

# **Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft**

**GUTACHTEN  
im Auftrag des BMVEL**

**Endbericht**  
*Band 1*

Projektleitung:  
**Prof. Dr. Hans-W. Micklitz**  
**Prof. Dr. Astrid Stadler**

Oktober 2004

## **Gutachten Verbandsklagerecht**

### **Band 1**

#### **1. Abschnitt – Notwendigkeit eines Verbandsklagegesetzes**

Prämissen	2
Kapitel 1: Begrenzte Tauglichkeit herkömmlicher Instrumentarien	5
Kapitel 2: Alternativen zur „Privatisierung“ der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse	39
Kapitel 3: Europarechtliche Vorgaben	44

#### **2. Abschnitt – Rechtsentwicklung in Europa und den USA (Die Länderberichte)**

Kapitel 1: Frankreich	57
Kapitel 2: Griechenland	169
Kapitel 3: Italien	237
Kapitel 4: Niederlande	343
Kapitel 5: Schweden	497
Kapitel 6: Spanien	655

### **Band 2**

#### **2. Abschnitt – Rechtsentwicklung in Europa und den USA (Die Länderberichte)**

Kapitel 7: Vereinigtes Königreich	795
Kapitel 8: Vereinigte Staaten von Amerika	941
Kapitel 9: Rechtsvergleichendes Fazit	1127

**Band 3**

**3. Abschnitt Allgemeine Fragen zur prozessualen Ausgestaltung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen**

Kapitel 1: Verbands-, Muster- und Gruppenklagen im zivilrechtlichen Anspruchssystem und Klagebefugnis	1187
Kapitel 2: Anwendbarkeit allgemeiner zivilprozessualer Vorschriften und Grundsätze bei Verbands-, Muster- und Gruppenklagen	1209
Kapitel 3: Außergerichtliche Streitschlichtung	1249
Kapitel 4: Zuständigkeit	1255
Kapitel 5: Rechtszug	1263
Kapitel 6: Zwangsvollstreckung	1268
Kapitel 7: Finanzierung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen	1270

**4. Abschnitt: Klagearten im neuen Verbandsklagegesetz**

Kapitel 1: Unterlassungsklagen von Verbänden	1281
Kapitel 2: Leistungsklagen von Verbänden (insbes. Abschöpfungsklagen)	1309
Kapitel 3: Musterprozesse durch Verbände	1351
Kapitel 4: Gruppenklagen	1373

**5. Abschnitt: Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG)**

Literatur zu den Abschnitten 1, 3, 4 und 5	1439
--	------

**6. Abschnitt: Act governing legal actions taken by associations, test cases and group proceedings**

1471

## 1. Abschnitt: Notwendigkeit eines Verbandsklagegesetzes

### Inhalt

Prämissen.....	2
Kapitel 1: Begrenzte Tauglichkeit herkömmlicher Instrumentarien .....	5
A. Einleitung .....	5
B. Grenzen des klassischen Zwei-Parteien-Prozess .....	8
I. Die Problematik von Bagatell- und Streuschäden .....	9
1. Fallkonstellationen.....	10
2. Bestehende Ansprüche und das Problem des Rechtsverfolgungsdefizits.....	11
II. Die Problematik so genannter Massen- oder Großschäden.....	11
1. Vorliegen derselben Tatsachen- und Rechtsfragen.....	12
2. Unterschiedliche Gerichtsstände und Verfahrensverbindung.....	12
3. Verfahrensaussetzung.....	13
4. Interessengemeinschaften .....	13
5. Musterprozessvereinbarungen .....	14
6. Reformbedürftigkeit des deutschen Zivilprozessrechts.....	15
C. „Access to Justice“, Prävention und Prozessökonomie .....	17
I. Access to Justice .....	17
II. Prävention .....	17
III. Prozessökonomie .....	18
D. Bestandsaufnahme bisheriger Bündelungsformen .....	19
I. Die Verbandsklagen im deutschen Recht.....	19
1. Die Verbandsklage im UWG .....	20
2. Die Verbandsklagen nach dem UKlaG .....	21
a) Die Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG.....	22
b) Die Unterlassungsklage nach § 2 UKlaG.....	23
3. Fazit.....	24
II. Die Musterklage nach dem Rechtsberatungsgesetz.....	25
III. Der Gewinnabschöpfungsanspruch im neuen UWG .....	26
1. Bisherige Rechtslage .....	26
2. § 10 UWG n.F.....	26
a) Aus dem Gesetzgebungsverfahren .....	27
b) Überblick über die gesetzliche Regelung .....	29
c) Erstes Fazit.....	31
E. Aktuelle Entwicklungen .....	32
I. Die 7. GWB-Novelle .....	32
1. Der Unterlassungsanspruch.....	33
2. Die Vorteilsabschöpfung.....	33
II. Vorschläge im Anlegerschutzrecht.....	34
1. Das Vertretermodell im Kapitalmarktrecht .....	34
2. Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung des Anleger- schutzes.....	35
F. Folgerungen für die vorliegende Untersuchung .....	36
I. Erforderlichkeit eines pluralistischen Ansatzes .....	36
II. Einzubeziehende Rechtsgebiete – Anwendungsbereich .....	37
III. Regelungsort .....	37
IV. Gesetzesvorschlag .....	38

Kapitel 2: Alternativen zur „Privatisierung“ der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse.....	39
A. Strafrecht.....	39
B. Öffentliches Recht.....	42
Kapitel 3: Europarechtliche Vorgaben .....	44
A. Primärrechtliche Vorgaben für eine Verbandsklage .....	44
I. Verbraucherschutz und Verbandsklage im Primärrecht.....	44
1. Art. 129a EGV und Art. 153 EG .....	44
2. Vereinigungsfreiheit der Verbraucherverbände .....	45
II. Kompetenz der Gemeinschaft zur Begründung einer Verbandsklage .....	45
III. Subsidiaritätsprinzip und Verbandsklage .....	46
IV. Verbandsklage und Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts .....	47
V. Gemeinschaftsrechtliche Mindeststandards der Verbandsklage .....	48
B. Sekundärrecht .....	49
I. Richtlinien mit Verbandsklageregelungen .....	49
1. Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung .....	49
2. Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen .....	50
3. Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie) .....	51
4. Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen .....	52
5. Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen.....	53
6. Verhältnis der Richtlinie 98/27/EG zu Einzelregelungen in anderen Richtlinien .....	54
II. Mindestharmonisierung im europäischen Verbraucherrecht.....	54
III. Unmittelbare Anwendbarkeit.....	55
C. Perspektiven.....	56

## Prämissen

Die Diskussion um die Möglichkeiten eines Verbandsklagegesetzes impliziert die Notwendigkeit, sich über grundlegende Prämissen klar zu werden, die die theoretische und politische Diskussion dominieren. Nur wenn diese Prämissen klar und deutlich thematisiert und diskutiert werden, ist es möglich, ein Konsens über die Notwendigkeit eines kollektiven Rechtsschutzsystems zu erreichen.

Allem voran steht die Funktion der Verbandsklage im gesamten Rechtsschutzsystem. Genau genommen kommt dem kollektiven Rechtsschutz eine doppelte Funktion zu: Er soll einerseits den kollektiven Rechtsschutz verbessern, in dem er Ersatzmöglichkeiten für Geschädigte auch dort schafft, wo die Betroffenen bislang leer ausgehen. Dieser Aspekt wird vor allen Dingen von Verbraucherschützern den Vordergrund gerückt, die mittels eines ausgebauten kollektiven Rechtsschutzsystems Lücken im System schließen wollen. Daneben steht jedoch die Regulierungsfunktion eines kollektiven Rechtsschutzes. Hier geht es im Kern um die Privatisierung der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse. Individuum und Verbände werden staatlicherseits in Pflicht genommen, um

missliebige Marktpraktiken zu beseitigen. Beide Funktionen bestehen nebeneinander, beide Funktionen ergänzen sich wechselseitig. Beide Funktionen stoßen sich aber auch an dem herkömmlichen deutschen Verständnis über die Bedeutung des kollektiven Rechtsschutzes. Er wird akzeptiert, soweit es um die Unterlassungsklage im AGB-Recht und im UWG geht. Dort haben wir eine staatsersetzende Privatisierung der Rechtsdurchsetzung. Die Verbände übernehmen die Funktionen, die in anderen Mitgliedstaaten von staatlichen Behörden wahrgenommen werden. Jenseits dessen bricht der Konsens zusammen. Es ist weder anerkannt, dass kollektiver Rechtsschutz notwendig ist, um die Ausgangslage potenziell Geschädigter zu verbessern, noch ist allgemein anerkannt, dass private Kläger und/oder Verbände jenseits der Unterlassungsklage eine Regulierungsfunktion in staatlich kontrollierten Märkten übernehmen sollen. Beide Elemente, die Privatisierung der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse und die Verbesserung des kollektiven Rechtsschutzes atmen eine andere Gesellschaftsphilosophie als diejenige, die die deutsche Rechtsordnung beherrscht. Die Europäische Gemeinschaft hat in den letzten Jahrzehnten viel dafür getan, um die Rolle der Verbraucher und ihrer Verbände als Regulierer in den Vordergrund zu stellen. Die Inpflichtnahme des Verbrauchers und der Verbände zur Vollendung des Binnenmarktes bilden die Eckpunkte einer Gemeinschaftspolitik, die heute noch die europäische Integration vorantreibt. Insofern liegt eine Kollektivierung des Rechtsschutzes zu Regulierungszwecken im gesellschaftlichen Trend.

In der deutschen Diskussion dominiert dagegen eine ganz andere Frage, die Auseinandersetzung um die Notwendigkeit und die Möglichkeit eines Verbandsklagegesetzes bzw. einer Verbesserung des kollektiven Rechtsschutzes. Auf der einen Seite stehen diejenigen, die Privatautonomie verfechten, so wie sie im Zweiparteiensystem der Zivilprozessordnung festgeschrieben ist. Rechtlicher Ausdruck dieses Denkens ist individuelle Freiheit – Privatautonomie, garantiert über subjektive individuelle Rechte. Auf der anderen Seite stehen diejenigen, die darauf verweisen, dass es jenseits des individuellen Rechtsschutzes kollektive Rechte gibt, die nicht notwendig einem Kollektiv zustehen, sondern Rechte, die von einzelnen Klägern oder ihren Verbänden im öffentlichen Interesse wahrgenommen werden. Eine solche Öffnung des materiellen und des Verfahrensrechts hin auf kollektive Rechte und auf kollektiven Rechtsschutz hat weitreichende Folgen. Nicht nur stellt sich die Frage, inwieweit kollektive Rechte neben individuellen Rechten verankert werden können, es ist auch zu klären, wie eine Verfahrensordnung so umgebaut werden kann, dass sie eben jenseits des Zweiparteiensystems auf die spezifischen Herausforderungen des kollektiven Rechtsschutzes reagieren können. Schon zu Zeiten der Einführung der UWG- und AGB-Verbandsklage wurde die Frage andiskutiert, inwieweit für Unterlassungsklagen spezielle prozessuale Voraussetzungen geschaffen werden müssen. Die seinerzeit verschobene bzw. aufgeschobene Problematik rückt nun verstärkt in den Vordergrund, wenn es jenseits der Unterlassungsklage um

Musterklagen oder Gruppenklagen geht, die spezifische prozessuale Regelungen erfordern.

Der Konflikt um individuellen vs. kollektiven Rechtsschutz setzt sich in der Auseinandersetzung fort, auf welchem Wege Gerechtigkeit qua gerichtlicher Auseinandersetzung am besten zu erreichen ist. Ein System der subjektiven Rechte, in dessen Mittelpunkt die Privatautonomie und ein zivilprozessuales Zweiparteiensystem steht, stellt notwendig die Einzelfallgerechtigkeit in den Vordergrund eines Rechtsschutzsystems. Diesem übergeordneten Ziel werden prozessuale Fragen untergeordnet. Jede Form des kollektiven Rechtsschutzes, unabhängig vom Klageziel, steht in einem unlösbaren Spannungsverhältnis zur Einzelfallgerechtigkeit. Besonders virulent wird die Problematik jenseits der Unterlassungsklage bei den Leistungsklagen, Feststellungsklagen, Musterklagen und Gruppenklagen. Besonders anschaulich zeigt es sich in den Leistungsklagen. Hier hat der Gesetzgeber mit der Neuregelung in § 10 UWG eine Bresche geschlagen. Er hat die Möglichkeit geschaffen, „Gerechtigkeit“ auch dort walten zu lassen, wo individueller Rechtsschutz und damit auch Einzelfallgerechtigkeit weitgehend auf der Strecke bleibt. Denn abgeschöpft werden sollen rechtswidrig erlangte Vermögensvorteile, wenn Schäden, die bei dem Einzelnen anfallen, von diesem nicht geltend gemacht werden. Noch stärker tritt das Spannungsverhältnis bei den Gruppenklagen hervor. Sie münden aller Erfahrung nach in einen Vergleich, was in den Rechtsordnungen, die eine solche Möglichkeit kennen, explizit intendiert wird. Vergleiche bedeuten aber immer Kompromisslösungen, bei denen Einzelfallgerechtigkeit höheren Zielen, nämlich dem Rechtsfrieden oder der Abkürzung des Verfahrens untergeordnet werden. Besondere Brisanz erlangt das Spannungsverhältnis insofern, als bei der Gruppenklage alle potenziell Betroffenen gleichermaßen als Kläger auftreten können, vielmehr einer aus prozessökonomischen Gründen ausgewählt werden muss, der sozusagen stellvertretend für eine nach oben offene Zahl von Gruppenmitgliedern handelt. Interessenkonflikte zwischen Gruppenklägern und Gruppenmitgliedern sind vorprogrammiert, weil der handelnde Gruppenkläger im Einvernehmen mit seinem Anwalt für sich persönlich eine optimale Lösung ausschlagen möchte, die er vor sich selbst damit legitimieren mag, dass er schließlich der Handelnde ist und in das Verfahren die meiste Kraft, Zeit und Energie investiert hat. Die Gruppenmitglieder sind insofern lediglich „free rider“. Sie profitieren von dem Engagement des Gruppenklägers. Wie immer auch die Lösung aussehen mag, so ist doch absehbar und vorprogrammiert, dass sich in einer Gruppenklage Einzelfallgerechtigkeit für alle Mitglieder nicht herstellen lässt. Eine „kollektive Gerechtigkeit“ dürfte in Gruppenklagen eher der Ausnahmefall sein. Viel offensichtlicher und viel wahrscheinlicher dürfte sein, dass die Einzelfallgerechtigkeit zurücktritt und stattdessen bestenfalls so etwas geschaffen werden könnte wie eine kollektive Zugangsgerechtigkeit. In einem optimal organisierten Gruppenklageverfahren wird jedem potenziell Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, auch dort „Gerechtigkeit“ zu erlangen, wo

sie ihm als Einzelnem versperrt bliebe bzw. wo er sie nur mit einem Aufwand erreichen könnte, der seine eigenen Ressourcen übersteigt.

Ein weiteres tritt hinzu. Die Ausgestaltung eines kollektiven Rechtsschutzsystems verlangt über die Rolle des Richters im Zivilprozess neu nachzudenken. Je stärker sich die neuen kollektiven Klagverfahren vom Individualprozess entfernen, um so offensichtlicher wird die veränderte Rolle und Funktion, die der Richter ausüben muss. Noch am ehesten findet sich die klassische Rolle des Richters im Unterlassungsklageverfahren wieder. Hier ist der Richter derjenige, der das Recht anwendet, indem er die Klagen daraufhin überprüft, ob sie den Vorgaben des materiellen und des Prozessrechts entsprechen. Gruppenklagen lassen sich mit einem derart passivischen Richter nicht organisieren. Gefordert ist, dies zeigt alle Erfahrung, ein Richter, der aktiv in das Prozessgeschehen eingreift, dem wichtige Gestaltungs- und Kontrollfunktionen zukommen, die alle dem einen Ziel untergeordnet werden, im Ergebnis eine tragbare Lösung des Konflikts zu erreichen. Ein solcher Richter ist in der Tat ein *managing judge* oder ein *social engineering judge*.

Jede Suche nach einer politischen Lösung zum Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes muss sich diesen Fragen stellen und muss auch bereit sein, nach neuen Wegen zu suchen. Dazu gehören auch Überlegungen zur Finanzierung von Verbandsklagen. Rechtsvergleichend wird sehr schnell deutlich, dass prozessuale Institute und Verbandsklagerechte allein nichts nutzen, wenn die Klageberechtigten das Prozessrisiko nicht schultern können. Mit der Einrichtung des hier vorgeschlagenen Fonds zur Unterstützung aussichtsreicher Klagen und ggf. sonstiger Verbandsaktivitäten steht und fällt daher auch die Bewährung und Regelungssystematik des Gesetzesvorschlags. Letztendlich ist es eine politische Entscheidung, ob der Gesetzgeber bereit ist, eine Bresche zu schlagen, ganz im Sinne der Vorgaben, die aus Ländern herrühren, die im besten Sinne eine demokratische Tradition haben.

## **Kapitel 1: Begrenzte Tauglichkeit herkömmlicher Instrumentarien**

### **A. Einleitung**

Spätestens seit Erlass der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen<sup>1</sup> sind Verbands-, Gruppen- und Musterklagen nach langen Jahren, in denen die prozessuale Diskussion mehr oder weniger schlummerte, wieder Gegenstand kontroverser Auseinandersetzungen.<sup>2</sup> Zahlreiche Vorschläge in der Litera-

---

<sup>1</sup> Abl. EG L 166, 11.6.1998, 51-54.

<sup>2</sup> Siehe breits *Stadler*, in: FS Schumann, 2001, S. 465 ff.



tur gehen über die Vorgaben der Unterlassungsklagen-Richtlinie und deren Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber hinaus.<sup>3</sup>

Grundsätzlich sind drei verschiedene Erscheinungsformen kollektiven Rechtsschutzes zu unterscheiden.

Die klassische Verbandsklage ist in der Regel auf Unterlassung gerichtet, der prozessführende Verband handelt nach h.A. nicht im Interesse einzelner Betroffener, sondern im öffentlichen Interesse effektiver Rechtsdurchsetzung. Mit der Umsetzung der Unterlassungsklagen-Richtlinie hat der Verbraucherschutz auf zivilprozessualen Gebiet in den letzten Jahren erhebliche Verbesserungen erfahren. Die Möglichkeit einer Verbands-Unterlassungsklage wurde über die bis dato im AGBG und UWG geregelten Fälle hinaus auf alle Fälle erweitert, in denen Verbraucherschutzgesetzen zuwider gehandelt wird (s. nunmehr § 2 UKlaG). Allerdings blieb die Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft aus rechtspolitischen Gründen bezüglich der leichteren Durchsetzbarkeit und Akzeptanz in den Mitgliedstaaten auf den negatorischen Rechtsschutz beschränkt. Schließlich birgt die Verbandsunterlassungsklage weniger dogmatische und rechtspolitische Folgeprobleme als eine auf Schadensersatz oder sonstige Leistung gerichtete Klage. Insoweit konzentriert sich die neuere Diskussion im deutschen Recht auf die Frage, ob die Verbandsklage – ausländischen Vorbildern folgend – ausgedehnt werden sollte auf die Geltendmachung eines überindividuellen, abstrakt gefassten Schadens<sup>4</sup> oder die Abschöpfung rechtswidrig erzielter Gewinne durch verbraucherschädigendes Verhalten.<sup>5</sup>

Im Unterschied hierzu bündeln Gruppenklagen oder *class actions* individuelle Schadensersatzansprüche eines abgrenzbaren Personenkreises. Die erforderliche Repräsentation kann durch einen oder mehrere private Kläger, von der Gruppe der Geschädigten oder Betroffenen gewählte Vertreter oder durch einen Interessenverband erfolgen.<sup>6</sup> Denkbar ist auch die Ernennung eines Gruppenvertreters durch das Gericht, ansatzweise vergleichbar einem Insolvenzverwalter (s. §§ 26, 206 UmwG). Charakteristisch ist die Verbindlichkeit der Entscheidung für die Gruppenmitglieder aufgrund eines „opt-in“-

---

<sup>3</sup> Vgl. nur aus jüngerer Zeit Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, 1999; Koch, ZZP 113 (2000), S. 413 ff.; Stadler, in: Brönneke, S. 1 ff.; dies., Referat, 62. DJT 1998, Bd. II/1, I 35 ff.; Haß, 1996; Koch, ZZP 113 (2000), S. 413 ff.; Micklitz/Stadler, 2003.

<sup>4</sup> Dessen Bemessung bereitet naturgemäß Probleme. Qualifiziert man den Schaden – letztlich fiktiv – als einen eigenen des Verbandes, so kann er immateriellen Charakter haben und zu einem symbolischen Ersatz führen oder aus präventiven Gründen bewusst hoch angesetzt werden (Summe der tatsächlich entstandenen Einzelschäden). Wie der Verband mit dem Schadensersatz verfahren muss, ist eine ebenso offene Frage.

<sup>5</sup> Siehe auch die Einführung eines Anspruchs von Verbänden auf Unrechtsgewinnabschöpfung im neuen UWG, auf den noch einzugehen ist.

<sup>6</sup> Vgl. Haß, S. 337 ff., der eine Kombination von Gruppen- und Musterklage vorschlägt; Stadler, in: Brönneke, S. 1 ff. (Wahl eines Gruppenvertreters).

oder „opt-out“-Modells. Im geltenden deutschen Recht finden sich hierzu bislang nur sehr rudimentäre Ansätze in der Möglichkeit eines Verbraucherschutzverbandes, Klagen „gebündelt“ geltend zu machen nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG und in der Vertreterlösung des Umwandlungsgesetzes – beide Formen haben derzeit aus verschiedenen Gründen keine praktische Relevanz (hierzu 4. Abschnitt, 3. Kapitel, D. und E.II.1.).

Eine Mittelposition nehmen Musterprozesse ein, bei denen trotz Geltendmachung eines individuellen Anspruchs durch einen einzelnen Rechtsinhaber oder einen Verband letztlich überindividuelle Interessen einer bestimmten Gruppe im Vordergrund der Prozessführung stehen. Die Entscheidung eines ausgewählten Musterfalles soll Signalwirkung für Parallelfälle haben; sie bedurften bisher im deutschen Recht regelmäßig einer (schwer erreichbaren) Mustervereinbarung<sup>7</sup> der betroffenen Geschädigten mit dem Schuldner, wenn eine rechtliche Verbindlichkeit hergestellt werden sollte.<sup>8</sup> Seit Januar 2002 ist mit der Neufassung von Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz<sup>9</sup> die Möglichkeit von Verbandsmusterklagen im Verbraucherschutzrecht geschaffen worden.<sup>10</sup>

Neben der o.g. Unterlassungsklagen-Richtlinie 98/27/EG, die auf bestehende Verbraucherrechtsrichtlinien die prozessualen Instrumente zum Zwecke einer besseren Durchsetzung der Verbraucherrechte hinzugefügt hat, wirkt das EG-Recht durch die Rechtsprechung des EuGH mehr und mehr in das nationale Verfahrensrecht hinein. Der vom EuGH entwickelte Grundsatz der Effektivität, der mittlerweile ständige Rechtsprechung darstellt,<sup>11</sup> betrachtet das Recht auf effektiven und angemessenen Rechtsschutz als eine bedeutende Ergänzung zu den Rechten, die das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen verleiht.<sup>12</sup> Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Cofidis<sup>13</sup> dokumentiert erneut die Bedeutung des effektiven Rechtsschutzes für die Verwirklichung des Binnenmarktes und lässt auch den kollektiven Rechtsschutz in einem neuen Licht erscheinen.<sup>14</sup> Da in

---

<sup>7</sup> Hierzu beispielsweise *Jacoby*, S. 56, 92 ff., 234 ff.

<sup>8</sup> Davon zu unterscheiden sind Klagen, die als „Pilotverfahren“ noch ohne vertragliche Vereinbarung durchgeführt werden, s. hierzu aus dem Bereich der Zwangsarbeiterklagen *Heß*, AG 1999, 145, 151 ff. mit Nachw.

<sup>9</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I, 3138, 3180).

<sup>10</sup> S. den hierzu unterbreiteten Vorschlag von *Stadler*, in: Brönneke, S. 1 ff., 46 f.

<sup>11</sup> Auch in den Urteilen „*Heininger*“ (13.12.2001, Rs. C-481/99, NJW 2002, 281) und „*Leitner*“ (12.3.2002, Rs. C-168/00, Slg. 2002, I-2631) hat der EuGH zu erkennen gegeben, welche zentrale Bedeutung er dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes beimisst, s. *Micklitz*, in: MünchKomm-ZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 4.

<sup>12</sup> *Rott*, EuZW 2003, 5, 6.

<sup>13</sup> 21.11.2002, Rs. C-473/00, EuZW 2003, 27 ff. S. auch *Rott*, EuZW 2003, 5.

<sup>14</sup> In der Rechtssache Cofidis hatte der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Vereinbarkeit einer Ausschlussfrist von zwei Jahren im französischen Verbraucherkreditrecht (Code de la Consommation – Verbraucherschutzgesetzbuch) mit der Richtlinie 93/13/EWG zu beurteilen. Die Anwendbarkeit dieser Norm auf missbräuchliche Klauseln hätte im Fall des Ablaufs der Ausschlussfrist dazu geführt, dass dem Verbraucher der Schutz der Richtlinie genommen worden wäre.

Deutschland im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die abstrakt-generelle Kontrolle von missbräuchlichen Klauseln vor allem durch die Verbraucherverbandsklage stattfindet, hat sie in ihrer Ausgestaltung nicht nur dem Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes zu entsprechen, sie ist vielmehr notwendige Voraussetzung für das Vorhandensein eines effektiven Rechtsschutzes. Die momentane verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Verbandsunterlassungsklage in Deutschland lässt beispielsweise hinsichtlich der Kosten des Verfahrens, der begrenzten Rechtskraftwirkung des Urteils und der Sanktionen Zweifel daran aufkommen, ob sie den europarechtlichen „Effektivitätstest“ besteht.<sup>15</sup>

## B. Grenzen des klassischen Zwei-Parteien-Prozess

Das deutsche Zivilprozessrecht ist vom Zwei-Parteien-Prinzip geprägt. Demnach ist der Prozess ein einzelnes, konkretes Verfahren, das zwischen zwei Parteien hinsichtlich eines bestimmten Rechtsverhältnisses anhängig ist.<sup>16</sup> Dritte sind an diesem Prozess grundsätzlich weder beteiligt noch von den Urteilswirkungen betroffen. Kläger kann nur sein, wer zur Geltendmachung eines Anspruchs berechtigt ist.

Auch wenn das Wesen des Zivilprozesses darin besteht, dem Einzelnen das zu seiner Rechtsdurchsetzung erforderliche Verfahren zur Verfügung zu stellen, so erschöpft sich sein Zweck nicht darin. Ohne an dieser Stelle auf die Einzelheiten der Prozesszwecklehren eingehen zu wollen,<sup>17</sup> ist anerkannt, dass dem Zivilprozess neben dem Schutz subjektiver Rechte, der Bewährung objektiven Rechts,<sup>18</sup> dem Rechtsfrieden und der Rechtsgewissheit im Hinblick auf das Verbandsklagerecht auch der Zweck des Schutzes von Allgemeininteressen zukommt.<sup>19</sup> Dabei handelt es sich nicht um eine rein akademische Debatte. Die Beantwortung der Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses zwingt auch zu Folgerungen für die Ausgestaltung des Verfahrens.<sup>20</sup>

Das Zivilprozessrecht ist – wie das übrige Recht auch – in die Gesellschaftsordnung eingebettet und damit den sozialen und politischen Veränderungen ausgesetzt. Der Prozess ist nicht nur eine Einzelercheinung vom Standpunkt der Parteien aus betrachtet, sondern auch eine soziale Massenerscheinung.<sup>21</sup> Die moderne Industriegesellschaft ist einerseits von einer zunehmend konzentrierten Anbietermacht und Massenproduktion

---

<sup>15</sup> Ausführlich dazu Rott, EuZW 2003, 5, 7 f.

<sup>16</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 1 Rn. 3.

<sup>17</sup> Dazu Stürner, in: FS Baumgärtel, 1990, S. 545 ff. Grundsätzliches zum Zweck des Zivilprozesses auch bei Gaul, AcP 168, 27.

<sup>18</sup> Gerade unter dem Aspekt der Bewährung objektiven Rechts hat die Verbandsklage auf Unterlassung in Rechtsgebieten, in denen individueller Rechtsschutz versagt oder auf Schwierigkeiten stößt, zu einer Aufwertung dieses Prozesszwecks geführt, s. Stürner, in: FS Baumgärtel, S. 545 ff., 548.

<sup>19</sup> Siehe Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 1 Rn. 8.

<sup>20</sup> Baur, S. 159 ff., 161; Gaul, AcP 168, 27, 37.

<sup>21</sup> S. Gaul, AcP 168, 27, 45, 51.

geprägt, andererseits von einer Standardisierung und steigenden Anonymisierung der betroffenen Individuen und Verbraucher.<sup>22</sup> Die Standardisierung des Vertragsrechts durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist dafür ein Beispiel, typisch sind jedoch auch Schadensfälle, bei denen durch ein gleichförmiges Verhalten eine Vielzahl Geschädigter betroffen ist. Bei diesen Schäden lässt sich eine Grobeinteilung zwischen einerseits sog. Bagatell- und Streuschäden und andererseits Massen- oder Großschäden vornehmen.

Bei Bagatell- und Streuschäden steht die individuelle Rechtsdurchsetzung in keinem Verhältnis zu den dadurch entstehenden Kosten und dem Zeitaufwand, der gesamtwirtschaftliche Schaden kann jedoch sehr hoch sein (siehe hierzu 4. Abschnitt, Kapitel 2 C.I.2.). Im Falle von Massenschäden<sup>23</sup> hat der einzelne Betroffene sehr wohl ein individuelles Rechtsdurchsetzungsinteresse, da sein Schaden in der Regel hoch sein wird; die mit der justiziellen Bewältigung befassten Gerichte können durch ein Großverfahren oder gar eine Vielzahl von Prozessen jedoch an den Rand ihrer Leistungsfähigkeit gebracht werden. Auf die Besonderheiten und Herausforderungen beider Kategorien von Schadenstypen ist der klassische Zivilprozess weder vorbereitet noch eingerichtet. Dadurch riskiert das Prozessrecht nicht nur keine effektiven Mittel zum Schutz und zur Durchsetzung der subjektiven Rechte bereitstellen zu können, sondern in der Folge auch eine Infragestellung der Durchsetzung der objektiven Rechtsordnung.

Die Unterscheidung zwischen Bagatell- und Streuschäden einerseits, Massenschäden andererseits ist von grundlegender Bedeutung und bestimmt auch das Konzept der vorliegenden Untersuchung mit. Während im Fall der Bagatell- und Streuschäden das sog. rationale Desinteresse<sup>24</sup> mit den Mitteln des Prozessrechts überwunden werden soll, steht in den Fällen einer Vielzahl von Geschädigten mit individuell hohen Schäden die Prozessökonomie und der Kostenaspekt im Vordergrund.<sup>25</sup>

## **I. Die Problematik von Bagatell- und Streuschäden**

Um eine bessere Durchsetzbarkeit von Streu- und Bagatellschäden zu erreichen, bestehen seit geraumer Zeit – nicht zuletzt im Anschluss an Vorbilder in europäischen Nachbarländern – Überlegungen, den kollektiven Rechtsschutz durch Verbandsklagen auf

---

<sup>22</sup> Stadler, in: Brönneke, S. 1.

<sup>23</sup> Massenschäden lassen sich wiederum unterteilen in sog. „mass disaster accidents“, bei denen es sich in der Regel um ein einziges Großschadensereignis handelt, durch das zahlreiche Menschen zu Schaden kommen (z.B. das Zugunglück in Eschede), und in „mass exposure accidents“, die dadurch gekennzeichnet sind, dass Schäden über einen längeren Zeitraum hinweg und räumlich verteilt entstehen (z.B. Schädigungen durch Asbest).

<sup>24</sup> Siehe dazu Schäfer, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 68 f.

<sup>25</sup> Vgl. Schäfer, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 70.

Leistungsklagen auszudehnen.<sup>26</sup> Bereits im Verbraucherprogramm der Europäischen Gemeinschaft aus dem Jahre 1975 wird die schnelle, angemessene und möglichst kostengünstige Wiedergutmachung von Schäden als ein herausragendes Verbraucherrecht genannt.<sup>27</sup>

## 1. Fallkonstellationen

Überlegungen, eine solche Verbandsklage im Verbraucherschutz- oder Wettbewerbsrecht einzuführen, knüpfen regelmäßig an Fallkonstellationen, in denen durch eine einzelne Handlung, meist aber ein serienmäßiges, d.h. in allen Einzelfällen im Wesentlichen gleich gelagertes Verhalten des Schädigers eine Vielzahl von Personen geschädigt (daher der Begriff „Streuschaden“). Der Schaden des Einzelnen bleibt dabei aber im Bagatellbereich. Diese Voraussetzungen können in ganz unterschiedlichen Fallkonstellationen erfüllt sein (hierzu ausführlich 4. Abschnitt, 2. Kapitel C.I.1.). Ein sehr eindrückliches Beispiel häufig schon betrügerischen Verhaltens ist die Füllmengenunterschreitung bei abgepackten Waren. Die wirkliche Füllmenge wird vorsätzlich geringfügig niedriger bemessen wird als auf der Packung angegeben. Dies führt zu geradezu idealtypischen Bagatell- und Streuschäden. So wurde etwa in Frankreich Ende der 70er Jahre einem Weinhändler nachgewiesen, dass er durch die Abfüllung von nur 1,486 l Wein pro Flasche statt der angegebenen 1,5 l bei 200 Millionen verkaufter Flaschen einen Gewinn von 13 Millionen Franc erzielte.<sup>28</sup> Als weitere Beispiele für Füllmengenunterschreitungen werden z.B. im Lebensmittelbereich Waren in Fertigpackungen oder sogar Kugelschreiberminen angeführt, die nicht die Menge enthalten, wie auf dem Etikett angegeben. Der Schaden, der dem einzelnen Kunden dadurch entsteht, liegt im Bereich einiger Euro oder gar Cent und rechtfertigt aus der Sicht des einzelnen Betroffenen weder die Kontrolle noch die gerichtliche Verfolgung. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Füllmengenunterschreitung kann jedoch nicht vernachlässigt werden. So hat etwa die sicherlich unverdächtige Arbeitsgemeinschaft Mess- und Eichwesen (AG ME) in einer Hochrechnung ihrer Messergebnisse der Fertigpackungsüberwachungen für Deutschland ermittelt, dass sich bei Nahrungsmitteln für die Verbraucher jährlich ungerechtfertigte Vermögensverluste von über 50 Millionen Euro und bei Getränken von fast 20 Millionen Euro ergeben.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> S. bereits Koch, ZJP 113 (2000), 413 ff.; Hopt/Baetge, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 44 f.; hierzu auch Stadler, in: Brönneke, S. 1 ff., 21, 24 f.

<sup>27</sup> Abl. EG C 92, 24.4.1975; s. auch Koch, ZJP 113 (2000), 413, 417.

<sup>28</sup> Nachweis bei Franke, S. 20 f. (Fn. 15).

<sup>29</sup> Siehe Faltblatt der Arbeitsgemeinschaft Mess- und Eichwesen, Verbraucherschutz durch Fertigpackungskontrollen, AG ME – FB 4, 7/2002.

## 2. Bestehende Ansprüche und das Problem des Rechtsverfolgungsdefizits

In vielen Konstellationen stehen den Geschädigten jedenfalls theoretisch vertragliche Ansprüche auf Schadensersatz (z.B. § 280 BGB), aus ungerechtfertigter Bereicherung oder deliktische Schadensersatzansprüche (§§ 823 Abs. 2 i.V.m. Schutzgesetzen bzw. 826 BGB) zu. Gerade im Wettbewerbsrecht sind individuelle Ansprüche jedoch mitunter wegen des zweifelhaften Schutzgesetzcharakters von Wettbewerbsnormen (s. hierzu 4. Abschnitt, 2. Kapitel, C.I.3.b)) oder des Nachweises der Schädigungsabsicht (§ 826 BGB) problematisch. Gleiches gilt für den Anlegerschutz, auch wenn man es dort häufig nicht mehr mit Schäden im Bagatellbereich zu tun hat.<sup>30</sup> Selbst dort, wo sich ein individueller Erstattungs- oder Schadensersatzanspruch ohne Schwierigkeiten begründen lässt, werden die Betroffenen wegen des geringen materiellen Schadens regelmäßig von einer Rechtsverfolgung absehen.<sup>31</sup> Aufwand und Prozessrisiko stehen für den einzelnen außer Verhältnis zum geltend gemachten Betrag. Dem Schädiger bleiben damit grundsätzlich die durch dieses Verhalten erzielten Einkünfte bzw. Gewinne. Solange es um u.U. viel Geld geht, werden Unternehmer bei der stets anzustellenden Kosten-Nutzen-Analyse das bisher geringe Risiko, die Einkünfte zurückgewähren zu müssen, in Kauf nehmen. Dieses Ergebnis ist nicht nur unter präventiven Gesichtspunkten nicht wünschenswert (durch gesetzeswidriges Verhalten oder mit unlauteren Mitteln erlangtes Geld darf wirtschaftlich nicht beim Schädiger verbleiben), es ist auch unter dem Aspekt der Rechtsbewährung und -durchsetzung bedenklich. Es genügt nicht, Rechtsansprüche im materiellen Recht zu normieren. Es bedarf auch effektiver Mittel, diese gerichtlich durchzusetzen. Schon im römischen Recht galt: *Lex semper dabit remedium*.<sup>32</sup>

## II. Die Problematik so genannter Massen- oder Großschäden

Moderne Industriegesellschaften sind in besonderem Maße anfällig für sog. Massenschäden. Sie sind ein Phänomen, das viele Namen trägt – Contergan, Bhopal, Asbest, Tschernobyl, Sandoz, Exxon Valdez, Eschede, Kaprun – um nur einige besonders prominente Beispiele zu nennen. Die mit der rechtlichen Bewältigung einhergehenden Probleme sind nicht nur solche des materiellen Haftungsrechts, sondern vor allem auch solche des Prozessrechts.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Siehe Bericht FAZ 6. Juli 2004 „Geprellte Anleger bleiben auf Schaden sitzen“.

<sup>31</sup> Ganz abgesehen davon, dass sich eine Schädigung gerade bei der Füllmengenunterschreitung schwer beweisen lassen wird. Denn wer bewahrt schon die Kassenbons seiner Einkäufe für längere Zeit auf?

<sup>32</sup> Das Gesetz wird immer ein Mittel geben, vgl. *Liebs*, S. 124 Nr. 48.

<sup>33</sup> *Rechberger* weist ebenfalls auf die Bedeutung des Prozessrechts in diesem Zusammenhang hin und konstatiert zutreffend, dass sich neue juristische Herausforderungen neben den immer größeren Dimensionen solcher Schadensfälle auch deswegen stellen, weil mit der zunehmenden Mobilität der Menschen eine zunehmende Globalisierung der Rechtsverfolgung zu beobachten sei, vgl. *Rechberger*, in: FS Beys, S. 1309 f.

## 1. Vorliegen derselben Tatsachen- und Rechtsfragen

Typisches Kennzeichen von Massenschäden ist es, dass bei einer Vielzahl von Personen Rechtsgutsverletzungen vorliegen und daher auch ein großer Personenkreis Abwehr-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen kann.<sup>34</sup> Für die durch ein bestimmtes Schadensereignis (z.B. durch ein serienmäßiges und in großen Stückzahlen hergestelltes fehlerhaftes Produkt, durch Massenunfälle im Schienen-, Luft- oder Schiffsverkehr) in ihren Rechten und Rechtsgütern Geschädigten stellen sich im Grunde genommen dieselben Tatsachen- und Rechtsfragen. Die individuellen Schäden sind typischer Weise groß genug, um eine individuelle Rechtsverfolgung unter Kosten-Nutzen-Aspekten sinnvoll erscheinen zu lassen. Die Justiz hat es daher in der Folge häufig mit Massenklagen zu tun. Bestes Beispiel sind die seit dem Frühjahr 2003 beim Landgericht Frankfurt anhängigen ca. 13.000 Klagen geschädigter Inhaber von Telekomaktien (17.000 weitere Fälle liegen noch bei einer Schlichtungsstelle<sup>35</sup> und können theoretisch als Klagen noch mit hinzukommen).<sup>36</sup> In diese Fallgruppen gehören aber auch die alle nach demselben Muster geschädigten Inhaber sog. „Schrottimmobilien“, die um Anfechtung bzw. Widerruf von Kauf- und Darlehensverträgen drittfinanzierter Anlageprojekte kämpfen.<sup>37</sup>

## 2. Unterschiedliche Gerichtsstände und Verfahrensverbundung

Eine effektive Bündelung der Einzelklagen, die mehrfache Verhandlung und Entscheidung über gleichgelagerte Sach- und Rechtsfragen verhindert, scheitert in vielen Fällen schon daran, dass verschiedene Gerichte befasst sind. Lediglich für Ansprüche aus dem Umwelthaftungsgesetz sieht § 32a ZPO einen ausschließlichen einheitlichen Gerichtsstand vor, ansonsten führen bei deliktischen Ansprüchen die Tatortregel im Sinne von § 32 ZPO bei Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort und die Möglichkeit, am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten zu klagen, zu einer Reihe wahlweise zuständiger Gerichte. Eine Verbindung mehrerer anhängiger Verfahren nach dem geltenden § 147 ZPO<sup>38</sup> zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Entscheidung kann damit nur die wenigen beim selben Gericht anhängigen Verfahren erfassen,<sup>39</sup> nach neuerer Ansicht wegen der Garantie des gesetzlichen Richters sogar nur solche vor demselben Spruch-

---

<sup>34</sup> Vgl. die Definition von *Haß*, S. 19.

<sup>35</sup> Öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle Hamburg (ÖRA).

<sup>36</sup> Siehe FAZ vom 8. April 2004 „Irreführte Anleger sollen Schadensersatzklagen bündeln“.

<sup>37</sup> BGH NJW 2003, 2821. Der II. Senat des BGH hat mit einer Reihe von Urteilen vom 14. Juni 2004 in vielerlei Hinsicht für Klarheit gesorgt, vgl. II ZR 392/01, II ZR 395/01, II ZR 374/02; II ZR 385/02, II ZR 393/02 und II ZR 407/02.

<sup>38</sup> von *Bar*, A 95 f.; *Haß*, S. 209 ff.

<sup>39</sup> *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, § 147 Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 147 Rn. 7.

körper.<sup>40</sup> Eine einfache gesetzliche Erweiterung von § 147 ZPO, welche amerikanischem Beispiel folgend, großzügig die Verfahrensverbinding auch über Zuständigkeitsgrenzen hinweg zuließe, wäre denkbar. Sie kann jedoch nur rein national ausgerichtete Sachverhalte erfassen, sich aber nicht über das Zuständigkeitsregime des Europäischen Zuständigkeits- und Vollstreckungsverordnung (EuGVO) hinwegsetzen (hierzu auch 3. Abschnitt, 4. Kapitel).

### 3. Verfahrensaussetzung

Eine Aussetzung einzelner Verfahren nach § 148 ZPO im Hinblick auf Parallelverfahren setzt nach überwiegender Ansicht voraus, dass im Parallelprozess über eine vorgeifliche Frage im Sinne echter Präjudizialität entschieden wird<sup>41</sup> – dies ist bei Massenschäden regelmäßig nicht der Fall. Gleichartigkeit des Rechtsschutzzieles bzw. Zweckmäßigkeitserwägungen allein genügen nicht.<sup>42</sup> Nur eine Mindermeinung<sup>43</sup> lässt dies nach der *ratio legis* für die Aussetzung genügen bzw. bejaht eine analoge Anwendung,<sup>44</sup> um der Verdoppelung von Beweisaufnahmen oder der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen entgegenzuwirken. Mit einer bloßen Erweiterung der Aussetzungsmöglichkeiten *de lege ferenda* könnte es nicht bewenden. Wegen der Befassung unterschiedlicher Gerichte, wäre es häufig vom Zufall abhängig, welche Verfahren ausgesetzt und welche – sozusagen als Musterverfahren – weiterbetrieben werden. Hier bedarf es aber, schon um unnötigen Folgestreit zu vermeiden, der Auswahl von Rechtsstreiten mit besonderer Typizität.

### 4. Interessengemeinschaften

Die kollektive Geltendmachung von Einzelansprüchen durch eigens gegründete Interessengemeinschaften der Geschädigten wirft Organisations- und Rechtsprobleme auf.<sup>45</sup> Dennoch haben sich Geschädigte in der Vergangenheit immer wieder zusammenschlossen, sei es zum reinen Informationsaustausch oder zur gemeinsamen Interessenwahrnehmung, exemplarisch sei nur auf die Interessengemeinschaft der Holzschutzmittelgeschädigten, der Contergan- und HIV-Betroffenen hingewiesen. Während sich im Con-

---

<sup>40</sup> *Leipold*, in: Stein/Jonas, § 147 Rn. 15 f.; *Peters*, in: MünchKomm/ZPO, § 147 Rn. 3; *Greger*, in: Zöller, § 147 Rn. 2; *Haß*, S. 210.

<sup>41</sup> *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.

<sup>42</sup> So ausdrücklich für die Anwendung der Aussetzungsregel nach § 94 VwGO BayVGH DÖV 1996, 886.

<sup>43</sup> *Peters*, in: MünchKomm, ZPO, § 148 Rn. 10; *von Bar*, Gutachten zum 62. DJT, A 93; für eine Abkehr von der Präjudizialität bereits *Mittenzwei*, S. 158 ff.

<sup>44</sup> *Haß*, S. 174 ff., 184; *Stürner*, JZ 1978, 499, 501.

<sup>45</sup> Zum standesrechtlichen Verbot der Rechtsanwälte, selbst Massenklagen zu organisieren *Stürner*, JZ 1978, 499, 503; *Gottwald*, in: Gilles, S. 225 ff., 256.



tergan-Fall die Bildung eines privaten Vereins der betroffenen Eltern zur Bündelung von Informationen, Beweismaterial und zur Finanzierung der Rechtsverfolgung durchaus bewährte und so letztlich ohne Zivilverfahren eine Lösung gefunden wurde,<sup>46</sup> scheiterten fallbezogene Interessengemeinschaften bzw. Interessenverbände durchweg bei der klagweisen Durchsetzung der ihnen abgetretenen Ansprüche an den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes.<sup>47</sup> Gleiches gilt für eine dem Verein erteilte Einziehungsermächtigung. Rechtsprechung und Literatur sehen hierin überwiegend eine nicht erlaubnisfähige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten.<sup>48</sup>

Eine entsprechende Korrektur für einzelfallbezogene Interessengemeinschaften zur gebündelten Durchsetzung der Ansprüche von Geschädigten aus Großunfällen bzw. Serienschäden wurde daher bereits vom Deutschen Juristentag 1998 mit großer Mehrheit empfohlen.<sup>49</sup>

## 5. Musterprozessvereinbarungen

Einen *de lege lata* einigermaßen gangbaren Weg zur kostengünstigen und prozessökonomischen Bewältigung einer großen Anzahl gleichgelagerter Schadensersatzprozesse mit großen Einzelschäden stellt daher bislang nur die Musterprozessvereinbarung dar.<sup>50</sup> Einigen sich die Beteiligten darauf, nur wenige oder gar nur *einen* Rechtsstreit stellvertretend zu führen, so ist es nach h. M. zulässig, die Klagbarkeit der zurückstehenden Ansprüche vertraglich durch ein *pactum de non petendo*<sup>51</sup> auszuschließen, damit deren Verjährung zu hemmen (§ 205 BGB) und die Übernahme des Ergebnisses aus dem Musterverfahren für eine außergerichtliche Einigung in den verbleibenden Fällen bindend zu vereinbaren. Kommt es in den zunächst zurückgestellten Rechtsstreiten doch noch zu einem Gerichtsverfahren, so kann allerdings kraft Vereinbarung weder eine Rechtskrafterstreckung stattfinden, noch das Gericht an die Rechtsauffassung der Ent-

---

<sup>46</sup> Hierzu ausführlich *Beyer*, S. 174 ff.; *Haß*, S. 28 f.

<sup>47</sup> So im Fall des Konkurses der Girmes AG für die Schutzgemeinschaft der Kleinaktionäre, einem vom Einzelfall unabhängigen Interessenverband von Aktionären, OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 932 (Unzulässigkeit der Klage) und auf die Revision des Klägers hin BGH, ZIP 1993, 1708 (Unbegründetheit der Klage, da Zession wegen Verstoß gegen das Rechtsberatungsg nichtig und Kläger damit nicht aktivlegitimiert); hierzu *Haß*, S. 113 ff. Fallgebundene Interessengemeinschaften lagen im Fall Gundlach & Sulter AG Neue Medien sowie „Mega Petrol“ vor, zu der nichtveröffentlichten Entscheidung des LG Hannover (10. Juli 1991, 6 O 371/90) *Haß*, S. 106 ff.

<sup>48</sup> Hierzu ausführlich mit Nachweisen zu nicht veröffentlichter Rechtsprechung *Haß*, S. 106 ff., 129; ebenso *von Bar*, A 85-88, der sich im Erg. gegen eine Lockerung des Rechtsberatungsg ausspricht.

<sup>49</sup> Verhandlungen des 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.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu u.a. *Jacoby*, S. 1 f.; *Lindacher*, JA 1984, 404 ff.; *Stürner*, JZ 1978, 499 ff.; *Kempf*, ZZP 73 (1960) 342 ff.

<sup>51</sup> Zur Verwendung dieses Begriffes im vorliegenden Zusammenhang *Haß*, S. 78 f.

scheidung im Musterprozess gebunden werden.<sup>52</sup> Lediglich die Abrede, in den nachfolgenden Verfahren den im Musterprozess festgestellten Sachverhalt vorzutragen und der Entscheidung zugrunde zu legen, ist zulässig und wirksam.<sup>53</sup> Der entscheidende Nachteil der Musterprozessvereinbarung liegt jedoch ganz grundsätzlich darin, dass es häufig nicht gelingen wird, überhaupt alle potentiellen Gläubiger zu erfassen und zum Stillhalten zu bewegen und dass auf der anderen Seite der Schädiger sich u.U. nicht auf eine solche Abrede wird einlassen wollen, wenn er sich gerade aus der für die Kläger kosten- und risikoträchtigen Zersplitterung in viele Einzelverfahren Vorteile verspricht.<sup>54</sup>

## 6. Reformbedürftigkeit des deutschen Zivilprozessrechts

Ergibt die Bestandsaufnahme somit für Massenschäden ein negatives Bild, so folgt daraus noch nicht zwingend, dass der gegenwärtige Rechtszustand unbefriedigend und damit reformbedürftig ist. Die Regelungsnotwendigkeit lässt sich aber kaum mit dem Hinweis abtun, bislang hätten Massenschäden vor deutschen Zivilgerichten ohnehin keine große praktische Rolle gespielt.<sup>55</sup> Für den Anlegerschutz sei auf die jüngste Entwicklung verwiesen, die gezeigt hat, dass der Kapitalmarkt schon nach geltendem Recht versucht, Schäden bei den für Fehlinformationen Verantwortlichen zu liquidieren. „Serienschäden“ vertraglicher Natur zeigen sich bei der Fehlberatung drittfinanzierter Investitionen in nahezu wertlose Immobilien.

Größere Umweltkatastrophen mit deliktischer Verantwortlichkeit von Anlagenbetreibern gab es in der Tat bislang glücklicherweise nicht. Das ICE-Unglück von Eschede (Juni 1998) hat jedoch gezeigt, dass Unfälle mit einer hohen Zahl von Opfern leider schnell Realität werden können. Die Abwicklungspraxis bisher aufgetretener Massenschäden bestand in der „stillen“ Regulierung durch die Versicherer,<sup>56</sup> Pauschalierungen und Abfindungsvergleiche oder aber die Bildung von Entschädigungsfonds durch Einzelfallgesetze wie im Fall von Contergan oder der HIV-verseuchten Blutkonserven. Man mag darin positiv gewendet einen Ausdruck besonderer Rechtskultur sehen.<sup>57</sup> Realistisch betrachtet liegt in diesen pragmatischen Lösungen, die auf individuelle An-

---

<sup>52</sup> So die hM, vgl. BGH, NJW 1958, 1968; *von Bar*, A 84; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 131 Rn. 34 ff. und § 77 Rn. 7 ff.; a.A. *Schlosser*, S. 33 ff.; *Baur*, in: FS Bötticher, S. 1 ff.; *Würthwein*, S. 61 ff., 103 ff.; *Haß*, S. 92 f.

<sup>53</sup> Zum Ganzen ausführlich mit Nachweisen *von Bar*, A 81-84; *Haß*, S. 64 ff.

<sup>54</sup> Sehr skeptisch im Erg. auch *Haß*, S. 95 f. Am fehlenden Einverständnis des Beklagten wird aus diesem Grunde auch häufig ein gemeinsamer Antrag auf Ruhen des Verfahrens nach § 251 ZPO im Hinblick auf Parallelverfahren scheitern.

<sup>55</sup> S. jedoch z.B. BGHZ 52, 194 (Musterprozess nach Flugzeugabsturz); komplexe Verfahren spielen eher im Verwaltungsrecht bei der Planfeststellung von Großanlagen eine Rolle, siehe unter Punkt C I und *Gottwald*, in *Gilles*, S. 225 ff., 227.

<sup>56</sup> Zu den versicherungsrechtlichen Aspekten s. *Hinsch*, in: *Koch/Willingmann*, S. 69 ff. sowie *Hübner*, Referat DJT, 1998, I 65 ff.

<sup>57</sup> So *Schmidt-Salzer*, *VersR* 1990, 124, 137.

spruchsprüfungen, oft auch auf Transparenz der Regulierung verzichten müssen, eine Kapitulation vor den Unzulänglichkeiten des Haftungs- und Verfahrensrechts.<sup>58</sup> So sind gerade die aufgezeigten Defizite des Zivilprozessrechts dafür verantwortlich, dass etwa im Contergan-Fall die Vergleichsbereitschaft der Firma Chemie Grünenthal erst durch Strafverfahren erzwungen wurde oder in international gelagerten Fällen die Möglichkeit des *forum shopping* die Wahl US-amerikanischer Gerichtsstände u. a. begünstigt, weil dort vielfach den Klägern eine *class action* zur Verfügung steht. Die Klagen der Holocaustopfer und Zwangsarbeiter des Dritten Reiches in den USA waren eindrucksvolle Beispiele.

Ein Argument gegen eine Reformbedürftigkeit, dem in der Vergangenheit für den deliktischen Bereich ein gewisses Gewicht zukam, hat inzwischen an Überzeugungskraft verloren. Gerade bei toxischen Massenschäden, die etwa in den USA unter dem Stichwort Asbest, Agent Orange oder DES zu spektakulären Gerichtsverfahren führten, tritt nach der Systematik des deutschen Haftungs- und Versicherungsrechts ohnehin eine gewisse Bündelung ein, soweit die Geschädigten für ihre Körper- und Gesundheitsschäden Sozialversicherungsschutz genießen und ihre Forderungen auf den bzw. die Versicherungsträger übergehen.<sup>59</sup> Der Gesetzgeber hat aber mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften<sup>60</sup> der vielfachen Kritik an fehlenden Schmerzensgeldansprüchen in Fällen der Gefährdungshaftung Rechnung getragen. Damit werden für Haftungskonstellationen, in denen auch Massenschäden auftreten können, Ansprüche geschaffen, die nicht dem Versicherungsschutz und damit keiner *cessio legis* unterliegen. Mechanismen, die eine kostengünstige, prozessökonomische und einheitliche Entscheidung zumindest über den Haftungsgrund ermöglichen oder eine vergleichsweise Einigung mit dem Schädiger begünstigen, werden daher notwendig. Einzelklagen sind hierfür nicht nur wegen der unnötigen Mehrfachinanspruchnahme von Justizressourcen und der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen denkbar ungeeignet. Auch die verständliche Zurückhaltung des Beklagten, im Individualprozess einen Vergleich zu schließen, weil der Gesamtschaden gar nicht abgeschätzt werden kann und man faktisch kein Präjudiz für andere Verfahren schaffen möchte, wirkt sich negativ aus.

---

<sup>58</sup> Ähnlich Koch, JZ 1998, 801, 806 f.

<sup>59</sup> So etwa Koch, in: Koch, Herausforderungen, S. 95 ff., 97, 108 ff.; Gottwald, in: Gilles, S. 225 ff., 227 wonach die Berufsgenossenschaft allein 1989 in 345 Asbest-Todesfällen eingetreten sind. Zu den Asbest-Verfahren in den USA und den dort bestehenden Versicherungsschutz s. Schubert, RabelsZ 47 (1983), 367 ff., 368, 369.

<sup>60</sup> BGBI. I 2002, 2674.

## C. „Access to Justice“, Prävention und Prozessökonomie

Bündelungsmodelle im Zivilprozess können unter mehreren Gesichtspunkten diskutiert und gerechtfertigt werden.

### I. Access to Justice

Die in den 1970er Jahren starke empirische Forschung widmete sich den Zugangs- und Erfolgshindernissen auf dem Weg zum Recht. Im Mittelpunkt der rechtssoziologischen Untersuchungen von *Mauro Cappelletti* und anderen standen unter dem Stichwort „Access to Justice“ die vorhandenen Barrieren in den justizförmigen Verfahren, die es sozial schwachen Bevölkerungsteilen erschweren, zu ihrem Recht zu kommen.<sup>61</sup> Neben der Kostenproblematik wurden Rechtsunkenntnis, Schwellenängste und Darstellungsprobleme ins Feld geführt. Zudem wurde auf die strukturelle Überlegenheit von Vielfachprozessierern („repeat players“) gegenüber Einzelnen („one shooters“) hingewiesen, die zu einem prozessualen Ungleichgewicht führe.<sup>62</sup> Schließlich wurden auch Alternativen zur zivilrechtlichen Streitbeilegung für sog. „small claims“ diskutiert und in manchen Ländern durch außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen oder Schlichtungsverfahren („Alternative Dispute Resolution“, ADR) in die Tat umgesetzt.

An diesen Schwachstellen kann durch die Einführung von prozessualen Bündelungsformen angesetzt werden. Die Bündelung zahlreicher Ansprüche kann für die Geschädigten sowohl prozessuale Vorteile mit sich bringen (dieselben Tatsachen- und Rechtsfragen müssen nur einmal geklärt werden, teure Sachverständigengutachten können einfacher finanziert werden) als auch zu einer psychologischen Stärkung der Geschädigten im Prozess führen.<sup>63</sup> Neben den Vorteilen dürfen allerdings auch die Nachteile nicht verschwiegen werden. Eine Bündelung der Ansprüche stellt insbesondere bei Schadensersatzansprüchen die Frage nach der Einzelfallgerechtigkeit aufgrund der Besonderheiten jedes einzelnen Falles.<sup>64</sup>

### II. Prävention

Würde man im Fall von Bagatell- und Streuschäden die Rechtsdurchsetzung auch im Interesse eines überindividuellen Verbraucherschutzes auf Verbandsebene ansiedeln und den Interessenverbänden über den vorhandenen Unterlassungsanspruch auch die Möglichkeit einräumen, Leistungsklagen oder Abschöpfungsklagen zu erheben, so hätte dies in aller erster Linie abschreckende Funktion, und nicht die Aufgabe wirklicher

---

<sup>61</sup> *Cappelletti/Garth*, Vol. I; *Cappelletti/Weisner*, Vol. II; *Cappelletti/Garth*, Vol. III.

<sup>62</sup> *Galanter*, 9 *Law & Society Review* 95 (1974); *ders.*, 9 *Law & Society Review* 347 (1975).

<sup>63</sup> *Rechberger*, in: FS Beys, S. 1309 ff., 1322.

<sup>64</sup> *Müller*, Referat DJT 1998, I 9 ff., 26.

Kompensation entstandener Schäden. Dass zivilrechtlichen Ansprüchen auch primär Präventionswirkung zugesprochen werden kann, ist für das deutsche Zivilrecht schon lange keine Besonderheit mehr (hierzu ausführlich 4. Abschnitt, 2. Kapitel, C.II.).<sup>65</sup> Für den strafrechtlichen erweiterten Verfall (§ 73d StGB) – eine Maßnahme der „Gewinnabschöpfung“ im Strafrecht – hat das Bundesverfassungsgericht jüngst in einer Entscheidung darauf hingewiesen, die Anordnung des Verfalls von Vermögenswerten aus rechtswidrigen Taten zugunsten der Staatskasse habe keinen pönalen Charakter. Vielmehr sehe der Gesetzgeber in der Abschöpfung des rechtswidrig Erlangten die Beseitigung eines Vorteils, dessen Verbleib den Täter sonst nur zu der Begehung weiterer Taten verlocken könnte. Das Ziel des Verfalls sei „klar zukunftsbezogen und präventiv“, da die Vorschrift verdeutlichen solle, dass deliktisch zustande gekommene Bereicherungen nicht geduldet würden und Straftaten sich nicht lohnen.<sup>66</sup> Zudem stellt das Bundesverfassungsgericht klar, dass der Gesetzgeber weitgehend frei darüber entscheiden könne, ob und auf welche Weise er rechtswidrig erlangte wirtschaftliche Vorteile entziehen wolle (s. hierzu 4. Abschnitt, 2. Kapitel, C.III.5.b)). Die Argumente der Karlsruher Richter lassen sich auf die präventive Funktion einer Abschöpfung rechtswidrig und schuldhaft erlangter Vermögensvorteile im Zivilrecht übertragen.

### III. Prozessökonomie

Gründe der Prozessökonomie stehen bei den sog. Massenschäden und ihrer prozessualen Behandlung im Vordergrund der Diskussion. Die Situation ist gekennzeichnet durch grundsätzlich (teil-)identische Tatsachen- und Rechtsfragen in einer Vielzahl von Fällen sowie angesichts der hohen Einzelschäden durch ein Rechtsverfolgungsinteresse der individuell Geschädigten.

Darüber vor ggf. verschiedenen Gerichten, in getrennten Verfahren und möglicherweise mit unterschiedlichen Ergebnissen zu prozessieren, ist prozessökonomisch nicht vertretbar.<sup>67</sup> Ohne irgendeine Form gebündelter Interessenwahrnehmung im Prozess droht eine Vielzahl von Einzelverfahren mit gleich gelagerten Rechts- und Tatsachenfragen. Das getrennte prozessuale Vorgehen aller Geschädigten gegen die möglicherweise Verantwortlichen würde das Justizsystem wenn nicht lahm legen, so doch zumindest erheblich beeinträchtigen.<sup>68</sup> Das Frankfurter Verfahren mit ca. 13.000 gleichgerichteten Klagen gegen die Deutsche Telekom zeigt eindrücklich, dass eine solche Klagehäufung organi-

---

<sup>65</sup> Ausführlich *Rosengarten*, NJW 1996, 1935; s. auch den Vorschlag von *Köndgen*, *RabelsZ* 1992, 696, 722 zur Einführung einer Sanktion im Vertragsrecht, die über die reine Kompensation entstandener Schäden hinausgeht.

<sup>66</sup> Das BVerfG hat § 73d StGB („erweiterter Verfall“) mit Beschluss vom 14. Januar 2004 (2 BvR 564/95) für vereinbar mit dem Grundgesetz erklärt.

<sup>67</sup> Siehe auch *Rechberger*, in: FS Beys, S. 1309 ff., 1321.

<sup>68</sup> So auch schon *Stadler*, Bündelung von Interessen, S. 2.

satorisch kaum zu bewältigen ist und unnötig viel Richterkapazität zulasten anderer Kläger bindet.

Prozessökonomie und Justizentlastung gebieten daher eine Zusammenführung, die das geltende Zivilverfahrensrecht bislang nicht leisten kann (weder durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung des Gerichts noch durch Parteiinitiativen lassen sich befriedigende Lösungen erzielen<sup>69</sup>). Die gewöhnliche Streitgenossenschaft stößt rasch an organisatorische Grenzen, die das anglo-amerikanische Recht anschaulich mit „complex litigation“ umschreibt.<sup>70</sup> Das Kernproblem liegt in der Vielzahl von Parteien bzw. Klägern, deren prozessuale Rechte gleichermaßen zu wahren sind (Zustellungen, Ladungen, Anwesenheits- und Teilnahmerechte).

## D. Bestandsaufnahme bisheriger Bündelungsformen

### I. Die Verbandsklagen im deutschen Recht

Zu einem wichtigen Instrument des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland hat sich die Verbandsklage entwickelt. In ihrer bisherigen prozessualen Ausgestaltung als Verbandsunterlassungsklage dient sie vor allem der Durchsetzung der Rechtsordnung im Wettbewerbs- und AGB-Recht und auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes. Für die wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche sind § 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG n.F. (§ 3 Abs. 2 Nr. 2-4 UWG a.F.) sowie § 33 GWB zu nennen.

Die Einführung und Ausdehnung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände geschah in drei Stufen: 1965 war mit der Einführung einer Klagebefugnis für Verbraucherverbände in § 13 UWG a.F. das Geburtsjahr des rechtlichen Verbraucherschutzes,<sup>71</sup> im Jahr 1976 kam die Verbandsklage im AGB-Gesetz hinzu (§ 3 AGBG) und schließlich als dritte Stufe in Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG), das allgemein die Verbandsklage bei Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften vorsieht.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Vgl. von Bar, A 80 ff.; Koch, in: Jayme, S. 67, 79; Coester-Waltjen, in: FS Fikentscher, S. 249 ff., 253.

<sup>70</sup> Exemplarisch zeigten dies die über 5000 Anfechtungsklagen gegen den Flughafen München II vor dem Verwaltungsgericht München, die letztlich zur gesetzlichen Regelung in § 93a VwGO geführt haben. Diese ist jedoch für den Zivilprozess nicht tauglich, hierzu Stadler, Referat DJT, 1998, I 40 ff.

<sup>71</sup> BGBl. I 1965, S. 625; Vgl. Keßler, WRP 1990, 73, 78.

<sup>72</sup> Schmidt, NJW 2002, 25, 26. Bevor das UKlaG verabschiedet wurde, hatte der Gesetzgeber die Unterlassungsklagenrichtlinie von 1998 zunächst in den §§ 22, 22a AGBG umgesetzt. In einem allgemeinen Abschnitt über die „Sicherung der Anwendung von Verbraucherschutzvorschriften“ fand sich – nach überwiegender Meinung am falschen Regelungsort (s. Greger, NJW 2000, 2457, 2462 f.; Stadler, in: Brönneke, 1 ff., 10) – die Möglichkeit einer Verbandsunterlassungsklage bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken.

## 1. Die Verbandsklage im UWG

Im Mittelpunkt wettbewerbsrechtlicher Sanktionen stand bisher der Unterlassungsanspruch. Unterlassungsansprüche werden häufig außergerichtlich durch sog. Abmahnungen oder im Rahmen einstweiliger Verfügungen geltend gemacht. Untersuchungen in den 70er Jahren haben ergeben, dass fast drei Viertel der Unterlassungsansprüche auf außergerichtlichem Wege geltend gemacht werden.<sup>73</sup>

Bei Verstößen gegen § 3 UWG n.F., der das Verbot unlauteren Wettbewerbs normiert und durch Beispiele in § 4 UWG n.F. konkretisiert wird, entstehen Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung, § 8 Abs. 1 UWG n.F. Die Ansprüche gegen den Zuwiderhandelnden stehen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1-4 UWG n.F. Mitbewerbern, rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, qualifizierten Einrichtungen i. S. d. § 4 UKlaG, Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern zu.<sup>74</sup> In § 8 Abs. 5 UWG n.F. wird ausführlich auf § 13 UKlaG verwiesen. Damit hat sich für Verbandsunterlassungsklagen in der Sache nichts Grundlegendes im Vergleich zur Rechtslage nach dem alten UWG (§ 13 UWG a.F.) geändert.<sup>75</sup>

Mit der Unterlassungsklage nach dem UWG machen die Verbände nach immer noch herrschender Meinung ein ihnen eingeräumtes materielles Recht geltend.<sup>76</sup> Die Verbandsunterlassungsklage wurde zunächst den Verbänden der Wirtschaft zuerkannt, seit 1965 steht sie auch den Verbraucherverbänden zu. Das Klagaufkommen verteilt sich etwa im Verhältnis von 2/3 zu 1/3. Wichtigste Akteure sind die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Bad Homburg, sowie der Verbraucherzentrale Bundesverband (bis 2001 Verbraucherschutzverein e.V. Berlin).

Im Wege der Verbandsunterlassungsklage können sowohl die unlautere als auch die irreführende Werbung angegriffen werden. Aus Verbrauchersicht ist der Irreführungstatbestand von besonderer Bedeutung, bei Unlauterkeitstatbeständen geht es regelmäßig um besonders aggressive Formen der Werbung mittels derer der Werbetreibende in die Privatsphäre des Verbrauchers eingreift. Man denke hier nur an Telefonmarketing, Direktmarketing, Spaming. Die inhaltlichen Defizite der Verbandsklage fangen bereits bei der Ausgestaltung des materiellen Rechts an. Das deutsche UWG kennt auch in der gerade erst in Kraft getretenen Fassung keinen Informationsanspruch des Verbrauchers

---

<sup>73</sup> Siehe von Falckenstein, Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken, S. 112, 116, 122; ders., WRP 1978, 502, 505.

<sup>74</sup> Nach dem Wortlaut ist nunmehr eindeutig festgelegt, dass die Ansprüche materiellrechtlich den dort aufgeführten Institutionen zustehen.

<sup>75</sup> So bereits Stadler/Micklitz, WRP 2003, 559.

<sup>76</sup> Siehe nur Piper, in: Köhler-Piper, § 13 Rn. 4.

anders als es etwa im skandinavischen Recht der Fall ist.<sup>77</sup> Insoweit besteht nach wie vor ein Irreführungsverbot aber kein Informationsgebot. Die geplante Richtlinie zum Lauterkeitsrecht könnte erneuten Reformbedarf schaffen.<sup>78</sup> Prozessual gesehen besteht die größte Schwierigkeit in der Schnellebigkeit der Werbung. Rechtliche Reaktionen, und erfolgten sie auch in der Form einer einstweiligen Verfügung, kommen regelmäßig zu spät. Die Werbewirkungen sind bereits eingetreten. Da das Unterlassungsurteil nur für die Zukunft wirkt, verbleiben die ökonomischen Vorteile einer unlauteren oder irreführenden Werbung regelmäßig beim Gewerbetreibenden. Der Gesetzgeber hat mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch erstmals die Möglichkeit geschaffen, derartigen Strategien einen Riegel vorzuschieben. Es wird sich zu erweisen haben, ob die Ausgestaltung des Gewinnabschöpfungsanspruches in der Praxis eine Veränderung bewirkt.<sup>79</sup>

Praktische Schwierigkeiten entstehen regelmäßig bei der Tenorierung. Die Tenorierung, entscheidet über die Breitenwirkung des Urteils. Ein weit gefasster Tenor erlaubt es dem klagenden Verband, parallele oder ähnliche Werbestrategien mit dem identischen Urteil anzugreifen. Eine enge Tenorierung bewirkt das genaue Gegenteil. Die Erfahrungen der Praxis zeigen, dass die Gerichte zu einer engen Tenorierung neigen, insoweit wird der Rechtsschutz erheblich eingeschränkt. Daneben ist auf das Dauerthema der Streitwertbegrenzung bzw. Streitwertfestsetzung zu verweisen.

## 2. Die Verbandsklagen nach dem UKlaG

Im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts wurde mit dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)<sup>80</sup> ein Gesetz geschaffen, das als Torso die verfahrensrechtlichen Regeln des AGBG vereint. Die Gelegenheit, neue Formen des kollektiven Rechtsschutzes zu schaffen bzw. die verfahrensrechtlichen Vorschriften an die Besonderheiten des Kollektivprozesses anzupassen, wurde zu diesem Zeitpunkt verpasst.<sup>81</sup>

Mit der Verbandsunterlassungsklage nach dem UKlaG machen die Verbände nach derzeit h.M. ein ihnen eingeräumtes eigenes materielles Recht geltend.<sup>82</sup> Es handelt sich nicht um eine Form der Prozessstandschaft.<sup>83</sup> Unabhängig von dieser „Anspruchskon-

---

<sup>77</sup> *Keßler/Micklitz*, Harmonisierung des Lauterkeitsrechts, S. 55 ff.

<sup>78</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG (Richtlinie über unlautere Einigung), Stand vom 25.5.2004 (Quasi Gemeinsamer Standpunkt).

<sup>79</sup> Zur Kritik an der Ausgestaltung, *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559 ff.

<sup>80</sup> S. dazu *Schmidt*, NJW 2002, 25 ff.

<sup>81</sup> Vgl. *Micklitz*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 2, 3.

<sup>82</sup> S. nun den eindeutigen Wortlaut in § 3 Abs. 1 UKlaG: „Die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf stehen zu:“).

<sup>83</sup> BGH, NJW-RR 1990, 887; NJW 1996, 3276, 3277; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, 16. Aufl., § 47 Rnm. 10, 11; *Vollkommer*, in: Zöller, Vor § 50 Rn. 58; *Schilken*, Zivilprozessrecht, § 7 Rn. 276. Zur



struktion“ zeigen sich mehrere Probleme bei der Unterlassungsklage. Ihr Charakteristikum ist, dass sie nur in die Zukunft wirkt und daher regelmäßig ergänzt werden muss um Regelungen, die einen gegebenenfalls bereits eingetretenen Schaden kompensieren. Im UKlaG sind erstmals die „materiellrechtlichen“ und verfahrensrechtlichen Vorschriften voneinander getrennt. Die §§ 1-4 UKlaG regeln die Ansprüche (§§ 1, 2 UKlaG), die anspruchsberechtigten Stellen (§ 3 UKlaG) sowie das Registrierungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsamt (§ 4 UKlaG). In den §§ 5-12 UKlaG sind die verfahrensrechtlichen Vorschriften normiert. § 15 UKlaG schließt das Arbeitsrecht vom Anwendungsbereich des Unterlassungsklagengesetzes aus, um zu verhindern, dass Gewerkschaften Unterlassungsklagen als Mittel in Tarifauseinandersetzungen nutzen.<sup>84</sup>

a) *Die Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG*

Die ursprünglich in § 13 Abs. 1 AGBG geregelte Verbandsklage im AGB-Recht hat in beinahe unveränderter Form<sup>85</sup> ihren Platz in § 1 UKlaG gefunden. Die Verbandsklage steht den qualifizierten Einrichtungen (in der Sache Verbraucherschützende Institutionen<sup>86</sup>), den Verbänden der gewerblichen Wirtschaft sowie den Kammern zu (s. § 3 Abs. 1 Satz 1 UKlaG), die einen Anspruch auf Unterlassung und im Fall des Empfehls einen Anspruch auf Widerruf haben. Die Verbandsklage richtet sich gegen unwirksame AGB. Maßstab für die abstrakte Klauselkontrolle sind die §§ 307-309 BGB. In der übergroßen Mehrzahl der Fälle klagten Verbraucherverbände,<sup>87</sup> eine geringe Anzahl geht auf das Konto der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, nahezu undeutend blieben die Kammern.<sup>88</sup> Da die finanziell schwach ausgestatteten Verbraucherverbände den Markt von missbräuchlichen AGB nicht alleine bereinigen können, ist der Verbandsklage nur eine begrenzte Effizienz zu bescheinigen.<sup>89</sup>

Trotz der Verbandsklagebefugnis bewegt sich die Unterlassungsklage im Rahmen des klassischen Zwei-Parteien-Prozesses mit den daraus resultierenden Problemen. Rechtshängigkeit und Rechtskraft wirken grundsätzlich nur zwischen den Parteien. § 11

---

Kritik an der „materiell-rechtlichen Einkleidung“ der Klagebefugnis bei den Verbraucherschützenden Verbandsklagen vgl. *Schmidt*, NJW 2002, 25, 28 ff.

<sup>84</sup> *Micklitz*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 14 m.w.N.

<sup>85</sup> Es war lediglich eine redaktionelle Anpassung vorzunehmen (anstatt Verweis auf die §§ 9-11 AGBG jetzt Verweis auf die §§ 307-309 BGB).

<sup>86</sup> *Schmidt*, NJW 2002, 25, 26.

<sup>87</sup> S. auch die tabellarische Übersicht bei *Micklitz*, in: MünchKommBGB, Vor § 13 AGBG Rn. 36.

<sup>88</sup> In einer auf die Rechtsprechung des BGH beschränkten Untersuchung für den Zeitraum vom 1. April 1977 (Inkrafttreten des AGBG) bis zum Ende des Jahres 2001 hat *Hensen* 138 veröffentlichte Urteile des BGH gezählt. In 122 Fällen klagten Verbraucherverbände, nur 16 Mal waren Verbände der gewerblichen Wirtschaft Kläger, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern gar nicht, vgl. *Hensen*, in: FS Ulmer, S. 1135 f.

<sup>89</sup> *Micklitz*, in: MünchKommBGB, Vor § 13 AGBG Rn. 22; *ders.*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 9.

UKlaG macht hier für obsiegende Urteile in AGB-Streitigkeiten zugunsten in gleicher Weise betroffener Vertragspartner eine Ausnahme. Insoweit hat das vom Verband im Rahmen einer abstrakten Kontrolle erstrittene Urteil also ausnahmsweise Drittwirkung. Sie geht jedoch nicht zu Lasten Dritter, da sich betroffene Vertragspartner eines Unternehmens nur auf ein aus ihrer Sicht positives Urteil – die Verurteilung, bestimmte Klauseln nicht mehr zu verwenden – im Individualprozess berufen können.

Aus der Erfahrung der Verbraucherverbände heraus erscheint dies unbefriedigend. Die Praxis zeigt, dass auch bei gleichlautenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder zumindest sehr ähnlichen Klauseln Verwender, die noch nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen wurden, sich durch die rechtskräftige Verurteilung anderer Unternehmen (meist derselben Branche) aufgrund einer Verbandsklage nicht veranlasst sehen, ihre eigenen – identischen oder funktionsgleichen – Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu korrigieren. Die Versuchung, solange wie möglich die eigenen Klauseln zu verwenden, auch wenn sie als rechtswidrig erkannt sind, scheint in der Praxis sehr groß zu sein. Es wird daher zu überlegen sein, ob im Zuge einer Reform nicht die Bindungswirkung eines Urteils, bestimmte Klauseln nicht zu verwenden, erstreckt werden kann auf Unternehmen und Anbieter, die nicht unmittelbar Partei des Verbandsprozesses waren. Dabei muss man sich für jede in diese Richtung gehende Regelung allerdings bewusst sein, dass der verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör deutliche Grenzen setzt (vgl. hierzu ausführlich im 3. Abschnitt, Kapitel 2, F III).

#### *b) Die Unterlassungsklage nach § 2 UKlaG*

Die heute in § 2 UKlaG enthaltene Unterlassungsklage wegen Zuwiderhandlungen gegen Verbraucherschutzgesetze wurde in Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG als sog. Rechtsbruchklage zunächst in § 22 AGBG eingeführt. Mit ihr ist die Verfolgung von verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken durch die in § 3 Abs. 1 Satz 1 UKlaG anspruchsberechtigten Verbände möglich (s.o.). § 2 Abs. 1 UKlaG enthält eine nicht abschließende Aufzählung von Verbraucherschutzgesetzen im Sinne des Absatz 1 (vgl. Wortlaut „insbesondere“). Gegenstand der Unterlassungsklage nach § 2 UKlaG ist jede nachhaltige Verletzung von Verbraucherschutzgesetzen (sowie Vorschriften und aus gefestigter Rechtsprechung abgeleiteten Rechtssätzen) zum Nachteil der Verbraucher als Kollektiv.<sup>90</sup> Wurde die Zuwiderhandlung im geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so richtet sich der Anspruch auch gegen den Geschäftsinhaber (§ 2 Abs. 1 Satz 2 UKlaG).

---

<sup>90</sup> Dies ergibt sich aus der Einschränkung „im Interesse des Verbraucherschutzes“, s. *Micklitz*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 10, 18; *Schmidt*, NJW 2002, 25, 27.

### 3. Fazit

Der Unterlassungsanspruch gewährt keinen ausreichenden Schutz des lautereren Wettbewerbs oder des Verbraucher- bzw. Anlegerschutzes. Er entfaltet Wirkung nur für die Zukunft und macht den Rechtsverstoß nicht ungeschehen. Potentieller Nutznießer ist der Rechtsbrüchige. Die Drohung mit einem Unterlassungsanspruch ist so lange nicht geeignet, ihn von seinem gesetzeswidrigen Handeln abzuhalten, wie er mit einem für ihn rentablen Ergebnis rechnen kann. Der Unterlassungsanspruch nimmt dem Unternehmer nicht die Gewinne (ausführlich hierzu 4. Abschnitt, 2. Kapitel, C.I.3.). Zudem passt die Unterlassungsklage dann nicht, wenn es darum geht, gegen ein verbraucher-schutzwidriges Unterlassen vorzugehen, d.h. wenn es im Ergebnis darum geht, vom potentiellen Beklagten ein positives Tun verlangen zu können (z.B. die Erfüllung von Informationspflichten nach dem BGB oder dem Fernabsatzgesetz).<sup>91</sup> § 2 UKlaG als „Auffangvorschrift“ dürfte gerade auf dem Gebiet der Verbraucherinformation zu kurz greifen, da dafür das Klageziel „Unterlassung“ nicht passt.

Die Grenzen der Verbandsklage gerade im Bereich der AGB wurden erst kürzlich durch ein Urteil des OLG Köln vom 31. März 2004 deutlich.<sup>92</sup> In dem Berufungsrechtsstreit wurde die Klage der Verbraucher-Zentrale Nordrhein-Westfalen gegen eine beklagte Bank abgewiesen. Die von der Klägerin beanstandete interne Anweisung der beklagten Bank, bei Rückgabe von Lastschriften wegen fehlender Kontodeckung die betreffenden Kundenkonten mit 6 Euro je Lastschriftrückgabe zu belasten, wurde vom OLG Köln – im Gegensatz zur Vorinstanz<sup>93</sup> – nicht als AGB i.S.d. § 305 BGB angesehen mit der Folge, dass eine Überprüfung im Rahmen der abstrakten Klauselkontrolle nach § 1 UKlaG nicht möglich war. Das OLG Köln führte in diesem Zusammenhang aus, die von der Vorinstanz gewählte Qualifizierung des Vorgehens der Bank als AGB würde sich „sehr weit von Definition und herkömmlichem Verständnis dieses Begriffs“ entfernen „und die Verbandsklage nach § 1 UKlaG zu einer Art „Musterprozess“ erweitern“. Dies ließe sich weder mit der bestehenden Gesetzeslage noch mit dem Schutzzweck des Verbandsklageverfahrens rechtfertigen. Das dadurch entstehende „Dilemma“ (da es im Allgemeinen für den betroffenen Bankkunden nur um einen kleinen Betrag gehe, würden Gerichtsverfahren typischerweise nicht eingeleitet, für Verbandsklagen nach § 1 oder § 2 UKlaG fehlten jedoch die Voraussetzungen) nahm das Gericht durchaus zur Kenntnis, wies jedoch darauf hin, dass die derzeitige Ausgestaltung des Verbandsklage-

---

<sup>91</sup> Ausführlich *Schmidt*, NJW 2002, 25, 26.

<sup>92</sup> OLG Köln, Az.: 13 U 192/03, verkündet am 31. März 2004.

<sup>93</sup> LG Köln, VuR 2003, 465.

verfahrens hier an eine Grenze stoße, die nur der Disposition des Gesetzgebers unterliege.<sup>94</sup>

## II. Die Musterklage nach dem Rechtsberatungsgesetz

Mit der Neufassung von Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG wurde die Möglichkeit einer Verbandsmusterklage eingeführt, deren sachlicher Anwendungsbereich nach dem Wortlaut auf den Verbraucherschutz beschränkt ist. Ob damit auch wettbewerbsrechtlich begründete Musterklagen möglich sind, hängt davon ab, inwieweit sie wenigstens „auch“ dem Verbraucherschutz dienen. Nach der ausdrücklichen Klarstellung in § 1 UWG n.F. wird sich dies möglicher Weise in einigen Fällen gut begründen lassen. Die Verbandsklage kann zur Bündelung einer Vielzahl von Ansprüchen von Verbrauchern zum Zweck der prozessualen Durchsetzung in der Hand eines Verbraucherverbandes führen (der entweder als Prozessstandschafter oder als Zessionar auftritt), aber auch eingesetzt werden, um einen einzelnen Musterfall exemplarisch entscheiden zu lassen.<sup>95</sup> Nach der gesetzgeberischen Intention sollte diese Regelung auch dazu dienen, Bagatell- und Streuschäden einer befriedigenden Lösung zuzuführen, da hierfür das bisherige prozessuale Instrumentarium nicht geeignet erschien.<sup>96</sup> Allerdings fand sich dieser Gesetzeszweck in der Entwurfsformulierung nicht wieder, so dass durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages der Nebensatz „wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist“ eingefügt wurde, um eine schlichte Inkassotätigkeit der Verbraucherzentralen zu vermeiden.<sup>97</sup> Aus Sicht der Praxis bleiben damit vor allem die Fälle der Gewinnzusagen gemäß § 661a BGB als Anwendungsbereich für Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG. Für Bagatellschäden eignet sich die Klageart darüber hinaus nicht, weil der organisatorische Aufwand für Abtretung oder Einräumung einer Prozessstandschaft für Kleinbeträge nicht lohnt.

---

<sup>94</sup> Mit Verweis auf *Krüger*, WM 2000, 2021, 2026 (dort Fn. 47). In der Konsequenz fordert *Krüger* eine Art „Musterprozess“, der z.B. von einem Verband in einem Einzelfall an Stelle eines Kunden (oder gar eine „class action“ für eine Vielzahl von Kunden) geführt werden könne und eine vergleichbare Folge wie das Verbandsklageverfahren habe, *ders.*, WM 2000, Fn. 52. Vgl. auch *Reiff*, EWiR § 307 BGB 4/03, 1229; *ders.*, EWiR § 9 AGBG 10/01, 601; OLG Hamm, BKR 2002, 1017, 1018; a.A. *Strube*, VuR 2000, 91, 92.

<sup>95</sup> Hierzu ausführlich *Stadler*, in: FS Schumann, S. 465 ff.; *dies.*, in: Brönneke, S. 1 ff., 37 ff.

<sup>96</sup> In der Begründung des Gesetzesentwurfs heißt es dazu: „Die Änderung in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG soll den Verbraucherverbänden die Befugnis einräumen, als Prozessstandschafter oder Zessionar nach Abtretung der entsprechenden Forderung des Verbrauchers Zahlungsansprüche von Verbrauchern – wenn für diese wegen der geringen Anspruchshöhe kein Anreiz für Individualklagen besteht – gerichtlich geltend zu machen. Dem stand nach geltender Rechtslage Art. 1 § 1 RBERG entgegen, so dass die Verbraucherverbände lediglich Unterlassungsklagen erheben konnten.“ (BT-Drucks. 14/6040, S. 277.

<sup>97</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/7052, S. 210.

Da die Verbands-Musterklage nach dem RBerG nach den Motiven des Gesetzgebers keine „schlichte Inkassotätigkeit“ der Verbraucherverbände begründen soll, kann sie die fehlende Gruppenklage in Deutschland nicht kompensieren.<sup>98</sup>

Feststellungsklagen sind im Rahmen der Muster-Verbandsklage wegen der unverändert engen Fassung von § 265 ZPO ausgeschlossen.

### III. Der Gewinnabschöpfungsanspruch im neuen UWG

#### 1. Bisherige Rechtslage

Das UWG ermöglichte es in seiner Fassung bis Juni 2004 nicht, sog. Unrechtsgewinne, die aus Wettbewerbsverstößen resultieren, abzuschöpfen. Die nach UWG und UKlaG klagebefugten Verbände konnten nur für die Zukunft durch eine Unterlassungsklage Abhilfe schaffen. Der bis zur Verurteilung beim Schädiger angefallene „Unrechtsgewinn“ konnte jedoch nicht abgeschöpft werden. Damit wurde auch – von möglichen strafrechtlichen Sanktionen abgesehen – ein u.U. sogar vorsätzliches rechtswidriges Verhalten wirtschaftlich attraktiv; denn mit massenhaften Schadensersatz- oder Rückforderungsklagen musste der Schädiger regelmäßig nicht rechnen. Hieraus ergab sich eine Rechtsschutzlücke, die weder prozessuale noch materiellrechtliche Gründe hatte, sondern in der Eigenart der Schadensverursachung begründet lag.

#### 2. § 10 UWG n.F.

Die UWG-Novelle hat – ansatzweise einem Vorschlag der Gutachter folgend<sup>99</sup> – dieser o.g. Rechtsschutzlücke mit Einführung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs der Verbände in § 10 UWG n.F. ein Ende bereitet. Die Norm hat folgenden Wortlaut:

- (1) Wer dem § 3 vorsätzlich zuwiderhandelt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinnes an den Bundshaushalt in Anspruch genommen werden.
- (2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.
- (3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend.

---

<sup>98</sup> So noch *Stadler*, in: FS Schumann, 2001, S. 465 ff., 475 auf der Grundlage des ursprünglichen Gesetzesentwurfs.

<sup>99</sup> *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003.

- (4) Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.
- (5) Zuständige Stelle im Sinne der Absätze 2 und 4 ist das Bundesverwaltungsamt, das insoweit der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz unterliegt. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, die Aufgaben nach den Absätzen 2 und 4 einer anderen Bundesbehörde oder sonstigen öffentlichen Stelle des Bundes zu übertragen.

Eine auf Zahlung gerichtete Verbandsklage ist ein Novum im deutschen Recht.<sup>100</sup>

a) *Aus dem Gesetzgebungsverfahren*

Im Vorfeld der Reform des Rechts des unlauteren Wettbewerbs war vor allem die Frage nach der Einführung weiterer Sanktionen gegen unlauteren Wettbewerb zum Schutze der Verbraucher lebhaft diskutiert worden.<sup>101</sup> Im Raum standen damals v.a. drei verbraucherschützende Sanktionen: ein Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände, ein Vertragsauflösungsrecht des einzelnen Verbrauchers sowie ein individueller Schadensersatzanspruch der Verbraucher.<sup>102</sup>

Der „Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)“ wurde Anfang Mai 2003 durch die Bundesregierung beschlossen und nach Stellungnahme des Bundesrates vom 20. Juni 2003 am 21. August 2003 in den Deutschen Bundestag eingebracht.<sup>103</sup> Im Mittelpunkt der Kritik stand nicht die in der Berichterstattung der Medien über die UWG-Novelle stets erwähnte Abschaffung der Schlussverkäufe, sondern viel-

---

<sup>100</sup> So schon *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559/560; *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12, 13.

<sup>101</sup> Allgemein zur Reformdiskussion vgl. *Fezer*, WRP 2001, 989; *Schricker/Henning-Bodewig*, WRP 2001, 1369; *Micklitz/Keßler*, GRUR Int. 2002, 885; *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317; *Fezer*, WRP 2003, 127; *Köhler*, GRUR 2003, 265.

<sup>102</sup> Zum weiteren „Kernbestand eines verbraucherschützenden Sanktionenrechts“ rechnete *Fezer* neben den o.g. Sanktionen einen kollektiven Schadensersatzanspruch der Verbraucher sowie einen Auskunftsanspruch, vgl. *Fezer*, WRP 2003, 127, 128, 143. Der Vorschlag von *Köhler, Bornkamm* und *Henning-Bodewig* sah vor, den Anspruch der qualifizierten Einrichtungen auf Herausgabe des Mehrerlöses auf vier klar umrissene Fallkonstellationen zu beschränken (planmäßige Täuschung der Verbraucher über den Wert einer Ware oder Dienstleistung, über Verdienstmöglichkeiten oder Gewinnchancen, über das Bestehen einer Zahlungspflicht oder über das Zustandekommen einer Verbindung zu einem Telekommunikationsmehrwertdienst oder die dabei anfallenden Gebühren), vgl. *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317, 1322, 1327.

<sup>103</sup> BT-Drucks. 15/1487.

mehr der vorgesehene und nun in § 10 UWG n.F. normierte Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände.<sup>104</sup>

In ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2003 hielt die Länderkammer den vorgesehenen Gewinnabschöpfungsanspruch für die Fälle, in denen eine Rechtsdurchsetzung durch eine Vielzahl von Geschädigten wegen der relativ niedrigen einzelnen Schadensbeträge nicht wirksam sei oder erwartet werden könne, zwar „grundsätzlich für geeignet“ sowie für „gerechtfertigt und ordnungspolitisch vertretbar“, lehnte die Einführung dieser Sanktion jedoch schließlich ab, weil sie die Regelung für nicht praktikabel hielt.<sup>105</sup> Die Kritik des Bundesrates machte sich u.a. sowohl an der Frage der Berechnung des Anspruchs als auch – zu Recht – an dem vorgesehenen Rückerstattungsmechanismus fest, der für zu kompliziert und schwerfällig erachtet wurde. Auch die vorgeschlagene und schließlich umgesetzte Abführung der abgeschöpften Gewinne an die Staatskasse stieß im Bundesrat auf wenig Gegenliebe, da man wegen des für die Verbände bestehenden Kostenrisikos die Wirkungslosigkeit des gesamten Instituts befürchtete.<sup>106</sup>

In der Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 14. Januar 2004 wurde der Gewinnabschöpfungsanspruch sehr unterschiedlich bewertet. Während er von Seiten der Wirtschaft als „desaströs“ und als „Damoklesschwert“ bezeichnet wurde,<sup>107</sup> wurde er von Seiten der Verbraucherschützer zwar grundsätzlich als positiv angesehen, es wurde ihm angesichts der engen Voraussetzungen jedoch nur eine geringe praktische Wirkung prophezeit.<sup>108</sup> Dem von den Kritikern angeführten Argument des „Strafcharakters“ des Gewinnabschöpfungsanspruchs<sup>109</sup> wurde von Köhler entgegnet, die Vorschrift habe keinen Strafcharakter, sondern solle lediglich zu Unrecht erlangte Vermögensvorteile „neutralisieren“.<sup>110</sup>

---

<sup>104</sup> S. Loschelder, NJW-Editorial 2003/Heft 12; Nacke, NJW-Editorial 2003/Heft 29; NJW 2004/Heft 6, S. VI. Der vorgeschlagene Gewinnabschöpfungsanspruch hat in der Rechtslehre erheblichen Niederschlag gefunden und teils kritische Aufmerksamkeit auf sich gezogen, vgl. hierzu insbesondere Sack, WRP 2003, 549; Stadler/Micklitz, WRP 2003, 559; Köhler, GRUR 2003, 265; Sosnitzer, GRUR 2003, 739; Geis, in: FS Tilmann, S. 121, 132; Kisseler, in: FS Tilmann, S. 161, 167; Wimmer-Leonhardt, GRUR 2004, 12.

<sup>105</sup> BR-Drucks. 301/03, S. 14; s. auch BT-Drucks. 15/1487, S. 34.

<sup>106</sup> BR-Drucks. 301/03, S. 15 f.; s. auch BT-Drucks. 15/1487, S. 35. Vgl. auch Stadler/Micklitz, WRP 2003, 559, 562.

<sup>107</sup> So der Vertreter der Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels s. NJW 2004/Heft 6, S. VI. Zu weiteren ablehnenden Stellungnahmen aus Teilen der Wirtschaft s. Geis, in: FS Tilmann, S. 121, 132.

<sup>108</sup> So die Einschätzung des Vertreters der Verbraucherzentrale Bundesverband, vgl. NJW 2004/Heft 6, S. VI.

<sup>109</sup> Sack, WRP 2003, 549, 552.

<sup>110</sup> Insofern begrüßt Köhler die Einführung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs der Verbände in Fällen schwerwiegender Wettbewerbsverstöße, s. Köhler, GRUR 2003, 265, 272. In diesem Sinne auch Paschke in der Anhörung vor dem Bundestags-Rechtsausschuss, s. NJW 2004/Heft 6, S. VI.

Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. Juli 2004 ist zum 8. Juli 2004 in Kraft getreten,<sup>111</sup> nachdem der Bundestag am 16. Juni 2004 den Einspruch des Bundesrates gegen die UWG-Novelle zurückgewiesen hatte.

b) *Überblick über die gesetzliche Regelung*

Unternehmer, die vorsätzlich wettbewerbswidrig handeln, können von Verbänden, qualifizierten Einrichtungen sowie von den Kammern auf Herausgabe dieses zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmer erzielten Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.<sup>112</sup> Auch wenn die Verbände den eingeklagten Gewinn an den Bundeshaushalt abzuführen haben, sind sie doch Gläubiger des Anspruchs. Es liegt vor allem kein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft vor.<sup>113</sup> Der Tatbestand weist eine dreifache Begrenzung auf. Erstens ist ein vorsätzliches Verhalten erforderlich,<sup>114</sup> zweitens muss die Wettbewerbshandlung einer Vielzahl von Abnehmern einen Schaden zufügen, d.h. sie muss systematisch sein, und drittens muss diese Schädigung zu Lasten der Abnehmer geschehen sein.<sup>115</sup> Der Gesetzgeber hat sich zur Vermeidung von Missbrauch dazu entschlossen, den abgeschöpften Gewinn dem Bundeshaushalt zuzuführen.<sup>116</sup> Der Anspruch solle nicht aus sachfremden Erwägungen (Einnahmeerzielung) geltend gemacht werden, vielmehr solle entscheidend sein, ob durch die unlautere Wettbewerbshandlung die Interessen der Abnehmer erheblich beeinträchtigt würden.<sup>117</sup> Zudem werde die Arbeit der Verbraucherschutzverbände zum Teil ohnehin aus öffentlichen Mitteln finanziert, weshalb es „angemessen“ sei, dass die Gelder dem Bundeshaushalt zufließen.<sup>118</sup>

---

<sup>111</sup> Vgl. § 22 UWG n.F., BGBl. I 2004, 1414.

<sup>112</sup> Die Ausdehnung der Anspruchsberechtigung über den Kreis der Verbraucherverbände hinaus auf alle anderen Verbände sowie die Kammern begrüßt Köhler, GRUR 2003, 265, 266. Schließlich sind von unlauteren Wettbewerbshandlungen nicht nur Verbraucher, sondern auch Mitbewerber betroffen. Sack erkennt darin eine Verschärfung der Haftung, s. Sack, WRP 2003, 549, 550.

<sup>113</sup> So auch Wimmer-Leonhardt, GRUR 2004, 12, 16.

<sup>114</sup> Der Referentenentwurf sah noch einen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Wettbewerbsverstoß vor, s. Köhler, GRUR 2003, 265; Sack, WRP 2003, 549; Stadler/Micklitz, WRP 2003, 559, 560. Die fahrlässige Begehung wurde laut der Entwurfsbegründung herausgenommen, um die Unternehmen nicht einem nicht unerheblichen Prozessrisiko auszusetzen und unangemessene Belastungen der Wirtschaft zu vermeiden. In Fällen fahrlässiger Zuwiderhandlung habe der Abschreckungsgedanke zurückzutreten.

<sup>115</sup> Die ursprünglich noch im Regierungsentwurf enthaltene Formulierung „auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern“ wurde nach Kritik an dieser zu sehr an das Bereicherungsrecht denken lassenden Wortwahl abgeändert, vgl. Stellungnahme des Bundesrates zu § 10 UWG-Entwurf, BT-Drucks. 15/1487. Vgl. auch Sack, WRP 2003, 549, 552; Sosnitzka, GRUR 2003, 739, 746.

<sup>116</sup> Für eine Belassung des abgeschöpften Geldes bei den Verbraucherverbänden zur Finanzierung ihrer Arbeit s. Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig, WRP 2002, 1317, 1327; Micklitz/Stadler, Unrechtsgewinnabschöpfung, S. 125, 129.

<sup>117</sup> So die Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 25. Vgl. auch BT-Drucks. 15/1487, S. 43. Sack befürchtet sogar das Entstehen von „Gewinnabschöpfungsvereinen“, vgl. Sack, WRP 2003, 549, 555.

<sup>118</sup> Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 25.



Der klagende Verband kann von der zuständigen Stelle des Bundes (Bundesverwaltungsamt) nur die Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, allerdings nur, wenn nicht vom Schuldner ein Ausgleich zu erlangen ist.<sup>119</sup>

Gedacht ist vor allem an die sog. Streuschäden (Vielzahl von Abnehmern), die dann entstehen, wenn Unternehmen massenhaft, d.h. mit Breitenwirkung Wettbewerbsverstöße begehen und wegen der geringen Schadenshöhe im Einzelfall nicht mit Schadenersatzansprüchen zu rechnen ist.<sup>120</sup> Eine Beschränkung der Bestimmung auf Bagatellschäden lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen, da sie den Gewinnabschöpfungsanspruch nur am Vorliegen eines Streuschadens anknüpft. Nach der Entwurfsbegründung denkt der Gesetzgeber jedoch vor allem daran und will mit dem eingeführten Gewinnabschöpfungsanspruch die Sanktionswirkung gerade gegen solche unlautere Handlungen richten, die tendenziell eine größere Menge an Abnehmern betreffen können.<sup>121</sup>

Mit der Formulierung „zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern“ wird der Anwendungsbereich über den Schutz der Verbraucher hinaus auf alle Marktteilnehmer ausgedehnt. Das Merkmal „zu Lasten“ soll laut der Entwurfsbegründung verdeutlichen, dass der Gewinnerzielung unmittelbar ein Vermögensnachteil der Abnehmer gegenübersteht, wozu jede wirtschaftliche Schlechterstellung genügen soll.<sup>122</sup> Dies bedeutet, dass die erbrachte Gegenleistung zu berücksichtigen ist, da es an der Schlechterstellung dann fehlen soll, „wenn der vom Zuwiderhandelnden erzielte Preis völlig angemessen ist und der Abnehmer auch keinen sonstigen Nachteil (...) erlitten hat“. Ausweislich der Begründung soll sich der Gewinn aus den Umsatzerlösen errechnen, abzüglich der Herstellungskosten für die erbrachten Leistungen sowie eventuell anfallender Betriebskosten.<sup>123</sup> Sollte die Höhe des Gewinns streitig sein, wird ausdrücklich auf die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 287 ZPO hingewiesen, mit der eine Schätzung des Gewinns durch das Gericht möglich wird.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> Zustimmung *Köhler*, GRUR 2003, 265, 266. *Sack* erwartet hingegen, dass angesichts des absehbaren hohen gebotenen Zeitaufwands für die Analyse der Unterlagen zur Feststellung des Gewinns aus unlauterem Wettbewerb entsprechend hohe Aufwendungsersatzansprüche der Verbände entstünden, so dass in der Folge kaum etwas zur Abführung an den Bundshaushalt übrig bleiben werde, vgl. *Sack*, WRP 2003, 549, 555. Dazu auch *Hopt/Baetge*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 11, 47.

<sup>120</sup> BT-Drucks. 15/1487, S. 23.

<sup>121</sup> Gedacht wird dabei an die Problematik der Adressbuchverlage, 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.

<sup>122</sup> Damals lautete das Tatbestandsmerkmal noch „auf Kosten“.

<sup>123</sup> Zur Feststellung des Gewinns werden Auskunftsansprüche der klagenden Verbände notwendig sein.

<sup>124</sup> Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 24.

Individuelle Schadensersatzansprüche von Verbrauchern oder Mitbewerbern sind vorrangig zu befriedigen. Dies wird durch die Bestimmung in Abs. 2 deutlich, wonach auf den Gewinn Leistungen anzurechnen seien, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder den Staat erbracht habe. An die Stelle des zu komplizierten Abführungs- und Verrechnungsmodells des Regierungsentwurfs für den Fall, dass der Schuldner erst nach Erfüllung des Gewinnabschöpfungsanspruchs Leistungen an individuelle Geschädigte oder an den Staat erbracht hat, ist nunmehr eine bessere Regelung getreten. In einem solchen Fall erstattet das Bundesverwaltungsamt dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.<sup>125</sup>

c) *Erstes Fazit*

Mit der unterbliebenen Beschränkung des Gewinnabschöpfungsanspruchs auf Schäden im Bagatellbereich schießt die Regelung über das Ziel hinaus.<sup>126</sup> Auch wenn es nicht unproblematisch ist eine Grenze festzulegen, sollte man unseres Erachtens doch die Mühe nicht scheuen, eine klare Abgrenzung zwischen dem Anspruch des Verbands und individuellen Schadensersatzansprüchen zu wahren,<sup>127</sup> zumal sich daraus auch Schlussfolgerungen für die prozessuale Ausgestaltung geben können. Das Gutachten wird daher die möglichen Rechtsbehelfe entlang dieser Abgrenzung vorschlagen.

Problematisch ist die Gewinnabschöpfungsklage in ihrer Ausgestaltung nach dem neuen UWG vor allem auch deshalb, weil sie dem klagenden Verband ein hohes Prozessrisiko zumutet, ohne ihn über eine reine Aufwandsentschädigung hinaus an dem Abschöpfungsbetrag zu beteiligen. Der abgeschöpfte Betrag fließt in den Bundeshaushalt und kommt den Verbänden nicht für die Unterstützung weiterer Klagen unmittelbar zu Gute.<sup>128</sup> Da der klagende Verband im Falle eines Prozessverlustes die auf ihn zu kommenden Kosten in vollem Umfang alleine tragen muss, wird es praktisch nur wenige Verbände geben, die sich ein solches Risiko leisten können und wollen (vgl. auch 4. Abschnitt, 2. Kapitel, C.III.5.d) und IV.3.).<sup>129</sup> Damit übernimmt man für das deutsche

---

<sup>125</sup> Die ursprünglich vorgesehene Belastung der klagenden Verbände mit dieser Rückabwicklung zunächst aus der eigenen Kasse, um dann im Nachhinein die Auslagen aus dem Bundeshaushalt erstattet zu bekommen, hätte den Gewinnabschöpfungsanspruch nicht nur vollkommen unpraktikabel gemacht, sie hätte auch eine Einladung an solche Anbieter dargestellt, klagefreudigen Verbänden das Leben schwer zu machen. Zu dieser Kritik s. *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559, 562.

<sup>126</sup> Ausführlich *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559, 560 f.; s. auch *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12, 14.

<sup>127</sup> *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559, 561.

<sup>128</sup> Befürchtet wird anscheinend, dass Verbraucherverbände „dann mehr für die eigene Kasse, als für den lautereren Wettbewerb“ eintreten könnten, so *Geis*, in: FS Tilmann, S. 121, 133.

<sup>129</sup> Hierzu schon *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559. Einen allzu regen Gebrauch scheint man auch nicht zu wünschen, wie der Auffassung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zu entnehmen ist. Darin begründet sie die Pflicht zur Abführung des abgeschöpften Gewinns an den Bun-

Recht unnötiger Weise ein Problem, das sich auch in anderen Rechtsordnungen als praktisches Hindernis für Verbandsklagen herauskristallisiert hat. Die vorliegende Untersuchung wird daher vorschlagen, einen aus den Abschöpfungsbeträgen zu speisenden Fond einzurichten, auf den die klagebefugten Einrichtungen zur Minderung ihres Prozessrisikos zurückgreifen können (hierzu 3. Abschnitt, Kapitel 7).

## E. Aktuelle Entwicklungen

Der kollektive Rechtsschutz im Zivilprozessrecht erlebt zurzeit eine noch vor kurzem ungeahnte Renaissance. Nachdem im neuen UWG erstmals ein Gewinnabschöpfungsanspruch für die Verbände normiert wurde (s.o.), sieht nun auch der Regierungsentwurf zur GWB-Novelle einen solchen Vorteilabschöpfungsanspruch vor. Im Bundesministerium der Justiz wird momentan ein Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung des Anlegerschutzes beraten, der erstmalig da Modell eines allgemeinen Musterverfahrens zu Schadenersatzklagen formuliert.

Darüber hinaus gibt es vielfältige Initiativen außerhalb des engeren Bereichs des Zivil- und Wirtschaftsrechts, Verbandsklagen einzuführen. Dazu gehören insbesondere das Umweltrecht<sup>130</sup> und das Arbeitsrecht, beispielsweise aber auch das am 1. Mai 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz-BGG).<sup>131</sup>

### I. Die 7. GWB-Novelle

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (7. GWB-Novelle), der am 26. Mai 2004 vom Bundeskabinett beschlossen wurde, sieht eine Ausweitung der Anspruchsberechtigten auf den Unterlassungsanspruch vor sowie eine Erweiterung der bisherigen Mehrerlösabschöpfung durch die Kartellbehörde.<sup>132</sup>

---

deshaushalt auch damit, die Gerichte nicht mit einer Vielzahl unnötiger Prozesse belasten zu wollen, BT-Drucks. 15/1487, S. 43.

<sup>130</sup> Zur Verbandsklage im Umweltrecht (insbes. BNatSchG) s. ausführlich *Seelig/Gündling*, NVwZ 2002, 1033; *Callies*, NJW 2003, 97; *Schunder*, in: FS Folz, S. 295 ff. Auch im Tierschutz wird erwogen, den Tierschutzverbänden ein Verbandsklagerecht einzuräumen, s. Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein vom 19.02.2004, BR-Drucks. 157/04 sowie *Forschung & Lehre* 6/2004, S. 296.

<sup>131</sup> Behindertengleichstellungsgesetz, BGBl. I 2002, 1467 ff. Bei bestimmten Verstößen gegen Benachteiligungsverbote steht einem anerkannten Verband gemäß § 13 BGG ein Verbandsklagerecht auf Feststellung zu, vgl. auch *Schunder*, in: FS Folz, S. 295, 301 f.

<sup>132</sup> Der bisherigen Mehrerlösabschöpfung durch die Kartellbehörden nach § 34 GWB kam nur eine geringe praktische Bedeutung zu, insbesondere wegen der Schwierigkeiten mit der Berechnung des Mehrerlöses, s. *Sack*, WRP 2003, 549, 551; *Sosnitza*, GRUR 2003, 739, 746.

## **1. Der Unterlassungsanspruch**

Der Unterlassungsanspruch nach § 33 GWB-Entwurf soll künftig nicht nur den konkret Beeinträchtigten oder wirtschaftlichen Verbänden zustehen (bisher § 33 GWB), sondern auch von qualifizierten Einrichtungen i.S.d. § 4 UKlaG geltend gemacht werden können (§ 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB-Entwurf). Darunter fallen vor allem Verbraucherschutzverbände. Mit dieser Erweiterung will die Bundesregierung dem Umstand Rechnung tragen, dass der Wettbewerb immer mehr auch dem Verbraucher dient. Eine Anknüpfung an das System im UWG ist ausdrücklich beabsichtigt.

## **2. Die Vorteilsabschöpfung**

Künftig soll die Kartellbehörde den ab dem Wettbewerbsverstoß erzielten wirtschaftlichen Vorteil abschöpfen können (§ 34 GWB-Entwurf). Subsidiär soll der Anspruch auf Vorteilsabschöpfung auch Verbänden und Verbraucherschutzorganisationen zustehen (§ 34a GWB-Novelle). Mit diesem Abschöpfungsanspruch soll auf solche Fälle reagiert werden können, in denen der Schaden durch den Geschädigten nicht geltend gemacht wird und deswegen der Vorteil bei dem wettbewerbswidrig sich verhaltenden Unternehmen verbleibt.

Mit der Ausweitung der zivilrechtlichen Sanktionen bei Kartellrechtsverstößen wird nach Auffassung der Bundesregierung ein „effektives zivilrechtliches Sanktionssystem geschaffen, von dem eine zusätzliche spürbare Abschreckungswirkung“ ausgehen soll.

Von § 34 GWB-Entwurf soll künftig jeder durch einen Kartellverstoß erlangte Mehrerlös erfasst sein. Schadensersatzzahlungen sollen angerechnet werden. Straf- und verwaltungsrechtliche Sanktionen sollen in vollem Umfang bestehen bleiben. Die Anordnung des Verfalls nach § 29a OWiG oder nach § 73 Abs. 3, 73a StGB schließt die Vorteilsabschöpfung aus.

Die Vorteilsabschöpfung durch Verbände gemäß § 34a GWB-Entwurf ist zu der Abschöpfung durch die Kartellbehörde subsidiär (§ 34a Abs. 1 GWB-Novelle). Der Anspruch soll den Verbänden zustehen, wenn der Unternehmer durch einen vorsätzlichen Verstoß „zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt“. Wiederum wird aus dem Entwurfswortlaut nicht deutlich, dass der Anspruch der Verbände auf Vorteilsabschöpfung nur für den Fall der Bagatell- und Streuschäden eingeführt werden soll.<sup>133</sup> Mit der Vorteilsabschöpfung soll in Fällen, in denen durch ein kartellrechtswidriges Verhalten der Schaden im Einzelfall zwar im Bagatellbereich bleibt, dem Unternehmen jedoch ein u.U. hoher Gewinn verbleibt, und wegen der geringen wirtschaftlichen Betroffenheit des Einzelnen von der Rechtsverfolgung abgese-

---

<sup>133</sup> Die Entwurfsbegründung spricht von „Masse- und Streuschäden“.

hen wird, eine zivilrechtliche Sanktionsmöglichkeit geschaffen werden.<sup>134</sup> Auf den Anspruch sind gemäß § 34a Abs. 2 GWB-Entwurf Leistungen anzurechnen, die das Unternehmen auf Grund des Verstoßes erbracht hat. Wie im UWG auch, richtet sich der Anspruch nicht auf Zahlung an den Verband, sondern an den Bundeshaushalt. Damit möchte man Missbrauchsfällen vorbeugen.<sup>135</sup>

## II. Vorschläge im Anlegerschutzrecht

### 1. Das Vertretermodell im Kapitalmarktrecht

Die Einführung einer Gruppenklage geschädigter Anleger wurde von der Regierungskommission Corporate Governance in Anlehnung des Interessenvertretermodells des UmwG vorgeschlagen.<sup>136</sup> Danach soll nach einem neu gefassten § 79 BörsenG jedes Mitglied von Vorstand oder Aufsichtsrat unter bestimmten Voraussetzungen dem Anleger auf Schadensersatz haften. Mit einer Bündelung dieser Ansprüche soll den in Anlegerschutzfällen typischen Beweisproblemen abgeholfen und gegebenenfalls die individuelle Apathie überwunden werden. Hier setzt sich wie im amerikanischen Recht die Erkenntnis durch, dass die effektive prozessuale Durchsetzung nicht nur die Kompensationsfunktion des materiellen Rechts unterstützt, sondern in erheblichem Maße auch verhaltenssteuernd wirken und im Idealfall zu einer umfassenden und wahrheitsgemäßen Information des Kapitalmarkts beitragen kann. Die prozessuale Hürde darf dabei natürlich im Interesse der zu wahrenen unternehmerischen Bewegungsfreiheit auch nicht zu niedrig angesetzt werden. Fälle aus dem Anlegerschutz haben den Vorteil, dass nicht nur über die Anspruchsvoraussetzungen für alle Betroffenen einheitlich entschieden werden kann, sondern auch die Schadenshöhe vergleichsweise einfach zu berechnen ist. Das eigentliche Problem liegt regelmäßig in der Kausalität von Fehlinformationen für das Anlegerverhalten. Die Gruppenklage muss sich insoweit aber ggf. gar nicht auf ein Feststellungsverfahren zum Haftungsgrund beschränken, sondern kann alle adierten Schäden erfassen.

Diese Ansprüche sollen nach der Vorstellung der Regierungskommission durch einen besonderen Vertreter geltend gemacht werden, der auf Antrag eines Anlegers vom Prozessgericht bestellt wird. Er ruft geschädigte Anleger öffentlich auf, sich binnen Monatsfrist der Vertretung ihrer Ansprüche anzuschließen. Der Vertreter klagt in eigenem Namen als Partei kraft Amtes. Den erhaltenen Betrag muss er nach Abzug von Kosten und Auslagen an die vertretenen Anleger verteilen. Das Modell ist – wie die Kommission ausdrücklich hervorhebt – keine Zwangsgemeinschaft. Jeder Anleger kann seinen

---

<sup>134</sup> Z.B. das Preiskartell im Papiergroßmarkt, s. Pressemeldung des Bundeskartellamts vom 04. Mai 2004.

<sup>135</sup> Zu der Kritik daran vgl. die entsprechenden Ausführungen zum Unrechtsgewinnabschöpfungsanspruch im UWG.

<sup>136</sup> Hierzu *Baums* (Hrsg.), S. 198 ff., 202 ff. Siehe hierzu *Stadler*, Bündelung von Interessen, S. 26 ff.

Anspruch individuell verfolgen, wobei allerdings eine Aussetzung in Betracht kommt und durch negative Kostenfolgen ein Anreiz zum Anschluss an die Vertreterklage gegeben werden soll. Der Vorschlag lehnt sich an eine bereits existierende Regelung in §§ 26, 206 UmwG an. Danach können Schadensersatzansprüche von Anteilshabern bei Verschmelzung und Formwechsel ebenfalls nur von einem gerichtlich bestellten Vertreter geltend gemacht werden. Dort handelt es sich sogar um eine Zwangsgemeinschaft, welche die individuelle Anspruchsverfolgung ausschließt, um einen Wettlauf der Beteiligten zu verhindern.<sup>137</sup> Praktische Relevanz haben diese Vorschriften bislang nicht, da Schadensersatzansprüche regelmäßig im Vorfeld der Umwandlung abgefunden bzw. geregelt werden.<sup>138</sup>

Auch die Abteilung Wirtschaftsrecht des 64. Deutschen Juristentages empfahl 2002 „zur wirkungsvollen Durchsetzung der Anlegerrechte (...) die Einführung einer zivilprozessualen Anspruchsbündelung in Form einer bereichsspezifischen Gruppenklage“.<sup>139</sup> Die Förderung der Marktfunktionalität und des Anlegerschutzes standen dabei im Vordergrund, gerade weil durch falsche Darstellungen gegenüber dem Kapitalmarkt Streuschäden bei vielen Anlegern mit vergleichsweise geringen Schadensersatzbeträgen entstünden. Auch hier scheiterte die individuelle Geltendmachung oft aus wirtschaftlichen Gründen und der rationalen Apathie.<sup>140</sup>

## **2. Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung des Anlegerschutzes**

Der seit diesem Frühjahr im Bundesministerium der Justiz bestehende Diskussionsentwurf unter dem Arbeitstitel „Gesetz zur weiteren Verbesserung des Anlegerschutzes“ zielt auf die Einführung eines Gesetzes über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen. Ziel des Entwurfs ist ausweislich der Begründung die Verbesserung der prozessualen Möglichkeiten der Anleger, ihre Ansprüche im Kollektiv vor Gericht geltend machen zu können (hierzu auch 4. Abschnitt, Kapitel 3, D). Bei den Überlegungen im Ministerium standen vor allem die Erfahrungen mit dem schleppenden Fortgang der Prospekthaf-

---

<sup>137</sup> Kübler, in: Semler/Stengel, § 26 Rnrn. 1, 3; § 206 Rnrn. 1, 3

<sup>138</sup> S. auch Stadler, Bündelung von Interessen, S. 26 ff.

<sup>139</sup> Vgl. Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Band II, 2, Sitzungsberichte, Diskussion und Beschlussfassung, P 235, 1.15.

<sup>140</sup> So Fleischer, F 116, der zur wirkungsvollen Durchsetzung der Anlegerrechte eine zivilprozessuale Anspruchsbündelung für unverzichtbar hält. Er empfahl daher die Einführung einer bereichsspezifischen Gruppenklage, allerdings ohne dem US-amerikanischen Modell der class action zu folgen, vgl. ders., F 142 (These 8).

tungsklagen vor dem Landgericht Frankfurt wegen angeblich falscher Bilanzen beim dritten Börsengang der Deutschen Telekom im Juni 2000 im Hintergrund.<sup>141</sup>

Der Entwurf sieht vor, dass bei Klageeinreichung die Durchführung eines Musterverfahrens beantragt werden kann. Durch einen sog. Musterfeststellungsantrag soll in einem Rechtsstreit, der einen Schadensersatzanspruch wegen falscher oder irreführender öffentlicher Kapitalmarktinformation zum Gegenstand hat, die Feststellung einer Schadensersatzbegründenden Anspruchsvoraussetzung begehrt werden können, falls diese entscheidungserheblich ist. Zur Sammlung gleichgerichteter Musterfeststellungsanträge soll ein Klageregister des elektronischen Bundesanzeigers eingerichtet werden, in dem das damit befasste Prozessgericht die Anträge bekannt macht. Zuständig für den Erlass eines Musterentscheids wäre das dem Prozessgericht übergeordnete OLG, wenn vor dem Prozessgericht der zeitlich erste Antrag gestellt wurde und innerhalb von vier Monaten nach seiner Bekanntmachung mindestens zehn weitere gleichgerichtete Anträge gestellt wurden. Die Auswahl des Musterklägers stünde im Ermessen des OLG, die übrigen Kläger hätten den Status von Beigeladenen (mit einer entsprechenden Wirkung wie bei der Nebenintervention, § 67 ZPO). Die Bindungswirkung des Musterentscheids würde nur auf die anhängigen Parallelprozesse erstreckt werden (vgl. § 68 ZPO). In den während des Musterverfahrens ruhenden Individualrechtsstreiten würde später schließlich über den individuellen Ausgleich verhandelt und entschieden.

Der Entwurf ist nicht ausdrücklich auf Großschäden begrenzt, weshalb er auch Bagatell- und Streuschäden theoretisch erfasst. Ob sich für diese der Aufwand des vorgeschlagenen Verfahrens lohnt, sei dahingestellt, da es wohl schon an der erforderlichen klägerischen Aktivität fehlt. Zudem wird ein Verfahren mit zahlreichen Beigeladenen, die berechtigt sind, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, schnell an die Grenzen der prozessualen Handhabbarkeit gelangen. Schließlich können Kläger, die nicht an dem Musterverfahren beteiligt waren (z.B. weil es bereits beendet war), nicht von dem Musterentscheid profitieren. Falls sich erneut elf Kläger finden sollten, droht das Verfahren erneut wiederholt zu werden.

## **F. Folgerungen für die vorliegende Untersuchung**

### **I. Erforderlichkeit eines pluralistischen Ansatzes**

Die bisherige darstellende Einführung hat deutlich gemacht, dass ein pluralistischer Ansatz gewählt werden muss, um für die unterschiedlichen Fallgestaltungen und pro-

---

<sup>141</sup> So Bundesjustizministerin Zypries (SPD) am 7. April 2004 bei der Vorstellung des Diskussionsentwurfes in Berlin, s. FAZ vom 8. April 2004 „Irregeführte Anleger sollen Schadensersatzklagen bündeln“.

zessualen Bedürfnisse eine jeweils effektive Bündelungsform zu finden. Dieser pluralistische Ansatz muss die Verbandsklage, eine Musterklage sowie eine Gruppenklage vereinen.

Dabei sind Verbandsklagen als Abschöpfungsklagen zu konzipieren, so wie dies seit Neuestem im UWG geregelt und in der GWB-Novelle vorgeschlagen ist, allerdings im Gegensatz zu § 10 UWG beschränkt auf Bagatell- und Streuschäden. An der auf dem Gebiet des negatorischen Rechtsschutzes bewährten Unterlassungsklage ist festzuhalten.

Musterprozesse sind als zusätzliche Option mit aufzunehmen, da sie den Vorteil besitzen, anhand eines anschaulichen Einzelfalls ggf. obergerichtliche Entscheidungen zu erwirken, denen präjudizielle Wirkung zukäme.

Gruppenklagen schließlich sind nur dort zuzulassen, wo zwar an sich ein hinreichendes individuelles Durchsetzungsinteresse besteht (Massenschäden/Großschäden), eine Bündelung jedoch aus Gründen der Prozessökonomie sinnvoll und notwendig erscheint.

## **II. Einzubeziehende Rechtsgebiete – Anwendungsbereich**

Die vorliegende Untersuchung muss sich dabei auf den Bereich des Verbraucherschutzes, des AGB- und Wettbewerbsrechts konzentrieren und versucht, die vorhandenen Ansätze zusammenzufassen und zu ergänzen. Die vorgeschlagenen Lösungen sind jedoch im Wesentlichen auch auf den Anlegerschutz im weiteren Sinne anzuwenden und ließen sich ggf. zu einem späteren Zeitpunkt auf weitere Rechtsgebiete erstrecken. Wegen der teilweise sehr unterschiedlichen Interessenlage und vorhandenen europarechtlichen Vorgaben ist das Arbeitsrecht nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung und wird daher auch nicht um Anwendungsbereich des Gesetzesvorschlags erfasst.

Regelungsvorschlag:

### **§ 1 Anwendungsbereich**

Dieses Gesetz findet Anwendung auf dem Gebiet des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des unlauteren Wettbewerbs, der Wettbewerbsbeschränkungen, des Verbraucher- und Anlegerschutzes.

## **III. Regelungsort**

Darüber hinaus stellt sich die Frage, welches der richtige Regelungsort für die hier zu erarbeitenden Rechtsinstitute ist. In jedem Fall ist der Ist-Zustand mit einer Fülle von Regelungen, die über verschiedenste Gesetze verstreut sind, in hohem Maße unerfreulich. Das aus dem früheren AGBG hervorgegangene Unterlassungsklagegesetz war eine Notlösung gewesen, die sich aus der Übernahme der AGB-Regeln in das BGB im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung ergeben hatte. Sie war von Anfang allgemein als unbefriedigend empfunden worden; ebenso wie die etwas überhastet aufgenommene Rege-



lung für Verbandsunterlassungsklagen bei Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften in das alte AGBG.<sup>142</sup> Auch das Rechtsberatungsgesetz ist nicht der geeignete Ort, um eine umfassendere Regelung für Musterklagen oder Bündelungsmodelle zu treffen.

Grundsätzlich denkbar wäre eine systematische Zuordnung zu den jeweiligen materiellrechtlichen Regelungskomplexen wie dem UWG, dem GWG oder anderen Gesetzen. Schon für das weite Feld des Verbraucher- und Anlegerschutzes scheitert dieser Ansatz jedoch mangels eines einheitlichen „Verbraucherschutzgesetzes“. Auch die hohe Unübersichtlichkeit und Intransparenz einer solchen Regelungstechnik spricht gegen diesen Ansatz.

Entsprechend dem zivilprozessualen Charakter der Regelungen, läge es sicher nahe, – unabhängig von der betroffenen Rechtsmaterie – Verbraucherschutz, Wettbewerbsrecht etc. die Zivilprozessordnung gegebenenfalls um einen Abschnitt zu erweitern und die vorgeschlagenen Regelungen dort aufzunehmen.

Vorgabe des Gutachtensauftrages ist es, ein „Verbandsklagegesetz“ zu entwerfen. Der Ansatz, die Regelungen für alle Bündelungsmodelle in einem separaten Gesetz zusammenzufassen hat den Vorteil, dass sich eine solche gesetzliche Regelung nicht von vorneherein auf das Zivilrecht beschränken muss, auch wenn dies hier vorliegend zunächst geschieht. Grundsätzlich könnte ein solches Verbandsklagegesetz später auch die bereits erwähnte Regelungskomplexe etwa aus dem Arbeits- oder Umweltrecht mit aufnehmen, ggf. ergänzt um spezielle Vorschriften zum allgemeinen Verfahrensrecht (Arbeitsgerichtsgesetz, VwGO etc.).

Wegen des hier verfolgten pluralistischen Ansatzes, der nicht nur Verbandsklagen erfasst, wird es sich anbieten, ein solches Gesetz „Verbands-, Muster- und Gruppenklagegesetz“ zu benennen.

#### **IV. Gesetzesvorschlag**

Das vorgeschlagene Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG) wird sich wie folgt gliedern. In einen ersten Teil (Allgemeiner Teil) sind prozessuale Vorschriften aufzunehmen, die für alle Klagearten gleichermaßen gelten oder sich für eine zusammenfassende Regelung eignen. In einem zweiten Teil (Besonderer Teil, Klagearten) schließt sich an die Regelung für Unterlassungs- und Berichtigungsklagen durch Verbände (Abschnitt 1 Abschöpfungsklagen von Verbänden (Abschnitt 2), Musterklagen (Abschnitt 3) sowie Gruppenklagen (Abschnitt 4).

---

<sup>142</sup> §§ 22, 22a AGBG, eingefügt zur Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG.

## Kapitel 2: Alternativen zur „Privatisierung“ der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse

### A. Strafrecht

Der hier unterbreitete Vorschlag für ein umfassendes Verbandsklagegesetz bedeutet in mancher Hinsicht die Privatisierung einer Rechtsdurchsetzung, die vorrangig im öffentlichen Interesse liegt. Schon nach geltendem Recht wird bestimmten Verbänden eine Klagebefugnis (bzw. ein materiellrechtlicher Anspruch<sup>143</sup>) eingeräumt, weil es der Wahrnehmung eines öffentlichen oder allgemeinen Interesses entspricht – so etwa für die bisherigen Unterlassungsklagen nach dem UKlaG (s. etwa Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 UKlaG: „Die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu:“). Umso mehr gilt dies für die hier vorgeschlagenen Leistungsklagen von Verbänden, die auf eine Abschöpfung rechtswidrig erzielter Gewinne gerichtet sind. Eine solche Klage wird hier für sog. Bagatell- und Streuschäden<sup>144</sup> vorgeschlagen, weil in diesem Bereich nicht damit zu rechnen ist, dass einzelne Geschädigten ihren geringfügigen Schaden tatsächlich gerichtlich geltend machen. Ihre rationale Passivität führt dazu, dass die Lenkungsfunction des Haftungsrechts de facto entfällt, obwohl de jure der Verbraucher oder der sonstige individuell Geschädigte einen Ersatzanspruch gegen den rechtswidrig Handelnden hätte. In anderen Fällen – wie nach der derzeitigen Konzeption des Rechts des unlauteren Wettbewerbs – steht dem einzelnen Verbraucher nur in Ausnahmefällen überhaupt ein individueller Schadenersatzanspruch wegen des wettbewerbswidrigen Verhaltens gegen einen Anbieter zu.<sup>145</sup> Die Gesamtheit der Verbraucher bzw. der Geschädigten, ja sogar die Allgemeinheit, hat jedoch in allen diesen Fällen ein Interesse daran, dass das objektive Recht durchgesetzt, mithin Verstöße geahndet werden.

Hierfür stehen dem Gesetzgeber grundsätzlich mehrere Wege offen. Eine denkbare Lösung liegt darin, strafrechtliche Instrumentarien einzusetzen. Dies bietet sich vor allem dort an, wo es das erklärte Ziel ist, präventiv zu wirken. Für die Gewinnabschöpfung bei Bagatell- und Streuschäden zeigt sich nicht nur gegenwärtig ein Rechtsdurchsetzungsdefizit, es ist vielmehr auch festzustellen, dass die Rechtslage geradezu einen Anreiz bietet, systematisch gegen Vorschriften – etwa des Verbraucherschutzes oder des Wettbewerbsrechts – zu verstoßen, da lediglich mit Unterlassungsklagen, nicht aber mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gerechnet werden muss. Vor Wirk-

---

<sup>143</sup> Zur Frage, ob die Unterscheidung zwischen prozessualer Klagebefugnis und materiellem Anspruchssystem für die Verbandsklage entscheidende Bedeutung haben kann, s. 3. Abschnitt, Kapitel 1.

<sup>144</sup> Zur Definition s. bereits *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, S. 92 ff. und 4. Abschnitt, Kapitel 2, I in diesem Dokument.

<sup>145</sup> Hierzu ausführlich *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, S. 61 ff.

samwerden des Unterlassungsgebotes erzielte Gewinne verbleiben dem Rechtsverletzer derzeit de facto. Im Vordergrund einer Gewinnabschöpfungsklage, so wie sie nun in § 10 UWG n.F. normiert ist, steht also weniger der Kompensationsgedanke herkömmlicher Schadensdogmatik, sondern die Absicht, abschreckende Wirkung zu erzielen.<sup>146</sup> Spezial- bzw. Generalprävention ist gemeinhin aber die Domäne des Strafrechts. Viele Verhaltensweisen, die im Anwendungsbereich des hier zu behandelnden Verbandsklagegesetzes relevant sind, können oder könnten mit Ordnungswidrigkeitstatbeständen, teilweise auch mit Straftatbeständen erfasst werden. So unterfällt z.B. der Verkauf bekanntermaßen wirkungsloser Schlangentees oder die absichtliche Füllmengenunterschreitung durch Warenhersteller regelmäßig problemlos dem Betrugstatbestand. Gleichwohl wird man schnell Einigkeit erzielen, dass die damit gegebenenfalls verbundenen Bußgelder oder Strafen angesichts des wirtschaftlichen Gewinnanreizes im Regelfall keine wirksame Abschreckung darstellen, abgesehen davon, dass die Strafverfolgungsbehörden trotz des Legalitätsprinzips kaum in der Lage wären, in nennenswertem Umfang zusätzliche Verfolgungsaufgaben im Verbraucherschutz zu übernehmen. Jüngste Vorschläge in Deutschland, verbraucherschutzwidrige Praktiken, wie die Überflutung mit Spam-Mails durch das Strafrecht zu unterbinden,<sup>147</sup> sind wohl eher Ausdruck einer allgemeinen Hilflosigkeit gegenüber bestimmten Phänomenen, aber für sich genommen keine taugliche Lösung.

Soweit Gewinnabschöpfungsklagen durch Verbände erwogen werden, ist jedoch auf ein Instrument des geltenden Strafrechts kurz einzugehen, das möglicherweise schon hinreichende Abschreckungswirkung entfalten könnte. Die hier angestrebte Wirkung, den Unrechtsgewinn abzuschöpfen und dem schädigenden Verhalten so seinen wirtschaftlichen Anreiz zu nehmen, wird im Falle des Verstoßes gegen strafrechtliche Vorschriften oder von Ordnungswidrigkeiten, die in einigen der betrachteten Konstellationen vorliegen werden, hauptsächlich durch das zusätzliche Instrument<sup>148</sup> des Verfalls erreicht (§§ 73-73e StGB und §§ 17 Abs. 4, 30 Abs. 3 i.V.m 29a OWiG). Damit kann das aus einer rechtswidrigen Tat Erlangte (nach dem Bruttoprinzip der Taterlös ohne Kostenabzug<sup>149</sup>), einschließlich gezogener Nutzungen (§ 73 Abs. 2 StGB) bzw. stattdessen auch ein entsprechender festgesetzter Geldbetrag (§ 73a StGB) dem Täter durch gerichtliche Anordnung genommen werden (öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch<sup>150</sup>). Mit dem rechtskräftig angeordneten Verfall geht das Eigentum an der Sache oder das verfallene

---

<sup>146</sup> So auch die Entwurfsbegründung zu § 10 UWG n.F., BT Drucks. 15/1487, S. 24.

<sup>147</sup> Vorschlag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion vom 9. März 2004, BT-Drucks. 15/2655. S. auch den Vorschlag eines „Anti-Spam-Gesetzes“ der Arbeitsgruppe Telekommunikation und Post der SPD-Bundestagsfraktion, FAZ vom 22. März 2004, S. 7 „Gefängnisstrafen für Mail-Müll“.

<sup>148</sup> Nach hM handelt es sich nicht um eine Nebenstrafe, sondern um eine Maßnahme eigener Art (§ 11 Nr. 8 StGB), s. *Tröndle/Fischer*, § 73 Rn. 2 m. Nachw.

<sup>149</sup> Hierzu *Tröndle/Fischer*, § 73 Rn. 7.

<sup>150</sup> *Tröndle/Fischer*, § 73 Rn. 2.

Recht auf den Staat über (§ 73e StGB). Die Möglichkeit der Anordnung des Verfalls besteht auch unter bestimmten Voraussetzungen unabhängig von der Durchführung eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahrens als sog. „selbständige Anordnung“ (§ 76a StGB, § 29a Abs. 4 OWiG).

Allerdings schließt § 73 Abs. 1 S. 2 StGB die Anordnung des Verfalls aus, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde. Damit will der Gesetzgeber verhindern, dass der Täter doppelt in Anspruch genommen wird,<sup>151</sup> einmal vom Fiskus und zusätzlich von dem oder den Verletzten. Gleichzeitig sollen die Geschädigten Vorrang bei der Abschöpfung haben.<sup>152</sup> Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Betroffenen ihre Ansprüche wirklich geltend machen oder mit welcher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist. Die gesetzliche Regelung knüpft allein an die abstrakte Möglichkeit. Überlegungen zu einer Reform und zur Verschärfung der Verfalls- und Einziehungsvorschriften<sup>153</sup> haben bislang – u.a. auch wegen des Problems der Vereinbarkeit mit zivilrechtlichen Ansprüchen – noch nicht zu einer Gesetzesnovelle geführt.

Bei allen Delikten, bei denen individuell geschädigte Anspruchsinhaber vorhanden sind – insbesondere Eigentums- und Vermögensdelikte (z.B. Serienbetrug durch Füllmengenunterschreitung) –, scheidet die Anordnung eines Verfalls damit aus. Die Strafverfolgungsbehörden werden auch in Fällen, in denen es sich nicht mit letzter Sicherheit klären lässt, ob einzelne Verbraucher einen individuellen Schadensersatzanspruch haben (z.B. Schutzgesetzcharakter einer wettbewerbsrechtlichen Norm zweifelhaft), von der Anordnung und Durchsetzung des strafrechtlichen Verfalls möglicherweise erst einmal absehen. Abschreckungswirkung kann daher für die meisten der hier relevanten Fälle von der drohenden Abschöpfung des Unrechtsgewinns nicht ausgehen.

Denkbar wäre es jedoch, rein verfahrensrechtlich die Strafverfolgungsbehörden, in das zivilrechtliche Instrumentarium einzubinden. So kennt etwa das spanische Recht die Möglichkeit, dass zivilrechtliche Klagen zum Zwecke des Verbraucherschutzes auch von der Staatsanwaltschaft erhoben werden können.<sup>154</sup> Dies erspart den – parallel klagebefugten – Verbänden teure Vorermittlungen und das Prozessrisiko, freilich zulasten der Staatskasse. In der spanischen Praxis spielen solche Befugnisse bislang keine Rolle.<sup>155</sup> Für das deutsche Recht sind sie abzulehnen, da sie das Justizsystem einer zulässigen

---

<sup>151</sup> Nach OLG Düsseldorf NSStZ 1986, 222, scheidet die Anordnung des Verfalls auch aus, wenn die Versicherung des Geschädigten Ersatz geleistet hat.

<sup>152</sup> S. nur *Schmidt*, in: LK-StGB, § 73 Rn. 33, 34; OLG Karlsruhe NJW 1982, 456, 457.

<sup>153</sup> S. den Gesetzentwurf von CDU/CSU, SPD und FDP BT-Drucks. 13/9742; hierzu *Tröndle/Fischer*, § 73 Rn. 1c.

<sup>154</sup> *Mom*, Länderbericht Spanien, C III 2 d aa (6).

<sup>155</sup> *Mom*, Länderbericht Spanien, C X 1.

Belastung aussetzen, die unnötig ist, wenn es ein funktionierendes Verbandsklagesystem gibt.

## B. Öffentliches Recht

Einige der hier untersuchten Rechtsordnungen kennen entweder alternativ oder kumulativ zu den klassischen privatrechtlichen Instrumentarien des Verbraucherschutzes (wie beispielsweise Verbandsunterlassungsklagen), behördliche Befugnisse. Dies hat etwa im englischen Recht ebenso eine gewisse Tradition sowie im skandinavischen Recht mit der Institution des Ombudsmannes.

Schweden war bereits in den 70er Jahren Vorreiter in der Verbraucherschutzgesetzgebung mit der Einführung eines Verbraucherombudsmannes, eines besonderen Marktgerichts sowie eines Verbraucheramtes.<sup>156</sup> Im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes verhinderte der Verbraucherombudsmann (*Konsumentombudsman*) als staatlicher Vertreter von Verbraucherinteressen, dass sich wie in anderen europäischen Staaten starke Verbraucherschutzverbände etablieren konnten. Dies schloss weiterreichende Ansätze für eine zivilrechtliche Verbandsklage aus.<sup>157</sup> Das schwedische Prozessgesetzbuch von 1948<sup>158</sup> geht von einem traditionellen Zwei-Parteien-Prozess aus und lässt daher wie die deutsche ZPO grundsätzlich kaum Raum für die Durchsetzung kollektiver Interessen. Es blieb auch in der Hochzeit des schwedischen Wohlfahrtsstaates insoweit nahezu unverändert.<sup>159</sup> Das schwedische System des Verbraucherschutzes war daher lange Zeit von der Institution des Ombudsmannes und von Beschwerdeausschüssen, also – nach unserem Verständnis – öffentlichrechtlich geprägt. Das am 1. Januar 2003 nach jahrelang intensiv geführter Diskussion in Kraft getretene schwedische Gesetz über Gruppenklagen markiert hier jedoch einen grundlegenden Wandel, wenn nicht einen Paradigmenwechsel in der schwedischen Verbraucherschutzbewegung, bedeutet es doch die Rückkehr zu einer wieder mehr justizorientierten Konfliktbewältigung.<sup>160</sup> *Robert Nordh*, einer der Väter des schwedischen Gruppenklagegesetzes, betont in diesem Zusammenhang die Funktion zivilrechtlicher Klagen zur Bewährung des objektiven

---

<sup>156</sup> Vgl. *Korkisch*, *RabelsZ* 37 (1973), 755 ff.; *Carsten* *WuW* 1973, 667 ff.; *Bernitz*, *ZHR* 138 (1974), 336 ff.; *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727 ff.

<sup>157</sup> *Lindblom*, *Grupptalan*, S. 660, 697 ff. verwendet allerdings einen sehr weiten Begriff der Gruppenklage und fasst darunter auch die öffentlichen Klagen des Verbraucherombudsmannes sowie bestimmte Verbandsklagen; ähnlich *ders.*, in: *Strömholm/Hemström*, *Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law*, S. 59 ff., 73 ff.

<sup>158</sup> *Rättegångsbalken* v. 18. Juli 1942, *SFS* 1942:740, es enthält straf- und zivilverfahrensrechtliche Regelungen.

<sup>159</sup> *Lindblom*, 45 *Am. J. of Comp. L.* 816 (1997).

<sup>160</sup> Mit Wirkung zum 1. Januar 2000 wurden auch im Umweltrecht eine Reihe von Kompetenzen von staatlichen Behörden auf Umweltgerichte („environmental courts“) verlagert, *Nordh*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* 381, 387 (2001).

Rechts, zur Verhaltenssteuerung innerhalb der Rechtsgemeinschaft und hebt die Rolle staatlicher Gerichte hervor, die in idealer Weise ein faires, objektives Verfahren sowie Rechtssicherheit für eine Vielzahl von Fällen garantieren und außerdem gerade im Verbraucher- und Umweltrecht die wichtige Aufgabe der Rechtsfortbildung übernehmen.<sup>161</sup> Die Alternative – eine weitere Stärkung behördlicher Befugnisse zur Wahrung öffentlicher Interessen – lehnt *Nordh* offenbar vor dem Hintergrund jahrelanger schwedischer Erfahrungen mit dem Hinweis ab, dass die Effektivität der Rechtsdurchsetzung durch staatliche Behörden in erheblichem Maße von deren finanzieller und personeller Ausstattung abhängt, die nicht immer gewährleistet sei.<sup>162</sup> Insoweit verspricht man sich in Schweden nun offenbar von der „Privatisierung“ der Rechtsdurchsetzung mehr Erfolg. Dieser Analyse ist wenig hinzuzufügen.

Die in Spanien vor einigen Jahren erfolgte Einführung der Aktivlegitimation der Staatsanwaltschaft (Ministerio Fiscal) im AGB- Recht hat bisher noch zu keiner Verbandsklage von Seiten dieser Institution geführt. Auch das staatliche spanische Verbraucherinstitut (Instituto Nacional del Consumo) hat erst in diesem Jahr (März 2004) erstmals von seiner kollektiven Klagebefugnis im AGB-Recht Gebrauch gemacht.<sup>163</sup>

Europaweit betrachtet hat sich trotz ähnlicher noch vorhandener staatsnaher Institutionen in Großbritannien (Director-General of Fair Trading) oder dem VKI in Österreich dieses öffentlichrechtliche Regelungsmodell in der rechtspolitischen Diskussion der letzten Jahre gegenüber privaten Rechtsfindungsmodellen letztlich nicht durchsetzen können.<sup>164</sup> Es soll daher auch hier im Folgenden nicht weiter berücksichtigt werden.

---

<sup>161</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 385 ff. (2001)

<sup>162</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 392 (2001).

<sup>163</sup> Vgl. *Mom*, Länderbericht Spanien, C X 1.

<sup>164</sup> Zutreffend *Halfmeier*, Jhb. Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, S. 129 ff., 147 ff.

## **Kapitel 3: Europarechtliche Vorgaben**

### **A. Primärrechtliche Vorgaben für eine Verbandsklage**

Die zunehmende Bedeutung des kollektiven Verbraucherschutzes spiegelt sich in der primärrechtlichen Verankerung des Verbraucherschutzes in Art. 153 EG und in der umfangreichen Tätigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers wider. Die Verbraucherpolitik wird als eigenständiger Politikbereich der Gemeinschaft anerkannt, so dass sich hieraus gemeinschaftliche Vorgaben für den kollektiven Verbraucherschutz entwickeln lassen. Pflichten ergeben sich sowohl für die Gemeinschaft als auch für die Mitgliedstaaten, die in Verbindung mit dem Subsidiaritätsprinzip einen Mindestverbraucherschutz gewähren müssen. Die Tätigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers, die in zahlreichen verbraucher-schützenden Richtlinien Ausdruck findet, und die hierzu ergangene Rechtsprechung konkretisieren die gemeinschaftlichen Vorgaben und liefern die Konturen für die Interpretation des gemeinschaftlich vorgegebenen kollektiven Verbraucherschutzes.

### **I. Verbraucherschutz und Verbandsklage im Primärrecht**

#### **1. Art. 129a EGV und Art. 153 EG**

Durch den Maastrichter Vertrag wurde mit Art. 129a EGV erstmals eine Rechtsgrundlage und Kompetenznorm für die Verbraucherpolitik geschaffen. Neben Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 129a lit a) EGV) wurden auch binnenmarktunabhängige spezifische Aktionen zugunsten der Verbraucher (Art. 129a lit b) EGV) zulässig. Art. 153 EG wertet die Verbraucherpolitik der EG weiter auf.<sup>165</sup> Sie wird gegenüber anderen Zielen der Gemeinschaft herausgestellt und die Einwirkungsmöglichkeit des als horizontale Aufgabe angelegten Verbraucherschutzes gegenüber anderen Politikbereichen, insbesondere durch die Aufnahme der Querschnittsklausel (Art. 153 Abs. 2 EG), verstärkt.<sup>166</sup> Zielsetzung und Handlungsfelder der Gemeinschaft im „Verbraucherschutz“ ergeben sich aus dem Ziel- und Aufgabenkatalog des Art. 153 Abs. 1 EG. Übergeordnete Interessen sind hierbei die Verbraucherinteressen und ein hohes Verbraucherschutzniveau.<sup>167</sup> Während Art. 129a EGV allgemein das „hohe Verbraucherschutzniveau“ nannte, sind in Art. 153 Abs. 1 EG konkrete Ziele und Vorgaben formuliert. Erwähnenswert sind der „Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher“ und die „Bildung von Vereinigung zur Wahrung ihrer Interessen“.

---

<sup>165</sup> Vgl. zu den Änderungen durch den Amsterdamer Vertrag: *Stuyck*, CMLRev. (37) 2000, 367, 384 ff.

<sup>166</sup> Vgl. *Grub*, in: Lenz, Art. 153 Rn. 1.

<sup>167</sup> Vgl. *Schwarze*, Art. 153 Rn. 8.

## 2. Vereinigungsfreiheit der Verbraucherverbände

Der Gemeinschaftsgeber stellt mit Art. 153 Abs. 1 EG klar, dass Verbraucherorganisationen in den Anwendungsbereich des Vertrages kommen und garantiert ihnen eine Vereinigungsfreiheit ähnlich wie Art. 9 GG.<sup>168</sup> Die bisher schon anerkannte Vereinigungsfreiheit wird ausdrücklich auf Verbraucherinteressen ausgedehnt.<sup>169</sup> Verbraucherverbände dürfen nicht allein aufgrund ihrer „Nationalität“ unterschiedlich behandelt werden, können grenzüberschreitend tätig werden, Mitglieder werben und vor Gericht auftreten.<sup>170</sup> Art. 153 EG erkennt die Existenz von Verbraucherorganisationen an und gewährt allen in der Gemeinschaft residierenden Verbrauchern das „Recht auf Bildung von Vereinigungen zur Wahrung der Verbraucherinteressen“. Verbraucherorganisationen nehmen eine ähnliche Rechtsstellung im Binnenmarkt wie Unternehmen im Rahmen der Niederlassungsfreiheit nach Art. 48 EG ein. Da sie in den Anwendungsbereich des Vertrages kommen, können sie sich auf den Schutz des Diskriminierungsverbots des Art. 12 EG berufen.<sup>171</sup> Die Anwendung der Niederlassungsfreiheit ist garantiert.<sup>172</sup>

Das Recht auf „Bildung von Vereinigungen“ umfasst sowohl das Recht der Verbraucher Verbände zu bilden, als auch den Schutz der Verbände selbst. Mit der Verankerung der Vereinigungsfreiheit der Verbraucherverbände in Art. 153 EG schreibt die Gemeinschaft ihre Rechtspolitik fort, neben den individuellen Rechtssubjekten auch Verbände als Kontrollorgane in die Pflicht zu nehmen. Der kollektive Rechtsschutz dient der Verbesserung der privaten Rechtsdurchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Regeln, wodurch sowohl die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts als auch der Rechtsschutz der subjektiv Betroffenen erhöht wird.<sup>173</sup> Art. 153 EG beschränkt die Rechtsschutzfunktion der Verbände nicht auf die Wahrnehmung fremder subjektiver Rechte, sondern gewährt den Verbänden eine Klage aus eigenem Recht. Art. 153 EG ist Ausdruck des Doppelcharakters des Verbandsklagerechts.<sup>174</sup>

## II. Kompetenz der Gemeinschaft zur Begründung einer Verbandsklage

Die Kompetenz im Bereich Verbraucherschutz ergibt sich aus einem Zusammenspiel zwischen Art. 153 Abs. 3 EG und Art. 95 EG. Maßnahmen der Gemeinschaft sind grundsätzlich zweispurig – binnenmarktabhängig und binnenmarktunabhängig – angelegt.<sup>175</sup> Die Binnenmarktkompetenz nach Art. 95 EG spielt im Bereich des vertraglichen

---

<sup>168</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 7.

<sup>169</sup> *Stuyck*, CMLRev. (37) 2000, 367, 385.

<sup>170</sup> *Reich*, VuR 1999, 3, 8.

<sup>171</sup> *Reich*, Bürgerrechte, S. 278.

<sup>172</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 7.

<sup>173</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 6 f. m.w.N.

<sup>174</sup> Vgl. *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 8.

<sup>175</sup> *Grub*, in: Lenz, Art. 153 Rn. 27.



Verbraucherschutzes eine überragende Rolle. Nach Art. 95 Abs. 3 EG geht die Kommission von einem „hohen (Verbraucher-) Schutzniveau“ aus. Zwar verlangt diese Formulierung nicht die Übernahme des höchsten Verbraucherschutz-niveaus für den Erlass binnenmarktbezogener Maßnahmen, die angestrebte Regulierung darf sich aber auch nicht am Niveau des kleinsten gemeinsamen Nenners orientieren.<sup>176</sup> Aufgrund der binnenmarktunabhängigen Kompetenz ist die Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16.2.1998 über Grundpreisangaben<sup>177</sup> verabschiedet worden. Die Kompetenzgrundlage des Art. 95 EG wurde bisher nicht vor Gericht angegriffen.<sup>178</sup> Eine andere Beurteilung könnte sich mittelfristig aus der *Tabak*-Entscheidung des EuGH ergeben.<sup>179</sup>

Die Herstellung des Binnenmarktes fällt gem. Art. 3 lit c) i.V.m. Art. 95 EGV in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft. Das Zusammenspiel von Art. 95 EG und Art. 153 Abs. 3 lit a) und b) EG und die damit verbundenen Rechtsfolgen als ausschließliche bzw. konkurrierende Zuständigkeit ist und bleibt daher widersprüchlich. Diese bereits im Maastrichter Vertrag bestehende Problematik wurde in Art. 153 Abs. 3 EG nicht aufgelöst. Verbraucherschutz umfasst sowohl Maßnahmen nach Art. 95 EG als auch nach Art. 153 Abs. 3 lit a) EG.<sup>180</sup> Eine interessengerechte Lösung verlangt eine Betrachtung der Kompetenznormen im Lichte des Subsidiaritätsprinzips. Hierbei bietet sich eine Verknüpfung mit dem Mindeststandardprinzip an, um die Kompetenzen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten in ein horizontales Konkordanzverhältnis zu bringen.<sup>181</sup> Nur so lässt sich die Kompetenz der Gemeinschaft im Rahmen des kollektiven Rechtsschutzes begründen.

### III. Subsidiaritätsprinzip und Verbandsklage

Durch den Maastrichter Vertrag wurde zugleich das Subsidiaritätsprinzip in Art. 3b EGV eingeführt.<sup>182</sup> Auch wenn man das Subsidiaritätsprinzip nicht als Konkretisierung im Rahmen des Art. 153 EG ansieht, sondern eine an dem Wortlaut von Art. 5 EG (ex-Art. 3b) orientierte gesonderte Prüfung für erforderlich hält, steht es der Einführung einer gemeinschaftlichen Verbandsklage nicht entgegen.<sup>183</sup>

---

<sup>176</sup> Reich, Bürgerrechte, S. 268 f.

<sup>177</sup> Abl. EG L 80, 18.3.1998, 27.

<sup>178</sup> Reich, VuR 1999, 3; das kann sich nach dem *Heininger*-Urteil EuGH, 13.12.2001, Rs. C-481/99, Slg. 2001, I-9945 und der Folgeentscheidung des BGH vom 9.4.2002 ändern.

<sup>179</sup> EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419; vgl. ausführlich Stein, EWS 2001, 12 ff.

<sup>180</sup> Micklitz/Reich, EuZW 1992, 594.

<sup>181</sup> Micklitz/Reich, EuZW 1992, 594 f.

<sup>182</sup> Ausführlich Micklitz, Lakimies 4/1993, 508 ff.

<sup>183</sup> Vgl. zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Rahmen der Prüfung des Art. 153, insbesondere Weatherill, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (eds.), 2001, S. 173, 191.

Ausgangspunkt ist Art. 5 Abs. 2 EG, nach dem die Gemeinschaft nur tätig wird, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahme auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können. Deutlich wird, dass die Mitgliedstaaten das Ziel eines effektiven kollektiven Verbraucherschutzes nicht erreichen können. Das *nationale* internationale Privatrecht und das internationale Zivilprozessrecht werden bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten nicht den Bedürfnissen des Binnenmarktes gerecht, da die Handelspraktiken zwar keine Grenzen mehr kennen, die Durchsetzung von Ansprüchen jedoch an die Grenzen der nationalen Gerichtsbarkeit gebunden ist.<sup>184</sup> Nach herkömmlichen mitgliedstaatlichen Recht sind bei grenzüberschreitenden unlauteren Handelspraktiken die Verbände in den Staaten des Verursachers nicht prozessführungsbefugt und die Verbände im Verursacherstaat haben kein Rechtsschutzinteresse, da der Schutz ausländischer Verbraucher nicht in ihren Aufgabenbereich fällt.<sup>185</sup> Dieses Defizit wird weitgehend durch die Richtlinie 98/27/EG und die entsprechende Umsetzung in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen beseitigt. Das Gemeinschaftsziel kollektive Rechtsdurchsetzung des Verbraucherschutzes können die Mitgliedstaaten ohne Tätigwerden der Gemeinschaft demnach nicht zufriedenstellend erreichen. Das Subsidiaritätsprinzip steht daher der Kompetenz der Gemeinschaft hinsichtlich des kollektiven Rechtsschutzes nicht entgegen.

#### **IV. Verbandsklage und Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts**

Der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes ist als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt und wirkt sich unmittelbar auf die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten aus. Zwar ist es Sache der Mitgliedstaaten, das Verfahren zur Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht zu regeln, die vom Gerichtshof rechtsschöpferisch entwickelten Vorgaben sind jedoch bereits so detailliert und konkret, dass der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten immer geringer wird. Zum Teil finden sich in der Literatur Äußerungen, die den kollektiven Rechtsschutz durch eine Beteiligung der Verbraucherverbände als gemeinschaftsrechtlich abgesicherten Mindestverfahrensschutz ansehen.<sup>186</sup> Die Einführung einer Verbandsklage qua Richterrecht ist möglich. Sie ist aus übergeordneten Gesichtspunkten legitimierbar, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu garantieren. Vor dem Amsterdamer Vertrag war die Stellung der Verbände im System der Rechtsordnung der Gemeinschaft noch ungeklärt.<sup>187</sup> Mit Art. 153 EG kann eine Rechtfertigung für ein rechtsschöpferisches Tätigwerden des Gerichtshofes gefunden werden.

---

<sup>184</sup> Lakkis, S. 93 m.w.N.

<sup>185</sup> Lakkis, S. 93; Grünbuch, 76.

<sup>186</sup> Hoffmann, *Consommation*, 1987, Fasc. 905 Nr. 46.

<sup>187</sup> Micklitz, S. 238.

Auch wenn der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts noch keine konkreten Vorgaben für die Anerkennung einer Verbandsklage liefert, so verstärkt er die primärrechtlichen Rechte und Pflichten aus Art. 153 EG. Daher ist es möglich, aus dem Zusammenspiel von Primärrecht und allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts Handlungspflichten der Mitgliedstaaten zu entwickeln, die – wenn auch nach heutiger Sichtweise nur mittelbar – Einfluss auf nationale Verfahrensvorschriften bei rein innerstaatlichen Sachverhalten entfalten.

## V. Gemeinschaftsrechtliche Mindeststandards der Verbandsklage

Kollektiver Verbraucherschutz dient der Durchsetzung der materiellen Verbrauchervorschriften, da nur eine Verbindung von prozessualen und materiellen Vorgaben den Verbraucherschutz insgesamt verbessern kann. Kriterium ist die Effektivität und Wirksamkeit der Rechtsdurchsetzung überindividueller Interessen. Ausgeklammert bleiben die sog. Gruppenklagen, bei denen nach amerikanischem Vorbild der Kläger für mehrere Personen mit Rechtswirkungen für diese eine Klage führt, obwohl sie nicht Verfahrensparteien sind.<sup>188</sup> Aufgrund des geringen Verbreitungsgrades können sie keine Vorgaben für einen gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard liefern.

Unterlassungsrechtsschutz steht bislang im Mittelpunkt kollektiver Rechtsdurchsetzung, trotz seiner Schwächen in Bezug auf die subjektiven Rechtskraftgrenzen.<sup>189</sup> Dennoch ist die Bedeutung der Unterlassungsklage evident, da der Individualrechtsschutz bekanntlich nicht ausreicht. Europaweit ist die Schadensersatzklage im Vordringen begriffen.<sup>190</sup> Eine Beschränkung auf den negatorischen Rechtsschutz (z.B. Deutschland) stellt eher die Ausnahme dar. Andere Länder (Frankreich, Spanien und Griechenland) kennen die Verbandsklage, die auch auf Schadensersatz gerichtet ist und von der in der Praxis als „klassisches“ Rechtsschutzmittel auch Gebrauch gemacht wird. In den Niederlanden kann die Verbandsklage auf Vertragserfüllung, Rücktritt, Anfechtung, o.ä. gehen.<sup>191</sup> Die Mitgliedstaaten haben sich noch nicht auf eine einheitliche Linie geeinigt, wie die Diskussion um die Richtlinie 98/27/EG verdeutlicht. Das Erste Verbraucherschutzprogramm präsentiert den Anspruch auf angemessene Wiedergutmachung von Schäden mittels schneller, wirksamer und kostengünstiger Verfahren als eines der fundamentalen Verbraucherrechte,<sup>192</sup> die Richtlinie 98/27/EG beschränkt sich dennoch auf den negatorischen Rechtsschutz. Diese Entwicklung kommt nicht von ungefähr, sie war in der Regelung der Verbandsklage in den Richtlinien 84/450/EWG irreführende Werbung,

---

<sup>188</sup> Vgl. Baetge, ZZP 1999, 329, 337 f.

<sup>189</sup> Koch, ZZP 2000, 413, 418.

<sup>190</sup> Vgl. Adamantopoulos, in: Micklitz/Reich (eds.), 1996, S. 371; Baetge, ZZP 1999, 329, 346.

<sup>191</sup> Vgl. Baetge, ZZP 1999, 329, 345; Koch, ZZP 2000, 413, 417 f. m.w.N.

<sup>192</sup> Erstes Verbraucherprogramm, Ziffern 3 und 32.

93/13/EWG missbräuchliche Vertragsklauseln, 97/7/EG Fernabsatz bereits vorgegeben. Die Schadensersatzklage gehört jedoch (noch) nicht zum Mindeststandard.<sup>193</sup>

## B. Sekundärrecht

Die sekundärrechtlichen Regeln konkretisieren das in Art. 153 EG primärrechtlich verankerte kollektive Verbandsklagerecht. Bislang hat die Gemeinschaft das Verbandsklagerecht zu Gunsten der Verbraucherorganisationen in vier Richtlinien verankert. Drei davon formulieren den kollektiven Rechtsschutz gegenstandsbezogen, im notwendigen Zusammenhang mit der Regelung materieller Rechtsfragen, als da wären die Richtlinie 84/450/EWG irreführende Werbung, die Richtlinie 93/13/EWG missbräuchliche Vertragsklauseln und die Richtlinie 97/7/EG Fernabsatz. Die Rechtsgrundlage bildete jeweils Art. 95, Rechtsschutz als Annexzuständigkeit begriffen. Die vierte Richtlinie 98/27/EG hat einen anderen Ausgangspunkt. Sie soll vor allem die grenzüberschreitende Durchsetzung der Unterlassungsklage sicherstellen. Insofern liegt sie quer zu den vorgenannten Richtlinien. Gleichwohl ist auch ihr Anwendungsbereich beschränkt, weil sich die Richtlinie Unterlassungsklage nur auf die in einer Liste aufgeführten vergemeinschafteten Rechtsregeln bezieht. Trotz anderslautender Anläufe im Gesetzgebungsverfahren hat die Gemeinschaft auch die Richtlinie 98/27/EG auf Art. 95 gestützt.

### I. Richtlinien mit Verbandsklageregelungen

#### 1. Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung<sup>194</sup>

Eine Pilotfunktion für die Ausgestaltung des kollektiven Rechtsschutzes kam der Richtlinie 84/450/EWG irreführende Werbung zu. Im Interesse der Allgemeinheit, der Konkurrenten und der Verbraucher verbietet die Richtlinie die irreführende Werbung.<sup>195</sup> Die Richtlinie 84/450/EWG wurde durch die Richtlinie 97/55/EG<sup>196</sup> erweitert. Die vergleichende Werbung ist nunmehr einbezogen.<sup>197</sup>

Art. 4 Abs. 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, für geeignete und wirksame Möglichkeiten zur Bekämpfung der irreführenden Werbung zu sorgen. Diese Möglichkeiten müssen Rechtsvorschriften umfassen, die es Personen oder Organisationen, die nach dem nationalen Recht ein berechtigtes Interesse an der Verhinderung irreführender Werbung haben, ermöglichen, gerichtlich gegen eine solche Werbung vorzugehen (lit a)) und/oder eine solche Werbung vor eine Verwaltungsbehörde zu bringen (lit b)). Art. 4

---

<sup>193</sup> Vgl. jedoch die Überlegungen von *Rott*, EuZW 2003, 5, im Anschluß an *Cofidis*.

<sup>194</sup> Abl. EG L 250, 19.9.1984, 17.

<sup>195</sup> Vgl. *Reich*, *RabelsZ* 56 (1992), 444, 447.

<sup>196</sup> Abl. EG L 290, 23.10.1997, 18.

<sup>197</sup> Vgl. *Reich*, *Bürgerrechte*, S. 285.

Abs. 1 Unterabs. 2 bestimmt ausdrücklich, dass den Mitgliedstaaten das Recht vorbehalten ist, zu entscheiden, welche dieser Möglichkeiten (gerichtlicher Rechtsschutz oder Verwaltungsbehörde) gegeben sein soll.<sup>198</sup> Im Entwurf von 1979 war noch ein generelles Klagerecht von Verbraucherorganisationen vorgesehen, das aber insbesondere durch den englischen Widerstand „verwässert“ wurde. Gleichwohl gab es Stimmen, die den Mitgliedstaaten die Entscheidungsfreiheit absprachen.<sup>199</sup> Dennoch ist aufgrund der Entstehungsgeschichte Art. 4 dahingehend zu interpretieren, dass im Sinne eines Mindestverfahrensschutzes der Grundsatz des effektiven, vorbeugenden und schnellen Rechtsschutzes und der Grundsatz der Beteiligung von Verbraucherverbänden anerkannt ist, wobei letzterer jedoch nicht gemeinschaftsrechtlich ausformuliert ist, sondern dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen bleibt.<sup>200</sup>

## 2. Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>201</sup>

Die Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>202</sup> übernimmt in den Grundzügen die Vorgaben der Richtlinie 84/450/EWG.

Art. 7 der Richtlinie 93/13/EWG zielt auf die Schaffung von effektiven überindividuellen Instrumenten zur Reinigung des Rechtsverkehrs von unseriösen Klauselwerken.<sup>203</sup> Art. 7 Abs. 1 begründet die Pflicht der Mitgliedstaaten, angemessene und wirksame Mittel bereit zu stellen, damit die Verwendung von missbräuchlichen Klauseln beendet wird. Art. 7 Abs. 2 ordnet an, dass zu diesen Mitteln auch die Schaffung einer Klagemöglichkeit bzw. Antragsbefugnis in einem verwaltungsbehördlichen Verfahren für Verbraucherrepräsentanten oder -verbände oder sonstige überindividuelle Interessenträger gehören muss.<sup>204</sup> Da sich die Formulierungen in der Richtlinie 84/450/EWG und 93/13/EWG nicht decken, kam sehr schnell die Frage auf, ob die Verbandsklage nach Art. 7 Abs. 2 optionell oder obligatorisch vorzusehen ist. Dem EuGH wurde die Problematik frühzeitig vom High Court zur Entscheidung vorgelegt.<sup>205</sup> Großbritannien hat

---

<sup>198</sup> Micklitz, in: Grabitz/Hilf, A 3 Rn. 150; a.A. Hoffmann, *Consommation*, 1987, Fasc. 905 Nr. 46.

<sup>199</sup> Hoffmann, *Consommation*, 1987, Fas. 905, Nr. 46.

<sup>200</sup> Reich, *RabelsZ* 56 (1992), 444, 450 f.

<sup>201</sup> Abl. EG L 25, 21.4.1993, 29.

<sup>202</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. Micklitz, *ZEuP* 1993, 522 ff.

<sup>203</sup> Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, A 5, Art. 7 Rn. 1.

<sup>204</sup> Micklitz, *ZEuP* 1993, 522, 529; Damm, *JZ* 1994, 161, 175.

<sup>205</sup> Die Frage lautete: „Does Art. 7 Abs. 2 of the Directive 13/93 impose obligations on Member States to ensure that national law, (1) states criteria to identify private persons or organisations having a legitimate interest in protecting consumers, and (2) allows such private persons or organisations to take action before the courts or before competent administrative bodies for a decision as whether contractual terms drawn up for use are unfair?“, abgedruckt bei Dickie, *Consumer Law Journal* 4 (1996), 112.

jedoch nach dem politischen Wechsel in den Consumer Contracts Regulations 1999 eine Verbandsklage verankert, so dass sich die Klage von *Which Ltd.* erübrigt hat.<sup>206</sup>

Damit ist die Problematik aber nicht obsolet geworden, weil nicht alle Mitgliedstaaten eine Verbandsklage zwingend vorsehen.<sup>207</sup> Dabei überwiegen in der Literatur die Stimmen die eine solche Verpflichtung annehmen. Schon vor Einführung des neuen Art. 153 EG konnte unter Rückgriff auf Art. 10 EG und den „*effet utile*“-Grundsatz eine derartige Pflicht der Mitgliedstaaten angenommen werden.<sup>208</sup> Schließlich bietet der Wortlaut des Art. 7 der Richtlinie selbst Anhaltspunkte. In Verbindung mit Erwägungsgrund (23) lässt sich Art. 7 dahingehend interpretieren, dass Verbraucherverbänden ein Klagerecht zusteht.<sup>209</sup> Erstmals liefert die Richtlinie 93/13/EWG Ansatzpunkte für eine Erweiterung der Rechtsbehelfe. Die Frage nach den „angemessenen Mitteln“ in Art. 7 Abs. 1 erschöpft sich nicht in der Forderung nach einer Unterlassungsklage. Vielmehr dürfte gerade unter dem Blickwinkel der Effektivität die Frage berechtigt sein, ob die Mitgliedstaaten eine Positivkontrolle vorsehen müssen, um einen angemessenen Schutz vor missbräuchlichen Klauseln gewährleisten zu können.<sup>210</sup>

### 3. Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie)<sup>211</sup>

Die Fernabsatzrichtlinie regelt mit großer Genauigkeit bis an die Grenze des Subsidiaritätsprinzips, aber im Verfolg des Grundsatzes des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 10 EGV die Rechtsdurchsetzung, wobei neben bereits bekannten Grundsätzen auch einige neue Bestimmungen enthalten sind.<sup>212</sup>

Art. 11 Abs. 1 enthält die bereits bekannte Verpflichtung der Mitgliedstaaten, für geeignete und wirksame Mittel zur Einhaltung dieser Bestimmungen zu sorgen, wobei vorrangig – anders noch bei der Richtlinie 84/450/EWG – die Interessen der Verbraucher geschützt sind.<sup>213</sup> Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG regelt einen kollektivrechtlichen Rechtsbehelf für Verbraucher und Berufsorganisationen. Im Gesetzgebungsverfahren der Richtlinie 97/7/EG war lange Zeit offen, ob die Rechtsbehelfe zwingend oder nur optional eingeführt werden sollten. Im Vermittlungsausschuss einigten sich Europaparlament und Rat, dass die Rechtsbehelfe zwingend vorzusehen sind („Die in Abs. 1 ge-

---

<sup>206</sup> Ausführlich: *Micklitz*, in: Grabitz/Hilf, A 3 Rn. 150 m.w.N.

<sup>207</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, AGBG, Vor § 13 Rn. 71.

<sup>208</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, AGBG, Vor § 13 Rn. 54 m.w.N.

<sup>209</sup> *Wilhelmsson*, in: Micklitz/Reich (eds.), S. 385 sowie *Willett*, in: Micklitz/Reich (eds.), S. 403; *Dickie*, *Consumer Law Journal* 4 (1996), 112; *Micklitz*, *ZIP* 1998, 937, 943.

<sup>210</sup> *Micklitz*, *ZIP* 1998, 937, 942.

<sup>211</sup> *Abl. EG* L 144, 4.6.1997, 19.

<sup>212</sup> *Reich*, *EuZW* 1997, 581, 587.

<sup>213</sup> *Reich*, *EuZW* 1997, 581, 587.

nannten Mittel schließen Rechtsvorschriften ein“, während es zuvor geheißen hatte: „können... einschließen“).<sup>214</sup> Die Auslegungsschwierigkeit im Rahmen der Richtlinie 93/13/EWG sind nunmehr beseitigt, da die Formulierung insbesondere im Vergleich zu früheren Fassungen und zum Ergebnis des Vermittlungsverfahrens keinen Zweifel daran lässt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, eine Verbandsklage als effektives und wirksames Mittel der Kontrolle vorzusehen. Die Entscheidungsfreiheit der Mitgliedstaaten beschränkt sich daher darauf, ob sie eine Verbandsklage zwischen den Parteien zulassen wollen oder ob sie auch die Verwaltungsbehörden zu Adressaten einer Verbandsklage machen wollen.<sup>215</sup> Die Mitgliedstaaten können lediglich darüber verfügen, welche Voraussetzungen an das berechtigte Interesse geknüpft werden, nicht aber wie im Vorlagefall des High Court, ob sie überhaupt klagebefugt sind.<sup>216</sup> Im Ergebnis installiert die Fernabsatzrichtlinie gemeinschaftsweit das Verbandsklagerecht als neuen kollektiven Rechtsschutz im Rahmen des Verbraucherschutzes.<sup>217</sup>

#### **4. Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen<sup>218</sup>**

Als Kompetenzgrundlage für die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen, mit der die Ziele Zugang der Verbraucher zum Recht, Freizügigkeit von Unterlassungsurteilen und Angleichung prozessrechtlicher Vorschriften erreicht werden sollen, kommt Art. 153 EG (bzw. Art. 129a EGV) in Betracht, der die Kompetenz der Gemeinschaft zur Förderung der Verbraucherinteressen und des Rechts der Verbraucher auf Bildung von Vereinigungen zur Durchsetzung ihrer Interessen vorsieht. Obwohl der Wirtschafts- und Sozialausschuss die Richtlinie auf diese Norm stützen wollte,<sup>219</sup> nennt die Richtlinie in der Präambel Art. 95 EG als formale Rechtsgrundlage. Der Grund hierfür dürfte in der danach nur erforderlichen qualifizierten Mehrheit (Art. 251 EG) zu sehen sein.<sup>220</sup> Deutlich wird hierdurch aber das Ziel der Rechtsangleichung im Interesse der Errichtung des Binnenmarktes, da die grenzüberschreitende Durchsetzung von Verbraucherrechten erleichtert wird.<sup>221</sup> Durch die Regelung der Verbandsklagebefugnis erfasst die Richtlinie auch reine Inlandssachverhalte, so dass dies einen weiteren Schritt auf dem Wege der Verfahrensrechtsangleichung darstellt. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang Art. 65 EG, der in lit c) die „Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Zivilverfahrensvorschriften“ fordert. Die nationalen Prozessrechtsordnungen werden

---

<sup>214</sup> Ausführlich: *Micklitz*, in: Grabitz/Hilf, A 3 Rn. 149.

<sup>215</sup> *Micklitz*, in: Grabitz/Hilf, A 3 Rn. 150.

<sup>216</sup> *Reich*, EuZW 1997, 581, 588.

<sup>217</sup> *Reich*, EuZW 1997, 581, 588.

<sup>218</sup> Abl. EG L 166, 11.06.1998, 51.

<sup>219</sup> Stellungnahme zum Richtlinienentwurf, Abl. EG C 30, 30.1.1997, 112 (sub. 3.1).

<sup>220</sup> *Koch*, ZJP 2000, 413, 433.

<sup>221</sup> *Koch*, ZJP 2000, 413, 433; Grünbuch, Zugang zum Recht, KOM (1993) 576 endg., 87.

somit als Randbedingungen der materiellen Rechtsentwicklung gesehen, die es im Interesse gleicher Betätigungsmöglichkeiten in den verschiedenen Mitgliedsstaaten anzugleichen gilt.<sup>222</sup>

Die Richtlinie 98/27/EG enthält Mindeststandards hinsichtlich der Klagebefugnis von ausländischen qualifizierten Einrichtungen und regelt weitere verfahrensrechtliche Aspekte.<sup>223</sup> Art. 1 stellt klar, dass die Richtlinie der Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Unterlassungsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher dient, die unter die im Anhang aufgeführten (Verbraucherschutz-) Richtlinien fallen, um so das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten. Nach Art. 2 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die zuständigen Gerichte oder Verwaltungsbehörden für die Entscheidung über die von qualifizierten Einrichtungen eingelegten Rechtsbehelfe zu bestimmen. Qualifizierte Einrichtungen sind nach Art. 3 jede Stelle oder Organisation, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates ordnungsgemäß errichtet wurde und ein berechtigtes Interesse am Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher hat. Die Verbandsklagebefugnis beschränkt sich auf Verbraucherverbände. Dies ergibt sich aus dem Ziel der Richtlinie (Verbraucherschutz), so dass andere Wirtschaftsverbände ausgeklammert wurden.<sup>224</sup> Art. 4 regelt die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden bei grenzüberschreitenden Verstößen, wobei der Nachweis der Eintragung in ein im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft veröffentlichtes Verzeichnis ausreichend ist.<sup>225</sup> Die Klagebefugnis ist nur gegeben, wenn sich die behaupteten Verstöße auf die im Anhang genannten Richtlinien beziehen. Nach Art. 7 können die Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene den Betroffenen weitergehende Rechte zur Klageerhebung einräumen.

## **5. Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen**

Wie schon die Schwester-Richtlinie, die Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (FARL),<sup>226</sup> bedient sich auch die Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (FARLFDL)<sup>227</sup> der Verbraucherschutzinstrumente: Information und Widerrufsrecht. Beide Mittel dienen

---

<sup>222</sup> Koch, ZZP 2000, 413, 434.

<sup>223</sup> Ausführlich Rott, JCP 2001, 401.

<sup>224</sup> Baetge, ZZP 1999, 329, 336.

<sup>225</sup> Die klagebefugten Verbänden sind in der Mitteilung der Kommission aufgeführt, Abl. EG C 30, 2.2.2002, 2.

<sup>226</sup> Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Abl. EG L 144, 4.6.1997, 19.

<sup>227</sup> Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, Abl. EG L 271, 9.10.2002, 16.



der Förderung einer selbstbestimmten Entscheidung des Verbrauchers.<sup>228</sup> Die Pflicht zur transparenten Verbraucherinformation trägt dazu vor Vertragsschluss durch Gewährung der Kenntnis wesentlicher vertraglicher Umstände bei. Das Widerrufsrecht schafft nach Vertragsschluss durch Verlängerung der Bedenkzeit eine effektivere Entscheidungsgrundlage der Verbraucher.

Hinsichtlich der Rechtsbehelfe vor Gericht oder bei den Verwaltungsbehörden, Art. 13, übernimmt die Richtlinie 2002/65/EG die einschlägigen Vorschriften der Richtlinie 97/7/EG. Neben den Verbraucherverbänden werden auch die Berufsverbände, die ein Rechtsschutzinteresse haben, zu den klagebefugten Einrichtungen gerechnet.

## **6. Verhältnis der Richtlinie 98/27/EG zu Einzelregelungen in anderen Richtlinien**

Im Anhang zur Richtlinie 98/27/EG sind neun Richtlinien genannt, die zum Teil Vorschriften über Unterlassungsklagen mit unterschiedlichen Voraussetzungen enthalten, jedoch nicht immer mit der jetzt vorgesehenen Verbands- oder Amtsklagelösung übereinstimmen.<sup>229</sup> Mit aufgenommen wurden die inzwischen verabschiedete Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 99/44/EG, die E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG und die Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen. In der Richtlinie 98/27/EG ist eine allgemeine Regelung der kollektiven Klagebefugnis beabsichtigt, so dass sie Vorrang vor Einzelrichtlinien hat, in denen Verbandsklageregelnungen enthalten sind. Aufgrund des Mindestharmonisierungsprinzips bleiben aber nationale Verbandsklageregelnungen unberührt, die nicht gemeinschaftsrechtlich vorgeschrieben sind (z.B. § 33 Abs. 2 GWB, § 128 Abs. 1 MarkenG).<sup>230</sup>

## **II. Mindestharmonisierung im europäischen Verbraucherrecht**

Die Richtlinien basieren auf dem Prinzip der Mindestharmonisierung. Das entspricht den vorher dargestellten Grundsätzen zu Art. 153 EG in Verbindung mit dem Subsidiaritätsprinzip. Die Politik der Gemeinschaft im Bereich Verbraucherschutz strebt die Herstellung eines gemeinschaftsweiten Mindeststandards an, ohne dass eine vollständige Angleichung der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechte erreichen zu wollen.<sup>231</sup> Hierdurch soll die Akzeptanz des Regelungsvorhabens bei den Mitgliedstaaten erhöht werden.<sup>232</sup> Den Mitgliedstaaten verbleibt jenseits der europäischen Mindeststandards ein

---

<sup>228</sup> Vgl. Grundmann, CMLRev. 39 (2002), 269, 276; Rekaiti/van den Bergh, JCP 23 (2000), 371, 380; Roth, JZ 2001, 475, 481; Rothchild, JCP 21 (1998), 279, 293; differenzierend: Kalss/Lurger, JBl 1998, 89, 153, 165.

<sup>229</sup> Koch, ZZZ 2000, 413, 436 f.

<sup>230</sup> Koch, ZZZ 2000, 413, 436.

<sup>231</sup> Baetge, ZZZ 1999, 329, 341; Reich, CMLRev. (29) 1992, 861, 889 ff.

<sup>232</sup> Micklitz, ZIP 1998, 937, 944.

Handlungsspielraum, innerhalb dessen sie ihre eigene Rechtsordnung erhalten und ausbauen können.<sup>233</sup>

### III. Unmittelbare Anwendbarkeit

Richtlinien haben grundsätzlich nach Art. 249 Abs. 3 EG keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten. Nur Verordnungen und nicht Richtlinien können für Private Verpflichtungen schaffen.<sup>234</sup> Der EuGH hat aus diesem Grund in *Faccini Dori*<sup>235</sup> die unmittelbare horizontale Wirkung von Richtlinien abgelehnt, da

„eine Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf den Bereich der Beziehungen zwischen Bürgern hieße, der Gemeinschaft die Befugnis zuzuerkennen, mit unmittelbarer Wirkung zu Lasten der Bürger Verpflichtungen anzuordnen, obwohl sie dies nur dort darf, wo ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen zugewiesen ist.“

Jedoch ergibt sich aus der Rechtsprechung auch, dass nicht jede im Horizontalverhältnis wirkende Belastung ausgeschlossen ist. Deutlich wird dies im Fall von Richtlinien mit Drittwirkung, da der Gerichtshof die unmittelbare Wirkung im Vertikalverhältnis gegenüber dem Staat bejaht, auch wenn hierdurch gleichzeitig Dritte belastet werden.<sup>236</sup> Insofern können durch Richtlinien Rechte Dritter eingeschränkt werden.<sup>237</sup>

Auch wenn der Gerichtshof – entgegen dem Petitum zahlreicher Generalanwälte – an seiner Auffassung festhält, zeigen sich speziell im Verbandsklagerecht Besonderheiten, die in Art. 153 Abs. 1 EG angelegt sind. Aus dem Zusammenspiel der primärrechtlichen Gewährleistung des Verbandsklagerechts und den zahlreichen, detailliert geregelten Richtlinien kann eine horizontale Direktwirkung in Bezug auf das Verbandsklagerecht abgeleitet werden. Die Verpflichtung ist im Primärrecht angelegt und wird durch die sekundärrechtlichen Richtlinien konkretisiert.<sup>238</sup> So können die Vorgaben in *Faccini Dori* überwunden werden. Die unmittelbare horizontale Wirkung bedeutet für den einzelnen Verbraucher, dass er sich auf sein in Art. 153 EG in Verbindung mit den Verbraucherschutzrichtlinien verankertes Recht auf Vertretung im Rahmen des individuellen Rechtsschutzes berufen kann. Dasselbe gilt für Verbraucherorganisationen bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten. Ihnen steht ein Verbandsklagerecht auf der Basis von Art. 153 EG in Verbindung mit den einschlägigen Richtlinien, insbesondere der Richtlinie 98/27/EG zu.

---

<sup>233</sup> Micklitz, in: MünchKomm, Vor §§ 13, 14 Rn. 31.

<sup>234</sup> EuGH, 14.7.1994, Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325.

<sup>235</sup> EuGH, 14.7.1994, Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325.

<sup>236</sup> EuGH, 22.6.1989, Rs. 103/88, *Costanzo*, Slg. 1989, 1839, Rnrn. 28 ff.; w. Nachw. bei Weyer, ZEuP 1999, 424, 465 und Fn. 262.

<sup>237</sup> Weyer, ZEuP 1999, 424, 465.

<sup>238</sup> Vgl. zum Informationsrecht in Art. 153 EG, Reich, VuR 1999, 3, 7 f.

### **C. Perspektiven**

Derzeit plant die Europäische Kommission keine Verbandsklage, die über das Ziel der Unterlassungsklage hinausreicht. Angesichts der erheblichen Regelungsaktivität der Mitgliedstaaten scheint es nicht ausgeschlossen, dass sich die Kommission dieser Thematik in Zukunft stärker zuwendet.

Jedoch könnte die kurz vor der Verabschiedung stehende Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen Behörden<sup>239</sup> eine Änderung und Erweiterung der Richtlinie 98/27/EG in Bezug auf die Verbände der gewerblichen Wirtschaft erforderlich machen, weil Deutschland im Verbund mit Österreich darauf gedrungen hat, dass die Verbraucherverbände und die Verbände der gewerblichen Wirtschaft in die Zusammenarbeit integriert werden. Das kann ohne die notwendige Transparenz nicht erreicht werden.

---

<sup>239</sup> KOM (2003) 443 – C5-0335/2002 – 2003/0162 (COD).

## Kapitel 1: Frankreich

### Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	61
A. Bestandsaufnahme .....	65
I. Rechtsgebiete mit kollektivem Rechtsbehelf .....	65
II. Interessenkonflikte und Rechtspolitische Rechtfertigung .....	67
B. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes .....	71
I. Die Klagen der Verbraucherverbände im kollektiven Interesse der Verbraucher .....	71
1. Genese .....	71
a) Ursprünge .....	71
aa) Die Klagebefugnis der syndicats professionnels .....	71
bb) Die Klagebefugnis der associations .....	73
b) Gang der Gesetzgebung .....	75
aa) Das Gesetz Nr. 73-1193 vom 27. Dezember 1973 – die Loi Royer .....	75
bb) Das Gesetz Nr. 88-14 vom 05. Januar 1988 .....	77
cc) Das Gesetz Nr. 93-949 vom 26. Juli 1993 – Code de la Consommation .....	78
c) Folgewirkungen des Europarechts auf die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes .....	80
2. Analyse .....	80
a) Die action civile .....	80
aa) Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	81
bb) Verhältnis kollektiver – individueller Rechtsbehelf .....	81
cc) Rechtsnatur der action civile der Verbraucherverbände .....	82
(1) Allgemeines zur action civile .....	82
(2) Die action civile der Verbraucherverbände .....	83
dd) Rechtsschutzziel .....	83
(1) Allgemeines .....	83
(2) Die action civile der Verbraucherverbände .....	84
(i) Schadensersatz .....	84
(ii) Unterlassung und Beseitigung .....	84
(iii) Strafrechtliche Verurteilung .....	86
ee) Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	86
(1) Vorliegen eines Strafverstoßes .....	87
(2) Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher .....	87
(i) Direkter und indirekter Schaden .....	88
(ii) Das kollektive Interesse der Verbraucher .....	88
(3) Fazit .....	92
ff) Stellungnahme .....	93
b) Die action en suppression de clauses abusives, Art. L. 421-6 Satz 2 CCons .....	94
aa) Rechtliche Grundlagen der action en suppression de clauses abusives .....	94
bb) Rechtsnatur der action en suppression de clauses abusives .....	95
cc) Rechtsschutzziele .....	95
(1) Unterlassung und Beseitigung .....	95
(2) Ersatz des Schadens am kollektiven Verbraucherinteresse .....	95
dd) Tatbestandliche Voraussetzungen der action en suppression de clauses abusives .....	96
ee) Stellungnahme .....	98

c)	Die action en cessation de pratiques illicites, Art. L. 421-2 und Art. L 421-6 Satz 1 CCons .....	98
aa)	Rechtliche Grundlagen der action en cessation de pratiques illicites .....	98
bb)	Rechtsnatur .....	99
cc)	Rechtsschutzziele .....	99
dd)	Tatbestandliche Voraussetzungen .....	99
ee)	Stellungnahme .....	100
3.	Prozessuales .....	100
a)	Allgemeines .....	100
b)	Aktivlegitimation, Prozessführungsbefugnis und Rechtsschutzinteresse der Verbraucherverbände .....	101
c)	Gerichtliche Zuständigkeit .....	103
d)	Spezielle Fragen der action civile vor den Strafgerichten .....	104
aa)	Die Erhebung einer action civile im Strafverfahren .....	104
(1)	Beteiligung an einem bereits eingeleiteten Verfahren .....	104
(2)	Verfahrenseinleitung durch den Verbraucherverband .....	105
bb)	Die Stellung der partie civile im Strafverfahren .....	106
cc)	Die aufgeschobene Straffestsetzung .....	107
e)	Die Urteilsveröffentlichung .....	108
f)	Einstweiliger Rechtsschutz .....	109
g)	Vorverfahren .....	111
h)	Rechtskraft- & Bindungswirkung .....	111
aa)	bei der action civile .....	111
bb)	bei der action en suppression de clauses abusives .....	112
cc)	bei der action en cessation de pratiques illicites .....	112
i)	Zwangsvollstreckung .....	113
j)	Kosten .....	113
4.	Spezielle Probleme der kollektiven Klage auf Schadensersatz .....	115
a)	Die materiellrechtliche Grundlage des Schadensersatzbegehrens .....	115
b)	Konzept des Schadensersatzes und mögliche Fallgestaltungen .....	116
aa)	Die Fiktion eines Schadens am kollektiven Interesse .....	117
bb)	Schadensersatz alias Aufwendungsersatz .....	117
cc)	Der Schadensersatz als Privatstrafe .....	118
c)	Die Bestimmung des Schadens am kollektiven Interesse der Verbraucher .....	120
d)	Verwendung der zugesprochenen Schadensersatzsumme .....	121
e)	Mehrfachverfolgung und Konkurrenzprobleme .....	122
aa)	Konkurrenz zu möglichen Individualansprüchen .....	122
bb)	Konkurrenz von gleichgerichteten Ansprüchen mehrerer Verbraucherverbände .....	122
II.	Die Klage der Verbraucherverbände zur Durchsetzung konkreter Ansprüche der Verbraucher – die action en représentation conjointe, Art. L. 422-1 Ccons von 1992 .....	125
1.	Genese .....	125
2.	Analyse .....	127
a)	Rechtliche Grundlagen .....	127
b)	Verhältnis zwischen individuellen und kollektiven Rechtsbehelf .....	127
c)	Rechtsnatur .....	128
d)	Rechtsschutzziel .....	128
e)	Tatbestandliche Voraussetzungen .....	129

aa)	Die individuelle Betroffenheit mehrerer Verbraucher.....	129
bb)	Die Identifizierbarkeit der geschädigten Verbraucher.....	129
cc)	Dasselbe verursachende Unternehmen und gemeinsamer Ursprung.....	130
dd)	Die Mandatierung durch wenigstens zwei Verbraucher .....	130
3.	Prozessuales .....	131
a)	Der Verbraucherverband als Prozessführer .....	131
aa)	Beschränkung der Prozessführung .....	131
bb)	Die prozessuale Stellung des Verbraucherverbands .....	131
b)	Das Mandat des Verbraucherverbands .....	133
aa)	Das Mandatierungsverfahren.....	133
bb)	Die Auflösung des Mandats durch den Verbraucher .....	134
cc)	Die Information der einzelnen Verbraucher durch den klageführenden Verbraucherverband .....	135
dd)	Die Mandatsvergütung.....	135
c)	Die Gerichtsbarkeit .....	136
d)	Streitwert.....	136
e)	Die Einleitung des Verfahrens.....	137
f)	Rechtskraft und Bindungswirkung .....	137
g)	Verfahrenskosten .....	137
4.	Spezielle Probleme des kollektiven Schadensersatzbegehrens .....	138
a)	Mögliche Fallgestaltungen und Konzept des Schadensersatzes.....	138
b)	Rechtliches Gehör der geschädigten Verbraucher .....	138
c)	Berechnung des Schadens und Lösung der damit verbundenen Beweisprobleme.....	139
d)	Die Verteilung des eingeklagten Betrages .....	139
e)	Konkurrenzprobleme .....	140
5.	Stellungnahme .....	140
C.	Der Verbraucherverband im kollektiven Rechtsschutzverfahren.....	141
I.	Die Anforderungen an den Verband.....	142
1.	Organisationsform, Gründung und Anmeldung.....	142
2.	Mindestexistenzdauer und Mindestmitgliederzahl sowie verbraucherschützende Aktivität .....	142
3.	Unabhängigkeit von gewerblicher Betätigung.....	143
4.	Satzungsmäßige Aufgaben der Verbände .....	144
II.	Das Zulassungsverfahren und die Zulassungspraxis .....	144
D.	Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung.....	148
E.	Praktische Bedeutung der kollektiven Rechtsbehelfe .....	148
F.	Perspektiven kollektiven Rechtsschutzes: Reformvorhaben und -diskussionen.....	149
G.	Stellungnahme .....	151
	Literatur.....	153
	Materialanhang.....	159



### **Abkürzungsverzeichnis**

A.A.	Anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
A.J.	Actualité Juridique
A.J.D.A.	Actualité juridique - Droit administratif
A.L.D.	Actualité législative Dalloz
Bull. civ. / Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation Zivilkammer / Strafkammer
C.A.	Cour d'appel
Cass. civ.	Zivilkammer der Cour de cassation
Cass. crim.	Strafkammer der Cour de cassation
CCons.	Code de la consommation
C.D.E.	Cahiers de droit de l'entreprise (Beilagen der Semaine Juridique, édition entreprise)
CERCRID	Centre de Recherches Critiques sur le Droit
Ch. Réunies	Chambres réunies
Chron.	Chronique
Contr./Conc./Cons.	Contrats-concurrence-consommation
Cour d'ass.	Cour d'assises
CPP	Code de procédure pénale
C.R.	Compte rendu
Crim.	Criminel/le
D.	Recueil Dalloz (zit. Jahr, Rubrik und Seite)/District
D. Aff.	Dalloz affaires
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation, et de la répression des fraudes
D.H.	Recueil Dalloz hebdomadaire



Dir.	Direction
Doctr.	Doctrine
D.P.	Recueil Dalloz périodique et critique
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. crim.	Droit criminel
Dr. soc.	Droit social
Fasc.	Fascicule
FF	Französische Francs
F.R.Civ.P.	Federal Rules of Civil Procedure
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (zit.: Jahr, Semester (1/2), Rubrik und Seitenzahl)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, international
I.N.C.	Institut National de la Consommation
I.N.C. Hebdo.	Zeitschrift des I.N.C.
Inf. rap.	Informations rapides
J.C.P	La Semaine Juridique/Juris-Classeur Périodique, édition générale; zit.: Jahr, Teil (I-IV), Nummer des Beitrags
J.C.P. éd. E.	La Semaine Juridique, édition entreprise
J.O.	Journal officiel des lois et décrets de la République française
J.O.A.N.	Journal officiel de l'Assemblée Nationale
J.O. Senat	Journal officiel du Sénat
Jur.	Jurisprudence
L.	Gesetzesteil des Code de la consommation
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N.C.P.	Nouveau code pénal
N.C.P.C.	Nouveau code de procédure civile
Pet. Aff.	Petites Affiches

P.U.F.	Presses universitaires de France
R.	Verordnungsteil des Code de la consommation
Rép. Commaille	Répertoire Commaille
Rev. sc. crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Rev. soc.	Revue des sociétés
R.E.D.C.	Revue européenne de droit de la consommation
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.J.E.	Revue juridique de l'environnement
Rn.	Randnummer
R.T.D. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D. Com.	Revue trimestrielle de droit commerciale
R.T.D. Comparé	Revue trimestrielle de droit comparé
S.	Sirey/Seite
Somm.	Sommaire/Sommaires commentés
T.G.I.	Tribunal de grande instance
T.I.	Tribunal d'instance
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
Trib. pol.	Tribunal de police
U.F.C.	Union fédérale des consommateurs
U.N.A.F.	Union nationale des associations familiales
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
<i>ZZP</i>	Zeitschrift für Zivilprozess
<i>ZZP Int.</i>	Zeitschrift für Zivilprozess, Internationaler Teil



## A. Bestandsaufnahme

Charakteristisch für die französische Rechtslandschaft ist, dass sie über den akquirierten negatorischen Rechtsschutz hinaus den Verbraucherverbänden originär die Möglichkeit bietet, Schadensersatzbegehren gerichtlich zu verfolgen. Der *Code de la consommation* hält diesbezüglich zwei voneinander grundlegend unterscheidbare Ansätze bereit. Einerseits besteht die Option, einen Schaden, den das kollektive Interesse der Verbraucher (*intérêt collectif des consommateurs*) erlitten hat, ersetzt zu verlangen. Dabei handelt es sich um einen solchen, der nicht fassbar und daher dem Bereich des Immateriellen zuzuordnen ist. Andererseits können die Verbände auf Grundlage der *action en représentation conjointe* (materiellen) Schadensersatz für eine Vielzahl von Verbrauchern gebündelt einklagen.

Frankreich hat lange Zeit eine Vorreiterrolle im kollektiven Rechtsschutz innegehabt. Dort wurde die Klage im kollektiven Interesse der Verbraucher ‚erfunden‘ und praktiziert. Auch die *action en représentation conjointe* bildete seiner Zeit ein Novum, entspricht sie doch der zehn Jahre später in Österreich eingeführten Sammelklage, die Deutschland zu einer Änderung des Rechtsberatungsgesetzes inspirierte. Heute haben sich die Gewichte verschoben. Frankreich ist rechtspolitisch etwas ins Hintertreffen geraten, bemüht sich aber darum Anschluss zu finden. Schwer wiegen jedoch die jahrzehntelangen Erfahrungen, die sich in einer komplexen Judikatur niederschlagen.

## I. Rechtsgebiete mit kollektivem Rechtsbehelf

Die französische Rechtslandschaft offeriert der Verbrauchergemeinschaft, die Schutz gegen unlautere Geschäftspraktiken der Unternehmer sucht, diverse Möglichkeiten der Rechtsverfolgung. Lange Zeit existierte kein einheitliches Regelwerk. Kennzeichnend war vielmehr ein Nebeneinander von zivil-, straf- und verwaltungsrechtlichen Interventionsmöglichkeiten, die bis zu einem gewissen Grad miteinander verzahnt sind, was es ermöglichte, teilweise parallel mit unterschiedlichen Rechtsbehelfen vorzugehen.<sup>1</sup> So kennt das französische Zivil- und Verwaltungsrecht auch eine ganze Reihe von Verbandsklagen.

Da unlauteres Marktverhalten in Frankreich aus historischen Gründen hauptsächlich strafrechtlich sanktioniert ist, vollzieht sich der kollektive Schutz französischer Verbraucher in erster Linie über die *action civile*. Dadurch, dass die *loi Royer* dieses verfahrensrechtliche Instrument im Jahr 1973 für Verbände geöffnet hat, wurde erstmals eine Verbraucherverbandsklage in Frankreich etabliert. Die *action civile* kann sowohl vor den Zivil- als auch im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens vor den Strafgerichten

---

<sup>1</sup> Dreier/von Lewinski, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 360.

anhängig gemacht werden. Ihr klassisches Rechtsschutzziel ist die Wiedergutmachung des Schadens, der durch eine Straftat verursacht wurde.<sup>2</sup> Demzufolge hat der Kläger nur Aussicht auf Erfolg, wenn dem Beklagten eine Straftat zu Last fällt. Dementsprechend kann etwa mit der *action civile* nur gegen verbotene Wettbewerbshandlungen vorgegangen werden, die strafrechtlich sanktioniert sind. Lediglich zivilrechtlichem Unrecht ist mit der *action civile* nicht beizukommen. Diese Unzulänglichkeit der *action civile* ließ anderen Verbandsklagemöglichkeiten Raum, sich daneben zu entwickeln.

Der im Jahre 1993 in Kraft getretene *Code de la consommation* (CCons) hat die französische Rechtslandschaft bereinigt, indem er einen Großteil der vormals verstreuten Regeln in einem einzelnen Kodex zusammengefasst hat. Den Verbraucherverbandsklagen hat der französische Gesetzgeber in ihm eigens das vierte Buch gewidmet. Neben der *action civile* gibt letzteres auch der *action en suppression de clauses abusives*, der *action en cessation de pratiques illicites* und der *action en représentation conjointe* eine gesetzliche Verankerung.

Rechtsschutzform	Verstoß	Gegenstand	Schadensersatz
<i>Action civile</i> , Art. L. 421-1 CCons, etabliert mit der <i>loi Royer</i>	Verletzung einer strafbewehrten Vorschrift zum Schutze der Verbraucher	Kollektivinteresse	Ja
<i>Action en suppression des clauses abusives</i> Art. L 421-6 CCons, als legislative Antwort auf die restriktive Rechtsprechung der <i>Cour de cassation</i> , die eine Anwendung der <i>action civile</i> auf nicht strafbewehrte Vorschriften verweigert hatte	Pour des faits non constitutifs d'infractions pénales	Missbräuchliche Klauseln	Zunächst nein, aber seit 1999 von der <i>Cour de cassation</i> unter Bezugnahme auf Art. L 421-1 CCons anerkannt

<sup>2</sup> Ähnlich *Puttfarcken/Franke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 151.

<i>Action en cessation des pratiques illicites</i> Art. L 421-2 und Art. L 421-6 CCons	Art. 421-2 CCons, <i>action civile</i> = Strafverstoß Art. 421-6 CCons Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG = Verletzung von Verbraucherschutzgesetzen	Kollektivinteresse	Nein, nur Unterlassung
<i>Action en représentation conjointe</i> , Art. 422-1 CCons	Infraction pénale et civile (vice caché ou responsabilité pour les produits défectueux	Singuläre Betroffenheit der Verbraucher, <i>opt in</i> -Mechanismus	Nur <i>réparation des préjudices individuels</i>

## II. Interessenkonflikte und Rechtspolitische Rechtfertigung

Die Verbraucher als die privaten Endabnehmer von Waren und Dienstleistungen im Rechtsverkehr zu schützen, ist eine im Grundsatz unbestrittene Zielsetzung auch des französischen Rechts, die sich allerdings erst in jüngerer Zeit herausgebildet hat. Zu Grunde liegt ihr der Gedanke, dass der individuelle Verbraucher sich im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Unternehmen oftmals in der Situation des Unterlegenen befindet, weshalb er eines gewissen Schutzes bedarf.<sup>3</sup> Der einzelne Verbraucher verfügt bei vielen seiner Geschäftsabschlüsse nicht über die gleichen Informationen und Fachkenntnisse wie sein Gegenüber, der ihm die Waren und Dienstleistungen anbietet. Mithin ist er nicht ohne weiteres in der Lage, Eigenschaften und Mängel der Angebote gebührend zu beurteilen. Ursächlich kann diese Informationsasymmetrie dafür sein, dass der Verbraucher Opfer von Täuschungen oder falschen Versprechungen wird, Fehlentscheidungen trifft oder gar ganz unmittelbar geschädigt wird. Zudem scheuen sich Verbraucher nicht selten, die ihnen zustehenden Rechte gegenüber dem übermächtig scheinenden Unternehmer geltend zu machen. Oftmals kennen die Verbraucher ihre Rechte schlichtweg allerdings auch nicht. Dem gesteigerten Rechtsschutzbedürfnis der Verbraucher hat der französische Gesetzesgeber Rechnung getragen, indem er seit den frühen 70er Jahren versucht hat, ihre Interessen durch geeignete Legislativakte zu schützen.

Wie in anderen modernen Industriestaaten auch ist die zunehmende Bedeutung des Verbraucherrechts in Frankreich auf tief greifende Veränderungen der Produktions- und

<sup>3</sup> Vgl. dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 17.

Absatzbedingungen zurückzuführen. Der Individualschutzcharakter des bestehenden Rechts ist mit der Kollektivierung der Beziehungen zwischen den Wirtschaftssubjekten, die mit der Massenproduktion und dem Massenabsatz einhergeht, nicht mehr in Einklang zu bringen und deshalb als überkommen anzusehen.<sup>4</sup> Zu der Frage, welche Rolle das Recht spielen kann und spielen soll, wenn es darum geht, den Verbraucherschutz zu verwirklichen, gehört die Frage, wie zu gewährleisten ist, dass die Rechtsvorschriften, welche man eigens geschaffen hat, um die Verbraucher zu schützen, eingehalten werden. Der Schutz der Verbraucher macht nur dann Sinn, wenn die Gesetzesverstöße konsequent geahndet werden. Denn unabhängig davon, welche Sanktion auch immer vorgesehen ist, bleibt das beste Gesetz wirkungslos, wenn Verstöße dagegen nicht sanktioniert werden. Die Verbraucher selbst versäumen es regelmäßig, sich zu wehren, und die Justiz ist oftmals zu nachsichtig.<sup>5</sup> Gar wichtiger als materiellrechtliche Details sind die Sanktionen, die geschaffenen Regeln dazu verhelfen, tatsächlich durchgesetzt zu werden.<sup>6</sup> Die rechtliche Durchsetzung kann auf unterschiedliche Weise erfolgen. Ein Weg ist es etwa, staatliche Behörden zu berufen, darüber zu wachen, dass die verbraucher-schützenden Vorschriften eingehalten werden. Seit langer Zeit spielt in diesem Kontext – vor allem im zivilrechtlichen Bereich – aber die Verbandsklage eine bedeutende Rolle. Um die erwünschte Verhaltenssteuerung zu erzielen und das durch die Untätigkeit der Verbraucher entstehende Rechtsschutzdefizit zu egalisieren, kann man etwa auch auf Interventionen von staatlicher Seite verzichten und anderen Akteuren ein Klagerecht im übergeordneten Interesse gewähren. Geht es darum verbraucher-schützenden Vorschriften zur Durchsetzung zu verhelfen, liegt in diesem Zusammenhang die Wahl der Verbraucherverbände nahe. Letztere werden befugt, als Interessenwächter der Verbrauchergemeinschaft gerichtlich aufzutreten, um in ihrem Interesse Rechtsverstöße der Unternehmenschaft anzumahnen.

Vereinigungen, die sich der Pflege und dem Schutz der Kollektivinteressen der Gesellschaft oder einzelner gesellschaftlicher Gruppen wie etwa der Familie, Verbraucher oder Autofahrer, verschrieben haben, genießen in Frankreich generell eine besondere Wertschätzung. Gemeinhin empfindet man es als unbefriedigend, den Schutz dieser

---

<sup>4</sup> Der napoleonische *Code civil* ist von dem Gedanken beseelt, dass die Vertragsfreiheit und das vertragliche Gleichgewicht durch das Prinzip der Willensfreiheit gewährleistet wird, vgl. Szönyi, GRUR Int. 1996, 83.

<sup>5</sup> Ähnlich Baumann, GRUR Int. 1975, 367, 379. Die Gründe, warum die betroffenen Verbraucher keine Eigeninitiative entfalten, sind vielfältig. Die umfangreiche Diskussion über diese Thematik soll an dieser Stelle nicht aufgerollt werden. Hingewiesen werden soll lediglich auf das in diesem Zusammenhang häufig fallende Stichwort des „rationalen Desinteresses“. Dazu auch Franke, Verbandsklagen, S. 19 f.

<sup>6</sup> Dies konstatierte bereits Schricker, WRP 1977, 1, 5, im Kontext des Vorentwurfs einer Richtlinie zur Angleichung des Rechts des Mitgliedstaaten über lauterer Wettbewerb – täuschende und unlautere Werbung.

Kollektivinteressen allein dem Staat anzuvertrauen und dabei auf das Engagement und vorhandene Fachwissen der jeweiligen Interessenvertretungen zu verzichten.

Diese grundlegend positive Einstellung gegenüber einer Beteiligung der Verbände am Rechtsdurchsetzungsprozess führt dazu, dass generell Interessenvereinigungen – nicht nur den Verbraucherverbänden – in immer größer werdender Zahl gesetzlich das Recht eingeräumt wurde, für die von ihnen vertretenen Kollektivinteressen einzutreten.<sup>7</sup> Teilweise sehen die Gerichte die Interessenvereinigungen auch ungeachtet einer fehlenden gesetzlichen Ermächtigung als befugt an, wegen einer vermeintlichen Beeinträchtigung der Interessen, für die sie stehen, gerichtliche Schritte anzustrengen.<sup>8</sup> Insofern ist das Gerichtssystem für die Wahrnehmung kollektiver Interessen vergleichsweise einfach zugänglich.

Eine Besonderheit des französischen Rechts ist, dass ein Großteil der französischen Vorschriften zum Schutze der Verbraucher strafrechtlich sanktioniert ist, was jedoch wirkungslos bleibt, wenn es den Strafverfolgungsbehörden wiederum nicht gelingt oder sie nicht willig sind, die sich zutragenden Rechtsverstöße von Unternehmen aufzugreifen und einer Ahndung zuzuführen. Oftmals wird die Staatsanwaltschaft aufgrund fehlender Ressourcen freilich gar nicht in der Lage sein, die Masse dieser Delikte mit rein wirtschaftlichem Hintergrund zu verfolgen. Vielfach wird sie derartigen Vergehen aber schlichtweg auch nicht die überragende Bedeutung beimessen und sich zu nachsichtig verhalten.<sup>9</sup> Ein Umstand, den das Gesetz zudem begünstigt. Die Strafprozessordnung gibt der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, nach ihrem Ermessen darüber zu befinden, ob es notwendig ist, die Strafverfolgung weiter zu betreiben oder die Sache einzustellen. Trotz etwaiger berechtigter Beschwerden von Seiten der Verbraucher oder ihrer Verbände ist es der Staatsanwaltschaft mithin ohne weiteres möglich, untätig zu bleiben.<sup>10</sup> Mit der *action civile* können die Verbände, nicht nur die Verbraucherverbände, sondern auch die sonstigen Verbände, denen das Recht, eine solche zu erheben, gesetzlich zugestanden wurde, dessen ungeachtet ein Strafverfahren erzwingen. Im Ergebnis agieren sie

---

<sup>7</sup> Diesen Umstand konstatierte auch *von Sachsen Gessaphe*, ZZP 112 (1999), 3, 22.

<sup>8</sup> So *Mäsch*, ZEuP 2003, 375, 383. Kritische Stimmen behaupten allerdings, dass die Zunahme von Normen, die Interessenvereinigungen dazu berechtigen, eine *action civile* im kollektiven Interesse zu erheben, ein Mittel politischen Populismus und Opportunismus darstellen, ähnlich *ders.*, ZEuP 2003, 375, 394.

<sup>9</sup> Auch die Judikative ging zum Teil im Zusammenhang mit täuschender Werbung mit den Unternehmen relativ milde ins Gericht, was von der Literatur heftig kritisiert wurde, weshalb für diesen Bereich des Verbraucherschutzes die Wirksamkeit und der Erfolg derartiger Strafen überhaupt in Frage gestellt wurde, vgl. dazu *Baumann/Uhlig*, GRUR Int. 1978, 398, 405.

<sup>10</sup> *Baumann*, GRUR Int. 1975, 367, 379, berichtet von einem Fall, da ein Verbraucherverband in 600 Fällen Verstöße gegen das Gesetz über die Preisauszeichnung in Kaufhäusern durch einen Gerichtsvollzieher protokollieren ließ und die Informationen anschließend an die Staatsanwaltschaft weiterleitete, was jedoch ohne jede Folge blieb. *Baumann* spricht in diesem Zusammenhang von einer totalen Rechtsverweigerung.



mithin als Hilfsstaatsanwalt (*auxiliaire du parquet*). Sie wollen die Staatsanwaltschaft bei ihrer Arbeit antreiben bzw. unterstützen, was allerdings zu Lasten des staatlichen Anklagemonopols geht.<sup>11</sup> Damit verschieben sich die Gewichtungen bei der *action civile* einer Interessenvereinigung im Vergleich zur *action civile* eines Individuums weg von der vorrangigen Kompensations- und Reparationsfunktion eher hin zur Repression. Der vermeintliche Straftäter soll unter general- und spezialpräventiven gestoppt werden. Um die Rechtsordnung im Allgemeinen zu stärken, sollen potentielle Täter von zukünftigem sozialschädlichen Verhalten abgeschreckt werden. Wenn man so will, handelt es sich bei der *action civile* erhoben von einer Interessenvereinigung um private Strafrechtspflege, die mit dem Argument gerechtfertigt wird, dass die Vereinigungen sich näher am Geschehen befinden und somit im Ergebnis eher als die Staatsanwaltschaft interessiert und besser geeignet sind, Aktivitäten zu entfalten, um das inkriminierte Verhalten zu beenden.<sup>12</sup>

Daneben gewinnt der kollektive Rechtsschutz zur Durchsetzung von Normen, die nicht strafbewehrt sind, in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren immer stärkere Bedeutung. Eine Vorreiterrolle hat insoweit die Normenkontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen übernommen. Nach anfänglichen Versuchen des Gesetzgebers, ein administratives Kontrollsystem aufzubauen, das sich in die rechtshistorisch gewachsene Verteilung der Verantwortlichkeiten im französischen Gesellschaftssystem einfügt, schwenkte der Gesetzgeber auf einen Kurs ein, der von Deutschland bereits Mitte der siebziger Jahre gewählt worden war. Die Kontrolle wurde in die Hände von Verbänden gelegt, die unter Einschaltung der Gerichte, die Verwendung missbräuchlicher Klauseln untersagen lassen. Hier steht demnach nicht die strafbewehrte Gesetzesregelung im Vordergrund, sondern die Rechtsverfolgung von spezifischen missbräuchlichen Marktpraktiken mit Hilfe der Unterlassungsklage. Mit dem traditionellen System der *action civile* ist diese moderne Form der zivilistischen Kollektivklage insofern verknüpft, als die Verbände seit einer Kehrtwendung der *Cour de cassation* im Jahre 1999 auch bei Klagen gegen missbräuchliche Klauseln Schadensersatz im kollektiven Interesse verlangen können. Insofern bilden der Begriff und das Konzept des kollektiven Interesses den Dreh- und Angelpunkt des französischen Rechtsschutzsystems. Mit den Verbraucherverbänden als tonangebenden Protagonisten des kollektiven (Verbraucher-)Rechtsschutzes in Frankreich beschäftigt sich der Punkt C.

---

<sup>11</sup> So auch *Mäsch*, ZEuP 2003, 375, 393.

<sup>12</sup> Vgl. zum Ganzen *Mäsch*, ZEuP 2003, 375, 393 f.

## B. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes

### I. Die Klagen der Verbraucherverbände im kollektiven Interesse der Verbraucher

#### 1. Genese

##### a) Ursprünge

Die Wurzeln der Verbandsklagen im kollektiven Interesse reichen zurück bis ins späte 19. Jahrhundert, als die Entwicklung mit den Klagen der *syndicats professionnels* eingesetzt hat. Nur vor diesem über lange Zeit gewachsenen Hintergrund lässt sich das französische Rechtssystem in seinen spezifischen Besonderheiten adäquat erfassen.

##### aa) Die Klagebefugnis der *syndicats professionnels*

Als *syndicats professionnels* bezeichnet man Berufsverbände, also Vereinigungen in denen sich Gewerbetreibende, Freiberufler, Landwirte oder Angehörige bestimmter Fachberufe, ebenso wie Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zusammenschließen, um gemeinsame berufliche Interessen wahrzunehmen. Agieren konnten die *syndicats professionnels* beschränkt auf lokaler oder regionaler Ebene, aber auch frankreichweit. Mehreren Verbänden stand es frei, sich zu einem föderalen Verbund zu konsolidieren.<sup>13</sup> Das Gesetz *relative à la création des syndicats professionnels* vom 21. März 1884 statuierte die Freiheit, *syndicats professionnels* zu gründen und regelte daneben ihre Errichtung und Rechtsstellung. Ausschließlicher Gegenstand eines *syndicat professionnel* sollte es gemäß Art. 3 des Gesetzes sein, für die jeweiligen beruflichen Interessen ihrer Mitglieder einzutreten.<sup>14</sup> Zu diesem Zweck räumte Art. 6 den *syndicats professionnels* das Recht ein vor Gericht aufzutreten und Klage zu erheben. Vor allem Verbände von Gewerbetreibenden nutzten die neuen gesetzlichen Möglichkeiten. Häufig beschränkten sie den Rechtsweg, um gegen unrechtmäßige Handelspraktiken oder gegen Dritte, die unzulässig Berufe ausübten, vorzugehen.<sup>15</sup> Ihr Begehren führte sie oftmals vor die Strafgerichte, vor denen sie die *action civile* erhoben. Mag dieser Umstand aus deutscher Sicht ein wenig verwundern, da man gewohnt ist, unlauteren Wettbewerb auf dem Zivilrechtsweg zu bekämpfen, so erklärt er sich durch einen Blick auf die historische Entwicklung.

---

<sup>13</sup> Vgl. zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 56 ff.

<sup>14</sup> Gesetz *relative à la création des syndicats professionnels*, abgedruckt in D.P. 1884, IV, S. 129 ff.

<sup>15</sup> So Franke, Verbandsklagen, S. 57.

Nach dem zweiten Weltkrieg hat sich das französische Wettbewerbsrecht unter anderen wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Bedingungen entwickelt als in Deutschland.<sup>16</sup> Historisch bedingt dominierte die Idee einer staatlich geführten Wirtschaft, weshalb die Mehrzahl der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften strafrechtlicher Natur ist.<sup>17</sup> Erst allmählich hat sich nicht zuletzt unter dem Druck des europäischen Integrationsprozesses ein liberaleres Verständnis marktwirtschaftlicher Prozesse durchgesetzt.<sup>18</sup> Mit der Verordnung vom 1. Dezember 1986 wurde das Wettbewerbsrecht neu strukturiert und der Begriff des Wettbewerbs als Grundwert einer liberalen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung eingeführt.<sup>19</sup> Traditionell beruht das französische Lauterkeitsrecht auf unterschiedlichen gesetzlichen Fundamenten.<sup>20</sup> Ursprünglich entwickelt wurde es von der Rechtsprechung auf Basis der allgemeinen Deliktvorschriften des Bürgerlichen Rechts, den Art. 1382 bis 1384 *Code civil* (CC).<sup>21</sup> Seit den 70er Jahren hat sich jedoch ein eigenes Rechtsgebiet zur Behandlung täuschender und irreführender Werbung entwickelt, das von den schadens- und verschuldensabhängigen Regeln des Art. 1382 CC wegführt. Primäres Ziel dieser Regeln ist der Verbraucherschutz.<sup>22</sup> Obwohl fortwährend die strafrechtlichen Sanktionen dominierten, ist dessen ungeachtet inzwischen ebenso ein zivilrechtlicher Schutz gewährleistet.<sup>23</sup>

In der Anfangszeit ließen die Gerichte die Klagen der *syndicats professionnels* zumeist ohne weiteres zu. Sie interpretierten die gesetzlichen Vorschriften, die es als Aufgabe der *syndicats professionnels* nannte, für die Interessen des jeweiligen Berufstandes einzutreten, und ihnen darüber hinaus ein Klagerecht zugestand, dahingehend, dass sich die Klagebefugnis der Verbände darauf erstreckte, die gemeinsamen Interessen des Berufstandes wahrzunehmen. Damit einhergehend wurde in den Gerichtsurteilen der Begriff des „kollektiven Interesses“ geboren. Ein einheitliches Verständnis, was unter kol-

---

<sup>16</sup> Sonnenberger, Wirtschaftsrecht, Rn. IV 92.

<sup>17</sup> Radeideh/Franck, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 76.

<sup>18</sup> Sonnenberger, Wirtschaftsrecht, Rn. IV 93.

<sup>19</sup> Sonnenberger, Wirtschaftsrecht, Rn. IV 94. Die Verordnung vom 01. Dezember 1986 löste diejenige vom 30. Juni 1945 ab, die das Wettbewerbs- und Kartellrecht noch völlig unter die Kuratel staatlicher Preiskontrolle stellte, um inflationäre Tendenzen zu bekämpfen. Vorrangig deckt die Verordnung von 1986 das Kartellrecht ab und führte zu einer ersten gesetzestechnischen Trennung zwischen dem Recht der Wettbewerbsbeschränkungen und dem des gesetzeswidrigen oder unlauteren Wettbewerbs. Vgl. dazu auch Ranke, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 4.

<sup>20</sup> Radeideh/Franck, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 76.

<sup>21</sup> Ulmer/Beier/Schricker, Band I, Nr. 5. Diese Vorschriften bildeten die einzige gesetzliche Grundlage, die es einem Individuum oder einer juristischen Person ermöglichte, denjenigen, der für eine unlautere Wettbewerbshandlung verantwortlich ist, auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, woran bis heute nichts geändert. Vgl. dazu auch Thiébart, in: Campbell, Yearbook, S. 91 und Radeideh/Franck, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 76.

<sup>22</sup> Boudon, Werbeangaben, S. 1.

<sup>23</sup> Folge der Zweiteilung in zivil- und strafrechtlichen Schutz ist die Differenzierung zwischen „unlauteren“ Wettbewerb (*concurrency déloyale*) und verbotenem Wettbewerb (*concurrency interdite*). Vgl. Ranke, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 2, auch Paschke, Neuordnung, S. 77.

ektivem Interesse zu verstehen sein soll, existierte zum damaligen Zeitpunkt so wenig wie heute.<sup>24</sup>

Das Jahr 1907 markierte einen Wendepunkt in der bisher tendenziell großzügigen Rechtsprechung. In einem Rechtsstreit vor der Strafkammer der *Cour de cassation* versagte das Gericht dem Verband die Klagebefugnis, ohne sie allerdings generell zu negieren.<sup>25</sup> Eine Klagebefugnis der Berufsverbände im Interesse des Berufsstandes setze voraus, dass das kollektive Interesse des Berufsstandes unmittelbar (*directement*) betroffen sein müsse. In ihren Folgeentscheidungen hielt sie an diesem Erfordernis fest, während die Zivilgerichte die Klagen der Berufsverbände weiterhin eher großzügig zuließen.<sup>26</sup> Um den divergierenden Entscheidungen beider Gerichtszweige ein Ende zu setzen, traf am 05. April 1913 die Vereinigte Kammer der *Cour de cassation* (*chambres réunies*) eine Grundsatzentscheidung darüber, in welchen Fällen die *syndicats professionnels* klagebefugt sind.<sup>27</sup> In ihrer Urteilsbegründung führten die *chambres réunies* aus, die Klagebefugnis des Verbandes gründe auf dem kollektiven Interesse des Berufsstandes in seiner Gesamtheit, repräsentiert durch den Verband. Höchstrichterlich wurde somit klargestellt, dass das mit der Klage geltend gemachte kollektive Interesse im Sinne des übergeordneten Interesses des gesamten Berufsstandes zu verstehen sei. Ausdrücklich gesetzlich kodifiziert wurde die Zulässigkeit der Verbandsklage der *syndicats professionnels* im kollektiven Interesse durch das Gesetz vom 12. März 1920, wobei sich der Gesetzgeber inhaltlich an die Grundsatzentscheidung der *chambres réunies* hielt.<sup>28</sup> Mit der von ihm gewählten Formulierung (*préjudice direct ou indirect*) machte der Gesetzgeber deutlich, dass er es befürwortete, die Klagebefugnis weit zu verstehen.<sup>29</sup>

#### bb) Die Klagebefugnis der associations

Über die *syndicats professionnels* wurde somit der Weg für eine Verbandsklagebefugnis geebnet. Trotz ähnlicher Ausgangssituation verlief die Entwicklung für die *associations*,

---

<sup>24</sup> Gegenstand einiger Klagen war eher das abstrakte, übergeordnete Interesse aller Berufsangehörigen daran, dass die Berufs- und Standesregeln eingehalten werden; bei anderen Klagen standen konkrete Ansprüche von Verbandsmitgliedern zur Verhandlung, vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 57.

<sup>25</sup> In dem zu entscheidenden Fall beabsichtigte ein Verband von Schmalzhändlern, sich als *partie civile* an einem Strafverfahren wegen betrügerischen Verkaufs Waren minderer Qualität zu beteiligen. Cass. crim., 20.12.1907, Gaz. Pal. 1908, 1, 94.

<sup>26</sup> Dazu Franke, Verbandsklagen, S. 58.

<sup>27</sup> *Chambres réunies*, 05.04.1913, Sirey 1920, 1, 49 = D.P. 1914, 1, 65 = Gaz. Pal. 1913, 1, 426.

<sup>28</sup> Wörtlich lautet die Vorschrift, die sich noch heute in Art. 411-11 *Code du travail* findet: „Ils (les *syndicats professionnels*) peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.“

<sup>29</sup> Die Klage eines *syndicats professionnels* sollte in Zukunft nicht abgewiesen werden können, weil es an einer unmittelbaren Beeinträchtigung fehlte. Ausführlich zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 59.

einer weiteren kollektiven Organisationsform des französischen Rechts, die in etwa dem deutschen Verein entspricht, anders.<sup>30</sup> Das Gesetz *relative au contrat d'associations* vom 01. Juli 1901 regelte ihre Gründung und Rechtsstellung. Gleichzeitig räumte es ihnen das Recht ein, vor den Gerichten zu klagen. Anders als im Fall der *syndicats professionnels* gestatteten es die Gerichte den *associations* nicht, ihre Klagebefugnis dahingehend zu nutzen, um die von ihnen vertretenen kollektiven Interessen durchzusetzen. Ihre ablehnende Haltung begründeten die Gerichte damit, dass den *associations* in einem solchen Fall das für eine Klage erforderliche Interesse fehle, da sie selbst keinen Schaden erlitten hätten.<sup>31</sup> Diese Auffassung verfestigte sich mit der Grundsatzentscheidung der Vereinigten Kammern der *Cour de cassation* vom 15. Juni 1923. In ihrer Urteilsbegründung führte die *Cour de cassation* aus, die *association* seien den *syndicats professionnels* nicht gleichzustellen. Im Unterschied zu letzteren repräsentierten die *associations* den Berufstand, der sie veranlasst, an dem Verfahren teilnehmen lässt, nicht aus „vollem Recht“.<sup>32</sup> Dahinter steckt der Gedanke, dass die *syndicats professionnels* gesetzlich dazu berufen sind, die Interessen des jeweiligen Berufstandes zu vertreten, während die gesetzlichen Vorschriften über die *association* eine derartige Ermächtigung vermissen ließen. Es scheint allerdings, als hätten die besonderen äußeren Umstände des entschiedenen Einzelfalls einen maßgeblichen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens gehabt, weshalb es verwundert, dass gerade dieser Fall als Anlass genommen wurde, eine Grundsatzentscheidung zu fällen.<sup>33</sup> In der Folgezeit ließen die Gerichte die Klagen der *associations* wegen einer Verletzung des von ihnen wahrgenommenen Interesses regelmäßig nicht zu. Teilweise versuchten die *associations* ihr Begehren mit Hilfe einer alternativen Begründung vor die Gerichte zu tragen, indem sie nicht eine Verletzung eines kollektiven Interesses behaupteten, sondern darauf abstellten, sie selbst hätten in eigener Person durch die inkriminierte Handlung einen Schaden, vor allem einen immateriellen Schaden (*préjudice moral*) erlitten. Vor der *Cour de cassati-*

---

<sup>30</sup> In Frankreich unterscheidet man unter den Verbänden vor allem drei Gruppen, die eine Verbandsklage erheben können: die französischen Berufsverbände (*syndicats professionnels*), die *ordres*, welche in etwa den deutschen berufsständischen Kammern entsprechen, und die privaten Vereinigungen, die nicht auf Gewinn ausgerichtet sind (*associations*). Letztgenannte entsprechen vom Gegenstand und Funktion den deutschen Vereinen. Vgl. dazu etwa Puttfarcken/Franke, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 153.

<sup>31</sup> Vgl. etwa Cass. crim., 18.10.1913, Sirey 1920, 1, 321. Im selben Jahr hatten die *chambres réunies* ihre Grundsatzentscheidung zur Klagebefugnis der *syndicats professionnels* im kollektiven Interesse des Berufsstandes getroffen.

<sup>32</sup> Wörtlich heißt es: «A la différence des *syndicats professionnels*, les *associations* ne représentent pas, de plein droit, la profession de ceux qui en font partie.»

<sup>33</sup> In den Rechtsstreit spielte ein Konflikt zwischen der katholischen Kirche und der staatlich-laizistischen Schulorganisation mit hinein. Es steht zu vermuten, dass es das Gericht einem privaten Verband schlicht nicht erlauben wollte, sich im Wege der Klage in diese delikate Konfrontation einzuschalten. Dazu Franke, Verbandsklagen, S. 60.

on stießen sie mit dieser Argumentation jedoch stets auf taube Ohren.<sup>34</sup> In vereinzelt Fällen haben die Gerichte freilich Ausnahmen von der etablierten Rechtsprechung zugelassen.<sup>35</sup> Erst in jüngerer Zeit scheint sich die *Cour de cassation* der Verbandsklage der *associations* generell etwas geneigter zu zeigen, ohne allerdings dass eine klare Linie oder Tendenz auszumachen wäre. Im Grundsatz halten sowohl die Zivil- als auch die Strafgerichte daran fest, dass *associations* nicht befugt sind, das von ihnen vertretene satzungsgemäße Interesse im Klagewege geltend zu machen, es sei denn, sie sind gesetzlich ausdrücklich dazu ermächtigt.<sup>36</sup>

b) *Gang der Gesetzgebung*

Um die Verbraucher vor wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen zu schützen, hat der französische Gesetzgeber die Verbraucherverbände (*associations agréées de consommateurs*) erstmals im Jahr 1973 gesetzlich ermächtigt, eine Klage im kollektiven Interesse zu erheben. Während der beiden Folgejahrzehnte wurde diese Befugnis ausgeweitet.<sup>37</sup> Heute ist den Verbraucherverbänden und ihrer Verbandsklage ein eigenes Buch im französischen Verbrauchergesetzbuch, dem *Code de la consommation*, gewidmet. Das französische Recht kennt keinen Begriff, der dem deutschen Ausdruck Verbandsklage entspricht, weshalb es sich mit Umschreibungen des Begriffs, wie etwa *action des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif des consommateurs*, behilft.<sup>38</sup>

aa) *Das Gesetz Nr. 73-1193 vom 27. Dezember 1973 – die Loi Royer*<sup>39</sup>

Die auf Schadenersatz gerichtete Verbandsklage im Kollektivinteresse der Verbraucher existiert cum grano salis seit 1973, der Verabschiedung des Gesetzes 73-1193 zur Ord-

---

<sup>34</sup> Vgl. Cass. crim., 12.04.1988, Bull. crim. Nr. 146; oder Cass. crim. 06.03.1990, Bull. crim. Nr. 104.

<sup>35</sup> Ein prominentes Beispiel ist der Fall um die vom rechtsradikalen Politiker Le Pen im Jahr 1971 veröffentlichte Schallplatte mit nationalsozialistischen Liedern und Reden (*voix et chants de la révolution allemande*), Cass. crim., 14.01.1971, D. 1971, Jur. 101 = J.C.P. 1972, II, 17022. Die Ausnahme in diesem Fall dürfte sich allerdings hauptsächlich aus den Besonderheiten des Sachverhalts erklären.

<sup>36</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 62.

<sup>37</sup> Dreier/von Lewinski, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 368; Dehlfing, irreführende Werbung, S. 150. Erste gesetzgeberische Aktivitäten, die dem Verbraucher Schutz gewährten sind zu Anfang des 20. Jahrhunderts zu verzeichnen. Speziell Verbraucherschützend ausgerichtet war die Gesetzgebung damals gleichwohl noch nicht. Insbesondere dem Verbraucherschutz widmete sich erstmals das Gesetz Nr. 63-628 vom 02.07.1963 gegen irreführende Werbung. Dem Verbraucher zu seiner offiziellen rechtlichen Geburt verholfen hat allerdings erst die *loi Royer*, vgl. dazu Szönyi, GRUR Int. 1996, 83, 84.

<sup>38</sup> So Franke, Verbandsklagen, S. 22.

<sup>39</sup> Einen generellen Überblick über die *loi Royer* und ihre Auswirkungen verschafft Baumann, GRUR Int. 1975, 367. Speziell mit der neu etablierten Verbandsklagebefugnis beschäftigt sie sich ab Seite 376.

nung von Handel und Handwerk – der so genannten *loi Royer*.<sup>40</sup> Diese hatte den Weg für die Verbraucherverbände frei gemacht, sich als *partie civile* im Straf- oder Zivilverfahren zu konstituieren, was unter dem Aspekt der Verwirklichung und Wirksamkeit des Verbraucherschutzes die große Neuerung und wichtigste Maßnahme des Gesetzes darstellt. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde ihnen nur in seltenen Ausnahmefällen ein Klagerecht zugestanden.<sup>41</sup> Kodifizierte Gestalt angenommen hat die Verbraucherverbandsklagebefugnis in Art. 46.<sup>42</sup>

Darüber, wie weit das Klagerecht unter Art. 46 gehen sollte, herrschte eine gewisse Unsicherheit. Zunächst stellte sich die Frage, wie der Begriff *action civile* auszulegen ist. Als *action civile* bezeichnete man herkömmlich eine Klage, die darauf gerichtet ist, den aus einem Strafverstoß resultierenden Schaden zu ersetzen. Versteht man den Begriff als terminus technicus, so wäre die Verbandsklagebefugnis beschränkt auf gegen strafbewehrte Rechtsverstöße gerichtete Klagen. Teile der Literatur interpretieren den Begriff allerdings dahingehend, dass jede Klage zivilrechtlicher Natur gemeint sei. Die anfangs ergehende Rechtsprechung zeigt sich uneinheitlich.<sup>43</sup> Schwierigkeiten bereitete es darüber hinaus, das Rechtsschutzziel zu bestimmen. Indem das Gesetz auf die *action civile* und auf einen direkten oder indirekten Schaden am kollektiven Interesse Bezug nahm, war der Anschein erweckt, die Verbandsklage sei allein auf Schadensersatzbegehren zugeschnitten und negatorischer Rechtsschutz hätte außen vor zu bleiben.<sup>44</sup>

Aufklärung in Bezug auf die erste Frage brachte das Urteil der *Cour de cassation* vom 16. Januar 1985, die sich dazu entschied den Art. 46 restriktiv auszulegen.<sup>45</sup> Die Klageermächtigung der Verbraucherverbände sei in einem engen Sinne zu verstehen, sie beziehe sich ausschließlich auf Rechtsverstöße, die unter Strafe gestellt sein. Klagen, die sich gegen rein zivilrechtliche Rechtsverstöße richteten, entzog die *Cour de cassation* damit die Grundlage.<sup>46</sup> Noch im selben Jahr 1985 erschien der Bericht der *Commission*

---

<sup>40</sup> Benannt wurde es nach seinem Initiator dem damaligen französischen Minister für Handel und Industrie. In einem einzigen Text hat die *loi Royer* Bestimmungen zum Schutz der selbständigen Kaufleute und des Handwerks sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen und zum Schutze des Verbrauchers zusammengefasst. Im Wesentlichen bestätigte das Gesetz lediglich bereits bestehende gesetzliche Regelungen oder kodifizierte Entwicklungen der Rechtsprechung, vgl. dazu *Baumann*, GRUR Int. 1975, 367.

<sup>41</sup> Dazu ebenfalls *Baumann*, GRUR Int. 1975, 367, 377, die kurz einige Fälle aus der damaligen Praxis schildert.

<sup>42</sup> Wörtlich lautete Art. 46: «*Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.*»

<sup>43</sup> Vgl. dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 63 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>44</sup> Vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 64.

<sup>45</sup> *Dehlfing*, irreführende Werbung, S. 150.

<sup>46</sup> So auch *Franke*, Verbandsklagen, S. 64.

*de la Refonte* zur Neuregelung des Verbraucherrechts.<sup>47</sup> In ihm war angedacht, auch als Reaktion auf die restriktive Auslegung der *Cour de cassation*, die Klagebefugnis der Verbraucherverbände auszuweiten. Der aus dem Bericht resultierende Gesetzesentwurf sah vor, die gesetzliche Klageermächtigung durch Art. 46 der *loi Royer* ausdrücklich auf den Bereich des zivilen Unrechts auszudehnen. Gleichzeitig sollte explizit, möglicherweise inspiriert durch deutsche Vorbilder, eine allgemeine Unterlassungsklage eingeführt werden. Gegen eine Erweiterung des Klagerechts der Verbraucherverbände regten sich allerdings während des Gesetzgebungsverfahrens im Senat, der zweiten Gesetzgebungskammer, Widerstände.<sup>48</sup> Das Regierungsvorhaben konnte daher nicht wie vorgesehen realisiert werden. Schlussendlich kam es zu einer Kompromisslösung in Gestalt des Gesetzes Nr. 88-14 *relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs* vom 05. Januar 1988.<sup>49</sup>

bb) *Das Gesetz Nr. 88-14 vom 05. Januar 1988*

Mit dem Gesetz 88-14 über die Klagen der Verbraucherverbände und die Information der Verbraucher vom 5. Januar 1988 wurde die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung umgesetzt und gleichzeitig das Klagerecht der Verbraucherverbände verfestigt. Zwar gelang es nicht, eine umfassende Klageermächtigung zu etablieren, jedoch verbesserte sich die Lage, insofern, als zwei zusätzliche Spezialbefugnisse im Hinblick auf zivilrechtliche Rechtsverstöße eingeführt wurden.

So wurde die *action en suppression de clauses abusives* installiert. Ihre Einführung ist in der Literatur begrüßt worden. Sie versteht sich als Antwort auf die ablehnende Haltung der *Cour de cassation*, den Verbraucherverbänden auch dann eine Klagebefugnis zuzugestehen, wenn kein Strafverstoß vorliegt. Gegenstand der Klageform bildet vor allem die Kontrolle missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen. Die zweite Regelung erlaubt es den Verbraucherverbänden, anlässlich bestimmter Prozesse, die von individuellen Verbrauchern geführt werden, zu intervenieren und solche Maßnahmen zu beantragen, die dazu dienen, verbraucherschädigende Handlungen zu unterbinden. Zusätzlich wurde die Regelung, die sich bislang in Art. 46 der *loi Royer* fand, modifiziert. Einerseits veränderte man leicht den Wortlaut, um künftigen Missverständnissen über die Reichweite der Regelung vorzubeugen, andererseits wurde auch im Rahmen der *action civile* Maßnahmen eingeführt, damit die Verbraucherverbände die Unterlassung verbraucherschädigender Handlungen beantragen können.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> *Calais-Auloy*, Propositions.

<sup>48</sup> J.O. Sénat, Sitzung vom 10.12.1987, 5224; auch J.O.A.N., Sitzung vom 20.12.1987, 7951.

<sup>49</sup> Vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 65.

<sup>50</sup> Vgl. zu m Ganzen *Franke*, Verbandsklagen, S. 65.



Mit der Einführung im Jahr 1988 hat der französische Gesetzgeber dem Gemeinschaftsrecht bereits vorgegriffen, so dass sich eine Umsetzung von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 05. April 1993 erübrigte.

Wiederum nur leicht modifiziert finden sich die damaligen Vorschriften des Gesetzes Nr. 88-14 im heute gültigen *Code de la consommation* wieder, in dem die einschlägigen Vorschriften zur Klagebefugnis der Verbraucherverbände inzwischen in den Art. L. 411-1 ff. CCons zusammengefasst wurden.<sup>51</sup>

cc) *Das Gesetz Nr. 93-949 vom 26. Juli 1993 – Code de la Consommation*

Im *Code de la consommation* (CCons) vom 26. Juli 1993 sind die bislang verstreuten und wesensverschiedenen Vorschriften des Verbraucherrechts zusammengezogen.<sup>52</sup> Die Rechtsanwendung hat sich dadurch bedeutend vereinfacht. Mit bahnbrechenden Innovationen hat der CCons allerdings nicht aufgewartet. Vielmehr hat er sich bis auf einige redaktionelle Anpassungen im Wesentlichen darauf beschränkt, die bereits bestehenden Verbraucherschützenden Regelungen, die sich, nachdem die *loi Royer* eingeführt wurde, kontinuierlich vermehrt haben und zu einem wahren Normengestrüpp angewachsen sind, zusammenzutragen.<sup>53</sup> Eine systematische Durchdringung der disparaten Materie war entgegen dem Vorschlag der *Commission de la Refonte* mit diesem Akt nicht verbunden. Rückblickend gab Frankreich mit diesem Verzicht seine Vorreiterstellung in Europa preis.

Der CCons besteht aus fünf Büchern, die zivilrechtlichen Vorschriften Bestimmungen mit strafrechtlichem Charakter und verwaltungsrechtliche Ermächtigungsnormen zur Seite stellen.<sup>54</sup> Der CCons enthält sowohl Vorschriften, die speziell darauf zugeschnitten sind, den Verbraucher zu schützen, als auch solche mit einem allseitigen Schutzcharakter. Allgemeine zivilrechtliche Vorschriften sind im CCons eher spärlich gesät. Regelungen etwa darüber, wie ein Vertrag zu schließen oder eine Leistung zu erbringen ist, bleiben dem *Code civil* überlassen. Sieht der CCons keine ausdrückliche Regelung vor,

---

<sup>51</sup> Vgl. dazu *Dreier/von Lewinski*, in: Schrickler, *Recht der Werbung*, Rn. 368.

<sup>52</sup> Mit dem CCons sieht *Szönyi*, GRUR Int., 1996, 83, einen wichtigen Schritt gemacht, um das Verbraucherrecht als autonomes Rechtsgebiet in Frankreich anzuerkennen. Der CCons sei sozusagen eine Art offizieller Anerkennungsakt, wenn es auch verfrüht scheint, von einer völlig selbständigen Rechtsmaterie zu sprechen.

<sup>53</sup> So bereits *Witz/Wolter*, ZEuP 1995, 35; ebenso *Ranke*, in: Schotthöfer, *Handbuch*, Rn. 2. Vorrangiges Ziel des CCons war es damit, den Verbrauchern und Rechtsanwendern den Zugang zu den vormals überall verstreut liegenden Vorschriften zu erleichtern, womit man politisch den Weg des geringsten Widerstandes ging. Eine effiziente und harmonische Weiterentwicklung des Verbraucherrechts wurde damit allerdings kaum geleistet, dazu auch *Szönyi*, GRUR Int. 1996, 83, 84.

<sup>54</sup> Die Bücher umfassen ihrerseits mehrere Titel, die wiederum in Kapitel untergliedert sind, diese in Abschnitte und Unterabschnitte.

gilt generell, dass auf die allgemeinen Vorschriften des *Code civil*, *Code de procédure civile*, *Code pénal* und *Code de procédure pénale* zurückgegriffen werden muss. Daraus wird deutlich, dass der CCons nicht alleine den Schutz der Verbraucher gewährleisten kann, sondern nur im Zusammenspiel mit den allgemeinen Bestimmungen.<sup>55</sup> Das erste Buch des CCons ist überschrieben mit „Information der Verbraucher und Vertragsschluss“ (*information des consommateurs et formation des contrats*). Zu finden sind darin diverse Regelungen zu Informationspflichten sowohl allgemeiner Natur als auch im Hinblick auf bestimmte Angaben, etwa Vertragsbedingungen, Preise und Warenherkunftsbezeichnungen. Des Weiteren umfasst es Vorschriften, die bestimmte Geschäftspraktiken untersagen oder zumindest einschränken, so etwa das Verbot irreführender Werbung<sup>56</sup> und von Leistungen mit Zugaben (*ventes ou prestations avec primes*), weiterhin Regelungen über Haustürgeschäfte (*démarchage*), den Direktvertrieb (*ventes directes*), Auslosungen als Werbemaßnahme (*loteries publicitaires*), Verträge über Teilzeitwohnrechte (*contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé*) und über unbestellte Leistungen (*ventes sans commande préalable*). Den Abschluss bilden die Vorschriften über den Vertragsschluss. Zu ihnen zählt insbesondere das Verbot missbräuchlicher Vertragsklauseln in den Art. L. 132-1 ff. CCons.<sup>57</sup> Der Titel des zweiten Buchs lautet *Conformité et sécurité des produits et des services*. Wie es der Name erahnen lässt, befasst es sich mit der Qualität und Sicherheit von Waren und Dienstleistungen. Darüber hinaus enthält es Vorschriften zur Mängelgewährleistung. Detailreich ist insbesondere das dritte Kapitel Art. L. 213-1 bis 213-5 CCons (*fraudes et falsifications*), welches Betrug, betrügerische Täuschungen und ähnliche Handlungsweisen verbietet und strafrechtlich sanktioniert. Gegenstand des folgenden mit *endettement* überschriebenen dritten Buches sind Verbraucherkreditgeschäfte (*crédit à la consommation*) und Kredite zur Finanzierung eines Immobilienerwerbs (*crédit immobilier*). Daneben enthält es ferner einen Abschnitt, der sich mit der Insolvenz natürlicher Personen (*traitement des situations de surendettement*) beschäftigt.<sup>58</sup> Das vierte und fünfte Buch, mit denen der CCons schließt, enthalten keine materiellrechtlichen Vorschriften, sondern befassen sich mit den Institutionen, die im Bereich des Verbraucherschutzes aktiv sind. So findet

<sup>55</sup> Vgl. Witz/Wolter, ZEuP 1995, 35, 40.

<sup>56</sup> Art. L. 121.1 CCons verbietet jegliche Art irreführender Werbung und stellt sie unter Strafe. Die Vorschrift ist relativ allgemein formuliert, demgemäß sie von den Gerichten weit ausgelegt wird und für den Bereich der irreführenden Werbung die Funktion einer Generalklausel übernimmt. Um gegen andere Formen unlauterer Werbung vorzugehen, muss allerdings auf die Art. 1382 bis 1384 *code civil* zurückgegriffen werden, vgl. Radeideh/Franck, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 77.

<sup>57</sup> Ausführlich mit den Bestimmungen des ersten Buches des CCons setzt sich Szönyi, GRUR Int. 1996, 83, auseinander.

<sup>58</sup> Eine Gesamtübersicht über die materiellen Vorschriften des CCons geben Witz/Wolter, ZEuP 1995, 35, die sich darauf jedoch nicht beschränken, sondern einige Regelungen auch kritisch würdigen und abschließend zu dem Schluss gelangen, den CCons als eine Minimallösung zu bezeichnen. Insgesamt etwas ausführlicher sind die Bemerkungen von Szönyi, GRUR Int. 1996, 83, zum CCons geraten.

man im vierten Buch des CCons die Vorschriften über die Verbraucherverbände und ihre Klagemöglichkeiten.

c) *Folgewirkungen des Europarechts auf die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes*

Im Rahmen des CCons finden sich eine Reihe von Vorschriften, die dazu dienen, gemeinschaftsrechtliche Richtlinien umzusetzen. Ihre Spuren im CCons hinterlassen hat auch die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutze der Verbraucher. Die Vorschrift zur Umsetzung der Unterlassungsklagenrichtlinie wurde in den Abschnitt über die Verbandsklage eingegliedert. Ihren direkten Widerpart haben die Richtlinienbestimmungen in der *action en cessation de pratiques illicites*, geregelt in Art. L. 421-6 Satz 1 CCons, gefunden. Eine Ergänzung war notwendig, weil das französische Recht die so genannte Rechtsbruchklage nicht kennt. Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht, dass den qualifizierten Einrichtungen anderer Mitgliedstaaten die *action civile* mit der Möglichkeit, einen Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher geltend zu machen, verschlossen und nur den einheimischen staatlich anerkannten Verbraucherverbänden vorbehalten bleibt. Unklar ist die Sachlage hinsichtlich der *action en suppression de clauses abusives*, die in Art. L. 421-6 Satz 2 CCons geregelt ist. Ihre Stellung im Gesetz und auch der Kontext mit der Unterlassungsklagenrichtlinie lassen darauf schließen, dass auch die ausländischen qualifizierten Einrichtungen sie erheben können. Genau das verlangt die Richtlinie 98/27/EG. Fraglich bleibt jedoch, ob letztere in ihrem Rahmen Schadensersatz begehren können, wie es die Judikative den einheimischen Verbraucherverbänden ermöglicht hat.<sup>59</sup> Nachdem die Rechtsprechung diese Weiterung über den eigentlichen gesetzlichen Wortlaut der *action en suppression de clauses abusives* hinaus mit einer Parallele zur *action civile* begründet hat, den ausländischen qualifizierten Einrichtungen diese allerdings gerade verwehrt bleibt, scheint es im Ergebnis zumindest unwahrscheinlich, dass Gerichte einer ausländischen qualifizierten Einrichtung einen Schadensersatzanspruchs zugestehen können. In der Praxis hat sich dieser Fall soweit ersichtlich noch nicht gestellt.

## 2. Analyse

a) *Die action civile*

Zahlenmäßig die bedeutendste Form der Verbandsklage ist die *action civile* erhoben von den akkreditierten Verbraucherverbänden vor den ordentlichen Gerichten. Sie ist grundsätzlich nicht auf Verbände zugeschnitten, sondern stellt eine allgemeine Klage-

---

<sup>59</sup> Siehe zur Ausweitung des Rechtsschutzziels einer *action en suppression de clauses abusives* durch die französische Rechtsprechung unter Punkt B.I.2b)cc)(2).

form dar, die in der Strafprozessordnung geregelt ist.<sup>60</sup> Sie dient in erster Linie dazu, den Schaden, der dem Opfer einer Straftat entstanden ist, wieder gutzumachen. Nach wie vor sind die Ergebnisse der Untersuchung von Bedeutung, die *Anne Morin* vor mehr als 20 Jahren durchgeführt hat. Ziel dieser Untersuchung war es, anhand einer empirischen Bestandsaufnahme den Umgang der Gerichte mit der *action civile* zu analysieren.<sup>61</sup> Aktuelle Statistiken führt die *Direction Générale Concurrence, Consommation, Répression des Fraudes*.<sup>62</sup> Die Verbraucherverbände unterliegen einer Berichtspflicht. Insofern kann sich die DGCCRF ein genaues Bild über die Reichweite der *action civile* verschaffen.

aa) *Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs*

Verankert ist das prozessrechtliche Institut *action civile* als allgemeine Klageform des französischen Rechts in Art. 2 der Strafprozessordnung, des *Code de procédure pénale* (CCP). Speziell die Vorschriften über die *action civile* als Klage der Verbraucherverbände im kollektiven Interesse finden sich gesetzlich kodifiziert in den Art. L. 421-1 ff. CCons. Seinem Charakter nach ist Art. L. 421-1 CCons eine Ermächtigungsnorm, die es den anerkannten Verbraucherverbänden gestattet, eine *action civile* zu erheben. Demgemäß können sie im Hinblick auf Handlungen, die das kollektive Interesse der Verbraucher beeinträchtigen, vor den Straf- oder Zivilgerichten die Rechte ausüben, die einer *partie civile* zustehen würden.<sup>63</sup>

bb) *Verhältnis kollektiver – individueller Rechtsbehelf*

Die *action civile* eines Verbraucherverbandes im kollektiven Interesse unterscheidet sich konzeptionell nicht von der eines einzelnen Verbrauchers in seinem individuellen Interesse. Der klagende Verband hat im Prozess die Stellung einer herkömmlichen Zivilpartei. Ein spezielles Verbandsklageverfahren als solches ist die *action civile* erhoben von einem Verbraucherverband nicht. Es gelten insofern auch keine besonderen Verfahrensgrundsätze.

Der Klagemöglichkeit der Verbände besteht unabhängig von etwaigen Individualansprüchen der Verbraucher. Die Existenz individueller Ansprüche ist weder zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit noch die Begründetheit der Klage eines Verbraucherverbandes. Ist die Klage des Verbandes begründet und liegt ein Schaden am kollek-

---

<sup>60</sup> Ihre Wurzeln reichen zurück bis ins ausgehende 16. Jahrhundert. Sie stellt eine Reminiszenz an das frühere akkusatorische Verfahren dar, dazu von *Sachsen Gessaphe*, ZZP 112 (1999), 3, 20.

<sup>61</sup> In ihrer im Jahr 1983 veröffentlichten Studie *L'action civile des associations des consommateurs* hat *Morin* über den Zeitraum von 1973 bis 1981 insgesamt 1.449 Klagen von Verbraucherverbänden in 1.071 Verfahren analysiert und ausgewertet.

<sup>62</sup> Die Ergebnisse wurden von *Longuet des Diguères*, in: vzbv, Dokumentation, S. 23 ff. vorgestellt.

<sup>63</sup> Art. L. 421-1 CCons.

tiven Verbraucherinteresse vor, wird freilich oftmals der die Kollektivklage begründende Lebenssachverhalt desgleichen Individualansprüche einzelner Verbraucher tragen.

cc) *Rechtsnatur der action civile der Verbraucherverbände*

(1) *Allgemeines zur action civile*

Bei der *action civile* handelt es sich um eine allgemeine Klageform des französischen Rechts, die in Art. 2 CCP gesetzlich kodifiziert ist. Generell ermöglicht sie es, einer Person, die durch eine strafbare Handlung einen Schaden erlitten hat, Ersatz eben jenes Schadens zu fordern.<sup>64</sup> Sie zeichnet sich durch die Besonderheit aus, dass sie dem Geschädigten sowohl vor den Straf- als auch vor den Zivilgerichten offen steht. Erhebt er sie vor den Zivilgerichten, ist sie im Prinzip nichts anderes als eine herkömmliche zivilrechtliche Haftungsklage. Strengt er sie dagegen im Rahmen eines Strafprozesses an, handelt es sich um ein Adhäsionsverfahren, wie es das deutsche Recht grundsätzlich ebenso kennt.<sup>65</sup> Wählt der Geschädigte den letzteren Weg, um seine Ansprüche geltend zu machen, muss er entweder einem bereits eröffneten Strafverfahren beitreten oder aber die öffentliche Strafklage durch seine Geltendmachung auslösen. Unabhängig von einer öffentlichen Anklageerhebung ist es den Strafgerichten jedenfalls nicht möglich, über die *action civile* zu befinden.<sup>66</sup>

Für Geschädigte birgt die Option, Schadensersatzansprüche im Rahmen eines Strafverfahrens geltend zu machen, einige Vorzüge. So spart er sich etwa Zeit und Geld, denn im Allgemeinen ist es kostengünstiger und schneller, im Rahmen des Strafverfahrens vorzugehen, als einen Prozess vor den Zivilgerichten zu führen. Außerdem profitiert er im Strafprozess davon, dass Gericht und Staatsanwaltschaft den Sachverhalt ermitteln und den Tatnachweis führen. Insoweit nehmen sie ihm die Darlegungs- und Beweislast, die dem Anspruchsteller in einem Zivilprozess obläge, ab.<sup>67</sup> Des Weiteren bieten sich ihm Vorteile hinsichtlich der Vollstreckung des Urteils.<sup>68</sup> Wählt der Anspruchsteller den Weg über das Strafverfahren, darf er begründete Hoffnungen hegen, mit minimalen eigenen Kosten- und Zeitaufwand, weitgehend als *freerider* zu seinem Recht zu gelan-

---

<sup>64</sup> Wörtlich lautet Art. 2 Abs. 1 CCP: « *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.* »

<sup>65</sup> Vgl. Mäsch, ZEuP 2003, 375, 384. Über die Grenzen Frankreichs und Deutschlands hinaus kennt man ein derartiges Adhäsionsverfahren in fast allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Speziell in Frankreich ist es allerdings von besonderer Bedeutung, da es auch ausgiebig praktiziert wird, vgl. Radeideh/Franck, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 77.

<sup>66</sup> Dreier/von Lewinski, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 365.

<sup>67</sup> Nur in Ausnahmefällen ordnen die Richter in einem Zivilverfahren Beweiserhebungen von Amts wegen an, vgl. Ranke, in: Schothöfer, Handbuch, Rn. 16.

<sup>68</sup> Zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 67.

gen. Schlussendlich, selbst wenn der Geschädigte seine Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend macht, kann deren Begründetheit von dem Ausgang eines wegen derselben Tat parallel laufenden Strafverfahrens abhängen. Nach französischem Recht bindet ein rechtskräftiges Strafurteil die Zivilgerichte hinsichtlich der Feststellungen über das Bestehen der strafbaren Tat, deren rechtlicher Einordnung und die Schuld des Angeklagten und mithin in weitem Umfang an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters. Läuft daher in der gleichen Sache neben dem Straf- ein Zivilverfahren, wird das Zivilgericht das bei ihm anhängige Verfahren aussetzen, bis vor den Strafgerichten endgültig eine Entscheidung gefällt wurde.<sup>69</sup> War ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung einer Strafnorm vor den Zivilgerichten erst einmal anhängig, kann er nachträglich nicht mehr vor den Strafgerichten geltend gemacht werden.<sup>70</sup>

(2) *Die action civile der Verbraucherverbände*

Auch wenn die *action civile*, wie sie in Art. 2 CCP geregelt ist, grundsätzlich eine allgemeine Klageform des französischen Rechts und kein spezielles Verbandsklageverfahren darstellt, so entsteht durch die Kombination mit der Ermächtigungsnorm des Art. L. 421-1 CCons in Gestalt der *action civile* erhoben von einem Verbraucherverband konzeptionell doch eine altruistische Verbandsklage. Obwohl er nicht unmittelbar in einem eigenen Recht verletzt ist, berechtigt das Gesetz den Verbraucherverband, zu klagen. Mit seiner Klage macht er weder ein eigenes Interesse noch als Stellvertreter das individuelle eines oder mehrerer seiner Mitglieder, sondern das kollektive Interesse derjenigen geltend, deren Schutze er sich satzungsgemäß verschrieben hat – der Verbraucher. Dass der erfolgreich klagende Verband nebenher als Empfänger der Schadensersatzzahlung gleichfalls Nutznießer der Klage ist, tut dem altruistischen Grundcharakter der keinen Abbruch. Die Verfolgung der kollektiven Verbraucherinteressen überwiegt insofern ein etwaig vorhandenes Eigeninteresse des agierenden Verbandes.

dd) *Rechtsschutzziel*

(1) *Allgemeines*

Wie man dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 CCP entnehmen kann, ist Ziel der *action civile* Schadensersatz. Dessen ungeachtet ist ein Antrag auf Schadensersatzleistung nicht obli-

---

<sup>69</sup> Art. 4 Abs. 2 CCP. Vgl. dazu auch *Dreier/von Lewinski*, in: Schrickler, Recht der Werbung, Rn. 364. In Frankreich gilt der Grundsatz des Vorrangs der Straf- vor der Ziviljustiz. Es soll vermieden werden, dass in der gleichen Sache ein dem Strafurteil widersprechendes Zivilurteil ergeht. Praktische Auswirkungen erlangt der Vorrang in den beiden beschriebenen Rechtssätzen „*Je criminel tient le civil en état*“ und „*L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*“. Dazu *von Sachsen Gessaphe*, ZZP 112 (1999), 3, 26.

<sup>70</sup> Art. 5 CCP.

gatorisch und zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beteiligung am Strafverfahren. Der Antragsteller kann sich damit begnügen, dass das Gericht die Schuld des Angeklagten feststellt. Die Rechtsprechung gestattete es einem Geschädigten, auch dann als *partie civile* aufzutreten, wenn er keinen Schadensersatz geltend macht oder nicht geltend machen kann. Konsequente Folge ist, dass ein Geschädigter eine *action civile* allein mit dem Ziel anstrengen kann, seinen Schädiger einer strafrechtlichen Verurteilung zuzuführen.<sup>71</sup> Damit erfüllt die *action civile* eine Doppelfunktion. Wenn auch augenfälligster Aspekt die Wiedergutmachung eines Schadens ist, so spielt auch der Repressionsgedanke eine Rolle. Aufgrund dieses Umstandes wird von einem *caractère mixte* der *action civile* gesprochen.<sup>72</sup>

## (2) Die *action civile* der Verbraucherverbände

Voneinander unabhängig oder auch gemeinsam können die Verbraucherverbände im Rahmen einer *action civile* drei unterschiedliche Rechtsschutzziele verfolgen.

### (i) Schadensersatz

Die Ermächtigungsnorm Art. L. 421-1 CCons ändert nichts an der generellen Zielsetzung der *action civile*. Dementsprechend ist vorrangiger Zweck auch einer *action civile* erhoben von einem Verbraucherverband Schadensersatz. Zu kompensieren hat der erfolgreich in Anspruch genommene Beklagte den direkten oder indirekten Schaden, der dem *kollektiven Interesse* der Verbraucher durch seine strafbare Handlung entstanden ist.<sup>73</sup> Eine Legaldefinition des kollektiven Interesses existiert nicht. Die Formulierung stellt die Gerichte vor das Problem, den Schaden am kollektiven Verbraucherinteresse bestimmen zu müssen. Von Seiten der klagenden Verbraucherverbände wurde an dieser Stelle der Gedanke einer Vorteils- bzw. (Unrechts-)Gewinnabschöpfung ins Spiel gebracht. Durchsetzen konnten sie sich mit ihrer Idee vor den Gerichten allerdings nicht.<sup>74</sup>

### (ii) Unterlassung und Beseitigung

#### (a) Art. L. 421-2 1. Variante CCons

Ergänzend oder alternativ zu dem Schadensersatzbegehren sieht Art. L. 421-2 1. Variante CCons vor, dass die Verbraucherverbände im Rahmen einer *action civile* jegliche

---

<sup>71</sup> Deutsches Rechtsverständnis zu Grunde gelegt wäre die *action civile* somit eine Mischung aus Adhäsionsverfahren und strafrechtlicher Nebenklage, vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 68 f..

<sup>72</sup> Aufgrund nicht nur vollkommen untergeordneter Bedeutung des Repressionsgedanken sei die *action civile* nicht eindeutig dem zivilen Schadensersatzrecht zuzuordnen, vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 69.

<sup>73</sup> *Ranke*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 11; *Dreier/von Lewinski*, in: Schrickler, Recht der Werbung, Rn. 369.

<sup>74</sup> Siehe dazu ausführlicher Punkt B.I.4.

Maßnahme beantragen können, die darauf gerichtet ist, einem unerlaubten Treiben (*agissements illicites*) ein Ende zu setzen. Damit gewährt Art. L. 421-2 1. Variante CCons den Verbraucherverbänden negatorischen Rechtsschutz. Seinem Wortlaut zu Folge, wonach jegliche Maßnahme beantragt werden kann, um das unerlaubte Verhalten abzustellen, ist dieser nicht auf ein bestimmtes, insbesondere ein Unterlassungsbegehren beschränkt, sondern dem Kläger steht ein weites Anspruchsspektrum zur Verfügung. Trotz der fehlenden gesetzlichen Vorgaben ist in erster Linie an einen Unterlassungs- und daneben an einen Beseitigungsantrag als Pfeiler des negatorischen Rechtsschutzes zu denken. Beispiele einer richterlichen Anordnung gemäß Art. L. 421-2 1. Variante CCons wären etwa die Untersagung einer irreführenden Werbung, der Ruckruf eines gefährlichen Produktes vom Markt oder statt der Verpflichtung, das Produkt zurück zu nehmen, es zu modifizieren oder ergänzende Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen. Implizite Grenzen setzt dem Begehren der Verbraucherverbände allerdings die Natur der *action civile*. Als unerlaubte Verhaltensweisen (*agissements illicites*) gelten im Rahmen des Art. L. 421-2 1. Variante nur strafrechtlich verbotene Handlungen.<sup>75</sup>

(ß) Art. L. 421-2 2. Variante CCons

Eine spezielle Regelung zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die Verbraucherverbände im Wege der *action civile* ist Art. L. 421-2 2. Variante CCons, demgemäß sich das Rechtsschutzbegehren darauf richten kann, eine unerlaubte Vertragsklausel (*clause illicite*) aus einem sich an einen Verbraucher richtenden Vertrag oder Vertragsformular, zu beseitigen. Unter einer *clause illicite* versteht man insoweit eine Vertragsklausel, deren Verwendung explizit untersagt ist.<sup>76</sup> In einem weiten Sinne begriffen sind auch solche Klauseln unter den Begriff zu subsumieren, deren spezifischer Inhalt zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, die aber aus sonstigen Gründen untersagt sind, weil sie etwa eine verbotene Leistung fordern oder weil betrügerische Angaben gemacht werden. Erklärtes Rechtsschutzziel des Art. L. 421-2 2. Variante ist es, unerlaubte Klauseln aus Verträgen oder Vertragstypen, die gegenüber Verbrauchern verwendet werden, zu beseitigen. In Frage steht, ob Art. L. 421-2 2. Variante CCons es außerdem gestattet, Klauseln aus bereits bestehenden, laufenden Verträgen zu beseitigen. Die überwiegende Mehrheit verneint dies und geht davon aus, dass die Regelung ausschließlich in die Zukunft gerichtet ist. Klauseln in bereits geschlossenen Verträgen

---

<sup>75</sup> Vgl. zum Ganzen ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 96.

<sup>76</sup> Beispiele solcher Klauseln sind etwa Vertragsbestimmungen, mit denen der Verwender eine Haftung kategorisch ausschließt oder ganz konkret Art. R. 211-4 CCons, der lautet: «*Dans les contrats conclus entre des professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, le professionnel ne peut garantir contractuellement la chose à livrer ou le service à rendre sans mentionner clairement que s'applique, en tout état de cause, la garantie légale qui oblige le vendeur professionnel à garantir l'acheteur contre toutes les conséquences des défauts ou vices cachés de la chose vendue ou du service rendu.*» Vgl. dazu auch Franke, Verbandsklagen, S. 97.



fallen mithin nicht mehr in den Anwendungsbereich der Vorschrift. Teilweise wird außerdem vertreten, dass Art. L. 421-2 2. Variante CCons die Verbraucherverbände über die Beseitigung hinaus berechtigt, von dem Beklagten zu verlangen, Bestimmungen, deren Verwendung gesetzlich vorgeschrieben ist, in den Vertrag aufzunehmen.<sup>77</sup> Die Rechtsprechung ist dem nicht gefolgt.<sup>78</sup>

(iii) Strafrechtliche Verurteilung

Wie bereits angeklungen ist, kann bei einer *action civile* der kompensatorische Zweck außen vor bleiben und sie nur von repressiven Aspekten geleitet sein. In einem solchen Fall nutzen die Verbraucherverbände ihre Klagebefugnis lediglich dazu, ein Strafverfahren anzustoßen oder die Strafverfolgungsbehörden bei ihrer Arbeit zu unterstützen. Auf diese Weise können die Verbraucherverbände dafür sorgen, dass ein verbraucherschädliches und verbotenes Verhalten strafrechtlich sanktioniert wird.<sup>79</sup>

ee) *Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs*

Allgemeine und grundlegende Voraussetzung einer jeden *action civile* ist das Vorliegen eines Verstoßes gegen ein strafrechtliches Verbot (*infraction pénale*). Folglich richtet sie sich gegen den Täter einer Straftat. Ferner setzt sie voraus, dass dem Kläger durch die Tat seines Prozessgegners direkt und persönlich ein Schaden entstanden ist.<sup>80</sup> Auch bei einer *action civile* erhoben durch einen Verbraucherverband gilt prinzipiell nichts anderes.

Der Umstand, dass eine *action civile* einen strafrechtlichen Verstoß voraussetzt, schränkt ihren Anwendungsbereich zwar ein, jedoch nicht so übermäßig, wie man es sich, geht man von deutschen Gegebenheiten aus, vorstellen würde. Die französische Gesetzesstruktur unterscheidet sich maßgeblich von der deutschen. Zu beachten ist, dass in Frankreich auch Ordnungsverstöße geringerer Bedeutung zu den Straftaten zählen und als solche der strafgerichtlichen Zuständigkeit unterfallen. Anders als das deutsche Recht kennt das französische Recht überdies in weitem Umfang pönale Sanktionen, mit denen nicht nur verwaltungsrechtliche, sondern auch privatrechtliche Vorschriften durchgesetzt werden. Speziell im Hinblick auf die *action civile* der Verbraucherverbände ist zu berücksichtigen, dass der französische Gesetzgeber für den gesamten Bereich des Marktverhaltensrechts zu einem hohen Maße auf strafrechtliche Verbotsnormen zur Verhaltenssteuerung gesetzt hat. Das gilt insbesondere dort, wo es um die Gesundheit

---

<sup>77</sup> Zu denken ist an eine derartige Anordnung etwa im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverträgen, da deren Inhalt teilweise gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist, vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 97.

<sup>78</sup> Vgl. dazu insgesamt *Franke*, Verbandsklagen, S. 97.

<sup>79</sup> *Franke*, Verbandsklagen, S. 99.

<sup>80</sup> Vgl. *Puttfarcken/Franke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 152.

und Sicherheit von Verbrauchern geht. Insoweit eröffnet sich den Verbänden ein weites Aktionsfeld.

(1) *Vorliegen eines Strafverstoßes*

Speziell für die *action civile* erhoben durch einen Verbraucherverband sind die Art. L. 421-1 ff. CCons einschlägig. An der allgemeinen Voraussetzung, dass eine Straftat vorzuliegen hat, ändert sich dadurch nichts. Die den Verbraucherverband zur Klage ermächtigende Norm Art. L. 421-1 CCons bestimmt indessen nicht, welche Straftatbestände erfüllt werden müssen, damit der Verbraucherverband klagen kann. Dadurch hebt sie sich von den vielen anderen Verbandsklageermächtigungen ab, deren Anwendungsbereich tatbestandlich auf bestimmte Strafnormen beschränkt ist.<sup>81</sup> Aufgrund der fehlenden Bestimmtheit ist es im Einzelnen strittig, ob jeder Straftatbestand den Verbraucherverbänden die Möglichkeit einer *action civile* eröffnet.<sup>82</sup> Ein Anhaltspunkt ergibt sich insofern, als Art. L. 421-1 CCons vorsieht, dass die Verbraucherverbände nur dann eine *action civile* erheben können, wenn die Straftat das kollektive Interesse der Verbraucher schädigt. Der Rechtsprechung zu Folge beschränkt die Formulierung die *action civile* nicht auf bestimmte Straftatbestände. Von der *Cour de cassation* wurde bereits 1996 klargestellt<sup>83</sup>, dass die Ermächtigung umfassend ist, kein Sachbereich oder Tatbestand sei von ihr ausgeschlossen. Trotzdem grenzt die *Cour de cassation* inzident den Anwendungsbereich der *action civile* der Verbraucherverbände ein, da sich nur solche Straftatbestände zur Verfolgung im Rahmen der *action civile* eignen, die überhaupt potentiell dem kollektiven Verbraucherinteresse einen Schaden zuzufügen vermögen. Im Streit stand die Frage, ob die Verbraucherverbände auch berufen sind, kollektiven Ersatz für die Verletzung der Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher zu verlangen, was die *Cour de cassation* im Ergebnis bejahte. Dies ist umso bemerkenswerter als hier die Grenze zum Allgemeininteresse zu verwischen beginnt.

(2) *Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher*

---

<sup>81</sup> So bezeichnen etwa die Ermächtigungsnormen Art. 2-1, 2-2, 2-3, 2-6, 2-8, 2-10 CCP, die es gegen Rassismus, Kindesmissbrauch oder Diskriminierungen verschiedener Art gerichteten Verbänden erlauben, eine *action civile* zu erheben, im Einzelnen, auf welche Strafvorschriften sich die Klagebefugnis bezieht. Andere Ermächtigungsnormen verweisen etwa auf die Vorschriften eines bestimmten Regelungsabschnittes oder Gesetzes. Allein die Art. 2-1 bis 2-16 CCP zählen sechzehn Fälle auf, in denen einschlägigen Verbänden das Recht eingeräumt wird, sich als *partie civile* am Strafverfahren gegen den Beschuldigten zu beteiligen. Damit nicht genug kommen noch einige sondergesetzliche Bestimmungen wie etwa der Art. L. 421-1 CCons hinzu, vgl. *Mäsch*, ZEuP 2003, 375, 384.

<sup>82</sup> Vgl. dazu *Dehlfing*, irreführende Werbung, S. 151.

<sup>83</sup> Cass. crim., 24.6.1997, D. aff. 1997, Chron. 954. Die *Cour de cassation* hatte in diesem Fall über den Zusammenbruch einer ohne Genehmigung errichteten provisorischen Zuschauertribüne zu entscheiden, bei der 2000 Personen verletzt wurden und 15 starben.

(i) Direkter und indirekter Schaden

Gemäß Art. L. 421-1 CCons muss der einer *action civile* der Verbraucherverbände gegenständliche Strafverstoß dem kollektiven Interesse der Verbraucher direkt oder indirekt einen Schaden (*préjudice à l'intérêt collectif*) zufügen. Damit wird es den Verbraucherverbänden erleichtert, eine *action civile* zu führen.<sup>84</sup> Die allgemeinen Anforderungen sind strenger. Gemäß Art. 2 Abs. 1 CCP muss der Schaden direkt verursacht worden sein. Die gesetzliche Formulierung des Art. L. 421-1 CCons kann derart interpretiert werden, dass an eine *action civile* in dieser Hinsicht keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. Dementsprechend misst auch die französische Rechtsprechung diesem tatbestandlichen Merkmal keine sonderliche Bedeutung bei.<sup>85</sup> Generelle Voraussetzung einer *action civile* ist es allerdings, dass der geltend gemachte Schaden seine Grundlage in der zu verfolgenden Straftat hat, was nur der Fall ist, sofern er auf das Verschulden des Beschuldigten zurückzuführen ist. Lediglich vermutetes Verschulden oder gar eine Gefährdungshaftung vermögen ein Schadensersatzbegehren im Rahmen der *action civile* nicht zu begründen.<sup>86</sup>

(ii) Das kollektive Interesse der Verbraucher

Ungleich problematischer, als die Frage, direkter oder indirekter Schaden, ist es dem Schutzgut der *action civile* der Verbraucherverbände, dem kollektiven Interesse der Verbraucher, Konturen zu verleihen. Der Gesetzgeber hat keine Legaldefinition bereitgestellt. Aus sich selbst heraus erklärt sich dieser unbestimmte Rechtsbegriff nicht. Er ist nicht allein den Verbraucherverbandsklagen vorbehalten, sondern zieht sich durch eine ganze Reihe anderer Regelungen, deren Existenz unter Bezugnahme auf ein wie immer geartetes kollektives Interesse gerechtfertigt wird.<sup>87</sup> Insofern nimmt es nicht Wunder, dass seine Konkretisierung im Mittelpunkt des praktischen und akademischen Interesses steht. Dabei lassen sich positive von negativen Definitionsversuchen unterscheiden.<sup>88</sup>

Eine allgemeingültige *positive* Definition dessen, was unter dem kollektiven Interesse bzw. einem Schaden an demselben zu verstehen ist, hat sich bislang nicht herausgebildet. Der Rechtsbegriff setzt sich aus mehreren Worten, die bereits für sich allein ge-

---

<sup>84</sup> So auch Franke, Verbandsklagen, S. 77.

<sup>85</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 77.

<sup>86</sup> Vgl. von Sachsen Gessaphe, ZZP 112 (1999), 3, 21.

<sup>87</sup> Den Begriff des kollektiven Interesses findet man sowohl in der Klageermächtigung der *syndicats professionnels*, der Kapitalanleger-, (Art. 12 Gesetz Nr. 88-14), Umweltschutz- und bestimmter Fischereiverbände (Art. L. 252-3 und 238-9 Code rural) als auch der Verbände zum Andenken an die Résistance (Art. 2-5 CCP), vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 77 f..

<sup>88</sup> Als sehr hilfreich erwies sich ein internes Papier der *Union Fédérale des Consommateurs* (UFC) aus dem Jahre 2003, das den Stand der Rechtsprechung aus der Binnensicht reflektiert, UFC, *Le Préjudice à l'intérêt des Consommateurs – Définitions et Évaluation*, Manuscript, 2003.

nommen interpretationsfähig sind, zusammen. In ihrer Kumulation werden sie nicht konkreter und leisten selbst nur einen kleinen Beitrag dazu, ihren inhaltlich-rechtlichen Gehalt zu bestimmen. Die positiven Definitionsversuche tendieren dahin, das kollektive Interesse als Eigeninteresse einer Gruppe oder als Segment des Allgemeininteresses zu deuten.<sup>89</sup> Der Begriff des Schadens am kollektiven Interesse hat man umschrieben als Schaden, den unmittelbar das Kollektiv als solches erleidet. Die einzelnen Gruppenmitglieder dagegen berührt der Schaden nur mittelbar und nicht als Individuum, sondern lediglich in ihrer Eigenschaft als Mitglied des Kollektivs. Man könnte auch von einem Schaden sprechen, der eine unbestimmte Zahl von Personen beeinträchtigt, allerdings ohne dass im Einzelnen bestimmbar wäre, welche Person – gerade diese oder jene – konkret betroffen sei.<sup>90</sup> Boré kommt in seinem Werk zu folgendem Ergebnis: Das kollektive Interesse ist das Interesse einer Gruppe von Personen, repräsentiert durch eine Privatperson. Die Verletzung dieses Interesses konstituiert einen kollektiven Schaden.<sup>91</sup> Die Abgrenzungsschwierigkeiten sind damit nicht beseitigt, vor allem nicht im Hinblick auf eine Trennung der kollektiven Interessen der Verbraucher von den Allgemeininteressen.

Wenig überraschend greift die gerichtliche Praxis und die Mehrzahl der französischen Kommentatoren zu einer *negativen* Definition und versucht dem Begriff im Wege des Ausschlussprinzips zu bestimmen. Demnach reflektieren weder die Einzelsprüche der Verbandsmitglieder bzw. die Summe aus ihnen, noch das Interesse der Allgemeinheit oder der Gesellschaft insgesamt das kollektive Interesse im Sinne des Art. L. 421-1 CCons.<sup>92</sup> Der negativen Abgrenzung zu Folge ist das kollektive Verbraucherinteresse unabhängig von den Interessen einzelner Verbraucher. Ein Schaden des Kollektivinteresses setzt daher nicht zwingend voraus, dass ein einziger oder mehrere Verbraucher konkret beeinträchtigt wurden.<sup>93</sup> Sind einer oder mehrere Verbraucher unmittelbares Opfer einer schädigenden Handlung geworden, bedeutet dies desgleichen nicht unbedingt, dass das Kollektivinteresse der Verbraucher tangiert ist.<sup>94</sup> Daneben verlangt die

---

<sup>89</sup> Dazu auch Franke, Verbandsklagen, S. 78.

<sup>90</sup> Zu den verschiedenen Definitionsbemühungen der Literatur vgl. Martin/Martin, J.C.P. 1984, I, 3162, Rn. 6, Planiol/Ripert, Traité, Rn. 661, Marty/Raynaud, Rn. 385.

<sup>91</sup> Boré, Défense, Rn. 14: «L'intérêt collectif est (...) l'intérêt d'un groupe de personnes représentées par une personne civile. La tésion de cet intérêt constitue un préjudice collectif.»

<sup>92</sup> Siehe dazu Hecquard-Théron, A.J.D.A. 1986, 65; Nana, Intérêt collectif des consommateurs, J.C.P. éd. E., 1995, C.D.E., Nr. 6, 41, 43; Bout/Prieto/Cas, LAMY Droit économique, Rn. 4171; Pizzio, CCons, Art. 421-1, Rn. 4; Calais-Auloy, D. 1988, Chron. 193, 194.

<sup>93</sup> Eine Beeinträchtigung der kollektiven Verbraucherinteressen ist etwa im Fall einer irreführenden Werbung nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich kein Kunde über die Werbung beschwert habe, Cass. crim., 31.1.1983, Bull. Crim. Nr. 38. In einem weiteren Beispiel wies die Cour de cassation darauf hin, dass der Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher nicht zu verwechseln sei mit dem Schaden, den die direkten Opfer der Tat erlitten, Cass. crim., 22.8.1990, Bull. crim. Nr. 306.

<sup>94</sup> Vgl. dazu auch Dehlfing, irreführende Werbung, S. 151.

negative Abgrenzung, dass sich das von den Verbraucherverbänden geltend gemachte Interesse nicht nur von Individualinteressen, sondern überdies vom Allgemeininteresse unterscheidet. Vor allem in der Vergangenheit war es für die Klagen der *syndicats professionnels* von überragender Bedeutung das kollektive Interesse vom Allgemeininteresse abzugrenzen.<sup>95</sup> In dem Zeitraum vom 1950 bis 1970 wies die Strafkammer der *Cour de cassation* Klagen der *syndicats professionnels* im kollektiven Interesse vermehrt ab. Sie argumentierte, die verletzten Vorschriften, auf denen die Klage beruht, schützten ausschließlich das Interesse der Allgemeinheit. Größtenteils hatten die Klagen Verstöße gegen das Wirtschaftsordnungsrecht zum Gegenstand, etwa gegen Preisregelungen, Bezeichnungsvorschriften oder Zugabeverbote.<sup>96</sup> Um festzustellen, ob das kollektive Interesse der Verbraucher Schaden nehmen konnte, untersuchten die Gerichte folglich die als verletzt behaupteten Normen nach ihrem Schutzzweck. Kamen sie zu dem Ergebnis, dass die strafrechtliche Verbotsnorm lediglich die Allgemeinheit schützen will, war damit der *action civile* im kollektiven Interesse kein Erfolg beschieden. Im Endeffekt ist die *action civile* eines Verbandes stets mit dem Risiko behaftet, dass Strafvorschriften regelmäßig dem Schutz des Allgemeininteresses dienen. Gleichwohl lässt sich inzwischen von einem gesicherten Bestand an Regeln sprechen, die anerkanntermaßen dem Schutze des kollektiven Verbraucherinteresses dienen. Hierzu gehört eben auch die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher, in besonderem Maße die Lebensmittelsicherheit.<sup>97</sup>

Besagte Rechtsprechungspraxis der *Cour de cassation* im Falle der Klagen der *syndicats professionnels* haben Stimmen der französischen Literatur als ablehnende Haltung gegenüber der *action civile* vor den Strafgerichten gewertet. Anlass seien Befürchtungen der *Cour de cassation*, das verfahrensrechtliche Institut der *action civile* könnte missbraucht werden. Da es den Verbänden mit Hilfe der *action civile* möglich war, selbständig Strafprozesse einzuleiten, befürchtete man offenbar, die Verbände würden diese mit ihrer Klagebefugnis verbundene Möglichkeit einsetzen, um unbequeme Widersacher mutwillig den Repressalien eines Strafverfahrens auszusetzen oder um sie zumindest unter Druck zu setzen, indem sie ihnen drohen, ein Verfahren gegen sie einzuleiten. Darüber hinaus sah man wohl die Gefahr, dass die Verbraucherverbände als Privatrechtssubjekte verstärkt die Strafverfolgung an sich ziehen und auf diese Weise das System staatlicher Strafverfolgung unterminieren könnten.<sup>98</sup> In den frühen siebziger Jahren, noch vor Verabschiedung der *loi Royer*, hat sich die höchstrichterliche Recht-

---

<sup>95</sup> Vgl. dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 80 f.

<sup>96</sup> Siehe etwa Cass. crim. 05.11.1959, D. 1960, Jur. 80; Cass. crim. 17.06.1964, Gaz. Pal. 1965, 1, Jur. 302; Cass. crim. 14.01.1969, J.C.P. 1969, II, 16101.

<sup>97</sup> Vgl. zu der ganzen Problematik ausführlich *Puttfarcken/Franke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 166.

<sup>98</sup> Dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 81.

sprechung dann von ihrer zunächst engen Auslegung bei der Abgrenzung von Allgemein- und Kollektivinteresse gelöst.<sup>99</sup> Allgemein- und Kollektivinteresse als Schutzgut einer strafrechtlichen Norm sollen sich nicht gegenseitig ausschließen.<sup>100</sup> Für die erst im Jahr 1973 eingeführte Klagebefugnis der Verbraucherverbände war somit der Boden bereitet. Gleichwohl ist die Voraussetzung, dass der klagende Verband die *action civile* im kollektiven Interesse der Verbraucher führen muss, nicht weggefallen. Die Rechtsprechung hat auch daran festgehalten, dass sich das Kollektiv- von einem Individual- und dem Allgemeininteresse unterscheiden muss.<sup>101</sup> So hat die Rechtsprechung etwa entschieden, dass eine Veruntreuung nur geeignet ist, die Interessen derjenigen zu beeinträchtigen, die in dem tatbestandlich vorausgesetzten Vertragsverhältnis zu dem Täter stehen.<sup>102</sup> Konsequenz hält die *Cour de cassation* diesen Ansatz gleichwohl nicht mehr aufrecht. In jüngerer Zeit tendiert sie verstärkt dahin, mehrere Umstände heranzuziehen, um zu entscheiden, ob das kollektive Verbraucherinteresse beeinträchtigt ist. Der Schutzzweck der Norm ist dabei nicht allein entscheidend. Auch ein Verstoß gegen das Korruptionsverbot, der auf den ersten Blick wenig geeignet scheint, die kollektiven Interessen der Verbraucher zu tangieren, kann gleichwohl eine Verbraucherverbandsklage rechtfertigen, sofern weitere Umstände hinzutreten.<sup>103</sup> Die *Cour de cassation* hat eine lediglich mittelbare und rein wirtschaftliche, allerdings kausal auf den Rechtsverstoß zurückzuführende Betroffenheit der Verbraucher ausreichen lassen, um die Klage des Verbraucherverbandes im kollektiven Interesse zu rechtfertigen.<sup>104</sup> Im Ergebnis ziehen sich die Gerichte auf die Formel zurück, dass prinzipiell kein Tatbestand (von vornherein) von der Klagebefugnis der Verbraucherverbände nach Art. L. 421-1 CCons ausgeschlossen ist. Von dieser Grundprämisse ausgehend haben die Gerichte anhand aller Umstände zu prüfen haben, wie es sich im streitgegenständlichen Fall verhält. Der

---

<sup>99</sup> Als Wendepunkt betrachtet man die Entscheidung Cass. crim., 22.01.1970, D. 1970, Jur. 166 angesehen. In dem Fall klagte ein Verband von Obsthändlern dagegen, dass ein Konkurrent marktregelnde Vorschriften missachtete. Weitere Beispiele sind Cass. crim., 12.03.1974, Bull. crim. Nr. 104 und Cass. crim., 23.01.1979, Bull. Crim. Nr. 32.

<sup>100</sup> Einen Überblick über die fortschreitende Entwicklung der Rechtsprechung gibt *Guinchard*, in: *Mélanges Jean Vincent*, S. 137.

<sup>101</sup> Beispiele dieser gelockerten Praxis der Rechtsprechung sind etwa Cass. crim., 04.02.1990, Bull. crim. Nr. 306 und Cass. crim., 24.06.1997, D. Aff. 1997, Chron. 954.

<sup>102</sup> Cass. crim., 12.11.1985, Bull. crim. Nr. 349. Die *Cour de cassation* wies die Klage eines Verbraucherverbandes mit der Begründung ab, die Veruntreuung sei kein Tatbestand, der die kollektiven Verbraucherinteressen schützt.

<sup>103</sup> Cass. crim., 10.06.1998, vgl. *Gaz. Pal.* 1999, 2. Chron. de droit crim., 112.

<sup>104</sup> Das Urteil wurde in der Literatur sowohl positiv aufgenommen als auch kritisiert. Eine Rolle bei der Entscheidung mag es gespielt haben, die Verbraucherverbände zum Kampf gegen Korruption zu ermutigen. Vgl. einerseits *Dekeuwer*, J.C.P. éd. E. 1998, Etude, 310, 317, und andererseits *Pralus*, J.C.P. 1998, II, 10017 Rn. 16.

Schutzzweck der Norm ist damit nur ein, allerdings wesentlicher Parameter in der Entscheidungsfindung.<sup>105</sup>

(3) *Fazit*

Wollen die Verbraucherverbände eine *action civile* im kollektiven Interesse der Verbraucher erfolgreich erheben, gilt es im Wesentlichen, zwei Voraussetzungen zu beachten: Der Prozessgegner muss sich eine strafbare Handlung zu Schulden kommen lassen und es muss ein Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher eingetreten sein. Da ein Großteil der Marktverhaltensnormen in Frankreich strafrechtlich sanktioniert ist, schränkt die erste Prämisse den Anwendungsbereich der *action civile* der Verbraucherverbände nicht merklich ein. Die zweite grundlegende Voraussetzung, der Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher, ist geprägt von unbestimmten Rechtsbegriffen, die nicht ohne weiteres greifbar sind, weshalb sie der Ausfüllung bedürfen, an der sich sowohl Literatur als auch Rechtsprechung beteiligen. Die Rechtsprechung und ein Großteil der Literatur versuchen, dem Begriff im Wege der negativen Abgrenzung Konturen zu verleihen. Zu unterscheiden ist er vom Individualinteresse der einzelnen Verbraucher ebenso wie vom gesellschaftlichen Allgemeininteresse. Da die Rechtsprechung der *action civile* als Form der Verbandsklage anfangs eher skeptisch und zurückhaltend gegenüber stand, suchte sie nach Möglichkeiten ihre Anwendung einzudämmen, was sie dadurch erreichte, dass sie den Begriff des kollektiven Interesses restriktiv auslegte. Seit Anfang der siebziger Jahre hat sie ihre Vorbehalte gegen die *action civile* der Verbände reduziert. Sie war nunmehr eher bereit eine Beeinträchtigung eines kollektiven Gruppeninteresses aufgrund eines Strafverstoßes anzuerkennen. Von dieser Lockerung und der Pionierarbeit vor allem der *syndicats professionnels* profitierten insbesondere die Verbraucherverbände, die gerade zu dieser Zeit, im Jahr 1973, gesetzlich ermächtigt wurden, eine *action civile* im kollektiven Verbraucherinteresse zu erheben. Zählt die verletzte Norm zum Verbraucherschutz bzw. dient sie unzweifelhaft dem Verbraucherschutz, bejahen die Gerichte mittlerweile, ohne dies näher zu begründen, eine Beeinträchtigung des kollektiven Verbraucherinteresses. Ist der Tatbestand nicht speziell verbraucherschützender Natur, so ist daraus nicht zwingend zu schließen, dass eine Beeinträchtigung ausgeschlossen ist. Vielmehr hat das Gericht die besonderen Umstände des Einzelfalls daraufhin zu untersuchen, ob der Verstoß nicht zumindest mittelbar das kollektive Verbraucherinteresse tangiert. Gesetzestechnisch hat die Unbestimmtheit der normativen Formulierung eines Schadens am kollektiven Interesse den Vorteil, dass die Gerichte die *action civile* flexibel handhaben, anpassen und weiterent-

---

<sup>105</sup> So beschränken sich die Gerichte im Fall eines Verstoßes gegen das Verbot irreführender Werbung regelmäßig darauf auf die einschlägige Norm des CCons zu verweisen, ohne eine Beeinträchtigung des kollektiven Verbraucherinteresses eingehend zu diskutieren. Ein Beispiel ist Cass. crim., 31.01.1983, Bull. crim. Nr. 38, dazu auch *Boré*, *Défense*, Rn. 67.

wickeln können. Andererseits ist mit der Weite des Begriffes eine gewisse Rechtsunsicherheit verbunden, die einem gezielten und systematischen Einsatz der *action civile* durch die Verbraucherverbände nicht unbedingt förderlich ist.

ff) *Stellungnahme*

Die *action civile* ist nach wie vor zahlenmäßig die bedeutendste kollektive Rechtschutzform, derer sich die französischen Verbraucherverbände bedienen. Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass die Gerichte mehr und mehr dazu übergegangen sind, den Verbänden Schadensersatz im kollektiven Interesse zuzusprechen. Nach ursprünglich rein symbolischen Verurteilungen zu Beginn der siebziger Jahre, scheinen die Gerichte nunmehr bereit zu sein, den Verbänden nennenswerte Ersatzzahlungen zu gewähren. Die Zahlen sind auf den ersten Blick beeindruckend. So haben Verbraucherverbände im Jahre 2000 464 Verfahren anhängig gemacht, bei denen sie insgesamt 371.337 Euro zugesprochen bekamen.<sup>106</sup> Auf den klagaktivsten Verband, die *Union Fédérale des Consommateurs* (UFC) entfielen dabei circa 20 Prozent. Dezidierte Statistiken, die nach dem Kläger, den Beklagten und den Gegenständen des Verfahrens differenzieren, liegen nicht vor. Immerhin gilt als gesichert, dass die national operierenden Verbände höhere Ersatzzahlungen zugesprochen erhalten als die regionalen Verbände. Als paradigmatisch für die Einstellung der Rechtsprechung können die Zahlen gelten, die die UFC für die Jahre 1976 bis 1996 veröffentlicht hat.<sup>107</sup> In 10 Prozent aller Fälle erhielt UFC eine Summe zwischen 1 FF und 1.000 FF, in 38,4 Prozent zwischen 1.001 FF und 5.000 FF, und in 43,9 Prozent zwischen 5.001 FF und 50.000 FF und schließlich in 6,4 Prozent mehr als 50.000 FF. Wenn auch die Tendenz steigend ist, so zeigt die Statistik doch, dass es im Einzelfall regelmäßig um vergleichsweise geringe Summen geht. Nur ausnahmsweise sprechen Gerichte den Verbraucherverbänden größere Beträge zu. Das ist vor allem dann der Fall, wenn es nicht um wirtschaftliche Interessen von Verbrauchern geht, sondern um die Gesundheit und Sicherheit. Eine einheitliche Praxis gibt es nicht. Die Gerichte sind in der Bemessung der Höhe der Ersatzzahlungen weitgehend frei. Insofern kommt es sehr entscheidend auf den einzelnen Richter an. Die *Cour de cassation* hat bislang keine Leitlinien definiert.

Angesichts dieser vergleichsweise unübersichtlichen Rechtslage sind die klagenden Verbraucherverbände darauf angewiesen, sich selbst einen Überblick über die Gerichte, die Richter und die jeweils verwandten Kriterien zu verschaffen.<sup>108</sup> Pointiert gesprochen müssen sie ihre Klagestrategie darauf einstellen. Tatsächlich existieren in Frankreich jedoch nur zwei national operierende Verbraucherverbände, alle anderen beschränken

---

<sup>106</sup> Longuet des Diguères, in: vzbz, Dokumentation, S. 27.

<sup>107</sup> UFC, 20 ans d'action civile, 1976-1996.

<sup>108</sup> Wissenschaftliche Untersuchungen sind in den letzten 20 Jahren nicht durchgeführt worden.



sich auf ein regionales Engagement. Von den zwei national operierenden Verbänden verfügt wiederum nur UFC über die notwendigen Ressourcen, um die *action civile* gezielt einzusetzen. *Consommation, Logement et Cadre de Vie* (CLCV) ist eine wesentlich kleinere Organisation, die aus der Genossenschaftsbewegung hervorgegangen ist und die weit stärker als UFC von staatlichen Subventionen abhängt. Insofern ist ihre Klagefähigkeit geringer, teilweise aber auch spezifischer.<sup>109</sup> Soweit ersichtlich bemüht sich nur UFC um eine wirklich systematisch analytische Auswertung der vorhandenen Rechtsprechung. Dabei differenzieren weder UFC noch die anderen aktiven Verbände zwischen der *action civile* und der *action en suppression des clauses abusives*. Soweit es um den Ersatz des kollektiven Schadens geht, stellen sich identische Probleme. Dabei bemühen sich die Verbände, ihre jahrzehntelange Erfahrung mit der *action civile* auf die *action en suppression des clauses abusives* zu übertragen. Insofern sollen die aus der Rechtsprechung abgeleiteten Kriterien im übergreifenden Kontext dargestellt werden.<sup>110</sup>

Eine übergreifende Bewertung der *action civile* fällt schwer. Vordergründig steht einer Effektivierung die problematische und schwierig zu fassende Kategorie des kollektiven Interesses entgegen. Das sehen auch die Verbraucherverbände selbst. So oder so deckt die *action civile* nur ein zwar weites, aber dann doch wieder begrenztes Feld ab, weil tendenziell jeder strafbewehrte Gesetzesverstoß als Auslöser dienen kann, eng, weil es sich eben doch um eine Regelung handeln muss, die strafbewehrt ist.

b) *Die action en suppression de clauses abusives, Art. L. 421-6 Satz 2 CCons*

aa) *Rechtliche Grundlagen der action en suppression de clauses abusives*

Die rechtliche Grundlage einer Verbandsklage zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen findet sich in Art. L. 421-6 Satz 2 CCons. Letzterer gewährt anerkannten Verbraucherverbänden ein Klagerecht mit dem Rechtsschutzziel, sittenwidrige oder missbräuchliche Klauseln aus Verträgen oder Vertragsmodellen, die Verbraucher vorgeschlagen werden oder sich an sie richten, zu beseitigen. Wie dem Wortlaut der Vorschrift zu entnehmen ist, war ursprünglich das gesamte Verfahren darauf angelegt, die Verwendung der Klauseln lediglich zu untersagen. Diese Beschränkung auf negatorischen Rechtsschutz war sowohl in der Literatur als auch der Rechtsprechung umstritten. Letztendlich hat die *Cour de cassation* im Jahre 1999<sup>111</sup> den Streit entscheiden und für die Verbraucherverbände den Weg frei gemacht, um auch im Rahmen der *action en suppression de clauses abusives* im Kollektivinteresse der Verbraucher Schadensersatz

---

<sup>109</sup> So wenn CLCV sich schwerpunktmäßig mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen beschäftigt, die einen Bezug zum Wohnen aufweisen, einschließlich der Finanzierung.

<sup>110</sup> Vgl. dazu unter B.I.4.

<sup>111</sup> Cass. civ., 1re, 05.10.1999, D. 1999, AJ. 52.

zu verlangen. Insofern ist die *action en suppression de clauses abusives* der *action civile* nunmehr gleichgestellt.

*bb) Rechtsnatur der action en suppression de clauses abusives*

Bei der *action en suppression de clauses abusives* handelt es sich um eine altruistische Verbandsklage. Ohne unmittelbar in einem eigenen Recht verletzt zu sein, tritt der Verbraucherverband für das kollektive Interesse des Verbraucherpublikums ein und wendet sich gegen die Verwendung missbräuchlicher Vertragsklauseln.<sup>112</sup>

*cc) Rechtsschutzziele*

*(1) Unterlassung und Beseitigung*

Dem Wortlaut des Art. L. 421-6 Satz 2 CCons zu Folge ist der kollektive Rechtsbehelf beschränkt auf negatorischen Rechtsschutz. Zweck und Ziel der *action en suppression de clauses abusives* ist es demgemäß, missbräuchliche oder sittenwidrige Klauseln aus Verbraucherverträgen zu beseitigen. In der Praxis hat sich allerdings mehrheitlich eine abweichende Lesart durchgesetzt. Die Vorschrift wird derart verstanden, dass der Beseitigungsantrag darauf gerichtet ist, dass die als missbräuchlich befundenen Klauseln in Zukunft nicht mehr verwendet werden dürfen. Auf dem Punkt gebracht wird an Stelle eines Antrags auf Beseitigung, wie vom Gesetz eigentlich vorgesehen, über einen Unterlassungsantrag verhandelt und entschieden. Die Gegenansicht hält am Wortlaut der Vorschrift fest. Sie interpretiert sie dahingehend, dass es gleichfalls Ziel des Antrags ist, die Klauseln aus bestehenden Verträgen zu beseitigen.<sup>113</sup>

*(2) Ersatz des Schadens am kollektiven Verbraucherinteresse*

Daneben war lange Zeit umstritten, ob der Verband neben seinem negatorischen Rechtsschutzbegehren auch Ersatz des Schadens erlangen kann, den das kollektive Interesse der Verbraucher dadurch erlitten hat, dass der Unternehmer in seinen Verträgen missbräuchliche Klauseln eingesetzt hat. Seinem Wortlaut nach sieht der Art. L. 421-6 Satz 2 CCons lediglich die Beseitigung, nicht aber Schadensersatz vor. Festhaltend an dem Gesetzestext haben einige Gerichte sich geweigert, den Verbänden einen beantragten Schadensersatz zuzusprechen. Andere Gerichte dagegen standen einem Ersatzbegehren der Verbraucherverbände positiv gegenüber und verurteilten Verwender missbräuchlicher Klauseln zum Ersatz des dem kollektiven Verbraucherinteresse zugefügten

---

<sup>112</sup> Hinsichtlich eines etwaigen Eigeninteresses des Verbraucherverbandes in Bezug auf eine Schadensersatzzahlung gilt das unter Punkt B.I.2a)cc)(2) Gesagte.

<sup>113</sup> Dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 110.

Schadens.<sup>114</sup> Vertreter der Literatur begrüßten diese Praxis der Gerichte mit dem Argument, es sei nicht einzusehen, warum einem Verbraucherverband im Fall der Verwendung missbräuchlicher Klauseln nicht ebenso ein Schadensersatz zustehen sollte, wie im Falle eines strafbewehrten Verstoßes. Die rechtliche Natur der Zuwiderhandlung ändere nichts daran, dass ein kollektiver Schaden vorliegt.<sup>115</sup> In der Zwischenzeit hat die *Cour de cassation* den Streit zu Gunsten der Verbraucherverbände entschieden. Vor den Zivilgerichten sei jeder anerkannte Verbraucherverband berechtigt, Ersatz jeglichen Schadens, der direkt oder indirekt am kollektiven Verbraucherinteresse entsteht, zu verlangen.<sup>116</sup> Somit können die Verbände auch einen Schaden, der dem kollektiven Verbraucherinteresse durch den Einsatz missbräuchlicher Klauseln entstanden ist, einklagen.

Ihren Richterspruch begründet hat die *Cour de cassation* unter Bezugnahme auf Art. L. 421-1 CCons der Vorschrift über die *action civile* der Verbraucherverbände. Die Argumentation legt es nahe, anzunehmen, dass die Vorschrift ein allgemeines Prinzip begründet, wonach Schäden am kollektiven Verbraucherinteresse unabhängig von der Natur des Rechtsverstoßes zu entschädigen sind. In letzter Konsequenz könnte ein Verbraucherverband in diesem Fall nicht nur im Rahmen einer Klage gegen missbräuchliche Geschäftsbedingungen, sondern bei jedem Rechtsverstoß, der die kollektiven Verbraucherinteressen beeinträchtigt, einen Anspruch auf Ersatz eben jenes Schadens am kollektiven Verbraucherinteresse geltend machen. Im Ergebnis wäre damit konsequenterweise die *action civile* entgegen der Intention des Gesetzgebers, zu einer generellen Ermächtigung für Klagen auf Ersatz eines Schadens am kollektiven Interesse evolviert.<sup>117</sup>

dd) *Tatbestandliche Voraussetzungen der action en suppression de clauses abusives*

Statthafter Klagegegenstand der *action en suppression de clauses abusives* gemäß Art. L. 421-6 Satz 2 CCons ist es, sittenwidrige oder missbräuchliche Vertragsklauseln aus Verbraucherverträgen zu beseitigen. Der Unterlassungsanspruch der Verbraucherverbände im Rahmen der *action en suppression de clauses abusive* setzt lediglich voraus, dass in einem Vertrag bzw. Vertragsmodell, welches ein Unternehmer üblicherweise gegenüber einem Verbraucher verwendet, eine missbräuchliche Klausel enthalten ist.

---

<sup>114</sup> Siehe etwa C.A. Grenoble, 13.06.1991, J.C.P. 1991, II, 21819; T.G.I. Brest, 21.12.1994, D. 1995, Somm. 310; C.A. Paris, 17.12.1990, D. 1991, Jur. 350. Vgl. auch *Morin*, R.E.D.C. 1991, 3, 15.

<sup>115</sup> So *Calais-Auloy*, D. 1988, Chron. 193, 197.

<sup>116</sup> Cass. civ. 1re, 5.10.1999, D. 1999, AJ. 52 = *Contr./Conc./Cons.* 1999, Nr. 182: «(...) une association agréée de défense de consommateur est en droit de demander devant les juridictions civiles la réparation, notamment par l'octroi de dommages-intérêts, de tout préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs (...)».

<sup>117</sup> Ähnlich *Franke*, Verbandsklagen, S. 112.

Was unter missbräuchlichen Klauseln (*clauses abusives*) zu verstehen ist, definiert Art. L. 132-1 Abs. 1 CCons. Als solche gelten demnach Klauseln in zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern geschlossenen Verträgen, die darauf gerichtet sind ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien zu Lasten der Verbraucher zu schaffen oder zu einem solchen führen. Die Definition beruht auf der Richtlinie 93/13/EWG.<sup>118</sup> Erfasst werden nur Klauseln in Vertragsmodellen bzw. -formularen, die zu einer mehrfachen Verwendung bestimmt sind. Individuell ausgehandelte Vereinbarungen fallen nicht in den Anwendungsbereich der Regelung, selbst wenn sie den Verbraucher benachteiligen. Weitere Voraussetzung ist, dass die Klauseln in Vertragsformularen enthalten sind, die Unternehmen im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern üblicherweise verwenden. Alternativ dazu können die Klauseln auch Bestandteil von Formularverträgen sein, die berufliche oder gewerbliche Organisation ihren Mitgliedern zur Verwendung gegenüber dem Verbraucher empfehlen.<sup>119</sup>

Die an sich moderne Gesetzgebung krankte lange Zeit an einem beträchtlichen Vollzugsdefizit. Ursprünglich lag der Vollzug allein in den Händen der Administration, die im Wege der Verordnung nach Maßgabe des Art. L. 132-1 Abs. 2 CCons entscheiden sollte, ob und inwieweit einzelne Vertragsklauseln gegen das Gesetz verstoßen. Die Vorarbeit hierzu sollte die *Commission des Clauses Abusives* leisten. Dieses heterogen zusammengesetzte Gremium hat auch heute noch die Aufgabe, die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Frankreich zu untersuchen und unverbindliche Empfehlungen über deren rechtliche Qualifikation auszusprechen. Jedoch erwies sich dieses Verfahren als zu schwerfällig. Nur eine einzige Verordnung konnte verabschiedet werden. Die vielfältigen Empfehlungen der Kommission versandeten, weil es an einer Instanz fehlte, die sich diese Vorarbeiten zunutze machen konnte, um ihrerseits vor Gericht – und sei es unter Berufung auf die Arbeiten der *Commission des Clauses Abusives* – für missbräuchlich befundene Vertragsklauseln verbieten zu lassen. Erst 1988 wurde die *action en suppression des clauses abusives* installiert, die der deutschen AGB-Unterlassungsklage vergleichbar ist. Seither hat sich die Rechtslage in Frankreich fundamental verändert. Die Verbraucherverbände sind heute die wichtigsten Akteure, die sich um die Einhaltung der Gesetze bemühen und mit Hilfe der Gerichte, die Verwendung missbräuchlicher Klauseln unterbinden. Neben Deutschland ist Frankreich das einzige Land in der Europäischen Gemeinschaft, das einen nennenswerten Bestand an Urteilen vorweisen kann. Materiellrechtlich kommt nun doch mit erheblicher Verspätung die Vorarbeit der *Commission des Clauses Abusives* zum Tragen. Denn die Verbände bemühen sich darum, mit Hilfe der Gerichte aus den Empfehlungen rechtsver-

---

<sup>118</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 108.

<sup>119</sup> Vgl. dazu Franke, Verbandsklagen, S. 109.

bindliche Standards zu machen. Dabei hilft ihnen die im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG eingefügte indikative Liste missbräuchlicher Klauseln.

ee) *Stellungnahme*

Die französischen Verbraucherverbände machen seit 1988 in großem Umfang von der ihnen zusätzlich eingeräumten Klagebefugnis Gebrauch. Im Kern ähnelt diese Klage dem ursprünglichen § 13 AGBG. Ziel der Klage ist es, missbräuchliche Klauseln aus dem Geschäftsverkehr zu entfernen. Seit dem die *Cour de cassation* den Weg für Schadensersatzklagen geöffnet hat, gehen die Gerichte dazu über, die Ausgleichszahlungen im Kollektivinteresse der Praxis zur *action civile* anzupassen. Auch Verbraucherverbände, die lediglich missbräuchliche Klauseln untersagen lassen wollen, können Schadensersatzzahlungen verlangen. Die geleisteten Ersatzzahlungen bewegen sich in dem aus der *action civile* bekannten Spektrum. Zwar verwiesen die Gerichte die Verbände nicht mehr auf den bloß symbolischen Ersatz von einem Franc, jedoch fehlt es ebenso an einer einheitlichen Rechtsprechung. Mit einiger Berechtigung lässt sich die These vertreten, dass die Gerichte sich bei der Bemessung der Ersatzzahlungen an dem Maß des Ungleichgewichts, der Zahl der Rechtsverstöße, deren Dauer und dessen Intensität orientieren.<sup>120</sup>

c) *Die action en cessation de pratiques illicites, Art. L. 421-2 und Art. L. 421-6 Satz 1 CCons*

aa) *Rechtliche Grundlagen der action en cessation de pratiques illicites*

Die *action en cessation de pratiques illicites* hat unterschiedliche Wurzeln. Der Fall des Art. L. 421-2 CCons setzt einen Strafverstoß voraus, im Kern handelt es sich also um eine Unter- oder Spielart der *action civile*, die schon in deren Rahmen besprochen wurde, weshalb die nachfolgenden Ausführungen sich auf den Art. L. 421-6 Satz 1 CCons beschränken.<sup>121</sup> Der Art. L. 421-6 Satz 1 CCons ist darauf gemünzt, die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutze der Interessen der Verbraucher umzusetzen. Damit schließt der französische Gesetzgeber die Rechtsschutzlücke, die die beiden vorab dargestellten Klageformen offen gelassen haben. Sie resultiert daraus, dass sich die *action civile* nur gegen strafbewehrte Verstöße und die *action en suppression de clauses abusives* nur gegen missbräuchliche Klauseln richtet. Bevor die *action en cessation de pratiques illicites* eingeführt wurde, war es den französischen Verbraucherverbänden somit – abgesehen von missbräuchlichen Klauseln - nicht möglich, gegen

---

<sup>120</sup> Internes Dokument, UFC, Bilan de l'action de L'UFC Que Choisir en suppression des clauses abusives, service juridique, mise à jour mars 2004 (UFC, Bilan de l'action).

<sup>121</sup> Siehe bereits unter Punkt B.I.2a)dd)(2)(ii).

rein zivilrechtliches Unrecht vorzugehen. Inhaltlich geht es um die so genannte Rechtsbruchklage.

*bb) Rechtsnatur*

Ebenso wie bei der *action civile* und der *action en suppression de clauses abusives* handelt es sich bei der Klageform der *action en cessation de pratiques illicites* um eine altruistische Verbandsklage im kollektiven Interesse der Verbraucher.<sup>122</sup> Der klagende Verbraucherverband mahnt nicht die Verletzung seines eigenen Interesses an, sondern des überindividuellen der Verbrauchergemeinschaft.

*cc) Rechtsschutzziele*

Im Gegensatz zur ihren beiden Schwesterformen der *action civile* und der *action en suppression de clauses abusives* ist das Klageziel der *action en cessation de pratiques illicites* eindeutig auf Unterlassung limitiert. Der statthafte Klageantrag eines Verbraucherverbands kann sich lediglich darauf richten, dass eine unerlaubte Handlung eingestellt und für die Zukunft untersagt wird. Der Ausgleich eines Schadens am kollektiven Interesse der Verbraucher kann im Wege der *action en cessation de pratiques illicites* nicht begehrt werden, was dazu führt, dass diese Klageform für die Verbraucherverbände vergleichsweise weniger attraktiv ist. Noch in den Vorarbeiten zu der Richtlinie 98/27/EG hatte die französische Regierung auf eine offenere Formulierung des Rechtsschutzziels gedrungen, um jenseits der Unterlassung auch eine Beseitigung verlangen zu können, ist damit aber im Rat gescheitert.

*dd) Tatbestandliche Voraussetzungen*

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der *action en cessation de pratiques illicites* sind relativ einfach gestrickt. Erheben kann sie entweder ein staatlicher anerkannter Verbraucher, wie ihn Art. L. 421-1 CCons beschreibt, oder eine jede Organisation, die nachweisen kann, dass sie in das in Anwendung des Art. 4 der Richtlinie 98/27/EG eingerichtete und im Amtsblatt der Europäischen Kommission veröffentlichte Verzeichnis qualifizierter Einrichtungen eingetragen ist. Ein begründetes Unterlassungsbegehren setzt einen Rechtsbruch, d.h. unerlaubte Machenschaften im Hinblick auf die Vorschriften, die eine der in Art. 1 der Richtlinie genannten Richtlinien in nationales französisches Recht umsetzen, voraus. Einer Wiederholungsgefahr oder eines Verschuldens

---

<sup>122</sup> Nachdem die *action en cessation de pratiques illicites* auf negatorischen Rechtsschutz beschränkt ist (siehe nächsten Punkt), entfallen bei dieser Verbandsklagevariante etwaige eigene materielle Interessen der klagenden Verbände, die man ihnen bei den beiden auf Schadensersatz gerichteten Schwesterformen unterstellen könnte, vollkommen.

des Inanspruchgenommenen bedarf es ausweislich des Art. L. 421-6 Satz 1 CCons darüber hinaus nicht. Es genügt ein objektiv rechtswidriger Verstoß.

ee) *Stellungnahme*

Große praktische Bedeutung hat diese jüngste Variante der französischen Verbraucherverbandsklage nicht erlangt. Im Ergebnis hat sich der französische Gesetzgeber für eine Minimalumsetzung der Richtlinie 98/27/EG entschieden, was nicht weiter wundern nimmt, da das der Richtlinie zu Grunde liegende Konzept des zivilrechtlich ausgerichteten Rechtsschutz nicht friktionslos mit dem in Frankreich vorherrschenden System vorwiegend strafrechtlich ausgestalteter Marktverhaltensnormen harmonisiert. So wurde der Anwendungsbereich gegenüber den bisherigen Klargetypen auch nur geringfügig erweitert. Strafverstöße konnten auch schon bislang im Wege der *action civile* kollektiv sanktioniert werden, so bleiben mögliche Unterlassungsklagen jenseits von Strafverstößen, die nicht gleichzeitig als *action suppression de clauses abusives* zu begreifen sind. Da die *action en cessation de pratiques illicites* überdies nur auf Unterlassung gerichtet ist, sind die Verbraucherverbände schon aus eigenem Interesse eher geneigt, sich auf die *action civile* bzw. die *action suppression de clauses abusives* zu kaprizieren. Betrachtet man die Situation französischer Verbraucherverbände von der Warte ihrer Klagemöglichkeiten aus, hat die *action en cessation de pratiques illicites* nicht wirklich etwas bewegt und stellte kaum eine Verbesserung dar. Der Grund dürfte darin liegen, dass die *action civile* einen großen Teil der Regeln abdeckt, die die Richtlinie 98/27/EG im Sinne hat. Da die Mitgliedstaaten in der Wahl der Sanktionsmittel frei sind, können sie, wie eben Frankreich, Gesetzesverletzungen mit einer Strafzahlung belegen und damit den Weg für die offeneren – und aus Verbrauchersicht – weiter reichende, weil Schadensersatz umfassende, Rechtsverfolgung freimachen.

### 3. Prozessuales

a) *Allgemeines*

Von verfahrensrechtlicher Warte aus betrachtet ist die einzige prozessuale Besonderheit der *action civile* erhoben von einem Verbraucherverband der Umstand, dass dem Verbraucherverband eine Klagebefugnis eingeräumt wird. Das eigentliche Klageverfahren weicht, abgesehen von einigen wenigen Sonderregelungen,<sup>123</sup> nicht von den allgemeinen Verfahrensregeln ab. Ein Verbandsklageverfahren, das speziell auf klagende Verbände zugeschnitten wäre, hat der französische Gesetzgeber nicht vorgesehen. Klagen die Verbraucherverbände ihr Schadensersatz- oder Unterlassungsbegehren im Wege

---

<sup>123</sup> Siehe etwa die Art. L. 421-3 bis 421-5 CCons.

der *action civile* vor den Zivilgerichten ein, dann kommen die allgemeinen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit und das Verfahren vor den Zivilgerichten zur Anwendung.<sup>124</sup> Zu beachten ist freilich, dass eine *action publique*, die zwischenzeitlich wegen desselben Verstoßes vor den Strafgerichten erhoben wurde, dazu führt, dass der Zivilprozess ausgesetzt wird, bis die Strafgerichte über die öffentliche Klage entschieden haben.<sup>125</sup> Zieht der Verbraucherverband mit der *action civile* vor die Strafgerichte, stellt sich die Situation nichts anders dar. Auch hier läuft das Verfahren nach den herkömmlichen prozessualen Vorschriften und allgemeinen Regeln ab. Der klagende Verbraucherverband nimmt die Stellung einer *partie civile* mit den gleichen Rechten wie ein Kläger in seinem eigenen individuellen Interesse ein.<sup>126</sup> Grundsätzlich ist die Entscheidung über das Schadensersatzbegehren derjenigen über die Strafsache akzessorisch, weshalb sie letzterer nicht widersprechen kann. Erfolg ist dem Schadensersatzbegehren prinzipiell nur dann beschert, falls der Angeklagte strafrechtlich verurteilt oder zumindest seine Täterschaft und Schuld festgestellt wird. Spricht das Gericht den Angeklagten dagegen frei, hat es die *action civile* als unzulässig zu verwerfen.<sup>127</sup>

Ähnliches gilt sowohl für die *action en suppression de clauses abusives* als auch für die *action en cessation de pratiques illicites*, die der Zuständigkeit der Zivilgerichte unterfallen. Für beide Klageformen sind weitestgehend keine besonderen Verfahrensregeln, geschweige den ein eigenes Verbandsklageverfahren vorgesehen.

b) *Aktivlegitimation, Prozessführungsbefugnis und Rechtsschutzinteresse der Verbraucherverbände*

Grundsätzlich ist nur, wer durch die inkriminierte strafrechtliche Tat persönlich und direkt einen Schaden erlitten hat, berechtigt eine *action civile* zu erheben.<sup>128</sup> In der Praxis der Gerichte hat sich für die unterschiedlichen Straftatbestände inzwischen eine teilweise recht umfangreiche Kasuistik zu der Frage entwickelt, wer als persönlich und direkt Geschädigter anzusehen ist. Durch dieses Erfordernis soll verhindert werden, dass der Personenkreis, der eine *action civile* erheben kann, ausufert. Ist der Verbraucherver-

---

<sup>124</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 99.

<sup>125</sup> Siehe dazu bereits unter Punkt B.I.2a)cc)(1).

<sup>126</sup> Ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 99.

<sup>127</sup> Theoretisch ist es möglich, den Anspruch in diesem Fall allerdings noch vor die Zivilgerichte zu bringen, wobei letztere freilich die Rechtskraftwirkung des Freispruchs zu berücksichtigen haben, vgl. von Sachsen Gessaphe, ZZP 112 (1999) 3, 23. Wird die *action civile* – trotz strafrechtlicher Verurteilung – jedoch als unbegründet abgewiesen, etwa weil sich ein entsprechender Schaden nicht nachweisen lässt, sperrt die Entscheidung auch den anschließende Weg vor die Zivilgerichte.

<sup>128</sup> In Frankreich gilt ebenso wie in Deutschland, dass grundsätzlich nur derjenige – sei es eine natürliche Person oder juristische Person oder Personenvereinigung – klagen kann, der in einem eigenen Recht oder Interesse (*intérêts directs et personnels*) betroffen ist. Für den Zivilprozess findet sich diese Maxime in Art. 31 *Nouveau code de procédure civile* (NCPC) verankert. Vgl. Mäsch, ZEuP 2003, 375, 382.



band selbst das Opfer einer entsprechenden Straftat, etwa eines Diebstahls oder einer Untreue zu seinen Lasten, geworden, ist er unproblematisch klagebefugt. Ebenso wie natürliche Personen sind auch juristische Personen berechtigt als *partie civile* aufzutreten.<sup>129</sup>

Das Problem der Klagebefugnis stellt sich nur, sofern der Verbraucherverband nicht ein eigenes, sondern das Gruppeninteresse der Verbraucher, das von seinem satzungsgemäßen Verbandszweck gedeckt ist, im Wege einer Verbandsklage verfolgen will.<sup>130</sup> Das Erfordernis eigener Betroffenheit steht einer *action civile* der Verbände grundsätzlich entgegen. Der Art. L. 421-1 CCons stellt insofern eine Ausnahmenvorschrift dar, da er es den Verbraucherverbänden trotz fehlender eigener Betroffenheit ermöglicht, im Rahmen der *action civile* die gleichen Rechte wie eine zivile Einzelperson geltend zu machen. In der Vergangenheit wurde teilweise generell argumentiert, der Umstand, dass das vertretene kollektive Interesse bzw. der Verbandszweck beeinträchtigt wurde, begründe in der Regel keinen eigenen – auch keinen immateriellen Schaden – des Verbandes. Um diese Hürde zu überwinden hat der Gesetzgeber im Laufe der Jahre für die verschiedensten Rechtsgebiete, nicht nur für das Verbraucherrecht, eine Vielzahl von Vorschriften erlassen.<sup>131</sup> Insgesamt neu geregelt hat der französische Gesetzgeber die Klagebefugnis der Verbraucherverbände durch das Gesetz Nr. 88/14 vom 05. Januar 1988.<sup>132</sup> Heute erfüllt die Funktion der gesetzlichen Ermächtigungsnorm für die *action civile* im Bereich des Verbraucherschutzes der Art. L. 421-1 CCons, der die anerkannten Verbraucherverbände ausdrücklich berechtigt, kollektive Verbraucherinteressen gerichtlich wahrzunehmen.

Grundsätzlich wird der Zugang zu den Gerichten in Frankreich eher relativ freizügig gehandhabt.<sup>133</sup> Dies liegt nicht zuletzt an einer klaren Trennung des Prozessrechts vom materiellen Recht. Seit jeher ist für die Gerichte allein entscheidend, ob die Verbraucherverbände zugelassen sind, d.h. ob sie über eine so genannte *agrément* verfügen.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> Dazu von *Sachsen Gessaphe*, ZJP 112 (1999), 3, 22.

<sup>130</sup> Vgl. dazu auch *Puttfarcken/Franke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 153.

<sup>131</sup> Ausführlich dazu *Puttfarcken/Franke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 155 ff., deren Darstellung über die Entwicklung der Verbraucherverbandsklagebefugnis hinausgeht.

<sup>132</sup> Seine Intention war es die Beschränkung der Klagebefugnis durch die Gerichte, die mit der Zielsetzung der *Loi Royer* nicht vereinbar war, zu beseitigen. Siehe dazu *Maurer*, Unterlassungsklagen, S. 29 und auch schon unter Punkt B.I.1b)bb).

<sup>133</sup> Interessant in diesem Kontext sind etwa auch die relativ geringen Anforderungen an eine Verbandsklage im französischen Umweltrecht, vgl. dazu *Woehrling*, NVwZ 1999, 502. Während die obersten Gerichte eine relativ rigide Linie eingeschlagen haben, was die Klagebefugnis von Verbänden ohne ausdrückliche Ermächtigung angeht und eine solche regelmäßig mit dem Hinweis auf die allgemeinen Grundsätze (Art. 2 CCP und Art. 31 NCPC) verneinen, zeigen sich die Instanzgerichte etwas großzügiger. So haben letztere Vereinigungen in vielen Fällen, ohne eine konkrete Beeinträchtigung eigener Interessen zu prüfen, allein deshalb für klagebefugt gehalten, weil ihre satzungsgemäßen Ziele bedroht waren, so *Mäsch*, ZEuP 2003, 375, 385.

<sup>134</sup> Speziell zur Zulassung der Verbraucherverbände siehe Punkt C.

Tun sie das, gehen die Gerichte davon aus, dass die Verbände auch vor Gericht ziehen können. Auch der Umkehrschluss trifft zu, soweit die Verbände nicht registriert sind, bleibt ihnen der Weg zu den Gerichten versperrt. Durch den Art. L. 421-1 CCons werden die Verbraucherverbände abstrakt ermächtigt, eine *action civile* im kollektiven Interesse der Verbraucher zu erheben. Auf einen materiellrechtlichen Anspruch kommt es dabei nicht an. Die Klagebefugnis der Verbraucherverbände existiert folglich losgelöst von einem materiellrechtlichen Anspruch.

Nichts anderes gilt für die Klagebefugnis der Verbraucherverbände im Rahmen der *action en suppression de clauses abusives* und der *action en cessation de pratiques illicites*. Für beide Klagen hängt die Klageberechtigung lediglich von dem behördlichen *agrément* bzw. der Eintragung in das Kommissionsverzeichnis der qualifizierten Einrichtungen, losgelöst von einem materiellrechtlichen Anspruch ab.

Das französische Verständnis hat die Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht wesentlich geprägt. Von dort her kommt die Unterscheidung in Klagebefugnis – *qualité d’agir* – und Rechtsschutzinteresse – *intérêt d’agir*. Die Klagebefugnis ergibt sich regelmäßig aus dem *agrément*, der staatlichen Anerkennung und Aufnahme in die Liste der klagebefugten Verbände. Insofern sind sie *per se* befugt, in den Grenzen des Rechts kollektiven Schadensersatz zu verlangen. Das Rechtsschutzinteresse hängt vom Gegenstand ab. Bei der *action civile* muss es sich um eine Strafbestimmung handeln, die eben auch das Ziel hat, die Interessen der Verbraucher – und nicht nur der Allgemeinheit zu schützen. Nur wenn das der Fall ist, kann der Verband in concreto mit seiner Klage durchdringen und in concreto Schadensersatz verlangen. Für das deutsche Recht könnte sich diese gemessen am *status quo* einfache Handhabung der Prozessvoraussetzungen nutzbar machen, vor allem, um endlich den Zopf abzuschneiden zu können, dass Verbraucherverbände aus eigenem Recht klagen.

### c) Gerichtliche Zuständigkeit

Bei einer Verbraucherverbandsklage vor der Strafgerichtsbarkeit gilt es zu beachten, dass es sich bei der *action civile* um ein Adhäsionsverfahren handelt. Sie kann daher nicht eigenständig bestehen, sondern ist davon abhängig, dass gegen den Inanspruchzunehmenden die öffentliche (An-)Klage, die so genannte *action publique*, erhoben wird. Nur im Rahmen einer *action publique* kann über eine *action civile* entschieden wird. Ziel der öffentlichen Klage ist es, gegen einen Täter, der einem strafrechtlichen Verbot zu wider gehandelt hat, durch ein Strafgericht eine Sanktion verhängen zu lassen. Eine *action publique* zu erheben, fällt in den Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft. Ob die Staatsanwaltschaft das Verhalten eines Täters zur Anklage bringt, steht grundsätzlich in ihrem Ermessen. Welches Gericht dazu berufen ist, über die *action civile* zu verhandeln, hängt davon ab, welches Gericht für die öffentliche Klage zuständig ist. Je

nach der Schwere des Tatvorwurfs sind verschiedene Gerichte zuständig, die Strafsache zu verhandeln.<sup>135</sup> Übertretungen, so genannte *contraventions*, werden zum *Tribunal de police*, Vergehen (*délits*) zum *Tribunal correctionnel* angeklagt. In beiden Fällen geschieht die Anklageerhebung dadurch, dass die Staatsanwaltschaft dem Anzuklagenden durch den Gerichtsvollzieher eine Ladung zustellen lässt, die ihren Empfänger vor das jeweilige Gericht zitiert (*citation directe*). Mit Verbrechen (*crimes*) befasst sich die *Cour d'assises*.<sup>136</sup> Der eigentlichen Verhandlung über ein Verbrechen vorauszugehen hat zwingend ein richterliches Untersuchungsverfahren. In diesem Fall gilt die öffentliche Klage bereits mit dem Antrag, das richterliche Untersuchungsverfahren durchzuführen, als eingeleitet.

Die *action en cessation de pratiques illicites* kann ebenso wie die *action en suppression de clauses abusives* ausschließlich vor den Zivilgerichten erhoben werden. Der Gang vor die Strafgerichte ist den Verbraucherverbänden bei diesen beiden Klageform verwehrt.<sup>137</sup> Ersucht der Verbraucherverband vor den Zivilgerichten um kollektiven Rechtsschutz für die Verbraucher gelten keine Besonderheiten. Die gerichtliche Zuständigkeit richtet sich in diesem Fall nach den allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften.

d) *Spezielle Fragen der action civile vor den Strafgerichten*

aa) *Die Erhebung einer action civile im Strafverfahren*

Gedenkt der Verbraucherverband seine *action civile* vor den Strafgerichten zu führen, stehen ihm zwei Möglichkeiten offen, die Dinge in die Wege zu leiten. Entweder er beteiligt sich an dem Prozess, den die Staatsanwaltschaft durch die öffentliche Klage (*action publique*) bereits eingeleitet hat oder er erhebt die *action civile* eigenständig, noch bevor die Staatsanwaltschaft tätig geworden ist und die öffentliche Klage erhoben hat.<sup>138</sup>

(1) *Beteiligung an einem bereits eingeleiteten Verfahren*

Ist der Strafprozess erst einmal im Gange, kann der Verbraucherverband sich als so genannte *partie civile* beteiligen, indem er interveniert. Die Intervention kann bereits wäh-

---

<sup>135</sup> Vgl. zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 70 f.

<sup>136</sup> Ein *Court d'assises* findet sich in jedem Departement. In ihren Zuständigkeitsbereich fallen die schwerwiegendsten Delikte wie Mord, Vergewaltigung und schwerer Diebstahl. In der Hierarchie der Strafgerichte nehmen die *Cours d'assises* die zweithöchste Stellung ein, über ihnen steht lediglich die Strafkammer (*chambre criminelle*) der *Cour de cassation*. Folglich können die Urteile einer *Cour d'assises* nicht mehr mit der Berufung angegriffen werden, sondern sind lediglich reversibel.

<sup>137</sup> Vgl. Art. L. 421-6 Satz 1 und 2 CCons.

<sup>138</sup> Vgl. zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 70 ff.

rend eines Untersuchungsverfahrens oder aber auch erst im Prozessstadium erfolgen.<sup>139</sup> Im letzteren Fall sogar noch im Laufe der mündlichen Verhandlung. Um sich zu beteiligen, reicht es aus formeller Sicht grundsätzlich aus, wenn der Verbraucherverband an der Verhandlung teilnimmt und dort seinen Beitritt erklärt.<sup>140</sup> Einer rechtsanwaltlichen Vertretung bedarf er dafür nicht zwingend.<sup>141</sup> Unter bestimmten Umständen gibt es außerdem die Möglichkeit, die Ansprüche schriftlich geltend zu machen, so dass sich ein persönliches Erscheinen sogar erübrigt.<sup>142</sup> Insgesamt ist die Beteiligung als *partie civile* eine relativ unaufwendige Form der Prozessführung. Verzichtet der Anspruchsteller gar auf einen Anwalt entstehen ihm keine notwendigen Kosten.

(2) *Verfahrenseinleitung durch den Verbraucherverband*

Hat die Staatsanwaltschaft (noch) keine öffentliche Klage erhoben, kann der Verbraucherverband die *action civile* gleichwohl erheben, indem er eine Beschwerdeschrift (*plainte avec constitution de partie civile*) bei dem zuständigen Untersuchungsrichter einreicht oder den Täter direkt vor den erkennenden Richter - regelmäßig das *Tribunal de police* oder das *Tribunal correctionnel* - zitiert (*citation directe*).<sup>143</sup> Dadurch, dass der Verbraucherverband auf diese Weise die *action civile* erhebt, leitet er gleichzeitig die *action publique* ein. Die Konsequenz daraus ist, dass das Gericht sich nicht nur mit den Anträgen der *action civile* befassen kann, sondern auch über eine Strafe für den Inanspruchgenommenen zu befinden hat. Ohne öffentliche Strafklage kann vor den Strafgerichten nicht isoliert über die *action civile* entschieden werden.<sup>144</sup> Zunächst waren es die Gerichte, die in ihrer Rechtsprechung davon ausgingen, dass die Erhebung der *action civile* zwingend auch eine *action publique* einleitet. Inzwischen hat sich dieser Gedanke kodifikatorisch niedergeschlagen, wovon Art. 1 Abs. 2 CCP zeugt, der es ausdrücklich vorsieht, dass auch der Geschädigte die strafrechtliche Verfolgung auslösen kann. Selbst wenn es nicht vorrangiges Ziel des Geschädigten ist, verlangt eine erfolgreiche *action civile* vor den Strafgerichten zwingend nach einer strafrechtlichen Verurteilung des Schädigers. Der Verbraucherverband kann damit faktisch die Strafklage erzwingen, selbst wenn die nach dem Opportunitätsprinzip verhandelnde Staatsanwaltschaft, der es in erster Linie obliegt, ein Strafverfahren einzuleiten, untätig bleibt. Mit-

---

<sup>139</sup> Art. 87 Abs. 1, 85 CCP.

<sup>140</sup> Art. 418 Abs. 1 CCP.

<sup>141</sup> Art. 418 Abs. 2 CCP.

<sup>142</sup> Art. 420-1 f. CCP.

<sup>143</sup> Vgl. von Sachsen Gessaphe, ZZP 112 (1999), 3, 21.

<sup>144</sup> Dreier/von Lewinski, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 365.

hin wird die *Offizialmaxime* durch die *action civile* durchbrochen oder zumindest eingeschränkt.<sup>145</sup>

Erhebt der Verbraucherverband die *action civile* eigenständig, birgt dies für ihn ein weitaus größeres finanzielles Risiko in sich, als wenn er in ein bereits laufendes Strafverfahren interveniert. Bevor das Strafgericht den Prozess aufnimmt, muss der Verbraucherverband eine vom Gericht festgesetzte Geldsumme hinterlegen. Diese so genannte *consignation* dient dem Gericht dazu, eine etwaige Strafzahlung zu sichern, die dem Verbraucherverband droht, sollte sich seine Klage als missbräuchlich erweisen. Ist dem nicht so, erhält der Verbraucherverband die *consignation* im Normalfall wieder zurück, nachdem der Prozess abgeschlossen ist. In der Praxis erfüllt die *consignation* die Funktion einer Hürde, die verhindern soll, dass ein Strafverfahren allzu leichtfertig eingeleitet wird.<sup>146</sup>

Fernerhin kann sich der Verbraucherverband nicht darauf verlassen, dass die Strafverfolgungsbehörden ihn unterstützen werden. In erster Linie obliegt es ihm selbst, die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs darzulegen und zu beweisen.<sup>147</sup> Gelingt es dem klagenden Verbraucherverband nicht mit seiner Argumentation durchzudringen und wird der Angeklagte im Ergebnis frei gesprochen, so fallen die Kosten des Verfahrens der *partie civile* zur Last. Darüber hinaus kann die Staatsanwaltschaft die *partie civile* ihrerseits vor die Strafgerichte zitieren, sollte sich herausstellen, dass sie ihr Recht missbräuchlich (*abusive ou dilatoire*) genutzt hat. In diesem Fall droht der *partie civile* wegen der missbräuchlichen Verfahrenseinleitung eine Strafzahlung von bis zu 15.000 Euro, die die zu Beginn des Verfahrens geforderte *consignation* sichert.<sup>148</sup> Außerdem muss die *partie civile* mit zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen desjenigen, der zu Unrecht verklagt wurde, rechnen.<sup>149</sup> Die Strafprozessordnung enthält diesbezüglich spezielle Vorschriften, die es dem Angeklagten gestatten, seine entsprechenden Ansprüche noch im selben Prozess bzw. unmittelbar an das Verfahren anschließend geltend zu machen.<sup>150</sup>

#### bb) Die Stellung der *partie civile* im Strafverfahren

---

<sup>145</sup> Weder die Staatsanwaltschaft noch die Gerichte haben etwa die Möglichkeit, ein Verfahren, das ein Geschädigter bzw. der Verbraucherverband angestoßen hat, zu beenden, indem sie sich auf reine Zweckmäßigkeitserwägungen oder eine drohende Verzögerung des Strafverfahrens berufen, vgl. dazu von Sachsen Gessaphe, ZZP 112 (1999), 3, 27.

<sup>146</sup> Dazu Franke, Verbandsklagen, S. 72 f.

<sup>147</sup> So ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 73.

<sup>148</sup> Art. 88-1, 392-1 Abs. 2 CCP.

<sup>149</sup> Schadensersatzklagen von Unternehmen gegenüber Verbraucherverbänden sind anscheinend keine Seltenheit, wie die Beispiele bei Baumann/Uhlig, GRUR Int. 1978, 398, 407, zeigen.

<sup>150</sup> Art. 91 Abs. 2, 472 CPP.

Als *partie civile* wird der Verbraucherverband zu einer Partei des Strafprozesses, womit eine Reihe von prozessualen Rechten verbunden ist.<sup>151</sup> So hat die *partie civile*, die sich von einem Anwalt vertreten lassen kann, ein grundlegendes Recht auf Information. In diesem Kontext ist sie berechtigt, Akteneinsicht zu nehmen und sich Kopien der Akte anzufertigen. Das Informationsrecht umfasst auch die Benachrichtigung von wichtigen Prozesshandlungen. Des Weiteren kann sich die *partie civile* aktiv am Verfahren beteiligen, indem sie Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringt, Unterlagen einreicht und ihren Antrag durch mündliche Ausführungen unterstützt. Daneben kann sie Beweisanträge stellen, etwa einen Zeugen zu vernehmen, ein Sachverständigengutachten einzuholen oder eine Ortsbesichtigung vorzunehmen, und Zeugen laden lassen. Während der Zeuge oder der Angeklagte vernommen wird, hat sie ein eigenes Fragerecht. Gegen die Entscheidungen sowohl des Untersuchungs- als auch des erkennenden Gerichts stehen ihr Rechtsmittel zur Verfügung, allerdings nicht uneingeschränkt. Ausschließlich zivilrechtliche Interessen vermögen ein Rechtsmittel der *partie civile* rechtfertigen.<sup>152</sup> Dementsprechend wäre etwa ein Rechtsmittel der *partie civile* denkbar gegen eine Entscheidung, die ihre Teilnahme an dem Verfahren für unzulässig oder ihr verfolgtes Begehren für unbegründet hält, nicht aber wegen der Höhe der vom Gericht verhängten Sanktion. Über die Zulässigkeit der Beteiligung der Verbraucherverbände am Strafverfahren als *partie civile* mit den beschriebenen Rechten befinden die Gerichte im Regelfall gemeinsam mit dem Sachurteil am Ende des Verfahrens. Lediglich im Verfahren vor dem Untersuchungsrichter wird über die Zulässigkeit vorab entschieden.<sup>153</sup>

cc) *Die aufgeschobene Straffestsetzung*

Eine verfahrensrechtliche Besonderheit der *action civile* regeln die Art. L. 421-3 bis L. 421-5 CCons, welche die strafrechtliche Verurteilung des beklagten Unternehmens betreffen. Hält das erkennende Gericht den Beklagten für schuldig, den inkriminierten Straftatbestand begangen zu haben, so kann es seinen Schuldspruch gleichwohl bis zu einem festgesetzten Zeitpunkt vertagen.<sup>154</sup> Damit gibt es dem beklagten Unternehmen die Möglichkeit innerhalb des sich entspannenden Zeitfensters den etwaig gemäß Art. L. 421-2 CCons ergangenen Unterlassungs- und Beseitigungsanordnungen Folge zu leisten. Den lediglich ein einziges Mal gewährbaren Strafaufschub kann das Gericht von einem Zwangsgeld begleiten lassen. In diesem Fall muss es die Höhe des Zwangsgeldes

---

<sup>151</sup> Je nach dem Gericht, vor dem die Angelegenheit verhandelt wird, können die einer *partie civile* zustehenden Rechte variieren, da im Einzelnen verschiedene Regelungen gelten, vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 73.

<sup>152</sup> Vgl. von *Sachsen Gessaphe*, ZZP 112 (1999), 3, 27.

<sup>153</sup> Für das Untersuchungsverfahren sieht Art. 87 Abs. 3 CCP dies ausdrücklich so vor. Zum Ganzen auch *Franke*, Verbandsklagen, S. 74 f.

<sup>154</sup> Art. L. 421-3 Abs. 1 CCons.

festlegen und den Zeitpunkt ab dem es fällig wird.<sup>155</sup> Spätestens ein Jahr danach muss das Gericht in einer Anhörung über die Kriminalstrafe entscheiden und feststellen, ob das zuvor angeordnete Zwangsgeld etwaig verwirkt wurde.<sup>156</sup> Gegebenenfalls, sollte es dies für angemessen erachten, kann es ein eigentlich fällig gewordenenes Zwangsgeld vollkommen fallen lassen oder zumindest den Betrag in der Höhe reduzieren.<sup>157</sup> Ein festgesetztes Zwangsgeld verfällt automatisch, sofern festgestellt wird, dass der Beklagte einer zwangsgeldbewährten Unterlassungsanordnung nachgekommen ist, die ihm bereits zuvor ein anderer Strafrichter auferlegt hat, um einen identischen Strafverstoß, wie den auf dem das gegenständliche Verfahren beruht, abzustellen.<sup>158</sup> Von der Möglichkeit, die Strafe erst nachträglich festzusetzen, verspricht man sich den Effekt, dass der Übeltäter einen zusätzlichen Anreiz erhält, den Anordnungen des Gerichts Folge zu leisten.<sup>159</sup>

e) *Die Urteilsveröffentlichung*

Eine der wenigen verfahrensrechtlichen Besonderheiten, die der CCons hinsichtlich der *action civile* vorsieht, ist es, den Inhalt der Entscheidung öffentlich bekannt zu machen. Der Art. L. 421-9 CCons erlaubt es dem erkennenden Gericht, anzuordnen, das Urteil auf jede angemessene Weise öffentlich zu verbreiten. Die Kosten der Urteilsveröffentlichung gehen zu Lasten der im Prozess unterliegenden Partei. Der Art. L. 421-9 CCons gilt allerdings nicht ausschließlich für die *action civile*, sondern für alle Klagen, die von einem Verbraucherverband im kollektiven Interesse erhoben werden können, also auch für die *action en suppression de clauses abusives* und die *action en cessation de pratiques illicites*. Zweck der Regelung ist es, die Öffentlichkeit über den Ausgang des Verfahrens und das ergangene Urteil zu informieren.<sup>160</sup> Neben der strafrechtlichen Verurteilung, einer Unterlassungsanordnung und Schadensersatzzahlung droht dem beklagten Unternehmen, das sich verbraucherschädlich verhalten hat, somit zudem negative *Publicity*. Von ihr verspricht man sich einen zusätzlichen Sanktions- und Abschreckungseffekt.<sup>161</sup> Die negative Öffentlichkeitswirkung kann indes nicht nur den beklagten Unter-

---

<sup>155</sup> Art. L. 421-3 Abs. 2 CCons, demgemäß der Aufschub selbst dann gewährt werden kann, wenn der Beklagte nicht persönlich zur Verhandlung erschienen ist.

<sup>156</sup> Art. L. 421-4 Satz 1 CCons.

<sup>157</sup> Art. L. 421-4 Satz 2 CCons. Diesbezüglich gilt eine Sondervorschrift. Während normalerweise ein verwirktes Zwangsgeld dem erfolgreichen Kläger zu Gute kommt, fließt im Rahmen der aufgeschobenen Straffestsetzung das Zwangsgeld in die Staatskasse, Art. L. 421-4 Satz 3 CCons.

<sup>158</sup> Art. L. 421-5 CCons.

<sup>159</sup> So Franke, *Verbandsklagen*, S. 98.

<sup>160</sup> Vgl. dazu Franke, *Verbandsklagen*, S. 100.

<sup>161</sup> Ähnlich Baumann/Uhlig, GRUR Int. 1978, 398, 405, denen zu Folge man sich von der Urteilsveröffentlichung neben einem wirksamen Abschreckungseffekt sogar erhofft, die Verbraucher mithin aufzuklären und sogar auf gewisse Weise zu bilden. In der Praxis stellt sich bei der Urteilsveröffentlichung jedoch oft das Problem, dass Verletzungshandlung und Veröffentlichungszeitpunkt zeitlich

nehmer, sondern allgemein die im Prozess unterliegende Partei treffen, also auch den erfolglos klagenden Verbraucherverband. Wird ein von einem Verbraucherverband verklagtes Unternehmen freigesprochen, erfährt die Öffentlichkeit davon ebenso, wie von einem Erfolg des Verbraucherverbandes. Unterliegt ein Verbraucherverband vermehrt in seinen Klageverfahren, gibt er sich den Anschein, dass er seine Klagen missbräuchlich oder zumindest leichtfertig erhebt, wodurch er sich in den Augen der Öffentlichkeit schnell in Misskredit bringen kann.

Über den konkreten Inhalt und die Form der Urteilsveröffentlichung, etwa in welchen Medien sie erfolgt, entscheidet das Gericht. Dem Art. L. 421-9 CCons ist nicht zu entnehmen, ob das Gericht von Amts wegen anordnet, das Urteil zu publizieren, oder ob es eines gesonderten Antrags der obsiegenden Partei bedarf. Zumindest in den Verfahren vor den Zivilgerichten geht man davon aus, dass letzteres der Fall ist.<sup>162</sup> Jenseits dieser verfahrensrechtlichen Petitessen ist die Praxis von einer großen Zurückhaltung der Gerichte gekennzeichnet. Die Verbraucherverbände dringen mit ihrem Anliegen vor Gericht insoweit regelmäßig nicht durch.<sup>163</sup> Zwei bemerkenswerte Ausnahmen sind gleichwohl zu berichten. So hat das *Tribunal de Grande Instance de Nanterre* die *Société Française Radiotéléphone* (SFR) im Zuge einer von UFC eingeleiteten *action civile* dazu verurteilt, dass gegen sie ergangene Urteil wegen irreführende Werbung in ihren Informationsbriefen zu veröffentlichen.<sup>164</sup> Dabei ist das Gericht so weit gegangen, der SFR den genauen Text vorzuschreiben. Das identische Gericht verfuhr nicht anders mit *Orange France*, die verurteilt wurden, die gegen sie ergangene Entscheidung in den Tageszeitungen *Le Monde*, *L'Express*, *Figaro*, sowie auf der eigenen Webseite zu veröffentlichen.<sup>165</sup>

#### f) *Einstweiliger Rechtsschutz*

Von der gesetzlichen Ermächtigung, eine *action civile* zu erheben, umfasst, ist die Möglichkeit für die Verbraucherverbände im so genannten *référé*-Verfahren einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen.<sup>166</sup> Letztgenanntes ist ein kontradiktorisches Eilverfahren vor den Zivilgerichten, genauer gesagt vor dem Präsidenten des *Tribunal de Grande Instance*. Es dient dazu, vorläufige Maßnahmen in dringenden Fällen zu erwirken, um

---

weit auseinander liegen. Einen Großteil der potentiellen Wirkung, die sie erzielen könnte, solange der Rechtsverstoß in den Köpfen der Verbraucher noch präsent ist, hat die Veröffentlichung daher zu dem späteren Zeitpunkt bereits wieder eingebüßt.

<sup>162</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 101.

<sup>163</sup> UFC, Bilan d'action, S. 9, hier in Bezug auf die Veröffentlichung obsiegender Urteile aus dem Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

<sup>164</sup> T.G.I. Nanterre, 15.9.2001, No. R.G. 01106593. Die hiergegen eingelegte Berufung hat die *Cour d'Appel de Versailles* zurückgewiesen.

<sup>165</sup> T.G.I. Nanterre, 10.9.2003, No. R.G. 02/03296.

<sup>166</sup> Siehe dazu auch allgemeiner Mäsch, ZEuP 2003, 375, 386.



Schäden abzuwenden oder rechtswidrige Störungen zu beseitigen.<sup>167</sup> Bereits im Jahr 1987 hat die *Cour de cassation* entschieden, dass das die gesetzliche Ermächtigung der Verbraucherverbände eine *action civile* zu erheben, sie gleichzeitig berechtigt, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu beantragen, um eine durch einen Strafverstoß verursachte rechtswidrige Störung zu beseitigen.<sup>168</sup> Somit ist es den Verbraucherverbänden möglich, das Kollektivinteresse der Verbraucher beeinträchtigende Handlungen, die gleichzeitig einen Strafverstoß darstellen, durch sofortige Maßnahmen gerichtlich unterbinden zu lassen. Ausdrücklich sieht es der Art. 5-1 CCP vor, dass eine Partei ungeachtet dessen, das sie sich im Strafverfahren bereits als *partie civile* konstituiert hat, vor den Zivilgerichten im *référé*-Verfahren einen einstweiligen Rechtsschutzantrag stellen kann. Voraussetzung einer Anordnung im *référé*-Verfahren ist, dass dem Antragsteller ein unmittelbarer Schaden droht (*dommage imminent*) oder eine offensichtliche Rechtsverletzung (*trouble manifestement illicite*) vorliegt. Liegt eines dieser beiden Kriterien vor, wird die Eilbedürftigkeit der Anordnung vermutet. Gesondert dargelegt zu werden braucht sie nicht.<sup>169</sup> Hält der Präsident des *Tribunal de Grande Instance* einen Anordnungsgrund für nicht gegeben, erklärt er sich für unzuständig und verweist die Parteien auf das ordentliche Verfahren.<sup>170</sup> Unter der unvermeidbaren Frist für die Ladung zur mündlichen Verhandlung und die Schwierigkeit den Anordnungsgrund darzulegen und nachzuweisen, leidet die Schlagkraft des Verfahrens.<sup>171</sup> Nichtsdestotrotz ist es beispielsweise UFC in zwei Fällen gelungen, es gerichtlich untersagen zu lassen, dass für Kinder bestimmte Produkte, die nicht den einschlägigen Vorschriften genügen, verkauft werden.<sup>172</sup>

---

<sup>167</sup> Auch im Strafverfahren kann das Gericht, zumeist durch den Ermittlungsrichter, einstweilige Anordnungen erlassen, mittels deren es etwa den Angeklagten anweist, weitere Verstöße zu unterlassen, dazu *Ranke*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 18.

<sup>168</sup> In der Entscheidung Cass. crim. 1re, 01.12.1987, Bull. civ. I, Nr. 322 = J.C.P. 1988, IV, 57, heißt es im Wortlaut: « (...) *Le droit donné aux associations agréées d'exercer l'action civile en réparation d'un dommage causé par une infraction à la loi pénale implique nécessairement pour ces associations la faculté de saisir le juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui en découle. (...)* »

<sup>169</sup> *Dreier/von Lewinski*, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 375.

<sup>170</sup> *Ranke*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 19.

<sup>171</sup> Theoretisch würde zwar die Möglichkeit bestehen, eine mündliche Verhandlung binnen eines Tages zu Stande zu bringen, jedoch sind die Gerichte in der Praxis nur selten dazu zu bewegen, so *Ranke*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 19.

<sup>172</sup> T.G.I. Lyon, 06.04.1990; T.G.I. Paris, 22.01.1990, zitiert von *Morin*, R.E.D.C. 1991, 3, 14, die ebenfalls von mehreren erfolgreichen einstweiligen Rechtsschutzverfahren der Verbraucherverbände wegen unzulässiger Glücksspiele oder täuschender Werbung, etwa T.G.I. Nanterre, 02.10.1989, T.G.I. Lille, 29.05.1990.

g) *Vorverfahren*

Die gesetzlichen Regelung im CCons schreiben kein Prozedere im Sinne eines außergerichtlichen Vorverfahrens vor, das zwingend durchlaufen werden müsste, bevor ein Verbraucherverband eine *action civile* erheben dürfte. Da der Großteil der Verhaltensnormen strafrechtlich sanktioniert ist, erübrigt sich ein solches. Selbst wenn der Verbraucherverband vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung in Verhandlungen über eine Unterlassungserklärung und eine bestimmte Schadensersatzzahlung eintreten würde, so kann der strafrechtliche Vorwurf auf dem Verhandlungsweg nicht aus der Welt geschafft werden. Im Zweifel bringt es einen Unternehmen wenig, sich auf Verhandlung wegen seines Verhaltens mit einem Verbraucherverband einzulassen, wenn er ungeachtet dessen damit rechnen muss, dass entweder die Staatsanwaltschaft, ein anderer Verband oder gar der einzelne Verbraucher sein rechtlich verwerfliches Verhalten zum Anlass nimmt, ein Strafverfahren einzuleiten. Aber auch hinsichtlich der rein zivilrechtlich ausgerichteten Verbraucherverbandsklagen schreibt das Gesetz es nicht zwingend vor, ein außergerichtliches Vorverfahren zu durchlaufen. Freilich sind die Verbände nicht gehindert, es zu versuchen, das Unternehmen auf außergerichtlichem Wege dazu zu bewegen, das rechtswidrige Verhalten zu unterlassen.

h) *Rechtskraft- & Bindungswirkung*

aa) *bei der action civile*

Eine spezielle Regelung darüber, wie sich das gerichtliche Urteil über eine *action civile* erhoben von einem Verbraucherverbandes auswirkt, insbesondere ob es etwa seine Wirkung dergestalt erstreckt, dass der einzelne Verbraucher von ihm profitiert, sieht der CCons nicht vor. Zu beachten ist freilich die allgemeine Regel, wonach das Urteil in einer Strafsache Bindungswirkung in Hinblick auf eine nachfolgende Zivilsache entfaltet. Hat das Strafgericht den Angeklagten rechtskräftig verurteilt, so wirkt diese Entscheidung für und gegen jedermann. Der Zivilrichter hat bei seiner Urteilsfindung von der Tatsache des Strafverstoßes und der Schuld des Angeklagten auszugehen, allerdings nicht von Amts wegen, sondern nur wenn sich der Klagende auf die strafgerichtliche Entscheidung beruft. Insoweit kann auch der einzelne Verbraucher von dem Urteil, das ein Verbraucherverband erstritten hat, nutzen. Macht der Verbraucher in einem späteren Zivilprozess Ansprüche gegen den vormals Beklagten geltend, so spart er sich den Nachweis des Tathergangs und des Verschuldens, wenn er auf das rechtskräftige Strafurteil Bezug nimmt. Einseitig wirkt letzteres indessen nicht und kann somit auch den gegenteiligen Effekt haben. Spricht das Strafgericht den Angeklagten in dem von einem Verbraucherverband angestregten Verfahren frei, so sind nachfolgende Schadensersatzklagen vor der Zivilgerichtsbarkeit nur wenig Erfolg versprechend. In der

Praxis, so scheint es zumindest, halten sich die sich die Auswirkungen dieser Form der Rechtskrafterstreckung in Grenzen. Eine denkbare Erklärung hierfür ist, dass die geschädigten Verbraucher ihre Ansprüche im Regelfall sogleich im Rahmen des einmal angestregten Strafprozesses mit der *action civile* geltend machen und sich nicht erst auf ein späteres Zivilverfahren verlassen.<sup>173</sup>

*bb) bei der action en suppression de clauses abusives*

Im Hinblick auf die Bindungswirkung der richterlichen Entscheidung gelten keine Besonderheiten. Es kommen die allgemeinen Regeln des französischen Zivilverfahrensrechts zur Anwendung. Ein Urteil entfaltet demgemäß nur Wirkung zwischen den Parteien des Rechtsstreits. Der Spruchkörper kann es nur dem beklagten Unternehmer untersagen, bestimmte Klauseln in seinen Verträgen zu verwenden. Für andere Wirtschaftssubjekte, die bei ihren Verträgen gegebenenfalls zu den gleichen oder ähnlichen Formulierungen greifen, entfaltet der Richterspruch keinerlei Wirkung. Darüber hinaus profitiert auch der Verbraucher, der von den missbräuchlichen Klauseln in seinen Verträgen betroffen ist, von der erstrittenen Entscheidung zumindest nicht unmittelbar.<sup>174</sup> Führt er selbst einen Prozess gegen den Unternehmer, so muss er in demselben darlegen, dass die verwendeten Klauseln sittenwidrig oder missbräuchlich sind. Sich allein auf das Ergebnis des Verbandsklageprozesses zu berufen, genügt nicht. Freilich können die einzelnen Verbraucher das Urteil des Verbandsklageprozess heranziehen, um ihre eigene Argumentation zu unterstützen. Darüber hinaus mag das durch den Verband erstrittene Urteil eine faktische Wirkung dahingehend zukommen, dass andere Unternehmer sich veranlasst sehen, freiwillig von entsprechenden Klauseln in ihren Vertragswerken Abstand zu nehmen.<sup>175</sup>

*cc) bei der action en cessation de pratiques illicites*

Was die Rechtskraft anbelangt sind bei der *action en cessation de pratiques illicites* keine Besonderheiten gegenüber einem herkömmlichen Zweiparteienprozess zu verzeichnen. Das ergehende Urteil wirkt nur *inter partes*. Gegenüber nicht an dem Verfahren Beteiligten entfaltet es keinerlei Wirkung. Allenfalls wäre dem Verbandsklageurteil eine gewisse faktische Präjudizwirkung zuzusprechen, die dessen ungeachtet nicht überbewertet werden sollte.

---

<sup>173</sup> Vgl. zum Ganzen *Franke*, Verbandsklagen, S. 101.

<sup>174</sup> In der Literatur wird allerdings die Ansicht vertreten, dass der Unternehmer zumindest denjenigen Verbrauchern, mit denen er erst nach Erlass des Urteils einen Vertrag abgeschlossen hat, beanstandete Klauseln nicht entgegenhalten kann, vgl. *Pizzio*, CCons, Art. 421-6, Rn. 5; *Viney*, J.C.P. 1988, I, 3355, II.B.2.

<sup>175</sup> Vgl. zum Ganzen *Franke*, Verbandsklagen, S. 113 f.

i) *Zwangsvollstreckung*<sup>176</sup>

Um eine gerichtliche Unterlassungsanordnung durchzusetzen, kann der erkennende Richter gegebenenfalls ein Zwangsgeld (*astreinte*) festsetzen. Hat das Gericht einen Beklagten etwa verurteilt, die klageweise beanstandeten und für missbräuchlich empfundenen Klauseln aus seinen Formularverträgen zu streichen, so kann es dieser Anordnung mit einem Zwangsgeld Nachdruck verleihen. Hier hat die *astreinte* auch die größte Verbreitung, auch wenn sich wiederum keine einheitliche Praxis feststellen lässt. Sie ist abhängig von der Bedeutung der Entscheidung bzw. der streitgegenständlichen Klausel. Vielfältig operieren die Gerichte mit einem Betrag von 1.000 Euro, der bei einer variabel festgesetzten Frist fällig wird.<sup>177</sup> Leistet der Unternehmer dem Richterspruch nicht Folge, so wird die *astreinte* ohne weiteres fällig. Zu zahlen ist sie allerdings nicht an den Staat, sondern an den zuvor erfolgreichen Kläger, also im Fall der Verbandsklage an den Verbraucherverband. Für die *action civile* und die *action en suppression de clauses abusives* sieht das Gesetz ausdrücklich die Möglichkeit vor, die Unterlassungsanordnung gegebenenfalls mit einem Zwangsgeld zu bewehren.<sup>178</sup> Sofern es die *action en cessation de pratiques illicites* anbelangt, fehlt allerdings ein entsprechender Hinweis im Gesetz.<sup>179</sup> Nicht zuletzt im Lichte des Gebotes des effektiven Rechtsschutzes ist es geboten, eine Unterlassungsanordnung auch hier mit einer *astreinte* zu belegen.

j) *Kosten*

Die Kosten eines Zivilgerichtsverfahrens setzen sich im Wesentlichen zusammen aus den Rechtsanwaltskosten und den Kosten einer etwaigen Beweisaufnahme, die die Gebühren und Auslagen des Sachverständigen umfassen.<sup>180</sup> Letztere setzt das Gericht nach dem Umfang der Sachverständigentätigkeit unabhängig vom Streitwert fest. Fallen nicht umfangreiche und schwierige technische Untersuchungen an oder sind Reisen nötig, halten sich die Sachverständigenkosten im Rahmen von rund 1.000 bis 3.000 Euro.<sup>181</sup> Die Rechtsanwälte bestimmen über ihr Honorar selbst. Dabei haben sie den

<sup>176</sup> Interessante Überlegungen zur Anerkennung und Vollstreckung eines Urteils ergehend auf eine *action civile* einer Interessenvereinigung stellt *Mäsch*, ZEuP 2003, 375, ab 390, an. Dabei betont er vor allem den Charakter der *action civile* der Verbände als Element privater Strafrechtspflege und zieht Parallelen zum Institut der US-amerikanischen *punitive damages*. Konsequenterweise kommt er zu dem Schluss, dass eine französische Gerichtsentscheidung über die *action civile* eines Verbandes in Deutschland nicht anerkennungsfähig und mithin nicht vollstreckbar ist. Das deutsche Staatsmonopol bei der Verfolgung öffentlicher Interessen würde es verhindern, eine derartige französische Gerichtsentscheidung anzuerkennen.

<sup>177</sup> UFC, Bilan d'action, S. 6.

<sup>178</sup> Art. L. 421-2 und L. 421-6 Satz 2 CCons.

<sup>179</sup> Siehe insofern Art. L. 421-6 Satz 1 CCons, in dem in Vergleich zu Art. L. 421-2 und L. 421-6 Satz 2 CCons der entsprechende Passus fehlt.

<sup>180</sup> Die Gerichtskosten fallen demgegenüber nicht so schwerwiegend ins Gewicht.

<sup>181</sup> Dazu *Ranke*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 20.

Streitwert, die Schwierigkeit und den Umfang ihrer Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit für ihren Mandanten und dessen Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen. Eine Gebührenordnung, die ihnen Vorgaben machen würde, existiert hingegen nicht.<sup>182</sup> Allgemeine Bemessungsgrundlage des Rechtsanwalts honorars ist der anfallende Zeitaufwand in Verbindung mit einem Stundensatz, dessen Höhe jede Kanzlei selbst festlegen kann. Erst wenn der Anwalt daran geht, seine Tätigkeit abschließend zu bewerten, fließen auch die zuvor genannten sonstigen Aspekte mit ein.<sup>183</sup> Die beschriebenen Berechnungsgrundlagen gelten sowohl für die beratende als auch die streitige Tätigkeit. Eine Kostenerstattung kennt das französische Prozessrecht nur bedingt. Sie ist in Art. 700 NCPC definiert. Sofern ein gerichtliches Verfahren mit einem Urteil abgeschlossen wurde, hat der erkennende Richter die Möglichkeit aus Billigkeitsgesichtspunkten der im Prozess unterliegenden Partei aufzugeben, der obsiegenden die ihr entstandenen Kosten zu erstatten. Die Höhe des Erstattungsanspruches bestimmt das Gericht nach freier Schätzung. Der Spruchkörper schickt sich folglich nicht an, genau zu ermitteln, welche Kosten entstanden sind.<sup>184</sup> In der Regel bleibt der gerichtlich gewährte Erstattungsanspruch hinter den tatsächlich aufgewandten Kosten zurück. Vom Streitwert sind die anfallenden Kosten indessen folglich nur in beschränktem Umfang abhängig, was dazu führt, dass die geltend gemachten Ansprüche oftmals relativ großzügig beziffert werden.<sup>185</sup>

Ähnlich stellt sich die Kostensituation im Rahmen eines Strafverfahrens dar. Kostentechnisch ist allerdings die Besonderheit zu beachten, dass der Verbraucherverband sich theoretisch Kosten weitgehend sparen kann, indem er sich an einem bereits laufenden Prozess im Wege der Intervention beteiligt. Gerichtskosten hat er in diesem Fall nicht zu tragen und grundsätzlich kann er sogar auf einen Rechtsbeistand verzichten, da ein Anwaltszwang nicht besteht.<sup>186</sup> Auch der Prozessverlust birgt für den intervenierenden Verbraucherverband kein Risiko, da er die Kosten des Angeklagten nicht übernehmen muss. Anders liegt der Fall jedoch, wenn der Verbraucherverband selbst die Initiative ergreift und ein Verfahren einleitet. So muss er zunächst die *consignation* aufbringen,

---

<sup>182</sup> Eine Ausnahme gilt für die so genannten *Avoués*, die damit betraut sind, Verfahrensfragen vor den Berufungsgerichten abzuwickeln. Sie rechnen nach einer Gebührenordnung ab, vgl. *Ranke*, in: *Schotthöfer, Handbuch*, Rn. 21.

<sup>183</sup> Vgl. zum Ganzen *Ranke*, in: *Schotthöfer, Handbuch*, Rn. 21.

<sup>184</sup> Aufgrund der Umstände, wie sich das Honorar eines französischen Anwalts bemisst, kann dies vom Gericht auch nicht verlangt werden. Zumal es im Zweifel unbillig wäre, die unterliegende Partei mit dem etwaig horrenden Stundensatz des Anwalts zu belasten, den die obsiegende Partei aus freien Stücken mandatiert hat und auf den die unterliegende Partei ebenso wenig Einfluss hat, wie auf die besonderen in der Person der obsiegenden Partei begründeten Gesichtspunkt, die bei der Bemessung des Honorars zu berücksichtigen sind.

<sup>185</sup> *Ranke*, in: *Schotthöfer, Handbuch*, Rn. 22.

<sup>186</sup> Vgl. *Puttfarken/Franke*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung*, S. 179. Ansonsten gelten für die Vergütung des Rechtsanwalts die identischen Grundsätze, wie bereits vorab dargestellt.

die ihm das Gericht aufgibt, als Sicherheit für eine etwaige Zivilstrafe (*amende civile*) zu leisten.<sup>187</sup> Ist die Klage des Verbraucherverbandes begründet und wird der auf Initiative des Verbraucherverbands hin Angeklagte verurteilt, so werden ihm die angefallenen Verfahrensgebühren angelastet. Fernerhin verurteilt ihn das Gericht im Allgemeinen dazu, den Verbraucherverband für die ihm entstandenen Kosten billig zu entschädigen.<sup>188</sup> Erweist sich der Angeklagte als unschuldig bzw. wird er aus sonstigen Gründen freigesprochen hat der initiiierende Verbraucherverband für seine eigenen Kosten sowie für die Verfahrenskosten aufzukommen. Zusätzlich droht ihm ein Schadensersatzanspruch desjenigen, den er zu Unrecht einem Strafverfahren ausgesetzt hat. Für die Bemessung und Erstattung der Anwaltskosten findet sich in Art. L. 475-1 CPP eine parallele Regelung zu Art. 700 NCPC.

Die Regeln zur Erstattung der Anwaltskosten stehen in einem engen Zusammenhang zur Bemessung des kollektiven Schadensersatzes. Da die gerichtlich im Falle des Ob-siegens erstatteten Anwaltskosten den Aufwand nicht abdecken, treffen die Anwälte mit ihren Parteien Honorarvereinbarungen. Kolportiert wird, dass die Prozessvertreter der Verbraucherverbände nur etwa ein Zehntel des Betrages erhalten, den die Prozessvertreter der Beklagtenseite vereinbaren. Das Missverhältnis ist den Gerichten bekannt, ebenso wie der Umstand, dass die vom Gericht festgesetzten und erstattungsfähigen Anwaltskosten den Aufwand bzw. die bereits zuvor getroffene Honorarvereinbarung nicht decken. Lässt man die Dogmatik beiseite und die Unsicherheiten, die sich um die Konturierung des Begriffs Kollektivinteresse ranken, so steht hinter der Schadensersatzbemessung eine relativ einfache Logik. Die Verbraucherverbände erhalten neben den erstattungsfähigen Anwaltskosten als kollektiven Schadensersatz den Betrag zugesprochen, den sie aufwenden müssen, um ihre Honorarvereinbarungen zu erfüllen. Diese sehr pragmatische Konsequenz gilt es im Auge zu behalten, wenn die speziellen Fragen des kollektiven Schadensersatzes in Theorie und Praxis erörtert werden.

#### **4. Spezielle Probleme der kollektiven Klage auf Schadensersatz**

##### *a) Die materiellrechtliche Grundlage des Schadensersatzbegehrens*

Dogmatisch schwierig ist es, eine materiellrechtliche Grundlage für das Schadensersatzbegehren zu finden. Die wenigen existierenden Hinweise gehen in Richtung der Generalklausel Art. 1382 *Code civil* (CC), die die allgemeine Grundlage deliktischer Schadensersatzansprüche im Zivilrecht bildet.<sup>189</sup> Sie schafft allerdings nur bedingt Abhilfe.

---

<sup>187</sup> Siehe dazu bereits unter Punkt B.III.4a)bb).

<sup>188</sup> Art. 375, 475-1, 543 CCP.

<sup>189</sup> So bereits *Baumann*, GRUR Int. 1975, 367, 376.

Das im Wege der *action civile* geltend gemachte Schadensersatzbegehren des Verbraucherverbandes setzt zu seiner Begründetheit lediglich voraus, dass ein Verstoß gegen eine Strafnorm die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt hat. In der Praxis trennen die Gerichte regelmäßig nicht zwischen der Begründetheit und der Zulässigkeit der *action civile* der Verbraucherverbände. In den Urteilsbegründungen geht die Prüfung der Begründetheit des Schadensersatzbegehrens mit derjenigen der prozessualen Zulässigkeit der *action civile* einher. Stellt das Gericht fest, dass die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt wurden, verzichtet es auf Ausführungen zur Berechtigung des Ersatzbegehrens dem Grunde nach. Thematisiert wird lediglich die angemessene Höhe des Ersatzbetrages.<sup>190</sup> Schlussendlich geht man daher von einem Gleichlauf von Zulässigkeit und Begründetheit der *action civile* eines Verbraucherverbandes im kollektiven Verbraucherinteresse aus.<sup>191</sup> Eine materiellrechtliche Anspruchsgrundlage, wie etwa Art. 1382 CC, existiert somit für das im Rahmen einer *action civile* verfolgte Schadensersatzbegehren nicht. Die Rechtsgrundlage kann nicht losgelöst von der *action civile* als prozessualen Institut gesehen werden. Es handelt sich bei der Verbandsklage, die auf den Ersatz eines Schadens abzielt, um eine eigenständige Rechtschutzform, vergleichbar mit dem aktionenrechtlichen System des altrömischen Rechts. Wenn man dagegen zwischen Begründetheit und Zulässigkeit strikt trennen will, ist die *action civile* zugleich Anspruchsgrundlage und Klageform. Dementsprechend ist der verursachte Schaden eine doppelt relevante Prozessvoraussetzung, d.h. er ist sowohl im Rahmen der Zulässigkeit als auch der Begründetheit der *action civile* der Verbraucherverbände von Bedeutung.

b) *Konzept des Schadensersatzes und mögliche Fallgestaltungen*

Bei der *action civile* gerichtet auf Schadensersatz geht es ebenso wie bei der *action en suppression de clauses abusives* nicht um den Ersatz eines materiellen Schadens den der Verbraucherverband oder etwa der einzelne Verbraucher erlitten hat. Damit wird bereits gleichzeitig deutlich, dass das Schadensersatzbegehren der Verbraucherverbände nicht auf die Kategorien Bagatell- und Streuschäden sowie Massenschäden zugeschnitten ist. Gegenstand der Verbandsklage sind gerade nicht die Einzelinteressen von Verbrauchern, sondern ist vielmehr der Schaden den das kollektive Interesse der Verbraucher durch eine verbraucherrechtswidrige Handlung genommen hat. Dabei handelt es sich um das typisierte, übergeordnete Interesse der Verbraucher in ihrer Gesamtheit. Der

---

<sup>190</sup> Vgl. dazu Franke, Verbandsklagen, S. 90.

<sup>191</sup> Dementsprechend wird auch in der französischen Literatur vertreten, der Umstand, dass die Verbraucherverbände einen direkten wie indirekten Schaden (*préjudice direct ou indirect*) geltend machen können, setzte sowohl die Zulässigkeits- als auch die Begründetheitsanforderungen gegenüber einer herkömmlichen *action civile* herab, dazu Mayaud, LAMY associations, étude 238-32, Boré, Défense, Rn. 67.

kollektive Schadensersatz kann daher nicht aus der Summe der individuellen Schäden bestehen. Das im Rahmen einer Verbandsklage geltend gemachte Schadensersatzbegehren wirft insbesondere zwei Probleme auf: Von der dogmatischen Warte aus stellt sich die Frage, worin liegt bzw. was ist eigentlich der Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher, den es zu ersetzen gilt. Aus Sicht der Rechtsanwender ist insbesondere interessant, wie seine Höhe zu bestimmen ist.<sup>192</sup> Zu beachten ist dabei, dass die Antwort auf die erste Frage bereits die Weichen für die zweite Frage stellt.

aa) *Die Fiktion eines Schadens am kollektiven Interesse*

In der Vergangenheit vertraten Teile der Rechtsprechung wie der Literatur, dass Verbandsklagen der Rechtsdurchsetzung und -bewährung dienen und nicht dazu, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Nach dieser Auffassung war der Schaden am kollektiven Interesse nicht mehr als eine reine Fiktion bzw. eine notwendige Voraussetzung dafür, dass die Verbände klagebefugt sind.<sup>193</sup> Mit dieser Lesart konnte man gut die symbolische Verurteilung zur Zahlung eines einzigen Francs als Schadensersatz vereinbaren und begründen.<sup>194</sup> Auf diesem Weg ersparten es sich die Gerichte, den Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher in Geld bewerten zu müssen.<sup>195</sup> Partiiell haben die Verbraucherverbände versucht, ihr Ersatzbegehren mit dem Gedanken einer Gewinnabschöpfung zu begründen. Mit ihren Klagen verlangten sie den Betrag, den der Unternehmer unrechtmäßigerweise auf Kosten der Verbraucher erlangt hat. Von Seiten der Rechtsprechung wurde dieser Ansatz allerdings zurückgewiesen.<sup>196</sup>

bb) *Schadensersatz alias Aufwendungsersatz*

In der Praxis funktioniert der Schadensersatz teilweise als eine Art eigentlicher Aufwendungsersatzanspruch, der darauf gerichtet ist, dem erfolgreich klagenden Verbraucherverband die Kosten seiner Aufwendungen für die Rechtsverfolgung, mit der er für

---

<sup>192</sup> Siehe dazu den Folgenden Punkt B.IV.3.

<sup>193</sup> Vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 122.

<sup>194</sup> In den ersten acht Jahren, nachdem man die Klagebefugnis der Verbraucherverbände gesetzlich etabliert hatte, wurde bei rund fünf Prozent der erfolgreichen *action civile* ein symbolischer Franc als Schadensersatz ausgeurteilt wurde. Mit der Verurteilung, einen symbolischen Franc zu zahlen, wollten die Gerichte zum Ausdruck bringen, dass die Voraussetzungen für einen Schadensersatz zwar vorliegen, sie aber keinen Anlass sehen, den Verbraucherverbänden einen Geldbetrag zuzusprechen. Damit bescheinigt der eine Franc dem Kläger die Berechtigung seiner Klage und, dass eine Rechtsverletzung vorliegt. Dazu *Morin*, *action civile*.

<sup>195</sup> Die Strafkammer der *Cour de cassation* setzte dieser weit verbreiteten Praxis schließlich ein Ende, indem sie entschied, dass sich die Gerichte nicht ohne weiteres auf den symbolischen Francs abstellen dürften, nur weil die Höhe des Schadens ungewiss sei, Cass. crim., 22.07.1986, Nr. 84-95.822.

<sup>196</sup> Gar keine Rolle spielt der Gewinnabschöpfungsgedanke jedoch auch nicht. Die Gerichte können ihn durchaus als Faktor mit einbeziehen, wenn sie die Höhe des Schadensersatzbetrags bemessen, vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 129.



das kollektive Interesse der Verbraucher eintritt, zu erstatten.<sup>197</sup> In der Vergangenheit umfasste die Kostenerstattung durch den im Prozess unterlegenen Gegner nur einen Teil der tatsächlich anfallenden Rechtsverfolgungskosten, insbesondere die Rechtsanwaltskosten blieben völlig außen vor. Nachdem neue Kostenerstattungsregeln eingeführt wurden, hat man dieses Problem etwas entschärft, da die Gerichte dem Unterlegenen seitdem aufgeben konnten, die Rechtsanwaltskosten des siegreichen Prozessgegners zu übernehmen.<sup>198</sup> Dessen ungeachtet bleibt die Kostenerstattung im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren in der Praxis normalerweise hinter dem zurück, was der Verbraucherverband an finanziellen Mitteln tatsächlich aufwenden muss. Der Kostenerstattungsanspruch, den der Richter dem erfolgreich klagenden Verbraucherverband gewährt, reicht in der Regel schlichtweg nicht aus, um sämtliche dem klagenden Verbraucherverband entstandenen Kosten, insbesondere die seines auf Basis einer Honorarvereinbarung arbeitenden Anwalts zu decken. Über den Umweg der Verurteilung, Schadensersatz zu zahlen, lassen die Gerichte die klagenden Verbraucherverbände mithin in den Genuss einer vollen Kostenerstattung kommen, die sie ihnen anderweitig versagen. Abgesehen von den reinen Verfahrenskosten entstehen dem Verbraucherverband regelmäßig vorab Aufwendungen, um den Prozess vorzubereiten. Die Verbraucherverbände legen regelmäßig vor Gericht offen, welche Anstrengungen sie unternommen und welche Aufwendungen sie getätigt haben, um die Klagen vorzubereiten. Hierher gehört die Aufdeckung der Rechtsverletzung, eine mögliche Einberufung der potentiellen Opfer zu einem gemeinsamen Treffen, interne Vorbereitungstreffen, Maßnahmen, um die Rechtsverfolgung einzuleiten, und schließlich technische Recherchen.<sup>199</sup> Unter dem Deckmantel des Schadensersatzes gewähren die Gerichte den Verbraucherverbänden somit faktisch einen über die herkömmliche prozessuale Praxis der Kostenerstattung hinausgehenden Aufwendungsersatzanspruch – in Form des kollektiven Schadensersatzes. Für die Verbände stellt sich die Schwierigkeit, einen Schaden jenseits der eigenen Aufwendungen, im kollektiven Interesse der Verbraucher überhaupt noch begründen zu können.

cc) *Der Schadensersatz als Privatstrafe*

---

<sup>197</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 123, wonach die Gerichte den erfolgreich klagenden Verbraucherverbänden den „Aufwendungsersatz“ mal als Ersatz eines kollektiven, aber auch teilweise als Ersatz eines eigenen Schadens zusprachen.

<sup>198</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 124.

<sup>199</sup> Danach sind erstattungsfähig all jene Kosten, die *se sont imposés à (elle) dans sa mission de protection des consommateurs et qu'ils découlent directement de l'infraction commises*; CassCrim 13.5.1985, NO. 84-94-091; C.A. de Riom 26.11.1987, BID 1988 no. 4 P 63 ; C.A. Nancy 16.6.1989 Jurisdata no. 053042 ; C.A. de Poitiers 15.6.1990, entommen aus UFC, Le Préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs – définitions et évaluation.

In der französischen Literatur herrscht die Auffassung vor, dass es sich bei den den klagenden Verbänden zugesprochenen Schadensersatzbeträgen in Wahrheit um eine Privatstrafe (*peine privée*) handelt.<sup>200</sup> Der Schaden, den die Verbände im Wege der Verbandsklage geltend machen, sei weniger der Idee der Reparation und Kompensation verhaftet, als er vielmehr auf Präventions- und Repressionsgesichtspunkten beruhe. Die französische Rechtsprechung hat sich in ihren Urteilen mit Erklärungen, die in Richtung Privatstrafe weisen würden, bislang zurückgehalten. Gleichwohl sind die Verfechter dieser Ansicht davon überzeugt, dass sich die Gerichte mehr oder weniger bewusst maßgeblich an der Schwere der Tat oder des Rechtsverstößes (*gravité de la faute commise*) orientieren, wenn sie die Schadensersatzsumme festsetzen.<sup>201</sup> Gerade die Erwägungen, welche die Gerichte bei der Schadenbemessung anstellen, seien die gleichen, wie sie gegenständlich sind, wenn eine Kriminalstrafe zu verhängen ist. Im Ergebnis sehen die Anhänger dieser Ansicht ihr Erklärungsmodell über die Privatstrafe als das plausibelste an, da auf diesem Weg insoweit desgleichen erklärbar wäre, warum die Gerichte in der Regel Pauschbeträge ausurteilt, die mathematischen Berechnungen nicht zugänglich und damit auch nicht nachvollziehbar sind.<sup>202</sup>

Zuzugeben ist dieser Auffassung, dass es sehr wahrscheinlich anmutet, dass die Schwere des Unrechts ebenso wie die Bedeutung des Falles in den Überlegungen des Richters bei der Schadenbemessung eine Rolle spielen. Problematisch ist an dieser Ansicht, dass sie, um ihre Ansicht von der dogmatischen Natur des Schadensersatzes am kollektiven Interesse zu begründen, darauf abstellt, wie das Institut in der Praxis gehandhabt wird. Dieser Weg der Begründung der Theorie über die Praxis erscheint wenigstens fragwürdig, wenn nicht sogar ungangbar. Allein aus dem Umstand, dass sich bei den Gerichten eine entsprechende Praxis eingebürgert hat, lassen sich keine Rückschlüsse auf die theoretischen Grundlagen ziehen. Nicht gesagt ist außerdem, ob die gängige Praxis mit der theoretischen Idee übereinstimmt. Hinzukommt, dass in den Gerichtsurteilen eine Bestrafungsabsicht in aller Schärfe nur selten tatsächlich deutlich wird. Die Gerichte äußern im Allgemeinen weder einen in diese Richtung weisenden Willen, noch lässt sich aus der Höhe der ausgerichteten Beträge auf einen wirklichen Strafwillen schließen. Verbindet man mit dem Begriff der Privatstrafe außerdem Generalpräventionsgedanken, so kommt man nicht umhin festzustellen, dass die zugesprochenen Beträge in dieser Hinsicht zu gering ausfallen, vor allem, wenn man sie etwa mit echten Pri-

---

<sup>200</sup> Siehe hierzu den ausserordentlich einflussreichen Artikel von Viney, J.C.P. 1988, I, 3355, die der *action en suppression des clauses abusives* ganz im Einklang mit der *action civile* den Statut einer 'loi policier' zuerkannte.

<sup>201</sup> Die von den Verbraucherverbänden bereitgestellten Rechtsprechungsanalysen nähren eine solche Sichtweise.

<sup>202</sup> Vgl. zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 131 f.

vatstrafen wie den *punitive damages*, die US-amerikanische Gerichte ausurteilen, vergleicht.<sup>203</sup>

c) *Die Bestimmung des Schadens am kollektiven Interesse der Verbraucher*

Das Schadensersatzbegehren bei einer *action civile* und auch bei der *action en suppression de clauses abusives* der Verbraucherverbände ist gerichtet auf das kollektive Interesse der Verbraucher (*intérêt collectif des consommateurs*). Somit stehen die Gerichte regelmäßig vor dem Problem, den geltend gemachten Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher zu beziffern.<sup>204</sup>

In der Mehrzahl der Entscheidungen sprachen die Gerichte den erfolgreich klagenden Verbraucherverbänden Beträge zu, die zwischen hundert und einigen tausend Franc schwankten.<sup>205</sup> Den Ergebnissen *Morins* zu Folge überschritt in 99 Prozent der Entscheidungen bis zum Jahre 1981 der ausgeurteilte Schadensersatzbetrag nicht die Grenze von 10.000 Franc.<sup>206</sup> Unklar ist geblieben, wie bzw. wodurch die Schadenshöhe determiniert ist. Dessen ungeachtet hat es den Anschein, dass die Gerichte inzwischen dazu tendieren, häufiger höhere Beträge auszuurteilen.<sup>207</sup> So zeigen die Statistiken der UFC ein optimistischeres Bild. Danach liegen 25,6 Prozent der ausgekehrten Beträge oberhalb von 10.000 FF.<sup>208</sup> In den meisten Fällen bleiben die zugesprochenen Beträge hinter den Anträgen der klagenden Verbraucherverbände zurück. Läuft das Verfahren

---

<sup>203</sup> Vgl. dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 133.

<sup>204</sup> Anfangs propagierten die klagenden Verbraucherverbände eine Vorteils- oder Ungerichtsgewinnabschöpfung, scheiterten damit jedoch vor den Gerichten. Den Ansatz der Gerichte, lediglich einen symbolischen Schadensersatzbetrag von einem einzigen Franc zuzusprechen, lehnte die *Cour de cassation* ab, vgl. dazu *Dehlfing*, irreführende Werbung, S. 154 und auch bereits den vorangegangenen Punkt.

<sup>205</sup> So erhielten jeweils 1.000 Franc Verbraucherverbände, die klagten gegen eine irreführende Werbung mit einem „Direktverkauf“, wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Abgabe von Medikamenten durch einen Tierarzt, wegen des Vorhaltens verdorbener Lebensmittel in Verkaufsräumen und wegen eines unzulässigen Verkaufs von Waren zu einem Preis unterhalb des Einstandspreises. Die Summe von 1.500 Franc wurde einem erfolgreich gegen eine täuschende Werbung mit angeblichen Gewinnchancen bei einer örtlichen Lotterie klagenden Verbraucherverband zugesprochen. In einem Verfahren wegen verdünnter Milch belief sich der Schadenersatz auf 5.000 Franc. Gar 10.000 Franc erlöste ein Verbraucherverband in einem Verfahren wegen Täuschung über die Qualität von Waren und in einem Verfahren, in dem die Unerfahrenheit einer alten Dame ausgenutzt wurde, um sie zu bewegen, einen ungünstigen Vertrag über ein Fernsehgerät abzuschließen. Vgl. zum Ganzen mit Rechtsprechungsnachweisen *Franke*, Verbandsklagen, S. 91

<sup>206</sup> *Morin*, *action civile*, S. 160. Lediglich in 28 Fällen im Studienzeitraum, was rund einem Prozent aller Fälle entspricht, lag der Schadensersatzbetrag über der 10.000 Franc-Grenze. In drei Fällen belief sich die Summe auf über 50.000 Franc in einem Einzelfall über 100.000 Franc.

<sup>207</sup> Anzumerken ist, dass die vergleichsweise höheren Schadensersatzsummen bei Klagen vor den Zivilgerichten erzielt werden, vgl. etwa C.A. Grenoble, 13.06.1991, J.C.P. 1991, II, 21819; T.G.I. Brest, 21.12.1994, D. 1995., Somm. 310; C.A. Paris, 19.02.1999, J.C.P. éd. E., 1999, 549 (*panorama rapide*); C.A. Paris, 17.12.1990, D. 1991, Jur. 350.

<sup>208</sup> UFC, 20 ans d'action civile, 1976-1996.

für den Verbraucherverband günstig, kann er mit 7.000 bis 10.000 Euro Schadensersatz rechnen. Nur ausnahmsweise sind die Gerichte bereit, Beträge in einer bedeutenderen Größenordnung auszuurteilen. Gegenstand solcher Fälle ist regelmäßig jedoch nicht das wirtschaftliche Interesse der Verbraucher, sondern vornehmlich die Gesundheit und Sicherheit. In diesem Zusammenhang spielt eine gewisse Rolle, der Gedanke eines Strafschadensersatzes, der potentielle Täter abschrecken und unter in Kaufnahme von Gesundheits- und Sicherheitsrisiken zu Unrecht erzielte Gewinne abschöpfen soll. Ansonsten dienen die Schadensersatzsummen in der Praxis schlichtweg dazu, die Rechtsverfolgungskosten des klagenden Verbraucherverbands zu decken. Auf diesen gemeinsamen Nenner lässt sich die Rechtsprechungspraxis der Gerichte bringen, wenn auch konkrete Leitlinien fehlen.

Bemessen Gerichte die Höhe des Schadensersatzes, fließen eine Vielzahl unterschiedlicher Erwägungen in die Entscheidung mit ein.<sup>209</sup> Welche Überlegungen der Richter konkret anstellt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Rolle spielt etwa die Bedeutung und die Größe des verklagten Unternehmens, handelt es sich um ein auf rationaler Ebene agierendes Unternehmen oder ist sein Wirkungskreis regional beschränkt. Ferner kann sein Kundenkreis zum Tragen kommen, der eventuell übermäßig schutzbedürftig ist, weil er sich insbesondere aus Kindern, älteren oder geschäftlich unerfahrenen Personen rekrutiert. Weitere Aspekte sind die Art der vom beklagten Unternehmen vertriebenen Waren oder Dienstleistungen, das Ausmaß des Verstoßes und die Höhe seines aus der Handlung unrechtmäßig erzielten Gewinns.<sup>210</sup>

*d) Verwendung der zugesprochenen Schadensersatzsumme*

Gerichtlich ist nicht geregelt, wie die Verbraucherverbände die ihnen zugesprochenen Schadensersatzbeträge zu verwenden haben. In der Regel stellt sich diese Frage in der Praxis allerdings auch gar nicht weiter, da wie bereits dargestellt, die Honorarforderungen des den Verbraucherverband vertretenen Rechtsanwalts den erlöstem Klagebetrag aufzehren. Ein wirtschaftlich denkender Rechtsanwalt wird einen unbestreitbar arbeitsintensiven Fall wie eine Verbandsklage nur auf Grundlage einer gesonderten Honorarvereinbarung übernehmen, die ihm eine angemessene Vergütung sichert. Die richterlich zugesprochenen Kostenerstattungsbeiträge sind in Relation zu dem Arbeitsaufwand für die Rechtsanwälte uninteressant.

Die fehlende gesetzliche Regelung darüber, wie die Verbraucherverbände die Schadensersatzsummen zu verwenden haben und der Umstand, dass darüber hinaus auch keine Möglichkeiten bestehen, um zu kontrollieren, was die Verbraucherverbände mit

---

<sup>209</sup> Sehr aufschlussreich die Zusammenstellung von UFC, *Le Préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs – définitions et évaluation*.

<sup>210</sup> Vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 95.

den Beträgen anfangen, stellt sich in der Praxis als entscheidendes Hindernis dafür heraus, dass die französischen Gerichte den klagenden Verbraucherverbänden nennenswerte Schadensersatzsummen zusprechen. Die Gerichte scheinen nicht bereit, den Verbraucherverbänden größere Summen zur freien Verfügung an die Hand zu geben, ohne dass deren Verwendung an irgendwelche Richtlinien gebunden oder Kontrollen unterworfen wäre.<sup>211</sup> Diese Skepsis schlägt sich in den Urteilsbegründungen nicht nieder, beherrscht aber den Klagalltag. In dieses Bild fügt sich ein, dass sich UFC einem erheblichen Legitimationsdruck ausgesetzt sah, als die Organisation im Jahre 2001 die Summe von 300.000 FF *astreinte* von der *Société Française du Radiotéléphone* (SFR) überwiesen erhielt. UFC berichtete freiwillig laufend über die Verwendung der Gelder auf ihrer Webseite.

e) *Mehrfachverfolgung und Konkurrenzprobleme*

aa) *Konkurrenz zu möglichen Individualansprüchen*

Eine Konkurrenz zwischen einem Individualanspruchsteller und einem klagenden Verbraucherverband kann nicht entstehen, da beide unterschiedliche Interessen wahrnehmen. Der Einzelkläger verfolgt, wenn er gegen seinen Schädiger gerichtlich vorgeht, sein persönliches Individualinteresse. Der Verbraucherverband dagegen tritt für das kollektive Interesse des Verbraucherpublikums ein. Weder ist der einzelne Verbraucher berechtigt, einen Schaden am kollektiven Verbraucherinteresse geltend zu machen, noch ist es dem Verbraucherverband möglich, das Individualinteresse eines einzelnen Verbrauchers zu vertreten. Hat ein Unternehmen durch dieselbe Handlung sowohl das Individualinteresse eines Verbrauchers geschädigt als auch das Kollektivinteresse des Verbraucherpublikums beeinträchtigt, ist er nicht davor gefeit, von beiden Seiten in Anspruch genommen zu werden. Da das Unternehmen aus dogmatischer Sicht zwei verschiedene und voneinander unabhängige Schutzgüter beeinträchtigt hat, wird er im engeren Sinne nicht doppelt in Anspruch genommen, so dass diese Konsequenz nicht unbillig erscheint.

bb) *Konkurrenz von gleichgerichteten Ansprüchen mehrerer Verbraucherverbände*

Nicht selten kommt es vor, dass sich mehr als ein Verbraucherverband im selben Verfahren als *partie civile* konstituiert. Gewöhnlich vollzieht sich eine solche Mehrfachbeteiligung in der Gestalt, dass die Verbraucherverbände in ein Verfahren intervenieren, dass bereits ein anderer Verband, die Staatsanwaltschaft oder ein privater Kläger einge-

---

<sup>211</sup> So ähnlich *Franke*, Verbandsklagen, S. 134.

leitet haben. Der theoretisch denkbare Fall, dass mehrere selbständige Klagen vor unterschiedlichen Gerichten geführt werden, scheint in der Praxis keine Rolle zu spielen.<sup>212</sup>

Im Allgemeinen lassen die Gerichte es zu, dass sich mehrere Verbände an demselben Verfahren beteiligen. Dabei muss es nicht zwingend um Verbände des gleichen Interessensegments handeln. So kann etwa ein Verbraucherverband neben einem *syndicat professionnel* oder einer berufsständischen Kammer (*ordre professionnel*) als *partie civile* auftreten.<sup>213</sup> Vergleichsweise häufiger ist es jedoch der Fall, dass mehrere Verbraucherverbände an demselben Verfahren partizipieren. Der Untersuchung *Morins* zu Folge nahmen in rund 25 Prozent aller Verfahren mehr als ein Verband am Prozess teil. In knapp einem Fünftel (18 Prozent) dieser Fälle beteiligten sich zwei Verbände, gelegentlich allerdings auch drei und nur vereinzelt vier bis fünf.<sup>214</sup> In diesen Zusammenhang stellt sich durchaus die Frage, ob eine solche Beteiligung mehrerer Verbraucherverbände an einem einzelnen Verfahren mit dem zu Grunde liegenden Konzept einer Klage im kollektiven Interesse der Verbraucher vereinbar ist. Ohne weiteres lässt sich der Standpunkt vertreten, dass ein einziger klagender Verbraucherverband ausreicht, um das kollektive Verbraucherinteresse wahrzunehmen, den anderen Verbänden fehle das Rechtsschutzinteresse.<sup>215</sup> Nicht zuletzt gilt es, die berechtigten Interessen des Beklagten im Auge zu behalten, der davor zu schützen ist, ungerechtfertigt wegen eines identischen Schadens mehrfach in Anspruch genommen zu werden. Lässt man es zu, dass sich mehr als ein Verbraucherverband an einem Verfahren beteiligen, sieht man sich mit der dogmatischen Schwierigkeit konfrontiert, zu erklären, welches verfolgte Rechtsschutzinteresse die Beteiligung der vermeintlich überzähligen Verbände rechtfertigt. Der Art. L. 421-1 CCons sieht vor, dass die Verbraucherverbände berechtigt sind, das kollektive Verbraucherinteresse geltend zu machen. Macht jedoch bereits der erste klagende Verband das Kollektivinteresse geltend, stellt sich die Frage danach, welche Ziele die übrigen Verbände verfolgen und, ob es nicht ein Verband ausreichen würde, das Kollektivinteresse ausschöpfend zu vertreten. Ein denkbarer Erklärungsansatz wäre es etwa, darauf abzustellen, dass jeder Verbraucherverband nur ein Segment des Verbraucherinteresses gelten macht, wobei jedoch ungeklärt bleibt, ob, inwieweit und wie das kollektive Verbraucherinteresse als ohnehin konturenloses Kunstprodukt überhaupt teilbar ist, und wie sich ein Teil überhaupt einem Verband zuordnen lässt. Ansatzweise hat sich die *Cour d'appel Lyon* mit dieser Problematik in einem Verfahren wegen täuschender Werbung, an dem sich vier Verbraucherverbände beteiligt haben,

---

<sup>212</sup> Vgl. dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 101 f.

<sup>213</sup> In einem Verfahren etwa gegen einen Arzt, dem unrechtmäßige Bereicherung zu Lasten seiner Patienten vorgeworfen wurde, hat neben zwei Verbraucherverbänden auch der *ordre national des médecins* interveniert. Cass. crim., 06.07.1994, Bull. crim. Nr. 210.

<sup>214</sup> *Morin*, action civile, S. 137. Ein Verfahren, an dem neun örtliche Verbraucherverbände als *partie civile* teilgenommen haben, berichtet *Morin*, R.E.D.C. 1990, 3, 16.

<sup>215</sup> Ähnlich *Franke*, Verbandsklagen, S. 103.

auseinandergesetzt.<sup>216</sup> Der Beklagte und Berufungskläger wandte sich gegen die Beteiligung mehrerer Verbraucherverbände. Das kollektive Interesse der Verbraucher sei bereits durch zwei Verbraucherverbände mehr als ausreichend repräsentiert. Die Teilnahme weiterer Verbände sei daher überflüssig. Ließe man weitere Verbände zu, bedeutete dies im Ergebnis, denselben Schaden mehrfach zu berücksichtigen. Der Berufungsgesichtshof folgte der Argumentation des Berufungsklägers nicht. Seine Auffassung begründete er damit, dass die berufungsklägerseitige Argumentation dazu führen würde, bestimmten Verbänden ein Rechtsdurchsetzungsmonopol zuzuerkennen, obgleich das Klagerecht dem Gesetz zu Folge allen Verbraucherverbänden zustände. Mithin hat das Gericht in seiner Urteilsbegründung zum Ausdruck gebracht, dass die gesetzliche Klagermächtigung jedem einzelnen Verbraucherverband ein genuines Klagerecht verleiht, welches nicht dadurch beschnitten oder beeinträchtigt werden kann, dass mehrere Verbände gleichzeitig klagen. Einem bereits klagenden Verbraucherverband ist es somit nicht möglich, einen anderen klagewilligen Verband zu sperren. Die Literatur hat sich zu dieser Thematik, soweit ersichtlich, nicht geäußert. Nur vereinzelt wird die Frage nach der Zulässigkeit bzw. dem Sinn der Mehrfachverfolgung gestellt. Eine tiefgehende dogmatische Auseinandersetzung hat sich bisher jedoch noch nicht ereignet. Die Rechtsprechung scheint in dieser Frage entsprechend gefestigt zu sein, dass eine ausführliche Diskussion nicht lohnenswert scheint.

Zwingend einher mit einer Beteiligung mehrerer Verbraucherverbände geht die Frage, wie sich dieser Umstand auswirkt, wenn der Beklagten dazu verurteilt wird, Schadensersatz zu zahlen.<sup>217</sup> Im Regelfall sprechen die Gerichte, sofern sie einen Schadensersatz ausurteilen, jedem klagenden Verband einen Betrag in gleicher Höhe zu. Hat allerdings ein Verbraucherverband Eigeninitiative entfaltet und das Verfahren auf eigene Kosten und Risiko eingeleitet, so berücksichtigen die Gerichte mitunter diesen Umstand, indem sie ihn einen höheren Betrag zusprechen als seinen lediglich trittbrettfahrenden Mitklägern. Wie die Gerichte bei der Schadensbemessung und der anschließenden Aufteilung konkret vorgehen, lässt sich kaum beurteilen. So wird nicht deutlich, ob sie etwa jedem Verband den Betrag zusprechen, den sie aufgrund der Schwere der Beeinträchtigung des kollektiven Interesses für angemessen erachtet, oder ob sie den ihres Erachtens angemessenen Betrag auf die klagenden Verbände aufteilen. Die erste Variante hätte die Konsequenz, dass die Bürde für den Beklagten proportional wächst, je mehr Verbände teilnehmen.<sup>218</sup> Eine einheitliche Praxis, wie die Gerichte dieses Problem handhaben, hat

---

<sup>216</sup> C.A. Lyon, 12.05.1981, von dem Fall berichtet *Morin*, action civile, 138.

<sup>217</sup> Dazu auch *Franke*, Verbandsklagen, S. 103 f.

<sup>218</sup> Die *Cour d'appel Versailles* sich in einem Verfahren, an dem ein Verbraucher- und ein Familienverband teilnahmen, ausdrücklich für die zweite Variante entschieden. Ihre Begründung ging dahin, dass die von beiden Verbänden wahrgenommenen Interessen sehr ähnlich seien, weshalb es angemessen sei, eine Gesamtsumme zu bilden, und diese zu halbieren, wonach jeder Verband 40.000 Franc erhielt. C.A. Versailles, 05.12.1980, wiedergegeben bei *Morin*, action civile, 139.

sich noch nicht herausgebildet. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass die Gerichte auf welche Weise auch immer darauf achten, dass den Beklagten der Umstand, dass mehrere Verbände wegen desselben Klagegrundes gegen ihn vorgehen, nicht unverhältnismäßig und unangemessen beschwert.

Aus rechtspolitischer Sicht erscheint die Beteiligung mehrerer Verbraucherverbände an ein und demselben Verfahren problematisch. Um das bestehende Rechtsschutzdefizit auszugleichen, reicht ein einzelner die unrechtmäßige Handlung eines Unternehmens aufgreifender Verbraucherverband aus. Müssen die Verbraucherverbände zudem davon ausgehen, dass sie materiell zumindest nicht übermäßig davon profitieren, wenn sie sich als weiterer Vertreter des kollektiven Interesses einem bereits im Gange befindlichen Verfahren anschließen, so stellt sich die Frage nach ihren Beweggründen. Zu vermuten ist, dass sich der Verbraucherverband vornehmlich in der Öffentlichkeit präsentieren will. Andererseits sagt er sich vielleicht, dass auch kleinere Schadensersatzbeträge, die ihm zugesprochen werden, seiner Verbandskasse gut tun. Nachdem allerdings davon auszugehen ist, dass der Schadensersatz, den die Gerichte ausurteilen, unabhängig davon wie viele Verbände beteiligt sind, in seiner absoluten Höhe begrenzt ist, bedeutet jeder zusätzlich klagende Verband, dass das Stück des Kuchens für jeden einzelnen von ihnen kleiner wird. Es steht zu befürchten, dass diese Situation zu einer ungunstigen Konkurrenz zwischen den französischen Verbraucherverbänden führt, die einer im Interesse der Verbraucher wünschenswerten verbandsübergreifenden Kooperation nicht förderlich ist.<sup>219</sup>

## **II. Die Klage der Verbraucherverbände zur Durchsetzung konkreter Ansprüche der Verbraucher – die *action en représentation conjointe*, Art. L. 422-1 CCons von 1992**

### **1. Genese**

In den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts wurde eine Kommission, die *Commission de la Refonte*,<sup>220</sup> geleitet von *Jean Calais-Auloy*, eingesetzt, um eine Neuregelung des französischen Verbraucherrechts vorzubereiten. Zu ihren Aufgaben gehörte es nicht nur, Vorschläge zum materiellen Recht und, um den Rechtsschutz im kollektiven Interesse durch die Verbände zu erweitern, auszuarbeiten, sondern sie regten gleichzeitig an, eine Gruppenklage (*action en groupe*) mit einem Verbraucherverband als prozessführende Partei einzuführen.<sup>221</sup> Inspiriert war der Vorschlag von dem US-amerikanischen *class action*-Modell, bei dem die klageführende Partei im Namen sämt-

---

<sup>219</sup> Diesen Aspekt hob die Direktorin von CLCV im Gespräch vom März 2004 deutlich hervor.

<sup>220</sup> *Calais-Auloy*, Propositions, S. 131 ff, 216 ff.

<sup>221</sup> Vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 165.



licher „betroffener“ Verbraucher Schadensersatz gerichtlich fordern kann.<sup>222</sup> Anzettelung wurden die Überlegungen, eine Gruppenklage in Frankreich einzuführen, durch die Diskussion über die US-amerikanische *class action* und die Etablierung einer Gruppenklage in Quebec, der so genannten *recours collectif*, im Jahre 1978. Der Umstand, dass den repräsentativen und staatlich anerkannten Verbraucherverbänden die Stellung der prozessführenden Partei vorbehalten sein sollte, war ein wesentlicher Punkt der Kommissionsvorschläge. Entscheidend für die Prozessführung sollte sein, ob eine identifizierbare oder nicht identifizierbare Anzahl von Verbrauchern durch eine Handlung beeinträchtigt ist. Des Weiteren war konzeptionell u.a. vorgesehen im Wege des neuen Klageverfahrens, Bagatell- und Streuschäden, die der einzelne Verbraucher normalerweise nicht einklagen würde und bei denen die Gruppe der Betroffenen sich nicht identifizieren lässt, justitiabel zu machen. Für diesen Fall gingen die Vorschläge dahin, dass der klagende Verbraucherverband vor Gericht lediglich darlegen und nachweisen muss, dass der Beklagte das Schadensereignis zu verantworten hat und für die Schäden haftbar ist. Gelingt dies dem Verbraucherverband, sollte das Gericht den insgesamt entstandenen Schaden schätzen dürfen und den Beklagten verurteilen, die festgelegte Summe an einen Hilfsfonds zu bezahlen. In dieser Konstellation würden die individuell Betroffenen den Ideen der Kommission zu Folge allerdings ihr eigenes Klagerecht einbüßen, damit verhindert wird, dass der Beklagten wegen desselben Schadens mehrfach in Anspruch genommen wird. In dieser Form konnten sich die Kommissionsvorschläge allerdings nicht durchsetzen. Maßgeblich dafür, dass das der Kommissionsvorwurf nicht realisiert werden konnte, waren indessen weniger rechtliche Bedenken, vielmehr mangelte es an politischen Willen. Die politische Führung des Landes nahm an, dass die einheimischen Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil hinnehmen müssten, falls den Verbraucherverbänden eine Gruppenklage an die Hand gegeben würde. Nach Ansicht des damaligen Staatssekretärs *Arthuis* sollte ein derartiges Rechtsinstrument nur auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft eingeführt werden. Im Gesetz vom 05. Januar 1988 über die Klagen der Verbraucherverbände fehlte daher die ursprünglich in Erwägung gezogene Gruppenklage. Ein entsprechender Ergänzungsantrag aus der Mitte des Parlaments wurde zurückgewiesen. Vollkommen aus den Köpfen verschwunden war die Idee einer Gruppenklage im Verbraucherrecht damit jedoch nicht. So kam es, dass mit dem Gesetz vom 18. Januar 1992 die *action en représentation conjointe* eingeführt wurde.<sup>223</sup> Zunächst fanden sich die Regelungen in den Art. 8-1 bis 8-3 des Gesetzes Nr. 88- 14 vom 05.01.1988 wider, bis sie dann als Art. L. 422-1 bis L. 422-3 Eingang in den

---

<sup>222</sup> So *Witz/Wolter*, ZEuP 1995, 35, 37. Originell war in diesem Zusammenhang die Idee zwei Fonds einzurichten: Der eine Fonds (*fonds de garantie*) sollte dem geschädigten Verbraucher im Falle einer Zahlungsunfähigkeit des verklagten Unternehmens helfen. Aus einem zweiten Hilfsfonds wollte man klagewilligen Verbraucher Prozess- und Anwaltskosten vorstrecken.

<sup>223</sup> Art. 8 des Gesetzes Nr. 92-60 *renforçant la protection des consommateurs* vom 18. Januar 1992, J.O. vom 21.01.1992, 969, abgedruckt in J.C.P. 1992, III, 65332.

CCons fanden. Auch wenn sich die Vorarbeiten der Kommission nicht unmittelbar niedergeschlagen haben, so ist gleichwohl davon auszugehen, dass sie für die ihnen gegenüber abgeschwächte Neuregelung zumindest Pate standen. In den Folgejahren wurde das Einsatzgebiet der besonderen Klageform der *action en représentation conjointe* über das Verbraucherrecht hinaus ausgeweitet. So wurde im Jahr 1994 diese Rechtsschutzform auch geschädigten Kapitalanlegern und im Jahr 1995 Opfern von Umweltschäden eröffnet.<sup>224</sup> Die praktische Bedeutung ist minimal.<sup>225</sup>

## 2. Analyse

### a) *Rechtliche Grundlagen*

Das Verfahren der *action en représentation conjointe* im Interesse der Verbraucher ermöglicht es einem Verbraucherverband Schadensersatzbegehren einer Vielzahl geschädigter Verbraucher gegen denselben Beklagten, die aus einem einheitlichen Schadenergebnis beruhen, gebündelt auf dem Gerichtswege zu verfolgen. Ihre rechtlichen Grundlagen finden sich heute im zweiten Kapitel des zweiten Abschnitts im fünften Buch des CCons, ganz konkret in den Art. L. 422-1 bis L. 422-3 CCons. Die *action en représentation conjointe* ist ein reines Produkt der Legislative. Die Rechtsprechung hat zu ihrer Entwicklung nichts beigetragen. Bevor sie gesetzlich eingeführt wurde, war ein derartiger Rechtsdurchsetzungsmechanismus sowohl in Theorie als auch Praxis dem französischen Recht unbekannt. Zum Zeitpunkt als sie eingeführt wurde, handelte sich bei der *action en représentation conjointe* folglich um eine echte Innovation.

### b) *Verhältnis zwischen individuellen und kollektiven Rechtsbehelf*

Das Verhältnis zwischen individuellem und kollektivem Rechtsbehelf bei der *action en représentation conjointe* ist das typische einer Gruppenklage. Zu einer *action en représentation conjointe* kann es nur kommen, wenn individuelle Ansprüche der Verbraucher existieren. Der kollektive Rechtsbehelf setzt damit zwingend den Bestand von Individualansprüchen voraus. Im engeren Sinne handelt es sich bei der *action en représentation conjointe* nicht um einen kollektiven Rechtsbehelf im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr leisten die Verbraucherverbände lediglich eine Rechtsdurchsetzungshilfe in dem verfahrensrechtlich vorgegebenen Rahmen. Ein eigener kollektiver

---

<sup>224</sup> Hinsichtlich der geschädigten Kapitalanleger fügte Art. 29 des Gesetzes Nr. 94-679 vom 08. August 1994 *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, J.O. vom 10.08.1994, 11674, die Art. 13 bis 15 in das Gesetz Nr. 88-14 vom 05.01.1988 ein. In Art. 252-5 *Code rural*, den Art. 5 des Gesetzes Nr. 95-101 vom 02.02.1995 *relative au renforcement de la protection de l'environnement*, J.O. vom 03.02.1995, 184, einfügte, sind die Regelungen hinsichtlich der Opfer von Umweltschäden enthalten.

<sup>225</sup> Vgl. zur ganzen Entstehungsgeschichte ausführlich *Franke*, Verbandsklagen, S. 166 ff.

Anspruch der Verbraucherverbände, wie man ihn ihnen im Rahmen der *action civile* zuspricht, existiert in diesem Zusammenhang bei genauerer Betrachtung nicht. So wird ein solcher bei der *action en représentation conjointe* auch nicht geltend gemacht, sondern klagegegenständlich ist „lediglich“ eine Ansammlung individueller Ansprüche der Verbraucher. Damit handelt es sich im Ergebnis bei der *action en représentation conjointe* um ein kollektives Rechtsdurchsetzungsverfahren.

c) *Rechtsnatur*

Die Rechtsnatur der *action en représentation conjointe* ist eine grundlegend andere als die der unter Punkt B.I. untersuchten Verbandsklagen. Während es bei letztgenannten darum geht, dem kollektiven Verbraucherinteresse Geltung zu verschaffen, setzt der Verbraucherverband bei der *action en représentation conjointe* ganz konkrete Individualansprüche einzelner Verbraucher im persönlichen Interesse jedes einzelnen von ihnen durch. Tritt der Verbraucherverband bei der Verbandsklage als originärer Rechtsträger auf, ist er bei der *action en représentation conjointe* lediglich stellvertretender Zessionar und fungiert als verlängerter Arm einer Vielzahl geschädigter Verbraucher. Die Verfahrensform der *action en représentation conjointe*, wie sie sich in Art. L. 421-1 CCons niedergelegt findet, gebärdet sich als eine Mischung aus Verbands- und Gruppenklage, bei der konzeptionell die Gruppenklageelemente überwiegen. Als Besonderheit gegenüber einer klassischen Gruppenklage tritt jedoch hinzu, dass als Stellvertreter der Gruppe nicht einer aus der Mitte der unmittelbar Betroffenen auftritt, sondern eben ein Verbraucherverband. Der grundlegende Gruppenklagecharakter bleibt dadurch jedoch erhalten. Aufgrund der Tatsache, dass die *action en représentation conjointe* dazu beitragen soll, individuelle Nachteile auszugleichen, kann ihr auch eine gewisse Nähe zum deutschen Modell der Sammelklage attestiert werden.

d) *Rechtsschutzziel*

Dem Wortlaut ihrer gesetzlichen Grundlagen zu Folge zielt die *action en représentation conjointe* auf die Reparation von Schäden ab, die Verbraucher erlitten haben. Damit ist sie statthafte Klageform, für Haftungsklagen bzw. um Schadensersatzansprüche geltend zu machen. In einem Einzelfall bislang ließ die Rechtsprechung jedoch auch andere Klageziele zu. In dem Fall, in dem es um Haustürgeschäfte ging, die geschlossen wurden, ohne dass die Verbraucher über ihr Widerrufsrecht belehrt wurden, hielt das Gericht die *action en représentation conjointe*, obwohl streitgegenständlich kein Schadensersatz begehrt wurde, für statthaft. Antragsgemäß erklärte das Gericht die Verträge

für nichtig. Gleichzeitig verurteilte sie das beklagte Unternehmen die bislang geleisteten Beträge nebst Zinsen zurückzuzahlen.<sup>226</sup>

e) *Tatbestandliche Voraussetzungen*

Gemäß Art. L. 422-1 CCons kann jeder zugelassenen und auf nationaler Ebene als repräsentativ anerkannte Verbraucherverband vor allen Gerichten im Namen von Verbrauchern, Schadensersatz einklagen. Voraussetzung dafür ist, dass mehrere Verbraucher jeweils einen individuellen Schaden erlitten haben, den dieselbe Handlung eines Unternehmens verursacht hat und der eines gemeinsamen Ursprungs ist. Darüber hinaus muss der Verbraucherverband von wenigstens zwei der auf diese Weise geschädigten Verbraucher dazu beauftragt worden sein.

aa) *Die individuelle Betroffenheit mehrerer Verbraucher*

Der Art. L. 422-1 CCons macht deutlich, dass es sich um ein qualifiziertes Schadensereignis handeln muss, damit es zu einer *action en représentation conjointe* kommen kann. Nicht jeder beliebige Schadensfall reicht aus. So verlangt Art. L. 422-1 CCons, dass das Schadensereignis mehrere Verbraucher (*plusieurs consommateurs*), die natürliche Personen (*personnes physiques*) sind, beeinträchtigt hat. Einem Schadensersatzbegehren juristischer Personen kann somit von vornherein nicht im Wege der *action en représentation conjointe* abgeholfen werden. Eine konkrete Zahl, wie viele Verbraucher wenigstens einen individuellen Schaden erlitten haben müssen, damit eine *action en représentation conjointe* statthaft ist, nennt das Gesetz nicht. Deutlich wird jedenfalls, dass es nicht ausreicht, wenn der Verbraucherverband den Schadensersatzanspruch nur eines einzelnen Verbrauchers einklagen will. Nachdem eine *action en représentation conjointe* weiterhin voraussetzt, dass wenigstens zwei Verbraucher den Verbraucherverband beauftragen, ihre Ansprüche einzuklagen, so könnte man diese Zahl als absolute Untergrenze ansehen. Der in Art. L. 422-1 CCons verwendete Begriff „mehrere“ (*plusieurs*) impliziert hingegen eine größere Anzahl geschädigter Verbraucher als zwei. Sinn und Zweck des Art. L. 421-1 CCons ist es jedenfalls nicht, den Verbraucherverbänden einen Freischein zu erteilen, generell Schadensersatzansprüche der Verbraucher geltend zu machen.

bb) *Die Identifizierbarkeit der geschädigten Verbraucher*

Weiterhin greift die *action en représentation conjointe* nur zu Gunsten identifizierter Verbraucher ein.<sup>227</sup> Jeder einzelne an ihr beteiligte Verbraucher muss namentlich be-

---

<sup>226</sup> Dies berichtet Franke, Verbandsklagen, S. 174.

<sup>227</sup> Szönyi, GRUR Int. 1996, 83, 97.

kannt sein. Untauglich für eine *action en représentation conjointe* ist somit eine Gruppe, bei der sich die Gruppenzugehörigkeit lediglich aus bestimmten Kriterien ergibt, die Namen der einzelnen Mitglieder indessen teilweise unbekannt bleiben.<sup>228</sup> Darin unterscheidet sich die französische Klageform maßgeblich von der US-amerikanischen *class action* bei der die einzelnen Gruppenmitglieder nicht identifizierbar sein müssen, was ihren Wirkungsgrad im Vergleich zu ihrer US-amerikanischen Inspirationsquelle eingeschränkt.<sup>229</sup>

cc) *Dasselbe verursachende Unternehmen und gemeinsamer Ursprung*

Zu richten haben sich die geltend zu machenden Schadensersatzansprüche gegen einen Unternehmer bzw. Gewerbetreibenden. Der Art. L. 422-1 CCons verlangt, dass derselbe Unternehmer Verursacher aller entstandenen Schäden ist, die zusätzlich eines gemeinsamen Ursprungs sind.<sup>230</sup> Die französische Literatur vermutet aufgrund der diesbezüglichen gesetzlichen Formulierung Auslegungsschwierigkeiten für die Rechtsanwender. Die sich stellende Frage ist, ob das Tatbestandsmerkmal *d'un même professionnel* es ausschließt, mehrere Beklagte auf einmal zu verklagen, etwa den Entwickler und den Verwender einer gefährlichen Chemikalie. Eine andere Frage ist die nach Umfang und Grenzen des Begriffs gemeinsamer Ursprung (*origine commune*). Bei einer Massenkatastrophe, die es juristisch im Wege der *action en représentation conjointe* zu bewältigen gilt, stellen sich diesbezüglich keine Probleme. Anders jedoch, wenn die Verbraucherschäden individualvertraglichen Ursprungs sind, das Unternehmen sich etwa den Schadensersatzansprüchen einer Vielzahl von Verbrauchern wegen einer identischen Vertragsverletzung gegenüber sieht. Ob die Ansprüche auch in derartigen Sachverhalten einen gemeinsamen Ursprung haben, obwohl sie auf unterschiedlichen Vertragsverhältnissen beruhen, ist in der Praxis zumindest noch nicht abschließend geklärt.<sup>231</sup>

dd) *Die Mandatierung durch wenigstens zwei Verbraucher*

Schlussendlich verlangt der Art. L. 422-1 CCons, dass der prozessführende Verbraucherverband von wenigstens zwei geschädigten Verbrauchern beauftragt wurde, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.<sup>232</sup> Der Verbraucherverband kann nur solche

---

<sup>228</sup> Ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 169.

<sup>229</sup> Dreier/von Lewinski, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 370, sehen in der *action en représentation conjointe* eine Art beschränkter *class action* US-amerikanischen Vorbilds.

<sup>230</sup> Vgl. zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 169 f.

<sup>231</sup> Das T.I. Rennes, 17.04.1997, Contr./Conc./Cons. 11/1997, 15, hat die Voraussetzungen einer *action en représentation conjointe* in einem Fall, in dem es um Ansprüche von Verbrauchern gegen ein Unternehmen, das ihnen gegenüber die gleiche Verkaufstechnik eingesetzt hat, bejaht.

<sup>232</sup> Dreier/von Lewinski, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 370; Ranke, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 11.

Verbraucher vertreten, die ihm ausdrücklich ein Mandat erteilt haben. Dass die Verbraucher Mitglied des Verbands sind oder werden, ist nicht notwendig. Im Ergebnis hat der französische Gesetzgeber mithin ein *opt in*-Verfahren etabliert. Nur auf den Verbraucher, der eigene Aktivität entfaltet und seine Teilnahme durch die Mandatierung des Verbandes ausdrücklich erklärt, erstrecken sich die Wirkungen des Verfahrens.<sup>233</sup> Vorschriften zur Form der Mandatierung und zur Ausgestaltung des Mandats sieht der Verordnungsteil des CCons in den Art. R. 422-1 ff. CCons vor.<sup>234</sup>

### 3. Prozessuales

Die Normen über die *action en représentation conjointe* stellen kein eigenständiges und umfassendes Verfahrenssystem auf. Soweit daher in den einschlägigen Regelungen keine Sonderregelungen vorgesehen sind, gelten die allgemeinen prozessualen Vorschriften.

#### a) Der Verbraucherverband als Prozessführer

##### aa) Beschränkung der Prozessführung

Bei der *action en représentation conjointe* unterliegt die Prozessführung vergleichsweise strengeren Beschränkungen als etwa bei der *action civile*. Während letztgenannte auch lokal und regional tätige Verbraucherverbände erheben können, sofern sie über ein *agrément* verfügen, steht die *action en représentation conjointe* nur Verbraucherverbänden offen, die auf nationaler Ebene aktiv sind. Ausgeschlossen von der Prozessführung sind damit neben den kleineren Verbraucherverbänden auch ad hoc-Vereinigungen, die sich überhaupt erst anlässlich eines bestimmten Schadensfalls zum Zwecke der gemeinsamen Interessenwahrnehmung gebildet haben.<sup>235</sup>

##### bb) Die prozessuale Stellung des Verbraucherverbands

Weitgehend im Dunkeln bleibt die konkrete prozessuale Stellung bzw. Funktion, die dem Verbraucherverband im Rahmen der *action en représentation conjointe* zufällt.<sup>236</sup> Aus den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften geht diesbezüglich nichts Eindeutiges hervor. So ist offen, wer eigentlich Partei des Rechtsstreits ist der Verbraucherverband

---

<sup>233</sup> Ebenso Franke, Verbandsklagen, S. 170 f.

<sup>234</sup> Siehe dazu Punkt B.II.3b).

<sup>235</sup> Ebenso Franke, Verbandsklagen, S. 173.

<sup>236</sup> Szönyi, GRUR Int. 1996, 83, 96, geht davon aus, dass der französische Gesetzgeber mit der Regelung der *action en représentation conjointe* eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz *nul ne plaide par procureur* zugelassen hat.

oder die einzelnen Verbraucher, in deren Namen der Verband die Klage erhebt. Die Gesamtumstände deuten auf eine Zwitterstellung hin.

So richten sich etwa die im Zivilverfahren notwendigen Ladungen und Mitteilungen an die einzelnen Verbraucher, zugestellt werden sie allerdings dem akkreditierten Verbraucherverband.<sup>237</sup> Ähnliches gilt im Rahmen der Strafgerichtsbarkeit. Jeder Verbraucher, der sein Einverständnis entsprechend den Vorschriften des Art. L. 421-1 CCons gegeben hat, dass das Verfahren vor den Strafgerichten geführt wird, wird in diesem Fall so angesehen, als würde er die Rechte, die einer *partie civile* gemäß dem CCP zustehen, ausüben.<sup>238</sup> Dessen ungeachtet werden die Mitteilungen und Benachrichtigungen, die den Verbraucher betreffen, dem Verbraucherverband zugestellt.<sup>239</sup> Aus diesen Vorschriften lässt sich ableiten, dass als eigentliche Partei des Verfahrens im prozessrechtlichen Sinne die einzelnen Verbraucher angesehen werden. Der Verbraucherverband erfüllt insoweit dem Anschein nach der Einfachheit und Prozessökonomie wegen die Funktion eines verlängerten Armes. Insofern wäre seine Stellung mit der eines Prozessbevollmächtigten vergleichbar. Mit dieser Funktion im Einklang steht etwa auch, dass der Verbraucherverband alle Prozesshandlungen vornimmt. Ein Widerspruch zu einer reinen Funktion als Prozessbevollmächtigter ergibt sich allerdings, bedenkt man, dass die Verbraucher selbst nicht wie eine herkömmliche Partei an dem Verfahren beteiligt werden und der Verbraucherverband die Person ist, die die Prozessführung berechtigt und verpflichtet, zum Beispiel die Verfahrenskosten zu tragen. Außerdem geht man davon aus, dass es dem Verbraucherverband eigenverantwortlich obliegt, den Prozess zu führen und nicht den Weisungen der einzelnen Verbraucher unterworfen ist. Ein für ein Mandatsverhältnis typisches Direktionsrecht wäre einer schnellen und effektiven Prozessführung abträglich, wenn es sie nicht vollkommen vereiteln würde.<sup>240</sup> Man stelle sich nur vor, der Verbraucherverband wäre auseinanderdriftenden oder gegenläufigen Anweisungen seiner einzelnen Auftraggeber ausgesetzt. Ein ordnungsgemäßes Prozessieren wäre nicht möglich. Soll das Verfahren durchführbar bleiben, ist es praktisch unbedingt erforderlich, dass die Verantwortung und die Entscheidungskompetenz in der Hand einer einzigen Person konzentriert sind. Die zuletzt dargestellten Aspekte würden wiederum eher für eine echte Parteistellung des Verbandes sprechen. Eine konkrete prozessuale Einordnung lässt sich daher nicht vornehmen. In dieser Hinsicht scheint die französische Regelung noch nicht vollkommen ausgereift zu sein.

Komplexer wird die Situation zudem, wenn ein Rechtsanwalt in den Prozess eingeschaltet wird. Die sich stellende Frage ist, wer den Rechtsanwalt beauftragen muss.

---

<sup>237</sup> Siehe Art. R. 422-4 CCons.

<sup>238</sup> Art. L. 422-2 Satz 1 CCons.

<sup>239</sup> Art. L. 422-2 Satz 2 CCons.

<sup>240</sup> So fordert auch *Franke*, *Verbandsklagen*, S. 173, dass dem Verband die Prozessführung eigenverantwortlich obliegen muss.

Geht man davon aus, dass die Verbraucher Verfahrenspartei sind, müsste jeder einzelne von ihnen den Rechtsanwalt beauftragen. Der Rechtsanwalt würde dann wiederum gegenüber jedem Einzelnen in der Pflicht stehen und im Zweifel divergierenden Weisungen unterworfen sein. Dementsprechend müsste der Anwalt sein Honorar im Zweifel von jedem einzelnen Verbraucher einfordern. Die praktische Durchführbarkeit der *action en représentation conjointe* wäre wiederum auf eine harte Probe gestellt. Aus praktischen Gesichtspunkten wird es daher freilich regelmäßig der Verbraucherverband sein, der den Rechtsanwalt bestellt und ihm Weisungen erteilt.<sup>241</sup>

b) *Das Mandat des Verbraucherverbands*

Sofern der CCons über die nachfolgend dargestellten Vorschriften hinaus keine speziellen Regelungen vorsieht, kann davon ausgegangen werden, dass auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Verbraucherverband und den einzelnen Verbrauchern die allgemeinen Vorschriften über das Mandat, die Art. 1984 ff. CC, und über die Prozessvertretung, die Art. 411 ff. des *Nouveau Code de Procedure Civil* (NCPC), anzuwenden sind.<sup>242</sup>

aa) *Das Mandatierungsverfahren*

Der Art. L. 422-1 Satz 2 trifft Vorkehrungen für den Fall, dass der Verbraucherverband gedenkt, potentielle Gruppenmitglieder öffentlich aufzufordern, sich an der *action en représentation conjointe* zu beteiligen und ihn zu diesem Zweck zu mandatieren. Bestimmte Möglichkeiten der öffentlichen Aufforderung sind dem Verbraucherverband genommen. Er darf keinen öffentlichen Aufruf im Fernsehen oder Rundfunk lancieren. Ferner ist es ihm nicht gestattet, mit Hilfe von Plakaten oder Handzetteln zu werben oder die potentiellen Teilnehmer mit persönlichem Brief anzuschreiben. Dem Verbraucherverband bleiben damit faktisch nur die Printmedien, um die Aufmerksamkeit der potentiellen Klagekandidaten zu erregen. Der hinter dieser Einschränkung stehende Zweck ist es, die Unternehmen davor zu bewahren, dass ihr Ruf Schaden nimmt. Ursprünglich war man im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens bestrebt, jede Art des öffentlichen Aufrufes mit Rücksicht auf die Unternehmer zu unterbinden.<sup>243</sup>

Hinsichtlich der Form des Mandats sieht Art. L. 422-1 Satz 3 CCons lediglich vor, dass sie von jedem Verbraucher schriftlich zu erteilen ist. Das Weitere ist im Verordnungsteil des CCons geregelt. Der Art. R. 422-2 Abs. 1 CCons wiederholt zunächst das Schriftefordernis und verlangt darüber hinaus, den Zweck der Beauftragung ausdrücklich zu nennen und den Verbraucherverband mit der Befugnis auszustatten, sämtliche

---

<sup>241</sup> Im Ergebnis ebenso *Franke*, Verbandsklagen, S. 174.

<sup>242</sup> So auch *Franke*, Verbandsklagen, S. 172.

<sup>243</sup> Vgl. *Franke*, Verbandsklagen, S. 171.



Verfahrenshandlungen im Namen des jeweiligen Verbrauchers vorzunehmen. Daneben zählt Art. R. 422-2 Abs. 2 CCons in seinen Nummern eins bis fünf einige Punkte auf, die fakultativ bei der Mandatserteilung berücksichtigt werden können. Vorgesehen werden kann demnach, dass der Verbraucherverband die Verfahrenskosten ganz oder teilweise vorschießt oder dass der Mandant seinerseits in finanzielle Vorleistung tritt.<sup>244</sup> Daneben kann das Mandat eine Art Ausstiegsklausel für den Verbraucherverband enthalten, wonach er berechtigt ist, dasselbe niederzulegen, sollte sich herausstellen, dass die Untätigkeit seines Mandanten das Verfahren verzögert. Zuvor hat er den Betroffenen von seiner Absicht formal durch eingeschriebenen Brief zu benachrichtigen.<sup>245</sup> Herkömmlicherweise nicht umfasst von dem Mandat des Verbraucherverbandes ist, die Vertretung im Ermittlungsverfahren und die Befugnis, Rechtsmittel einzulegen. Beides kann ergänzend im Rahmen des Mandatsverhältnisses vereinbart werden.<sup>246</sup>

*bb) Die Auflösung des Mandats durch den Verbraucher*

Die gesetzliche Regelung des Art. R. 422-5 CCons geht ihrem Wortlaut gemäß davon aus, dass der Verbraucher ein dem Verbraucherverband erteiltes Mandat wieder entziehen kann. Unter welchen Voraussetzungen dies zu geschehen hat, ist gesetzlich allerdings nicht geregelt. Die Literatur geht davon aus, dass der einzelne Verbraucher jederzeit die Möglichkeit ohne besonderen Anlass oder Begründung dem Verbraucherverband das Mandat kündigen kann.<sup>247</sup> Wurde das Mandat durch einen Verbraucher beendet, muss er das Gericht und den Prozessgegner sofort von dieser Änderung der Sachlage in Kenntnis setzen.<sup>248</sup> Im Anschluss an die Mandatsbeendigung ist es dem einzelnen Verbraucher möglich, das Verfahren in eigener Regie fortzusetzen, als ob er das Verfahren bereits von Anfang an selbst geleitet hätte.<sup>249</sup> Der Verbraucherverband ist folglich nicht davor gefeit, dass ihm alle Verbraucher während eines laufenden Verfahrens das Mandat entziehen und er den angestregten Prozess aufgeben muss.<sup>250</sup> Anders liegt die Sache, wenn der klagende Verbraucherverband aufgelöst, sein Satzungszweck geändert oder ihm das *agrément* entzogen wird. Tritt eine dieser drei Fälle ein, so können die

---

<sup>244</sup> Art. R. 422-2 Satz 2 Nr. 1 und 2 CCons.

<sup>245</sup> Art. R. 422-2 Satz 2 Nr. 3 CCons.

<sup>246</sup> Art. R. 422-2 Satz 2 Nr. 4 und 5 CCons.

<sup>247</sup> *Boré, Défense*, Rn. 437, der in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des *Conseil constitutionnel*, 25.07.1989, A.J.D.A. 1989, 796, verweist. Anlässlich einer Klage von Berufsverbänden, um Einzelansprüche ihrer Mitglieder durchzusetzen, hat er ausgeführt, dass dem Vertretenen das Recht zustehen müsse, die in seinem Interesse erhobene Klage jederzeit zu beenden.

<sup>248</sup> Art. R. 422-5 Abs. 2 CCons.

<sup>249</sup> Art. R. 422-5 Abs. 1 CCons.

<sup>250</sup> Vgl. *Martin*, J.C.P. 1994, I, 3756, Rn. 21.

Verbraucher einen anderen national anerkannten Verbraucherverband damit beauftragen, das Verfahren weiter zu führen.<sup>251</sup>

cc) *Die Information der einzelnen Verbraucher durch den klageführenden Verbraucherverband*

Gegenüber den einzelnen Verbrauchern, in deren Namen der Verbraucherverband klagt, obliegt ihm die Pflicht, sie zu informieren. Die Benachrichtigung hat auf sämtlichen Wegen zu erfolgen, die angemessen erscheinen. Konkretere Hinweise, auf welche Art und Weise die Benachrichtigung zu erfolgen hat, gibt das Gesetz nicht. Obligatorische Gegenstände der Benachrichtigung sind das Gericht, vor dem die Klage erhoben, sowie gegebenenfalls das Gericht, an welches das Verfahren verwiesen wurde, ferner der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung und das Datum, an dem das Urteil verkündet wird.<sup>252</sup> Sofern einer seiner Auftraggeber darum ersucht, muss ihm der Verband eine Kopie der Klageschrift und gegebenenfalls auch der Schriftsätze überlassen. Die hierdurch verursachten Kosten gehen zu Lasten des ersuchenden Verbrauchers.<sup>253</sup> Sobald das Gericht ein Urteil über die *action en représentation conjointe* gefällt hat, wird es dem klagenden Verbraucherverband zugestellt. Unverzüglich und in jedem Fall, bevor die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, muss der Verbraucherverband seine Auftraggeber von dem Urteil in Kenntnis setzen. Dabei hat er zu beachten, dass die Rechtsmittelfrist mit dem Zeitpunkt beginnt, als ihm das Urteil zugestellt wurde.<sup>254</sup>

dd) *Die Mandatsvergütung*

Gesetzlich ist es nicht vorgesehen, dass der einzelne Verbraucher den Verbraucherverband für seine Dienste im Rahmen der *action en représentation conjointe* vergüten müsste. Den allgemeinen Vorschriften über das Mandat im CC zu Folge, gilt ein Mandat als unentgeltlich, sofern nichts anderes vereinbart wurde.<sup>255</sup> Stimmen aus der Literatur gehen davon aus, dass eine vom allgemeinen gesetzlichen Grundsatz abweichende Vereinbarung zu Gunsten des Verbraucherverbandes zulässig sein dürfte. Damit einhergehen allerdings haftungsrechtliche Konsequenzen für den Verbraucherverband. Nach den allgemeinen Vorschriften haftet der Mandatsinhaber seinen Auftraggebern für Versäumnisse oder Fehler bei der Prozessführung. Im Falle eines unentgeltlichen Mandats genießt der Verband allerdings eine Haftungserleichterung.<sup>256</sup>

---

<sup>251</sup> Art. R. 422-7 CCons.

<sup>252</sup> Art. R. 422-6 Abs. 1 CCons.

<sup>253</sup> Art. R. 422-6 Abs. 2 CCons.

<sup>254</sup> Art. R. 422-10 Satz 1 und 2 CCons.

<sup>255</sup> Art. 1986 CC.

<sup>256</sup> Siehe etwa Art. 1992 Abs. 2 CC. Vgl. zum Ganzen *Boré*, *Défense*, Rn. 440.

c) *Die Gerichtsbarkeit*

Betrachtet man den Wortlaut des Art. L. 421-1 CCons, ist es möglich, eine *action en représentation conjointe* vor allen Gerichten (*devant toute juridiction*) zu erheben. Kein Gerichtszweig ist demnach ausgeschlossen. Praxisrelevant dürften hingegen ausschließlich Verfahren vor Zivilgerichten oder im Rahmen einer *action civile* vor der Strafgerichtsbarkeit sein, falls Grundlage der Klage ein strafrechtlicher Verstoß ist. Eine *action en représentation conjointe* vor einem Verwaltungsgericht, der bereits tatbestandsimmanente Hindernisse entgegen stehen, scheint nur schwer vorstellbar. Ihr denkbarer Einsatzzweck wären Staatshaftungsklagen, die in Frankreich anders als in Deutschland unter die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fallen. Voraussetzung dafür, dass eine staatliche Stelle im Wege einer *action en représentation conjointe* verklagt werden kann, wäre es freilich, dass man sie unter den Begriff des *professionnel* subsumiert. Dem Wortsinn nach liegt dies zumindest nicht unmittelbar auf der Hand. Zusätzlich müssten die materiellen Anspruchsgrundlagen, auf denen die eingeklagten Forderungen basieren, eine Haftung staatlicher Stellen überhaupt ermöglichen.<sup>257</sup>

Für das Verfahren vor den Strafgerichten sieht der Art. L. 422-3 CCons, soweit es die örtliche Zuständigkeit anbelangt, eine spezielle Regelung vor. Der eine *action en représentation conjointe* anstrebende Verbraucherverband kann sich als *partie civile* entweder vor dem Ermittlungsrichter (*juge d'instruction*) oder Strafgericht (*juridiction de jugement*) konstituieren, in dessen Gerichtsbezirk das Unternehmen, gegen welches die Klage angestrengt wird, seinen Sitz hat oder, sofern es an einem solchen mangelt, an dem Ort an dem sich die erste Strafverstoß zugetragen hat.<sup>258</sup>

d) *Streitwert*

Für die *action en représentation conjointe* vor den Zivilgerichten sieht der Art. R. 422-3 CCons eine besondere Regelung vor, wie man den Streitwert, von dem die sachliche Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts und ebenso die Rechtsmittelzuständigkeit der letzten Instanz abhängt, zu berechnen hat. Demgemäß ist die höchste Einzelforderung, die im Rahmen der *action en représentation conjointe* geltend gemacht wird, für den Streitwert maßgeblich. Die einzelnen Forderungen werden folglich nicht summiert. Bleibt der höchste Schadensersatzanspruch unter einem Betrag von 7.600 Euro ist in erster Instanz das *Tribunal d'instance* zuständig, das durch einen Einzelrichter entscheidet und in der französischen Gerichtshierarchie dem deutschen Amtsgericht vergleichbar ist. Seine Urteile sind berufungsfähig, sofern die Streitwertgrenze von 3.800 Euro

---

<sup>257</sup> Ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 170.

<sup>258</sup> Art. L. 422-3 CCons.

überschritten ist.<sup>259</sup> Die Streitwertregelung des Art. R. 422-3 CCons führt folglich dazu, dass, selbst wenn an einem Verfahren eine überaus große Anzahl von Verbrauchern beteiligt ist, die einzelnen Ansprüche allerdings von eher geringer Höhe sind, das Verfahren vor einem Einzelrichter stattfindet und die ergehende Entscheidung gegebenenfalls nicht einmal berufungsfähig ist. In Anbetracht der finanziellen Gesamtdimension, die eine *action en représentation conjointe* trotz geringer Einzelforderung aufgrund der schiereren Zahl der Ansprüche annehmen kann, und der damit einhergehenden sozialpolitischen Bedeutung der Angelegenheit wurde die geltende Streitwertregelung, die das Verfahren gegebenenfalls nicht über die unterste Instanz hinaus kommen lässt, von der Literatur kritisiert.<sup>260</sup>

e) *Die Einleitung des Verfahrens*

Der Art. R. 422-8 CCons regelt den obligatorischen Inhalt des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes in formeller Hinsicht. Genügt er den Anforderungen des Art. R. 422-8 CCons nicht, wird er als nichtig behandelt und kann keine Rechtswirkungen entfalten. Zusätzlich zu den allgemeingesetzlich vorausgesetzten Elementen muss in der Klageschrift der klagende Verbraucherverband namentlich bezeichnet, sein Sitz sowie die Namen der Personen, die ihn gesetzlich vertreten, angegeben werden. Darüber hinaus muss der Verbraucherverband jeden Verbraucher in dessen Namen er klagt, mit Vor- und Nachnamen und Adresse in der Klageschrift anführen.<sup>261</sup> Begleiten muss den Schriftsatz außerdem eine Kopie der Zulassungsurkunde des Verbraucherverbandes.<sup>262</sup> Entsprechendes gilt, will der Verbraucherverband ein Rechtsmittel einlegen. Sparen kann er sich in diesen Fall lediglich den Nachweis seiner Zulassung.<sup>263</sup>

f) *Rechtskraft und Bindungswirkung*

Gebunden von dem Urteil über eine *action en représentation conjointe* werden nur diejenigen Verbraucher in deren Namen der Verbraucherverband geklagt hat, d.h. diejenigen, die den Verbraucherverband ordnungsgemäß beauftragt haben, in ihrem Namen zu klagen. Darüber hinaus entfaltet das Urteil keine Bindungswirkung auf Außenstehende.

g) *Verfahrenskosten*

Wenn auch die Stellung des Verbraucherverbandes im prozessrechtlichen Kontext bei der *action en représentation conjointe* nicht eindeutig geklärt ist, so scheint es jeden-

---

<sup>259</sup> Zu den Streitwertgrenzen siehe Art. R. 321-1 *Code de l'organisation judiciaire*.

<sup>260</sup> Vgl. dazu *Franke*, Verbandsklagen, S. 176 m.w.N.

<sup>261</sup> Vgl. Art. R. 422-8 Satz 1 CCons.

<sup>262</sup> Art. R. 422-8 Satz 2 CCons.

<sup>263</sup> Art. R. 422-9 CCons.

falls, dass es der Verband ist, der nach außen für die Verfahrenskosten haftet. Wer im Innenverhältnis zwischen Verband und Verbrauchern schlussendlich für die Verfahrenskosten aufzukommen hat, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Aus den Art. R. 422-2 Nr. 1 und Nr. 2 CCons über den fakultativen Inhalt der Mandatsvereinbarung könnte man ableiten, dass zumindest das Gesetz grundlegend davon ausgeht, die Verbraucher würden die Verfahrenskosten tragen.<sup>264</sup> Da die Vorschriften nicht zwingend sind, steht einer abweichenden Parteivereinbarung freilich nichts im Wege.<sup>265</sup>

#### 4. Spezielle Probleme des kollektiven Schadensersatzbegehrens

##### a) Mögliche Fallgestaltungen und Konzept des Schadensersatzes

Auf die Prüfung der Haftungsvoraussetzungen und die materielle Begründetheit der geltend gemachten wirken sich die Vorschriften über die *action en représentation conjointe* nicht aus. Ebenso wie die Frage, welcher Schaden in welchem Ausmaß ersetzt wird, bestimmen die allgemeinen materiellen Rechtsvorschriften die Haftungsvoraussetzungen. Dementsprechend können die geltend gemachten Ansprüche sowohl vertraglichen als auch deliktischen Ursprungs sein. Ersatz kann sowohl für einen materiellen oder als auch immateriellen Schaden verlangt werden, der dem einzelnen Mandanten entstanden ist.<sup>266</sup> Anhaltspunkte dafür, dass sich der im Rahmen einer *action en représentation conjointe* ausgeurteilte Schadensersatz nicht in das System des generellen Schadensersatzrechtes einfügen sollte, sind nicht ersichtlich. Ihr potentielles Anwendungsspektrum umfasst ebenso Gewährleistungs- wie Produkthaftungsfälle. Auf bestimmte Arten von Schäden oder bestimmte Schadensursachen ist sie somit nicht beschränkt. Theoretisch kann sie mithin genutzt werden, um sowohl Bagatell- und Streuschäden als auch große Massenschäden vor die Gerichte zu tragen. In der Praxis vereitelt die *opt in*-Prozedur allerdings eine flächendeckende Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden.

##### b) Rechtliches Gehör der geschädigten Verbraucher

Das rechtliche Gehör der einzelnen geschädigten Verbraucher, deren Ansprüche durch den Verband geltend gemacht werden, thematisieren die gesetzlichen Vorschriften über die *action en représentation conjointe* nicht. Gewahrt wird das rechtliche Gehör der Beteiligten durch verschiedene Verfahrensmechanismen. Die in dieser Hinsicht bedeu-

---

<sup>264</sup> Die besagten Vorschriften sehen eine mögliche Regelung vor, wonach der Verbraucherverband die Kosten vorschießt und die einzelnen Verbraucher ratenweise den ausgelegten Betrag an den Verband zurückzahlen.

<sup>265</sup> So ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 174.

<sup>266</sup> Dehlfing, irreführende Werbung, S. 151.

tendste Vorkehrung ist sicherlich das installierte *opt in*-Verfahren. Kein Verbraucher wird gezwungen, an dem Prozess teilzunehmen. Indem der Einzelne den Verbraucherverband beauftragt, seinen Anspruch einzuklagen, verzichtet er aus freien Stücken darauf, persönlich am Verfahren teilzunehmen und gehört zu werden. Die dem Verbraucherverband gesetzlich auferlegten Informationspflichten treten ergänzend hinzu. Darüber hinaus kann der Verbraucher dem Verbraucherverband das Mandat jederzeit wieder entziehen, sollte er mit dessen Verfahrensführung nicht einverstanden sein, und den Prozess auf eigene Faust fortsetzen. Soweit dem Verfahren der *action en représentation conjointe* ein Defizit hinsichtlich des rechtlichen Gehörs des Einzelnen attestiert werden kann, hat es sich der Einzelne selbst zuzuschreiben. Darüber hinaus hat er es in der Hand, dem Zustand abzuweichen.

c) *Berechnung des Schadens und Lösung der damit verbundenen Beweisprobleme*

Das Gesetz sieht keine besonderen Regelungen darüber vor, wie der Schaden zu ermitteln und der Höhe nach zu bestimmen ist. Insoweit kann es daher nur bei den allgemeinen materiellen und verfahrensrechtlichen Vorschriften bleiben, was zur Folge hat, dass über jeden in das Verfahren eingebrachten Anspruch eines Verbrauchers das erkennende Gericht einzeln entscheiden muss.<sup>267</sup> Die Möglichkeit einer *fluid recovery*, wie sie die US-amerikanische Gerichtspraxis im Rahmen einer *class action* kennt, oder die Option, den Gesamtschaden pauschal zu schätzen, räumen die Vorschriften der *action en représentation conjointe* dem französischen Richter nicht ein.

d) *Die Verteilung des eingeklagten Betrages*

Die gesetzlichen Vorschriften regeln nicht, wie der erstrittene Schadensersatzbetrag für den Fall, dass der klagende Verbraucherverband mit seinem Begehren durchdringt, zu den einzelnen Verbrauchern gelangen soll. Die französische Literatur geht davon aus, dass der Beklagte seine Schuld zunächst an seinen eigentlichen Klagegegner, den Verbraucherverband, ausbezahlt, dem anschließend die Aufgabe zufällt, den betroffenen Verbrauchern die ihnen zustehenden Beträge auszukehren.<sup>268</sup> Nachdem es Voraussetzungen einer *action en représentation conjointe* ist, dass die einzelnen Gruppenmitglieder namentlich bekannt sein müssen, stellt dies die Verbraucherverbände zwar vor eine administrativ schwierige Aufgabe, jedoch zumindest nicht vor ein aussichtsloses Unterfangen.

---

<sup>267</sup> Ebenso Franke, Verbandsklagen, S. 176.

<sup>268</sup> So etwa Martin, J.C.P. 1994, I, 3756, Rn. 24.

e) *Konkurrenzprobleme*

Konkurrenzprobleme stellen sich bei der *action en représentation conjointe* nicht. Eine Konkurrenz zwischen Kollektiv- und Individualanspruch ist systemimmanent ausgeschlossen, da es einen Kollektivanspruch im eigentlichen Sinne bei dieser speziellen Klageform nicht gibt, sondern gerade die Individualansprüche der Verbraucher geltend gemacht werden. Konkurrierende Klagen mehrerer Verbraucher verhindert das *opt in*-Verfahren, das voraussetzt, dass jeder Verbraucher, der von der Klage nutzen will, den Verbraucherverband ausdrücklich mandatieren muss. Der jeweilige Verband kann daher nur im Namen seiner Auftraggeber klagen. Die übrigen, identisch geschädigten Verbraucher können ihre Ansprüche entweder individuell einklagen oder theoretisch auch einen anderen Verband, dem sie ihr Vertrauen schenken, damit beauftragen.

## 5. Stellungnahme

Die seit nunmehr zwölf Jahren bestehende und anfangs als europäische Version der *class action* gepriesene *action en représentation conjointe* hat sich als Totgeburt erwiesen. Selbst das französische Ministerium für Wirtschaft, Finanzen und Industrie sieht diesen legislativen Akt als gescheitert an.<sup>269</sup> Bislang sind lediglich drei Verfahren anhängig gemacht worden, von denen erst eines ernsthaft juristisch dogmatisch aufbereitet wird. Das höchst komplexe Verfahren spielt in Strasbourg. Französische Verbraucher hatten über deutsche Banken bzw. Versicherungsunternehmen Immobilien erworben, die über Lebensversicherungen finanziert wurden. Die klagenden Verbraucher werfen den Banken und Versicherungen vor, die wahren Kosten der Finanzierung nicht offen gelegt zu haben. Aus dogmatischer Sicht handelt es sich um eine juristische Delikatesse, weil neben prozessualen Fragen um die Zulässigkeit der *action en représentation conjointe*, der Gerichtsstand ebenso problematisch ist wie das anwendbare Recht. In der ersten Instanz haben die Verbraucher teilweise obsiegt, doch ist die Gegenpartei in die Berufung gegangen.<sup>270</sup>

Die Verbraucherverbände, die eigentlich die antreibenden Protagonisten sein sollten, begegnen der Klageform mit einer gehörigen Portion Skepsis, die durch bisherige Erfahrungen noch genährt wird. Der Grund liegt zum einen in dem Organisationsaufwand und den damit verbundenen Kosten, die die Verbraucherverbände investieren müssen, um diese Klageform einzuleiten, und zum anderen in dem Haftungsrisiko, dem sie sich als Prozessführer aussetzen. Man denke nur daran, dass es dem Verbraucherverband obliegt, die einzelnen Verbraucher von einem Urteil zu informieren. Fernerhin müssen sie, bevor sie eine Klage erheben wollen, die ihnen von Verbraucherseite zugetragenen

---

<sup>269</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 177.

<sup>270</sup> T.G.I. Strasbourg, 27. 1. 2004, R.G. 01/05981.

Informationen sammeln, sichten und juristisch aufbereiten. Im Regelfall werden die Verbraucherverbände außerdem die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch nehmen müssen, der für seinen Aufwand bezahlt werden will. Da sie diese Kosten nicht erstattet bekommen bzw. offen ist, welche Kosten sie im Erfolgsfalle ersetzt bekämen, haben sich die Verbände – teilweise explizit – geweigert, von der Befugnis Gebrauch zu machen. Erschwerend hinzukommt, dass dem zu erwartende Aufwand kein angemessenes Äquivalent gegenübersteht und dem Verbraucherverband somit keinerlei Anreiz gegeben ist, ein solches Verfahren überhaupt anzustrengen. Theoretisch besteht zwar die Möglichkeit, dass sich der Verband seine Dienste von den Verbrauchern vergüten lässt, was wenn überhaupt dann im Falle von Großschäden erwägenswert scheint.<sup>271</sup>

Wenn es Intention des französischen Gesetzgebers war, einen Weg zu finden Bagatell- und Streuschäden zu sanktionieren, bei denen der Schaden des Einzelnen nur gering ist, der Gesamtschaden aller Verbraucher jedoch beträchtlich sein kann, ging dieser Plan nicht auf.<sup>272</sup> Das *opt in*-Verfahren steht einer flächendeckenden Beteiligung geschädigter Verbraucher, zumindest, wenn es um Bagatell- und Streuschäden geht, entgegen. Es scheint mehr als fraglich, ob ein im Bagatellbereich geschädigter Verbraucher die Initiative aufbringen wird, sich einem Verfahren anzuschließen. Noch fraglicher scheint es, ob die Verbraucherverbände wegen der einzelnen wenigen, geringfügig geschädigten Verbraucher, die sich bereit finden, sich zu beteiligen, den administrativen Aufwand einer *action en représentation conjointe* und die damit einhergehenden Kosten auf sich nehmen wollen.

### C. Der Verbraucherverband im kollektiven Rechtsschutzverfahren

Will ein Verband von den Verbandsklagemöglichkeiten, die der CCons offeriert, aktiv Gebrauch machen, bedarf er, wie sich aus dem Gesetz ergibt, zwingend der behördlichen Zulassung (*agrément*).<sup>273</sup> Die Entscheidung darüber, einen Verband zuzulassen, obliegt der Verwaltung. Sie wird in Form eines Verwaltungsakts erteilt und bleibt französischen Verbänden vorbehalten.<sup>274</sup> Von gerichtlicher Seite wird im Verbandsklagever-

---

<sup>271</sup> Ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 178 f.

<sup>272</sup> Szönyi, GRUR Int. 1996, 83, 97, zumindest sieht das eigentliche Interesse dieser Klageform darin, den Verbrauchern eine gerichtliche Durchsetzungsmöglichkeit bei einem Schaden zu geben, der aus Sicht des Einzelnen nur geringfügig ist, angesichts der Zahl Betroffener sich freilich auf einen beträchtlichen Kollektivschaden belaufen kann.

<sup>273</sup> Aus historischen Gründen befreit von dem Erfordernis der behördlichen Zulassung sind bestimmte Verbände deren Aufgabe es ist, für die Interessen von Familien einzutreten, vgl. Art. L. 421-1 Abs. 2 CCons. Ihnen wurde die Klagebefugnis bereits per Art. 3 des Dekrets Nr. 51-149 vom 24. Januar 1955 gewährt, dazu Baumann, GRUR Int. 1975, 367, 377. Namentlich handelt es sich dabei etwa um die *Union nationale* und die *Union départementales des associations familiales*. Eine ähnliche Klagebefugnis zu Gunsten der Familienverbände ist in Art. 3 Nr. 4 *Code de la famille et de l'aide sociale* zu finden.

<sup>274</sup> Maurer, Unterlassungsklagen, S. 30.



fahren lediglich darauf abgestellt, ob der klagende Verband behördlich zugelassen ist; die Voraussetzungen der Verbandszulassung prüft das Gericht dagegen nicht mehr.<sup>275</sup> Um behördlich zugelassen zu werden, muss der Verband bestimmten Anforderungen genügen, die im Verordnungsteil des CCons in den Art. R. 411-1 ff. CCons kodifikatorisch niedergelegt sind.

## **I. Die Anforderungen an den Verband<sup>276</sup>**

### **1. Organisationsform, Gründung und Anmeldung**

Über die Möglichkeit behördlich zugelassen zu werden, verfügen ausschließlich Verbraucherorganisationen, die in der Rechtsform einer *association* entsprechend den Vorschriften des Gesetzes *relative au contrat d'association* vom 01. Juli 1901 konstituiert sind. Demgemäß ist eine *association* eine Vereinigung, in der sich mehrere Personen zusammengeschlossen haben, um auf Dauer einen gemeinsamen, nicht kommerziellen Zweck zu verfolgen. Der gemeinsame Zweck darf mithin nicht darin bestehen, Gewinne zu erwirtschaften und diese an die Mitglieder auszuschütten. Die Rechtsform der *association* wird üblicherweise von einer Mehrzahl von Personen gewählt, um sich zu außerberuflichen Aktivitäten, etwa sportlicher, kultureller oder wohltätiger Art bzw. allgemein um bestimmte Ziele oder Interessen zu verfolgen, zusammenzuschließen. Damit entspricht sie von ihrer Funktion her dem deutschen Verein.<sup>277</sup>

Um eine *association* zu gründen, bedarf es wenigstens zweier Personen; ansonsten sind keine besonderen Vorschriften zu beachten. Dementsprechend schreibt das Gesetz der *association* nicht vor, wie sie ihren inneren Aufbau zu organisieren und gestalten hat.<sup>278</sup>

Allein aufgrund ihrer formell und materiell wirksamen Gründung ist eine *association* allerdings noch nicht rechts- und prozessfähig. Ihre Rechts- und Prozessfähigkeit erlangt sie erst, wenn sie sich ordnungsgemäß angemeldet hat und die Anmeldung anschließend im *Journal Officiel*, dem französischen Gesetzes- und Verordnungsblatt, veröffentlicht wurde. Zu erfolgen hat die Anmeldung bei der zuständigen Präfektur des Departements, in dem die betreffende *association* ihren Sitz hat.<sup>279</sup>

### **2. Mindestexistenzdauer und Mindestmitgliederzahl sowie Verbraucherschützende Aktivität**

---

<sup>275</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 40.

<sup>276</sup> Die Zulassungsanforderungen an den Verbraucherverband haben sich über die Jahre hinweg gegenüber denjenigen, die bereits die *loi Royer* im Jahre 1973 konstituiert hat, kaum geändert. Zu den damaligen Zulassungsvoraussetzungen siehe Baumann, GRUR Int. 1975, 367, 378.

<sup>277</sup> Vgl. dazu Puttfarken/Franke, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 153 f.

<sup>278</sup> Franke, Verbandsklagen, S. 41.

<sup>279</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 42.

Ausgeschlossen ist eine behördliche Zulassung, wenn der Verband zum Zeitpunkt, als er seinen Antrag, zugelassen zu werden, stellt, nicht seit wenigstens einem Jahr besteht.<sup>280</sup> Als Anfangspunkt, um die einjährige Existenzdauer zu bestimmen, dient der Tag, an dem der Verband angemeldet wurde.

Des Weiteren muss der Verband nachweisen, dass er während seiner einjährigen Bestehensdauer tatsächliche und öffentliche Aktivität (*activité effective et publique*) entfaltet hat, um die Interessen der Verbraucher zu schützen. In Betracht gezogen werden kann dabei insbesondere die Realisierung und Verbreitung von Veröffentlichungen, das abgehaltene Informationsveranstaltungen und eingerichtete Beratungsstellen.<sup>281</sup>

Nicht zuletzt muss der Verband am Tag, als er seinen Antrag stellt, eine gewisse Mindestanzahl beitragszahlender Mitglieder vorweisen. Für auf nationaler Ebene agierende Verbände ist die Mindestgrenze auf 10.000 zahlende Mitglieder festgelegt. Eine Ausnahme gilt diesbezüglich lediglich für Verbände, die sich der wissenschaftlichen Forschung und Analyse widmen.<sup>282</sup> Für *associations* mit einem räumlich begrenzten Wirkungskreis nennt das Gesetz dagegen keinen konkreten Schwellenwert. In Relation zu ihrem territorialen Tätigkeitsgebiet müssen sie jedenfalls eine angemessene Zahl beitragszahlender Mitglieder aufweisen.<sup>283</sup> Hat die antragstellende *association* eine föderale oder konföderale Struktur, stellt sie also einen Zusammenschluss mehrerer *associations* dar, so wird maßgeblich auf die Gesamtmitgliederzahl abgestellt. Man summiert also die jeweiligen Mitgliederzahlen der einzelnen Verbände, aus denen der Verbund besteht.<sup>284</sup> Durch die Forderung nach einer Mindestzahl zahlender Mitgliedern, soll gewährleistet werden, dass der klagende Verband auch tatsächlich in repräsentativer Funktion auftritt. Die Legitimation des Verbandes, für kollektive Interessen vor Gericht einzutreten, wird somit letztlich von dem Umstand abhängig gemacht, dass es dem klagewilligen Verband gelingt, eine hinreichend große Zahl von Verbrauchern auf sich zu vereinigen.<sup>285</sup>

### 3. Unabhängigkeit von gewerblicher Betätigung

Eine weitere Hürde auf dem Weg zur Zulassung stellt Art. L. 412-1 CCons dar. Gemäß seinem Satz 1 muss der um *agrément* ersuchende Verbraucherverband unabhängig sein von jeder Art gewerblicher Betätigung (*indépendantes de toutes formes d'activités professionnelles*). Mit diesem Erfordernis wollte der französische Gesetzgeber offenbar sicherstellen, dass die Verbraucherverbände nicht von Gewerbetreibenden beherrscht

---

<sup>280</sup> Art. R. 411-1 Nr. 1 CCons.

<sup>281</sup> Art. R. 411-1 Nr. 2 CCons.

<sup>282</sup> Art. R. 411-1 Nr. 3a CCons.

<sup>283</sup> Art. R. 411-1 Nr. 3b CCons.

<sup>284</sup> Art. R. 411-1 Abs. 3 CCons.

<sup>285</sup> Franke, Verbandsklagen, S. 43.

werden mit dem Resultat, dass die Verbandsklage gezielt zum Nachteil der Konkurrenten eingesetzt wird. Die konkrete praktische Bedeutung dieses Erfordernisses bleibt allerdings unklar. Ausgeschlossen sein dürfte durch sie, dass Verbände zugelassen werden, deren Mitglieder sich zu einem erheblichen Teil aus Unternehmern rekrutieren. Soweit ersichtlich wurde aufgrund des Art. L. 412-1 Satz 1 CCons bislang allerdings noch kein Zulassungsantrag eines Verbraucherverbandes abgewiesen.<sup>286</sup>

#### 4. Satzungsmäßige Aufgaben der Verbände

Voraussetzungen des behördlichen *agrément* ist, dass sich der Verband in seiner Satzung (zumindest auch) auf den Verbraucherschutz als *association*-Zweck festlegt. Die Wahrnehmung von Verbraucherinteressen muss allerdings nicht das ausschließliche Tätigkeitsfeld der *association* sein. Der Satzungszweck kann auch andere Ziele mit einschließen.<sup>287</sup> Fernerhin ist es indes nicht erforderlich, dass die *association* sich auf dem gesamten Gebiet des Verbraucherrechts engagiert und damit quasi alle Sachbereiche abdeckt, in denen Verbraucherinteressen von Bedeutung sind. Es reicht aus, wenn sie ihr Augenmerk auf ein bestimmtes Segment richten. Den Verbänden ist es somit möglich, sich zu spezialisieren.<sup>288</sup> Haben sich die Verbände für eine spezielle Ausrichtung entschieden, schränken sie damit allerdings ihr Verbandsklagerecht entsprechend ein. Wenn auch nicht im CCons selbst geregelt, so ist doch einem allgemeinen Grundsatz zu Folge die Rechts- und Handlungsfähigkeit eines Verbandes von seinem Verbandszweck abhängig. Demnach ist eine Verbandsklage nur zulässig, sofern der satzungsgemäße Aufgabenbereich des klagenden Verbandes den dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Streitgegenstand sowohl in sachlicher als auch in territorialer Hinsicht abdeckt.<sup>289</sup>

## II. Das Zulassungsverfahren und die Zulassungspraxis

Zu richten hat eine *association* ihren Zulassungsantrag oder aber auch ihren Antrag, die Zulassung zu erneuern, an die örtlich zuständige Fachbehörde, die *direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, für das Departements, in dem sie ihren Sitz hat.<sup>290</sup> Begleiten müssen ihn eine ganze Reihe von Angaben und Unterlagen, aus denen die Behörde entnehmen kann, ob der antragstellende Verband die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, dazu gehören: Angaben über die

---

<sup>286</sup> Dazu Franke, Verbandsklagen, S. 43.

<sup>287</sup> Beispiele hierfür sind u.a. die beiden Verbände *Confédération syndicale du cadre de vie* (CSCV) und *Union féminine civique et sociale* (UFCS), Franke, Verbandsklagen, S. 41.

<sup>288</sup> Beispiele hierfür sind u.a. die beiden zugelassenen Verbände *Confédération générale du logement* (CGL) und *Fédération nationale des associations des usagers des transport*, deren Interessenwahrnehmung beschränkt sich auf das Wohnen bzw. die Benutzung von Transportmitteln, Franke, Verbandsklagen, S. 41.

<sup>289</sup> Vgl. dazu Franke, Verbandsklagen, S. 41 f.

<sup>290</sup> Art. R. 411-4 CCons.

Mitgliederzahl und die durchgeführten verbraucherschützenden Aktivitäten, ein Nachweis der Veröffentlichung der Verbandsanmeldung im *Journal Officiel*, ein Exemplar der Verbandssatzung, eine Aufstellung der geschäftsführenden Organe sowie bestimmte Berichte. Das Nähere regelt eine gemeinsame Verordnung des Ministers für Verbraucherangelegenheiten und des *garde des sceaux*.

Wer dazu berufen ist das *agrément* zu erteilen, ist abhängig von dem Wirkungskreis des Verbandes: bei nationalen Verbänden übernimmt dies der Minister für Verbraucherangelegenheiten gemeinsam mit dem *garde des sceaux*, im Falle von örtlichen, departmentweiten oder regionalen Verbänden ist zuständig der Präfekt des Departements, in dem die jeweilige *association* ihren Sitz hat.<sup>291</sup> Vor der Genehmigung wird die Meinung der Staatsanwaltschaft (*ministère public*) in Person des Generalstaatsanwalts (*procureur général*) beim Berufungsgericht des Bezirks, in dem die *association* ihren Sitz hat, eingeholt.<sup>292</sup> Erhält der Verband die Zulassung wird dies im Fall der nationalen Verbände im *Journal officiel de la République française* und im Fall der territorial begrenzten Verbände im *Recueil des actes administratifs* veröffentlicht.<sup>293</sup>

Dem Wortlaut des Art. R. 411-1 CCons zu Folge existiert kein Rechtsanspruch auf Zulassung, sondern dem Entscheidungsorgan wird ein Ermessen eingeräumt, wonach sie die Zulassung erteilen können (*peut être accordé*), allerdings nicht müssen. Selbst wenn die antragstellende *association* sämtliche gesetzlichen Zulassungsvoraussetzung erfüllt, kann ihr die entscheidende Stelle das *agrément* verweigern und den Antrag abweisen. Diese Ansicht teilt auch die französische Literatur.<sup>294</sup> Weist die zuständige Behörde den Zulassungsantrag ab, so hat sie in jedem Fall ihre negative Entscheidung zu begründen.<sup>295</sup> Als *actus contrarius* ist die Verweigerung der Zulassung ebenso Verwaltungsakt wie die Gewährung und kann als solcher vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden. Der gerichtliche Prüfungsrahmen beschränkt sich allerdings auf Rechtsfehler, die originäre behördliche Ermessensentscheidung steht nicht zur Disposition des Gerichts.<sup>296</sup> Spätestens sechs Monate, nachdem der Antrag gestellt wurde, muss der antragstellende Verband von einer positiven wie negativen Entscheidung benachrichtigt werden. Verstreicht diese Frist ergebnislos, also ohne dass eine Entscheidung gefällt bzw. der Antragsteller von ihr benachrichtigt wird, so gilt das *agrément* als gewährt und der Verband als zugelassen.<sup>297</sup>

---

<sup>291</sup> Art. R. 411-2 Abs. 1 und 2 CCons.

<sup>292</sup> Art. R. 411-2 Abs. 3 CCons.

<sup>293</sup> Art. R. 411-2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 CCons.

<sup>294</sup> Boré, Défense, Rn. 72.

<sup>295</sup> Art. 411-5 Abs. 2 CCons.

<sup>296</sup> Ähnlich Franke, Verbandsklagen, S. 45.

<sup>297</sup> Art. R. 411-5 Abs. 1 CCons.

Schließen sich mehrere Verbände zu einem einzigen zusammen, muss, selbst wenn zumindest ein Verband bereits zugelassen war, ein neuerliches *agrément* für den nunmehr konsolidierten Verband beantragt werden. In diesem Fall entfällt allerdings die Voraussetzung, dass der Verband bereits wenigstens ein Jahr, bevor der Antrag auf Zulassung gestellt wird, existieren muss.<sup>298</sup>

Das *agrément* wird lediglich zeitlich begrenzt auf fünf Jahre gewährt. Nachdem die Frist abgelaufen ist, kann es unter den gleichen Bedingungen erneut erteilt werden, wie bei seiner erstmaligen Gewährung.<sup>299</sup> Der einmal akkreditierte Verbraucherverband genießt somit trotz der zeitlichen Limitierung seiner Zulassung zumindest eine Art passiven Bestandsschutzes. Sollten sich die Zulassungsvoraussetzungen folglich in Zukunft ändern, so tangieren ihn diese Modifikationen nicht. Sein etwaiges Erneuerungsbegehren wird stets an den Bedingungen seiner erstmaligen Zulassung gemessen.<sup>300</sup>

Über ihre Tätigkeit haben die Verbraucherverbände jährlich Rechenschaft abzulegen.<sup>301</sup> Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, laufen sie Gefahr, dass ihnen die Zulassung entzogen wird. Gemäß Art. R. 411-7 CCons kann einem Verband ein einmal erteiltes *agrément* auf Empfehlung des Generalstaatsanwalts hin wieder entzogen werden, bevor die fünfjährige Gültigkeitsdauer abläuft. Denkbar ist dies etwa, falls der Verband nicht mehr die erforderliche Mindestmitgliederzahl aufweist, er keine genügenden verbraucherschützenden Aktivitäten mehr nachweisen kann oder festgestellt wird, dass er nicht mehr vollkommen unabhängig von jeglicher Art gewerblicher Betätigung ist.<sup>302</sup>

Insgesamt waren im Jahr 1997 auf nationaler Ebene zwanzig Verbraucherschutzorganisationen zugelassen; auf regionaler Ebene waren es mindestens siebenhundert. Am bedeutendsten unter den auf nationaler Ebene agierenden Verbraucherverbänden ist die *Union fédérale des consommateurs* (UFC). Sie ist auch diejenige von der die meiste Klageaktivität ausgeht.<sup>303</sup> Weitere national zugelassene Verbände sind die *Association des nouveaux consommateurs* (ANC), die *Confédération syndicale du cadre de vie* (CSCV), die *Union féminine civique et sociale* (UFCS), die *Confédération générale du logement* (CGL) und die *Fédération nationale des associations des usagers des transports* (FNAUT). Teilweise sind die *associations* Verbände, die für die Interessen von Familien eintreten, etwa die *Union nationale des associations familiales* (UNAF), *Familles de France*, *Familles Rurales*, *Associations Familiales Catholiques – Confédération Nationale* (CNAFC) und der *Conseil national des associations familiales laïques* (CNAFAL). Die Wurzeln einiger französischer Verbraucherverbände liegen bei den

---

<sup>298</sup> Art. R. 411-3 CCons.

<sup>299</sup> Art. R. 411-2 Abs. 4 CCons.

<sup>300</sup> Dazu auch Franke, Verbandsklagen, S. 45.

<sup>301</sup> Art. R. 411-6 CCons.

<sup>302</sup> Art. R. 411-7 CCons.

<sup>303</sup> Daneben führt sich insbesondere auch Warentests durch.

Gewerkschaften, etwa die *Association force ouvrière consommateurs* (AFOC), die *Association syndicale d'étude sur la consommation* (ASSECO-CFDT), die sich hauptsächlich mit Problemen der Überschuldung beschäftigt, und die *Association pour l'information et la défense des consommateurs salariés* (INDECOSA-CGT).<sup>304</sup>

Aufgrund der großen Zahl der mit einem *agrément* versehenen Verbände kann man davon ausgehen, dass die Behörden bei der Zulassung durchaus großzügig vorgehen. Anfängliche Befürchtungen, die Zulassungsvoraussetzungen würden tendenziell eher restriktiv gehandhabt, hat die Praxis nicht bestätigt. Praktisch scheint es nicht vorzukommen, dass sich eine Behörde weigern würde, einen Verband zuzulassen oder sie ihm die erteilte Zulassung nachträglich wieder entzöge. Teilweise wurden deshalb auch Stimmen laut, die die generöse Zulassungspraxis dahingehend kritisierten, dass die Verwaltung ihrer Kontrollfunktion nicht ausreichend streng nachkomme. Der Großteil der Kritik richtet sich gegen die Art und Weise, wie das Erfordernis der Mindestmitgliederzahl gehandhabt wird. So ist es anscheinend nicht selten, dass bereits etablierte Vereinigungen – wie insbesondere Gewerkschaften – Verbraucherverbände gründen. Der Effekt ist, dass die Mitglieder der gründenden Vereinigung als solche des neu konstituierten Verbraucherverbandes gezählt werden. Faktisch könnten auf diese Weise Verbraucherverbände beliebig vervielfältigt werden, indem eine bereits bestehende Organisation immer wieder einen neuen Verbraucherverband gründet. Das Streben der Verbände nach der behördlichen Zulassung erklärt sich vor allem auch aus finanziellen Gründen. Ausschließlich die behördlich zugelassenen Verbände werden von staatlicher Seite finanziell gefördert. Darüber hinaus ist die Zulassung Voraussetzung dafür, dass der Verband an bestimmten staatlichen Beratungsgremien teilnehmen kann. Insbesondere für die seitens der Gewerkschaften gegründeten Verbände ist dieser Umstand von gewissem Interesse.<sup>305</sup>

Unter Geltung der Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG hat Frankreich der Kommission eine Reihe französischer Organisationen mitgeteilt, damit sie in das Verzeichnis qualifizierter Einrichtungen aufgenommen werden: darunter die Familienverbände CNAFC und UNAF, darüber hinaus die UFC sowie eher gewerkschaftsnahe Organisationen, etwa AFOC.

Mit der *direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* (DGCCRF) existiert außerdem eine Behörde, die die Einhaltung der Gesetze zum Schutz der Verbraucher überprüft und der zu diesem Zwecke eigene Ermittlungsbefugnisse übertragen wurden. Sie ist allerdings nicht wie die Verbraucherverbän-

---

<sup>304</sup> Vgl. Franke, Verbandsklagen, S. 45 f.

<sup>305</sup> Zum Ganzen Franke, Verbandsklagen, S. 46 f.

de klagebefugt, sondern kann die Angelegenheit lediglich dem Staatsanwalt übergeben.<sup>306</sup>

#### **D. Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung**

Die Anforderungen, die der französische Gesetzgeber an die Verbraucherverbände stellt, bevor ihnen das behördliche *agrément* erteilt werden kann, wollen dazu beitragen einen Missbrauch der Verbandsklagebefugnisse zu vermeiden. Über die Forderung nach einer Mindestmitgliederzahl, einer Mindestexistenzdauer und nach einer verbraucher-schützende Aktivitätsentfaltung, etc. wird der Zugang der Verbraucherverbände zur Klageberechtigung kontrolliert, um die Seriosität der klagebefugten Verbraucherverbände sicherzustellen. Daneben schreckt die unsichere Schadensfeststellung durch die Gerichte in der Praxis unredliche Kläger ab. Der klagende Verbraucherverband kann sich schon unter „normalen“ Umständen nicht darauf verlassen, einen bedeutungsvollen Betrag zugesprochen zu bekommen. Erscheint dem Gericht die Klageerhebung zudem missbräuchlich, wird es erst recht zögern dem Verbraucherverband einen hohen Betrag zuzuerkennen. Fernerhin liegt auch die Entscheidung über das Ob und die Höhe einer Kostenerstattung im Ermessen des Gerichts, so dass selbst ein erfolgreicher Kläger damit rechnen muss, in dieser Hinsicht leer auszugehen, sollte das Gericht sein Begehren missbilligen. Im Ergebnis droht eine Verbandsklage mithin zumindest potentiell auf ein Minusgeschäft hinauszulaufen, bei dem die Rechtsverfolgungskosten die Kostenerstattung und den zugesprochenen Schadensersatz übersteigen.<sup>307</sup>

Speziell für den Fall, dass der Verbraucherverband als *partie civile* auftritt, sehen die allgemeinen Vorschriften Möglichkeiten vor, um einer leichtfertigen oder mutwilligen Verfahrenseinleitung zu begegnen.<sup>308</sup> Hat der Verbraucherverband seinen Gegner zu Unrecht ein Strafverfahren involviert, steht es dem Betroffenen seinerseits frei, ein Strafverfahren wegen verleumderischer Verdächtigung (*dénonciation calomnieuse*, Art. 226-10 *Nouveau code pénal*) gegen den Verbraucherverband anzustrengen.

#### **E. Praktische Bedeutung der kollektiven Rechtsbehelfe**

Hinsichtlich der praktischen Bedeutung der unterschiedlichen Verhältnisse muss unterschieden werden. Wie bereits angeführt hat die *action en représentation conjointe* so gut wie keine praktische Bedeutung erlangt. Lediglich drei Fälle haben bislang während ihrer nunmehr zwölfjährigen Existenz die Gerichte beschäftigt. Ein ähnliches Schicksal hat die *action en cessation de pratiques illicites* ereilt, die im Vergleich zur *action civile* eine eher unbeliebte Klageform darstellt und demgemäß vergleichsweise kaum prak-

---

<sup>306</sup> Vgl. dazu *Calais-Auloy/Steinmetz*, Rn. 476 ff.

<sup>307</sup> Zum Ganzen *Puttfarcken/Franke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 180.

<sup>308</sup> Siehe dazu bereits unter Punkt B.III.3b).

tisch bedeutend geworden ist. Nachdem mit der *action civile* gerichtet auf Schadensersatz für die Verbraucherverbände mehr zu gewinnen ist, konzentrieren sich ihre Bemühungen auf dieses prozessuale Institut. Eine mittlerweile etwas ältere Untersuchung<sup>309</sup> hat gezeigt, dass die Verbraucherverbände die *action civile* fast ausschließlich vor den Strafgerichten führen. Der Anteil von Zivilklagen ist verschwindend gering. Bei den strafgerichtlichen Verfahren handelt es sich wiederum fast ausschließlich um Interventionen der Verbraucherverbände, d.h. sie beteiligen sich hauptsächlich an bereits laufenden Verfahren, anstatt selbst die Initiative zu ergreifen und Verfahren einzuleiten. Hintergrund dürfte das im Vergleich zu einer Intervention überaus hohe Kostenrisiko einer eigenen Verfahrenseinleitung sein. Die Befürchtungen die Klageermächtigung der Verbraucherverbände wurde dazu führen, dass die Gerichte mit Verbandsklagen überschwemmt würden, hat sich daher nicht bestätigt.

Eine wichtige Rechtsschutzlücke geschlossen hat die *action en suppression des clauses abusives*, indem Verbraucherverbände nun befugt sind, die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen mit Hilfe der Gerichte aktiv voranzutreiben. Soweit auch hier die Möglichkeit des kollektiven Schadensersatzes besteht, stellen sich die identischen Schwierigkeiten wie bei der *action civile*. Insgesamt vermittelt die Situation in Frankreich ein gespaltenes Bild. Nach einem viel versprechenden Start von mehr als 30 Jahren hat der französische Gesetzgeber es versäumt, die notwendigen Anpassungsleistungen an einen kollektiven Rechtsschutz vorzunehmen. Frankreich, das in der EG eine Vorreiterrolle spielte, ist ins Mittelfeld zurückgefallen. Die Existenz eines kollektiven Schadensersatzanspruches und die Höhe der ausgekehrten Summen sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass es auch in Frankreich an einem Instrument fehlt, mit Hilfe dessen sich Massenschäden effektiv bewältigen lassen.

## **F. Perspektiven kollektiven Rechtsschutzes: Reformvorhaben und -diskussionen**

Erste Ansätze für eine umfassende Reform der kollektiven Rechtsbehelfe sind bereits erkennbar. Im Juli 2003 hat das Parlament dem Premierminister einen Bericht vorgelegt: *De La Conso Méfiance à la Conso Confiance*<sup>310</sup>. Dieser umfassende Bericht enthält

---

<sup>309</sup> *Morin*, *action civile*. Herausgegeben hat die Untersuchung das *Institut National de la Consommation* (INC). Gegenstand der Studie war es, so viele Verfahren wie möglich, an denen im Zeitraum vom Dezember 1973 bis Januar 1981 Verbraucherverbände beteiligt waren, empirisch zu erfassen und auszuwerten. Basis der Analyse waren letztendlich 1.071 Verfahren, in die insgesamt 1.449 Verbraucherverbände als *partie civile* involviert waren.

<sup>310</sup> Rapport au Premier Ministre de la mission parlementaire auprès du Secrétaire d'État aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation sur 'l'information, la représentation et la protection du consommateur', confiée, à Luc Chatel, Député de la Haute Marne.



auch ein Kapitel 11 über den kollektiven Rechtsschutz. Dort wird die Notwendigkeit unterstrichen, die Insuffizienzen des bestehenden Systems zu benennen, als da sind:

- Die Beschränkung der *action civile* auf strafbewehrte Gesetzesverstöße;
- Die Beschränkung der Rechtskraft bei der *action en suppression des clauses abusives*,
- Die prozeduralen Schwierigkeiten der Handhabung der *action en représentation conjointe*.

Die Reformvorschläge konzentrieren sich auf die Effektivierung der *action en représentation conjointe*. Den Bezugspunkt der Diskussion bildet die US-amerikanische *class action*, die jedoch wegen ihrer Auswüchse nicht als Modell befürwortet wird. Der Bericht plädiert für eine Ausgestaltung des kollektiven Rechtsschutzes anhand von fünf Elementen, ohne mit einem ausformulierten Gesetzesvorschlag aufzuwarten:

(1) Il convient, en amont, d'empêcher les demandes abusives de deux façons.

en limitant la qualité des personnes susceptibles d'agir ;

en faisant du juge le 'gardien de groupe', par un contrôle préalable,

d.h. die registrierten Verbraucherverbände sollen privilegiert werden ;

und der Richter soll in eine prominente Stellung aufrücken.

(2) Une fois ce filtrage effectué, le juge statuera sur le principe de la responsabilité et rendra alors une décision déclarative,

Dem eigentlichen Gerichtsverfahren soll wie in den USA ein Verfahren vorgeschaltet werden, in dem der Richter prüft, ob ein kollektives Verfahren vorliegt;

(3) Il précisera ensuite les mesures de publicité de cette décision pour rechercher et informer les victimes concernées,

Der Richter soll die Möglichkeit erhalten, mit seiner Entscheidung die betroffenen Verbraucher informieren und ihnen so die Möglichkeit geben, sich am Verfahren zu beteiligen.

(4) Celles-ci conserveront, tout au long de la procédure, le choix soit de s'exclure volontairement de ce mécanisme, soit d'en bénéficier de manière automatique.

Der Bericht votiert prinzipiell für eine *opt out*-Lösung. Jedoch soll dem Verbraucher die Möglichkeit eröffnet werden, das Verfahren zu verlassen.

(5) Enfin, pour une meilleure garantie d'impartialité, la gestion des créances sera assurée par le tribunal lui-même.

Die Auskehrung möglicher Gelder soll in die Hände des Gerichts gelegt werden.

Schließlich schlägt der Bericht noch die Errichtung eines Prozessfonds vor, mit Hilfe dessen die Prozesse finanziert werden können. Auf diese Weise soll das Problem der erfolgsbezogenen Bezahlung gelöst werden. Speisen soll sich der Fonds unter anderem

aus Strafzahlungen von Unternehmern, denen das Gericht auferlegen können soll, bis zu 50 Prozent der Kosten einer unlauteren Werbekampagne abzuführen, so weit sie sich eines schweren Verstoßes (*faute lourde*) schuldig gemacht haben.

Das weitere Schicksal des Berichts ist ungewiss. Zu irgendwelchen gesetzgeberischen Aktivitäten hat er bislang nicht geführt.

## G. Stellungnahme

Die Idee kollektiven Rechtsschutzes der Verbraucher durch ihre Interessenvertretungen, die Verbraucherverbände - hat sich in Frankreich zu Beginn der siebziger Jahre gesetzlich niedergeschlagen. Seither hat sich das Konzept der Verbandsklage weiter entwickelt. Maßgeblich sind die einschlägigen Vorschriften des *Code de la consommation*. Das französische Recht ist kein „law in the books“ sondern „law in action“. Eine große Anzahl von Entscheidungen der Untergerichte, aber auch der *Cour de cassation* legen dafür Zeugnis ab. Gleichwohl ist die Bedeutung der einzelnen Klagetypen sehr unterschiedlich ausgeprägt.

Die dominierende kollektive Rechtsschutzform der Verbraucherverbände in Frankreich ist die *action civile*. Indem der französische Gesetzgeber die *action civile*, welche die kollektive Interessenwahrnehmung daran bindet, dass ein Straftatbestand durch den Beklagten verwirklicht wurde, den Verbraucherverbände geöffnet hat, ist er im gemeinschaftsweiten Vergleich einen Sonderweg gegangen. Da der unlautere Wettbewerb ebenso wie viele Verbraucherschützende Vorschriften in Frankreich überwiegend strafrechtlich sanktioniert wird, ist diese Lösung freilich nur konsequent. Gestärkt wurde der zivilrechtliche kollektive Rechtsschutz durch die *action en suppression de clauses abusives* und die *action en cessation de pratiques illicites*, in deren Gestalt die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG umgesetzt wurde. Letztere hat sich in der nationalen Gerichtspraxis bislang kaum ausgewirkt, was nicht weiter wundert. Ihre Ausrichtung auf rein zivilrechtlichen Rechtsschutz fügt sich nicht unumwunden in die französische Regelungssystematik ein, die hauptsächlich auf strafrechtlich sanktionierte Verhaltensnormen setzt und damit der *action civile* im Wettstreit der Verbandsklageformen zahlenmäßig zum eindeutigen Sieg verhilft.

Die *action civile* kann sowohl vor den Zivilgerichten als auch im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens vor den Strafgerichten erhoben werden. Ihr klassisches Rechtsschutzziel ist Schadensersatz, gleichzeitig oder separat können allerdings auch Unterlassungs- und Beseitigungsbegehren in ihrem Rahmen verfolgt werden. Die *action civile* der Verbraucherverbände hat in der Praxis zunehmend an Bedeutung gewonnen. Zunächst beschränkten sich die Instanzgerichte vielfach darauf, den Verbänden lediglich einen symbolischen Schadensersatz zuzusprechen. Nach Intervention durch die *Cour de cas-*

sation hat sich die Situation zu Gunsten der Verbraucherverbände allerdings verbessert, so dass sich nunmehr substanziellere Schadensersatzzahlungen eingestellt haben.

Die Probleme der *action civile* liegen gleichwohl immer noch in der schwierigen Bestimmung des Schadens am kollektiven Interesse. Bislang haben sich in der Rechtsprechung keine festen Kriterien entwickelt, nach denen der Schadensersatz zu bemessen wäre, so dass die Gerichte grundsätzlich ihrem Ermessen weitgehend freien Lauf lassen können. In der Praxis neigen die Gerichte durchweg dazu, den Verbraucherverbänden im Wege des Schadensersatzes die Anwaltskosten, welche ihnen für die Rechtsverfolgung entstehen und nicht über die Kostenerstattung abgedeckt sind, zu ersetzen. Darauf verlassen können sich die Verbraucherverbände bei ihrer Klage freilich nicht, so dass selbst eine offensichtlich begründete Verbandsklage für den Verbraucherverband im Einzelfall stets ein Risikogeschäft bleibt, bei dem ihm droht, finanziell einzubüßen. Wirklich zu befriedigen vermag diese Situation nicht, erscheint sie nicht geeignet, die Verbandsklage attraktiv zu machen bzw. den Verbraucherverbänden einen Anreiz zu geben, eine Verbandsklage zu erheben. Einer flächendeckenden Aufgreifung rechtswidrigen Unternehmerverhaltens ist dieser Umstand eher abträglich. Verstärkt führt er vielmehr dazu, dass sich mehrere Verbraucherverbände auf ein Verfahren, das bereits von einem anderen Verband oder der Staatsanwaltschaft eingeleitet wurde, stürzen, um als *freerider* von den Bemühungen anderer zu profitieren. Auf diese Weise gelingt es ihnen, öffentliche Beachtung zu erhaschen, ohne selbst ein allzu großes finanzielles Risiko einzugehen. Die Zukunftsträchtigkeit des französischen Modells mag in dieser Hinsicht daher, zumindest in Zweifel gezogen werden dürfen.

Die *action en représentation conjointe* aus dem Jahr 1992 und damit die älteste Gruppenklageform im Binnenmarktraum der Europäischen Gemeinschaft hat bei weitem nicht die in sie gesetzten Hoffnungen erfüllt. Die Verbraucherverbände, die als Protagonisten des Verfahrens gedacht waren, haben es wegen der enormen Belastungen organisatorischer und finanzieller Art, die in diesem Zusammenhang auf sie zukommen würden, nicht angenommen. Die *action en représentation conjointe* ist damit in der praktischen Bedeutungslosigkeit verschwunden und wurde selbst von der Politik inzwischen als gescheitertes Gesetzgebungsvorhaben angesehen. Während ihres nunmehr zwölfjährigen Bestehens wurde gerade eine Hand voll Verfahren unter ihrer Ägide geführt. Praktische Folge ist, dass fortwährend ein Rechtsschutzdefizit im Bereich der Bagatell- und Streuschäden besteht und es ebenso an einem verfahrensrechtlichen Instrument fehlt, um Massenschäden juristisch zu bewältigen.

## Literatur

- D. Baumann* Die neuere Entwicklung des Mittelstands-, Wettbewerbs- und Verbraucherschutzes in Frankreich, GRUR Int. 1975, 367  
zit.: *Baumann*, GRUR Int. 1975, 367.
- D. Baumann./M. Uhlig* Neue Entwicklungen im französischen Werberecht und Verbraucherschutz, GRUR Int. 1978, 398  
zit.: *Baumann/Uhlig*, GRUR Int. 1978, 398
- L. Boré* La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, 1997  
zit.: *Boré*, Défense, Rn.
- U. Boudon* Irreführende Werbeangaben im neueren französischen Recht, 1987  
zit.: *Boudon*, Werbeangaben, S.
- R. Bout/C. Prieto/G. Cas* LAMY Droit économique, Concurrency/Distribution/Consommation, in: Lamy, 1997  
zit.: *Bout/Prieto/Cas*, LAMY Droit économique, Rn.
- J. Calais-Auloy* Les actions en justice des associations des consommateurs, Commentaire de la loi du 5 janvier 1988, D. 1988, Chron. 193  
zit.: *Calais-Auloy*, D. 1988, Chron. 193
- J. Calais-Auloy*, Propositions pour un nouveau droit de la consommation, rapport de la commission de refonte du droit de la consommation au secrétaire d'État auprès du ministre de l'Économie, des Finances, du Budget chargé du Budget et de la Consommation, La Documentation Française, 1985  
zit.: *Calais-Auloy*, Propositions, S.
- J. Calais-Auloy/F. Steinmetz* Droit de la consommation, 4. Auflage, 1996  
zit.: *Calais-Auloy/Steinmetz*, Rn.

- T. Dehlfing* Das Recht der irreführenden Werbung in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, 1999  
zit.: *Dehlfing*, irreführende Werbung, S.
- A. Dekeuwer* Défense et illustration de l'incrimination d'abus de biens sociaux dans un système de corruption, J.C.P. éd. E. 1998, Etude, 310  
zit.: *Dekeneuwer*, J.C.P. éd. E 1998, Etude, 310
- T. Dreier/S. von Lewinski* Frankreich, in: G. Schricker (Hrsg.), Das Recht der Werbung in Europa, 1995  
zit.: *Dreier/von Lewinski*, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn.
- N. Franke* Die Verbandsklagen der Verbraucherverbände nach dem französischen Code de la consommation im Vergleich zum deutschen Recht, 2002  
zit.: *Franke*, Verbandsklagen, S.
- S. Guinchard* Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général: La nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique, in: Mélanges Jean Vincent, 1981,  
zit.: *Guinchard*, in: Mélanges Jean Vincent, S.
- M. Hecquard-Théron* De l'intérêt collectif, A.J.D.A. 1986, 65  
zit.: *Hecquard-Théron*, A.J.D.A. 1986, 65
- J. Langer* Das französische Wettbewerbsrecht, WRP 1991, 11  
zit.: *Langer*, WRP 1991, 11
- A. Longuet des Diguères* Verbandsklage auf Schadensersatz im französischen Code de la Consommation, in: vzbv (Hrsg.), EU-Harmonisierung des Wettbewerbsrechts, Chancen und Risiken aus Sicht der Verbraucher, Dokumentation der Konferenz am 31.10.2002 in Berlin, S. 23 ff.  
zit.: *Longuet des Diguères*, in: vzbv, Dokumentation, S.
- R. Martin,* L'action en représentation conjointe des consommateurs, J.C.P. 1994, I, 3756  
zit.: *Martin*, J.C.P. 1994, I, 3756, Rn.

- R. Martin/J. Martin* L'action collective, J.C.P. 1984, I, 3162  
Zit.: *Martin/Martin*, J.C.P. 1984, I, 3162, Rn.
- G. Marty/P. Raynaud* Droit civil, Les obligations, 2. Auflage, 1988  
zit.: *Marty/Raynaud*, Rn.
- G. Mäsch* Studentenbund als Staatsanwalt im Cyberspace – Wie weit reicht die französische Verbandsklage?, ZEuP 2003, 375  
zit.: *Mäsch*, ZEuP 2003, 375
- K. Maurer* Grenzüberschreitende Unterlassungsklagen von Verbraucherschutzverbänden, 2000  
zit.: *Maurer*, Unterlassungsklagen, S.
- Y. Mayaud* Associations in: Lamy, 1996  
zit.: *Mayaud*, LAMY associations, étude
- A. Morin* L'action d'intérêt collectif, R.E.D.C. 1991, 3.  
zit.: *Morin*, R.E.D.C. 1991, 3
- dies.* L'action civile des associations de consommateurs, 1983  
zit.: *Morin*, action civile, S.
- F. Nana* Intérêt collectif des consommateurs, J.C.P. éd. E., 1995, C.D.E., Supplément 6/1995, 41  
zit.: *Nana*, J.C.P. éd. E., 1995, 41
- M. Paschke* Neuordnung der privatrechtlichen Grundlagen des Telefonmarketings – Gutachten erstattet dem deutschen Direktmarketing Verband e.V., 2002  
zit.: *Paschke*, Neuordnung, S.
- J.-P. Pizzio* Code de la Consommation, 2. Auflage, 1996  
zit.: *Pizzio*, CCons, Art., Rn.
- M. Planiol/G. Ripert* Traité pratique de droit civil français, Band 6, 2. Auflage, 1952  
zit.: *Planiol/Ripert*, Traité, Rn.

- M. Pralus* Anmerkung zu Cass. crim., 27.10.1997, J.C.P. 1998, II, 10017  
zit.: *Pralus*, J.C.P. 1998, II, 10017, Rn.
- H.-J. Puttfarcken/N. Franke* Die action civile der Verbände in Frankreich, in: Basedow, J./Hopt, K.-J./Kötz, H./Baetge, D. (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Zivilprozess, 1999  
zit.: *Puttfarcken/Franke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S.
- M. Radeideh/J. Franck* France, in: Micklitz, H.-W./Keßler, J. (eds.), Marketing Practices Regulations and Consumer Protection in the EC Member States and the US, 2002  
zit.: *Radeideh/Franck*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S.
- F. Ranke* Werberecht in Frankreich, in: Schotthöfer, P. (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten, 2. Auflage, 1997  
zit.: *Ranke*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn.
- K. A. Prinz von Sachsen Gessaphe* Das kränkelnde Adhäsionsverfahren und sein französischer Widerpart der action civile, ZZP 112 (1999), 3  
zit.: *von Sachsen Gessaphe*, ZZP 112 (1999), 3
- G. Schricker* Die Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt, WRP 1977, 1  
zit.: *Schricker*, WRP 1977, 1
- H.-J. Sonnenberger* Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, 1991  
zit.: *Sonnenberger*, Wirtschaftsrecht, Rn.
- C. Szönyi* Das französische Werbe- und Verbraucherrecht, GRUR Int. 1996, 83  
zit.: *Szönyi*, GRUR Int. 1996, 83

- P. Thiébart* France, in: Campbell, D. (ed.), *Unfair Trading Practices - The Comparative Yearbook of International Business - Special Issue 1996, 1997*  
zit.: *Thiébart*, in: Campbell, Yearbook, S.
- E. Ulmer/K.-F. Beier/G. Schricker (Hrsg.)* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, Band I: Vergleichende Darstellung mit Vorschlägen zur Rechtsangleichung, 1965  
zit.: *Ulmer/Beier/Schricker*, Band I, Nr.
- G. Viney* Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles: La loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs, J.C.P. 1988, I, 3355  
zit.: *Viney*, J.C.P. 1988, I, 3355, Rn.
- C. Witz/G. Wolter* Das neue französische Verbrauchergesetzbuch, ZEuP 1995, 35  
zit.: *Witz/Wolter*, ZEuP 1995, 35
- J.-M. Woehrling* Rechtsschutz im Umweltrecht in Frankreich, NVwZ 1999, 502  
zit.: *Woehrling*, NVwZ 1999, 502





## Materialanhang

### CODE DE PROCEDURE PENALE

#### (Partie Législative)

#### Titre préliminaire : De l'action publique et de l'action civile

##### Article 2

*(Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 art. 1 Journal Officiel du 24 décembre 1958 en vigueur le 2 mars 1959)*

L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6.

##### Article 4

L'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique.

Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

##### Article 5

La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile.

##### Article 5-1

*(inséré par Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 art. 2 Journal Officiel du 9 juillet 1983 en vigueur le 1er septembre 1983 rectificatif JORF du 14 juillet 1983)*

Même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

## **CODE DE LA CONSOMMATION**

### **(Partie Législative)**

#### **Livre IV: Les associations de consommateurs**

##### *Titre Ier: Agrément des associations*

###### *Chapitre Ier : Les associations*

###### *Article L411-1*

Les conditions dans lesquelles les associations de défense des consommateurs peuvent être agréées, après avis du ministère public, compte tenu de leur représentativité sur le plan national ou local ainsi que les conditions de retrait de cet agrément sont fixées par décret.

###### *Chapitre II : Les sociétés coopératives de consommation*

###### *Article L412-1*

L'agrément ne peut être accordé qu'aux associations indépendantes de toutes formes d'activités professionnelles. Toutefois, les associations émanant de sociétés coopératives de consommation, régies par la loi du 7 mai 1917 ayant pour objet l'organisation du crédit aux sociétés coopératives de consommation et ses textes subséquents, peuvent être agréées si elles satisfont par ailleurs aux conditions qui sont fixées en application de l'article L. 411-1.

##### *Titre II: Actions en justice des associations*

###### *Chapitre Ier: Action exercée dans l'intérêt collectif des consommateurs*

###### *Section 1 : Action civile*

###### *Article L421-1*

Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. Les organisations définies à l'article 2 du code de la famille et de l'aide sociale sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article.

*Article L421-2*

Les associations de consommateurs mentionnées à l'article L. 421-1 et agissant dans les conditions précisées à cet article peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

*Article L421-3*

La juridiction répressive saisie dans les conditions de l'article L. 421-1 peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite. Dans le cas où la juridiction répressive assortit l'ajournement d'une astreinte, elle doit en prévoir le taux et la date à compter de laquelle elle commencera à courir. L'ajournement, qui ne peut intervenir qu'une seule fois, peut être décidé même si le prévenu ne comparait pas en personne. Le juge peut ordonner l'exécution provisoire de la décision d'injonction.

*Article L421-4*

A l'audience de renvoi, qui doit intervenir au plus tard dans le délai d'un an à compter de la décision d'ajournement, la juridiction statue sur la peine et liquide l'astreinte s'il y a lieu. Elle peut, le cas échéant, supprimer cette dernière ou en réduire le montant. L'astreinte est recouvrée par le comptable du Trésor comme une amende pénale. Elle ne peut donner lieu à contrainte par corps.

*Article L421-5*

L'astreinte est de plein droit supprimée à chaque fois qu'il est établi que la personne concernée s'est conformée à une injonction sous astreinte prononcée par un autre juge

répressif ayant ordonné de faire cesser une infraction identique à celle qui fonde les poursuites.

*Section 2 : Action en cessation d'agissements illicites*

*Article L421-6*

*(Loi n° 95-96 du 1 février 1995 art. 4 Journal Officiel du 2 février 1995)*

*(Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 art. 19, art. 20 Journal Officiel du 25 août 2001)*

Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes en application de l'article 4 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive précitée.

Le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur.

*Section 3 : Interventions en justice*

*Article L421-7*

Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 peuvent intervenir devant les juridictions civiles et demander notamment l'application des mesures prévues à l'article L. 421-2, lorsque la demande initiale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale.

*Section 4 : Dispositions communes*

*Article L421-8*

Le ministère public peut produire devant la juridiction saisie, nonobstant les dispositions législatives contraires, les procès-verbaux ou rapports d'enquête qu'il détient, dont la production est utile à la solution du litige.

*Article L421-9*

*(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 331 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)*

La juridiction saisie peut ordonner la diffusion, par tous moyens appropriés, de l'information au public du jugement rendu. Lorsqu'elle ordonne l'affichage de l'information en application du présent alinéa, il est procédé à celui-ci dans les conditions et sous les peines prévues par l'article 131-35 du code pénal.

Cette diffusion a lieu aux frais de la partie qui succombe ou du condamné ou de l'association qui s'est constituée partie civile lorsque les poursuites engagées à son initiative ont donné lieu à une décision de relaxe.

### *Chapitre II: Action en représentation conjointe*

#### *Article L422-1*

Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.

Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur.

#### *Article L422-2*

Tout consommateur ayant donné son accord, dans les conditions prévues à l'article L. 422-1, à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considéré en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile en application du code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications qui concernent le consommateur sont adressées à l'association.

#### *Article L422-3*

L'association qui exerce une action en justice en application des dispositions des articles L. 422-1 et L. 422-2 peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du siège social de l'entreprise mise en cause ou, à défaut, du lieu de la première infraction.

## **CODE DE LA CONSOMMATION**

### **(Partie Réglementaire - Décrets en Conseil d'Etat)**

#### **Livre IV : Les associations de consommateurs**

##### *Titre Ier : Agrément des associations*

##### *Chapitre Ier : Les associations*

###### *Article R411-1*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

L'agrément des associations de consommateurs prévu au titre Ier du livre IV de la partie Législative du présent code peut être accordé à toute association :

1° Qui justifie à la date de la demande d'agrément d'une année d'existence à compter de sa déclaration ;

2° Qui, pendant cette année d'existence, justifie d'une activité effective et publique en vue de la défense des intérêts des consommateurs, appréciée notamment en fonction de la réalisation et de la diffusion de publications de la tenue de réunions d'information et de permanences ;

3° Qui réunit, à la date de la demande d'agrément, un nombre de membres cotisant individuellement :

- a) Au moins égal à 10 000 pour les associations nationales, cette condition pouvant ne pas être exigée des associations se livrant à des activités de recherche et d'analyse de caractère scientifique ;
- b) Suffisant, eu égard au cadre territorial de leur activité, pour les associations locales, départementales ou régionales.

Lorsque l'association a une structure fédérale ou confédérale, il est tenu compte du nombre total de cotisants des associations la constituant.

###### *Article R411-2*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

L'agrément des associations nationales est accordé par arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du garde des sceaux. Il est publié au Journal officiel de la République française.

L'agrément des associations locales, départementales ou régionales est accordé par arrêté du préfet du département dans lequel l'association a son siège social. Il est publié au Recueil des actes administratifs.

L'avis du ministère public prévu à l'article L. 411-1 est donné par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'association a son siège.

L'agrément est accordé pour cinq années. Il est renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial.

*Article R411-3*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Lorsque plusieurs associations, dont l'une au moins est agréée, se transforment en une seule, l'agrément doit être à nouveau sollicité. Dans ce cas, la condition d'ancienneté prévue à l'article R. 411-1 n'est pas exigible.

*Article R411-4*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Les demandes d'agrément et de renouvellement sont adressées à la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du département dans lequel l'association a son siège social.

La composition du dossier et les modalités d'instruction sont fixées par arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du garde des sceaux.

Lorsque le dossier remis à l'administration est complet, il en est délivré récépissé.

*Article R411-5*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

La décision d'agrément ou de refus est notifiée dans un délai de six mois à compter de la délivrance du récépissé. Passé ce délai, l'agrément est réputé accordé.

Les décisions de refus doivent être motivées.

*Article R411-6*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Les associations rendent compte annuellement de leur activité selon des modalités fixées par arrêté pris dans les formes prévues à l'article R. 411-4.



*Article R411-7*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

L'agrément peut être retiré après avis du procureur général, lorsque l'association n'a plus le nombre d'adhérents requis pour son agrément, lorsqu'elle ne peut plus justifier de l'activité définie à l'article R. 411-1 ou lorsqu'il est établi qu'elle n'est plus indépendante de toutes formes d'activités professionnelles, à l'exception des associations émanant de sociétés coopératives visées à l'article L. 412-1. L'association doit être au préalable mise à même de présenter ses observations.

*Titre II : Action en justice des associations*

*Chapitre II : Action en représentation conjointe*

*Article R422-1*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Les consommateurs qui, sur le fondement des dispositions de l'article L. 422-1, entendent demander réparation des préjudices qui ont été causés par le fait du même professionnel et qui ont une origine commune peuvent donner à une association agréée de consommateurs le mandat d'agir en leur nom devant les juridictions civiles, dans les conditions fixées par le présent chapitre.

Sauf convention contraire, le mandat ainsi déterminé ne comporte pas devoir d'assistance.

*Article R422-2*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Le mandat doit être écrit, mentionner expressément son objet et conférer à l'organisation nationale agréée de consommateurs le pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de procédure.

Le mandat peut prévoir en outre :

1° L'avance par l'organisation nationale agréée de consommateurs de tout ou partie des dépenses et des frais liés à la procédure ;

2° Le versement par le consommateur de provisions ;

3° La renonciation de l'organisation nationale agréée de consommateurs à l'exercice du mandat, après mise en demeure au consommateur par lettre recommandée avec de-

mande d'avis de réception dans le cas où l'inertie de celui-ci est susceptible de ralentir le déroulement de l'instance ;

4° La représentation du consommateur par l'organisation nationale agréée lors du déroulement de mesures d'instruction ;

5° La possibilité pour l'organisation nationale agréée d'exercer au nom du consommateur les voies de recours, à l'exception du pourvoi en cassation, sans nouveau mandat.

*Article R422-3*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Pour l'application de l'article L. 422-1, la compétence en raison du montant de la demande et le taux de compétence en dernier ressort sont déterminés, pour l'ensemble des prétentions, par la plus élevée d'entre elles.

*Article R422-4*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Les convocations et notifications destinées au consommateur pour le déroulement de l'instance sont adressées à l'organisation nationale agréée de consommateurs qui agit pour son compte.

*Article R422-5*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

Si le mandat est révoqué, la partie qui l'avait donné peut poursuivre l'instance engagée comme si elle l'avait introduite directement.

La partie qui révoque son mandat doit en aviser aussitôt le juge et la partie adverse.

*Article R422-6*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

L'organisation nationale agréée de consommateurs est tenue de faire connaître à ses mandants, par tous moyens appropriés, la juridiction devant laquelle l'affaire est portée et, le cas échéant, celle devant laquelle elle a été renvoyée, la date de l'audience et la date à laquelle le jugement doit être rendu.

Sur la demande d'un de ses mandants, l'organisation nationale agréée de consommateurs doit délivrer, aux frais de celui-ci, copie de l'acte introductif d'instance et, le cas échéant, des conclusions écrites.

*Article R422-7*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

En cas de dissolution de l'organisation nationale agréée de consommateurs, de changement d'objet social ou de retrait d'agrément, les consommateurs peuvent donner mandat à une autre organisation nationale agréée de consommateurs de poursuivre l'instance.

*Article R422-8*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

L'acte introductif d'instance contient, à peine de nullité, outre les mentions prévues par la loi, la dénomination de l'organisation nationale agréée, son siège social, l'organe qui la représente légalement et les nom, prénoms et adresse de chacun des consommateurs pour le compte desquels elle agit.

Copie de l'arrêté d'agrément pris en application des dispositions de l'article R. 411-2 est jointe à l'acte introductif d'instance.

*Article R422-9*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

L'acte d'appel et la déclaration de pourvoi contiennent, à peine de nullité, outre les mentions prévues par la loi, la dénomination de l'organisation nationale agréée, son siège social, l'organe qui la représente légalement et l'identité des consommateurs pour le compte de qui elle agit.

*Article R422-10*

*(inséré par Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 art. 1 Journal Officiel du 3 avril 1997)*

La décision est notifiée à l'organisation nationale agréée de consommateurs qui en informe ses mandants sans délai et en tout état de cause dans les délais des voies de recours. Le délai pour exercer une voie de recours part de la notification à l'association.

## Kapitel 2: Griechenland

### Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	171
A. Bestandsaufnahme .....	173
I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen .....	173
II. Interessenkonflikte und rechtspolitische Rechtfertigung .....	173
1. Ist ausreichender individueller Rechtsschutz gewährleistet? .....	175
a) Das Bagatellverfahren .....	175
b) Das außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren in Verbraucherangelegenheiten .....	175
2. Verhaltenssteuerung, evtl. durch strafrechtliche Sanktionen/Vorschriften .....	176
B. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes .....	177
I. Der kollektive Rechtsschutz im Wettbewerbsrecht .....	177
1. Genese .....	177
a) Ursprünge .....	177
b) Gang der Gesetzgebung .....	178
2. Analyse .....	179
a) Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs im Wettbewerbsrecht ....	179
b) Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs gerichtet auf Unterlassung und Beseitigung .....	181
c) Verjährung .....	182
3. Zusammenfassung .....	182
II. Der kollektive Rechtsschutz im Verbraucherrecht .....	182
1. Genese .....	182
a) Ursprünge .....	182
b) Gang der Gesetzgebung .....	183
aa) Das erste Verbraucherschutzgesetz 1961/1991 .....	183
bb) Das Gesetz 2000/1991 .....	185
cc) Das neue Verbraucherschutzgesetz 2251/1994 .....	186
c) Folgewirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes im Verbraucherrecht .....	189
2. Analyse .....	190
a) Die Klagemöglichkeit gemäß Art. 10 Abs. 8 VerbrSchG .....	190
aa) Rechtliche Grundlage .....	190
bb) Stellungnahme .....	192
b) Die Verbraucherverbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG .....	192
aa) Rechtliche Grundlagen .....	192
bb) Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs .....	193
cc) Rechtsschutzziele .....	193
(1) Unterlassung und Beseitigung .....	193
(2) Schadensersatz für Nichtvermögensschäden .....	194
dd) Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	194
(1) Auf Unterlassung und Beseitigung .....	194
(2) Anspruch auf Entschädigung für Nichtvermögensschäden .....	195
ee) Einreden/Einwendungen .....	196
c) Prozessuale Fragen .....	196
aa) Aktivlegitimation/Prozessführungsbefugnis .....	196
bb) Vorverfahren .....	197

cc)	Gerichtsstand und Zuständigkeit .....	197
dd)	Die Zuordnung der Verbandsklage zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit .....	197
ee)	Rechtskraft / Bindungswirkung .....	199
ff)	Zwangsvollstreckung .....	201
gg)	Rechtsmittel .....	202
hh)	Anwalts- und Gerichtskosten .....	203
3.	Spezielle Probleme der kollektiven Klage auf Schadensersatz .....	204
a)	Mögliche Fallgestaltungen .....	204
b)	Konzept der Entschädigung für Nichtvermögensschäden .....	204
aa)	Der bürgerlichrechtliche Ansatz .....	205
bb)	Die Entschädigung als Zivilsanktion .....	206
cc)	Stellungnahme .....	206
c)	Bestimmung des Entschädigungsbetrags .....	208
d)	Verwendung des eingeklagten Betrages .....	209
e)	Einfügung des kollektiven Entschädigungsanspruchs in das System des Schadensersatzrechts .....	211
f)	Konkurrenzprobleme bei gleichgerichteten Ansprüchen mehrerer Verbände ....	212
4.	Die Beteiligten im kollektiven Rechtsschutzverfahren .....	214
a)	Der Verbraucherverband als Kläger bzw. Antragsteller .....	214
aa)	Die satzungsmäßige Aufgabe der Verbraucherverbände .....	214
bb)	Die Anforderungen an den Verband als Kläger im kollektiven Interesse .....	215
cc)	Die Finanzierung des Verbands als Kläger im kollektiven Interesse .....	217
b)	Die Kammern als Kläger .....	217
c)	Beklagter .....	218
d)	Richter .....	218
5.	Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung .....	219
6.	Praktische Bedeutung des kollektiven Rechtsbehelfs .....	220
a)	Empirisches .....	220
b)	Darstellung wichtiger einschlägiger Urteile .....	221
C.	Die Perspektiven kollektiven Rechtsschutzes in Griechenland .....	222
D.	Abschließende Stellungnahme .....	223
	Literaturverzeichnis .....	227
	Materialanhang .....	231

**Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
Bzw.	Beziehungsweise
Ed./eds.	Editor/editors
EKPIZO	Griechischer Verbraucherverband
Endg.	Endgültig
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FS	Festschrift
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil
h.M.	Herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
INKA	Griechischer Verbraucherverband
KEPKA	Griechischer Verbraucherverband
Lit.	Lithograph
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
PD	Präsidialdekret
Rn./Rnrn.	Randnummer/Randnummern
S.	Seite
StGB	Strafgesetzbuch
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerbrSchG	Verbraucherschutzgesetz
Vgl.	Vergleiche

## *Abkürzungsverzeichnis*

---

VuR	Verbraucher und Recht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen
z.B.	Zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung

## A. Bestandsaufnahme<sup>1</sup>

### I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen

Einen kollektiven Rechtsbehelf in Gestalt einer Verbandsklage sieht das griechische Rechtssystem in zwei voneinander unabhängigen Gesetzeswerken vor: in dem griechischen Gesetz Nr. 146 gegen unlauteren Wettbewerb von 1914 (UWG) und dem griechischen Verbraucherschutzgesetz (VerbrSchG). Wie der Name es bereits ausdrückt, betrifft das Erstere die klassische Materie des Kampfes wider unlautere Handelspraktiken. Das im Vergleich dazu relativ junge VerbrSchG ist ein Kind der Integration Griechenlands in die Europäische Gemeinschaft, was die Notwendigkeit mit sich brachte, das griechische Recht dem Gemeinschaftsrecht richtlinienkonform anzupassen. Zudem sorgte die aufkommende Verbraucherbewegung dafür, dass legislatorische Aktivitäten auf dem Gebiet des Verbraucherrechts politisch an Attraktivität gewannen.<sup>2</sup> Unter anderem dient das VerbrSchG der inhaltlichen Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen; daneben finden sich etwa noch Regelungen zu Haustürgeschäften, Fernabsatzverträgen, über die Produkthaftung und die Werbung.

### II. Interessenkonflikte und rechtspolitische Rechtfertigung

Seine Wurzeln hat der kollektive Rechtsschutz in Griechenland im Wettbewerbs- und Verbraucherrecht, zwei Rechtsgebiete, die man zum übergeordneten Bereich des Wirtschaftsrechts zählen kann. Rechtspolitisch ist die Idee des kollektiven Rechtsschutzes dementsprechend auch von volkswirtschaftlichen Aspekten inspiriert. Für den wettbewerbsrechtlichen kollektiven Rechtsschutz steht das Interesse an einem funktionsfähigen und florierenden Wettbewerb im Mittelpunkt. Es geht darum, die Institution Wettbewerb vor unlauterem Unternehmerverhalten zum Wohle aller im Wirtschaftsverkehr Beteiligten und letztlich zum Gemeinwohl zu schützen. Da man dieser Aufgabe auch unter volkswirtschaftlichen Aspekten ein überdurchschnittliches Gewicht beimaß, wollte man die Rechtsbewährung nicht nur dem geschädigten Individuum überlassen. Unter Verzicht auf staatliche Intervention hat man daher den Kreis derer, die für die Rechtsdurchsetzung sorgen sollen, erweitert.

Die Rechtsschutzlücken, die das Wettbewerbsrecht insbesondere aus verbraucherrechtlicher Sicht offen gelassen hat, versucht man über das VerbrSchG zu schließen, welches das UWG insofern ergänzt. Im Gegensatz zum Wettbewerbsrecht dient das Verbrau-

---

<sup>1</sup> Besonderer Dank gilt *Melina Mouzouraki*, *Dr. Dimitris Spirakos* und *Dr. Georgios Mentis* sowie *Prof. Dr. Vassilios Christianos*, die mit ihrer profunden Kenntnis des griechischen Verbandsklagerechts, ihrem Hintergrundwissen und ihren Beiträgen in anregenden Diskussionen großen Anteil an der Entstehung dieses Länderberichts haben.

<sup>2</sup> *Mentis*, in: FS H. Fenge, S. 289.



cherrecht nicht dem Schutz der Allgemeininteressen, sondern dem spezifischer Interessen einer bestimmten Bevölkerungsgruppe, den Konsumenten. Aufgabe der Bestimmungen mit verbraucherschützender Intention ist es oftmals, ein bestehendes Kräftegleichgewicht zwischen den vertragsschließenden Parteien, dem Verbraucher auf der einen und dem Wirtschaftsunternehmen auf der anderen Seite, auszugleichen, indem es die Stellung des Verbrauchers stärkt. Zu diesem Konzept gehört es, den individuellen Verbraucher nicht nur durch entsprechende Vorschriften zu schützen, sondern ihn darüber hinaus bei der Rechtsdurchsetzung zu unterstützen bzw. ihn sogar völlig von dieser Bürde zu befreien. Unter Verzicht auf staatliche Interventionsmaßnahmen war die folgerichtige Alternative, einen Rechtsbehelf im kollektiven Interesse zu schaffen. Die Aufgabe für die Durchsetzung des Verbraucherrechts zu sorgen, übertrug man auf diese Weise den kollektiven Interessenvertretungen der Verbraucher, den Verbraucherverbänden. So hat sich im Jahr 1994 das griechische Handelsministerium für das Gebiet des Verbraucherrechts dazu entschieden, das zu diesem Zeitpunkt erst drei Jahre alte Verbraucherschutzgesetz durch ein reformiertes abzulösen. Im Mittelpunkt der Novelle stand die Einführung einer Verbandsklage, die über einen bloß negatorischen Rechtsschutz hinausgeht. Die Gesetzesväter haben erkannt, dass ein Unterlassungsanspruch nicht ausreicht, um die kollektiven Interessen der Verbraucher effektiv zu schützen. Die Natur des Unterlassungsanspruches bedingt seine Zukunftsorientierung. Es ist nicht möglich, ein geschehenes Unrecht mittels eines Unterlassungsanspruches zu kompensieren. Er entfaltet keine abschreckende Wirkung und verleitet es dem Anbieter daher nicht, sich rechtswidrig zu verhalten. Bis ein eventuelles gerichtliches Verfahren abgeschlossen ist, kann der beklagte Unternehmer sein widerrechtliches Verhalten beibehalten, solange profitiert er noch von ihm. Den rechtlichen Wirkungen eines gerichtlichen Unterlassungsgebots sind enge Grenzen gesteckt. Nicht auszuschließen ist es, dass der Anbieter das ihm untersagte Verhalten durch ein anderes ersetzt, das gleichfalls rechtswidrig ist, dessen Verbot allerdings erst einer neuen Verbandsklage bedürfte. Realitätsfremd ist es darüber hinaus, anzunehmen, eine erfolgreiche Unterlassungsklage würde den einzelnen Verbraucher dazu motivieren, vom Anbieter für sein rechtswidriges und schädigendes Verhalten Wiedergutmachung zu fordern, so dass dieser um seine erzielten Unrechtsgewinne bangen müsste. Wenn überhaupt, werden nur wenige betroffene Verbraucher entsprechende Aktivitäten entfalten. Erschwerend hinzukommt, dass ein Verhalten, welches die Rechte einer Vielzahl von Verbrauchern verletzt, zu einem generellen Misstrauen in den Markt und zu einer gesellschaftlichen Frustration der Verbrauchergemeinschaft führt, was weder ignoriert, noch toleriert werden kann. Um vor dieser missliebigen Situation, der mit individuellen Entschädigungsansprüche nicht oder nur bedingt abzuhelfen ist, nicht zu kapitulieren, sah sich der Gesetzgeber dazu berufen, mit der Einführung eines kollektiven Schadensersatzes zu reagieren.

Die rechtspolitischen Überlegungen haben gezeigt, dass es einer weiteren Schutzvorrichtung für die Verbraucherinteressen bedarf, die es leistet, Unrechtsgewinne zu neutralisieren. Gleichzeitig wollte man die Unternehmen dazu anhalten, sich von vornherein rechtskonform zu verhalten. Darüber hinaus sollte es möglich sein, die erlittene Frustration des Verbraucherkollektivs mit zu berücksichtigen. Die Lösung hat der griechische Gesetzgeber in einer Verbandsklage gesehen, die gerichtet ist auf eine pekuniäre Genugtuung, um den immateriellen Schaden, den das Verbraucherkollektiv erlitten hat, wieder gutzumachen.

## 1. Ist ausreichender individueller Rechtsschutz gewährleistet?

### a) Das Bagatellverfahren

Das griechische Recht sieht vor den Amtsgerichten ein spezielles Verfahren vor, um Bagatellbeträge bis zu einer Obergrenze von 1.500 Euro gerichtlich einklagen zu können. In diesem Verfahren kann der Anspruchsteller, um Kosten zu sparen, auf eine rechtsanwaltliche Beratung verzichten. An Ort und Stelle gibt er seine Anspruchsbeurteilung zu Protokoll des Richters in der mündlichen Verhandlung ab. Als Preis für die Vereinfachung müssen die Parteien auf eine Überprüfung des Richterspruchs verzichten. Eine Berufungsinstanz ist nicht vorgesehen. In der Praxis wird dieses Verfahren nicht genutzt. Die Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist vor den griechischen Gerichten üblich und faktisch obligatorisch. Es gibt kaum Fälle, in denen eine Partei von einem Rechtsbeistand absieht. Die durch den Verzicht auf einen Rechtsanwalt erzielbare Kostenersparnis kommt damit in der Praxis damit nicht zum Tragen, weshalb auch das Bagatellverfahren selbst mehr oder weniger hinfällig ist.

### b) Das außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren in Verbraucherangelegenheiten

Ein ordentliches Klageverfahren ist nicht der einzige Weg, den das VerbrSchG vorsieht, um Verbraucherstreitigkeiten beizulegen. Es kennt daneben ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren,<sup>3</sup> welches in der Regel der flexiblere und schnellere Weg sein sollte.<sup>4</sup> Zu diesem Zweck werden bei jeder der 42 Präfekturen, in die Griechenland unterteilt ist, Schlichtungsstellen eingerichtet, die aus drei Mitgliedern bestehen: einem vorsitzenden Rechtsanwalt, einem Vertreter der Industrie- und Handelskammer und einem Vertreter der örtlichen Verbraucherverbände.<sup>5</sup> Sie werden nur auf Antrag eines

---

<sup>3</sup> Art. 11 VerbrSchG.

<sup>4</sup> In normalen Zivilverfahren wartet man vor den Athener Gerichten nach Klageeingereichung auf einen Termin zur mündlichen Verhandlung in etwa 16 Monate.

<sup>5</sup> Art. 11 Abs. 1 und 2 VerbrSchG.

Verbrauchers oder eines örtlichen Verbraucherverbandes hin tätig.<sup>6</sup> Die Marktgegen-  
seite, der Lieferant, kann dagegen kein Verfahren vor einer Schlichtungsstelle einleiten.<sup>7</sup>  
Obligatorisch ist es nicht, ein solches Verfahren durchzuführen, und muss demnach  
auch einer Verbandsklage nicht vorgeschaltet werden. Mit der Anrufung einer Schlich-  
tungsstelle sind zwar keine Kosten verbunden, allerdings sind ihre Entscheidungen auch  
nicht verbindlich. Sie entfalten keine Rechtskraft und können weder vollstreckt noch  
angefochten werden. Dessen ungeachtet kann ein Gericht die Ansicht bzw. das Ergebnis  
der Schlichtungsstelle in einem darauf folgenden Verfahren berücksichtigen.<sup>8</sup> In mate-  
rieller Hinsicht stellt sich die Frage, ob während des Schlichtungsverfahrens die Verjäh-  
rung des Anspruchs gehemmt ist. Das Gesetz gibt hierauf keine Antwort. Konstruieren  
könnte man eine Verjährungshemmung aus einem stillschweigenden Übereinkommen  
der Parteien aufgrund dessen, dass sie an dem freiwilligen Schlichtungsverfahren teil-  
nehmen.<sup>9</sup> Noch wird die mangelnde praktische Bedeutung des Verfahrens vor den  
Schlichtungsstellen beklagt.<sup>10</sup> Problematisch erscheint, dass die Schlichtungsstellen für  
ihre Arbeit keine finanzielle Unterstützung von staatlicher Seite erhalten. Außerdem  
nehmen die griechischen Verbraucher die ihnen offerierte Möglichkeit der außerge-  
richtlichen Streitbeilegung nicht an. Ausschließlich im Großraum Athen funktioniert das  
System, allerdings auch nur auf einem niedrigen Level und auf die Initiative des  
Verbraucherverbandes EKPIZO hin.

## 2. Verhaltenssteuerung, evtl. durch strafrechtliche Sanktionen/Vorschriften

Bestimmte Formen unlauteren Wettbewerbs und Verstöße gegen die Bestimmungen des  
VerbrSchG sind zudem sanktionsbewehrt. So kann der Handelsminister einen Unter-  
nehmer, der einer Vorschrift des VerbrSchG zu wider handelt, mit einer Geldbuße in  
Höhe von 500.000 bis 20 Millionen Drachmen belegen.<sup>11</sup> Für den Fall einer zweiten  
Zuwerdung wird der Strafrahmen erweitert, indem man seinen oberen Grenzbe-  
trag verdoppelt.<sup>12</sup> Kommt es zu mehrfachen Verstößen kann der Handelsminister, nach-  
dem er den Nationalen Verbraucherrat angehört hat, sogar die Schließung des Unter-  
nehmens oder zumindest eines Teils davon für einen Zeitraum bis zu einem Jahr anord-  
nen.<sup>13</sup> Dem Auftrag des Gesetzgebers, der dieser Ermächtigung immanent ist, hat sich  
der Handelsminister bislang leider nicht gestellt. Es ist kein Fall bekannt, in dem der

---

<sup>6</sup> Art. 11 Abs. 6 VerbrSchG.

<sup>7</sup> *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 306.

<sup>8</sup> Art. 11 Abs. 8 VerbrSchG.

<sup>9</sup> So *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 306.

<sup>10</sup> *Alexandridou*, GRUR Int. 1996, 400, 404 und *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 306.

<sup>11</sup> Art. 14 Abs. 3 Satz 1 VerbrSchG. 1 Euro entspricht 340,75 Drachmen, so dass sich der Bußgeldrah-  
men sich von ca. 1.500 bis 60.000 Euro erstreckt.

<sup>12</sup> Art. 14 Abs. 3 Satz 2 VerbrSchG.

<sup>13</sup> Art. 14 Abs. 3 Satz 3 VerbrSchG.

Handelsminister von seiner Befugnis Gebrauch gemacht hätte, obwohl es zur Unterstützung der Arbeit der Verbraucherverbände und im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes durchaus wünschenswert wäre. Solange der Handelsminister nicht die Initiative ergreift, bleibt Art. 14 Abs. 3 VerbrSchG ein Papiertiger, der seine generalpräventive Intention nicht zu verwirklichen vermag.

Nicht viel anderes gilt für die Vorschriften des UWG mit strafrechtlichem Charakter, die zwar theoretisch abschreckend genug sein sollten, in der Realität die gewünschte Wirkung indes nicht entfalten.<sup>14</sup> Der Wert der strafrechtlichen Vorschriften im UWG liegt nicht so sehr darin, eine Strafe zu verhängen, sondern vielmehr in der Wirkung, die ihre Androhung auf den Gewerbetreibenden ausüben kann.<sup>15</sup> Angefangen mit Art. 4 Abs. 1 UWG, der absichtlich irreführende Werbung bestraft, sind die Spezialtatbestände des UWG für den Fall, dass ihnen vorsätzlich zu wider gehandelt wurde, unter Strafe gestellt. Für die schwerwiegenderen Vergehen sieht der griechische Gesetzgeber einen Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten und/oder Geldstrafe bis zu 3.000 Drachmen vor.<sup>16</sup> Mit Ausnahme der Art. 6, 8 und 9 UWG setzt die Strafverfolgung einen Strafantrag voraus, den im Falle der absichtlichen irreführenden Werbung gemäß Art. 4 UWG alle Klageberechtigten des Art. 10 UWG stellen können.<sup>17</sup> In der Praxis werden die strafrechtlichen Normen des UWG nur selten angewendet. Die Schwierigkeit besteht generell darin, den Wettbewerbsstörern das geforderte vorsätzliche Handeln nachzuweisen. Fernerhin gelingt es den gesetzesübertretenden Gewerbetreibenden, oftmals so zu handeln, dass ihr Verhalten von den engen, nicht analogiefähigen Straftatbeständen nicht erfasst wird.<sup>18</sup>

## **B. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes**

### **I. Der kollektive Rechtsschutz im Wettbewerbsrecht**

#### **1. Genese**

##### *a) Ursprünge*

Bevor das Gesetz 146/1914 in Kraft trat, war Wettbewerbsrecht kein sonderliches Thema in Griechenland. Bis Anfang des 20. Jahrhundert betätigte sich die hellenische Bevölkerung vor allem landwirtschaftlich. Dessen ungeachtet waren bereits damals be-

---

<sup>14</sup> *Muchtaris*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 7.

<sup>15</sup> Dazu *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 131.

<sup>16</sup> Siehe etwa Art. 4 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art 14 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1 UWG.

<sup>17</sup> Art. 21 Abs. 1 und 2 UWG.

<sup>18</sup> Vgl. *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 135.

stimmte unlautere Wettbewerbshandlungen unter Strafe gestellt.<sup>19</sup> Nicht gesichert, jedoch anzunehmen ist, dass ein Geschädigter seinen Anspruch auf die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen (*Lex Aquilia*) stützen konnte, sollte er durch unlautere Wettbewerbshandlungen einen Schaden erlitten haben.<sup>20</sup>

Eine gesetzliche Definition des Begriffs Wettbewerbs gibt der griechische Gesetzgeber nicht. Umgrenzen bzw. ableiten lässt er sich allerdings aus dem jeweiligen Art. 1 des Gesetzes 146/1914 und des Gesetzes 703/1977 über die Kontrolle von Mono- und Oligopolen sowie den Schutz des freien Wettbewerbs: Demnach ist Wettbewerb das Erfolgsstreben von Gewerbetreibenden, das durch Mitbewerber verhindert, eingegrenzt oder vereitelt werden kann.<sup>21</sup> Die griechische Verfassung gewährt jedem Einzelnen die Freiheit, sich wirtschaftlich zu betätigen. Der Einzelne hat indessen nicht die Möglichkeit, andere davon abzuhalten, ähnliche Bedürfnisse zu befriedigen, wie er selbst. Erst dann, wenn der Konkurrent die Interessen seines Mitbewerbers schädigt oder zumindest gefährdet, hat der Letztere das Recht, sich derartige Aktionen zu verbitten.<sup>22</sup>

#### b) *Gang der Gesetzgebung*

Seit dem 27. Januar 1914, an dem es verkündet wurde, ist Ausgangspunkt des juristischen Kampfes wider unlauterer Handelspraktiken, der in Griechenland hauptsächlich auf zivilrechtlicher Ebene ausgetragen wird, das Gesetz 146/1914<sup>23</sup> gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).<sup>24</sup> Grundlage des Gesetzes 146/1914 gegen den unlauteren Wettbewerb war das damals geltende deutsche UWG vom 7. Juni 1909, welches lediglich übersetzt, nahezu wörtlich übernommen und von dem nur in relativ unwesentlichen Punkten abgewichen wurde, weil nationale Besonderheiten und örtliche Gewohnheiten nach einer anderen Regelung verlangten.<sup>25</sup> Bislang wurde das UWG nur geringfügig geändert.

Der Schutzzweck des Gesetzes folgt der deutschen Tradition und hat im Wesentlichen den gleichen Werdegang genommen. Obwohl die Interessen der Verbraucher in der

---

<sup>19</sup> So war etwa eine Straftat der Betrug durch irreführende Werbung gemäß Art. 407 gr. StGB oder die Verletzung von Geheimnissen Dritter gemäß Art. 445 und 446 gr. StGB. Im Bereich des Rechts der Ordnungswidrigkeiten kannte man verschiedene Tatbestände im Zusammenhang mit dem Gebrauch von Maßen und Gewichten, der Preisfestsetzung bei Lebensmitteln, Art. 670, 671 gr. StGB, sowie der Nahrungsmittelfälschung, Art. 672 gr. StGB.

<sup>20</sup> *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 1.

<sup>21</sup> *Muchtaris*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 1.

<sup>22</sup> *Cocalis*, in: Campbell, Yearbook, S. 124.

<sup>23</sup> Nachfolgend UWG genannt.

<sup>24</sup> Wie die in Fn. 19 genannten Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbestände zeigen, sollte die Rolle des Strafrechts insofern jedoch nicht völlig unterschätzt werden. Vgl. *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 58.

<sup>25</sup> *Muchtaris*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 7.

Gesetzesbegründung ausdrückliche Erwähnung fanden, ging man anfangs davon aus, dass nur ein Schutz unternehmerischer Interessen bezweckt sei. Im Laufe der Zeit veränderten sich indessen die gesellschaftlichen Verhältnisse und damit gleichfalls das Verständnis des Wettbewerbsrechts nicht mehr nur als Schutzrecht des individuellen Unternehmers, sondern der Gesellschaft als Ganzes. Heute herrschende Meinung ist es, dass das UWG neben den Interessen der Mitbewerber ebenso die Interessen der Allgemeinheit schützt, unter welche die Verbraucherinteressen fallen. Zudem schützt das UWG die Wirtschaft an sich und das reibungslose Funktionieren des Marktes.<sup>26</sup> Von dem Standpunkt aus gesehen, dass es einen unverfälschten und effektiven Wettbewerb sicherstellt, dient das Wettbewerbsrecht auch dem Schutz der Verbraucher.<sup>27</sup> Dabei fällt dem Konsumenten die Rolle des Schiedsrichters im Wettstreit der konkurrierenden Unternehmen zu.<sup>28</sup>

Im Jahr 1984 wurde zwar noch damit begonnen, eine Änderung des UWG zur Umsetzung verschiedener EU-Richtlinien vorzubereiten, zu einer solchen kam es jedoch nicht. Der 1985 vorgelegte Gesetzesentwurf des Handelsministeriums, mit dem die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung in das griechische Recht transferiert werden sollte, kam über das Entwurfsstadium nicht hinaus. Ebenso erging es einen neuerlichen Gesetzesentwurf aus dem Jahre 1987. Stattdessen reagierte der Gesetzgeber auf seine Umsetzungspflicht mit dem VerbrSchG. Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das griechische Wettbewerbsrecht hielt sich daher in Grenzen. Die einschlägigen Richtlinien fanden weitestgehend in dem neu geschaffenen VerbrSchG ihren Widerpart.

## 2. Analyse

### a) *Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs im Wettbewerbsrecht*

Grundsätzlich gelten für Wettbewerbsrechtsfragen betreffende Verfahren die Bestimmungen der allgemeinen Zivilprozessordnung.<sup>29</sup> Speziell für wettbewerbsrechtliche Angelegenheiten birgt der Art. 10 Abs. 1 UWG indes eine erweiterte Klagebefugnis in sich. Während sich die Aktivlegitimation des verletzten Mitbewerbers unmittelbar aus der jeweils einschlägigen Sondervorschrift ableitet, dehnt Art. 10 Abs. 1 den Kreis der Klagebefugten aus. Dadurch trägt der griechische UWG-Gesetzgeber der Interessenvielfalt, zu deren Schutz das Recht des unlauteren Wettbewerbs berufen ist, Rechnung.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Alexandridou, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rnrn. 26, 28.

<sup>27</sup> Kapnopoulou, Klauseln, S. 11.

<sup>28</sup> Muchtaris, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 1. Seiner (theoretischen) Schiedsrichterrolle muss er allerdings ebenso wie in Deutschland ohne verfahrensrechtliche Hilfsmittel nachkommen. Dem einzelnen Verbraucher wird keine eigene wettbewerbsrechtliche Klagebefugnis zugestanden.

<sup>29</sup> Muchtaris, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 10.

<sup>30</sup> Alexandridou, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rnrn. 108, 109.

Neben dem Gewerbetreibenden, der Waren gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, steht den Industrie- und Handelskammern sowie den sonstigen Berufsvereinigungen ein Unterlassungsanspruch zu, wenn eine der Vorschriften, die Art. 10 UWG aufführt, verletzt wird.<sup>31</sup> Sämtliche der in Art. 10 Abs. 1 genannten Personen haben ein eigenes Klagerecht, welches ohne Rücksicht auf den Willen des unmittelbar Betroffenen geltend gemacht werden kann. Insofern können die Ansprüche nicht miteinander konfliktieren. Nicht notwendig ist es, dass die Interessen des Klagenden unmittelbar beeinträchtigt wurden. Dem Personenkreis des Art. 10 griechisches UWG wird das Klagerecht im allgemeinen Interesse zuerkannt. Zu richten ist die Klage gegen den Verletzer, der sich wettbewerbswidrig verhalten hat.<sup>32</sup>

Die hinter dem gesetzlichen Begriff der „Berufsvereinigungen“ verbergende Organisationsform ist ein Verein, dessen satzungsgemäßer Zweck es sein muss, die Interessen seiner Mitglieder wahrzunehmen. Die einzelnen Vereinsmitglieder als solche haben nicht das Recht, einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen.<sup>33</sup> Die erweiterte Klagbefugnis und damit die wettbewerbsrechtliche Verbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 1 UWG ist auf negatorischen Rechtsschutz beschränkt. Der klagende Verein kann lediglich einen Unterlassungsanspruch geltend machen.<sup>34</sup> Beabsichtigt ein Verein, Klage zu erheben, setzt dies seine Prozessfähigkeit gemäß Art. 62 griechische ZPO voraus. Legitimiert wird der Verein dadurch, dass die Interessen, die er satzungsgemäß wahrnimmt, mittelbar oder unmittelbar verletzt werden.<sup>35</sup> Dabei handelt es sich um eine altruistische Verbandsklage. Die Berufsvereinigung macht, ohne selbst in ihren Rechten verletzt zu sein, im Interesse ihrer Mitglieder und des Wettbewerbs als Institution, einen Unterlassungsanspruch geltend. Sie tritt damit für ein überindividuelles, kollektives Interesse an einem lauterem Wettbewerb zwischen den Unternehmen ein.

Die Verbraucherverbände berechtigt das UWG ausweislich des Gesetzestextes nicht dazu, einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen.<sup>36</sup> An der Situation hat die seit 1991 geltende Verbraucherschutzgesetzgebung grundlegend etwas geändert. Mit dem Gesetz 2000/1991, mit welchem der Gesetzgeber sein vorhergehendes Gesetz Nr.

---

<sup>31</sup> Von Art. 10 Abs. 1 UWG genannt werden Art. 1 (Verstoß gegen die guten Sitten), Art. 3 (Verbot der irreführenden Werbung), Art. 6 (Ankündigung von Räumungsverkäufen), Art. 7 (Ankündigung des Ausverkaufs von Waren aus der Auflösung eines Geschäfts ohne rechtliche Erlaubnis), Art. 8 (Ausverkauf dieser Waren ohne rechtliche Erlaubnis und Art. 9 (Nichtbeachtung der Vorschriften für den Einzelhandel).

<sup>32</sup> Für eine Klage auf Schadensersatz ergibt sich dies unmittelbar aus dem Gesetz: Art. 1 Abs. 2, Art 3 Abs. 2 und auch Art. 10 Abs. 2 UWG. *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 122.

<sup>33</sup> *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 110.

<sup>34</sup> Das griechische Wettbewerbsrecht trennt nicht zwischen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, der von Ersterem als mitumfasst gilt, so *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 89.

<sup>35</sup> Vgl. dazu *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 111.

<sup>36</sup> In Art. 10 Abs. 1 UWG sind sie nicht genannt. Vgl. auch *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 113.

1961/1991 nachbesserte, wurde den Verbraucherverbänden ein Klagerecht eingeräumt, welches in wesentlich erweiterter Form im heute gültigen VerbrSchG 2251/1994 fortbesteht. Demnach können auch Verbraucherverbände Unterlassungsklage erheben, sofern durch die jeweilige Handlung die allgemeinen Verbraucherinteressen beeinträchtigt werden. Dessen ungeachtet haben die Verbraucherverbände keine wettbewerbsrechtlich begründete Klagebefugnis.

b) *Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs gerichtet auf Unterlassung und Beseitigung*

Bei dem Anspruch auf Unterlassung handelt es sich um den gebräuchlichsten Anspruch im Kampf gegen unlauteren Wettbewerb. Tatbestandlich setzt der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch kein Verschulden voraus.<sup>37</sup>

Zentrale Voraussetzung des Unterlassungsanspruches ist, dass das inkriminierte Verhalten insofern objektiv widerrechtlich ist, als es gegen eine Vorschrift des UWG verstößt. Ob in diesem Sinne ein Verstoß vorliegt, beurteilt sich unabhängig davon, ob der Wettbewerbsstörer rechtsfähig ist und er den Tatbestand einer strafbaren Wettbewerbshandlung erfüllt. Der Täter muss die Widerrechtlichkeit bzw. Sittenwidrigkeit seiner Handlung nicht kennen. Dementsprechend kommt es genauso wenig darauf an, dass er mit Absicht gehandelt oder einen Nutzen aus der Tat gezogen hat.<sup>38</sup> Schließlich setzt der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch eine gegenwärtige und substantielle Gefahr voraus, dass eine rechtswidrige Handlung in der Zukunft zu besorgen ist.<sup>39</sup> Für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch reicht es aus, dass die Gefahr eines erstmaligen Verstoßes ernsthaft besteht. Die Alternative ist, dass die Zuwiderhandlung zwar bereits begangen wurde, jedoch eine Wiederholung droht.<sup>40</sup> In letzterem Fall wird zu Gunsten des darlegungs- und beweispflichtigen Anspruchstellers die Wiederholungsfahrer widerleglich vermutet.<sup>41</sup>

Der von dem Unterlassungsanspruch eingeschlossene Beseitigungsanspruch unterscheidet sich von ihm darin, dass er primär nicht gegen den Verletzer selbst, sondern gegen die Quelle der Verletzung gerichtet ist.<sup>42</sup> Er wendet sich nicht gegen ein erst zukünftiges Verhalten, sondern entfaltet seine Wirkung in der Gegenwart. Demzufolge setzt er keine Wiederholungsfahrer voraus, sondern einen fortdauernden Zustand der Störung. Ebenso

---

<sup>37</sup> *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 83.

<sup>38</sup> Vgl. *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 84.

<sup>39</sup> *Cocalis*, in: Campbell, Yearbook, S. 158.

<sup>40</sup> Dazu auch *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 84 a.E.

<sup>41</sup> Vgl. *Cocalis*, in: Campbell, Yearbook, S. 158.

<sup>42</sup> Je nach Fallkonstellation können sich Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch oftmals decken.



wie der Unterlassungsanspruch setzt der Beseitigungsanspruch kein schuldhaftes Handeln des Wettbewerbsstörers voraus.<sup>43</sup>

*c) Verjährung*

Das griechische Wettbewerbsrecht sieht in Art. 19 UWG eine kurze Anspruchsverjährung vor.<sup>44</sup> Demzufolge verjährt der Unterlassungsanspruch wegen eines unlauteren Verhaltens innerhalb von sechs Monaten von dem Zeitpunkt an, als die klageberechtigte Person positive Kenntnis von dem widerrechtlichen Verhalten und der Person des Handelnden erlangt hat.<sup>45</sup> Unabhängig von der Kenntniserlangung ist der Anspruch spätestens drei Jahre nach der Verletzungshandlung verjährt.<sup>46</sup> Gehemmt und unterbrochen werden kann die Verjährung gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Gerichtsverfahren prüft sie der Richter nicht von Amts wegen, sondern nur auf entsprechende Einrede einer Partei hin.<sup>47</sup>

### **3. Zusammenfassung**

Der kollektive Rechtsschutz im griechischen Wettbewerbsrecht wartet nicht mit sonderlichen Innovationen auf. Eine wettbewerbsrechtlich begründende Klagebefugnis der Verbraucherverbände fehlt völlig, auch wenn man sie nicht unbedingt vermisst, da den Verbraucherverbänden die weitergehenden Klagemöglichkeiten des VerbrSchG offen stehen. Als Vertreter eines kollektiven Interesses sind gemäß Art. 10 Abs. 1 UWG lediglich Berufsvereinigungen und die Industrie- und Handelskammern klagebefugt. Der gewährte Rechtsschutz geht nicht über den klassischen negatorischen Rechtsschutz durch Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche hinaus, der schon von jeher zum *acquis* des Wettbewerbsrechts zählt. Die Möglichkeit einer kollektiven Klage gerichtet auf Schadensersatz eröffnet das griechische Wettbewerbsrecht nicht, insofern gibt es auch keinen speziellen Rechtsbehelf der auf Bagatell- und Streuschäden zugeschnitten wäre.

## **II. Der kollektive Rechtsschutz im Verbraucherrecht**

### **1. Genese**

*a) Ursprünge*

---

<sup>43</sup> Dazu *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rnrn. 89, 90.

<sup>44</sup> Die Verjährungsregelung des Art 19 UWG gilt nicht nur für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, sondern gleichfalls bei allen anderen wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen, etwa auf Schadensersatz, Widerruf und Auskunft.

<sup>45</sup> *Keßler/Alexandridou*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 129.

<sup>46</sup> Art. 19 Abs. 1 Satz 1, letzter HS UWG.

<sup>47</sup> *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 102.

Privatrechtlicher Verbraucherschutz hat in Griechenland keine sonderlich weit zurückreichende Geschichte. Lange Zeit nahm sich der Staat der Aufgabe an, indem er mittels interventionistischer Eingriffe die Belange der Verbraucher zu schützen suchte.<sup>48</sup> Daneben gab es die allgemeinen zivilrechtlichen sowie vereinzelte straf- und verwaltungsrechtliche Vorschriften, die zwar mittelbar auch den Verbraucher schützten, indes nicht speziell darauf ausgerichtet waren. Ein besonderes Verbraucherschutzrecht kannte man somit nicht.<sup>49</sup> Erst in der Dekade von Mitte der achtziger bis Mitte der neunziger Jahre wurde der griechische Gesetzgeber im Bereich des Verbraucherschutzes aktiv.<sup>50</sup> Der Schutz der Verbraucher wurde als attraktives Politikum entdeckt. Fernerhin stand man unter dem Umsetzungsdruck der Europäischen Gemeinschaft. Zunächst hatte die griechische Regierung mittels drei Ministerialverordnungen die Richtlinien über die Produzentenhaftung (85/374/EWG), irreführende Werbung (84/450/EWG) und Haustürgeschäfte (85/577/EWG) in das griechische Recht übernommen. Sie bereiteten den Weg für das erste griechische Verbraucherschutzgesetz, das sie im Jahre 1991 ersetzte.

b) *Gang der Gesetzgebung*

aa) *Das erste Verbraucherschutzgesetz 1961/1991*

Bis zum September 1991 kannte das griechische Rechtssystem, obwohl für dringend notwendig erachtet, keinen speziellen Schutz der Verbraucher. Bereits 1988 hatte die damalige Regierung ein Gesetz vorbereitet, in dem eine Verbandsklage der Verbraucherverbände vorgesehen war. Hauptsächlich aus politischen Gründen, es standen die Wahlen bevor, wurde es allerdings nicht mehr verabschiedet. Durch die Wahlen wechselte die Regierungsmacht in die Hände einer konservativen Regierung, die dem Verbraucherschutz keine Priorität einräumte und eher den opponierenden Industrieverbänden nahe stand. Nichts desto trotz war es am 01. September 1991 nach langwierigen Debatten soweit: Ein erstes umfassendes Verbraucherschutzgesetz trat in Kraft, dessen Leitgedanke es war, den wirtschaftlich schwächeren Marktteilnehmern Schutz zu gewähren. Im Sinn hatte es dabei den Verbraucher, der sich aufgrund der Marktstruktur und Marktfunktion in einer benachteiligten Position befände.<sup>51</sup> Während das UWG, das neben dem VerbrSchG anwendbar bleibt, die Interessen der Wettbewerber und der Allgemeinheit schützt, stellt das Verbraucherschutzgesetz die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher und ihre wirtschaftlichen Interessen in den Vordergrund.<sup>52</sup> In diesem

---

<sup>48</sup> Die zulässigen Endverkaufspreise oder Gewinnspannen wurden staatlich festgelegt und ihre Einhaltung administrativ überprüft. Vgl. *Kapnopoulou*, Klauseln, S. 10.

<sup>49</sup> *Kapnopoulou*, Klauseln, S. 10, 11.

<sup>50</sup> *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289.

<sup>51</sup> *Gouga*, GRUR Int. 1992, 822.

<sup>52</sup> *Paschke*, Neuordnung, S. 79.

Sinne ergänzte das Gesetz 1961/1991 über den Verbraucherschutz das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.<sup>53</sup> Mit dem Regelwerk wurden erstmals rechtliche Rahmenbedingungen für den privatrechtlichen Verbraucherschutz in Griechenland geschaffen.<sup>54</sup>

Die Kodifikation setzte sich aus insgesamt elf Kapiteln zusammen. Eingangs definierte es neben allgemeinen Vorschriften „Grundrechte“ der Verbraucher. Ergänzend zu den drei integrierten Ministerialverordnungen, die sich in Kapitel zwei, drei, vier und sechs niederschlugen, führte der fünfte Abschnitt darüber hinaus den Schutz des Verbrauchers vor missbräuchlichen allgemeinen Geschäftsbedingungen in das griechische Recht ein.<sup>55</sup> Mit dem siebten Kapitel, welches sich mit den Leistungspflichten des Verkäufers nach dem Kauf beschäftigte, schloss man eine bislang klaffende Regelungslücke. Eine wichtige Neuerung enthielt das achte Kapitel mit den Art. 35 bis 41, das einen rechtlichen Rahmen für die Errichtung von Verbrauchervereinigungen, ihre Kompetenzen und Rechte vorgab. Das Folgekapitel betraf die außergerichtliche Schlichtung von verbraucherbezogenen Streitigkeiten und das Zehnte sah vor, einen nationalen Verbraucherrat als höchstes Verwaltungsorgan in Verbraucherschutzangelegenheiten zu errichten. Das abschließende Kapitel enthielt lediglich Übergangsvorschriften.<sup>56</sup>

Mit den Art. 35 bis 41 des achten Abschnitts wurden Verbrauchervereinigungen und ihre Arbeit offiziell legitimiert. Sie waren zwar bereits vorher existent, rechtlich jedoch nicht anerkannt und mussten, ohne vom Staat gefördert zu werden, auskommen. Die Art. 35 bis 41 formulierten Gründungs- und Eintragungsbedingungen; fernerhin führten sie ein Register der Verbraucherverbände bei jeder Präfektur ein.<sup>57</sup> Die damalige Regelung sah zwei Rechtsformen für Verbrauchervereinigungen vor: die Verbrauchervereine, die in der Form eines eingetragenen oder nicht eingetragenen Vereins nach den Vorschriften des ZGB gegründet werden, und die Verbraucherverbände, bei denen es sich um eine neue Form der Vereine handelte. Die Rechtsfähigkeit wurde ihnen verliehen, sofern sie die gesetzlichen Erfordernisse erfüllten, kraft staatlichen Hoheitsakts durch Eintragung in das Register der Verbraucherverbände.<sup>58</sup> Der Grund, warum der Gesetzgeber zwischen beiden Formen unterschied, war, dass er den Verbraucherverbänden ein Verbandsklagerecht einräumen wollte, was jedoch letztlich nicht geschah.<sup>59</sup> Ausschließlicher satzungsgemäßer Zweck der Vereinigung musste es sein, die individuellen und

---

<sup>53</sup> Nachfolgend VerbrSchG genannt.

<sup>54</sup> Alexandridou, GRUR Int. 1992, 120; ebenso Koutsonassios, in: Ekey/Klippel/Kotthoff/Meckel/Pläß, Rn. 18.

<sup>55</sup> Zum damaligen Zeitpunkt lag erst der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 3. September 1990, KOM (90) 322 endg. vor. Verabschiedet wurde die Richtlinie schließlich erst 1993.

<sup>56</sup> Alexandridou, GRUR Int. 1992, 120, 121.

<sup>57</sup> Alexandridou, GRUR Int. 1992, 120, 123.

<sup>58</sup> Gouga, GRUR Int. 1992, 822.

<sup>59</sup> Siehe dazu weiteres im folgenden. Kapnopoulou, Klauseln, S. 13.

gemeinschaftlichen Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung oder anderweitige Unterstützung wahrzunehmen.

Der originäre Gesetzesentwurf wurde im Gesetzgebungsverfahren verwässert. Er verlieh den Verbraucherverbänden ein unbeschränktes Klagerecht. Die Intervention des griechischen Industrieverbandes, der Handelskammer und des Verbandes der mittelständischen und Kleinunternehmen führte jedoch dazu, die Klagebefugnis zu beschneiden, obwohl die Notwendigkeit eines umfassenden Verbandsklagerechts in der Lehre einhellig konsentiert war.<sup>60</sup> Man befürchtete, dass sich neue Dynastien im Markt bilden, die die Verbandsklage dazu nutzen würden, ihre eigene Position zu festigen, anstatt für den Schutz der Verbraucher einzutreten.<sup>61</sup> Demnach gewährte man den Verbrauchervereinigungen lediglich das Recht, vor den außergerichtlichen Schlichtungsstellen gemäß Art. 42 VerbrSchG a.F. zu agieren. Verwehrt blieb ihnen hingegen die Möglichkeit, die Verbraucherrechte vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchzusetzen.<sup>62</sup>

*bb) Das Gesetz 2000/1991*

Nicht lange dauerte es allerdings, bis der Gesetzgeber zumindest nachbesserte. So wurde das VerbrSchG erstmals nur sechzehn Wochen später, noch bevor es irgendwelche manifesten Auswirkungen zeitigen konnte, geändert durch das Gesetz Nr. 2000 über die Privatisierung staatlicher Unternehmen vom 24. Dezember 1991. Primär führte die Änderung eine beschränkte Klagebefugnis der Verbraucherverbände ein.<sup>63</sup> Gemäß dem neuen Art. 40a sollten sie fortan berechtigt sein, Klage gegen Unternehmen, denen kraft Gesetzes ausschließliche Rechte oder besondere Vorrechte hinsichtlich der Herstellung, des Vertriebs oder der Aufbewahrung von Waren oder hinsichtlich der Erbringung von Dienstleistungen oder irgendwelche anderen ausschließlichen Rechte oder Vorrechte zustehen, zu erheben, falls allgemeine Belange der Verbraucher verletzt sind oder zumindest die Gefahr ihrer Verletzung besteht. Die Befugnis umfasste einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch sowie ein Strafantrags- und Privatklagerecht. Die Klagebefugnis hing nicht davon ab, ob die Verbandsmitglieder einen Schaden erlitten haben oder nicht. Neben der Forderung ein Verhalten, das die Gesundheit oder die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher verletzt, zu unterlassen, waren die Verbände ferner dazu berechtigt, den Rückruf unsicherer Produkte zu verlangen, allgemeine Ge-

---

<sup>60</sup> *Alexandridou*, GRUR Int. 1992, 120, 123.

<sup>61</sup> *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 25.

<sup>62</sup> *Gouga*, GRUR Int. 1992, 822, 823. In der Literatur wurden jedoch rasch Stimmen laut, die versuchten, eine Aktivlegitimation der Verbrauchervereinigungen nichts desto trotz aus den anderen Vorschriften herauszulesen und dogmatisch zu begründen, dazu auch *Alexandridou*, GRUR Int. 1992, 120, 123.

<sup>63</sup> Daneben wurden u.a. die Bestimmungen über die Produzentenhaftung geändert, *Kapnopoulou*, Klauseln, S. 13.

schäftsbedingungen zu überprüfen oder für ungültig erklären zu lassen sowie eine berichtende Werbung zu veröffentlichen.<sup>64</sup> Den Verbrauchervereinen blieb dieses Recht vorenthalten.

Als Klagegegner kam nur ein begrenzter Kreis von Unternehmen in Betracht. Dessen ungeachtet war die Eingrenzung sehr allgemein abgefasst, insbesondere ließ sie keine verlässlichen Folgerungen auf den Kreis der Passivlegitimierten zu, weshalb es schwer fiel ihre konkrete Reichweite zu bestimmen.<sup>65</sup> Nicht zuletzt aus diesem Grund erwies sich das im Gesetz 2000/1991 niedergelegte Verbandsklagerecht als ineffektiv und insgesamt waren die Wirkungen des VerbrSchG sehr minimal. Im Verlauf seines dreijährigen Bestandes in der beschriebenen Form kam es lediglich zu drei Gerichtsurteilen, die sich auf Vorschriften des VerbrSchG stützten und allesamt unlautere Werbung betrafen.<sup>66</sup> Dementsprechend blieb das neu geschaffene Institut der Verbandsklage ebenfalls wirkungslos. Die wenigen von Verbraucherverbänden erhobenen Klagen blieben erfolglos. Einen Anteil daran, dass die Bemühungen vergeblich blieben, kann wohl den Richtern zugeschrieben werden, die noch in alten Denkweisen verhaftet waren und der Neuregelung anscheinend skeptisch gegenüberstanden.<sup>67</sup>

cc) *Das neue Verbraucherschutzgesetz 2251/1994*

Abgelöst hat die bisherige Regelung, nachdem sie die an sie gestellten Erwartungen nicht erfüllen konnte, das neue Verbraucherschutzgesetz Nr. 2251 vom 16. November 1994. Nach dem 1993 erneut vollzogenen Regierungswechsel sah die nunmehr sozialistische Regierung in dem alten VerbrSchG zwar einen positiven Schritt in die richtige Richtung, dem es jedoch an Effizienz mangelt. Gemeinsam ist beiden Gesetzen, dass sie grundlegende Verbraucherrechte sichern wollen.<sup>68</sup> Zu konstatieren war ein Schwenk in der zugrunde liegenden Philosophie, der sich in der Abkehr von paternalistischen Strukturen hin zu einer unbevormundeten Verbraucherbewegung ausdrückte.<sup>69</sup> Der Verbraucherschutz sollte nicht mehr nur Obliegenheit des Staates sein, sondern gleichzeitig als Aufgabe privater Verbände verstanden werden. Das Gesetz 2251/1994 gesteht

---

<sup>64</sup> So *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 114.

<sup>65</sup> War man sich soweit einig, dass der erste Teil der Vorschrift auf öffentlich-rechtliche Unternehmen der Daseinsvorsorge, also Stadtwerke, Post, Bahn, etc. abzielte, ließ der zweite Teil mehrere Interpretationsmöglichkeiten offen. Nach einer Ansicht der griechischen Lehre sollte sich die Klagebefugnis ferner gegen privatrechtliche Unternehmen, die eine Monopol- oder marktbeherrschende Stellung inne haben richten. Vgl. *Gouga*, GRUR Int. 1992, 822, 823, 824.

<sup>66</sup> *Alexandridou*, VuR 1995, 387, 393.

<sup>67</sup> Obwohl die Klagebefugnis im VerbrSchG selbständig und unabhängig vom UWG geregelt war, lehnten die Gerichte eine Aktivlegitimation einzelner Kläger mit der typisch wettbewerbsrechtlichen Begründung ab, es würde kein Wettbewerbsverhältnis bestehen. Vgl. dazu *Kapnopoulou*, Klauseln, S. 14.

<sup>68</sup> *Alexandridou*, GRUR Int. 1996, 400.

<sup>69</sup> *Kapnopoulou*, Klauseln, S. 15.

den Verbrauchern eine aktive Rolle beim Schutz ihrer eigenen Interessen zu. Sein Ziel ist es, den Verbraucherschutz in die Hände der Verbraucherorganisationen und teilweise auch in die der Industrie- und Handelskammern zu legen.<sup>70</sup> Zu diesem Zweck wollte man die Verbraucherverbände mit erweiterten Rechten ausstatten. Sie sollten fortan auch zur Marktkontrolle beitragen.<sup>71</sup> Die gewandelte legislatorische Ausgangssituation erklärt, dass sich im Gesetz 2251/1994 eine umfassende Klagebefugnis der Verbraucherverbände findet, die in der Vorgängerregelung noch deutlich beschnitten war.<sup>72</sup> Mit Bedacht hat man davon abgesehen, das alte Gesetz lediglich zu ändern. Vorgezogen hat man stattdessen, es aufzuheben und völlig neu zu regeln. Mit diesem Schritt wollte die neue Regierung ein Signal für einen neuen Anfang geben, zeigen, dass sie politisch für die Thematik Verbraucherschutz sensibilisiert ist und sie ernst nimmt.

Der Tradition, europäische Regelungsvorschläge bereits im Voraus umzusetzen, ist man treu geblieben. Intention des griechischen Gesetzgebers war es, mit dem VerbrSchG eine Kodifizierung zu schaffen, die umfassend alle verbraucherschutzrelevanten Themen regelt.<sup>73</sup> Von einigen Ausnahmen abgesehen, umspannt das neue VerbrSchG dieselben Themenbereiche wie sein Vorgänger.<sup>74</sup> Neu hinzugekommen sind Bestimmungen zum Fernabsatz, zur Haftung des Dienstleistenden und die Materie allerdings nicht abschließende Regelungen zur allgemeinen Produktsicherheit. Insgesamt umfasst das Gesetz fünfzehn Artikel, unterteilt in einen organisatorischen, einen besonderen und einen allgemeinen Teil, bestehend lediglich aus Art. 1. In ihm statuiert das VerbrSchG „Grundrechte“ der Verbraucher (Abs. 2 lit. a bis e) und gibt es dem Staat auf, dieselben zu schützen. Verfassungsrechtlich ist der Verbraucherschutz zwar nicht ausdrücklich verankert, er wird jedoch von den Art. 4 und 5 der Verfassung, von den Prinzipien der Gleichheit und der wirtschaftlichen Freiheit der Person, als mit eingeschlossen verstanden.<sup>75</sup> Fernerhin definiert es seine Protagonisten, den Letztverbraucher und den Lieferanten (Abs. 4 lit. a und b).<sup>76</sup> Der Art. 2 markiert mit den Bestimmungen zum Schutz des

---

<sup>70</sup> Alexandridou, GRUR Int. 1996, 400, 403.

<sup>71</sup> Während der Arbeiten an dem Gesetzesentwurf erwog man sogar, eine *class action* US-amerikanischen Vorbilds einzuführen. Das für den Gesetzesentwurf zuständige Gremium ließ den Gedanken allerdings wieder fallen, da man zu der Überzeugung gelangte, dass die *class action* einen zu großen Fremdkörper in der griechischen Rechtsordnung bedeuteten würde und sich nicht integrieren lasse.

<sup>72</sup> Papathoma-Baetge, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 191.

<sup>73</sup> Der griechische Gesetzgeber vertraute dabei auf die Kodifikationsreife des europäischen Verbraucherschutzrechtes, dass er als eine einheitliche, in sich geschlossene Rechtsmaterie ansah, vgl. Kapnopoulou, Klauseln, S. 12, 15, 16.

<sup>74</sup> Alexandridou, VuR 1995, 387.

<sup>75</sup> Papathoma-Baetge, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 191.

<sup>76</sup> Interessant ist, dass für die Bestimmung des Verbraucherbegriffs in Art. 4a.), abweichend von der vorherigen Regelung auf eine wirtschaftswissenschaftliche Sichtweise abgestellt wird, was auch im gemeinschaftsweiten Kontext unüblich ist. Im Ergebnis wird der Verbraucherbegriff dadurch ausgeweitet. So sollten etwa auch Kleinhändler von den verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften profitieren.

Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln den Anfang des besonderen Teils, der von einer der wichtigsten Vorschriften, Art. 9, die verbreiteten Formen unlauterer und irreführender Werbung Grenzen setzt, um den privaten Endverbraucher vor unerwünschter Einflussnahme zu bewahren, beschlossen wird.<sup>77</sup> Die folgenden Vorschriften Art. 10 bis 15 stehen unter der Überschrift „organisatorische Vorschriften“. Der Art. 10 regelt die Konstitution der Verbraucherverbände und enthält spezielle Bestimmungen zum Verbandsklageverfahren. In Art. 11 finden sich Vorschriften zu einem außergerichtlichen Streitschlichtungsverfahren in Verbrauchersachen. Weiterhin erwähnenswert ist, dass man neben den Verbraucherverbänden weitere Organisationsformen installierte, die damit beauftragt wurden, Verbraucherinteressen wahrzunehmen: den nationalen Verbraucherrat, Art. 12, und einen Ausschuss für den Verbraucherschutz bei den staatlichen Unternehmen und Einrichtungen, Art. 13. Beide Institutionen sollen für die individuellen und gemeinschaftlichen Interessen der Verbraucher eintreten, indem sie aufklärend, beratend oder anderweitig unterstützend tätig werden.<sup>78</sup> Abgeschlossen wird das Gesetz von den Übergangsvorschriften in Art. 14 und einer Regelung dazu, wann es in Kraft tritt. Bis heute wurde das VerbrSchG in mehrfacher Hinsicht geändert. Ihrer Natur nach eher marginale Modifikationen wurden an Art. 2 betreffend missbräuchliche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgenommen. Fernerhin wurden die Regelungen des Art. 4 der endgültigen Version der bereits vorgreiflich umgesetzten Fernabsatzrichtlinie angepasst. Änderungen sind darüber hinaus in den Art. 5, 6, 9 und 10 VerbrSchG zu verzeichnen. In Art. 10 VerbrSchG wurde die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG umgesetzt, was jedoch die grundlegende Struktur des griechischen Verbandsklagerechts unangetastet ließ.

Der griechische Gesetzgeber ist bestrebt, mit dem VerbrSchG sowohl dem Gemeinschaftsrecht als auch der modernen technologischen Entwicklung sowie den heutigen komplizierten wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen Beachtung zu zollen. Er hat ein modernes Regelwerk generiert, das neue Rechtsinstitute einführt, versucht den Mittelstand zu stützen und den Verbraucherschutz zum Rechtsprinzip erhebt.<sup>79</sup>

---

ren. Vgl. dazu *Mentis*, in: FS Fenge, S. 290; *Alexandridou*, GRUR Int. 1996, 400; *Kapnopolou*, Klauseln, S. 17.

<sup>77</sup> *Keßler/Alexandridou*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 130. Einen Überblick über das Gesetz 2551/1994 gibt *Alexandridou*, GRUR Int. 1996, 400.

<sup>78</sup> *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 192, erwähnt außerdem einen Ombudsmann, der indes keine speziellen verbraucherschutzrechtlichen Aufgaben erfüllt, also nicht zu vergleichen ist mit dem Konsumentenombudsmann schwedischer Prägung. Im Mittelpunkt seiner Tätigkeit steht der Schutz der Freiheit des Einzelnen gegenüber der Verwaltung. Er hat keine eigene Eingriffsbefugnis, sondern kann nur über festgestellte Missstände berichten und Vorschläge unterbreiten. Ausführlicher dazu *Filos*, EuGRZ 1997, 602.

<sup>79</sup> Vgl. *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Band VII, Rn. 4.

c) *Folgewirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes im Verbraucherrecht*

Eingegriffen in das VerbrSchG hat Art. 2 des Präsidialdekrets (PD) Nr. 301/2002,<sup>80</sup> mit dem die Bestimmungen der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen teilweise in Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG umgesetzt wurden. Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG wurde vollständig neu gefasst. Im Wesentlichen hat der Gesetzgeber allerdings nur den alten ohnehin nicht abschließenden („insbesondere“) Katalog des Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG erweitert, um ihn mit dem Anhang der Richtlinie 98/27/EG in Einklang zu bringen. Aufgeführt werden Vorschriften zur Umsetzung aller im Anhang zur Richtlinie 98/27/EG genannten Richtlinien, aber auch die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte, die Gesundheit und Sicherheit von Verbrauchern sowie die Haftung des Erbringers von Dienstleistungen. Gemäß Art. 3 des Präsidialdekrets ist jede qualifizierte Einrichtung eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft, sofern die Interessen, die sie zu schützen hat, beeinträchtigt wurden, berechtigt, eine Verbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG zu erheben und um einstweiligen Rechtsschutz gemäß lit. c zu ersuchen. Entgegen der Klagemöglichkeit einheimischer Verbraucherverbände wird diejenige ausländischer qualifizierter Einrichtungen dagegen in Art. 3 Abs. 1 des Präsidialdekrets Gesetzes Nr. 301/2002 abschließend geregelt. Der Katalog ist aber auch weiter als nach der Richtlinie 98/27/EG gefordert. Auch hier sind Produzenten- und Dienstleisterhaftung umfasst. Verwehrt bleibt den ausländischen qualifizierten Einrichtungen demnach allerdings die interessante Möglichkeit der Klage gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG. Speziell für den Fall eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des PD Nr. 100/2000 über die Ausübung der Fernsehaktivität trifft Art. 3 Abs. 2 PD Nr. 301/2002 eine Sonderregelung, soweit nach griechischem Recht eine Verwaltungsbehörde zuständig ist. Jeder griechische Verbraucherverband, der den Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG genügt, aber auch jede qualifizierte Einrichtung eines anderen Mitgliedstaats der EG, wird ermächtigt gegen den Zuwiderhandelnden Anzeige zu erstatten und zu beantragen, ihn mit den vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktionen zu belegen. Zusätzliche Voraussetzung ist, dass das inkriminierte Verhalten die kollektiven Verbraucherinteressen beeinträchtigt, für deren Schutz der Verband eintritt. Um sich vor den griechischen Gerichten als klageberechtigt zu legitimieren, genügt es, wenn die Einrichtung das Verzeichnis der qualifizierten Einrichtungen vorlegt, welches nach den Vorgaben des Art. 4 der Richtlinie 98/27/EG von der Kommission geführt wird. Die Gerichte und die zuständigen Verwaltungsbehörde haben dieses Verzeichnis als Nachweis zu akzeptieren.

---

<sup>80</sup> Abl. A 267, 4.11.2002.



Es bleibt ihnen allerdings unbenommen, zu prüfen, ob der Zweck der Einrichtung es in dem speziellen Fall rechtfertigt, eine Klage zu erheben.<sup>81</sup>

## 2. Analyse

### a) Die Klagemöglichkeit gemäß Art. 10 Abs. 8 VerbrSchG

#### aa) Rechtliche Grundlage

In Art. 10 Abs. 8 sieht das VerbrSchG Möglichkeiten vor, um die Interessen der Verbraucher zu schützen. Bei dieser Regelung geht es darum, dass der Verband den Individualrechtsschutz seiner Mitglieder unterstützt.<sup>82</sup> Demzufolge ist jeder Verbraucherverband berechtigt, Rechtsschutz für seine Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Verbraucher sowohl gegenüber der Verwaltung als auch vor der dritten Gewalt zu begehren. Ausdrücklich werden sie ermächtigt, zu klagen, einstweilige Verfügungen zu erwirken, Widerspruch oder Beschwerde gegen Verwaltungsakte einzulegen bzw. sie auch klageweise anzufechten, Strafanzeige gegen Rechtsverletzer zu erstatten und im Strafverfahren als Nebenkläger aufzutreten sowie ihre Mitglieder in Zivilverfahren zu vertreten.<sup>83</sup> Darüber hinaus gesteht Art. 10 Abs. 8 Satz 2 VerbrSchG jedem Verbraucherverband ein Interventionsrecht für anhängige Gerichtsverfahren zu, an denen ihre Mitglieder beteiligt sind, um sie bei der Durchsetzung ihrer Verbraucherrechte zu unterstützen.

Die Reichweite und die Wirkungen des Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG sind noch weitgehend ungeklärt. Ein Streitpunkt ist, ob der Verbraucherverband als Prozessstandschafter oder als Prozessvertreter für seine Mitglieder agiert, die Klage also in eigenem Namen oder im Namen der betroffenen Mitglieder erhebt.<sup>84</sup> Unstreitig ist, dass der Verbraucherverband keinen eigenen, sondern einen fremden Anspruch, den seiner Mitglieder, geltend macht. Unabhängig davon stellt Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG eine Ausnahmenvorschrift dar, da das griechische Recht generell weder eine Prozessstandschaft noch eine Prozessvertretung kennt. Das griechische Zivilprozessrecht erlaubt es nicht, die Prozessführungsbefugnis durch einen Vertrag oder ein sonstiges Rechtsgeschäft zu begründen.<sup>85</sup> Ihren Charakter als Ausnahmenvorschrift zu Folge ist

---

<sup>81</sup> Art. 3 Abs. 3 des Präsidialdekrets Nr. 301/2002.

<sup>82</sup> Die Vorschrift entspricht dem Art. 669 der griechischen Zivilprozessordnung über die Legitimation der Berufsverbände oder Berufskammern bei Streitigkeiten aus Kollektivvereinbarungen, *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 194.

<sup>83</sup> Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG.

<sup>84</sup> In Richtung Prozessstandschaft geht ein Hinweis von *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 305; ebenso *Lakkis*, *kollektiver Rechtsschutz*, S. 174.

<sup>85</sup> *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 303.

Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG daher eher restriktiv auszulegen. Fernerhin ist ungesichert, wie es sich mit der rechtlichen Beziehung zwischen dem Verbraucherverbandsmitglied und dem seinen Anspruch einklagenden Verbraucherverband verhält. Die sich stellende Frage ist, inwieweit das Mitglied mitwirken muss: Ob es etwa an ihm ist, den Verbraucherverband ausdrücklich oder zumindest stillschweigend zu ermächtigen, oder ob der Verband unabhängig von seinem Mitglied agieren kann. Das Gesetz selbst gibt hierüber keinen Aufschluss. Eine Ansicht geht davon aus, dass es zumindest für die Klageerhebung durch den Verbraucherverband keiner ausdrücklichen Legitimation des jeweiligen Mitglieds bedarf. Eine derartige Klage wäre also zumindest nicht unzulässig. Man behilft sich damit, ein stillschweigendes Einverständnis zu fingieren, solange nicht ein ausdrücklich entgegenstehender Wille geäußert ist. Theoretisch kann daher der Verbraucherverband klagen oder entsprechende Maßnahmen ergreifen, obgleich seine betroffenen Mitglieder untätig bleiben oder desinteressiert sind, was jedoch keinesfalls heißt, dass die Verbraucherverbände auch gegen den Willen des betroffenen Mitglieds aktiv werden könnten. Damit würde der Verbraucherverband in verfassungsrechtliche geschützte Positionen seines Mitglieds eingreifen. Es bedarf in jedem Falle eines zumindest symbolischen Ermächtigungsakts oder einer stillschweigenden Einwilligung.<sup>86</sup> Sobald allerdings ein entgegenstehender Wille des Mitglieds offenbar ist, verliert die Legitimation des Verbraucherverbands ihre Grundlage. Rechtliche Folge für das Verfahren könnte sein, dass der Verbraucherverband seine Klagebefugnis verliert und die Klage damit bereits unzulässig wäre oder er büßt die Aktivlegitimation ein, was die Klage unbegründet macht. Ungeachtet der bestehenden Unklarheiten ermöglicht es Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG immerhin theoretisch, individuelle Verbraucheransprüche – auch Schadensersatzansprüche – zu gruppieren und in einer einzigen Klage gebündelt geltend zu machen. Da die Individualansprüche in der Bündelung nicht aufgehen, sondern rechtlich selbständig bleiben, handelt es sich streng genommen zwar um eine kollektive Geltendmachung allerdings nicht um einen kollektiven Schadensersatz zu Gunsten der Gemeinschaft der Verbraucher.

In der Praxis ist die Regelung zumindest bislang bedeutungslos geblieben, da sich noch nicht die dringende Notwendigkeit geboten hat, auf sie zurückzugreifen.<sup>87</sup> Das griechische Zivilprozessrecht kennt ohnehin die Möglichkeit einer Klageverbindung mit der sich weitgehend die gleichen Wirkungen erzielen lassen, ohne dass die Betroffenen Mitglieder des klagenden Verbandes sein müssen. In der Regel wird daher auf diese

---

<sup>86</sup> Da das Gesetz zu diesem Punkt schweigt, könnte man allerdings ebenso gut vertreten, es bedürfte einer ausdrücklichen Einwilligung oder einer Ermächtigung durch das Verbandsmitglied, noch bevor der Verband Klage erhebt. Rechtsprechung gibt es zu diesem Problem noch nicht, so dass man auf eine theoretische Diskussion beschränkt ist.

<sup>87</sup> Die großen Verbraucherverbände in Griechenland haben in der Regel maximal 2.000 bis 3.000 Mitglieder. Dabei ist es relativ unwahrscheinlich, dass von diesen 2.000 bis 3.000 Mitgliedern gerade eine so große Zahl betroffen ist, dass Art. 10 Abs. 8 VerbrSchG effektiv zum Tragen kommt.

Variante zurückgegriffen. Umgangen wird damit gleichzeitig das damit einhergehende gesetzlich nicht geregelte und auch sonst bislang ebenso ungelöste Problem, ob der betroffene Verbraucher bereits zum Zeitpunkt der Entstehung seines Anspruchs Mitglied des Verbands sein muss oder, ob er der Verband auch dann seinen Anspruch geltend machen kann, falls er ihm, erst nachdem der Anspruch entstanden ist, beitrifft.

Die Möglichkeit der Intervention des Art. 10 Abs. 8 Satz 2 haben die Verbraucherverbände in der Praxis allerdings bereits vereinzelt ergriffen.

*bb) Stellungnahme*

Konzeptionell erinnert die Regelung des Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG ein wenig an eine *class action* US-amerikanischen Vorbilds. Der entscheidende Unterschied ist allerdings, dass alle Vertretenen in der Klage namentlich benannt werden müssen. Für diejenigen, die nicht namentlich genannt werden, entfaltet eine Entscheidung keine Rechtskraft oder sonstige Wirkungen. Da der Verband zudem nur für die Rechte seiner Mitglieder eintreten kann, bleibt die Regelung weit hinter der Breitenwirkung einer US-amerikanischen *class action* zurück.

Aus der Perspektive des objektiven Betrachters wirkt Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG unausgegoren, da er viele Fragen offen lässt und wenig Antworten gibt. Ob es die Rechtsprechung leisten kann, die Lücken zu schließen, darf bezweifelt werden, da es einerseits zu viele sind und andererseits das Verfahren von dem einzigen klagenden Verbraucherverband nicht eingesetzt wird und sie somit gar nicht die Möglichkeit erhält, sich mit der Vorschrift auseinander zu setzen. Die Bestimmung ist daher eher als programmatische, aber leere Normhülle einzustufen, die ein Verbraucherschutzrechtliches Etikett trägt, ohne dass sie praktische Bedeutung hat. Soll sich daran im Interesse des Verbraucherschutzes etwas ändern, wird der griechische Gesetzgeber entschieden nachbessern müssen. Ein interessanter Gedanke wäre es etwa ad hoc-Gruppen zuzulassen, die sich koordiniert durch die Verbraucherverbände zusammenfinden, um ihre gleichartigen Ansprüche gemeinsam gerichtlich einzuklagen.

*b) Die Verbraucherverbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG*

*aa) Rechtliche Grundlagen*

Die rechtliche Grundlage der griechischen Verbandsklage für das Gebiet des Verbraucherrechts findet sich in Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG. Das Verbraucherschutzgesetz Nr. 2251 vom 19. November 1994, das die Vorgängerregelung aus dem Jahre 1991 ersetzte, hat den Verbraucherverbänden, sowie nebenbei auch den Industrie- und Handelskammern erstmalig die Möglichkeit an die Hand gegeben, ohne Einschränkung Verbandsklagen zu erheben. Ausschließlicher Zweck der Verbandsklage ist der Schutz allgemei-

ner Verbraucherinteressen. In Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG wird die Verbandsklage legal definiert, als „jede Art von Klage zum Schutz der allgemeinen Interessen der Verbraucher“.

*bb) Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs*

Bei dem kollektiven Rechtsbehelf des Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG handelt es sich um eine Form der altruistischen Verbandsklage. Der Verbraucherverband tritt mit seiner Klage nicht für eigene, sondern für fremde Interessen ein. Entsprechend ihrer Legaldefinition wahrt die Verbandsklage nicht die individuellen, sondern die kollektiven Interessen der Verbraucher. Nicht der Schutz des Einzelnen ist Gegenstand einer Verbandsklage, sondern der des Verbraucherpublikums. Von der inkriminierten Maßnahme betroffen sein müssen folglich entweder größere Gruppen von Verbrauchern oder gar alle Verbraucher gemeinsam. Vordergründig geschützt werden allgemeine Rechtsgüter: das Leben, die Gesundheit und die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher.<sup>88</sup>

*cc) Rechtsschutzziele*

Aus Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG geht explizit hervor, dass diejenigen Verbände, welche die geforderten Voraussetzungen erfüllen, jede Art von Klage erheben können, um die allgemeinen Belange der Verbraucher zu schützen. Statthaft gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG sind insbesondere Begehren der Verbraucherverbände, die darauf gerichtet sind, dass Lieferanten es unterlassen, sich ungesetzlich zu verhalten. Der sich anschließende Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG erlaubt es den Verbänden ferner, eine finanzielle Entschädigung für Nichtvermögensschäden gerichtlich einzufordern. Um die Durchsetzung dieser Ansprüche gemäß lit. a und b zu sichern, gibt Art. 10 Abs. 9 lit. c VerbrSchG den Verbänden außerdem die Möglichkeit an die Hand, einstweilige Verfügungen zu beantragen. Sollten die Gewerbeverbände ein ungesetzliches Verhalten entdecken, können auch sie ergänzend zu den Verbraucherverbänden die Einstellung des Verhaltens verlangen. Da es zweckmäßig ist, wird in der Praxis die Klage auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens in der Regel gekoppelt mit der Unterlassungsklage erhoben. Dogmatisch sind beide Klagen hingegen selbständig und voneinander unabhängig, so dass es theoretisch ohne weiteres möglich wäre, beide separat voneinander und auch zu verschiedenen Zeitpunkten zu führen.

*(1) Unterlassung und Beseitigung*

Mit der Verbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG kann der klagende Verbraucherverband verlangen, dass der beklagte Lieferant sein rechtswidriges Verhal-

---

<sup>88</sup> Siehe dazu *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 195.

ten unterlässt, insbesondere wenn dieses Verhalten einen Verstoß gegen die katalogmäßig aufgeführten Gesetze und Bestimmungen darstellt. Der Abs. 9 lit. a VerbrSchG reicht indes noch weiter. Neben der Unterlassung kann der klagende Verband beantragen, dass ein mangelhaftes Produkt, das gefährlich für die Sicherheit und die Gesundheit des Verbrauchers ist, beschlagnahmt, zurückgerufen oder gar vernichtet wird. Außerdem hat er die Möglichkeit, zu begehren, das ergehende Urteil im Ganzen oder wenigstens zum Teil geeignet zu veröffentlichen. Für den Fall, dass andauernde Folgen des Verstoßes zu beseitigen sind, sieht das Gesetz fernerhin die Anordnung vor, eine korrigierende Erklärung zu veröffentlichen. Letztendlich obliegt es den Gerichten, die am besten geeignete Form zu bestimmen, um das ungesetzliche Verhalten möglichst ungeschehen zu machen.<sup>89</sup> Die rechtlichen Wirkungen des Unterlassungsanspruchs reichen in die Zukunft. Er ist gerichtet gegen ein ungesetzliches Verhalten, das sich wahrscheinlich in Kürze erst noch ereignen wird oder das sich bereits zugetragen hat, allerdings die Gefahr einer Wiederholung desselben droht.

#### *(2) Schadensersatz für Nichtvermögensschäden*

Gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG kann der klagende Verbraucherverband über die Unterlassung hinaus eine finanzielle Entschädigung für Nichtvermögensschäden begehren. Diese Regelung des griechischen Rechts stellt im gemeinschaftsweiten Umfeld bislang eine Besonderheit dar. Der Entschädigungsanspruch ergänzt den Unterlassungsanspruch insofern, dass er nicht wie letzterer in die Zukunft wirkt, sondern ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten sanktioniert. Damit springt er in die Bresche, die ein rein negatorischer Rechtsschutz naturgemäß offen lässt.

#### *dd) Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs*

##### *(1) Auf Unterlassung und Beseitigung*

Der Unterlassungsanspruch setzt tatbestandlich kein Verschulden voraus. Er kann auch vorbeugend erhoben werden. Die Gesetzesübertretung muss sich also zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht ereignet haben. Zentrale Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist ein rechtswidriges Verhalten des Lieferanten. Als Formen eines derartigen ungesetzlichen Verhaltens im Sinne des Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG gilt jeder objektiv rechtswidrige Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift, durch welche die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden. Verstößt der Lieferant gegen die in dem nicht abschließenden Katalog („insbesondere“) des Abs. 9 lit. a aufgeführten Bestimmungen und Gesetze, die als verbraucherschützend eingestuft werden, ist eine Beein-

---

<sup>89</sup> So *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 200.

trächtigung der Verbraucherinteressen indiziert. Als Verbraucherinteressen beeinträchtigendes rechtswidriges Verhalten gelten etwa die Verwendung missbräuchlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen, verbotene Haustürgeschäfte, Geschäfte unter Abwesenheit oder Verletzung von Kundendienstverpflichtungen, die Herstellung, Einfuhr oder Lieferung von fehlerhaften Waren, die für die Gesundheit und Sicherheit gefährlich sind, irreführende und unlautere Werbung sowie unerlaubte Werbung für Humanarzneimittel. Damit ist der generalklauselartig determinierte Anwendungsbereich der Verbandsklage freilich noch nicht erschöpft. Es muss nicht zwingend ein Verstoß gegen die Katalogvorschriften oder das VerbrSchG vorliegen. Vielmehr kann der klagende Verband jeden rechtswidrigen Verstoß – auch gegen andere Gesetze und Bestimmungen, wie etwa das UWG, – aufgreifen, sofern er die Verbraucherinteressen beeinträchtigt.<sup>90</sup> Auf diese Weise stellt man einen Bezug zu dem satzungsgemäßen Zweck des Verbandes, die Verbraucherinteressen zu schützen, her, der vorliegen muss, damit die Verbandsklage der Verbraucherverbände nicht zu einer Popularklage mutiert.

Weitere Voraussetzung einer erfolgreichen Verbandsklage gerichtet auf Unterlassung ist, dass die begründete Gefahr eines rechtswidrigen Verhaltens droht. Entweder müssen für den Fall einer vorbeugenden Unterlassungsklage Gründe für die Annahme, dass ein rechtswidriges Verhalten erstmalig bevorsteht, vorliegen oder, falls sich das rechtswidrige Verhalten bereits zugetragen hat, muss die Wiederholung desselben zu besorgen sein. Deutet das Verhalten des Lieferanten hinreichend daraufhin, dass eine Wiederholungsgefahr nicht zu befürchten ist, etwa weil er seine Kunden bereits auf sein Fehlverhalten hingewiesen und es eingestellt hat, ist der Verbandsklage kein Erfolg beschieden.

## *(2) Anspruch auf Entschädigung für Nichtvermögensschäden*

Tatbestandlich setzt der Entschädigungsanspruch des Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG ebenso wie der Unterlassungsanspruch kein Verschulden voraus. Es genügt lediglich jedes sich ereignete, objektiv rechtswidrige Verhalten eines Lieferanten, dass die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.<sup>91</sup> Aufgrund seiner Wirkung in die Vergangenheit

---

<sup>90</sup> Ein Beispiel aus der Praxis: Ein Gesetz ohne Verbraucherschutzrechtlichen Hintergrund hat vorgesehen, dass Banken für jeden Kredit, den sie vergeben eine prozentuale Steuer an die Staatskasse abführen müssen. Den Steuerbetrag hat die beklagte Bank im Wege ihrer AGBs auf ihre Kunden abgewälzt, indem sie den prozentualen Steuerbetrag den gebräuchlichen Darlehenszinsen aufschlug und zu einem höheren Gesamtzins summierte. Das Gericht hat die verwendeten AGBs für rechtmäßig gehalten, allerdings einen Verstoß gegen das die Steuer festsetzende Gesetz festgestellt. Begründet hat es seine Entscheidung damit, dass gesetzlicher Schuldner der Steuer die Bank sei. Indem sie ihre Verpflichtung durch den höheren Einheitszins unmittelbar auf ihre Kunden abwälzte, hat sie sich ihrer Zahlungsverpflichtung rechtswidrig entzogen und damit faktisch den Verbraucher zum Schuldner der Steuer gemacht. Da die Praxis der Bank zudem die Verbraucherinteressen beeinträchtigte, hat es der Verbandsklage EKPIZO stattgegeben.

<sup>91</sup> Demnach gelten die Ausführungen zum Unterlassungsanspruch entsprechend.

setzt der Entschädigungsanspruch keine Wiederholungsfahr voraus. Demnach kann auch ein einmaliges Verhalten, bei dem die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nicht gegeben sind, eine Sanktion gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG nach sich ziehen. Mit Ausnahme der Konstellationen eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs ist in den Fällen, in denen die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch vorliegen, damit auch stets ein Entschädigungsanspruch gegeben.<sup>92</sup>

*ee) Einreden/Einwendungen*

Der Art. 10 Abs. 10 Satz 6 VerbrSchG postuliert eine generelle Ausschlussfrist für Verbandsklagen gemäß Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG. Soll die Verbandsklage Erfolg haben muss sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem sich die die Klagegrundlage bildende Verletzungshandlung ereignet hat, erhoben werden. Insbesondere für die Fälle einer Verbandsklage wegen missbräuchlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen wird die Frist kritisiert und als zu kurz empfunden.<sup>93</sup> Die Gerichte handhaben die Ausschlussfrist des Art. 10 Abs. 10 Satz 6 VerbrSchG relativ großzügig. Weitgehend wurde sie in der Praxis überhaupt nicht thematisiert. Nach einer aktuellen Entscheidung des Oberlandesgerichts Athen<sup>94</sup> ist es nicht notwendig, dass sich der Kläger in seiner Klage auf eine konkrete, anspruchsbegründende Verletzungshandlung der letzten sechs Monate bezieht. Demnach ist es zunächst einmal an der beklagten Partei, sich zu verteidigen, indem sie vorträgt, ein ungesetzliches Verhalten habe in den letzten sechs Monaten nicht stattgefunden. Diese Rechtsprechung spricht eher für einen Charakter als Einrede, denn als Einwendungen. Folglich ist die Ausschlussfrist nicht von Amts wegen zu beachten und es dürfte sich um eine Einrede handeln.

*c) Prozessuale Fragen*

*aa) Aktivlegitimation/Prozessführungsbefugnis*

Das Verbandsklageverfahren nennt hinsichtlich der Aktivlegitimation eine Besonderheit sein eigen. Die Wirtschaftssphäre des Prozessführungsbefugten, d.h. des Verbraucherverbands, muss nicht beeinträchtigt sein. Nach der h.M. liegt der Verbandsklage ein eigener materiellrechtlicher Anspruch der Verbraucherverbände zu Grunde. Obwohl Träger der geschützten Rechtsgüter, wie z.B. Gesundheit oder Leben, nicht der Verband selbst ist, sondern die Verbraucher, steht dem Verband ein Anspruch auf Rechtsschutz

---

<sup>92</sup> Zur umstrittenen Frage der Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs siehe Punkt B.II.3b).

<sup>93</sup> *Kapnopoulou*, Klauseln, S. 251, hält die Regelung in Fällen einer AGB-Kontrolle für ungeeignet, da es sich insofern nicht um einen punktuellen Verstoß, sondern um ein systematisches Verhalten handelt. Es ist schlicht unbillig, eine missbräuchliche Klausel sechs Monate nach ihrem Inkrafttreten einer gerichtlichen Kontrolle durch die Verbandsklage zu entziehen.

<sup>94</sup> OLG Athen, Az.: 147/2004.

zu. Der Verband gilt als in seinem eigenen Rechten verletzt, wenn sein satzungsgemäßes Interesse, die Verbraucher zu schützen, vereitelt wird. Da der Verband aus eigenem Recht klagt, muss er sich nicht mit dem gleichfalls betroffenen Verbraucher abstimmen. Nach gefestigter Rechtsprechung hat der Verband ein eigenes rechtlich geschütztes Kollektivinteresse, welches unabhängig von den individuellen Interessen der Verbandsmitglieder besteht.<sup>95</sup>

*bb) Vorverfahren*

Ein formelles Vorverfahren, das bevor eine Verbandsklage erhoben wird, durchlaufen werden müsste, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Den beiden Parteien bleibt es freilich unbenommen, vorab eine Lösung auf dem außergerichtlichen Verhandlungswege zu suchen.

*cc) Gerichtsstand und Zuständigkeit*

Für die Verbandsklagen des Abs. 9 sieht das VerbrSchG eine spezielle Zuständigkeitsregelung vor. Der Art. 10 Abs. 11 VerbrSchG begründet unabhängig vom Streitwert eine ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Sitz oder Wohnort hat. Damit regelt er gleichzeitig die örtliche, wie die sachliche Zuständigkeit.<sup>96</sup> Ein Einzelrichter kann eine Verbandsklage nicht entscheiden; das Gericht muss stets in einer Besetzung mit mehreren Richtern tagen. Greift die Verbandsklage eine Hörfunk- oder Fernsehwerbung an, ist das Landgericht, in dessen Bezirk der Hörfunk- oder Fernsehsender seinen Sitz hat, ausschließlich zuständig.

*dd) Die Zuordnung der Verbandsklage zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit*

Die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit Griechenlands befasst sich nicht nur mit streitigen Verfahren, sondern auch mit Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Als eine solche wird die griechische Verbandsklage qualifiziert.<sup>97</sup> Das spezielle Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit regelt das sechste Buch der ZPO in den Art. 739 ff. Ob ein Verfahren der freiwilligen oder der streitigen Gerichtsbarkeit unterfällt, ist allgemein eine Frage des Streitgegenstands unter Berücksichtigung des verfolgten Rechtsschutzbegehrens.<sup>98</sup> Welche konkreten materiellen Kriterien beide Verfahrensarten voneinander

---

<sup>95</sup> Vgl. *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 197.

<sup>96</sup> *Lakkis*, *kollektiver Rechtsschutz*, S. 130.

<sup>97</sup> Art. 12 Abs. 12 VerbrSchG, der genau genommen nicht sagt, dass die Verbraucherverbandsklage eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, sondern nur dass sie gemäß dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit verhandelt wird.

<sup>98</sup> *Kerameus*, in: *Kerameus/Kozyris, Introduction*, S. 291.



abgrenzen, ist in Griechenland umstritten.<sup>99</sup> Während sich das Streitige Verfahren um die Lösung eines Konflikts im Verhältnis zwischen wenigstens zwei Personen bemüht, rückt das Gericht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den individuellen Verfahrensbeteiligten und seine rechtliche Situation in den Mittelpunkt. Es geht dabei primär darum, eine bedürfnisorientierte Regelung für die Zukunft zu finden, anstatt ein vergangenes Geschehen juristisch aufzuarbeiten und das Verhalten einer Person in der Vergangenheit rechtlich zu werten. Aus funktioneller Sicht steht die Freiwillige Gerichtsbarkeit damit dem öffentlich-rechtlichen Verfahren näher als der Streitigen Zivilgerichtsbarkeit.<sup>100</sup> Der griechische Gesetzgeber ist einer materiellen Abgrenzung aus dem Weg gegangen und ordnet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ganz formal die Fälle zu, die von den Art. 782 bis 866 ZPO aufgezählt werden. Außerdem können der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmte Streitgegenstände aufgrund spezialgesetzlicher Vorschrift zugewiesen werden. Auf diese Weise ist es möglich, der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch Sachverhalte zuzuordnen, die ihrem Charakter nach echte Streitsachen sind und als solche eigentlich vor die Streitige Gerichtsbarkeit gehörten.<sup>101</sup> Zu einer derartigen Maßnahme greift der Gesetzgeber, damit verstärkt das Allgemeininteresse berührende Fälle im Rahmen eines elastischen und anpassungsfähigen Verfahrens mit einem breiten Ermessensspielraum entschieden werden können.<sup>102</sup>

Unausgesprochener Hauptbeweggrund der Gesetzesväter, für die griechische Verbandsklage das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu wählen, war ein äußerst pragmatischer, seine Schnelligkeit. Auf einen Termin zur mündlichen Verhandlung vor den Gerichten in Streitigen Zivilsachen wartet man mitunter achtzehn Monate, vor denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur drei. Daneben hat das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Vorteil, dass es flexibler als ein Streitiges zu handhaben ist, was für ein komplexes Verfahren wie die Verbandsklage einen Vorteil bedeutet.<sup>103</sup> Das Gericht verfügt über quasi-inquisitorische Macht, um die relevanten Tatsachen zu ermitteln.<sup>104</sup> So gilt im griechischen Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vergleichbar mit der

---

<sup>99</sup> Dazu *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 158.

<sup>100</sup> *Kerameus*, in: *Kerameus/Kozyris*, Introduction, S. 291.

<sup>101</sup> Der Ansicht *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 158, 159, zu Folge, ist die Verbandsklage ihrer Natur nach keine echte Streitsache, da nicht um Individualansprüche zwischen Privatpersonen gestritten wird. Ebenso wenig handele es sich jedoch um eine typische Rechtssache der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da sich der Streit auf bestimmte Personen konzentriert und mit der Unterlassung und dem Entschädigungsanspruch ein Leistungsbegehren geltend gemacht wird, wie es für ein Streitiges Verfahren typisch sei. Im Ergebnis hält er die Verbandsklage griechischer Prägung für ein Kontrollinstrument sui generis, so dass es sich im Rahmen der gestalterischen Freiheit des Gesetzgebers hält, das Verfahren einer der beiden Gerichtsbarkeiten zuzuweisen.

<sup>102</sup> *Lakkis*, Rechtsschutz, S. 157.

<sup>103</sup> *Papathoma-Baetge*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, Interessenbündelung, S. 198.

<sup>104</sup> *Kerameus*, in: *Kerameus/Kozyris*, Introduction, S. 292.

Regelung des deutschen § 12 FGG der Amtsermittlungsgrundsatz.<sup>105</sup> Das Gericht kann also auch von Amts wegen jede geeignete Maßnahme ergreifen, die es für notwendig hält, um den Sachverhalt aufzuklären und Tatsachen – auch solche die nicht vorgetragen wurden – zu ermitteln.<sup>106</sup> Zum Tragen kommen kann dies etwa, wenn es um die Berechnung des auszuurteilenden Nichtvermögensschadens geht. Der Richter kann von sich aus, Nachforschungen anstellen und vom beklagten Unternehmen Einsicht in seine Geschäftsunterlagen verlangen, was dem Verbraucherverband die Darlegungs- und Beweislast mindert. Weiterhin ist der Richter nicht an die strengen Beweisvorschriften des streitigen Verfahrens gebunden.<sup>107</sup> Es ist ihm gestattet, auf den Freibeweis als Erkenntnisquelle zu vertrauen.<sup>108</sup> Bis die letzte erstinstanzliche mündliche Verhandlung beendet ist, können ohne Beschränkung neue Tatsachen vorgetragen werden.<sup>109</sup> Das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit erlaubt es dem Richter, wie den Parteien fernerhin, dritte Personen, die ein rechtliches Interesse an dem Ausgang des Verfahren haben, in Letzteres zu involvieren.<sup>110</sup> Ein Dritter hat ein rechtliches Interesse an der Entscheidung in diesem Sinne, wenn es wahrscheinlich ist, dass sie ihn betreffende, konkrete Rechtsverhältnisse beeinflusst.<sup>111</sup> Des Weiteren ergeht im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gegen einen nicht ordnungsgemäß erschienenen Antragsteller kein Versäumnisurteil; die Verhandlung wird vielmehr vertagt. Erscheint der beigeladene oder nebenintervenierende Dritte nicht, wird verhandelt, als ob er ordnungsgemäß anwesend wäre.<sup>112</sup> Verhält sich der Antragsteller freilich missbräuchlich, indem er durch sein Nichterscheinen versucht, das Verfahren zu verschleppen, kann unter Umgehung des Art. 754 griechische ZPO und Rückgriff auf die allgemeine Norm des Art. 272 Abs. 1 griechische ZPO sein Antrag als unbegründet abgewiesen werden.

*ee) Rechtskraft / Bindungswirkung*

Die Entscheidung des Gerichts in einer Verbandsklage entfaltet allseitige Bindungswirkung; gemäß Art. 10 Abs. 12 Satz 3 VerbrSchG soll sie allgemein gelten, auch gegenüber Personen, die nicht Prozessparteien waren.<sup>113</sup> Wie die Wirkung für und gegen alle verstanden werden soll, darüber gibt das Gesetz keinen näheren Aufschluss.

---

<sup>105</sup> Art. 744 griechische ZPO.

<sup>106</sup> Lakkis, Rechtsschutz, S. 161.

<sup>107</sup> Art. 759 griechische ZPO.

<sup>108</sup> Paphoma-Baetge, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 199.

<sup>109</sup> Art. 745 griechische ZPO.

<sup>110</sup> Art. 748 Abs. 3, 753 Abs. 1 griechische ZPO.

<sup>111</sup> Lakkis, kollektiver Rechtsschutz, S. 161.

<sup>112</sup> Art. 754 griechische ZPO.

<sup>113</sup> Generell ist streitig, welche Wirkung eine Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Griechenland hat. Die griechische ZPO spricht in Bezug auf Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht von „Rechtskraft“, sondern von der „Entscheidungswirkung“. Grundsätzlich geht man davon

Unstreitig ist insofern, dass die Entscheidung jedenfalls Bindungswirkung zwischen den Verfahrensbeteiligten entfaltet. Fraglich ist, welche Wirkung die Entscheidung auf die Nichtprozessparteien hat. Streng genommen ließe sich der Wortlaut des Art. 10 Abs. 12 Satz 3 VerbrSchG so deuten, dass der Leistungsbefehl eines Unterlassungsurteils sich nicht nur an die Prozessparteien richtet, sondern gleichfalls an alle Anbieter, die inhaltsgleiche Handlungen vornehmen. Die Entscheidung wäre dann gegen Letztere ebenso ohne weiteres vollstreckbar, wie gegen den unmittelbaren Verfahrensbeteiligten. Eine gemäßigte Ansicht geht davon aus, dass sich der Leistungsbefehl des Urteils nur auf den konkreten Unterlassungsschuldner bezieht, die gerichtlich entschiedene Frage, ob das beanstandete Verhalten rechtswidrig ist oder nicht, allerdings präjudiziell für und gegen alle wirkt.<sup>114</sup> Wurde etwa im Rahmen einer Verbandsklage festgestellt, dass sich das beklagte Unternehmen rechtswidrig verhält, so steht damit gleichzeitig fest, dass das identische Verhalten eines anderen Gewerbetreibenden ebenso unrechtmäßig ist. Ergibt sich aus dem Urteil, dass die von einer Bank verwendeten AGBs missbräuchlich sind, gelten auch die identischen von anderen Banken verwendeten AGBs als missbräuchlich. Der Kläger einer späteren Verbandsklage oder auch eines Individualverfahrens gegen ein anderes Unternehmen, welches sich identisch verhält, müsste sich demnach nur auf das zuvor ergangene Urteil berufen, aufgrund dessen die Rechtswidrigkeit des inkriminierten Verhaltens feststeht. Das bereits ergangene Urteil wäre insoweit zwar nicht unmittelbar gegenüber dem Dritten vollstreckbar, allerdings bedürfte es nur noch der konkreten Verurteilung des nunmehr streitgegenständlich Verklagten auf Grundlage des existierenden Präjudizes.<sup>115</sup> Stellt das Gericht umgekehrt fest, dass ein Verhalten gesetzeskonform ist und weist die Verbandsklage dementsprechend als unbegründet ab, wäre die Konsequenz, dass damit potentiellen Klagen nachfolgender Kläger ebenso die Erfolgsaussichten genommen sind, wenn man nicht sogar davon ausgeht, dass die Rechtskraft des Urteils eine neuerliche Klageerhebung von vornherein hindert.

Neben der Art der Bindungswirkung einer Verbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG ist auch ihre Reichweite im Moment Gegenstand einer regen Diskussion der griechischen Rechtswissenschaft. Die Rechtsprechung hatte noch keine Gelegenheit, Stellung zu beziehen. Im Wesentlichen werden zwei Ansichten vertreten. Hält man sich

---

aus, dass eine Entscheidung einen neuen Antrag der Beteiligten betreffend den identischen Streitgegenstand hindert. Insofern gebunden werden also die formellen Parteien, d.h. der Antragsteller, jeder Nebenintervenient sowie jeder gerichtlich Vor- oder Beigeladene. Auf Dritte erstreckt sich die Entscheidungswirkung im Normalfall nicht. Im Falle einer gestaltenden Regelungsmaßnahme kommt es allenfalls zu einer faktischen Entscheidungswirkung über die Parteien hinaus, die allerdings dogmatisch von der Rechtskraft zu unterscheiden ist. Vgl. zum Ganzen *Lakkis*, Rechtsschutz, S. 219, 220.

<sup>114</sup> Vgl. *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 222.

<sup>115</sup> *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 198, kommt nur auf den Fall zu sprechen, dass derselbe Gewerbetreibende nochmals in einem Individualverfahren verklagt wird.

strikt an den Gesetzeswortlaut, muss man sich mit erheblichen Bedenken verfassungsrechtlicher Natur auseinandersetzen. Soll das Urteil tatsächlich Bindungswirkung auch für und gegen Nichtbeteiligte entfalten, stellt sich die Frage, wie dies mit dem Gebot des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 20 Abs. 1 der griechischen Verfassung in Einklang zu bringen ist.<sup>116</sup> Eine Ansicht lehnt daher jegliche Bindungswirkung über die am Prozess beteiligten Parteien hinaus als verfassungswidrig generell ab. Die Gegenansicht geht davon aus, dass zumindest ein für den klagenden Verbraucherverband positives, nicht aber ein negatives Urteil Bindungswirkung entfaltet.<sup>117</sup> Die Argumentation der eine positive Rechtskrafterstreckung bejahenden Fraktion stützt sich auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie geht dahin, dass in dessen Rahmen aufgrund seiner Natur keine streitige Entscheidung ergeht. Das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat nicht einen Interessenausgleich zwischen zwei Parteien zu leisten, sondern erkennt objektiv, was Recht ist. Es spricht ein Gestaltungsurteil, das eine Wirkung *sui generis* entfaltet. Hinzu kommt die Nähe der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum öffentlichen Recht. Alles in allem soll deshalb auf das rechtliche Gehör der Unbeteiligten ausnahmsweise verzichtet werden können und es einer Rechtskrafterstreckung nicht entgegenstehen. Die bloße Eingleisigkeit der Rechtskrafterstreckung begründen ihre Verfechter damit, dass es nicht Wille des Gesetzgebers gewesen sei, die Rechte der Verbandskläger auf diese Weise zu beschneiden und den Rechtsschutz zu verkürzen. Außerdem wirke nur ein positives Verbandsklageurteil gestaltend, während ein klageabweisendes Urteil keine Gestaltungswirkung entfalte. Folglich könne ausschließlich das stattgebende Verbandsklageurteil in erweiterter Rechtskraft erwachsen. Die einseitige Rechtskrafterstreckung löst nicht das Problem kontradiktorischer Sachentscheidungen aufgrund von Mehrfachklagen, die dem Beklagten sich widersprechende Verhaltenspflichten auferlegen. Dies könnte nur eine beidseitige Rechtskrafterstreckung lösen, die allerdings das von der US-amerikanischen *class action* bekannte Problem aufwirft, dass ein Unternehmer einem Verbraucherverband die Klage abkauft, um sich auf diese Weise die allseitige Rechtskraft einer für ihn günstigen Entscheidung zu sichern.

*ff) Zwangsvollstreckung*

Gemäß Art. 10 Abs. 12 Satz 2 VerbrSchG kann das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils anordnen. Rechtskräftig wird es, nachdem das Gericht sein Urteil verkündet hat. Durchgesetzt wird ein Unterlassungsurteil, wie in Deutschland, indem ein Verstoß gegen das gerichtliche Unterlassungsgebot mit einem Zwangsgeld belegt wird. Nach griechischer Auffassung hat das Zwangsgeld eine Doppelnatur: Es ist dem-

---

<sup>116</sup> Alexandridou, GRUR Int. 1996, 400, 404.

<sup>117</sup> Eine dahingehende Ansicht, dass sowohl ein positives als auch ein negatives Verbandsklageurteil Bindungswirkung entfaltet, wird soweit ersichtlich nicht vertreten. Die Ansicht, die von einer teilweisen Rechtskrafterstreckung ausgeht, hat damit zudem mit dem Vorwurf der Inkonsequenz zu kämpfen.

nach einerseits Instrument der indirekten Zwangsvollstreckung, andererseits prozessuale Sanktion dafür, dass der Zuwiderhandelnde das ergangene Urteil missachtet.<sup>118</sup> Geregelt ist die Unterlassungsvollstreckung in Griechenland in Art. 947 griechische ZPO, der eigentlich für die streitige Gerichtsbarkeit gilt, jedoch ebenso im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angewendet wird, da eine entsprechende Sonderregelung fehlt. Bei der Unterlassungsvollstreckung handelt es sich um eine indirekte Vollstreckungsart. Gemäß Art. 947 griechische ZPO beträgt die Obergrenze für ein Zwangsgeld rund 6.000 Euro. Die Alternative ist Personenhaft bis zu einem Jahr. Festgestellt werden muss der Verstoß von dem Gericht erster Instanz, dass im Fall des Falles das Zwangsgeld oder die Personenhaft anordnet. Die eingenommenen Zwangsgelder fallen, wie die Entschädigungsbeträge, dem Staat zu, was dazu führt, dass die Verbraucherverbände weitestgehend keine Ressourcen einsetzen, um Zuwiderhandlungen festzustellen. Ob die Dimensionierung des Zwangsgelds auf eine finanzkräftige Firma tatsächlich abschreckend wirkt, mag zudem bezweifelt werden.

gg) *Rechtsmittel*

Aus der Zugehörigkeit der Verbandsklage zur freiwilligen Gerichtsbarkeit resultieren einige Besonderheiten hinsichtlich der zu ergreifenden Rechtsmittel gegen die Entscheidung. Ergeben sich, nachdem das Urteil verkündet wurde, neue Tatsachen oder haben sich die Umstände, aufgrund derer die Entscheidung erlassen wurde, geändert, kann jede Partei beantragen, den Richterspruch zu widerrufen oder abzuändern.<sup>119</sup> Damit wird für die freiwillige Gerichtsbarkeit von dem sonst geltenden prozessualen Grundsatz des Art. 309 griechische ZPO abgewichen, der es vorsieht, dass endgültige Entscheidungen über ein Rechtsbegehren, nachdem sie verkündet wurden, nicht mehr widerrufen werden können. Die Möglichkeit eine Abänderung oder Widerruf zu beantragen unterliegt keiner zeitlichen Schranke; sie kann beliebig genutzt werden. So wird gleichzeitig der Grundsatz der zeitlichen Grenze der Rechtskraft verdrängt.<sup>120</sup> Nicht befugt ist das Gericht allerdings, seine Entscheidung von Amts wegen zu widerrufen, weil es etwa nachträglich feststellt, dass es in seinem Urteil die Beweismittel falsch gewürdigt hat. Stellen kann den Abänderungs- oder Widerrufsanspruch jeder, der an dem Verfahren beteiligt war und ein rechtliches Interesse an ihm darlegen kann. Dritte, die am erstinstanzlichen Verfahren nicht formell partizipierten, haben kein Recht, einen Widerrufs- oder Abänderungsanspruch zu stellen. Speziell für das Rechtsmittelverfahren im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten die Art. 760 bis 775 griechische ZPO.

---

<sup>118</sup> So *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 232.

<sup>119</sup> Art. 758 Abs. 1 griechische ZPO.

<sup>120</sup> Vgl. *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 162.

hh) *Anwalts- und Gerichtskosten*

Grundsätzlich müssen sich die Parteien vor den griechischen Gerichten von einem Rechtsanwalt vertreten lassen. Ausnahmsweise auf einen Rechtsbeistand verzichtet werden kann im Rahmen eines Bagatellverfahrens, in dem es möglich ist, Ansprüche bis zu einem maximalen Streitwert von 1.500 EURO zu verhandeln.<sup>121</sup>

Nachdem Verbandsklagen der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegen, gelten für sie eigentlich nicht die allgemeinen Grundsätze des griechischen Zivilprozesskostenrechts, das – ebenso wie das deutsche Kostenrecht – dem Grundsatz der Kostenübernahme (*English Rule*) folgt, was heißt, die im Prozess unterlegene Partei muss die notwendigen Kosten der obsiegenden tragen.<sup>122</sup> Die Spezialvorschrift Art. 746 griechische ZPO sieht vor, dass die Kosten derjenige tragen muss, in dessen Interesse der Antrag gestellt wurde. Alternativ können die Kosten auch ganz oder teilweise demjenigen auferlegt werden, der den Anlass für das Verfahren gegeben hat. In der Regel folgen die Gerichte in Verbandsklageangelegenheiten diesen Vorschriften jedoch nicht, sondern wenden die Vorschriften des allgemeinen Zivilprozessrechts an, wonach die unterlegene Partei für die Verfahrenskosten aufkommen muss bzw. es gemessen an dem prozentualen Klageerfolg zu einer entsprechenden Kostenteilung kommt. Anders jedoch als der deutsche nimmt der griechische Richter in seinem Urteilsspruch nicht lediglich eine Quotelung vor, sondern wirft sogleich den konkreten Betrag aus, der der obsiegenden Partei zu erstatten ist.

Vergleichbar wie in Deutschland setzen sich die Kosten des Verfahrens, aus solchen einer notwendigen anwaltlichen Vertretung und den Gerichtskosten zusammen. Letztere sind nicht sonderlich schwerwiegend, wobei es sich allerdings nicht um Gerichtskosten deutschen Verständnisses handelt. Für die Tätigkeit des Gerichts an sich, werden keine Kosten erhoben. Stattdessen hat der Kläger eine Steuer in Höhe von 0,7 Prozent der Klagesumme zu bezahlen. Hinzukommen die Kosten, die im Laufe des Verfahrens anfallen, etwa für die Zustellung oder im Rahmen der Beweiserhebung. Die Höhe des anwaltlichen Vergütungsanspruches wird mit Hilfe von Gebührentabellen bemessen, die abhängig vom Streitwert sind. In den bislang ergangenen Urteilen ist eine Tendenz der Richter zu verzeichnen, den bislang überwiegend obsiegenden Verbraucherverbänden nur das jeweils gesetzliche Minimum an Anwaltsgebühren zuzusprechen. Für die im Allgemeinen viel Einsatz verlangende Führung einer Verbandsklage erscheint die gesetzliche Mindestvergütung oftmals als unzureichend, weshalb in der Praxis selbst der obsiegende Verbraucherverband meistens die Dienste seines Anwalts zusätzlich aus eigener Tasche vergüten muss, wenn nicht der Anwalt in seiner Arbeit einen mehr oder

---

<sup>121</sup> Dazu schon unter Punkt B.I.1.

<sup>122</sup> *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 207.

weniger sozialen Dienst an der Gesellschaft sieht und aus diesen Beweggründen freiwillig auf eine angemessene Bezahlung verzichtet.

### **3. Spezielle Probleme der kollektiven Klage auf Schadensersatz**

#### *a) Mögliche Fallgestaltungen*

Die Verbandsklage griechischer Prägung ist kein Instrument, das darauf ausgerichtet ist und konzeptionell dazu geeignet wäre, materielle Schäden, die eine oder mehrere Personen erlitten haben, zu kompensieren. Sie führt nicht zu einer gebündelten Geltendmachung materieller Schadensersatzansprüche und zu keiner Wiedergutmachung eines individuellen Schadens, wie es etwa eine Gruppenklage leisten könnte. Folglich hilft sie weder unmittelbar einem Rechtsschutzdefizit, das in den Konstellationen der Bagatell- und Streuschäden typischerweise besteht, ab, noch sorgt sie für Verfahrensökonomie oder Entscheidungseinklang bei Sachverhalten mit Massenschäden. Dessen ungeachtet umfasst der Anwendungsbereich der griechischen Verbandsklage derartige Sachlagen, reicht aber zudem über sie hinaus. Im Hinblick auf ihren speziellen pönalen Charakter hat sie aus Verbrauchersicht ein nahezu erschöpfendes Anwendungsspektrum. Nur eine individuelle Kompensation materieller Schäden leistet sie gerade nicht.

#### *b) Konzept der Entschädigung für Nichtvermögensschäden*

Die Verbandsklage, gerichtet auf eine Entschädigung in Geld für einen Nichtvermögensschaden, wie von Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG konzipiert, ist ein gemeinschaftsweites Novum. Doch nicht nur im internationalen Kontext handelt es sich um eine Eigenheit des griechischen Verbandsklagerechts, sondern ebenso in nationaler Hinsicht stellt Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG eine Besonderheit dar, da die Möglichkeiten des Ersatzes eines immateriellen Schaden eng begrenzt sind und von der Rechtsprechung eher konservativ gehandhabt werden.<sup>123</sup>

Wie schon im vorherigen Punkt angeklungen, ist Gegenstand der Verbandsklage also nicht die Kompensation des Schadens, den der einzelne Verbraucher durch eine widerrechtliche Handlung eines Lieferanten tatsächlich erlitten hat. Der Verbraucherverband kann nur um Ausgleich eines immateriellen Schadens, den das kollektive Verbraucherinteresse als solches erlitten hat, nachsuchen.<sup>124</sup> Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber

---

<sup>123</sup> Die Entschädigung für Nichtvermögensschäden hat ihre zivilrechtliche Grundlage in Art. 299 griechisches ZGB. Eine finanzielle Genugtuung für einen immateriellen Schaden kann nur in den gesetzlich bestimmten Fällen beansprucht werden, etwa im Fall einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder deliktischer Verletzungshandlungen (Art. 59, 932 ZGB).

<sup>124</sup> Ähnlich *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, 259, der darauf hinweist, dass das Gesetz bewusst nicht den Begriff Schadensersatz verwendet, sondern wörtlich übersetzt von einer „pekuniären Zufriedenstellung“ spricht. Dadurch soll verdeutlicht werden, dass im strikten Wortsinn kein Schaden ersetzt wird,

sein soziales Verständnis der Verbandsklage als Form kollektiver Rechtswahrnehmung unterstreichen. Die Verbraucherverbände sollen angeregt werden, mit der Verbandsklage für die allgemeinen kollektiven Interessen aller Verbraucher und nicht nur für die spezifischen ihrer Mitglieder oder konkreter einzelner Verbraucher einzutreten.<sup>125</sup> Der rechtsdogmatische Hintergrund bzw. Ursprung der Entschädigung ist noch weitgehend umstritten. Im Wesentlichen werden zwei Auffassungen vertreten.

aa) *Der bürgerlichrechtliche Ansatz*

Die eine Ansicht sucht die Grundlage des Entschädigungsanspruchs im materiellen bürgerlichen Delikts- und Schadensrecht. Trotz des Einflusses der Rechtsfigur der *punitive damages* sieht ein Teil der griechischen Rechtswissenschaft, den Zweck der Geldgenugtuung des Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG nicht in der Bestrafung, sondern primär darin, zu kompensieren bzw. den vor der Verletzung bestehenden Zustand wiederherzustellen. Damit ist die Frage aufgeworfen, was es zu kompensieren bzw. wiederherzustellen gilt. Grundlegende Voraussetzung ist folglich, dass ein zu ersetzender Schaden überhaupt verursacht worden sein muss. Den kompensatorischen Charakter der Verbandsklage gerichtet auf eine finanzielle Genugtuung versucht man in Anlehnung an die Grundsätze des bürgerlichen Rechts in Bezug auf einen immateriellen Schaden zu beschreiben. Zu diesem Zweck ist zu bestimmen, welches rechtlich relevante Objekt in den Verbandsklagekonstellationen eigentlich geschädigt wird.

Als Zweck der Verbraucherverbände wird der kollektive Schutz der Rechtsgüter und Interessen der Verbraucher, sofern diese bedroht oder verletzt werden, angesehen. Insofern wesentlich geschützt ist das Vertrauen der Verbraucher in die Kennzeichen, die Qualität und die Sicherheit der angebotenen Produkte. Enttäuscht der Unternehmer die Hoffnungen und Erwartungen der Verbraucher, ruft er damit eine weit reichende soziale Verwirrung und Beunruhigung der Verbraucher hervor, müssen sie erkennen, dass sie zu Konsumententscheidungen verleitet wurden, die ihren Bedürfnissen nicht entsprechen. Folglich wird auch das Selbstbestimmungsrecht des durchschnittlichen Verbrauchers als Grundelement seines Persönlichkeitsrechts verletzt. Zweck der Geldgenugtuung ist diesem Ansatz zu Folge, das durch die Verletzungshandlung gestörte soziale und moralische Verhältnis zwischen den Verbrauchern und Lieferanten wieder in die Balance zu bringen. Die Verurteilung des Lieferanten zu einer Geldzahlung wird als Ausgleich für die erlittene Enttäuschung der Verbraucher angesehen. Auf diese Weise soll ihr verletztes Vertrauen in den Markt wiederhergestellt werden. Die spezifischen vom Gesetz vorgesehenen Kriterien, um den Entschädigungsbetrag zu bestimmen, werden in diesem

---

sondern – in einem weiten Sinne verstanden – eine Entschädigung und ein Trost für den verursachten moralischen Schaden zu leisten ist.

<sup>125</sup> *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 201.



Bezugsrahmen gedeutet. Schon in der Berichterstattung zu dem Gesetzesentwurf wurde offen gelegt, dass sich der Gesetzgeber bei seiner Regelung an das Institut der *punitive damages* angelehnt hat, die erklärtermaßen sanktionierenden Charakter haben. Deswegen kommt man bei der Bestimmung der Geldgenugtuung im Rahmen der griechischen Verbraucherverbandsklage nicht umhin, neben den zivilrechtlichen auch sanktionsrechtliche Zwecke zu berücksichtigen. Man geht daher von einem Mischcharakter und einer Doppelfunktion der Entschädigung aus: Primär soll der immaterielle Schaden, den das Verbraucherkollektiv erlitten hat, ausgeglichen werden und sekundär wird der Lieferant mit einer Sanktion für sein ungesetzmäßiges Verhalten belegt.

*bb) Die Entschädigung als Zivilsanktion*

Nach einer anderen Auffassung handelt es sich bei der Geldgenugtuung der Verbraucherverbandsklage eigentlich und ausschließlich um eine zivilrechtliche Sanktion. Der Schluss liegt insofern nahe, da es der Entschädigung im Rahmen der Verbandsklage an einer materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage mangelt. Aus dogmatischer Sicht hängt die Verbandsklage insofern in der Luft. Es fehlt dem prozessualen Institut am materiellrechtlichen Fundament. Die Einführung des Verbandsklagerechts wurde nicht von einer Anspruchsgrundlage begleitet. Dementsprechend fehlen die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Schadensersatz oder für die Genugtuung wegen des konstruierten immateriellen Schadens. Da im bereits geltenden griechischen Recht ein passender Anspruch des Verbraucherkollektivs nicht existiert, der Gesetzgeber den rechtswidrig handelnden Lieferanten hingegen nicht ungeschoren lassen wollte, hat er zu einer zivilrechtlichen Sanktion gegriffen. Als weiteres diese Ansicht stützendes Argument wird angeführt, dass die Geldgenugtuung nur einmal gewährt, was Ausdruck des strafrechtlichen Grundsatzes *ne bis in idem* ist. Zudem spricht der Umstand, dass der gerichtlich zuerkannte Betrag letztendlich in die Verfügungsgewalt des Staates fällt, für den reinen Sanktionscharakter und gegen eine Kompensationsfunktion. Die gesetzgeberische Formulierung des Abs. 9 lit. b „Entschädigung in Geld für Nichtvermögensschäden“ wird von dieser Auffassung als unglücklich und verfehlt angesehen. Die bislang wenigen Stellungnahmen der Rechtsprechung tendieren eher zu dieser Ansicht.

*cc) Stellungnahme*

Der Umstand, dass die Haftung des Lieferanten kein Verschulden voraussetzt, spricht weder für die eine noch die andere Ansicht. Im Normalfall setzt nach griechischem Rechtsverständnis, abgesehen von den Gefährdungstatbeständen, sowohl ein Schadensersatzanspruch als auch eine strafrechtliche Ahndung ein schuldhaftes Handeln voraus.

Insgesamt gesehen, vermag die zivilrechtliche begründete Ansicht nicht vollends zu überzeugen.<sup>126</sup> Sie wirkt relativ konstruiert und nicht durchweg konsequent, muss sie letztlich doch den sanktionierenden Effekt des Entschädigungsbetrags einräumen. Darüber hinaus passt die Verbandsklagesituation nicht in das Raster des herkömmlichen zivilrechtlichen immateriellen Schadensersatzes. Der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch knüpft an der Tatsache an, dass die Rechte einer konkreten Person verletzt wurden. Der betroffene Rechtsträger ist der einzige, der berechtigt ist, hierfür eine Entschädigung zu verlangen. Gegenstand des zivilrechtlichen Konzepts des Schadensrechts ist es somit, den Schaden einer einzelnen konkreten Person wieder gutzumachen. Unter einem immateriellen Schaden versteht man einen Schaden an Nichtvermögenswerten, etwa das Leben, die Freiheit oder den Ruf, die Ausfluss der körperlichen, psychischen oder sozialen Individualität einer Person sind. Sie sind zwingend mit der jeweiligen Person eines Geschädigten verbunden und können nicht von ihr abstrahiert werden. Bei der Verbandsklage stellt sich die Sachlage grundlegend anders dar. Sie schützt nicht die eine konkrete Person, sondern die Gemeinschaft der Verbraucher, einem unbestimmbaren Personenkreis mit abstrahierten, allgemeinen kollektiven Interessen. An dieser Stelle wird die Divergenz zu den Grundsätzen des allgemeinen immateriellen Schadensersatzes im ZGB deutlich. Das zivilrechtliche, individualistische Verständnis des immateriellen Schadensersatzes kann nicht ohne ernstzunehmende Friktionen auf das Gebiet des Kollektivinteressenschutzes übertragen werden. Der Bruch fundamentaler Grundsätze des traditionellen Schadensrechts ist eklatant. Wollte man den herkömmlichen immateriellen Schadensbegriff nicht vollends seines Charakters berauben, wird man nicht umhin kommen, für den Entschädigungsbegriff des Verbandsklagerechts eine neue Kategorie zu schaffen. In diesem Fall würde man sich der zweiten Ansicht bereits soweit annähern, dass die Kluft zwischen beiden nicht mehr unüberbrückbar scheint und sich im Wesentlichen nur noch Unterschiede im Detail ergeben.

Gegenüber dem Janusweg der ersten scheint die zweite Ansicht vorzugswürdig. Sie versucht die Innovation des Genugtuungsanspruchs nicht erst in der Anlehnung an unpassende, allerdings etablierte Rechtsinstitute zu legitimieren, sondern verfolgt von vornherein einen eigenen Ansatz. Indem sie den Kompensationscharakter außen vor lässt und rein auf die sanktionierende Wirkung abstellt, wirkt sie in sich schlüssiger und konsequenter. Für die zweite dargestellte Auffassung spricht fernerhin, dass ein Verhalten eines Lieferanten, das kollektive Verbraucherinteressen verletzt oder bedroht, eine Sache von öffentlichem Interesse darstellt. Es handelt sich nicht um einen Konflikt zwischen lediglich zwei Personen, sondern zwischen dem Lieferanten und der Verbrauchergemeinschaft, dessen Lösung nicht den traditionellen Mitteln des bürgerlichen

---

<sup>126</sup> So letztlich wohl auch *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 202, 203 mit der folgenden Argumentation.

Rechts überlassen werden sollte, was diese, wie man nicht ignorieren kann, anscheinend nicht leisten. Dennoch muss deshalb nicht zwingend auf das öffentliche Recht ausgewichen werden. Die Verbandsklage gerichtet auf finanzielle Genugtuung ist die rechtspolitische Alternative. Es wird ein Gegenstand des öffentlichen Interesses auf Ebene des Zivilrechts behandelt, ohne auf das bestehende akute Sanktionsbedürfnis zu verzichten. Demgemäß wäre es freilich nur konsequent, die Begrifflichkeiten entsprechend zu wählen.

c) *Bestimmung des Entschädigungsbetrags*

Eine wichtige Frage neben ihrer Rechtsnatur ist, wie die Höhe der Entschädigung zu bestimmen ist. Zu diesem Zweck zählt der Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG einige Kriterien auf, die ins Kalkül zu ziehen sind. So soll das erkennende Gericht, wenn es den Genugtuungsbetrag bemisst, insbesondere die Schwere des Gesetzesverstößes, die Größe des beklagten Unternehmens, vor allem seinen Jahresumsatz sowie die Bedürfnisse der allgemeinen und besonderen Vorsorge berücksichtigen. Wie die Verwendung des Wortes „insbesondere“ anzeigt, ist die Aufzählung der Kriterien nicht als abschließend zu verstehen. Der Gesetzgeber hat folglich von einer konkreten und bindenden Regelung abgesehen und lässt dem Richter einen weitgehenden Ermessensspielraum. Er beschränkt sich auf eine Hilfestellung und darauf, ihn lediglich den intendierten Weg zu weisen. Hält das Gericht es für erforderlich, steht es ihm frei, andere Kriterien in seine Meinungsbildung mit einfließen zu lassen. Die vom Gesetz genannten Kriterien sind, worauf der Einführungsbericht der Justiz- und Handelsminister zum Gesetzesentwurf ausdrücklich hinweist, eine Reminiszenz an die Rechtsfigur angloamerikanischer *punitive damages*.<sup>127</sup> Dieser Umstand verdeutlicht zusätzlich, dass die finanzielle Entschädigung nicht dazu dient, einen manifesten Verbraucherschaden zu befrieden. Dem Charakter der *punitive damages* entsprechend soll vielmehr der Verletzer bestraft und ein noch potentieller abgeschreckt werden. In diese Richtung weist außerdem das Merkmal, dass die Entschädigung sich nach den Bedürfnissen der allgemeinen und besonderen Vorsorge richten soll, welches man aus dem Bereich des Strafrechts kennt und damit das strafähnliche Wesen der Entschädigung nochmals unterstreicht. Die Höhe eines

---

<sup>127</sup> Papathoma-Baetge, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 201. Die Rechtsfigur der *punitive damages* stammt aus dem englischen *Common Law* und ist seit mehr als 200 Jahren im Schadensrecht der USA präsent. Mit ihnen wird ein Schädiger einerseits für besonders verwerfliches Verhalten bestraft und andererseits sollen sie ihn davon abhalten, sein Verhalten fortzusetzen („*punishment and deterrence*“). *Punitive damages* haben zwei Voraussetzungen: Dem Geschädigten muss ein Anspruch auf Schadensersatz zustehen und dem Schädiger muss ein besonders verwerfliches oder rücksichtsloses Verhalten vorzuwerfen sein. Im Zivilprozess stehen die *punitive damages* für das öffentliche Interesse daran, ein sozialschädliches Verhalten zu ahnden. Vgl. dazu die jüngeren Beiträge von Schwarze, NZG 2003, 804, Lenenbach, WM 2003, 2398 und Hirte, NJW 2002, 345, stellvertretend für das recht umfangreiche deutsche Schrifttum über *punitive damages*.

etwaig tatsächlich entstandenen materiellen Schadens spielt für die Bemessung der immateriellen Genugtuung keine Rolle. Sie soll eigenständig, losgelöst und unabhängig von ihm erfolgen.

d) *Verwendung des eingeklagten Betrages*

Besondere Schwierigkeiten – vor allem auch politischer Art und nicht nur in Griechenland – wirft regelmäßig die Frage auf, wie und wozu der aus einer Verbandsklage resultierende Geldbetrag verwendet werden soll. Der hellenische Gesetzgeber hat hierfür eine ausdrückliche Regelung vorgesehen. Die Entschädigungssumme darf nur für gemeinnützige Zwecke, die den Schutz der Verbraucher betreffen, verwendet werden.<sup>128</sup> Die einschlägige Bestimmung harmoniert mit der sozialen Zielsetzung des VerbrSchG, das die Verbandsklage als Werkzeug versteht, um die allgemeinen kollektiven Interessen der Verbraucher zu schützen. Die finale Entscheidung über die Art und Weise der Verwendung des Geldes trifft der Handelsminister durch Beschluss, nachdem der Nationale Verbraucherrat Stellung genommen hat.<sup>129</sup> Theoretisch könnten die Finanzmittel eingesetzt werden, um Expertenkommissionen oder Institutionen zu gründen, die die Qualität von Produkten überprüfen oder Werbeaussagen von Unternehmen kontrollieren. Ebenso zu erwägen wäre es etwa, mit dem Geld Informationssendungen über Themen, die im allgemeinen Verbraucherinteresse stehen, im Rundfunk oder Fernsehen zu finanzieren.<sup>130</sup> Der Umstand, dass den Verbraucherverbänden ihr Klageerfolg nicht zu Gute kommt und sie über die Verwendung allenfalls mittelbar über den Nationalen Verbraucherrat mitentscheiden können, erweist sich als ein Schwachpunkt im griechischen Verbandsklagekonzept. Den Verbraucherverbänden wird auf diese Weise kein besonderer Anreiz gegeben, eine Verbandsklage zu initiieren. Eine solche bedeutet für den Verbraucherband in der Regel ein Minusgeschäft, was es erklärt, dass nur ein einziger Verband von dem Klagerecht – wenn auch relativ spärlich, so zumindest ernsthaft – Gebrauch macht. Innerhalb des nunmehr fast zehnjährigen Bestands des Verbandsklagerechts in der heutigen Gestalt wurden insgesamt lediglich 21 ernstzunehmende Verbandsklagen erhoben, allesamt von EKPIZO. Grund dafür ist gerade nicht, dass verbraucherfeindliches Verhalten entsprechend selten ist, sondern vielmehr, dass die Ressourcen der Verbände nicht ausreichen, um auf einer breiteren Front vorzugehen.

---

<sup>128</sup> Art. 10 Abs. 13 Satz 2 VerbrSchG.

<sup>129</sup> Art. 10 Abs. 13 Satz 3 VerbrSchG. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah es vor, den Klageerlös oder zumindest einen Teil davon dem klagenden Verbraucherverband zu überlassen, um damit wiederum seine Aktivitäten zu finanzieren und um ihm zu motivieren, unrechtmäßigem Verhalten der Unternehmen aufzuspüren und nachzugehen. Gegen diesen Vorschlag regte sich allerdings Widerstand, da man befürchtete, es käme zur Gründung von Verbraucherverbänden, die einzig und allein den Zweck verfolgten, sich an der Klageerhebung zu bereichern, weshalb der Ansatz fallen gelassen wurde und es zu der gesetzlichen Regelung kam.

<sup>130</sup> *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 207.

Der klagende Verband kann nur induktiv das Verhalten eines bestimmten Lieferanten herausgreifen. Von einer effizienten Durchsetzung der verbraucher-schützenden Regelungen durch die Verbraucherverbände kann daher nicht die Rede sein.

Zweifel an der Effizienz der griechischen Regelung lässt schließlich die folgende delikate Situation aufkommen: Derzeit wartet die Verwendungsvorschrift noch auf ihre praktische Umsetzung. Bislang haben die von EKPIZO erfolgreich geführten Verbandsklagen eine Summe von rund 350.000 Euro an Entschädigungsbeträgen eingebracht. Offiziell ausgegeben für verbraucherdienliche Zwecke wurde bislang noch kein einziger Cent.<sup>131</sup> Der Handelsminister hat von der ihm eingeräumten Entscheidungsbefugnis noch keinen Gebrauch gemacht, so dass der Betrag gegenwärtig ungenutzt auf einem Bankkonto festliegt. Er schiebt die Verantwortung weiter, indem er auf eine Empfehlung des Nationalen Verbraucherrats wartet. Gemäß Art. 10 Abs. 13 Satz 3 VerbrSchG soll das Handelsministerium vor seiner Entscheidung den Nationalen Verbraucherrat anhören. Die letzte Entscheidungskompetenz liegt dessen ungeachtet beim Handelsminister.

Der Nationale Verbraucherrat konstituiert sich gemäß Art. 12 VerbrSchG. Als eine administrative Körperschaft ist er dem Handelsministerium angegliedert. Insgesamt gehören ihm neunzehn Mitglieder an, die sich zusammensetzen aus neun Vertretern der Verbraucherverbände, zwei Spezialisten auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes sowie insgesamt acht Vertretern aus dem Wirtschaftsleben.<sup>132</sup> Ernannt werden die Mitglieder des Nationalen Verbraucherrates vom Handelsminister auf drei Jahre. Zusammentreten sollte er wenigstens viermal jährlich. Der Handelsminister oder alternativ sein Generalsekretär sollen an den Treffen teilnehmen. Seine Entscheidungen fällt der Verbraucherrat mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder. Bislang konnte sich der Verbraucherrat nicht darauf einigen, was mit den Finanzmitteln geschehen soll. Sein derzeitiger Status ist ungewiss. Die Situation verkompliziert hat, dass sich der Verbraucherverband EKPIZO aus dem Verbraucherrat zurückgezogen hat, nachdem er sich um die Zahl seiner Repräsentanten betrogen fühlte.<sup>133</sup> Theoretisch könnte der Nationale Verbraucherrat, wohl auch ohne dass EKPIZO partizipiert, darüber befinden, wie das

---

<sup>131</sup> EKPIZO hat inzwischen quasi einen Betrag von 80.000 Euro für sich okkupiert und für seine Zwecke eingesetzt. Sollte es doch noch überhaupt zu einer Verteilung kommen, die anders ausfällt, droht EKPIZO allerdings eine Rückzahlverpflichtung.

<sup>132</sup> Art. 12 Abs. 2 VerbrSchG regelt das Nähere. Demnach entsenden etwa der griechische Gewerkschaftsverband, der Landwirtschaftsverband, die Kammern, die Vereinigung der Handels- und Industrieverbände sowie auch der Verband der Kommunen und Gemeinden jeweils einen Repräsentanten.

<sup>133</sup> In Griechenland existieren drei große Dachverbände der Verbraucherverbände, die wiederum jeweils von einem großen Verbraucherverband dominiert werden: INKA, KEPKA und EKPIZO. Dementsprechend wurden die neun Repräsentantenplätze des Verbraucherrats in der Regel gedrittelt; jedem großen Verband gewährte man jeweils drei Repräsentanten. Dieses Gleichgewicht wurde von dem vormals amtierenden Handelsminister, der dem Verbraucherverband INKA nahe stand, gestört, indem er EKPIZO nur noch einen Platz zugestand und die restlichen zwei an INKA vergab.

Geld zu verwenden ist. Nachdem es allerdings einzig EKPIZO war, der die Entschädigungskasse mit seinen Klagen überhaupt gefüllt hat, besteht faktisch ein nicht unerhebliches moralisches Hindernis für eine Entscheidung über den Kopf EKPIZO's hinweg.

Die Situation, dass Verbandsklagen erfolgreich durchgeführt wurden und zu Entscheidungen führten, die die beklagten Unternehmen zu Schadensersatzzahlungen verurteilten, die auf diese Weise gewonnenen Finanzmittel allerdings ungenutzt auf einem Bankkonto verbleiben, anstatt dem Verbraucherschutz zu Gute zu kommen, ist schlichtweg unbefriedigend. Führt man sich zudem die mangelnde finanzielle Ausstattung der Verbraucherverbände vor Augen, die ihre Arbeit erheblich erschwert und auf breiter Front angelegte Aktionen weitestgehend verhindert, wurde dem Verbraucherschutz ein Bärendienst erwiesen.

e) *Einfügung des kollektiven Entschädigungsanspruchs in das System des Schadensersatzrechts*

Das Institut der *punitive damages* ist dem griechischen Recht grundsätzlich fremd. Aus diesem Blickwinkel stellt der Entschädigungsanspruch einen Sonderfall dar, der mit dem klassischen Schadensrecht nicht ohne weiteres vereinbar ist. Im Endeffekt hat der Gesetzgeber ein ausländisches Rechtsinstitut ohne große Umschweife in das griechische Verbandsklagerecht kolportiert, das darin fortan als Fremdkörper existiert. Es fehlt die homogene und gewachsene Anbindung an tradiertes griechisches Rechtsverständnis. Gerade in der Anfangszeit scheint eine gewisse Abstoßungsreaktion daher unabwendbar. Es war davon auszugehen, dass es erst einiger Anwendungszeit bedarf, bis sich die Rechtsanwender mit dem neuen Rechtsinstitut arrangiert haben werden. Dementsprechend nimmt es nicht wunder, dass die Richter sich anfangs an das Institut der *punitive damages* vorsichtig herangetastet haben. Nunmehr knapp zehn Jahre nach Geltung des Art. 10 Abs. 9 lit. b VerbrSchG scheint es, als wäre der Integrationsprozess zwar erheblich fortgeschritten, jedoch noch nicht vollends abgeschlossen. Grund mag sein, dass Verbandsklagen immer noch nicht so alltäglich sind, als dass die Rechtsprechung ausreichende Praxis gehabt hätte, damit ihr das neue Rechtsinstitut in Fleisch und Blut übergeht. Es fehlt schlechterdings die Anwendungspraxis. Darüber hinaus wird im Zusammenhang mit Verbandsklagen gerichtet auf Ersatz eines immateriellen Schaden von Seiten des agierenden Verbraucherverbandes bemängelt, dass die griechischen Gerichte im internationalen Vergleich traditionell ohnehin sehr konservativ sind, was die Zuerkennung eines immateriellen Schadensersatzes angeht.<sup>134</sup> Insgesamt gingen sie die Be-

---

<sup>134</sup> Aus diesem Grund wird auch bemängelt, dass die vom Gesetz verwendete Formulierung einer „Entschädigung in Geld für Nichtvermögensschäden“ unglücklich gewählt ist. Folgte man der Ansicht, die in der Entschädigung ihrer Natur nach eigentlich eine Sanktion sieht und hätte dies im Gesetzestext auch klar zum Ausdruck gebracht, würde es den Gerichten eventuell leichter fallen, abschreckende Beträge auszuurteilen.

messung der Entschädigungsbeträge im Rahmen der Verbandsklageverfahren folglich relativ zögerlich an. Soll mit den Beträgen eine abschreckende Wirkung erzielt werden, müssen sie sich in einer gewissen Höhe bewegen, die von den Unternehmen auch ernst genommen werden. Eine einhellige Rechtsprechung mit konstanter Anwendung der Bemessungskriterien ist noch nicht zu verzeichnen. Allerdings ist mit der Zeit die Tendenz auszumachen, dass die Gerichte in dieser Hinsicht langsam etwas forscher gegenüber den Unternehmen zu Werke gehen.

f) *Konkurrenzprobleme bei gleichgerichteten Ansprüchen mehrerer Verbände*

Der individuelle Verbraucher kann der h.M. zu Folge eine Klage gemäß Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG nicht anstrengen.<sup>135</sup> Dazu sind ausschließlich die Verbraucherverbände und die Kammern berechtigt. Die Konstruktion eines immateriellen Schadens der Verbraucherallgemeinheit, der dem individuellen Verbraucher definitionsgemäß nicht entstehen kann, verhindert eine Konkurrenz zu möglichen individuellen Ersatzansprüchen. Bei der Verbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG handelt es sich um einen genuinen Rechtsbehelf der im kollektiven Verbraucherinteresse Klageberechtigten.

Konsentiert ist, dass die unbestrittene Rechtskraftwirkung einer Verbandsklageentscheidung unter den Verfahrensbeteiligten einem erneuten Antrag jedenfalls desselben Verbandes in Bezug auf denselben Streitgegenstand im Wege steht.<sup>136</sup> Fraglich bleibt jedoch, ob ein dritter Verband gegen denselben Beklagten wegen derselben Handlung eine weitere Verbandsklage gerichtet auf Unterlassung und/oder Entschädigung erheben kann. An dieser Stelle überschneidet sich das Problem der Mehrfachverfolgung mit dem der Bindungswirkung einer Entscheidung. Geht man davon aus, dass sowohl ein positives als auch ein negatives Urteil, wie vom Wortlaut des Art. 10 Abs. 12 Satz 3 VerbrSchG vorgesehen, allseitige Bindungswirkung entfaltet, hat sich das Problem der Mehrfachklagen und sich widersprechender Sachentscheidungen damit konsequenterweise erledigt. Macht man hier Abstriche, sieht man sich dem zumindest theoretischen Problem der Mehrfachverfolgung gegenüber. Praktisch ist es noch nicht vorgekommen, dass ein und dasselbe Unternehmen von mehreren Verbraucherverbänden wegen desselben Klagegrundes gleichzeitig oder auch nacheinander in Anspruch genommen wird. Verneint man eine umfassende Bindungswirkung, erscheint es – zumindest wenn man von dem herkömmlichen Streitgegenstandsbegriff ausgeht – dogmatisch schwierig, sauber zu begründen, weshalb ein anderer Verband gehindert sein sollte, ein rechtswidriges Verhalten des Lieferanten parallel oder zeitlich nachfolgend erneut gerichtlich auf-

---

<sup>135</sup> In der Literatur gibt es Stimmen, die dafür plädieren, den einzelnen Verbraucher eine entsprechende Klageermächtigung zu erteilen, vgl. Mentis, in: FS Fenge, S. 301 und Liakopoulos, S. 602.

<sup>136</sup> Gemäß § 222 der griechischen ZPO ist nach der Rechtshängigkeit jede weitere Klage über den denselben Streitgegenstand zwischen denselben Parteien unzulässig. So Lakkis, kollektiver Rechtsschutz, S. 196.

zugreifen. Immerhin faktisch sind zeitgleich laufende Verbandsklagen ausgeschlossen. Dafür sorgt Art. 10 Abs. 11 VerbrSchG, der einen ausschließlichen Gerichtsstand vorsieht, was dazu führt, dass die Klagen gegen einen identischen Beklagten auf ein einziges Gericht konzentriert werden, im Zusammenspiel mit den flexiblen Beitrittsvoraussetzungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Jeder weitere klagende Verbraucherverband kann entweder mit Zustimmung des Erstantragstellers nachträglich als Antragsteller teilnehmen oder gemäß § 752 Abs. 2 griechische ZPO nebenintervenieren und somit gehört werden.<sup>137</sup> Für eine eigene Klage fehlt ihm somit das Rechtsschutzbedürfnis, da er sein Rechtsschutzziel auch auf einfacheren Weg erreichen kann. Eine Nebenintervention ist allerdings nur bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung möglich, so dass diese Konstruktion nicht im Falle eines bereits ergangenen Verbandsklageurteils funktioniert. Insofern wird allerdings auch eine Lösung über das Rechtsschutzbedürfnis vorgeschlagen. Fügt sich der Unterlassungsschuldner der ersten Entscheidung, fehlt einer nachfolgenden Verbandsklage eines zweiten Verbraucherverbandes ausnahmsweise das Rechtsschutzbedürfnis. Handelt der Unterlassungsschuldner dem richterlichen Verbot jedoch zuwider, ohne dass der Erstkläger als Titelinhaber seinerseits gegen ihn vorgeht, soll ein weiterer Verband Unterlassungsklage erheben dürfen.<sup>138</sup>

Man mag indes nicht umhin kommen, festzustellen, dass eine Mehrfachklageerhebung relativ unwahrscheinlich bleiben wird, da sie dem klagenden Verbraucherverband – außer einer gewissen vorübergehenden Publizität – nichts einbringt und nur Arbeit und Kosten verursacht. Nachdem den Verbraucherverbänden der ausgerichtete Entschädigungsbetrag nicht zusteht bzw. verbleibt, fehlt es zumindest insofern an einer hinreichenden Motivlage für eine parallele Klageerhebung.<sup>139</sup> Die Situation ist nicht mit der in den Vereinigten Staaten von Amerika vergleichbar, wo der große finanzielle Klageanreiz für einen Wettlauf in die Gerichtssäle sorgt. Vor einer mehrfachen finanziellen Inanspruchnahme wird der Klagegegner dadurch geschützt, dass er in jedem Fall nur ein einziges Mal für Nichtvermögensschäden in Anspruch genommen werden kann.<sup>140</sup> Aus diesem Grund kann ihn eine Mehrfachverfolgung in dieser Hinsicht auch relativ ungehört lassen, sieht man davon ab, dass mit multiplen Klagen auch die Wahrscheinlichkeit, dass wenigstens eine erfolgreich ist, ansteigt.

---

<sup>137</sup> Vgl. *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 196 und allgemeiner zur Nebenintervention, S. 214, 215. Anders als im deutschen Zivilprozess, erlangt der Nebenintervenient eine formelle Parteistellung.

<sup>138</sup> Vgl. zum Ganzen *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 196, 197.

<sup>139</sup> Dementsprechend ist es letztlich auch nicht entscheidend, durch welche Verbandsklage der Beklagte dazu verurteilt wird, den Entschädigungsbetrag zu bezahlen. Eine erwägenswerte Möglichkeit wäre, es im Fall des Falles darauf ankommen zu lassen, welche Verbandsklage als zeitlich erste rechtlich durchdringt oder welche als erste erhoben wurde bzw. rechtshängig war.

<sup>140</sup> Art. 10 Abs. 13 Satz 1 VerbrSchG. Der Wortlaut der Vorschrift lässt vermuten, dass grundsätzlich mehrere Verfahren möglich sind.



Dagegen ungelöst sind die Probleme einer Mehrfachverfolgung wegen desselben Klagegrundes, die sich im Falle kontradiktorischer Sachentscheidungen, die dem Beklagten unterschiedliche Verhaltenspflichten auferlegen, offenbaren. Befindet das eine Gericht ein bestimmtes Handeln des Lieferanten als rechtswidrig und verurteilt ihn demgemäß dazu, es zu unterlassen, wohingegen ein anderer Spruchkörper die beanstandete Praxis für rechtmäßig hält, ihre Aufrechterhaltung ihm also gestattet, dann ergibt sich ein Konflikt, der nicht ohne weiteres zu bereinigen ist.

#### 4. Die Beteiligten im kollektiven Rechtsschutzverfahren

Da das Verbandsklageverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit unterfällt, kann man nicht von Parteien im Sinne der streitigen Gerichtsbarkeit sprechen, sondern treffender von Beteiligten oder von Verfahrensteilnehmern.<sup>141</sup> Genau genommen, stehen sich die Beteiligten in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit demzufolge auch nicht als Widersacher gegenüber, sondern bildlich ausgedrückt bilden sie einen Kreis von Beteiligten. Unabhängig von der Bezeichnung sieht die Realität der Verbandsklageprozesse anders aus. Die Klage richtet sich gegen einen bestimmten Beklagten, weshalb Verband und Beklagter sich daher in der Regel auch als Gegner vor Gericht begegnen werden.<sup>142</sup>

##### a) *Der Verbraucherverband als Kläger bzw. Antragsteller*

Der rechtliche Status der Verbraucherverbände wird eingehend von Art. 10 VerbrSchG geregelt.<sup>143</sup> Er stellt gewisse allgemeine Mindestanforderungen auf, die ein Zusammenschluss von Personen erfüllen muss, um als Verbraucherverband zu gelten. Will der Verbraucherverband zudem eine Verbandsklage erheben, muss er weiteren, besonderen Anforderungen genügen.<sup>144</sup>

##### aa) *Die satzungsmäßige Aufgabe der Verbraucherverbände*

Der ausschließliche Zweck eines Verbraucherverbandes im Sinne des VerbrSchG muss es sein, die Interessen der Verbraucher zu schützen.<sup>145</sup> Sie sollen die Verbraucher in den Organisationen vertreten, bei denen eine Vertretung der Verbraucher vorgesehen ist, sie informieren und beraten, sie sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich vertreten und Kollektivklagen in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen einleiten.<sup>146</sup> Wen das griechische VerbrSchG als Verbraucher geschützt wissen will, bestimmt Art. 1 Abs. 4

---

<sup>141</sup> Teilweise ist auch der Begriff der Partei im weiteren Sinne gebräuchlich, *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S. 170.

<sup>142</sup> Vgl. *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 196.

<sup>143</sup> *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 302.

<sup>144</sup> *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 192.

<sup>145</sup> Art. 10 Abs. 1 Satz 2 VerbrSchG.

<sup>146</sup> Art. 10 Abs. 1 Satz 3 VerbrSchG.

lit. a VerbrSchG. Die vom Gesetzgeber gewählte Definition des Verbrauchers ist ungewöhnlich. Sie weicht sowohl von der bis dato geltenden Fassung der vorherigen Regelung im Gesetz 146/1991 als auch von gemeinschaftlichem Recht ab, wonach ein Verbraucher eine Person ist, die Transaktionen vornimmt, um nichtgewerbliche Bedürfnisse zu befriedigen. Interessanterweise stellt Art. 1 Abs. 4 lit. a VerbrSchG auf eine wirtschaftswissenschaftliche Sichtweise ab, die selbst im griechischen juristischen System kaum bekannt ist.<sup>147</sup> Danach ist Verbraucher eine Person, für die die Produkte oder Dienstleistungen, die auf dem Markt angeboten werden, bestimmt sind oder die von solchen Produkten und Dienstleistungen Gebrauch macht, soweit sie deren Letzt-Empfänger ist. Als Verbraucher gilt auch jeder Empfänger einer Werbebotschaft. Im Vergleich zum auf Gemeinschaftsebene gebräuchlichen reicht der griechische Verbraucherbegriff dadurch weiter. Juristische Personen können demnach ebenso unter den Verbraucherbegriff subsumiert werden. Es war beabsichtigt, den Anwendungsbereich des Verbraucherschutzgesetzes zu erweitern, so dass etwa auch Kleinhändler von den verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften profitieren.<sup>148</sup>

*bb) Die Anforderungen an den Verband als Kläger im kollektiven Interesse*

Verbraucherverbände unterliegen den Vorschriften der Art. 78 ff. zum Vereinsrecht im griechischen Zivilgesetzbuch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des VerbrSchG.<sup>149</sup> Prinzipiell existieren Verbraucherverbände damit in der Organisationsform eines Vereins bürgerlichen Rechts. Anders als bei den herkömmlichen Vereinen des bürgerlichen Rechts bedarf es, um einen Verbraucherverband zu gründen in der Regel mindestens 100 Gründungsmitglieder. In bevölkerungsarmen Gemeinden oder Kommunen mit bis zu 3.000 Einwohnern genügen zwanzig Personen für die Konstitution eines Verbraucherverbandes.<sup>150</sup> Mitglieder eines Verbraucherverbandes können nur natürliche Personen sein, die zudem nicht gleichzeitig anderen Verbraucherverbänden angehören dürfen. Weitere, über die erste hinausgehende Mitgliedschaften in anderen Verbraucherverbänden gelten als ungültig.<sup>151</sup> Juristische Personen sind von der Mitgliedschaft in einem Verbraucherverband ausgeschlossen. Die besonderen Regelungen über die Gründung und die Mitgliedschaft zeugen von einer gewissen Skepsis des Gesetzgebers gegenüber den Verbraucherverbänden. Sie sollen vor Missbräuchen durch Letztere schützen.

---

<sup>147</sup> *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 290.

<sup>148</sup> Vgl. zum geltenden Verbraucherbegriff *Alexandridou*, GRUR Int. 1996, 400; *Kapnopoulou*, Klauseln, S. 17; *Mentis*, in: FS Fenge, S. 289, 290.

<sup>149</sup> Art. 10 Abs. 1 Satz 1 VerbrSchG.

<sup>150</sup> Um einen herkömmlichen Vereins bürgerlichen Rechts zu gründen, bedarf es gemäß Art. 78 griechisches ZGB generell wenigstens zwanzig Personen.

<sup>151</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 2 VerbrSchG.

Um Rechtsfähigkeit zu erlangen, muss der Verbraucherverband in das Verzeichnis der Verbraucherverbände eingetragen sein. Die Eintragung ist somit gleichzeitig ein konstitutiver Akt. In dem allgemeinen Vereinsregister brauchen die Verbraucherverbände dafür nicht auch noch zusätzlich eingetragen zu sein, allerdings gelten die Vorschriften für die Aufnahme in das Vereinsregister für das Verzeichnis der Verbraucherverbände analog.<sup>152</sup> Ein Verzeichnis der Verbraucherverbände wird bei jeder Präfektur für die Verbraucherverbände des jeweiligen Bezirks geführt; die Führung eines Sammelverzeichnisses für alle Verbraucherverbände Griechenlands obliegt dem Handelsministerium. Die Verzeichnisse sind für jedermann öffentlich zugänglich. Die Existenz einer solchen Nomenklatur erleichtert es dem Richter eines Verbandsklageprozesses, die Prozessführungsbefugnis des klagenden Verbandes zu überprüfen. Der Verbraucherverband ist verpflichtet, sein Registerzeichen in den geschäftlichen Unterlagen und auf seinem Stempel zu führen sowie es in seiner Korrespondenz anzugeben.<sup>153</sup>

Will der Verbraucherverband nicht nur als solcher existieren, sondern auch von den gesetzlichen Klagemöglichkeiten des VerbrSchG Gebrauch machen, muss er zusätzlichen Anforderungen genügen.<sup>154</sup> Ein Verband, der eine Verbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. a bis c VerbrSchG erheben will, muss wenigstens 500 Mitglieder haben und seit zwei Jahren in das Verzeichnis der Verbraucherverbände eingetragen sein.<sup>155</sup> Hat ein Verbraucherverband nicht die erforderliche Mindestmitgliederzahl, räumt Art. 10 Abs. 10 VerbrSchG ihm die Möglichkeit ein, die Verbandsklage gemeinsam mit anderen Verbraucherverbänden zu erheben. Erreicht keiner der die Klage erhebenden Verbände für sich allein die geforderte Mindestmitgliederzahl, genügt es, dass die Summe der aktiven Mitglieder aller klagenden Verbände die gesetzlich festgelegte Grenze von 500 Personen überschreitet. Gezählt werden nur aktive Mitglieder, d.h. diejenigen, die ihrer Beitragsverpflichtung gegenüber dem Verband nachkommen. Die Mitglieder des Verbraucherverbandsvorstands geben gemeinsam eine beglaubigte Erklärung ab, mit der sie ihre Mitgliederzahl nachweisen. Als ungeschriebene Voraussetzung des Art. 10 Abs. 10 VerbrSchG gilt, dass jeder einzelne der sich zusammenschließenden Verbraucherverbände seit mindestens zwei Jahren in das Verzeichnis der Verbraucherverbände aufgenommen ist. Im Übrigen gelten die allgemeinen prozessualen Voraussetzungen,

---

<sup>152</sup> Art. 10 Abs. 5 VerbrSchG.

<sup>153</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 6 VerbrSchG.

<sup>154</sup> Dazu auch *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 193.

<sup>155</sup> Art. 10 Abs. 9 Satz 1 VerbrSchG. Die relativ hohe geforderte Mindestmitgliederzahl erweist sich als dem kollektiven Rechtsschutz durch die Verbraucherverbände abträglich. Nicht zuletzt aus diesem Grund sprechen sich Stimmen der Literatur – *Mentis*, in: FS Fenge, S. 301, ebenso *Liakopoulos*, S. 602 – entgegen der h.M. dafür aus, einzelnen Verbrauchern oder ad hoc-Zusammenschlüssen mehrerer Verbraucher eine Klagebefugnis im kollektiven Interesse analog derjenigen der Verbraucherverbände zuzugestehen. Das Landgericht Athen hat bereits Klagen einzelner Verbraucher, die auf die Unterlassung einer irreführenden Werbung abzielten, zugelassen, LG Athen 19425/1993; 335/1995.

die durch das Gericht von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens überprüft werden können, Art. 73 und 741 griechische ZPO.<sup>156</sup>

Gemäß Art. 3 des Präsidialdekrets Nr. 301/2002 vom 04. November 2002 über die Anpassung der griechischen Gesetzgebung an die Bestimmungen der Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG sind nunmehr auch qualifizierte Einrichtungen eines anderen Mitgliedstaates der EG berechtigt, eine Verbandsklage gemäß Art. 10 Abs. 9 lit. a VerbrSchG zu erheben und auch um einstweiligen Rechtsschutz gemäß lit. c zu ersuchen, sofern die Interessen, für die sie eintreten, beeinträchtigt sind.<sup>157</sup> Legitimiert werden sie durch die Vorlage des Verzeichnisses der qualifizierten Einrichtungen, das nach Maßgabe des Art. 4 der Richtlinie 98/27/EG von der EG-Kommission geführt wird.

*cc) Die Finanzierung des Verbands als Kläger im kollektiven Interesse*

Das VerbrSchG enthält konkrete Bestimmungen dazu, welche Einnahmequellen den Verbraucherverbänden offen stehen. Finanzieren dürfen sie sich ausschließlich über Mitgliedsbeiträge, indem sie Informationsbroschüren oder ähnliches veröffentlichen und verkaufen, mit Einnahmen aus öffentlichen Veranstaltungen, durch staatliche Zuschüsse oder Zuwendungen, örtlicher Regierungsverbände oder durch finanzielle Unterstützung der Europäischen Gemeinschaft oder internationaler Verbraucherorganisationen.<sup>158</sup> Alle anderen Formen privater finanzieller Unterstützung, abgesehen von einer solchen kraft testamentarischer Verfügung, sind untersagt. Herkömmliche Schenkungen von Privatpersonen sind somit nicht erlaubt.<sup>159</sup> Den Verbraucherverbänden wird es zudem verboten Werbung für Unternehmen zu machen.<sup>160</sup> Nachdem die öffentliche Unterstützung von Seiten des Staates gering ausfällt, ist es um die finanzielle Situation der Verbraucherverbände in der Regel nicht zum Besten bestellt, was es erschwert, die Vorschriften des VerbrSchG in die Praxis umzusetzen.<sup>161</sup> Explizit verboten ist es den Verbraucherverbänden außerdem, von ihren Mitgliedern Gebühren dafür zu erheben, dass sie sie bei ihrer individuellen Rechtsdurchsetzung unterstützen oder Verbandsklagen in ihrem Interesse erheben.<sup>162</sup>

*b) Die Kammern als Kläger*

Ermächtigt eine Verbandsklage gegen die Lieferanten gemäß Art. 10 Abs. 9 VerbrSchG zu erheben, sind neben den Verbraucherverbänden auch die verschiedenen Kammern:

---

<sup>156</sup> So Papathoma-Baetge, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 196.

<sup>157</sup> Art. 3 Abs. 1 PD Nr. 301/2002, ABl. A 267, 4.11.2002. Siehe dazu auch bereits Punkt B.II.1c).

<sup>158</sup> Art. 10 Abs. 3 lit. a. bis e. VerbrSchG.

<sup>159</sup> Vgl. Mentis, in: FS Fenge, S. 289, 302.

<sup>160</sup> Art. 10 Abs. 4 VerbrSchG.

<sup>161</sup> Vgl. Mentis, in: FS Fenge, S. 289, 303.

<sup>162</sup> Art. 10 Abs. 16 VerbrSchG.

die Industrie-, Handels- und Berufskammern. Für sie gelten die verfahrenstechnischen Anforderungen des Art. 10 Abs. 11 bis 14 VerbrSchG entsprechend.<sup>163</sup> In der Praxis haben die Kammern von ihrer Klagemöglichkeit noch keinen Gebrauch gemacht. Ungeachtet der theoretischen Möglichkeit bleibt es somit im Endeffekt den Verbraucherverbänden vorbehalten, für die rechtliche Durchsetzung der materiellen Verbraucherschutzbestimmungen zu sorgen.<sup>164</sup>

*c) Beklagter*

Richten muss sich eine Verbandsklage in jedem Fall gegen einen Lieferanten. Was das VerbrSchG unter einem Lieferanten versteht, definiert es in Art. 1 Abs. 4 lit. b. Demnach ist Lieferant jede natürliche oder juristische Person, die in Ausübung ihrer beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit, die Verbraucher mit Waren oder Dienstleistungen beliefert. Auch der Werbende gilt ebenso wie der Produzent mit Hinblick auf seine Haftung für mangelhafte Produkte als Lieferant in diesem Sinne.

*d) Richter*

Hinsichtlich der Person der Richter sind keine Besonderheiten zu verzeichnen. Interessant ist insofern, dass ein Einzelrichter nicht über eine Verbandsklage entscheiden darf, sondern stets ein Mehrpersonengericht dazu berufen ist. Zu meist besteht das Gericht aus drei Richtern: einem Vorsitzenden, einem Beisitzer und dem Berichterstatter. Letzterem kommt im Verbandsklageverfahren die prominenteste Rolle zu, da er es ist, der den Streitstoff aufbereitet und präsentiert. In der Regel wird die Entscheidung des Richterorgans daher stark von seiner Arbeit und seiner Sicht der Dinge beeinflusst. Aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit, der Konzentration vieler Firmen auf Athen und dem besonderen Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit landen die meisten Verbandsklagen vor dem Landgericht Athen. Vor diesem Hintergrund möchte man meinen, dass die Verbandsklage weitgehend stets von den identischen Richtern verhandelt wird, so dass sich mit der Zeit auf Verbandsklagen spezialisierte Richter herausbilden. Verhindert wird dies indessen dadurch, dass die Richter zwischen den Gerichten und den einzelnen Kammern rotieren. Die bisher zur Entscheidung über eine Verbandsklage berufenen Spruchkörper waren daher stets unterschiedlich zusammengesetzt. Wenn das Gericht zum Teil auch unter demselben Vorsitzenden tagte, so nahm die wichtige Position des Berichterstatters allweil ein anderer Richter ein. Während eine zu

---

<sup>163</sup> Art. 10 Abs. 15 VerbrSchG.

<sup>164</sup> Ebenso bereits *Alexandridou*, GRUR Int. 1996, 400, 403, die es in Frage gestellt hat, ob die Kammern, sieht man einmal von den Hindernissen, die in ihrer bürokratischen Struktur begründet sind, ab etwa im Fall unlauterer Werbung eine Klage gegen eines ihrer eigenen Mitglieder erheben werden, um die Belange der Verbraucher zu schützen, oder ob sie nicht eher versuchen werden, den Vorfall zu vertuschen.

starke Spezialisierung der universellen Einsetzbarkeit der Richter abträglich ist, scheint es doch als gewisser Nachteil, dass sich jeweils andere Richter auf das komplexe Verbandsklageverfahren neu einstellen müssen. Im Interesse einer Kontinuität der Rechtsprechung wäre es wünschenswert, wenn die Verbandsklageprozesse fortwährend zumindest einem gewissen, begrenzten Richterstab anvertraut würden.

## **5. Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung**

Das griechische Recht ist bemüht, die Unternehmer als potentielle Beklagte einer Verbandsklage gegen einen Missbrauch der Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes durch die Verbraucherverbände zu schützen. Diesem Zweck dienen zunächst einmal die formellen Gründungsvoraussetzungen und die von einem klagewilligen Verbraucherverband zu erfüllenden verschärften Anforderungen, die das VerbrSchG aufstellt. Zusätzlich sollen die sehr engen Vorschriften über die den Verbraucherverbänden offen stehenden Finanzierungsquellen gewährleisten, dass sie finanziell unabhängig bleiben. Einer Manipulation und Einflussnahme von dritter Seite, die den Verbraucherverband finanziell unterstützt, soll auf diese Weise vorgebeugt werden. Während diese Vorkehrungen eher mittelbar wirken, richten sich einige Vorschriften ganz direkt an die Verbraucherverbände. So kann der beklagte Unternehmer seinerseits Schadensersatz vom klagenden Verbraucherverband und von den gesamtschuldnerisch haftenden Mitgliedern des Vorstands verlangen, falls der Antrag auf Geldgenugtuung durch eine rechtskräftige Entscheidung als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen wurde.<sup>165</sup> Darüber hinaus haften die Verbraucherverbände dafür, dass die von ihnen zur Aufklärung der Verbraucher verbreiteten Informationen den Tatsachen entsprechen.<sup>166</sup> Gibt der Verbraucherverband wiederholt unrichtige Mitteilungen an das Verbraucherpublikum heraus, konstituiert dies einen Grund, um den Vorstand abzusetzen. Innerhalb einer Frist von sechs Monaten seit der letzten Veröffentlichung einer falschen Information hat jedermann das Recht, die Absetzung zu beantragen, der durch die falsche Mitteilung einen Schaden erlitten hat, jedes Verbandsmitglied und von Amts wegen auch der Staatsanwalt. Hält das zur Entscheidung berufene Gericht den Absetzungsantrag für begründet, so muss es gleichzeitig einen neuen, vorläufigen Vorstand einsetzen. Den betroffenen Vorstandsmitgliedern ist es für drei Jahre verwehrt, erneut einen Vorstandsposten zu bekleiden. Abgesehen werden soll von der Absetzung, sofern die Tragweite der falschen Mitteilungen minimal ist oder den Vorstandsmitgliedern kein Schuldvorwurf in Form von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zu machen ist.<sup>167</sup> Erhebt der Verbraucherverband fernerhin wiederholt vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig Verbandsklagen gerichtet auf eine Entschädigung immaterieller Schäden, die als offen-

---

<sup>165</sup> Art. 10 Abs. 14 VerbrSchG.

<sup>166</sup> Art. 10 Abs. 17 VerbrSchG.

<sup>167</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 18 VerbrSchG.

sichtlich unbegründet abgewiesen wurden, kann das Gericht es sogar anordnen, den gesamten Verbraucherverband aufzulösen. Der Auflösungsantrag kann innerhalb eines Jahres, nachdem die letzte abweisende Entscheidung in Rechtskraft erwachsen ist, von einem der missbräuchlich Beklagten oder durch die Staatsanwaltschaft von Amts wegen gestellt werden.<sup>168</sup> Praktische Bedeutung haben die Missbrauchsvorschriften bisher nicht erlangt, die erhobenen Verbandsklagen waren überwiegend erfolgreich, noch keine einzige wurde als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

## 6. Praktische Bedeutung des kollektiven Rechtsbehelfs

### a) Empirisches

Während die anderen beiden der drei großen griechischen Verbraucherverbände (INKA und KEPKA) keine Klageaktivität entfalten, nutzt zumindest der griechische Verbraucherverband EKPIZO<sup>169</sup> im Rahmen seiner Möglichkeiten das Verbandsklagerecht, welches das neue VerbrSchG eingeführt hat. Anfangs haben zwar vereinzelt auch noch die anderen beiden Verbraucherverbände ihr Glück versucht, sind aber erfolglos geblieben, da es den Versuchen offenbar an der nötigen Ernsthaftigkeit fehlte.<sup>170</sup> Unter Geltung des VerbrSchG 2251/1994 hat EKPIZO seit 1994 bislang 21 Verbandsklageverfahren geführt, in denen sie verbraucherfeindliches Verhalten von insgesamt 46 Unternehmen angriffen.

Drei Verfahren sind derzeit noch anhängig: zwei in zweiter Instanz und eines vor dem Aeropag, dem obersten griechischen Zivilgerichtshof. Die zweite Instanz war bislang alles in allem zwölfmal dazu berufen, ein erstinstanzliches Urteil zu überprüfen. Sieben der Verfahren haben den gesamten Instanzenzug bis zum Aeropag ausgeschöpft, von denen sechs abgeschlossen sind und mit einem Urteil endeten. Ein Verfahren ist beim höchsten griechischen Zivilgericht derzeit noch anhängig. Zehn Klagen richteten sich gegen missbräuchliche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.<sup>171</sup> Beklagte in diesen Fällen waren Unternehmen der Versicherungsbranche (Lebens- und Krankenversicherung), Anbieter von Mobilfunkdienstleistungen sowie verschiedene Banken. Aus diesen Verfahren resultiert der Löwenanteil der bisherigen Entschädigungssumme. Vier Verfahren hatten unlautere Werbung zum Gegenstand. Verklagt wurden etwa ein Vertreter von Schlankheitspillen und speziellen Massagestrumpfhosen, der den Verbrauchern unhaltbare Abnehmerfolge versprach, und ein Unternehmen, das mit Gewinnzu-

---

<sup>168</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 19 VerbrSchG.

<sup>169</sup> <http://www.ekpizo.org.gr>.

<sup>170</sup> Eine Klage wurde etwa abgewiesen, weil der Verbraucherverband die notwendige Mindestmitgliederszahl von 500 nicht erreichte.

<sup>171</sup> Von diesen zehn Klagen betreffend missbräuchliche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden allein sieben bis zum Aeropag durchgefochten.

sagen warb. Die Entschädigungszahlungen von jeweils rund 30.000 Euro, zu denen die Unternehmen jeweils verurteilt wurden, konnten allerdings nicht eingetrieben werden, da beide Unternehmen insolvent gingen. Eine verstärkte Klageaktivität EKPIZO's löste die Praxis verschiedener griechischer Fernsehsender aus, Werbespots für Kinderspielzeug entgegen den gesetzlichen Bestimmungen, die derartige Fernsehwerbung nur zu bestimmten Sendezeiten zulassen, auszustrahlen. Die Verstöße häuften sich vor allem in der Vorweihnachtszeit.

Betrachtet man die bislang ergangenen Urteile hat der Verbraucherverband EKPIZO eine stattliche Erfolgsquote aufzuweisen. Bis auf einige wenige Klagen gingen alle zu seinen Gunsten aus. Die Klageaktivität EKPIZO's hat zu Entschädigungszahlungen der beklagten Unternehmen von inzwischen insgesamt rund 350.000 Euro gesorgt. Der höchste bislang ausgeurteilte Einzelbetrag belief sich auf 450.000 Euro, wurde in der Berufungsinstanz allerdings auf 100.000 Euro reduziert. Die maximale bestandskräftig gewordene Urteilssumme belief sich auf 150.000 Euro. Anfangs taten sich die Gerichte schwer, den Umfang des immateriellen Schadens zu bestimmen. Sie wiesen Klagen der Verbraucherverbände ab, weil es an einem hinreichend konkreten Sachvortrag zur Höhe des eingeklagten Schadens fehle. Eine gewisse Trendwende ist jedoch zu erkennen. Ohne größere Anforderungen an den Sachvortrag zu stellen, haben Gerichte unlängst Verbraucherverbandsklagen stattgegeben und Entschädigungssummen ausgeurteilt.

*b) Darstellung wichtiger einschlägiger Urteile*

So hatte die griechische Verbraucherorganisation EKPIZO Klage gegen eine Gesellschaft erhoben, die Mobiltelefondienste anbot. In letzter Instanz wurde die Beklagte verurteilt einen Betrag von 150.000 Euro als Genugtuung zu bezahlen, da in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen drei missbräuchliche Klauseln enthalten waren. Mit einem etwas geringeren materiellen Erfolg verklagte EKPIZO eine Versicherungsgesellschaft wegen einer intransparenten allgemeinen Vertragsbedingung über die Anpassung der Versicherungsprämie. In der ersten Instanz wurde dem klagenden Verband noch antragsgemäß der Betrag von 60.000 Euro zuerkannt. Das Berufungsgericht reduzierte die Summe allerdings auf 1.500 Euro, was es damit begründete, dass die beklagte Versicherungsgesellschaft die unwirksame Vertragsklausel nicht genutzt hat, um die Versicherungsprämien zu erhöhen. In einen weiteren Fall hat EKPIZO eine Bank verklagt, weil deren Allgemeine Geschäftsbedingungen für Kreditkartenverträge unlauter gemäß Art. 2 VerbrSchG waren. EKPIZO begehrte eine finanzielle Entschädigung von umgerechnet knapp 1,5 Millionen Euro. Das Gericht erster Instanz verurteilte die Beklagte wegen der Anwendung von zehn missbräuchlichen Vertragsklauseln zu einer Zahlung von ca. 450.000 Euro. Das Berufungsgericht wertete lediglich drei Vertragsklauseln als missbräuchlich und reduzierte die Genugtuungssumme auf knapp 100.000 Euro. Daraufhin ging das Verfahren zum Aeropag, dem höchsten griechischen Ge-



richtshof, wobei die Höhe des Entschädigungsbetrags durch EKZIPO allerdings nicht zur Verhandlung gestellt wurde.<sup>172</sup> In seiner Entscheidung 1219/2001 bestätigte der Aeropag die Missbräuchlichkeit sechs weiterer Vertragsklauseln der Kreditkartenverträge. In zwei weiteren Verbandsklagen, die unlautere Werbung zum Gegenstand hatten, setzte das Gericht die Entschädigungssumme auf jeweils 30.000 Euro fest.

Die Urteile zeigen, dass sich die griechischen Gerichte ihrer Aufgabe stellen. Im Vergleich zu der eher konservativen Rechtsprechung hinsichtlich der Höhe eines Schadensersatzbetrages in anderen Bereichen sind die zuerkannten Summen nicht unbedeutend. Unbefriedigend ist allerdings, dass die Gerichte die spezifischen Kriterien für die Bestimmung des Entschädigungsbetrages, soweit ersichtlich, noch nicht einheitlich anwenden.

### C. Die Perspektiven kollektiven Rechtsschutzes in Griechenland

Aufgrund des soeben erneut erfolgten Regierungswechsels ist noch nicht klar, wie sich die Verbraucherpolitik und mit ihr der Verbraucherschutz in Griechenland weiter entwickeln wird. Während die alte Regierung durchaus ein offenes Ohr für die Bedürfnisse des Verbraucherschutzes hatte, wird sich erst herausstellen müssen, ob die Neue ebenso kommunikationsbereit ist. Den Wahlaussagen der nun regierenden Partei zu Folge, wird die Verbraucherpolitik ihren Stellenwert behalten. Kontinuität ist insoweit zu erwarten, dass Griechenland den Impulsen der Europäischen Gemeinschaft auch zukünftig positiv und offen gegenübersteht. Konzeptionell betrachtet die griechische Regierung Verbraucherrecht und Verbraucherschutz nicht isoliert, sondern als Bestandteil einer Wirtschaftspolitik, die einen funktionierenden Markt als Ganzes im Auge hat und deshalb auch die Interessen der Marktgegenseite berücksichtigen muss. Es geht ihr zum Wohle des Wettbewerbs und der Verbraucher um ein Gleichgewicht der Kräfte.

Mit dem Ziel den Verbraucherschutz zu verbessern, haben noch unter der alten Regierung Arbeiten an einem Gesetzesentwurf stattgefunden, der einen Rechtsbehelf vorsieht, welcher sich konzeptionell an die US-amerikanische *class action* anlehnt, indessen nicht auf Schadensersatz, sondern lediglich auf deklaratorischen Rechtsschutz abzielt. Dem Verbraucherverband sollte es möglich sein, eine Klage zu erheben, mit der er feststellen lässt, dass ein bestimmtes Verhalten eines Unternehmens unrechtmäßig ist, wodurch die Verbraucher zu Schaden gekommen sind. Auf diese Weise wird der Haftungsgrund für einen Anspruch des Verbrauchers rechtsverbindlich judiziert. Unter Berufung auf das Feststellungsurteil, welches der Verband im Namen der Verbraucher erstritten hat, kann sich der individuell geschädigte Verbraucher zunächst außergerichtlich an Schädiger wenden, um seinen Anspruch geltend zu machen. Kommt das Unternehmen dem Scha-

---

<sup>172</sup> EKPIZO sah dafür keine Notwendigkeit, nachdem der Betrag ohnehin dem Staat zufällt!

densersatzverlangen des Verbrauchers nicht nach, kann dieser im Rahmen eines Urkundenprozesses vereinfacht, ohne großen Aufwand und Kosten einen Titel gegen das Unternehmen zu erwirken. Er muss lediglich die Anspruchshöhe anhand von schriftlichen Belegen nachweisen. Das in Anspruch genommene Unternehmen hat die Möglichkeit im Rahmen dieses Verfahrens eine mündliche Verhandlung zu beantragen, will es Einwände geltend machen. Die Zukunft dieses Gesetzesentwurfes ist allerdings ungewiss.

#### **D. Abschließende Stellungnahme**

Den Kinderschuh ist das griechische Verbraucherrecht und mit ihm die dazugehörige Verbandsklageregelung entwachsen. Ausgewachsen ist es allerdings noch nicht. Der Großteil der Vertreter der griechischen Rechtswissenschaft steht den Bedürfnissen des Verbraucherschutzes zugeneigt gegenüber. Symptomatisch allerdings wird das Verbraucherrecht nicht als autonomes Gebilde, sondern entweder als ein Bestandteil des übergeordneten Komplexes Wirtschaftsrecht oder des allgemeinen Zivilrechts gesehen. Insofern räumt man dem Verbraucherrecht keine eigenständige Bedeutung ein, sondern sieht in ihm im Wesentlichen nur die Ausnahme von der Regel, den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Die Folge ist, dass Fragen des Verbraucherrechts zumeist nur als Annex allgemeiner rechtlicher Fragestellungen juristisch diskutiert und abgehandelt werden. Man greift spezifische Fragen heraus und richtet dabei weniger den Blick auf den vermeintlichen Gesamtkomplex „Verbraucherrecht“. Diese Weise, an die Rechtsmaterie heranzugehen, hemmt die vom Gesetzgeber anfangs stürmisch eingeläutete Entwicklung des griechischen Verbraucherschutzrechts als Ganzes. Eine allgemeine Verbraucherbewegung konnte sich im griechischen Recht daher noch nicht etablieren.

Die Idee eines umfassenden kollektiven Verbraucherrechtsschutzes wurde erst mit dem Gesetz 2251/1994 realisiert. Die im UWG verankerte Verbandsklage hatte nicht die Bedeutung erlangt, die man sich im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes gewünscht hätte. Das alte VerbrSchG von 1991 konnte einen wirksamen Schutz nicht gewährleisten. Aber auch die Regelungen des Gesetzes 2251/1994 haben zumindest bislang den großen Durchbruch nicht geschafft. Mit den Regelungen zur Verbandsklage hat der hellenische Gesetzgeber Mut zur Innovation bewiesen und juristisches Neuland beschritten. Dieser Umstand lässt keine hundertprozentig perfekte Lösung erwarten. So wirken die Verbandsklagevorschriften zwar konzeptionell durchdacht, offenbaren allerdings an einigen wenigen Stellen kleinere theoretische Schwächen im Detail, die in der Praxis bislang noch weitgehend unbedeutend blieben. Aus deutscher Sicht verdient insbesondere der immaterielle Schadensersatzanspruch Beachtung, der sich am Vorbild des angloamerikanischen Rechtsinstituts der *punitive damages* orientiert.

Die Höhe des jeweiligen Genugtuungsbetrags zu bemessen, legt das Gesetz in die Hände des Gerichts. Es gibt ihm lediglich Orientierungshilfen mit auf dem Weg. Diese Lö-

sung mag auf den ersten Blick vielleicht nicht zufrieden stellen, da insofern die gehörige Ermessensausübung des Richters sehr stark von seiner Akzeptanz der relativ jungen und ungewohnten Verbandsklageregelung abhängen mag. Andererseits ist schwer vorstellbar, wie die Problematik eingehender hätte reglementiert werden können. Immaterielle Schäden lassen sich nicht mathematisch genau bestimmen, so dass auf eine Ermessensentscheidung des erkennenden Spruchkörpers nicht verzichtet werden kann. Richterliches Augenmaß ist gefragt, um den Orientierungshilfen Leben einzuhauchen. Einer streitbaren Diskussion zugänglicher sind dagegen die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Verwendung der Finanzmittel. Nachdem der Klageerlös dem Staat zufällt, fällt ein wesentlicher Anreiz für die Verbraucherverbände, eine Verbandsklage anzustrengen weg, was die Tatsache, dass bislang nur ein einziger der immerhin drei großen Verbraucherverbände von den Verbandsklagemöglichkeiten Gebrauch gemacht hat, verdeutlicht. Verbandsklagen strahlen auf die Verbraucherverbände demnach keine sonderliche Attraktivität aus, zumal die Prozessführung für sie generell ein Minusgeschäft darstellt, da die vom Gericht zugesprochenen Kosten die tatsächlich entstandenen nicht abzudecken vermögen. Wäre zumindest der vollständige finanzielle Aufwand der Verbraucherverbände gesichert, könnte man die Klageaktivität sicherlich noch etwas ankurbeln. Schlechterdings nicht hinnehmbar ist die Situation, die nicht den griechischen Vorschriften anzukreiden ist, dass präsenzte Finanzmittel ungenutzt auf einem Bankkonto liegen, anstatt ihrem Bestimmungszweck dem Verbraucherschutz zuzukommen. Auch wenn sich der Nationale Verbraucherrat, aus welchen Gründen auch immer nicht einigen kann, so ist es inakzeptabel, dass der Handelsminister – anscheinend aus politischen Motiven – einer Bestimmung aus dem Wege geht, anstatt von seiner Entscheidungsbefugnis zum Wohle der griechischen Verbraucher Gebrauch zu machen.

Insgesamt haben sich die Erwartungen griechischer Verbraucherschützer nur teilweise erfüllt. Die Gerichte sind immer noch sehr zögerlich, Schadensersatzbeträge, die tatsächlich eine abschreckende Wirkung entfalten, auszuurteilen. Die Verbraucherverbände konnten bislang trotz der erfolgreich geführten Verbandsklagen nicht feststellen, dass sich an der grundlegenden Einstellung vieler großer Unternehmen gegenüber dem Verbraucher etwas geändert hat. In vielen Bereichen der Wirtschaft ist in der Grundtendenz unterschwellig immer noch eine gewisse unternehmerische Strategie der Ausbeutung des Verbrauchers zu registrieren.<sup>173</sup> Insofern hat sich durch die kollektive Klagemöglichkeit noch nicht allzu viel verändert. In Relation zu dem nunmehr knapp zehnjährigen Gültigkeitszeitraum des VerbrSchG und damit der Verbandsklagemöglichkeit, mutet die Zahl von knapp über zwanzig Verfahren, die bislang zudem weitestgehend

---

<sup>173</sup> Insbesondere das Bankengewerbe zeichnet sich in Griechenland nicht dadurch aus, dass es zu einer verbraucherfreundlichen Konfliktlösung bereit wäre.

von einem einzigen Verbraucherverband geführt wurden, als nicht unbedingt überwältigend an. Ein Problem in dieser Hinsicht ist sicherlich, dass die finanziellen Möglichkeiten der Verbraucherverbände ganz im Gegensatz zu denen ihrer Gegenspieler generell beschränkt sind. Es gelingt ihnen, nur vereinzelt Fehlverhalten paradigmatisch aufzugreifen, an die Öffentlichkeit zu bringen und gerichtlich dagegen anzugehen. Ein Vorgehen auf breiterer Front ist den Verbraucherverbänden nicht möglich. Die Machtverhältnisse zwischen den Unternehmen auf der einen und den Verbraucherverbänden auf der anderen Seite sind nicht im Gleichgewicht; die Waage schlägt eindeutig auf Seite der Unternehmen aus. Große Wirtschaftsunternehmen, wie Banken, können in den Prozess weitaus mehr investieren als der Verbraucherverband. Während sich die Beklagten ein kleines Söldnerheer von Anwälten leisten und Gutachten namhafter Professoren in Auftrag geben können, hängen die Aktivitäten der Verbraucherverbände oftmals von einigen wenigen Partisanen ab, deren Arbeitseinsatz weitgehend einzig und allein aus ihrer Überzeugung heraus motiviert ist.



**Literaturverzeichnis**

- E. Alexandridou* The Greek Consumer Protection Act of 1994, GRUR Int. 1996, 400  
zit.: *Alexandridou*, GRUR Int. 1996, 400
- Dies.* Neue Entwicklungen in der griechischen Verbraucherschutzgesetzgebung, VuR 1995, 387  
zit.: *Alexandridou*, VuR 1995, 387
- Dies.* in: Ulmer/Beier/Schricker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, Band VII: Griechenland, 1993  
zit.: *Alexandridou*, in: Ulmer/Beier/Schricker, Rn.
- Dies.* Die gesetzgeberische Entwicklung des Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrechts in Griechenland, GRUR Int. 1992, 120  
zit.: *Alexandridou*, GRUR Int. 1992, 120
- D. N. Cocalis* Greece, in: D. Campbell (ed.), Unfair Trading Practices - The Comparative Yearbook of International Business - Special Issue 1996, 1997  
zit.: *Cocalis*, in: Campbell, Yearbook, S.
- A. Filos* Die Institution des Ombudsman in Griechenland, EuGRZ 1997, 602  
zit.: *Filos*, EuGRZ 1997, 602
- A. Gouga* Die Klagebefugnis der Verbraucherverbände nach dem neuen griechischen Verbraucherschutzgesetz Nr. 1961/1991 in der Fassung vom 24. Dezember 1991, GRUR Int. 1992, 822  
zit.: *Gouga*, GRUR Int. 1992, 822
- H. Hirte* Spielt das amerikanische Rechtssystem verrückt?, NJW 2002, 345  
zit.: *Hirte*, NJW 2002, 345

- E. N. Kapnopoulou* Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union, 1997  
zit.: *Kapnopoulou*, Klauseln, S.
- K. D. Kerameus* in: Kerameus/Kozyris (eds.), Introduction to Greek Law, Second Revised Edition, 1993  
zit.: *Kerameus*, in: Kerameus/Kozyris, Introduction, S.
- J. Keßler/E. Alexandridou* Greece, in: Micklitz/Keßler (eds.), Marketing Practices and Consumer Protection in the EC Member States and the US, 2002  
zit.: *Keßler/Alexandridou*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S.
- Ch. Koutsoulassios* Das Wettbewerbsrecht in Griechenland, in: Eckey/Klippel/Kotthoff/Meckel/Plaß, Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2000  
zit.: *Koutsoulassios*, in: Eckey/Klippel/Kotthoff/Meckel/Plaß, Rn.
- P. Lakkis* Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union – dargestellt an der Verbandsklage der Verbraucherverbände nach dem AGBG, dem UWG und dem griechischen Verbraucherschutzgesetz, 1997  
zit.: *Lakkis*, kollektiver Rechtsschutz, S.
- M. Lenenbach* One-Digit-damages: U.S. Supreme Court präzisiert und verschärft verfassungsrechtliche Schranken von punitive damages, WM 2003, 2398  
zit.: *Lenenbach*, WM 2003, 2398
- A. Liakopoulos* Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Auflage, 2000  
zit.: *Liakopoulos*, S.
- G. Mentis* Das neue griechische Verbraucherschutzgesetz von 1994, in: FS für H. Fenge, Recht in Europa, 1996  
zit.: *Mentis*, in: FS Fenge, S.

- W. Muchtaris*                      Werberecht in Griechenland, in: Schotthöfer (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten, 2. Auflage, 1997, 303  
zit.: *Muchtaris*, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn.
- A. Papathoma-Baetge*              Die Verbandsklage im griechischem Recht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999  
zit.: *Papathoma-Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S.
- M. Paschke*                        Neuordnung der privatrechtlichen Grundlagen des Telefonmarketings, 2002  
zit.: *Paschke*, Neuordnung, S.
- T. Schwarze*                        „Das Ende des Schreckens?“ – Beschränkung der punitive damages durch den US-Supreme Court, NZG 2003, 804  
zit.: *Schwarze*, NZG 2003, 804





## **Materialanhang**

### LAW 2251/94 SECTION II ORGANISATIONAL PROVISIONS

#### **Article 10 - Consumer organisations - collective means of protection**

(1) Consumer associations shall be constituted as legal bodies and shall be governed by the provisions of this Article and by the Civil Code. Consumer associations shall have the exclusive object of protecting the interests of consumers. They shall represent consumers in the organisations in which consumer representation is provided for, and they shall inform and advise consumers, represent them in court and out of court and institute collective actions in accordance with the provisions in force.

(2) Member of consumer associations shall be natural persons. At least 100 persons shall be required to establish a consumer association. In municipalities and communes with a population of up to 3000 persons, 20 persons shall suffice. Nobody may belong to more than one consumer association. Membership of associations other than the first joined shall be invalid.

(3) The exclusive sources of income of the consumer associations shall be:

- a) contributions by members
- b) contributions and other incomings from the sale of documents published by the associations.
- c) incomings from public events
- d) state grants for grants from local government associations and
- e) funding by the European Union, international organisations and international consumer organisations.

(4) All other forms of private funding barring disposition by will shall be prohibited. Consumer associations shall be prohibited from advertising on behalf of firms.

(5) Consumer associations shall acquire legal personality on entry in the register of consumer associations. They shall not be required to register with the register of legal bodies; however, the provisions governing this register shall also apply to the register of consumer associations.

(6) Each nomarchy shall keep a register of consumer associations in the prefecture. The register shall be open to the public. Anybody may consult it or seek a copy or certification of any entry. The Ministry of Trade shall keep a central register of all consumer

associations in the country. The consumer association's registration number shall be entered in the association's documents, on its stamp and in its correspondence.

(7) All consumer associations shall have the right to request and receive information on issues of consumer interest from the public authorities, public organisations, public utilities, legal public law bodies and independent committees operating in the framework of public administration and local government.

(8) All consumer associations shall be entitled to request legal protection of the rights of their members in their capacity as consumer, both before the administration and the courts in their entirety. Likewise they shall be entitled to sue, to seek the adoption of interim measures, to bring pleas in abatement, or actions to challenge administrative acts, and to make representations in civil suits. All consumer associations shall be entitled to intervene in pending lawsuits involving its members in order to support their rights as consumers.

(9) Consumer associations which have at least 500 active members and which have been entered in the register of consumer associations for at least two years may bring any kind of actions to protect the general interest of consumers (collective action). Specifically they may bring actions of the following kind:

a) actions to cease and desist in regard to illegal behaviour on the part of the supplier, even prior to its materialisation, particularly when this behaviour consist in the use of unfair terms in standard contracts, prohibited sales away from business premises or sales negotiated at a distance, or infringements of obligations to provide after-sales service, infringements in regard to the production, importation or placing on the market of defective products which are dangerous to health and safety, the provision of defective services, or misleading, unfair, comparative or direct advertising. They may seek the confiscation, withdrawal from the market or destruction of defective products which are dangerous to health and safety. They may also seek the correction of misleading or comparative advertising using all appropriate means, including corrective advertising at the expense of the advertiser.

**Abs. 9 lit. a wurde ersetzt durch Artikel 2, PRÄSIDIALDEKRET Nr. 301/2002 (Abl. A 267/4.11.2002)**

b) actions for the financial redress of non-material damages. In determining compensation, the court shall take into account in particular the severity of the injury to the legal order resulting from the illicit behaviour, the size of the supplier's firm and in particular the firm's annual turnover, as well as considerations of general and specific deterrence;

c) actions for interim measures in regard to infringements or financial redress pending the court order. In the case of defective products dangerous to health and safety, interim measures may include attachment of the products.

(10) Several consumer organisations acting jointly may bring collective actions for the purposes of the preceding paragraph even if each of them has fewer active members than the minimum ordained, providing the aggregate number of active members of their associations is greater than this minimum.

A collective action may be brought by decision of the Board of Directors of the consumer association. Active members are all those who have paid their membership fees.

Proof of the number of active members shall be a joint and solemn attestation by the members of the Board of Directors of the consumer association. The time limit for bringing collective actions shall be six months after the last instance of the illicit behaviour challenged.

(11) The Court of First Instance of the defendant's place of residence or business shall have exclusive jurisdiction in respect of collective actions.

When the collective action concerns radio or television advertising, the Court of First Instance at the head offices of the radio or television station shall have exclusive jurisdiction.

(12) Collective actions in respect of the cases described in paragraph 9(a) and (b) of this Article shall be processed by the courts as rapidly as possible, under the rules governing non-contentious proceedings. The court may order provisional execution of its ruling. The ruling shall be generally applicable and not only to the parties to the suit.

(13) Financial redress for non-material damages for the purposes of Paragraph 9 of this Article shall be imposed only once. The damages shall be made available for common ends relating to consumer protection. The manner in which the damages shall be made available shall be regulated by decision of the Ministry of Trade, issued following the opinion of the National Consumer Council.

(14) If a request for financial redress of non-material damages is rejected by the courts on the grounds that it is entirely baseless, the defendant may himself sue the consumer association that brought the initial action and the members of the Board of Directors in person, who shall be joint and severally liable.

(15) Collective actions under paragraph 9 may be brought against suppliers and against chambers of commerce, industry, crafts and professions. The provisions of paragraphs 11 through 14 shall also apply in such cases.

(16) Consumer associations may not levy fees from their members for the individual and collective means of protection which they provide.

(17) Consumer associations shall be liable for the accuracy of the information they provide to the public.

(18) The repeated dissemination of untruthful information on the part of a consumer association shall constitute grounds for the removal of its Board of Directors. Any member of the association who has in any way been harmed by the untruthful information, and the state attorney, may seek the resignation of the Board of Directors within a period of six months following the latest communication of untruthful information. The Court, under the rules governing non-contentious proceedings, shall, if it accepts the request, simultaneously appoint a provisional Board of Directors. The members of the previous board shall be banned from seeking re-election for a three-year period. The Board of Directors shall not be forced to resign if the untruthful information or the manner in which it has been disseminated is de minimis or if the falsehood was not the result of an intention to deceive or due to serious negligence on the part of the members.

(19) The Court may order the disbandment of a consumer association if it has repeatedly brought actions for financial redress of non-material damages which have been rejected by the court as obviously baseless, provided these actions were brought with intent or negligently. In this case either the state attorney or the supplier who was defendant at the suit in question may seek disbandment within a period of one year following the latest court decision to dismiss the consumer association's action.

#### **PRÄSIDIALDEKRET Nr. 301/2002 (Abl. A 267/4.11.2002)**

Über die Anpassung der griechischen Gesetzgebung an die Bestimmungen der RiLi 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 „über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen“ (EE Nr. L 166 vom 11.06.1998), S. 51-55) und über die Abänderung des Gesetzes Nr. 2251/1994 über den Verbraucherschutz (Abl. A 191)

DER PRÄSIDENT DER GRIECHISCHEN REPUBLIK

unter Berücksichtigung [...] beschließt:

#### **Artikel 1**

Zweck dieses Präsidialdekrets ist die Anpassung der griechischen Gesetzgebung an die Bestimmungen der RiLi 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 „über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucher-interessen“.

#### **Artikel 2**

Lit. a vom Artikel 10, Absatz 9 vom Gesetz 2251/1994<sup>174</sup> in der aktuellen Fassung, wird folgendermaßen ersetzt:

a) Die Unterlassung von rechtswidrigem Verhalten des Lieferanten, selbst wenn dieses noch nicht erkennbar wurde, insbesondere wenn dieses (Verhalten) einen Verstoß gegen die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Art. 2), die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge (Art. 3) und die Fernabsatzverträge (Art. 4), den Verkauf von Verbrauchergütern und die Garantien (Art. 5, wie er durch Art. 3 des Gesetzes Nr. 3043/2002 (Abl. 192 A) abgeändert wurde), die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte, die Gesundheit und Sicherheit von Verbrauchern (Art. 7), die Haftung des Dienstleistungserbringers (Art. 8), die Werbung (Art. 9), die Bestimmungen über den Verbraucherkredit (Gemeinsamer Ministerialbeschluss F1-983/91, Abl. B 172 in der aktuellen Fassung), die Pauschalreisen (P.D. 339/1996 in der aktuellen Fassung, Abl. 225 A), die Werbung für Humanarzneimittel (MB 6a/776/23.6.1993, Abl. B 536), das Time-Sharing (P.D. 182/1999 in der aktuellen Fassung, Abl. 171 A), die Haftung des Verkäufers für Sachmängel und zugesicherte Eigenschaften (Kapitel A, Art. 1-4 des Gesetzes 3043/2002, Abl. 192 A), sowie die Bestimmungen über die Anpassung der griechischen Gesetzgebung an die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, darstellt. Wenn das o.g. rechtswidrige Verhalten nach einer Mahnung bzw. Hinweis von Verbraucherverbänden erkennbar wird, oder wenn die Lieferantenverbände ein derartiges Verhalten zeigen, dann kann auch von diesen (von den Verbraucherverbänden) die Einstellung dieses Verhaltens verlangt werden. Diese dürfen auch die Beschlagnahme, den Rückruf bzw. die Vernichtung von mangelhaften Produkten, die gefährlich für die Sicherheit und die Gesundheit des Verbrauchers sind, verlangen sowie das Ergreifen von Maßnahmen, wie die geeignete Veröffentlichung des Urteils, im ganzen bzw. teilweise, oder/und die Veröffentlichung einer korrigierenden Erklärung, so dass die andauernden Folgen des Verstoßes beseitigt werden.

### Artikel 3

1. Im Falle eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Gesetzes 2251/1994 über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Art. 2), die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge (Art. 3) und die Fernabsatzverträge (Art. 4), den Verkauf von Verbrauchergütern und die Garantien (Art. 5, wie es durch Art. 3 des Gesetzes Nr. 3043/2002 (Abl. 192 A) abgeändert wurde), die Haftung des Herstellers für fehlerhafte

---

<sup>174</sup> Verbraucherschutzvereinigungen, die mindestens 500 aktive Mitglieder haben und ins Register der Verbrauchervereinigungen seit mindestens 2 Jahren eingetragen sind, dürfen jede Klage zum Schutze von allgemeinen Verbraucherinteressen (Verbandsklage) erheben. Insbesondere dürfen diese (folgendes) verlangen: a) [wie oben im Text]

Produkte, die Gesundheit und Sicherheit von Verbrauchern (Art. 7), die Haftung des Dienstleistungserbringers (Art. 8), die Werbung (Art. 9), die Bestimmungen über den Verbraucherkredit (Gemeinsamer Ministerialbeschluss F1-983/91, Abl. B 172 in der aktuellen Fassung), die Pauschalreisen (P.D. 339/1996 in der aktuellen Fassung, Abl. 225 A), die Werbung für Humanarzneimittel (Minist.Beschl. 6a/776/23.6.1993, Abl. B 536), das Time-Sharing (P.D. 182/1999 in der aktuellen Fassung, Abl. 171 A), die Haftung des Verkäufers für Sachmängel und zugesicherte Eigenschaften (Kapitel A, Art. 1-4 des Gesetzes 3043/2002, Abl. 192 A), sowie die Bestimmungen über die Anpassung der griechischen Gesetzgebung an die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, welcher (Verstoß) im griechischen Territorium begangen wurde, darf jede qualifizierte Einrichtung aus einem anderen Mitgliedstaat, wenn die Interessen, die sie zu schützen hat, beeinträchtigt wurden, die Verbandsklage nach Art. 10, Absatz 9 lit. a und c des Gesetzes 2251/1994 erheben. Die Bestimmungen vom Artikel 10 Abs. 10 und 12 G. 2251/1994 finden analoge Anwendung.

2. Im Falle eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des P.D. 100/2000 (Abl. A 98) über die Ausübung von Fernsehaktivität darf jeder inländische Verband, welche die Kriterien von Art. 10 Abs. 9 des Gesetzes 2251/1994 erfüllt, und jede qualifizierte Einrichtung aus einem anderen Mitgliedstaat Anzeige erstatten und es verlangen, dass die in den Artikeln 12 und 15 Abs. 3 G. 2644/1998 (Abl. A 233) vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktionen auferlegt werden, wenn die gemeinsamen Verbraucherinteressen beeinträchtigt werden, welche dieser (Verband) zu schützen hat.

3. Für die Erhebung der Verbandsklage bzw. die Erstattung einer Anzeige bzw. die Stellung eines Berichtigungsantrags legt die klagebefugte Einrichtung das Verzeichnis vor, das nach den Vorgaben von Art. 4 der RiLi 98/27/EG „über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen“ von der Europäischen Kommission erstellt und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wird. Die Gerichte und die zuständigen Verwaltungsbehörde akzeptieren dieses Verzeichnis als Nachweis der Legitimation dieser Einrichtungen zur Erhebung einer Verbandsklage, zur Erstattung einer Anzeige und zur Stellung eines Berichtigungsantrags, unbeschadet ihres Rechts zu prüfen, ob der Zweck der Einrichtung die Klageerhebung, die Anzeigeerstattung oder die Einreichung eines Berichtigungsantrags in einem speziellen Fall rechtfertigt.

#### **Artikel 4**

Das vorliegende Präsidialdekret tritt am 1.1.2002 in Kraft.

[...]

Athen, den 23.10.2002

## Kapitel 3: Italien

### Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	241
A. <i>Rechtliche Grundlagen</i> .....	243
I. <i>Art. 24 Abs. 1 Verfassung</i> .....	243
II. <i>Zivilprozessuale Vorgaben</i> .....	243
B. <i>Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes</i> .....	244
I. <i>Verfassungsunmittelbare Verbandsklagebefugnis</i> .....	244
1. <i>Einführung</i> .....	244
2. <i>Das Kollektivinteresse</i> .....	244
3. <i>Kollektivinteressen als „interessi legittimi“</i> .....	245
II. <i>Verbandsklagebefugnisse aus einfachgesetzlichen Normen</i> .....	246
1. <i>Einführung</i> .....	246
2. <i>Position der Rechtsprechung</i> .....	246
a) <i>Traditionelle Rechtsprechung</i> .....	246
b) <i>Entwicklung der Rechtsprechung</i> .....	247
III. <i>Verbandsklagebefugnisse auf der Grundlage positivgesetzlicher Regelungen</i> .....	251
1. <i>Überblick</i> .....	251
2. <i>Art. 2601 Zivilgesetzbuch (Wettbewerbsrecht)</i> .....	251
a) <i>Einführung</i> .....	251
b) <i>Klagebefugte Einrichtungen</i> .....	251
c) <i>Voraussetzungen der Verbandsklage</i> .....	252
d) <i>Rechtsschutzziele</i> .....	253
aa) <i>Wettbewerbswidriges Verhalten</i> .....	253
bb) <i>Feststellung</i> .....	253
cc) <i>Unterlassung und Folgenbeseitigung</i> .....	254
dd) <i>Schadensersatz</i> .....	254
(1) <i>Zu ersetzender Schaden</i> .....	255
(2) <i>Grundurteil über die Verpflichtung zum Schadensersatz</i> .....	255
(3) <i>Veröffentlichung des Urteils</i> .....	255
(4) <i>Verbandsschaden</i> .....	256
ee) <i>Einstweiliger Rechtsschutz</i> .....	257
3. <i>Art. 28 Arbeiterstatut (Arbeitsrecht)</i> .....	257
a) <i>Einführung</i> .....	257
b) <i>Rechtsschutzziele</i> .....	258
aa) <i>Formelle Ziele</i> .....	258
bb) <i>Inhaltlicher Interessenschutz</i> .....	259
c) <i>Klagebefugte Einrichtungen</i> .....	260
d) <i>Parallelität der kollektiven und individuellen Klage</i> .....	260
aa) <i>Verfahren mit unterschiedlichem Streitgegenstand</i> .....	261
bb) <i>Notwendige Beiladung des Betroffenen</i> .....	261
cc) <i>Stellungnahme</i> .....	262
4. <i>Art. 18 des Gesetzes Nr. 349/1986 (Umweltrecht)</i> .....	262
a) <i>Einführung</i> .....	262
b) <i>Inhalt der Regelung</i> .....	263
c) <i>Klagebefugte Einrichtungen</i> .....	264
d) <i>Beteiligungsmöglichkeiten</i> .....	265
aa) <i>Überblick</i> .....	265



	bb) Originäre Verfahrenseinleitung .....	265
	cc) Unterstützende Teilnahme .....	266
5.	Art. 91 ff. Strafprozessordnung (Strafprozessrecht).....	267
	a) Einführung .....	267
	b) Rechtliche Grundlagen.....	268
	c) Anforderungen an den Verband.....	268
	d) Zustimmung des Verletzten .....	269
	e) Interessenwahrnehmung durch den Verband .....	269
6.	Art. 1469-sexies Zivilgesetzbuch (Verbrauchervertragsrecht).....	269
	a) Einführung .....	269
	b) Verbandsklage .....	270
	aa) Einzelfallentscheidung durch das Gericht .....	271
	bb) Orientierung an anderen Normen.....	272
	cc) Keine Differenzierung.....	272
	dd) Stellungnahme.....	272
	c) Rechtsschutzziele .....	273
	aa) Unterlassung.....	273
	bb) Veröffentlichung.....	274
	cc) Einstweiliger Rechtsschutz.....	274
	d) Fehlende Vollstreckbarkeit .....	275
7.	Zwischenergebnis.....	276
	a) Funktionen der Verbandsklage.....	276
	b) Klagebefugnis.....	277
	c) Fazit.....	277
8.	Der dogmatische Hintergrund der Verbandsklage.....	278
	a) Von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen .....	278
	b) Spezialgesetzlich geregelte Fälle .....	278
	aa) Gesetzliche Prozessstandschaft .....	278
	bb) Rein prozessuale Klagebefugnis .....	279
	cc) Ordentliche Klagebefugnis.....	280
9.	Jüngste Regelungen: Gesetz Nr. 281 vom 30.7.1998 a.F. (Verbraucherschutzrecht) .....	280
	a) Hintergrund und Ziele .....	280
	b) Mittel und Methoden effektiven Verbraucherschutzes .....	282
	aa) Festschreibung von Verbrauchergrundrechten .....	282
	bb) Der nationale Verbraucherrat.....	283
	(1) Organisation .....	283
	(2) Aufgaben .....	283
	c) Klagebefugnisse der Verbraucherverbände .....	284
	aa) Einführung.....	284
	bb) Voraussetzungen .....	284
	(1) Verbraucherverband im Sinne von Art. 2 .....	284
	(2) Listeneintragung .....	285
	(3) Charakter der Listeneintragung .....	286
	cc) Verzeichnis der klagebefugten Einrichtungen .....	287
	d) Steuererleichterungen und Finanzierung .....	287
	e) Rechtsschutzziele .....	288
	aa) Abmahnung .....	289
	bb) Versuch der außergerichtlichen Beilegung.....	290

cc) Unterlassung.....	290
dd) Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen .....	291
ee) Veröffentlichung der Entscheidung .....	293
gg) Fehlende Vollstreckbarkeit.....	295
f) Verhältnis von kollektivem und individuellem Rechtsschutz.....	295
g) Änderung der dogmatischen Einordnung .....	296
10. Verhältnis von Art. 1469-sexies c. c. und Gesetz Nr. 281/98.....	297
a) Konkurrenzverhältnis .....	297
b) Lösungsansätze.....	298
aa) Heranziehung anderer Normen .....	298
bb) Lösung über den Spezialitätsgrundsatz .....	298
cc) Inhaltliche Abgrenzung beider Normen .....	299
IV. Einfluss des Europarechts: die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG in Italien .....	300
1. Einführung .....	300
2. Modifikationen des Gesetzes Nr. 281/98 .....	300
a) Erweiterter Anwendungsbereich.....	300
b) Klagebefugte Einrichtungen.....	300
c) Weiterleitung des Verzeichnisses der klagebefugten Einrichtungen an die Kommission.....	301
d) Regelungen zur Vollstreckung .....	301
aa) Anwendungsbereich.....	302
bb) Regelungsinhalt.....	302
3. Erhebliches Umsetzungsdefizit .....	303
4. Verhältnis der verschiedenen Verbandsklagebefugnisse.....	303
V. Prozessuale Fragen .....	304
1. Gerichtsstand.....	305
a) Grundsatz.....	305
b) Exklusiver Verbrauchergerichtsstand für Individualklagen .....	305
c) Analoge Anwendung auf die Verbandsklage.....	306
2. Konkurrierende Verfahren .....	307
3. Reichweite der Rechtskraft der getroffenen Entscheidung .....	309
a) Grundsatz.....	309
b) Konkurrierende Verbandsklagen.....	310
aa) Abweisendes Urteil.....	310
(1) Begrenzte Rechtskraft.....	310
(2) Rechtskrafterstreckung .....	310
bb) Stattgebendes Urteil .....	311
(1) Rechtskrafterstreckung .....	311
(2) Begrenzte Rechtskraft.....	312
c) Individualklagen .....	312
aa) Begrenzte Rechtskraft.....	313
bb) Unbegrenzte Rechtskraft.....	313
cc) Positive Rechtskrafterstreckung .....	314
VI. Verbandsklage auf Schadensersatz .....	316
1. Hintergrund .....	316
2. Aktueller Gesetzentwurf .....	317
a) Inhalt .....	317
b) Stellungnahme .....	318
C. Zusammenfassung.....	319

*Inhalt*

---

<i>Literaturverzeichnis</i> .....	321
<i>Materialhang</i> .....	335

### **Abkürzungsverzeichnis**

Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
ACU	Associazione Consumatori Utenti
ADOC	Associazione nazionale per la difesa e l'orientamento dei consumatori e degli utenti
ADUSBEF	Associazione difesa utenti servizi bancari finanziari
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
art.	articolo, articoli
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
c. c.	codice civile
corr. giur.	corriere giuridico
Cost.	Costituzione
c. p.	codice penale
c. p.c.	codice di procedura civile
c. p. p.	codice di procedura penale
d.h.	das heißt
EG	Europäische Gemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fn.	Fußnote
Foro it.	Il Foro italiano

Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giust. civ.	Giustizia civile
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht – Auslands- und internationaler Teil
i. V. m.	in Verbindung mit
n.	numero
Nr.	Nummer
riv. dir. priv.	Rivista di diritto privato
riv. dir. proc.	Rivista di diritto processuale
Rn., Rnm.	Randnummer, Randnummern
S.	Seite; Satz
sog.	sogenannte
str.	streitig
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

## A. Rechtliche Grundlagen

### I. Art. 24 Abs. 1 Verfassung

Die italienische Verfassung (Costituzione, Cost.) birgt in Art. 24 Abs. 1 eine Rechtsschutzgarantie, die einen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet im Hinblick auf jede Auseinandersetzung, die „subjektive Rechte (diritti)“ oder „berechtignte Interessen (interessi legittimi)“ betrifft.<sup>1</sup>

### II. Zivilprozessuale Vorgaben

Im Hinblick auf die Inanspruchnahme des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsschutzes ist die Anbindung von substantieller Rechtsinhaberschaft und prozessualer Geltendmachung der geschützten Rechtsposition in Italien enger als im deutschen Recht. Deutlich wird dies insbesondere an der Regelung von Art. 81 der italienischen Zivilprozessordnung (codice di procedura civile, c. p. c.), der besagt, dass jenseits der durch Gesetz ausdrücklich bestimmten Fälle, niemand prozessual ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend machen kann<sup>2</sup>. Diese Bestimmung wird als Spiegelbild der verfassungsrechtlichen Gewährleistung in Art. 24 Abs. 1 verstanden und setzt als solche in den Fällen der ordentlichen Klagebefugnis (legittimazione ad agire ordinaria) ein Zusammentreffen von materieller Berechtigung und prozessualer Geltendmachung voraus<sup>3</sup>. Eine Klagebefugnis, die nicht aus der materiellen Rechtsinhaberschaft folgt, existiert im italienischen Recht nur in den von Art. 81 c. p. c. angesprochenen Fällen der außerordentlichen Klagebefugnis (legittimazione ad agire straordinaria).<sup>4</sup> Darunter sind einzelne ausdrücklich gesetzlich geregelte Tatbestände zu verstehen, die eine von der materiellen Rechtsinhaberschaft unabhängige Klagebefugnis verleihen; diese Fälle sind selten und in ihrer Zahl abschließend.<sup>5</sup> Aufgrund dieser strengen Vorgaben existiert in Italien, anders als etwa im deutschen Zivilprozessrecht, das Rechtsinstitut der gewillkürten Prozessstandschaft daher konsequenterweise nicht.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 24 Abs. 1 Cost. lautet: „Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi“ – jedermann kann zum Schutz von eigenen Rechten und berechtignten Interessen ein gerichtliches Verfahren anstrengen.

<sup>2</sup> Art. 81 c. p. c. besagt: „Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui.“

<sup>3</sup> *Mandrioli*, I, S. 54.

<sup>4</sup> *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 96.

<sup>5</sup> *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 96.

<sup>6</sup> *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 96; *Carpi/Colesanti/Taruffo*, Art. 81 c. p. c., Rn. 5; *Cappelletti*, *riv. dir. proc.* 1975, 361, 391 f.

## **B. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes**

### **I. Verfassungsunmittelbare Verbandsklagebefugnis**

#### **1. Einführung**

Aufgrund der nach italienischem Recht sehr strikten Anbindung von substantieller Rechtsinhaberschaft und prozessualer Geltendmachung der verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen, könnte sich aus dem Zusammenspiel von verfassungsrechtlich geschützter Rechtsposition, Rechtsinhaberschaft und gleichzeitig gewährleisteter Rechtsschutzgarantie unmittelbar aus der Verfassung eine Verpflichtung der italienischen Gesetzgebung und Rechtsprechung ergeben, eine Klagebefugnis für Verbände anzuerkennen. Voraussetzung dafür wäre, dass sich die von den Verbänden im Rahmen ihrer Klagen geltend gemachten Kollektivinteressen unter die verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition der „*interessi legittimi*“ subsumieren ließen und die Verbände zugleich Rechtsinhaber wären. Dann wäre die Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Rechtspositionen unter die Kriterien einer ordentlichen Klagebefugnis einzuordnen und folgte sachlich unmittelbar aus der Verfassung.<sup>7</sup> Der Gesetzgeber wäre vor der verfassungsrechtlichen Verpflichtung effektiven Rechtsschutzes gehalten, entsprechende weitreichende Möglichkeiten für Verbandsklagen vorzusehen.

#### **2. Das Kollektivinteresse**

Wie die im Rahmen der Verbandsklage geltend gemachten kollektiven<sup>8</sup> Interessen inhaltlich zu qualifizieren sind, ist in der italienischen Rechtslehre ausgesprochen umstritten. Die obergerichtliche Rechtsprechung versteht die Kollektivinteressen als Interessen, die auf zwei Ebenen angesiedelt sind. So definieren die Vereinigten Zivilsenate des Kassationsgerichtshofs diese Interessen als jene, „die, wegen der Ungeeignetheit des Objektes – aufgrund seiner Natur und des Charakters der Rechtsvorschriften –, soweit es den ausschließlich individuellen Bereich betrifft, nicht einem Subjekt als Individuum, sondern als Mitglied einer mehr oder weniger großen Kollektivität, die im Grenzfall auch mit der Gesamtheit der Bürger zusammenfallen könne, zuzuschreiben sind, womit sie einer Mehrzahl analoger juristischer Situationen Raum einräumen würden“.<sup>9</sup> Nach Auffassung der Rechtsprechung ist Kennzeichen kollektiver Interessen somit eine Viel-

---

<sup>7</sup> In diesem Sinne *Pretura Napoli*, ordinanza 11 gennaio 1979, *Giurisprudenza italiana* 1980, II, 232 ff., 238 ff.

<sup>8</sup> Die Begriffe der kollektiven und der diffusen Interessen werden im Folgenden inhaltsgleich gebraucht.

<sup>9</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni Unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1092.

zahl gleich gelagerter individueller Interessen, die aufgrund ihrer inhaltlichen Ausrichtung den individuellen Bezug überschreiten.

### 3. Kollektivinteressen als „*interessi legittimi*“

Verfassungsunmittelbarer Schutz für Kollektivinteressen würde dann bestehen, wenn diese Interessenform unter den Begriff der „*interessi legittimi*“ im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Cost. zu subsumieren wäre. Weder die herrschende Meinung in der Literatur noch die Rechtsprechung folgt jedoch diesem Verständnis der „*interessi legittimi*“. Die Rechtsprechung versteht den Begriff des „*interesse legittimo*“ traditionell als Situation individueller und differenzierter Bevorteilung im Hinblick auf andere Rechtssubjekte, der Art, dass seine Rechtsaussage „... in vergleichendem Sinne Bedeutung erlangt und aus diesem Grunde die Möglichkeit der juristischen Kontrolle ... rechtfertigt“.<sup>10</sup> Die Rechtspositionen, für die von der Verfassung in Art. 24 eine Rechtsschutzgarantie vorgesehen sei, hätten vor allem zwei wesentliche Eigenschaften: zum einen trügen sie individualistischen Charakter, zum anderen seien sie von einer persönlichen Ausrichtung geprägt.<sup>11</sup> Kollektivinteressen überschritten nach der von der Rechtsprechung vertretenen Definition jedoch den rein individuellen Bezug; so resultierten sie aus einer Vielzahl gleich gelagerter Situationen und entzögen sich der Zuordnung an den Einzelnen als Individuum.<sup>12</sup> Im Hinblick auf das einzelne Individuum als Mitglied der Kollektivität charakterisiere sie zudem ein undifferenzierter Status. Mit einem individualisierenden, persönlichen und differenzierten Verständnis des „*interesse legittimo*“ ließe sich ein solcher Begriff der Kollektivinteressen freilich nicht vereinbaren.<sup>13</sup> Aus diesem Grunde bestünde für die Anwendung der verfassungsrechtlichen, auf den rein individuellen Schutz zugeschnittenen Rechtsschutzgarantie im Zusammenhang mit der Kategorie der „*interessi legittimi*“ kein Raum.<sup>14</sup> Diese Garantie schütze das „*interesse legittimo*“ lediglich in einer individuellen Ausprägung<sup>15</sup> und nicht als Kollektivinteresse.

---

<sup>10</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1093.

<sup>11</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1093.

<sup>12</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 764.

<sup>13</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1093.

<sup>14</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 764.

<sup>15</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1094.



## II. Verbandsklagebefugnisse aus einfachgesetzlichen Normen

### 1. Einführung

Folgt die Verpflichtung zum Schutz kollektiver Interessen nicht unmittelbar aus der Verfassung, so stellt sich mit Blick auf den wirksamen Schutz kollektiver Rechtspositionen auf einfachgesetzlicher Ebene die Frage,<sup>16</sup> ob bereits bestehende, vor allem zivilprozessuale gesetzliche Regelungen so ausgelegt und angewendet werden können, dass auch eine Klagebefugnis von Verbänden unter sie subsumiert, bzw. aus ihnen abgeleitet werden kann.<sup>17</sup> Dieser Frage hat sich die italienische Rechtslehre in den 70er Jahren, insbesondere auf zwei Konventen in Pavia und Salerno,<sup>18</sup> gewidmet;<sup>19</sup> sie ist dabei größtenteils, ebenso wie wenig später auch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, zu dem Ergebnis gekommen, dass die bestehenden gesetzlichen Normen keine ausreichende Basis für das Rechtsinstitut der Verbandsklage bieten und deswegen entsprechende normative Grundlagen neu geschaffen werden müssen. Allerdings ist die Rechtsprechung in dieser Frage keinesfalls stringent, und auch nicht alle Rechtsgelehrten haben sich dieser Auffassung angeschlossen.<sup>20</sup>

### 2. Position der Rechtsprechung

#### a) Traditionelle Rechtsprechung

Wie bereits dargestellt worden ist, ist das italienische Verfahrensrecht von einer sehr strikten Anbindung von substantieller Rechtsinhaberschaft und daraus folgender Ermächtigung zur prozessualen Geltendmachung der Rechtsposition geprägt. Die Anforderungen an das Vorliegen einer schützenswerten substantiellen Rechtsposition ihrerseits sind darauf ausgerichtet, eine personalisierte und differenzierte Stellung des Klägers vorzufinden, die gerade ihn zur Klage berechtigt. Auf der Grundlage dieser gewachsenen Grundsätze mag es nicht verwundern, dass die Rechtsprechung der italienischen (Ober)Gerichte den Klagen von Verbänden zum Schutz von Kollektivinteressen

---

<sup>16</sup> Vgl. dazu *Crisafulli/Paladin*, Art. 24 Cost., Rn. 3.

<sup>17</sup> *Ruffolo*, S. 58.

<sup>18</sup> Konvent von Pavia, 11. – 12. Juni 1974 zum Thema „Klagen zum Schutz von Kollektivinteressen (Le azioni a tutela di interessi collettivi)“; Konvent von Salerno, 22. – 25. Mai 1975 zum Thema „Der Schutz diffuser Interessen im Rechtsvergleich (La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato)“.

<sup>19</sup> Die Problematik ist jedoch nach wie vor aktuell: *Capponi*, *Foro it.* 1994, IV, 439 ff., 447 f. bezeichnet die Frage, „ob es der Gesetzgeber sein sollte, der einzelne Tatbestände (oder sogar einen generellen Tatbestand) einer Klage im Interesse organisierter Gruppen ... festlege; oder ob es der ... Richter sein sollte ..., der Fall für Fall anhand von Anhaltspunkten im ‚bestehenden Recht‘ ... über das Vorliegen der Klagebefugnis ... entscheide“, als „Grundsatzfrage“ der Verbandsklage.

<sup>20</sup> Ein Überblick über den Meinungsstand findet sich bei *Cappelletti*, in: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, S. 208 ff.

zunächst lange ablehnend gegenüber gestanden hat und sie mangels einer zugrunde liegenden differenzierenden und somit berechtigenden Rechtsposition als innerhalb der bestehenden Prozesssituation unzulässig abgewiesen hat.<sup>21</sup> Die Verteidigung kollektiver Interessen durch einen Verband füge sich in die bestehenden prozessualen Strukturen nicht ein und sei aus diesem Grunde nicht möglich.

b) *Entwicklung der Rechtsprechung*

Diese traditionelle Rechtsprechung hat in den 70er Jahren einige bedeutende Veränderungen erfahren. So hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) als erstes oberstes italienisches Gericht in einer Entscheidung vom 9. März 1973<sup>22</sup> zum ersten Mal einem Verband Klagebefugnis zur Wahrnehmung eines öffentlichen, weit verbreiteten Interesses (*interesse pubblico diffuso*)<sup>23</sup> zuerkannt. Ausgehend von seiner traditionellen Rechtsprechung verlangt der Staatsrat eine der Klage zugrunde liegende Beeinträchtigung einer besonderen subjektiven Rechtsposition, die die Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung durch den Verein rechtfertigen könnte.<sup>24</sup> Eine solche differenzierende Rechtsposition glaubt das Gericht in der Kombination aus den Vereinsstatuten – die ausdrücklich auch den juristischen Schutz des kulturellen und natürlichen Erbes des Landes Italien im Wege des Einsatzes für die Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften erwähnen – und dem tatsächlich erfolgten engagierten Eintreten des Vereins für diese Ziele zu erkennen.<sup>25</sup> Diese Umstände würden „Italia nostra“ in eine gegenüber den anderen Bürgern differenzierte Rechtsposition versetzen, die die Befugnis zur Klage von „Italia nostra“ mit sich brächte.<sup>26</sup>

Diese Entscheidung sollte nicht von langer Dauer sein. „Die Klage des Vereines „Italia nostra“ vor dem Staatsrat ist wegen völligen Fehlens der Gerichtsbarkeit unzulässig...“,<sup>27</sup> so lautet das vernichtende Urteil des in nächster Instanz berufenen Kassationsgerichtshofes. Mit anderen Worten: das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass in dem von „Italia nostra“ angestregten Verfahren von keinem italienischen Gericht in der Sache eine Entscheidung getroffen werden dürfe, da für die eingebrachte Klage ein

---

<sup>21</sup> Romano, *Foro it.* 1974, III, 34; Zanuttigh, *Foro it.* 1974, III, 34 f. mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung; Vigoriti, *Giur. it.* 1980, IV, 305.

<sup>22</sup> *Consiglio di Stato*, Sezione V, decisione 9 marzo 1973, n. 253, *Il Foro italiano* 1974, III, 33 ff.

<sup>23</sup> *Consiglio di Stato*, Sezione V, decisione 9 marzo 1973, n. 253, *Il Foro italiano* 1974, III, 33 f., 34: Leitsatz der Entscheidung.

<sup>24</sup> *Consiglio di Stato*, Sezione V, decisione 9 marzo 1973, n. 253, *Il Foro italiano* 1974, III, 33 ff., 44.

<sup>25</sup> *Consiglio di Stato*, Sezione V, decisione 9 marzo 1973, n. 253, *Il Foro italiano* 1974, III, 33 ff., 44 f.

<sup>26</sup> *Consiglio di Stato*, Sezione V, decisione 9 marzo 1973, n. 253, *Il Foro italiano* 1974, III, 33 ff., 45.

<sup>27</sup> „È improponibile, per difetto assoluto di giurisdizione, il ricorso al Consiglio di Stato dell'associazione „Italia Nostra...“. So der Leitsatz der Entscheidung Nr. 2207 vom 8. Mai 1978 der Vereinigten Zivilsenate des Kassationsgerichtshofes, *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro Italiano* 1978, I, 1090 ff.

Rechtsweg zu den Gerichten nicht eröffnet sei. Die vom Verband geltend gemachten Interessen seien Kollektivinteressen und als solche grundsätzlich nicht vor Gericht verfolgbar.<sup>28</sup> Für die gerichtliche Verfolgung von Kollektivinteressen bestünde allenfalls dann Raum, wenn in dem Träger eines diffusen Interesses ein differenzierendes Kriterium ausgemacht werden könne, das das diffuse zum berechtigenden Interesse (interesse legittimo) erhebe.<sup>29</sup> Kriterien, die das diffuse zu einem berechtigenden Interesse verdichten können, könnten sich dabei aus den den schützenswerten Interessen zugrunde liegenden Normen oder Regelungszusammenhängen ergeben; sie könnten etwa in einem speziellen Status, einer bestimmten Eigenschaft oder Situation des Interessenträgers bestehen.<sup>30</sup> Bei der Feststellung, ob eine Verdichtung des diffusen zum berechtigenden Interesse in diesem Sinne vorliege, sei strikt auf die Person des einzelnen Interessenträgers und nicht auf die differenzierende Situation als solche abzustellen;<sup>31</sup> denn ein Abstellen auf die Situation als solche hätte zur Folge, dass sich die „Differenzierung“ auf alle Interessenträger erstrecken würde und somit gerade keine individualisierende und differenzierende, zur Klage berechtigende Rechtsstellung bewirkt werde.<sup>32</sup> Im vorliegenden Falle verfüge „Italia nostra“ lediglich über eine rein ideologische Verbindung mit dem entsprechenden allgemeinen öffentlichen Interesse; nicht aber über eine auf juristischer Ebene relevante Position, die das geltend gemachte Interesse zum „interesse legittimo“ erheben und die Organisation zur Klage befugen könnte.<sup>33</sup>

Auf diese Entscheidung zeitlich nachfolgende Stellungnahmen der Rechtsprechung sind von einer großen Uneinheitlichkeit im Umgang mit Kollektivinteressen, aber auch von einer generellen Öffnung im Hinblick auf deren gerichtliche Geltendmachung geprägt.<sup>34</sup> Zunächst verlagert sich der Schwerpunkt der Definition der kollektiven bzw. diffusen Interessen. So vertritt der Staatsrat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1979 folgende Auffassung: „Diffuse Interessen sind hingegen, oder sind zumindest auch, die Interessen, die von der Gleichgerichtetheit ihres subjektiven Bezugspunktes auf alle oder einen

---

<sup>28</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1095 f.

<sup>29</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1095 f.; dazu auch *Piga*, *Giust. civ.* 1980, I, 703 ff., 706 f.

<sup>30</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1096.

<sup>31</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1096.

<sup>32</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1096.

<sup>33</sup> *Corte di Cassazione*, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 1978, n. 2207, *Il Foro italiano* 1978, I, 1090 ff., 1097; zustimmend im Hinblick auf die Anwendung bestimmter Klagekriterien, das Ergebnis der Entscheidung jedoch ablehnend *Zanuttigh*, *Foro it.* 1979, I, 167 ff., 174 ff.

<sup>34</sup> Im Folgenden kann nur eine kleine Auswahl aus den zahlreichen Beiträgen der Rechtsprechung angesprochen werden. Zur ausführlicheren Erörterung sei auf *Vigoriti*, *Giur. it.* 1980, IV, 305 ff.; *Rapisarda*, *Foro it.* 1982, V, 85 ff. und *Tarzia*, *riv. dir. proc.* 1987, 774 ff. verwiesen.

Teil der Mitglieder einer gegebenen Kollektivität (...) im Hinblick auf das selbe Rechtsgut gekennzeichnet sind.<sup>35</sup> Der Schwerpunkt der Definition verlagert sich somit weg von einer fehlenden Personalisierbarkeit hin zu einer Häufung zahlreicher gleichgerichteter Interessen. Dass diese Interessen, um den Status von „interessi legittimi“ erlangen zu können, nicht mehr zwingend personalisiert aber dennoch in irgendeiner Weise differenziert bzw. qualifiziert sein müssen, wird an der weiteren Argumentation des Staatsrates in dieser Entscheidung deutlich. So begibt sich der Staatsrat auf die Suche nach Indikatoren, bei deren Vorliegen man davon ausgehen könne, dass der an sich allen gleichsam zustehende Zugriff auf öffentliche Güter, wie etwa Landschaft und Natur, sich in bestimmten Rechtsträgern zu einem „interesse legittimo“ verdichte.<sup>36</sup> Auch wenn er der Auffassung ist, dass letztlich in jedem Einzelfall festgestellt werden müsse, ob eine solche spezielle Beziehung des individuellen zum generellen Interesse vorliege, versucht der Staatsrat dennoch, Beispiele für entsprechende Fälle anzuführen: so identifiziert er als legitimierend etwa das Interesse an der Erhaltung einer bestimmten natürlichen Umgebung desjenigen, der über eine nicht nur gelegentliche und zufällige Aussicht über diese Umgebung verfüge.<sup>37</sup> Gleiches gelte für die Bewohner eines bestimmten natürlichen Umfeldes, die an der Erhaltung des ökologischen Gleichgewichtes dieser natürlichen Umgebung ein besonderes Interesse hätten.<sup>38</sup>

Diese Kriterien zur Feststellung spezifischer Verbandsinteressen wurden in der Folgezeit, insbesondere durch den obersten italienischen Strafgerichtshof, weiter ausdifferenziert.<sup>39</sup> Gegenstand der im Folgenden zitierten Entscheidungen war die Frage, wann eine

---

<sup>35</sup> *Consiglio di Stato*, Adunanza plenaria, 19 ottobre 1979, n. 24, *Il Foro italiano* 1980, III, 1 ff., 4: „interessi diffusi sono invece, o quanto meno sono anche, gli interessi caratterizzati dalla simultaneità del loro riferimento soggettivo a tutti o parte dei componenti di una data collettività ... riguardo al medesimo bene.“

<sup>36</sup> *Consiglio di Stato*, Adunanza plenaria, 19 ottobre 1979, n. 24, *Il Foro italiano* 1980, III, 1 ff., 3 f.

<sup>37</sup> *Consiglio di Stato*, Adunanza plenaria, 19 ottobre 1979, n. 24, *Il Foro italiano*, 1980, III, 1 ff., 4.

<sup>38</sup> *Consiglio di Stato*, Adunanza plenaria, 19 ottobre 1979, n. 24, *Il Foro italiano*, 1980, III, 1 ff., 4.

<sup>39</sup> Dass sich ein Gericht, das zu einer Entscheidung in Strafsachen berufen ist, zur Frage der Klagebefugnis eines Verbandes äußert, bedarf der Erläuterung. Ähnlich wie im deutschen Recht besteht auch im italienischen Strafprozess die Möglichkeit, in einem Strafverfahren zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Die italienische Strafprozessordnung sieht dazu das in den Artikeln 74 ff. codice di procedura penale (c. p. p.) geregelte Institut der zivilrechtlichen Nebenklage im Strafprozess vor. Der durch die Straftat Geschädigte kann dem Strafprozess als Nebenkläger beitreten, um auf diese Weise Wiederherstellung bzw. Schadensersatz zu erlangen. Zur Nebenklage zugelassen ist derjenige, dem die strafbare Handlung Schaden verursacht hat (soggetto al quale il reato ha recato danno) oder dessen Gesamtrechtsnachfolger (successori universali), Art. 74 Abs. 1 c. p. p. Als in diesem Sinne Geschädigte kommen nach allgemeinen Grundsätzen auch Verbände in Betracht, die durch die strafrechtlich verfolgte Handlung beeinträchtigt worden sind. Gerichtet ist die zivilrechtliche Nebenklage im Strafprozess auf Wiederherstellung (restituzione) oder Schadensersatz (risarcimento del danno), Art. 74 c. p. p. i. V. m. Art. 185 des Strafgesetzbuches, codice penale, c. p. Bereitet die Feststellung eines materiellen Verbandsschadens anhand allgemeiner Grundsätze wenig Schwierigkeiten, so stellt sich bei der Geltendmachung eines immateriellen (Verbands)Schadens das Problem, dass auch dieser nur dann einklagbar ist, wenn der Kläger geltend machen kann, dass der Schaden aus einer Beeinträchtigung einer subjektivi-

Verletzung spezifischer Verbandsinteressen vorliege, die ein auf Schadenersatz gerichtetes Verlangen des Verbandes rechtfertigen könne. Nach dieser Rechtsprechung ist folgendermaßen zu differenzieren: Habe das durch den Verband verfolgte Kollektivinteresse, dessen Verletzung in Frage stehe, als räumlichen Bezugspunkt einen engen und gut eingrenzbareren Bereich, so sei die Verletzung einer subjektiven Rechtsposition des Verbandes zu bejahen.<sup>40</sup> Bei der Feststellung eines solchen engen Zusammenhanges müssten Verknüpfungspunkte ausgemacht werden, die es gestatten, dem Verband in Bezug auf den Streitgegenstand ein gegenüber der Allgemeinheit privilegiertes Verhältnis zuzuerkennen.<sup>41</sup> Ein solcher Bezugspunkt könne beispielsweise die örtliche Verwurzelung eines Naturschutzverbandes sein, wenn es um Umweltschäden vor Ort gehe.<sup>42</sup> Darüber hinaus wird das Vorliegen einer subjektiven Interessenverletzung des Verbandes bejaht, wenn von dem schädigenden Ereignis eine Personengesamtheit betroffen ist, die gut eingrenzbar und von der Allgemeinheit abgrenzbar ist und die der Verband vertritt.<sup>43</sup> Diese Personengesamtheit müsse sich anhand von bestimmten Faktoren von der Allgemeinheit unterscheiden lassen, so dass das subjektive Zentrum der Interessenverletzung eine genau umschriebene und gut abgrenzbare Gemeinschaft von Personen umfasse.<sup>44</sup> Eng im Zusammenhang mit den beiden vorgenannten steht ein weiteres von der Rechtsprechung zur Anwendung gebrachtes Abgrenzungskriterium. So sei ein subjektives, von den Interessen der Allgemeinheit abgrenzbares Verbandsinteresse auch in den Fällen zu bejahen, in denen sich aufgrund eines einmaligen historischen Ereignisses der Verband gerade gebildet habe, um im Rahmen dieses historischen Vorfalles seine Interessen wahrzunehmen.<sup>45</sup> Denn dann habe der Verband das historische Ereignis zu seiner eigenen Daseinsberechtigung erhoben und es dabei soweit inkorporiert, dass es einem subjektiven Interesse gleichstehe.<sup>46</sup>

---

ven Rechtsposition resultiert. Der Kläger muss als durch die Straftat Geschädigter eindeutig zu identifizieren sein.

<sup>40</sup> *Scalisi*, S. 505 ff., 507.

<sup>41</sup> *Corte di Cassazione penale*, Sezione VI, n. 3, 1 giugno 1989, *Cassazione penale* 1990, II, 1546 ff., 1549 ff.

<sup>42</sup> *Corte di Cassazione penale*, sentenza 23 ottobre 1989, zitiert bei *Scalisi*, S. 505 ff., 508.

<sup>43</sup> *Scalisi*, S. 505 ff., 507.

<sup>44</sup> *Scalisi*, S. 505 ff., 507.

<sup>45</sup> *Corte di Cassazione penale*, Sezione VI, n. 3, 1 giugno 1989, *Cassazione penale* 1990, II, 1546 ff., 1550.

<sup>46</sup> *Corte di Cassazione penale*, Sezione VI, n. 3, 1 giugno 1989, *Cassazione penale* 1990, II, 1546 ff., 1550.

### III. Verbandsklagebefugnisse auf der Grundlage positivgesetzlicher Regelungen

#### 1. Überblick

Neben der Eröffnung von Verbandsklagebefugnissen im Wege richterlicher Interpretation, hat – angestoßen durch die parallele Aktivität der Judikative – auch das Tätigwerden des Gesetzgebers seinen Anfang genommen. Das Bemühen um die normative Verankerung von Verbandsklagebefugnissen dauert bis zum heutigen Tage an und ist in der Anfangszeit auf die Beharrlichkeit von Umweltschutz- und Verbraucherverbänden, später auch auf Verpflichtungen auf europäischer Ebene zurückzuführen. Anhand der Darstellung der wichtigsten Regelungen, die auf dem Gebiet der normativen Einführung von Verbandsklagebefugnissen ergangen sind, sollen im Folgenden der Gang der Entwicklung, die betroffenen Rechtsgebiete und die gesetzgeberische Technik der Regelungen dargestellt und erläutert werden. Die Auswahl der einzelnen Regelungen orientiert sich dabei an dem Anspruch, in ihrer Gesamtheit einen Überblick über die vom Gesetzgeber in Angriff genommenen Normierungsbereiche und die im Einzelnen verwendeten Regelungstechniken zu ermöglichen.

#### 2. Art. 2601 Zivilgesetzbuch (Wettbewerbsrecht)

##### a) Einführung

Die erste und älteste Regelung einer Verbandsklage findet sich im italienischen Recht auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts<sup>47</sup>. Legen die Art. 2595 ff. c. c. die Voraussetzungen und Rechtsfolgen von unlauterem Wettbewerbsverhalten fest, so sieht Art. 2601 c. c. die Möglichkeit eines verbandlichen Einschreitens vor: „Wenn die Handlungen des unlauteren Wettbewerbs die Interessen einer Berufsgruppe beeinträchtigen, kann die Klage auf Unterbindung des unlauteren Wettbewerbs auch durch die Berufsvereinigungen und durch die Körperschaften, die die Berufsgruppe vertreten, erhoben werden“.<sup>48</sup>

##### b) Klagebefugte Einrichtungen

Wie der nach wie vor unverändert gebliebene Wortlaut von Art. 2601 c. c. bezeugt, waren ursprünglich lediglich Verbände der Berufsgruppen, also der Mitbewerber, zur aktiven Teilnahme am Prozessgeschehen und zur Wahrnehmung der berufsständischen Interessen zugelassen. Mit zunehmendem Interesse der Verbraucher am Markt- und Wett-

---

<sup>47</sup> Das Wettbewerbsrecht ist in Italien Teil der allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen; es findet sich in den Art. 2595 ff. c. c.

<sup>48</sup> Quando gli atti di concorrenza sleale pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, l'azione per la repressione della concorrenza sleale può essere promossa anche dalle associazioni professionali e dagli enti che rappresentano la categoria.

bewerbsgeschehen stellte sich die Frage, wie auch Verbraucherinteressen wirksam vor wettbewerbswidrigem Unternehmerverhalten geschützt werden könnten und ob der in Art. 3 der italienischen Verfassung verankerte Gleichheitsgrundsatz erfordere,<sup>49</sup> dass, im Falle der Verletzung von Verbraucherinteressen durch wettbewerbswidriges Verhalten, auch Verbraucherverbände über die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens verfügen müssten und die Regelung in Art. 2601 c. c. entsprechend zu ergänzen sei.<sup>50</sup> Mit Beschluss vom 21. Januar 1988 hat der Italienische Verfassungsgerichtshof die Annahme des Antrags über die Entscheidung über die Verfassungsgemäßheit der Regelung mit der lapidaren Begründung abgelehnt, es sei Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Gerichte, Wege und Mittel effektiven Verbraucherschutzes zur Verfügung zu stellen; Art. 2601 c. c. sei unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.<sup>51</sup> Der italienische Gesetzgeber sah sich gleichwohl zum Einschreiten veranlasst: zwar wurde die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens nach Art. 2601 c. c. in der Folge lediglich den Handelskammern eröffnet.<sup>52</sup> Zumindest vor einer Verwaltungsbehörde konnten ab dem Jahre 1992 jedoch auch die Verbraucherverbände bestimmte Formen wettbewerbswidrigen Verhaltens beanstanden.<sup>53</sup> Das Vorgehen vor den ordentlichen Gerichten gemäß Art. 2601 c. c. blieb anderen als den Berufsverbänden und Handelskammern jedoch weiterhin verwehrt.

c) *Voraussetzungen der Verbandsklage*

Als Voraussetzung eines verbandlichen Einschreitens gemäß Art. 2601 c. c. verlangt die Rechtsprechung in inhaltlicher Konkretisierung der von der Norm aufgestellten Voraus-

---

<sup>49</sup> Vgl. zu dieser Auffassung *Ghidini*, in: *Il Codice Civile*, S. 465 ff.; *Schaltenberg*, S. 38 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>50</sup> Das *Tribunale di Milano*, ordinanza 7 febbraio 1980, deutsche Übersetzung in *GRUR Int.* 1980, 679 ff. (Entscheidung mit anderem Datum angegeben), hat die Frage der Verfassungsgemäßheit der Norm aus diesem Grunde dem Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

<sup>51</sup> *Corte Costituzionale*, ordinanza 21 gennaio 1988, *Il Foro italiano* 1988, I, 2158 ff. spricht von "offenkundiger Unzulässigkeit" des Antrags; so auch *Pescatore/Ruperto*, Art. 2601 c. c., 1.; den oberflächlichen und nicht sachgerechten Umgang des Gerichts mit der Vorlagefrage kritisiert *Cosentino*, *Foro it.* 1988, I, 2158 ff.

<sup>52</sup> So sah das Gesetz Nr. 580 vom 29. Dezember 1993 zur Reform der Regelung der Handelskammern (*legge 29 dicembre 1993, n. 580 di riforma dell'ordinamento delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura*) in Art. 2 Abs. 5 eine entsprechende Befugnis zur Klage im Sinne von Art. 2601 c. c. gegen wettbewerbswidriges Verhalten, das Kollektivinteressen beeinträchtigt, vor.

<sup>53</sup> Mit Rechtsverordnung Nr. 74 vom 25. Januar 1992 (*decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74*, mit der die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung in italienisches Recht umgesetzt wurde), wurde den Verbraucherschutzverbänden in Art. 7 Abs. 2 die Möglichkeit eingeräumt, wettbewerbswidriges Verhalten vor der Wettbewerbs- und Marktüberwachungsbehörde zu rügen und dessen Einstellung zu verfolgen, *Padovini*, *ZfRV* 1999, 9 ff., 12. Es handelt sich dabei jedoch nicht um eine spezielle Möglichkeit der verbandlichen Interessenwahrnehmung; vielmehr steht das Vorgehen vor der Überwachungsbehörde vielen verschiedenen Institutionen, auch auf Betreiben der Öffentlichkeit, offen, *Punzi*, *riv. dir. proc.* 2002, 647 ff., 661.

setzungen, dass die prozessgegenständliche Verletzungshandlung die Interessen des Verbandes in qualifizierter Weise berührt. Dies bedeutet, dass das vom Verband gerichtlich angegriffene Verhalten plurioffensiv in dem Sinne sein muss, dass davon nicht nur ein einzelner Unternehmer betroffen ist, sondern die Verletzungshandlung die Branche als solche betrifft.<sup>54</sup>

d) *Rechtsschutzziele*

Art. 2599 c. c. sieht als Vorgehensmöglichkeiten gegen wettbewerbswidriges Verhalten eine Klage auf Unterlassung und Folgenbeseitigung vor; daneben besteht die Möglichkeit einer einfachen Feststellungsklage nach allgemeinem italienischem Prozessrecht. Schließlich stellt Art. 2600 c. c. darüber hinaus zusätzliche Voraussetzungen auf, unter denen auch die Einforderung von Schadensersatz zum Gegenstand des gerichtlichen Vorgehens gemacht werden kann. Aus der Formulierung von Art. 2601 c. c. „kann die Klage auf Unterbindung des unlauteren Wettbewerbs auch durch die Berufsvereinigungen ... erhoben werden“ folgt, dass die im Wege der Verbandsklage einzufordernden Rechtsschutzziele sich nicht von denen unterscheiden, die allgemein Gegenstand des Vorgehens gegen unlauteren Wettbewerb sind.

aa) *Wettbewerbswidriges Verhalten*

Voraussetzung eines gerichtlichen Vorgehens ist in jedem Fall die Beanstandung eines Verhaltens als wettbewerbswidrig. Die Beurteilung orientiert sich an den in Art. 2598 c. c. aufgestellten Kriterien und unterliegt der Sachkunde des Gerichts. Ist für die Klassifizierung eines Verhaltens als wettbewerbswidrig gemäß Art. 2598 c. c. Voraussetzung, dass dieses Verhalten geeignet ist, einem fremden Betrieb Schaden zuzufügen, so wird die Definition des wettbewerbswidrigen Verhalten für den Bereich der Verbandsklage weiter gefasst: ausreichend ist nach dem Wortlaut von Art. 2601 c. c., dass das Verhalten des Beklagten geeignet ist, die Interessen der gesamten Berufsgruppe zu beeinträchtigen.<sup>55</sup>

bb) *Feststellung*

Nicht in Art. 2599 c. c. erwähnt, jedoch nach allgemeinen zivilprozessrechtlichen Grundsätzen möglich, ist die Klage auf Feststellung der Wettbewerbswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens.<sup>56</sup> Ist die isolierte Klage auf Feststellung auch möglich, so

---

<sup>54</sup> *Corte di Cassazione Civile*, Sezione I, sentenza 20 dicembre 1996, n.11404, De Agostini Professionale – CODICI D'ITALIA – CD-ROM, Aggiornamento alla Gazzetta Ufficiale 02/01/2001.

<sup>55</sup> *Tribunale di Milano*, 15 gennaio 1970, Repertorio generale del Foro Italiano 1970, 502 f. (Ziff. 69).

<sup>56</sup> *Libertini*, in: Commentario al Codice civile, Art. 2599, S. 1573; str., vgl. *Bastian*, in: Recht der Werbung in Europa, Rn. 267.



wird sie in der Praxis in aller Regel mit Unterlassungs- oder Schadenersatzbegehren verbunden sein.<sup>57</sup>

cc) *Unterlassung und Folgenbeseitigung*

Ausdrücklich vorgesehen ist in Art. 2599 c. c. eine Unterlassungsverfügung, mit der vom Gericht nach der gesetzlichen Regelung zugleich die Anordnung von geeigneten Maßnahmen zur Folgenbeseitigung zu verbinden ist.<sup>58</sup> Voraussetzung einer Unterlassungsverfügung<sup>59</sup> ist nach allgemeinen Grundsätzen eine konkrete Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr.<sup>60</sup> Im Hinblick auf die Folgenbeseitigungsmaßnahmen bestehen inhaltlich keine einschränkenden gesetzlichen Vorgaben; der Kläger hat jedoch den Inhalt der von ihm angestrebten Maßnahmen in seinem Antrag genau zu präzisieren und kann es nicht dem Gericht überlassen, die geeigneten Mittel zu bestimmen.<sup>61</sup> In Betracht kommen insoweit alle Maßnahmen, die die Schäden bzw. Schadenspotentiale, die durch die wettbewerbswidrige Handlung provoziert worden sind, beseitigen. Traditionell ist darunter die Beseitigung oder Zerstörung von Gegenständen wie etwa unlauterem Werbematerial oder Produktimitaten zu verstehen;<sup>62</sup> es können jedoch auch ausgleichende Maßnahmen wie die Veröffentlichung einer Richtigstellung im Fall unwahrer Werbung angeordnet werden.<sup>63</sup>

dd) *Schadenersatz*

„Wer Handlungen unlauteren Wettbewerbs vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist zum Schadenersatz verpflichtet“, so die in Art. 2600 Abs. 1 c. c. enthaltene Anordnung. „In diesem Fall kann die Veröffentlichung des Urteils angeordnet werden“, so Art. 2600 Abs. 2 c. c. Ergänzt werden beide Normen durch eine in Art. 2600 Abs. 3 enthaltene Beweislastumkehr: „Stehen Wettbewerbsverstöße fest, so wird Fahrlässigkeit vermutet“. Die Norm orientiert sich inhaltlich an den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen zum Schadenersatz, mit der Ausnahme, dass sie im Hinblick auf die Ver-

---

<sup>57</sup> *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1573.

<sup>58</sup> *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1575.

<sup>59</sup> Das eine Unterlassungsverfügung enthaltende gerichtliche Urteil ist nach allgemeinem italienischem Zivilprozessrecht nicht vollstreckbar bzw. zwangsweise durchsetzbar, *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1573. Vgl. dazu Abschnitt 6. d).

<sup>60</sup> *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1573: ob die Voraussetzungen einer Unterlassungsverfügung gegeben sind, wird allein anhand von objektiven Maßstäben beurteilt; die Frage eines Verschuldens spielt anders als bei der Gewährung von Schadenersatz (vgl. dazu zugleich dd) keine Rolle.

<sup>61</sup> *Bastian*, in: *Recht der Werbung in Europa*, Rn. 269.

<sup>62</sup> *Bastian*, in: *Recht der Werbung in Europa*, Rn. 269.

<sup>63</sup> *Liuzzo*, GRUR Int. 1992, 599 ff., 602; *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1575: nach herrschender Auffassung tragen alle diese Maßnahmen reinen wiederherstellenden Charakter und sind daher inhaltlich von der Verurteilung zum Schadenersatz gemäß Art. 2600 c. c. zu trennen.

schuldensvermutung<sup>64</sup> spezielle Anordnungen trifft.<sup>65</sup> Im Umgang mit der Regelung stellt sich im Rahmen eines verbandlichen Vorgehens insbesondere die schwierige Frage der Feststellung und Berechnung eines zu ersetzenden Schadens.

(1) *Zu ersetzender Schaden*

Lehnt sich die Norm in Voraussetzungen und Rechtsfolgen an die grundsätzlichen zivilrechtlichen Schadensersatzprinzipien an,<sup>66</sup> so umfasst entsprechend der allgemeinen in Art. 2056 c. c. enthaltenen Regelung der zu ersetzende Schaden auch die entstandenen Rechtsverfolgungskosten und den entgangenen Gewinn.<sup>67</sup> Es besteht im Weiteren Einigkeit darüber, dass der Ersatz von immateriellen Schäden mangels fehlender ausdrücklicher Anordnung nicht unter die auszusprechenden Rechtsfolgen fällt.<sup>68</sup> Kann der Umfang des zu ersetzenden Schadens nur mit Schwierigkeit nachgewiesen werden, so wird er gemäß Art. 2056, 1226 c. c. vom Gericht nach Billigkeit festgesetzt.<sup>69</sup>

(2) *Grundurteil über die Verpflichtung zum Schadensersatz*

Gerne Gebrauch macht die italienische Rechtsprechung im Zusammenhang mit wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen auf Schadensersatz von der nach Art. 278 Abs. 1 c. p. c. bestehenden Möglichkeit, den Beklagten dem Grunde nach zum Schadensersatz zu verurteilen, ohne jedoch einen konkret zu ersetzenden Schadensbetrag im Urteil auszuweisen.<sup>70</sup> Für den Kläger hat dies freilich den Nachteil, dass in einem weiteren sog. Liquidationsverfahren (*sede di liquidazione*) über die schwierige Frage der Höhe des konkret zu ersetzenden Schadens zu entscheiden ist.<sup>71</sup>

(3) *Veröffentlichung des Urteils*

---

<sup>64</sup> Zu den Voraussetzungen und zur Feststellung des Verschuldens bzw. den Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1578 ff.

<sup>65</sup> *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1578.

<sup>66</sup> *Bastian*, in: *Recht der Werbung in Europa*, Rn. 270.

<sup>67</sup> *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1578 f., mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>68</sup> *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1578: der Ersatz immaterieller Schäden bedarf gemäß Art. 2059 c. c. ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung.

<sup>69</sup> *Bastian*, in: *Recht der Werbung in Europa*, Rn. 270.

<sup>70</sup> Ein konkreter Schadensnachweis ist dafür nicht erforderlich, vielmehr genügt die bloße Möglichkeit, dass es zu einem Schaden gekommen ist, *Schaltenberg*, S. 36; *Cendon*, Art. 2600 c. c., 3.

<sup>71</sup> In vielen Fällen bietet eine Verurteilung zum Schadensersatz dem Grunde nach den Ausgangspunkt für eine außergerichtliche Einigung der Parteien über die Höhe des konkret zu leistenden Schadensersatzbetrages, *Bastian*, in: *Recht der Werbung in Europa*, Rn. 270; das zweistufige Konzept eines Grundurteils verbunden mit einem weiteren Verfahren zur Festsetzung des im Einzelfall zu ersetzenden Schadensbetrages ist auch Gegenstand eines jüngsten Gesetzentwurfes einer Verbandsklage auf Schadensersatz, vgl. dazu Punkt VI.

Hat der Beklagte Wettbewerbsverstöße vorsätzlich oder fahrlässig begangen, so kann gemäß Art. 2600 Abs. 3 c. c. die Veröffentlichung des Urteils angeordnet werden.<sup>72</sup> Die Entscheidung, ob die Veröffentlichung angeordnet wird, und die Art der Veröffentlichung stehen im Ermessen des entscheidenden Gerichts.<sup>73</sup> Die Anordnung der Veröffentlichung des Urteils ist vom Vorliegen eines Schadens unabhängige, eigenständige Rechtsfolge,<sup>74</sup> was bedeutet, dass die Veröffentlichung selbst dann angeordnet werden kann, wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass trotz der Bejahung wettbewerbswidrigen Verhaltens ein zu ersetzender Schaden nicht entstanden ist.

#### (4) *Verbandsschaden*

Geht ein Verband gerichtlich mit dem Ziel des Schadensersatzes vor, stellt sich die Frage, welcher Schaden zum Gegenstand des Verfahrens zu machen ist. Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Voraussetzung eines ersetzbaren Schadens die Beeinträchtigung in einer eigenen Rechtsposition. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Verbände im Rahmen einer Klage nach Art. 2601 c. c. aus eigenem Recht vorgehen und einen dem Verband als solchem entstandenen Schaden ersetzt verlangen können. Der Kassationsgerichtshof vertritt im Hinblick auf das gerichtliche Vorgehen von Verbänden nach Art. 2601 c. c. die Auffassung, dass die Verbände hier aus eigenem Recht klagen.<sup>75</sup> Demzufolge geht bezüglich auf den von einem Verband geltend zu machenden Schaden die Rechtsprechung ebenfalls davon aus, dass der Verband einen Schaden im eigenen Namen ersetzt verlangen könne.<sup>76</sup> Im Hinblick auf die Zurechenbarkeit des Schadens verlangt die obergerichtliche Rechtsprechung, dass sich ein ersetzbarer Schaden in der Verletzung spezieller eigener Verbandsinteressen manifestieren müsse.<sup>77</sup> Es müsse ein unteilbarer Schaden vorliegen, der durch geeignete Maßnahmen (z. B. korri-

---

<sup>72</sup> Die in Art. 2600 Abs. 3 c. c. enthaltene Regelung wird als *lex specialis* zu Art. 120 c. p. c. verstanden, der allgemein die Möglichkeit der Anordnung der Veröffentlichung einer gerichtlichen Entscheidung vorsieht, soweit diese zur Wiedergutmachung eines provozierten Schadens beitragen kann. Art. 2600 Abs. 3 c. c. enthält gegenüber der allgemeinen Regelung die Einschränkung, dass eine Veröffentlichung nur im Falle einer schuldhaften Wettbewerbsverletzung vorgesehen ist.

<sup>73</sup> *Libertini*, in: *Commentario al Codice civile*, Art. 2599, S. 1583 mit weiteren Einzelheiten und Nachweisen aus der Literatur; *Bastian*, in: *Recht der Werbung in Europa*, Rn. 271.

<sup>74</sup> *Corte di Cassazione*, sentenza 7 maggio 1983, n. 1309, *Il Foro italiano* 1983, I, 2809 ff., 2814 ff.; *Cendon*, Art. 2600 c. c., 5., mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>75</sup> *Corte di Cassazione Civile*, Sezione I, sentenza 15 novembre 1984, n. 5772, *De Agostini Professionale – CODICI D’ITALIA – CD-ROM*, Aggiornamento alla Gazzetta Ufficiale 02/01/2001; *Corte di Cassazione Civile*, sentenza 28 marzo 1960, n. 671, *Giurisprudenza italiana* 1960, I, 1259 f. Vgl. zur dogmatischen Auseinandersetzung um die Verbandsklage ausführlich Punkt 8.

<sup>76</sup> Zu den dazu in der Literatur vertretenen Auffassungen vgl. *Ghidini*, in: *Il Codice Civile*, S. 459 ff.

<sup>77</sup> *Corte di Cassazione Civile*, sentenza 28 marzo 1960, n. 671, *Giurisprudenza italiana* 1960, I, 1259 f.: die wettbewerbswidrige Handlung muss den Verband als solchen treffen, ein den einzelnen Verbandsmitgliedern zurechenbarer Schaden reicht nicht aus.

gierende Werbung) behoben werden könne.<sup>78</sup> Diese Auffassung steht mit den prozessualen und Strukturen und dem herkömmlichen Verständnis von Schadensersatz in Einklang. Ein Schaden ist als Verbandsschaden nur dann ersetzbar, wenn er dem Verband als solchem zurechenbar ist.<sup>79</sup>

*ee) Einstweiliger Rechtsschutz*

Die Regelungen in den Art. 2595 ff. c. c. äußern sich nicht in spezieller Weise zu den Möglichkeiten einstweiligen Rechtsschutzes. Es kommen daher die allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften zur Anwendung,<sup>80</sup> insbes. Art. 700 c. p. c.<sup>81</sup> Danach können einstweilige Maßnahmen erlassen werden, die auf eine Durchsetzung der nach den Artikeln 2598 ff. c. c. bestehenden Ansprüche gerichtet sind. Der Antragsteller einer einstweiligen Verfügung muss nach allgemeinen Grundsätzen das Bestehen eines Verfügungsanspruchs (*fumus boni iuris*) und der Gefahr im Verzug (*periculum in mora*) glaubhaft machen.<sup>82</sup>

### **3. Art. 28 Arbeiterstatut (Arbeitsrecht)**

*a) Einführung*

Eine weitere gesetzliche Verankerung einer Verbandsklage hat auf dem traditionell von Interessenverbänden schon immer stark beeinflussten Rechtsgebiet des Arbeitsrechts stattgefunden. Mit Erlass des Gesetzes Nr. 300 vom 20.5.1970 – Regelungen zum Schutz der Freiheit und Würde der Arbeiter, der gewerkschaftlichen Freiheit und der

---

<sup>78</sup> *Libertini*, in: Commentario al Codice civile, Art. 2599, S. 1586.

<sup>79</sup> Vereinzelt wurde untergerichtlich die Auffassung vertreten, dass dem Verband der Schaden zu ersetzen sei, der der Gesamtheit der Verbandsmitglieder entstanden sei, *Tribunale di Milano*, 24.9.1979, zitiert bei *Cendon*, Art. 2601 c. c., 4.; *Corte d'appello di Milano*, 15.5.1981, zitiert bei *Schaltenberg*, S. 38. Diese vereinzelt gebliebene Auffassung ist mit der Feststellung, dass der Verband im Rahmen seiner Klage nach Art. 2601 c. c. ein eigenes Recht geltend macht, nicht zu vereinbaren. Ist Gegenstand des Verfahrens ein eigenes verbandliches Recht, kann nur die Beeinträchtigung gerade in diesem Recht zu einem dem Verband ersetzbaren Schaden führen. Die untergerichtliche Auffassung verleitet zu der Annahme, dass hier im Einzelfall Schadensersatz gewährt werden sollte, ohne dass man sich mit der Funktion des Schadensersatzes näher auseinandersetzen wollte, *Libertini*, in: Commentario al Codice civile, Art. 2599, S. 1586.

<sup>80</sup> *Bastian*, in: Recht der Werbung in Europa, Rn. 283.

<sup>81</sup> Art. 700 c. p. c. sieht vor: "...wer mit gutem Grund zu befürchten hat, dass während der zur Geltendmachung seines Rechts im ordentlichen Verfahren notwendigen Zeit, dieses Recht der Gefahr einer unmittelbaren und nicht wieder gut zu machenden Beeinträchtigung ausgesetzt sein würde, kann beim Gericht den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen, die je nach den Umständen am Geeignetesten erscheint, die Wirkungen einer Entscheidung in der Hauptsache vorläufig sicherzustellen".

<sup>82</sup> *Liuzzo*, GRUR Int. 1992, 599 ff., 600 mit weiteren Ausführungen speziell zum Wettbewerbsrecht; *Bastian*, in: Recht der Werbung in Europa, Rn. 284.

gewerkschaftlichen Aktivitäten an den Arbeitsstätten und Regelungen zur Besetzung<sup>83</sup> - ist ein ganzer Katalog von materiellrechtlichen Regelungen Gesetz geworden, der im wesentlichen zwei Regelungsbereiche umfasst: Zum einen wird die persönliche Sphäre des einzelnen Arbeitnehmers unter Schutz gestellt, zum anderen soll die gewerkschaftliche Arbeit auch an den Arbeitsstätten vor Repressalien des Arbeitgebers bewahrt werden.<sup>84</sup> Diesem ausführlichen Katalog substantieller Rechtspositionen, deren gerichtliche Verfolgbarkeit sich für den einzelnen Arbeitnehmer aus allgemeinen Grundsätzen ergibt,<sup>85</sup> ist für den kollektiven Bereich eine einzelne Norm mit prozessrechtlichem Inhalt beigelegt. So sieht Art. 28 Abs. 1 des Arbeiterstatuts vor: "Soweit der Arbeitgeber Maßnahmen unternimmt, die darauf gerichtet sind, die Ausübung der gewerkschaftlichen Freiheit und Tätigkeit sowie des Streikrechts zu unterbinden oder einzuschränken, ordnet das Amtsgericht des Ortes, an dem das angezeigte Verhalten stattgefunden hat, auf Antrag der Ortsverbände der nationalen Gewerkschaften, die daran Interesse haben, nachdem die Parteien vorgeladen worden sind und summarische Informationen eingeholt worden sind, dem Arbeitgeber gegenüber innerhalb von zwei Tagen mit begründetem und sofort vollstreckbarem Beschluss die Unterlassung des gesetzwidrigen Verhaltens und die Beseitigung von dessen Auswirkungen an, soweit es eine Verletzung im Sinne der vorliegenden Norm für gegeben erachtet".<sup>86</sup>

b) *Rechtsschutzziele*

aa) *Formelle Ziele*

Das Vorgehen der Verbände ist inhaltlich zum einen auf eine Einstellung des beanstandeten Verhaltens des Arbeitgebers, zum anderen auf eine Beseitigung der durch dieses Verhalten provozierten Auswirkungen gerichtet. Unter dem zweiten Klageziel ist dabei die Wiederherstellung eines gestörten Gleichgewichts im Wege der Rückgängigmachung

---

<sup>83</sup> Legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento.

<sup>84</sup> Dazu *Carpi*, S. 161 f.

<sup>85</sup> Dazu im Einzelnen und mit weiteren Nachweisen *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 654.

<sup>86</sup> Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

chung von Maßnahmen, die auf das beanstandete Verhalten gründen, zu verstehen.<sup>87</sup> Das zur Verfolgung dieser Ziele vorgesehene Verfahren ist in zwei Phasen unterteilt: zunächst entscheidet das angerufene Gericht nach Anhörung der Parteien innerhalb von zwei Tagen nach summarischer Prüfung des Sachverhaltes mit sofort vollstreckbarer Entscheidung, Art. 28 Abs. 1. Sollten die Parteien die getroffene Entscheidung nicht akzeptieren, haben sie innerhalb von 15 Tagen die Möglichkeit Rechtsmittel einzulegen, über die mit sofort vollstreckbarem Urteil entschieden wird, Art. 28 Abs. 3. Das gewerkschaftsfeindliche Verhalten des Arbeitgebers, das einer Verurteilung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 voraus zu gehen hat, ist aufgrund seiner mannigfachen Gestalt<sup>88</sup> vom Gesetzgeber nicht näher spezifiziert und seine Beurteilung aus diesem Grunde in das Ermessen des Gerichts gestellt.<sup>89</sup>

*bb) Inhaltlicher Interessenschutz*

Inhaltlich bereitet die Norm insofern Schwierigkeiten, als sie dem Schutz kollektiver Interessen nur eine äußerst begrenzte Reichweite eröffnet, was sich allerdings nicht unmittelbar erschließt. So gewährt die gesetzliche Regelung den einzelnen Arbeitern Schutz im Hinblick auf Rechte, die in den Begriffen der gewerkschaftlichen Freiheit und Aktivität sowie des Streikrechts zusammengefasst sind. Darüber hinaus erweitert die Norm einem ersten Anschein nach durch die Möglichkeit einer Verbandsklage den Schutz vor Repressalien gegen gewerkschaftliche Tätigkeit um die Dimension der Beeinträchtigung kollektiver Interessen. Die Formulierung des Gesetzes nimmt in der Eröffnung der kollektiven Schutzdimension jedoch eindeutig Bezug auf den individuellen Schutzbereich, indem sie die kollektive Schutzdimension inhaltlich an die individuelle anschließt:<sup>90</sup> denn ein Vorgehen der Gewerkschaften ist nicht generell bei Beeinträchtigung kollektiver Interessen möglich, sondern nur soweit, als die Ausübung der gewerkschaftlichen Freiheit und Aktivität bzw. des Streikrechts gefährdet sind. Den Begriffen der gewerkschaftlichen Freiheit und Aktivität sowie des Streikrechts wohnt grundsätzlich auch eine kollektive Dimension inne; diese Begriffe werden vom Arbeiterstatut in den Artikeln 14 ff. jedoch ausgehend vom individuellen Blickwinkel, also in ihrer Bedeutung und Tragweite für den einzelnen Arbeitnehmer in seinem Arbeitsverhältnis, zum Schutzgegenstand der Vorschrift gemacht. Dadurch, dass die kollektive Schutzdimension inhaltlichen Bezug auf die vom Gesetz in diesem individuellen Sinne verstandenen Begriffe nimmt, wird die Reichweite des kollektiven Schutzes inhaltlich durch

---

<sup>87</sup> Als Beispiel mag der Fall der Rücknahme einer, wegen gewerkschaftlicher Betätigung ausgesprochenen Kündigung dienen. Nachweise aus der Rechtsprechung und weiterführende Angaben finden sich bei *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 164 f.

<sup>88</sup> *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 164.

<sup>89</sup> Umfangreiche Kasuistik findet sich bei *Grandi/Pera*, Art. 28 VIII. ff.

<sup>90</sup> *Punzi*, *riv. dir. proc.* 2002, 647 ff., 654.

die Hintertür auf die Wahrnehmung individueller Interessen begrenzt. Der kollektiven Schutzdimension wird auf diese Weise nur mehr mittelbar Rechnung getragen. Konkret bedeutet dies, dass sowohl auf individueller als auch auf kollektiver Ebene Rechtspositionen zur Interessenwahrnehmung eröffnet sind, dass sich diese jedoch inhaltlich weitestgehend entsprechen<sup>91</sup> und den individuellen Rahmen auch auf kollektiver Ebene nicht verlassen.<sup>92</sup>

c) *Klagebefugte Einrichtungen*

Als Inhaber der Klagebefugnis nach Art. 28 Abs. 1 werden die Ortsverbände der nationalen Gewerkschaften bestimmt. Die Bezugnahme auf die landesweite Verbreitung der Tätigkeit der Gewerkschaft dient als Kriterium der Absicherung der Repräsentativität der gerichtlich vorgehenden Gewerkschaft<sup>93</sup>; Repräsentativität des klagebefugten Verbandes, von der sich der Gesetzgeber einen angemessenen und qualifizierten Umgang mit dem zur Verfügung gestellten Mittel der Verbandsklage verspricht.<sup>94</sup> Daneben muss der klagende Verband nach dem Wortlaut der Regelung über Interesse am gerichtlichen Vorgehen verfügen. Die Rechtsprechung bezieht den Begriff des Interesses auf den klagenden Ortsverband und nicht auf die nationale Mutterorganisation,<sup>95</sup> was als einschränkendes Kriterium zur Folge hat, dass der gerichtlich vorgehende Verband einen konkreten Bezug zu dem beanstandeten Verhalten nachzuweisen hat, an den allerdings keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.<sup>96</sup>

d) *Parallelität der kollektiven und individuellen Klage*

Wird gleichzeitig Verbänden und individuell Betroffenen die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens eingeräumt, stellt sich im Weiteren die Frage, in welchem Verhältnis Verfahren gleichen Inhalts, seien es wiederholte Klagen von Verbänden, seien es zur Verbandsklage konkurrierende Verfahren einzelner Betroffener, zu einander stehen und wie die Betroffenen an diesen Verfahren zu beteiligen sind. Soll diese Frage grundlegend nach Darstellung der einzelnen zur Verbandsklage ergangenen Regelungen

---

<sup>91</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 654; *Corsini*, Giust. civ. 1998, I, 272 ff., 274 Fn. 7; *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 158.

<sup>92</sup> Anderer Ansicht ist *Carpi*, S. 162 f., der in der Regelung die Anerkennung eines eigenständigen gewerkschaftlichen Kollektivinteresses erkennt, dieses jedoch inhaltlich nicht näher beschreibt und gleichzeitig zugesteht, dass das beanstandete Verhalten auch seiner Auffassung nach in der Regel individuellen Bezug hat. In ähnlicher Weise äußert sich *Denti*, *Foro it.* 1978, II, 112 ff., 118, der die Fälle, in denen das Vorgehen der Gewerkschaft rein kollektiven Bezug ausweist, als Ausnahmefälle bezeichnet.

<sup>93</sup> *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 169.

<sup>94</sup> *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 169.

<sup>95</sup> *Grandi/Pera*, Art. 28, XXVIII. Rn. 1.

<sup>96</sup> *Grandi/Pera*, Art. 28, XXVIII. Rn. 1 ff. mit zahlreichen Beispielen aus Rechtsprechung und Literatur.

erörtert werden, führt im vorliegenden Fall die inhaltliche Identität von kollektiven und individuellen Interessen zu einer speziellen Problematik im Hinblick auf das prozessuale Nebeneinander von kollektiver und individueller Klage. Das angesprochene Problem stellt sich insbesondere, wenn der einzelne von dem beanstandeten Verhalten Betroffene auf ein gerichtliches Vorgehen verzichtet, während hingegen der Verband sich zur Einleitung eines Verfahrens entschließt. Die Beantwortung dieser Problematik hängt eng mit der schon dargestellten Frage der inhaltlichen Beurteilung und Funktion der in Art. 28 Arbeiterstatut vorgesehenen Kollektivklage zusammen.

*aa) Verfahren mit unterschiedlichem Streitgegenstand*

Der Kassationsgerichtshof hat im angesprochenen Zusammenhang wiederholt die Auffassung vertreten, dass die nach Art. 28 Arbeiterstatut mögliche kollektive Klage im Hinblick auf die beeinträchtigten Interessen nicht mit der individuellen Klage gleichzusetzen sei.<sup>97</sup> Beide Klagen seien zwar auf dasselbe *petitum* gerichtet, hätten jedoch eine unterschiedliche *„causa petendi“*.<sup>98</sup> Diese Feststellung führt im Ergebnis zu einer unabhängigen Parallelität der beiden Verfahrensebenen, mit der Folge, dass der individuell Betroffene an einem Verfahren des Verbandes nicht zu beteiligen ist,<sup>99</sup> und ein vom Verband geführtes Verfahren ein späteres Vorgehen des einzelnen Betroffenen nicht ausschließt.<sup>100</sup>

*bb) Notwendige Beiladung des Betroffenen*

Anderer Auffassung nach steht dem Verband nach Art. 28 Arbeiterstatut zwar die Möglichkeit eines eigenen gerichtlichen Vorgehens offen, es dürfe im Rahmen der prozessualen Abwicklung jedoch nicht außer Acht bleiben, dass Gegenstand des vom Verband geführten Verfahrens in aller Regel die Rechtsposition des Einzelnen sei, was dazu führe, dass auch der einzelne Betroffene an einem entsprechenden Verfahren beteiligt werden müsse.<sup>101</sup> Dies jedoch bedeutet im Ergebnis, dass der betroffene Arbeitnehmer an einem vom Verband eingeleiteten Verfahren – nach dieser Auffassung als notwendiger

---

<sup>97</sup> *Corte di Cassazione*, sentenza n. 1380, 6 maggio 1972, *Il Foro italiano* 1972, I, 1201 ff., 1204 f.; *Corte di Cassazione*, sentenza n. 1366, *Il Foro italiano* 1976, I, 1132 ff., 1134 f.

<sup>98</sup> Formulierungen von *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 165, mit weiteren zustimmenden Nachweisen aus der Literatur.

<sup>99</sup> Selbstverständlich jedoch beteiligt werden kann, *Corte di Cassazione*, sentenza n. 1380, 6 maggio 1972, *Il Foro italiano* 1972, I, 1201 ff., 1204.

<sup>100</sup> *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 165 f., Fn. 26; S. 181 f.

<sup>101</sup> *Punzi*, *riv. dir. proc.* 2002, 647 ff., 656.



Streitgenosse – Anteil haben muss,<sup>102</sup> da er von einem Urteil in dem vom Verband initiierten Verfahren in seiner Rechtsposition betroffen wird.

cc) *Stellungnahme*

Wie oben herausgearbeitet worden ist, erschöpft sich der wesentliche Gehalt der Regelung in Art. 28 des Arbeiterstatuts in einer förmlichen Anerkennung einer eigenen Rechtsposition der Verbände, die inhaltlich nicht über eine entsprechend weitreichende Tragweite verfügt. Auch im Rahmen der Kollektivklage geht es demzufolge in erster Linie um den Schutz vor der Beeinträchtigung individueller Rechtspositionen. Dem Betroffenen in einem Verfahren, in dem es inhaltlich um seine persönliche Beeinträchtigung geht, eine obligatorische Beteiligungsmöglichkeit abzusprechen, scheint im Hinblick auf das wichtigste Ziel des Arbeiterstatuts, nämlich den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers, nicht gerechtfertigt. So werden in einem vom Verband angestrebten Verfahren in erster Linie Individualrechtspositionen verhandelt und aus diesem Grunde ist dem Betroffenen obligatorisch die Möglichkeit zur Teilnahme zu eröffnen, wobei ihm selbst die Entscheidung anheim gestellt ist, diese Möglichkeit wahrzunehmen oder auf eine Verfahrensbeteiligung zu verzichten. Für den Fall einer Verfahrensteilnahme ergibt sich eine Erstreckung der Urteilswirkungen aus allgemeinen Grundsätzen. Für den Fall der bewusst abgelehnten Möglichkeit zur Teilnahme ist eine – faktisch ohnehin auch gegebene – rechtliche Erstreckung dadurch geboten und auch gerechtfertigt, dass andernfalls, angesichts der Besonderheiten im vorliegenden Fall, die den Verbänden eingeräumte Klagemöglichkeit nicht nur vollkommen überflüssig wäre, sondern auch inhaltlich jeder Bedeutung beraubt wäre; denn es würde ein Verfahren geführt werden, dessen Ergebnis ohne Bedeutung wäre, da der Rechtsinhaber der betroffenen Rechtsposition von den Wirkungen des Urteils nicht erfasst würde. Eine solche Auslegung der Norm steht mit der formalen Anerkennung eines eigenen Verbandsrechtes zur Klage in offensichtlichem Widerspruch.

#### 4. Art. 18 des Gesetzes Nr. 349/1986 (Umweltrecht)

a) *Einführung*

Das Gesetz Nr. 349 vom 8.7.1986 über die Errichtung des Umweltministeriums und über Regelungen auf dem Gebiet von Umweltschäden<sup>103</sup> stellt insbesondere unter regelungstechnischen Gesichtspunkten einen weiteren wichtigen Schritt auf dem Weg der

---

<sup>102</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 656, der diese Forderung freilich auf das im wirklichen Streitverfahren ergangene Urteil beschränkt.

<sup>103</sup> Legge 8 luglio 1986, n. 349 Istituzione del ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale.

Entwicklung von Verbandsklagebefugnissen dar. Der Gesetzgeber hat hier zum ersten Mal ein außergerichtliches, verwaltungsrechtliches Verfahren zur Verifizierung von Kriterien, die für die Verfahrensbeteiligung der Verbände Voraussetzung sind, vorgesehen. Er hat damit in ungewöhnlicher Weise Regelungen zur prozessualen Beteiligung eng mit verwaltungsrechtlichen Organisationsnormen verknüpft.<sup>104</sup>

b) *Inhalt der Regelung*

Gegenstand des Gesetzes ist neben der Errichtung des Umweltministeriums die Regelung des Ersatzes von Umweltschäden. So ist in Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes bestimmt, dass „jede vorsätzliche oder fahrlässige Handlung, die gegen das Gesetz oder gegen die auf Grundlage eines Gesetzes erlassene Anordnung verstößt und die Umwelt gefährdet, dieser einen Schaden zufügt, sie verändert, verschlechtert oder sie ganz oder teilweise zerstört, (...) den Verursacher der Handlung zum Schadenersatz gegenüber dem Staat“ verpflichtet. Nach Art. 18 Abs. 4 können „die Verbände im Sinne von vorstehend Art. 13 und Bürger (...) die umweltverletzende Handlung, von der sie Kenntnis erlangt haben, anzeigen, um die Ausübung der Klagebefugnis von Seiten der Berechtigten anzuregen“.<sup>105</sup> Waren die Möglichkeiten des verbandlichen Vorgehens im Zusammenhang mit Umweltschäden ursprünglich gemäß Art. 18 Abs. 5 des Gesetzes darauf beschränkt, dass „die auf der Grundlage von Art. 13 dieses Gesetzes bestimmten Verbände (...) den Rechtsstreiten wegen Umweltschäden beitreten und auf dem Verwaltungsrechtsweg auf Aufhebung unrechtmäßiger Maßnahmen klagen“ können,<sup>106</sup> wurde im Jahre 1999 durch eine Gesetzesnovelle den Verbänden auch eine eigene Befugnis zur Klage auf Schadensersatz verliehen.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> *Dell'Acqua*, in: danno ambientale e tutela giuridica, S. 15.

<sup>105</sup> Le associazioni di cui al precedente art. 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza.

<sup>106</sup> Le associazioni individuate in base all'art. 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

<sup>107</sup> Durch Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 265 vom 3. August 1999 (legge 3 agosto 1999, n. 265) wurde geregelt, dass „die in Art. 13 des Gesetzes Nr. 349 vom 8. Juli 1986 genannten Umweltschutzverbände ... die zur Kompetenz der ordentlichen Gerichte gehörenden Schadensersatzklagen, die der Gemeinde und der Provinz wegen Umweltschäden zustehen, erheben“ können. „Der gegebenenfalls zu leistende Schadensersatz wird an die vertretene Körperschaft ausbezahlt und die Prozesskosten werden zugunsten oder zu Lasten des klagenden Verbandes abgerechnet“ (Le associazioni di protezione ambientale di cui all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al comune e alla provincia, conseguenti a danno ambientale. L'eventuale risarcimento è liquidato in favore dell'ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell'associazione).

c) *Klagebefugte Einrichtungen*

Zur Bestimmung der klagebefugten Einrichtungen ordnet Art. 13 Abs. 1<sup>108</sup> des Gesetzes an: „Die Umweltschutzverbände mit nationalem Charakter und diejenigen, die in wenigstens fünf Regionen vorhanden sind, werden durch Rechtsverordnung des Umweltministers auf der Basis ihrer programmatischen Zielsetzungen und ihrer demokratischen Binnenstruktur, wie von den Statuten vorgesehen, sowie auf der Basis der Kontinuität ihrer Tätigkeit und ihrer äußeren Bedeutung, nach vorhergehender Stellungnahme des nationalen Umweltrates, die innerhalb von 90 Tagen nach der Anfrage zu erfolgen hat, bestimmt.“<sup>109</sup> Wie bereits angedeutet, handelt es sich bei dieser Regelung um die erste ihrer Art im italienischen Recht. Ziel der Regelung ist, die Entscheidung über die Beteiligungsbefugnis von Verbänden unabhängig von einem konkreten Prozessgeschehen in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu klären. Zu den vom Gesetzgeber zur Feststellung der Beteiligungsbefugnis verwendeten Maßstäben ist festzustellen, dass diese, was das Kriterium der „von den Statuten vorgesehenen programmatischen Zielsetzung und demokratischen Binnenstruktur“ angeht, die gesetzliche Festschreibung richterlicher Rechtsfortbildung darstellen. Die weiteren Kriterien der Kontinuität der Tätigkeit und die äußere Bedeutung lassen auf die Absicht des Gesetzgebers schließen, den Begriff der Repräsentativität begrifflich fassbar zu machen.<sup>110</sup> Allen Kriterien ist gleichsam zueigen, dass sie in Formulierung und Tragweite wenig konkret und inhaltlich bestimmt sind. Die vom Ministerium zu treffende Entscheidung stellt sich aus diesem Grunde in weiten Teilen als Ermessensentscheidung<sup>111</sup> dar, die dem einzelnen Verband gegenüber in Form eines Verwaltungsaktes ergeht und gegen die er sich dementsprechend vor den Verwaltungsgerichten wehren kann.<sup>112</sup> Die Überprüfung, ob eine Institution als klagebefugte Einrichtung zu werten ist, wird auf Antrag beim Ministerium durchgeführt und nach Stellungnahme des nationalen Umweltrates beschieden. Ist die Beteiligungsbefugnis eines Verbandes in diesem Sinne positiv festgestellt worden, muss sich das Gericht damit nicht mehr auseinander setzen.<sup>113</sup> Auf der Grundlage der von Artikel 13 festge-

---

<sup>108</sup> *Dell'Acqua*, in: danno ambientale e tutela giuridica, S. 24 spricht der Norm historische Tragweite zu, da sie in dem traditionellen Konflikt zwischen normativer Festlegung und richterlicher Entscheidung über den Schutz überindividueller Interessen endlich eindeutig Stellung beziehe.

<sup>109</sup> Le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta.

<sup>110</sup> In diesem Sinne auch *Tarzia*, riv. dir. proc. 1987, 774 ff., 800.

<sup>111</sup> *Tarzia*, riv. dir. proc. 1987, 774 ff., 800; *Dell'Acqua*, in: danno ambientale e tutela giuridica, S. 24 f.

<sup>112</sup> *Colagrande*, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700 ff. (733, Fn. 110); *Tarzia*, riv. dir. proc. 1987, 774 ff., 800 f.

<sup>113</sup> Die Rechtsprechung versteht die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren festgestellte Klagebefugnis gleichwohl nicht als abschließend; vielmehr könne das Gericht – unabhängig von dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren – über das Vorliegen der Klagebefugnis in jedem Einzelfall entscheiden, *Con-*

legten Kriterien hat der Umweltminister nach Zustimmung durch den Nationalen Umweltrat erstmals mit Rechtsverordnung vom 20. Februar 1987<sup>114</sup> die im Sinne des Gesetzes beteiligungsbefugten Einrichtungen benannt.

d) *Beteiligungsmöglichkeiten*

aa) *Überblick*

Der Wortlaut der Regelung sieht die Möglichkeit einer Anzeige umweltschädlichen Verhaltens und damit verbunden die Anmahnung eines entsprechenden Schadensersatzprozesses, einen Beitritt zu Rechtsstreitigkeiten wegen Umweltschäden, das Beschreiten des Verwaltungsrechtsweges sowie, seit der Gesetzesnovellierung im Jahre 1999, eine Klage auf Ersatz des Umweltschadens vor.

bb) *Originäre Verfahrenseinleitung*

Im Hinblick auf eine originäre Verfahrenseinleitung haben die Verbände zum einen die Möglichkeit, rechtswidrige Verwaltungsakte oder Verfügungen vor den Verwaltungsgerichten für nichtig erklären zu lassen, Art. 18 Abs. 5. Sehr viel weitreichender und auch unter dogmatischen Gesichtspunkten interessanter ist die, den Verbänden eingeräumte Möglichkeit, eine zivilgerichtliche Klage auf Ersatz des verursachten Umweltschadens einzuleiten. Art. 18 Abs. 1 bestimmt, dass der Verursacher des umweltschädlichen Verhaltens dem Staat gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet ist, der Staat selbst also Inhaber des geltend zu machenden Schadensersatzanspruches ist.<sup>115</sup> Ursprünglich war Inhalt der Regelung, dass der Staat diesen Anspruch gemäß Art. 18 Abs. 3 grundsätzlich auch selbst vor den insoweit zuständigen Zivilgerichten (Art. 18 Abs. 2) gerichtlich durchsetzt.<sup>116</sup> Mit der Novellierung der Regelung wurde die Anspruchsberechtigung des

---

*siglio di Stato*, Sezione VI, decisione 7 febbraio 1996, n. 182, *Il Foro italiano* 1996, III, 496, vgl. dazu auch Abschnitt IV.4.

<sup>114</sup> Decreto Ministeriale 20 febbraio 1987 – Individuazione delle associazioni di protezione ambientale ai sensi dell’art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349. Das Anerkennungsverfahren hat nach wie vor Bedeutung; so wurde jüngst mit Verordnung vom 26. Februar 2003 der Verein „Fare Verde“ als Einrichtung im Sinne von Art. 13 anerkannt.

<sup>115</sup> *Punzi*, *riv. dir. proc.* 2002, 647 ff., 658; zur dogmatischen Konzeption des dem Staat zustehenden Anspruchs auf Ersatz des Umweltschadens *Luci*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 253 ff., 263 f.

<sup>116</sup> Der Gesetzgeber gibt im Wege einer einschränkenden Legaldefinition der im Sinne des Gesetzes relevanten Begriffe des Umweltschadens und des durch diesen Schaden Geschädigten beiden Begriffen eine ausgesprochen begrenzte Reichweite. Er entzieht sich damit der schwierigen Frage, welchen Rechtsträgern das Interesse an der Erhaltung der Umwelt abstrakt zuzuordnen ist und gibt dem Gesetz auf diese Weise von vorneherein nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Vgl. ausführlich zu dieser Problematik *Franuario*, S. 65 f., 211 ff., der die Entscheidung des Gesetzgebers heftig kritisiert; *Tisci*, in: *danno ambientale e tutela giuridica*, S. 8; in diesem Sinne auch *Dell’Acqua*, in: *danno am-*

Staates insoweit modifiziert, als der Schadensersatzanspruch den durch die umweltschädigende Handlung betroffenen Gebietskörperschaften übertragen wurde und auch die Verbände zur Ausübung der Schadensersatzklage ermächtigt wurden.<sup>117</sup> Die Verbände sind also befugt, die jeweiligen Ansprüche der Gebietskörperschaften auf Ersatz des durch das umweltschädigende Verhalten entstandenen Schadens einzuklagen. Sie klagen also auf Leistung an einen Dritten.<sup>118</sup> Im Falle eines Obsiegens wird der Beklagte zum Schadensersatz zugunsten der betroffenen Gebietskörperschaft verurteilt. Dem Verband werden aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in der Gesetzesnovelle die Prozesskosten ersetzt, eine Beteiligung an der zu leistenden Schadensersatzsumme erhält er nicht.

cc) *Unterstützende Teilnahme*

Neben den Möglichkeiten der selbsttätigen Verfahrenseinleitung ist von der Regelung die unterstützende Teilnahme der Verbände an von anderen eingeleiteten Verfahren vorgesehen. Der Wortlaut der Norm spricht für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit für eine Teilnahme an Rechtsstreitigkeiten wegen Umweltschäden. Stellt sich für den Bereich der Zivilgerichtsbarkeit eine solche Teilnahme in der Form der Intervention gemäß den Artikeln 105, 267 ff. c. p. c.<sup>119</sup> dar, ist im übrigen fraglich, ob von der Norm auch eine Teilnahme an Verfahren der Strafgerichtsbarkeit umfasst wird. Die wichtigste Möglichkeit einer Beteiligung am Strafverfahren ist die zivilrechtliche Nebenklage auf Schadensersatz. Voraussetzung einer zivilrechtlichen Nebenklage ist ein Anspruch auf Ersatz eines durch die Straftat erwachsenen Schadens. Da die Verbände auch nach der Gesetzesnovelle nicht selbst Inhaber des Anspruches auf Ersatz des Umweltschadens sind, sind die Voraussetzungen einer zivilrechtlichen Nebenklage im Strafverfahren allein auf der Grundlage der Regelungen des Gesetzes Nr. 349/86 nicht gegeben. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat gleichwohl eine Beteiligung der Verbände an strafgerichtlichen Verfahren allein auf der Grundlage des Gesetzes Nr. 349/86 zugelassen.<sup>120</sup> So hat der Kassationsgerichtshof in Strafsachen einer entspre-

---

bientale e tutela giuridica, S. 16 ff., der dem Gesetzgeber einen logischen Bruch angesichts einer ausgesprochen weiten Definition der Umwelt in Art. 1 des Gesetzes und der damit nicht vereinbaren Zuordnung an den Staat als ausschließlichen Rechtsträger in Art. 18 Abs. 1 vorwirft; allgemein zum Umweltschaden *Luci*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 253 ff., 265.

<sup>117</sup> *Punzi*, *riv. dir. proc.* 2002, 647 ff., 659.

<sup>118</sup> Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelungen besteht Einigkeit darüber, dass dogmatisch ein Fall der Prozessstandschaft im Sinne von Art. 81 c. p. c. vorliegt, *Chinè*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 37; vgl. zur dogmatischen Einordnung der Verbandsklage ausführlich Punkt 8.

<sup>119</sup> Diese Form der Beteiligung entspricht dem deutschen Rechtsinstitut der Streithilfe.

<sup>120</sup> Sollte einem Verband ein Umweltschaden in dem Sinne entstanden sein, dass der Verband selbst unmittelbar Beschädigter im Sinne von Art. 74 c. p. p. und den von der Rechtsprechung dazu entwickelten Fallgruppen ist, steht ihm die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Nebenklage im Strafprozess,

chenden Entscheidung folgende Argumentation zugrunde gelegt: die Regelung sehe in Art. 18 Abs. 5 ausdrücklich die Möglichkeit der Teilnahme an Schadensersatzverfahren vor. Dieser Wortlaut sei angesichts der Textmodifikationen im Gesetzgebungsverfahren weit zu verstehen und umfasse aus diesem Grunde auch ausdrücklich die Teilnahme an strafrechtlichen Verfahren.<sup>121</sup> Die wichtigste Möglichkeit einer Teilnahme an einem strafrechtlichen Verfahren sei jedoch die zivilrechtliche Nebenklage im Strafprozess.<sup>122</sup> Deren Voraussetzungen im Sinne von Art. 74 c. p. p. seien angesichts eines fehlenden Schadens auf Seiten des Verbandes nicht gegeben, müssten jedoch auch nicht nachgeprüft werden; denn wo die Strafprozessordnung für eine zivilrechtliche Nebenklage grundsätzlich einen ersatzfähigen Schaden verlange, sei diese Anforderung durch die ausdrückliche Formulierung des Gesetzes Nr. 349/86 nicht zu berücksichtigen.<sup>123</sup> Der Verband könne daher an einem entsprechenden strafrechtlichen Verfahren ohne Nachweis eines eigenen Schadens teilnehmen.<sup>124</sup>

## 5. Art. 91 ff. Strafprozessordnung (Strafprozessrecht)

### a) Einführung

Bereits angesprochen worden sind Novellierungen der Strafprozessordnung, die weitreichende strafprozessuale Beteiligungsmöglichkeiten für Verbände mit sich brachten. So ist mit der im Jahre 1989 in Kraft getretenen Neufassung der italienischen Strafprozessordnung vom 22.9.1988<sup>125</sup> in den Art. 91 ff. – unabhängig von der weiterhin bestehenden Möglichkeit der zivilrechtlichen Nebenklage im Strafprozess – eine zusätzliche Beteiligungsmöglichkeit am Strafverfahren speziell für Interessenverbände geschaffen worden. In Zusammenhang mit der Einführung der neuen Vorschriften wurden alle bestehenden spezialgesetzlichen Regelungen einer zivilrechtlichen Nebenklage im Straf-

---

unabhängig von den Regelungen des Gesetzes Nr. 349/86, offen. Zur zivilrechtlichen Nebenklage im Strafprozess vgl. Fn. 39.

<sup>121</sup> *Corte di Cassazione Penale*, V Sezione, 26 febbraio 1992, *Giurisprudenza italiana* 1992, II, 465 ff., 467.

<sup>122</sup> *Corte di Cassazione Penale*, V Sezione, 26 febbraio 1992, *Giurisprudenza italiana* 1992, II, 465 ff., 467.

<sup>123</sup> *Corte di Cassazione Penale*, V Sezione, 26 febbraio 1992, *Giurisprudenza italiana* 1992, II, 465 ff., 467 f.; zustimmend *Luci*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, 253 ff., 268.

<sup>124</sup> *Corte di Cassazione Penale*, V Sezione, 26 febbraio 1992, *Giurisprudenza italiana* 1992, II, 465 ff., 467 f.

<sup>125</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 Approvazione del codice di procedura penale.

verfahren den in den novellierten Normen der Strafprozessordnung enthaltenen Anforderungen unterstellt.<sup>126</sup>

b) *Rechtliche Grundlagen*

Nach Art. 91 Abs. 1 c. p. p. können „die Verbände und Vereine ohne Gewinnabsicht, denen vor Begehung der Tat, die Gegenstand des Prozesses ist, kraft Gesetzes die Zielsetzung des Schutzes der durch die strafbare Handlung verletzten Interessen zuerkannt worden ist, (...) in jeder Situation und zu jedem Zeitpunkt des Prozesses, die Rechte und Möglichkeiten, die der durch die strafbare Handlung verletzten Person zustehen, ausüben“. <sup>127</sup> Die Regelung eröffnet den Verbänden demnach ausdrücklich die Möglichkeit einer Teilnahme an strafgerichtlichen Verfahren ohne eigene Betroffenheit.

c) *Anforderungen an den Verband*

Zur Interessenwahrnehmung berechtigt sind nach Art. 91 c. p. p. nur solche Verbände, die vor Begehung der Tat als Vertreter der in Frage stehenden Interessen kraft Gesetzes anerkannt worden sind. Eine solche Anerkennung bleibt nach dem Wortlaut der Norm grundsätzlich gesetzlichen Regelungen außerhalb des Strafverfahrens vorbehalten. Der Begriff der gesetzlichen Regelung in diesem Sinne ist weit zu verstehen; nicht nur Gesetze im förmlichen Sinne, sondern auch Rechtsverordnungen und Anordnungen der Verwaltung fallen darunter, soweit diese auf einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen.<sup>128</sup> Als Regelung in diesem Sinne kann beispielhaft das oben unter 4. dargestellte Gesetz Nr. 349 vom 8.7.1986 angeführt werden,<sup>129</sup> das bestimmten Interessenverbänden eindeutige Zielrichtungen zuspricht.<sup>130</sup> Die Überprüfung der von der Verwaltung im Hinblick auf die Beteiligungsbefugnis eines Verbandes getroffenen Entscheidung bleibt dem angerufenen Gericht dabei unbenommen.<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> Art. 212 Abs. 1 der Rechtsverordnung Nr. 271 vom 28. Juli 1989 - Regelungen über die Ausführung, Koordination sowie Übergangsvorschriften der Strafprozessordnung (Decreto legge 28 luglio 1989, n. 271).

<sup>127</sup> Gli enti e le associazioni senza scopo di lucro ai quali, anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede, sono state riconosciute, in forza di legge, finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, possono esercitare, in ogni stato e grado del procedimento, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa del reato.

<sup>128</sup> *D'Ambrosio/Vigna*, Art. 91 c. p. p.

<sup>129</sup> *D'Ambrosio/Vigna*, Art. 91 c. p. p.

<sup>130</sup> Soweit durch die Straftat Verbraucherinteressen verletzt worden sind, ergibt sich eine gesetzliche Anerkennung nach Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 281/98 auch durch die Aufnahme in die Liste der repräsentativen Verbraucherverbände, *Bilotta*, in: *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 73. Zum Gesetz Nr. 281/98 vgl. Punkt 9.

<sup>131</sup> *D'Ambrosio/Vigna*, Art. 91 c. p. p.

d) *Zustimmung des Verletzten*

Weitere grundsätzlich unabdingbare Voraussetzung für die Beteiligung des Verbandes am Verfahren ist, dass der durch die Straftat Verletzte der Wahrnehmung seiner Interessen und Rechte durch den Verband gemäß Art. 92 c. p. p. zustimmt. Die Zustimmung ist vom Verletzten in gesetzlich vorgeschriebener Form – durch öffentliche Urkunde oder durch amtlich beglaubigte Privaturkunde – nicht mehr als einem Verband zu erteilen, Art. 92 Abs. 1 S. 1 c. p. p.

e) *Interessenwahrnehmung durch den Verband*

Nach Art. 91 Abs. 1 c. p. p. können die Verbände im Rahmen einer Intervention die Rechte und Möglichkeiten, die der durch die strafbare Handlung verletzten Person selbst zustehen, ausüben. Es handelt sich dabei um die allgemeinen Verletztenrechte im italienischen Strafprozess, wie beispielsweise das Stellen von Beweisanträgen und die Möglichkeit, durch bestimmte Anträge den Prozessbetrieb voranzutreiben und zu beschleunigen.<sup>132</sup> Darüber hinaus sieht die Strafprozessordnung spezielle Möglichkeiten für Verbände vor, die sich gemäß Art. 91 ff. c. p. p. am Strafverfahren beteiligen. Sie können gemäß Art. 505 Abs. 1 S. 1 c. p. p. den Vorsitzenden bitten, an die Zeugen, Sachverständigen, Gutachter und privatrechtlichen Parteien, die sich einer Befragung unterzogen haben, Fragen richten zu dürfen. Sie können darüber hinaus gemäß Art. 505 Abs. 1 S. 2 c. p. p. beim Gericht die Zulassung neuer Beweismittel beantragen, die zur Tatsachenfeststellung nützlich sind. Nach Art. 511 Abs. 6 c. p. p. können die Verbände in der Hauptverhandlung die Verlesung von Akten, Vernehmungsprotokollen und Sachverständigengutachten beantragen. Schließlich eröffnet ihnen Art. 572 Abs. 1 c. p. p. die Möglichkeit, den Staatsanwalt zu ersuchen, Rechtsmittel gegen jede strafrechtliche Entscheidung einzulegen.<sup>133</sup>

## 6. Art. 1469-sexies Zivilgesetzbuch (Verbrauchervertragsrecht)

a) *Einführung*

In der Mitte der 90er Jahre gewinnt die Verpflichtung des italienischen Gesetzgebers zur Umsetzung europäischer Vorgaben zunehmend an Bedeutung. So sind durch Art. 25 des Gesetzes Nr. 52 vom 6. Februar 1996 – Regelungen zur Erfüllung von Pflichten, die sich aus der Zugehörigkeit Italiens zu den Europäischen Gemeinschaften ergeben<sup>134</sup> –

---

<sup>132</sup> Aimonetto, Giur. it. 1993, II, 419 ff., 420.

<sup>133</sup> Conso/Grevi, Art. 90-95 c. p. p. III. Rn. 12.

<sup>134</sup> Legge 6 febbraio 1996, n. 52 (disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee); durch dieses Gesetz ist die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in italienisches Recht umgesetzt worden.



die Artikel 1469-bis ff. in das italienische Zivilgesetzbuch neu eingefügt worden. Der von diesen Artikeln umschlossene Abschnitt ist überschrieben mit dem Titel „Verbraucherverträge“, im vierten Buch des Zivilgesetzbuches, das von den Schuldverhältnissen handelt, und dort unter dem zweiten Abschnitt „allgemeine Verträge“ angesiedelt.<sup>135</sup> Die gesetzgeberische Platzierung der neuen Vorschriften bekundet, dass der Verbrauchervertrag als eigenständige Vertragsart anerkannt worden ist.<sup>136</sup> Der neu eingefügte Abschnitt wurde von zahlreichen Stimmen in der italienischen Rechtswissenschaft als ein wichtiger Schritt auf dem Weg hin zu einer Rahmenregelung der Verbraucherrechte begrüßt.<sup>137</sup>

b) *Verbandsklage*

Während sich die Regelungen der Artikel 1469-bis bis 1469-quinquies c. c. vorwiegend mit Begrifflichkeiten und der inhaltlichen Beschaffenheit missbräuchlicher Klauseln und deren Auswirkung auf Verträge mit Verbrauchern auseinandersetzen,<sup>138</sup> ist in Art. 1469-sexies c. c. die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens auch für Verbände vorgesehen. So bestimmt Art. 1469-sexies Abs. 1 c. c.<sup>139</sup>, dass „die repräsentativen Verbraucher- und Berufsverbände und die Kammern für Handel, Industrie, Handwerk und Landwirtschaft, (...) den Berufstätigen oder den Berufsverband, der allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, verklagen (können) und das zuständige Gericht bitten (können), die Unterlassung des Gebrauchs der Geschäftsbedingungen, deren Missbräuchlichkeit im Sinne des vorliegenden Kapitels feststeht, zu verfügen“<sup>140</sup>. Nach dem Wortlaut der Regelung ist einzige Voraussetzung einer Verbandsklage, dass es sich um einen Verbraucher- bzw. Berufsverband handelt, der das Kriterium der Repräsentativi-

---

<sup>135</sup> Zustimmend zu dem Vorgehen der Einfügung der Neuregelungen in die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften äußert sich *Alpa*, in: *liber amicorum N. Reich*, S. 557; zur Diskussion über den besten Weg der Umsetzung vgl. *Sepe*, in: *Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz*, S. 138 ff.

<sup>136</sup> *Sepe*, in: *Neues Europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz*, S. 138 ff., 140; *Micklitz/Brunetta d'Usseaux*, ZEuP 1998, 104 ff., 108.

<sup>137</sup> *Minervini*, I *Contratti* 1999, 938; zur rechtlichen Behandlung missbräuchlicher Vertragsklauseln vor der Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG vgl. *Herkenrath*, S. 67 ff.

<sup>138</sup> Eine überblicksartige Erläuterung der Regelungen findet sich bei *Micklitz/Brunetta d'Usseaux*, ZEuP 1998, 104 f.; Einzelheiten bei *Sepe*, in: *Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz*, S. 138 ff.

<sup>139</sup> Die Regelung ist in Voraussetzungen und Rechtsfolgen augenscheinlich an den Normierungen des deutschen AGB-Gesetzes a. F. orientiert, *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 757.

<sup>140</sup> Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo.

tät<sup>141</sup> erfüllt. Im Hinblick auf die nahe liegende Frage, was das Gesetz unter einem Verband in diesem Sinne versteht, scheint mittlerweile geklärt, dass darunter jegliche – auch spontane – Form eines Zusammenschlusses im Interesse der Verbraucher zu verstehen ist, ohne dass die Vereinigung ein wie auch immer geartetes Anerkennungsverfahren durchlaufen müsse.<sup>142</sup> Auch die damit eng zusammenhängende Frage, wann ein solcher Verband Repräsentativität für sich beanspruchen kann, wird vom Gesetzgeber selbst nicht beantwortet. Angesichts dieser weiten Formulierung bestehen in Literatur und Rechtsprechung nach wie vor erhebliche Unsicherheiten im Umgang mit dieser Norm.<sup>143</sup>

aa) *Einzelfallentscheidung durch das Gericht*

So wird die Auffassung vertreten, dass allein das Gericht in jedem konkreten Einzelfall eine (Ermessens)Entscheidung darüber zu treffen habe, ob es die klagende Institution als repräsentativen Verbraucherverband und somit als klagebefugt im Sinne der Norm anerkennt.<sup>144</sup> Darüber, an welchen Kriterien eine entsprechende Entscheidung zu orientieren ist, besteht Uneinigkeit. So wird teilweise befürwortet, die Entscheidung an der durch den Verband faktisch ausgeübten Aktivität festzumachen.<sup>145</sup> Zur Beurteilung seien tatsächliche Gegebenheiten heranzuziehen,<sup>146</sup> wie etwa die Anzahl der Verbandsmitglieder oder der Sympathisanten, die Kontinuität in der Tätigkeit des Verbandes, die Verbreitung seiner Verbandsstrukturen und die Zusammenarbeit mit anderen entsprechenden Organisationen etwa auf internationaler Ebene.<sup>147</sup> Dabei könnten in anderen Normen für entsprechende Entscheidungen verankerte Kriterien als Anhaltspunkte herangezogen werden, seien jedoch nicht zwingend.<sup>148</sup> Anderer Auffassung nach soll bei

<sup>141</sup> Nach Auffassung von *Ferri*, riv. dir. proc. 1996, 936 ff., 937 handelt es sich bei der Frage, ob ein Verband repräsentativ ist, nicht um eine Zulässigkeitsvoraussetzung der Klage, sondern vielmehr um ein Problem der Begründetheit der geltend gemachten Klage. Fehlende Repräsentativität des klagenden Verbandes sei vom Beklagten zu rügen; in diesem Sinne auch *Consolo/De Cristofaro*, corr. giur. 1997, 468 ff., 478 f. und *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 637. Zur Frage der dogmatischen Einordnung der Verbandsklage ausführlich Punkt 8.

<sup>142</sup> *Corsini*, Giust. civ. 1998, I, 272 ff., 277.

<sup>143</sup> Zum Spezialproblem des Verhältnisses von Art. 1469-sexies c. c. und der wenig später ergangenen Regelungen des Gesetzes Nr. 281/1998 vgl. Punkt 10.

<sup>144</sup> *Mandrioli*, IV, S. 281; *A. Bellelli*, Le nuove leggi civili commentate 1997, 1260 ff., 1270; *Consolo/De Cristofaro*, corr. giur. 1997, 468 ff., 479 f.; *Conti*, S. 2; *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 636; *Freguelli*, Giust. civ. 1999, I, 269; *Palmieri*, Foro it. 1999, III, 74 ff., 75; *Tommaseo*, in: Le clausole abusive nei contratti con i consumatori, S. 755 ff., 775; *Tribunale di Roma*, Il Foro italiano 2000, I, 2045 ff., 2067; *Tribunale di Palermo*, Il Foro italiano 2000, I, 2052 ff., 2085.

<sup>145</sup> *Tommaseo*, in: Le clausole abusive nei contratti con i consumatori, S. 755 ff., 775; *Corte d'appello di Roma*, Il Foro italiano 2003, I, 332 ff. (348); *Tribunale di Roma*, Il Foro italiano 2000, I, 2045 ff., 2067; *Tribunale di Palermo*, Il Foro italiano 2000, I, 2052 ff., 2085.

<sup>146</sup> *Ferri*, riv. dir. proc. 1996, 936 ff., 937; *Corsini*, Giust. civ. 1998, I, 272 ff., 276.

<sup>147</sup> *Tommaseo*, in: Le clausole abusive nei contratti con i consumatori, S. 755 ff., 775.

<sup>148</sup> *Palmieri*, Foro it. 1999, III, 74 ff., 75; *Corsini*, Giust. civ. 1998, I, 272 ff., 276.

der Entscheidung des Gerichts über die Repräsentativität allein der Rückgriff auf die Statuten des Verbandes ausschlaggebend sein.<sup>149</sup> Der Gesetzgeber habe gerade Abstand davon genommen, quantitative Kriterien zur Bestimmung ausreichender Repräsentativität vorzusehen; sei den Statuten der Verbandszweck des Schutzes der in Frage stehenden Interessen zu entnehmen, sei der Verband allein auf dieser Grundlage klagebefugt im Sinne von Art. 1469-sexies c. c.<sup>150</sup>

*bb) Orientierung an anderen Normen*

Einer weiteren Auffassung nach ist keine an tatsächlichen Gegebenheiten orientierte Entscheidung des Gerichts geboten, sondern vielmehr der konkrete Rückgriff auf in anderen Normierungen enthaltene Wertungen, die das Gericht in seiner Entscheidung binden sollten.<sup>151</sup> Angesichts der ungenügenden Gesetzesformulierung sei der Rückgriff auf in anderen Normen enthaltene Wertungen des Gesetzgebers zwingend, um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten. Repräsentativ sei aus diesem Grunde nur ein Verband, der an anderer Stelle gesetzliche oder verwaltungsrechtliche Anerkennung gefunden habe.<sup>152</sup>

*cc) Keine Differenzierung*

Schließlich wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass das Fehlen spezieller vom Gesetzgeber festgelegter Kriterien impliziere, dass jeglicher Verbraucherverband als klagebefugt einzustufen sei, soweit dieser sich der Wahrnehmung der Verbraucherinteressen verschrieben habe und sich im Hinblick auf dieses Ziel nicht in einem Interessenkonflikt befinde.<sup>153</sup>

*dd) Stellungnahme*

Gegen die zuletzt genannte Ansicht spricht bereits der Wortlaut der Norm: der Gesetzgeber verlangt ausdrücklich Repräsentativität des klagenden Verbandes, was im Sinne einer einschränkenden Anforderung zu verstehen ist und somit einer undifferenzierten

---

<sup>149</sup> *Corte d'appello di Roma*, Il Foro italiano 2002, I, 2823; *Tribunale di Roma*, Giustizia civile 1998, I, 269; *Tribunale di Palermo*, Il Foro italiano 1997, I, 2292 ff., 2299.

<sup>150</sup> *Corte d'appello di Roma*, Il Foro italiano 2002, I, 2823; *Tribunale di Roma*, Giustizia civile 1998, I, 269; *Tribunale di Palermo*, Il Foro italiano 1997, I, 2292 ff., 2299 haben als die Repräsentativität begründendes und somit die Klagebefugnis herleitendes Element allein die Verankerung des Schutzes der Interessen der Verbraucher unter den Verbandsstatuten ausreichen lassen. *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 775 spricht sich gegen eine ausschließlich an den Verbandsstatuten orientierte Entscheidung mit dem Argument aus, dass es sich um eine effektive und nicht nur eine erklärte Repräsentativität handeln müsse.

<sup>151</sup> *Armone*, in: *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, S. 221 ff., 242.

<sup>152</sup> *Armone*, in: *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, S. 221 ff., 242.

<sup>153</sup> *Giussani*, *riv. dir. proc.* 1997, 321 ff., 343.

Beteiligungsmöglichkeit sämtlicher Verbraucherverbände entgegensteht. Es stellt sich aus diesem Grunde die Frage, auf welche Weise das Kriterium der Repräsentativität im vorliegenden Zusammenhang am besten gewährleistet werden kann. Gegen eine zwingende Orientierung an in anderen Normen enthaltenen Wertungen sprechen dabei schon allein erhebliche praktische Unsicherheiten: so stellt sich bereits die Frage, welche Norm – angesichts der nicht kleinen Zahl ergangener Einzelregelungen, von denen im Ergebnis jedoch nur das Gesetz Nr. 349/1986 konkrete Vorgaben macht – im Einzelfall als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden sollte. Diese Frage ist umso dringender als die Spezialgesetze in ihrem Anwendungsbereich teilweise erheblich differieren und die in ihnen enthaltenen Wertungen nicht auf andere Zusammenhänge übertragbar sind. Allein eine am Einzelfall orientierte richterliche Ermessensentscheidung ist daher geeignet, die Repräsentativität des klagenden Verbandes im konkreten Fall festzustellen.<sup>154</sup> Bei der abschließenden Entscheidung, ob die Repräsentativität anhand von tatsächlichen Gegebenheiten oder unter Rückgriff auf die Verbandsstatuten zu beurteilen ist, mag Folgendes weiterhelfen: ein Rückgriff auf Statuten ist angesichts des weiten Verbandsbegriffes nicht immer möglich und wohl auch selten hilfreich. Denn der Begriff der Repräsentativität knüpft seinem logischen Gehalt nach an tatsächliche Umstände und nicht an zugrunde liegende rechtliche Wertungen an. Repräsentativität kann nicht durch Absichtserklärungen auf dem Papier entstehen, sondern sich nur in den tatsächlichen Aktivitäten des Verbandes und seinem Gebaren in der Öffentlichkeit widerspiegeln. Zur Feststellung von Repräsentativität können verschiedene – auch in anderen Gesetzen – enthaltene Gesichtspunkte herangezogen werden, letztlich jedoch ist eine auf pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts aufbauende Wertungsentscheidung geboten.

c) *Rechtsschutzziele*

aa) *Unterlassung*

Die Klage der Verbände ist gemäß Art. 1469-sexies Abs. 1 c. c. auf eine Verfügung der Unterlassung des Gebrauchs missbräuchlicher Klauseln gerichtet. Der entsprechende Urteilsausspruch hat inhaltlich zweierlei zum Gegenstand:<sup>155</sup> zum einen wird die Missbräuchlichkeit der verwendeten Klauseln festgestellt;<sup>156</sup> zum Anderen der weitere Gebrauch dieser Klauseln untersagt. Ein gerichtliches Vorgehen der Verbände hat im

---

<sup>154</sup> Anderer Ansicht ist *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 636, der in der fehlenden Festlegung und rechtlichen Charakterisierung von Auswahlkriterien durch den Gesetzgeber eine Quelle von Unsicherheiten sieht, die sich negativ auf den Schutz durch die Unterlassungsklage auswirken würden; in diesem Sinne wohl auch *Micklitz/Brunetta d'Usseaux*, ZEuP 1998, 104 ff., 113.

<sup>155</sup> *Bellelli*, Le nuove leggi civili commentate 1997, 1260 ff., 1273.

<sup>156</sup> Zu der Frage, welche weiteren Wirkungen die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel hat, vgl. ausführlich *Marinucci*, riv. dir. proc. 2002, 216 ff., 217 ff.

Hinblick auf den dadurch bezweckten Verbraucherschutz somit notwendig stets präventive Funktion, indem es eine künftige weitere Verwendung missbräuchlicher Klauseln verhindern will;<sup>157</sup> ein repressives Vorgehen mit dem Ziel der Nichtigerklärung eines von missbräuchlichen Klauseln gekennzeichneten bereits geschlossenen Vertrages, ist den Verbänden nicht möglich und bleibt gemäß Art. 1469-quinquies c. c. dem einzelnen Betroffenen überlassen.

*bb) Veröffentlichung*

Darüber hinaus ist in Art. 1469-sexies Abs. 3 c. c. die Anordnung der Veröffentlichung des stattgebenden (vorläufigen und endgültigen) Urteils als möglicher Inhalt richterlicher Verfügung vorgesehen.<sup>158</sup> Die Veröffentlichung kann in einer oder mehreren Zeitungen, von denen wenigstens eine nationale Verbreitung hat, angeordnet werden. Die Funktion einer solchen Anordnung dürfte sich in präventiven und informativen Gesichtspunkten im Hinblick auf eine Verhinderung weiteren Gebrauchs der als missbräuchlich beurteilten Klauseln erschöpfen.<sup>159</sup>

*cc) Einstweiliger Rechtsschutz*

Weiterhin eröffnet Art. 1469-sexies Abs. 2 c. c. die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes in Form einer vorläufigen Unterlassungsverfügung<sup>160</sup> gemäß den Artikeln 669-bis ff. c. p. c.<sup>161</sup> Angesichts der im europäischen Vergleich überdurchschnittlich langen Dauer von Zivilverfahren müsste diese Regelung in der italienischen Rechtspraxis von

---

<sup>157</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 663 f.

<sup>158</sup> Die Anordnung der Veröffentlichung der Entscheidung kann gemäß Art. 1469-sexies c. c. auch von Amts wegen und nicht nur auch Antrag der Partei erfolgen; *Giussani*, riv. dir. proc. 1997, 321 ff., 348 will die Veröffentlichung auch durch Radio bzw. Fernsehen ermöglichen, soweit dies im Einzelfall adäquate Mittel seien.

<sup>159</sup> In diesem Sinne auch *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 669; anderer Ansicht *Frignani*, riv. dir. proc. 1997, 1019 ff., 1020, der dieser Maßnahme die Funktion eines indirekten oder auch spezifischen Schadenersatzes zuspricht. Auch *Marinucci*, riv. dir. proc. 2002, 216 ff., 243 ff. misst der Veröffentlichungsmöglichkeit auch im Hinblick auf die „Abschreckung“ der Unternehmer große Bedeutung bei.

<sup>160</sup> Nach Darstellung von *Patti*, ZSR 1999, 385 ff., 396 f. bevorzugen die Verbände den Weg der vorbeugenden Unterlassungsklage; dieses Rechtsmittel erfahre jedoch aufgrund der von der Rechtsprechung eingeschlagenen restriktiven Zulassung keine durchgreifende Wirksamkeit.

<sup>161</sup> Nach Art. 1469-sexies Abs. 2 c. c. sind gerechtfertigte Dringlichkeitsmotive („giusti motivi d’urgenza“) für eine entsprechendes Verfahren erforderlich; Art. 669-bis ff. c. c. verlangen drohenden und irreparablen Schaden („danno imminente e irreparabile“). Zur schwierigen Vereinbarkeit beider Begriffe im Zusammenhang mit Verfahren, die kollektive Interessen betreffen, und der dazu in Rechtsprechung und Rechtslehre geführten Diskussion, vgl. *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 667 ff., *Bellelli*, Le nuove leggi civili commentate 1997, 1260 ff., 1275; *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 644 ff.; allgemein zu der missglückten Regelung in Art. 1469-sexies c. c. auch *Ferri*, riv. dir. proc. 1996, 936 ff., 942 ff. und *Consolo/De Cristofaro*, corr. giur. 1997, 468 ff., 480 f.; *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 45 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

besonderer Bedeutung sein;<sup>162</sup> anfängliche Versuche von Verbraucherschutzverbänden, auf diesem Wege zu einer zügigen Entscheidung zu gelangen, wurden von der Rechtsprechung unterbunden,<sup>163</sup> indem an das Vorliegen der erforderlichen Dringlichkeitsmotive überhöhte und nicht sachgerechte Anforderungen gestellt wurden.<sup>164</sup>

d) *Fehlende Vollstreckbarkeit*

Spürbare Wirksamkeit kann ein ergangenes Unterlassungsurteil nur dann erlangen, wenn im Falle seiner Nichtbefolgung Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung zur Verfügung stehen;<sup>165</sup> nur dann kann von einem effizienten Rechtsschutzmittel gesprochen werden. Das zur Erlangung und Durchsetzung eines Unterlassungstitels im Sinne von Art. 1469-sexies c. c. vorgesehene Verfahren entspricht ohne spezialgesetzliche Modifikationen dem allgemeinen italienischen Prozessrecht.<sup>166</sup> Darin sind für die zwangsweise Durchsetzung eines Unterlassungsurteils jedoch keine Mittel oder Wege vorgesehen.<sup>167</sup> Es bestehen weder direkte noch indirekte Möglichkeiten zur Anordnung von Zwangs-

<sup>162</sup> *Sepe*, in: Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz, S. 138 ff., 147; *Micklitz/Brunetta d'Usseaux*, ZEuP 1998, 104 ff., 113.

<sup>163</sup> *Padovini*, ZfRV 1999, 9 ff. (11).

<sup>164</sup> So wurde von der Rechtsprechung verlangt, dass im Hinblick auf die Gefahr, die bei Beschreiten des ordentlichen Rechtsweges drohe, auf die Qualität und nicht die Quantität der Beeinträchtigung der individuellen Verbraucher und die von der Beeinträchtigung betroffenen Rechtsgüter abgestellt werden müsse; eine Beeinträchtigung von nicht wesentlichen Lebensgütern, bzw. eine Beeinträchtigung ohne irreversible Beschädigung reiche für die Durchführung des Eilverfahrens nicht aus, *Tribunale di Torino* in mehreren Entscheidungen, allesamt veröffentlicht in *Il Foro italiano* 1997, I, 288 ff., 301: Gegenstand des Verfahrens waren von verschiedenen Autoherstellern verwendete Vertragsbedingungen; das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass das Rechtsgut „Auto“ kein essentielles sei und gewährte aus diesem Grund keinen einstweiligen Rechtsschutz. Sehr kritisch *Sepe*, in: Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz, S. 138 ff., 149 f.: die Gefahr einer Rechtsbeeinträchtigung könne schwerlich vom Vertragsgegenstand abhängig gemacht werden; ebenso *Arnone*, *Foro it.* 1997, I, 290 ff., 294: in einem Verfahren zum Schutz kollektiver Interessen dürfe nicht auf eine individuelle Beeinträchtigung abgestellt werden. Das *Tribunale di Roma*, *Danno e responsabilità* 1998, 905 verlangt für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes die Gefahr einer schweren Verletzung von Rechten, die zu denen der Person gehören, und von großer Bedeutung sind.

<sup>165</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 778; *Danovi*, *riv. dir. proc.* 1996, 1046 ff., 1076 f.

<sup>166</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 778 bekundet zwar seine Zustimmung dazu, dass nicht auf dem Wege erneuter Spezialgesetzgebung versucht worden sei, Abhilfe zu schaffen, bemängelt jedoch zugleich, dass die Unterlassungsklage in der vorhandenen Form nicht effektiv sei.

<sup>167</sup> In Art. 388 des italienischen Strafgesetzbuches ist für den Fall der Nichtbefolgung gerichtlicher Anordnungen die Möglichkeit der Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion vorgesehen. Voraussetzung einer solchen Strafe wäre die Durchführung eines entsprechenden strafrechtlichen Verfahrens. Eine Befolgung des Unterlassungsurteils wäre selbst bei Verhängung einer entsprechenden Strafe nicht gewährleistet. Vgl. dazu die Kritik von *Consolo/De Cristofaro*, *corr. giur.* 1997, 468 ff., 480; ob Art. 388 c. p. überhaupt anwendbar ist, ist umstritten, da es sich bei einem Unterlassungsurteil nicht um eine Handlungsverpflichtung handele, vgl. im Einzelnen *Marinucci*, *riv. dir. proc.* 2002, 216 ff., 238 f.

massnahmen.<sup>168</sup> Weder Zwangsgelder noch andere Zwangsmaßnahmen stehen zur Verfügung. Dies hat zur Folge, dass die Durchsetzung eines entsprechenden Unterlassungsurteils und somit auch der Stellenwert des zu diesem Urteil führenden Rechtsschutzmittels allein von der freiwilligen Fügung des Verurteilten unter den Richterspruch abhängen.<sup>169</sup> Besteht auf Seiten des Verurteilten keine entsprechende Bereitschaft, sind sowohl dem Kläger als auch den staatlichen Behörden die Hände gebunden. In der italienischen Literatur findet sich in diesem Zusammenhang die Auffassung, die fehlende Möglichkeit zur zwangsweisen Durchsetzung einer Unterlassungsverfügung werde durch die Möglichkeit der richterlichen Anordnung zur Veröffentlichung der Entscheidung kompensiert; dies insbesondere insoweit, als auf der Basis einer nahe liegenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine Veröffentlichung den Betroffenen unter erheblichen tatsächlichen Zwang setze.<sup>170</sup>

## 7. Zwischenergebnis

### a) Funktionen der Verbandsklage

Die Darstellung der in Italien zur Verbandsklage ergangenen Gesetzgebung vor Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG führt zu der Feststellung, dass die einzelnen Regelungen im Hinblick auf ihre Funktion, ihre Voraussetzungen und ihren Regelungsbereich vollkommen uneinheitlich sind. Dies wird an der Funktion, die die Verbandsklage im jeweiligen Einzelfall wahrnimmt, besonders deutlich:<sup>171</sup> so wird zum Teil eine direkte Klagebefugnis zur Durchsetzung eigener Verbandsrechte anerkannt, die jedoch auf Berufsverbände beschränkt bleibt (Art. 2601 c. c.), während den Verbraucherverbänden lediglich ein inhaltlich eingeschränktes verwaltungsrechtliches Kontrollverfahren zur Verfügung gestellt wird (Verfahren vor der Behörde für die Kontrolle des Wettbewerbs und des Marktes). Zum Teil besteht eine Beteiligungsbefugnis, die sich prozessual lange in der Wahrnehmung fremder Interessen vor den Verwaltungsgerichten erschöpfte, und heute zusätzlich die Liquidierung von Schadensersatz zugunsten des Staates vorsieht (Art. 13 des Gesetzes Nr. 349/1986). Weiter bestehen Möglichkeiten der Einleitung von bzw. der Teilnahme an Verfahren, die in erster Linie individuelle Rechtspositionen stärken sollen (Art. 28 Arbeiterstatut; Art. 91 ff. c. p. p.). Macht der Verband hier eine vermeintlich eigene Rechtsposition geltend, so hat die von ihm verfolgte Klage inhaltlich angesichts der im Vordergrund stehenden Klage des einzelnen Betroffenen gleichwohl nur unterstützende Funktion (Art. 28 Arbeiterstatut). Diese ohnehin schon schwache

---

<sup>168</sup> Bellelli, *Le nuove leggi civili commentate* 1997, 1260 ff., 1273; Ferri, *riv. dir. proc.* 1996, 936 ff., 938 f.

<sup>169</sup> Tommaseo, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 779.

<sup>170</sup> Tommaseo, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 779 f.

<sup>171</sup> Capponi, *Foro it.* 1994, IV, 439 ff., 453.

Position wird im Fall der strafprozessualen Regelungen noch zusätzlich durch die, für die Prozessbeteiligung erforderliche, notwendige Zustimmung des durch die Straftat Verletzten beschränkt.<sup>172</sup> Eine auch inhaltlich wirklich neue Dimension kommt der Verbandsklage nur in dem Fall zu, in dem das Eingreifen des Verbandes einen von anderen Interessen unabhängigen Schutz der vom Verband repräsentierten kollektiven Interessen bezweckt, so im Falle der Verbraucherverbandsklage nach Art. 1469-sexies c. c.

b) *Klagebefugnis*

Ebenso unterschiedlich wie die Funktion der einzelnen Regelungen einer Verbandsklage ist auch das Verfahren zur Feststellung der Klagebefugnis im jeweiligen Einzelfall. In vielen Fällen befindet sich die Entscheidung über die Zulassung des Verbandes zur Klage beim angerufenen Gericht, das für seine Entscheidung vom Gesetzgeber wenig konkrete Entscheidungsmaßstäbe zur Verfügung gestellt bekommt. Genau gegenteilig wird im Fall des Gesetzes Nr. 349/1986 verfahren, wo die Entscheidung über die Klagebefugnis nach der gesetzgeberischen Konzeption dem aktuellen Prozessgeschehen völlig entzogen und anhand wenig konkreter Leitlinien im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens in das pflichtgemäße Ermessen der Verwaltung gestellt wird.

c) *Fazit*

Insgesamt hat die gesetzgeberische Tätigkeit verschiedenartige Möglichkeiten der verbandlichen Prozessbeteiligung geschaffen, von denen nach Auskunft eines klagefreudigen Verbraucherverbandes allerdings in erster Linie die Regelungen in Artikel 1469-sexies c. c. von praktischer Bedeutung sind. Die vom italienischen Recht vorgesehenen Möglichkeiten des gerichtlichen Tätigwerdens von Verbänden sind nach Voraussetzungen und Zielsetzungen so verschiedenartig, dass von einer zugrunde liegenden Systematik keine Rede sein kann. Die vorhandenen Regelungen führen vielmehr zu der Annahme, dass sich der Gesetzgeber an verschiedenen Stellen, sei es unter gesellschaftlichen Einflüssen oder aufgrund von europäischen Vorgaben, den an ihn gerichteten Erwartungen nicht verschließen konnte und sich zum Eingreifen genötigt sah. Dieses Eingreifen trägt freilich den Charakter eines Stückwerkes und es verbietet sich, auf der Grundlage der bisher dargestellten Regelungen von *der* Verbandsklage nach italienischem Recht zu sprechen.

---

<sup>172</sup> *Capponi*, Foro it. 1994, IV, 439 ff., 452 f.; *Colagrande*, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700 ff., 732 f. Fn. 107, 108.



## 8. Der dogmatische Hintergrund der Verbandsklage

Trotz ihrer Vielgestaltigkeit erlauben die bisher dargestellten Regelungen eine erste Auseinandersetzung mit den dogmatischen Strukturen der Verbandsklage. Dabei hat eine Unterscheidung zwischen den im Wege richterlicher Interpretation eröffneten Fällen, in denen durch Zugrundelegung bestimmter Auswahlkriterien den Verbänden eine Klagemöglichkeit eröffnet wird, und den Fällen spezialgesetzlicher Regelung zu erfolgen.

### a) *Von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen*

Kennzeichen der von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen ist, dass hier durch Herausarbeitung bestimmter Kriterien bei den Verbänden selbst eine der Klage zugrunde liegende Rechtsposition ausgemacht wird, die der Verband gerichtlich geltend macht. Die diesem Vorgehen entsprechende dogmatische Struktur fügt sich ohne Weiteres in die herkömmlichen verfassungsrechtlichen und prozessualen Strukturen der persönlichen Geltendmachung einer eigenen Rechtsposition ein. Der Verbandsklage liegt eine eigene subjektive Rechtsposition des klagenden Verbandes zugrunde. In dogmatischer Hinsicht bestehen keine Besonderheiten, es liegen Fälle einer ordentlichen Klagebefugnis vor.

### b) *Spezialgesetzlich geregelte Fälle*

In den Fällen spezialgesetzlich geregelter Verbandsklagen ist die dogmatische Verankerung der Strukturen der Verbandsklage heftig umstritten. Die dogmatische Einordnung der Verbandsklage im italienischen Recht hängt maßgeblich von der inhaltlichen Klassifizierung der Kollektivinteressen ab. Zum besseren Verständnis des im Folgenden dargestellten Streitstandes sollen zunächst einige wesentliche Zwischenergebnisse obiger Überlegungen ins Gedächtnis gerufen werden: nach italienischem Verständnis machen die Verbände im Rahmen einer echten Verbandsklage Kollektivinteressen geltend; bei den Kollektivinteressen handelt es sich nach herrschender Meinung um Interessen, die auf zwei Ebenen angesiedelt sind und den rein individuellen Bezug überschreiten. Weiter ist für die folgenden Überlegungen wichtig, dass nach italienischem Prozessrecht eine gewillkürte Prozessstandschaft nicht existiert. Vor diesem Hintergrund gestaltet sich der Streitstand zum dogmatischen Hintergrund der Verbandsklage wie folgt:

#### aa) *Gesetzliche Prozessstandschaft*

Einigkeit besteht in der italienischen Rechtslehre darüber, dass im Hinblick auf das Tätigwerden der Verbände nach dem Gesetz Nr. 349/1986 (Verbandsklage auf Schadensersatz) und auf die Beteiligung am Strafverfahren nach Art. 91 ff. c. p. p. eine Geltendmachung einer verbandseigenen Rechtsposition nicht vorliegt. Hier würden die Verbän-

de vielmehr unterstützend tätig in einem Prozess, der über die Rechte anderer geführt werde; die Möglichkeit des prozessualen Tätigwerdens folge ausschließlich aus der gesetzlichen Zuerkennung. Prozessual gesehen handelt es sich um eine außerordentliche Klagebefugnis (*legittimazione ad agire straordinaria*).<sup>173</sup> Die gleiche Auffassung wird von einigen Autoren bezüglich der in Art. 2601 c. c. enthaltenen Regelung vertreten: es sei davon auszugehen, dass die Verbände im Prozess für die Interessen ihrer Mitglieder eintreten würden,<sup>174</sup> ohne selbst Inhaber der prozessgegenständlichen Rechtspositionen zu sein. Materielle Rechtsinhaberschaft und Befugnis zur prozessualen Geltendmachung fielen im Falle der gesetzlich vorgesehenen Verbandsklage dementsprechend auseinander. Es liege vor diesem Hintergrund der Fall einer außerordentlichen Klagebefugnis vor.<sup>175</sup>

*bb) Rein prozessuale Klagebefugnis*

Eine weitere Auffassung teilt im Hinblick auf die in Art. 1469-sexies c. c. enthaltene Regelung im Ausgangspunkt die so eben dargestellte Konzeption, wonach der Verband prozessual keine eigene Rechtsposition geltend mache.<sup>176</sup> Im Rahmen eines verbandlichen Vorgehens nach Art. 1469-sexies c. c. trete der Verband für die Kollektivinteressen der Verbraucher ein, ohne die Behauptung zum Prozessgegenstand zu machen, selbst Rechtsträger zu sein.<sup>177</sup> Prozessgegenstand seien die Interessen der Kollektivität der Verbraucher, nicht mit missbräuchlichen Klauseln konfrontiert zu werden.<sup>178</sup> Dem Verband werde eine Klagebefugnis verliehen, ohne dass substantiell eine, einem individualisierbaren Rechtsträger zuzuordnende, Rechtsposition vorhanden sei. Der Verband klage im Wege einer im Allgemeininteresse zuerkannten rein prozessualen Klagebefugnis ohne zugrunde liegendes Recht.<sup>179</sup> Begrifflich liege eine außerordentliche Klagebefugnis vor.<sup>180</sup>

<sup>173</sup> *Capponi*, *Foro it.* 1994, IV, 439 ff., 449; *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 764, 772; im Hinblick auf das Gesetz Nr. 349/86 wohl auch *Punzi*, *riv. dir. proc.* 2002, 647 ff., 658 f.

<sup>174</sup> *Ghidini*, in: *Il Codice Civile*, S. 459.

<sup>175</sup> *Grasso*, *riv. dir. proc.* 1983, 24 ff., 49 f. begründet diese Auffassung in Bezug auf Art. 2601 c. c. damit, dass nach dieser Vorschrift grundsätzlich das Interesse der Unternehmer an der Lauterkeit des Wettbewerbs geschützt sei und dieses Interesse den Unternehmern als solchen zu Eigen sei.

<sup>176</sup> *Armone*, in: *La nuova disciplina delle clausole vessatorie*, S. 221 ff., 241 f.

<sup>177</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 772.

<sup>178</sup> *Armone*, in: *La nuova disciplina delle clausole vessatorie*, S. 221 ff., 241 f., 249.

<sup>179</sup> *Corsini*, *Giust. civ.* 1998, I, 272 ff., 275 spricht von einer rein prozessualen Klagebefugnis *sui generis*; *Consolo/De Cristofaro*, *corr. giur.* 1997, 468 ff., 479 möchten die nach ihrer Auffassung nicht vorhandene Rechtsinhaberschaft mit folgendem Argument unterstützen: sei der Verband selbst Rechtsinhaber, so stünde ihm nach den allgemeinen Vorschriften im Falle der Verletzung seines Rechts Anspruch auf Schadenersatz zu. Ein solcher Anspruch auf Schadenersatz sei jedoch im Hinblick auf den Kollektivcharakter der geschützten Rechtspositionen nicht denkbar.

<sup>180</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, 755 ff., 771 f.

cc) *Ordentliche Klagebefugnis*

Einer letzten Auffassung nach macht der Verband im Rahmen der dargestellten Verbandsklagen (auch) eigene Rechte geltend. So werde dem Verband durch die spezielle gesetzliche Normierung eine auch substantiell eigene Rechtsposition<sup>181</sup> zuerkannt, die er im Rahmen seiner Klage geltend mache.<sup>182</sup> Diese Rechtsposition sei inhaltlich durch den kollektiven Bezug gekennzeichnet.<sup>183</sup> Die vom Verband wahrzunehmenden Rechtspositionen unterschieden sich aufgrund ihres kollektiven Bezugs qualitativ von denen des Einzelnen.<sup>184</sup> So hätten Individual- und Kollektivklage grundsätzlich unterschiedliche *causae petendi* und *petita*.<sup>185</sup> Inhaltlich gleiche Zielsetzung würden die unterschiedlichen Rechtsinstitute nur im Falle eines plurioffensiven Verhaltens finden.<sup>186</sup> Wo jedoch Interessen in ihrer kollektiven Dimension betroffen seien, sei der Verband zur Klage befugt; eine Klage, die dann auf einer eigenen substantiellen Rechtsposition gründe, was die Klagebefugnis als ordentliche (*legittimazione ordinaria*) charakterisiere.<sup>187</sup>

**9. Jüngste Regelungen: Gesetz Nr. 281 vom 30.7.1998 a.F. (Verbraucherschutzrecht)**

a) *Hintergrund und Ziele*

Vor dem Hintergrund der dargestellten, in Voraussetzungen und Funktionen so unterschiedlichen, Regelungen mag es nicht verwundern, dass das Verlangen nach einer einheitlichen Rahmenregelung der Teilnahmemöglichkeiten von Verbänden an verwaltungsrechtlichen und gerichtlichen Verfahren stärker wurde. Nach der positiven Aufnahme der im Zivilgesetzbuch neu eingeführten „generellen“ Regelungen bestand der Wunsch nach einer weiteren Vereinheitlichung und Koordinierung der unterschiedli-

---

<sup>181</sup> Nach Auffassung von *Giussani*, riv. dir. priv. 1997, 321 ff. (331 f.) verfügt die den Verbänden zuerkannte Rechtsposition nicht über alle dem subjektiven Recht sonst zu eigenen Charakteristiken; dies rechtfertige jedoch nicht, die Existenz der substantiellen Rechtsposition – in ihrer Eigenart – gänzlich zu leugnen.

<sup>182</sup> So im Hinblick auf Art. 2601 c. c. die ständige Rechtsprechung, vgl. *Corte di Cassazione Civile*, Sezione I, sentenza 15 novembre 1984, n. 5772, *De Agostini Professionale – CODICI D’ITALIA – CD-ROM*, Aggiornamento alla Gazzetta Ufficiale 02/01/2001; *Capponi*, Foro it. 1994, IV, 439 ff. 453 f.; *Grasso*, riv. dir. proc. 1983, 24 ff., 49 und *Corsini*, Giust. civ. 1998, I, 272 ff., 274, die diese Auffassung im Hinblick auf Art. 28 Arbeiterstatut vertreten; *Giussani*, riv. dir. priv. 1997, 321 ff., 331 f. und *Bellelli*, *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, 1260 ff., 1269, die diese Auffassung im Hinblick auf Art. 1469-sexies c. c. vertreten; allgemein *Colagrande*, *Le nuove leggi civili commentate* 1998, 700 ff., 731 und *Vigoriti*, *Interessi collettivi e processo*, S. 150, der von einer ordentlichen Klagebefugnis sui generis spricht.

<sup>183</sup> *Giussani*, riv. dir. priv. 1997, 321 ff., 327.

<sup>184</sup> *Bilotta*, in: *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 69.

<sup>185</sup> *Chinè*, in: *i diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 37.

<sup>186</sup> *Chinè*, in: *i diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 37.

<sup>187</sup> *Giussani*, riv. dir. priv. 1997, 321 ff., 332.

chen Regelungen, insbesondere auf dem Gebiet von Verbraucherschutz und Verbandsklage, fort. Konkret wurde die Vereinheitlichung und Eingliederung der zahlreichen Spezialnormierungen in das Zivilgesetzbuch gefordert.<sup>188</sup> Der Gesetzgeber leistete diesen Wünschen jedoch nicht Folge,<sup>189</sup> sondern entschied sich vielmehr, den Weg der Spezialnormierung erneut zu beschreiten. So ist die wohl umfassendste Regelung einer Verbandsklage im Gesetz Nr. 281 vom 30.7.1998<sup>190</sup> zur Regelung der Rechte der Verbraucher und Benutzer<sup>191</sup> enthalten. In diesem Gesetz ist im Rahmen einer angestrebten grundlegenden Regelung der Rechte der Verbraucher erstmals eine in weiten Gebieten des Verbraucherschutzes zur Anwendung kommende Möglichkeit einer Verbandsklage vorgesehen. Den Ausführungen des Gesetzes in Art. 1 Abs. 1 ist zu entnehmen, dass das Ziel des italienischen Gesetzgebers war, in Übereinstimmung mit den Prinzipien der Grundlagenverträge der Europäischen Gemeinschaften, des Vertrages über die Europäische Union und des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts, die Rechte und Individual- und Kollektivinteressen der Verbraucher anzuerkennen und zu gewährleisten und deren Schutz auf nationaler und lokaler Ebene, auch in kollektiver und Verbandsform, zu fördern. Die – auf den ersten Blick – umfassenden und weitreichenden Regelungen auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes und der Prozessbeteiligungsmöglichkeiten von Verbänden haben dazu geführt, dass das Gesetz von einigen Stimmen in der Literatur als das lang ersehnte Rahmengesetz der Verbraucherrechte (*legge-quadro dei diritti dei consumatori*) gelobt worden ist.<sup>192</sup> Gleichzeitig wurde in der Literatur jedoch bemängelt, dass der Gesetzgeber es unterlassen habe, Koordinierungsvorschriften im Hinblick auf das Zusammenspiel zwischen den bereits bestehenden Normen und der Neuregelung zu erlassen, so dass erhebliche Konkurrenzprobleme insbesondere im Ver-

---

<sup>188</sup> *Minervini*, I contratti 1999, 938.

<sup>189</sup> Zu den Einzelheiten des Gesetzgebungsverfahrens siehe *Bilotta*, in: *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 46 ff.

<sup>190</sup> Legge 30 luglio 1998, n. 281 „Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti“, veröffentlicht in der *Gazzetta Ufficiale* 14 agosto 1998, n. 189.

<sup>191</sup> Der im Deutschen umständlich anmutende Ausdruck der „Verbraucher und Benutzer“ erklärt sich auf dem Hintergrund der in Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes enthaltenen Begriffsbestimmungen, die für den Bereich des Konsums von Gütern den Begriff des Verbrauchers (*consumatore*), für den Bereich der Inanspruchnahme von Dienstleistungen hingegen den Begriff des Benutzers (*utente*) vorsehen. Da im deutschen Sprachgebrauch eine entsprechende Unterscheidung nicht geläufig ist, soll im Folgenden einheitlich der Begriff des Verbrauchers verwendet werden, es sei denn, eine differenzierende Betrachtungsweise ist im Einzelfall geboten. Gegen die seiner Meinung nach auch im Italienischen überflüssige Differenzierung und für eine einheitliche Verwendung des Begriffs des Verbrauchers spricht sich auch *Minervini*, I contratti 1999, 938 aus; anderer Ansicht ist *Alpa*, *corr. giur.* 1998, 997 ff., 998, der den Begriff des Benutzers nach italienischem Sprachgebrauch nicht vom Begriff des Verbrauchers umfasst sieht; auch *Bilotta*, in: *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 62 f. erachtet die Zweigleisigkeit der Begriffe als wichtig.

<sup>192</sup> Vgl. *Minervini*, I contratti 1999, 938; *Alpa*, *corr. giur.* 1998, 997 spricht vom lange erwarteten „bill of rights“ der Verbraucher.

hältnis zu Art. 1469-sexies c. c. auftreten, die den Umgang mit der neuen Norm nicht erleichtert haben.<sup>193</sup>

b) *Mittel und Methoden effektiven Verbraucherschutzes*

Auf verschiedenen Ebenen wird im Rahmen der neuen Norm das Ziel, den Anforderungen eines effektiven Verbraucherschutzes gerecht zu werden, verfolgt: zum einen durch die Festschreibung und Anerkennung eines Katalogs von sog. Verbrauchergrundrechten, zum Zweiten durch die Schaffung der Institution eines nationalen Verbraucherrates und schließlich durch eine wesentliche Erweiterung der (Klage-)Befugnis von Verbraucherverbänden.

aa) *Festschreibung von Verbrauchergrundrechten*

In Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes wird ein Katalog von sog. Verbrauchergrundrechten (*diritti fondamentali*) aufgestellt, dessen Schutz und Durchsetzung gemäß Abs. 1 auch in kollektiver Form gefördert werden soll. In ihrer Gesamtheit umschreiben sie den Rechtsstatus des Verbrauchers nach italienischem Recht.<sup>194</sup> Neu ist an der Gesetzesformulierung, dass hier erstmalig der Begriff der Kollektivinteressen ausdrücklich verwendet wird; neu ist darüber hinaus auch, dass der Träger dieser Kollektivinteressen vom Gesetzgeber individualisiert wird; so werden die im Sinne des Gesetzes repräsentativen Verbraucherverbände als Träger der Kollektivinteressen benannt.<sup>195</sup> Als Verbrauchergrundrechte werden vom Gesetz im Einzelnen aufgeführt:<sup>196</sup> das Recht auf Schutz der Gesundheit; das Recht auf Sicherheit und Qualität von Produkten und Dienstleistungen; das Recht auf angemessene Information und korrekte Werbung; das Recht auf Erziehung zum Konsum; das Recht auf Richtigkeit, Transparenz und Angemessenheit in vertraglichen Beziehungen, die Güter und Dienstleistungen betreffen; das Recht auf die Förderung und die Entwicklung des freien, freiwilligen und demokratischen Zusammenschlusses von Verbrauchern und Benutzern und das Recht auf die Versorgung mit öffentlichen Einrichtungen unter Einhaltung von Qualitäts- und Effizienzstandards. Neben diesen individuellen Rechtspositionen sind auch die ausdrücklich genannten Kollektivrechte der Verbraucher zu den Verbrauchergrundrechten zu zählen: so die Klagebefugnis der Verbraucherverbände und die Einrichtung des nationalen Verbraucherrates, dem ebenfalls die Wahrnehmung kollektiver Verbraucherinteressen obliegt.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> *Minervini*, I contratti 1999, 938; zu den Konkurrenzproblemen vgl. im Einzelnen Punkt 10.

<sup>194</sup> *Colagrande*, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700 ff., 710.

<sup>195</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 670.

<sup>196</sup> Vgl. zur Herleitung und inhaltlichen Interpretation der einzelnen Positionen ausführlich *Colagrande*, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700 ff., 710 ff.

<sup>197</sup> *Alpa*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 3 ff., 17.

bb) *Der nationale Verbraucherrat*<sup>198</sup>

(1) *Organisation*

Eine im italienischen Rechtssystem bislang nicht existierende Institution stellt der in Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes verankerte sog. nationale Verbraucherrat dar. Dieses Organ wurde offensichtlich in Anlehnung an aus anderen Ländern bekannte öffentlich-rechtlich organisierte Institutionen zur Förderung und Wahrnehmung der Rechte der Verbraucher geschaffen. Der nationale Verbraucherrat ist dem Ministerium für das produzierende Gewerbe<sup>199</sup> unterstellt (Art. 4 Abs. 1).<sup>200</sup> Der Rat setzt sich zusammen aus den Repräsentanten der klagebefugten Verbraucherverbände<sup>201</sup> und einem Vertreter der Regionen und autonomen Provinzen und steht unter dem Vorsitz des Ministers für das produzierende Gewerbe oder einem von diesem Beauftragten. Der Rat wird auf Vorschlag des Ministers vom Präsidenten des Ministerrates für die Dauer von drei Jahren ernannt (Art. 4 Abs. 2).

(2) *Aufgaben*

Der Verbraucherrat hat nach der gesetzlichen Konzeption beratende, vorschlagende, wissenschaftlich – initiiierende, informative und kooperierende Funktionen im Hinblick auf Angelegenheiten, die die Verbraucher oder den Verbraucherschutz betreffen.<sup>202</sup> Anders als etwa für den schwedischen Konsumentenombudsmann oder für den Director

---

<sup>198</sup> Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti; vgl. dazu ausführlich *Martinello*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 59 ff.

<sup>199</sup> Dieses ist das ehemalige Ministerium für Industrie, Handel und Handwerk. Entgegen dem unveränderten Gesetzeswortlaut wird im Folgenden die Bezeichnung „Ministerium für das produzierende Gewerbe (ministero delle attività produttive)“ verwendet.

<sup>200</sup> Die Unterstellung und Eingliederung des nationalen Verbraucherrates in das Ministerium für das produzierende Gewerbe wird in der Literatur heftig kritisiert; handele es sich bei diesem Ministerium doch um den naturgemäßen Gegenspieler der vom Verbraucherrat zu vertretenden Interessen, *Frenquelli*, Giust. civ. 1999, I, 269 ff., 270 Fn. 4.

<sup>201</sup> *Bilotta*, in: Tendenze evolutive nella tutela del consumatore, S. 43 ff., 58 sieht in der drei Jahre dauernden Amtszeit des Rates und der jährlichen Nachprüfung der Eintragungsberechtigung der Verbände einen Widerspruch: so könne es passieren, dass ein nach Konstitution des Rates als klagebefugt anerkannter Verband über lange Zeit von der Mitarbeit im Rat ausgeschlossen sei.

<sup>202</sup> Als Aufgaben des Rates sieht das Gesetz in Art. 4 Abs. 3 im Einzelnen vor: die Stellungnahme zu Gesetz- und Verordnungsentwürfen mit Verbraucherbezug; die Formulierung von Vorschlägen auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes; die Förderung der wissenschaftlichen Arbeit und Forschung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes und die Kontrolle von Produkten und Dienstleistungen; die effiziente Information der Verbraucher; die Förderung von Initiativen, die auf eine Erweiterung des Zugangs der Verbraucher zu juristischen Maßnahmen zur Beilegung von Streitigkeiten gerichtet sind; die Förderung der Koordination nationaler und regionaler Politik auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes; die Pflege der Beziehungen zu entsprechenden öffentlichen oder privaten Einrichtungen in anderen Ländern der Europäischen Union; die Information über Schwierigkeiten bei der Umsetzung von Regelungen zur Verfahrens- und Dokumentationsvereinfachung in der öffentlichen Verwaltung.

General of Fair Trading in Großbritannien ist für den nationalen Verbraucherrat eine Möglichkeit der Beteiligung an gerichtlichen Verfahren nicht vorgesehen. Trotz der wenig konkreten Aufgabenbeschreibung und nicht vorgesehener (verwaltungsrechtlicher oder gerichtlicher) Mittel zur Durchsetzung seines Standpunktes hat der nationale Verbraucherrat in der Praxis doch Bedeutung erlangt und ist in seiner Bedeutung nicht weit hinter ähnlichen – mit weitreichenderen Kompetenzen versehenen – Institutionen in anderen europäischen Mitgliedstaaten zurückgeblieben.<sup>203</sup>

c) *Klagebefugnisse der Verbraucherverbände*

aa) *Einführung*

Neben den – im Hinblick auf die Verbrauchergrundrechte vorwiegend deklaratorischen, im Hinblick auf den Verbraucherrat mit fehlenden praktischen Durchsetzungsmöglichkeiten gesegneten – Festlegungen des Gesetzes, stellen sich die weitreichenden Regelungen zu den Klagebefugnissen von Verbänden als eigentlicher innovativer Schwerpunkt des Gesetzes dar.

bb) *Voraussetzungen*

Die Zulassung eines Verbandes als klagebefugt und damit die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens erfolgt nach den Regelungen des Gesetzes in Art. 3 auf der Grundlage folgender zweier Kriterien, die auf einander aufbauen: bei der in Frage stehenden Einrichtung muss es sich zum einen um einen Verbraucherverband im Sinne der in Art. 2 des Gesetzes enthaltenen Definition handeln; zum anderen muss die Einrichtung in die gemäß Art. 5 des Gesetzes beim Ministerium für das produzierende Gewerbe zu führende Liste der auf nationaler Ebene repräsentativen Verbraucherverbände aufgenommen worden sein.<sup>204</sup>

(1) *Verbraucherverband im Sinne von Art. 2*

Unter Verbraucherverbänden versteht das Gesetz die sozialen Formationen, die gemäß ihrer Satzung als ausschließliches Ziel den Schutz der Rechte und der Interessen der Verbraucher oder der Benutzer verfolgen.<sup>205</sup> Ohne weitere Schwierigkeiten ist die Trag-

---

<sup>203</sup> *Martinello*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 59 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die praktische Tätigkeit des Verbraucherrates.

<sup>204</sup> Die Aufnahme in die Liste der repräsentativen Verbraucherverbände eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit einer Beteiligung im Sinne von Art. 91 c. p. p. an Strafverfahren, die Verbraucherinteressen beeinträchtigt haben, *Bilotta*, *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 73. Vgl. dazu Punkt 5.

<sup>205</sup> “Le formazioni sociali che abbiano per scopo statutario esclusivo la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori o degli utenti”.

weite der in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffe der „Verbraucher und Benutzer“ zu bestimmen, denn auch diese Begriffe sind in Art. 2 des Gesetzes legal definiert.<sup>206</sup> Ungewöhnlich in seiner Verwendung und in seiner Tragweite auf den ersten Blick nicht zu erfassen ist hingegen der Begriff des Schutzes der Rechte und Interessen der Verbraucher als ausschließliches Satzungsziel des Verbandes. Verfolgen doch die allermeisten Verbände in der Regel mehrere Satzungsziele. Ausschließlichkeit ist in diesem Zusammenhang im strengen Wortsinn zu verstehen. Der Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher muss und darf einziges, in der Verbandssatzung verankertes, Ziel sein. Hintergrund dieser strengen Auswahl ist, dass Verbraucherschutzverbände von anderen gesellschaftlichen Organisationen (etwa den Gewerkschaften, den Unternehmerverbänden und politischen Parteien), die allesamt den Verbraucherschutz unter ihre statutarischen Ziele einreihen, abgegrenzt werden sollten: nur den Verbraucherschutzverbänden im engen Sinne sollte das prozessuale Vorgehen ermöglicht und finanzielle Unterstützung<sup>207</sup> gewährt werden.<sup>208</sup>

## (2) Listeneintragung

Die Eintragung<sup>209</sup> in die beim Ministerium geführte Liste ihrerseits ist abhängig von einigen formalen Kriterien und dem substantiellen Kriterium der Repräsentativität bezogen auf die Gesamtbevölkerungszahl und die örtliche Verbreitung auf dem Staatsgebiet.<sup>210</sup> Um die Verbände über den konkreten Inhalt und die Form der beim Ministerium einzureichenden Einschreibungsunterlagen zu unterrichten, wurde ein an die Verbraucher- und Benutzerverbände gerichteter Runderlass herausgegeben,<sup>211</sup> der die inhaltli-

<sup>206</sup> Verbraucher und Benutzer sind: „die natürlichen Personen, die Güter erwerben oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen zu Zwecken, die keinen Bezug zu einer eventuell ausgeübten unternehmerischen oder professionellen Tätigkeit haben (le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all’attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta)“.

<sup>207</sup> Vgl dazu Absatz d).

<sup>208</sup> *Alpa*, corr. giur. 1998, 997 ff. (1998); *Minervini*, I contratti 1999, 938 ff., 941.

<sup>209</sup> Die Formalitäten des Eintragungsverfahrens sind in dem in Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes vorgesehenen decreto ministeriale 19 gennaio 1999, n. 20 – regolamento recante norme per l’iscrizione nell’elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale (Ministerielle Verordnung zur Regelung der Normen betreffend die Eintragung in die Liste der auf nationaler Ebene repräsentativen Verbraucher- und Benutzerverbände) – geregelt; die Verordnung beschränkt sich im Wesentlichen darauf, den Gesetzestext zu wiederholen und stellt darüber hinaus Verfahrensvorschriften und einige Definitionen der vom Gesetz verwendeten Begriffe zu Verfügung, die den Nachweis bestimmter Eintragungskriterien inhaltlich erläutern sollen. Vgl. im Einzelnen *D’Alessandro*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 169 ff.; die ministerielle Verordnung ist komplett abgedruckt bei *Alpa/Levi*, I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 594 ff.

<sup>210</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 670.

<sup>211</sup> Circolare 9 marzo 1999, n. 1251, Gazzetta Ufficiale n. 71 del 26.03.1999, Criteri e istruzioni operative per l’iscrizione nell’elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale (Kriterien und operative Anweisungen für die Einschreibung in das Verzeichnis der auf nationaler Ebene repräsentativen Verbraucher- und Benutzerverbände); Hintergrund dieses Runderlasses



chen Anforderungen einer Einschreibung konkretisiert und entsprechende Antragsformulare enthält. Der Verband hat in formeller Hinsicht nachzuweisen, dass er durch öffentliche Urkunde oder öffentlich beglaubigte Privaturkunde gegründet worden ist und seit mindestens drei Jahren besteht (Art. 5 Abs. 2);<sup>212</sup> die Satzung des Verbandes hat demokratischen Maßstäben zu entsprechen und als ausschließliches Verbandsziel den Verbraucherschutz ohne Gewinnerzielungsabsicht festzuschreiben (Art. 5 Abs. 2 a);<sup>213</sup> der Verband hat weiterhin ein jährlich aktualisiertes Mitgliederverzeichnis zu unterhalten, das auch über die dem Verband zugewandten finanziellen Mittel zur Verfolgung der Satzungsziele Auskunft gibt (Art. 5 Abs. 2 b) und einen Jahresabschluss zu erstellen; schließlich darf der Verband keine kommerzielle oder in Verbindung mit Produktionsstätigkeiten stehende Tätigkeit ausüben (Art. 5 Abs. 3). Im Hinblick auf das Kriterium der Repräsentativität wird verlangt, dass der Verband seine Tätigkeit wenigstens für einen Zeitraum von drei Jahren kontinuierlich ausgeübt hat (Art. 5 Abs. 2 e);<sup>214</sup> darüber hinaus muss die Zahl der Verbandsmitglieder mindestens 0,5 Promille der Bevölkerung umfassen (Art. 5 Abs. 2 c), was bei einer Gesamtbevölkerungszahl von ca. 57 Mio. gerundet etwa 30000 Personen entspricht;<sup>215</sup> der Verband muss darüber hinaus in mindestens fünf Regionen in qualifizierter Weise (d.h. wenigstens ein Verbandsmitglied je 5000 Einwohner) präsent sein. Schließlich muss, wie bereits erwähnt, der Verbraucherschutz ausschließliches Verbandsziel sein.

### (3) Charakter der Listeneintragung

Die Entscheidung über die Eintragung in die bei Ministerium geführte Liste erfolgt auf der Grundlage der oben beschriebenen gesetzlich festgelegten Kriterien, deren Vorlie-

---

waren zahlreiche an das Ministerium gerichtete Anfragen von Verbraucherverbänden; der Runderlass samt zahlreichen Formularanhängen ist komplett abgedruckt bei *Alpa/Levi*, I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 604 ff.

<sup>212</sup> Hiervon erlaubt Art. 2 Abs. 2 des Dekrets eine Ausnahme: danach reicht auch ein anderer Nachweis eines dreijährigen Bestehens aus; kritisch insoweit *Toriello*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 176 ff., 177.

<sup>213</sup> Tatsächlich wurden die Statuten zahlreicher Verbände im Hinblick auf das Ziel der Aufnahme in die Liste den Anforderungen entsprechend modifiziert, *Levi*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 126 ff., 153.

<sup>214</sup> Das Fortdauern seiner Aktivität hat der Verband auch nach Einschreibung durch jährliche Einreichung eines Berichtes über seine Aktivitäten nachzuweisen (Art. 5 der ministeriellen Verordnung); bestehen die Eintragungsvoraussetzungen nicht fort, so wird der Verband gemäß Art. 6 der ministeriellen Verordnung aus der Liste gelöscht; zur Problematik der insoweit fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage im Gesetz Nr. 281/98 vgl. *D'Alessandro*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 169 ff., 175.

<sup>215</sup> *Padovini*, ZFRV 1999, 9 ff. (12); dieses Kriterium dürfte das in der Praxis am Schwersten zu erfüllende sein, *Palmieri*, Foro it. 1999, III, 74 ff., 75; *Levi*, in: i diritti dei consumatori e degli utenti, S. 126 ff., 146 gibt den seiner Auffassung nach zu strengen Aufnahmekriterien die Schuld dafür, dass die ersten Listeneintragungen erst im Herbst 1999, als rund ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes, erfolgt sind.

gen anhand des in der ministeriellen Verordnung zur Regelung der Listeneintragung festgelegten Verfahrens festzustellen ist. Sie ergeht im Wege eines Ministerialerlasses.<sup>216</sup> Aus den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen folgt, dass dem Ministerium im Rahmen seiner Entscheidung über die Eintragung in die Liste der klagebefugten Einrichtungen – anders als bei dem vom Gesetz Nr. 349/1986 konzipierten Verfahren - kein Ermessen zusteht.<sup>217</sup> Nach Art. 3 der ministeriellen Verordnung ist der ablehnende bzw. stattgebende Erlass dem Verband innerhalb von 15 Tagen nach Antragstellung zuzustellen. Im Falle der Listeneintragung wird er in der Gazzetta Ufficiale veröffentlicht. Der ablehnende Erlass ist zu begründen und kann im verwaltungsrechtlichen bzw. gerichtlichen Verfahren angegriffen werden.<sup>218</sup> Da dem Ministerium kein Ermessen bei der Entscheidung über die Listenaufnahme zusteht, handelt es sich bei der Listeneintragung nach Auffassung des Staatsrates folgerichtig um ein „System der Eintragung in eine Liste, das auf der Basis einer Feststellung im in Art. 5 Abs. 2 geregelten Verfahren erfolgt und im Hinblick auf die Legitimation konstituierenden Charakter hat“.<sup>219</sup>

cc) *Verzeichnis der klagebefugten Einrichtungen*

In die beim Ministerium geführte Liste waren Ende des Jahres 2003 folgende vierzehn Organisationen eingetragen: ACU, Adiconsum, ADOC, Centro Tutela Consumatori Utenti Onlus – Verbraucherzentrale Südtirol, Cittadinanzattiva, Codacons, Comitato Consumatori Altroconsumo, Confconsumatori, Federconsumatori, Lega Consumatori, Movimento Consumatori, Movimento Difesa del Cittadino, Unione Nazionale Consumatori, ADUSBEP.

d) *Steuererleichterungen und Finanzierung*

In den Artikeln 6 und 7 trifft das Gesetz im finanziellen Bereich Anordnungen, die den Schutz der Verbraucher auch unter diesem Gesichtspunkt fördern sollen. Es handelt sich dabei um Regelungen zur Finanzierung des nationalen Verbraucherrates und marginale finanzielle Erleichterungen bzw. Unterstützungen für die Verbände; von einer (Teil)Finanzierung der Verbandstätigkeit durch den Staat kann nicht gesprochen werden;<sup>220</sup> vielmehr finanzieren sich die Verbände in erster Linie über Mitgliedsbeiträge und die Herausgabe von Informationsbroschüren. Vor diesem Hintergrund bestimmt Art. 6 der Regelung, dass für die verlegerische Tätigkeit der gemäß Art. 5 anerkannten

---

<sup>216</sup> „Decreto ministeriale“, *D’Alessandro*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 169 ff., 174.

<sup>217</sup> *Minervini*, *I Contratti* 1999, 938 ff. (941); *Colagrande*, *Le nuove leggi civili commentate*, 700 ff., 733; *Bilotta*, in: *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 58.

<sup>218</sup> *D’Alessandro*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 169 ff., 174 mit weiteren Einzelheiten.

<sup>219</sup> *Consiglio di Stato*, ordinanza 15 dicembre 1998, n. 1884, *Foro italiano* 1999, III, 74 ff., 76.

<sup>220</sup> *Dona*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 157 ff., 158, nennt die Maßnahmen „wenig mehr als nur symbolisch“.

Verbände<sup>221</sup> näher spezifizierte Steuererleichterungen und Unterstützungszahlungen<sup>222</sup> gewährt werden.<sup>223</sup> Mit dieser Maßnahme soll die Tätigkeit der Verbände auf diesem Gebiet unterstützt werden, da sie sich hierdurch finanzieren und sie gleichzeitig auch eine ihrer verantwortungsvollsten Aufgaben darstellt: die Herausgabe von (kostenpflichtigem) Informationsmaterial an Verbraucher.<sup>224</sup> Unter dem Begriff der verlegerischen Tätigkeit in diesem Sinne sind vom Verband initiierte und durchgeführte eigene Maßnahmen zur Erstellung und Verbreitung von Informationsmaterialien zu verstehen.<sup>225</sup> Als jährlichen Betrag, der für die Finanzierung der Tätigkeit des nationalen Verbraucherrates bereit zu stellen ist, sind zwei Milliarden Lire (entspricht ca. einer Millionen Euro) vorgesehen. Zur Förderung der verlegerischen Tätigkeit der Verbände sieht Art. 7 Abs. 1 die Summe von einer Milliarde Lire (entspricht ca. 500.000 Euro) vor<sup>226</sup> – ein Betrag der angesichts der Vielzahl der registrierten Verbände sehr bescheiden wirkt.<sup>227</sup>

e) *Rechtsschutzziele*

Vom Gesetz sind verschiedene Möglichkeiten des gerichtlichen Vorgehens vorgesehen, die selbständig oder unterstützend in einem von einem Verbraucher betriebenen individuellen Verfahren ausgeübt werden können.<sup>228</sup>

---

<sup>221</sup> Begünstigte der finanziellen Vorteile sind ausschließlich die bereits in die Liste der repräsentativen Verbraucherverbände aufgenommen Institutionen. Jüngere, am Anfang ihrer Entwicklung stehende Verbände erfahren keine finanzielle Unterstützung. Diese Praxis steht mit dem in Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes postulierten Ziel der Förderung des Schutzes der Verbraucher auch in kollektiver Form nach Auffassung einiger Kommentatoren in Widerspruch und wird aus diesem Grunde kritisiert: gerade jüngere Institutionen seien auf finanzielle Hilfe angewiesen, vgl. *Bilotta*, in: *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 61.

<sup>222</sup> Das Gesetz verweist bezüglich der Steuererleichterungen und Unterstützungszahlungen auf das Gesetz Nr. 416 vom 5. August 1981, das allgemein die Tätigkeit der Verlage unter finanziellen Gesichtspunkten privilegiert.

<sup>223</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Dona*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 157 ff., 159 ff.

<sup>224</sup> *Dona*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 157 ff., 159.

<sup>225</sup> *Dona*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 157 ff., 163 mit weiteren Einzelheiten; die in Art. 6 vorgesehene Durchführungsverordnung (Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 marzo 1999, n. 218), die die Einzelheiten der finanziellen Privilegien regeln soll, beschreibt in Art. 1 die verlegerische Tätigkeit als die regelmäßige Herausgabe von Beiträgen, die mit den statutarischen Tätigkeiten in Zusammenhang stehen.

<sup>226</sup> Nach Art. 2 der Durchführungsverordnung werden 25 % des Betrages anteilig an die Verbände ausbezahlt, 25 % werden entsprechend der Zahl der jährlichen Veröffentlichungen und 50 % entsprechend der jährlichen Auflagenzahl verteilt.

<sup>227</sup> *Dona*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 157 ff., 166.

<sup>228</sup> *Alpa*, corr. giur. 1998, 997 ff., 1000; *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 673.

aa) *Abmahnung*

Vom Gesetz ist zunächst in Art. 3 Abs. 5 vorgesehen, dass die Verbände darauf hin wirken können, das die Interessen der Verbraucher schädigende Verhalten außergerichtlich zu unterbinden. So können sie mittels eines eingeschriebenen Briefes mit Rückschein den Verursacher des verbraucherschädigenden Verhaltens anmahnen, dieses Verhalten zu unterlassen. Der Versuch, das verbraucherschädigende Verhalten auf diese Weise abzustellen, wird im Falle eines beabsichtigten gerichtlichen Vorgehens des Verbandes obligatorisch; so ist gemäß Art. 3 Abs. 5 eine entsprechende Klage nur nach Ablauf von 15 Tagen nach Erhalt des eingeschriebenen Briefes durch den Abgemahnten möglich.<sup>229</sup> Die Regelung macht die Befugnis zur Klage nach ihrem Wortlaut allein vom Ablauf von 15 Tagen nach Zugang der Abmahnung abhängig, ohne eine Aussage über ein erforderliches Fortdauern des verbraucherschädigenden Verhaltens zu treffen. Zumindest eine Unterlassungsklage, die trotz einer positiven Reaktion des Abgemahnten auf die Abmahnung erhoben wird, würde jedoch nach allgemeinen Grundsätzen wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses kostenpflichtig abgewiesen werden.<sup>230</sup> Die Norm verweist darüber hinaus in genereller Weise auf alle in Art. 3 Abs. 1 vorgesehenen Klageziele, ohne näher zu spezifizieren, für welche Arten des gerichtlichen Vorgehens die Abmahnung und der Ablauf von 15 Tagen zusätzliche Klagevoraussetzungen sind.

Nach einer Auffassung in der Literatur zwingt der Normzweck zu einer restriktiven Interpretation der Regelung dahin gehend, dass lediglich die Unterlassungsklage der vorherigen Abmahnung bedürfe, denn nur hier mache eine Abmahnung und das Verstreichen eines Zeitraumes von 15 Tagen für eine Reaktion des Abgemahnten Sinn.<sup>231</sup> Das Erfordernis einer Abmahnung verbunden mit dem Ablauf von 15 Tagen gelte dabei auch für Unterlassungsverfügungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, da hier im Wege der Abmahnung ein gerichtliches Vorgehen vermieden werden könne.<sup>232</sup> Anderer Auffassung nach ist ein Abmahnungsverfahren grundsätzlich immer erforderlich, für den Fall, dass ein entsprechendes Abmahnungsverfahren nicht durchgeführt worden ist, sei angesichts fehlender ausdrücklicher Regelung des Gesetzes mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu bedingten Gerichtsverfahren<sup>233</sup> davon auszugehen, dass lediglich ein behebbares Prozesshindernis bestehe, das zu einer Aussetzung

---

<sup>229</sup> Dieses Vorgehen ist augenscheinlich an dem aus dem deutschen Wettbewerbsrecht bekannten Institut der Abmahnung orientiert, *Giussani*, *Danno e responsabilità* 1998, 1061 ff., 1065.

<sup>230</sup> *Chinè*, in: *i diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 49.

<sup>231</sup> *Chinè*, in: *i diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 50.

<sup>232</sup> *Consiglio di Stato*, sezione VI, ordinanza 15 dicembre 1998, n. 1884, *Il Foro italiano* 1999, III, 74 ff., 76; *Chinè*, in: *i diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 50.

<sup>233</sup> Giurisdizione condizionata: *Corte Costituzionale*, sentenza 4 marzo 1992, n. 82, *Il Foro italiano* 1992, I, 1023 ff., 1027; *Corte Costituzionale*, sentenza 26 luglio 1979, n. 93, *Il Foro italiano* 1979, I, 2539 ff., 2541; *Corte Costituzionale*, sentenza 29 marzo 1972, n. 57, *Il Foro italiano* 1972, I, 1172 ff., 1174.

des Verfahrens führe, nicht aber zur Klageabweisung.<sup>234</sup> Praktische Relevanz hat diese Problematik, soweit ersichtlich, bisher nicht erfahren.

*bb) Versuch der außergerichtlichen Beilegung*

Den Verbänden wird darüber hinaus in Art. 3 Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet, ein Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung vor der jeweils örtlich zuständigen Handelskammer durchzuführen. Grundlage dieses Schiedsverfahrens ist Art. 2 Abs. 4 a) des Gesetzes zur Reform der Handelskammern:<sup>235</sup> danach sind die einzelnen Handelskammern ermächtigt, Schiedskommissionen zur außergerichtlichen Schlichtung von Streitigkeiten einzusetzen. Auf diese von den einzelnen Handelskammern einzurichtenden Schlichtungsverfahren verweist Art. 3 Abs. 2. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist freiwillig und nicht notwendige Voraussetzung für die Möglichkeit, den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu beschreiten. Als zeitlicher Rahmen für das Schlichtungsverfahren ist in Art. 3 Abs. 2 eine Höchstdauer von 60 Tagen festgelegt.<sup>236</sup> Im Zuge der Güteverhandlung wird ein Verhandlungsprotokoll erstellt, welches zur Bestätigung beim örtlichen Landgericht hinterlegt wird; dort wird es lediglich auf die Einhaltung der notwendigen Formalitäten hin überprüft und anschließend für vollstreckbar erklärt, Art. 3 Abs. 4.

*cc) Unterlassung*

Weiteres Ziel des verbandlichen Vorgehens ist gemäß Art. 3 Abs. 1 a) die Verfügung der Unterlassung des verbraucherschädlichen Verhaltens im Wege richterlicher Anordnung.<sup>237</sup> Einzige Voraussetzung des Unterlassungsanspruches ist, dass das beanstandete Verhalten die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, Art. 3 Abs. 1 a). Art und Weise des beeinträchtigenden Verhaltens werden nicht näher definiert, so dass weitgehende Freiheit des angerufenen Gerichts in der Einschätzung des verbraucherschädlichen Verhaltens und damit in der Eröffnung des Rechtsschutzmittels der Unterlassungsklage besteht.<sup>238</sup> Nach allgemeinem Sprachgebrauch richtet sich die Verfügung einer Unterla-

---

<sup>234</sup> Colagrande, *Le nuove leggi civili commentate* 1998, 700 ff., 738 Fn. 129.

<sup>235</sup> Legge 29.12.1993, n. 580, Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

<sup>236</sup> Kritisch dazu *Chinè*, in: *i diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 55: eine zeitliche Begrenzung der Verfahrensdauer mache, da es sich um ein fakultatives Verfahren handle, keinen Sinn; darüber hinaus äußere sich die Norm nicht zum Fristbeginn und den möglichen Konsequenzen bei Überschreitung des Zeitfensters.

<sup>237</sup> Die Verbraucher- und Benutzerverbände, die in der in Art. 5 genannten Liste eingeschrieben sind, sind befugt, zum Schutz der Kollektivinteressen Klage zu erheben und das zuständige Gericht zu ersuchen, a) die Unterlassung von Handlungen und Verhaltensweisen, die die Interessen der Verbraucher schädigen, anzuordnen (di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti).

<sup>238</sup> *Chinè*, in: *i diritti dei consumatori e degli utenti*, S. 33 ff., 41.

sung in erster Linie auf die Einstellung eines positiven Tuns. Die jüngste italienische Rechtsprechung ist gleichwohl der Auffassung, dass Inhalt einer Unterlassungsverfügung nach Art. 3 Abs. 1 a) auch die Anordnung der Unterlassung eines Unterlassens sein könne, soweit sich das verbraucherschädliche Verhalten in einem Unterlassen geäußert hat.<sup>239</sup> Wie bereits erwähnt, kann die Unterlassungsklage nur erhoben werden, wenn zuvor eine Abmahnung stattgefunden hat und seit deren Zugang fünfzehn Tage vergangen sind.<sup>240</sup>

*dd) Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen*

Nach Art. 3 Abs. 1 b) kann das Gericht geeignete Maßnahmen anordnen, um schädliche Auswirkungen festgestellter Verletzungen auszugleichen oder zu beheben.<sup>241</sup> Welchen Inhalt Maßnahmen dieser Art haben können, ist heftig umstritten. Die Geister scheiden sich bereits an der Frage, ob die Ausgleichsmaßnahmen eigenständiges Rechtsschutzziel sein können oder lediglich als flankierende Maßnahme einzustufen sind. Überwiegend wird in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, dass unter Ausgleichsmaßnahmen untergeordnete, den Unterlassungsausspruch begleitende Maßnahmen zu

---

<sup>239</sup> *Tribunale di Torino*, Sezione IV, ordinanza 17 maggio 2002, *Danno e responsabilità* 2003, 75 ff.; dieser Fall wird kurz als Fall „Lancia Dedra“ bezeichnet und ist die bisher wohl wichtigste gerichtliche Entscheidung zum Gesetz Nr. 281/98: Der Mailänder Verbraucherverband Altroconsumo hatte die Fiat Auto AG verklagt, da eine große Zahl von Fabrikaten der Marke „Lancia Dedra BZ“ einen Fabrikationsfehler aufwies, der zur Folge hatte, dass gesundheitsschädliche Abgase in das Wageninnere geleitet wurden. Fiat hatte von diesem Defekt Kenntnis, informierte jedoch nicht die Öffentlichkeit und führte auch keine umfassende Rückrufaktion durch. Vielmehr wurde der entsprechende Mangel an den am Lager vorrätigen Fahrzeugen und auf Reklamation von Kunden im Rahmen von Inspektionsarbeiten behoben. Das Landgericht Turin verurteilte im Eilverfahren die Fiat Auto AG, eine umfassende Rückrufaktion durchzuführen und die Autoeigentümer mittels eingeschriebenen Briefen über die mögliche Fehlerhaftigkeit der Fahrzeuge und die Rückrufaktion zu informieren (Unterlassung eines Unterlassens). Zu einem Urteil in der Hauptsache ist es nicht gekommen, da sich die Parteien außergerichtlich geeinigt haben: die Fiat Auto AG hat sich Altroconsumo gegenüber verpflichtet, eine umfassende Informationskampagne und Rückrufaktion durchzuführen und die Presse entsprechend zu informieren, worauf hin die Parteien das bereits rechtshängige Hauptsacheverfahren vor dem Landgericht Turin einvernehmlich beendet haben.

<sup>240</sup> *Minervini*, *I Contratti* 1999, 938 ff., 945 sieht in dieser zusätzlichen Voraussetzung einen weiteren Beweis dafür, dass der Gesetzgeber mit allen erdenklichen „Filtern“ versuche, die Verbände von den Gerichten fernzuhalten. Indiz dafür ist auch die bereits zitierte Auffassung des *Consiglio di Stato*, Sezione VI, ordinanza 15 dicembre 1998, n. 1884, *Il Foro italiano* 1999, III, 74 ff., 76, wonach das Abmahnungsverfahren auch Voraussetzung für die im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu erzielenden Anordnungen sei.

<sup>241</sup> Die Verbraucher- und Benutzerverbände, die in der in Art. 5 genannten Liste eingeschrieben sind, sind befugt, zum Schutz der Kollektivinteressen Klage zu erheben und das zuständige Gericht zu ersuchen, b) geeignete Maßnahmen anzuordnen, um schädliche Wirkungen festgestellter Verletzungen auszugleichen oder zu beheben (di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate). Diese Rechtsfolge weist Parallelen zum Recht des unlauteren Wettbewerbs auf: auch hier können gemäß Art. 2599 c. c. Maßnahmen zur Folgenbeseitigung von wettbewerbswidrigem Verhalten angeordnet werden, vgl. vorhergehend.

verstehen seien.<sup>242</sup> Unterstützt wird diese Argumentation mit einem Hinweis auf die zu Art. 2599 c. c. vertretene Auffassung: auch hier würden unter entsprechenden Ausgleichsmaßnahmen lediglich das Klageziel der Unterlassung unterstützende Maßnahmen verstanden; von der Unterlassung eigenständige Anordnungen seien damit nicht gemeint.<sup>243</sup>

Anderer Auffassung nach darf der Inhalt möglicher Anordnungen im Rahmen der Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen nicht eingegrenzt werden. So sei nach dem Wortlaut und der systematischen Stellung der Norm in der Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen ein eigenständiges, von den anderen inhaltlich abzugrenztes, Rechtsschutzziel zu sehen.<sup>244</sup> Was konkreter Gegenstand und Inhalt der Ausgleichsmaßnahmen sei, werde vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Aus diesem Grunde sei das zur Entscheidung berufene Gericht frei, die Maßnahmen zum Gegenstand der richterlichen Anordnung zu machen, die im konkreten Einzelfall am besten geeignet scheinen, „schädliche Auswirkungen auszugleichen oder zu beheben“.<sup>245</sup> Ein entsprechender Ermessensspielraum werde dem Gericht vom Gesetz insoweit ausdrücklich zuerkannt.<sup>246</sup> Ausgehend von dieser Grundlage könne auch die Anordnung von Schadensersatz zum Gegenstand der richterlichen Verfügung werden: soweit Schadensersatz ein geeignetes Mittel sei, erfolgte Verletzungshandlungen auszugleichen, sei dieser zum Gegenstand des verbandlichen Vorgehens und in der Folge zum Inhalt richterlicher Anordnung zu machen.<sup>247</sup>

Zuzugeben ist in dieser Auseinandersetzung, dass die Formulierung des Gesetzes sehr weit gefasst ist, so dass allein auf der Grundlage des Wortlauts auch der selbständige Ausspruch von Schadensersatz in Betracht kommen könnte. Gibt der Wortlaut keinen eindeutigen Hinweis, muss Ausgangspunkt der inhaltlichen Interpretation der Norm eine systematische Einordnung sein. Die Norm spricht allgemein von der Behebung oder dem Ausgleich der schädlichen Auswirkungen festgestellter Verletzungen. Auf der Basis einer solchen Formulierung ist die Verurteilung zum Schadensersatz nicht möglich. Die Norm gibt keine Auskunft darüber, wessen durch das verbraucherschädliche Verhalten entstandener Schaden zu ersetzen ist. Sämtlicher durch das verbraucherschädigende Verhalten entstandene Schaden kann nicht gemeint sein; da der Verband im Rahmen seiner Klage eine eigene Rechtsposition wahrnimmt, die mit dem überindividuellen Kollektivinteresse der Verbraucher korrespondiert, würde die auf Ersatz des individuellen Verbraucherschadens gerichtete Klage einer ausdrücklichen speziellen

---

<sup>242</sup> *Amadei*, Giust. civ. 2002, II, 385 ff., 387; *Alpa*, corr. giur. 1998, 997 ff., 1000; *Palmieri*, Foro it. 1999, III, 74 ff., 75; *Consiglio di Stato*, Sezione VI, ordinanza 15 dicembre 1998, n. 1884, Il Foro italiano 1999, III, 74 ff., 76.

<sup>243</sup> *Minervini*, I contratti 1999, 938 ff., 943.

<sup>244</sup> *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 52.

<sup>245</sup> *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 52.

<sup>246</sup> *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 52.

<sup>247</sup> *Granieri*, Danno e responsabilità 1998, 917 ff., 920.

gesetzlichen Anordnung bedürfen. Dafür jedoch ist die im Gesetz Nr. 281/98 enthaltene Regelung bei Weitem zu unbestimmt. Dass auch der Ersatz des individuellen Verbandsschadens nicht gemeint sein kann, zeigt der Regelungszusammenhang, in dem die Norm steht: spricht Art. 3 Abs. 1 a) von der Anordnung der Unterlassung eines Verhaltens, das die Interessen der Verbraucher schädigt, schließt sich daran die Anordnung in Art. 3 Abs. 1 b) an, die Auswirkungen dieses, die Interessen der Verbraucher schädigenden, Verhaltens zu beseitigen. Auch die Beseitigungsanordnung steht somit in untrennbarem Zusammenhang mit einem Verhalten, das die Verbraucherinteressen als solche beeinträchtigt. Der Ersatz eines individuellen Verbandsschadens kann vor diesem Hintergrund ebenfalls nicht gemeint sein. Von der Beseitigungsanordnung umfasst können deswegen nur die Auswirkungen sein, die die Kollektivinteressen als solche beeinträchtigen und nicht bereits durch den Unterlassungsausspruch umfasst werden. Hätte der Gesetzgeber hier wirklich einen Ersatz des angerichteten Kollektivschadens konzipieren wollen, hätte er sich im Einzelnen mit den dogmatischen und praktischen Konsequenzen auseinandersetzen müssen. Dass dies nicht der Fall war, ist zum einen den Diskussionen während des Gesetzgebungsverfahrens zu entnehmen, wonach der Gesetzgeber von der Einführung von Schadensersatz als mögliches Klageziel ausdrücklich Abstand nehmen wollte.<sup>248</sup> Zum anderen zeigt es sich in aller Deutlichkeit daran, dass gegenwärtig ein Gesetzentwurf erarbeitet wird, der eine Ergänzung der Regelung in Art. 3 des Gesetzes um einen Abs. 1 a) – bis vorsieht, in dem das Klageziel des Schadensersatzes ausdrücklich verankert werden soll.<sup>249</sup> Entsprechend den gesetzlichen Regelungen zum Wettbewerbsrecht ist somit davon auszugehen, dass die isolierte Anordnung von Schadensersatz nicht beantragt und ausgeurteilt werden kann, sondern dass lediglich den Unterlassungsausspruch flankierende Maßnahmen verhängt werden können. Als Beispiel mag der bereits zitierte Fall „Lancia Dedra“ herangezogen werden, in dem das Landgericht Turin die Unterlassungsverfügung um die Anordnung der Durchführung einer Rückrufaktion ergänzt hat.<sup>250</sup>

*ee) Veröffentlichung der Entscheidung*

In Art. 3 Abs. 1 c) ist schließlich vorgesehen,<sup>251</sup> dass das Gericht die Veröffentlichung der von ihm erlassenen Verfügung in einer oder mehreren Tageszeitungen mit lokaler

---

<sup>248</sup> *Bilotta*, in: *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, S. 43 ff., 71.

<sup>249</sup> Vgl. dazu Punkt VI.

<sup>250</sup> Vgl. zum Fall *Lancia Dedra* Fn. 239.

<sup>251</sup> Die Verbraucher- und Benutzerverbände, die in der in Art. 5 genannten Liste eingeschrieben sind, sind befugt, zum Schutz der Kollektivinteressen Klage zu erheben und das zuständige Gericht zu ersuchen, c) die Veröffentlichung der Anordnung in einer oder mehreren Tageszeitungen mit nationaler oder lokaler Verbreitung anzuordnen, in den Fällen, in denen die Veröffentlichung der Anordnung dazu beitragen kann, die Wirkungen festgestellter Verletzungen zu beheben (di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la



oder nationaler Verbreitung anordnen kann, wenn die Veröffentlichung zum Ausgleich angerichteter Schäden dienen kann. Anders als die Unterlassung ist die Veröffentlichung nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, ebenso wie die Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen nach herrschender Meinung, kein eigenständiges sondern lediglich akzessorisches Rechtsschutzmittel. Anders als im Rahmen der von Art. 1469-sexies c. c. vorgesehenen Rechtsfolgen, kann die Anordnung der Veröffentlichung nur auf Antrag der Parteien und nicht von Amts wegen angeordnet werden.<sup>252</sup> Ebenso wie bei Art. 1469-sexies c. c. ist auch im Rahmen des Gesetzes Nr. 281/98 umstritten, ob die Veröffentlichung der Entscheidung effizientes Rechtsschutzmittel ist, oder ob sich ihre Bedeutung in untergeordneten Informationsaspekten der Öffentlichkeit erschöpft.

*ff) Einstweiliger Rechtsschutz*

Nach der ausdrücklichen Anordnung von Art. 3 Abs. 6 des Gesetzes kann Unterlassungsrechtsschutz auch im Wege einer einstweiligen Verfügung gemäß Art. 669-bis ff. c. c. erlangt werden, soweit ausreichende Dringlichkeitsmotive vorliegen. Die insoweit eindeutige Formulierung der Norm legt die Annahme nahe, dass nicht alle Rechtsbehelfe, sondern lediglich die Unterlassung des verbraucherschädlichen Verhaltens im Wege einstweiligen Rechtsschutzes verfolgt werden kann.<sup>253</sup> Die Rechtsprechung ist gleichwohl der Auffassung, dass die Norm in Anbetracht ihrer Aufgabe, umfassenden Verbraucherschutz auch in Übereinstimmung mit europäischen Richtlinien zu gewährleisten, teleologisch dahingehend ausgelegt werden müsse, dass auch im Rahmen des Eilverfahrens sämtliche Maßnahmen, die effektiven Verbraucherschutz gewährleisten, zum Inhalt richterlicher Verfügung werden könnten.<sup>254</sup> Dies jedoch bedeute, dass im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens alle Anordnungen ausgesprochen werden könnten, die auch Gegenstand des Hauptsacheverfahrens sein könnten.<sup>255</sup> Trotz der bereits im Rahmen der gleichlautenden Regelung von Art. 1469-sexies Abs. 2 c. c. geführten heftigen Diskussion um den Inhalt und die Bedeutung der „gerechtfertigten Dringlichkeitsmotive“,<sup>256</sup> hat der Gesetzgeber sich nicht daran hindern lassen, die umstrittene Formulierung erneut zu verwenden, mit der Folge, dass die Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes auch an dieser Stelle äußerst unklar sind.<sup>257</sup>

---

pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate).

<sup>252</sup> Minervini, I contratti 1999, 938 ff., 944.

<sup>253</sup> Minervini, I contratti 1999, 938 ff., 944; Chinè, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 43.

<sup>254</sup> Tribunale di Torino, Sezione VI, Ordinanza 17 maggio 2002, Danno e responsabilità 2003, 75 ff., 77 f.

<sup>255</sup> Tribunale di Torino, Sezione VI, Ordinanza 17 maggio 2002, Danno e responsabilità 2003, 75 ff., 77 f.

<sup>256</sup> Vgl. dazu im Einzelnen Punkt 6. c) cc).

<sup>257</sup> Vgl. dazu ausführlich Chinè, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 43 ff., der sich dafür ausspricht, allein einen Verfügungsanspruch und gerechtfertigte Dringlichkeitsmotive für vorläufigen

gg) *Fehlende Vollstreckbarkeit*

Trotz der ebenfalls im Zusammenhang mit der Regelung von Art. 1469-sexies c. c. von der italienischen Rechtslehre heftig bemängelten fehlenden Möglichkeit, ein ergangenes Unterlassungsurteil zwangsweise durchzusetzen, hat sich der Gesetzgeber auch im Rahmen des Gesetzes Nr. 281/98 zunächst nicht veranlasst gesehen, Möglichkeiten der zwangsweisen Durchsetzung eines Unterlassungsurteils vorzusehen.<sup>258</sup>

f) *Verhältnis von kollektivem und individuellem Rechtsschutz*

Das Gesetz trifft abschließend zur Regelung der Klagebefugnis der Verbände in Art. 3 Abs. 7 Aussagen über das Verhältnis von Kollektiv- und Individualklagen. So wird dort geregelt, dass, unbeschadet der Regelungen über die Rechtshängigkeit, ..., den Zusammenhang und die Verbindung von Verfahren, die Regelungen dieses Artikels das Recht zu Individualklagen der, von denselben Verletzungen geschädigten, Verbraucher<sup>259</sup> nicht ausschließen.

An der verwendeten Formulierung ist auffällig, dass nur auf solche Verbraucher Bezug genommen wird, die durch das beanstandete Verhalten geschädigt worden sind; dies könnte zu der Schlussfolgerung verleiten, dass der Gesetzgeber ein mögliches Konkurrenzverhältnis lediglich für den Fall der auf Schadensersatz gerichteten Individualklage und der auf Ausgleichsmaßnahmen gerichteten Kollektivklage als gegeben betrachten wollte,<sup>260</sup> und dementsprechend in allen anderen Fällen dem einzelnen Verbraucher ein gerichtliches Vorgehen verwehren wollte, ein Konkurrenzverhältnis also von vorneherein ausgeschlossen hätte.<sup>261</sup> Eine solche Lesart der Regelung stünde freilich mit dem Sinn und Zweck der Norm, die darauf ausgerichtet ist, den Verbraucherschutz auf individueller und kollektiver Ebene zu fördern in offensichtlichem Kontrast.<sup>262</sup> Würde diese Interpretation im Ergebnis doch bedeuten, dass der Gesetzgeber zwar zahlreiche individuelle Verbrauchergrundrechte anerkennt, deren Schutz er *auch* in kollektiver Form

---

Rechtsschutz ausreichen zu lassen; *Tribunale di Torino*, Sezione VI, Ordinanza 17 maggio 2002, Danno e responsabilità 2003, 75 ff., 78 nimmt von der bisher zu Art. 1469-sexies c. c. vertretenen Auffassung der Rechtsprechung ausdrücklich Abstand und prüft das Vorliegen gerechtfertigter Dringlichkeitsmotive nach den Kriterien einer möglichen auch quantitativen Beeinträchtigung der kollektiven Dimension der involvierten Verbraucherinteressen und deren Stellenwert im Einzelfall.

<sup>258</sup> *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 42.

<sup>259</sup> Auch wenn das Gesetz ausdrücklich nur die Verbraucher und, entgegen der sonst verwendeten Wortwahl nicht auch die Benutzer, zitiert, dürfte dies lediglich auf ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers zurückzuführen sein und inhaltlich keine Unterscheidung rechtfertigen, vgl. *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 57.

<sup>260</sup> In diesem Sinne *Mazzamuto/Plaia*, Europa e diritto privato, 669 ff., 678 f.

<sup>261</sup> Dieser Ansicht ist *Colagrande*, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700 ff., 728, der daraus zugleich die Schlussfolgerung zieht, dass die Verbandsklage insoweit den Individualrechtsschutz ersetzt.

<sup>262</sup> *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 57.

fördern will, die gerichtliche Einforderung dieser Rechte durch die Hintertür dann jedoch im Wege fast ausschließlicher Kompetenz allein den Verbraucherverbänden anvertraut. Dies würde keine Erweiterung und Komplettierung des Verbraucherschutzes bedeuten, sondern vielmehr eine Verlagerung. Der Gesetzgeber will jedoch mit seiner ausdrücklichen Vorgabe zu verstehen geben, dass nach seiner Auffassung Kollektiv- und Individualklage grundsätzlich von einander zu trennende Rechtsinstitute sind und aus diesem Grunde ein Konkurrenzverhältnis zwischen beiden – theoretisch – möglich ist. Richtigerweise ist der von der Norm verwendete Begriff der Beschädigung daher nicht im strengen Wortsinn zu verstehen, sondern vielmehr als Beeinträchtigung, so dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen individueller und kollektiver Klage immer dann gegeben sein kann, wenn ein plurioffensives Verhalten des Schädigers vorliegt. Inhaltlich bringt die Norm darüber hinaus nichts Neues, sondern erschöpft sich in dem klarstellenden Hinweis auf allgemeine prozessuale Grundsätze. Sollte ein plurioffensives Schädigerverhalten gegeben sein und sich Individual- und Kollektivklage vor diesem Hintergrund im Hinblick auf *causa petendi* und *petitum* ausnahmsweise inhaltlich entsprechen, ist der Beklagte nach allgemeinen zivilprozessrechtlichen Grundsätzen geschützt.<sup>263</sup>

g) *Änderung der dogmatischen Einordnung*

An der vom Gesetzgeber sowohl bei der Gesetzestitulierung (*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*) als auch bei der Festschreibung der Verbrauchergrundrechte in Art. 1 Abs. 2 verwendeten Terminologie (*diritti fondamentali*) fällt die unbekümmerte Verwendung des Begriffs der *Rechte (diritti)* ins Auge. Angesichts der oben ausführlich dargestellten dogmatischen Diskussionen im Hinblick auf die mögliche Qualifizierung der im Rahmen der Kollektivklage wahrgenommenen Rechtspositionen und der dogmatischen Einordnung der Klage selbst, drängt sich die Frage auf, ob der Gesetzgeber durch bewusste Einstufung der in Frage stehenden Rechtspositionen als „Rechte“ und deren eindeutige Zuweisung an die Verbraucher und Verbände als Rechtsträger allen dogmatischen Diskussionen ein klärendes Ende bereiten wollte.<sup>264</sup> Die italienischen Kommentatoren sind sich in der Beantwortung dieser Frage, soweit ersichtlich, einig. Für eine endgültige juristische Qualifizierung der in Frage stehenden Rechtspositionen reiche die bloße Verwendung des Begriffs der Rechte in diesem Zusammenhang nicht aus, da substantiell keine weitergehende Entscheidung oder Stellungnahme des Gesetzgebers vorliege.<sup>265</sup> Bei den im Einzelnen benannten Verbraucher-

---

<sup>263</sup> Zur prozessualen Behandlung konkurrierender Verfahren vgl. im Einzelnen unter Punkt V. 2. und 3.

<sup>264</sup> Colagrande, *Le nuove leggi civili commentate* 1998, 700 ff., 707.

<sup>265</sup> Colagrande, *Le nuove leggi civili commentate* 1998, 700 ff., 708 f.; Alpa, *corr. giur.* 1998, 997 ff., 999.

grundrechten handele es sich rechtlich um völlig heterogene Rechtspositionen.<sup>266</sup> Die einheitliche Verwendung des Begriffs der „Rechte“ stelle keine juristisch-inhaltliche Stellungnahme des Gesetzgebers dar, sondern sei in der Absicht erfolgt, in Übereinstimmung mit dem auf europäischer Ebene verwendeten Sprachgebrauch,<sup>267</sup> zum besseren Verständnis einheitliche Begrifflichkeiten zu schaffen.<sup>268</sup>

Hätte der Gesetzgeber durch die Verwendung des Begriffs der „Rechte“ eine juristische Qualifizierung der in Frage stehenden Rechtspositionen vornehmen wollen, hätte er dies auch inhaltlich in irgendeiner Form zum Ausdruck bringen müssen. Eine solche inhaltliche Stellungnahme ist der Regelung in keiner Weise zu entnehmen. Auch im Hinblick auf die Frage, wer Träger der im Klageverfahren geltend zu machenden Kollektivinteressen ist, bezieht der Gesetzgeber keine Stellung. Zwar wird durch die Gesetzesformulierung erstmals ausdrücklich die Existenz kollektiver Verbraucherinteressen normativ anerkannt;<sup>269</sup> wer Inhaber dieser Rechte ist, versäumt der Gesetzgeber jedoch zu klären. Im Hinblick auf die Verbände regelt das Gesetz lediglich, dass diese zur Interessenwahrnehmung befugt sind; es äußert sich nicht dazu, ob die Verbände auch Inhaber der von ihnen geltend gemachten Rechtspositionen sind. Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, dass durch die gesetzliche Regelung keine Klärung der dogmatischen Unsicherheiten im Hinblick auf die Qualifizierung der in Frage stehenden Rechtspositionen und ihrer Träger stattgefunden hat. Die dazu vertretenen verschiedenen Ansichten werden vor diesem Hintergrund auch weiterhin fortbestehen.

## 10. Verhältnis von Art. 1469-sexies c. c. und Gesetz Nr. 281/98

### a) Konkurrenzverhältnis

Wie an dem Vorhaben des Gesetzgebers, neben den Artikeln 1469-bis ff. c. c. erneut eine allgemeine Regelung zu den Rechten der Verbraucher und damit in engem Zusammenhang zur Klagebefugnis von Verbänden zu schaffen, deutlich wird, bewegen sich beide Gesetze im Hinblick auf ihren Anwendungsbereich auf den ersten Blick in ähnlichen, wenn nicht gleichen Gefilden. Trotzdem stellen sie im Hinblick auf die verbandliche Klagebefugnis erhebliche unterschiedliche Anforderungen auf. So spricht etwa Art. 1469-sexies Abs. 1 c. c. von repräsentativen Verbraucherverbänden, ohne ein Verfahren zur Feststellung dieser Repräsentativität oder aber vom Richter bei der Feststellung anzuwendende Kriterien vorzugeben. Die Entscheidung über die Repräsentativität wird vielmehr vollständig in das Ermessen des angerufenen Gerichts gestellt. Das Ge-

---

<sup>266</sup> Minervini, I Contratti 1999, 938 ff., 939 mit weiteren Nachweisen; *Alpa*, corr. giur. 1998, 997 ff., 999.

<sup>267</sup> Colagrande, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700 ff., 708.

<sup>268</sup> Colagrande, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700 ff., 708.

<sup>269</sup> *Alpa*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 3 ff., 20.

setz Nr. 281/98 hingegen gibt in den Artikeln 3 Abs. 1, Abs. 5 ein strenges Anerkennungsverfahren vor, das auf der Grundlage eindeutig festgelegter Kriterien zu erfolgen hat, keinerlei Ermessensspielräume belässt und dem konkreten Prozessgeschehen vollständig entzogen ist. Beide Gesetze treffen also Aussagen über die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden, nur eines legt jedoch konkrete Kriterien zu deren Feststellung fest. Der Gesetzgeber selbst hat zu der Frage, in welchem Verhältnis beide Normen zueinander stehen, nicht Stellung bezogen.<sup>270</sup>

b) *Lösungsansätze*

Die Rechtswissenschaft ist sich in der Behandlung dieses Konkurrenzverhältnisses nicht einig; zwar ist zwischenzeitlich eine Stellungnahme der untergerichtlichen Rechtsprechung ergangen, die im Umgang mit der Norm klare Leitlinien vorgibt. Eine obergerichtliche Äußerung ist nach wie vor jedoch noch nicht erfolgt.

aa) *Heranziehung anderer Normen*

Der wohl weitestgehenden Ansicht nach kann der in der Formulierung von Art. 1469-sexies c. c. enthaltene Begriff der „Repräsentativität“ keine eigenständige Bedeutung beanspruchen. Vielmehr müsse das Vorliegen von Repräsentativität unter Heranziehung anderer positivgesetzlicher Regelungen festgestellt werden.<sup>271</sup> So müssten etwa die in Art. 5 des Gesetzes Nr. 281/98 festgeschriebenen Kriterien auch bei der Anwendung von Art. 1469-sexies Abs. 1 c. c. zur Beantwortung der Frage, ob der entsprechende Verband repräsentativ und somit klagebefugt sei, herangezogen werden.<sup>272</sup>

bb) *Lösung über den Spezialitätsgrundsatz*

Eine weitere Ansicht will das Konkurrenzverhältnis zwischen beiden Normen über die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes lösen. Die im Zivilgesetzbuch geregelte Unterlassungsklage sei im Verhältnis zu der im Gesetz Nr. 281/98 vorgesehenen Unterlassungsklage spezieller;<sup>273</sup> die erste betreffe ausschließlich missbräuchliche allgemeine Geschäftsbedingungen, während die zweite jegliches im Hinblick auf die Interessen der

---

<sup>270</sup> Minervini, I Contratti 1999, 938 ff., 941.

<sup>271</sup> Armone, in: La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile, S. 221 ff., 242.

<sup>272</sup> Minervini, I Contratti 1999, 938 ff. (942); dieser Auffassung nicht abgeneigt, jedoch ohne abschließende Stellungnahme, da das Gesetz Nr. 281/98 zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht in Kraft war: Tribunale di Roma, ordinanza 27 luglio 1998, Il Foro italiano 1998, I, 3332 ff., 3353.

<sup>273</sup> Frenguelli, Giust. civ. 1999, I, 269 ff., 270; Tribunale di Roma, sentenza 21 gennaio 2000, Il Foro italiano 2000, I, 2045 – in der Begründung über den Spezialitätsgrundsatz in der Berufungsinstanz heftig kritisiert von der Corte d'appello di Roma, sentenza 24 settembre 2002, Il Foro italiano 2003, I, 332 ff., 347.

Verbraucher schädliche Verhalten zum Gegenstand habe.<sup>274</sup> Aus diesem Grunde müsse der allgemeine Rechtsgrundsatz „lex posterior generalis non derogat priori speciali“ im Verhältnis der beiden Normen zur Anwendung kommen.<sup>275</sup> Die Anforderungen an die Klagebefugnis seien in beiden Gesetzen vom Gesetzgeber wissentlich differenziert geregelt worden; dem sei auch in der Gesetzesanwendung Rechnung zu tragen.<sup>276</sup> Das Gericht müsse bei der Anwendung von Art. 1469-sexies c. c. ausschließlich unter Zugrundelegung der tatsächlichen Verhältnisse eine Entscheidung darüber treffen, ob nach seiner Überzeugung Repräsentativität im Sinne der Norm vorliegt.<sup>277</sup>

cc) *Inhaltliche Abgrenzung beider Normen*

Im Ergebnis mit der zuvor dargestellten Ansicht stimmt die Auffassung überein, die beide Normen voneinander abgrenzt ohne dabei jedoch den Spezialitätsgrundsatz zur Anwendung zu bringen. Ihren Ausgangspunkt nimmt diese Auffassung bei der Feststellung, dass eine Abgrenzung nach dem Gedanken der Spezialität nicht in Frage komme, da es nicht denkbar sei, dass die in allgemeinen Normen verankerte Regelung des Art. 1469-sexies c. c. den Charakter einer „lex specialis“ im Verhältnis zur im Spezialgesetz Nr. 281/98 enthaltenen „lex generalis“ trage.<sup>278</sup> Es sei vielmehr die inhaltliche Unterscheidung beider Regelungsbereiche, die zu der oben dargestellten Konsequenz führe; nur auf den ersten Blick überdeckten sich beide Regelungen in ihren Anwendungsbereichen. Inhaltlich sei jedoch festzustellen, dass es ein Konkurrenzverhältnis von Art. 1469-sexies c. c. mit dem weiten Schutzbereich des Gesetzes Nr. 281/98 nur in einem einzigen Punkt, nämlich dem Recht der Verbraucher auf Korrektheit, Transparenz und Angemessenheit in vertraglichen Beziehungen, die Güter und Dienstleistungen betreffen, Art. 1 Abs. 2 e) Gesetz Nr. 281/98, geben könne.<sup>279</sup> Darüber hinaus sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Gesetz Nr. 281/98 auch in prozessualer Hinsicht erhebliche Neuerungen bringe, die mit den in Art. 1469-sexies c. c. enthaltenen nicht zu vergleichen seien.<sup>280</sup> Von einem Verhältnis der Spezialität beider Regelungen könne angesichts dieser erheblichen inhaltlichen Unterschiede keine Rede sein. Wichtigstes Argument dieser Auffassung ist jedoch, dass es weder einen allgemeinen Grundsatz gebe, noch das Gesetz Nr. 281/98 konkrete Hinweise enthalte, dass sich sein Anwendungsbereich auch auf bereits bestehende Regelungen erstrecken solle.<sup>281</sup> Es müsse aus diesem Grunde bei einem (unabhängigen) Nebeneinander beider Regelungen bleiben.

---

<sup>274</sup> *Frenguelli*, Giust. civ. 1999, I, 269 ff., 270.

<sup>275</sup> *Frenguelli*, Giust. civ. 1999, I, 269 ff., 270.

<sup>276</sup> *Frenguelli*, Giust. civ. 1999, I, 269 ff., 270.

<sup>277</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 775.

<sup>278</sup> *Corte d'appello di Roma*, *Il Foro italiano* 2003, I, 332 ff., 347.

<sup>279</sup> *Corte d'appello di Roma*, *Il Foro italiano* 2003, I, 332 ff., 347.

<sup>280</sup> *Corte d'appello di Roma*, *Il Foro italiano* 2003, I, 332 ff., 347.

<sup>281</sup> *Corte d'appello di Roma*, *Il Foro italiano* 2003, I, 332 ff., 348.

Bei der Beurteilung der Repräsentativität eines Verbandes gemäß Art. 1469-sexies c. c. könnten im Einzelfall vom entscheidenden Gericht im Rahmen der Ermessensentscheidung auch Kriterien aus dem Gesetz Nr. 281/98 herangezogen werden,<sup>282</sup> dies sei jedoch nicht verpflichtend.

#### **IV. Einfluss des Europarechts: die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG in Italien**

##### **1. Einführung**

Die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Verbraucherschutz<sup>283</sup> hat die jüngste gesetzliche Regelung zur Verbandsklage inhaltlich wesentlich beeinflusst. So wurde das Gesetz Nr. 281/98 vor dem Hintergrund der europäischen Regelungsanforderungen in zentralen Bereichen modifiziert.

##### **2. Modifikationen des Gesetzes Nr. 281/98**

###### *a) Erweiterter Anwendungsbereich*

In Orientierung an den Vorgaben der Richtlinie hat der italienische Gesetzgeber sich zunächst entschlossen, den Anwendungsbereich des Gesetzes Nr. 281/98 zu modifizieren. Die Richtlinie verlangt die Möglichkeit der Unterlassungsklage bei allen Verstößen gegen die in ihrem Anhang im Einzelnen aufgezählten verbraucherschützenden Richtlinien. Der italienische Gesetzgeber ist dieser Anforderung dadurch gerecht geworden, dass er den bisherigen Anwendungsbereich des Gesetzes Nr. 281/98 durch Schaffung eines neuen Art. 1 Abs. 2-bis erweitert hat, durch den er den Anwendungsbereich auf die in einem neuen Anhang I aufgezählten verbraucherschützenden Richtlinien erweitert hat; dieser Anhang ist entsprechend europäischen Verpflichtungen vom zuständigen Ministerium zu aktualisieren.<sup>284</sup>

###### *b) Klagebefugte Einrichtungen*

Weiterhin wurde der Kreis der nach dem Gesetz klagebefugten Einrichtungen den europäischen Vorgaben entsprechend erweitert. Durch Art. 2 Abs. 1 der Rechtsverordnung

---

<sup>282</sup> *Corte d'appello di Roma*, Il Foro italiano 2003, I, 332 ff., 347.

<sup>283</sup> Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.5.1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, Abl. EG L 166, 11.6.1998, S. 51 ff.

<sup>284</sup> So sieht Art. 1 Abs. 1 der Gesetzesverordnung Nr. 224 vom 23. April 2001 vor: "All'articolo 1 della legge 30 luglio 1998, n. 281, è aggiunto, in fine, il seguente comma: '2-bis. Oltre a quanto disposto ai commi 1 e 2, la presente legge si applica nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle direttive europee di cui all'allegato I alla presente legge. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro della giustizia, aggiorna l'elenco delle direttive comunitarie di cui a tale allegato con decreto, in attuazione degli obblighi derivanti da norme comunitarie.' "

Nr. 224 vom 23. April 2001 wurde ein neuer Art. 3 Abs. 1-bis in das Gesetz Nr. 281/98 aufgenommen, wonach „die unabhängigen öffentlichen Einrichtungen und die Organisationen, die in einem anderen Staat der Europäischen Union anerkannt und in das Verzeichnis der zur Erhebung von Unterlassungsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher berechtigten Institutionen, veröffentlicht in dem Gesetzesblatt der Europäischen Gemeinschaften, eingetragen sind, (...) gemäß Abs. 1 gegen Handlungen oder Verhaltensweisen, die den Verbrauchern des eigenen Landes schaden und zum Teil oder ganz auf dem Staatsgebiet zum Tragen kommen, vorgehen (können)“.<sup>285</sup> Das Vorgehen ausländischer Einrichtungen ist nach dem Wortlaut des Gesetzes auf grenzüberschreitende Verstöße beschränkt. Rein nationale verbraucherschädigende Verhaltensweisen können ausländische klagebefugte Einrichtungen nicht beanstanden. Darüber hinaus wurde durch Art. 2 Abs. 2 der Rechtsverordnung auch Art. 3 Abs. 2 um die Aufnahme der ausländischen klagebefugten Einrichtungen ergänzt, so dass nunmehr auch diese das Schiedsverfahren vor den Handelskammern einleiten können.<sup>286</sup>

c) *Weiterleitung des Verzeichnisses der klagebefugten Einrichtungen an die Kommission*

Schließlich sieht Art. 3 der Gesetzesverordnung Nr. 224 vom 23. April 2001 die Ergänzung von Art. 5 des Gesetzes Nr. 281/98 um einen neuen Absatz 5-bis vor: Danach teilt der Minister für das produzierende Gewerbe der Europäischen Kommission die Liste der national klagebefugten Einrichtungen und deren Veränderungen zur Aufnahme in das auf europäischer Ebene geführte Verzeichnis klagebefugter Einrichtungen mit.<sup>287</sup>

d) *Regelungen zur Vollstreckung*

Der italienische Gesetzgeber hat zunächst die Richtlinienforderung nach nationalen Vorschriften zur wirksamen Durchsetzung eines Unterlassungstitels vollkommen unbe-

---

<sup>285</sup> “Gli organismi pubblici indipendenti e le organizzazioni riconosciuti in altro Stato dell’unione europea ed inseriti nell’elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, possono agire ai sensi del comma 1 nei confronti di atti o comportamenti lesivi per i consumatori del proprio paese, posti in essere in tutto o in parte sul territorio dello Stato.”

<sup>286</sup> Art. 3 Abs. 2 lautet in der geänderten Fassung: “Le associazioni di cui al comma 1 e gli organismi e le organizzazioni di cui al comma 1-bis possono attivare, prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente per territorio a norma dell’art. 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580. La procedura è in ogni caso definita entro sessanta giorni.”

<sup>287</sup> Art. 5 Abs. 5-bis lautet: “ Il Ministro dell’industria, del commercio e dell’artigianato comunica alla Commissione europea l’elenco di cui al presente articolo e le successive variazioni, al fine dell’iscrizione nell’elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.”



achtet gelassen.<sup>288</sup> Zur vollständigen Umsetzung der Richtlinie war vor diesem Hintergrund ein zweiter Schritt unabdingbar. So wurde die Umsetzung der Richtlinie erst durch Art. 11 des Gesetzes Nr. 39 vom 1. März 2002 komplettiert. Dieser sieht eine Ergänzung von Art. 3 des Gesetzes Nr. 281/98 um einen neuen Abs. 5-bis vor, wonach bei Nichtbefolgung der im gerichtlichen oder Schiedsverfahren ergangenen Anordnung, ein Strafgeld in Höhe von 516 Euro bis zu 1.032 Euro für jeden Tag der Zuwiderhandlung verhängt werden kann.<sup>289</sup> Dem nach italienischem Recht heftig kritisierten Fehlen von Vorschriften zur zwangsweisen Durchsetzung von Unterlassungstiteln, wurde auf diese Weise Abhilfe geschaffen.<sup>290</sup> Die neue Regelung eröffnet die Möglichkeit einer indirekten Zwangsvollstreckung.<sup>291</sup>

*aa) Anwendungsbereich*

Der neue Abs. 5-bis verweist seinem Wortlaut nach auf die Verpflichtungen aus den Anordnungen, die Gegenstand der richterlichen Verfügung oder des für vollstreckbar erklärten Protokolls des Schiedsverfahrens sein können. Daraus folgt, dass nicht nur die nicht befolgte Unterlassungsanordnung, sondern auch die fehlende Beachtung flankierender Maßnahmen zur Anordnung des Zwangsgeldes führen kann.<sup>292</sup> Die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung bleibt nach dem Wortlaut der Norm auf die Fälle des Gesetzes Nr. 281/98 beschränkt. Ob eine analoge Anwendung auf im Verfahren nach Art. 1469-sexies c. c. ergehende Verfügungen möglich ist, ist umstritten.<sup>293</sup> Eine Stellungnahme der Rechtsprechung liegt bislang nicht vor.

*bb) Regelungsinhalt*

---

<sup>288</sup> *Amadei*, Giust. civ. 2002, II, 385 ff., 386.

<sup>289</sup> "Im Fall der Nichterfüllung der durch das gerichtliche Urteil im Sinne von Abs. 1 festgelegten oder durch das Protokoll der Schiedsverhandlung im Sinne von Abs. 4 aufgestellten Verpflichtungen, verhängt das Gericht, auch auf Antrag des Verbandes, der das Verfahren betrieben hat, die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 516 Euro bis 1.032 Euro, abhängig von der Schwere der Tat, für jeden Tag der Verspätung. Diese Summe wird zugunsten des Staates ausbezahlt, um später mittels Verordnung des Ministers für Wirtschaft und Finanzen dem Fonds ... zur Finanzierung von Initiativen zugunsten der Verbraucher zugewiesen zu werden (In caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio di cui al comma 1, ovvero previsti dal verbale di conciliazione di cui al comma 4, il giudice, anche su domanda dell'associazione che ha agito in giudizio, dispone il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni giorno di ritardo rapportato alla gravità del fatto. Tale somma è versata all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze al Fondo ... per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori)."

<sup>290</sup> *Palmieri*, Foro it. 2003, I, 337 spricht von einer nun möglichen Effektivität des Schutzes.

<sup>291</sup> *Amadei*, Giust. civ. 2002, II, 385.

<sup>292</sup> *Amadei*, Giust. civ. 2002, II, 385 ff., 387.

<sup>293</sup> Vgl. *Amadei*, Giust. civ. 2002, II, 385 ff., 387 f.; vgl. dazu auch *Giussani*, Danno e responsabilità 2003, 81 ff., 82 f.

Die Regelung beinhaltet die Drohung der möglichen Verurteilung zu einem Geldbetrag für den Fall der nicht rechtzeitigen und/oder nicht vollständigen Befolgung der Anordnung. Inhaltliche Schwierigkeiten bereitet der Passus der Norm, der vorsieht, dass die Verhängung des Strafgeldes „auch“ auf Antrag von dem das Verfahren betreibenden Verband verhängt werden kann. Die Befugnis zur Beantragung von Zwangsmaßnahmen zur Urteilsdurchsetzung ergibt sich für den klagenden Verband im Hinblick auf das obsiegende Urteil aus allgemeinen Grundsätzen.<sup>294</sup> Die Norm kann vor diesem Hintergrund nur so verstanden werden, dass das Gericht das Strafgeld nicht nur auf Antrag der obsiegenden Partei, sondern auch von Amts wegen verhängen kann.<sup>295</sup>

### **3. Erhebliches Umsetzungsdefizit**

Dem italienischen Gesetzgeber ist bei der Umsetzung der Richtlinie ein erhebliches Umsetzungsdefizit unterlaufen: Die Richtlinie 98/27/EG beschreibt als ihr ausdrückliches Ziel in Art. 1 Abs. 1 die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Unterlassungsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, was auf nationaler Ebene eine Anpassung bereits bestehender Vorschriften an die Maßstäbe der neuen Richtlinie erforderlich macht. Dieser Anforderung ist der italienische Gesetzgeber nicht gerecht geworden. So hat er insbesondere das schwierige Konkurrenzverhältnis zwischen der älteren Regelung von Art. 1469-sexies c. c. und dem neueren Gesetz Nr. 281/98 ungeklärt gelassen. Dies hat zur Folge, dass Regelungen, die nach europäischen Vorgaben gleichen Maßstäben unterstehen, nach bestehendem italienischem Recht im Hinblick auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen weiterhin an vollkommen unterschiedliche Gesichtspunkte anknüpfen. Auch die Rechtsprechung trägt hier zur Vereinheitlichung nicht bei.

### **4. Verhältnis der verschiedenen Verbandsklagebefugnisse**

Aus der bisherigen Darstellung folgt, dass die Möglichkeit zur Verbandsklage nach italienischem Recht auf zwei Ebenen besteht: so hat zum einen die Rechtsprechung in der Vergangenheit in Einzelfällen Klagen von Verbänden auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zugelassen. Zum anderen sind in erster Linie in der jüngeren Vergangenheit gesetzliche Regelungen entstanden, die die Befugnis der Verbände zur Klage ausdrücklich vorsehen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die positivgesetzlichen Regelungen der Verbandsklage nunmehr abschließend sind, als die Verbände nur unter den dort genannten Voraussetzungen zur Klage befugt sind, oder ob neben den ausdrücklichen Regelungen dem Gericht auch weiterhin die konkrete Prü-

---

<sup>294</sup> *Amadei*, Giust. civ. 2002, II, 385 ff., 389.

<sup>295</sup> *Amadei*, Giust. civ. 2002, II, 385 ff., 390 mit Hinweisen auf die praktischen und dogmatischen Schwierigkeiten dieser, gleichwohl einzig möglichen, Interpretation.

fung des Einzelfalles offen steht. Auch die jüngste spezialgesetzliche Regelung äußert sich zu dieser Problematik nicht. Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang für sich in Anspruch genommen, dass die Existenz spezieller Vorschriften nicht die Kompetenz des Gerichts, jeden Einzelfall auf das Vorliegen einer Klagebefugnis zu überprüfen, einschränke; selbst, wo im Wege eines außergerichtlichen Verfahrens die klagebefugten Institutionen individualisiert würden, bestünde weiterhin eine konkurrierende Kompetenz des Gerichts, das Vorliegen der Klagebefugnis, auch außerhalb gesetzlicher Normen, in jedem Einzelfall festzustellen.<sup>296</sup> Spezialgesetzliche und richterliche Klagebefugnisse bestehen nach dieser Auffassung also nebeneinander. Auch die Literatur schließt sich diesem Verständnis an: die Festlegung prozessualer Vorgehensmöglichkeiten im Wege spezialgesetzlicher Regelung sei nicht abschließend, sondern vielmehr als integrativer Teil der Möglichkeiten gerichtlicher Beteiligung von Verbänden zu verstehen.<sup>297</sup> Sie bedeute nicht, dass dadurch die im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung geschaffenen Prozessbeteiligungsmöglichkeiten zur Bedeutungslosigkeit verdammt würden. In der Praxis ist gleichwohl festzustellen, dass neben den, die wichtigsten Bereiche verbandlicher Tätigkeit abdeckenden spezialgesetzlichen Regelungen, die allein durch das Gericht eröffnete Möglichkeit zur Verbandsklage erheblich an Bedeutung eingebüßt hat.<sup>298</sup>

## V. Prozessuale Fragen

Hat sich die Darstellung der Verbandsklage im italienischen Recht bislang überwiegend an materiell-rechtlichen Fragestellungen orientiert, ist abschließend zu untersuchen, welche prozessrechtlichen Besonderheiten sich für die Kollektivklage ergeben. Das Augenmerk ist hierbei auf die jüngeren zur Verbandsklage ergangenen Regelungen gerichtet, da diese zuvörderst von praktischer Bedeutung sind.<sup>299</sup> So wird die gerichtliche Aktivität von Verbänden insbesondere dann aktuell, wenn Verbraucherinteressen betroffen sind: die, die verbandliche Klage in der Praxis stützenden Rechtsvorschriften

---

<sup>296</sup> *Consiglio di Stato*, Sezione VI, decisione 7 febbraio 1996, n. 182, *Il Foro italiano* 1996, III, 496 ff., 500 zum Gesetz Nr. 349/86; *Tribunale di Roma*, *Il Foro italiano* 2000, I, 2045 ff., 2067.

<sup>297</sup> *Alpa*, corr. giur. 1998, 997 ff., 1000, der gleichwohl zugesteht, dass die Möglichkeiten gerichtlicher Beteiligung von Verbänden jenseits spezialgesetzlicher Regelungen angesichts der restriktiven Haltung der Rechtsprechung ausgesprochen gering sind. Im Sinne einer eigenständigen gerichtlichen Prüfungskompetenz auch *Giussani*, *Danno e responsabilità* 1998, 1061 ff., 1064 und *De Palma*, *Giust. it.*, 31.07.2003, der darauf hinweist, dass nur auf diese Weise den verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung getragen werden könne, da andernfalls Kompetenzen der Judikative auf die Exekutive übertragen würden.

<sup>298</sup> So die Auskunft von Avvocato Paolo Martinello, Präsident des Mailänder Verbraucherschutzverbandes *Altroconsumo*, am 12.02.2004, der sich dahin gehend geäußert hat, dass Grundlage des verbandlichen Vorgehens in der Praxis fast ausschließlich die spezialgesetzlichen Regelungen seien.

<sup>299</sup> Unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten interessante Besonderheiten älterer Normen wurden bereits im Zusammenhang mit der Darstellung der betreffenden Regelung erörtert.

sind in erster Linie Art. 1469-sexies c. c. und das Gesetz Nr. 281/98; daneben, untergeordnet, auch das Gesetz Nr. 349/86.<sup>300</sup>

## 1. Gerichtsstand

### a) Grundsatz

Erhebliche praktische Erleichterung würde die Klagetätigkeit der Verbände erfahren, wenn sie unter einen privilegierten Gerichtsstand fallen würde. Die Regelungen zum Gerichtsstand finden sich in den Artikeln 18 ff. der italienischen Zivilprozessordnung; sie sehen einen speziellen Gerichtsstand weder für Verbraucherrechtsstreitigkeiten noch für die Verbandsklage vor. Der Gerichtsstand bestimmt sich vielmehr grundsätzlich nach dem Wohn- (natürliche Personen) bzw. Geschäftssitz (juristische Personen) des Beklagten (Art. 18 bzw. 19 c. p. c.). Bei Rechtsstreitigkeiten, die Schuldverhältnisse zum Gegenstand haben, besteht gemäß Art. 20 c. p. c. darüber hinaus die Möglichkeit, die Klage an dem Ort, an dem das Schuldverhältnis entstanden ist oder erfüllt werden soll, zu erheben.<sup>301</sup> Während diese zusätzliche Möglichkeit bis zur Einführung eines ausschließlichen Verbrauchergerichtsstandes durch die Rechtsprechung im Jahre 2003 (dazu sogleich unter b) für den individuellen Verbraucher, der zugleich Partei eines Schuldverhältnisses war, bestand, können die Verbände auf diese Möglichkeit nicht zurückgreifen. Denn einzelne, zwischen Unternehmern und Verbrauchern bestehende Schuldverhältnisse sind nicht Gegenstand des verbandlichen Unterlassungsklageverfahrens. Aus diesem Grunde kommt als Gerichtsstand für die Verbandsklage auf der Grundlage des geltenden Rechts nur der Ort des Geschäftssitzes des Beklagten in Betracht.<sup>302</sup> Nach Abschaffung der Amtsgerichte durch die jüngste Zivilprozessrechtsreform zuständig für die kollektive Unterlassungsklage ist in der ersten Instanz regelmäßig der Einzelrichter am Landgericht.<sup>303</sup>

### b) Exklusiver Verbrauchergerichtsstand für Individualklagen

Die von der Zivilprozessordnung vorgegebenen Regelungen haben im Jahre 2003 durch die Rechtsprechung eine für den individuellen Verbraucher wichtige Modifikation er-

---

<sup>300</sup> So die Auskunft von Avvocato Paolo Martinello, dem Präsidenten des Mailänder Verbraucherverbandes Altroconsumo vom 12.02.2004. Die Beteiligung an Strafverfahren sei in der Praxis ausgesprochen selten und beschränke sich auf öffentlichkeitswirksame Einzelfälle.

<sup>301</sup> Dem Kläger steht insoweit die Wahl offen; er braucht seine Entscheidung für den einen oder anderen Gerichtsstand nicht zu begründen, *Battaglin/Petitti/Novelli/Novelli*, Art. 18 c. p. c., 5.

<sup>302</sup> *Montesano*, riv. dir. proc. 1997, 1 ff., 3.

<sup>303</sup> Art. 48 Ordinarmento Giudiziario (das Ordinarmento Giudiziario regelt den Verfahrensablauf vor den italienischen Gerichten); *Consolo/De Cristofaro*, corr. giur. 1997, 468 ff., 479.

fahren: mit Beschluss vom 1.10.2003<sup>304</sup> sind die Vereinigten Zivilsenate des Kassationsgerichtshofs in einer Fragestellung zu den Regelungen von Art. 1469-bis ff. c. c. der Auffassung gefolgt, dass Art. 1469-bis Abs. 3 Nr. 19 c. c. für den von einem Rechtsstreit betroffenen Verbraucher einen ausschließlichen, die allgemeinen zivilprozessualen Regelungen verdrängenden Gerichtsstand festschreibe, der vertraglich nur unter hohen Voraussetzungen geändert werden könne.<sup>305</sup> Entgegen dem Wortlaut der Regelung, der lediglich von einer Vermutung im Hinblick auf die Missbräuchlichkeit einer den Gerichtsstand am Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort des Verbrauchers verdrängenden Klausel spricht, ist der Kassationsgerichtshof der Auffassung, dass die Norm vor dem Hintergrund eines beabsichtigten effektiven Verbraucherschutzes eine restriktive Interpretation erfahren müsse und einen ausschließlichen Gerichtsstand zugunsten der Verbraucher festlege,<sup>306</sup> von dem nur unter der Bedingung vertraglich abgewichen werden könne, dass das Vertragsgleichgewicht insgesamt dadurch nicht gestört werde; dass dies durch die Gerichtsstandsabrede nicht der Fall sei, sei vom Unternehmer im jeweiligen Einzelfall konkret zu beweisen.<sup>307</sup> Diese Auffassung hat zur Folge, dass die von der Zivilprozessordnung vorgesehene Wahlmöglichkeit des Gerichtsstandes bei Rechtsstreitigkeiten, die Schuldverhältnisse betreffen, soweit Verbraucher im Rahmen der Regelungen der Art. 1469-bis c. c. betroffen sind, grundsätzlich nicht besteht.

c) *Analoge Anwendung auf die Verbandsklage*

Die Entscheidung des Kassationsgerichtshofs bezieht sich sachlich auf Fälle der Art. 1469-bis ff. c. c. Das Gericht äußert sich zu einer entsprechenden Anwendbarkeit der von ihm entwickelten Grundsätze auf andere Fälle von Individualverbraucherklagen oder Fälle von Verbandsklagen im Verbraucherinteresse nicht. Mag eine entsprechende Anwendung dieser Rechtsprechung auf alle Fälle von Individualverbraucherklagen mit dem auch vom Kassationsgerichtshof vorgebrachten Argument der generellen besonderen Schutzbedürftigkeit des einzelnen Verbrauchers gestützt werden, stellt sich die Frage, ob dieser Gesichtspunkt auch für die Verbandsklage vorgebracht werden kann. Kennzeichen der jüngeren Verbandsklagen ist, dass hier das kollektive Rechtsinstitut unterstützend neben den individuellen Rechtsschutz tritt bzw. diesen in Teilen sogar

---

<sup>304</sup> *Corte di Cassazione Civile*, Sezioni Unite, Ordinanza 1 ottobre 2003, n. 14669, *Il Foro italiano* 2003, I, 3298 ff.

<sup>305</sup> Die in Art. 1469-bis Abs. 3 Nr. 19 c. c. enthaltene Regelung sieht insoweit vor, dass die Missbräuchlichkeit von Klauseln, die darauf abzielen, „als Sitz des zuständigen Gerichts eine andere Örtlichkeit als die des gewöhnlichen Aufenthalts oder Wohnsitzes des Verbrauchers festzulegen“, bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird.

<sup>306</sup> *Corte di Cassazione Civile*, Sezioni Unite, Ordinanza 1 ottobre 2003, n. 14669, *Il Foro italiano* 2003, I, 3298 ff., 3311.

<sup>307</sup> *Corte di Cassazione Civile*, Sezioni Unite, Ordinanza 1 ottobre 2003, n. 14669, *Il Foro italiano* 2003, I, 3298 ff. (3311); kritisch hierzu *Palmieri*, *Foro it.* 2003, I, 3301 ff., 3304 f.

ersetzt. Allen Regelungen, die die Möglichkeit des verbandlichen Vorgehens vorsehen, ist das Ziel gemeinsam, dass sie effektiven Verbraucherschutz bewirken wollen; nur unter diesem Gesichtspunkt wurde die Möglichkeit der Verbandsklage überhaupt eröffnet. Sind die Verbände aufgrund ihrer institutionellen Organisation nicht in gleichem Maße schutzbedürftig wie der individuelle Verbraucher, bedeutet die Klage vor einem nicht heimatlichen Gericht jedoch immer einen erheblichen Mehraufwand an Zeit und Kosten, der regelmäßig die Entscheidung, ob Klage erhoben wird, beeinflussen wird.<sup>308</sup> Diese Problematik wird zusätzlich dadurch verschärft, dass die Verbände auch von der nach Art. 20 c. p. c. bestehenden Möglichkeit der Klage am Ort des Entstehens oder der Erfüllung des Schuldverhältnisses ausgeschlossen sind. Vor diesem Hintergrund wäre eine analoge Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auch auf die Verbandsklage eventuell wünschenswert. Sie ist jedoch vor dem Hintergrund, dass die Verbände im Rahmen des gerichtlichen Vorgehens nicht in gleichem Maße wie der einzelne Verbraucher schutzwürdig sind, nicht zu erwarten.

## 2. Konkurrierende Verfahren

Auf der Grundlage der verschiedenen dargestellten Regelungen besteht die Möglichkeit, dass mehrere Verbände zunächst unabhängig voneinander Klagen anstrengen, die dasselbe Klagebegehren zum Gegenstand haben.<sup>309</sup> Diese Möglichkeit besteht immer dann, wenn mehrere Kläger die Voraussetzungen der jeweiligen Klagebefugnis erfüllen. Es stellt sich somit die Frage, wie solche Klagen prozessrechtlich zu behandeln sind. Ohne Weiteres besteht die Möglichkeit, dass sich die klagebefugten Verbände, sei es von vorneherein, sei es im Wege späterer Intervention, auf Klägerseite zusammenschließen.<sup>310</sup> Ein solcher Zusammenschluss trägt die Form eines Streitgenössischen Prozessbeitritts, nach dem jeder Intervenient, der auch allein klagebefugt wäre, alle Möglichkeiten einer Partei hat, darin eingeschlossen das Recht, Rechtsmittel gegen die ergangene Entscheidung einzulegen.<sup>311</sup>

Hat bereits ein Klagebefugter Klage erhoben, stellt sich die Frage, ob einer weiteren Klage eines anderen Klagebefugten Rechtshängigkeit entgegensteht. Äußern sich die

---

<sup>308</sup> Nach Auskunft von Avvocato Paolo Martinello, dem Präsidenten des Mailänder Verbraucherverbandes Altroconsumo vom 12.02.2004, ist die Frage der Finanzierung der Klagetätigkeit, angesichts fehlender staatlicher Unterstützung, nach wie vor sehr schwierig. Für kleine Verbände dürften fehlende finanzielle Mittel oft der Grund sein, von der Einleitung eines Verfahrens Abstand zu nehmen.

<sup>309</sup> Tarzia, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 638 spricht im Hinblick auf die inhaltlich identische Klage verschiedener Verbände von Einheitlichkeit bezüglich *petitum* und *causa petendi*.

<sup>310</sup> Diese Möglichkeit ist nach der Regelung von Art. 105 Abs. 1 c. p. c. gegeben, der besagt, dass sich „jeder ... an einem Verfahren zwischen anderen Personen beteiligen (kann), um ein Recht, das mit dem Gegenstand des Prozesses in Zusammenhang steht ..., gegenüber allen oder einer der Parteien geltend zu machen“; Punzi, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 664 f.

<sup>311</sup> “Intervento litisconsortile” gemäß Art. 105 Abs. 1 c. p. c.; Punzi, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 665; Montesano, riv. dir. proc. 1997, 1 ff., 7.

älteren Regelungen von Verbandsklagebefugnissen zu dieser Problematik nicht, so trifft das Gesetz Nr. 281/98 in Art. 3 Abs. 7 insoweit scheinbar Regelungen: die Vorschriften über die Rechtshängigkeit sollen im Verhältnis von Individual- und Kollektivklage von den Regelungen des Gesetzes unberührt bleiben<sup>312</sup>; diese Anordnung bedeutet bei genauer Betrachtung jedoch nur, dass, soweit die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, die entsprechenden allgemeinen prozessualen Grundsätze auch im Anwendungsbereich des Gesetzes Nr. 281/98 zur Anwendung kommen sollen. Die Regelung ist insofern lediglich deklaratorisch. Mit anderen Worten: unter der Voraussetzung der Identität der objektiven Klageelemente – von *petitum* und *causa petendi* – steht einer parallelen Klage die Rechtshängigkeit der ersten entgegen.<sup>313</sup> Umstritten ist in diesem Zusammenhang in der italienischen Literatur die weitere Frage, ob eine Prozessbeteiligung konkurrierend klagebefugter Verbände auch auf Verlangen des das Klageverfahren betreibenden Verbandes oder auf richterliche Anordnung erfolgen kann. Einer vereinzelt Auffassung nach sind an einem von einem Verband eingeleiteten Unterlassungsklageverfahren zwingend alle konkurrierend klagebefugten Einrichtungen auf Anordnung einer der Parteien oder des Gerichts im Wege notwendiger Streitgenossenschaft gemäß Art. 106 c. p. c.<sup>314</sup> bzw. Art. 107 c. p. c.<sup>315</sup> am Verfahren zu beteiligen.<sup>316</sup> Grund für diese Beteiligung sei die Identität von *causa petendi* und *petitum* im Hinblick auf die beteiligten Rechtsträger.<sup>317</sup> Finde eine derartige Verfahrensbeteiligung nicht statt, so habe der nicht am Verfahren beteiligte Verband die Möglichkeit eines Vorgehens nach Art. 404 Abs. 1 c. p. c.; also die Möglichkeit, gegen das ergangene Urteil Rechtsmittel einzulegen.<sup>318</sup> Zu dieser Auffassung ist anzumerken, dass die in jedem Fall zwingende Prozessbeteiligung aller konkurrierend klagebefugten Verbände, mit allgemeinen prozessrechtlichen Prinzipien nicht zu vereinbaren ist. Geht man mit der herrschenden Meinung da-

---

<sup>312</sup> „Fatte salve le norme sulla litispendenza ... le disposizioni di cui al presente articolo non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni“.

<sup>313</sup> Art. 7 des Gesetzes Nr. 281/98 regelt seinem Wortlaut nach das Konkurrenzverhältnis zwischen individueller und kollektiver Klage, vgl. Punkt III. 9. f). Die im dargestellten Zusammenhang erforderliche inhaltliche Identität von individueller und kollektiver Klage wird insoweit lediglich in den äußerst seltenen Fällen plurioffensiven Verhaltens gegeben sein, wenn also Individual- und Kollektivinteressen gleichermaßen verletzt sind.

<sup>314</sup> Art. 106 c. p. c. sieht vor: „Jede Partei kann einen Dritten am Prozess beteiligen, von dem sie der Meinung ist, dass der Rechtsstreit ihn betreffe ...“

<sup>315</sup> Art. 107 c. p. c. bestimmt: „Das Gericht ordnet, wenn es der Auffassung ist, dass es günstig ist, dass der Prozess auch im Verhältnis zu einem Dritten durchgeführt wird, den der Rechtsstreit betrifft, dessen Beteiligung an.“

<sup>316</sup> *Montesano*, riv. dir. proc. 1997, 1 ff., 7 f.

<sup>317</sup> *Montesano*, riv. dir. proc. 1997, 1 ff., 8; ablehnend *Giussani*, riv. dir. priv. 1997, 321 ff., 334 f., der darauf hinweist, dass es an dem für die notwendige Streitgenossenschaft erforderlichen substantiellen einheitlichen Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen klagebefugten Institutionen fehle.

<sup>318</sup> *Montesano*, riv. dir. proc. 1997, 1 ff., 8, der dem nicht beteiligten Dritten darüber hinaus die Möglichkeit zuerkennt, in jedem weiteren Verfahren, in dem die in einem anderen Verfahren ergangene Entscheidung ihm gegenüber geltend gemacht wird, die Unrichtigkeit dieser Entscheidung nachzuweisen.

von aus, dass die Verbände vor Gericht eine eigene Rechtsposition wahrnehmen, so muss nach allgemeinen Grundsätzen jeder Rechtsinhaber in der Entscheidung über die Ausübung und gerichtliche Durchsetzung der ihm zuerkannten Rechtsposition frei sein. Die dargestellte Auffassung würde einen in jedem Fall bestehenden Zwang zur Rechtsverteidigung bedeuten,<sup>319</sup> ohne dass im Einzelfall nachgeprüft würde, ob für die notwendige Beteiligung sachgerechte Gründe bestehen. Die Entscheidung, ob eine Prozessbeteiligung konkurrierend klagebefugter Institutionen im Einzelfall Sinn macht, muss dem jeweiligen Verfahren überlassen bleiben.

### 3. Reichweite der Rechtskraft der getroffenen Entscheidung

#### a) Grundsatz

Vor dem dargestellten Hintergrund der Möglichkeit konkurrierender Verfahren, stellt sich die Frage – ist es zu einem Verfahren mit rechtskräftigem Urteil gekommen – wie sich ein solches Urteil auf andere Verfahren gleichen Inhalts oder am Verfahren nicht beteiligte Rechtsträger auswirkt. Der italienische Gesetzgeber hat sich mit der Frage der Rechtskraft der in einem Verbandsklageverfahren ergangenen Entscheidung nicht auseinandergesetzt: so ist allen bisher dargestellten Regelungen zur Verbandsklage nach italienischem Recht gemeinsam, dass sie zur Frage der Rechtskraft der ergangenen Entscheidung keine Aussage treffen. Die Rechtskraftwirkung der Entscheidungen italienischer Gerichte ist im Grundsatz in Art. 2909 c. c. festgelegt. Danach sind von der Rechtskraft einer Entscheidung die Parteien, ihre Erben oder Rechtsnachfolger betroffen.<sup>320</sup> In der italienischen Rechtswissenschaft besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass durch eine strikte Anwendung dieser Norm der kollektiven Schutzdimension der Verbands(unterlassungs-)klage nicht Rechnung getragen werden kann, und die auf die Verfahrensparteien begrenzte Rechtskraftwirkung die kollektive Unterlassungsklage im Hinblick auf ihre Effektivität und den mit ihr verfolgten Zweck erheblich einschränken würde.<sup>321</sup> Welche Gestalt eine der Wahrnehmung kollektiver Interessen im Prozess angemessene Rechtskraftwirkung zu tragen hat und wie diese dogmatisch zu begründen ist, ist in der italienischen Literatur heftig umstritten. Sachlich ist zu unterscheiden zwischen den Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils auf konkurrierende Klagen anderer Verbände und den Wirkungen auf mögliche Klagen einzelner Betroffener. Wird der Frage der Rechtskraft gegenüber konkurrierend aktivlegitimierten Verbänden wegen

---

<sup>319</sup> Tarzia, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 638.

<sup>320</sup> Art. 2909 c. c. besagt: “L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto alle parti, ai loro eredi o aventi causa (der im Urteil enthaltene und in Rechtskraft erwachsene Ausspruch hat Wirkung zwischen den Parteien, ihren Erben oder Rechtsnachfolgern)”.

<sup>321</sup> Statt aller Bellelli, Le nuove leggi civili commentate 1997, 1260 ff., 1270 unter Bezugnahme auf die in Art. 1469-sexies c. c. enthaltene Regelung.



fehlender praktischer Relevanz wenig Beachtung geschenkt, ist die Diskussion im Hinblick auf die Rechtskraftwirkungen gegenüber Individualklagen ausgeprägt. Im Einzelnen werden folgende Ansichten vertreten:

b) *Konkurrierende Verbandsklagen*

aa) *Abweisendes Urteil*

(1) *Begrenzte Rechtskraft*

Eine Auffassung ist der Ansicht, dass jedes die Klage auf Unterlassung abschließende Urteil rein tatsächliche Auswirkungen auch auf nicht am Verfahren Beteiligte haben werde;<sup>322</sup> gleichwohl ist man sich des Umstandes bewusst, dass eine effektive Durchsetzung kollektiver Interessen auf der Basis des geltenden Prozessrechts ohne prozessrechtliche Modifikationen im Hinblick auf die Rechtskraftwirkungen des ergangenen Urteils nicht gewährleistet ist.<sup>323</sup> Eine wie auch immer geartete Rechtskrafterstreckung auf am Verfahren unmittelbar nicht beteiligte Dritte bedürfe jedoch in jedem Fall einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage.<sup>324</sup> In Ermangelung einer solchen könne weder einem stattgebenden noch einem abweisenden Urteil, eine über die faktischen Wirkungen des konkreten Prozessgeschehens hinausgehende Rechtskraft zuerkannt werden.<sup>325</sup> In Anwendung allgemeiner Grundsätze habe deswegen ein abweisendes Urteil Wirkung nur zwischen den am Verfahren beteiligten Parteien.<sup>326</sup> Ein ebenfalls klagebefugter Verband könne ohne Weiteres seinerseits eine entsprechende Klage einreichen.<sup>327</sup>

(2) *Rechtskrafterstreckung*

Der Auffassung nach, die im Falle einer Verbandsklage auch die anderen aktivlegitimierten Institutionen zwingend am Verfahren beteiligen will, werden alle konkurrierenden Institutionen von sämtlichen Rechtskraftwirkungen des Urteils erfasst. Auch die Rechtskraft eines abweisenden Urteils erfasse demnach alle konkurrierenden Klagebe-

---

<sup>322</sup> Moretti, riv. dir. proc. 1997, 883 ff., 887; Ferri, riv. dir. proc. 1996, 936 ff., 941; in diesem Sinne auch Tommaseo, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 786 f., der jedoch trotzdem eine positive Rechtskrafterstreckung als unabdingbar betrachtet.

<sup>323</sup> Moretti, riv. dir. proc. 1997, 883 ff., 886.

<sup>324</sup> Moretti, riv. dir. proc. 1997, 883 ff., 889 f.; 893; Ferri, riv. dir. proc. 1996, 936 ff., 942; Consolo/De Cristofaro, corr. Giur. 1997, 468 ff., 482 f.

<sup>325</sup> Moretti, riv. dir. proc. 1997, 883 ff., 889 f.

<sup>326</sup> Corte di Cassazione, Sentenza 17 giugno 1985, n. 3652, *Il Foro italiano* 1986, I, 2857 ff., 2862 f.; Consolo/De Cristofaro, corr. giur. 1997, 468 ff., 482; Giussani, riv. dir. proc. 1997, 321 ff., 334; Liebman, 89.

<sup>327</sup> Giussani, riv. dir. proc. 1997, 321 ff., 336.

fugten.<sup>328</sup> Begründet wird diese Auffassung zum einen mit dem Hinweis auf die in Art. 2377 c. c. enthaltene Regelung,<sup>329</sup> die insoweit als Anhaltspunkt dienen könne.<sup>330</sup> Zum anderen damit, dass auch der von der Unterlassungsklage betroffene Unternehmer im Hinblick auf eine funktionierende Marktwirtschaft und sein schutzwürdiges Interesse am Bestand seines Unternehmens nicht schutzlos einer unbegrenzten Anzahl gleichgerichteter Klagen ausgeliefert sein dürfe.<sup>331</sup> Sowohl ein abweisendes wie auch ein stattgebendes Urteil habe aus diesen Gründen Wirkung gegenüber allen anderen Aktivlegitimierten.<sup>332</sup>

*bb) Stattgebendes Urteil*

*(1) Rechtskrafterstreckung*

Führt die von einem Verband angestregte Klage hingegen zu einem stattgebenden Unterlassungsurteil, so ergibt sich auf der Grundlage der soeben dargestellten Auffassung aufgrund der Einheitlichkeit des von den verschiedenen Klagebefugten vorzubringenden Klagezieles, dass auch ein stattgebendes Urteil Rechtskraft gegenüber allen konkurrierend Klagebefugten hat.<sup>333</sup> Zu demselben Ergebnis, jedoch auf anderem Wege gelangt eine Ansicht, die davon ausgeht, dass eine von einem anderen klagebefugten Verband eingereichte Klage gleichen Inhalts grundsätzlich zu keiner weitergehenden gerichtlichen Verfügung führen könne, als sie bereits durch das erste stattgebende Urteil erzielt worden ist. Eine weitere Klage könnte angesichts der bereits ausgesprochenen Unterlassungsverfügung die (Rechts)Position des klagenden Verbandes nicht (positiv)

---

<sup>328</sup> *Montesano*, riv. dir. proc. 1997, 1 ff., 7 ff. vertritt diese Auffassung, ist sich jedoch bewusst, dass durch die notwendige Beteiligung konkurrierend klagebefugter Institutionen am Verfahren gleichsam ein verfassungsrechtlich problematischer Zwang zur Rechtsausübung aufgestellt wird. Noch weiter geht *Carpi*, S. 219 ff., der eine Rechtskrafterstreckung bereits dann befürwortet, wenn eine repräsentative und effektive Wahrnehmung der Interessen im Prozess gewährleistet sei, ohne dass alle konkurrierend Klagebefugten am Verfahren zu beteiligen seien; in diesem Sinne auch *Trocker*, in: *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, S. 485; *Cappelletti*, riv. dir. proc. 1975, 361 ff. (399).

<sup>329</sup> Art. 2377 c. c. ist Teil der gesetzlichen Regelungen über das Recht der Aktiengesellschaft. Er sieht vor, dass die gerichtliche Entscheidung über die Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung im Falle der Nichtigerklärung Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern hat.

<sup>330</sup> *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 639 ff. mit dem Hinweis, dass es sich in beiden Fällen um Situationen handle, in denen mehrere Aktivlegitimierte nebeneinander vorhanden seien, das Ziel des jeweiligen gerichtlichen Vorgehens jedoch identisch sei.

<sup>331</sup> *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 640; *Giussani*, riv. dir. proc. 1997, 321 ff., 336 f. verneint die praktische Relevanz dieses Problems: welcher Verband würde angesichts eines bereits ergangenen abweisenden Urteils bereit sein, mit dem gleichen Anliegen erneut den Rechtsweg zu beschreiten?

<sup>332</sup> *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 641 f. unter Hinweis auf die inhaltliche Identität der von den konkurrierenden Institutionen vorgebrachten Klage, die eine Unterscheidung zwischen abweisendem und stattgebendem Urteil nicht rechtfertige.

<sup>333</sup> *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 641 f.

verändern.<sup>334</sup> Aus dieser Feststellung folge, dass für die Klage eines weiteren Verbandes ein Rechtsschutzinteresse nicht bestehe,<sup>335</sup> und der Schutz des (wiederholt) beklagten Unternehmers vorgehe.<sup>336</sup> Eine positive Rechtskrafterstreckung wird dabei vereinzelt auch im Hinblick auf die über das stattgebende Unterlassungsurteil hinaus vom Gericht zu verfügenden Maßnahmen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 281/98 gefordert, da diese Maßnahmen ähnlich wie das stattgebende Unterlassungsurteil dem Kollektivinteresse der Verbraucher in gleicher Weise zugute kämen.<sup>337</sup>

## (2) *Begrenzte Rechtskraft*

Schließlich wird die Auffassung vertreten, dass ebenso wie im Falle eines abweisenden Urteils auch im Falle eines stattgebenden Urteils auf der Grundlage der allgemeinen Regelungen eine Rechtskrafterstreckung auf nicht am Verfahren beteiligte Rechtsträger nicht stattfindet.<sup>338</sup>

## c) *Individualklagen*

Voraussetzung einer Rechtskrafterstreckung im Hinblick auf Individualklagebefugte ist zunächst, dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen Verbandsklage und Individualklage überhaupt insoweit besteht, als das mit der jeweiligen Klage verfolgte Ziel (teil)identisch ist. Unter Zugrundelegung der oben zur dogmatischen Begründung der Verbandsklage vertretenen Auffassung, wonach sich Verbands- und Individualklage im

---

<sup>334</sup> *Liebman*, 89. *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 667 will den Begriff der Rechtskrafterstreckung vermeiden und legt aus diesem Grund die Betonung auf die Feststellung, dass mit dem stattgebenden Urteil das allen Klagebefugten gemeinsame, dem Verfahren zugrunde liegende Interesse befriedigt ist; *Giussani*, riv. dir. proc. 1997, 321 ff., 335 f. spricht von einer "Klagekonsumierung".

<sup>335</sup> *Mazzamuto/Plaia*, Europa e diritto privato 1999, 669 ff., 674 f.; *Montesano*, riv. dir. proc. 1997, 1 ff., 7; *Consolo/De Cristofaro*, corr. Giur. 1997, 468 ff., 481, die diese Aussage im Hinblick auf die in Art. 1469-sexies c. c. vorgesehenen Rechtsfolgen folgender Einschränkung unterwerfen: ist die Anordnung der Veröffentlichung nicht Gegenstand des stattgebenden Urteils, so besteht an der richterlichen Verfügung der Veröffentlichung trotz des bereits ergangenen stattgebenden Urteils ein berechtigtes Interesse anderer klagebefugter Einrichtungen, diese Anordnung im Klagewege durchzusetzen; für eine generelle Rechtskrafterstreckung sowohl stattgebender als auch abweisender Urteile auf andere aktivlegitimierte Institutionen spricht sich *Danovi*, riv. dir. proc. 1996, 1046 ff., 1073 ff. aus, mit der Begründung, dass bei der Klage zur Wahrnehmung von Kollektivinteressen nicht der Klagende sondern die Durchsetzung der kollektiven Rechtsposition im Vordergrund stehe.

<sup>336</sup> *Mazzamuto/Plaia*, Europa e diritto privato 1999, 669 ff., 674 f.

<sup>337</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 674, der in diesem Zusammenhang allerdings ausdrücklich nur von einer Rechtskrafterstreckung auf konkurrierend klagebefugte Institutionen ausgeht und die Rechtskrafterstreckung auf Individualklagen einzelner Verbraucher ausschließen will; denn einzelne Verbraucher könnten durch ein verbraucherschädliches Verhalten im Verhältnis zu den Kollektivinteressen der Verbraucher in besonderem Maße geschädigt worden sein, mit der Folge, dass eine „Wiederherstellung“ des Kollektivinteresses nicht zur Rehabilitation auch des individuellen Interesses ausreiche und aus diesem Grunde die Möglichkeit zur Klage weiterhin bestehen müsse.

<sup>338</sup> Vgl. Zitate zu 3. b) aa) (1).

Hinblick auf die wahrgenommenen Rechtspositionen unterscheiden, ist dies nur im Fall eines plurioffensiven Verhaltens der Fall; eines Verhaltens, durch das zugleich die individuelle und die kollektive Rechtsposition beeinträchtigt wird,<sup>339</sup> und bei dem zudem die zugrunde liegenden Beurteilungsmassstäbe im Hinblick auf das Schädigungspotential identisch sind.<sup>340</sup>

*aa) Begrenzte Rechtskraft*

Auch für den Fall der mit der Verbandsklage konkurrierenden Individualklage wird die bereits dargestellte Auffassung vertreten, dass in Ermangelung entsprechender spezieller Regelungen weder einem stattgebenden noch einem abweisenden Urteil eine über die faktischen Wirkungen des konkreten Prozessgeschehens hinausgehende Rechtskraft zuerkannt werden könne,<sup>341</sup> da zwischen Verband und einzelner Verbraucher keinerlei rechtliche Verbindung bestehe, die eine Ausdehnung der Rechtskraft rechtfertigen könne.<sup>342</sup>

*bb) Unbegrenzte Rechtskraft*

Anderer Auffassung nach hat sowohl ein stattgebendes wie auch ein abweisendes Urteil grundsätzlich allen in gleicher Weise Klagebefugten gegenüber unmittelbare Wirkung.<sup>343</sup> Begründet wird diese Auffassung mit dem Argument, dass, soweit in einem Verfahren über ein rechtliches Verhältnis entschieden werde, diese Entscheidung alle am substantiellen Rechtsverhältnis Beteiligten in gleicher Weise betreffe, unabhängig vom konkreten Urteilsinhalt.<sup>344</sup> Ein derartiges Betroffensein von den Urteilswirkungen

---

<sup>339</sup> *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti, S. 33 ff., 37.

<sup>340</sup> Dies ist etwa im Falle einer Verbandsklage nach Art 1469-sexies c. c. und der individuellen Vertragsanfechtungsklage nicht ohne weiteres der Fall: ist die Verbandsklage auf die Unterlassung der Verwendung der missbräuchlichen Klauseln gerichtet, so hat die Individualklage die Vertragsaufhebung zum Gegenstand. Zwar werden in beiden Fällen Aussagen über die Missbräuchlichkeit der beanstandeten Klauseln getroffen, die Bewertung erfolgt jedoch auf der Grundlage unterschiedlicher Wertungen und mündet in einem unterschiedlichen Urteilsausspruch, *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 664; *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 643 f. Ausführlich zu der Frage, inwieweit kollektives Unterlassungsurteil und individuelle Vertragsaufhebungsklage identische Feststellungen zum Gegenstand haben *Marinucci*, riv. dir. proc. 2002, 216 ff.

<sup>341</sup> *Giussani*, Danno e responsabilità 2003, 81 ff., 82; *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 664; *Moretti*, riv. dir. proc. 1997, 883 ff., 889 f.; *Giussani*, riv. dir. proc. 1997, 321 ff., 337; *Armone*, in: La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile, S. 221 ff., 248 f.; *Cian*, Studium iuris 1996, 411 ff., 418.

<sup>342</sup> *Giussani*, riv. dir. proc. 1997, 321 ff., 337; *Danovi*, riv. dir. proc. 1996, 1046 ff., 1072 mit der Begründung, dass die beiden Rechtspositionen inhaltlich voneinander unabhängig seien.

<sup>343</sup> *Marinucci*, riv. dir. proc. 2002, 216 ff., 221; *Mandrioli*, IV, S. 140 ff., 145; *Carpi*, S. 232 ff.

<sup>344</sup> Ordnet man die Verbandsklage auf dogmatischer Ebene als einen Fall der Prozessstandschaft gemäß Art. 81 c. p. c. ein, ergibt sich die unmittelbare Wirkung des Prozessergebnisses im Verhältnis zu den einzelnen Verbrauchern aus allgemeinen Grundsätzen, *Armone*, in: La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile, S. 221 ff., 248 f.

müsse in jedem Fall Auswirkungen auf inhaltlich entsprechende zeitlich nachfolgende Verfahren haben.<sup>345</sup> Diese Auffassung bringt vor, dass Einheitlichkeit und Identität der Klage eine Unterscheidung im Hinblick auf ein stattgebendes oder abweisendes Urteil nicht rechtfertigen, sondern vielmehr in beiden Fällen eine Erstreckung der Rechtskraft auf alle Klagebefugten geböten.<sup>346</sup> Eine Einschränkung erfahre die grundsätzlich unbeschränkte Rechtskraftwirkung jedoch insoweit, als dem Dritten die Möglichkeit eines Vorgehens nach Art. 404 c. p. c. offen stehe; dies bedeute, dass sich der von den Urteilswirkungen eines kollektiven Verfahrens betroffene Verbraucher wehren könne und die Urteilswirkungen anfechten könne.

cc) *Positive Rechtskrafterstreckung*<sup>347</sup>

Eine letzte Auffassung nimmt ihren Ausgangspunkt bei der Annahme, dass es mit der Zuerkennung von unabhängigen Klagebefugnissen an verschiedene Subjekte grundsätzlich nicht zu vereinbaren sei, die Wirkungen eines Prozesses auf an diesem Verfahren nicht beteiligte Parteien auszudehnen.<sup>348</sup> Eine Ausweitung der Urteilswirkungen sei nur insoweit möglich, als dadurch die Rechtsposition des am Verfahren unmittelbar nicht Beteiligten bestärkt und nicht eingeschränkt werde.<sup>349</sup> Dies sei in den Fällen eines der Unterlassungsklage stattgebenden Urteils gegeben: die im stattgebenden Urteil erfolgende Unterlassungsanordnung bewirke effektiven Schutz auch der inhaltsgleichen individuellen Rechtsposition. Die Rechtskrafterstreckung eines stattgebenden Urteils bewirke eine Zunahme des Schutzes auch der individuellen Rechtsposition und rechtfertige aus diesem Grund eine Erstreckung der Urteilswirkungen auch auf nicht am Verfahren beteiligte individuelle Klagebefugte.<sup>350</sup> Darüber hinaus seien Fälle einer Rechtskrafterstreckung „secundum eventum litis“ dem italienischen Recht nicht unbekannt. So würden die Artikel 1306 c. c. und 1317 c. c. in den Fällen von Gesamtschuld bzw. unteilbaren Verbindlichkeiten eine solche lediglich positive Rechtskrafterstreckung vorsehen. Der in diesen Normen verankerte Gedanke sei auf Verfahren zum Schutz kollektiver Interessen zu übertragen.<sup>351</sup> Zu dem gleichen Ergebnis, allerdings auf anderem We-

---

<sup>345</sup> *Marinucci*, riv. dir. proc. 2002, 216 ff., 224.

<sup>346</sup> *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997, 629 ff., 642.

<sup>347</sup> Die allein positive Rechtskrafterstreckung wird in der italienischen Rechtslehre mit dem lateinischen Schlagwort *giudicato „secundum eventum litis“* umschrieben, vgl. *Bellèlli*, *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, 1260 ff., 1272.

<sup>348</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 667.

<sup>349</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 784.

<sup>350</sup> *Punzi*, riv. dir. proc. 2002, 647 ff., 667, 674, der nicht von einer Rechtskrafterstreckung auf am Verfahren nicht Beteiligte und auch nicht von einer Rechtskrafterstreckung je nach Verfahrensausgang sprechen will, sondern diese Schlussfolgerung allein aus der Struktur und dem Wesen der Unterlassungsklage herleiten will.

<sup>351</sup> *Costantino*, in: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, S. 234 ff.; *Proto Pisani*, in: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, S. 285 f.

ge, gelangt eine Auffassung, die die Urteilswirkungen entsprechend dem Charakter der geltend gemachten Interessen konzipieren möchte.<sup>352</sup> Soweit in einem Verfahren überindividuelle, kollektive Interessen geltend gemacht würden, würde es die Identität der geltend gemachten Kollektiv- mit den entsprechenden Individualinteressen mit sich bringen, dass sich die positiven Urteilswirkungen auf alle Interessenträger direkt erstrecken, unabhängig von einer formalen Parteistellung.<sup>353</sup> Begrifflich handele es sich um eine Anwendung der Urteilswirkungen auf alle Träger des in Frage stehenden Interesses. Diese für das stattgebende Urteil aus der Struktur der kollektiven Interessen sich ergebende Folge scheitere im Hinblick auf ein abweisendes Urteil an der fehlenden Parteistellung der am Verfahren nicht beteiligten Interessenträger und der anderenfalls stattfindenden Verletzung des verfassungsrechtlich in Art. 24 Cost. gewährleisteten Rechts auf Verteidigung.<sup>354</sup> Dieses verfassungsrechtlich gewährleistete Prinzip stelle die absolute Grenze der Reduzierung von Rechten am Verfahren nicht Beteiligter dar.<sup>355</sup> Von den negativen Urteilswirkungen dürfe nur betroffen werden, wer zuvor Gelegenheit hatte, rechtlich an der Entstehung des betreffenden Urteils mitzuwirken.<sup>356</sup> Dies würde bedeuten, dass sich der einzelne Verbraucher im Rahmen einer individuellen Schutzklage auf die zuvor in einem „kollektiven“ Verfahren festgestellte Missbräuchlichkeit des beanstandeten Verhaltens berufen könne, während er hingegen von einem zuvor ergangenen abweisenden Urteil in seiner individuellen Rechtsposition und Verfahrensführung nicht beeinträchtigt sei.<sup>357</sup> Seien hingegen nicht kollektive, sondern rein individuelle Rechtspositionen Verfahrensgegenstand, bestünde für eine derartige Ausdehnung der Urteilswirkungen keine Notwendigkeit und auch keine Rechtfertigung.<sup>358</sup>

---

<sup>352</sup> Ausgangspunkt dieser Auffassung ist die Annahme, dass die im Rahmen der Verbandsklage geltend gemachten Kollektivinteressen die entsprechenden Individualinteressen der Verbraucher inhaltlich umfassen.

<sup>353</sup> *Bellelli*, *Le nuove leggi civili commentate* 1997, 1260 ff., 1271 spricht von einer Erstreckung der Urteilswirkungen *ultra partes* auf die direkt interessierten Träger der gleichen substantiellen zugrunde liegenden Rechtsposition (“*applicazione degli effetti della pronuncia ultra partes verso i diretti interessati titolari della stessa situazione giuridica sostanziale oggetto del giudizio*”).

<sup>354</sup> *Bellelli*, *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, 1260 ff., 1271.

<sup>355</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 788.

<sup>356</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 788.

<sup>357</sup> *Tommaseo*, in: *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, S. 755 ff., 789; *Moretti*, *riv. dir. proc.* 1997, 883 ff., 895, die einer Rechtskrafterstreckung ohne gesetzliche Grundlage ablehnend gegenüber steht, gibt unter Hinweis auf die in § 19 AGBG a. F. enthaltene Regelung zu bedenken, dass auch eine positive Rechtskrafterstreckung in jedem Fall zeitlichen Grenzen unterliegen mü sse.

<sup>358</sup> *Bellelli*, *Le nuove leggi civili commentate* 1997, 1260 ff., 1270 f.

## VI. Verbandsklage auf Schadensersatz

### 1. Hintergrund

Das Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 281/98 und die zeitnahe Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG in italienisches Recht haben die Auseinandersetzungen der italienischen Rechtswissenschaft mit dem Institut der Verbandsklage nicht verstummen lassen, sondern ihr vielmehr neue Impulse gegeben. Anders als die ausführlichen dogmatisch-theoretischen Auseinandersetzungen in der Vergangenheit hätten vermuten lassen, ist gegenwärtig ein durchaus praktischer Aspekt in das Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt: die Frage einer Verbandsklage auf Schadensersatz. Angesichts der ganz herrschenden Meinung, wonach im Rahmen der vom Gesetz Nr. 281/98 bislang vorgesehenen Rechtsschutzziele Schadensersatz nicht eingefordert werden kann, stellt sich die Frage, ob auf der Grundlage des geltenden Rechts eine Verbandsklage auf Schadensersatz statthaft ist. Ist durch das beanstandete Verhalten ein spezifischer, dem Verband als solchem zurechenbarer Schaden entstanden, ist dieser nach allgemeinen Grundsätzen zu ersetzen, ohne dass das Rechtsinstitut der Verbandsklage bemüht werden müsste. Der überindividuellen Struktur der im Rahmen der Verbandsklage geltend gemachten kollektiven Interessen entspricht vielmehr die Überlegung, die Gegenstand der aktuellen Diskussionen ist, ob im Rahmen einer Verbandsklage der Schaden, der den einzelnen durch das verbraucherschädliche Verhalten betroffenen Konsumenten bzw. der Gesamtheit der Verbraucher entstanden ist, ersetzt verlangt werden kann. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang ein zweistufiges Klagemodell, das die Züge einer class action trägt. Grundlage dieses Modells ist die oben beschriebene, gemäß Art. 278 c. p. c. bestehende Möglichkeit der Verurteilung zum Schadensersatz dem Grunde nach.<sup>359</sup> Während vereinzelt in der italienischen Literatur die Auffassung vertreten wird, dass eine entsprechende Verbandsklage auf Schadensersatz keiner neuen gesetzlichen Grundlage bedürfe, sondern auf einer erweiternden Auslegung der Vorschriften in Art. 3 b) des Gesetzes Nr. 281/98 und Art. 28 Abs. 4 Arbeiterstatut in Verbindung mit einer grundsätzlichen Verurteilung zum Schadensersatz gemäß Art. 278 c. p. c. gründen könne,<sup>360</sup> ist man ganz überwiegend der Auffassung, dass ein mit den herkömmlichen Prozessstrukturen so wenig vereinbares Institut wie die Verbandsklage auf Schadensersatz einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf.

---

<sup>359</sup> Vgl. dazu Punkt III. 2. d) dd) (2).

<sup>360</sup> Acciari, *Diritto & Diritti*, 30.07.2003.

## 2. Aktueller Gesetzentwurf<sup>361</sup>

### a) *Inhalt*

Vor diesem Hintergrund wird seit Beginn des Jahres 2004 im italienischen Parlament darüber diskutiert, ob die normative Verankerung einer entsprechenden Verbandsklage auf Schadensersatz wünschenswert ist und wie diese bewerkstelligt werden könnte. Gegenstand der Erörterungen ist dabei eine beabsichtigte Modifizierung von Art. 3 (Rechtsschutzziele) des Gesetzes Nr. 281/98. So soll nach dem bisherigen Art. 3 a) folgender neuer Art. 3 a-bis) eingefügt werden: (Die Verbraucher- und Benutzerverbände, die in die in Art. 5 genannte Liste aufgenommen sind, sind befugt, zum Schutz der Kollektivinteressen Klage zu erheben und das zuständige Gericht zu ersuchen) a-bis: „die Verletzung von individuellen Rechten und Interessen einer Mehrzahl von Verbrauchern oder Benutzern, die aus derselben Tatsache folgt oder aus mehreren Tatsachen, die einen gemeinsamen Ursprung haben, festzustellen und die Verurteilung zur Zahlung, auch unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes der erlittenen Schäden, dem Grunde nach auszusprechen. Mit der Verurteilung dem Grunde nach kann das Gericht den Betrag festsetzen, der jedem einzelnen Verbraucher oder Benutzer geschuldet wird oder aber die Kriterien, anhand derer die Höhe des einzelnen Betrages zu bemessen ist, der zugunsten der einzelnen Verbraucher oder Benutzer zu bezahlen ist“.<sup>362</sup> Vervollständigt werden soll diese Regelung durch die Einfügung eines neuen Artikels 7-bis in das Gesetz Nr. 281/98:<sup>363</sup> „...Ist das Urteil rechtskräftig geworden oder das Protokoll der einvernehmlichen Einigung für vollstreckbar erklärt worden, kann der einzelne Verbraucher oder Benutzer sich an das zuständige Gericht wenden, um die Zahlung des ihm, auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, geschuldeten Betrages zu verlangen. Die Handlung, mit der der Verbraucher- und Benutzerverband das ... genannte

---

<sup>361</sup> Bislang ist es nicht zu einem endgültigen Gesetzentwurf gekommen. Den folgenden Erörterungen wird der von der italienischen Regierung in Zusammenarbeit mit dem Mailänder Verbraucherverband Altroconsumo konzipierte Entwurf zugrunde gelegt, der von Avvocato Paolo Martinello, dem Präsidenten von Altroconsumo, freundlicherweise zur Verfügung gestellt worden ist. Dieser Entwurf liegt im Rahmen der Ressortabstimmung gegenwärtig dem Justizministerium zur Überprüfung vor.

<sup>362</sup> “Di accertare la lesione di diritti e interessi individuali di una pluralità di consumatori o di utenti conseguente a uno stesso fatto o a più fatti aventi un’origine comune e di pronunciare condanna generica al pagamento di quanto dovuto, anche a titolo di risarcimento dei danni subiti. Con la sentenza di condanna generica il giudice può stabilire l’importo dovuto a ciascun consumatore o utente ovvero i criteri in base ai quali dovrà essere determinata la misura dell’importo da liquidare in favore di singoli consumatori o utenti”.

<sup>363</sup> “... A seguito del passaggio in giudicato della sentenza ovvero della dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione, il singolo consumatore o utente può adire il giudice competente per ottenere il pagamento di quanto dovutogli, anche a titolo di risarcimento del danno. L’atto con il quale l’associazione dei consumatori e utenti introduce il giudizio ..., produce gli effetti disciplinati dall’articolo 2945 del codice civile, anche con riferimento ai diritti dei singoli consumatori o utenti conseguenti alla medesima lesione”.



Verfahren einleitet, hat die in Art. 2945 c. c. geregelten Wirkungen, auch im Hinblick auf die Rechte der einzelnen Verbraucher und Benutzer, die aus derselben Verletzung resultieren<sup>364</sup>.“

b) *Stellungnahme*

Überschrieben ist der dargestellte Gesetzentwurf mit „Regelungen bezüglich der Einführung einer „class action“ zum Schutz der Rechte der Verbraucher und Benutzer in die Rechtsordnung.“<sup>365</sup> Diese Bezeichnung ist zumindest irreführend: denn anders als bei einer class action im herkömmlichen Sinne, bei der aus einer Gruppe vieler gleichartig Betroffener nur ein Einzelner Klage erhebt, wird nach dem vorliegenden Entwurf die Klage gerade nicht von einem einzelnen betroffenen Verbraucher, sondern vielmehr von einem außen stehenden Subjekt, dem Verband, erhoben. Die vom Verband im Rahmen eines gerichtlichen Vorgehens geltend gemachten Kollektivinteressen sind mit den Interessen der einzelnen Verbraucher im Regelfall nicht inhaltsgleich. Der Verband soll nach der konzipierten Neuregelung nicht auch den ihm durch das verbraucherschädliche Verhalten entstandenen Schaden vor Gericht geltend machen; seine Klage ist vielmehr ausschließlich auf Ersatz der individuellen Verbraucherschäden gerichtet. Damit jedoch ist der Verband gerade nicht Teil der Gruppe, zu deren Gunsten Schadensersatz geltend gemacht wird. Darüber hinaus ist die Bezeichnung „class action“ auch unter einem weiteren Gesichtspunkt irreführend: der Gesetzentwurf geht für den Regelfall von einem zweiphasigen Rechtsschutzinstrumentarium aus: zunächst wird im Rahmen der Verbandsklage das „Ob“ des Schadensersatzes geklärt, während die Festsetzung des konkret zu ersetzenden Schadensbetrages dem individuell durchzuführenden Verfahren vorbehalten bleibt. Im Rahmen der Kollektivklage findet also in aller Regel kein konkreter, dem Betrag nach festgelegter Schadensersatzanspruch statt. Auch insofern liegt das traditionelle Konzept einer „class action“ nicht vor. Über die irreführenden Begrifflichkeiten hinaus, zeigt das Regelungskonzept auch erhebliche inhaltliche Schwächen: die Zweiphasigkeit des Rechtsschutzes verpflichtet den einzelnen Verbraucher, ein individuelles Verfahren zur höhenmäßigen Festsetzung des ihm im konkreten Fall geschuldeten Schadensersatzbetrages einzuleiten. Dies bedeutet, dass die Last des Prozesses, der erst zu einer spürbaren Verurteilung des Schädigers führt, wieder bei dem einzelnen Verbraucher liegt. Der italienische Gesetzgeber ist für seine Initiative zu loben, sollte sich jedoch mit dem bisher vorliegenden Konzept nicht begnügen und Mut zu einer inhaltlich stringenteren Regelung zeigen. Trotz der dargestellten Schwächen bestehen einige Anzeichen dafür, dass der Entwurf Chancen hat, Gesetz zu werden, auch

---

<sup>364</sup> Art. 2945 c. c. ist Teil der Regelungen zur Verjährung von Ansprüchen. Er ordnet an, dass während der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen deren Verjährung unterbrochen ist.

<sup>365</sup> Disposizioni relative all'introduzione nell'ordinamento giuridico dell' "azione di classe" a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti.

wenn die mächtige Lobby der Banken und Versicherungskonzerne sich bereits zu regen beginnt.<sup>366</sup>

### **C. Zusammenfassung**

Die Ausführungen haben gezeigt, dass es ein allgemeines Rechtsinstitut der Verbandsklage nach italienischem Recht nicht gibt. Aufzufinden sind vielmehr zahlreiche, über weite Teilgebiete des italienischen Rechts verstreute Einzelregelungen, die in ihren Voraussetzungen und ihren Zielen erhebliche Unterschiede beinhalten. Die dargestellten gesetzlichen Regelungen bringen zum Ausdruck, dass der italienische Gesetzgeber aus der Not des Augenblicks speziellen dringlichen Einzelfällen gerecht werden wollte und daher im Rahmen der Regelungsinitiativen in erster Linie den spezifischen Einzelfall betrachtet hat, anstatt für eine Kohärenz des Rechtssystems zu sorgen.

Die tatsächlich zur praktischen Anwendung kommenden Regelungen einer Verbandsklage konzentrieren sich auf die Gebiete des Wettbewerbs- und des Verbraucherschutzes. Gerade im Bereich des Verbraucherschutzes bietet das italienische Recht jedoch kein geschlossenes Bild. So hat der italienische Gesetzgeber die Verpflichtung der Richtlinie 98/27/EG zur Vereinheitlichung bestehender Normierungen vollständig vernachlässigt, mit der Folge, dass auf sich überschneidenden Regelungsbereichen konkurrierende Normen zur Anwendung kommen können, die für die Verbandsklage in Form und Verfahren vollkommen unterschiedliche Voraussetzungen vorsehen und deren Verhältnis zueinander weitgehend ungeklärt ist.

Das Gesetz Nr. 281/98 ist die jüngste und weit reichendste Regelung einer Verbandsklage. Trotz seines weiten Anwendungsbereiches, der großen Raum auch für das Rechtsinstitut der Verbandsklage belässt, krankt das Gesetz in wichtigen Bereichen und kann so effektiven Rechtsschutz nicht gewährleisten.

So verhindern in erster Linie die nach wie vor ungeklärten Voraussetzungen eines Eilverfahrens die zeitnahe Durchsetzung kollektiver Interessen, die in einem Land mit überdurchschnittlicher Dauer der ordentlichen Gerichtsverfahren von entscheidender Bedeutung wäre. Fehlte darüber hinaus nach italienischem Recht lange Zeit die Möglichkeit einer zwangsweisen Durchsetzung eines ergangenen Richterspruches völlig, so wurde zumindest im Anwendungsbereich des Gesetzes Nr. 281/98 hier Abhilfe geschaffen. Eine Abhilfe, die gleichwohl nicht alle Regelungen der Verbandsklage zum Verbraucherschutz erfasst, so dass in weiten Bereichen eine effektive Rechtsdurchsetzung nach wie vor nicht gewährleistet ist.

---

<sup>366</sup> So die Auskunft von Avvocato Paolo Martinello, dem Präsidenten des Mailänder Verbraucherverbandes Altroconsumo vom 12.02.2004, der dem Gesetzentwurf zwar keine guten, aber doch realistische Chancen, Gesetz zu werden, einräumt; vgl. auch *La Repubblica*, 30.11.2003, S. 14.

Im Hinblick auf die zur Geltendmachung der Verbandsklage befugten Institutionen ist festzustellen, dass das italienische Recht das Verfahren zur Feststellung der Klagebefugnis dem eigentlichen Prozessgeschehen entzogen und in ein verwaltungsrechtliches Verfahren ausgelagert hat. Inhaltlich werden hohe Anforderungen insbesondere an die Größe des klagenden Verbandes aufgestellt, die insbesondere von jungen Verbänden nur sehr schwer zu erfüllen sind. Dazu kommt die Tatsache, dass die Verbände nach italienischem Recht keine wirkliche finanzielle Unterstützung erhalten. So scheitern viele Verbandsklagen, wenn nicht an den fehlenden materiell-rechtlichen Voraussetzungen, so doch an der mangelhaften finanziellen Ausstattung, die die Übernahme eines prozessualen Kostenrisikos nicht erlaubt.

Eine Verbandsklage auf Schadensersatz existiert nach italienischem Recht bislang nicht. Gleichwohl zeigt die gegenwärtig vorangetriebene Gesetzesinitiative, dass die Auseinandersetzung um die Verbandsklage sich zum heutigen Tage auf diesen Gesichtspunkt konzentriert. Wie der italienische Gesetzgeber diese Problematik zu bewältigen versucht, bleibt abzuwarten.

Abschließend ist festzustellen, dass die nach italienischem Recht vorgesehenen Möglichkeiten einer verbandlichen Prozessbeteiligung sehr weit gefächert sind. Gleichwohl ist die tatsächliche Prozessbeteiligung von Verbänden in Italien gering, was insbesondere auf die mangelhafte finanzielle staatliche Unterstützung zurückzuführen sein dürfte. Hinzukommen wird in vielen Fällen, dass auch die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens angesichts lückenhafter gesetzlicher Regelungen keinen effektiven Rechtsschutz gewährleistet, so dass die Verbände von der Übernahme des Prozessrisikos Abstand nehmen.

## Literaturverzeichnis

- M. Acciari* Azione collettiva e art. 278'1 c. p. c.: spunti per una tutela risarcitoria in sede collettiva, *Diritto & Diritti – rivista giuridica online*; <http://www.diritto.it/articoli/civile/acciari.html>; 30.7.2003  
zit.: *Acciari, Diritto & Diritti*
- M. G. Aimonetto* Enti per la protezione degli animali tra costituzione di parte civile ed intervento nel processo penale, *Giurisprudenza italiana* 1993, II, 419-422  
zit.: *Aimonetto, Giur. it.* 1993, II
- Dies.* Le associazioni ambientaliste parte civile nei processi per danno ambientale?, *Giurisprudenza italiana* 1992, II, 465-468  
zit.: *Aimonetto, Giur. it.* 1992, II
- G. Alpa* Finalità ed oggetto della legge, in: *Alpa/Levi* (a cura di), *I diritti dei consumatori e degli utenti*, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001, S. 3-20  
zit.: *Alpa*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*
- Ders.* La legge sui diritti dei consumatori, *Il Corriere giuridico* 1998, 997-1000  
zit.: *Alpa*, *corr. giur.* 1998
- Ders.* The implementation of the EC directive on unfair contract terms (93/13) in Italy – a comparison with the implementation in the United Kingdom and in France, in: *Krämer/Micklitz/Tonner* (eds.), *Law and diffuse Interests in the European Legal Order: liber amicorum Norbert Reich*, 1997, S. 555-568  
zit.: *Alpa*, in: *liber amicorum N. Reich*
- G. Alpa/V. Levi* (a cura di) *I diritti dei consumatori e degli utenti*, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001  
zit.: *Alpa/Levi*, *I diritti dei consumatori e degli utenti*
- D. Amadei* Un'*astreinte* a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell art. 3 l. n. 281 del 1998), *Giustizia civile* 2002, II, 385-394  
zit.: *Amadei, Giust. civ.* 2002, II

- G. Armone* Inibitoria collettiva e clausole vessatorie: prime disavventure applicative dell'art. 1469 sexies c. c., Il Foro italiano 1997, I, 290-299  
zit.: *Armone*, Foro it. 1997, I
- Ders.* Art. 1469-*sexies* (Azione inibitoria), in: Barengi, Andrea (a cura di), La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile, 1996, S. 221-257  
zit.: *Armone*, in: La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile
- E.-M. Bastian* Italien, in: Schricker (Hrsg.): Recht der Werbung in Europa, 1997  
zit.: *Bastian*, in: Recht der Werbung in Europa
- M. Battaglini/S. Petitti/T. Novelli/G. Novelli* Codice di Procedura Civile con il commento della giurisprudenza della Cassazione, Tredicesima edizione, 2003  
zit.: *Battaglini/Petitti/Novelli/Novelli*
- A. Bellelli* Commentario al Capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore: Art. 1469-*sexies*. Azione inibitoria, I. La tutela inibitoria, Le nuove leggi civili commentate 1997, 1260-1277  
zit.: *Bellelli*, Le nuove leggi civili commentate 1997
- F. Bilotta* La „disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti“: prime note, in: Tendenze evolutive nella tutela del consumatore, Atti del Seminario tenutosi il 2 marzo 1998 presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università “La Sapienza” – 1998, S. 43-74  
zit.: *Bilotta*, in: Tendenze evolutive nella tutela del consumatore
- M. Cappelletti* Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi, in: Le azioni a tutela di interessi collettivi, atti del convegno di studio, Pavia 11-12 giugno 1974, 1976, S. 191-221  
zit.: *Cappelletti*, in: Le azioni a tutela di interessi collettivi
- Ders.* Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile, Rivista di diritto processuale 1975, 361-402  
zit.: *Cappelletti*, riv. dir. proc. 1975

- B. Capponi* Diritto comunitario e azioni di interesse collettivo dei consumatori, Il Foro italiano 1994, IV, S. 439-456  
zit.: *Capponi*, Foro it. 1994, IV
- F. Carpi* L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile, 1974  
zit.: *Carpi*
- F. Carpi/V. Colesanti/M. Taruffo* Commentario breve al codice di procedura civile, Seconda edizione, 1988  
zit.: *Carpi/Colesanti/Taruffo*
- P. Cendon (a cura di)* Codice civile annotato con la giurisprudenza, Artt. 2060-2642, 1995  
zit.: *Cendon*
- G. Chinè* Legittimazione ad agire, in: Alpa/Levi (a cura di), I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001, S. 33-58  
zit.: *Chinè*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti
- G. Cian* Il nuovo capo XIV-bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori, Studium iuris 1996, 411-426  
zit.: *Cian*, Studium iuris 1996
- R. Colagrande* Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, Le nuove leggi civili commentate 1998, 700-745  
zit.: *Colagrande*, Le nuove leggi civili commentate 1998
- G. Conso/V. Grevi* Prolegomeni a un commentario breve al Nuovo Codice di Procedura Penale, 1990  
zit.: *Conso/Grevi*
- C. Consolo/M. De Cristofaro* Clausole abusive e processo, Il corriere giuridico 1997, 468-483  
zit.: *Consolo/De Cristofaro*, corr. giur. 1997
- R. Conti* Brevi riflessioni sulla disciplina in tema di clausole abusive a cinque anni dall'entrata in vigore della direttiva 93/13/CEE, De Agostini Professionale – CODICI D'ITALIA – CD-ROM, Aggiornamento alla Gazzetta Ufficiale 02/01/2001  
zit.: *Conti*
- F. Corsini* L'azione inibitoria cautelare a tutela dei consumatori: legittimazione ad agire e "giusti motivi di urgenza", Giustizia civile 1998, I, 272-280  
zit.: *Corsini*, Giust. civ. 1998, I

- F. Cosentino* L'art. 2601 c. c. e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte costituzionale, *Il Foro italiano* 1988, I, 2158-2162  
zit.: *Cosentino*, *Foro it.* 1988, I
- G. Costantino* Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile, in: *Le azioni a tutela di interessi collettivi, atti del convegno di studio, Pavia 11-12 giugno 1974*, 1976, S. 223-239  
zit.: *Costantino*, in: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*
- V. Crisafulli/L. Paladin* Commentario breve alla Costituzione, 1990  
zit.: *Crisafulli/Paladin*
- A. D'Alessandro* Decreto ministeriale concernente le procedure per l'iscrizione all'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti a livello nazionale del 19 gennaio 1999, n. 20, in: *Alpa/Levi (a cura di), I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224*, 2001, S. 169-176  
zit.: *D'Alessandro*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*
- L. D'Ambrosio/P. L. Vigna* Il nuovo codice di procedura penale illustrato, Diciannovesima edizione, 1990  
zit.: *D'Ambrosio/Vigna*
- F. Danovi* L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie, *Rivista di diritto processuale* 1996, 1046-1083  
zit.: *Danovi*, *riv. dir. proc.* 1996
- C. Dell'Acqua* Lo stato, gli enti territoriali, e le associazioni, in: *Atti del convegno di studio sul tema danno ambientale e tutela giuridica (legge 8 luglio 1986 n. 349)*, Napoli, 13 dicembre 1986, a cura di Ernesto Cesàro, 1987, S. 15-28  
zit.: *Dell'Acqua*, in: *danno ambientale e tutela giuridica*
- V. Denti* L'avvocato e la difesa di interessi collettivi, *Il Foro italiano* 1978, II, 112-120  
zit.: *Denti*, *Foro it.* 1978, II

- M. De Palma* Legittimazione a ricorrere degli organismi collettivi e delle persone fisiche in materia ambientale, [www.giust.it/articoli/depalma\\_legittimaz.htm](http://www.giust.it/articoli/depalma_legittimaz.htm); 31.07.2003  
zit.: *De Palma*, Giust. it., 31.07.2003
- M. Dona* Agevolazioni e contributi, Copertura finanziaria, Norma transitoria, in: Alpa/Levi (a cura di), I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001, S. 157-168  
zit.: *Dona*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti
- C. Ferri* L'azione inibitoria prevista dall'art. 1469-sexies c. c., Rivista di diritto processuale 1996, 936-944  
zit.: *Ferri*, riv. dir. proc. 1996
- L. Francario* Danni ambientali e tutela civile, 1990  
zit.: *Francario*
- M. Frenguelli* Dell'azione inibitoria collettiva cautelare di cui all'art. 1469-sexies c. c., Giustizia civile 1999, I, 269-277  
zit.: *Frenguelli*, Giust. civ. 1999, I
- G. Ghidini* Artt. 2598-2601, Della concorrenza sleale, in: Il Codice Civile, Commentario, diretto da Piero Schlesinger, 1999  
zit.: *Ghidini*, in: Il Codice Civile
- A. Giussani* I torti della Fiat verso i consumatori: la giustizia civile richiama le Dedra difettose – Commento, Danno e responsabilità 2003, 81-84  
zit.: *Giussani*, Danno e responsabilità 2003
- Ders.* La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori, Danno e responsabilità 1998, 1061-1065  
zit.: *Giussani*, Danno e responsabilità 1998
- Ders.* Considerazioni sull'art. 1469 sexies cod. civ., Rivista di diritto privato 1997, 321-351  
zit.: *Giussani*, riv. dir. priv. 1997
- M. Grandi/G. Pera* Commentario breve allo Statuto dei lavoratori, 1985  
zit.: *Grandi/Pera*
- M. Granieri* Contratti dei consumatori: verso una stabilizzazione degli strumenti di tutela? – Commento, Danno e responsabilità 1998, 917-921  
zit.: *Granieri*, Danno e responsabilità 1998



- E. Grasso* Gli interessi della collettività e l'azione collettiva, *Rivista di diritto processuale* 1983, 24-56  
zit.: *Grasso*, riv. dir. proc. 1983
- K. Herkenrath* Die Umsetzung der Richtlinie 91/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, dem Vereinigten Königreich, Frankreich und Italien, Auswirkungen nationaler Umsetzungstechniken auf den Harmonisierungserfolg, Dissertation 2002  
zit.: *Herkenrath*
- V. Levi* Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, in: *Alpa/Levi* (a cura di), *I diritti dei consumatori e degli utenti*, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001, S. 126-156  
zit.: *Levi*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*
- M. Libertini* Artt. 2595-2601, in: *Commentario al Codice Civile* diretto da Paolo Cendon, Volume quinto artt. 2247-2642, 1991, S. 1495-1587  
zit.: *Libertini*, in: *Commentario al Codice Civile*
- E. T. Liebman* *Manuale di diritto processuale civile*, Sesta edizione 2002  
zit.: *Liebman*
- L. Liuzzo* Prozessuale Aspekte des italienischen Werberechts, *GRUR Int.* 1992, 599-603  
zit.: *Liuzzo*, *GRUR Int.* 1992
- F. Luci* Azione per danno ambientale: il nuovo ruolo delle associazioni ambientaliste, in:  
*Alpa/Levi* (a cura di), *I diritti dei consumatori e degli utenti*, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001, S. 253-275  
zit.: *Luci*, in: *I diritti dei consumatori e degli utenti*
- C. Mandrioli* *Diritto Processuale Civile, I, Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Quindicesima edizione, 2003  
zit.: *Mandrioli*, I

- Ders.* Diritto Processuale Civile, IV, L'esecuzione forzata, I procedimenti speciali non cognitori, Quindicesima edizione, 2003  
zit.: *Mandrioli*, IV
- E. Marinucci* Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 *sexies* c. c., Rivista di diritto processuale 2002, 216-248  
zit.: *Marinucci*, riv. dir. proc. 2002
- P. Martinello* Il Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, in: Alpa/Levi (a cura di), I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001, S. 59-90  
zit.: *Martinello*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti
- S. Mazzamuto/A. Plaia* Provvedimenti inibitori a tutela del consumatore: la legge italiana 30 luglio 1998, n. 281 e la direttiva 98/27/CE, Europa e diritto privato 1999, S. 669-685  
zit.: *Mazzamuto/Plaia*, Europa e diritto privato 1999
- H.-W. Micklitz/F. Brunetta d'Usseaux* Die Umsetzung der Richtlinie 93/13 in das italienische Recht, ZEuP 1998, 104-117  
zit.: *Micklitz/Brunetta d'Usseaux*, ZEuP 1998
- E. Minervini* I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998 n. 281, I Contratti 1999, 938-945  
zit.: *Minervini*, I Contratti 1999
- L. Montesano* Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari di servizi di pubblica utilità nelle normative sulle clausole abusive e sulle autorità di regolazione, Rivista di diritto processuale 1997, 1-12  
zit.: *Montesano*, riv. dir. proc. 1997
- C. Moretti* Note in tema di efficacia soggettiva dell'azione inibitoria prevista dall'art. 1469 *sexies* c. c., Rivista di diritto processuale 1997, 883-908  
zit.: *Moretti*, riv. dir. proc. 1997
- F. Padovini* Konsumentenschutz und Zivilprozess in Italien nach dem Gesetz 281 vom 30. Juli 1998 (Gesetz zum Schutz der Rechte der Konsumenten), ZfRV 1999, 9-13  
zit.: *Padovini*, ZfRV 1999

- A. Palmieri* In fuga dal codice di rito: i contratti del consumatore conquistano il foro esclusivo (ma derogabile in assenza di squilibrio), *Il Foro italiano* 2003, I, 3301-3305  
zit.: *Palmieri*, *Foro it.* 2003, I
- Ders.* Consumatori, clausole abusive e imperativo di razionalità della legge: il diritto privato europeo conquista la Corte costituzionale, *Il Foro Italiano* 2003, I, S. 337-340  
zit.: *Palmieri*, *Foro it.* 2003, I
- Ders.* Anmerkungen zur Entscheidung des Consiglio di Stato, Sezione VI, 15 dicembre 1998, n. 1884, *Il Foro Italiano* 1999, III, 74-76  
zit.: *Palmieri*, *Foro it.* 1999, III
- S. Patti* Die Kontrolle von Verbraucherverträgen im italienischen Recht nach der Umsetzung der EG-Richtlinie, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 1999, I. Halbband, 385-404  
zit.: *Patti*, *ZSR* 1999
- G. Pescatore/C. Ruperto* Codice Civile, annotato con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle giurisdizioni amministrative superiori, Tomo II (artt. 1552 – 2969), Dodicesima edizione, 2002  
zit.: *Pescatore/Ruperto*
- F. Piga* Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi diffusi e tutela giurisdizionale, *Giustizia civile* 1980, I, 703-709  
zit.: *Piga*, *Giust. civ.* 1980, I
- A. Proto Pisani* Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario, in: *Le azioni a tutela di interessi collettivi, atti del convegno di studio, Pavia 11-12 giugno 1974*, 1976, S. 263-286  
zit.: *Proto Pisani*, in: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*
- C. Punzi* La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi, *Rivista di diritto processuale* 2002, S. 647-675  
zit.: *Punzi*, *riv. dir. proc.* 2002

- C. Rapisarda* Bilancio e prospettive della tutela degli interessi diffusi negli anni ottanta (note in margine ad un recente convegno), Il Foro italiano 1982, V, S. 85-96  
zit.: *Rapisarda*, Foro it. 1982, V
- A. Romano* Anmerkung zur Entscheidung Nr. 253 vom 9. März 1973 des Consiglio di Stato, Il Foro Italiano 1974, III, S. 34  
zit.: *Romano*, Foro it. 1974, III
- U. Ruffolo* Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore, I, Il problema e il metodo – legittimazione, azione e ruolo degli enti associativi esponenziali, 1985  
zit.: *Ruffolo*
- V. Scalisi* La legittimazione ad agire delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in: casi e questioni di diritto privato, Vol. I, S. 505-517, 1993  
zit.: *Scalisi*
- K.-J. Schaltenberg* Die Bekämpfung irreführender und unlauterer Werbung in Italien: die neuere Entwicklung des Wettbewerbsrechts und der Werbeselbstkontrolle, Dissertation 1987  
zit.: *Schaltenberg*
- G. Sepe* Implementing European Directives on unfair terms, distance contracts, consumer credit and timesharing, II. The Directive on unfair terms in consumer contracts, in: Heusel (Hrsg.), Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz: Regelungskonzepte der Europäischen Union und ihre Auswirkungen auf die nationalen Zivilrechtsordnungen, 1999, S. 138-151  
zit.: *Sepe*, in: Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz
- G. Tarzia* La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie, Rivista di diritto processuale 1997, S. 629-646  
zit.: *Tarzia*, riv. dir. proc. 1997
- Ders.* Le associazioni di categoria nei processi civili con rilevanza collettiva, rivista di diritto processuale 1987, S. 774-804  
zit.: *Tarzia*, riv. dir. proc. 1987

- G. Tisci* Azione di risarcimento ed intervento delle associazioni nel giudizio civile, in: Atti del convegno di studio sul tema danno ambientale e tutela giuridica (legge 8 luglio 1986 n. 349), Napoli, 13 dicembre 1986, a cura di Ernesto Cesàro, 1987, S. 7-13  
zit.: *Tisci*, in: danno ambientale e tutela giuridica
- F. Tommaseo* Art. 1469-sexies, in: Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli articoli 1469-bis – 1469-sexies del Codice Civile, a cura di Guido Alpa e Salvatore Patti, Tomo I, 1997, S. 755-792  
zit.: *Tommaseo*, in: Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori
- F. Toriello* Decreto ministeriale concernente le procedure per l'iscrizione all'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti a livello nazionale del 19 gennaio 1999, n. 20, commento, in: Alpa/Levi (a cura di), I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, 2001, S. 176-180  
zit.: *Toriello*, in: I diritti dei consumatori e degli utenti
- N. Trocker* La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori contro atti di concorrenza sleale: analisi comparativa dell'esperienza tedesca, in: La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori, Raccolta a cura di A. Gambero, 1976, S. 447-488  
zit.: *Trocker*, in: La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato
- V. Vigoriti* Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi, Giurisprudenza italiana 1980, IV, S. 305-321  
zit.: *Vigoriti*, Giur. it. 1980, IV
- Ders.* Interessi collettivi e processo; la legittimazione ad agire, 1979  
zit.: *Vigoriti*, Interessi collettivi e processo

*L. Zanuttigh*

„Italia nostra“ di fronte alla Corte di cassazione, Il Foro italiano 1979, I, 167-180

zit.: *Zanuttigh*, Foro it. 1979, I, 167 ff.

*Ders.*

“Italia nostra” di fronte al Consiglio di Stato, Il Foro italiano 1974, III, 34-44

zit.: *Zanuttigh*, Foro it. 1974, III, 34 ff.



## Materialanhang

### Legge 30 luglio 1998, n. 281

#### "Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti" – Auszüge

##### Art. 1

Finalità ed oggetto della legge

1. In conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee e nel trattato sull'Unione europea nonché nella normativa comunitaria derivata, sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.
2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti:
  - a) alla tutela della salute;
  - b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
  - c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità;
  - d) all'educazione al consumo;
  - e) alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi;
  - f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;
  - g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza.
2. bis Oltre a quanto disposto ai commi 1 e 2, la presente legge si applica nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle direttive europee di cui all'allegato I alla presente legge. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro della giustizia, aggiorna l'elenco delle direttive comunitarie di cui a tale allegato con decreto, in attuazione degli obblighi derivanti da norme comunitarie.

##### Art. 2

Definizioni

Ai fini della presente legge si intendono per:



- a) "consumatori e utenti": le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta;
- b) "associazioni dei consumatori e degli utenti": le formazioni sociali che abbiano per scopo statutario esclusivo la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori o degli utenti.

### **Art. 3**

#### Legittimazione ad agire

1. Le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 5 sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente:
  - a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;
  - b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;
  - c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.
1. bis Gli organismi pubblici indipendenti, e le organizzazioni riconosciuti in altro Stato dell'Unione europea ed inseriti nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, possono agire ai sensi del comma 1 nei confronti di atti o comportamenti lesivi per i consumatori del proprio Paese, posti in essere in tutto o in parte sul territorio dello Stato.
2. Le associazioni di cui al comma 1 e gli organismi e le organizzazioni di cui al comma 1-bis possono attivare, prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente per territorio a norma dell'articolo 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580. La procedura è, in ogni caso, definita entro sessanta giorni.
3. Il processo verbale di conciliazione, sottoscritto dalle parti e dal rappresentante della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, è depositato per l'omologazione nella cancelleria della pretura del luogo nel quale si è svolto il procedimento di conciliazione.
4. Il pretore, accertata la regolarità formale del processo verbale, lo dichiara esecutivo con decreto. Il verbale di conciliazione omologato costituisce titolo esecutivo.

5. In ogni caso l'azione di cui al comma 1 può essere proposta solo dopo che siano decorsi quindici giorni dalla data in cui le associazioni abbiano richiesto al soggetto da esse ritenuto responsabile, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la cessazione del comportamento lesivo degli interessi dei consumatori e degli utenti.
5. bis In caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio di cui al comma 1, ovvero previsti dal verbale di conciliazione di cui al comma 4, il giudice anche su domanda dell'associazione che ha agito in giudizio, dispone il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni giorno di ritardo rapportato alla gravità del fatto. Tale somma è versata all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze al Fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero delle attività produttive, per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori.
6. Nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, l'azione inibitoria si svolge a norma degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile.
7. Fatte salve le norme sulla litispendenza, sulla continenza, sulla connessione e sulla riunione dei procedimenti, le disposizioni di cui al presente articolo non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni.

#### **Art. 4**

##### Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti

1. E' istituito presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, il Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, di seguito denominato "Consiglio".
2. Il Consiglio, che si avvale, per le proprie iniziative, della struttura e del personale del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, è composto dai rappresentanti delle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 5 e da un rappresentante delle regioni e delle province autonome designato dalla conferenza dei presidenti delle regioni, e delle province autonome, ed è presieduto dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato o da un suo delegato. Il Consiglio è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, e dura in carica tre anni.
3. Il Consiglio invita alle proprie riunioni rappresentanti delle associazioni di tutela ambientale riconosciute e delle associazioni nazionali delle cooperative dei

consumatori. Possono altresì essere invitati i rappresentanti di enti ed organismi che svolgono funzioni di regolamentazione o di normazione del mercato, delle categorie economiche e sociali interessate, delle pubbliche amministrazioni competenti, nonché esperti delle materie trattate.

4. E' compito del Consiglio:

- a) esprimere pareri, ove richiesto, sugli schemi di disegni di legge del Governo, nonché sui disegni di legge di iniziativa parlamentare e sugli schemi di regolamenti che riguardino i diritti e gli interessi dei consumatori e degli utenti;
- b) formulare proposte in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, anche in riferimento ai programmi e alle politiche comunitarie;
- c) promuovere studi, ricerche e conferenze sui problemi del consumo e sui diritti dei consumatori e degli utenti, ed il controllo della qualità' e della sicurezza dei prodotti e dei servizi;
- d) elaborare programmi per la diffusione delle informazioni presso i consumatori e gli utenti;
- e) favorire iniziative volte a promuovere il potenziamento dell'accesso dei consumatori e degli utenti ai mezzi di giustizia previsti per la soluzione delle controversie;
- f) favorire ogni forma di raccordo e coordinamento tra le politiche nazionali e regionali in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, assumendo anche iniziative dirette a promuovere la più' ampia rappresentanza degli interessi dei consumatori e degli utenti nell'ambito delle autonomie locali. A tal fine il presidente convoca una volta all'anno una sessione a carattere programmatico cui partecipano di diritto i presidenti degli organismi rappresentativi dei consumatori e degli utenti previsti dagli ordinamenti regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano;
- g) stabilire rapporti con analoghi organismi pubblici o privati di altri Paesi e dell'Unione europea.

#### **Art. 5**

Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale

1. Presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato è istituito l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale.
2. L'iscrizione nell'elenco è subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, da emanare

entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, dei seguenti requisiti:

- a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro;
  - b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari;
  - c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui all'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15;
  - d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute;
  - e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti;
  - f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione.
3. Alle associazioni dei consumatori e degli utenti è preclusa ogni attività di promozione o pubblicità commerciale avente per oggetto beni o servizi prodotti da terzi ed ogni connessione di interessi con imprese di produzione o di distribuzione.
4. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato provvede annualmente all'aggiornamento dell'elenco.
5. All'elenco di cui al presente articolo possono iscriversi anche le associazioni dei consumatori e degli utenti operanti esclusivamente nei territori ove risiedono minoranze linguistiche costituzionalmente riconosciute, in possesso dei requisiti di cui al comma 2, lettere a), b), d), e) e f), nonché con un numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille degli abitanti della regione o provincia autonoma di riferimento, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui all'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15.

## **Art. 6**

### Agevolazioni e contributi

Le agevolazioni e i contributi previsti dalla legge 5 agosto 1981, n. 416, in materia di disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria, sono estesi, con le modalità ed i criteri di graduazione definiti con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, alle attività editoriali delle associazioni iscritte nell'elenco di cui all'articolo 5 della presente legge.

## **Art. 7**

### Copertura finanziaria

1. Per le finalità della presente legge è autorizzata la spesa massima di 3 miliardi di lire annue a decorrere dal 1998, da destinare, rispettivamente, nella misura di lire 2 miliardi annue allo svolgimento delle attività promozionali del Consiglio di cui all'articolo 4 e di lire 1 miliardo alle agevolazioni e ai contributi di cui all'articolo 6.
2. Alla copertura degli oneri di cui al comma 1 si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 1998-2000, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica per l'anno finanziario 1998, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.
3. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

## **Art. 8**

### Norma transitoria

1. Fino al 31 dicembre 1999, il Consiglio di cui all'articolo 4 è composto dai membri della Consulta dei consumatori e degli utenti istituita con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 11 novembre 1994, e successive modificazioni, ed è integrato dai rappresentanti delle associazioni iscritte nell'elenco di cui all'articolo 5, ove non già rappresentate nella Consulta.
2. Fino alla data di cui al comma 1, il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentito il parere del Consiglio di cui all'articolo 4, può iscrivere in via provvisoria nell'elenco di cui all'articolo 5 associazioni che non siano in possesso del requisito di cui alla lettera c) del comma 2 del medesimo articolo 5, fermi i restanti requisiti. Tale iscrizione ha effetto fino alla data di cui al comma 1.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, Sara' inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

(...)

### **Gesetz Nr. 281 vom 30. Juli 1998**

#### **"Regelung der Rechte der Verbraucher und Benutzer" – Auszüge**

##### **Art. 1**

Zielsetzung und Gegenstand des Gesetzes

1. (...)
2. Den Verbrauchern und Benutzern werden die folgenden Grundrechte zuerkannt:
  - a) das Recht auf Gesundheit,
  - b) das Recht auf Sicherheit und Qualität von Produkten und Dienstleistungen,
  - c) das Recht auf angemessene Information und korrekte Werbung,
  - d) das Recht auf Erziehung zum Konsum,
  - e) das Recht auf Richtigkeit, Transparenz und Ausgeglichenheit in vertraglichen Beziehungen, die Güter und Dienstleistungen betreffen,
  - f) das Recht auf die Förderung und die Entwicklung des freien, freiwilligen und demokratischen Zusammenschlusses von Verbrauchern und Benutzern
  - g) das Recht auf die Versorgung mit öffentlichen Einrichtungen unter Einhaltung von Qualitäts- und Effizienzstandards.
2. bis Über das in den Abs. 1 und 2 Geregelte hinaus, findet das vorliegende Gesetz Anwendung auch in den Fällen der Verletzung der Kollektivinteressen der Verbraucher, die Gegenstand der im Anhang I zu diesem Gesetz enthaltenen Richtlinien sind.  
(...)

##### **Art. 2**

Definitionen

(...)

##### **Art. 3**

Klagebefugnis

1. Die Verbraucher- und Benutzerverbände, die in der in Art. 5 genannten Liste eingeschrieben sind, sind befugt, zum Schutz der Kollektivinteressen Klage zu erheben und das zuständige Gericht zu ersuchen:
  - a) die Unterlassung von Handlungen und Verhaltensweisen, die die Interessen der Verbraucher schädigen, anzuordnen;
  - b) geeignete Maßnahmen anzuordnen, um schädliche Auswirkungen festgestellter Verletzungen auszugleichen oder zu beheben;
  - c) die Veröffentlichung der Anordnung in einer oder mehreren Tageszeitungen mit nationaler oder lokaler Verbreitung anzuordnen, in den Fällen, in denen die Veröffentlichung der Anordnung dazu beitragen kann, die Wirkungen festgestellter Verletzungen zu beheben.
1. bis Die unabhängigen öffentlichen Einrichtungen und die Organisationen, die in einem anderen Staat der Europäischen Union anerkannt und in das Verzeichnis der zur Erhebung von Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucher berechtigten Institutionen, veröffentlicht in dem Gesetzblatt der Europäischen Gemeinschaften, eingetragen sind, können gemäß Abs. 1 gegen Handlungen oder Verhaltensweisen, die den Verbrauchern des eigenen Landes schaden und zum Teil oder ganz auf dem Staatsgebiet zum Tragen kommen, vorgehen.
2. Die Verbände im Sinne von Abs. 1 und die Organisationen und Institutionen im Sinne von Abs. 1.bis können, bevor sie sich an das Gericht wenden, das Schlichtungsverfahren vor den Handelskammern (...) einleiten. Das Verfahren ist, in jedem Fall, innerhalb von 60 Tagen abzuschließen.
3. Das von den Parteien und dem Vertreter der Handelskammer (...) unterschriebene Protokoll der Güteverhandlung wird zur Bestätigung bei dem Landgericht, in dessen Bezirk das Güteverfahren abgehalten wurde, hinterlegt.
4. Das Landgericht erklärt das Protokoll mit Beschluß für vollstreckbar, sobald es die Einhaltung der notwendigen Formalitäten überprüft hat. Das bestätigte Protokoll ist Vollstreckungstitel.
5. In jedem Fall kann die Klage im Sinne von Abs. 1 erst nach Ablauf von 15 Tagen von dem Zeitpunkt an erfolgen, zu dem die Verbände von dem ihrer Auffassung nach Verantwortlichen, mittels eingeschriebenen Briefs mit Rückschein, die Einstellung des die Interessen der Verbraucher und Benutzer schädigenden Verhaltens gefordert haben.
5. bis Im Fall der Nichterfüllung der durch das gerichtliche Urteil im Sinne von Abs. 1 festgelegten oder durch das Protokoll der Schiedsverhandlung im Sinne von Abs. 4 aufgestellten Verpflichtungen, verhängt das Gericht, auch auf Antrag des Verbandes,

der das Verfahren betrieben hat, die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 516 Euro bis 1.032 Euro, abhängig von der Schwere der Tat, für jeden Tag der Verspätung. Die Summe wird zugunsten des Staates ausbezahlt, um später mittels Verordnung des Ministers für Wirtschaft und Finanzen dem Fonds (...) zur Finanzierung von Initiativen zugunsten der Verbraucher zugewiesen zu werden.

6. Soweit ausreichende Dringlichkeitsmotive vorliegen, wird die Unterlassungsklage im Verfahren nach den Art. 669-bis ff. Zivilprozessordnung durchgeführt.
7. Unbeschadet der Regelungen über die Rechtshängigkeit, (...), den Zusammenhang und die Verbindung von Verfahren, schließen die Regelungen des vorliegenden Artikels das Recht zu Individualklagen der Verbraucher, die von denselben Verstößen beeinträchtigt werden, nicht aus.

#### **Art. 4**

Nationaler Verbraucher- und Benutzerrat

(...)

#### **Art. 5**

Liste der auf nationaler Ebene repräsentativen Verbraucher- und Benutzerverbände

1. Bei dem Ministerium für Industrie-, Handel- und Handwerk wird eine Liste der auf nationaler Ebene repräsentativen Verbraucher- und Benutzerverbände geführt.
2. Die Einschreibung erfolgt unter Nachweis (...) der folgenden Voraussetzungen:
  - a) einer Gründung durch öffentliche Urkunde oder öffentlich beglaubigte Privaturkunde seit mindestens drei Jahren, und Besitz einer Satzung, die eine Regelung auf demokratischer Basis verankert und als ausschließliches Ziel den Schutz der Benutzer und Verbraucher ohne Gewinnerzielungsabsicht vorsieht;
  - b) das Führen eines Mitgliederverzeichnisses, das jährlich aktualisiert wird und über die dem Verband zur Verfolgung der Satzungsziele direkt zugewandten finanziellen Mittel Auskunft gibt;
  - c) eine Mitgliederzahl, die mindestens 0,5 Promille der Bevölkerung umfasst und eine Präsenz auf dem Gebiet von wenigstens fünf Regionen oder autonomen Provinzen, wobei die Zahl der Mitglieder nicht weniger als 0,2 Promille der Einwohner der betreffenden Region oder Provinz betragen darf, (...);
  - d) die Aufstellung einer jährlichen Bilanz der Einnahmen und Ausgaben (...);
  - e) die Ausübung einer kontinuierlichen Tätigkeit in den drei vorvergangenen Jahren;



- f) (...).
3. Den Verbraucher- und Benutzerverbänden ist jede werbende oder veröffentlichende Tätigkeit, die Produkte oder Dienstleistungen Dritter zum Gegenstand hat, und jede Verbindung mit gewerblichen oder die Produktionstätigkeit betreffenden Interessen verboten.
  4. Das Ministerium für Industrie, Handel und Handwerk sorgt für eine jährliche Aktualisierung der Liste.
  5. (...)

#### **Art. 6**

##### Erleichterungen und Beiträge

(...)

#### **Art. 7**

##### Finanzierung

1. Für die Zwecke des vorliegenden Gesetzes wird die Summe von jährlich höchsten 3 Milliarden Lire vom Jahre 1998 an bereitgestellt, die im Verhältnis von jährlich 2 Milliarden Lire für die Entwicklung der aufklärenden Tätigkeit des in Art. 4 genannten Rates und von jährlich 1 Milliarde Lire für die Vergünstigungen im Sinne von Art. 6 bestimmt sind.
2. (...)
3. (...)

#### **Art. 8**

##### Übergangsvorschriften

(...)

## Kapitel 4: Länderbericht Niederlande

Abkürzungsverzeichnis .....	347
A. Einleitung .....	353
B. Typologie und Begriffsbestimmungen .....	355
I. Individuelle Rechtsbehelfe .....	355
II. Kollektive Rechtsbehelfe .....	355
1. Gruppenklage .....	356
2. Gemeinwohklage.....	356
3. Praktische Bedeutung der Unterscheidung.....	357
C. Bestandsaufnahme .....	357
I. Rechtsgebiete, die von der kollektiven Klage erfasst sind.....	357
II. Interessenkonflikte und rechtspolitische Rechtfertigung des kollektiven Klagerechts ...	358
1. Interessenkonflikte .....	358
a) Grundlagen des Verbraucherschutzes.....	358
aa) Standortbestimmung des Verbraucherschutzes in den Niederlanden .....	358
(1) Zur Entwicklung des Verbraucherrechts und der Verbraucherbewegung ....	358
(2) Der Begriff des Verbrauchers .....	360
(i) Der Verbraucherbegriff.....	360
(ii) Das Verbraucherleitbild .....	361
bb) Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz.....	361
b) Die Wahrnehmung von Gemeinwohlbelangen durch privatrechtliche Interessenorganisationen mit Mitteln des Privatrechts.....	362
aa) Kritik an der „Privatisierung“ von Gemeinwohlbelangen .....	362
bb) Argumente für die Zuerkennung der Klagebefugnis .....	363
c) Verbesserung des Rechtsschutzes versus Missbrauch von Klagemöglichkeiten ..	364
aa) Verbesserung des Rechtsschutzes .....	364
bb) Missbrauch von Klagemöglichkeiten.....	365
2. Rechtspolitische Rechtfertigung .....	366
a) Reichweite des individuellen Rechtsschutzes .....	367
aa) Verbraucherrechtsstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten .....	367
bb) Rechtsschutzdefizite .....	368
b) Verhaltenssteuerung durch strafrechtliche Instrumente .....	369
c) Deregulierung und Selbstregulierung .....	371
d) Prävention .....	371
e) Prozessökonomie .....	373
D. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes .....	373
I. Wettbewerbsrecht: Die Verbandsklage auf dem Gebiet der irreführenden Werbung bis 1994 .....	374
1. Genese der Verbandsklage auf dem Gebiet der irreführenden Werbung .....	374
a) Ursprünge der Verbandsklage .....	374
b) Gang der Gesetzgebung.....	375
2. Überblick über die rechtlichen Grundlagen: die Art. 6:194-196 BW (Art. 1416a-c altes BW).....	375
a) Art. 6:194 BW (Art. 1416a altes BW).....	375
b) Art. 6: 195 BW (Art. 1416b altes BW).....	376
c) Art. 6:196 BW (Art. 1416c altes BW).....	376
d) Die ergänzende Funktion der Art. 6:194-196 BW (Art. 1416a-c altes BW) .....	377
II. Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	377

1.	Genese der besonderen Verbandsklage der Art. 6:240 - 243 BW .....	377
a)	Ursprünge .....	377
aa)	Der Vorentwurf zu Buch 6 des NBW aus dem Jahr 1961 .....	378
bb)	Das Gutachten des Sozial-Ökonomischen Rats (SER) .....	378
cc)	Rechtslage vor 1992 .....	378
dd)	Keine „antizipierende Rechtsprechung“ in Bezug auf Verbandsklagen .....	379
b)	Entstehungsgeschichte des Gesetzes .....	380
aa)	Behandlung im Parlament.....	380
bb)	Schutzzwecke .....	380
cc)	Das Verhältnis zwischen der Verbandsklage aus Art. 6:240 ff. BW und der Verbandsklage nach Art. 3:305a und 305b BW.....	381
dd)	Das Verhältnis zu individuellen Rechtsbehelfen .....	382
c)	Einfluss des Europarechts auf die Verbandsklage im AGB-Recht .....	383
aa)	Europarat.....	383
bb)	Europäische Union.....	383
	(1) Richtlinie 93/13/EWG .....	383
	(2) Richtlinie 98/27/EG .....	384
d)	Einfluss der Rechtsvergleichung auf die Einführung der Verbandsklage zur Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	386
e)	Stand der Forschung .....	387
2.	Analyse der besonderen Verbandsklage der Art. 6:240-243 BW .....	387
a)	Rechtliche Grundlage der besonderen Verbandsklage .....	387
b)	Aktivlegitimation .....	388
aa)	Unternehmer- und Verbraucherverbände .....	388
bb)	Grenzüberschreitende Sachverhalte .....	388
cc)	Anforderungen an das ausreichende Interesse i.S.v. Art. 3:303 BW.....	389
dd)	Ausschluss der Aktivlegitimation .....	390
	(1) Kein „overleg“ geführt.....	390
	(2) Zustimmung zu den AGB .....	392
	(3) Zusammenfassung .....	393
c)	Gerichtsstand.....	394
aa)	Hauptsacheverfahren.....	394
bb)	Einstweiliges Verfügungsverfahren.....	395
cc)	Vollstreckungsverfahren .....	395
d)	Rechtsschutzziele der Verbandsklage.....	396
e)	Tatbestandliche Voraussetzungen der Verbandsklage.....	396
aa)	Die Feststellungsklage gemäß Art. 6:240 Abs. 1 BW.....	396
	(1) Prüfungsmaßstab .....	396
	(i) Abstrakte Inhaltskontrolle .....	397
	(ii) Verstoß gegen zwingendes Gesetz .....	398
	(2) Beseitigung der Unangemessenheit .....	398
	(3) Faktische Wirkung eines reinen Feststellungsurteils.....	399
bb)	Die Nebenansprüche gemäß Art. 6:241 Abs. 3 BW.....	399
	(1) Verbot der Verwendung oder Empfehlung .....	399
	(2) Gebot, die Empfehlung der Verwendung zu widerrufen.....	400
	(3) Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung .....	400
	(4) Zwangsgeld .....	401
cc)	Passivlegitimation .....	402
	(1) Verwender.....	402

(2) Branchenverband.....	403
(i) Verbandsklage gegen den Verband allein .....	403
(ii) Verbandsklage gegen den Verband und seine Mitglieder: die sog. kollektive Ladung .....	403
f) Verjährung und Änderung der Umstände, Art. 6:242 BW.....	405
aa) Einrede der Verjährung .....	405
bb) Änderung der Umstände .....	405
g) Bindungswirkung .....	405
h) Zwangsvollstreckung .....	406
III. Die allgemeine Verbandsklage im Burgerlijk Wetboek .....	406
1. Genese der allgemeinen Verbandsklage der Art. 3:305a-c BW .....	406
a) Ursprünge .....	406
b) Gang der Gesetzgebung.....	408
c) Einfluss des Europarechts auf die allgemeine Verbandsklage.....	409
d) Stand der Forschung .....	409
2. Analyse der allgemeinen Verbandsklage der Art. 3:305a-c BW .....	410
a) Rechtliche Grundlage der allgemeinen Verbandsklage .....	410
b) Aktivlegitimation .....	410
aa) Stiftung oder voll rechtsfähiger Verein .....	411
(1) Satzungszweck .....	412
(2) Tatsächliche Tätigkeit .....	412
(3) Repräsentanz.....	413
bb) Öffentlich-rechtliche Körperschaften .....	413
cc) Ausländische qualifizierte Einrichtungen .....	414
c) Gerichtsstand.....	414
d) Weitere tatbestandliche Voraussetzungen: vorherige Verhandlungen .....	415
e) Rechtsschutzziele .....	417
aa) Klage auf Vertragserfüllung .....	418
bb) Klage wegen ungeschuldeter Leistung .....	420
cc) Klage auf Erlass eines gerichtlichen Gebots oder Verbots.....	421
dd) Die Feststellungsklage .....	421
ee) Die Anfechtungsklage .....	422
f) Keine Verbandsklage auf Schadensersatz in Geld.....	423
aa) Ausschluss gemäß Art. 3:305a Abs. 3 Satz 2 BW.....	423
bb) Alternativen .....	425
cc) Reformdiskussionen .....	426
g) Rechte Dritter .....	427
aa) Widerspruch gegen die Nennung in der Klageschrift.....	427
bb) Widerspruch gegen Wirkung der Gerichtsentscheidung .....	428
h) Rechtskraft .....	429
i) Rechtsmittel.....	430
j) Kosten.....	430
3. Aktuelle Verbandsklagen: „aandelenlease“.....	431
a) Verbandsklage der „Stichting Leaseverlies“ .....	432
b) Verbandsklage der Stiftung „Egalease“ .....	433
c) Stellungnahme .....	434
IV. Gesetzentwurf „kollektive Abwicklung von Masseschäden“ .....	435
1. Auslöser und Bedarf einer gesetzlichen Regelung .....	436
2. Ansatzpunkt des Gesetzentwurfs und grundgesetzliche Garantien .....	438

3.	<i>Einfluss der Rechtsvergleichung</i> .....	439
4.	<i>Bisheriger Gang der Gesetzgebung</i> .....	439
5.	<i>Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs</i> .....	440
	a) <i>Parteien</i> .....	440
	b) <i>Zuständiges Gericht</i> .....	441
	c) <i>Antragstellung</i> .....	441
	aa) <i>Gemeinsame Antragstellung</i> .....	441
	bb) <i>Verfahren</i> .....	442
	cc) <i>Benachrichtigung der Betroffenen</i> .....	443
	d) <i>Mindestvoraussetzungen</i> .....	444
	aa) <i>Einteilung in Schadenskategorien</i> .....	444
	bb) <i>Gruppengröße</i> .....	445
	cc) <i>Abwicklung des Vertrages</i> .....	445
	e) <i>Abweisung des Antrags durch das Gericht</i> .....	445
	aa) <i>Angemessenheit der Entschädigung</i> .....	445
	bb) <i>Sicherheit</i> .....	446
	cc) <i>Unabhängige Feststellung des Schadensersatzes</i> .....	446
	dd) <i>Schutz der Interessen der Berechtigten</i> .....	447
	ee) <i>Repräsentativität der Stiftung oder des Vereins</i> .....	447
	ff) <i>Gruppengröße</i> .....	448
	f) <i>Verjährung der individuellen Ansprüche</i> .....	448
	aa) <i>Antrag war erfolgreich</i> .....	448
	bb) <i>Geschädigter macht von „opt-out“-Regelung Gebrauch</i> .....	449
	cc) <i>Antrag wird abgewiesen</i> .....	449
	dd) <i>Vertrag wird gekündigt</i> .....	449
	g) <i>Bindungswirkung</i> .....	450
	h) <i>„Opt-out“-Verfahren</i> .....	450
	i) <i>Kündigung des Vertrags</i> .....	452
	j) <i>Vertragsdurchführung und Auszahlung des Schadensersatzes</i> .....	453
	k) <i>Verhältnis zu individuellen Klagen</i> .....	454
	l) <i>Kosten</i> .....	455
	m) <i>Rechtsmittel</i> .....	455
	n) <i>Internationale Aspekte</i> .....	456
6.	<i>Erste Reaktionen</i> .....	456
	<i>Literaturverzeichnis</i> .....	459
	<i>Materialanhang</i> .....	471

**Abkürzungsverzeichnis**

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
ANBO	Algemene Nederlandse Bond voor Ouderen
Anm.	Anmerkung
ARI	American Resorts International Limited
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bsp.	Beispiel
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CB	Consumentenbond
Cc	Code civil
CCA	Commissie voor Consumentenaangelegenheden
CDA	Christen Democratisch Appèl
D66	Democraten '66
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
d.h.	das heißt
e.a.w.	en andere wetten
ECLJ	European Consumer Law Journal
EG	Europäische Gemeinschaft

EIM	Eigenname eines Wirtschaftsforschungsinstituts; früher: Economisch Instituut voor het Midden- en Klein- bedrijf
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Eur.Rev.Priv.L.	European Review of Private Law
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft – jetzt EG
f., ff.	folgende, fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
F.R.Civ.P.	Federal Rules of Civil Procedure
ggf.	gegebenenfalls
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeit- schrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht – Auslands- und Interna- tionaler Teil
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Gw.	Grundwet
Hand.	Handelingen
HR	Hoge Raad
ICC	Interdepartementale Coördinatiecommissie voor Consumentenzaken
Inv.	Invoering
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit

JCP	Journal of Consumer Policy
KOM	Kommission
lit.	litera
LSV	Landelijke Specialisten Vereniging
m.E.	meines Erachtens
Mon.	Monografie
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
Ned.	Nederlandse
n.F.	neue Fassung
NILR	Netherlands International Law Review
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
Nr.	Nummer
NVPI	Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van beeld- en geluidsdragers
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
o.g.	oben genannt
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek
Pres.	President
PTT	Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie
PvdA	Partij van de Arbeid
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht
Rb.	Rechtbank



Rn.	Randnummer
R.O.	Wet op de rechterlijke organisatie
rolnr.	rolnummer (Terminrolle des Gerichts)
Rspr.	Rechtsprechung
Rv.	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
S.	Seite
s.	siehe
SER	Sociaal Economische Raad
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
sog.	so genannt
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
sub.	(zu) Ziffer
SWOKA	Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Konsumentenangelegenheden
TK	Tweede Kamer
TPR	Tijdschrift voor Privaatrecht
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Var.	Variante
VEA	Nederlandse Vereniging van erkende reclameadviesbureaus
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
VV	Voorlopig Verslag
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie

WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WvS	Wetboek van Strafrecht
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt.	Zeitschrift für Zivilprozess International



## A. Einleitung

In den Niederlanden wies als einer der ersten *Bakels* auf die Möglichkeit der Interessenbündelung als Mittel zur Überwindung der Machtlosigkeit des einzelnen Bürgers bei der gerichtlichen Durchsetzung seiner Rechte hin.<sup>1</sup> So erschien ein kollektives Klagerecht sowohl unter den Gesichtspunkten der Verbesserung des Rechtsschutzes und der Rechtsdurchsetzung als auch unter prozessökonomischen Aspekten mehr und mehr gerechtfertigt.<sup>2</sup> Dennoch hat es in den Niederlanden 27 Jahre gedauert, um nach Gründung der ersten Verbraucherschutzorganisation im Jahr 1953 erstmals ein selbstständiges kollektives Klagerecht für Verbraucherschutzorganisationen gesetzlich anzuerkennen.<sup>3</sup> Nicht verkannt werden darf auch, dass die niederländischen Verbraucherverbände, insbesondere der Consumentenbond,<sup>4</sup> lange Zeit der Verbandsklage abwartend gegenüberstanden.<sup>5</sup>

Zwar kam es in einer Art Gegenbewegung auf materiellrechtlicher Ebene zu einer „Kollektivierung des materiellen Rechts“, zudem haben sich einzelne Bürger in Verbänden und Vereinigungen organisiert,<sup>6</sup> eine entsprechende Bündelung von Interessen durch prozessuale Instrumente blieb jedoch zunächst aus.<sup>7</sup> Weiterhin blieb in den Niederlanden das traditionelle Modell des Zivilprozesses bestimmend, wonach der Einzelne – in Fortsetzung seiner Vertragsfreiheit – parteiautonom über die gerichtliche Durchsetzung oder Nichtdurchsetzung seiner Rechte und Interessen zu entscheiden hat.<sup>8</sup> Hinzu kommen als weitere klassische Grundsätze des Zivilprozessrechts die formelle Gleichheit der Parteien (ungeachtet der persönlichen Verhältnisse) und das ausschließlich zwischen den Parteien bestehende Prozessrechtsverhältnis, in dem der Konflikt individuell und unabhängig von evtl. bestehenden weiteren Beziehungen zwischen den Parteien

---

<sup>1</sup> *Bakels*, S. 12, 15.

<sup>2</sup> *Frenk*, Kollektieve acties in het privaatrecht, S. 2 f. Insbesondere prozessökonomische Gründe haben danach zur Anerkennung des kollektiven Klagerechts geführt.

<sup>3</sup> *Groenendijk*, S. 269. *Rodrigues* spricht in seinem Gutachten noch 1986 von einer Zurückhaltung des niederländischen Gesetzgebers auf dem Gebiet des kollektiven Klagerechts, die dieser erst langsam beginne aufzugeben, *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 3.

<sup>4</sup> Der Consumentenbond ist die älteste Verbraucherschutzorganisation der Niederlande mit Sitz in Den Haag (Gründung im Jahr 1953). Kümmerte sich diese private Verbraucherorganisation anfangs vor allem um den Preisvergleich bei Lebensmitteln des täglichen Bedarfs, hat sie sich im Laufe ihres nunmehr 50-jährigen Bestehens zur größten allgemeinen Verbraucherinteressenvereinigung des Landes und Europas mit nicht weniger als 650.000 Mitgliedern entwickelt, die in den Niederlanden sehr einflussreich ist und Gesprächspartner in zahlreichen gesellschaftlich und politisch relevanten Institutionen ist. Seinen Mitgliedern bietet der Consumentenbond Rechtsrat und –beistand.

<sup>5</sup> *Verhoeven*, S. 116; *Hondius/Rodrigues*, NJB 1986, 1206.

<sup>6</sup> *Bakels*, S. 11 f.; *van Mierlo*, *Ars Aequi* 1985, 183.

<sup>7</sup> *Bos/Stutterheim*, in: *Bos*, S. 5 ff.; ebenso *Groenendijk*, S. 31.

<sup>8</sup> *d'Oliveira*, NILR 1983, 161, 175; *Mon. Nieuw BW A-8 (Hondius)*, S. 27; s. auch *Cappelletti/Jolowicz*, S. 286 f.

oder Dritten gelöst wird.<sup>9</sup> Auf dieses Missverhältnis machte im Jahr 1986 der damalige niederländische Justizminister *Korthals Altes* vor der Jahresversammlung der niederländischen Anwaltsvereinigung mit eindringlichen Worten aufmerksam: „... das Recht ist ein Massenartikel geworden, eine Konfektionsware, auch mit Zutun der Anwaltschaft. (...) Sie kann nicht weiterhin die Normen für ein maßgeschneidertes Stück anlegen. Wir nähern uns dem Übergang vom 20. ins 21. Jahrhundert und können die Gemeinschaft des 20. Jahrhunderts nicht weiter an den Normen des Prozessrechts aus dem 19. Jahrhundert messen. Wenn die Anwaltskammer dies jedoch weiterhin macht und sich damit Veränderungen in der Rechtspflege widersetzt, dann verkennt sie wie sehr sich auch die Verhältnisse, unter denen Rechtspflege funktionieren muss, verändert haben.“<sup>10</sup>

Die ersten Anfänge eines gesetzlich normierten kollektiven Klagerechts in den Niederlanden<sup>11</sup> finden sich im Jahr 1980, als der Gesetzgeber die Art. 1416a-c altes *Burgerlijk Wetboek* (Bürgerliches Gesetzbuch, in der Folge: BW) betreffend die irreführende Werbung in das damalige Bürgerliche Gesetzbuch aufnahm.<sup>12</sup> Auch die Rechtsprechung konnte sich der in den 70er Jahren einsetzenden Entwicklung nicht entziehen. Anfänglich reagierten die Gerichte gegenüber dem neuen Phänomen der kollektiven Klage noch abweisend und wiesen die Klage entweder als unzulässig ab, erklärten sich selbst für nicht zuständig oder wiesen die Klageforderung ab.<sup>13</sup> Aus der Tatsache, dass eine ausdrücklich gesetzlich geregelte Aktivlegitimation für Verbände nur in einzelnen Gesetzen vorgesehen war, schloss auch die Mehrheit des Schrifttums darauf, dass in allen anderen Fällen eine Verbandsklagebefugnis nicht angenommen werden könne.<sup>14</sup> Seit dem Urteil des höchsten niederländischen Gerichts, des *Hoge Raad* (HR), in der Rechtsache „*De Nieuwe Meer*“<sup>15</sup> im Jahr 1986 stehen die Voraussetzungen für Verbandsklagen jedoch hinreichend fest. Ein weiteres kollektives Klagerecht hielt mit den Regelungen über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahr 1987<sup>16</sup> Einzug in das neue BW, das in großen Teilen zum 1. Januar 1992 in Kraft getreten ist.<sup>17</sup> Mit dem 1. Juli 1994 fand die Entwicklung ihren vorläufigen Abschluss in den Art. 3:305a und 305b

---

<sup>9</sup> *Groenendijk* führt diese drei Grundsätze (und ihre Defizite beim Schutz diffuser Interessen) als Erklärung für das Aufkommen kollektiver Rechtsbehelfe an, vgl. *Groenendijk*, S. 7 ff.

<sup>10</sup> NJB 1986, 1132.

<sup>11</sup> Außer Betracht bleiben hier die in den Niederlanden bereits seit dem 19. Jahrhundert bestehenden selbstständigen Klagebefugnisse der Gewerkschaften und Berufsorganisationen.

<sup>12</sup> Stb. 1980, 304.

<sup>13</sup> *Verburgh*, S. 7.

<sup>14</sup> *Keurentjes*, S. 266.

<sup>15</sup> HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743.

<sup>16</sup> Stb. 1987, 327.

<sup>17</sup> Für einen Überblick über das neue niederländische Gesetzbuch empfehlen sich folgende Aufsätze: *Hondius*, AcP 191 (1991), 378; *Hartkamp*, AcP 191 (1991), 396; *Vranken*, AcP 191 (1991), 411; *Drobnig*, Eur.Rev.Priv.L. (1993), 171-188; *Wessels*, NILR 1994, 163-199.

BW,<sup>18</sup> in denen eine allgemeine Verbandsklagebefugnis normiert ist.<sup>19</sup> Sie wurde zum 1. Januar 2001 durch die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen<sup>20</sup> in niederländisches Recht ergänzt.<sup>21</sup> Danach sind nun auch ausländische Organisationen unter bestimmten Voraussetzungen befugt, kollektive Klagen vor niederländischen Gerichten zu erheben (Art. 3:305c und Art. 6:240 Abs. 6 BW). Die Entwicklung auf dem Gebiet des kollektiven Rechtsschutzes geht weiter: Zurzeit wird im niederländischen Parlament ein Gesetzentwurf der Regierung zur kollektiven Abwicklung von Massenschäden diskutiert.<sup>22</sup>

## B. Typologie und Begriffsbestimmungen

### I. Individuelle Rechtsbehelfe

Trotz der Einführung kollektiver Klagerechte bleibt das Individuum das Maß aller Dinge. Die allgemeine Verbandsklage der Art. 3:305a-c BW ist subsidiär, zudem bestimmen Art. 3:305a Abs. 4 und 5 BW ausdrücklich, dass die Klagebefugnis des Einzelnen trotz Einführung des kollektiven Rechtsschutzes nicht angetastet wird.<sup>23</sup>

### II. Kollektive Rechtsbehelfe

Kollektive Klagen werden in den Niederlanden in Gruppenklagen (*groepsacties*) und Gemeinwohlklagen (*algemeen-belangacties*) unterschieden.<sup>24</sup> Diese Unterscheidung geht auf *Verburgh* zurück, der am Kriterium der Individualisierbarkeit ansetzte: Während bei Gruppenklagen demnach die Personen, um deren Interessen es in der Klage geht, individualisierbar sind – sei es auch wegen deren Anzahl nur mit großer Mühe –, geht es bei den Gemeinwohlklagen um Interessen, die einzelnen Personen nicht zuzuweisen sind, da es sich dabei um Interessen mit einem solch allgemeinen Charakter

---

<sup>18</sup> Die Artikel sind im neuen Bürgerlichen Gesetzbuch nach den einzelnen Büchern nummeriert. Die Ziffer vor dem Doppelpunkt – hier „3“ – bezeichnet das jeweilige Buch im neuen Bürgerlichen Gesetzbuch; hier demnach das Buch 3, „Vermögensrecht im Allgemeinen“. Die Angabe der Ziffer vor dem Doppelpunkt ist unerlässlich, da sonst Unklarheit darüber besteht, welche Norm gemeint ist.

<sup>19</sup> Stb. 1994, 269.

<sup>20</sup> Abl. EG 1998 L 166, S. 51.

<sup>21</sup> Stb. 2000, 178 sowie Stb. 2000, 254.

<sup>22</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 1-2. Zur Problematik der rechtlichen Behandlung von Massenschäden im niederländischen Privatrecht s. bereits *Bauw*, NJB 1995, 622 ff.

<sup>23</sup> *Jongbloed*, in: ders., *Samen sterk*, S. 13.

<sup>24</sup> *Jongbloed*, in: ders., *Samen sterk*, S. 15. *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 216 f. In dem zuletzt genannten Beitrag wird der Begriff „algemeen belangacties“ mit den Worten „allgemeine Interessen-Klagen“ übersetzt. Zwar ist das Wort „belangen“ mit „Interessen“ zu übersetzen, der niederländische Terminus „algemeen belang“ bedeutet im Deutschen „Gemeinwohl“, „Allgemeinwohl“ oder auch „Allgemeininteresse“ (vgl. *van Dale*, S. 88), weshalb hier – auch der besseren Verständlichkeit wegen – die Übersetzung „Gemeinwohlklagen“ verwendet wird. Diese Übersetzung kommt m.E. auch dem Typ Klage am nächsten.

handelt, dass sie beinahe einen jeden Menschen betreffen.<sup>25</sup> Mit anderen Worten: Bei der Gruppenklage handelt es sich um Interessen, die grundsätzlich von den Betroffenen auch individuell gerichtlich geltend gemacht werden könnten, bei der Gemeinwohlklage hingegen geht es um fundamentale Belange der Gesellschaft, die eigentlich Aufgaben des Staates sind, einen jeden betreffen (können) und nach allgemeiner gesellschaftlicher Auffassung als schützenswert angesehen werden.

## 1. Gruppenklage

Bei der Gruppenklage überwiegt die Rechtswahrnehmung<sup>26</sup> von Rechten einer abgrenzbaren Anzahl Bürger, wobei sich die Rechte bzw. Ansprüche wegen ihres individuell geringen Werts oder diffusen Charakters für die traditionelle zivilrechtliche Klage nicht eignen. Durch die Gruppenklage können gleichartige Interessen effektiv in einem Gerichtsverfahren wahrgenommen werden.<sup>27</sup>

## 2. Gemeinwohlklage

Die Gemeinwohlklage ist eher ideeller Natur,<sup>28</sup> daher hat sich an ihr auch mehr prinzipielle Kritik festgemacht.<sup>29</sup> Da der Staat nicht länger als exklusiver Wahrnehmer von Gemeinwohlbelangen betrachtet wird, können sich aufgrund der positiv-rechtlichen Verankerung dieses Klagetyps im niederländischen Zivilrecht Interessenorganisationen bestimmten Gemeinwohlbelangen annehmen und gegen unrechtmäßige Handlungen, die diese zu beeinträchtigen drohen oder bereits beeinträchtigen, gerichtlich vorgehen. Auch wenn diese Art von Klage unverkennbar rechtspolitisches Konfliktpotential in sich birgt (demokratisches Legitimationsdefizit, Gefahr der Durchkreuzung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen und der Aushöhlung verwaltungsrechtlicher Grundsätze), müssen die mit ihr geltend gemachten Ansprüche doch auf die deliktsrechtliche Generalklausel des Art. 6:162 BW (Art. 1401 altes BW) gestützt werden können.<sup>30</sup> Auch wenn der Kläger mit seiner Klage den Schutz des Allgemeinwohls verfolgt, muss es doch um ein eigenes und konkretes Interesse des Klägers gehen.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> *Verburgh*, S. 9.

<sup>26</sup> *Van Nispen*, in: Biesheuvel, S. 3, 5.

<sup>27</sup> Vgl. z.B. das Urteil des Hoge Raad in der Sache Staat/VEA, HR 11. Dezember 1987, NJ 1990, 73.

<sup>28</sup> *Van Nispen*, in: Biesheuvel, S. 3, 5.

<sup>29</sup> Das wohl bekannteste Beispiel für eine Gemeinwohlklage ist das Urteil des Hoge Raad in der Sache „De Nieuwe Meer“, HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743.

<sup>30</sup> Unter Art. 6:162 BW wird auch das „Handeln gegen eine gesetzlich normierte Pflicht“ als Rechtsgutsverletzung subsumiert. Solche Gesetze mit einer für das Deliktsrecht relevanten Verpflichtung sind alle privat- und öffentlichrechtlichen Vorschriften allgemeinverbindlichen Charakters, vgl. *Mincke*, Rn. 290.

<sup>31</sup> Insofern klarstellend *Heldeweg/Fernhout*, NJB 1986, 1201, 1202.

### 3. Praktische Bedeutung der Unterscheidung

Von praktischer Bedeutung, insbesondere für die Frage der Zulässigkeit einer Klage einer Interessenorganisation, ist die Unterscheidung zwischen den beiden Klagetypen nicht mehr,<sup>32</sup> da im Gesetz und in der Praxis nicht weiter differenziert wird.<sup>33</sup> In Art. 3:305a Abs. 1 BW wird in allgemeinen Worten lediglich vorausgesetzt, dass die betreffende Organisation die Klage zum Schutz „gleichartiger Interessen anderer Personen“ erheben muss. Mit dieser weiten Formulierung, die auch Gemeinwohlklagen umfasst, ist es möglich geworden, durch Verbandsklagen die Einhaltung bestimmter, im Gemeinwohl/Allgemeininteresse liegender Normen einzuklagen. Mit dem individuellen Zwei-Parteien-Prozess wäre dies nicht möglich.<sup>34</sup> Zu Recht weist *Frenk* daher darauf hin, durch die liberale Anerkennung des kollektiven Klagerechts sei auch der Aktionsradius des Zivilrechts vergrößert worden.<sup>35</sup>

#### C. Bestandsaufnahme

##### I. Rechtsgebiete, die von der kollektiven Klage erfasst sind

Mit Inkrafttreten des Gesetzes „Regeling van de bevoegdheid van bepaalde rechtspersonen om ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsvordering in te stellen“<sup>36</sup> am 1. Juli 1994 hat der im Laufe der Zeit entstandene „Flickenteppich“ an gesetzlichen Regelungen über kollektive Klagen im Zivilrecht sein Ende gefunden.<sup>37</sup> Mit den Art. 3:305a und b BW wurde eine allgemeine Verbandsklage eingeführt, die es ermöglicht, auf jedem denkbaren Rechtsgebiet eine kollektive Klage zu erheben.<sup>38</sup> Das

---

<sup>32</sup> Schon *Verburgh* hatte darauf hingewiesen, dass die Grenze zwischen Gruppenklage und allgemeiner Interessenklage fließend ist (*Verburgh*, S. 10). Auch *Rodrigues* sah keine Notwendigkeit in der Frage der Zulässigkeit zwischen den beiden Klagetypen zu unterscheiden, da dies sonst schnell zu einer rechtspolitischen Frage würde und so bestimmten kollektiven Interessen von vorneherein der Zugang zum Richter abgeschnitten würde, *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 6; *ders.*, in: Biesheuvel, S. 14, 47.

<sup>33</sup> Auch der Hoge Raad machte zwischen beiden Formen, insbesondere für die Zulässigkeitsvoraussetzungen keinen Unterschied, vgl. *Frenk*, *Kollektieve acties in het privaatrecht*, S. 89.

<sup>34</sup> *Jongbloed*, in: *ders.*, *Samen sterk*, S. 15; *Schlössels*, in: *Jongbloed*, *Samen sterk*, S. 105, 112.

<sup>35</sup> *Frenk*, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, S. 7.

<sup>36</sup> Gesetz vom 6.4.1994, Stb. 1994, 269. Beschluss über das Inkrafttreten vom 27.5.1994: Stb. 1994, 391.

<sup>37</sup> So hatte der Gesetzgeber im Laufe der Zeit in folgenden Gesetzen kollektive Klagerechte mit jeweils begrenzter Reichweite eingeführt (Nach *Jongbloed*, in: *ders.*, *Samen sterk*, S. 11, Fn. 3.): Art. 6:196 Abs. 2 BW (irreführende Werbung), Art. 6:240 BW (Allgemeine Geschäftsbedingungen), Art. 29a Urhebergesetz (auteurswet), Art. 10 Abs. 2 Personenregistergesetz (Wet op de persoonsregistraties), Art. 30a Gesetz über die Niederlassung von Betrieben (Vestigingwet bedrijven), Art. 26 Gesetz über die Niederlassung des Einzelhandels (Vestigingwet detailhandel), Art. 57a Schank- und Gaststättengewerbe (Drank- en Horecawet), Art. 20a Gesetz über die Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen), Art. 10 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Algemene wet gelijke behandeling), Art. 128 Tierschutzgesetz (Gezondheids- en welzijnswet voor dieren) und Art. 19 Gesetz über Schutzrechte (Wet op de naburige rechten).

<sup>38</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 213, 222.



Inkrafttreten dieser allgemeinen Regelung ermöglichte die Aufhebung der nunmehr überflüssig gewordenen speziellen Vorschriften.<sup>39</sup>

Auf dem Gebiet des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (algemene voorwaarden) besteht jedoch nach wie vor mit den Art. 6:240-243 BW eine spezielle Regelung für die kollektive Klage, um Allgemeine Geschäftsbedingungen abstrakt mittels einer Klage gerichtlich kontrollieren und gegebenenfalls für unangemessen benachteiligend erklären zu lassen (wobei die Entscheidung mit weiteren Sanktionen verbunden werden kann). Das Weiterbestehen dieses speziellen Verbandsklagerechts erklärt sich aus einigen besonderen Voraussetzungen für diese Klage.

So wird in dieser Arbeit stets zwischen der allgemeinen Verbandsklage aus Art. 3:305a ff. BW und der besonderen Verbandsklage der Art. 6:240 ff. BW unterschieden.

## **II. Interessenkonflikte und rechtspolitische Rechtfertigung des kollektiven Klagerechts**

### **1. Interessenkonflikte**

In der Diskussion um kollektive Rechtsschutzinstrumente lässt sich eine Anzahl von Interessenkonflikten ausmachen, die auch in den Niederlanden eine Rolle spielten und spielen. Sie begegnen sich etwa in dem Verhältnis zwischen Verbraucherschutz auf der einen Seite und den Unternehmerinteressen auf der anderen Seite, eine nicht unbedeutende Rolle spielt auch die Frage nach der Wahrnehmung öffentlicher Gemeinwohlbelange durch privatrechtliche Interessenorganisationen, schließlich sind der Wunsch nach einer Verbesserung des Rechtsschutzes gegenüber der Gefahr eines Missbrauchs kollektiver Klagerechte zu nennen.

#### *a) Grundlagen des Verbraucherschutzes*

##### *aa) Standortbestimmung des Verbraucherschutzes in den Niederlanden*

Da die Verbandsklage vor allem im Verbraucherschutz eine bedeutende Rolle spielt, kommt man nicht umhin, eine Standortbestimmung des Verbraucherschutzrechts vorzunehmen sowie die Normzwecke und Anwendungsbereiche zu bestimmen.

##### *(1) Zur Entwicklung des Verbraucherrechts und der Verbraucherbewegung*

Das gesamte Bürgerliche Gesetzbuch atmet, so *Hondius*, den Geist des Verbraucherschutzes;<sup>40</sup> denn mit der Neukodifikation des Zivilrechts zum 1. Januar 1992 wurden die

---

<sup>39</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 221 f.

<sup>40</sup> *Hondius*, in: ders., *De meerwaarde van de rechtsvergelijking*, S. 95, 96.

„Errungenschaften der Verbraucherbewegung“ in das herkömmliche Gesetzbuch integriert und bekamen so vielfach eine allgemeine Geltung.<sup>41</sup> Damit ist das Verbraucherrecht nun nicht mehr Sonderrecht und Ausnahme, sondern Teil des allgemeinen Zivilrechts.<sup>42</sup> Dieser Schritt stellt für das niederländische Zivilrecht einen Paradigmenwechsel dar: Nicht allein der Grundsatz der Vertragsfreiheit bestimmt seither das Privatrecht, auch Mechanismen zum Schutz der schwächeren Partei sind ebenbürtig vertreten.<sup>43</sup>

Das Verbraucherrecht spielte in den Niederlanden etwa im Fall des kollektiven Rechtsschutzes eine Vorreiterrolle. Während der ursprüngliche parlamentarische Antrag „nur“ ein kollektives Klagerecht für Verbraucherverbände forderte,<sup>44</sup> hat der Gesetzgeber mit Art. 3:305a BW eine allgemeine Regelung getroffen. Häufig hat die Verbraucherbewegung als Katalysator für eine über den Verbraucherschutz hinausgehende Gesetzgebung gewirkt.<sup>45</sup>

Seit den 90er Jahren lässt sich eine Verschiebung in der Verbraucherschutzgesetzgebung feststellen, hin zu einer weniger eingreifenden Politik.<sup>46</sup> An Stelle der herkömmlichen Gesetzgebung, die im Gewande eines beschützenden Verbraucherrechts daherkam, wurde vermehrt auf Selbstregulierung und Marktmechanismen gesetzt.<sup>47</sup> Der damalige Wirtschaftsstaatssekretär stellte 1995 in einem Brief an die Zweite Kammer fest, die gesetzliche Basisabsicherung der Verbraucher sei größtenteils vollzogen, der Verbraucher werde seit den 80er/90er Jahren als vollwertiger Marktteilnehmer angesehen.<sup>48</sup> Mit Nachdruck wurde auf eine Neujustierung der Verantwortlichkeiten des öffentlichen und privaten Sektors gedrungen.<sup>49</sup> Die Einführung der Verbandsklage kann in diesem Zusammenhang als Mittel der Deregulierung verstanden werden, indem Aufgaben des Staates an private Organisationen übertragen werden.<sup>50</sup> Der Consumentenbond teilt die-

---

<sup>41</sup> *Hondius*, VuR 1996, 295 ff.; Mon. Nieuw BW A-8 (*Hondius*), S. 2 f. Da es Ziel des neuen BW war, auch das gesamte Handelsrecht zu regeln, wurde die Unterscheidung zwischen Zivil- und Handelsrecht, die in den Niederlanden aus der französischen Zeit stammte, aufgehoben. Dies ermöglichte schließlich die Integration des Verbraucherschutzrechts in das neue Bürgerliche Gesetzbuch, s. *Hartkamp*, *RabelsZ* 57 (1993), 664, 668 f.

<sup>42</sup> *Hondius*, VuR 1996, 295 ff.

<sup>43</sup> Vgl. *Hondius*, in: Krämer/Micklitz/Tonner, *Liber amicorum Norbert Reich*, S. 311, 315.

<sup>44</sup> Siehe Antrag der Abgeordneten *Groenman* vom 24. November 1986, TK 1986-1987, 19 754, Nr. 6.

<sup>45</sup> Vgl. *Hondius*, *ECLJ* 1988, 180, 181.

<sup>46</sup> *Jacobs*, S. 6 ff.

<sup>47</sup> *Huls/Stutterheim*, *NJB* 2000, 538, 539.

<sup>48</sup> Brief des Wirtschaftsstaatssekretärs *Dok-van Weele* an die Zweite Kammer vom 25. April 1995, TK 1994-1995, 23 162 Nr. 3, S. 1. So auch nochmals in seinem Schreiben vom 21. Oktober 1996 an das Parlament, TK 1996-1997, 23 162 Nr. 7, S. 4. Auch dessen Amtsnachfolger *Ybema* hielt diese Schlussfolgerung für gerechtfertigt und sah gesetzgeberische Maßnahmen nur in konkreten Problemfällen als erforderlich an, TK 1999-2000, 21 501-15 und 23 162, Nr. 45, S. 2; s. bereits den Bericht von *Knobbout-Bethlem*, *NJB* 1989, 1697, 1698 über den ersten Forschungstag „Consumentenrecht“ in Utrecht am 27. September 1989.

<sup>49</sup> TK 1994-1995, 23 162, Nr. 3.

<sup>50</sup> So *Rodrigues*, *SWOKA-onderzoeksrapport*, S. 9.

se Auffassung nach wie vor nicht. In einem Brief an Justizminister *Donner* wird auf die Unzulänglichkeiten des Verbraucherrechtsschutzes in den Niederlanden aufmerksam gemacht und die Schaffung einer öffentlichen Aufsichtsbehörde zum Zwecke des Verbraucherschutzes gefordert.<sup>51</sup> Die Übertragung staatlicher Aufgaben auf eine private Organisation wie den Consumentenbond habe dazu geführt, dass in der öffentlichen Wahrnehmung von einer „Verbandsklagepflicht“ statt eines „Verbandsklagerechts“ des Verbandes gesprochen werde.

## (2) Der Begriff des Verbrauchers

Mit den Arbeiten am Neuen Bürgerlichen Gesetzbuch und der Aufhebung der Unterscheidung zwischen Kaufleuten und Nicht-Kaufleuten wurde die Einführung eines neuen Begriffs notwendig: der des Verbrauchers.<sup>52</sup>

### (i) Der Verbraucherbegriff

Aus den Bestimmungen der Art. 6:236, 237 und 240 Abs. 3 BW lassen sich die typischen Merkmale eines Verbrauchers entnehmen: Es geht dabei um eine Vertragspartei, die eine natürliche Person ist und nicht in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt.<sup>53</sup> Ergänzend kann aus den Kaufrechtsvorschriften die Umschreibung aus Art. 7:5 Abs. 1 BW herangezogen werden, der die Definition eines Verbraucherkaufs enthält: Danach handelt es sich um einen Kauf mit Bezug auf eine bewegliche Sache, der von einem Verkäufer abgeschlossen wird, der in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt, und einem Käufer, der eine natürliche Person ist und nicht in Ausübung eines Berufes oder eines Gewerbes handelt. Neben diesen materiell-rechtlichen Bestimmungen lässt sich auch im formellen Recht mit Art. 101 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Zivilprozessordnung, in der Folge: Rv.) eine Vorschrift anführen, die den Verbraucher meint, wenn sie von einer natürlichen Person spricht, die nicht in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt.

Es muss sich mithin um eine natürliche Person handeln. Vereine oder Stiftungen fallen demnach nicht unter den Verbraucherbegriff. Aus der zweiten – negativ umschriebenen – Voraussetzung folgt, dass zudem auf die Eigenschaft, in der die natürliche Person auftritt, abgestellt wird. Sie darf nicht in Ausübung eines Berufes<sup>54</sup> oder Gewerbes handeln, sondern muss die Waren oder Dienstleistungen für den Privatgebrauch erwerben.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Brief von Direktor *Felix Cohen* an Justizminister *Donner* vom 23. Juni 2003. So auch *Lucia Klemann* und *Koos Peters*, beim Consumentenbond u.a. zuständig für Verbandsklagen, im Gespräch mit dem Verf. in Den Haag am 22. Januar 2004.

<sup>52</sup> Mon. Nieuw BW A-8 (Hondius), S. 13.

<sup>53</sup> Vgl. auch *Wessels*, NILR 1994, 163, 175.

<sup>54</sup> Nach Auffassung von *Hartkamp* sind damit Freiberufler gemeint, s. Asser-Hartkamp II, Rn. 366.

<sup>55</sup> Asser-Hartkamp II, Rn. 366. Zur Definition des Verbraucherbegriffs s. auch *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 3.

In Zweifelsfällen sind die Umstände des Vertragsschlusses maßgebend, wie etwa die Art der Leistung, das Verkaufsgespräch, die Art und Weise der Bezahlung oder der Ort der Leistung.<sup>56</sup>

(ii) Das Verbraucherleitbild

Ausgangspunkt für die niederländische Verbraucherschutzpolitik ist der mündige Verbraucher,<sup>57</sup> der auf der einen Seite so viel als möglich Freiraum für seine wirtschaftliche Entfaltung erhalten soll, auf der anderen Seite jedoch auch auf einen sicheren rechtlichen Schutz in Verbrauchersachen vertrauen können soll.

Im Rahmen der Beratungen über das Gesetz gegen irreführende Werbung wurde für die Frage, wann die „Gefahr einer Irreführung“ gegeben sei, davon ausgegangen, dass der niederländische Richter im Allgemeinen vom Durchschnittsverbraucher („gemiddelde publiek“) ausgehe, der sich der Tatsache, dass Werbung häufig übertreibt, bewusst sei und sich davon auch nicht beeinflussen lasse.<sup>58</sup> Der durchschnittliche Niederländer sei ein nüchterner Mensch und nicht leicht durch Werbesprüche zu beeinflussen.<sup>59</sup>

bb) Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz

Wie in allen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen bezweckte auch das niederländische Wettbewerbsrecht (unlauterer Wettbewerb wird als „ongoorloofde mededinging“ bezeichnet) ursprünglich allein den Schutz der „anständigen“ Geschäftsleute vor unlauteren Praktiken ihrer Mitbewerber.<sup>60</sup> Erst im Laufe der Zeit wurde das Wettbewerbsrecht nicht nur unter dem Aspekt des Konkurrentenschutzes gesehen, sondern auch unter dem des Verbraucherschutzes.<sup>61</sup> Einher ging dies mit der Forderung, dass auch Verbraucher oder Verbraucherorganisationen die Möglichkeit zur Bekämpfung unlauterer Praktiken erhalten sollten.<sup>62</sup> Mit dem „Wet misleidende reclame“ (Gesetz gegen irreführende Werbung) vom 6. Juni 1980<sup>63</sup> wurde dieser Forderung auf einem Teilgebiet Rechnung getragen. Heute ist anerkannt, dass das Wettbewerbsrecht trotz seiner deliktsrechtlichen Verankerung (in der Generalklausel sowie in den ergänzenden Sondervorschriften zur irreführenden und vergleichenden Werbung) sowohl den Inte-

---

<sup>56</sup> Mon. Nieuw BW A-8 (*Hondius*), S. 14.

<sup>57</sup> TK 2001-2002, 27 879, Nr. 3, S. 2.

<sup>58</sup> MvT, TK 1975-1976, 13 611, Nr. 3, S. 10; s. auch *Verkade*, *Misleidende reclame*, Nr. 34, S. 36.

<sup>59</sup> *Overeem*, NJB 1975, 369, 373 f.

<sup>60</sup> *Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg*, in: Schrickler, Rn. 22.

<sup>61</sup> Erheblichen Anteil an dieser Entwicklung hatte *Slagter* mit seinem Bericht (*Preadvies*) für die Jahreshauptversammlung der niederländischen Juristenvereinigung (Nederlandse Juristen Vereniging, NJV) im Jahr 1963, s. *Overeem*, NJB 1975, 369, 372.

<sup>62</sup> *Ulmer/Baeumer*, *Unlauterer Wettbewerb*, Band II/2 Niederlande, Rn. 85.

<sup>63</sup> *Wet van 6 juni 1980, houdende regelen omtrent de privaatrechtelijke bescherming tegen misleidende reclame*, Stb. 1980, 304.

ressen der Mitbewerber als auch denen der Verbraucher gleichermaßen dient,<sup>64</sup> ja dass Interessenparallelität besteht.<sup>65</sup>

b) *Die Wahrnehmung von Gemeinwohlbelangen durch privatrechtliche Interessenorganisationen mit Mitteln des Privatrechts*

Bevor es im Jahr 1980 zu der ersten gesetzlich geregelten Verbandsklage im Zivilrecht (irreführende Werbung) gekommen ist, waren es vor allem die unteren Gerichte, die die Zulässigkeit solcher Klagen zurückhaltend beurteilten.<sup>66</sup> Im Schrifttum wurde die Frage umstritten diskutiert.

aa) *Kritik an der „Privatisierung“ von Gemeinwohlbelangen*

Die Kritik in Teilen der Literatur machte sich vor allem an der Wahrnehmung von Gemeinwohlbelangen durch privatrechtliche Organisationen gegenüber einzelnen Bürgern fest, sie betraf mithin besonders die Gemeinwohlklage. Die mögliche Zuerkennung der Klagebefugnis – losgelöst vom klassischen eigenen Anspruch der natürlichen oder juristischen Person – und direkt gegen einzelne Bürger gerichtet erfordere eine besondere Rechtfertigung, die nicht zu einfach angenommen werden dürfe.<sup>67</sup> Die Kritik kann sich immerhin auf die innerhalb des staatsrechtlichen Systems entwickelte Gewaltenteilung sowie auf die Frage nach der demokratischen Legitimation der Verbände berufen. Danach ist die Abwägung und Wahrnehmung von Gemeinwohlbelangen exklusive Aufgabe des Gesetzgebers und der Verwaltung, die Interessenabwägung in Einzelfällen hingegen Aufgabe des Richters.<sup>68</sup> Insofern führt die Zulassung der Gemeinwohlklage unzweifelhaft zu einer Akzentverschiebung von Gesetzgeber und Verwaltung hin zu Interessenverbänden und Gerichten.<sup>69</sup> Dass der betroffene Bürger somit nicht nur dem Staat gegenüber verantwortlich ist, sondern auch gegenüber einzelnen Interessenorganisationen, die mittels einer Gemeinwohlklage zum Schutze der von ihnen wahrgenommenen Interessen zumeist ein Unterlassen einer unerlaubten Handlung von ihm fordern, ist in der Tat zumindest auf den ersten Blick befremdlich.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> *Verstappen*, in: Hondius/Rijken, Consumentenrecht, S. 325, 326 f. *Bodewig/Henning-Bodewig*, WRP 2000, 1341, 1357.

<sup>65</sup> Brief des Wirtschaftsstaatssekretärs an die Zweite Kammer vom 25. April 1995, TK 1994-1995, 23 162, Nr. 3, S. 2 f. *Henning-Bodewig* hebt in diesem Zusammenhang vor allem die Rolle der niederländischen Gerichte hervor, die früh erkannt hätten, dass „Wettbewerber- und Verbraucherschutz nur zwei Seiten derselben Medaille sind“, vgl. *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 1993, 126, 132; *Verkade*, *Misleidende reclame*, Nr. 2, S. 3.

<sup>66</sup> *Groenendijk*, S. 257 f.

<sup>67</sup> *Asser-van der Grinten II* (de Rechtspersoon), Rn. 373.

<sup>68</sup> *Heldeweg/Fernhout*, NJB 1986, 1201.

<sup>69</sup> *Schlössels*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 105, 119 f.

<sup>70</sup> Vgl. *Schlössels*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 105, 113.

In Fragen des Umweltschutzes, so in etwa im Falle des durch den Hoge Raad entschiedenen Rechtsstreits „De Nieuwe Meer“, gehe es um Aufgaben des Staates.<sup>71</sup> Die Zuerkennung von Klagebefugnissen in Umweltsachen an Umweltschutzorganisationen führe dazu, so die Kritik, dass das Gemeinwohl privatisiert würde. Gewarnt wurde sowohl vor einer Verrechtlichung der Gesellschaft im Sinne einer zeitlichen Verzögerung von Verwaltungsentscheidungen durch klagende Interessenverbände als auch vor einer Delegation der eigentlich durch den Staat vorzunehmenden Abwägung zwischen Belangen des Umweltschutzes und der Wirtschaft an die Gerichte.<sup>72</sup> Zudem würden die im Verwaltungsrecht eingebauten Garantien, um Allgemeinwohlbelange und Einzelinteressen zum Ausgleich zu bringen, umgangen, sobald sich statt des Staates eine Interessenorganisation des Gemeinwohls annehme.<sup>73</sup>

*bb) Argumente für die Zuerkennung der Klagebefugnis*

In seiner Entscheidung in der Rechtssache „De Nieuwe Meer“ ließ sich der Hoge Raad von dem bestehenden verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz beeinflussen. Da im Verwaltungsrecht Umweltschutzverbände bereits längere Zeit über Klagerechte verfügten, wollte der Hoge Raad durch eine Zuerkennung der zivilrechtlichen Klagebefugnis einen Gleichlauf erreichen.<sup>74</sup>

Als weiteres Argument für die Zuerkennung der Klagebefugnis führte der Hoge Raad die Problematik der diffusen Interessen an. Abweichend von der Regel, dass die bloße Zweckumschreibung einer juristischen Person diese nicht ohne weiteres für zivilrechtliche Klagen, mit denen gegen die Verletzung der laut Satzung wahrgenommenen Interessen gerichtlich vorgegangen wird, klagebefugt macht,<sup>75</sup> bejahte das höchste Gericht der Niederlande die Klagebefugnis der drei Umweltstiftungen im Fall „Kuunders“. Da diese Organisationen Interessen von Bürgern (hier Schutz eines bestimmten Natur-

---

<sup>71</sup> Vgl. Art. 21 Gw., in dem als soziales Grundrecht der Umweltschutz niedergelegt ist.

<sup>72</sup> Asser-van der Grinten II (de Rechtspersoon), Rn. 373. In diesem Sinne auch *Brunner* in der Anmerkung II zur Rechtssache „Kuunders“ HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (S. 576) sowie *Schlössels*, in: *Jongbloed, Samen sterk*, S. 105, 124.

<sup>73</sup> So *Scheltema* in der Anmerkung I zu HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders). Zur ähnlichen Diskussion in Deutschland im Zusammenhang mit der umweltrechtlichen Verbandsklage s. *Calles*, NJW 2003, 97 ff.

<sup>74</sup> Asser-Hartkamp III, Rn. 118d.

<sup>75</sup> In seinem „Nieuwe Meer“-Urteil, HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743, führte der HR als Ausgangspunkt aus, „dass die bloße Zweckumschreibung einer juristischen Person diese noch nicht befugt macht, im Falle der Verletzung der Interessen, deren Wahrnehmung sie laut Umschreibung auf sich genommen hat, eine Klage vor dem Zivilrichter zu erheben.“ („dat de enkele doelomschrijving van een rechtspersoon deze nog niet bevoegd maakt om ter zake van aantasting van de belangen waarvan zij blijkens die omschrijving de behartiging op zich heeft genomen, bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen“). Wiederholt wurde dieses Diktum in der Entscheidung HR 11. Dezember 1987, NJ 1990, 73 (Staat/VEA). Zu der satzungsgemäßen Zweckumschreibung müssten weitere Voraussetzungen hinzukommen.

schutzgebiets) wahrnehmen, die sich im Falle ihrer Beeinträchtigung angesichts des geringen Schadens für individuelle Klagen schlecht eignen, erfordere ein „effizienter Schutz dieser Interessen“ eine „Bündelung“ durch eine kollektive Klage vor dem Zivilrichter (Effizienz- und Bündelungsargument).<sup>76</sup> Werden diese Interessen durch ein Verhalten verletzt, etwa weil gegen Gesetze, die ihren Schutz bezwecken, verstoßen werde, stelle dies eine unrechtmäßige Tat gegenüber den juristischen Personen dar, die sich satzungsgemäß um die betroffenen Interessen kümmern. Daraus ergebe sich ihre Klagebefugnis und sie könnten ein Verbot<sup>77</sup> weiterer Verletzungshandlungen begehren.<sup>78</sup>

c) *Verbesserung des Rechtsschutzes versus Missbrauch von Klagemöglichkeiten*

aa) *Verbesserung des Rechtsschutzes*

Die Befürworter kollektiver Klagebefugnisse haben als ein gewichtiges Argument die Verbesserung des gerichtlichen Rechtsschutzes angeführt.

In den 1970er und 1980er Jahren in den Niederlanden durchgeführte Fallstudien und Untersuchungen ergaben, dass sich der einzelne Bürger bei der individuellen Rechtsdurchsetzung einigen Problemen gegenüber sieht. So ergab etwa eine 1980 von *Francken* durchgeführte Fallstudie am Kantongerecht Tilburg, dass in 1.600 Endurteilen Verbraucher nur in 0,7 % der Fälle als Kläger vorkamen. Dabei wurden 28,7 % aller Zivilrechtsfälle als Verbraucherrechtsstreite qualifiziert.<sup>79</sup> Auch *Groenendijk* wies in einer Untersuchung von 1.779 Zivilrechtsstreiten (ohne Familiensachen), die im Jahr 1978 bei der Rechtbank Amsterdam anhängig waren, nach, dass die Mehrheit der Klagen (58 %) durch Organisationen anhängig gemacht wurden und Beklagte in überwiegender Mehrheit Individuen waren (62 %). Dabei stellten Rechtsstreite, in denen eine Organisation als Kläger gegen einen Einzelnen auftrat, mit 34 % die größte Gruppe dar. Der umgekehrte Fall, also dass ein einzelner Bürger als Kläger gegen eine Organisation klagte, kam nur in 14 % der Fälle vor.<sup>80</sup> In diesem Zusammenhang wies *Groenendijk* auf die durch den US-Amerikaner *Galanter* geprägte Unterscheidung zwischen „repeat-players“ und „one-shooters“ hin.<sup>81</sup> *Groenendijk* kommt schließlich zu der Schlussfolgerung, auch in den Niederlanden seien „repeat-players“ in den meisten Fällen Organisationen, während es sich bei „one-shooters“ um einzelne Bürger handele.<sup>82</sup> Ergänzend lassen sich die rechtssoziologischen Untersuchungen von *Schuyt* heranziehen, der für die

---

<sup>76</sup> HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (S. 570), (Kuunders) mit Anm. von *Brunner*, S. 575.

<sup>77</sup> Mittels der Verbotsklage aufgrund unerlaubter Handlung.

<sup>78</sup> HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (S. 570, 572), (Kuunders).

<sup>79</sup> *Francken*, S. 57 (zitiert nach *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 7).

<sup>80</sup> *Groenendijk*, S. 14 ff.

<sup>81</sup> *Galanter*, 9 *Law & Society Review* 95 (1974); *ders.*, 9 *Law & Society Review* 347 (1975).

<sup>82</sup> *Groenendijk*, S. 20.

niederländische Gesellschaft einen großen und systematischen „machtverschil“ (Kräfteunterschied) zwischen Individuen und großen Organisationen feststellte. Dies führte ihn zu der Feststellung, stärkere Parteien könnten ihre Rechte *de iure* und *de facto* besser durchsetzen, während sie gleichzeitig nicht so leicht selbst in Anspruch genommen werden könnten.<sup>83</sup>

Die Verbandsklage helfe Verbraucherschutzverbänden dieses Ungleichgewicht zu kompensieren.<sup>84</sup> Zwar komme dieser Ausgleich nicht dem Einzelnen unmittelbar zugute, mittelbar jedoch werde die Aktivlegitimation der Verbände eine Verhaltenssteuerung bei den (potentiellen) Beklagten zum Vorteil der Verbraucher bewirken.

*bb) Missbrauch von Klagemöglichkeiten*

Im Gegenzug wurde Besorgnis im Hinblick auf die Prozessfreudigkeit der klagebefugten Organisationen laut. Bereits vor der Einführung der Art. 1416 a-c BW alt bestand von Seiten des Justizministers die Befürchtung, eine zu weitgehende Klagebefugnis könne zu „Manipulation und Missbrauch“<sup>85</sup> führen und theoretisch zahlreiche klagebefugte Vereinigungen könnten die Gerichte mit vielen Klagen überschwemmen. Die befürchtete Prozesslawine blieb hingegen aus.<sup>86</sup> Angesichts der Erfahrungen mit zivilrechtlichen kollektiven Klagen in Umweltsachen wurde – ebenfalls im Hinblick auf die Prozessfreudigkeit der Verbände – gefordert, das Gemeinwohl dürfe nicht als ein von der deliktsrechtliche Generalklausel des Art. 6:162 BW geschütztes Rechtsgut angesehen werden (was die Ablehnung ihrer Klagebefugnis zur Folge hätte). Ansonsten käme es in Fällen, in denen der Staat versage, dazu, dass die Verbände als „schaduwoverheid“ (Schatten-Staat/Behörde) faktisch die Befolgung der Gesetze kontrollieren würden.<sup>87</sup>

Bereits hier lässt sich darauf hinweisen, dass derlei Besorgnis unbegründet war. So kam es in den ersten sieben Jahren seit Inkrafttreten des „Wet misleidende reclame“ im Jahr 1980 nur zu sieben Gerichtsurteilen.<sup>88</sup> Zwischen 1992 und 2000 wurde vom Verbandsklagerecht des Art. 6:240 BW (AGB) nur in zwei Fällen durch ein und dieselbe Organi-

---

<sup>83</sup> *Schuyt*, in: Biesheuvel, S. 52, 57. Schon *Bakels* zeichnete in seiner Groninger Antrittsrede das Bild des Privatrechts als einen „machtstrijd binnen het recht waarbij de sterkste in het voordeel is“ (ein Machtsstreit innerhalb des Rechts, wobei der Stärkste im Vorteil ist), *Bakels*, S. 15.

<sup>84</sup> *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 8.

<sup>85</sup> Nachweis bei *Groenendijk*, S. 259.

<sup>86</sup> *d'Oliveira*, NILR 1983, 161, 171.

<sup>87</sup> So *Brunner* in seiner Anmerkung zum Urteil in der Sache „Kuunders“, HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (S. 576); s. auch *Schlössels*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 105, 119.

<sup>88</sup> *Dommering-van Rongen*, in: Biesheuvel, S. 134, 147.



sation (Consumentenbond) Gebrauch gemacht,<sup>89</sup> verhalten wird auch das Verbandsklagerecht des Art. 3:305a BW angewendet.<sup>90</sup>

Das in Deutschland mit Einführung der Verbandsklage aufgetretene Problem der „Abmahn- oder Gebührenvereine“, die sich mit dem Versenden strafbewehrter Unterlassungserklärungen eine Einnahmequelle geschaffen hatten, stellte sich in den Niederlanden nicht, da es erstens auf den Eigenheiten des deutschen Abmahnwesens beruhte,<sup>91</sup> und zweitens die niederländische Prozesskostenregelung ein derartiges Unwesen nicht attraktiv macht.<sup>92</sup> Dennoch hat der in Deutschland damit betriebene Missbrauch auch auf die Diskussion in den Niederlanden über die Einführung einer allgemeinen Verbandsklage Einfluss gehabt.<sup>93</sup>

## 2. Rechtspolitische Rechtfertigung

Eine Rechtsordnung, die sich dem liberalen Modell des Zivilprozesses verpflichtet fühlt, muss sich vergewissern, ob eine Bündelung von Interessen zu kollektiven Klagerechten tatsächlich erforderlich ist. Die Antwort auf die Frage nach der rechtspolitischen Legitimation lässt sich anhand folgender Stichworte aus Schrifttum, Gesetzgebungsmaterialien und Rechtsprechung entwickeln: Reichweite des individuellen Rechtsschutzes, Verhaltenssteuerung durch strafrechtliche Instrumente, Selbstregulierung/Deregulierung, Prävention und Prozessökonomie. Insbesondere Argumente wie

---

<sup>89</sup> *Huls/Stutterheim*, NJB 2000, 538, 541, 544. In diesem Sinne auch *Mölenberg*, der im Gegensatz zu der geringen niederländischen Ausbeute an gerichtlichen Entscheidungen auf die zahlreiche Rechtsprechung in Deutschland im Zusammenhang mit der Verbandsklage im alten AGBG und dem UWG verweist, *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 61, 85 ff.

<sup>90</sup> *Huls/Stutterheim*, NJB 2000, 538, 547.

<sup>91</sup> Siehe *van Nispen*, in: Biesheuvel, S. 3, 6. Mittlerweile wurde in Deutschland diesem Missbrauch von Seiten des Gesetzgebers ein Riegel vorgeschoben, § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. bzw. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG n.F. (verschärfte Anforderungen an die Klagebefugnis der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen) sowie § 13 Abs. 5 UWG a.F. bzw. § 8 Abs. 4 UWG n.F. (Missbräuchliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen). Auch wenn zuvor die Rspr. den Einwand einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Klagebefugnis zugelassen hatte, wenn der Verein Wettbewerbsverstöße nur abmahnte, um mühe- und risikolos Gebühren zu erzielen, jedoch bei Weigerung eine gerichtliche Verfolgung nicht beabsichtigte, stellt § 8 Abs. 4 UWG n.F. (§ 13 Abs. 5 UWG a.F.) ausdrücklich fest, dass der Unterlassungsanspruch nicht geltend gemacht werden kann, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtsmissbräuchlich ist. Als rechtsmissbräuchlich wird im Gesetz ausdrücklich der Fall genannt, wenn die Geltendmachung vorwiegend dazu diene, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Damit soll dem Missbrauch der Klagebefugnis durch die „Gebührenvereine“ und durch Gewerbetreibende im Zusammenwirken mit Rechtsanwälten begegnet werden; s. *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, § 13 Rn. 26, 46, 48.

<sup>92</sup> So schon *Verkade* in der Diskussion um den Gesetzentwurf zur irreführenden Werbung, NJB 1976, 357, 364, und auch nach zwölfjähriger Erfahrung mit dem Gesetz wusste *Verkade* 1992 von keinem Fall des Missbrauch der niederländischen Regelung zu berichten, *Verkade*, Misleidende reclame, Nr. 69, S. 66. In den Niederlanden tragen die Parteien grundsätzlich die Anwaltskosten selbst.

<sup>93</sup> *Dommering-van Rongen*, in: Biesheuvel, S. 134, 146.

„Effektivität des Rechtsschutzes“, „Zweckmäßigkeit der Interessenbündelung“ sowie „Prozessökonomie“ stehen im Mittelpunkt der Rechtsprechung des Hoge Raad, der den Weg für kollektive Klagen geebnet hat.<sup>94</sup>

a) *Reichweite des individuellen Rechtsschutzes*

Trotz einer weitreichenden Verwirklichung materiellen Verbraucherschutzes und einer allgemeinen gesetzlichen Regelung der Verbandsklage im Zivilgesetzbuch fehlt es nach Ansicht führender Verbraucherrechtler für den einzelnen Bürger weiterhin an einer schnellen, einfachen und kostengünstigen Möglichkeit einer Klageerhebung vor staatlichen Gerichten.<sup>95</sup> Eine Lücke, die bereits vor 25 Jahren beklagt wurde.<sup>96</sup>

aa) *Verbraucherrechtsstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten*

In den Niederlanden besteht für Verbraucherrechtsstreitigkeiten, die durch einzelne Privatpersonen geführt werden, keine besondere Verfahrensart vor staatlichen Gerichten, das heißt, sie richten sich nach den allgemeinen Regeln, die in der niederländischen Zivilprozessordnung, dem Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.), niedergelegt sind.<sup>97</sup> Mit der Reform des Zivilprozesses im Jahr 2001 sollte das Verfahren schneller und effizienter gestaltet werden.

Allerdings muss ein Verbraucher mit seinem Rechtsstreit erst einmal vor Gericht kommen. Neben Ursachen, die außerhalb der Gerichtssphäre liegen, wie etwa Unkenntnis über die eigenen Rechte und die eigene Rechtsposition, die von einem Gang zum Zivilrichter abhält,<sup>98</sup> werden als Gründe, die im Zivilprozess selbst zu suchen sind, die mit einem Rechtsstreit verbundenen hohen Kosten, der Zeit- und Arbeitsaufwand oder der Grundsatz der formellen Gleichheit der Prozessparteien (bei tatsächlicher Ungleichheit) genannt.<sup>99</sup> Sie führen nach Ansicht von Beobachtern dazu, dass der Verbraucher trotz ausreichender materiellrechtlicher Ansprüche den Weg zum Zivilrichter nur selten fin-

---

<sup>94</sup> *Schlössels*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 105, 106.

<sup>95</sup> *Hondius*, in: ders., De meerwaarde van de rechtsvergelijking, S. 95, 97. Der Autor spricht dabei gar von der „Achillesverse des Verbraucherschutzes“.

<sup>96</sup> *Hondius*, NJB 1980, 849, 853.

<sup>97</sup> *Boer*, in: *Hondius/Rijken*, Consumentenrecht, S. 343, 368; *Jongbloed*, in: *Duk/Hondius/Tjittes*, D1050-3.

<sup>98</sup> Aus der Untersuchung des EIM-Instituts „Kennen consumenten hun rechten en plichten“ aus den 1990er Jahren ergab sich, dass sowohl bei Verbrauchern als auch bei Gewerbetreibenden Wissenslücken über die jeweiligen Rechte bestehen. So konnten etwa nur 23 % der Verbraucher von sich aus angeben, dass Rechtsstreitigkeiten mit Unternehmern vor das „kantongerecht“ bzw. die „rechtbank“ gebracht werden können. Die alternative Möglichkeit der „geschillencommissies“ konnten spontan jedoch noch weniger Befragte nennen; s. TK 2000-2001, 27 879, Nr. 2, S. 16.

<sup>99</sup> *Mölenberg*, in: *Jongbloed*, Samen sterk, S. 61, 65 f.; *Hondius*, NJB 1974, 157, 164. Das Problem wurde auch von Regierungsseite erkannt, vgl. Denkschrift „Versterking van de positie van de consument“, TK 2000-2001, 27 879, Nr. 2, S. 14.

de, und wenn, dann vor allem als Beklagter. Dieser Befund wird auch von offizieller Seite gestützt. In ihrer Reaktion auf das Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union<sup>100</sup> stellte die damalige niederländische Regierung fest, dass die meisten Rechtsstreitigkeiten zwischen Verbrauchern und Händlern bzw. Dienstleistern nicht durch den Zivilrichter entschieden würden, sondern außergerichtlich durch sog. „geschillencommissies“ (Schlichtungsstellen).<sup>101</sup>

bb) Rechtsschutzdefizite

Neben den oben genannten Hürden für Verbraucher beim Zugang zum Recht ergab sich der Bedarf nach einem kollektiven Klagerecht in den Niederlanden auch aus der Problematik der sog. Streuschäden.<sup>102</sup> Die häufig hohen Kosten einer Rechtsverfolgung, verbunden mit den Mühen und dem Zeitaufwand eines Gerichtsverfahrens, lassen diese für den Einzelnen nicht sinnvoll erscheinen; unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sieht der einzelne Bürger daher von einer individuellen Rechtswahrnehmung ab.<sup>103</sup> Hinzu kommt, dass eine Abweisung der Bagatellklage durch den Richter sehr wahrscheinlich wäre. Zur Begründung könnte er sich auf den Rechtsgrundsatz *de minimis non curat praetor* berufen. Eine Bündelung von Streuschäden bei Interessenverbänden kann hingegen zu einer Überwindung des rationalen Desinteresses führen; zwar ist der Schaden

---

<sup>100</sup> KOM (2001) 531 endg.

<sup>101</sup> TK 2001-2002, 27 879, Nr. 3, S. 9.

<sup>102</sup> *Groenendijk*, S. 260. Als ein Beispiel eines Streuschadens kann der Fall einer Verbandsklage des Consumentenbond sowie einer weiteren Vereinigung gegen den niederländischen Staat genannt werden. Dem damals noch staatlichen Post- und Telefonunternehmen PTT wurde vorgeworfen, den Kunden im Zeitraum vom 1.1.1987 bis 1.9.1987 zu hohe Telefongebühren in Rechnung gestellt zu haben. Der zusätzliche Gewinn soll ca. 11 Millionen Gulden betragen haben. Da die einzelnen Schäden als zu gering bewertet wurden, um individuelle Klagen anzustrengen, wurde eine Verbandsklage als die einzige Möglichkeit betrachtet. Die Klage wurde damals größtenteils abgewiesen, weil die Ansprüche sich nicht für eine Bündelung eignen würden. Erfolgreich war die Klage insoweit, als die Klage auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit des Handelns Erfolg hatte und der Beklagte im Grundsatz zu Schadensersatz verurteilt wurde, vgl. Pres. Rb. 's-Gravenhage 15. Februar 1989, TvC 1989, 76 ff. In der Folge schrieb PTT jedem Anschlussinhaber 1,85 Gulden gut, s. Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 305a, Rn. 2.

<sup>103</sup> Vgl. Asser-Hartkamp III, Rn. 118c, 254; *Jacobs*, S. 43. Die ökonomische Analyse des Zivilrechts hat dafür den Begriff des „rationalen Desinteresses“ geprägt; s. *Schäfer*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 68 ff. Zur Entstehung des rationalen Desinteresses des Geschädigten bei geringen Schäden tragen laut *Schäfer* fixe Kosten bei der Rechtsverfolgung bei, die nicht auf den Schädiger überwältigt werden können, wie z.B. Zeitverluste, Unannehmlichkeiten oder Informationsaufwendungen, um den eigenen Schaden überhaupt erst zu erkennen. Zwar können insgesamt die angerichteten Schäden sehr hoch sein, durch ihre Streuung auf zahlreiche Geschädigte entfällt auf jeden Einzelnen jedoch nur ein Bruchteil. Als Folge davon werden die im einzelnen unbedeutenden Schäden nicht eingefordert, der Schädiger sieht sich nicht gehalten, die Schädigungen gering zu halten, die Normen des Zivilrechts büßen ihre abschreckende Wirkung ein, das Haftungsrecht verliert seine Steuerungsfunktion, obwohl materiellrechtlich ein Anspruch gegeben ist. In diesem Sinne für die Niederlande MvT, TK 1975-1976, 13 611, Nr. 3, S. 8.

bzw. das Interesse für den Einzelnen nur gering, zusammengenommen können jedoch ansehnliche Summen oder Interessen auf dem Spiel stehen.<sup>104</sup>

Auch juristische Probleme bei der Verletzung von Normen, die überindividuelle Interessen schützen, ließen das kollektive Klagerecht als eine adäquate Lösung erscheinen. Im Bereich des Wettbewerbsrechts beispielsweise ist eine Unterlassungsklage oder eine Klage auf Berichtigung eines einzelnen Verbrauchers gegen irreführende Werbung mangels eines eigenen schützenswerten (ausreichenden) Interesses im Sinne von Art. 3:303 BW<sup>105</sup> nicht möglich (abgesehen davon, dass er sie aufgrund des rationalen Desinteresses nicht anstrengend wird).<sup>106</sup> Angeführt wurden in den Niederlanden in diesem Zusammenhang auch Umweltnormen, die dem einzelnen Bürger wegen der Allgemeinheit der durch sie geschützten Interessen im Fall ihrer Verletzung kein Klagerecht vermitteln konnten.<sup>107</sup> Hinzu kommt gerade bei umweltschädlichem Verhalten die zeitliche und geografische Streuung der Schäden, die jeweils für sich genommen als zu gering erachtet werden, um dagegen vorzugehen.<sup>108</sup> Zur Durchsetzung dieser Normen bot sich daher ebenfalls eine Bündelung der betroffenen Interessen durch Interessenorganisationen an, wie schließlich auch die Urteile in „De Nieuwe Meer“<sup>109</sup> und „Kuunders“<sup>110</sup> belegen.

#### b) Verhaltenssteuerung durch strafrechtliche Instrumente

Ob der Schutz von Verbraucherinteressen durch Mittel des Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrechts gesucht wird, ist zu großen Teilen eine kulturelle Frage. Während etwa in Frankreich das Strafrecht noch immer populär ist,<sup>111</sup> spielen strafrechtliche Normen beim Verbraucherschutz in den Niederlanden nur eine untergeordnete Rolle.<sup>112</sup> Sanktio-

---

<sup>104</sup> Frenk, Kollektieve akties in het privaatrecht, S. 2; Rodrigues, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 9; Hondius/Rodrigues, NJB 1986, 1206, 1212.

<sup>105</sup> Art. 3:303 BW lautet: „Ohne ausreichendes Interesse steht niemandem ein Klagerecht zu.“ (zitiert nach Nieper/Westerdijk, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 3 Allgemeiner Teil des Vermögensrechts, Buch 4 Erbrecht, Buch 5 Sachenrecht, S. 134.

<sup>106</sup> Verkade, Ongeoorloofde mededinging, 1986, Nr. 40(c); ders., Misleidende reclame, Nr. 69, S. 64.

<sup>107</sup> Frenk, Kollektieve akties in het privaatrecht, S. 2 f.; Rodrigues, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 9; Hondius/Rodrigues, NJB 1986, 1206, 1212.

<sup>108</sup> Schuyt, in: Biesheuvel, S. 52, 58.

<sup>109</sup> HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743.

<sup>110</sup> HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139.

<sup>111</sup> Franke, S. 66 ff. zur „action civile“ im Strafprozess.

<sup>112</sup> Mon. Nieuw BW A-8 (Hondius), S. 49. So in etwa im Lebensmittelrecht (das Warenwet schützt nicht allein die Volksgesundheit, sondern auch die Lauterkeit des Handels, vgl. Art. 3 lit. a Warenwet), Arzneimittelrecht oder Preisgesetz von 1961, s. Hondius, Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking 1976, S. 74. In diesem Sinne auch Rodrigues, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 11.

nen werden primär über das Zivilrecht und an zweiter Stelle durch das Verwaltungsrecht erreicht.<sup>113</sup>

Das Strafrecht kommt in Verbraucherschutzangelegenheiten als „ultima ratio“ in Betracht.<sup>114</sup> Als Faktoren für die untergeordnete Rolle, die das Strafrecht im Verbraucherschutzrecht spielt, werden genannt: der strafrechtliche Grundsatz des „nulla poena sine lege“ (wegen der vor allem im Wettbewerbsrecht häufig anzutreffenden Generalklauseln), die Zurückhaltung des Gesetzgebers (*Hondius* spricht von „Legislethargie“, *Haentjens* von „Symbol-Gesetzgebung“), die Unmöglichkeit, bestimmte Verhaltensweisen von Unternehmern zu kriminalisieren, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das Fehlen spezialisierter Verfolgungsorgane<sup>115</sup> und Probleme bei der Ermittlung von vor allem wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten.<sup>116</sup> Dabei würde sich eine Strafbarkeit von verbraucherschädigendem Verhalten unter dem Aspekt der typischerweise entstehenden überindividuellen und diffusen Schäden rechtfertigen lassen. Der Schadensaspekt überwiegt jedoch in den meisten Fällen von verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken nicht die anderen genannten Faktoren.<sup>117</sup>

Dass der Schutz von Verbraucherinteressen keine vorrangige Aufgabe des Strafrechts ist, zeigt sich für die Niederlande beispielhaft an der Gesetzesbegründung für das „Wet misleidende reclame“.<sup>118</sup> Die Art. 1416a-c altes BW betreffend die irreführende Werbung (heute Art. 6:194-196 BW) wurden unter anderem deshalb in das Zivilgesetzbuch eingefügt, weil der diesbezügliche Schutz der Verbraucher über das Strafrecht (Art.

---

<sup>113</sup> *Hondius*, VuR 1996, 295, 300.

<sup>114</sup> *Haentjens*, in: Duk/Hondius/Tjittes, D1150-33 und 35. Danach kommt wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes das Strafrecht als Mittel des Verbraucherschutzes – mit Ausnahme auf dem Gebiet der Volksgesundheit und öffentlichen Sicherheit – erst dann zur Anwendung, wenn andere Schutzmechanismen nicht vorhanden sind.

<sup>115</sup> In der MvT zum Gesetzentwurf betreffend der irreführenden Werbung wurde als Rechtfertigung für die Wahl des zivilrechtlichen Weges ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Ermittlungsbehörden und Staatsanwaltschaft mit dieser Materie nicht hinreichend vertraut seien, MvT, TK 1975-1976, 13 611, S. 6. Als ein Beispiel für die Schwierigkeiten und Probleme bei der Verfolgung und Ermittlung bestimmter (wettbewerbswidriger) Verhaltensweisen eignet sich HR 2. April 1993, NJ 1993, 573. In diesem Fall klagte die Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van beeld- en geluidsdragers (NVPI) wegen Produktpiraterie und „bootlegging“ (Schwarzbrennen). Der Hoge Raad erkannte an, dass es aufgrund der technischen Möglichkeiten, die Produktpiraterie und Schwarzbrennen erleichtern, für die Ermittlung und die Verfolgung von Straftaten spezialisierter Organisationen bedürfe, die effizient und effektiv gegen derlei unerlaubtes Verhalten vorgehen könnten. Aus denselben Gründen sei auch eine Interessenbündelung erforderlich, weshalb das höchste Gericht die NVPI für klagebefugt erklärte.

<sup>116</sup> *Hondius*, Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking 1976, S. 74, 89; *Haentjens*, in: Duk/Hondius/Tjittes, D1150-35.

<sup>117</sup> So *Haentjens*, in: Duk/Hondius/Tjittes, D1150-34 und 36.

<sup>118</sup> MvT, TK 1978-1979, 13 611, 6.

328<sup>bis</sup> WvS) vollkommen fehlschlug.<sup>119</sup> Die Ungeeignetheit des Strafrechts hatte 1971 auch der SER in seinem Gutachten über das Wettbewerbsverhalten in den Niederlanden<sup>120</sup> festgestellt indem er ausführte, dass sich das Strafrecht „nur schwerlich zur Einhaltung von notwendigerweise sehr allgemein formulierten Normen über das Verhalten im wirtschaftlichen Verkehr“ eigne.<sup>121</sup>

c) *Deregulierung und Selbstregulierung*

Für die rechtspolitische Rechtfertigung des allgemeinen (Art. 3:305a BW) als auch des besonderen (Art. 6:240 ff. BW) kollektiven Klagerechts lassen sich auch Selbstregulierungsbestrebungen anführen.<sup>122</sup> Von Regierungsseite wurde dies 1985 jedoch noch anders gesehen. Obwohl im „Meerjaren Programma Overheidsbeleid Consumentenaangelegenheden 1986-1989“<sup>123</sup> der Deregulierung ein hoher Stellenwert in der Regierungspolitik beigemessen wurde, wurde die Einführung eines allgemeinen kollektiven Klagerechts als ein geeignetes Instrument für die beabsichtigte Deregulierung von Seiten der Regierung noch abgelehnt.<sup>124</sup> Schließlich wurde jedoch sowohl die AGB-Verbandsklage als auch die 1994 eingeführte allgemeine Verbandsklage durch den Gesetzgeber auch im Hinblick auf die beabsichtigte Selbstregulierung der Marktteilnehmer eingeführt.<sup>125</sup>

d) *Prävention*

Unangemessen benachteiligende AGB, unredliches Geschäftsgebaren bzw. unlautere Wettbewerbshandlungen kommen häufig über einen längeren Zeitraum zur Anwendung bis sie in einem gerichtlichen Verfahren auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz überprüft werden. Hinzu kommt, dass Urteile, wenn sich Einzelne zu einem Gang vor den

---

<sup>119</sup> *Hondius*, Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking 1976, S. 2. Laut *Henning-Bodewig* ist die geringe Bedeutung dieser Strafrechtsvorschrift auf die zu strengen objektiven und subjektiven Anforderungen an die betrügerische Handlung zurückzuführen, vgl. *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 1993, 126, 127.

<sup>120</sup> SER Adviezen, Nr. 1971/21.

<sup>121</sup> Zitiert nach *Henning-Bodewig/Limperc*, GRUR Int. 1981, 429, 430; s. auch *Verkade*, NJB 1976, 357, 368.

<sup>122</sup> Vgl. MvT zum Gesetzentwurf der Art. 3:305a und b BW, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3 (S. 28). Zur Bedeutung, die der Selbstregulierung im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung des besonderen kollektiven Klagerechts auf dem Gebiet der AGB beigemessen wurde, vgl. *Mölenberg*, in: *Jongbloed, Samen sterk*, S. 61, 83. f.

<sup>123</sup> Die Bedeutung, die der Selbstregulierung als Alternative zu staatlichen Regelungen beigemessen wird, ergibt sich aus dem „Meerjaren Programma Overheidsbeleid Consumentenaangelegenheden 1986-1989“ (Mehrjahresprogramm Regierungspolitik in Verbraucherangelegenheiten 1986-1989), vgl. TK 1985-1986, 19 342, Nr. 1, S. 2.

<sup>124</sup> Auf den darin enthaltenen Widerspruch wiesen im Schrifttum u.a. *Hondius/Rodrigues*, NJB 1986, 1206, 1213 und *Dommering-van Rongen*, in: *Biesheuvel*, S. 134, 156 hin.

<sup>125</sup> *Mölenberg*, in: *Jongbloed, Samen sterk*, S. 61, 62.

Richter entschließen konnten, grundsätzlich Rechtskraftwirkung nur zwischen den Prozessparteien entfalten<sup>126</sup> und gerade bei irreführender Werbung oder in durch AGB standardisierten Rechtsbeziehungen dem Urteil nur eine geringe Präzedenzwirkung zukommen wird, weil in einem einzelnen Verfahren die Umstände des Einzelfalls eine sehr viel stärkere Rolle spielen werden<sup>127</sup> oder es überhaupt nicht zu einer Veröffentlichung des Urteils kommt.<sup>128</sup> Dabei wäre eine solche Präzedenzwirkung angesichts von zahlreichen anderen gleichermaßen Betroffenen durchaus wünschenswert.<sup>129</sup> Da die richterliche Kontrolle immer erst nach der Verletzungshandlung oder Verwendung der AGB stattfindet und bei wiederholter Rechtsverletzung oder Verwendung einer bereits in einem anderen Verfahren als unangemessen benachteiligend festgestellten Klausel eine erneute Klage notwendig wäre, sind individuell geführte Klagen primär repressiv, von einer präventiven Wirkung kann nicht gesprochen werden.<sup>130</sup>

Einem Urteil in einer kollektiven Klage kann hingegen stärkere präventive Wirkung zukommen als Entscheidungen aus mehreren Einzelverfahren; denn das Urteil wirkt grundsätzlich in die Zukunft.<sup>131</sup> Die präventive Bekämpfung irreführender Werbung durch die Verbandsklage (Klage auf Verbot und/oder Berichtigung) wurde als einer ihrer Vorteile bezeichnet<sup>132</sup> und bereits bei einer ersten Bewertung der gesetzlichen Regelung der Art. 1416a-1416c altes BW hervorgehoben.<sup>133</sup> Auch in der Rechtsprechung wurde der Präventionsgedanke hervorgehoben. So beurteilte der Hof Amsterdam in seinem Urteil vom 16. Oktober 1986 in der Rechtssache „Consumentenbond/ARI“<sup>134</sup> die

---

<sup>126</sup> Die Wirkung der Rechtskraft von Urteilen (gezag van gewijsde) ist in Art. 236 Abs. 1 Rv. geregelt; s. auch *Hondius*, NJB 1974, 157, 164; *Verhoeven*, S. 113; *Rijken*, in: *Hondius/Rijken*, Consumentenrecht, S. 51, 62.

<sup>127</sup> VV II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1460.

<sup>128</sup> *Hondius*, NJB 1974, 157, 164 f.

<sup>129</sup> Siehe auch *Mölenberg*, in: *Jongbloed, Samen sterk*, S. 61, 63 f.

<sup>130</sup> VV II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1460, 1766; *Hondius*, NJB 1974, 157, 165; *Keurentjes*, S. 273; *Mölenberg*, in: *Jongbloed, Samen sterk*, S. 61, 64; *Verhoeven*, S. 113; *Rijken*, in: *Hondius/Rijken*, Consumentenrecht, S. 51, 62.

<sup>131</sup> Der präventive Charakter der kollektiven Klage wurde in den Erläuterungen zum Gesetzentwurf (MvT) zu Art. 3:305a und b BW hervorgehoben, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 18 f. In diesem Sinne auch *Mölenberg* in seiner Auflistung der ratio legis der kollektiven Klage, *Mölenberg*, in: *Jongbloed, Samen sterk*, S. 61, 68, 70. Ebenso *van Nispen*, in: *Biesheuvel*, S. 3, 4. Auch Verbraucherverbände gaben in einer Befragung zu den Vorteilen eines Verbandsklagerechts u.a. die Präventionswirkung sowie die Möglichkeit, Grundsatzurteile zu erreichen, an, vgl. *Rodrigues*, SWOKA-*onderzoeksrapport*, S. 17.

<sup>132</sup> *Verkade*, *Ongeoorloofde mededinging*, 1986, Nr. 40(c).

<sup>133</sup> *Rodrigues*, SWOKA-*onderzoeksrapport*, S. 9. TK 1984-1985, 18 600/XIII, Nr. 17, S. 14-21.

<sup>134</sup> Hof Amsterdam 16. Oktober 1986, TvC 1987, 49. Diesem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Beklagte, American Resorts International Limited (ARI), bot Verträge über die Teilzeitznutzung eines Hotels in Österreich an. Während einer Präsentation wurden Verbraucher überredet, einen Kaufvertrag zu unterzeichnen, der den Passus enthielt: „Es ist mir bekannt, dass eine Widerrufsmöglichkeit dieses Kaufs nicht besteht“. Daraufhin gingen beim Consumentenbond zahlreiche Beschwerden von Betroffenen ein, die überstürzt den Vertrag unterzeichnet hatten. Auf Tätigwerden des

Klage des Consumentenbond u.a. deshalb als zulässig, weil „ein effizienter präventiver Schutz der Interessen gegenüber dem verwerflichen Auftreten von ARI auf anderem Wege als durch eine zivilrechtliche Klage des (Consumenten)Bond nicht möglich ist“.<sup>135</sup> Das Gericht begründete dies damit, dass im konkreten Fall von Seiten des Staates gegen die Gesetzesverletzung nicht eingeschritten worden sei und einmal geschädigte Verbraucher (individuell) kein eigenes Interesse daran hätten, vor Gericht eine Verbotsumsagung der unerlaubten Handlung zu erreichen, die lediglich die Interessen anderer Verbraucher berühren könnte. Aus diesen und weiteren Gründen erachtete das Gericht den Consumentenbond für klagebefugt, obwohl das Gesetz Verbraucherverbänden die Klagebefugnis nicht explizit zugestand. Das Urteil war daher ein weiterer wichtiger Schritt zur Verbesserung des kollektiven Rechtsschutzes in den Niederlanden.<sup>136</sup>

e) *Prozessökonomie*

Schließlich wurden als weitere Argumente im Rahmen der rechtspolitischen Rechtfertigung der Verbandsklage prozessökonomische Gründe angeführt.<sup>137</sup> An Stelle einer Vielzahl von Einzelverfahren kann durch eine Interessenbündelung in der kollektiven Klage auf effiziente Weise die Lösung juristischer Probleme erreicht werden, ohne dass Gerichte mit zahlreichen gleich gelagerten Fällen „überschwemmt“ werden und dadurch die Rechtsprechung teilweise gelähmt wird. In dem Rechtsstreit „Staat/LSV“ führte der Hoge Raad in seinem Urteil aus, es biete sich eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung mehrerer Fälle an, da sie in rechtlicher und/oder tatsächlicher Hinsicht gleich gelagert seien und es für alle Beteiligten – sowohl für die Prozessparteien als auch für das Gericht – von Interesse sei, dass nicht jeder einzelne Betroffene klage.<sup>138</sup>

#### D. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes

Um mit der Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes in den Niederlanden zu beginnen, bietet sich das Recht des unlauteren Wettbewerbs, genauer gesagt der Teilaspekt der irreführenden Werbung (misleidende reclame) an. Mit dem „Wet houdende regelen omtrent de privaatrechtelijke bescherming tegen misleidende reclame“ (kurz „Wet

---

CB sagte ARI zu, künftig eine Widerrufsklausel in ihre Verträge aufzunehmen. Da sich ARI jedoch nicht an diese Zusage hielt, strengte der CB ein summarisches Verfahren vor dem Präsidenten des Landgerichts (Kort Geding) an, das zunächst zu Ungunsten des CB ausging. Erst der Hof Amsterdam hielt die Klage für zulässig und gab ihr auch größtenteils statt.

<sup>135</sup> Hof Amsterdam 16. Oktober 1986, TvC 1987, 49, 50: „verkrijging van een efficiënte preventieve bescherming van die belangen tegen het gewraakte optreden van ARI op andere wijze dan door een actie bij de civiele rechter van de Bond is niet mogelijk...“

<sup>136</sup> Ausführlich *Hondius*, in: Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa, S. 373 f.

<sup>137</sup> *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 8 f., 17; *Hondius/Rodrigues*, NJB 1986, 1206, 1212; *Frenk*, Kollektieve akties in het privaatrecht, S. 3; Asser-Hartkamp III, Rn. 118c; Vermogensrecht (*Jongbloed*), Art 305a, Rn. 22; *Jongbloed*, in: ders., Samen sterk, S. 11, 23 ff.

<sup>138</sup> So der Hoge Raad in dem Rechtsstreit „Staat/LSV“, HR 1. Juli 1983, NJ 1984, 360.



Misleidende Reclame“) fügte der Gesetzgeber im Jahr 1980 die Art. 1416a-c in das damalige Bürgerliche Gesetzbuch ein und unternahm damit den ersten Schritt, eine Verbandsklage auf einem Teilrechtsgebiet gesetzlich zu regeln.<sup>139</sup>

Mit der Einführung weiter Teile des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches zum 1. Januar 1992 wurden die bisherigen Art. 1416a-c altes BW beinahe unverändert als Art. 6:194-196 BW in das neue Burgerlijk Wetboek übernommen.<sup>140</sup> Mittlerweile hat die Einführung der allgemeinen Verbandsklage der Art. 3:305a - b BW zum 1. Juli 1994 Art. 6:196 Abs. 2 BW, in dem die Aktivlegitimation der Verbände gegen irreführende Werbung geregelt war, überflüssig gemacht. Folgerichtig fiel Art. 6:196 Abs. 2 weg und der bisherige Absatz 3 wurde zu Absatz 2.<sup>141</sup>

## **I. Wettbewerbsrecht: Die Verbandsklage auf dem Gebiet der irreführenden Werbung bis 1994**

### **1. Genese der Verbandsklage auf dem Gebiet der irreführenden Werbung**

#### *a) Ursprünge der Verbandsklage*

Nach der Rechtslage vor 1980 war es umstritten, ob Verbände aus Art. 1401 altes BW ein Verbot oder die Berichtigung von irreführender Werbung hätten einklagen können.<sup>142</sup> An einer ausdrücklichen Bestimmung, die Verbände zu einer Klage im Interesse ihrer Mitglieder ermächtigt hätte, fehlte es.<sup>143</sup> Ein eigenes schützenswertes Interesse der Verbände im Sinne der so genannten „relativiteitsleer“ (Schutznormtheorie) wurde verneint. Mangels entsprechender Versuche von Seiten der Verbände gab es auch keine Gerichtsentscheidungen zu diesem Problem.<sup>144</sup> Insofern überrascht es nicht, dass die Aktivlegitimation für Verbraucher- und Unternehmerverbände in Art. 1416c Abs. 2 altes BW als die „wichtigste Bestimmung“ des Gesetzentwurfs und Gesetzes hervorgehoben wurde.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> Stb. 1980, 304. Das Gesetz trat am 14. Juli 1980 in Kraft.

<sup>140</sup> Verkade, *Misleidende reclame*, Nr. 16, S. 21; *Verstappen*, in: Hondius/Rijken, *Consumentenrecht*, S. 328.

<sup>141</sup> *Verstappen*, in: Hondius/Rijken, *Consumentenrecht*, S. 325, 336.

<sup>142</sup> *Groenendijk*, S. 257 f.; ebenso Asser-Hartkamp III, Rn. 254.

<sup>143</sup> *Ulmer/Baeumer*, *Unlauterer Wettbewerb*, Band II/2 Niederlande, Rn. 122.

<sup>144</sup> *Overeem*, NJB 1975, 369, 378; *Verkade*, NJB 1976, 357, 363. Kritik an dieser Zurückhaltung der Verbände übte *Groenendijk*, da dadurch sowohl die Chance auf eine Rechtsfortbildung durch die Gerichte vertan als auch kein Druck auf den Gesetzgeber, die Aktivlegitimation der Verbände gesetzlich zu regeln, ausgeübt worden sei, s. *Groenendijk*, S. 258.

<sup>145</sup> *Verkade*, NJB 1976, 357, 363; *ders.*, NJB 1979, 458, 461; *Henning-Bodewig/Limperg*, GRUR Int. 1981, 429, 431; *Kabel*, TvC 1985, 4.

b) *Gang der Gesetzgebung*

Die Sonderregelung der Art. 1416a-c altes BW bezüglich der irreführenden Werbung war die Frucht der in den Niederlanden besonders intensiv geführten Verbraucherschutzdebatte. Insbesondere die fehlende Aktivlegitimation der Verbraucherverbände, die bisherigen Beweislastregeln und ungenügende Sanktionsmöglichkeiten wurden als Schwachstellen in einem zu sehr auf die Interessen der Mitbewerber ausgerichteten Rechtsschutzsystem gerügt.<sup>146</sup>

Der am 18. September 1975 in die Zweite Kammer eingebrachte Gesetzentwurf „Wet houdende regelen omtrent de privaatrechtelijke bescherming tegen misleidende reclame“<sup>147</sup> passierte ohne allzu große Diskussion die beiden Kammern des niederländischen Parlaments (Staten-Generaal). Am 14. Juli 1980 traten die Art. 1416a - c altes BW in Kraft.<sup>148</sup> Aus den Gesetzgebungsmaterialien wird deutlich, dass man im Parlament die Verbandsklage nicht allein auf Sondervorschriften zur irreführenden Werbung beschränken, sondern das gesamte Recht des unlauteren Wettbewerbs davon erfassen wollte.<sup>149</sup> In der erneuten Begründung (Memorie van Antwoord) nahm die Regierung eine pragmatische Haltung ein und befürwortete, es erst einmal auf einem Teilgebiet mit der Verbandsklage zu versuchen.<sup>150</sup>

**2. Überblick über die rechtlichen Grundlagen: die Art. 6:194-196 BW (Art. 1416a-c altes BW)**

a) *Art. 6:194 BW (Art. 1416a altes BW)*

Art. 6:194 BW begrenzt zunächst den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschrift auf denjenigen, der „im Hinblick auf Waren oder Dienstleistungen, die durch ihn oder denjenigen, in dessen Interesse er handelt, in Ausübung eines Berufs oder Betriebes angeboten werden, eine Angabe veröffentlicht oder veröffentlichen lässt“.<sup>151</sup> Des Weiteren wird die Veröffentlichung von irreführenden Angaben klarstellend als unrechtmäßig bezeichnet, womit die Verbindung zu Art. 6:162 BW (unerlaubte Handlung) hergestellt wird.<sup>152</sup> Der nicht abschließende Katalog benennt schließlich einige Beispiele für irreführende Werbung. Damit hat diese Vorschrift in rechtlicher Hinsicht keine Neuerungen

---

<sup>146</sup> Henning-Bodewig, GRUR Int. 1993, 126, 128; Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg, in: Schrickler, Rn. 16.

<sup>147</sup> TK 1975-1976, 13 611.

<sup>148</sup> Verstappen, in: Hondius/Rijken, Consumentenrecht, S. 325, 327.

<sup>149</sup> VV, TK 1975-1976, 13 611, Nr. 5; s. auch Verkade, NJB 1979, 458, 464 f.

<sup>150</sup> MvA, TK 1978-1979, 13 611, Nr. 6, S. 3.

<sup>151</sup> Vgl. auch Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg, in: Schrickler, Rn. 47.

<sup>152</sup> Groenendijk, S. 259; Verkade, Ongeoorloofde mededinging, 1986, Nr. 40(d), ebenso Rb. Amsterdam 18. September 1980, NJ 1981, 198 (S. 699).

gebracht, sondern ist vielmehr eine Präzisierung der deliktsrechtlichen Generalklausel des Art. 6:162 BW.<sup>153</sup> Solange das Verbandsklagerecht auf das Teilgebiet der irreführenden Werbung beschränkt war, war die Umgrenzung des Anwendungsbereichs in Art. 6:194 BW (Art. 1416a altes BW) jedoch von praktischer Bedeutung für die Reichweite der Verbandsklage.<sup>154</sup>

b) *Art. 6: 195 BW (Art. 1416b altes BW)*

Eine zweifache Bestimmung zur Beweislastverteilung enthält Art. 6:195 BW. Gemäß Absatz 1 liegt die Beweislast für die Wahrheit und Vollständigkeit der behaupteten Tatsachen beim Werbenden.<sup>155</sup> Zwar finden die meisten gerichtlichen Verfahren gegen irreführende Werbung im Verfahren der einstweiligen Verfügung („kort geding“) statt, womit die Beweislastregeln nicht direkt anwendbar sind. Mittelbar haben sie in diesem Verfahren dennoch ihre Auswirkungen, da der Richter im Fall, dass der Werbende den Beweis nicht beibringen kann, der Klage eher stattgeben wird.<sup>156</sup>

c) *Art. 6:196 BW (Art. 1416c altes BW)*

Im ersten Absatz sind der Unterlassungsanspruch- als auch der Berichtigungsanspruch ausdrücklich geregelt. In Absatz 2 enthielt diese Vorschrift bis zur gesetzlichen Regelung des allgemeinen Verbandsklagerechts in den Art. 3:305a und b BW im Jahr 1994 die Aktivlegitimation der Verbände, die als Kernpunkt der Reform galt.<sup>157</sup> Die Verbandsklage konnte auf Unterlassung oder Berichtigung der irreführenden Werbung erhoben werden; die Geltendmachung von Schadensersatz war (und ist) ausgeschlossen.<sup>158</sup>

Der heutige zweite Absatz enthält eine Kostenregelung, die insbesondere Medien privilegieren soll, da sie in der Regel auf den Inhalt und die Form von Werbung keinen Einfluss haben.<sup>159</sup>

---

<sup>153</sup> *Verstappen*, in: Hondius/Rijken, *Consumentenrecht*, S. 328; *Henning-Bodewig/Limperc*, GRUR Int. 1981, 429, 431; *Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg*, in: Schrickler, Rn. 52; *Overeem*, NJB 1975, 369, 372; *Verkade*, NJB 1976, 357, 360.

<sup>154</sup> *Verkade*, *Ongeoorloofde mededinging*, 1986, Nr. 40(d).

<sup>155</sup> Durch die Formulierung „(den) Inhalt und die Form der Mitteilung ganz oder teilweise selbst bestimmt hat oder hat bestimmen lassen“ werden die Medien von der Beweislastumkehr ausgenommen, da sie in der Regel keinen Einfluss auf die durch sie veröffentlichten Werbemitteilungen haben, s. auch *Verstappen*, in: Hondius/Rijken, *Consumentenrecht*, S. 335.

<sup>156</sup> MvA, TK 1978-1979, 13 611, Nr. 6, S. 14 f.; *Henning-Bodewig/Limperc*, GRUR Int. 1981, 429, 434; *Verkade*, *Misleidende reclame*, Nr. 71, S. 68; ebenso MvT zum Gesetz, das die vergleichende Werbung mit einbezieht, TK 2000-2001, 27 619, Nr. 3, S. 22.

<sup>157</sup> *Verkade*, NJB 1976, 357, 363; *ders.*, NJB 1979, 458, 461; *Henning-Bodewig/Limperc*, GRUR Int. 1981, 429, 436.

<sup>158</sup> *Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg*, in: Schrickler, Rn. 50; *Henning-Bodewig/Limperc*, GRUR Int. 1981, 429, 436.

<sup>159</sup> *Henning-Bodewig/Limperc*, GRUR Int. 1981, 429, 434.

d) *Die ergänzende Funktion der Art. 6:194-196 BW (Art. 1416a-c altes BW)*

Die Art. 6:194-196 BW (Art. 1416a-c altes BW) wurden in dreifacher Hinsicht als eine „Ergänzung“ in das Burgerlijk Wetboek aufgenommen. Sie sollten sowohl die bisherige zivil- und strafrechtliche Erfassung von irreführender Werbung als auch die Werbeselbstkontrolle unterstützen.<sup>160</sup> Insgesamt wurden die Art. 1416 a-c altes BW (Art. 6:194-196 BW) als eine Vervollständigung und Ergänzung der deliktsrechtlichen Generalklausel des Art. 1401 altes BW (Art. 6:162 BW) angesehen.<sup>161</sup> Bereits nach drei Jahren wurde in einem Bericht an die Zweite Kammer über die Erfahrungen mit dem „Wet Misleidende reclame“ festgestellt, dass das Gesetz die in es gesetzten Erwartungen erfülle. Es ergänze die Selbstregulierung im Rahmen der Werbeselbstkontrolle dort, wo sonst gegen nicht angeschlossene Werbende nicht vorgegangen werden könne, und auch die zur Verfügung stehenden Sanktionen seien effektiver, insbesondere im Rahmen des „kort-geding“-Verfahrens. Der Aktivlegitimation der Verbände komme präventive Wirkung zu, da allein die Drohung mit einem Verfahren in 40 von 125 Fällen zu einer Änderung der beanstandeten Werbung geführt habe.<sup>162</sup> Zudem habe die Verbandsklagebefugnis die Verbraucherverbände (damals neben dem Consumentenbond noch Konsumenten Kontakt) in die Lage versetzt, Grundsatzfragen gerichtlich klären zu lassen.<sup>163</sup>

## II. Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

### 1. Genese der besonderen Verbandsklage der Art. 6:240 - 243 BW

a) *Ursprünge*

Der niederländische Gesetzgeber zeigte sich in Bezug auf eine gesetzliche Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (algemene voorwaarden) lange Zeit zurückhaltend und überließ die Sicherstellung von Vertragsgerechtigkeit bei Verträgen, die unter Verwendung von AGB zustande gekommen waren, der Rechtsprechung. Im Vergleich zu den meisten Mitgliedstaaten der EG zählen die Niederlande mit dem „Wet Algemene Voorwaarden“, das mit weiten Teilen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches zum 1. Januar 1992 in Kraft getreten ist,<sup>164</sup> zur Nachhut in Europa.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> MvT, TK 1975-1976, 13 611, Nr. 3, S. 5 f; s. *Henning-Bodewig/Limperg*, GRUR Int. 1981, 429, 430.

<sup>161</sup> MvT, TK 1975-1976, 13 611, Nr. 3, S. 5, 7; MvA, TK 1978-1979, 13 611, Nr. 6, S. 13; *Verkade*, Ongeoorloofde mededinging, 1986, Nr. 40(d); Asser-Hartkamp III, Rn. 246; s. auch Rb. Amsterdam 18. September 1980, NJ 1981, 198 (S. 699).

<sup>162</sup> *Kabel*, TvC 1985, 4, 5.

<sup>163</sup> *Kabel*, a.a.O., nennt u.a. Irreführung bei Preisangaben, Haustürgeschäfte, Werbung für Heimarbeit und Vorgehen gegen Werbende, die immer wieder durch irreführende Werbung auffallen („Wiederholungstäter“).

<sup>164</sup> Stb. 1990, 90.

aa) *Der Vorentwurf zu Buch 6 des NBW aus dem Jahr 1961*

Erste Ansätze für eine Regelung der Problematik der AGB sind zwei Vorschriften, die im Vorentwurf zu Buch 6 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahr 1961 enthalten waren und zur „Lösung des Problems der so genannten Standard- und Formularverträge beitragen sollten“.<sup>166</sup> Zwischenzeitlich war im Zuge der Haushaltsberatungen im Jahr 1975 der Entwurf eines Gesetzes betreffend Allgemeiner Geschäftsbedingungen angekündigt worden, so dass der erste Ansatz hinsichtlich der AGB nicht weiterverfolgt wurde.<sup>167</sup> Zwar wurden beide o.g. Artikel im Jahr 1980 als Teil von Buch 6 Gesetz, Art. 6.5.1.3 trat jedoch nie Kraft, da er durch das „Wet Algemene Voorwaarden“ vom 18. Juni 1987 aufgehoben wurde.<sup>168</sup>

bb) *Das Gutachten des Sozial-Ökonomischen Rats (SER)*

Bis der 1975 angekündigte Gesetzentwurf schließlich auf dem Tisch lag, musste jedoch zunächst das Gutachten des SER abgewartet werden, das durch dessen Kommission für Verbraucherangelegenheiten (CCA) erarbeitet und 1978 veröffentlicht wurde.<sup>169</sup> In der fast einstimmig angenommen Empfehlung sprach sich die Kommission für eine gesetzliche Regelung aus, um einen Schutz vor den mit der Verwendung von AGB verbundenen Nachteilen für die Vertragspartner des Verwenders zu erreichen.<sup>170</sup> Das CCA-Gutachten ist Grundlage für den späteren Gesetzentwurf der Regierung gewesen, was sich u.a. auch in der Normierung einer Verbandsklage zur AGB-Kontrolle (Unterlassungsklage bei einem ausschließlichen Gerichtsstand, Ausweitung der Wirkung des Unterlassungsurteils zu Gunsten Dritter) zeigt.<sup>171</sup> In Übereinstimmung mit den Empfehlungen des Gutachtens entschieden sich die Verfasser des Gesetzentwurfs gegen ein System präventiver oder repressiver AGB-Kontrolle durch eine staatliche Einrichtung und für eine besondere Verbandsklageregelung.<sup>172</sup>

cc) *Rechtslage vor 1992*

---

<sup>165</sup> Siehe Übersicht zu den gesetzlichen Regelungen in den Mitgliedsstaaten *Basedow*, in: MünchKomm, AGBG Einl. Rn. 22 ff.

<sup>166</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1450.

<sup>167</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1451; *Mölenberg*, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties*, S. 117, 146.

<sup>168</sup> Stb. 1987, 327 (S. 1).

<sup>169</sup> SER 1978, Nr. 7.

<sup>170</sup> *Hondius*, *Unfair terms in consumer contracts*, S. 81; MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1451.

<sup>171</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1457, 1762.

<sup>172</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1457.

Vor dem 1. Januar 1992 standen den Gerichten für die Kontrolle von Verträgen, die AGB enthielten, verschiedene Instrumentarien zur Verfügung. Von Bedeutung waren die Willenserklärungen der Parteien bei Vertragsschluss, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, die öffentliche Ordnung (*openbare orde*) oder die guten Sitten (*goede zeden*) vorlag, die Vertragsauslegung sowie der Grundsatz von Treu und Glauben in Art. 1374 Abs. 3 altes BW (*goede trouw*).<sup>173</sup> Insbesondere der Grundsatz von Treu und Glauben wurde durch den Hoge Raad in zunehmendem Maße als Maßstab für die AGB-Kontrolle angewandt, wobei allerdings die unteren Instanzen dieser Rechtsprechung mit großer Zurückhaltung folgten.<sup>174</sup> Allerdings wurden die dem Richter zur Verfügung stehenden Mittel sowie der Schutz des Kunden als unzureichend empfunden,<sup>175</sup> zudem kam es nicht allzu oft zu einer gerichtlichen Kontrolle von AGB.<sup>176</sup>

*dd) Keine „antizipierende Rechtsprechung“ in Bezug auf Verbandsklagen*

Mangels ausdrücklicher Verbandsklageregelung auf dem Gebiet der AGB stellte sich vor Einführung des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches die Frage nach der in den Niederlanden im Zuge der Neukodifikation des Bürgerlichen Rechts seit den 80er Jahren durch die Rechtsprechung gerne praktizierten Antizipation von noch nicht in Kraft getretenen Gesetzen („antizipierende Rechtsprechung“).<sup>177</sup> Interessanterweise lehnte der Hoge Raad – in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen sowie dem Generalanwalt beim HR – dies für die Verbandsklage auf dem Gebiet der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ab.<sup>178</sup> Zentrales Argument des höchsten Richterkollegiums war, es sei nicht opportun, dem Ergebnis eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens vorgreifen zu wollen (es durch ein klagstattgebendes Urteil zu „durchkreuzen“).<sup>179</sup> Im Zeitpunkt der Entscheidung war der Gesetzentwurf 16 983 (Allgemeine Geschäftsbedingungen) zwar

---

<sup>173</sup> Mölenberg, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties*, S. 3; *Serraris-Perrick*, NJB 1983, 472, 473; *Asser-Hartkamp 4-II*, Rn. 344.

<sup>174</sup> *Mon. Nieuw BW B55 (Hijma)*, Nr. 2 (S. 1 f.); *Hondius*, NJB 1974, 157, 164; *Wessels/Jongeneel*, S. 3; s. auch *MvT*, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1454 mit Verweis auf zwei Urteile des HR. *Hartkamp* zufolge haben die niederländischen Gerichte, „anders als die deutschen Gerichte, auf der Grundlage von Treu und Glauben keine weitgehende Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgeübt“, vgl. *Hartkamp*, *RabelsZ* 57 (1993), 664, 680. Ursache dafür war wohl, dass Art. 1374 Abs. 3 altes BW nach den Buchstaben des Gesetzes sich allein auf die unbillige Vertragsdurchführung bezog. Dennoch wurde die Norm im Laufe der Zeit tatsächlich auch dazu benutzt, dem Verwender die Berufung auf nach ihrem Inhalt unangemessene Bedingungen abzuschneiden, vgl. *Asser-Hartkamp 4-II*, Rn. 344.

<sup>175</sup> *MvT*, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1450; s. auch *Serraris-Perrick*, a.a.O.; *Asser-Hartkamp 4-II*, a.a.O.; *Verhoeven*, *Algemene voorwaarden getoetst*, S. 113.

<sup>176</sup> *Hondius*, *Unfair terms in consumer contracts*, S. 189; *ders.*, NJB 1974, 157, 164.

<sup>177</sup> *Hondius*, *AcP* 191 (1991), 378, 390; *Vranken*, *AcP* 191 (1991), 411, 412; *Wessels*, *NILR* 1994, 163, 194; *Hondius*, *Unfair terms in consumer contracts*, S. 189.

<sup>178</sup> HR 25. April 1986, NJ 1987, 742 (*Consumentenbond/gemeente Smilde*).

<sup>179</sup> *Verschuur*, *TvC* 1987, 43, 45 f.; *Hondius*, *Unfair terms in consumer contracts*, S. 189.

durch die Zweite Kammer angenommen, hatte jedoch noch nicht die Erste Kammer passiert, in der zudem noch einiger Widerstand gegen das Gesetz bestand. Die ablehnende Haltung gegenüber einer Antizipation der Verbandsklageregelung begründete der Hoge Raad damals mit den detaillierten Vorschriften zur Verbandsklage im Gesetzentwurf, u.a. auch mit der Voraussetzung eines vor Klageerhebung durchzuführenden „overleg“ (Verhandlung, gemeinsame Überlegung), die durch das Gericht nur schwierig vorweg angewendet werden könnten.

b) *Entstehungsgeschichte des Gesetzes*

aa) *Behandlung im Parlament*

Der 1975 angekündigte Gesetzentwurf einer AGB-Regelung (s.o.) wurde schließlich am 28. Juli 1981 unter der Bezeichnung „Einführungsgesetz Bücher 3, 5 und 6 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches (Zweiter Teil) (Allgemeine Geschäftsbedingungen)“ in die Zweite Kammer eingebracht.<sup>180</sup> Im Wesentlichen basierend auf dem CCA-Gutachten, wurde er als Ergänzung des bereits durch beide Kammern des Parlaments verabschiedeten neuen Schuldrechts (Bücher 3 und 6 des neuen BW) verstanden und war daher vollständig auf dieses abgestimmt.<sup>181</sup>

Nachdem das Gesetz am 7. Mai 1985 durch die Zweite Kammer verabschiedet wurde,<sup>182</sup> passierte es schließlich am 16. Juni 1987 auch die Erste Kammer<sup>183</sup> und wurde daraufhin am 18. Juni 1987 im Staatsblad veröffentlicht.<sup>184</sup> Wie von vorneherein geplant, trat das „Wet Algemene Voorwaarden“ gleichzeitig mit den Büchern 3, 5 und 6 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1992 in Kraft.<sup>185</sup>

bb) *Schutzzwecke*

Aus den Gesetzesmotiven wird deutlich, dass mit dem „Wet Algemene Voorwaarden“ ein dreifacher Zweck verfolgt wird: Erstens eine verstärkte richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu erreichen (durch die Verbandsklage), zweitens die Rechtssicherheit zu erhöhen (durch eine schnelle Einbeziehung der AGB in Verträge sowie die Aufnahme einer so genannten „schwarzen“ und „grauen“ Liste) und drittens das Instrument des „overleg“ zwischen den Beteiligten (Verbände, Interessenver-

---

<sup>180</sup> Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (tweede gedeelte) (algemene voorwaarden).

<sup>181</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1451, 1456 f.

<sup>182</sup> Hand. II 1984-1985, S. 5124.

<sup>183</sup> Hand. I 1986-1987, S. 1565-1566.

<sup>184</sup> Stb. 1987, 327.

<sup>185</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1451; Koninklijk Besluit vom 20.2.1990, Stb. 1990, 90.

tretungen) zu stimulieren bzw. diese zu solch gemeinsamer Verhandlung und Kompromissuche gesetzlich zu verpflichten<sup>186</sup> (die Verbandsklage „als ein Mittel zur Kompensation von Ungleichheit“).<sup>187</sup>

cc) *Das Verhältnis zwischen der Verbandsklage aus Art. 6:240 ff. BW und der Verbandsklage nach Art. 3:305a und 305b BW*

Als am 1. Juli 1994 die Art. 3:305a und 305b BW in Kraft traten, blieben die Vorschriften über die Verbandsklage auf dem Gebiet der AGB bestehen. Erklären lässt sich dies mit den Besonderheiten der Verbandsklage nach Art. 6:240 ff. BW, die in den Erläuterungen zum Gesetzentwurf zu den Art. 3:305a und 305b BW als eine nicht „gewöhnliche“ Verbandsklage bezeichnet wurde.<sup>188</sup> Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die ausschließliche Gerichtsstandbestimmung (Hof Den Haag), die Aktivlegitimation nur für Unternehmer- oder Verbraucherverbände sowie die Drittwirkung eines im Wege der Verbandsklage erwirkten Unterlassungsurteils.<sup>189</sup>

Die Frage, ob Art. 6:240 ff. BW als *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Verbandsklage zu verstehen sind, wurde im Gesetzgebungsverfahren zu Art. 3:305a und 305b BW ausführlich diskutiert.<sup>190</sup> Schließlich können mit der allgemeinen Verbandsklage alle Ansprüche mit Ausnahme von Schadensersatz in Geld geltend gemacht werden.

Schon in den Erläuterungen zum Gesetzentwurf zu Art. 3:305a BW erachtete der Justizstaatssekretär eine Verbandsklage gegen AGB auf der Grundlage dieser Norm ausdrücklich für möglich. In Betracht käme insbesondere die kollektive Anfechtung von unangemessen benachteiligenden AGB, die in einer Vielzahl von Verträgen bereits zur Anwendung gekommen sind, gemäß Art. 6:233 BW (Generalklausel) und Art. 6:243 BW (Anfechtung, wenn eine bestimmte Klausel entgegen eines Unterlassungsurteils weiter verwendet wird).<sup>191</sup> Das auf eine solche Verbandsklage nach Art. 3:305a BW ergehende Urteil ist ein Gestaltungsurteil und damit gegenüber der Unterlassungsklage der Art. 6:240 und 241 BW ein qualitativ anderes Rechtsschutzziel. Als Beispiel wurde der Fall einer Vielzahl von Mietverträgen angeführt, die alle gleich lautende AGB beinhalten. Ein Mieterbund könnte für eine große Gruppe von Mietern gegen den Vermieter klagen und die Anfechtung der vermeintlich unangemessenen AGB-Klausel in den lau-

---

<sup>186</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1455; Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 3 (S. 3).

<sup>187</sup> *Mölenberg*, Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties, S. 140 f. Im Übrigen wurde die Einführung einer präventiven Vorabkontrolle von AGB durch eine staatliche Stelle in den Niederlanden nie ernsthaft in Erwägung gezogen, s. Asser-Hartkamp 4-II, Rn. 344.

<sup>188</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 35.

<sup>189</sup> *Jongbloed*, in: *ders.*, Samen sterk, S. 11 f.; ebenso *Mölenberg*, Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties, S. 339 ff.

<sup>190</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 25; VV, TK 1991-1992, 22 486 Nr. 4, S. 7; MvA, TK 1992-1993, 22 486, Nr. 5, S. 10.

<sup>191</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 25; Asser-Hartkamp 4-II, Rn. 371.



fenden Mietverträgen geltend machen. Während die Verbandsklage gegen AGB aus Art. 6:240 BW eine präventive Kontrolle bezweckt und damit nur in die Zukunft wirkt, ist eine Verbandsklage zur Durchsetzung eines Anfechtungsanspruchs nach Art. 3:305a BW in Fällen noch laufender oder bereits abgeschlossener Verträge mit unredlichen AGB möglich.<sup>192</sup>

Daraus folgt: Da die präventive Verbandsklage der Art. 6:240 und 241 BW gegen AGB mit dem Rechtsschutzziel „Unterlassung“ allein in die Zukunft gerichtet ist, ist sie diesbezüglich *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Verbandsklage nach Art. 3:305a BW. Dies ist den Besonderheiten der Kollektivklage nach Art. 6:240 ff. BW geschuldet. Der einzige Anwendungsbereich, der somit für die allgemeine Verbandsklage nach Art. 3:305a BW auf dem Gebiet der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bleibt, ist zum einen die Durchsetzung eines kollektiven Anfechtungsanspruchs im Wege der Gestaltungs- oder eine Klage auf Feststellung, dass Verbraucher an eine bestimmte Klausel nicht gebunden sind.<sup>193</sup> Die Wirkungen einer solchen Verbandsklage sind laut *Mölenberg* nicht zu unterschätzen: „Verbraucherverbände können durch ein einziges Verfahren gegen alle niederländischen Verwender von bestimmten unangemessen benachteiligenden Klauseln diese Bedingungen auf einen Schlag anfechten und so aus dem Markt nehmen.“<sup>194</sup>

Für diese Klagen wäre dann, anders als bei der Verbandsklage nach Art. 6:240 BW, nicht der Hof Den Haag ausschließlich zuständig (siehe Art. 6:241 Abs. 1 BW), sondern das zuständige Gericht gemäß den allgemeinen Gerichtsstandsvorschriften.<sup>195</sup> Ob dies ein wünschenswertes Ergebnis ist, darf bezweifelt werden, da damit die Gründe, die bei der besonderen Verbandsklage auf dem Gebiet der AGB für den ausschließlichen Gerichtsstand beim Hof Den Haag angeführt wurden (Rechtseinheit, viele der klagenden wie beklagten Verbände haben ihren Sitz in Den Haag), zum Teil entkräftet werden. Der Rechtssicherheit im Sinne einer einheitlichen Entwicklung und Anwendung der Rechtsprechung ist dies m.E. eher abträglich.<sup>196</sup>

#### *dd) Das Verhältnis zu individuellen Rechtsbehelfen*

Klagen einzelner Unternehmer oder Verbraucher zur Wahrnehmung kollektiver Interessen auf dem Gebiet der AGB sind ausgeschlossen. Ob AGB-Klauseln unangemessen benachteiligend sind, kann nur im Verfahren der Verbandsklage nach Art. 6:240 ff. BW festgestellt werden. Obwohl im CCA-Gutachten vorgeschlagen wurde auch Einzelnen

---

<sup>192</sup> MvA, TK 1992-1993, 22 486, Nr. 5, S. 10; *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 61, 74.

<sup>193</sup> *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 61, 74.

<sup>194</sup> *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 61, 75.

<sup>195</sup> MvA, TK 1992-1993, 22 486, Nr. 5, S. 10; s. auch *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 61, 75.

<sup>196</sup> In diesem Sinne auch *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 61, 76.

ein diesbezügliches Klagerecht einzuräumen,<sup>197</sup> entschied sich der Gesetzgeber mit der Begründung, dass das „Wet Algemene Voorwaarden“ Verhandlungen zwischen den Beteiligten über AGB fordert und fördern möchte und diese sinnvoll nur zwischen Verbänden stattfinden könnten, dagegen.<sup>198</sup> Der „overleg“ und die damit essenziell verbundene Kompromissuche soll etwaigen Störungen durch Dritte entzogen sein, auch soll eine erreichte Vereinbarung nicht durch Unterlassungsklagen Einzelner wieder in Frage gestellt werden können.

c) *Einfluss des Europarechts auf die Verbandsklage im AGB-Recht*

aa) *Europarat*

In gewissem Sinne Vorreiter auf europäischer Ebene war der Europarat. Die Beratende Versammlung des Europarats hat 1973 einen besseren Schutz des Verbrauchers vor einseitigen AGB gefordert.<sup>199</sup> Diese Forderung wurde durch eine Resolution des Ministerkomitees betreffend „Unfair Terms in Consumer Contracts and an Appropriate Method of Control“ im Jahr 1976 untermauert.<sup>200</sup> Die Resolution wurde bei dem Entwurf des „Wet algemene voorwaarden“ mit berücksichtigt.<sup>201</sup>

bb) *Europäische Union*

(1) *Richtlinie 93/13/EWG*

Während des Gesetzgebungsverfahrens konnte einer möglichen europäischen Richtlinie über Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Rechnung getragen werden, da ein entsprechender Kommissionsvorschlag erst im Juni 1990 dem Rat vorgelegt wurde.<sup>202</sup>

Nachdem am 5. April 1993 die Richtlinie<sup>203</sup> beschlossen worden war, sah die niederländische Regierung zunächst keine Notwendigkeit, den europäischen Rechtsakt in innerstaatliches Recht umzusetzen.<sup>204</sup> Sie war der Auffassung, der Gegenstand der Richtlinie sei durch die vorhandenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches bereits voll-

---

<sup>197</sup> SER 1978, Nr. 7, S. 29 f.

<sup>198</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1764 f; s. auch Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 57, S. 88.

<sup>199</sup> *Von Hippel*, S. 120, 447.

<sup>200</sup> Resolution (76) 47 vom 16. November 1976.

<sup>201</sup> *Mölenberg*, Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties, S. 147; *Rijken*, in: *Hondius/Rijken*, Consumentenrecht, S. 51, 68.

<sup>202</sup> Abl. EG C 243, 1990, 2.

<sup>203</sup> Abl. EG L 95, 29.

<sup>204</sup> *Basedow*, in: *MünchKomm, AGBG Einl. Rn. 34*; *Geurts*, in: *Hondius/Rijken*, *Jaarboek consumentenrecht 1997*, S. 61; *Asser-Hartkamp 4-II*, Rn. 345.

ständig geregelt bzw. durch ungeschriebene Rechtsregeln und durch richtlinienkonforme Auslegung durch den Hoge Raad gewährleistet.<sup>205</sup> An der Nichtumsetzung machte sich sowohl Kritik der Europäischen Kommission als auch aus dem Schrifttum<sup>206</sup> fest. Insbesondere die fehlende positiv-rechtliche Bestimmung des Grundsatzes der *interpretatio contra proferentem* (des in Art. 5 Satz 2 verankerten Prinzips der kundenfreundlichsten Auslegung einer Klausel bei vorhandenen Zweifeln) wurde als offensichtliche Verletzung der Richtlinienanforderungen genannt.<sup>207</sup> Schließlich stellte der EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren fest, dass die Niederlande gegen ihre Verpflichtungen aus der entsprechenden Richtlinie verstoßen haben, indem sie die für eine vollständige Umsetzung der Artikel 4 Absatz 2 und 5 der Richtlinie in das niederländische Recht erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften nicht erlassen haben.<sup>208</sup> Die unvollständige Umsetzung in den Niederlanden gewährleiste nicht, dass die sich aus diesem Recht ergebende Rechtslage hinreichend bestimmt und klar sei, zumal die Richtlinie bezwecke, Angehörigen anderer Mitgliedstaaten (Verbrauchern) Ansprüche zu verleihen. Auch eine etwaige richtlinienkonforme Auslegung durch Gerichte könne nicht die Klarheit und Bestimmtheit aufweisen, um gerade im Bereich des Verbraucherschutzes dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen.

Zwischenzeitlich, also nach Ablauf der von der Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist, hatte der niederländische Gesetzgeber die Rechtslage bereits angepasst,<sup>209</sup> allerdings nicht ohne festzustellen, dass das entsprechende Gesetz keine Änderung der bestehenden Rechtslage bedeute.<sup>210</sup> Art. 6:231 lit. a BW wurde erweitert (spezielle Unklarheitenregel), ein Absatz 2 an Art. 6:238 BW (bei Zweifeln Prinzip der kundenfreundlichsten Auslegung; *contra-proferentem*-Regel) sowie ein Satz 3 an Art. 6:240 Abs. 1 BW (keine Anwendung der kundenfreundlichsten Auslegungsregel im Verbandsprozess) angefügt.

## (2) Richtlinie 98/27/EG

---

<sup>205</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 470, Nr. 3, S. 1. Während die Richtlinie Mindeststandards definiert (s. Art. 8) und – im Gegensatz zu Abschnitt 6.5.3 des Burgerlijk Wetboek – nur auf Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern Anwendung findet (siehe Art. 1 Abs. 1), sind System und Inhalt eng mit der niederländischen Rechtslage verwandt, vgl. Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 8 (S. 7).

<sup>206</sup> Vgl. *Hondius*, Eur.Rev.Priv.L. 2:193-196, 1997.

<sup>207</sup> *Hondius*, a.a.O.; *Geurts*, in: *Hondius/Rijken*, *Jaarboek consumentenrecht 1997*, S. 61; *Wessels/Jongeneel*, S. 11 f.

<sup>208</sup> EuGH 10. Mai 2001, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich der Niederlande, Slg. 2001, I 3541.

<sup>209</sup> Wet van 28 oktober 1999 tot aanpassing van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, Stb. 1999, 468.

<sup>210</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 470, Nr. 3, S. 2.

Anlass zu einer teilweisen Erweiterung der AGB-Vorschriften im niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch gab die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen.<sup>211</sup> Ziel dieser Richtlinie ist gemäß deren Art. 1 Abs. 1 die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Unterlassungsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher in Teilbereichen des Verbraucherrechts, in denen bereits harmonisiertes materielles Recht besteht.<sup>212</sup> Verbraucherverbänden bzw. staatlichen Behörden, die mit der Wahrnehmung von Verbraucherinteressen betraut sind, kommt demnach die Aufgabe zu, einen Beitrag zu der grenzüberschreitenden Anwendung des materiellen europäischen Verbraucherrechts zu leisten.

Seit dem 1. Januar 2001 sind auch ausländische qualifizierte Einrichtungen, die in dem entsprechenden Verzeichnis der Kommission nach Art. 4 Abs. 3 der Unterlassungsklagenrichtlinie geführt werden, in den Niederlanden den inländischen aktivlegitimierten juristischen Personen mit voller Rechtsfähigkeit gleichgestellt (Art. 6:240 Abs. 6 BW).<sup>213</sup> Dabei kann es sich sowohl um ausländische private Organisationen handeln als auch um unabhängige öffentliche Stellen,<sup>214</sup> deren Zweck im Schutz der Verbraucherinteressen besteht bzw. die für den Schutz dieser Interessen zuständig sind.<sup>215</sup> Diese ausländischen qualifizierten Einrichtungen sind dann klagebefugt, wenn die Klage sich auf AGB bezieht, die in Verträgen mit Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in dem Land haben, in dem die klagende Einrichtung ihren Sitz hat, verwendet werden oder zum Gebrauch bestimmt sind. Zuständiges Gericht ist wie im Fall der besonderen Verbandsklage niederländischer Verbände gemäß Art. 6:240 BW der Gerechthof `s-Gravenhage (Art. 6:241 BW).<sup>216</sup>

Zudem musste in Art. 6:240 Abs. 4 BW die Frist, binnen der vor Klageerhebung vorherige Konsultationen (overleg) zur Beilegung des Verstoßes zu versuchen waren, von bisher sechs Monaten auf zwei Wochen verkürzt werden und das damit verbundene Schriftlichkeitserfordernis entfallen (s. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie).<sup>217</sup>

Die innerstaatliche Umsetzung hat gleichzeitig dazu geführt gesetzlich klar zu stellen, dass eine Verbandsklage zur AGB-Kontrolle auch im „kort geding-Verfahren“ geführt

---

<sup>211</sup> Abl. EG L 166, 51.

<sup>212</sup> Im Anhang sind die Richtlinien über irreführende Werbung, Haustürgeschäfte, Verbraucherkredit, Fernsehaktivität, Pauschalreisen, Werbung für Humanarzneimittel, missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Timesharing und Fernsatz aufgeführt.

<sup>213</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 10; Stb. 2000, 178 und Stb. 2000, 254.

<sup>214</sup> Wie z.B. den britischen Director General of Fair Trading (Näheres zum Director General of Fair Trading bei *von Moltke*, S. 50 ff.) oder den schwedischen Konsumentenombudsman, vgl. *Jongbloed*, in: ders., *Samen sterk*, S. 11, 20 f.

<sup>215</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 4.

<sup>216</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 3.

<sup>217</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 9; Stb. 2000, 178.

werden kann (Um so der Anforderung, die Art. 2 Abs. 1 lit. a der Richtlinie aufstellt, zu genügen).<sup>218</sup> Gemäß Art. 6:241 Abs. 6 BW ist dazu der Präsident der Arrondissementsrechtbank `s-Gravenhage der ausschließlich zuständige Richter.<sup>219</sup> Wie im Hauptsacheverfahren, für das der Gerechthof `s-Gravenhage ausschließlich zuständig ist, haben der Wunsch nach Einheit der Rechtsprechung und der Konzentration von Sachverstand sowie der Umstand, dass viele Verbraucherverbände ihren Sitz in Den Haag haben, die Wahl auf die Arrondissementsrechtbank `s-Gravenhage fallen lassen, zumal etwaige Berufungen gegen die Entscheidungen im „kort geding-Verfahren“ wiederum beim Gerechthof `s-Gravenhage einzulegen wären.<sup>220</sup> Während im ursprünglichen Entwurf von Art. 6:241 Abs. 6 BW die zulässigen Rechtsbehelfe im einstweiligen Verfügungsverfahren beschränkt waren auf Unterlassung der Verwendung oder Widerruf der Empfehlung unzulässiger AGB,<sup>221</sup> erweiterte man im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens die Rechtsbehelfe auch auf die Sanktion der Urteilsveröffentlichung, obwohl dies die Richtlinie 98/27/EG nicht verlangt. Dafür genügte im neuen Abs. 6 die Einfügung einer pauschalen Verweisung auf Art. 6:241 Abs. 3 BW.<sup>222</sup>

d) *Einfluss der Rechtsvergleichung auf die Einführung der Verbandsklage zur Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen*

Da die Niederlande sich im Vergleich zu den sie umgebenden Ländern relativ spät für eine gesetzliche Regelung der Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen entschlossen hatten, konnten sie auf die entsprechenden im Ausland gemachten Erfahrungen zurückgreifen. Dabei wurde im Rahmen der Begründung des Gesetzentwurfs auf eine Reihe von ausländischen Vorbildern Bezug genommen, mit Namen Deutschland, Österreich, Frankreich und Großbritannien. Einen „Ehrenplatz“ unter den ausländischen Vorbildern nimmt dabei das deutsche AGBG ein, mit dem die niederländische Rechtslage eine „unverkennbare Verwandtschaft“ hat, sowohl bezüglich Reichweite als auch Struktur und Inhalt.<sup>223</sup> Ins Auge fallen dabei besonders die Generalklausel, die beiden Listen sowie die Aktivlegitimation der Verbände.

---

<sup>218</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 3, 10. Ob eine Verfügung im „kort geding-Verfahren“ nach der alten Rechtslage möglich war, war zweifelhaft, da es in Art. 6:241 Abs. 1 BW heißt, der Gerichtshof `s-Gravenhage ist „ausschließlich“ zuständig. Mit Anfügung des Abs. 6 wurden diese Zweifel beseitigt.

<sup>219</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 11; Nota, TK 1999-2000, 26 693, Nr. 5, S. 3; Stb. 2000, 178; vgl. auch Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 55 (S. 86).

<sup>220</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 11.

<sup>221</sup> TK 1998-1999, 26 693, Nr. 1-2, S. 3; MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 11.

<sup>222</sup> Nota van Wijziging, TK 1999-2000, 26 693, Nr. 6, S. 2 f.

<sup>223</sup> So *Hijma*, in: Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 9 (S. 9); s. auch *Hondius*, *Unfair terms in consumer contracts*, S. 81; *ders.*, *Eur.Rev.Priv.L.* 2:193-196, 1997; *Serraris-Perrick*, *NJB* 1983, 472; *Asser-Hartkamp* 4-II, Rn. 345.

e) *Stand der Forschung*

Angesichts der großen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedeutung, die den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zukommt, überrascht es nicht, dass man sich von Seiten des niederländischen Schrifttums eingehend mit dem Phänomen der AGB beschäftigt hat. Als ein Wegbereiter kann *Hondius* gelten, der sowohl mit seiner Dissertation<sup>224</sup> als auch mit dem Gutachten für die NJV<sup>225</sup> die Diskussion und das Zustandekommen des „Wet Algemene Voorwaarden“ maßgeblich beeinflusst hat. 1991 hat *Jongeneel* eine rechtsvergleichende Arbeit über das „Wet algemene voorwaarden“ und das deutsche AGB-Gesetz vorgelegt.<sup>226</sup> Unter dem Aspekt des kollektiven Rechtsschutzes besonders interessant ist die Dissertation von *Mölenberg* aus dem Jahr 1995, der die niederländische Verbandsklage auf dem Gebiet der AGB untersucht und einen umfangreichen rechtsvergleichenden Teil dem deutschen AGBG und der dortigen Rechtslage und Praxis der Verbandsklage gewidmet hat (mit einer Zusammenfassung in deutscher Sprache).<sup>227</sup>

**2. Analyse der besonderen Verbandsklage der Art. 6:240-243 BW**

Durch die besondere Verbandsklage auf dem Gebiet der AGB wird dem kollektiven Phänomen der AGB ein kollektiver Rechtsbehelf entgegengesetzt.<sup>228</sup> *Hijma* bringt den Charakter der Verbandsklage der Art. 6:240-243 BW in Abgrenzung zum individualrechtlichen Rechtsschutz treffend auf folgenden „Dreiklang“: eine abstrakte Kontrolle (im Gegensatz zur konkreten) kollektiver (statt individueller) Art mit präventiver (an Stelle von repressiver) Wirkung.<sup>229</sup>

a) *Rechtliche Grundlage der besonderen Verbandsklage*

Die Befugnis, eine Verbandsklage mit dem Ziel zu erheben, die Unangemessenheit einer bestimmten Klausel gerichtlich feststellen zu lassen, ist in das materielle Recht eingebettet. Die Art. 6:240-243 BW sind Teil des Schuldrechts und beschränken sich auf den Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

---

<sup>224</sup> *Hondius*, Standaardvoorwaarden, Diss. Leiden 1978.

<sup>225</sup> *Hondius*, Preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging 1979, Teil 1, S. 91-290.

<sup>226</sup> *Jongeneel*, De Wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz, Diss. Amsterdam (VU) 1991.

<sup>227</sup> *Mölenberg*, Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van de algemene voorwaarden, Diss. Maastricht 1995.

<sup>228</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1762; MvA, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1461.

<sup>229</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 53, S. 84.

b) *Aktivlegitimation*

aa) *Unternehmer- und Verbraucherverbände*

Welche Kläger für eine Verbandsklage aktivlegitimiert sind, bestimmt sich zunächst nach Art. 6:240 Abs. 3 BW. Gemäß Satz 1 dieser Vorschrift sind juristische Personen mit voller Rechtsfähigkeit, die sich die Interessenwahrnehmung von Personen, die einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben, oder von Endverbrauchern zum Zweck gesetzt haben, klagebefugt. Kurz gesagt sind damit Unternehmer- oder Verbraucherverbände (allgemeine und sektorale) gemeint.<sup>230</sup>

Das Gesetz verlangt nicht, dass die Verbände ausschließlich die Interessen von Unternehmern bzw. Verbrauchern wahrnehmen.<sup>231</sup> Auf einen Repräsentativitätsnachweis oder ein behördliches Anerkennungsverfahren wurde ebenso verzichtet wie auf den Nachweis, dass die Tätigkeiten nicht nur nach der Satzung, sondern auch tatsächlich erfüllt werden, da die Entwicklung tauglicher Kriterien als zu schwierig angesehen wurde.<sup>232</sup> Eine Einschränkung der Klagebefugnis ergibt sich jedoch aus Art. 6:240 Abs. 3 Satz 2 BW. Danach kann die mit der Verbandsklage geltend gemachte Forderung sich nur auf solche AGB beziehen, die auf die jeweils eigene Personengruppe Anwendung finden. D.h., ein Verbraucherverband ist nicht klagebefugt, solange es um AGB geht, die allein in Verträgen mit Unternehmern verwendet werden, oder ein Mieterbund kann nicht gegen die Verwender von Banken-AGB klagen.<sup>233</sup> So kann beispielsweise auch nicht ein Unternehmerverband mit einer Verbandsklage gegen einen Gewerbetreibenden vorgehen, der missbräuchliche Klauseln nur in Verträgen mit Konsumenten verwendet; denn die Vorschriften dienen nicht dazu, gegen solche Gewerbetreibenden einschreiten zu können, die sich auf diese Weise einen Vorteil gegenüber ihren redlichen Mitbewerbern verschaffen wollen. Eine solche Verbandsklage wäre unzulässig.<sup>234</sup> Werden die AGB sowohl in Verträgen mit Unternehmern als auch mit Verbrauchern verwendet, ist die Klage des Verbraucherverbandes nur hinsichtlich der Verbraucherverträge zulässig (umgekehrt gilt das Entsprechende für den Fall, dass ein Unternehmerverband klagt).<sup>235</sup>

bb) *Grenzüberschreitende Sachverhalte*

---

<sup>230</sup> Siehe auch MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1764; Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 57, S. 88.

<sup>231</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 57, S. 88.

<sup>232</sup> MvA I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1779, nachdem dazu der Ausschuss der Ersten Kammer kritische Anmerkungen gemacht hatte (Vermeidung von Parteien, die nur auf dem Papier bestehen.), vgl. VV I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1777; *Verhoeven*, S. 122. Zum Problem der Repräsentativität von Verbänden vgl. *Hondius*, NJB 1974, 157, 168 f.

<sup>233</sup> *Rijken*, in: *Hondius/Rijken*, Consumentenrecht, S. 51 ff., 63.

<sup>234</sup> *Sandee*, S. 175.

<sup>235</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1765.

Die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG in innerstaatliches Recht hat dazu geführt, dass mit Wirkung vom 1. Januar 2001 an Art. 6:240 BW ein sechster Absatz hinzugefügt worden ist.<sup>236</sup> Im Ausland ansässige Organisationen oder öffentliche Stellen, die in dem in Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie genannten Verzeichnis der Kommission geführt werden, werden den in Art. 6:240 Abs. 3 BW genannten juristischen Personen mit voller Rechtsfähigkeit gleich gestellt, wenn sie die in Abs. 6 aufgeführten Voraussetzungen erfüllen. Der Anspruch muss sich auf AGB beziehen, die verwendet werden oder zur Verwendung bestimmt sind in Verträgen mit Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in dem Land haben, in dem die ausländische Organisation oder die öffentliche Stelle ihren Sitz hat und die Organisation diese Interessen kraft ihrer Satzung wahrnimmt bzw. die Wahrnehmung der Interessen der öffentlichen Stelle anvertraut ist. Bei den Personen, deren Interessen wahrgenommen werden, handelt es sich *per definitionem* um Verbraucher, da nur solche Organisationen oder öffentliche Stellen in das europäische Verzeichnis aufgenommen werden, die Verbraucherinteressen wahrnehmen. Diese sog. qualifizierten Einrichtungen können damit genauso wie die niederländischen Verbände die Ansprüche aus Art. 6:240 Abs. 1 BW (Klage auf Feststellung, dass eine Klausel unangemessen benachteiligend ist) sowie aus Art. 6:241 Abs. 3 BW (Unterlassung, Widerruf, Urteilsveröffentlichung) geltend machen.<sup>237</sup> Der Richter hat bei der Prüfung, ob die Verbandsklage zulässigerweise durch den ausländischen Kläger erhoben werden konnte, die Eintragung des klagenden Verbands oder der öffentlichen Stelle als qualifizierte Einrichtung in das Verzeichnis als Nachweis der Berechtigung zur Klageerhebung zu akzeptieren (s. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie) und darf einzig und allein prüfen, ob der Kläger kraft seiner Zweckbestimmung die Verbraucherinteressen wahrnimmt, deren Schutz er mittels der Klage geltend macht.<sup>238</sup>

cc) *Anforderungen an das ausreichende Interesse i.S.v. Art. 3:303 BW*

Der Hof Den Haag hat klar gestellt, dass ein Verbraucherverband für eine Verbandsklage nach Art. 6:240 Abs. 3 BW und die mit ihr verbundene abstrakte Klauselkontrolle ein ausreichendes Interesse i.S.v. Art. 3:303 BW bereits dann hat, wenn die in Rede stehende Bedingung die Rechtslage verändert und diese Klausel durchgehend zu unbilligen Ergebnissen führt oder führen kann, und durch die Klage und ein stattgebendes Urteil eine Verwendung der Klausel zukünftig verhindert oder zumindest erschwert wird. Mit der abstrakten gerichtlichen Kontrolle vertrüge es sich nicht, an die Aktivlegitimation des Klägers weitergehende Anforderungen hinsichtlich seines Interesses an der Klage zu stellen.<sup>239</sup> Den rein präventiven Charakter der Verbandsklage machte der

---

<sup>236</sup> Stb. 2000, 178 und Stb. 2000, 254.

<sup>237</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 10.

<sup>238</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 3 f.; Nota, TK 1999-2000, 26 693, Nr. 5, S. 1 f.

<sup>239</sup> Hof `s-Gravenhage 25. August 1998, NJ 1999, 298.



Hoge Raad in dem Rechtsstreit „Consumentenbond/EnergieNed en Vewin“ deutlich.<sup>240</sup> Der Kläger hat demnach bereits dann ein ausreichendes Interesse an der Verbandsklage, wenn es sich um eine bestimmte Klausel handelt, die in den durch den Beklagten empfohlenen AGB enthalten ist. Ob es tatsächlich auch zu einer Anwendung dieser Klausel gekommen ist, braucht der Kläger weder vorzutragen noch zu beweisen.<sup>241</sup>

*dd) Ausschluss der Aktivlegitimation*

Die Klagebefugnis des Verbandes kann in zwei Fällen entfallen. Entweder weil der Kläger vor Erhebung der Klage dem Verwender bzw. der die AGB empfehlenden Organisation nicht die Möglichkeit gegeben hat, in gemeinsamen Verhandlungen zu einer Lösung zu kommen (Art. 6:240 Abs. 4 BW) oder weil er zuvor in die Verwendung der betreffenden Klauseln zugestimmt hat (Art. 6:240 Abs. 5 BW).

*(1) Kein „overleg“ geführt*

Gemäß Art. 6:240 Abs. 4 Satz 1 BW ist der Kläger nicht aktivlegitimiert, wenn er nicht vor Klageerhebung dem Verwender oder dem Verband im Fall von Art. 1003 Rv. die Möglichkeit gegeben hat, in gemeinsamen Verhandlungen die AGB so zu ändern, damit die Benachteiligungen, die Grund für die Klage gäben, beseitigt sind. Dies unterstreicht die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Selbstregulierung durch das Instrument gemeinsamer Verhandlungen (overleg)<sup>242</sup> beimisst.<sup>243</sup> Dieses „overleg“-Erfordernis ist Ausdruck der typisch niederländischen Gesprächskultur und des so genannten „Poldermodells“, des einst viel bewunderten und in den letzten Jahren verblassten Modells der Sozialpartnerschaft.<sup>244</sup> Das niederländische „Poldermodell“ zeichnet sich durch ein gesellschaftliches Klima aus, in dem ein Ausgleich zwischen Gemeinwohl und Einzelinteressen durch gemeinsame Verhandlungen (overleg) und Kompromisse gesucht wird und auf diese Weise auch fundamentale Gegensätze überbrückt werden können. So auch auf dem Gebiet des Verbandsklagerechts. Bevor eine Klage aus Art. 6:240 BW gegen bestimmte AGB zulässigerweise erhoben werden kann, muss der klageberechtigte Ver-

---

<sup>240</sup> HR 16. Mai 1997, RvdW 1997, 125.

<sup>241</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 57, S. 89.

<sup>242</sup> Das Wort „overleg“ findet im Deutschen keine eigene Entsprechung. Häufig wird es mit „Verhandlung“ oder „Beratung“ übersetzt, was aber dem Wesen von „overleg“ nur eingeschränkt nahe kommt. „Overleg“ ist geprägt durch die gemeinsame und offene Beratschlagung sowie die Suche nach Kompromissen. Wichtig dabei ist, dass die „overleg“-Partner im Gespräch bleiben.

<sup>243</sup> Für solche Verhandlungen zwischen Verwendern von AGB und Verbraucherverbänden, um auf diese Weise zu zweiseitig festgelegten AGB zu kommen, plädierte *Hondius* schon 1974, vgl. NJB 1974, 157, 158 f.

<sup>244</sup> „Polder“ steht in den Niederlanden für „eingedeichtes Land“ und die gemeinsame Bestrebung zur Landgewinnung. Die Gemeinsamkeit ist daher auch für das „Poldermodell“ das wesentliche Charakteristikum. Zu den aktuellen „Rettungsversuchen für das Poldermodell“, s. FAZ vom 3.11.2003, S. 14.

band vor Erhebung der Klage dem Verwender bzw. dem die AGB empfehlenden Verband die Gelegenheit gegeben haben, in einer gemeinsamen Überlegung (overleg) die in Frage stehenden AGB so zu ändern, dass die Benachteiligungen, die für eine Klage Anlass geben würden, beseitigt werden.<sup>245</sup> Das „overleg“-Erfordernis ist Zulässigkeitsvoraussetzung für die kollektive Klage, d.h. streng genommen stellt Art. 6:240 Abs. 4 BW zwar keine Verpflichtung zur Verhandlungen auf, eine unterlassene Aufforderung zur Führung von Verhandlungen hätte jedoch die Abweisung der Klage als unzulässig zur Folge.<sup>246</sup>

Dabei wird das kollektive Klagerecht bildlich „als Stock hinter der Tür“, als ein Druckmittel, gesehen, um allein durch die Existenz einer Verbandsklage die Gegenseite an den Verhandlungstisch zu bringen und bei dieser Gelegenheit nicht nur die streitigen Punkte auszuräumen, sondern letztendlich insgesamt ausgeglichene AGB zu vereinbaren, die die Interessen beider Seiten berücksichtigen und zumindest den gesetzlichen Mindestschutz garantieren.<sup>247</sup> Im Gegenzug werden Brancheorganisationen, die AGB für ihre Mitglieder empfehlen, oder Verwender von AGB für erfolgreiche Verhandlungen, die sie mit Verbraucherverbänden geführt haben, belohnt: Gemäß Art. 6:240 Abs. 5 BW verfällt die Aktivlegitimation der Verbraucherorganisation, die der Verwendung von Bestimmungen in AGB zugestimmt hat.

Um Rechtsunsicherheit oder unnötigen Zeitverlust zu vermeiden, hat der Gesetzgeber sich für die Einführung einer Frist entschieden, nach deren Ablauf eine Klage auch im Falle nicht stattgefundener oder ergebnisloser Verhandlungen zulässig ist.<sup>248</sup> Während die Frist zunächst sechs Monate betrug (was den Ausschussmitgliedern der Ersten Kammer damals im Hinblick auf die oft langwierigen Verhandlungen im Rahmen der CCA als zu kurz erschien<sup>249</sup>), wurde sie im Zuge der Anpassung der niederländischen Rechtslage zum 1. Januar 2001 an die Anforderungen der Richtlinie 98/27/EG (siehe Art. 5 Abs. 1) auf zwei Wochen nach Eingang des Antrags auf Verhandlungen, binnen

---

<sup>245</sup> Dafür ist mittlerweile eine Frist von zwei Wochen nach Zugang der Aufforderung zu gemeinsamen Verhandlungen ausreichend (um so einen Gleichlauf mit Art. 3:305a BW zu erreichen). In der ursprünglichen Gesetzesfassung genügte noch eine Frist von sechs Monaten nach schriftlicher Anzeige der als benachteiligend angesehenen AGB.

<sup>246</sup> *Mölenberg*, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties*, S. 124.

<sup>247</sup> *Mölenberg*, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties*, S. 124; *ders.*, in: Jongbloed, *Samen sterk*, S. 61, 62, 86 f. So führte die gesetzliche Anerkennung des Verbandsklagerechts zu einer Stärkung der Verhandlungsposition der Verbraucherverbände in ihren Verhandlungen mit Vertretern von Brancheorganisationen, s. etwa *Rodrigues*, *SWOKA-onderzoeksrapport*, S. 9. In den Erläuterungen zum Gesetzentwurf für das allgemeine Verbandsklagerecht (Art. 305a und b BW) wurde von Seiten der Regierung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass durch eine solche gesetzliche Regelung die Stellung der Interessenorganisationen und auch deren außergerichtlicher Aktionsradius verbessert werde, vgl. TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 16.

<sup>248</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1765; MvA I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1780.

<sup>249</sup> VV I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1777.

der die Einstellung des Verstoßes erreicht werden muss, verkürzt. Nach dem Gesetzeswortlaut sind zwei Wochen dazu „auf jeden Fall ausreichend“. Daraus folgt, dass es in Einzelfällen auch möglich ist, ohne jegliche Verhandlungen oder binnen einer kürzeren Frist die Klage erheben zu können.<sup>250</sup> Um die Richtlinie vollständig umzusetzen, hätte es zwar genügt, die Zwei-Wochen-Frist nur auf Klagen von Verbraucherverbänden bzw. befugten öffentlichen Stellen zu beziehen, mit Blick auf eine einheitliche Gesetzgebung wurde davon jedoch abgesehen.<sup>251</sup>

## (2) Zustimmung zu den AGB

Umgekehrt entfällt gemäß Art. 6:240 Abs. 5 BW die Aktivlegitimation des Verbandes, wenn er im Rahmen von gemeinsamen Verhandlungen über AGB der Verwendung von bestimmten Bedingungen in AGB zugestimmt hat, die Konsultationen mithin erfolgreich waren<sup>252</sup> (Art. 6:240 Abs. 4 BW) oder wenn die AGB in zweiseitigen Verhandlungen gemeinsam aufgestellt wurden. Im Übrigen kann eine – auch formlos mögliche – Zustimmung unter Bedingungen abgegeben werden (z.B. Verwendung bestimmter Klauseln nur in einem bestimmten Vertragstyp oder beschränkt auf bestimmte Vertragsparteien oder unter einer Zeitbestimmung).<sup>253</sup>

Verhandlungen, um zu zweiseitig ausgehandelten AGB zu kommen, finden häufig im Rahmen der „Koordinationsgruppe Selbstregulierungsverhandlungen“ (Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg) des SER statt. Verhandlungspartner in den zurzeit 27 „Overleg“-Gruppen (Stand: Ende 2003) sind auf der Unternehmenseite ein oder mehrere Branchenverbände sowie u.U. große Unternehmen und auf der Verbraucherseite Verbraucherorganisationen wie der Consumentenbond und teilweise sektorale Verbraucherorganisationen. Auch wenn die Konsultationen in einer Kommission eines öffentlich-rechtlichen Organs, des SER, stattfinden und durch dessen Sekretariat unterstützt werden, bleiben die Resultate doch privatrechtlicher Natur.<sup>254</sup> Wurde im Rahmen der CCA-Verhandlungen eine Einigung über AGB einer Branche erzielt, wird dies in der Einleitung des AGB-Formularsatzes wie folgt erwähnt: „Diese Allgemeine Geschäftsbedingungen von (Name des Unternehmensverbandes) sind in Verhandlungen mit dem Consumentenbond (und evtl. weiterer Verbraucherorganisationen) im Rahmen der Kommission für Verbraucherangelegenheiten (CCA) des Sozialwirtschaftlichen Rates

---

<sup>250</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 7.

<sup>251</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 7.

<sup>252</sup> Asser-Hartkamp 4-II, Rn. 369.

<sup>253</sup> Sandee, S. 178.

<sup>254</sup> Van der Graaff/van der Meer/van Mierlo, TvC 1992, 48 ff.

zustande gekommen (Monat, Jahr).<sup>255</sup> Durch die Verwendung des Begriffs „Verhandlungen“ (overleg) wird die Rechtsfolge des Art. 6:240 Abs. 5 BW herbeigeführt.

Auf diese Weise wird zum einen widersprüchliches Verhalten ausgeschlossen, aber auch der Verwender dieser Klauseln erhält dadurch Rechtssicherheit.<sup>256</sup> Zumindest vor künftigen Klagen des Verbandes, mit dem er hinsichtlich der betreffenden AGB eine Übereinstimmung erzielen konnte, ist er geschützt.<sup>257</sup>

### (3) Zusammenfassung

Konstruktive Verhandlungen lohnen sich daher für beide Seiten. Auf der einen Seite ist die bloße Existenz des Verbandsklagerechts, zu dem sich die Türen nach einem Scheitern der Verhandlungen oder nach Fristablauf öffnen, für denjenigen, der AGB verwendet oder sie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, Anlass genug, die Verhandlungen nicht zu unterschätzen und zu einem positiven Abschluss zu bringen. Eine Verzögerungstaktik lohnt sich für die Unternehmerseite nicht mehr.<sup>258</sup> Belohnt wird er dann dadurch, dass der zustimmende Verhandlungspartner eine Verbandsklage gemäß Art. 6:240 Abs. 1 BW nicht mehr erheben kann (vgl. Art. 6:240 Abs. 5 BW) und dass im geschäftlichen Verkehr damit geworben werden kann, dass allen Verträgen AGB zugrunde liegen, die mit einem Verbraucherverband ausgehandelt worden sind.<sup>259</sup> Auch wird das Gericht bei einer Klauselkontrolle im Falle eines konkreten Vertrages AGB, die im Zuge von Verhandlungen zwischen zwei Verbänden zustande gekommen sind, nicht so schnell als unangemessen benachteiligend bewerten; denn das Gericht hat bei seiner Kontrolle gemäß Art. 6:233 lit. a BW auch „die Weise, auf die die Geschäftsbedingungen entstanden sind“, in Betracht zu ziehen.<sup>260</sup>

---

<sup>255</sup> *Van der Graaff/van der Meer/van Mierlo*, TvC 1992, 48, 50. Eine Übersicht über die auf diese Weise ausgehandelten AGB (ca. 50 verschiedene Formularsets) findet sich unter [www.ser.nl](http://www.ser.nl) unter dem Stichwort „Over de SER“ und dann weiter unter „Consumentenvoorwaarden“ (zuletzt besucht am 21. September 2004).

<sup>256</sup> *Van der Graaff/van der Meer/van Mierlo*, TvC 1992, 48, 57.

<sup>257</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1765.

<sup>258</sup> *Serraris-Perrick* berichtet in NJB 1983, 472, 476 davon, dass der Consumentenbond seit den 1970er Jahren in Verhandlungen mit Unternehmen versucht habe, zu zweiseitig ausgehandelten AGB zu kommen. Problematisch sei dabei gewesen, dass sich die Konsultationen häufig lange hingezogen hätten, da der Verbraucherverband vom guten Willen der anderen Seite abhängig gewesen sei. Eine andere Erklärung führt *Slagter*, der langjährige Vorsitzende der CCA-Verhandlungen, an: Danach sei der schleppende Fortgang der Notwendigkeit von Beratungen und Abstimmungen der Branchenverbände mit ihren Mitgliedern geschuldet. Auf der anderen Seite sei nicht immer eindeutig gewesen, ob allgemeine oder sektorale Verbraucherverbände die richtigen Ansprechpartner waren, vgl. *Verhoeven*, S. 124.

<sup>259</sup> *Verhoeven* geht davon aus, dass dies beim Konsumenten Vertrauen erzeugen kann und damit für den angeschlossenen Unternehmer ein Vorteil gegenüber dem nicht organisierten Gewerbetreibenden derselben Branche entsteht, s. *Verhoeven*, S. 114 f.

<sup>260</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 53, S. 84; *Verhoeven*, S. 114, 123.

Auf der anderen Seite kann der Verband den Beklagten nicht sofort und u.U. grundlos mit einer Verbandsklage „überziehen“, ohne nicht zuvor zumindest versucht zu haben, eine Anpassung der unredlichen Bedingungen durch Verhandlungen zu erzielen. Insofern hat die ansonsten drohende Unzulässigkeit der Klage (s. Art. 6:240 Abs. 4 BW) eine gewisse disziplinierende Wirkung auf die potentiellen Kläger. Verbraucherverbänden ermöglicht das Verhandlungserfordernis zu gleichgewichtigen AGB zu kommen und auf diese Weise keine Verbandsklage einstellen zu müssen.<sup>261</sup>

Nicht zu unterschätzen sind jedoch die Kosten, die z.B. beim Consumentenbond durch das Verhandlungserfordernis entstehen. Die verpflichtende „overleg“-Vorphase nimmt dort Kapazitäten, Zeit und Geld in Anspruch; hinzukommt, dass die einmal ausgehandelten AGB auch weiter beobachtet werden.<sup>262</sup>

c) *Gerichtsstand*

aa) *Hauptsacheverfahren*

Wie bereits erwähnt, ist für AGB-Verbandsklagen nach Art. 6:240 ff. BW der Gerichtshof `s-Gravenhage das ausschließlich zuständige Gericht, Art. 6:241 Abs. 1 BW, womit der Gesetzgeber dem Vorschlag des CCA-Gutachtens nachkam.<sup>263</sup> Da Urteile im Verbandsklageverfahren für eine Vielzahl Betroffener im ganzen Land Auswirkungen haben können (sowohl wegen der kollektiven Ladung aller Mitglieder eines Verbandes gemäß Art. 1003-1006 Rv. und der damit verbundenen Rechtskraftwirkung als auch wegen der Drittwirkung des Art. 6:243 BW) wurde dafür optiert, die Rechtsprechung aus Gründen der Einheit der Rechtsprechung bereits in erster Instanz bei einem der Gerichtshöfe zu konzentrieren. Dabei fiel die Wahl auf den Gerichtshof Den Haag, da die meisten Verbände, die Parteien einer Verbandsklage sein können, ihren Sitz in Den Haag haben.<sup>264</sup> Gegen die Urteile des Hofes Den Haag ist die Revision zum Hoge Raad zulässig.<sup>265</sup> Da es sich bei den Ansprüchen aus Art. 6:241 Abs. 3 BW lediglich um Ne-

---

<sup>261</sup> Verhoeven, S. 114.

<sup>262</sup> So Lucia Klemann und Koos Peters, beim Consumentenbond u.a. zuständig für Verbandsklagen, im Gespräch mit dem Verf. in Den Haag am 22. Januar 2004.

<sup>263</sup> SER 1978, Nr. 7, S. 20 f.

<sup>264</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1782. Während der parlamentarischen Beratung wurde ein Änderungsvorschlag eingebracht, statt des Gerichtshofs `s-Gravenhage den Gerichtshof Amsterdam als ausschließlich zuständiges Gericht für die AGB-Verbandsklage zu bestimmen, um dort die Rechtsprechung zu wirtschaftsrechtlichen Sachverhalten und den damit einhergehenden Sachverstand zu konzentrieren, zumal in Amsterdam auch zahlreiche Unternehmen ihren Sitz haben, s. VC II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1787. Der Abänderungsantrag wurde durch die Mehrheit in der Zweiten Kammer am 7. Mai 1985 abgelehnt (wegen der bereits vorhandenen Belastung der Amsterdamer Richter durch besondere Verfahren in der Ondernemingskamer), so dass es beim Gerichtshof `s-Gravenhage blieb, s. Handelingen II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1787 f.

<sup>265</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 55, S. 86.

benansprüche zum Feststellungsanspruch aus Art. 6:240 Abs. 1 BW handelt, gilt die ausschließliche Zuständigkeit des Gerechtshof 's-Gravenhage automatisch auch für diese Ansprüche. Das gleiche gilt für Änderungsklagen des oder der Beklagten wegen einer Änderung der Umstände nach Art. 6:242 BW (s. Art. 6:242 Abs. 3 i.V.m. Art. 6:241 Abs. 1 BW).<sup>266</sup>

*bb) Einstweiliges Verfügungsverfahren*

Während der Gesetzeswortlaut „bij uitsluiting bevoegd“ (ausschließlich zuständig) in Art. 6:241 Abs. 1 BW bis Ende 2000 als Argument für einen Ausschluss des einstweiligen Verfügungsverfahrens (kort geding) im Verbandsklageverfahren erhalten musste,<sup>267</sup> bezieht sich diese Formulierung seit der Gesetzesänderung im Rahmen der Anpassung der niederländischen Rechtslage an die Richtlinie 98/27/EG seit dem 1. Januar 2001 nur noch auf das Hauptsacheverfahren.<sup>268</sup> Im Hauptsacheverfahren ist und bleibt der Gerechtshof 's-Gravenhage ausschließlich zuständig, andere Gerichte müssten sich daher als unzuständig erklären. Für Klagen im „kort geding“-Verfahren ist nunmehr für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gesorgt, wodurch die Unsicherheit, ob dieses möglich ist oder nicht, beendet wurde. Gemäß Art. 6:241 Abs. 6 BW ist für Verbandsklagen im „kort geding“-Verfahren aus denselben Gründen wie oben der Präsident der Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage ausschließlich zuständig. Damit wird nunmehr erreicht, dass die präventive und abstrakte Klauselkontrolle im Verbandsklageweg ausschließlich in Den Haag konzentriert ist, zumal im Falle eines etwaigen Rechtsmittels (Berufung) gegen die Entscheidung im „kort geding“-Verfahren der Gerechtshof 's-Gravenhage zuständig ist.<sup>269</sup>

*cc) Vollstreckungsverfahren*

Für Rechtsstreitigkeiten über die Vollstreckung von Urteilen, in denen einer oder mehrere der in Art. 6:241 Abs. 3 BW aufgezählten Nebenansprüche zuerkannt wurden, sowie eines eventuell auferlegten Zwangsgeldes, ist ebenfalls der Gerechtshof 's-Gravenhage gemäß Art. 6:241 Abs. 5 BW ausschließlich zuständig.

---

<sup>266</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 55, S. 86.

<sup>267</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1783. Als Gründe für einen solchen Ausschluss wurden der stark juristisch-technische Charakter der abstrakten Klauselkontrolle, der sich wenig mit dem großen Ermessensspielraum, den der Richter im „kort geding“-Verfahren hat, vertrage, als auch die selten vorkommende Eilbedürftigkeit angeführt.

<sup>268</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 11; Stb. 2000, 254.

<sup>269</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 11.

d) *Rechtsschutzziele der Verbandsklage*

Die Verbandsklage aus Art. 6:240 Abs. 1 BW zielt zu allererst auf ein Feststellungsurteil, in dem das Gericht die ihm zur Kontrolle vorgelegte(n) Bedingung(en) für unangemessen benachteiligend erklärt.<sup>270</sup> Art. 6:241 Abs. 3 BW ermöglicht es dem Richter, auf Antrag des Klägers sein Urteil mit so genannten „Nebenverurteilungen“ (nevenveeroordelingen) zu verbinden. Dabei ist das Feststellungsurteil die Grundlage für etwaige Nebenansprüche.<sup>271</sup> Das Gesetz nennt in einer abschließenden Aufzählung<sup>272</sup> folgende weitere Rechtsfolgen: ein Verbot der Verwendung bzw. der Empfehlung der von der Entscheidung betroffenen Bedingungen (Art. 6:241 Abs.3 lit. a BW); ein Gebot, die Empfehlung zur Verwendung dieser Bedingungen zu widerrufen (Art. 6:241 Abs. 3 lit. b BW); eine Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung (Art. 6:241 Abs. 3 lit. c BW). Diese Nebenansprüche können auf Antrag des Klägers mit einem Zwangsgeld (dwangsom) verbunden werden (Art. 6:241 Abs. 5 BW).<sup>273</sup>

e) *Tatbestandliche Voraussetzungen der Verbandsklage*

aa) *Die Feststellungsklage gemäß Art. 6:240 Abs. 1 BW*

Um der abstrakten Kontrolle von AGB mittels der Verbandsklage eine Struktur und damit einhergehend eine gewisse Konkretisierung zu geben, hat der Gesetzgeber sich für ein zweifaches Bestimmtheitserfordernis entschieden.<sup>274</sup> Bestimmte Bedingungen in bestimmten AGB können durch den besonderen Richter (Hof `s-Gravenhage) gemäß Art. 6:240 Abs. 1 BW für unangemessen benachteiligend erklärt werden (Feststellungsurteil).<sup>275</sup> Der mit der Verbandsklage verfolgte Feststellungsanspruch muss sich somit zum einen auf bestimmte Klauseln beziehen, zum anderen müssen diese in bestimmten AGB vorkommen. Eine bloße Bezeichnung der AGB in ihrer Gesamtheit ist nicht ausreichend. Hinzu kommt, dass die Klage auch den gesamten AGB-Formularsatz, in dessen Rahmen die angegriffenen Klauseln verwendet werden, benennen muss; denn nur so kann das Gericht die fraglichen Klauseln in ihrem Kontext beurteilen und eine Feststellung treffen, ob sie unangemessen benachteiligen.<sup>276</sup>

(1) *Prüfungsmaßstab*

---

<sup>270</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 54, S. 84.

<sup>271</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 59, S. 91.

<sup>272</sup> MvA II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1785.

<sup>273</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 54, S. 85; MvA, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1785.

<sup>274</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 54, S. 84; Nr. 58, S. 90.

<sup>275</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 59, S. 91.

<sup>276</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 54, S. 84; MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1762 f.

Im Verfahren der Feststellungsklage kommt dem Gericht, anders als bei den Nebenansprüchen, kein Ermessen zu.<sup>277</sup> Maßstab für die abstrakte Kontrolle ist einzig und allein die Frage, ob die betreffende Klausel unangemessen benachteiligt oder nicht.

(i) Abstrakte Inhaltskontrolle

Gemäß Art. 6:240 Abs. 1 Satz 1 BW finden für die abstrakte Kontrolle die Generalklausel des Art. 233 lit. a BW sowie die beiden Listenkataloge der Art. 236 und 237 BW entsprechende Anwendung.<sup>278</sup> Die Inhaltskontrolle im Rahmen einer Verbandsklage wird als „abstrakt“ bezeichnet, weil die bestimmte Klauselbedingung losgelöst von einem bestimmten Vertragsverhältnis und unabhängig von einem Rechtsstreit zwischen zwei Vertragsparteien überprüft wird.<sup>279</sup> Dennoch wird der Richter bei seiner Beurteilung neben dem Vertragstyp zu berücksichtigen haben, ob die streitige Klausel diejenige Gruppe benachteiligt, deren Interessen durch den klagenden Verband wahrgenommen werden (typischer Vertragsinhalt, Eigenschaften sowohl des Verwenders als der typischerweise vorkommenden Gruppe von Kunden).<sup>280</sup> In seinem ersten Urteil dazu hat der Hoge Raad die Anforderungen an diesen Kontrollmaßstab des Richters näher ausgeführt: Erstens müsse das Ergebnis der Kontrolle von einer Beurteilung der Fälle abhängen, in denen die streitige Klausel zu einer Veränderung der Rechtslage im Vergleich zur Rechtslage ohne AGB-Klausel führe. Entscheidend sei dann zweitens, ob in *diesen* Fällen die Klausel im Hinblick auf den Vertragstyp, für den sie bestimmt sei, sowie die typischen Eigenschaften der Vertragspartner *durchgehend* zu unbilligen Ergebnissen führe.<sup>281</sup>

Für den Erfolg der Feststellungsklage eines Verbraucherverbandes ist damit zunächst entscheidend, ob die betreffende Klausel auf einer der beiden Listen vorkommt. Handelt es sich um eine Bedingung von der „schwarzen“ Liste des Art. 6:236 BW und damit ohne Wertungsmöglichkeit, dann muss auch im Verbandsklageverfahren die Unangemessenheit dieser Klausel festgestellt werden. Steht die fragliche Klausel auf der „grauen“ Liste, so kommt dem Kläger auch hier die in Art. 6:237 BW enthaltene Beweislastumkehr entsprechend zugute. Ist keine der beiden Listen einschlägig, kommt man zu der Generalklausel des Art. 6:233 lit. a BW, die wiederum nur analog anwendbar ist, da sie – wie die Art. 6:236 und 237 BW auch – in erster Linie für die Kontrolle von AGB in konkret abgeschlossenen Verträgen bestimmt ist.<sup>282</sup>

---

<sup>277</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 59, S. 91.

<sup>278</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 58, S. 89 f.

<sup>279</sup> *Serraris-Perrick*, NJB 1983, 472, 475.

<sup>280</sup> MvA I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1778 sowie MO I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1781.

<sup>281</sup> HR 16. Mai 1997, RvdW 1997, 125 (S. 737 f.).

<sup>282</sup> Siehe zu dem Prüfungsmodus der Verbandsklage MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1763 f., sowie Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 58, S. 90; *Wessels/Jongeneel*, S. 254.



Die Art. 6:240 ff. BW sind auch auf die abstrakte Inhaltskontrolle von AGB anwendbar, die in Verträgen zwischen Unternehmern verwendet werden. Handelt es sich um AGB, die in Verträgen mit Nicht-Verbrauchern (Unternehmern) verwendet werden, so ist alleinige Kontrollnorm die Generalklausel des Art. 6:233 lit. a BW analog. Dabei kann jedoch dem Umstand, dass eine Klausel auf einer der beiden Listen steht und im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern als unangemessen benachteiligend gilt, durchaus auch im Rahmen der Verbandsklage von Unternehmensverbänden eine Indizwirkung zukommen und so zu Gunsten von Unternehmern wirken.<sup>283</sup>

(ii) Verstoß gegen zwingendes Gesetz

Schließlich nennt Art. 6:240 Abs. 1 Satz 2 BW einen weiteren Fall, wonach eine Klausel unangemessen benachteiligend ist: wenn eine Bedingung gegen eine zwingende gesetzliche Bestimmung verstößt (z.B. zwingende Regelungen aus dem Verbraucherkaufrecht). Obwohl sich in einem solchen Fall die Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit bereits aus Art. 3:40 Abs. 2 und 3 BW ergibt, hat man sich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens (in der ersten Änderung des Gesetzentwurfs) für eine Aufnahme in die Vorschriften über die Verbandsklage entschieden, um in Grenzfällen durch Urteile des Hof `s-Gravenhage Rechtssicherheit zu erhalten.<sup>284</sup> Selbst wenn der Verstoß von Gesetzes wegen zur Nichtigkeit führt und eine Anfechtung daher nicht nötig ist, behält eine Verbandsklage auf Feststellung der Unangemessenheit sowie auf Unterlassung ihren Sinn im Hinblick auf die übrigen Rechtsfolgen von Art. 6:241 Abs. 3 BW (womöglich noch verbunden mit einem Zwangsgeld).<sup>285</sup>

(2) Beseitigung der Unangemessenheit

Das Gesetz gibt dem Richter in Art. 6:241 Abs. 4 BW die Möglichkeit (Ermessen), in seinem Urteil (auch im bloßen Feststellungsurteil) zu bestimmen, auf welche Weise die Unangemessenheit der AGB-Klausel, auf die sich das Urteil bezieht, beseitigt werden kann. Dies kann auch von Amts wegen geschehen. Bei einem Urteil, das mit einer Nebenforderung verbunden worden ist, kann der Richter von dieser Befugnis Gebrauch machen, um so mögliche Vollstreckungsrechtsstreitigkeiten zu vermeiden.<sup>286</sup> Erfüllt der Beklagte die richterliche Anweisung, entsteht damit eine neue Bedingung, die nicht mehr von dem Feststellungsurteil und etwaiger Nebenverurteilungen erfasst ist.<sup>287</sup>

---

<sup>283</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 58, S. 90; *Wessels/Jongeneel*, S. 127.

<sup>284</sup> MvA, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1462.

<sup>285</sup> Nota II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1772; Asser-Hartkamp 4-II, Rn. 369; *Wessels/Jongeneel*, S. 255.

<sup>286</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1784.

<sup>287</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 59, S. 91.

*(3) Faktische Wirkung eines reinen Feststellungsurteils*

Ein bloßes Feststellungsurteil nach Art. 6:240 Abs. 1 BW – also ohne einen daran verbundenen Nebenanspruch aus Art. 6:241 Abs. 3 BW – ist nicht vollstreckbar. Dennoch kann es sich faktisch auswirken, wenn Gewerbetreibende die in dem Urteil des Hof Den Haag als missbräuchlich festgestellte Klausel weiterverwenden, da der jeweils damit befasste Richter auf die Klagen Einzelner hin eher geneigt sein wird, die Klausel als unangemessen benachteiligend anzusehen.<sup>288</sup> Auch wenn die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, so wird der Richter an dem Feststellungsurteil aus dem Verbandsklageverfahren nicht ohne weiteres vorbeikommen.

*bb) Die Nebenansprüche gemäß Art. 6:241 Abs. 3 BW*

Die abschließend in Art. 6:241 Abs. 3 BW aufgezählten Nebenansprüche kann der Richter nur auf Antrag des Klägers bei Stattgabe der Feststellungsklage diesem zuerkennen. Der Gesetzeswortlaut („Auf Antrag des Klägers kann mit dem Urteil verbunden werden...“) schließt ausdrücklich aus, dass der Richter von sich aus einen oder mehrere Nebenansprüche mit dem Feststellungsurteil verbindet. Ob er einem entsprechenden Antrag des Klägers stattgibt, liegt jedoch im richterlichen Ermessen.<sup>289</sup> Gerade für den Fall, in dem der Verwender im Laufe des Rechtsstreits zu erkennen gibt, dass er im Fall eines Feststellungsurteils die unangemessene Klauselbedingung künftig nicht mehr verwenden werde, ist ein richterliches Verbot nicht erforderlich und der Richter kann davon absehen.<sup>290</sup>

*(1) Verbot der Verwendung oder Empfehlung*

Die neben einem Feststellungsurteil wichtigste (und somit am häufigsten ausgesprochene) Rechtsfolge ist diejenige des Art. 6:241 Abs. 3 lit. a BW: das Verbot, die als unangemessen benachteiligend festgestellte Klausel nicht mehr zu verwenden bzw. zu empfehlen.<sup>291</sup> Dies kann sowohl auf Antrag eines klagenden Verbraucherverbandes als auch eines Unternehmerverbandes geschehen.<sup>292</sup> Schon in den Erläuterungen zum Gesetzentwurf wurde darauf hingewiesen, dass „ein solches Verbot praktisch immer anwendbar ist, wenn die Klage gegen einen Verwender von AGB oder gegen einen Unternehmerverband gerichtet ist, der die Verwendung empfohlen hat.“<sup>293</sup> Von dem Grundsatz des

---

<sup>288</sup> Sandee, S. 186 f.

<sup>289</sup> VV II und MvA II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1793 ; Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 54, S. 85.

<sup>290</sup> MvA II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1793.

<sup>291</sup> *Mölenberg*, Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties, S. 626; *Serraris-Perrick*, NJB 1983, 472, 475.

<sup>292</sup> Asser-Hartkamp II, Rn. 369.

<sup>293</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1783.

richterlichen Verbots soll nur dann abgesehen werden, wenn „glasklar“ feststehe, dass der Beklagte sich an sein während des Rechtsstreits gemachtes Versprechen, im Falle eines Feststellungsurteils künftig die betreffenden AGB nicht mehr zu verwenden, halten werde.<sup>294</sup>

Die Bedeutung, die diesem richterlichen Verbot zukommt, lässt sich erst aus dem Zusammenspiel mit Art. 6:243 BW verstehen. Gemäß dieser Vorschrift ist eine AGB-Klausel, die von dem im Verbandsklageverfahren Beklagten entgegen des dort gegen ihn ergangenen Verbots nach Rechtskraft dieses Urteils weiterhin in einem Vertrag verwendet wird, anfechtbar (nur die erneute Verwendung von AGB ist von Art. 6:243 BW erfasst, nicht jedoch die Empfehlung der Verwendung<sup>295</sup>). Die Rechtsfolge der außergerichtlichen Anfechtbarkeit (Drittwirkung des richterlichen Verbots) ist an die Existenz eines richterlichen Verbots gemäß Art. 6:241 Abs. 3 lit. a BW gekoppelt, nicht an das Feststellungsurteil.<sup>296</sup>

### *(2) Gebot, die Empfehlung der Verwendung zu widerrufen*

Als eine weitere Rechtsfolge sieht das Gesetz in Art. 6:241 Abs.3 lit. b BW das Gebot des Widerrufs der Empfehlung unangemessen benachteiligender Klauseln vor. Wird dem Antrag auf Widerruf stattgegeben, so muss der Widerruf gegenüber all denjenigen erfolgen, die auch die Empfehlung erhalten haben. Gerade in Fällen, in denen der Kläger nicht alle Verwender der betreffenden AGB gemeinsam mit deren Verband verklagen kann (gemäß Art. 6:240 BW i.V.m. Art. 1003 Rv.), z.B. weil auch Dritte die AGB verwenden, ist diese Rechtsfolge für den Kläger von praktischem Interesse.<sup>297</sup>

In dem ersten Urteil, das auf eine Verbandsklage gemäß Art. 6:240 BW ergangen ist (Gerechthof `s-Gravenhage 27. Juni 1996, Consumentenbond/EnergieNed en Ve-win)<sup>298</sup>, ordnete das Gericht neben einem Verbot der künftigen Verwendung der streitigen Klausel gemäß Art. 6:241 Abs. 3 lit. b BW an, dass die Beklagte innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Urteils erstens ihre Mitglieder (Energieversorgungsunternehmen) darüber zu informieren hat, dass sie sich gegenüber Verbrauchern nicht mehr auf die streitige Klausel berufen dürfen, und zweitens dem Kläger die erfolgte Information der Mitglieder zu berichten hat.

### *(3) Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung*

---

<sup>294</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 54, S. 85; in diesem Sinne auch Asser-Hartkamp 4-II, Rn. 370.

<sup>295</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 60, S. 93.

<sup>296</sup> Asser-Hartkamp II, Rn. 370 f.; MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1783; Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 60, S. 93.

<sup>297</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1784.

<sup>298</sup> TvC 1996, 282 ff. mit Anm. *Mölenberg, Rinke, Rijken*.

Schließlich gibt Art. 6:241 Abs. 3 lit. c BW die Möglichkeit, auf Antrag des Klägers die Veröffentlichung des Urteils anzuordnen. Auf welche Weise die Veröffentlichung zu geschehen hat braucht der Kläger in der Klagschrift nicht zu beantragen, dies ist dem Richter vorbehalten.<sup>299</sup> Während der Gerichtshof `s-Gravenhage im Rechtsstreit „Consumentenbond/EnergieNed en Vewin“ den Consumentenbond mit seinem Anspruch auf Urteilsveröffentlichung abgewiesen hatte, da er nicht angegeben hatte, in welchen Medien das Urteil veröffentlicht werden sollte und dabei in Rechnung stellte, dass er in seiner Mitgliederzeitung über das Urteil berichten werde,<sup>300</sup> stellte der Hoge Raad im Revisionsverfahren fest, dass die Veröffentlichung in einem Mitteilungsblatt, das bei Weitem nicht alle Betroffenen erreiche, nicht genüge, und der Kläger die Art und Weise der Urteilsveröffentlichung in seiner Klagschrift nicht zu beantragen habe. Darüber hinaus stellte der Hoge Raad fest, dass eine Abweisung des Antrags auf Urteilsveröffentlichung „besonderer Umstände“ bedürfe, die Klagabweisung also nicht ohne weiteres geschehen dürfe.<sup>301</sup>

Die Urteilsveröffentlichung kann ein angemessenes und wirksames Mittel sein,<sup>302</sup> um die Vertragspartner, gegenüber denen die unangemessenen AGB verwendet wurden, über das Urteil und seinen Inhalt zu informieren und damit der Verwendung ein Ende zu setzen (im Rechtsstreit „Consumentenbond/EnergieNed en Vewin“ betraf dies alle Verbraucher, die von einem bei EnergieNed, dem niederländischen Verband der Energieversorgungsunternehmen, angeschlossenen Unternehmen Energie bezogen haben, also fast jeden Haushalt in den Niederlanden).<sup>303</sup> Neben dem „Ob“ und „Wie“ (Art und Weise) der Urteilsveröffentlichung obliegt es auch dem Richter zu bestimmen, welche Partei die Kosten der Veröffentlichung zu tragen hat; auch eine Kostenaufteilung zwischen Kläger und Beklagten ist möglich.<sup>304</sup> Gerade im Hinblick auf die Anfechtbarkeit einer Klausel gemäß Art. 6:243 BW ist für die Kenntnis des Einzelnen von dieser Möglichkeit eine Urteilsveröffentlichung ein nicht wegzudenkendes Mittel, um Publizität zu schaffen.

#### *(4) Zwangsgeld*

Der präventive Charakter der besonderen Verbandsklage aus Art. 6:240 BW, die auch gegen noch nicht oder noch nicht häufig verwendete AGB-Klauseln möglich ist,<sup>305</sup> wird

---

<sup>299</sup> HR 16. Mai 1997, RvdW 1997, 125 (S.738), Consumentenbond/EnergieNed en Vewin.

<sup>300</sup> Hof `s-Gravenhage 27. Juni 1996, TvC 1996, 282 ff., 293.

<sup>301</sup> HR 16. Mai 1997, RvdW 1997, 125 (S.738), Consumentenbond/EnergieNed en Vewin.

<sup>302</sup> Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993, Abl. EG L 95, 29.

<sup>303</sup> HR 16. Mai 1997, RvdW 1997, 125 (S. 738), Consumentenbond/EnergieNed en Vewin.

<sup>304</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1784.

<sup>305</sup> Vgl. dazu die Gesetzgebungsmaterialien, VV II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1461 sowie MvA I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3,5,6), S. 1778.

durch eine Besonderheit des niederländischen Zivilprozessrechts – die sog. *dwangsom* (Zwangsgeld) – noch verstärkt. Das Verfahren nach Art. 6:240 BW kann mit einem richterlichen Verbot der weiteren Verwendung einer AGB-Klausel i.V.m. einem Zwangsgeld beendet werden (s. Art. 6:241 Abs. 5 BW).<sup>306</sup> Das Zwangsgeld ist in den Art. 611a-i Rv. geregelt und dient der Durchsetzung eines solchen Verbots, insbesondere um Handlungen oder Unterlassungen zu erzwingen.<sup>307</sup> Die „*dwangsom*“ wird auf Antrag einer Partei festgesetzt, wobei der Richter über das Ob und die Höhe der Summe nach freiem Ermessen entscheiden kann. Sie kann aus einer einmalig zu zahlenden Summe bestehen, aber auch die Festsetzung eines für jeden einzelnen Verstoß zu zahlenden Betrages ist möglich. Die Besonderheit dieses Zwangsgelds liegt darin, dass im Fall der Nichteinhaltung der Verpflichtung die Summe an die obsiegende Partei zu zahlen ist, Art. 611c Rv. (insofern ist sie der *astreinte* des französischen Rechts nachgebildet). Die „*dwangsom*“ hat einen eindeutigen (privaten) Strafcharakter und soll den Beklagten zur Einhaltung seiner Verpflichtung anhalten.<sup>308</sup> Bereits in dem Rechtsstreit „*Consumentenbond/EnergieNed en Vewin*“ verband der Gerechtshof `s-Gravenhage das richterliche Verbot der weiteren Empfehlung der streitigen Klausel mit einem Zwangsgeld von 15.000 Gulden für jeden Fall einer Übertretung des Verbots.<sup>309</sup>

#### cc) *Passivlegitimation*

Die Passivlegitimation für die AGB-Verbandsklage ist in Art. 6:240 Abs. 2 BW geregelt. Ergänzt wird die Vorschrift durch die Regelungen in den Art. 1003-1006 Rv. über die kollektive Ladung. Die Ansprüche aus den Art. 6:240 und 241 BW richten sich gegen Verwender von AGB sowie gegen Branchenverbände, die die Verwendung von AGB empfehlen, mit der Besonderheit, dass auch „die Mitglieder“ dieses Verbandes kollektiv geladen werden können, Art. 1003 sub. 1° Rv.

#### (1) *Verwender*

Zunächst kommt der Verwender von AGB als möglicher Beklagter in Betracht, Art. 6:240 Abs. 2, Var. 1 BW. Unter Verwender ist auch der Bevollmächtigte zu verstehen, der für einen anderen in Verträge Allgemeine Geschäftsbedingungen einführt, z.B. Makler oder Versicherungsvermittler. Nach der Gesetzesbegründung soll sich jemand, der tatsächlich AGB verwendet, nicht hinter dem Argument verstecken können, er sei rein rechtlich nicht Vertragspartner.<sup>310</sup> Art. 6:241 Abs. 2 BW stellt klar, dass Rechtsper-

---

<sup>306</sup> Vgl. Anmerkung von *Rijken* zu HR 16. Mai 1997, RvdW 1997, 125, in TvC 1997, 322, 328 f.

<sup>307</sup> Die Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme kann jedoch nicht mit einer „*dwangsom*“ durchgesetzt werden, s. Art. 611a Abs. 1 Satz 2 Rv.

<sup>308</sup> *Mincke*, Rn. 390; *d'Oliveira*, NILR 1983, 161, 177 f.

<sup>309</sup> Hof `s-Gravenhage 27. Juni 1996, TvC 1996, 282 ff.

<sup>310</sup> Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. 56, S. 87.

sonen i.S.v. Art. 6:240 BW einer AGB-Verbandsklage als Nebenintervenient bzw. im Wege einer Streitverkündung beitreten können, um so eine bestmögliche Prozessführung zu ermöglichen (z.B. kann der Branchenverband, der die betreffenden AGB empfohlen hat, dem beklagten Verwender zum Zwecke der Unterstützung beitreten; umgekehrt kann ein Verbraucherverband einem Rechtsstreit, der durch einen Branchenverband geführt wird, nicht beitreten, da in diesem Fall seine satzungsgemäßen Interessen nicht berührt sind).<sup>311</sup>

## *(2) Branchenverband*

### *(i) Verbandsklage gegen den Verband allein*

Neben dem Verwender können gemäß Art. 6:240 Abs. 2, Var. 1 BW auch juristische Personen mit voller Rechtsfähigkeit verklagt werden, deren Zweck es ist, die Interessen von Personen, die einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben, wahrzunehmen, soweit sie die Verwendung von AGB durch diese Personen fördern. Damit sind vor allem Branchenverbänden gemeint, die für ihre Mitglieder AGB aufstellen und empfehlen. Unbeachtlich ist dabei, ob die Verwendung der aufgestellten AGB verpflichtend oder den Mitgliedern freigestellt ist und lediglich eine entsprechende Empfehlung ausgesprochen wird.<sup>312</sup>

### *(ii) Verbandsklage gegen den Verband und seine Mitglieder: die sog. kollektive Ladung*

Um eine maximale Effektivität der Verbandsklageregelung im Bereich der AGB zu erreichen und die Reichweite eines eventuellen richterlichen Verbotsurteils zu vergrößern, hat sich der Gesetzgeber für eine prozessuale Besonderheit entschieden. Es handelt sich dabei um die so genannte kollektive Ladung des Branchenverbandes samt seiner Mitglieder als Parteien gemäß den Art. 1003-1006 Rv. Nur so kann die unmittelbare Wirkung des Verbotsurteils auch die einzelnen Unternehmer erfassen.<sup>313</sup> Da das Zivilprozessrecht auf ein Auftreten von Gruppen vor Gericht nicht ausgelegt war, wurde gleichzeitig mit Einführung des *Wet algemene voorwaarden* im *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* ein neuer Titel 12 mit den Art. 1003-1006 eingefügt.

Diese kollektive Ladung ermöglicht es, den Verband und alle Mitglieder, die die betreffenden AGB verwenden, gemeinsam vor dem *Gerechtshof 's-Gravenhage* zu verklagen, ohne dass es einer (praktisch häufig unmöglichen) Individualisierung der Mitglieder bedarf (d.h. die Klagschrift muss weder die Namen noch die Wohnorte der Mitglieder

---

<sup>311</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1783. Eine ausdrückliche Bestimmung erschien in diesem Punkt wünschenswert, da die Rechtsprechung mit der Annahme des „rechtlichen Interesses“ bei der Nebenintervention (s. Art. 217 Rv.) zurückhaltend ist.

<sup>312</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1764.

<sup>313</sup> Parl. Gesch. *Wijziging Rv. e.a.w.* (Inv. 3,5 en 6), S. 361.

enthalten, die die Bedingungen verwenden oder verwenden werden).<sup>314</sup> Art. 1003 sub. 1° Rv. macht insofern von Art. 111 Abs. 2 Rv. (der auf Art. 45 Rv. verweist), wonach in der Klagschrift die Parteien mit Namen und Anschrift zu bezeichnen sind, eine Ausnahme. Auch gilt statt der grundsätzlichen Ladungsfrist von mindestens einer Woche (Art. 114 Rv.) eine auf mindestens vier Wochen verlängerte Frist (Art. 116 Abs. 2 Rv.). Revision gegen ein Urteil kann nur durch diejenigen eingelegt werden, die in erster Instanz vor Gericht erschienen sind, Art. 1005 sub. 2° Rv. Hinsichtlich der Prozesskosten enthält Art. 1006 Rv. eine besondere Regelung. Gemäß Art. 1006 sub. 1° Rv. werden der Verband und die mitverklagten Mitglieder als eine Partei angesehen. Nicht vor Gericht erschienenen oder ehemaligen Mitgliedern können keine Kosten auferlegt werden. Bestehen Zweifel über die Solvenz einer Partei, kann das Gericht gemäß Art. 1006 sub. 2° Rv. in jedem Stadium des Verfahrens die Leistung einer Sicherheit zur Begleichung der Prozesskosten verlangen.<sup>315</sup>

Die Mitglieder werden durch diese kollektive Ladung Partei des Rechtsstreits und sind von der Rechtskraftwirkung eines möglichen Unterlassungsurteils erfasst.<sup>316</sup> Durch die Parteistellung kann der Grundsatz gewahrt werden, dass die Rechtskraft eines Urteils nur denjenigen erfasst, dem rechtliches Gehör gewährt wurde. Faktisch ist davon auszugehen, dass ein beklagter Verband seine Mitglieder rechtzeitig über die Klage informiert, so dass diese auf die Klage reagieren und sich gegebenenfalls als Gruppe zusammenschließen können, um sich so besser gegen die Klage zur Wehr zu setzen.<sup>317</sup> Durch den Rechtsstreit nicht betroffen sind nur die diejenigen Verwender der streitigen AGB, die nicht Mitglied in dem mitverklagten Branchenverband sind.<sup>318</sup>

Die rechtliche Wirkung dieser kollektiven Ladung wird insbesondere aus dem Zusammenspiel mit Art. 6:243 BW deutlich. Der Anfechtungsanspruch aus dieser Vorschrift gegenüber einem Verwender, der entgegen einem richterlichen Verbot eine Klausel weiterverwendet hat, bekommt durch die Ausbreitung auf alle Mitglieder eines bestimmten Branchenverbandes, die über Art. 1003 Rv. kollektiv mitverklagt werden können, eine ganz andere Dimension.<sup>319</sup> Da die Drittwirkung des Verbotsurteils (Unterlassungsurteils) nur dem Verwender entgegengehalten werden kann, nicht aber einem die AGB empfehlenden Verband, ist es von ausschlaggebender Bedeutung, dass eine

---

<sup>314</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1764. Zustimmend dazu der zuständige parlamentarische Ausschuss, vgl. VV, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1768; s. auch MvA, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1770. Als mögliche Formulierung für den Klagantrag wurde vorgeschlagen: „die Mitglieder des Verbandes X, die die streitigen AGB verwenden oder verwenden werden“.

<sup>315</sup> Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), S. 366.

<sup>316</sup> So Justizminister *Korthals Altes*, vgl. VC II, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1787.

<sup>317</sup> Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3,5 en 6), S. 362; *Verhoeven*, S. 131.

<sup>318</sup> Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3,5 en 6), a.a.O.; *Rijken*, in: *Hondius/Rijken*, *Consumentenrecht*, S. 51, 64.

<sup>319</sup> *Mon. Nieuw BW B55 (Hijma)*, Nr. 56, S. 88; *Verhoeven*, S. 121.

Verbandsklage gegen alle Mitglieder des Verbandes, die die fraglichen AGB verwenden, eingereicht werden kann. Denn nur so öffnet eine einzige Verbandsklage die Tür zu Art. 6:243 BW, der dann gegenüber einer Vielzahl von Verwendern zur Anwendung kommen kann.

*f) Verjährung und Änderung der Umstände, Art. 6:242 BW*

*aa) Einrede der Verjährung*

Die Aufnahme einer gesetzlichen Verjährungsregelung für die Ansprüche im Verbandsklageverfahren wurde als „nicht notwendig“ erachtet. Den Erläuterungen zum Gesetzentwurf zufolge liege es auf der Hand, dass eine Verbandsklage nur eingelegt werden könne hinsichtlich solcher AGB, die erst kürzlich noch Verwendung fanden und bei denen nicht ausgeschlossen werden könne, dass diese Verwendung fortgesetzt werde. Andernfalls sei kein ausreichendes Interesse i.S.v. Art. 3:303 BW für eine Klage gegeben.<sup>320</sup> Angesichts der begrenzten Ressourcen von Verbraucherverbänden werden diese von sich aus ihre Aktivitäten auf AGB richten, die – auch in zeitlicher Hinsicht – von Bedeutung sind.

*bb) Änderung der Umstände*

Haben sich die Umstände gegenüber dem Zeitpunkt, in dem das Urteil ergangen ist, geändert, kommt eine Klage des Beklagten auf Abänderung oder Aufhebung des Urteils in Betracht. Die geänderten Umstände können auf rechtlichen oder tatsächlichen Veränderungen beruhen, aber auch eine Änderung der gesellschaftlichen Gepflogenheiten und Anschauungen ist denkbar.<sup>321</sup> Zuständiges Gericht ist der Gerechthof `s-Gravenhage (Art. 6:242 Abs. 3 i.V.m. Art. 6:241 Abs. 1 BW).

*g) Bindungswirkung*

Die Bindungswirkung eines richterlichen Verbots, bestimmte AGB künftig nicht mehr zu verwenden (Art. 6:241 Abs. 3 lit. a BW), reicht über die Parteien des Verbandsklageverfahrens hinaus. Wird die betreffende Klausel entgegen dem Verbot erneut in einem Vertrag verwendet, kann sich die andere Vertragspartei außergerichtlich auf die Anfechtbarkeit berufen (Art. 6:243 BW). Diese Bestimmung findet keine Anwendung in Fällen, in denen dem Brancheverband, der bestimmte Klauseln zur Verwendung

---

<sup>320</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1765 f.; *Wessels/Jongeneel*, S. 252.

<sup>321</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1788. Ausgeschlossen ist die Abänderungsklage jedoch hinsichtlich solcher Urteile, die Klauseln betreffen, die von Gesetzes wegen unangemessen sind, s. Art. 6:242 Abs. 4 BW. Damit entfällt eine solche Klage im Falle von Klauseln der „schwarzen“ Liste und bei Verstößen gegen zwingendes Recht, vgl. *Verhoeven*, S. 128 f.



empfohlen hat, verboten wurde, solche Bedingungen künftig zu empfehlen bzw. der verurteilt wurde, die Empfehlung zu widerrufen.<sup>322</sup>

*h) Zwangsvollstreckung*

Für Rechtsstreite über die Zwangsvollstreckung von Nebenverurteilungen gemäß Art. 6:241 Abs. 3 BW oder der Verurteilung zur Zahlung eines Zwangsgeldes ist der Gerichtshof Den Haag in Abweichung der allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften zuständig, Art. 6:241 Abs. 5 BW. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass das Gericht des Erkenntnisverfahrens hinsichtlich seiner eigenen Urteile am besten in der Lage sein wird zu beurteilen, ob sie befolgt werden.<sup>323</sup>

### **III. Die allgemeine Verbandsklage im Burgerlijk Wetboek**

#### **1. Genese der allgemeinen Verbandsklage der Art. 3:305a-c BW**

*a) Ursprünge*

Die Entwicklung des kollektiven Klagerechts vollzog sich in den Niederlanden, wie oben bereits gezeigt, entlang der Gesetzgebung und der Rechtsprechung.<sup>324</sup> Im Laufe der Zeit hatte sich ein „Flickenteppich“ an kollektiven Klagerechten in verschiedenen Gesetzen entwickelt (s.o.). Von Seiten der Rechtsprechung lässt sich in den 80er Jahren eine Tendenz in Richtung kollektiver Interessenwahrnehmung erkennen, insbesondere nahm der Hoge Raad auch auf Rechtsgebieten, in denen der Gesetzgeber keine Verbandsklage vorgesehen hatte, die Möglichkeit einer Klagebefugnis für Interessenverbände an und überholte damit die Legislative.<sup>325</sup> Der Durchbruch kam im Jahr 1986 mit der wohl bekanntesten Entscheidung auf dem Gebiet des kollektiven Rechtsschutzes in den Niederlanden. Das Urteil des Hoge Raad in der Sache „De Nieuwe Meer“ gilt als ein Beispiel für die zweite von *Verburgh* genannte kollektive Klage: die Gemeinwohlklage.<sup>326</sup> Drei Umweltschutzverbände klagten, gestützt auf den generalklauselartigen Tatbestand der unerlaubten Handlung (Art. 1401 altes BW), gegen die Stadt Amsterdam und beehrten, sie solle dazu verurteilt werden, die Ablagerung von Schlamm aus den Amsterdamer Grachten in das Naturgebiet *De Nieuwe Meer* einzustellen. Begründet wurde die Klage mit fehlenden behördlichen Genehmigungen für diese Ablagerung und einer damit verbundenen Beeinträchtigung der Interessen, die die Umweltschutzver-

---

<sup>322</sup> MvT, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S. 1792.

<sup>323</sup> *Sandee*, S. 183.

<sup>324</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 217.

<sup>325</sup> *Frenk*, *Kollektieve acties in het privaatrecht*, S. 81 f. Die damalige Rechtsprechung hatte großen Einfluss auf das Zustandekommen und den Inhalt der allgemeinen Verbandsklage der Art. 3:305a-b BW.

<sup>326</sup> HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743.

bände ausweislich ihrer Satzung wahrnehmen. Während der Präsident der Rechtbank Amsterdam die Klage aus sachlichen Gründen abgewies, war in zweiter Instanz der Hof Amsterdam der Auffassung, die klagenden Verbände seien nicht klagebefugt und wies ihre Klage von Amts wegen ab. Sie hätten nicht dargelegt, in einem eigenen konkreten Interesse beeinträchtigt zu sein. Der bloße Satzungszweck bringe es noch nicht mit sich, dass diese Interessen dadurch zu den eigenen der Verbände würden und deren Verletzung den Verbänden gegenüber unrechtmäßig wäre, so dass ihnen Klagebefugnis zukommen würde. Der Hoge Raad hob auf die daraufhin eingelegte Revision der Vereinigungen das Urteil des Hofes Amsterdam auf. In seiner Begründung legte das höchste Gericht der Niederlande folgendes dar:

„Ausgangspunkt muss zwar sein, dass die bloße Zweckumschreibung einer juristischen Person diese noch nicht befugt macht, um im Fall eines Eingriffs in Interessen, deren Wahrnehmung sie laut dieser Umschreibung auf sich genommen hat, beim Zivilrichter eine Klage einzureichen, aber Ausnahmen davon sind denkbar. Eine solche Ausnahme liegt hier vor.“ Danach „eignen sich die Interessen, die bei einer Klage wie im vorliegenden Fall – die ihrem Wesen nach auf den Erlass eines Verbots weiterer Eingriffe in die Umwelt gerichtet ist – betroffen sind, zu einer „Bündelung“, wie dies durch die Klage der Umweltschutzvereinigungen zustande gekommen ist. Bei fehlender Möglichkeit einer solchen Bündelung könnte im Gegenteil ein effektiver Rechtsschutz gegen einen drohenden Eingriff in diese Interessen – die in der Regel große Personengruppen betreffen, während sich die Folgen eines möglichen Eingriffs im Hinblick auf jeden einzelnen dieser Bürger häufig nur sehr schwer vorhersehen lassen – nicht unerheblich erschwert werden.“<sup>327</sup>

Für *Frenk* ist dieses Urteil aus drei Gründen das interessanteste Urteil auf dem Gebiet des kollektiven Rechtsschutzes in den Niederlanden:<sup>328</sup> Erstens werde deutlich von der Vorstellung Abstand genommen, dass eine Interessenorganisation nur dann eine Verbandsklage erheben könne, wenn ihr in irgendeinem eigenen Interesse Schaden drohe. Der Verein müsse nicht mehr beweisen, dass er selbst durch die angegriffene Handlung einen Nachteil erleide.<sup>329</sup> Es gehe somit zweitens in dem Urteil um die Voraussetzungen für die Klagebefugnis von Interessenorganisationen, auf die erstmals eine Antwort gegeben worden sei.<sup>330</sup> Diese von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen sind: 1. Der Verband muss Rechtsfähigkeit besitzen. 2. Der Verband muss repräsentativ

---

<sup>327</sup> HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (S. 2505); s. auch Übersetzung bei *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 213, 218 f.

<sup>328</sup> *Frenk*, *Kollektieve acties in het privaatrecht*, S. 86; *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 213, 219.

<sup>329</sup> Vgl. auch Anm. *Heemskerk* zu HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (S. 2509).

<sup>330</sup> Zwar nennt der Hoge Raad im Urteil „De Nieuwe Meer“ als weitere Kriterien beispielhaft die Repräsentativität sowie die tatsächliche Wahrnehmung des Satzungszwecks, hält diese im vorliegenden Fall jedoch nicht für erforderlich.

und/oder bereits früher tatsächliche Tätigkeiten zum Schutz der Interessen, die er wahrnimmt, entfaltet haben. 3. Die betreffenden Interessen müssen sich für eine Bündelung eignen. Schließlich (drittens) sei die Entscheidung deshalb von großer Bedeutung, weil der Hoge Raad einer Organisation zugestehet, vor Gericht für eine große Gruppe Bürger aufzutreten, ohne dass als Voraussetzung verlangt werde, dass jedem dieser Bürger ein individueller Anspruch zustehe. Von einer Bündelung einzelner Ansprüche kann somit nicht die Rede sein, dennoch bejahte der Hoge Raad das Recht einer Organisation, gerichtlich aufzutreten.<sup>331</sup> Im Mittelpunkt des Interesses stehen dabei für den Hoge Raad weniger prozessökonomische Vorteile als vielmehr der effektive Rechtsschutz.<sup>332</sup>

#### b) *Gang der Gesetzgebung*

Während durch die Rechtsprechung die Voraussetzungen für eine kollektive Klage entwickelt wurden, kam auch aus den Reihen der Zweiten Kammer die Initiative für die gesetzliche Regelung einer Verbandsklage für Verbraucherverbände auf dem Gebiet des Verbraucherschutzrechts. Im Antrag der Abgeordneten *Groenman* vom 24. November 1986, die kollektive Klagebefugnis für Verbraucherverbände gesetzlich zu regeln, wurde als Begründung u.a. auf die wachsende Rolle der Verbraucherverbände im Rahmen der Selbstregulierung des Marktes hingewiesen.<sup>333</sup> Der Antrag wurde am 9. Dezember 1986 mit großer Mehrheit durch die Zweite Kammer angenommen.<sup>334</sup> Obwohl nach der bisherigen Politik der Regierung das Bedürfnis nach einer Verbandsklage in jedem Gesetz einzeln geprüft wurde, präsentierte sie im Februar 1988 einen über die Entschließung des Parlaments und damit über den Bereich des Verbraucherrechts hinausgehenden Entwurf.<sup>335</sup> Sie war – ausweislich der Begründung – zu dem Schluss gekommen, dass es nicht länger gerechtfertigt sei, die Klagebefugnis von Interessenverbänden auf bestimmte, ausdrücklich genannte Rechtsgebiete zu beschränken.<sup>336</sup> Nachdem zwei Beratungsorgane ihre Gutachten und Empfehlungen abgegeben hatten,<sup>337</sup> legte am 8. Januar 1992 der Staatssekretär des Justizministeriums der Zweiten Kammer einen Gesetzentwurf vor.

---

<sup>331</sup> Dass der Hoge Raad lediglich an der bloßen Zweckumschreibung angeknüpft hat, andere Faktoren jedoch außer Betracht gelassen hat, wurde von *Heemskerk* – unter Hervorhebung der Bedeutung der Zweckumschreibung – in seiner Anmerkung unter dem Urteil kritisiert, HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (S. 2508).

<sup>332</sup> Anm. *Heemskerk*, a.a.O. Siehe auch HR 11. Dezember 1987, NJ 1990, 73 (Staat/VEA).

<sup>333</sup> TK 1986-1987, 19 754, Nr. 6.

<sup>334</sup> TK 1986-1987, 19 754, Nr. 13; s. auch *Verschuur*, TvC 1987, 43, 48 (Anm. zu Urteil HR 25. April 1986, Consumentenbond/gemeente Smilde).

<sup>335</sup> Der Titel des Vorentwurfs lautete: „Regeling van de bevoegdheid om ter bescherming van belangen van anderen een rechtsoverdracht in te stellen“. Vgl. auch *Frenk*, *Kollektieve acties in het privaatrecht*, S. 106 f.

<sup>336</sup> *Frenk*, *Kollektieve acties in het privaatrecht*, S. 107; *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 213, 220.

<sup>337</sup> Z.B. Gutachten des SER vom 19. Januar 1990, SER-Publikation Nr. 1/1990.

vorschlag zur „Regelung der Befugnis bestimmter juristischer Personen, um zum Schutz der Interessen anderer Personen eine Klage einzulegen“ vor.<sup>338</sup> Der Entwurf enthielt die beiden Vorschriften Art. 305a und 305b des 3. Buches des Burgerlijk Wetboek. Nach den parlamentarischen Behandlungen in der Zweiten<sup>339</sup> und Ersten Kammer<sup>340</sup> ist das Gesetz am 1. Juli 1994 in Kraft getreten.<sup>341</sup> In einem Urteil von 1994 stellte der Hoge Raad fest, dass die gesetzliche Regelung „nicht wesentlich von der früher geltenden Rechtslage abweicht“.<sup>342</sup>

c) *Einfluss des Europarechts auf die allgemeine Verbandsklage*

Durch die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG<sup>343</sup> in nationales Recht kam es zu einigen Änderungen und Ergänzungen der allgemeinen Verbandsklageregelung.<sup>344</sup> In Art. 3:305a Abs. 2 BW wurde die Frist für Verhandlungen an die Anforderungen der Richtlinie angepasst und auf zwei Wochen festgelegt (s. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie; vorher keine ausdrückliche Fristbestimmung). In Absatz 3 Satz 1 wurde die Möglichkeit der Urteilsveröffentlichung gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie ins Gesetz aufgenommen. Schließlich wurde mit Art. 3:305c BW eine neue Vorschrift in das Burgerlijk Wetboek eingeführt, die ausländischen qualifizierten Einrichtungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ein Klagerecht vor niederländischen Gerichten eröffnet.

d) *Stand der Forschung*

Die allgemeine Verbandsklage der Art. 3:305a ff. BW hat in der niederländischen Rechtswissenschaft reges Interesse hervorgerufen. Stellvertretend seien nur genannt die Utrechter Dissertation von *Niels Frenk* aus dem Jahr 1994<sup>345</sup> sowie der Beitrag von *Frenk* und *Boele-Woelki* in der Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg,<sup>346</sup> der zu einem Großteil auf der zuvor genannten Dissertation beruht.<sup>347</sup>

---

<sup>338</sup> TK 1991-1992, 22 486, Nr. 1-2.

<sup>339</sup> Handelingen TK 28. Oktober 1993, S. 1278 ff.; Stemmingen TK 2. November 1993, S. 1350 f.

<sup>340</sup> Abstimmung über den Gesetzentwurf am 29. März 1994, s. *Frenk*, *Kollektieve acties in het privaatrecht*, S. 110.

<sup>341</sup> Stb. 1994, 269 und Stb. 1994, 391.

<sup>342</sup> HR 2. Dezember 1994, NJ 1996, 246 (ABN Amro/Coopag).

<sup>343</sup> Abl. EG L 166, 11.6.1998, 51.

<sup>344</sup> Stb. 2000, 178.

<sup>345</sup> *Frenk*, *Kollektieve acties in het privaatrecht*, Diss. Utrecht 1994.

<sup>346</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213 ff.

<sup>347</sup> Weitergehende Hinweise auf die überwiegend auf Niederländisch verfasste Literatur finden sich in: *Vermogensrecht (Jongbloed)*, Art. 305a, Rn. 1.

## 2. Analyse der allgemeinen Verbandsklage der Art. 3:305a-c BW

Die gesetzliche Regelung in Art. 3:305a BW weicht nicht grundsätzlich von der davor geltenden Rechtslage ab, wie sie von der Rechtsprechung entwickelt worden war.<sup>348</sup>

### a) *Rechtliche Grundlage der allgemeinen Verbandsklage*

Die allgemeine Verbandsklage ist in Buch 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches (Allgemeines Vermögensrecht) in den Art. 305a, 305b und 305c normiert, also im materiellen Recht! Sie ist subsidiär, d.h. dem Rechtsinhaber bleibt es unbenommen, seinen Anspruch individuell durchzusetzen. Auch ist er nicht an ein Urteil, das im Wege einer Verbandsklage ergangen ist, gebunden.<sup>349</sup> Im Übrigen besteht für die gerichtliche Durchsetzung rein individueller Interessen das herkömmliche Mittel der Prozessvollmacht.<sup>350</sup> Zur Subsidiarität der Verbandsklage gehört auch die Frage, um wie viele Personen es sich mindestens handeln muss, dass eine Verbandsklage zulässig ist (oder umgekehrt formuliert, ob es unter den jeweiligen Umständen des Einzelfalls besser wäre, statt einer kollektiven Klage beim klassischen individuellen Zwei-Parteien-Prozess zu bleiben). Das Gesetz nennt keine Mindestgröße, ab der eine Verbandsklage auf jeden Fall zulässig wäre. Auch die Rechtsprechung hat sich nicht dazu geäußert, wie umfangreich die Gruppe der Personen sein muss, deren Interessen im Prozess wahrgenommen werden.<sup>351</sup> Vielmehr hat sie bei der Frage der Zulässigkeit darauf abgestellt, ob durch die Verbandsklage ein effektiverer und/oder effizienterer Rechtsschutz erreicht werden könne.<sup>352</sup> Darin liege der Mehrwert des kollektiven Rechtsbehelfs. Daraus folgt nach der damaligen Gesetzesbegründung, dass für den konkreten Fall, in dem eine kollektive Klage keinen einzigen Vorteil im Vergleich mit einem Prozess im Namen des Interessenten mit sich bringe, dem letzteren der Vorrang zu geben sei. Schließlich gehe es hier immerhin um eine Abweichung von den allgemeinen Regeln.<sup>353</sup>

### b) *Aktivlegitimation*

Dem Wesen der Verbandsklage entsprechend, wird sie durch die klagende Stiftung oder den klagenden rechtsfähigen Verein im eigenen Namen geführt (d.h. die Organisation tritt weder als Prozesstandschafter noch im Namen anderer Personen auf), um die Inte-

---

<sup>348</sup> Vgl. Anm. zu HR 7. November 1997, NJ 1998, 268 (Philips/VEB).

<sup>349</sup> *Stolker* 2003 (T&C BW), Art. 3:305a BW, Rn. 1.

<sup>350</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 22.

<sup>351</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 22 f.

<sup>352</sup> Siehe schon HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer), HR 11. Dezember 1987, NJ 1990, 73 (Staat/VEA), HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders).

<sup>353</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 23. Vgl. auch *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basel-Hopt/Kötz/Baetge*, S. 213, 224 f.

ressen anderer Personen wahrzunehmen.<sup>354</sup> Die Anforderungen, die an klageberechtigte Organisationen gestellt werden, finden sich primär in Art. 3:305a Abs. 1 BW.

Die Rechtsnatur der der Verbandsklage zugrunde liegenden Forderungen hat auf die Klagebefugnis keinerlei Auswirkungen. Bereits im ersten Verbandsklageprozess nach Art. 3:305a BW sah sich der Hoge Raad zu der Feststellung gezwungen, dass die Zulässigkeit der Verbandsklage nicht von der Art der Klageforderung abhängt. Dies sei allein für die Begründetheit der Klage von Belang.<sup>355</sup>

*aa) Stiftung oder voll rechtsfähiger Verein*

In erster Linie sind Stiftungen und Vereine mit voller Rechtsfähigkeit befugt, Verbandsklagen einzulegen (Art. 3:305a Abs. 1 BW). Eine Stiftung besitzt bereits per Definition volle Rechtsfähigkeit, bei einem Verein ist dies nicht automatisch der Fall (s. Art. 2:30 BW). Wurde er nicht durch notarielle Urkunde errichtet, ist er nur beschränkt rechtsfähig. Um volle Rechtsfähigkeit zu erlangen, muss die Vereinssatzung notariell beurkundet worden sein.<sup>356</sup> Nur dann kann er eine Verbandsklage erheben. Mit der Normierung dieser Voraussetzung hat der Gesetzgeber das kollektive Klagerecht begrenzt und dadurch deutlich gemacht, dass er keine Popularklage ins Leben gerufen hat.<sup>357</sup> Diese Einschränkung wurde erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aus den Reihen der Zweiten Kammer eingefügt, um somit die Zulässigkeitsfrage zu vereinfachen, was der Rechtssicherheit dient (auch im Hinblick auf einen möglichen Rückgriff wegen der Kosten).<sup>358</sup> Eine behördliche Zulassung oder Registrierung der klageberechtigten Einrichtungen gibt es in den Niederlanden nicht.

Für den Consumentenbond, der auf dem Gebiet des Verbraucherrechts der wichtigste und aktivste Kläger von Verbandsklagen in den Niederlanden ist, hat der Hoge Raad gleich in der ersten Verbandsklage, die aufgrund von Art. 3:305a BW erhoben wurde, 1994 entschieden, dass er ohne weiteres diesen Anforderungen entspreche.<sup>359</sup> Daneben gibt es noch weitere Verbände, die spezielle (Verbraucher-)Interessen wahrnehmen

---

<sup>354</sup> HR 7. November 1997, NJ 1998, 268 (Philips/VEB). Der Hoge Raad stellte damals ausdrücklich fest, dass der Verein der Effektenbesitzer in erster Instanz keine Liste mit Namen und Anschriften der Personen, deren Interessen mit der Klage geltend gemacht würden, hätte vorlegen müssen (so wie dies von Philips gefordert worden war), da die kollektive Klage schließlich im eigenen Namen geführt werde. Das Aufstellen eines solchen Zulässigkeitsanfordernisses finde keine Stütze im Gesetz. Vgl. auch *Stolker* 2003 (T&C BW), Art. 3:305a BW, Rn. 2.

<sup>355</sup> HR 2. September 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts Ziektekostenverzekering), s. auch Anm. *Snijders*, S. 1663.

<sup>356</sup> *Hondius*, in: Micklitz, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa*, S. 359; *Stolker* 2003 (T&C BW), Art. 3:305a BW, Rn. 2.

<sup>357</sup> *Vermogensrecht (Jongbloed)*, Art. 3:305a, Rn. 13.

<sup>358</sup> *Vermogensrecht (Jongbloed)*, Art. 3:305a, Rn. 13.

<sup>359</sup> HR 2. September 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts Ziektekostenverzekering).

(Hauseigentümer, Automobilclub, Patientenvereinigung etc.).<sup>360</sup> Auch ad hoc gegründete Organisationen, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, können Verbandsklagen erheben (z.B. ein voll rechtsfähiger Verein, der die Interessen von Inhabern bestimmter Obligationsscheine wahrnimmt).<sup>361</sup>

(1) *Satzungszweck*

Art. 3:305a Abs. 1 BW stellt für die Klagebefugnis der Organisationen darauf ab, dass deren Satzungen u.a. den Zweck der Stiftung bzw. des Vereins beinhalten müssen. Eine Organisation kann nur dann mit dem Ziel, damit bestimmte Interessen zu schützen, eine Verbandsklage einlegen, wenn dies mit ihrem Satzungszweck übereinstimmt.<sup>362</sup> Aus der Satzung muss deutlich werden, welche Interessen die Organisation wahrzunehmen beabsichtigt; eine zu großzügige Umschreibung des Satzungszwecks wird das Gericht in der Regel wohlwollend beurteilen, sofern dies zu einem effektiveren Rechtsschutz oder zu weniger Verfahren (Prozessökonomie) führt.<sup>363</sup>

(2) *Tatsächliche Tätigkeit*

Der Hoge Raad hatte wiederholt geäußert, dass die bloße Zweckumschreibung einer juristischen Person diese nicht ohne weiteres klagebefugt mache.<sup>364</sup> Als weitere mögliche Voraussetzungen nannte er eine tatsächliche Tätigkeit zur Entfaltung des Satzungszwecks. Allerdings sah er zugleich auch die Möglichkeit vor, dass es zu diesem Grundsatz Ausnahmen geben könne, z.B. weil sich bestimmte Interessen, für die mit der Verbandsklage aufgekommen werde, schlecht für individuelle Klagen eignen würden.<sup>365</sup> Die Frage, ob die tatsächliche Tätigkeit, die eine Organisation in der Vergangenheit entfaltet hat, für die Klagebefugnis von Bedeutung ist (so wie es dem Wortlaut des Art. 3:305a Abs. 1 BW entnommen werden kann), wurde in den Gesetzgebungsmaterialien zunächst bejahend beantwortet. Darin heißt es, dass die bloße Beschreibung des Zwecks nicht ausreichend sei, die Organisation müsse das Interesse, worum es im Prozess geht, auch tatsächlich wahrnehmen.<sup>366</sup> Allerdings blieb die Begründung in diesem Punkt noch

---

<sup>360</sup> Vgl. *Hondius*, in: Micklitz, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa*, S. 367.

<sup>361</sup> HR 2 Dezember 1994, NJ 1996, 246 (ABN Amro/Coopag).

<sup>362</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 226; s. auch HR 2. April 1993, NJ 1993, 573 (NVPI/Snelleman).

<sup>363</sup> *Vermogensrecht (Jongbloed)*, Art. 3:305a, Rn. 14. Bsp. für den Fall, dass die mit der Klage verfolgte Interessenwahrnehmung nicht unter den Satzungszweck zu subsumieren war: HR 1. Juli 1992, NJ 1993, 450 (Alpha-hulpen).

<sup>364</sup> HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer); HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders).

<sup>365</sup> Vgl. ebenso die Urteile HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer); HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders), sowie HR 2. April 1993, NJ 1993, 573 (NVPI/Snelleman).

<sup>366</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 20.

vage. Die Notwendigkeit der tatsächlichen Tätigkeit wurde schließlich durch die Rechtsprechung relativiert<sup>367</sup> und im weiteren Verlauf der Beratungen wurde von der Voraussetzung der tatsächlichen Tätigkeit mit Verweis auf die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung mit dem Argument abgesehen, dass diese Voraussetzung neben der einer vorherigen Verhandlung (s. Art. 3:305a Abs. 2 BW) größtenteils überflüssig sei und eine Abkehr von der Rechtsprechung des Hoge Raad darstellen würde. Es sei daher „unvernünftig“, neben dem Verhandlungserfordernis weitere Anforderungen hinsichtlich einer tatsächlichen Tätigkeit zu verlangen.<sup>368</sup> So können nunmehr auch ad hoc gegründete Organisationen von der Möglichkeit einer Verbandsklage Gebrauch machen, sofern sie voll rechtsfähig sind.<sup>369</sup>

### (3) Repräsentanz

Anforderungen an die Repräsentanz des klagenden Verbands stellt das Gesetz nicht. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, die die Frage der Repräsentanz zwar als eine Möglichkeit erwähnt hat,<sup>370</sup> aber nur in wenigen Fällen darauf eingegangen ist,<sup>371</sup> sah sich auch der Gesetzgeber nicht dazu veranlasst, eine entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen. Damit soll verhindert werden, dass sich die Prozessparteien über die Frage der Repräsentativität in einem Streit verlieren<sup>372</sup>, zumal es sich dabei um einen offenen Begriff handelt, der unterschiedlich ausgelegt werden kann.<sup>373</sup>

#### bb) Öffentlich-rechtliche Körperschaften

Art. 3:305b BW erkennt öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Staat, Provinzen, Gemeinden, Wasserverbände), denen der Schutz gleichartiger Interessen anderer Personen anvertraut ist, die Verbandsklagebefugnis zu. Damit wird klargestellt, dass diesen Kör-

---

<sup>367</sup> HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders), sowie HR 2. April 1993, NJ 1993, 573 (NVPI/Snelleman); Vgl. dazu auch *Frenk*, Kollektieve akties in het privaatrecht, S. 97; Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 14.

<sup>368</sup> Nota naar aanleiding van het eindverslag, TK 1992-1993, 22 486, Nr. 8, S. 3 f.; vgl. auch *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 226.

<sup>369</sup> *Hondius*, in: Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa, S. 360.

<sup>370</sup> HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer); HR 11. Dezember 1987, NJ 1990, 73 (Staat/VEA). In der letztgenannten Rechtssache wurde die Niederländische Vereinigung der anerkannten Werbeagenturen für den gesamten Unternehmenszweig für repräsentativ gehalten.

<sup>371</sup> Die Repräsentativität bejahend HR 11. Dezember 1987, NJ 1990, 73 (Staat/VEA); HR 2. September 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts Ziektekostenverzekering). Die Repräsentativität im Rahmen der Begründetheit verneinend Hof Arnhem 16. Januar 1990, Kort Geding 1990, 65 (Stinissen). Auf die Repräsentativität nicht eingegangen ist der Hoge Raad in HR 7. November 1997, NJ 1998, 268 (Philips/VEB).

<sup>372</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 15.

<sup>373</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 226.



perschaften, die keine Satzungen kennen, ebenfalls die privatrechtliche Klagebefugnis im Rahmen der allgemeinen Verbandsklage zusteht.<sup>374</sup>

*cc) Ausländische qualifizierte Einrichtungen*

Art. 3:305c BW kam im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG (s.o.) in das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch. Mit der Richtlinienumsetzung ging der niederländische Gesetzgeber weiter als nach den europarechtlichen Vorgaben erforderlich war. Seit dem 1. Januar 2001<sup>375</sup> sind auch ausländische qualifizierte Einrichtungen, die in dem entsprechenden Verzeichnis der Kommission nach Art. 4 Abs. 3 der Unterlassungsklagenrichtlinie geführt werden, in den Niederlanden den inländischen juristischen Personen mit voller Rechtsfähigkeit gleichgestellt, d.h. sie sind nicht auf die Rechtsgebiete beschränkt, die aufgrund der im Anhang der Richtlinie aufgeführten Gemeinschaftsrechtsakte bereits harmonisiert sind.<sup>376</sup> Der Gesetzgeber hielt es nicht für angebracht, die Klagebefugnis der ausländischen Einrichtungen zu beschränken, zumal dies nicht auf einer Linie mit dem Grundgedanken der allgemeinen Verbandsklage der Art. 3:305a-b BW gewesen wäre, nämlich das kollektive Klagerecht nicht auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken.<sup>377</sup>

*c) Gerichtsstand*

Bei einer allgemeinen Verbandsklage nach Art. 3:305a BW gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregeln. Dies führt dazu, dass Klagen in erster Instanz grundsätzlich vor der Rechtbank (vergleichbar mit dem Landgericht) verhandelt werden. Die sachliche Zuständigkeit (absolute bevoegdheid) eines Gerichts bestimmt sich nach den Vorschriften des niederländischen Gerichtsverfassungsgesetzes. Durch die grundlegende (Teil-)Reform des niederländischen Zivilprozessrechts im Jahr 2001, die zum 1. Januar 2002 in Kraft getreten ist<sup>378</sup> und mit der zur gleichen Zeit auch das Gerichtsverfassungsgesetz geändert wurde,<sup>379</sup> hat das Verfahren vor den Rechtbanken erhebliche Neuerungen erfahren.

Gemäß Art. 42 R.O. sind grundsätzlich die Landgerichte erstinstanzlich für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständig. Durch die Reform wurden die Kantongerichte

---

<sup>374</sup> *Stolker* 2003 (T&C BW), Art. 3:305b BW, Rn. 1; s. dazu auch *Hondius*, in: Micklitz, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa*, S. 365 f.

<sup>375</sup> Stb. 2000, 254.

<sup>376</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 5.

<sup>377</sup> MvT, TK 1998-1999, 26 693, Nr. 3, S. 5 f.

<sup>378</sup> Gesetz vom 6. Dezember 2001, Stb. 2001, 580. In Kraft getreten am 1. Januar 2002 (s. Stb. 2001, 621). Die Novelle ist ein erster Schritt auf dem Weg zu einer geplanten umfassenden Neukodifikation des Zivilprozessrechts.

<sup>379</sup> Gesetz vom 6. Dezember 2001, Stb. 2001, 582.

(kantongerecht)<sup>380</sup> als selbstständige Einrichtungen abgeschafft und die etwa 140 Kantonrichter (kantonrechter) in die Arrondissementsgerichte verwaltungstechnisch integriert.<sup>381</sup> Innerhalb der Arrondissementsgerichte gibt es nun jeweils eine „Abteilung (sector) Kanton“, in denen einfache Kammern bestehen und in denen über Rechtsstreitigkeiten verhandelt und entschieden wird, die in die Zuständigkeit des Kantons fallen (Art. 47 Nr. 1 R.O.).<sup>382</sup> Sie sind mit einem Kantonrichter als Einzelrichter (enkelvoudige kamer) besetzt.<sup>383</sup> Für alle Rechtsstreitigkeiten, die erstinstanzlich vor die Rechtbanken gehören, sieht Art. 15 Abs. 1 Rv. grundsätzlich vor, dass sie durch einen Einzelrichter entschieden werden, es sei denn dieser ist der Ansicht, die Rechtssache eigne sich nicht für einen Einzelrichter und sie gehöre vor den Senat (Art. 15 Abs. 2 Rv.). Dann kann in jedem Stadium des Verfahrens der Rechtsstreit an den Senat abgegeben werden, der den Prozess in diesem Stadium fortsetzt (Art. 15 Abs. 3 Rv.). Der Senat wiederum kann einem Mitglied die Sache ganz oder teilweise zur Vorbereitung der Entscheidung zuweisen, der dann als beauftragter Richter (rechter-commissaris) gemäß Art. 15 Abs. 4 Rv. alle Befugnisse hat, die ansonsten der Rechtbank zukommen.<sup>384</sup> Laut Art. 93 lit. a Rv. urteilt der Kantonrichter über Forderungen in Höhe von bis zu 5000 Euro.

Die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit (relatieve bevoegdheid) finden sich in der Zivilprozessordnung. Grundsätzlich gilt nichts anderes als nach der deutschen ZPO auch, wonach der allgemeine Gerichtsstand durch den Wohnsitz des Beklagten bestimmt wird, Art. 99 Nr. 1 Rv.

d) *Weitere tatbestandliche Voraussetzungen: vorherige Verhandlungen*

Ausdruck der gesetzgeberischen Intention, das kollektive Klagerecht als ein Instrument der Selbstregulierung auszugestalten, ist das in Art. 3:305a Abs. 2 BW eingeführte Erfordernis der vorherigen Verhandlung (overleg) zwischen dem Kläger und dem Beklagten. Dieses „overleg“-Erfordernis soll einen außergerichtlichen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen ermöglichen. Bevor eine Klage aus Art. 3:305a BW zulässigerweise erhoben werden kann, muss der klageberechtigte Verband vor Erhebung der Klage versucht haben, das Verlangte durch Verhandlungen mit dem potentiellen Beklagten zu erreichen. Eine Klage ist unzulässig, wenn nicht durch Verhandlungen oder zumindest durch eine Aufforderung zu Verhandlungen zuvor versucht wurde, eine Lösung des Konflikts zu erreichen, Art. 3:305a Abs. 2 BW.<sup>385</sup> Daraus ergibt sich bereits,

---

<sup>380</sup> Zu vergleichen mit dem deutschen Amtsgericht.

<sup>381</sup> Rutgers, ZZPInt 7 (2002), 193 ff., 195; Granow/Bervoets, in: Nagel/Bajons, S. 387, 390.

<sup>382</sup> Rutgers, a.a.O.

<sup>383</sup> Vgl. Art. 48 Nr. 1 R.O.

<sup>384</sup> Granow/Bervoets, in: Nagel/Bajons, S. 387, 390 f.

<sup>385</sup> Gemäß Art. 3:305a Abs. 2 Satz 2 BW ist eine Frist von zwei Wochen nach Zugang eines Gesuchs auf Verhandlungen genügend.

dass eine Verhandlung nicht unter allen Umständen stattfinden muss und sie unterbleiben kann, wenn sie unmöglich oder von vorneherein aussichtslos wäre. In diesen Fällen führt das Beiseitelassen von Verhandlungen nicht zur Unzulässigkeit der Klage.<sup>386</sup> Verweigern die potentiellen Beklagten etwa die Annahme von Einschreibebriefen (mit der Aufforderung zu Verhandlungen) und berufen sie sich im Verfahren darauf, Art. 3:305a Abs. 2 BW sei nicht genüge getan, so ist dies rechtsmissbräuchlich und die Verbandsklage zulässig.<sup>387</sup> Die Verhandlungen können ausführlich über einen längeren Zeitraum stattfinden, es kann jedoch auch ein Telefonanruf oder eine Mitteilung per Telefax genügen.<sup>388</sup> Bestreitet der Beklagte, dass (ausreichende) Verhandlungen stattgefunden haben, so obliegt grundsätzlich der klagenden Stiftung bzw. dem klagenden Verein die Beweislast dafür, dass (ausreichende) Verhandlungen stattgefunden haben oder weshalb zulässigerweise davon abgesehen werden konnte.<sup>389</sup> Letztlich obliegt es der Beurteilung des Richters, ob ausreichende vorherige Verhandlungen stattgefunden haben; das Gericht wird jedoch nicht von Amts wegen tätig.<sup>390</sup>

Die gesetzliche Regelung eines Zulässigkeitsanfordernisses in Form vorheriger Verhandlungen war auch für das niederländische Recht neu. Hatte sich früher herausgestellt, dass der mit der Klage verfolgte Anspruch ohne weiteres erfüllt worden wäre, indem der Kläger zuvor mit dem Beklagten Verhandlungen geführt hätte, so konnte der Richter dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegen. Nunmehr kommt es in einem solchen Fall bereits zur Klagabweisung wegen Unzulässigkeit, was der Prozessökonomie zugute kommt.<sup>391</sup>

Das kollektive Klagerecht wird bildlich „als Stock hinter der Tür“, als ein Druckmittel, gesehen, um allein durch die Existenz einer Verbandsklage die Gegenseite an den Verhandlungstisch zu bringen.<sup>392</sup> Erst wenn diese Verhandlungen nicht zustande kommen oder scheitern, ist mit dem kollektiven Klagerecht der Weg zu staatlichen Gerichten eröffnet. Als weitere Gründe für die Einführung grundsätzlich verpflichtender Verhandlungen wurden ebenfalls genannt, dass auf diesem Wege die Organisationen der gesellschaftlichen Aufgabe, die ihnen mit dem Verbandsklagerecht anvertraut werde,

---

<sup>386</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 29; *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 227.

<sup>387</sup> Pres. Rb. Groningen 6. Juni 1997, *De Praktijkgids* 1997, 4808.

<sup>388</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 21.

<sup>389</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 29.

<sup>390</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 21.

<sup>391</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 21.

<sup>392</sup> *Mölenberg*, in: *Jongbloed*, Samen sterk, S. 61, 62, 86 f. In den Erläuterungen zum Gesetzentwurf zu den Art. 305a und b BW wurde von Seiten der Regierung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass durch eine solche gesetzliche Regelung die Stellung der Interessenorganisationen und auch deren außergerichtlicher Aktionsradius verbessert werde, vgl. TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 16.

gerecht würden und zudem potentielle Beklagte vor überraschenden kollektiven Klagen geschützt würden (Verhinderung unerwarteter Klagen).<sup>393</sup>

In der Praxis beurteilt der Consumentenbond das Verbandsklagerecht zwar auch als ein Druckmittel, allerdings sieht man bei der auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes aktivsten privaten Organisation auch die Nachteile des gesetzlich vorgeschriebenen Verhandlungserfordernisses. Grundsätzlich sei es zwar eine angemessene Voraussetzung. Die verpflichtenden Verhandlungen würden jedoch auch Arbeitskraft binden und Zeit, Geld und Energie kosten (der Consumentenbond erhält keine staatlichen Zuschüsse). Zudem könnten die Verhandlungen von der anderen Seite zur Verzögerung des Verfahrens eingesetzt werden.<sup>394</sup> So etwa in dem aktuellen Fall der sog. „geld terug actie keuken“ (Geld zurück-Aktion beim Kauf einer neuen Küche<sup>395</sup>), in dem der Verhandlungspartner des Consumentenbond, die „Stichting Ondernemen Cash Back Acties“ (SO-KA), in beiden Verhandlungsrunden in den Jahren 2001 und 2002 dasselbe Angebot auf den Tisch legte. Es war schon das erste Mal vom Consumentenbond als unseriös zurückgewiesen worden. Mittlerweile wurde im Juni 2002 Verbandsklage auf Feststellung, dass die Werbung irreführend und damit unrechtmäßig gewesen sei, erhoben.<sup>396</sup>

e) *Rechtsschutzziele*

Jede mögliche Forderung – mit Ausnahme einer Klage auf Schadensersatz in Geld (dazu unten ausführlich) – kann Gegenstand einer Verbandsklage nach den Art. 3:305a ff. BW sein.<sup>397</sup> In der Begründung des Gesetzentwurfs zu den Art. 3:305a-b BW wurde festgehalten, dass man eine Beschränkung des kollektiven Klagerechts auf bestimmte Ansprüche nicht für notwendig halte, vielmehr neben dem Vertragsrecht auch das Recht der unerlaubten Handlung und die ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht kämen.<sup>398</sup> In erster Linie ist an Feststellungsklagen zu denken, aber z.B. auch an Klagen auf Vertragserfüllung oder auf Vertragsauflösung, an Klagen auf Anfechtung eines Rechtsge-

---

<sup>393</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 28; Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 21.

<sup>394</sup> So Lucia Klemann und Koos Peters, beim Consumentenbond u.a. zuständig für Verbandsklagen, im Gespräch mit dem Verf. in Den Haag am 22. Januar 2004; s. auch Brief von Direktor Felix Cohen an Justizminister Donner vom 23. Juni 2003.

<sup>395</sup> Dabei handelte es sich um ein in den Niederlanden anscheinend sehr populäres Modell einer Werbeaktion, die den Käufern einer neuen Küche versprach, das für die Küche an den Verkäufer (Küchenhaus) gezahlte Geld nach fünf Jahren von einem Garantiesteller zurückzuerhalten. Mittlerweile ist der Garantiesteller mit Sitz in den USA insolvent und tausende Verbraucher haben das versprochene Geld nicht zurückbekommen. Beim Consumentenbond geht man von einem Schaden in Millionenhöhe aus.

<sup>396</sup> Informationen aus dem Gespräch des Verf. mit Lucia Klemann und Koos Peters, beim Consumentenbond u.a. zuständig für Verbandsklagen, in Den Haag am 22. Januar 2004.

<sup>397</sup> Vgl. etwa Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 16; *Hondius*, in: Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa, S. 362 ff.

<sup>398</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 24. So auch HR 2. September 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts Ziektekostenverzekering).

schäfts, Klagen wegen ungeschuldeter Leistung, Klagen auf Erlass eines Gebots oder Verbots (Unterlassung), Klagen aufgrund eines Rückgewährschuldverhältnisses, Klagen auf Berichtigung<sup>399</sup> oder an Klagen aus unerlaubter Handlung.<sup>400</sup> Für die Zulässigkeit der Verbandsklage ist nicht der Klagetyp entscheidend, sondern die Frage, ob sich die mit der Kollektivklage geltend gemachten Interessen für eine Bündelung eignen.<sup>401</sup> Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 3:305a Abs. 1 BW (es muss um den Schutz gleichartiger Interessen von anderen Personen gehen),<sup>402</sup> was je nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist.

Art. 3:305a Abs. 2 Satz 1 BW bestimmt, dass der Beklagte dazu verurteilt werden kann, die Gerichtsentscheidung zu veröffentlichen. Der Richter bestimmt in seinem Urteil sowohl die Art und Weise und auf wessen Kosten die Veröffentlichung zu geschehen hat.

#### aa) *Klage auf Vertragserfüllung*

Im Laufe des 20. Jahrhunderts kam es zu Entwicklungen wie der Standardisierung von Verträgen, der Massenproduktion von Gütern sowie deren Vermarktung in großem Stil,<sup>403</sup> so dass heute zahlreiche identische Verträge eine übliche Erscheinung sind und eine große Gruppe Vertragspartner identische Ansprüche und parallel laufende Interessen haben kann.<sup>404</sup> Eine gemeinsame gerichtliche Durchsetzung der vertraglichen Ansprüche scheint daher geeigneter zu sein als viele individuelle Klagen.<sup>405</sup> Da Verträge in erster Linie auf Erfüllung gerichtet sind, ergeben sich im Fall der Bündelungsmöglichkeit der Ansprüche/Interessen neue Ansatzpunkte für eine kollektive Geltendmachung, wenn der Schuldner die Verträge nicht oder ungenügend erfüllt und damit seine Pflichten aus dem Vertrag verletzt. Nach den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts stehen im Fall der Verletzung von Pflichten aus einem gegenseitigen Vertrag dem Kläger verschiedene Ansprüche zur Verfügung. Neben der Erfüllung der vereinbarten Leistung (Art. 3:296 BW), der Erfüllung i.V.m. Schadensersatz (Art. 3:296 i.V.m. Art. 6:74 BW), dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung (Art. 6:87 BW), dem Rücktritt vom Vertrag

---

<sup>399</sup> Stolker 2003 (T&C BW), Art. 3:305a BW, Rn. 1

<sup>400</sup> HR 2. September 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts Ziektekostenverzekering).

<sup>401</sup> Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, S. 145. Bejahend HR 27. Juni 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer), HR 11. Dezember 1987, NJ 1990, 73 (Staat/VEA) sowie HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders). Verneinend HR 5. Oktober 1984, NJ 1985, 445 (Zorot). Vgl. auch MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 24; *Hondius*, in: Micklitz, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa*, S. 363.

<sup>402</sup> *Vermogensrecht (Jongbloed)*, Art. 3:305a, Rn. 15.

<sup>403</sup> *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S. 10; *Mölenberg*, in: *Jongbloed, Samen sterk*, S. 61, 67; *Wessels*, NILR 1994, 163, 184 f.

<sup>404</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 213, 239.

<sup>405</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 24.

(Art. 6:265 BW) kann auch Rücktritt i.V.m. Schadensersatz (Art. 6:265 i.V.m. Art. 6:74 BW) verlangt werden.<sup>406</sup>

Von diesen möglichen Ansprüchen entfällt für eine kollektive Klage die Klage auf Schadensersatz in Geld wegen des Ausschlusses in Art. 3:305a Abs. 3 BW. Daher bleiben einem Verband einzig die Klagen auf Erfüllung der vereinbarten Leistung und auf Rücktritt vom Vertrag.<sup>407</sup> Die Möglichkeit, Gestaltungsurteile (Rücktritt) mittels einer Verbandsklage zu erreichen, hängt von der Frage ab, ob sich die Ansprüche für eine Bündelung eignen.<sup>408</sup> Eine solche Bündelungsmöglichkeit wurde etwa für den Fall angenommen, dass ein Reiseunternehmen aus welchen Gründen auch immer die bei ihm gebuchten Reisen nicht durchführen kann und die Reise daher „ins Wasser zu fallen“ droht, er mithin seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllen kann. Der Unternehmer kann dann durch eine Verbandsklage dazu verurteilt werden, die geleisteten Zahlungen zurückzuzahlen (Art. 6:271 BW), da hier von den Besonderheiten des Einzelfalls abstrahiert werden kann.<sup>409</sup> Gegen die Folgen eines Gestaltungsurteils kann sich jeder einzelne Betroffene aufgrund von Art. 3:305a Abs. 5 BW wehren, indem er der Wirkung der Entscheidung für und gegen sich widerspricht.

Ein praktisches Beispiel für eine Klage, in der ein Verband auf Vertragserfüllung geklagt hat, ist der Fall einer Gewerkschaft, die aufgrund der ihr zustehenden Verbandsklagebefugnis aus Art. 3:305a BW einen Arbeitgeber verklagte, an seine Arbeitnehmer neben einem persönlichen Zuschlag (der sich aus dem bestehenden Tarifvertrag ergab) auch die gesetzliche Erhöhung (wegen der nicht fristgerechten Auszahlung des Lohns gemäß Art. 7A:1638q BW) zu zahlen.<sup>410</sup> Der Hoge Raad entschied, die Ansprüche seien nicht auf Schadensersatz in Geld gerichtet. Vielmehr seien der persönliche Zuschlag Teil des sich aus dem Tarifvertrag ergebenden Lohns und die gesetzliche Erhöhung eine Form der gesetzlichen Verzinsung, für die Art. 3:305a Abs. 3 BW nicht gelte.

Eine Verbandsklage auf Rücktritt vom Vertrag scheint nur dann sinnvoll zu sein, wenn die Erfüllung endgültig unmöglich geworden ist. Durch die Klage auf Rücktritt vom Vertrag würde ein Rückgewährschuldverhältnis entstehen, d.h. es käme im Fall der Verurteilung zu einer Rückgewähr der bereits erbrachten Leistungen.<sup>411</sup> Ebenfalls möglich ist in diesem Zusammenhang eine kollektive Klage auf Minderung infolge eines

---

<sup>406</sup> Vgl. auch *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 239.

<sup>407</sup> Als Beispiele nennt die Entwurfsbegründung die Verurteilung zur Reparatur wegen eines vorhandenen Produktionsfehlers bei Serienprodukten, die Verurteilung zu Zahlung von Lohn für geleistete Überstunden oder die Verurteilung den Mindestlohn zu bezahlen, siehe MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 24.

<sup>408</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 25.

<sup>409</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 25.

<sup>410</sup> HR 27. März 1998, NJ 1998, 709 (Vervoersbond FNV/Transportbedrijf Jac. Kuypers).

<sup>411</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 240 f.

teilweisen Rücktritts vom Vertrag, falls die erbrachte Leistung nicht der vertraglich geschuldeten entspricht.<sup>412</sup>

*bb) Klage wegen ungeschuldeter Leistung*

Der Anspruch aus ungeschuldeter Leistung ergibt sich aus den Art. 6:203 ff. BW. Danach können Leistungen, die ohne Rechtsgrund erbracht wurden, zurückverlangt werden. Die Frage, ob mittels einer Verbandsklage auch Ansprüche aus ungeschuldeter Leistung geltend gemacht werden können, war im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens umstritten.<sup>413</sup> Nachdem aus der Zweiten Kammer ein Abänderungsvorschlag eingebracht worden war, der den ausdrücklichen Ausschluss von Verbandsklagen auf Schadensersatz vorsah (der heutige Art. 3:305a Abs. 3 Satz 2 BW), wurde von dieser Seite erwogen, das kollektive Klagerecht sauber zu begrenzen und nur Feststellungsklagen zuzulassen. Schließlich, so die damalige Argumentation, würden auch bei Klagen wegen ungeschuldeter Leistung, die auf eine Geldzahlung hinausliefen, gleichartige Schwierigkeiten wie bei Schadensersatzklagen auftauchen (der Schaden und der damit einhergehende Schadensersatz seien nur individuell bestimmbar, auch die Verteilung bringe unüberwindbare Probleme mit sich).<sup>414</sup> Eine derartige weitere Beschränkung der Verbandsklage wurde von Seiten der Regierung strikt abgelehnt, die sich damit schließlich auch durchgesetzt hat. Der damalige Staatssekretär stellte fest, dass ein möglicher Anspruch auf Vertragserfüllung durch Bezahlung eines Geldbetrages und die Möglichkeit, eine Klage auf Rückzahlung eines Geldbetrages wegen ungeschuldeter Leistung einzulegen, nach seiner Meinung für den Gesetzentwurf „essentiell“ seien.<sup>415</sup> Nur so könne die Verbandsklage als ein Druckmittel wirken und nur so ermögliche das kollektive Klagerecht Geschädigten eine stärkere Verhandlungsposition.<sup>416</sup> In einem Urteil aus dem Jahr 1997 hatte der Hof Leeuwarden über eine Verbandsklage, die die Rückzahlung von Geldbeträgen wegen ungeschuldeter Leistung zum Gegenstand hatte, zu befinden. Dem Fall lag ein „Pyramidenspiel“ zugrunde. Die Geschädigten hatten jeweils 5.000 Gulden eingezahlt, wurden jedoch nicht auf ihr Rücktrittsrecht nach dem Haustürgesetz (Colportagewet) hingewiesen, weshalb die Verträge nichtig waren. Mit Verweis auf die oben dargestellte Gesetzgebungsgeschichte hielt das Gericht die Klage auf Rückzahlung wegen ungeschuldeter Leistung für zulässig und begründet.<sup>417</sup>

---

<sup>412</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 16.

<sup>413</sup> Bejahend MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 25.

<sup>414</sup> Handelingen II, 28. Oktober 1993, 18-1282.

<sup>415</sup> Als Beispiel für einen Anspruch wegen ungeschuldeter Leistung wurde der Rechtsstreit „Consumentenbond und ANBO/PTT“ angeführt, in dem es um eine Entschädigung für Telefonkunden ging, denen innerhalb mehrerer Monate zu hohe Telefongebühren berechnet wurden, s. Rb. 's-Gravenhage 15. Februar 1989, TvC 1989, 76 ff.; s. bereits Fn. 102.

<sup>416</sup> Handelingen II, 28. Oktober 1993, 18-1303.

<sup>417</sup> Hof Leeuwarden 22. Oktober 1997, NJ 1998, 251 (Vereniging tegen Piramidspelen/No Limits).

cc) *Klage auf Erlass eines gerichtlichen Gebots oder Verbots*

Die Unterlassungsklage (*verbodsactie*) ist auch in den Niederlanden die in Wettbewerbssachen gebräuchlichste Sanktion – in der Regel im einstweiligen Verfügungsverfahren (*kort geding*). Schon vor Einführung der drei speziellen Normen gegen irreführende Werbung im Jahr 1980 hatte die Rechtsprechung aus der Generalklausel des Art. 1401 altes BW, die ausdrücklich nur den Schadensersatz als Sanktion nannte, einen Unterlassungsanspruch zuerkannt.<sup>418</sup> Der Antrag des Verbandes an das Gericht geht dahin, dem Beklagten in Zukunft die Veröffentlichung einer bestimmten irreführenden Werbung zu verbieten.<sup>419</sup>

Die Voraussetzungen für eine Verbotsklage oder einer Klage auf Erlass eines gerichtlichen Befehls (z.B. Einstellung einer illegalen Einleitung von Abwässern<sup>420</sup>) bereiten weniger Schwierigkeiten als die o.g. Ansprüche, da die Bündelungsfähigkeit in der Regel gegeben ist. Weder wird ein Verschulden<sup>421</sup> noch ein Schaden<sup>422</sup> vorausgesetzt. Bei einer unlauteren Wettbewerbstätigkeit wird die Unlauterkeit gegenüber jedermann festgestellt. Gleiches gilt z.B. für Klagen aufgrund unerlaubter Handlung oder irreführender Werbung, weil es hier nicht auf die individuellen Umstände ankommt.<sup>423</sup>

Als ein Beispiel für ein richterliches Gebot und gleichzeitig dafür, welche „Blüten“ das Verbandsklagerecht treiben kann, sei das zweite nach Art. 3:305a BW ergangene Urteil angeführt: Ein Mieterverein klagte mit Erfolg gegen eine Wohnungsbaustiftung, die bereits begonnenen Malerarbeiten an einem Wohnkomplex einzustellen, da sich die Bewohner nicht mit den verwendeten Farben anfreunden konnten.<sup>424</sup>

dd) *Die Feststellungsklage*

Feststellungsklagen dürften im Rahmen der Verbandsklage am unproblematischsten sein.<sup>425</sup> Sie sind vor allem dann interessant, wenn eine Klage auf Schadensersatz in Geld nicht zulässig ist. Die Klage kann z.B. auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit einer bestimmten Handlung des Beklagten gerichtet sein oder darauf, eine bestimmte streitige Rechtsfrage gerichtlich klären zu lassen (z.B. Klage auf Feststellung, wie ein Vertrag

---

<sup>418</sup> *Ulmer/Baeumer*, Unlauterer Wettbewerb, Band II/2 Niederlande, Rn. 98; *Asser-Hartkamp III*, Rn. 118, 253; *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 1993, 126, 128.

<sup>419</sup> *Asser-Hartkamp III*, Rn. 253 f.

<sup>420</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 16.

<sup>421</sup> *Lankhorst 2003* (T&C BW), Art. 6:196 BW, Rn. 2

<sup>422</sup> *Hondius*, in: *Micklitz*, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa, S. 368.

<sup>423</sup> *Frenk/Boele-Woelki*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 213, 238.

<sup>424</sup> Kantongerecht Rotterdam 16. Juli 1996, *De Praktijkgids 1997*, nr. 4704.

<sup>425</sup> So schon HR 2. September 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts Ziekttekostenverzekering); HR 2. Dezember 1994, NJ 1996, 246 (ABN Amro/Coopag).



rechtlich einzuordnen ist).<sup>426</sup> Das Feststellungsurteil, das ein Verband erstritten hat, entfaltet Rechtskraft nur zwischen der klagenden Organisation und dem Beklagten, so dass einzelne Betroffene, die meinen gegen den Beklagten im Verbandsklageverfahren einen Anspruch auf Schadensersatz zu haben, diesen in einem eigenen Prozess geltend machen müssen.<sup>427</sup> Denn das Feststellungsurteil bietet den einzelnen Betroffenen natürlich keinen Vollstreckungstitel. Auf einer zweiten Ebene kann das Feststellungsurteil den Betroffenen zumindest als Grundlage dienen, ihre individuellen Ansprüche gegen den Beklagten damit zu begründen und sich darauf zu berufen (auch wenn das Gericht den jeweiligen Anspruch selbstständig zu beurteilen hat, da das Verbandsklageurteil andere Gerichte nicht bindet). Von dem Feststellungsurteil kann zumindest eine faktische Wirkung ausgehen und der Richter wird ggf. schneller entscheiden, dass das streitgegenständliche Verhalten auch gegenüber dem einzelnen Kläger, der auf Schadensersatz klagt, unrechtmäßig gewesen ist.<sup>428</sup>

Als Beispiel für eine Verbandsklage wegen unerlaubter Handlung sei die Klage des Consumentenbond genannt, mit der die Interessen von Geschädigten wahrgenommen werden, die auf einer Ausstellung (Westfriesse Flora) mit Legionellen-Bakterien infiziert wurden.<sup>429</sup> Dabei kamen etwa 200 Besucher zu Schaden, 32 Menschen starben. Die Verbandsklage auf Feststellung, dass die Beklagten unrechtmäßig gehandelt hätten und für alle materiellen als auch immateriellen Schäden haftbar seien, hatte in der ersten Instanz zum Teil Erfolg. Zwei Standbesitzer wurden von der Rechtbank Alkmaar verurteilt, gegen den Staat und den Veranstalter der Ausstellung wurde die Klage hingegen mit der Begründung, sie seien nicht haftbar, abgewiesen.<sup>430</sup>

### ee) Die Anfechtungsklage

Ob eine Anfechtung wegen Willensmängeln kollektiv im Wege einer Verbandsklage vorgenommen werden kann, hängt von der Bündelungsfähigkeit ab. Ausschlaggebend für eine Verbandsklage auf Anfechtung von mehreren identischen Verträgen wegen Irrtums wird sein, ob die Beurteilung des Anfechtungsgrundes losgelöst von den Um-

---

<sup>426</sup> Die Klärung von abstrakten Rechtsfragen oder welches Recht auf ein Rechtsverhältnis anzuwenden ist, ist in Deutschland nicht möglich. Dem steht § 256 ZPO entgegen, wonach ein Rechtsverhältnis Gegenstand der Klage sein muss, s. Greger, in: Zöller, § 256 Rn. 3, 5.

<sup>427</sup> HR 7. November 1997, NJ 1998, 268 (Philips/VEB).

<sup>428</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 26, 30. So stellt sich auch die Praxis in zahlreichen Fällen dar (Auskunft von Lucia Klemann und Koos Peters, beim Consumentenbond u.a. zuständig für Verbandsklagen, im Gespräch mit dem Verf. in Den Haag am 22. Januar 2004).

<sup>429</sup> Auf einer Ausstellung in Bovenkarspel wurden u.a. Whirlpools ausgestellt. Durch das warme Wasser, das dort ständig sprudelte, entstanden Legionellen-Bakterien. Dies hätte durch die Zugabe von Chlor vermieden werden können. Durch den Wasserdampf wurden die Bakterien im Raum verbreitet.

<sup>430</sup> Rb. Alkmaar, Urteil vom 12. Dezember 2002, rolnr. 44810/HA ZA 00-191. Gegen das Urteil wurde Berufung zum Hof Amsterdam eingelegt.

ständen des Einzelfalls erfolgen und damit für alle Verträge einheitlich vorgenommen werden kann.<sup>431</sup> Grundsätzlich wird jedoch die Frage nach der Vorstellung, die die einzelnen Vertragsschließenden bei Abgabe der Willenserklärung hatten, nur individuell beantwortet werden können, weshalb eine kollektive Anfechtung ausscheiden dürfte.<sup>432</sup>

Zur Möglichkeit der kollektiven Anfechtung von Verträgen mit missbräuchlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen s. bereits oben unter Punkt II 1 b cc.

In einem erst jüngst ergangenen Urteil der Rechtbank Amsterdam (Kantonrichter) in der Dexia-Sache (ausführlich s.u. 3 b) wies der Richter die klagende Stiftung „Egalease“ und den Consumentenbond mit ihrem Klagantrag auf kollektive Anfechtung aller Verträge ab.<sup>433</sup> In dem Verfahren ging es um bestimmte Verträge, die ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten abgeschlossen wurden. Die Anfechtung wurde auf Art. 1:88 und 1:89 BW gestützt, wonach ein bestimmtes Rechtsgeschäft, das ein Ehegatte ohne die gesetzlich vorgeschriebene Einwilligung des anderen Ehegatten vorgenommen hat, anfechtbar ist. Begründet hat der Amsterdamer Richter seine Entscheidung damit, dass sich eine Verbandsklage höchstens auf ein Feststellungsurteil hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der betreffenden Verträge im Allgemeinen beziehen könne, nicht jedoch auf die Rechtsfolgen davon. Die Berufung auf die Anfechtbarkeit der Verträge wegen fehlender Einwilligung sei ein „höchstpersönliches Recht“ des Ehegatten oder des registrierten Partners, das sich eine Interessenorganisation ohne ausdrückliche Ermächtigung nicht über eine Verbandsklage aneignen könne. Zudem wäre ein solches Urteil „inhaltslos“, da es die einzelnen Verträge, die angefochten werden sollen, nicht enthält.

Soweit ersichtlich ist dies das erste Urteil, in dem über eine Anfechtung im Wege der Verbandsklage entschieden worden ist. Wie die höheren Instanzen diese Frage entscheiden werden, bleibt abzuwarten.

*f) Keine Verbandsklage auf Schadensersatz in Geld*

*aa) Ausschluss gemäß Art. 3:305a Abs. 3 Satz 2 BW*

Mit einer Verbandsklage kann kein Anspruch auf Schadensersatz in Geld geltend gemacht werden. Art. 3:305a Abs. 3 Satz 2 BW schließt dies ausdrücklich aus.<sup>434</sup>

---

<sup>431</sup> Gedacht wird dabei etwa an die Anfechtung von Verträgen, mit denen vollkommen wirkungslose Haarwuchsmittel verkauft wurden, s. MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 25; vgl. auch *Frenk*, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, S. 160 f.

<sup>432</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 25; *Vermogensrecht (Jongbloed)*, Art. 3:305a, Rn. 16.

<sup>433</sup> Rb. Amsterdam (Sector kanton) 25. August 2004, rolnr. CV 03-5323 (Egalease/Dexia).

<sup>434</sup> So auch HR 7. November 1997, NJ 1998, 268 (Philips/VEB).

Anfänglich hielt es der Gesetzgeber noch für möglich, dass ein Verein für seine Mitglieder Schadensersatz mittels einer kollektiven Klage einklagen könne, dies für Dritte (also Nicht-Mitglieder) jedoch ausgeschlossen sei.<sup>435</sup> Schließlich scheiterte eine Schadensersatzverbandsklage jedoch an zu großem Widerstand in der Zweiten Kammer. Durch die Übernahme des Abänderungsantrags Soutendijk-van Apeldoorn/Korthals erhielt Absatz 3 der Regelung schließlich seine heutige eindeutige Formulierung (Satz 2), die jegliche Verbandsklage auf Schadensersatz in Geld ausschließt.<sup>436</sup>

Begründet wurde dieser Ausschluss durch eine „Vielzahl juristisch-technischer Probleme“, die durch Verbandsklagen auf Schadensersatz hervorgerufen würden.<sup>437</sup> In der Praxis würden Schäden infolge von Eingriffen in großem Stil in vertragliche und außervertragliche Normen in vielen Formen vorkommen. Ein kollektiver Schadensersatzanspruch würde in jeder dieser Formen seine eigenen Probleme hervorrufen, die im Rahmen einer Verbandsklageregelung jeweils zu lösen wären. Als Schwierigkeiten wurden die Bemessung des Gesamtschadens und die Verteilung des Schadensersatzes auf die Gruppenmitglieder genannt. Gerade bei der Verteilung würden individuelle Fragen wie der Umfang des einzelnen Schadens und eventuelle Mitverschuldensanteile zu klären sein. Individuelle Umstände würden daher dazu führen, dass sich dergleiche Ansprüche nicht für eine Bündelung eignen würden und das Verfahren ansonsten „unmanageable“ werde.<sup>438</sup> Diese Probleme würden eine ausführliche gesetzliche Regelung notwendig machen, die den Umfang des Gesetzentwurfs sprengen würde.<sup>439</sup> Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass mit einer Verbandsklage identische Interessen von mehreren Personen wahrgenommen werden.<sup>440</sup> So könnten mit einer Verbandsklage zwar gemeinsame Rechtsfragen geklärt werden, nicht jedoch unterschiedliche individuelle Fragen. Damals wurde auf die Prozessvollmacht bzw. die Abtretung der Ansprüche als Alternativen verwiesen, mit denen eine Organisation Schadensersatz als Vertreter der Geschädigten (Prozessvollmacht) oder im eigenen Namen (Zession) geltend machen könnte.<sup>441</sup>

---

<sup>435</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 29 f.

<sup>436</sup> TK 1993-1994, 22 486, Nr. 15. Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 22; *Stolker* 2003 (T&C BW), Art. 3:305a BW, Rn. 4.

<sup>437</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 30.

<sup>438</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 30; Handelingen II, 28. Oktober 1993, 18-1282. *Stolker* 2003 (T&C BW), Art. 3:305a BW, Rn. 4. Diese Auffassung besteht nach wie vor, vgl. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 17.

<sup>439</sup> MvA, TK 1992-1993, 22 486, Nr. 5, S. 17.

<sup>440</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 22.

<sup>441</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 22. Mittlerweile sind die Nachteile und Unzulänglichkeiten dieser „Alternativen“ in den Mittelpunkt des Interesses gerückt, weshalb u.a. der Gesetzentwurf zur kollektiven Abwicklung von Masseschäden in das Parlament eingebracht worden ist (s. im folgenden).

Im Gegensatz zu der eindeutigen Vorschrift des Art. 3:305a Abs. 3 BW befindet sich das Urteil des Hof Amsterdam in der Sache „Consumentenbond/Air Atlantis“.<sup>442</sup> Das Gericht hatte aufgrund einer Verbandsklage des Consumentenbond gemäß Art. 3:305a BW Air Atlantis dazu verurteilt, an 42 Personen Schadensersatz in Höhe von jeweils 1.000 Gulden zu bezahlen,<sup>443</sup> ging jedoch mit keinem Wort auf Absatz 3 der Vorschrift ein. Eine solche contra-legen-Rechtsprechung blieb bisher jedoch die Ausnahme.

*bb) Alternativen*

Nicht ausgeschlossen durch Art. 3:305a Abs. 3 Satz 2 BW ist eine Verbandsklage auf Schadensersatz in Natur (Naturalrestitution), da sich in dieser Konstellation keine Probleme mit der Berechnung und Verteilung des Schadens ergeben können.<sup>444</sup> Als Beispiele für derartige zulässige Verbandsklagen nennt die Entwurfsbegründung eine Klage auf Erlass eines gerichtlichen Befehls, ein verschmutztes Naturschutzgebiet in seinem ursprünglichen Zustand wiederherzustellen oder diskriminierten Wohnungssuchenden vorrangig eine Wohnung zuzuweisen.<sup>445</sup> Aus dem Rechtsprechungsfundus lässt sich für einen Fall von Schadensersatz in Natur die – allerdings unbegründete – Klage des Consumentenbond gegen private Fernsehsender anführen: der Verband hatte beantragt, die Sender zur weiteren analogen Sendung ihrer Programme zu verurteilen, hilfsweise den von der Umstellung auf digitale Sendetechnik betroffenen Eigentümern analoger Empfangsgeräte neue Apparaturen zur Verfügung zu stellen.<sup>446</sup>

Zwar ist eine Verbandsklage auf Schadensersatz in Geld ausgeschlossen; Art. 3:305a Abs. 3 Satz 2 BW steht jedoch nicht einer Verbandsklage wegen ungeschuldeter Leistung im Wege (s.o.). In jüngster Zeit wurde darauf hingewiesen, dass etwa bei Streuschäden dieser Anspruch weiterhelfen könne, um das ohne Rechtsgrund Geleistete (z.B. bei fortgesetzter fehlerhafter Aufrundung des Betrages für Tankfüllungen um einige Cent an Tankstellen desselben Unternehmens oder bei falschen Abrechnungen von Internet- oder Telefonanbietern) wieder zurück zu verlangen – und zwar über eine Verbandsklage nach Art. 3:305a BW.<sup>447</sup> Ein solcher Streuschaden lag dem Urteil des Hoge Raad in der Rechtssache „Consumentenbond/Nuts Ziektkostenverzekering“ zu Grun-

---

<sup>442</sup> Hof Amsterdam 27. Juni 1996, TvC 1996, 373 ff. Vgl. dazu auch *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S. 61, 82.

<sup>443</sup> Sie waren als Passagiere an Bord einer Maschine der Fluggesellschaft Air Atlantis auf dem Rückflug vom portugiesischen Faro nach Amsterdam, als sich über Frankreich technische Schwierigkeiten ergeben hatten. Das Flugzeug kehrte daraufhin um und landete in Lissabon. Nach stundenlangem Aufenthalt sollte dieselbe Maschine wieder nach Amsterdam fliegen. 43 Passagieren weigerten sich jedoch mit diesem Flugzeug zurückzuflogen und flogen auf anderem Wege zurück.

<sup>444</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 30.

<sup>445</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 30.

<sup>446</sup> Pres. Rb. Amsterdam 16. August 1996, TvC 1996, 368 ff.

<sup>447</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 5.

de.<sup>448</sup> Der Consumentenbond trat damals für eine Gruppe Versicherter im Alter von 65 Jahren oder älter auf, denen von ihrer Krankenversicherungsgesellschaft zugesagt worden war, beim Wechsel zu einer anderen Versicherungspolice werde der Beitrag in den nächsten zwei Jahren nicht steigen. Dennoch wurde der Beitrag in den darauf folgenden zwei Jahren um jeweils 17,- Gulden pro Person und Monat erhöht. Die Verbandsklage des Consumentenbond, mit der zum einen Feststellung begehrt wurde, dass Nuts nicht zur Erhöhung berechtigt gewesen sei, und zum anderen Rückzahlung der zuviel gezahlten Prämien verlangt wurde, hatte Erfolg.

cc) *Reformdiskussionen*

Anfang der 1990er Jahre schien „die Zeit für eine kollektive Klage auf Schadensersatz noch nicht reif zu sein“.<sup>449</sup> Weiteren Diskussionen, den Ausschluss von kollektiven Schadensersatzklagen zu überdenken, wurde in der Vergangenheit mit einem Verweis auf die „juristisch-technischen Probleme“ begegnet. Daran wird sich auch auf absehbare Zeit in den Niederlanden nichts ändern, auch wenn von Seiten des Consumentenbond die Notwendigkeit eines solchen Rechtsbehelfs bejaht wird. Der Grund dafür liegt neben den rechtlich-dogmatischen Problemen, die als nicht recht lösbar angesehen werden, zum anderen aber auch darin, dass es politisch nicht gewünscht bzw. nicht durchsetzbar ist. In den vergangenen Jahren ist eine Debatte über Ansätze einer „claim-Kultur“ in den Niederlanden von Regierungsseite in Gang gebracht worden.<sup>450</sup> Die Tendenz geht daher eher in Richtung Heraufsetzen der Zugangshürden zu Gericht; Instrumente, die die Gerichte noch zusätzlich belasten, sollen hingegen nicht eingeführt werden.

Allerdings wurde im Rahmen des weiter unten näher darzustellenden Gesetzentwurfs zur kollektiven Abwicklung von Masseschäden in der parlamentarischen Beratung vermehrt die Überlegung angestellt, stattdessen Art. 3:305a Abs. 3 BW zu ändern und kollektive Klagen mit dem Ziel, Schadensersatz in Geld zu erlangen, künftig zu ermöglichen (zumindest für bestimmte Typen von Masseschäden).<sup>451</sup> In seiner Antwort auf entsprechende Fragen der Parlamentarier zeigte sich Justizminister *Donner* im Juni 2004 nicht abgeneigt, einen im Folgenden darzustellenden Vorschlag einer Expertenkommission „ernsthaft in Erwägung“ zu ziehen.<sup>452</sup>

---

<sup>448</sup> HR 2. September 1994, NJ 1995, 369.

<sup>449</sup> So Staatssekretär *Kosto* während der Beratungen über den möglichen Ausschluss einer Schadensersatzklage in Art. 3:305a BW, s. Handelingen II, 28. Oktober 1993, 18-1303.

<sup>450</sup> Brief des Justizministers, TK 1998-1999, 26 630, Nr. 1 sowie eine Liste mit Fragen und Antworten TK 1999-2000, 26 630, Nr. 2.

<sup>451</sup> Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 6 ff.

<sup>452</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 5.

Diese Kommission, die im Auftrag der Regierung das niederländische Zivilprozessrecht mit dem Ziel einer umfassenden Reform untersucht,<sup>453</sup> äußerte ihre Einschätzung wie folgt: Weil mit der Verbandsklage der Art. 3:305a ff. BW „nur“ Feststellungsklagen und Klagen auf Ge- und Verbote möglich seien, lasse sie das Problem des „rationalen Desinteresses“ auf Seiten des Geschädigten bei Streuschäden außer Betracht. Dadurch würden die Folgen eines unrechtmäßigen Verhaltens nicht korrigiert, zudem komme die Steuerungsfunktion des materiellen Rechts nicht oder nicht ausreichend zu ihrem Recht. Auch Massenschäden würden mit der bisherigen Verbandsklage nur unzureichend kollektiv geltend gemacht werden können, da schließlich nur ein Feststellungsurteil zu erlangen sei. Die Schadensfeststellung könne aber noch einen langwierigen Individualprozess nach sich ziehen.<sup>454</sup> Interessant ist in diesem Zusammenhang nunmehr, dass die Kommission den Vorschlag gemacht hat, zumindest für Fälle von Streuschäden Art. 3:305a BW auszudehnen und es zu ermöglichen, Schadensersatzklagen zu erheben. Der eingeklagte Betrag, der nicht an die einzelnen Geschädigten ausbezahlt werden soll, könnte in einen speziellen Fonds eingezahlt werden (anzusiedeln zum Beispiel beim „Bureau voor rechtshulp“), aus dem dann wiederum neue Schadensersatzklagen finanziert werden können. Begründet wird dieser Vorschlag mit dem betroffenen öffentlichen Interesse im Falle von Streuschäden.<sup>455</sup>

g) *Rechte Dritter*

Der subsidiäre Charakter der allgemeinen Verbandsklage kommt am besten in den Absätzen 4 und 5 des Art. 3:305a BW zum Ausdruck. Betroffene können grundsätzlich trotz einer Verbandsklage ihre Ansprüche selbstständig geltend machen und sind nicht an ein Urteil im Verbandsklageprozess gebunden.<sup>456</sup>

aa) *Widerspruch gegen die Nennung in der Klageschrift*

Einer Interessenorganisation ist es nicht erlaubt, durch eine Verbandsklage das Verhalten eines Beklagten vor Gericht zu bringen, wenn der von dem Verhalten Betroffene widerspricht, Art. 3:305a Abs. 4 BW. Die Bestimmung wurde dem Gleichstellungsgesetz entnommen, da dort vor allem das Bedürfnis besteht, bestehende Verhältnisse/Beziehungen nicht durch eine Klage vor Gericht zu belasten.<sup>457</sup> Dadurch soll verhindert werden, dass der Fall eines einzelnen Betroffenen in der Begründung einer Ver-

---

<sup>453</sup> Een nieuwe balans, Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, 2003, S. 179 ff. (zit.: Asser/Groen/Vranken/Tzankova, Fundamentele herbezinning).

<sup>454</sup> Asser/Groen/Vranken/Tzankova, Fundamentele herbezinning, S. 176, 180.

<sup>455</sup> Asser/Groen/Vranken/Tzankova, Fundamentele herbezinning, S. 182.

<sup>456</sup> Vermogensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 6.

<sup>457</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 31; s. auch *Hondius*, in: Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa, S. 365.

bandsklage angeführt wird, obwohl er dies nicht möchte (Angst vor Repressalien, Schutz der Privatsphäre). Z.B. müssten bei einer Klage gegen einen Arbeitgeber, den Mindestlohn an seine Arbeitnehmer zu bezahlen, konkrete Fälle genannt werden, in denen dies bisher nicht geschehen ist. Möchte dies einer der betroffenen Arbeitnehmer nicht, weil er eine Störung des Arbeitsverhältnisses befürchtet, kann er sich gegen die Nennung seines Falles in der Klageschrift wehren.<sup>458</sup> Dazu ist allerdings erforderlich, dass Anwälte während der Vorbereitung der Klageschrift die Betroffenen über ihr Vorhaben informieren, was vernünftigerweise auch geschehen wird, möchten sie nicht riskieren, dass durch einen erst im Verfahren erhobenen Widerspruch des Betroffenen die Klage ggf. unschlüssig wird.<sup>459</sup> Umgekehrt führt diese Bestimmung nicht dazu, dass ein Einzelner eine kollektive Klage gänzlich blockieren könnte. Schließlich kann der Verband seine Klage mit anderen Fällen von Betroffenen begründen, die dagegen nichts einzuwenden haben.<sup>460</sup>

*bb) Widerspruch gegen Wirkung der Gerichtsentscheidung*

Unabhängig von der Rechtskraft ist die Situation zu beurteilen, dass sich Einzelne gegen die Wirkung einer Entscheidung im Verbandsklageprozess gegenüber ihnen wehren können. Art. 3:305a Abs. 5 BW soll in Fällen, in denen ein Urteil ebenso viele Ansprüche als Personen, deren Interessen mittels der Verbandsklage wahrgenommen werden, betrifft, dem Einzelnen das Recht geben, sich der Wirkung des Urteils durch eine formfreie Erklärung<sup>461</sup> zu entziehen. Gleichzeitig wird damit der Grundsatz der Parteiautonomie gewahrt.<sup>462</sup> Gerade weil es mit der allgemeinen Verbandsklage möglich ist, auch Klage wegen Nichterfüllung des Vertrages einzulegen, kann es passieren, dass mit einer Kollektivklage auch Interessen von Personen wahrgenommen werden, die darauf keinen Wert legen, etwa weil sie mit dem gelieferten Auto zufrieden sind und an einer Rücknahme durch den Beklagten nicht interessiert sind.<sup>463</sup> In solchen Fällen, in denen es sich um teilbare Sachverhalte handelt, kann der Einzelne der Wirkung eines Verbandsklageurteils widersprechen.<sup>464</sup> Nicht mehr und nicht weniger besagt Art. 3:305a Abs. 5 BW.

---

<sup>458</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 25.

<sup>459</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 31.

<sup>460</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 25.

<sup>461</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 33. Die Erklärung muss sich nicht ausdrücklich auf Art. 3:305a Abs. 5 BW beziehen. Zudem kann die verurteilte Partei die Initiative ergreifen und die einzelnen Betroffenen dahingehend bewegen, sich den Wirkungen des Urteils zu entziehen. Dies steht nicht im Widerspruch zum Normzweck, s. HR 14. Juni 2002, RvdW 2002, 99.

<sup>462</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 26.

<sup>463</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 32; *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 231.

<sup>464</sup> Als Beispiel wurde der Fall genannt, in welchem der Hof Den Haag über Lärmschutz in der Umgebung des Flughafens Beek zu entscheiden hatte, Hof 's-Gravenhage 31. Dezember 1986, NJ 1987, 1011. Anwohner können die Nachteile, die mit dem Lärmschutz verbunden sind, als schwerwiegender

Die sog. „Einmischungs-Beschwerde“ des Art. 3:305a Abs. 5 BW kann sowohl gegen Leistungs- als auch gegen Gestaltungsurteile erhoben werden. *Hondius* spricht in diesem Zusammenhang von einem „opt out“, das der Rule 23 F.R.Civ.P. entlehnt sei.<sup>465</sup> Auch im Fall eines untergerichtlichen Urteils, nach dem ein Gesetz gegen eine direkt anwendbare europäische Vertragsbestimmung verstößt, entschied der Hoge Raad, dass Art. 3:305a Abs. 5 BW grundsätzlich anwendbar ist und Einzelne sich der Wirkung des Urteils entziehen können.<sup>466</sup> Bei Verbandsklagen, die auf einen gerichtlichen Befehl oder ein gerichtliches Verbot und damit auf die künftige Unterlassung einer Handlung zielen, ist solch ein Widerspruch allerdings nicht möglich; die kollektive Klage soll nämlich nicht durch einen Einzelnen unmöglich gemacht werden können.<sup>467</sup>

#### h) Rechtskraft

Der niederländische Gesetzgeber hat sich ausdrücklich dafür entschieden, die Rechtskraft (gezag van gewijsde) einer Gerichtsentscheidung auf das Verhältnis zwischen den beiden Parteien des Verbandsklageprozesses zu beschränken, d.h. die Rechtskraft wirkt nur zwischen der klagenden Interessenorganisation und dem Beklagten.<sup>468</sup> Damit wird auch der subsidiäre Charakter des kollektiven Klagerechts unterstrichen.<sup>469</sup> Gerade weil eine Entscheidung im kollektiven Rechtsschutz für die Betroffenen auch nachteilige Auswirkungen haben kann (man denke etwa daran, dass die Klage des Verbandes rechtskräftig abgewiesen wird), erschien es nicht ratsam, die Rechtskraft über den Kreis der am Verfahren Beteiligten auszudehnen.<sup>470</sup> Die einzelnen Betroffenen sind daher von der Rechtskraft dieses Urteils nicht betroffen. Das bedeutet umgekehrt nicht, dass im Fall des Obsiegens des klagenden Verbandes ein Einzelner nochmals eine gleich lautende Klage einlegen kann. Dem wird Art. 3:303 BW entgegenstehen, in dem es heißt, dass ohne ausreichendes Interesse niemandem ein Klagerecht zusteht.<sup>471</sup>

---

empfinden als den Fluglärm selbst. Sie sollten sich daher den Folgen eines Gerichtsurteils, das eine umfassende Lärmisolierung vorsieht, entziehen können, da es sich um ein teilbares Rechtsverhältnis handelt.

<sup>465</sup> *Hondius*, in: Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa, S. 365.

<sup>466</sup> HR 14. Juni 2002, RvdW 2002, 99.

<sup>467</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 32; *Stolker* 2003 (T&C BW), Art. 3:305a BW, Rn. 6.

<sup>468</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 26. So hat z.B. das Feststellungsurteil in dem Rechtsstreit Philips/VEB (HR 7. November 1997, NJ 1998, 268) nur Rechtskraft zwischen diesen beiden Parteien; die Abweisung einer Schadensersatzklage von VEB bereits in der Vorinstanz durch den Hof 's-Hertogenbosch hatte wegen der begrenzten Rechtskraft des Urteils auf die Parteien des Verbandsklagerechtsstreits keinen Einfluss auf individuelle Schadensersatzklagen der Aktionäre. Den einzelnen Aktionären blieb es unbenommen, Philips auf Schadensersatz zu verklagen.

<sup>469</sup> Vermögensrecht (*Jongbloed*), Art. 3:305a, Rn. 27.

<sup>470</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 26; MvA, TK 1992-1993, 22 486, Nr. 5, S. 13.

<sup>471</sup> MvT, TK 1991-1992, 22 486, Nr. 3, S. 27.



Gegen eine Ausdehnung der Rechtskraft auf Dritte sprach zudem, dass ansonsten den Betroffenen rechtliches Gehör im Rahmen der kollektiven Klage gewährt und ihnen die Möglichkeit zum Ausstieg („opt-out“) gegeben werden müsste, um ggf. ihren Anspruch selbst gerichtlich durchzusetzen. Das damit verbundene notwendige Kenntnissgabeverfahren erachtete der Gesetzgeber damals als zu zeitaufwändig, kostspielig und zu kompliziert.<sup>472</sup>

i) *Rechtsmittel*

Für die Einlegung von Rechtsmitteln gelten die allgemeinen Bestimmungen. Für eine Berufung ist grundsätzlich einer der fünf Gerichtshöfe (gerechtshoven oder kurz: hoven)<sup>473</sup> zuständig und als oberstes Gericht ist der Hoge Raad mit Sitz in Den Haag zu Entscheidungen über das Rechtsmittel der Revision berufen. Über die Einlegung der Rechtsmittel haben einzig die Parteien des Verbandsklageprozesses zu befinden. Einzelne Interessenten, deren Interessen in dem Verfahren wahrgenommen wurden, haben – selbst soweit sie das Urteil betrifft – nicht die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, weil sie keine Partei der Verbandsklage sind.<sup>474</sup> Zudem steht ihnen gemäß Art. 3:305a Abs. 5 BW die Möglichkeit offen, der Wirkung der Entscheidung ihnen gegenüber zu widersprechen oder selbst eine Klage einzulegen.

j) *Kosten*

Ein wichtiger Aspekt ist die Kostenregelung. Für ein Verfahren vor niederländischen Zivilgerichten fallen neben den Gerichtskosten die Gebühren für den Rechtsbeistand sowie sonstige Kosten wie Lohnausfall, Reisekosten, Auslagen für Zeugen und Sachverständige an.<sup>475</sup> Da kann die Prozessführung auch für Verbände eine teure Angelegenheit werden.<sup>476</sup> Zumal man in den Niederlanden einen Streitwert nicht kennt, so dass die Höhe des Prozessrisikos ungewiss ist.

Die Bestimmungen über die Prozesskosten finden sich in den Art. 237-245 Rv. Grundsätzlich hat die unterlegene Partei die Gerichtskosten (kosten van het geding) zu tragen, Art. 237 Rv. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sollte man also davon ausgehen können, dass in den Niederlanden die so genannte „English rule“ gilt, allerdings umfasst die Kostenverurteilung nicht die gesamten Rechtsanwaltskosten, die der obsiegenden Partei

---

<sup>472</sup> MvA, TK 1992-1993, 22 486, Nr. 5, S. 13 f.

<sup>473</sup> Vergleichbar mit den Oberlandesgerichten in Deutschland.

<sup>474</sup> Frenk/Boele-Woelki, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 236.

<sup>475</sup> Stein/Rueb, S. 173.

<sup>476</sup> Frenk/Boele-Woelki, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 213, 244. Ein Verfahren, das bis in die letzte Instanz vor den Hoge Raad geht, könne gut und gerne bis zu 100.000 Euro an Verfahrenskosten verursachen (So die Auskunft von Lucia Klemann und Koos Peters, Mitarbeiter beim Consumentenbond und zuständig für Verbandsklagen, im Gespräch am 22. Januar 2004).

entstanden sind.<sup>477</sup> Die Kostenverurteilung, die in den Niederlanden nach einem Punktesystem, das an den Prozesshandlungen ausgerichtet ist, erfolgt, steht in keinem Verhältnis zu den tatsächlich entstehenden Kosten eines Prozesses. Selbst wenn der Kläger obsiegt, erhält er vom Beklagten nur einen Standardbetrag (den so genannten Liquidationstarif), der die tatsächlich entstandenen Kosten nicht deckt.<sup>478</sup>

*Rijken* hat in seiner Anmerkung zum Urteil des Hoge Raad in der Sache „Consumentenbond/Nuts Ziektekostenverzekering“ angemerkt, die in den Niederlanden gebräuchliche Kostenverurteilung sei für Verbraucherverbände weit entfernt kostendeckend zu sein.<sup>479</sup> Diese 1996 geäußerte Bemerkung gilt auch heute noch, wie beim Consumentenbond in Den Haag bestätigt wurde. Da es sich häufig um grundsätzliche Fragen handelt, die mit Verbandsklagen verbindlich geklärt werden sollen, gehen die Verfahren meistens bis zum Hoge Raad.<sup>480</sup>

Der Consumentenbond, die größte und wichtigste Verbraucherorganisation des Landes, die auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes Verbandsklagen führt, erhält keine staatlichen Beihilfen oder Subventionen, da man beim Bond unabhängig bleiben möchte.<sup>481</sup> Daher werden Verbandsklagen aus den Mitgliedsbeiträgen finanziert, weshalb man sich beim Consumentenbond auf einige wenige, aber dann wichtige Fälle beschränkt. Auswahlkriterien sind, ob es bereits Rechtsprechung zu dem Problem gibt und ob viele Verbraucher betroffen sind. So hat z.B. die noch nicht abgeschlossene Verbandsklage in dem bereits erwähnten Fall der Legionelleninfizierung während der „Westfriese Flora“ in Bovenkarspel im Jahr 1999 für den Consumentenbond bisher Kosten von 100.000 Euro verursacht.<sup>482</sup>

### 3. Aktuelle Verbandsklagen: „aandelenlease“

Das Stichwort „Anlegerschutz“ ist nicht nur in Deutschland in den letzten Jahren in den Mittelpunkt des juristischen Interesses gerückt<sup>483</sup>, auch in den Niederlanden haben der rasante Anstieg der Aktienkurse am Ende des 20. Jahrhunderts und der ebenso rasante Niedergang der Kurse in den vergangenen Jahren zahlreiche Anleger geschädigt und in der Folge sowohl die Gerichte als auch die Politik beschäftigt.

---

<sup>477</sup> *Stein/Rueb*, a.a.O.; *Bodewig/Henning-Bodewig*, WRP 2000, 1341, 1357; *Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg*, in: Schricker, Rn. 607.

<sup>478</sup> *Stein/Rueb*, a.a.O.

<sup>479</sup> *Rijken*, NTBR 1996, S. 87, 89.

<sup>480</sup> Brief von Direktor *Felix Cohen* an Justizminister *Donner* vom 23. Juni 2003.

<sup>481</sup> So die Auskunft von Lucia Klemann und Koos Peters, Mitarbeiter beim Consumentenbond und zuständig für Verbandsklagen, im Gespräch am 22. Januar 2004 in Den Haag.

<sup>482</sup> Brief von Direktor *Felix Cohen* an Justizminister *Donner* vom 23. Juni 2003.

<sup>483</sup> S. hierzu *Baums*, (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance; *Fleischer*, Gutachten F für den 64. DJT Berlin 2002.

Ein Anlagemodell („aandelenlease“ = Aktien-Leasing), das wohl besonders aggressiv beworben wurde, bestand darin, dass die Anlage als Sicherheit benutzt wurde, um Darlehen aufzunehmen. Das geliehene Geld wurde in Aktien angelegt. Der Kunde hatte monatlich Zinszahlungen für den Kredit zu erbringen und am Ende der Laufzeit das Darlehen zu tilgen, was normalerweise durch Verkauf der Aktien und Verrechnung des Erlöses mit dem aufgenommenen Darlehen geschah. Solange an der Börse die Kurse stiegen, führte dies für die Anleger zu hohen Gewinnen („Gewinnverdreifachung“, so wie von der beklagten Bank beworben). Als jedoch die Kurse in den Keller stürzten, führte dies zu ebenso hohen Verlusten.<sup>484</sup> Neben dem Verlust des eigenen Geldes müssen die Anleger auch die mittlerweile fälligen Darlehen zurückbezahlen. Über 100.000 geschädigte Anleger haben sich in drei verschiedenen Stiftungen<sup>485</sup> zusammengeschlossen, um ihre Rechte über Verbandsklagen gegen die beklagte Dexia Bank geltend zu machen. Zwei der drei Stiftungen wurden durch den Consumentenbond mitbegründet, die Verfahren werden durch Anwälte geführt. Übrigens beteiligen sich die bei den Stiftungen registrierten Interessenten über Beiträge an den anfallenden Kosten der Verfahren.<sup>486</sup>

Neben der juristischen Seite gibt es auch eine politische. Eine durch Finanzminister *Zalm* Anfang September 2003 eingerichtete Kommission („Commissie Geschillen Aandelenlease“),<sup>487</sup> die durch Gespräche Lösungsmöglichkeiten für eine effiziente Abwicklung der Streitigkeiten zwischen Anbietern und Abnehmern der umstrittenen Finanzmarktprodukte eruieren sollte, hat mittlerweile ihre Arbeit eingestellt. Die Kommission hielt eine weitere sinnvolle Fortsetzung der Verhandlungen zwischen der Dexia Bank und den Interessenvertretern der Anleger, um über einen Vergleich zu einer schnellen Beendigung der Rechtsstreite zu kommen, nicht mehr für vertretbar.<sup>488</sup>

#### a) Verbandsklage der „Stichting Leaseverlies“

Die Verbandsklage gemäß Art. 3:305a BW der Stiftung „Leaseverlies“ (ca. 95.000 Mitglieder, Stand: Mitte September 2004) und des Consumentenbond zielt in erster Linie darauf ab gerichtlich feststellen zu lassen, dass die beklagte Bank unrechtmäßig gehandelt habe und sie deshalb den betroffenen Anlegern zu Schadensersatz verpflichtet sei (Feststellungsklage). Zudem solle das Gericht in seinem Urteil festlegen, wie der Schadensersatz zu berechnen ist (näher im Klagantrag dargelegt). Begründet wird die Klage

---

<sup>484</sup> Vgl. hierzu *Hondius*, NJB 2004, 1660, 1666.

<sup>485</sup> Stiftung „Leaseverlies“ ([www.leaseverlies.nl](http://www.leaseverlies.nl)), Stiftung „Eegalease“ ([www.eegalease.nl](http://www.eegalease.nl)) und Stiftung „Juniorlease“ ([www.juniorlease.nl](http://www.juniorlease.nl)), jeweils zuletzt besucht am 16. September 2004.

<sup>486</sup> Der Beitrag beträgt 45 Euro.

<sup>487</sup> [www.commissiegeschillenaandelenlease.nl](http://www.commissiegeschillenaandelenlease.nl) (zuletzt besucht am 16. September 2004). Hierzu Brief von Minister *Zalm* an die Zweite Kammer vom 2. September 2003.

<sup>488</sup> Brief des Kommissionsvorsitzenden *Oosting* an Minister *Zalm* vom 16. Juni 2004; s. auch *Hondius*, NJB 2004, 1660, 1666. Am 13. Juli 2004 erschien der Abschlussbericht der „Commissie Geschillen Aandelenlease“ mit dem Titel „Over lenen, leasen en verliezen“.

damit, dass die Werbung mangels ausreichender Information der Anleger über die Risiken gemäß Art. 6:194 BW irreführend gewesen sei. Im erstinstanzlichen Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 7. Juli 2004 wurde die zulässige Verbandsklage der Stiftung und des Consumentenbond jedoch als unbegründet abgewiesen, da nicht allgemein über die Irreführung der Aktionäre geurteilt werden könne und eine bestimmte Zeitungsanzeige, in der für die Anlageform geworben wurde, nicht irreführend sei.<sup>489</sup> Zudem, so das Gericht, hätten die Kläger nicht ihrer Darlegungs- und Beweislast genügt.<sup>490</sup> Ergänzend sei noch angemerkt, dass das Gericht die Klage auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Handlung und der daraus folgenden Schadensersatzpflicht der Beklagten für zulässig erachtet hat. Für unzulässig im Rahmen einer Verbandsklage hielten die Richter jedoch den Antrag, gerichtlich die Art und Weise der Berechnung des Schadensersatzes festzustellen. Dies vertrage sich nicht mit Art. 3:305a Abs. 3 BW, wonach Klagen auf Schadensersatz in Geld ausgeschlossen seien.

Gegen das Urteil haben die Stiftung und der Consumentenbond am 5. August 2004 Berufung beim Hof Amsterdam eingelegt. Damit muss sich das Gericht mit der umfangreichsten Verbandsklage in der Geschichte der niederländischen Finanzwelt befassen.<sup>491</sup>

#### *b) Verbandsklage der Stiftung „Egalease“*

Hingegen ist das erstinstanzliche Urteil in der Verbandsklage der Stiftung „Egalease“ und des Consumentenbond überwiegend zugunsten der Kläger und der 16.500<sup>492</sup> in der Stiftung organisierten Personen ausgegangen.<sup>493</sup> In ihr haben sich die Ehepartner und registrierten Lebenspartner von Anlegern zusammengeschlossen, die den betreffenden Anlagevertrag nicht mit unterschrieben haben. Mit Urteil vom 25. August 2004 entschied die Rechtbank Amsterdam (Sektor Kanton), dass diese Verträge rechtlich als Verträge über einen Abzahlungskauf (Art. 1:88 Abs. 1 lit. d BW) zu beurteilen seien und sie zur Wirksamkeit daher der Einwilligung des anderen Ehegatten bedürften. Nach dieser Ansicht können die nicht-vertragsschließenden Ehegatten diese Verträge gemäß Art. 1:89 Abs. 1 BW anfechten. In der Folge davon würden die Betroffenen sowohl von ihrer Darlehensschuld loskommen als auch ihre Einlagen zurückerhalten.

---

<sup>489</sup> Der Text einer Werbeanzeige sei für einen „durchschnittlich informierten, umsichtig handelnden und aufmerksamen gewöhnlichen Verbraucher“ nicht irreführend gewesen, so die Begründung der Rb. Amsterdam, 7. Juli 2004, rol.nr. 258118/H 03.0142.

<sup>490</sup> Es könne von der Stiftung „Leaseverlies“ als auch vom Consumentenbond erwartet werden, dass sie über die bei ihnen angeschlossenen Geschädigten an die erforderlichen Informationen (Broschüren, Verträge, Werbematerial) herankommen. Es sei nicht einzusehen, mit der Vorlage dieser Beweismittel die beklagte Dexia Bank zu belasten, vgl. Rb. Amsterdam, 7. Juli 2004, rol.nr. 258118/H 03.0142.

<sup>491</sup> Hierzu Bericht „Leaseverlies stapt naar Hof“ in „Het Financieele Dagblad“ vom 5. August 2004, s. [www.leaseverlies.nl](http://www.leaseverlies.nl) (Rubrik: In het nieuws), zuletzt besucht am 16. September 2004.

<sup>492</sup> Stand: Mitte September 2004.

<sup>493</sup> Rb. Amsterdam, sector kanton, 25. August 2004, rol.nr. CV 03-5323.

Aus dem Blickwinkel des kollektiven Rechtsschutzes ist das Urteil auch deshalb interessant weil der Amsterdamer Richter entschieden hat, dass es für die Stiftung nicht möglich sei, über die Verbandsklage kollektiv alle Verträge anzufechten. Verträge seien individuell zu behandeln, das Recht, sich wegen fehlender Einwilligung zum Vertrag auf die Nichtigkeit berufen zu können, stehe einzig und allein dem Ehepartner bzw. dem registrierten Partner zu. Das Verbandsklagerecht gehe nicht soweit, dass sich eine Interessenorganisation dieses „höchstpersönliche Recht“ zueignen könne. Dies wird nach Ansicht von Beobachtern nun dazu führen, dass die Ehepartner bzw. Lebenspartner in individuellen Verfahren vor der Rechtbank Amsterdam die Anfechtung der Verträge geltend machen werden. Das Gericht dürfte daher mit Klagen überhäuft werden, es sei denn, die Stiftung lässt sich bevollmächtigen, um die Verträge in einer einzigen Klage anzufechten.

Allerdings wird das Amsterdamer Urteil nicht das letzte in dieser Sache sein. Laut Zeitungsberichten rechnet die Dexia Bank damit, dass der Rechtsstreit bis zum Hoge Raad gehen werde. Angesichts der Summe, die für die Bank auf dem Spiel steht, ist dies auch nicht weiter überraschend: Die Dexia Bank hat nach eigenen Angaben 196.000 Leasing-Kunden mit Verbindlichkeiten von insgesamt 2,8 Milliarden Euro.<sup>494</sup>

### c) Stellungnahme

Beide Verfahren zeigen eindrücklich sowohl die wirtschaftlichen Konsequenzen derartiger Verbandsklagen als auch die Grenzen der vorhandenen juristischen Möglichkeiten. Auch mit der allgemeinen Verbandsklage nach Art. 3:305a BW kann den einzelnen Geschädigten nur teilweise geholfen werden, eine juristische Bewältigung mit nur einer Verbandsklage ist nicht möglich (weder Schadensersatz noch kollektive Anfechtung von Verträgen). Der im Dexia-Fall durch die Stiftung „Eegalease“ bereits angedachte Rückgriff auf das Mittel der Vollmacht macht die Möglichkeiten und Grenzen des Verbandsklagerechts in den Niederlanden anschaulich. Mit dem Feststellungsurteil in der Hand müssen die Betroffenen selbst vor Gericht gehen, um letztendlich Schadensersatz einzuklagen. Dies kann schnell zu einer Überlastung des zuständigen Gerichts führen.<sup>495</sup> Zudem werden derartige Verfahren wegen der grundsätzlichen und wirtschaftlichen Bedeutung für die Parteien bis vor den Hoge Raad gehen. Bis der Einzelne dann u.U.

---

<sup>494</sup> Hierzu Berichte „Rechtbank legt rode loper uit voor ontbinding leasecontract“ und „Vonnis rechter koude douche voor Dexia“ in „De Telegraaf“ vom 26. August 2004, s. [www.eegalease.nl](http://www.eegalease.nl) (Rubrik: In het nieuws), zuletzt besucht am 16. September 2004.

<sup>495</sup> Die drohende Überlastung der Justiz war ein Grund für Minister *Zalm*, die o.g. Kommission einzurichten.

letztendlich Schadensersatz erhält, vergehen schnell etliche Jahre.<sup>496</sup> Ein weiteres Problem ist das Verhältnis der beiden Verbandsklagen untereinander, die an unterschiedlichen Spruchkörpern der Rechtbank Amsterdam rechtshängig waren. Die beklagte Bank hat nicht von ungefähr darauf hingewiesen, dass zahlreiche Verträge Gegenstand in beiden Verfahren seien und daher die Gefahr bestehe, dass sie letztendlich für ein- und denselben Vertrag zwei Mal auf Zahlung in Anspruch genommen werden könnte.<sup>497</sup>

Auch unter organisatorischen Gesichtspunkten hat man beim Consumentenbond durch die Gründung der beiden Stiftungen in diesen Verfahren neue Wege beschritten. Über sie werden die Gerichtsverfahren geführt, externer Rat von Rechtsanwälten wird hinzugezogen und Betroffene, die sich registrieren lassen möchten, können dies dort kostenpflichtig tun. Über diese Gebühren werden die Verbandsklagen finanziert und das Budget des Consumentenbond wird dadurch etwas entlastet.

#### IV. Gesetzentwurf „kollektive Abwicklung von Masseschäden“

Bei den Beschränkungen des allgemeinen Verbandsklagerechts (keine Verbandsklage auf Schadensersatz in Geld; ein Feststellungsurteil sagt noch nichts darüber aus, wie viel Schadensersatz der Einzelne schließlich erhält; individuelle Beweis- und Kausalitätsprobleme eignen sich kaum für eine Bündelung i.S.v. Art. 3:305a ff. BW) setzt ein am 2. Februar 2004 in das Parlament eingebrachter Gesetzentwurf der Regierung zur kollektiven Abwicklung von Masseschäden an (Wet collectieve afwikkeling massaschade).<sup>498</sup> Da die Einführung einer *class action* in den Niederlanden auf absehbare Zeit nicht durchsetzbar ist<sup>499</sup>, sucht man das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung für die

---

<sup>496</sup> Die lange Verfahrensdauer und ihre nachteiligen Folgen auf die einzelnen Verbraucher und ihre Ansprüche sind auch ein Kritikpunkt beim Consumentenbond, s. Brief von Direktor *Felix Cohen* an Justizminister *Donner* vom 23. Juni 2003.

<sup>497</sup> Vgl. Urteil Rb. Amsterdam, 7. Juli 2004, rolnr. 258118/H 03.0142.

<sup>498</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 1-2. Der Entwurf lautet in seinem vollen Wortlaut: Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken. Für die endgültige Fassung dieses Länderberichts konnten die Gesetzgebungsmaterialien bis Nr. 8 (Nota van wijziging) berücksichtigt werden.

<sup>499</sup> Als Gründe werden u.a. genannt: Die *class action*, wie sie aus den USA bekannt ist, erfülle dieselbe Funktion, die das Verbandsklagerecht in den Niederlanden habe. Daher würde es in den Niederlanden eher auf der Hand liegen, Interessenverbänden die Möglichkeit einzuräumen, mittels einer Verbandsklage Schadensersatz einzuklagen. Zudem wird die Kostenproblematik bei *class actions* angeführt. Da man in den Niederlanden kein Erfolgshonorar für Rechtsanwälte kennt, scheide die Einführung einer niederländischen *class action* auch aus diesem Grunde aus, vgl. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 14 f. Hingegen hält die Kommission zur Reform des niederländischen Zivilprozessrechts eine *class action*-Regelung, um sog. Großschadensereignisse (einmalige Ereignisse, durch die auf einmal viele Menschen zu Schaden kommen) abwickeln zu können, für sinnvoll und mit Art. 6 EMRK vereinbar, s. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Fundamentele herbezinning, S. 187.

Abwicklung von Großschadensereignissen anderweitig zu lösen.<sup>500</sup> Bisher bestand bei der rechtlichen Bewältigung von Massenschäden in den Niederlanden die Tendenz, diese „administrativ“ durch Kommissionen und Fonds zu lösen. Haftungs- und Prozessrecht sind dadurch in den Hintergrund getreten.<sup>501</sup> Das vorgeschlagene Verfahren lässt sich in drei Phasen unterteilen: Erstens: außergerichtliche Verhandlungen der Parteien; zweitens: Überprüfung des Verhandlungsergebnisses (Vergleich) durch das Gericht aufgrund gemeinsamen Antrags und ggf. Verbindlicherklärung; drittens: Abwicklung des Vertrages und Ausbezahlung. *Bauw und Frenk* bezeichnen ein solches Verfahren in Anlehnung an das niederländische Poldermodell und die US-amerikanische Praxis der *class action* als eine Art „zweiseitige Polder-class-action“.<sup>502</sup>

### 1. Auslöser und Bedarf einer gesetzlichen Regelung

Auslöser für das Gesetzesvorhaben war eine entsprechende Anfrage des Des-Fonds beim Haager Justizministerium.<sup>503</sup> Nach jahrelangen Verhandlungen zwischen dem „Des-Centrum“, dem Verband, der die durch das Hormon „Des“ Geschädigten vertritt (die so genannten Des-Töchter), und den pharmazeutischen Unternehmen, die das Mittel „Des“ auf den Markt gebracht hatten, sowie den Versicherungen der betroffenen Unternehmen wurde dieser Fond gegründet und mit einem Betrag von 35 Millionen Euro gespeist.<sup>504</sup> Die Vereinbarung steht und fällt jedoch mit einer tatsächlichen kollektiven Abwicklung und würde in ihrem Bestand durch viele individuelle Klagen einzelner Geschädigter bedroht sein. Die gewünschte Rechtssicherheit würde nicht erreicht werden. Daher wird nach einer Möglichkeit gesucht, die erzielte Vereinbarung für alle

---

<sup>500</sup> Ausführlich zur Problematik der prozessrechtlichen Bewältigung von sog. Großschadensereignissen bzw. Massenschäden in den Niederlanden s. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Fundamentele herbezinning, S. 161 ff.; vgl. auch *Bauw/Frenk*, in: Akkermans/Brans, S. 79 ff.

<sup>501</sup> *Bauw*, NJB 1995, 623; *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Fundamentele herbezinning, S. 173 f.; *Verlag*, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 2.

<sup>502</sup> *Bauw/Frenk*, in: Akkermans/Brans, S. 86.

<sup>503</sup> *Bauw/Frenk*, in: Akkermans/Brans, S. 86.

<sup>504</sup> Zunächst hatten einige Klägerinnen, die als Ungeborene im Mutterleib dem Medikament „Des“ ausgesetzt waren und nun an einer besonderen Krebsform leiden, verschiedene Pharma-Unternehmen verklagt, die in der fraglichen Zeit „Des“ in den Verkehr gebracht hatten. Vor der Rechtbank Amsterdam (1986) und in zweiter Instanz vor dem Hof Amsterdam (1988) blieb die Klage ohne Erfolg, der Hoge Raad schließlich bejahte die Haftung der beklagten Unternehmen, indem er eine stark teleologische Interpretation von Art. 6:99 BW (alternative Kausalität) vornahm: die Haftung der verklagten Produzenten für den Schaden einer „Des-Tochter“ ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit besteht, dass sie das Medikament eines rechtmäßig handelnden anderen Produzenten eingenommen hat. In dem konkreten Fall war nicht mehr nachzuweisen, von welchem Hersteller das Mittel stammte, das bei der Klägerin die Schäden verursacht hatte, HR 9. Oktober 1992, NJ 1994, 535, s. auch *Oosterveen* 2003 (T&C BW), Art. 6:99 BW, Rn. 2 f. Für *Bauw* zeigt sich mit diesem höchstrichterlichen Urteil, dass auch der Hoge Raad zu einer befriedigenden Lösung für derartige Massenschäden kommen möchte und dazu bereit ist, diese außerhalb des traditionellen zivilrechtlichen Rahmens zu suchen. Allerdings bedürfe es für die verfahrensrechtliche Seite eines Tätigwerdens des Gesetzgebers, vgl. *Bauw*, NJB 1995, 626.

Geschädigten durch ein Gericht verbindlich erklären zu lassen, um schließlich zur Auszahlung an die Geschädigten übergehen zu können.<sup>505</sup> Ausdrücklich wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es sich nicht um eine Gelegenheitsgesetzgebung handele, sondern um eine allgemeine gesetzliche Regelung, die ähnlichen Vereinbarungen, die den gesetzlich vorgesehenen Mindestanforderungen genügen, offen stehe.<sup>506</sup> Mit Verweis auf einige Großschadensereignisse der letzten Jahre in den Niederlanden wird ein Bedarf für eine derartige gerichtliche Verbindlicherklärung bejaht.<sup>507</sup> Vorteile einer solchen Lösung werden von den Gesetzesbefürwortern für alle beteiligten Seiten erkannt: die betroffenen Unternehmen und ihre Versicherer würden nicht mit einer Vielzahl von Prozessen überzogen und bekämen Rechtssicherheit hinsichtlich der auf sie zukommenden finanziellen Belastungen, die Geschädigten müssten nicht die Mühen auf sich nehmen, in jahrelangen, teils belastenden Verfahren vor Gericht eine angemessene Entschädigung erstreiten zu müssen, sondern könnten in relativ kurzer Zeit eine tatsächliche Entschädigung erhalten. Schließlich ergäben sich für die Allgemeinheit prozessökonomische Vorteile (Entlastung der Justiz).<sup>508</sup> Bei Massenschäden kommt als ein weiteres Momentum die Frage nach der finanziellen Leistungsfähigkeit der Schädiger hinzu. Die begrenzt zur Verfügung stehenden Gelder sollen möglichst einer gerechten Verteilung zugeführt werden.<sup>509</sup>

Die vorhandenen Alternativen, um eine große Anzahl gleichartiger Schadensersatzklagen kollektiv abzuwickeln (Vollmacht oder Geschäftsbesorgungsvertrag zur Einziehung einer Forderung oder zur gerichtlichen Geltendmachung fremder Rechte als Prozessstandschaft), weisen ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs jeweils

---

<sup>505</sup> *Frenk*, TPR 2003, 1413 ff.; s. auch Brief von Justizminister *Donner* an den Vorsitzenden der Ersten Kammer vom 6. Februar 2003, EK 2002-2003, 26824, Nr. 105a.

<sup>506</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 1. Kritisch dazu Mitglieder des Rechtsausschuss, die für „mehr Maßarbeit“ plädieren, vgl. Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 3 f.

<sup>507</sup> Gedacht wird beispielsweise an solche Massenschäden, wie sie in der Vergangenheit in den Niederlanden geschehen sind: der Brand in einem Café in Volendam mit zahlreichen Toten, die Explosion in einer Feuerwerksfabrik in Enschede, der Flugzeugabsturz in Bijlmer und die Legionellen-Infizierung mit Toten und Erkrankten auf einer Ausstellung in Bovenkarspel (s. bereits Fn. 429). Auch Massenschäden infolge des Kursverfalls an den Börsen und von Bilanzierungsskandalen in den vergangenen Jahren könnten nach Ansicht von Justizminister *Donner* mit dem Regelungsvorschlag einer juristischen Lösung zugeführt werden, vgl. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 18. Hingegen wird die vorgestellte Regelung auf Naturkatastrophen im Grundsatz keine Anwendung finden, da es jeweils an der Verursacherhaftung fehlen dürfte, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 10.

<sup>508</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 1.

<sup>509</sup> Ein Beispiel aus der jüngeren niederländischen Vergangenheit bietet der bereits oben erwähnte Fall der „Westfriese Flora“ (s. bereits Fn. 429). Zwei Kläger, ein Opfer und ein Hinterbliebener, forderten im *kort geding*-Verfahren von den Beklagten einen Vorschuss auf ihren Schadensersatz i.H.v. 150.000 Gulden. Um zu verhindern, dass bei Erfolg des Antrags nicht mehr genügend Geld für die anderen Geschädigten übrig ist, verlangte der Consumentenbond als Interveniens die Klagen abzuweisen und die Beklagten zu verurteilen, einen Betrag von 3 Millionen Gulden auf ein notarielles Konto zu überweisen. Der Antrag des Consumentenbond wurde abgelehnt, vgl. Rb. Alkmaar, Urteil vom 23. Dezember 1999, KG-Nr. 448/1999.



Nachteile auf, die einer effizienten Abwicklung von Masseschäden im Weg stehen. Zum einen könnten nur diejenigen Interessen von Geschädigten wahrgenommen werden, die eine Vollmacht erteilt haben oder mit denen ein Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen wurde. Dies sei vor allem bei so genannten „mass exposure accidents“ schwierig, da der Schaden häufig über einen längeren Zeitraum und geografisch weit gestreut bei einer Vielzahl von Geschädigten entstanden sei, die nur unter großen Schwierigkeiten erreicht werden könnten. Zum anderen werde die Schadensabwicklung dadurch erschwert, dass Tatsachen- und Rechtsfragen (z.B. die Frage der Kausalität) von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlich zu beantworten seien. Bei den so genannten „mass disaster accidents“ seien diese Probleme zwar weniger groß (die Rechtsfragen werden hinsichtlich der meisten Ansprüche identisch sein), dennoch sei eine umfassende Abwicklung des Schadens ebenfalls nicht gewährleistet, da auch hier nur für diejenigen Geschädigten aufgekommen werden könne, die darin eingewilligt haben. Für den Schädiger führe dies zu einem nicht zu kalkulierenden finanziellen Risiko.<sup>510</sup>

Die Möglichkeit eines Vergleichs böte zwar im Gegensatz zur Vollmacht oder zur Geschäftsbesorgung die Vorteile, dass die Schadensabwicklung in einer „harmonischeren Atmosphäre“ stattfinden und die Initiative dazu auch von Seiten des Schädigers ausgehen könne, zudem sei es möglich, anhand von bestimmten Maßstäben unterschiedliche Schadensgruppen für die Entschädigung zu definieren. Ein solcher Vergleich wäre als ein Feststellungsvertrag zugunsten Dritter (vaststellingsovereenkomst met derdenbeding) zu behandeln, auf den sich die Geschädigten berufen können. Allerdings seien sie nicht gehindert, stattdessen ihren Anspruch selbstständig vor Gericht geltend zu machen, d.h. ein solcher Vergleich sei nicht bindend. Dies führe wiederum für den Schuldner zu Rechtsunsicherheit.<sup>511</sup>

## 2. Ansatzpunkt des Gesetzentwurfs und grundgesetzliche Garantien

An diesem Punkt – fehlende Bindungswirkung eines Vergleichs gegenüber Dritten – setzt der Gesetzentwurf der niederländischen Regierung an. Es soll die Möglichkeit geschaffen werden, einen Vertrag, der die kollektive Abwicklung von Schadensersatz zum Gegenstand hat, für eine Gruppe von Geschädigten durch ein Gericht für verbindlich zu erklären. Bevor es zu einer solchen Verbindlicherklärung kommt, muss der Vertrag durch das Gericht anhand bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen überprüft werden.<sup>512</sup>

Die gerichtliche Verbindlicherklärung des Vertrages hätte zur Folge, dass der Vertrag zwischen den Parteien und den Geschädigten die Wirkung eines Feststellungsvertrages hätte, d.h. die Geschädigten würden durch das Urteil an den Vertragsinhalt gebunden

---

<sup>510</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 2. Vgl. dazu auch *Bauw*, NJB 1995, 625 f.

<sup>511</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 2 f.

<sup>512</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 3.

sein (s. Art. 7:900 Abs. 1 BW) und die damit verbundenen Rechtsfolgen lassen sich mit der Rechtskraftwirkung eines Urteils vergleichen (s. Art. 236 Rv.).<sup>513</sup> Da dadurch grundlegende Rechtsgrundsätze (Dispositionsmaxime) und Grundrechte (Art. 17 Gw., der in der niederländischen Verfassung den gerichtlichen Rechtsschutz garantiert, sowie Art. 6 EMRK) berührt werden, sieht der Entwurf Vorkehrungen vor, um sich entweder als Betroffener der Bindungswirkung im Rahmen eines „opt-out“-Verfahrens entziehen zu können bzw. um im Verfahren bestimmte Beteiligungsrechte wahrnehmen zu können.<sup>514</sup>

### 3. Einfluss der Rechtsvergleichung

Das vorgeschlagene Modell ähnelt stark der US-amerikanischen *class action* nach Rule 23 of Federal Rules of Civil Procedure, auf die in den Gesetzgebungsmaterialien rechtsvergleichend Bezug genommen wird. Insbesondere ließ man sich im Justizministerium stark von der dortigen Praxis inspirieren, wonach die meisten „*damages class actions*“ nicht mit einem Urteil, sondern mit einem Vergleich, der durch den Richter bestätigt wird, enden. Insbesondere orientiert man sich an der dortigen Praxis, die bestimmte Schadenskategorien (*damage scheduling*) aufstellt und schließlich anhand einer Anzahl von Faktoren feststellen kann, in welche Kategorie ein einzelner Geschädigter fällt. Der Geschädigte müsse dann nur noch die auf seinen Fall zutreffenden Faktoren benennen, um den entsprechenden Schadensersatzbetrag zu erhalten. Damit entfalle die Notwendigkeit, individuelle Umstände in jedem Einzelfall zu berücksichtigen.<sup>515</sup> Während der parlamentarischen Beratungen wurde im Rechtsausschuss der Zweiten Kammer fraktionsübergreifend bemängelt, der Entwurf lehne sich nur an die US-amerikanische *class action* an und lasse Erfahrungen in anderen Ländern (z.B. Schweden, Norwegen, Deutschland, Schweiz, England, Kanada) außen vor. Die Regierung wurde aufgefordert, weitere rechtsvergleichende Informationen zu geben, wie in europäischen und außereuropäischen Ländern mit dem Problem der Massenschäden umgegangen werde.<sup>516</sup>

### 4. Bisheriger Gang der Gesetzgebung

Der Gesetzentwurf wurde am 20. Juni 2003 durch das Kabinett (*ministerraad*) angenommen und daraufhin dem Rad van Staate zur Begutachtung zugeleitet. In seinem Gutachten vom 3. November 2003 erachtete das Gremium die vorgesehenen Vorkehrungen, um alle Betroffenen ausreichend über den Feststellungsvertrag, die Verbindlicherklärung und von den Möglichkeiten, sich durch eine Mitteilung der Bindungswir-

---

<sup>513</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 3 f.

<sup>514</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 4.

<sup>515</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 5 f.; s. auch TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 17 f.

<sup>516</sup> Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 7. Dem ist die Regierung mittlerweile nachgekommen, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 15 ff. (Darstellung der schwedischen Gruppenklage).

kung innerhalb einer angemessenen Zeit entziehen zu können, zu informieren mit den Anforderungen des Art. 6 EMRK für nicht vereinbar und empfahl weitere Garantien aufzunehmen, um den Anforderungen an das rechtliche Gehör zu genügen (Fristen und Informationspflichten). Insgesamt kam er zu keinem positiven Ergebnis, da „der Vorschlag ernsthafte Bedenken hervorruft“.<sup>517</sup> Daraufhin wurde der Gesetzentwurf und die Begründung in einigen Punkten geändert und schließlich am 2. Februar 2004 in die Zweite Kammer der Generalstaaten eingebracht. In seiner Sitzung vom 1. April 2004 hat sich der Rechtsausschuss der Zweiten Kammer mit dem Gesetzesvorhaben befasst. Nahezu alle Fraktionen haben dabei die Notwendigkeit einer entsprechenden gesetzlichen Regelung bejaht, der Regierung aber auch etliche zum Teil kritische Fragen zur Beantwortung aufgegeben,<sup>518</sup> die von Seiten des Justizministers Ende Juni 2004 beantwortet wurden.<sup>519</sup> Gleichzeitig wurde der Gesetzentwurf an einigen Punkten geändert.<sup>520</sup>

## 5. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Entwurf beinhaltet sowohl Ergänzungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (in Buch 7 des BW sollen vier neue Vorschriften eingefügt werden) als auch einen neuen Titel 14 in der Zivilprozessordnung.

Der Kernpunkt des Entwurfs besteht in der Möglichkeit des Gerichts, einen zwischen zwei oder mehreren Parteien geschlossenen Vertrag für verbindlich zu erklären und dadurch eine ganze Gruppe von Geschädigten an die vertraglich vereinbarte kollektive Schadensabwicklung rechtlich zu binden. Vertragsgegenstand ist – ganz allgemein – den Ersatz von Schäden, die durch ein Ereignis oder gleichartige Schadensereignisse verursacht worden sind, zu regeln (Art. 7:907 Abs. 1 BW-Entwurf). Dabei sei es unerheblich, wenn Art und Umfang der individuellen Schäden voneinander abweichen würden. Der Vertrag müsse diesem Umstand bei der Schadensersatzhöhe Rechnung tragen. Möglich sei jedoch, dass der Vertrag z.B. nur auf die Entschädigung von Personenschäden beschränkt ist (z.B. weil Sachschäden von Versicherungen abgedeckt sind). Hinsichtlich der von dem Vertrag nicht erfassten Schäden bleibt das Recht des Einzelnen auf gerichtlichen Rechtsschutz unberührt.<sup>521</sup>

### a) Parteien

Der Vertrag muss, um überhaupt verbindlich erklärt werden zu können, gemäß Art. 7:907 Abs. 1 Satz 1 BW-Entwurf durch eine Stiftung oder einen Verein mit voller

---

<sup>517</sup> Vgl. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 4, S. 2

<sup>518</sup> Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6.

<sup>519</sup> Nota naar aanleiding van het verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7.

<sup>520</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 8.

<sup>521</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 11.

Rechtsfähigkeit auf der einen Seite, sowie mit einer oder mehreren Parteien, die sich zum Ersatz des Schadens verpflichtet haben, auf der anderen Seite, abgeschlossen worden sein. Die Stiftung oder der Verein muss die Interessen der Geschädigten laut der Satzung wahrnehmen. Die Voraussetzungen, die die Interessenorganisation der Geschädigten zu erfüllen hat, sind Art. 3:305a BW entnommen.<sup>522</sup>

Bei der Abwicklung des Massenschadens sollen alle Verursacher am Vertrag beteiligt und somit in die Verantwortung genommen werden. Daher ermöglicht es der Entwurf nicht, dass ein Vertrag verbindlich erklärt wird, bei dem auf Seiten der Schuldner statt aller Schadensverursacher nur eine Organisation steht, die die Interessen der Schädiger wahrnimmt. Dadurch soll verhindert werden, dass die Schadensverursacher gegen ihren Willen gebunden werden; zudem verlangt eine der gesetzlich vorgesehenen Mindestvoraussetzungen für die Verbindlicherklärung, dass ausreichende Sicherheit gestellt sein muss, um die Forderungen auch erfüllen zu können.<sup>523</sup> Allerdings können auch Versicherungen mitbeteiligt werden.

*b) Zuständiges Gericht*

Art. 1013 Abs. 3 Rv-Entwurf sieht vor, dass der Gerichtshof Amsterdam für Anträge auf Verbindlicherklärung in erster Instanz ausschließlich zuständig sein soll.<sup>524</sup> Durch diese ausschließliche Zuständigkeitsregelung erhofft sich die Regierung den Aufbau von Spezialisierung, zumal beim Hof Amsterdam bereits auf den vorhandenen Sachverstand der dort angesiedelten Unternehmenskammer (ondernemingskamer<sup>525</sup>) aufgebaut werden könnte. Zudem könne dort eine Kammer (statt eines Einzelrichters) entscheiden, was für Fälle dieser Art erforderlich sei. Durch die Ansiedelung der ersten Instanz auf der Ebene der Gerichtshöfe sei zudem schneller eine rechtskräftige Entscheidung zu erlangen, was im Interesse aller Beteiligten liege.<sup>526</sup>

*c) Antragstellung*

*aa) Gemeinsame Antragstellung*

---

<sup>522</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 10.

<sup>523</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 11.

<sup>524</sup> Die ausschließliche Zuständigkeit des Hof Amsterdam wurde auf entsprechenden Ratschlag der „Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht und des Raad van State in den Entwurf aufgenommen, s. MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 25.

<sup>525</sup> Die Unternehmenskammer (ondernemingskamer) ist nicht mit den deutschen Kammern für Handelsachen vergleichbar. Sie besitzt für das gesamte Land eine besondere Zuständigkeit für Sonderprüfungen bei Kapitalgesellschaften, siehe *Gotzen*, Rn. 24, 368 f.

<sup>526</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 25.

Der Antrag auf Verbindlicherklärung muss durch die Vertragsparteien gemeinsam bei Gericht gestellt werden, Art. 7:907 Abs. 1 Satz 1 BW-Entwurf. Die Autoren des Entwurfs gehen davon aus, dass die Parteien (einerseits die Interessenorganisation der Geschädigten, andererseits der Schädiger und evtl. seine Versicherer) von sich aus eine Lösung wollen und sich daher zu gemeinsamen Verhandlungen (overleg) zusammenfinden und einen Vergleich aushandeln. An einem Druckmittel z.B. in Form einer auf Schadensersatz gerichteten Verbands- oder Gruppenklage fehlt es nach wie vor im niederländischen Recht. Vielmehr wird dies in der Entwurfsbegründung als ein Vorteil dargestellt. Das vorgeschlagene Modell sei eine wünschenswerte Ergänzung von den Begrenzungen des Art. 3:305a Abs. 3 BW und ermögliche die Schadensabwicklung in einer „harmonischeren Atmosphäre“. Einer Polarisierung und ggf. Eskalation in einem Schadensersatzprozess werde somit vorgebeugt.<sup>527</sup> Erst wenn eine Übereinstimmung erzielt wurde, wird das Gericht über die Antragstellung mit einbezogen. Dies ist ein typischer Ausdruck des niederländischen Poldermodells<sup>528</sup> und passt gleichzeitig in das derzeitige politische Klima, das der „claimcultuur“ (Streitkultur) in den Niederlanden breite Aufmerksamkeit schenkt und mögliche Instrumente, die diese verstärken und den Zugang zu Gericht vereinfachen könnten, ablehnt.<sup>529</sup>

#### bb) Verfahren

Als Verfahren für die Verbindlicherklärung wurde das Antragsverfahren nach Art. 261 ff. Rv. gewählt, die sog. „verzoekschriftprocedure“ (Außerstreitverfahren), dessen Vorschriften insoweit Anwendung finden als sie nicht durch den vorgesehenen neuen Titel

---

<sup>527</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 6. Das Recht solle ein Hilfsmittel sein, um Streitigkeiten zu lösen, und keine Quelle von Konflikten, so Justizminister *Donner*, MvT, a.a.O.

<sup>528</sup> So auch *Frenk*, TPR 2003, 1413 ff. Kritisch zu der Verhandlungslösung ohne Beteiligung des Gerichts in der Vorphase die Ausschussmitglieder der PvdA-Fraktion sowie von D66, vgl. Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 3 f. Auch die rechtsliberale VVD hält einen „gewissen Zwang“ für unumgänglich, um zu einem Vergleich zu kommen, s. Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 4. In seiner Antwort verwies Justizminister *Donner* darauf, dass sich der Zwang, eine gemeinsame Lösung zu finden, aus der für beide Seiten außergewöhnlich reizlosen Alternative ergebe: Die Geschädigten, die von der Interessenorganisation vertreten werden, müssten ansonsten jahrelange Gerichtsverfahren durchlaufen und hätten die emotionale wie die finanzielle Belastung bei ungewissen Erfolgsaussichten zu tragen. Die andere Partei sähe sich einer Vielzahl von Verfahren gegenüber, es entstünden ihr hohe Kosten für die Verteidigung und sie hätte zudem keine Sicherheit über die volle finanzielle Belastung, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 8.

<sup>529</sup> Brief des damaligen Justizminister *Korthals* zur „Claimcultuur“ an die Zweite Kammer TK 1998-1999, 26 630, Nr. 1 sowie Fragen und Antworten dazu TK 1999-2000, 26 630, Nr. 2. Vgl. auch Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 3. Die Gefahr einer Zunahme der „claimcultuur“ durch das Gesetz verneint Justizminister *Donner* mit Verweis auf dessen Ausgangspunkt, wonach der Antrag auf Verbindlicherklärung nur von beiden Parteien gemeinsam gestellt werden kann, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 2.

14 im Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering eine Abänderung erfahren.<sup>530</sup> Die Antragschrift muss gemäß Art. 1013 Abs. 1 Rv-Entwurf einen gewissen Inhalt haben; als Anlage ist der Vertrag beizufügen (Art. 1013 Abs. 2 Rv-Entwurf). Unter anderem sind in der Antragschrift diejenigen Geschädigten mit Namen und Anschrift aufzuführen, die den Antragstellern bereits bekannt sind (Art. 1013 Abs. 1 lit. c Rv-Entwurf), sowie eine kurze Beschreibung des Vertragsinhalts.

*cc) Benachrichtigung der Betroffenen*

Bereits nach Antragstellung durch die Vertragsparteien sieht der Entwurf vor, dass die Geschädigten – soweit bekannt – brieflich und zudem über Zeitungsanzeigen über das Verfahren, den Termin der Gerichtsverhandlung sowie über den Vertrag und die möglichen Rechtsfolgen informiert werden (Art. 1013 Abs. 5 Rv-Entwurf).<sup>531</sup> Im Falle von Massenschäden kann eine Benachrichtigung mittels Brief unpraktisch sein, wenn es um eine große Anzahl Geschädigter geht. In solchen Fällen kann das Gericht bestimmen, dass die Benachrichtigung durch Schaltung einer Anzeige in einer oder mehreren Zeitungen oder über eine Webseite vorgenommen wird. Gerade im Hinblick auf noch unbekannte Geschädigte ist diese Möglichkeit von essentieller Bedeutung.<sup>532</sup> Da Schriftsätze gewöhnlich durch die Geschäftsstelle des Gerichts versandt werden, dies in einem solchen Verfahren mit zahlreichen zu benachrichtigenden Personen jedoch enorme bürokratische Probleme (und hohe Kosten) für das Gericht mit sich bringen würde, weist Art. 1013 Abs. 5 Satz 5 Rv-Entwurf diese Aufgabe grundsätzlich den Antragstellern zu.<sup>533</sup>

Die Betroffenen haben das Recht, eine sog. Gegenschrift (*verweerschrift*) bei Gericht einzureichen, was insbesondere im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 17 Gw.) sowie auf Art. 6 EMRK von Bedeutung ist (*rechtliches Gehör!*).<sup>534</sup>

---

<sup>530</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 25. Die Ergänzungen und Abweichungen sind notwendig, um den Besonderheiten des Verfahrens, durch das eine Vielzahl von Personen betroffen ist, gerecht zu werden. Dabei ließ man sich im Justizministerium durch bereits vorhandene gesetzliche Regelungen, nach denen zahlreiche Ansprüche von Gläubigern gebündelt werden können, inspirieren (Insolvenzgesetz, Vorschriften über die Haftungsbegrenzung von Schiffseignern gemäß Art. 642a-642z Rv.), s. auch *Bauw/Frenk*, in: *Akkermans/Brans*, S. 87.

<sup>531</sup> Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Schriftsätze auf der Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsicht ausliegen, Art. 1013 Abs. 5 Satz 4 Rv-Entwurf; vgl. auch MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 26.

<sup>532</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 26; s. auch TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 27.

<sup>533</sup> MvT, a.a.O. Zudem könne das Gericht bestimmen, dass die Informationen auch über das Internet verbreitet werden, MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 27.

<sup>534</sup> MvT, a.a.O. Dazu s. auch TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 14.

d) *Mindestvoraussetzungen*

Da die Verbindlicherklärung nur zu rechtfertigen ist, wenn die Interessen der Geschädigten hinreichend geschützt sind, zählt Art. 7:907 Abs. 2 BW-Entwurf die Mindestvoraussetzungen auf, denen der dem Gericht vorgelegte Vertrag zumindest genügen muss. Das Gericht kann somit weitere Angaben verlangen, falls es dies für notwendig erachtet.<sup>535</sup> Absatz 3 der Vorschrift nennt Fälle, in denen das Gericht den Antrag der Parteien abzuweisen hat.

Laut Absatz 2 muss der Vertrag auf jeden Fall beinhalten: a) eine Umschreibung der Gruppe bzw. der Personengruppen, deretwegen der Vertrag geschlossen wurde, nach Art und Schwere ihres Schadens; b) eine möglichst genaue Angabe der Anzahl von Personen, die zu dieser Gruppe oder diesen Gruppen gehören; c) der Schadensersatz, der an diese Personen gezahlt wird; d) die Voraussetzungen, die die Personen erfüllen müssen, um schadensersatzberechtigt zu sein; e) die Art und Weise, wie der Schadensersatz festgestellt und erhalten werden kann; f) der Name und Wohnort desjenigen, an den z.B. die schriftliche „opt-out“-Erklärung zu schicken ist.

aa) *Einteilung in Schadenskategorien*

Für die Abwicklung anhand von Schadenskategorien (damage scheduling) sind die Voraussetzungen von Art. 7:907 Abs. 2 lit. a, c und d BW-Entwurf notwendig. Nach Vorstellung der Regierung soll mit Hilfe einer Anzahl von bestimmten Faktoren festgelegt werden können, in welche Kategorie ein Geschädigter fällt. Nachweise für erlittene Schädigungen könnten beispielsweise durch ein ärztliches Attest beigebracht werden. Je nach Schadenskategorie soll der Anspruchsinhaber einen bestimmten Ersatzbetrag ausgezahlt bekommen, der nur ein Durchschnitt des tatsächlich erlittenen Schadens sein kann. Individuelle Umstände spielen dann weniger eine Rolle als im Individualverfahren.<sup>536</sup> Sinnbildlich ausgedrückt bedeutet dies, dass der Geschädigte zwar keinen Maßanzug erhält, aber immerhin Konfektionsware. Die Umschreibung der Gruppe, wie sie Art. 7:907 Abs. 2 lit. a BW-Entwurf vorsieht, ist eine wichtige Weichenstellung für den Umfang der künftigen Bindungswirkung des Feststellungsvertrages.<sup>537</sup>

---

<sup>535</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 11.

<sup>536</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 11 f. Ein solcher Vorschlag findet sich auch schon bei *Bauw*, NJB 1995, 627. Geschädigte, die sich mit einem solch durchschnittlichen Schadensersatz nicht zufrieden geben wollen und ihre individuellen Umstände berücksichtigt sehen möchten, können von der „opt out“-Möglichkeit Gebrauch machen und versuchen, ihren Anspruch unabhängig von dem kollektiven Feststellungsvertrag individuell einzuklagen, s. auch TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 13.

<sup>537</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 12.

In diesem vorgeschlagenen Verfahren sieht man eine (beinahe) vollwertige Ergänzung der allgemeinen Verbandsklageregelung des Art. 3:305a BW.<sup>538</sup>

*bb) Gruppengröße*

Eine hinreichend genaue Schätzung der Gruppengröße (Art. 7:907 Abs. 2 lit. b BW-Entwurf) ist für das Gericht von Bedeutung, um beurteilen zu können, ob der Gesamtschadensersatzbetrag, der zur Verteilung zur Verfügung steht, ausreichend ist. Es ist Aufgabe der Vertragsparteien, hinreichende und zuverlässige Angaben über die Anzahl der Geschädigten zu machen und sich ggf. dazu der Hilfe von Sachverständigen zu bedienen.<sup>539</sup>

*cc) Abwicklung des Vertrages*

Die Angaben, die laut Art. 7:907 Abs. 2 lit. d und e BW-Entwurf zu machen sind, sollen es dem Gericht ermöglichen, das Verfahren, wonach die Schadensersatzbeträge festgestellt und schließlich ausgekehrt werden, auf seine Einfachheit und Schnelligkeit hin beurteilen zu können. Dazu gehören auch Antworten auf solche Fragen, an wen sich die Berechtigten zu wenden haben, um ihren Antrag auf Auszahlung zu stellen, wie die Bearbeitung erfolgen wird, welche Fristen gelten und welche Formulare verwendet und ob eine Streitschlichtung vorgesehen ist.<sup>540</sup>

*e) Abweisung des Antrags durch das Gericht*

Der Gesetzentwurf sieht in Art. 7:907 Abs. 3 eine Reihe von Fällen vor, in denen das Gericht den Antrag auf Verbindlicherklärung von Gesetzes wegen abzuweisen hat. Zuvor kann der Richter den Parteien die Gelegenheit geben, den Vertrag zu ergänzen oder zu ändern, falls er den Voraussetzungen von Absatz 3 nicht entspricht (s. Art. 7:907 Abs. 4 BW-Entwurf). Dem Richter ist es hingegen nicht erlaubt, den Vertrag selbst abzuändern oder zu ergänzen.<sup>541</sup> Um zu gewährleisten, dass das Gericht auch eine sachlich richtige Entscheidung trifft, kann es Sachverständige hören (Art. 1016 Abs. 1 Rv-Entwurf). Die Sachverständigen können sowohl zu medizinischen Fragen, zu Fragen der Höhe des Schadens und der Anzahl der Geschädigten befragt werden als auch zur Repräsentativität der Interessenorganisation der Geschädigten.<sup>542</sup>

*aa) Angemessenheit der Entschädigung*

---

<sup>538</sup> Frenk, TPR 2003, 1413 ff.

<sup>539</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 9.

<sup>540</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 12.

<sup>541</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 16.

<sup>542</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 29.



Dabei ist die Bestimmung in Art. 7:907 Abs. 3 lit. b BW-Entwurf von ausschlaggebender Bedeutung. Danach ist das Gericht verpflichtet zu prüfen, ob die Höhe der zuerkannten Schadensersatzbeträge pro Schadenskategorie angemessen ist. Der Entwurf gibt dem Gericht gewisse Anhaltspunkte für seine Kontrolle an die Hand. Danach dürfen bei der Beurteilung der Angemessenheit die Einfachheit und Schnelligkeit, mit der Schadensersatz erlangt werden kann, berücksichtigt werden. Dazu kann das Gericht vergleichsweise auf eine Schadensabwicklung außerhalb des Vertrages abstellen und den damit verbundenen Zeitaufwand sowie die Prozessrisiken und –kosten in Relation setzen.<sup>543</sup> Zudem werden in lit. b als ein weiterer Gesichtspunkt bei der Angemessenheitsprüfung die möglichen Schadensursachen genannt. Dabei können sowohl natürliche Schadensursachen als auch ein mögliches Mitverschulden der Geschädigten (auch im Sinne eines untechnischen Verschuldens gegen sich selbst) berücksichtigt werden.<sup>544</sup> Da die Aufzählung der Kriterien nicht abschließend ist, steht es dem Gericht offen, weitere Umstände in seine Beurteilung mit einfließen zu lassen. Das Gericht kann auch den Rat von Sachverständigen einholen (s. Art. 1016 Abs. 1 Rv-Entwurf).<sup>545</sup> Gerade bei Großschadensfällen kann das zur Entschädigung zu Verfügung stehende Vermögen möglicherweise nicht ausreichen, um jeden Anspruchsinhaber vollständig zu entschädigen. Das Vermögen soll in solchen Fällen gleichmäßig auf die Geschädigten verteilt werden können, was zwangsläufig zu geringeren Beträgen führt.<sup>546</sup>

*bb) Sicherheit*

Das Gericht hat sich bei der Prüfung der vorgelegten Vereinbarung davon zu vergewissern, dass die zugesagten Entschädigungen auch tatsächlich ausbezahlt werden können (Art. 7:907 Abs. 3 lit. c BW-Entwurf). Sieht es die erforderliche Sicherheit dazu für nicht gegeben an, so weist es den Antrag ab. Um den Anforderungen zu genügen, könnte beispielsweise ein durch eine Stiftung verwalteter Fonds eingerichtet werden, aus dem einzig und allein die Auszahlungen an die Geschädigten erfolgen. Dazu kann das Gericht ermitteln, ob der Fonds hinsichtlich der Anzahl Geschädigter und der auszahlenden Summen über genügend Mittel verfügt.<sup>547</sup>

*cc) Unabhängige Feststellung des Schadensersatzes*

Im Umkehrschluss aus Art. 7:907 Abs. 3 lit. d BW-Entwurf ergibt sich, dass der Vertrag eine unabhängige Feststellung der Schadensersatzbeträge, die an die Berechtigten aus-

---

<sup>543</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 12.

<sup>544</sup> MvT, a.a.O.

<sup>545</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 9.

<sup>546</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 13.

<sup>547</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 13.

gezahlt werden sollen, vorsehen muss. Da der Beschluss, ob und wie viel Schadensersatz dem Berechtigten nach dem Vertrag zusteht, bindend ist (s. Art. 7:909 Abs. 1 Satz 1 BW-Entwurf), ist die unabhängige Feststellung ein weiteres wesentliches Kriterium in der Prüfung des vorgelegten Vertrages. Die Entscheidungsbefugnis könnte nach den Gesetzgebungsmaterialien entweder externen Sachverständigen anvertraut werden oder aber einem Gremium, das aus Vertretern der Interessenorganisation der Geschädigten, der Verursacher und einem externen unabhängigen Sachverständigen besteht.<sup>548</sup>

*dd) Schutz der Interessen der Berechtigten*

In generalklauselartiger Formulierung weist Art. 7:907 Abs. 3 lit. e BW-Entwurf dem Gericht die Aufgabe zu, dass die Interessen der Berechtigten durch den Vertrag hinreichend gewährleistet sein müssen. Dabei wird von Regierungsseite insbesondere daran gedacht, welche Voraussetzungen die potentiell Berechtigten erfüllen und welche Nachweise sie vorweisen müssen, um in den Genuss von Schadensersatzzahlungen zu kommen. Würde z.B. der Vertrag den Geschädigten den Nachweis für die Einteilung in eine bestimmte Schadenskategorie erschweren, dann würde die kollektive Abwicklung für den einzelnen Betroffenen im Vergleich mit einer individuellen Klage möglicherweise wenig Vorteile bringen. Die Rechtfertigung der Verbindlicherklärung gegenüber Geschädigten liegt aber vor allem darin, dass diese auf einfache Weise Ersatz ihrer Schäden erlangen können.<sup>549</sup> Zudem hat das Gericht bei seiner Prüfung zu beachten, dass nicht eine Gruppe Geschädigter auf Kosten einer anderen Gruppe bevorzugt wird. Dieses Problem kann vor allem bei der Gruppe der „künftigen Geschädigten“ virulent werden, d.h. bei Personen, bei denen sich Gesundheitsschäden erst nach einer langen Zeit nach dem schadensstiftenden Ereignis bemerkbar machen und die zum Zeitpunkt der Verbindlicherklärung des Vertrages mit ihren Ansprüchen noch nicht bekannt sein konnten (insbesondere bei „mass exposure accidents“). Denkbar soll es nach Ansicht der Entwurfsbegründung daher sein, dass der Vertrag Schadensersatz für künftige Geschädigte oder eine bestimmte Kategorie künftiger Geschädigter vorsieht.<sup>550</sup>

*ee) Repräsentativität der Stiftung oder des Vereins*

Fehlt es der Stiftung oder dem Verein an der Repräsentativität, die Interessen der Geschädigten wahrzunehmen, ist der Antrag durch das Gericht abzuweisen (Art. 7:907 Abs. 3 lit. f BW-Entwurf). Im Gegensatz zur Verbandsklage nach Art. 3:305a BW, bei der ein Repräsentativitätserfordernis nicht gestellt wird, wurde dies hier für notwendig erachtet, da es für die Geschädigten dabei um „eine so weitreichende Rechtsfolge wie

---

<sup>548</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 13 f.

<sup>549</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 14.

<sup>550</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 14.

eine Bindung an einen Vertrag über die Abwicklung von ihnen zustehenden Schadensersatzansprüchen“ gehe.<sup>551</sup> Kriterien für die Beantwortung der Frage nach der Repräsentativität werden im Gesetzentwurf aufgrund der Schwierigkeit, dies in allgemeiner Weise zu tun, nicht gegeben. Dafür werden in der Begründung zur Handhabung der Repräsentativitätskontrolle Beispiele genannt: übrige Tätigkeiten der Organisation; Zahl der Geschädigten, die sich der Organisation angeschlossen haben; inwiefern die Geschädigten den Verband selbst als repräsentativ ansehen; ob die Organisation auch Gesprächspartner staatlicher Institutionen ist oder als Sprachrohr in den Medien in Erscheinung tritt.<sup>552</sup> Ein z.B. im Fall eines Massenschadens ausschließlich durch Rechtsanwälte gegründeter Verein soll nicht repräsentativ sein (Schutz vor möglichem Missbrauch).<sup>553</sup>

*ff) Gruppengröße*

Um eine Verbindlicherklärung rechtfertigen zu können, muss auch die Gruppe, zu deren Gunsten der Vertrag geschlossen ist, eine ausreichende Größe haben. Daher weist Art. 7:907 Abs. 3 lit. g BW-Entwurf dem Gericht die Aufgabe zu, die Gruppengröße in die Vertragskontrolle mit einzubeziehen. Zwar wird keine zahlenmäßige Untergrenze genannt, allerdings müsse, so die Entwurfsbegründung, die Gruppe so groß sein, dass durch eine Verbindlicherklärung eine effizientere Abwicklung des Schadens erreicht wird als ohne sie.<sup>554</sup> Das neue Verfahren muss also einen gewissen Mehrwert mit sich bringen. Weitere „Mehrwert“-Gesichtspunkte können die Belastung der Justiz (Stichwort: Prozessökonomie) sowie das vorhandene Vermögen des Schädigers sein. Reicht es nicht aus, um alle Betroffenen voll zu entschädigen, kann es sinnvoll sein, über das Verfahren der Verbindlicherklärung eine gleichmäßige Verteilung der vorhandenen Gelder auf alle Geschädigten zu erreichen.<sup>555</sup>

*f) Verjährung der individuellen Ansprüche*

Um eine Verjährung von Schadensersatzansprüchen während der Verfahrensdauer zu verhindern, sieht Art. 7:907 Abs. 5 Satz 1 BW-Entwurf eine Unterbrechung der Verjährung ab Eingang des Antrags auf Verbindlicherklärung vor. Wann eine neue Verjährung beginnt, ist abhängig vom Verfahrensverlauf.

*aa) Antrag war erfolgreich*

---

<sup>551</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 15.

<sup>552</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 15.

<sup>553</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 2.

<sup>554</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 16.

<sup>555</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 22.

Wurde der Antrag rechtskräftig beschieden, beginnt eine neue Verjährungsfrist in Abwandlung der allgemeinen Vorschrift des Art. 3:319 Abs. 1 Satz 1 BW am Tag nachdem der endgültige Beschluss über die Schadensersatzzahlung getroffen wurde (Abs. 5 S. 2). Die Verjährung beginnt somit nicht mit der Gerichtsentscheidung, sondern mit dem verbindlichen Beschluss über die Schadensersatzzahlung (Art. 7:909 Abs. 1 BW-Entwurf). Die Verjährungsfrist ist gleich lang wie die ursprüngliche, jedoch nicht länger als fünf Jahre (s. Art. 3:319 Abs. 2 BW, auf den Art. 7:907 Abs. 5 Satz 6 BW-Entwurf für alle möglichen Konstellationen verweist).<sup>556</sup> Damit die Abwicklung nicht unnötig in die Länge gezogen werden kann, sieht Art. 7:907 Abs. 6 BW-Entwurf die Möglichkeit vor, dass vertraglich eine Ausschlussfrist bestimmt werden kann. Der Anspruch könnte demnach frühestens ein Jahr nach Kenntniserlangung verfallen, falls der Berechtigte nicht binnen dieser Frist seinen Anspruch angemeldet hat.<sup>557</sup>

*bb) Geschädigter macht von „opt-out“-Regelung Gebrauch*

Macht ein Geschädigter von der „opt-out“-Regelung Gebrauch, so beginnt die neue Verjährung mit dem Tag, der auf die schriftliche „opt-out“-Mitteilung folgt (Art. 7:907 Abs. 5 Satz 3 BW-Entwurf).

*cc) Antrag wird abgewiesen*

Wird der Antrag auf Verbindlicherklärung abgewiesen, so beginnt die Verjährung mit Beginn des Tages, der auf den Tag folgt, an dem dies rechtskräftig feststeht (Art. 7:907 Abs. 5 Satz 4 BW-Entwurf). Die Antragsteller sind verpflichtet, nach der rechtskräftigen Abweisung ihres Antrags diejenigen Personen, zu deren Gunsten der Vertrag abgeschlossen ist, darüber zu informieren. Wie diese Information zu geschehen hat, bestimmt der Richter (Art. 1017 Abs. 4 Rv-Entwurf).<sup>558</sup>

*dd) Vertrag wird gekündigt*

Schließlich ist auch der Fall vorgesehen, dass der Vertrag von den Schuldern gemäß Art. 7:908 Abs. 4 BW-Entwurf gekündigt wird, weil die Verbindlicherklärung für zu wenige Anspruchsinhaber gilt. Die neue Verjährung beginnt dann ebenfalls mit Beginn des Tages, der auf den Tag folgt, an dem die Kündigung gemäß den gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist (Mitteilung in zwei Zeitungen und schriftliche Mitteilung an die Stiftung oder den Verein. Die Parteien, die den Vertrag gekündigt haben, müssen dafür

---

<sup>556</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 16 f.

<sup>557</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 17.

<sup>558</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 28; Nota van wijziging, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 8, S. 2.

Sorge tragen, dass die bekannten Anspruchsberechtigten so schnell als möglich darüber schriftlich informiert werden.<sup>559</sup>), s. Art. 7:907 Abs. 5 Satz 5 BW-Entwurf.

g) *Bindungswirkung*

Die Rechtsfolgen der gerichtlichen Verbindlicherklärung sind in Art. 7:908 Abs. 1 BW-Entwurf geregelt. Durch die rechtskräftige Verbindlicherklärung hat der Vertrag zwischen den Vertragsparteien und den Schadensersatzberechtigten die Rechtsfolgen eines Feststellungsvertrages, wobei jeder Anspruchsinhaber als Partei angesehen wird. Die Entwurfsbegründung zieht die Parallele zu den Rechtsfolgen eines Vertrages zugunsten Dritter, wonach der Dritte als Vertragspartei gilt, wenn er die Vereinbarung angenommen hat (Art. 6:254 Abs. 1 BW). Dies hat schließlich zur Konsequenz, dass der Dritte Klage auf Vertragserfüllung erheben kann.<sup>560</sup> Bei einem Feststellungsvertrag binden sich die Parteien gemäß Art. 7:900 Abs. 1 BW zur Beendigung oder Vermeidung von Unsicherheit oder Streit über das, was zwischen ihnen rechtlich gilt, gegenseitig an eine Feststellung davon, die auch gelten soll, soweit sie von der zuvor bestehenden Rechtslage abweichen sollte. Somit werden Streitigkeiten über (mögliche) Ansprüche auf Schadensersatz vermieden. Zudem können die Geschädigten ihre Ansprüche nicht mehr individuell (außerhalb des Vertrages) geltend machen.<sup>561</sup> Solange die Verbindlicherklärung mit Rechtsmitteln noch angefochten werden kann, kommt ihr diese Bindungswirkung selbstverständlich nicht zu.<sup>562</sup> Letztlich sind die Rechtsfolgen der Verbindlicherklärung des Vertrages vergleichbar mit der Rechtskraftwirkung eines Urteils.<sup>563</sup>

Der gerichtlich für verbindlich erklärte Vertrag soll nicht nur die Geschädigten binden, sondern laut Art. 7:907 Abs. 1 Satz 2 BW-Entwurf auch solche Personen, die hinsichtlich des Schadens einen allgemeinen oder besonderen Titel erworben haben (Erben, Versicherungen infolge von Zession, Gläubigerwechsel).<sup>564</sup>

h) *„Opt-out“-Verfahren*

Der Entwurf sieht die Einführung eines „opt-out“-Verfahrens in Anlehnung an die US-amerikanische *class action* vor. Nach Art. 7:908 Abs. 2 BW-Entwurf kann sich ein An-

---

<sup>559</sup> Vgl. geänderte Fassung des Art. 7:908 Abs. 4 BW-Entwurf, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 8, S. 1.

<sup>560</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 18, 22. Anders die Rechtslage in Deutschland. Beim echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) erwirbt der Dritte ohne seine Mitwirkung zwar den Leistungsanspruch, er wird aber nicht Vertragspartei. Es ist somit kein dreiseitiger Vertrag. In der Regel stehen ihm die Rechte wegen Nichterfüllung des Vertrages nicht zu, vgl. *Vollkommer*, in: *Jauernig*, § 328 Rn. 8, 15 f., 17.

<sup>561</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 18.

<sup>562</sup> MvT, a.a.O.

<sup>563</sup> *Frenk*, TPR 2003, 1413 ff.

<sup>564</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 10.

spruchsinhaber innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist (mindestens drei Monate ab Bekanntmachung von der Gerichtsentscheidung über die Verbindlicherklärung) schriftlich<sup>565</sup> der Bindungswirkung entziehen. Er scheidet damit aus der Gruppe, für die die Verbindlicherklärung gilt, aus und ist an den für verbindlich erklärten Vertrag nicht gebunden, d.h. er kann unabhängig davon seinen Anspruch vor Gericht geltend machen.<sup>566</sup>

Um sich der weitreichenden Bindungswirkung entziehen zu können, muss der Anspruchsberechtigte jedoch so gut als möglich über das Verfahren, dessen Ergebnis und seine Rechte informiert sein. Art. 1017 Abs. 3 Rv-Entwurf sieht daher vor, dass nach Eintritt der Rechtskraft der Verbindlichkeitserklärung eine Abschrift der Gerichtsentscheidung<sup>567</sup> an alle bekannten Anspruchsberechtigten geschickt wird.<sup>568</sup> Zudem ist sobald als möglich eine Anzeige in einer oder mehreren durch das Gericht zu bestimmenden Zeitungen zu schalten. In dieser Anzeige, deren Inhalt das Gericht ebenfalls festlegt, sind eine kurze Beschreibung des Vertrages, insbesondere das Verfahren, nachdem die Entschädigung erlangt werden kann, die zu beachtenden Fristen, die Rechtsfolgen der Verbindlicherklärung sowie auf welche Weise und binnen welcher Frist sich die Berechtigten der Bindungswirkung entziehen können, anzugeben.<sup>569</sup> Grundsätzlich soll mit der Benachrichtigung die Geschäftsstelle des Gerichts nicht belastet werden, weshalb die Antragsteller Sorge für eine umfassende Information zu tragen haben.<sup>570</sup>

Die „opt-out“-Mitteilung ist an eine im Vertrag bezeichnete Person zu schicken, und zwar erst dann, wenn die Gerichtsentscheidung rechtskräftig ist.<sup>571</sup> Ob nach Ablauf der Frist Klarheit besteht, welche Geschädigten an den Vertrag gebunden sind, so wie es die Entwurfsbegründung annimmt,<sup>572</sup> ist zumindest dann zweifelhaft, wenn die Gruppe der Geschädigten groß und z.B. bei „mass exposure accidents“ zeitlich und räumlich breit gestreut ist. M.E. besteht dann eher Klarheit darüber, wer infolge des Gebrauchs von der „opt-out“-Möglichkeit nicht zu der Gruppe der an den Vertrag Gebundenen gehört.

Das Gericht bestimmt die Frist, innerhalb der die „opt-out“-Möglichkeit besteht. Sie muss mindestens drei Monate betragen. Die Bestimmung der Frist wird ausweislich der

---

<sup>565</sup> Durch einfachen Brief, Einschreibebrief oder gar e-mail, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 22 f.

<sup>566</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 18.

<sup>567</sup> Die bei der Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsicht ausliegt, Art. 1017 Abs. 2 Rv-Entwurf.

<sup>568</sup> Die Versendung hat aus Kostengründen mittels eines einfachen Briefes zu geschehen, vgl. MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 30.

<sup>569</sup> MvT, a.a.O.

<sup>570</sup> MvT, a.a.O.

<sup>571</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 18, 30.

<sup>572</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 18.

Entwurfsbegründung dem Gericht übertragen, um so den Umständen des Einzelfalls besser Rechnung tragen zu können.<sup>573</sup>

Für zukünftige Geschädigte, denen zum Zeitpunkt der Bekanntmachung der Gerichtsentscheidung ihr Schaden noch nicht bekannt gewesen ist, sieht Art. 7:908 Abs. 3 BW-Entwurf eine besondere Regelung vor, da ihre Rechte besonders geschützt sein müssen. Denn für sie gab es per definitionem weder die Gelegenheit eines rechtlichen Gehörs<sup>574</sup> und eines „opt-outs“ noch war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Parteien die Existenz weiterer Geschädigter bzw. neu auftretender Schäden bewusst, weshalb dem möglicherweise nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen wurde (Summe des zur Verfügung stehenden Schadensersatzes). Für sie hat eine Verbindlicherklärung daher keine Rechtsfolgen, wenn sie nach Kenntniserlangung von ihrem Schaden schriftlich der im Vertrag bezeichneten Person mitteilen, nicht gebunden sein zu wollen. Häufig werden zukünftige Geschädigte von dem Bestehen eines entsprechenden Vertrages keine Kenntnis haben und sich direkt an den Schädiger wenden. Hierfür sieht der Entwurf eine Lösung vor. Der dermaßen in Anspruch Genommene wird den Anspruchsinhaber auf den bestehenden Vertrag über die kollektive Schadensabwicklung hinweisen und kann ihm eine mindestens sechsmonatige Frist<sup>575</sup> setzen, binnen der sich der Geschädigte zu entscheiden hat, ob er von der „opt-out“-Möglichkeit Gebrauch macht oder die Bindungswirkung auch für sich gelten lassen möchte (s. Art. 7:908 Abs. 3 Satz. 2 BW-Entwurf).<sup>576</sup> Auf diese Weise erhält der Schädiger innerhalb einer angemessenen Frist Klarheit über möglicherweise neue, gegen ihn gerichtete Ansprüche.<sup>577</sup>

*i) Kündigung des Vertrags*

Art. 7:908 Abs. 4 BW-Entwurf sieht eine Ausnahme vom grundsätzlichen Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit des Vertrages vor. Sollte die Verbindlicherklärung für zu wenige der Anspruchsberechtigten gelten (weil z.B. viele der Geschädigten von der „opt-out“-Möglichkeit Gebrauch gemacht haben) und daher die Vorteile, die sich aus einer kollektiven Abwicklung des Schadens hinsichtlich der damit verbundenen Rechtssicherheit ergeben, wegfallen, können die Schuldner gemeinsam den Vertrag kündi-

---

<sup>573</sup> MvT, a.a.O.

<sup>574</sup> Problematisch im Hinblick auf Art. 6 EMRK und Art. 17 Gw.

<sup>575</sup> Im ursprünglichen Entwurfstext war eine Frist von nur drei Monaten vorgesehen, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 1-2, S. 3. Geändert durch Nota van wijziging vom 28. Juni 2004 TK 2003-2004, 29 414, Nr. 8, S. 1, um die Bedenken aus den Reihen der CDA-Fraktion wegen einer zu kurzen Entscheidungsfrist auszuräumen, vgl. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 11.

<sup>576</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 19; TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 13.

<sup>577</sup> Die Ausgestaltung des vorgeschlagenen „opt-out“-Verfahrens hat während der Behandlung im Rechtsausschuss etliche kritische Fragen der Parlamentarier hervorgerufen, vgl. Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 5 f.

gen.<sup>578</sup> Die Kündigungsfrist beläuft sich auf maximal sechs Monate nach Ablauf der „opt-out“-Frist. Für die Kündigung gilt dieselbe Form wie für die Mitteilung von der Verbindlicherklärung: die Kündigungserklärung muss durch Veröffentlichung in zwei Zeitungen sowie durch eine schriftliche Mitteilung an die Stiftung oder den Verein erfolgen. Zudem hat der Kündigende dafür Sorge zu tragen, dass alle bekannten Anspruchsberechtigten von der Kündigung in Kenntnis gesetzt werden (dies ist allerdings keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung).<sup>579</sup>

*j) Vertragsdurchführung und Auszahlung des Schadensersatzes*

Vorschriften über die Auszahlung des Schadensersatzes finden sich zunächst in Art. 7:909 Abs. 1 BW-Entwurf. Absatz 1 sieht vor, dass die in Ausführung des Vertrages vorgenommene endgültige Entscheidung über den Schadensersatzbetrag bindend ist. Damit soll erreicht werden, dass nicht nur die im Vertrag geregelte Schadensersatzlösung verbindlich ist, sondern auch der Beschluss, welcher Schadensersatzbetrag dem einzelnen Geschädigten konkret zusteht, und die Abwicklung damit soweit als möglich außerhalb der Gerichte stattfinden.<sup>580</sup> Die Verbindlichkeit der konkreten Feststellung lässt sich nur dadurch rechtfertigen, dass diese durch eine unabhängige Stelle vorzunehmen ist (s. Art. 7:907 Abs. 3 lit. d BW-Entwurf). Aus dem Wortlaut der Vorschrift, die von einem „endgültigen“ Beschluss spricht, wird deutlich, dass der Vertrag Rechtsmittel gegen die Feststellung der Entschädigung vorsehen oder Streitigkeiten darüber einem Schiedsgericht zuweisen kann.<sup>581</sup>

Der Beschluss über die konkrete Entschädigung ist zwar bindend, aber nicht sakrosankt. Falls der Beschluss oder die Art und Weise, auf die er zustande gekommen ist, unbillig oder unredlich ist, ist der Richter befugt, über die Entschädigung zu entscheiden.<sup>582</sup> Das gleiche gilt nach Art. 7:909 Abs. 2 BW-Entwurf, wenn nicht innerhalb einer angemessenen Frist über das „Ob“ der Entschädigungszahlung entschieden worden ist. Die Vorschrift soll die Berechtigten vor Untätigkeit schützen.<sup>583</sup>

In diesen beiden Konstellationen können auch die Stiftung oder der Verein auf Erfüllung des Vertrages zugunsten der Berechtigten klagen, Art. 7:909 Abs. 3 BW-Entwurf.

Der Entwurf sieht auch eine gesetzliche Regelung für den Fall vor, dass die Zahl der Anspruchsberechtigten höher ist als vorherzusehen war und daher der Gesamtbetrag

---

<sup>578</sup> MvT, a.a.O.

<sup>579</sup> Selbstverständlich muss die Mitteilung nicht an diejenigen Anspruchsberechtigten geschickt werden, die bereits von der „opt-out“-Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, s. MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 20. Zu den Voraussetzungen für die Kündigung s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 24.

<sup>580</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 21.

<sup>581</sup> MvT, a.a.O.

<sup>582</sup> MvT, a.a.O.

<sup>583</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 22.



nicht ausreicht, um alle Ansprüche vollständig zu befriedigen. Art. 7:909 Abs. 5 Satz 1 BW-Entwurf bestimmt daher, dass die noch auszugehrenden Entschädigungszahlungen gleichmäßig herabgesetzt werden, so dass der vorhandene Betrag noch ausreicht. Der im Laufe der parlamentarischen Behandlungen eingefügte Art. 7:909 Abs. 5 Satz 2 BW-Entwurf sieht abweichend von Satz 1 vor, dass das Gericht auch Art (Sachschaden, Personenschaden) und Schwere des Schadens bei der Herabsetzung berücksichtigen kann.<sup>584</sup> Auf bereits geleistete Zahlungen hat diese spätere Herabsetzung keinen Einfluss.<sup>585</sup>

Wurde der Vertrag vollständig abgewickelt, d.h. wurden alle Anspruchsberechtigten entschädigt und ist noch ein Restbetrag vorhanden, so sieht Art. 7:910 Abs. 2 BW-Entwurf die Möglichkeit für den oder die Schuldner vor, bei Gericht den Antrag zu stellen, den Restbetrag an ihn bzw. anteilig an sie auszugeben. Ein entsprechender Antrag wird durch das Gericht abgewiesen, falls nicht feststeht, dass alle Anspruchsberechtigten entschädigt worden sind. Dabei dürfte vor allem die Frage von Bedeutung sein, ob tatsächlich noch Geschädigte vorhanden sind, die zum Zeitpunkt des Antrags von ihrem Schaden noch keine Kenntnis haben konnten. Für die Entscheidung über den Antrag wird das Gericht auch die Stiftung oder den Verein als Partei des Vertrages anhören, um deren Sicht zu erfahren.<sup>586</sup>

#### *k) Verhältnis zu individuellen Klagen*

Um zu verhindern, dass Geschädigte während des Verfahrens auf Verbindlicherklärung des Vertrages auf eigene Faust versuchen, ihren Schaden mittels individueller Klagen ersetzt zu bekommen, sieht Art. 1015 Abs. 1 Rv-Entwurf die Möglichkeit vor, Individualverfahren auszusetzen. Die Aussetzung des zum Zeitpunkt der Antragsstellung bereits anhängigen Individualprozesses oder des im Laufe des Verfahrens anhängig gemachten Individualprozesses kann von der Partei beantragt werden, von der Schadensersatz verlangt wird. Weitere Voraussetzungen sind, dass diese Partei auch Partei in dem Vertrag ist, der zur Abwicklung des Schadensereignisses geschlossen wurde, und dieser Vertrag eine Entschädigung des individuell eingeklagten Schadens vorsieht.<sup>587</sup> Ausweislich des Entwurfstextes ist eine Aussetzung selbst dann noch möglich, wenn bereits ein Termin zur Urteilsverkündung bestimmt worden ist. Damit soll die mit der kollektiven Schadensabwicklung intendierte Rechtssicherheit für die Schuldner gewährleistet werden

---

<sup>584</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 24; TK 2003-2004, 29 414, Nr. 8, S. 1.

<sup>585</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 22.

<sup>586</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 24.

<sup>587</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 27.

und zudem verhindert werden, dass sich Einzelne auf Kosten der anderen Geschädigten eine vorteilhafte Rechtsposition verschaffen.<sup>588</sup>

Art. 1015 Abs. 2 Rv-Entwurf zählt einige Wiederaufnahmegründe auf.

*l) Kosten*

Die Kosten eines solchen Verfahrens können für das Gericht schnell hohe Summen erreichen (Anzeigenkosten; schriftliche Benachrichtigung der Betroffenen, wenn die Geschäftsstelle damit beauftragt wurde; Sachverständigenkosten).<sup>589</sup> Daher sieht Art. 1016 Abs. 2 Rv-Entwurf vor, dass das Gericht diese Kosten einem oder mehreren Antragstellern aufbürden kann (Ermessen). Das Gericht kann davon absehen, wenn die Interessenorganisation nicht über die ausreichenden Mittel verfügt oder die übrigen Antragsteller durch ihre vertraglichen Verpflichtungen bereits stark belastet sind.<sup>590</sup> Davon unberührt bleiben die Kosten, die den Antragstellern selbst entstanden sind. Hier gilt die allgemeine Regelung des Art. 289 Rv., wonach das Gericht auch über die Prozesskosten entscheidet. Sowohl die Rechtsanwaltskosten als auch die Prozesskosten haben die Antragsteller zu tragen; den Betroffenen können keine Kosten auferlegt werden. Auch dürfen die Rechtsanwaltskosten nicht aus dem Gesamtbetrag beglichen werden, der den Anspruchsberechtigten zusteht.<sup>591</sup> Damit soll einer möglichen Missbrauchsgefahr vorgebeugt werden.

*m) Rechtsmittel*

Da in erster Instanz bereits der Hof Amsterdam ausschließlich zuständig ist, kommt als mögliches Rechtsmittel gegen seine Entscheidung nur das Rechtsmittel der Revision zum Hoge Raad in Frage. Das Rechtsmittel steht einzig und allein den Antragstellern, und zwar nur gemeinsam, zu (Art. 1018 Abs. 1 Rv-Entwurf). Die Berechtigten, zu deren Gunsten der Vertrag geschlossen worden ist, sind nicht rechtsmittelbefugt. Begründet wird diese Abweichung von den allgemeinen Vorschriften damit, dass ihnen die Möglichkeit des „opt-out“ zur Verfügung steht und es ansonsten zu einer Verzögerung der

---

<sup>588</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 27 f. Die Aussetzung der Zwangsvollstreckung eines im Individualverfahren ergangenen Urteils, in dem der Schädiger zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt wurde, durch die Antragstellung auf Verbindlicherklärung sieht der Entwurf mittlerweile nicht mehr vor. Man hat eingesehen, dass der Zweck damit nicht erreicht werden kann, da der Inhaber des Titels stets von der „opt out“-Möglichkeit Gebrauch machen und dann die Vollstreckung betreiben wird. Der ursprünglich im Entwurfstext enthaltene Art. 1015 Abs. 6 Rv-Entwurf wurde im Juni 2004 gestrichen, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 27 f.; TK 2003-2004, 29 414, Nr. 8, S. 2.

<sup>589</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 29.

<sup>590</sup> MvT, a.a.O.

<sup>591</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 2.

Schadensabwicklung kommen würde, falls alle Geschädigten Rechtsmittel einlegen könnten.<sup>592</sup>

n) *Internationale Aspekte*

Verträge, die durch ein niederländisches Gericht für verbindlich erklärt werden, sollen sich einzig und allein auf Geschädigte aus den Niederlanden beziehen. Begründet wird dies einerseits damit, dass eine niederländische Interessenorganisation wohl kaum repräsentativ für Geschädigte mit Sitz im Ausland sein wird (s. Art. 7:907 Abs. 3 lit. f BW-Entwurf), andererseits rechnet man im Haager Justizministerium nicht damit, dass eine entsprechende Verbindlicherklärung eines niederländischen Gerichts bindende Wirkung für ausländische Geschädigte haben werde und eine Anerkennung durch ein ausländisches Gericht zu erwarten sei.<sup>593</sup>

## 6. Erste Reaktionen

Da der Gesetzentwurf wenige Monate alt ist, sind erst einige Kommentare dazu erschienen. Kritisch wird vor allem die Vorphase beurteilt, in der weder ein „gewisser Zwang“, um zu einem Vergleich zu kommen, ausgeübt wird noch eine Reglementierung und eine Beteiligung des Gerichts vorgesehen sind.<sup>594</sup> Eine Beteiligung des Richters in der Vorphase, um zwischen den Parteien zu einem Vertrag zu kommen, hält der Justizminister nach wie vor nicht für notwendig. Die Parteien seien in der Lage, den notwendigen Sachverstand durch die Beteiligung von Sachverständigen (Rechtsanwälte, Ärzte) zu organisieren.<sup>595</sup> Allerdings dürften sich gerade in der Vorphase die größten Probleme auftun; sie unregelt zu lassen spricht von einem großen Vertrauen in die Kraft der Selbstregulierung und setzt voraus, dass für beide Seiten die Vorteile einer einvernehmlichen Lösung überwiegen.

Ebenso wird von mehreren Seiten kritisiert, dass der Gesetzentwurf zur kollektiven Abwicklung von Massenschäden das Problem der Streuschäden außer Betracht lässt und keine Lösung für dieses Problem bietet.<sup>596</sup> Diese faktische Ausgrenzung der Streuschä-

---

<sup>592</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 31.

<sup>593</sup> MvT, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 3, S. 16; TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 3 f.

<sup>594</sup> Kritisch in diesem Sinne die Verfasser des Zwischenberichts „Fundamentele herbezinning“, Asser/Groen/Vranken/Tzankova, Fundamentele herbezinning, S. 182; s. auch Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 3 f.

<sup>595</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 6.

<sup>596</sup> So zutreffend Frenk, TPR 2003, 1413 ff.; ebenso Asser/Groen/Vranken/Tzankova, Fundamentele herbezinning, S. 182; zu den kritischen Anmerkungen während der Ausschussberatungen vgl. Verslag, TK 2003-2004, 29 414, Nr. 6, S. 3. Als Beispiele für Streuschäden werden in der Diskussion in den Niederlanden z.B. genannt: die fehlerhafte Aufrundung des Betrages für eine Tankfüllung um einige Cent an Tankstellen; die Entschädigungsregelung bei Verspätungen im Eisenbahnverkehr oder falsche Abrechnungen von Internet- oder Telefonanbietern. Jede Fallgruppe ist dadurch geprägt, dass

den aus dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs wird auch von Seiten des Justizministeriums zum Teil erkannt und geschlussfolgert, es verdiene ernsthaft erwogen zu werden, Art. 3:305a BW zu ergänzen, um Schadensersatz im Fall von Streuschäden künftig zu ermöglichen.<sup>597</sup>

Grundsätzliche Kritik wurde durch die Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (Niederländische Vereinigung für Rechtsprechung, NVvR) geäußert, die schließlich zu der Empfehlung kam, den Gesetzentwurf nicht in das Parlament einzubringen.<sup>598</sup> Sie stützt ihre Kritik darauf, dass es Aufgabe des Richters sei, konkrete Rechtsstreite zwischen Parteien zu lösen. Der Entwurf hingegen sehe vor, dass der Richter einen Feststellungsvertrag für Dritte für verbindlich erkläre, die weder am Vertrag noch im Verfahren als Parteien beteiligt seien und möglicherweise davon nicht einmal Kenntnis hätten. Dadurch verwische der Entwurf die Trennung zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung und lege „materielle Gesetzgebung“ dem Richter in die Hände. An der Stelle des Gesetzgebers nehme er eine politische Aufgabe wahr.

Die weitere Behandlung des Regierungsentwurfs im niederländischen Parlament steht noch aus und darf mit Spannung verfolgt werden. Immerhin handelt es sich um einen innovativen Entwurf, der an den Unzulänglichkeiten und Nachteilen der bis heute zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen Mitteln ansetzt. Würde der Entwurf Gesetzeskraft erlangen, würde die Zumessung des Schadensersatzbetrages im Einzelfall zwar eher grobmaschig erfolgen, jedoch könnten künftig Massenschäden effektiver, schneller und gerechter abgewickelt werden.

---

der individuelle Schaden zwar gering ist und deshalb die Kosten sowie den Aufwand einer Rechtsverfolgung nicht lohnt, insgesamt sich der Gesamtschaden jedoch zu ansehnlichen Beträgen aufsummiert, vgl. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Fundamentele herbezinning, S. 175. So hatte z.B. die niederländische Post- und Telefongesellschaft PTT zwischen dem 1. Januar 1987 und dem 1. September 1987 ihren Telefonkunden zu hohe Gebühren für Telefongespräche in Rechnung gestellt (im Einzelfall 1,85 Gulden). Insgesamt entstand dadurch jedoch ein Schaden von etwa 11 Millionen Gulden, s. Rb. 's-Gravenhage 15. Februar 1989, TvC 1989, 76 (Consumentenbond/Staat); s. auch Fn. 102. Übrigens wird der Begriff „Streuschaden“ (strooischade) in der niederländischen Literatur dem deutschen Schrifttum entlehnt, s. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Fundamentele herbezinning, S. 175 (dort Fn. 381).

<sup>597</sup> TK 2003-2004, 29 414, Nr. 7, S. 5 f. mit Verweis auf den Vorschlag in dem Zwischenbericht „Fundamentele herbezinning“, s. *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Fundamentele herbezinning, S. 182 als auch auf die bereits bestehenden Möglichkeiten, Streuschäden über Art. 3:305a BW geltend zu machen, vgl. dazu D III 2 f bb.

<sup>598</sup> Das Gutachten ist unter <http://www.verenigingvoorrechtspraak.nl/weco/232.htm> veröffentlicht (zuletzt besucht am 22. September 2004).



## Literaturverzeichnis

- Asser/van der Grinten* Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De Rechtspersoon, 7. Aufl., 1991  
zit.: Asser/van der Grinten II, Rn.
- Asser/Hartkamp* Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht II: Algemene leer der overeenkomsten, 11. Aufl., 2001  
zit.: Asser-Hartkamp 4-II, Rn.
- Dies.* Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht Deel III, De verbintenis uit de wet, 8. Aufl., 1990  
zit.: Asser/Hartkamp III, Rn.
- Dies.* Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht II: Algemene leer der overeenkomsten, 8. Aufl., 1989  
zit.: Asser/Hartkamp II, Rn.
- Asser/Groen/Vranken/Tzankova* Een nieuwe balans, Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, 2003  
zit.: *Asser/Groen/Vranken/Tzankova*, Fundamentele herbezinning, S.
- H. L. Bakels* Macht en onmacht in het privaatrecht, Rede Groningen 16.2.1965, 1965  
zit.: *Bakels*, S.
- A. Baumbach/W. Hefermehl* Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., 1999  
zit.: *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, § und Rn.
- T. Baums* Bericht der Regierungskommission Corporate Governance: Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts, 2001  
zit.: *Baums*, (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance

- E. Bauw/N. Frenk* Het verhaal van schade ten behoeve van grote groepen slachtoffers, in: Akkermans/Brans, Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen, 2002.  
zit.: *Bauw/Frenk*, in: Akkermans/Brans, S.
- E. Bauw* Tussen traditie en efficiëntie. Naar een wettelijke regeling van de afwikkeling van massaschade, NJB 1995, 622 ff.  
zit.: *Bauw*, NJB 1995, 622
- A. N. A. G. Boer* De acties van de consument als individu, in: Hondius, E./Rijken, G. J., Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument, 1996, S. 343 ff.  
zit.: *Boer*, in: Hondius/Rijken, Consumentenrecht, S.
- T. Bodewig/F. Henning-Bodewig* Rabatte und Zugaben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WRP 2000, 1341 ff.  
zit.: *Bodewig/Henning-Bodewig*, WRP 2000, 1341
- A. M. Bos/R. Stutterheim* Inleiding: Naar een politiek van collectief procederen, in: Bos, Collectieve actie in het recht, 1990, S. 5 ff.  
zit.: *Bos/Stutterheim*, in: Bos, S.
- C. J. H. Brunner* Noot II zu HR 18.12.1992, NJ 1994, 139 (Kuunders)
- C. Callies* Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, NJW 2003, 97 ff.  
zit.: *Callies*, NJW 2003, 97
- M. Cappelletti/J. A. Jolowicz* Public Interest parties and the active role of the judge in civil litigation, 1975  
zit.: *Cappelletti/Jolowicz*, S.
- Van Dale* Groot woordenboek Nederlands – Duits, 1986  
zit.: *van Dale*, S.

- L. Dommering-van Rongen* Verdediging van collectieve belangen voor de rechter. Consumentenrecht, in: Biesheuvel, Mark B. W., Verdediging van collectieve belangen via de rechter, 1988, S. 134 ff.  
zit.: *Dommering-van Rongen*, in: Biesheuvel, S.
- U. Drobniq* Das neue niederländische bürgerliche Gesetzbuch aus vergleichender und deutscher Sicht, European Review of Private Law (1993), S. 171 ff.  
zit.: *Drobniq*, Eur.Rev.Priv.L. (1993), 171-188
- H. Fleischer* Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln?, Gutachten F für den 64. Deutschen Juristentag Berlin 2002, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, 2002  
zit.: *Fleischer*, Gutachten F für den 64. DJT Berlin 2002
- N. Franke* Die Verbandsklage der Verbraucherverbände nach dem französischen Code de la consommation im Vergleich zum deutschen Recht, Dissertation Hamburg 2001, 2002  
zit.: *Franke*, S.
- N. Frenk* Bundeling van vorderingen. Preadvies voor de vergadering te Brugge van 21 november 2003 van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, TPR 2003, 1413-1488.  
zit.: *Frenk*, TPR 2003, S.
- Ders.* Kollektieve acties in het privaatrecht, Dissertation Utrecht 1994, 1994  
zit.: *Frenk*, Kollektieve akties in het privaatrecht, S.



- N. Frenk/K. Boele-Woelki* Die Verbandsklage in den Niederlanden, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999, S. 213 ff.  
zit.: *Frenk/Boele-Woelki*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S.
- D. A. Francken* Consumentenzaken voor het kantongerecht, een case-study, SWOKA onderzoeksrapport nr. 22, 1983  
zit.: *Francken*, S.
- M. Galanter* Why the „Haves“ come out ahead: Speculations on the limits of legal change. *Law & Society Review* Vol. 9, Nr. 1, 1974, 95 ff.  
zit.: *Galanter*, 9 *Law & Society Review* 95 (1974)
- Ders.* Afterword: Explaining litigation. *Law & Society Review* Vol. 9, Nr. 2, 1975, 347 ff.  
zit.: *Galanter*, 9 *Law & Society Review* 347 (1975)
- H. van d. Graaff/H. van d. Meer/Th. J.M. van Mierlo* Algemene Voorwaarden: CCA-overleg verder met Nieuw BW als basis, *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 1992, 48-57  
zit.: Van der Graaff/van der Meer/van Mierlo, *TvC* 1992, S.
- G. W. Geurts* Algemene voorwaarden, *Kroniek*, in: Hondius/Rijken, *Jaarboek consumentenrecht* 1997, 1997  
zit.: *Geurts*, in: Hondius/Rijken, *Jaarboek consumentenrecht* 1997, S.
- P. Gotzen* *Niederländisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, 2. Aufl., 2000  
zit.: *Gotzen*, Rn.
- H. M. Granow/C. M. Bervoets* *Niederlande*, in: Nagel/Bajons, *Beweis – Preuve – Evidence, Grundzüge des zivilprozessualen Beweisrechts in Europa*, 2003, S. 387-417  
zit.: *Granow/Bervoets*, in: Nagel/Bajons, S.

- C. A. Groenendijk* Bundeling van belangen bij de burgerlijke rechter, Dissertation Nijmegen 1981, 1981  
zit.: *Groenendijk*, S.
- R. C. P. Haentjens* Strafrecht: sanctionering, in: Duk/Hondius/Tjittes, Consumentenrecht, Handleiding voor de praktijk, 1993, D1150-1  
zit.: *Haentjens*, in: Duk/Hondius/Tjittes, D1150
- A. Hartkamp* Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht, *RabelsZ* 57 (1993), 664 ff.  
zit.: *Hartkamp*, *RabelsZ* 57 (1993), 664
- Ders.* Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht, Teil I: Rechtsgeschäfte und Verträge, *AcP* 191 (1991), 396 ff.  
zit.: *Hartkamp*, *AcP* 191 (1991), 396
- W. H. Heemskerk* Noot zu HR 27. Juni 1986, *NJ* 1987, 743 (De Nieuwe Meer)  
zit.: Anm. *Heemskerk* zu HR 27. Juni 1986, *NJ* 1987, 743
- M. A. Heldeweg/F. J. Fernhout* Het algemeen belang in het geding, *NJB* 1986, 1201 ff.  
zit.: *Heldeweg/Fernhout*, *NJB* 1986, 1201
- F. Henning-Bodewig* Das neue (alte) Recht des unlauteren Wettbewerbs der Niederlande, *GRUR Int.* 1993, 126 ff.  
zit.: *Henning-Bodewig*, *GRUR Int.* 1993, 126
- F. Henning-Bodewig/D.W.F. Verkade/A. Quaedvlieg* Niederlande, in: Schriker, *Recht der Werbung in Europa*, Baden-Baden 1995  
zit.: *Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg*, in: Schriker, *Rn.*
- F. Henning-Bodewig/K. Limperg* Die Reform des Rechts zur Bekämpfung der irreführenden Werbung in den Niederlanden, *GRUR Int.* 1981, 429 ff.  
zit.: *Henning-Bodewig/Limperg*, *GRUR Int.* 1981, 429

- J. Hijma* Algemene voorwaarden, Monografieën Nieuw BW B55, 2. Aufl., 2003  
zit.: Mon. Nieuw BW B55 (*Hijma*), Nr. und S.
- J. Hijma/W. M. Kleijn* Vermogensrecht, Supplement 46, Oktober 2000  
zit.: Vermogensrecht *Bearbeiter*, Art. und Rn.
- E. von Hippel* Verbraucherschutz, 3. Aufl., 1986  
zit.: *Von Hippel*, S.
- E. Hondius* Kroniek van het consumentenrecht; Europa in Nederland, NJB 2004, 1660 ff.  
zit.: *Hondius*, NJB 2004, 1660
- Ders.* Consumentenrecht revisted, in: Hondius, E. H. (red.), De meerwaarde van de rechtsvergelijking/Opstellen aangeboden aan prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira, 1999, S. 95-102  
zit.: *Hondius*, in: ders., De meerwaarde van de rechtsvergelijking, S.
- Ders.* Consumer law and private law: where the twains shall meet, in: Krämer/Micklitz/Tonner (Hrsg.), Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung, Liber amicorum Norbert Reich, 1997  
zit.: *Hondius*, in: Krämer/Micklitz/Tonner, Liber amicorum Norbert Reich, S.
- Ders.* Non-implementation of the Directive on Unfair Contract Terms: the Dutch case, European Review of Private Law 2: 193-196, 1997  
zit.: *Hondius*, Eur.Rev.Priv.L. 2:193-196, 1997
- Ders.* Niederländisches Verbraucherrecht – vom Sonderrecht zum integrierten Zivilrecht, VuR 1996, 295 ff.  
zit.: *Hondius*, VuR 1996, 295

- Ders.* The Dutch Act on Group Actions/Consumer Protection as a Catalyst to Law Reform, in: Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?, 1. Aufl., 1996, S. 355 ff.  
zit.: *Hondius*, in: Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa, S.
- Ders.* Consumentenrecht, Monografieën Nieuw BW A-8, Deventer 1992  
zit.: Mon. Nieuw BW A-8 (*Hondius*), S.
- Ders.* Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch, AcP 191 (1991), 378 ff.  
zit.: *Hondius*, AcP 191 (1991), 378
- Ders.* Unfair terms in consumer contracts: towards a European directive, ECLJ 1988, 180 ff.  
zit.: *Hondius*, ECLJ 1988, 180
- Ders.* Unfair terms in consumer contracts, Geschriften van het Molengraaff Instituut, 1987  
zit.: *Hondius*, Unfair terms in consumer contracts, S.
- Ders.* Consumentenrecht: de eerste tien jaar, NJB 1980, 849 ff.  
zit.: *Hondius*, NJB 1980, 849
- Ders.* Naar een wettelijke regeling van algemene voorwaarden, preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging, HNJV 1979, Teil 1  
zit.: *Hondius*, Preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging 1979, Teil 1, S.
- Ders.* Standaardvoorwaarden, Dissertation Leiden 1978  
zit.: *Hondius*, Standaardvoorwaarden, Diss. Leiden 1978

- Ders.* Konsumentenrecht. Preadvies uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking. Nr. 23, 1976  
zit.: *Hondius*, Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking 1976, S.
- E. Hondius/P. Rodrigues* Actiebevoegdheid voor consumentenorganisaties: een kink in de kabel, NJB 1986, 1206 ff.  
zit.: *Hondius/Rodrigues*, NJB 1986, 1206
- N. Huls/R. Stutterheim* Kroniek van het consumentenrecht, NJB 2000, 538 ff.  
zit.: *Huls/Stutterheim*, NJB 2000, 538
- W. A. Jacobs* ADR en consument. Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing, Dissertation Utrecht 1998  
zit.: *Jacobs*, S.
- O. Jauernig* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 10. Aufl., 2003  
zit.: *Bearbeiter*, in: Jauernig, § und Rn.
- H. U. Jessurun d'Oliveira* Protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation, The Dutch National Report of the VIIth International Congress on Procedural Law in Würzburg 1983, NILR 1983, 161-187  
zit.: *d'Oliveira*, NILR 1983, 161
- A. W. Jongbloed* Collectief actierecht, groepsacties en algemeen belangacties; Verleden, heden en toekomst, in: Jongbloed (Red.), Samen sterk. Over het optreden in rechte door groeperingen, 2002, S. 11 ff.  
zit.: *Jongbloed*, in: ders., Samen sterk, S.
- Ders.* Privaatrecht: civielrechtelijke procedure, in: Duk/Hondius/Tjittes, Consumentenrecht, Handleiding voor de praktijk, 1993, D1050-1  
zit.: *Jongbloed*, in: Duk/Hondius/Tjittes, D1050-S.

- R. H. C. Jongeneel* De Wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz, Dissertation Amsterdam 1991, Deventer 1991  
zit.: *Jongeneel*, De Wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz, Diss. Amsterdam (VU) 1991
- J. J. C. Kabel* Misleidende reclame. Enkele mogelijkheden en onmogelijkheden van collectieve belangenbehartiging in het privaatrecht, TvC 1985, 4 ff.  
zit.: *Kabel*, TvC 1985, 4
- R. B. M. Keurentjes* Agressieve handelspraktijken, 1986  
zit.: *Keurentjes*, S.
- Ch. E. Knobbout-Bethlem* Grondbegrippen consumentenrecht. Verslag eerste onderzoeksdag consumentenrecht, NJB 1989, 1697  
zit.: *Knobbout-Bethlem*, NJB 1989, 1697
- C. van Mierlo* Acties van belangenorganisaties in het civiele geding, Ars Aequi 1985, 183-189  
zit.: *van Mierlo*, Ars Aequi 1985, 183
- W. Mincke* Einführung in das niederländische Recht, 2002  
zit.: *Mincke*, Rn.
- L. J. H. Mölenberg* Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van de algemene voorwaarden, Dissertation Maastricht 1995  
zit.: *Mölenberg*, Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties, S.
- Ders.* 15 Jaar Collectieve Consumentenactie: terugblik en vooruitblik, in: Jongbloed, Samen sterk. Over het optreden in rechte door groeperingen, 2002, S. 61 ff.  
zit.: *Mölenberg*, in: Jongbloed, Samen sterk, S.
- L. J. H. Mölenberg/J. G. J. Rinkes/G. J. Rijken* Hof 's-Gravenhage 27.6.1996, TvC 1996, 282 ff.  
zit.: TvC 1996, 282 ff. mit Anm. *Mölenberg/Rinkes/Rijken*

- L. von Moltke* Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen, Analyse effektiver Rechtsdurchsetzung im deutsch-englischen Rechtsvergleich, Dissertation Jena 2002  
zit.: *von Moltke*, S.
- Münchener Kommentar* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2001  
zit.: *Bearbeiter*, in: MünchKomm, § und Rn.
- C. J. J. C. van Nispen* De kinderjaren van de collectieve actie, in: Biesheuvel, Mark B. W., Verdediging van collectieve belangen via de rechter, 1988, S. 3 ff.  
zit.: *Van Nispen*, in: Biesheuvel, S.
- F. Nieper/A. S. Westerdijk* Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 3 Allgemeiner Teil des Vermögensrechts, Buch 4 Erbrecht, Buch 5 Sachenrecht, 1996  
zit.: *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 3 Allgemeiner Teil des Vermögensrechts, Buch 4 Erbrecht, Buch 5 Sachenrecht, S.
- J. H. Nieuwenhuis/C. J. J. M. Stolker/W. L. Valk (red.)* Burgerlijk wetboek, Tekst & Commentaar. De tekst van de Boeken 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 en 8 van het BW voorzien van commentaar, 5. Aufl., 2003  
zit.: *Bearbeiter* 2003 (T&C BW), Art., Rn.
- Noot* zu HR 7. November 1997, NJ 1998, 268 (Philips/VEB).
- R. Overeem* Bestrijding van misleidende reclame, NJB 1975, 369 ff.  
zit.: *Overeem*, NJB 1975, 369
- W. H. M. Reehuis/E. E. Slob* Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6; Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de Rechterlijke Organisatie en de Faillissementswet. Aanpassing van de overige wetten., 1992  
zit.: Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), S.

- Dies.* Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6; selectie uit de parlementaire stukken, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, 1982-1990  
zit.: Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), S.
- G. J. Rijken* Ontvankelijkheid Consumentenbond; toepassing van art. 3:305a BW, NTBR 1996, 87  
zit.: *Rijken*, NTBR 1996, 87
- Ders.* Algemene voorwaarden, in: Hondius, E. /Rijken, G. J., Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument, 1996, S. 51 ff.  
zit.: *Rijken*, in: Hondius/Rijken, Consumentenrecht, S.
- P. R. Rodrigues* Collectieve consumentenacties, SWOKA-onderzoeksrapport Nr. 60, 1988  
zit.: *Rodrigues*, SWOKA-onderzoeksrapport, S.
- Ders.* Procesrecht en collectief actierecht: procesrechtelijke obstakels of rechtspolitieke hindernissen, in: Biesheuvel, Mark B. W., Verdediging van collectieve belangen via de rechter, 1988 S. 14 ff.  
zit.: *Rodrigues*, in: Biesheuvel, S.
- G. R. Rutgers* Die Reform des niederländischen Zivilprozessrechts, ZZPInt 7 (2002), 193 ff.  
zit.: *Rutgers*, ZZPInt 7 (2002), 193
- F. J. Sandee* Algemene voorwaarden en Fabrikatenkoop, Dissertation Rotterdam 1995  
zit.: *Sandee*, S.
- H.-B. Schäfer* Anreizwirkungen bei der Class Action und der Verbandsklage, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999, S. 68 ff.  
zit.: *Schäfer*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S.



- M. Scheltema* Noot I zu HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders)  
zit.: *Scheltema* in der Anmerkung I zu HR 18. Dezember 1992, NJ 1994, 139 (Kuunders)
- R. J. N. Schlössels* Wie beschermt de beschermelingen tegen hun beschermers?, in: Jongbloed, Samen sterk, Over het optreden in rechte door groeperingen, 2002, S. 105 ff.  
zit.: *Schlössels*, in: Jongbloed, Samen sterk, S.
- C. J. M. Schuyt* De asymmetrische samenleving en collectieve belangen, in: Biesheuvel, Verdediging van collectieve belangen via de rechter, 1988, S. 52 ff.  
zit.: *Schuyt*, in: Biesheuvel, S.
- G. Serraris-Perrick* Wit, zwart of grijs met een zwart randje?, NJB 1983, 472 ff.  
zit.: *Serraris-Perrick*, NJB 1983, 472
- H. J. Snijders* Anmerkung zu HR 2. September 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts Ziektekostenverzekering)  
zit.: Anm. *Snijders*, S.
- Sociaal-Economische Raad* Advies inzake het voorontwerp van Wet regeling vorderingsrecht belangenorganisaties, SER Nr. 1/1990  
zit.: SER-Publikatie Nr. 1/1990
- Sociaal-Economische Raad* Advies inzake het vraagstuk van de toepassing van standaardvoorwaarden bij transacties met de consument, SER 1978, Nr. 7  
zit.: SER 1978, Nr. 7
- Sociaal-Economische Raad* Advies inzake wettelijke maatregelen ter bevordering van het ordelijk economisch verkeer, SER Adviezen, Nr. 1971/21  
zit.: SER Adviezen, Nr. 1971/21
- P. A. Stein/A. S. Rueb* Compendium van het burgerlijk procesrecht, 14. Aufl., 2003  
zit.: *Stein/Rueb*, S.

- E. Ulmer* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, Band II, 2. Halbband: Niederlande, 1967  
zit.: *Ulmer-Baeumer*, Unlauterer Wettbewerb, Band II/2 Niederlande, Rn.
- M. J. P. Verburgh* Privaatrecht en kollektief belang. Verdediging van kollektieve belangen via de Nederlandse burgerlijke rechter, 2. Aufl., 1975  
zit.: *Verburgh*, S.
- M. A. L. Verhoeven* Algemene Voorwaarden getoetst, 1989  
zit.: *Verhoeven*, S.
- D. W. F. Verkade* Misleidende reclame, Mon. Nieuw BW B-49, 1992  
zit.: *Verkade*, Misleidende reclame, Nr., S.
- Ders.* Ongeoorloofde mededinging, 2. Aufl., 1986  
zit.: *Verkade*, Ongeoorloofde mededinging, 1986, Nr.
- Ders.* De wet misleidende reclame: begin- of eindpunt van een ontwikkeling?, NJB 1979, 458 ff.  
zit.: *Verkade*, NJB 1979, 458
- R. Ch. Verschuur* Anm. zu Urteil HR 25. April 1986, Consumentenbond/gemeente Smilde, TvC 1987, 43 ff.  
zit.: *Verschuur*, TvC 1987, 43
- J. M. P. Verstappen* Misleidende reclame, in: Hondius, E./Rijken, G. J., Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument., 1996, S. 325 ff.  
zit.: *Verstappen*, in: Hondius/Rijken, Consumentenrecht, S.
- J. B. M. Vranken* Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht, Teil II: Das Recht der unerlaubten Handlung, Schadenersatz- und Bereicherungsrecht, AcP 191 (1991), 411 ff.  
zit.: *Vranken*, AcP 191 (1991), 411

- B. Wessels* Civil Code Revision in the Netherlands: System, Contents and Future, NILR 1994, 163-199  
zit.: *Wessels*, NILR 1994, 163
- B. Wessels/R. H. C. Jongeneel* Algemene Voorwaarden, 3. Aufl., 1997  
zit.: *Wessels/Jongeneel*, S.
- R. Zöller (Hrsg.)* Zivilprozessordnung, Kommentar, 23. Aufl., 2002  
zit.: *Bearbeiter*, in: Zöller, § und Rn.

## **Materialanhang**

### **Burgerlijk Wetboek. Boek 3 (Auszug)**

#### **Artikel 305a**

1. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.
2. Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is niet ontvankelijk, indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken. Een termijn van twee weken na de ontvangst door de gedaagde van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde, is daartoe in elk geval voldoende.
3. Een rechtsvordering als bedoeld in lid 1 kan strekken tot veroordeling van de gedaagde tot het openbaar maken of laten openbaar maken van de uitspraak, zulks op een door de rechter te bepalen wijze en op kosten van de door de rechter aan te geven partij of partijen. Zij kan niet strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld.
4. Een gedraging kan niet ten grondslag worden gelegd aan een rechtsvordering als bedoeld in lid 1, voor zover degene die door deze gedraging wordt getroffen, daartegen bezwaar maakt.
5. Een rechterlijke uitspraak heeft geen gevolg ten aanzien van een persoon tot bescherming van wiens belang de rechtsvordering strekt en die zich verzet tegen werking van de uitspraak ten opzichte van hem, tenzij de aard van de uitspraak meebrengt dat de werking niet slechts ten opzichte van deze persoon kan worden uitgesloten.

#### **Artikel 305b**

1. Een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1 van Boek 2 kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover hem de behartiging van deze belangen is toevertrouwd.

2. De leden 2 tot en met 5 van artikel 305a van dit Boek zijn van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 305c**

1. Een organisatie of openbaar lichaam met zetel buiten Nederland welke geplaatst is op de lijst, bedoeld in artikel 4 lid 3 van richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen (PbEG L 166), kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van de gelijksoortige belangen van andere personen die hun gewone verblijfplaats hebben in het land waar de organisatie of het openbaar lichaam gezeteld is, voorzover de organisatie deze belangen ingevolge haar doelstelling behartigt of aan het openbaar lichaam de behartiging van deze belangen is toevertrouwd.
2. De leden 2 tot en met 5 van artikel 305a zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid met zetel in Nederland die ingevolge haar statuten de belangen behartigt van eindgebruikers van niet voor een beroep of bedrijf bestemde goederen of diensten, kan, teneinde geplaatst te worden op de lijst, bedoeld in lid 1, Onze Minister van Justitie verzoeken de Commissie van de Europese Gemeenschappen mede te delen dat zij ter bescherming van deze belangen een rechtsvordering kan instellen. Onze Minister deelt in dat geval de Commissie tevens de naam en de doelstelling van de stichting of vereniging mee.

### **Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 3 (Auszug)<sup>599</sup>**

#### **Artikel 305a**

1. Eine Stiftung oder ein Verein mit voller Rechtsfähigkeit kann zum Schutz gleichartiger Interessen von anderen Personen als ihr bzw. ihm selbst Klage erheben, soweit sie bzw. er nach ihrer bzw. seiner Satzung diese Interessen wahrnimmt.

---

<sup>599</sup> Übersetzung: Andreas Mom, Konstanz.

2. Die Klage einer wie in Absatz 1 bezeichneten juristischen Person ist nicht zulässig, wenn sie sich unter den gegebenen Umständen unzureichend bemüht hat, das Verlangte durch Verhandlungen mit dem Beklagten zu erreichen. Eine Frist von zwei Wochen nach Zugang eines Gesuchs auf Verhandlungen unter Angabe des Verlangten beim Beklagten ist dazu auf jeden Fall genügend.
3. Eine Klage gemäß Absatz 1 kann zur Verurteilung des Beklagten führen, die Entscheidung auf eine durch den Richter zu bestimmende Weise und auf Kosten der durch den Richter zu bestimmenden Partei oder Parteien zu veröffentlichen oder veröffentlichen zu lassen. Sie kann nicht Schadenersatz, der in Geld zu erbringen ist, zum Gegenstand haben.
4. Ein Verhalten kann einer wie in Absatz 1 bezeichneten Klage nicht zugrunde gelegt werden, soweit derjenige, der durch dieses Verhalten betroffen ist, dem widerspricht.
5. Eine richterliche Entscheidung hat keine Folge hinsichtlich einer Person, deren Interesse zu schützen die Klage zum Gegenstand hat und die der Wirkung der Entscheidung ihr gegenüber widerspricht, es sei denn, dass die Art der Entscheidung es mit sich bringt, dass die Wirkung nicht allein gegenüber dieser Person ausgeschlossen werden kann.

#### **Artikel 305b**

1. Eine wie in Artikel 1 von Buch 2 bezeichnete juristische Person kann eine Klage erheben, die den Schutz gleichartiger Interessen anderer Personen zum Gegenstand hat, soweit ihr die Wahrnehmung dieser Interessen anvertraut ist.
2. Die Absätze 2 bis 5 von Artikel 305a dieses Buches finden entsprechende Anwendung.

#### **Artikel 305c**

1. Eine Organisation oder eine öffentliche Körperschaft mit Sitz außerhalb der Niederlande, die in das Verzeichnis nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166), eingetragen ist, kann eine Klage erheben, die den Schutz gleichartiger Interessen anderer Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in dem Land haben, in dem die Organisation oder die öffentliche Körperschaft ihren Sitz hat, zum Gegenstand hat, soweit die Organisation diese Interessen satzungsgemäß wahrnimmt oder der öffentlichen Körperschaft die Wahrnehmung dieser Interessen anvertraut ist.

2. Die Absätze 2 bis 5 von Artikel 305a sind entsprechend anwendbar.
  3. Eine Stiftung oder ein voll rechtsfähiger Verein mit Sitz in den Niederlanden, welche gemäß ihrer Satzungen die Interessen von Endverbrauchern von nicht für eine Berufstätigkeit oder einen Betrieb bestimmten Gütern oder Dienstleistungen wahrnehmen, kann, um in dem Verzeichnis nach Absatz 1 geführt zu werden, Unseren Justizminister ersuchen, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften mitzuteilen, dass sie zum Schutz dieser Interessen eine Klage einreichen kann. Unser Minister teilt in diesem Fall gleichzeitig der Kommission den Namen und die Zielsetzung der Stiftung oder des Vereins mit.
- 

## **Burgerlijk Wetboek. Boek 6 (Auszug).**

### **Artikel 240**

1. Op vordering van een rechtspersoon als bedoeld in lid 3 kunnen bepaalde bedingen in bepaalde algemene voorwaarden onredelijk bezwarend worden verklaard; de artikelen 233 onder a, 236 en 237 zijn van overeenkomstige toepassing. Voor de toepassing van de vorige zin wordt een beding in algemene voorwaarden dat in strijd is met een dwingende wetsbepaling, als onredelijk bezwarend aangemerkt. Bij de beoordeling van een beding blijft de uitlegregel van artikel 238 lid 2, tweede zin, buiten toepassing.
2. De vordering kan worden ingesteld tegen de gebruiker, alsmede tegen een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die ten doel heeft de behartiging van de belangen van personen die een beroep of bedrijf uitoefenen, indien hij het gebruik van de algemene voorwaarden door die personen bevordert.
3. De vordering komt toe aan rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid die ten doel hebben de behartiging van belangen van personen die een beroep of bedrijf uitoefenen of van eindgebruikers van niet voor een beroep of bedrijf bestemde goederen of diensten. Zij kan slechts betrekking hebben op algemene voorwaarden die worden gebruikt of bestemd zijn te worden gebruikt in overeenkomsten met personen wier belangen door de rechtspersoon worden behartigd.
4. De eiser is niet ontvankelijk indien niet blijkt dat hij, alvorens de vordering in te stellen, de gebruiker of, in het geval bedoeld in artikel 1003 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de aldaar bedoelde vereniging, de gelegenheid heeft geboden om in onderling overleg de algemene voorwaarden zodanig te wijzigen dat de bezwaren die grond voor de vordering zouden opleveren, zijn weggenomen. Een termijn van twee weken na de ontvangst van een verzoek tot overleg onder vermelding van de bezwaren, is daartoe in elk geval voldoende.

5. Voor zover een rechtspersoon met het gebruik van bedingen in algemene voorwaarden heeft ingestemd, komt hem geen vordering als bedoeld in lid 1 toe.
6. Met een rechtspersoon als bedoeld in lid 3 wordt gelijk gesteld een organisatie of openbaar lichaam met zetel buiten Nederland welke geplaatst is op de lijst, bedoeld in artikel 4 lid 3 van richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen (PbEG L 166), mits de vordering betrekking heeft op algemene voorwaarden die worden gebruikt of bestemd zijn te worden gebruikt in overeenkomsten met personen die hun gewone verblijfplaats hebben in het land waar de organisatie of het openbaar lichaam gevestigd is, en de organisatie deze belangen ingevolge haar doelstelling behartigt of aan het openbaar lichaam de behartiging van deze belangen is toevertrouwd.

#### **Artikel 241**

1. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage is bij uitsluiting bevoegd tot kennisneming van vorderingen als in het vorige artikel bedoeld.
2. De in het vorige artikel bedoelde rechtspersonen hebben de bevoegdheden, geregeld in de artikelen 217 en 376 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; artikel 379 van dat wetboek is niet van toepassing.
3. Op vordering van de eiser kan aan de uitspraak worden verbonden
  - a) een verbod van het gebruik van de door de uitspraak getroffen bedingen of van het bevorderen daarvan;
  - b) een gebod om een aanbeveling tot het gebruik van deze bedingen te herroepen;
  - c) een veroordeling tot het openbaar maken of laten openbaar maken van de uitspraak, zulks op door de rechter te bepalen wijze en op kosten van de door de rechter aan te geven partij of partijen.
4. De rechter kan in zijn uitspraak aangeven op welke wijze het onredelijk bezwarend karakter van de bedingen waarop de uitspraak betrekking heeft, kan worden weggenomen.
5. Geschillen terzake van de tenuitvoerlegging van de in lid 3 bedoelde veroordelingen, alsmede van de veroordeling tot betaling van een dwangsom, zo deze is opgelegd, worden bij uitsluiting door het Gerechtshof te 's-Gravenhage beslist.
6. Tot kennisneming van vorderingen in kort geding strekkende tot veroordelingen als bedoeld in lid 3, ingesteld door rechtspersonen als bedoeld in artikel 240 lid 3, is de president van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bij uitsluiting bevoegd. Lid 5, alsmede de artikelen 62, 116 lid 2, 1003, 1005, 1006 van



het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 242**

1. Op vordering van een of meer van degenen tegen wie de in artikel 240 lid 1 bedoelde uitspraak is gedaan, kan de rechter die uitspraak wijzigen of opheffen op grond dat zij tengevolge van een wijziging in de omstandigheden niet langer gerechtvaardigd is. De vordering wordt ingesteld tegen de rechtspersoon op wiens vordering de uitspraak was gedaan.
2. Indien de rechtspersoon op wiens vordering de uitspraak was gedaan, is ontbonden, wordt de zaak met een verzoekschrift ingeleid. Voor de toepassing van artikel 279 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden rechtspersonen als bedoeld in artikel 240 lid 3 als belanghebbenden aangemerkt.
3. Artikel 241 leden 1, 2, 3 onder c en 5 is van overeenkomstige toepassing.
4. De vorige leden zijn niet van toepassing voor zover de uitspraak betrekking had op een beding dat door de wet als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt.

#### **Artikel 243**

Een beding in algemene voorwaarden dat door degene jegens wie een verbod tot gebruik ervan is uitgesproken, in strijd met het verbod in een overeenkomst wordt opgenomen, is vernietigbaar. Artikel 235 is van overeenkomstige toepassing.

#### **Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 6 (Auszug).<sup>600</sup>**

#### **Artikel 240**

1. Auf Klage einer in Absatz 3 bezeichneten juristischen Person können bestimmte Bestimmungen in bestimmten allgemeinen Geschäftsbedingungen für unangemessen benachteiligend erklärt werden; die Artikel 233 Buchstabe a), 236 und 237 finden entsprechende Anwendung. Für die Anwendung des vorigen Satzes wird eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die einer zwingenden gesetzlichen Bestimmung widerspricht, als unangemessen benachteiligend angesehen. Bei der Kontrolle einer Klausel bleibt die Auslegungsregel des Artikels 238 Absatz 2 Satz 2 außer Betracht.

---

<sup>600</sup> Übersetzung: Andreas Mom, Konstanz, auf der Grundlage von *Nieper/Westerdijk*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 6 Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Bücher 7 und 7A Besondere Verträge, 1995.

2. Die Klage kann gegen den Verwender erhoben werden, wie auch gegen eine juristische Person mit voller Rechtsfähigkeit, deren Zweck die Wahrnehmung der Interessen von Personen ist, die einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben, wenn sie die Verwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen durch diese Personen fördert.
3. Die Klage kann von juristischen Personen mit voller Rechtsfähigkeit erhoben werden, deren Zweck die Wahrnehmung der Interessen von Personen ist, die einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben, oder von Endverbrauchern von nicht für einen Beruf oder ein Gewerbe bestimmten Gütern oder Dienstleistungen. Sie kann sich nur auf Allgemeine Geschäftsbedingen beziehen, die gebraucht werden oder zu gebrauchen bestimmt sind in Verträgen mit Personen, deren Interessen durch die juristische Person wahrgenommen werden.
4. Die Klage ist nicht zulässig, wenn es sich nicht erweist, daß die juristische Person, bevor sie die Klage erhoben hat, dem Verwender oder, in dem in Artikel 1003 Zivilprozessordnung bezeichneten Fall der dort bezeichneten Vereinigung, die Gelegenheit gegeben hat, um in gemeinsamer Überlegung die allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Weise zu ändern, daß die Benachteiligungen, die einen Grund für die Klage gäben, beseitigt sind. Eine Frist von zwei Wochen nach Zugang einer Aufforderung zu Verhandlungen unter Angabe der Benachteiligungen ist dazu in jedem Fall ausreichend.
5. Soweit eine juristische Person der Verwendung von Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugestimmt hat, steht ihr eine wie in Absatz 1 bezeichnete Klage nicht zu.
6. Einer in Absatz 3 bezeichneten juristischen Person ist gleich gestellt eine Organisation oder eine öffentliche Körperschaft mit Sitz außerhalb der Niederlande, die in das Verzeichnis nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166) eingetragen ist, falls die Klage sich auf Allgemeine Geschäftsbedingungen bezieht, die in Verträgen mit Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in dem Land haben, in dem die Organisation oder die öffentliche Körperschaft ihren Sitz hat, verwendet werden oder zur Verwendung bestimmt sind, und die Organisation diese Interessen gemäß ihres Satzungszwecks wahrnimmt oder der öffentlichen Körperschaft die Wahrnehmung dieser Interessen anvertraut ist.

#### **Artikel 241**

1. Für im vorigen Artikel bezeichnete Klagen ist ausschließlich der Gerichtshof Den Haag zuständig.

2. Die im vorigen Artikel bezeichneten juristischen Personen haben die Rechte, die in den Artikeln 217 und 376 der Zivilprozessordnung geregelt sind; Artikel 379 jenes Gesetzbuches findet keine Anwendung.
3. Auf Verlangen des Klägers kann mit der Entscheidung verbunden werden
  - a) ein Verbot der Verwendung der von der Entscheidung betroffenen Bestimmungen oder deren Förderung;
  - b) ein Gebot, die Empfehlung der Verwendung dieser Bestimmungen zu widerrufen;
  - c) eine Verurteilung dazu, die Entscheidung zu veröffentlichen oder veröffentlichen zu lassen, dies auf eine von dem Richter zu bestimmende Weise und auf Kosten der von dem Richter zu benennenden Partei oder Parteien.
4. Der Richter kann in seiner Entscheidung bestimmen, auf welche Weise der unangemessen benachteiligende Charakter der Bestimmungen, auf die sich die Entscheidung bezieht, beseitigt werden kann.
5. Streitigkeiten bezüglich der Vollstreckung der in Absatz 3 bezeichneten Verurteilungen, sowie der Verurteilung zur Zahlung eines Zwangsgeldes, wenn dies auferlegt worden ist, werden ausschließlich vom Gerichtshof Den Haag entschieden.
6. Für Klagen im einstweiligen Verfügungsverfahren, die eine Verurteilung gemäß Absatz 3 zum Gegenstand haben und die durch eine juristische Person im Sinne von Artikel 240 Absatz 3 eingelegt wurden, ist der Präsident der Arrondissementsrechtbank Den Haag ausschließlich zuständig. Absatz 5 als auch die Artikel 62, 116 Absatz 2, 1003, 1005, 1006 der Zivilprozessordnung sind entsprechend anwendbar.

#### **Artikel 242**

1. Auf Klage von einem oder mehreren derjenigen, gegen die die in Artikel 240 Absatz 1 bezeichnete Entscheidung ergangen ist, kann der Richter die Entscheidung aus dem Grund ändern oder aufheben, da sie infolge einer Änderung der Umstände nicht länger gerechtfertigt ist. Die Klage wird gegen die juristische Person erhoben, auf deren Klage die Entscheidung ergangen war.
2. Wenn die juristische Person, auf deren Klage die Entscheidung ergangen war, aufgelöst worden ist, wird das Verfahren mit einem Antrag eingeleitet. Für die Anwendung des Artikels 279 Absatz 1 der Zivilprozessordnung werden die wie in Artikel 240 Absatz 3 bezeichneten juristischen Personen als Beteiligte angesehen.

3. Artikel 241 Absätze 1, 2, 3 Buchstabe c) und 5 finden entsprechende Anwendung.
4. Die vorigen Absätze finden keine Anwendung, soweit sich die Entscheidung auf eine Bestimmung bezog, die vom Gesetz als unangemessen benachteiligend betrachtet wird.

### **Artikel 243**

Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von demjenigen, gegenüber dem ein Verbot ihrer Verwendung ausgesprochen worden ist, entgegen dem Verbot in einen Vertrag aufgenommen wird, ist anfechtbar. Artikel 235 findet entsprechende Anwendung

---

## **Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Auszug)**

### **Artikel 1003**

Bij vorderingen als bedoeld in de artikelen 240 en 242 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek kan als volgt worden afgeweken van het bepaalde in artikel 111, tweede lid:

- 1°. Een exploit dat bestemd is zowel voor een vereniging die ten doel heeft de behartiging van belangen van personen die een beroep of bedrijf uitoefenen, alsook voor de leden van deze vereniging, alsmede een exploit dat bestemd is voor de gewezen leden van een in eerste aanleg medegegagvaarde, doch inmiddels ontbonden vereniging als hiervoor bedoeld, behoeft de naam en de woonplaats van deze leden of gewezen leden niet afzonderlijk te vermelden.
- 2°. Een exploit dat wordt uitgebracht zowel ten verzoeken van een vereniging die ten doel heeft de behartiging van belangen van personen die een beroep of bedrijf uitoefenen, alsook ten verzoeken van de leden van deze vereniging, alsmede een exploit dat wordt uitgebracht ten verzoeken van de gewezen leden van een in eerste aanleg medegegagvaarde, doch inmiddels ontbonden vereniging als hiervoor bedoeld, behoeft de voornaam, de naam en de woonplaats van deze leden of gewezen leden niet afzonderlijk te vermelden.

### **Artikel 1004**

Een verzoekschrift als bedoeld in artikel 242, tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, dat wordt ingediend namens of mede namens de leden van een vereniging die ten doel heeft de behartiging van belangen van personen die een beroep of bedrijf uitoefenen, dan wel namens of mede namens de gewezen leden van een in

eerste aanleg mede-gedagvaarde, doch inmiddels ontbonden vereniging als hiervoor bedoeld, behoeft, in afwijking van het bepaalde in artikel 278, de voornamen, de naam en de woonplaats of het werkelijk verblijf van deze verzoekers niet afzonderlijk te vermelden.

### **Artikel 1005**

In geval van een vordering als bedoeld in artikel 240 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek waarbij de in artikel 1003 onder 1° bedoelde gegevens niet in het exploit werden vermeld, kan het beroep in cassatie slechts worden ingesteld door degenen die in eerste aanleg verschenen zijn.

### **Artikel 1006**

Bovendien gelden in geval van een vordering of verzoek als bedoeld in de artikelen 240 en 242 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, indien de in de artikelen 1003 en 1004 bedoelde gegevens niet in het exploit of in het verzoekschrift werden vermeld, de navolgende bijzondere voorzieningen:

- 1°. De artikelen 237, 239 en 289, worden toegepast als vormden de hiervoor bedoelde vereniging en haar leden, onderscheidenlijk de gewezen leden van een ontbonden vereniging, tezamen één partij. Niet verschenen of gewezen leden worden niet in de kosten van het geding verwezen.
- 2°. Op vordering onderscheidenlijk verzoek van ieder der partijen kan de rechter, indien gereede twijfel bestaat of de wederpartij voor de proceskosten voldoende verhaal zal bieden, in elk stadium van de procedure bevelen dat terzake van de betaling der proceskosten zekerheid wordt gesteld.

## **Zivilprozessordnung (Auszug).<sup>601</sup>**

### **Artikel 1003**

Bei Klagen im Sinne der Artikel 240 und 242 des sechsten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches kann wie folgt von den Bestimmungen des Artikels 111 Absatz 2 abgewichen werden:

- 1°. Die Zustellungsurkunde, die sowohl für einen Verband, dessen Zweck die Interessenwahrnehmung von Personen ist, die einen Beruf oder Betrieb ausüben, als auch für die Mitglieder dieses Verbands bestimmt ist, sowie eine Zustellungsurkunde, die für die ehemaligen Mitglieder eines in erster Instanz mitbeklagten aber zwischenzeitlich aufgelösten Verbandes bestimmt ist, braucht den Namen

---

<sup>601</sup> Übersetzung: Andreas Mom, Konstanz.

und Wohnort dieser Mitglieder oder ehemaligen Mitglieder nicht einzeln zu erwähnen.

- 2°. Eine Zustellungsurkunde, die sowohl auf Antrag eines Verbandes, dessen Zweck die Interessenwahrnehmung von Personen ist, die einen Beruf oder Betrieb ausüben, abgegeben wird sowie eine Zustellungsurkunde, die auf Antrag ehemaliger Mitglieder eines in erster Instanz ebenfalls mitbeklagten, aber zwischenzeitlich aufgelösten Verbandes abgegeben wird, braucht den Vornamen, den Namen und den Wohnort dieser Mitglieder oder ehemaligen Mitglieder nicht einzeln zu erwähnen.

#### **Artikel 1004**

Ein Antrag im Sinne von Artikel 242 Absatz 2 des sechsten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches, der im Auftrag oder auch im Namen der Mitglieder eines Verbandes, dessen Zweck die Interessenwahrnehmung von Personen ist, die einen Beruf oder einen Betrieb ausüben, eingereicht wird als auch im Auftrag oder auch im Namen der ehemaligen Mitglieder eines in erster Instanz mitbeklagten, zwischenzeitlich aber aufgelösten Verbandes, braucht – in Abweichung des in Artikel 278 Bestimmten – den Vornamen, den Namen und den Wohnort oder den tatsächlichen Aufenthalt dieser Antragstellenden nicht einzeln zu erwähnen.

#### **Artikel 1005**

Im Fall einer Klage im Sinne von Artikel 240 des sechsten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches, in dem die in Artikel 1003 unter 1° erwähnten Angaben nicht in der Zustellungsurkunde aufgeführt sind, kann das Rechtsmittel der Kassation nur durch diejenigen eingelegt werden, die in erster Instanz erschienen sind.

#### **Artikel 1006**

Außerdem gelten im Fall einer Klage oder eines Antrags im Sinne der Artikel 240 und 242 des sechsten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches, falls die in den Artikeln 1003 und 1004 genannten Angaben nicht in der Zustellungsurkunde oder im Antrag erwähnt werden, die folgenden besonderen Regelungen:

- 1°. Die Artikel 237, 239 und 289 gelten entsprechend als wären der hier genannte Verband und seine Mitglieder beziehungsweise die ehemaligen Mitglieder eines aufgelösten Verbands gemeinsam eine Partei. Nicht erschienenen oder ehemaligen Mitgliedern werden keine Kosten des Rechtsstreits auferlegt.
- 2°. Auf eine Klage beziehungsweise einen Antrag einer jeden Partei hin kann der Richter, falls Zweifel daran bestehen ob die andere Partei für die Prozesskosten hinreichend aufkommen kann, zu jeder Zeit des Verfahrens anordnen, dass hinsichtlich der Bezahlung der Prozesskosten Sicherheit gestellt wird.

**Voorstel van wet. (Auszug)<sup>602</sup>**

**Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken (Wet collectieve afwikkeling massaschade)**

**ARTIKEL I**

Na artikel 906 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek worden vier nieuwe artikelen toegevoegd, luidende:

**Artikel 907**

1. Een overeenkomst strekkende tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen, gesloten door een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid met één of meer andere partijen, die zich bij deze overeenkomst hebben verbonden tot vergoeding van deze schade, kan door de rechter op gezamenlijk verzoek van de partijen die de overeenkomst hebben gesloten verbindend worden verklaard voor personen aan wie de schade is veroorzaakt, mits de stichting of vereniging de belangen van deze personen ingevolge haar statuten behartigt. Onder personen aan wie de schade is veroorzaakt worden mede begrepen personen die een vordering ter zake van deze schade onder algemene of bijzondere titel hebben verkregen.
2. De overeenkomst bevat in ieder geval:
  - a) een omschrijving van de groep dan wel groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, naar gelang van de aard en de ernst van hun schade;
  - b) een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het aantal personen dat tot deze groep of groepen behoort;
  - c) de vergoeding die aan deze personen wordt toegekend;
  - d) de voorwaarden waaraan deze personen moeten voldoen om voor die vergoeding in aanmerking te komen;

---

<sup>602</sup> In der Fassung vom 28. Juni 2004, TK 2003-2004, 29 414, Nr 2, Nota van verbetering TK 2003-2004, 29 414, Nr.5 sowie Nota van wijziging TK 2003-2004, 29 414, Nr. 8.

- e) de wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen;
  - f) de naam en de woonplaats van degene aan wie de in artikel 908 leden 2 en 3 bedoelde schriftelijke mededeling kan worden gedaan.
3. De rechter wijst het verzoek af indien:
- a) de overeenkomst niet aan lid 2 voldoet;
  - b) de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk is, mede gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden en de mogelijke oorzaken van de schade;
  - c) onvoldoende zekerheid is gesteld voor de voldoening van de vorderingen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten;
  - d) de overeenkomst niet voorziet in een onafhankelijke vaststelling van de vergoedingen ingevolge de overeenkomst;
  - e) de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten anderszins onvoldoende gewaarborgd zijn;
  - f) de stichting of vereniging, bedoeld in lid 1 niet voldoende representatief is ter zake van de belangen van degenen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten;
  - g) de groep van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten van onvoldoende omvang is om een verbindendverklaring te rechtvaardigen;
  - h) er een rechtspersoon is die ingevolge de overeenkomst de vergoedingen verstrekt, en deze geen partij is bij de overeenkomst.
4. De rechter kan alvorens te beslissen partijen gelegenheid geven de overeenkomst aan te vullen of te wijzigen.
5. Het verzoek, bedoeld in lid 1, stuit de verjaring van een rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de personen die partij zijn bij de overeenkomst, voorzover de overeenkomst in de vergoeding van deze schade voorziet. Indien het verzoek onherroepelijk is toegewezen, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop definitief is beslist welke vergoeding wordt toegekend. Voorts begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag volgende op die waarop een mededeling als bedoeld in artikel 908 lid 2 is gedaan. Indien het verzoek niet tot toewijzing leidt, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag,



volgens op die waarop dit onherroepelijk vaststaat. Indien de overeenkomst ingevolge artikel 908 lid 4 wordt opgezegd, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop dit overeenkomstig dat lid plaatsvindt. Artikel 319 lid 2 van Boek 3 is van toepassing.

6. De overeenkomst kan bepalen dat een recht op vergoeding ingevolge de overeenkomst vervalt indien een gerechtigde tot een vergoeding niet binnen een termijn van ten minste één jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop hij met de opeisbaarheid van zijn vergoeding bekend is geworden, daarop aanspraak heeft gemaakt.

### **Artikel 908**

1. Zodra het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is toegewezen heeft de overeenkomst, bedoeld in artikel 907, tussen partijen en de gerechtigden tot een vergoeding de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst waarbij ieder der gerechtigden als partij geldt.
2. De verbindendverklaring heeft geen gevolg ten aanzien van een gerechtigde tot een vergoeding die binnen een door de rechter te bepalen termijn van ten minste drie maanden na de in artikel 1017 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde aankondiging van de beschikking door een schriftelijke mededeling aan de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon heeft laten weten niet gebonden te willen zijn.
3. Voor een gerechtigde tot een vergoeding die bij de in lid 2 bedoelde aankondiging niet met zijn schade bekend kon zijn heeft een verbindendverklaring geen gevolg indien hij na het bekend worden van zijn schade door een schriftelijke mededeling aan de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon heeft laten weten niet gebonden te willen zijn. Een partij die zich bij de overeenkomst heeft verbonden tot vergoeding van schade kan een gerechtigde tot een vergoeding als bedoeld in de eerste zin schriftelijk een termijn van ten minste zes maanden stellen waarbinnen deze kan laten weten niet gebonden te willen zijn. Daarbij wordt tevens mededeling gedaan van de naam en de woonplaats van de in artikel 907 lid 2, onder f, bedoelde persoon.
4. Een beding dat een partij bij de overeenkomst ten nadele van de gerechtigden tot een vergoeding van een verbintenis bevrijdt is na een verbindendverklaring nietig, tenzij het de partijen, die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van de schade gezamenlijk de bevoegdheid geeft om uiterlijk binnen zes maanden na verloop van de in lid 2 bedoelde door de rechter te bepalen termijn de overeenkomst op te zeggen op de grond dat de

verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden tot een vergoeding gevolgen heeft. Opzegging vindt in dat geval plaats door aankondiging in twee nieuwsbladen en door schriftelijke mededeling aan de stichting of vereniging, bedoeld in artikel 907 lid 1. De partijen die de overeenkomst hebben opgezegd dragen er zorg voor dat daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeling wordt gedaan aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding, waarbij de partijen zich kunnen houden aan de laatste hen bekende woonplaatsen van de gerechtigden tot een vergoeding.

5. Nadat de overeenkomst verbindend is verklaard kunnen de partijen die de overeenkomst hebben gesloten zich niet beroepen op de vernietigingsgronden als bedoeld in de artikelen 44 lid 3 van Boek 3 en 228 van Boek 6, en kan een gerechtigde tot een vergoeding zich niet beroepen op de vernietigingsgrond als bedoeld in artikel 904 lid 1.

#### **Artikel 909**

1. Een ingevolge de overeenkomst genomen definitieve beslissing over de vergoeding die een gerechtigde tot een vergoeding toekomt, is bindend. Indien evenwel deze beslissing, of de wijze waarop deze tot stand is gekomen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is de rechter bevoegd over de vergoeding te beslissen.
2. Indien een beslissing over de toekenning van een vergoeding niet binnen een daartoe te stellen redelijke termijn wordt verkregen, is de rechter bevoegd over de vergoeding te beslissen.
3. De stichting of vereniging, bedoeld in artikel 907 lid 1, kan nadat de overeenkomst verbindend is verklaard nakoming jegens een gerechtigde tot een vergoeding vorderen, tenzij deze zich daartegen verzet.
4. De gerechtigde tot een vergoeding ontvangt krachtens de overeenkomst geen vergoeding waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou geraken.
5. Indien de partij of de partijen, die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van schade, aan hun verplichtingen uit de overeenkomst kunnen voldoen door betaling van een in de overeenkomst vastgesteld bedrag, en het totaalbedrag van de verschuldigde vergoedingen het totaal te voldoende bedrag overschrijdt, worden, nadat dit gebleken is, de nadien nog verschuldigde vergoedingen naar evenredigheid verminderd tot het beloop van het dan nog overgebleven bedrag. Naar gelang van onder meer de aard en de ernst van de schade kan in de overeenkomst een van dan de in de eerste zin afwijkende wijze

van vermindering worden opgenomen. De betaling van een nog verschuldigde vergoeding kan worden opgeschort indien in verband met het in de eerste en tweede zin bepaalde op redelijke gronden kan worden betwijfeld welk bedrag dient te worden voldaan.

#### **Artikel 910**

1. Zijn naast de partij of partijen die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van schade, andere schuldenaren hoofdelijk aansprakelijk, dan is artikel 14 van Boek 6 van overeenkomstige toepassing. Tenzij van een andere bedoeling blijkt, wordt de overeenkomst geacht mede een beding in te houden als in die bepaling bedoeld.
2. Indien de partij of de partijen, die zich bij de overeenkomst hebben verbonden tot de vergoeding van schade, aan hun verplichtingen uit de overeenkomst hebben voldaan door betaling van een in de overeenkomst vastgesteld bedrag en er na voldoening van de gerechtigden tot een vergoeding een restant is overgebleven, kan deze partij, of kunnen deze partijen gezamenlijk de rechter die de overeenkomst verbindend heeft verklaard, verzoeken om degene die deze gelden beheert te bevelen dit restant aan deze partij of, in geval van meer partijen, aan elke partij in evenredigheid van ieders bijdrage, uit te keren. De rechter wijst het verzoek af indien onvoldoende aannemelijk is dat alle gerechtigden tot een vergoeding zijn voldaan.

#### **ARTIKEL II**

Na titel 13 van het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt een nieuwe titel ingevoegd, luidende:

#### **TITEL 14**

Van rechtspleging in zaken betreffende de verbindendverklaring van overeenkomsten strekkende tot collectieve schadeafwikkeling

#### **Artikel 1013**

1. Het verzoekschrift waarmee het verzoek, bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt ingeleid, vermeldt:
  - a) de namen en de woonplaatsen van de verzoekers;

- b) een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft;
  - c) de namen en de woonplaatsen van de aan de verzoekers bekende personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, waarbij zij zich kunnen houden aan de laatste hun bekende woonplaatsen;
  - d) een korte omschrijving van de overeenkomst;
  - e) een duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust.
2. Aan het verzoekschrift wordt de overeenkomst als bijlage toegevoegd.
  3. Het gerechtshof te Amsterdam is bij uitsluiting bevoegd tot kennisneming van een verzoek in eerste aanleg als in dit artikel bedoeld.
  4. In afwijking van artikel 282, tweede lid, behoeft geen afschrift van een verzoekschrift en de overlegde bescheiden verzonden te worden aan de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten.
  5. De oproeping van de in het eerste lid, onder c) bedoelde personen geschiedt bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt. Bovendien geschiedt de oproeping door aankondiging daarvan in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen, waarbij tevens rechtspersonen als bedoeld in artikel 1014 worden opgeroepen. Hierbij wordt naast de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting telkens op een door de rechter aan te geven wijze melding gemaakt van een korte omschrijving van de overeenkomst en van de gevolgen van toewijzing van het verzoek. Tevens wordt vermeld dat de in artikel 290, eerste lid, genoemde bescheiden ter inzage en afschrift liggen bij de griffie en wordt gewezen op de bevoegdheid om een verzoekschrift in te dienen. Tenzij de rechter anders bepaalt, dragen de verzoekers zorg voor de oproeping ingevolge dit lid. De rechter kan gelasten dat de in dit lid bedoelde informatie ook op andere wijze wordt bekend gemaakt.
  6. De rechter kan, indien hij de dag en het uur van de behandeling bepaalt, tevens bepalen dat verzoekschriften in afwijking van artikel 282, eerste lid, uiterlijk voor een door hem vast te stellen tijdstip voor de behandeling moeten worden ingediend.

## **Artikel 1014**

Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge haar statuten de belangen van de personen behartigt ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, kan een verweerschrift indienen.

### **Artikel 1015**

1. Tijdens de behandeling van het verzoek lopende procedures betreffende vorderingen ter zake waarvan de overeenkomst in een vergoeding voorziet worden op verzoek van een partij bij de overeenkomst van wie in de procedure schadevergoeding wordt gevorderd geschorst overeenkomstig artikel 225, tweede lid, ook indien reeds de dag is bepaald waarop het vonnis zal worden uitgesproken.
2. Het geschorste geding wordt overeenkomstig artikel 227, eerste lid, hervat:
  - a) indien in de procedure schadevergoeding wordt gevorderd, in de vergoeding waarvan de overeenkomst niet voorziet;
  - b) indien de gerechtigde tot vergoeding de in artikel 908, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde verklaring heeft ingediend;
  - c) indien vaststaat dat het verzoek niet tot toewijzing zal leiden;
  - d) indien de overeenkomst ingevolge artikel 908, vierde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgezegd;
  - e) indien de behandeling van het verzoek met het oog op de belangen van een gerechtigde tot een vergoeding en alle omstandigheden in aanmerking genomen, onaanvaardbaar lang duurt en naar verwachting nog onaanvaardbaar lang zal duren;
  - f) indien een der partijen nadat de beschikking tot verbindendverklaring onherroepelijk is geworden de veroordeling in de kosten van het geding vordert.
3. Artikel 907, vijfde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing op hetgeen in een ingevolge het tweede lid hervat geding wordt gevorderd.
4. Behoudens de gevallen, bedoeld in het tweede lid, wordt na schorsing van een hangende procedure het geding op verzoek van de meest gereede partij van de rol afgevoerd wanneer de beschikking tot verbindendverklaring onherroepelijk is geworden.
5. De artikelen 225, tweede lid, tweede zin, en derde lid en 227, tweede en derde lid, zijn van toepassing.

### **Artikel 1016**

1. De rechter kan bevelen dat één of meer deskundigen zullen berichten over de voor het verzoek van belang zijnde punten.
2. Behoudens de toepassing van artikel 289 kan de rechter bepalen dat de kosten voortvloeiende uit de toepassing van de bepalingen van deze titel ten laste komen van één of meer verzoekers.

### **Artikel 1017**

1. Een afschrift van de beschikking wordt door de griffier bij gewone brief zo spoedig mogelijk verstrekt aan de verzoekers.
2. De beschikking en de overeenkomst die daarbij verbindend is verklaard liggen ter griffie ter inzage en afschrift van de gerechtigden tot een vergoeding.
3. Een afschrift van de beschikking tot verbindendverklaring wordt zo spoedig mogelijk nadat deze onherroepelijk is bij gewone brief verstrekt aan de bekende gerechtigden tot een vergoeding en aan in de procedure verschenen rechtspersonen als bedoeld in artikel 1014. Bovendien wordt zo spoedig mogelijk nadat deze beschikking onherroepelijk is hiervan aankondiging gedaan in één of meer door de rechter aan te wijzen nieuwsbladen. Hierbij wordt telkens op een door de rechter aan te geven wijze melding gemaakt van een korte omschrijving van de overeenkomst, in het bijzonder de wijze waarop vergoeding kan worden verkregen en, indien de overeenkomst dat bepaalt, de termijn waarbinnen daarop aanspraak dient te worden gemaakt, alsmede van de gevolgen van de verbindendverklaring, en worden de termijn waarbinnen en de wijze waarop de gerechtigden zich van de gevolgen van de verbindendverklaring kunnen bevrijden vermeld. Tevens wordt vermeld dat de beschikking en de overeenkomst die daarbij verbindend is verklaard voor de gerechtigden ter inzage en afschrift bij de griffie liggen. Tenzij de rechter anders bepaalt, dragen de verzoekers zorg voor de in dit lid bedoelde verstrekking en aankondiging. De rechter kan bepalen dat de in dit lid bedoelde informatie ook op andere wijze wordt bekend gemaakt.
4. Zo spoedig mogelijk nadat het verzoek tot verbindendverklaring onherroepelijk is afgewezen, dragen de verzoekers er zorg voor dat de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, daar op een door de rechter te bepalen wijze van op de hoogte worden gebracht.

### **Artikel 1018**

1. Beroep in cassatie staat uitsluitend voor de verzoekers open, en kan uitsluitend door de verzoekers gezamenlijk worden ingesteld.
2. Herroeping staat uitsluitend open voor de stichting of vereniging, bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en voor de overige verzoekers gezamenlijk. Indien de in de eerste zin bedoelde stichting of vereniging is ontbonden, staat herroeping open voor een stichting of vereniging, bedoeld in artikel 1014. Herroeping van de beschikking op verzoek van een in de eerste of tweede zin bedoelde stichting of vereniging, heeft geen gevolgen voor een gerechtigde tot een vergoeding die zich daartegen verzet.

### **Gesetzesvorschlag (Auszug)<sup>603</sup>**

#### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung, um die kollektive Abwicklung von Massenschäden zu vereinfachen (Gesetz zur kollektiven Abwicklung von Massenschäden)**

##### **Artikel I**

Nach Artikel 906 des siebten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches werden vier neue Artikel eingefügt, die wie folgt lauten:

##### **Artikel 907**

1. Ein Vertrag, der den Ersatz von Schaden zum Gegenstand hat, der durch ein Ereignis oder gleichartige Ereignisse verursacht worden ist, und durch eine Stiftung oder einen Verein mit voller Rechtsfähigkeit mit einer oder mehrerer anderer Parteien abgeschlossen ist, die sich durch diesen Vertrag zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet haben, kann durch den Richter auf gemeinsamen Antrag der vertragsschließenden Parteien für die Geschädigten verbindlich erklärt werden, vorausgesetzt, dass die Stiftung oder der Verein die Interessen dieser Personen aufgrund ihrer/seiner Satzung wahrnimmt. Als Geschädigte werden auch diejenigen Personen verstanden, die einen Anspruch bezüglich dieses Schadens aufgrund eines allgemeinen oder besonderen Titels erlangt haben.
2. Der Vertrag hat auf jeden Fall zu enthalten:
  - a) eine Beschreibung der Gruppe oder der Personengruppen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, je nach der Art und der Schwere ihres Schadens;
  - b) eine so genau als mögliche Angabe der Personenzahl der Gruppe oder der Gruppen;
  - c) den Ersatz, der diesen Personen zugebilligt wird;

---

<sup>603</sup> Übersetzung: Andreas Mom, Konstanz. In dem Entwurf sind alle Änderungen bis zum 28. Juni 2004 berücksichtigt.

- d) die Voraussetzungen, die diese Personen erfüllen müssen, um für diesen Ersatz in Betracht zu kommen;
  - e) die Art und Weise, auf welche der Schadenersatz festgestellt wird und erlangt werden kann;
  - f) den Namen und Wohnort desjenigen, dem gegenüber die in Artikel 908 Absätze 2 und 3 genannte schriftliche Mitteilung abgegeben werden kann.
3. Der Richter weist den Antrag ab, falls
- a) der Vertrag nicht Absatz 2 entspricht;
  - b) die Höhe des zuerkannten Schadenersatzes unbillig ist, unter Berücksichtigung des Schadensumfangs, der Einfachheit und Schnelligkeit, mit der der Ersatz erlangt werden kann und die möglichen Ursachen des Schadens;
  - c) ungenügende Sicherheit gewährleistet ist für die Erfüllung der Ansprüche derjenigen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist;
  - d) der Vertrag keine unabhängige Feststellung der sich aus dem Vertrag ergebenden Schadenersatzbeträge vorsieht;
  - e) die Interessen der Personen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, anderweitig ungenügend gewährleistet sind;
  - f) die Stiftung oder der Verein im Sinne des Absatzes 1 im Hinblick auf die Interessen derjenigen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, nicht hinreichend repräsentativ ist;
  - g) die Gruppe derjenigen Personen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, nicht ausreichend groß ist, um eine Verbindlichkeitserklärung zu rechtfertigen;
  - h) eine juristische Person besteht, die gemäß des Vertrages den Schadenersatz ausbezahlt, und diese nicht Vertragspartei ist.
4. Der Richter kann vorher beschließen, den Parteien Gelegenheit zur Ergänzung oder Änderung des Vertrages zu geben.
5. Der Antrag gemäß Absatz 1 unterbricht die Verjährung einer Schadenersatzforderung gegenüber den Personen, die Partei des Vertrages sind, insoweit der Vertrag den Ersatz dieses Schadens betrifft. Falls dem Antrag unwiderruflich stattgegeben wurde, beginnt eine neue Verjährungsfrist mit Beginn des Tages, der auf den Tag folgt, an dem endgültig beschlossen worden ist, welcher Schadenersatz zugebilligt wird. Außerdem beginnt eine neue Verjährungsfrist mit Beginn des Tages, der auf den Tag folgt, an dem eine Mitteilung gemäß Artikel 908 Absatz 2 gemacht wurde. Falls dem Antrag nicht stattgegeben wird, beginnt eine neue Verjährungsfrist mit Beginn des Tages, der auf den Tag folgt, an dem dies unwiderruflich feststeht. Falls der Vertrag gemäß Artikel 908 Absatz 4 gekündigt wird, beginnt eine neue Verjährungsfrist mit Beginn des Tages, der auf den Tag folgt, an dem dies entsprechend dieses Absatzes geschieht. Artikel 319 Absatz 2 des dritten Buches gilt entsprechend.
6. Der Vertrag kann bestimmen, dass ein Schadenersatzanspruch aus dem Vertrag verfällt, falls ein Ersatzberechtigter nicht innerhalb einer Frist von mindestens



einem Jahr nach Anfang des Tages, der auf den Tag folgt, an dem er von der Fälligkeit seines Anspruchs erfahren hat, darauf seinen Anspruch erhoben hat.

#### **Artikel 908**

1. Sobald dem Antrag auf Verbindlichkeitserklärung unwiderruflich stattgegeben worden ist, hat der in Artikel 907 bezeichnete Vertrag zwischen den Parteien und den Ersatzberechtigten die Folgen eines Feststellungsvertrages, wobei jeder der Berechtigten als Partei gilt.
2. Die Verbindlichkeitserklärung hat keine Folgen hinsichtlich eines Ersatzberechtigten, der innerhalb einer durch den Richter zu bestimmenden Frist von mindestens drei Monaten nach der in Artikel 1017 Absatz 3 Zivilprozessordnung genannten Bekanntmachung der Entscheidung durch eine schriftliche Mitteilung an die in Artikel 907 Absatz 2 lit. f genannte Person zum Ausdruck gebracht hat, nicht gebunden sein zu wollen.
3. Für einen Ersatzberechtigten, der bei der in Absatz 2 genannten Bekanntmachung von seinem Schaden keine Kenntnis haben konnte, hat eine Verbindlichkeitserklärung keine Folgen, falls er nach Kenntnis seines Schadens durch eine schriftliche Mitteilung an die in Artikel 907 Absatz 2 lit. f genannte Person mitgeteilt hat, nicht gebunden sein zu wollen. Eine Partei, die sich vertraglich zum Schadenersatz verpflichtet hat, kann einem Ersatzberechtigten im Sinne von Satz 1 schriftlich eine Frist von mindestens sechs Monaten setzen, binnen der er mitteilen kann, nicht gebunden sein zu wollen. Dabei wird zugleich der Name und der Wohnort der in Artikel 907 Absatz 2 lit. f genannten Person mitgeteilt.
4. Eine Klausel, die eine Vertragspartei zum Nachteil der Ersatzberechtigten von einer Verpflichtung befreit, ist nach einer Verbindlichkeitserklärung nichtig, es sei denn sie gibt den Parteien, die sich durch den Vertrag zum Ersatz des Schadens verpflichtet haben, gemeinsam die Befugnis, spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der in Absatz 2 durch den Richter bestimmten Frist den Vertrag zu kündigen, weil die Verbindlichkeitserklärung für zu wenige Ersatzberechtigte gilt. Die Kündigung findet in diesem Fall durch Mitteilung in zwei Zeitungen und durch eine schriftliche Mitteilung an die Stiftung oder den Verein gemäß Artikel 907 Absatz 1 statt. Die Parteien, die den Vertrag gekündigt haben, tragen dafür Sorge, dass davon so schnell als möglich den bekannten Ersatzberechtigten schriftliche Mitteilung gemacht wird, wobei sich die Parteien an die letzten ihnen bekannten Wohnorte der Ersatzberechtigten halten können.
5. Nachdem der Vertrag für verbindlich erklärt worden ist, können die Vertragsparteien sich nicht auf die Anfechtungsgründe der Artikel 44 Absatz 3 des dritten Buches und 228 des sechsten Buches berufen, und ein Ersatzberechtigter kann sich nicht auf den Anfechtungsgrund des Artikels 904 Absatz 1 berufen.

#### **Artikel 909**

1. Ein auf Grund des Vertrages ergangener endgültiger Beschluss über den Schadenersatz, der einem Ersatzberechtigten zukommt, ist bindend. Falls gleichwohl dieser Beschluss oder die Art und Weise, auf die er zustande gekommen ist, nach den Maßstäben von Redlichkeit und Billigkeit unannehmbar ist, ist der Richter befugt über den Ersatz zu entscheiden.
2. Falls ein Beschluss über die Auszahlung des Schadenersatzes nicht innerhalb einer dazu angemessenen Frist ergeht, ist der Richter befugt über den Ersatz zu entscheiden.
3. Die Stiftung oder der Verein gemäß Artikel 907 Absatz 1 kann, nachdem der Vertrag für verbindlich erklärt wurde, auf Erfüllung zu Gunsten eines Ersatzberechtigten klagen, es sei denn, dass dieser widerspricht.
4. Der Ersatzberechtigte erhält aus dem Vertrag keinen Schadenersatz, wenn er dadurch in eine deutlich vorteilhaftere Position käme.
5. Falls eine Partei oder die Parteien, die sich in dem Vertrag zum Ersatz des Schadens verpflichtet haben, ihren vertraglichen Verpflichtungen durch Zahlung eines im Vertrag festgelegten Betrages nachkommen können und der Gesamtbetrag des geschuldeten Ersatzes den vereinbarten Gesamtbetrag übersteigt, werden, nachdem dies offenbar geworden ist, die danach noch geschuldeten Schadenersatzzahlungen im Verhältnis zu der Höhe des dann noch vorhandenen Betrages gekürzt. Je nach unter anderem der Art und Schwere des Schadens kann in dem Vertrag ein von Satz 1 abweichender Minderungsmodus aufgenommen werden. Die Auszahlung eines noch geschuldeten Schadenersatzes kann aufgeschoben werden, falls im Zusammenhang mit dem in Satz 1 und 2 Bestimmten vernünftigerweise bezweifelt werden kann, welcher Betrag zur Verfügung steht.

#### **Artikel 910**

1. Haften neben der Partei oder den Parteien, die sich durch den Vertrag zum Schadenersatz verpflichtet haben, andere Schuldner gesamtschuldnerisch, ist Artikel 14 des sechsten Buches entsprechend anwendbar. Falls sich nicht ein anderer Zweck ergibt, wird der Vertrag so betrachtet als würde er auch eine Bedingung im Sinne dieser Bestimmung enthalten.
2. Falls die Partei oder die Parteien, die sich im Vertrag zum Ersatz des Schadens verpflichtet haben, ihre vertraglichen Verpflichtungen durch Zahlung eines im Vertrag festgelegten Betrages erfüllt haben und nach Befriedigung der Ersatzberechtigten ein Überschuss übrig geblieben ist, kann diese Partei oder können diese Parteien gemeinsam bei dem Richter, der den Vertrag für verbindlich erklärt hat, beantragen, demjenigen, der diese Gelder verwaltet, aufzugeben, den Überschuss an diese Partei oder, im Fall von mehreren Parteien, an jede Partei im Verhältnis des jeweiligen Beitrages auszukehren. Der Richter lehnt den Antrag ab, falls nicht hinreichend deutlich ist, dass alle Ersatzberechtigten befriedigt sind.

#### **ARTIKEL II**

Nach Titel 13 des dritten Buches der Zivilprozessordnung wird ein neuer Titel eingefügt, der wie folgt lautet:

#### **TITEL 14**

Das Gerichtsverfahren in Sachen, die die Verbindlichkeitserklärung von Verträgen über die kollektive Schadensabwicklung betreffen

#### **Artikel 1013**

1. Der Antragsschriftsatz, mit dem der Antrag gemäß Artikel 907 Absatz 1 des siebten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches gestellt wird, enthält:
  - a) die Namen und die Wohnsitze der Antragsteller;
  - b) eine Beschreibung des Ereignisses oder der Ereignisse, worauf sich der Vertrag bezieht;
  - c) die Namen und die Wohnsitze der den Antragstellern bekannten Personen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, wobei sie sich an die letzten ihnen bekannten Wohnsitze halten können;
  - d) eine kurze Beschreibung des Vertrages;
  - e) eine deutliche Beschreibung des Antrags und der Gründe, auf denen er beruht.
2. Dem Antragsschriftsatz wird der Vertrag als Anlage beigelegt.
3. Der Gerichtshof Amsterdam ist in erster Instanz für die Behandlung eines Antrags im Sinne dieses Artikels ausschließlich zuständig.
4. In Abweichung von Artikel 282 Absatz 2 brauchen eine Abschrift einer Gegenschift und die Verhandlungsprotokolle nicht an die Personen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, geschickt werden.
5. Der Aufruf der in Absatz 1 lit. c bezeichneten Personen erfolgt durch einfachen Brief, es sei denn, der Richter bestimmt etwas anderes. Außerdem erfolgt der Aufruf durch eine Ankündigung davon in einer oder mehreren durch den Richter anzugebenden Zeitungen, wobei zugleich juristische Personen gemäß Artikel 1014 aufgerufen werden. Dabei wird neben dem Ort, dem Tag und der Uhrzeit der Verhandlung jedes Mal auf eine durch den Richter anzugebende Weise eine kurze Umschreibung des Vertrages und der Rechtsfolgen einer Stattgabe des Antrags gemacht. Zugleich wird angegeben, dass die in Artikel 290 Absatz 1 genannten Beschlüsse zur Einsicht in der Geschäftsstelle ausliegen und es wird auf das Recht hingewiesen, eine Gegenschift einzureichen. Sofern nicht der Richter anderes bestimmt, tragen die Antragsteller für den Aufruf gemäß dieses Absatzes Sorge. Der Richter kann bestimmen, dass die in diesem Absatz genannte Information auch auf andere Weise bekannt gemacht wird.
6. Der Richter kann, wenn er den Tag und die Uhrzeit der Verhandlung festlegt, zugleich bestimmen, dass Gegenschriften in Abweichung von Artikel 282 Absatz 1 spätestens vor einem durch ihn festzulegenden Termin zur Behandlung eingereicht werden müssen.

#### **Artikel 1014**

Eine Stiftung oder ein Verein mit voller Rechtsfähigkeit, die/der gemäß ihrer/seiner Satzung die Interessen von Personen wahrnimmt, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, kann eine Gegenschrift einreichen.

#### **Artikel 1015**

1. Während des Antragsverfahrens laufende Prozesse, die Ansprüche betreffen, für die der Vertrag Schadenersatz vorsieht, werden auf Antrag einer Vertragspartei, von der in dem Prozess Schadenersatz verlangt wird, entsprechend Artikel 225 Absatz 2 ausgesetzt, auch wenn der Termin zur Urteilsverkündung bereits bestimmt ist.
2. Das ausgesetzte Verfahren wird entsprechend Artikel 227 Absatz 1 wieder aufgenommen:
  - a) falls in dem Prozess Schadenersatz verlangt wird, der in dem Ersatz nach dem Vertrag nicht vorgesehen ist;
  - b) falls der Ersatzberechtigte die in Artikel 908 Absatz 2 des siebten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches genannte Mitteilung eingereicht hat;
  - c) falls feststeht, dass dem Antrag nicht stattgegeben wird;
  - d) falls der Vertrag gemäß Artikel 908 Absatz 4 des siebten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches gekündigt wird;
  - e) falls das Antragsverfahren hinsichtlich der Interessen des Ersatzberechtigten und aller Umstände des Einzelfalls unzumutbar lang dauert und erwartungsgemäß noch unzumutbar lange dauern wird;
  - f) falls eine der Parteien, nachdem die Entscheidung über die Verbindlichkeitserklärung unwiderruflich ist, eine Kostenentscheidung fordert.
3. Artikel 907 Absatz 5 des siebten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches findet keine Anwendung auf das, was in einem gemäß Absatz 2 wieder aufgenommenen Verfahrens gefordert wird.
4. Vorbehaltlich der Fälle des Absatzes 2 wird nach Aussetzung eines rechtshängigen Verfahrens der Rechtsstreit auf Antrag der zuerst handelnden Partei von der Terminrolle des Gerichts gestrichen, wenn die Entscheidung über die Verbindlichkeitserklärung unwiderruflich geworden ist.
5. Die Artikel 225 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 sowie 227 Absatz 2 und 3 gelten entsprechend.

#### **Artikel 1016**

1. Der Richter kann bestimmen, dass ein oder mehrere Sachverständige über für den Antrag wichtige Punkte ein Gutachten erstatten sollen.
2. Vorbehaltlich der Anwendbarkeit von Artikel 289 kann der Richter bestimmen, dass die Kosten, die sich aus der Anwendung der Bestimmungen dieses Titels ergeben, ein oder mehreren Antragstellern auferlegt werden.

#### **Artikel 1017**

1. Eine Abschrift der Entscheidung wird durch die Geschäftsstelle mittels einfachen Briefes so schnell als möglich an die Antragsteller zugestellt.

2. Die Entscheidung und der Vertrag, der damit verbindlich erklärt worden ist, liegen auf der Geschäftsstelle zur Einsicht und Abschrift durch die Ersatzberechtigten aus.
3. Eine Abschrift von der Entscheidung zur Verbindlichkeitserklärung wird, nachdem diese unwiderruflich ist, so schnell als möglich durch einfachen Brief an die bekannten Ersatzberechtigten und an die im Verfahren gemäß Artikel 1014 erschienenen juristischen Personen verschickt. Zudem wird, nachdem diese Entscheidung unwiderruflich ist, so schnell als möglich davon eine Mitteilung in einer oder mehreren durch den Richter anzugebenden Zeitungen gemacht. Dabei wird jeweils auf eine durch den Richter festzulegende Weise eine kurze Beschreibung des Vertrages, insbesondere des Verfahrensablaufs, nach dem die Entschädigung erlangt werden kann, und, falls der Vertrag dies bestimmt, der Frist, innerhalb der der Anspruch angemeldet werden muss, gegeben. Zudem werden die Folgen der Verbindlichkeitserklärung und die Frist, innerhalb der der Berechtigte sich auf welche Weise von den Folgen der Verbindlichkeitserklärung entziehen kann, angegeben. Zudem wird mitgeteilt, dass die Entscheidung und der Vertrag, der damit verbindlich erklärt worden ist, für die Berechtigten zur Einsicht und Abschrift bei der Geschäftsstelle ausliegen. Falls der Richter anderes bestimmt, tragen die Antragsteller Sorge für die in diesem Absatz genannte Zustellung und Mitteilung. Der Richter kann bestimmen, dass die in diesem Absatz genannte Information auch auf andere Weise bekannt gemacht wird.
4. Ist der Antrag auf Verbindlichkeitserklärung unwiderruflich abgewiesen, tragen die Antragsteller so schnell als möglich dafür Sorge, dass die Personen, deretwegen der Vertrag abgeschlossen ist, darüber auf eine durch den Richter zu bestimmenden Weise benachrichtigt werden.

#### **Artikel 1018**

1. Das Rechtsmittel der Revision steht ausschließlich den Antragstellern zu und kann ausschließlich durch die Antragsteller gemeinsam eingelegt werden.
2. Der Widerruf steht ausschließlich einer Stiftung oder einem Verein gemäß Artikel 907 Absatz 1 des siebten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches offen sowie den übrigen Antragstellern gemeinsam. Falls die in Satz 1 genannte Stiftung oder der dort genannte Verein aufgelöst ist, steht der Widerruf einer Stiftung oder einem Verein gemäß Artikel 1014 zu. Der Widerruf der Entscheidung auf Antrag einer/eines in Satz 1 oder Satz 2 genannten Stiftung oder Vereins hat keine Folgen für einen Ersatzberechtigten, der dem widerspricht.

## Kapitel 5: Schweden

### Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	501
A. Einleitung .....	505
B. Typologie und Begriffsbestimmungen.....	507
I. Individuelle Rechtsbehelfe.....	507
1. Vereinfachtes Verfahren für geringfügige Streitigkeiten.....	508
2. Öffentliches Reklamationsamt.....	511
3. Beitritt des Verbraucherombudsmanns .....	514
II. Kollektive Rechtsbehelfe .....	516
1. Gruppenklagen.....	516
a) Private Gruppenklage .....	516
b) Verbandsklage .....	516
c) Öffentliche Gruppenklage .....	517
2. Repräsentantenlösung: der Verbraucherombudsmann.....	517
C. Bestandsaufnahme.....	519
I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen.....	519
1. Wettbewerbsrecht.....	519
2. Recht der Vertragsbedingungen.....	519
3. Produktsicherheit.....	520
4. Zivilrecht und Umweltrecht .....	520
II. Rechtspolitische Rechtfertigung des kollektiven Klagerechts .....	521
1. Grundzüge des Verbraucherschutzes in Schweden.....	521
a) Standortbestimmung des Verbraucherschutzes in Schweden .....	521
b) Der Begriff des Verbrauchers.....	522
c) Begriff und Aufgabe des Verbraucherschutzes .....	523
d) Der Begriff des Gewerbetreibenden.....	523
2. Rechtspolitische Rechtfertigung .....	523
a) Reichweite des individuellen Rechtsschutzes .....	523
b) Reichweite der Verhaltenssteuerung durch strafrechtliche Instrumente.....	524
aa) Wettbewerbsrecht.....	524
bb) Private Ansprüche im Strafverfahren.....	525
c) Informationsasymmetrie .....	526
d) Prävention.....	526
e) Prozessökonomie .....	527
D. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes in Schweden.....	528
I. Recht des unlauteren Wettbewerbs .....	528
1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Recht des unlauteren Wettbewerbs .....	528
a) Ursprünge.....	528
b) Gang der Gesetzgebung .....	529
aa) Schutzzwecke des neuen Marktgesetzes.....	530
bb) Überblick über die materiellrechtlichen Bestimmungen.....	530
2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Recht des unlauteren Wettbewerbs .....	531
a) Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsschutzes.....	531
aa) Gesetzliche Vorschriften.....	531
bb) Verhältnis zu individuellen Rechtsbehelfen.....	531
b) Die Schutzakteure im kollektiven Rechtsschutz: Verbraucherombudsmann und Marktgericht.....	532

aa)	Die Stellung des Verbraucherombudsmannes .....	532
bb)	Das Marktgericht.....	534
cc)	Das Amtsgericht Stockholm .....	536
dd)	Ausländische qualifizierte Einrichtungen .....	536
	(1) Anwendungsbereich.....	536
	(2) Klagebefugnis .....	537
	(3) Vorverfahren .....	537
	(4) Zulässige Rechtsbehelfe .....	537
	(5) Zuständige Gerichte .....	537
c)	Rechtsschutzziele nach dem Marktgesetz.....	537
d)	Tatbestandliche Voraussetzungen der kollektiven Rechtsschutzziele .....	538
aa)	Klage auf Verbot.....	538
bb)	Verpflichtungsklage.....	539
cc)	Klage auf Marktstörungsabgabe .....	539
e)	Verjährung.....	540
f)	Kosten.....	541
II.	Recht der Vertragsbedingungen.....	541
1.	Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen.....	541
a)	Ursprünge und Gang der Gesetzgebung.....	541
aa)	Schutzzweck.....	542
bb)	Überblick über die Bestimmungen.....	542
b)	Einfluss des Europarechts .....	543
2.	Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen.....	544
a)	Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsschutzes.....	544
aa)	Gesetzliche Vorschriften.....	544
bb)	Verhältnis zu individuellen Rechtsbehelfen.....	544
b)	Die Schutzakteure im kollektiven Rechtsschutz.....	544
aa)	Der Verbraucherombudsmann .....	544
bb)	Das Marktgericht.....	546
cc)	Ausländische qualifizierte Einrichtungen .....	546
c)	Rechtsschutzziel nach dem AVLK .....	546
d)	Tatbestandliche Voraussetzungen der Verbotsklage .....	547
e)	Rechtswirkungen eines gerichtlichen Verbots.....	547
III.	Kollektive Rechtsbehelfe nach dem Produktsicherheitsgesetz.....	548
IV.	Das Gesetz über das Gruppenverfahren.....	549
1.	Genese des Gesetzes über das Gruppenverfahren.....	549
a)	Ursprünge .....	549
aa)	Bisherige Rechtslage .....	549
bb)	Außergerichtliche Gruppenklage vor dem ARN .....	550
cc)	Kommissionsentwurf eines „Gesetzes über Gruppenprozesse“ .....	551
b)	Gang der Gesetzgebung .....	553
c)	Einfluss der Rechtsvergleichung.....	555
2.	Analyse der kollektiven Rechtsbehelfe im Gesetz über das Gruppenverfahren.....	555
a)	Rechtliche Grundlagen.....	555
b)	Formen der Gruppenklage und Klagebefugnis .....	555
aa)	Private Gruppenklagen.....	556
bb)	Verbandsklagen.....	556

cc)	Öffentliche Gruppenklagen .....	557
c)	Vorverfahren .....	558
d)	Besondere Voraussetzungen der Gruppenklage .....	558
aa)	Gleiche oder ähnliche Umstände .....	558
bb)	Keine erheblichen Unterschiede zwischen einzelnen Ansprüchen .....	559
cc)	Überlegenheit der Gruppenklage .....	559
dd)	Bestimmbarkeit der Gruppe .....	559
ee)	Geeignetheit des Gruppenklägers .....	560
e)	Die Beteiligten im Gruppenklageverfahren .....	560
aa)	Aktivlegitimation .....	560
(1)	Besondere Prozessvoraussetzung .....	560
(2)	Austausch des Klägers .....	560
bb)	Rechtsvertreter des Klägers .....	561
cc)	Die Gruppenmitglieder .....	561
(1)	Bezeichnung der Gruppenmitglieder .....	561
(2)	Opt-in-Verfahren .....	562
(3)	Information der Gruppenmitglieder .....	563
(4)	Bildung von Untergruppen .....	564
dd)	Beklagter .....	564
ee)	Gericht .....	564
f)	Gerichtsstand .....	565
g)	Rechtsschutzziele .....	566
aa)	Zivilrechtliche Ansprüche .....	566
bb)	Umweltrecht .....	567
h)	Besondere Vorschriften .....	567
aa)	Anforderungen an den Inhalt der Klageschrift im Gruppenverfahren .....	567
bb)	Wechsel der Klageform .....	568
cc)	Klageänderung .....	568
dd)	Information der Gruppenmitglieder .....	568
i)	Verjährung .....	569
j)	Verfahrensbeendigung .....	569
aa)	Klagerücknahme von Gruppenverfahren oder Teilklagerücknahme .....	569
bb)	Vergleich .....	570
cc)	Urteil .....	570
k)	Rechtskraft .....	570
l)	Zwangsvollstreckung .....	571
m)	Rechtsmittel .....	571
n)	Kosten des Verfahrens .....	571
aa)	Eingeschränkte Kostentragungspflicht der Gruppenmitglieder .....	572
bb)	Risikovertrag .....	573
3.	Vermeidung von Missbrauch der Gruppenklage .....	574
4.	Praktische Bedeutung der Gruppenklage .....	574
a)	Aer Olympic .....	575
b)	Skandia .....	576
5.	Stellungnahme und Schlussfolgerung .....	577
	Literaturverzeichnis .....	579
	Materialanhang .....	589





### **Abkürzungsverzeichnis**

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AFL	Lag (1962:381) om allmän försäkring
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
ARN	Allmänna Reklamationsnämnden
Aufl.	Auflage
AVLK	avtalsvillkorslagen
AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1915:218
Az.	Aktenzeichen
Bet.	Betänkande
Boston Coll. Int. & Comp. L. Rev.	Boston College International & Comparative Law Review
ca.	circa
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Dir.	Direktiv
Diss.	Dissertation
Duke J. of Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgend

ff.	fortfolgend
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GrL	Lag (2002:599) om grupprättegång
GRUR Int.	Zeitschrift Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
i.H.v.	in Höhe von
IKL	Lag mot illoyal konkurrens
Ju	Justitie
KO	Konsumentombudsmannen
LU	Lagutskottet
MB	Miljöbalken
MD	Marknadsdomstolens domar
MDL	Marktgerichtsgesetz
MFL	Marknadsföringslag
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr., No.	Nummer
o.g.	oben genannt
Prop.	Proposition
PSL	Produktsicherheitsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RB	Rättegångsbalken vom 18. Juli 1942
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
rskr.	Riksdagsskrivelse
S.	Seite
SEK	Schwedische Kronen
SFS	Svensk Författningssamling

s.o.	siehe oben
SOU	Statens offentliga utredningar
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht



## A. Einleitung\*

Eine rechtsvergleichende Studie über kollektive Rechtsbehelfe im Prozess ohne Einbeziehung der skandinavischen Länder wäre bloßes Stückwerk. In den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts war Schweden Vorreiter für eine erweiterte Verbraucherschutzgesetzgebung in Europa. Die Einführung des Verbraucherombudsmannes, eines Marktgerichts, eines Verbraucheramtes sowie eine Welle verbraucherschützender Gesetze haben Rechtsvergleicher inspiriert und für reges Interesse gesorgt.<sup>1</sup> Nun ist Schweden mit dem Gesetz über das Gruppenverfahren erneut vorangegangen, um den gerichtlichen Rechtsschutz zu verbessern.

Am 1. Januar 2003 ist in Schweden das Gesetz über das Gruppenverfahren in Kraft getreten.<sup>2</sup> Damit hat eine jahrelang intensiv geführte Diskussion über die Möglichkeit und Notwendigkeit der Einführung einer Gruppenklage nach dem amerikanischen Vorbild der class action ihren – zumindest gesetzgeberischen – Abschluss gefunden. Grundlegende Vorarbeiten für das Gruppenklagegesetz wurden von dem Prozessualisten *Per Henrik Lindblom* von der Universität Uppsala erarbeitet, der im Sommer 1991 den Auftrag von der schwedischen Regierung bekommen hatte,<sup>3</sup> als „Ein-Mann-Kommission“ in Zusammenarbeit mit anderen Sachverständigen die Möglichkeiten einer gerichtlichen Geltendmachung von gleichartigen Ansprüchen einer größeren Personengruppe sowie die Einführung neuer Formen einer Gruppenklage als Ergänzung zu bestehenden Verfahrensarten auszuloten.<sup>4</sup> Der im Januar 1995 vorgelegte Kommissionsbericht enthält einen ausführlich begründeten Entwurf eines „Gesetzes über Gruppenprozesse“ (Lag om grupprättegång).<sup>5</sup>

Auch wenn die Einführung einer Gruppenklage nicht einer juristischen Revolution für Schweden gleichkommt, so ist sie dennoch eine innovative Weiterentwicklung des schwedischen Prozessrechts, die teilweise losgelöst von dogmatischen Prinzipien erfolgt ist. Bisher waren class actions im schwedischen Recht unbekannt<sup>6</sup> und im kollektiven

---

\* Der Verf. dankt Frau Nina Neumann, cand. iur., für wichtige Anregungen sowie für die wertvolle Hilfestellung bei der Arbeit mit schwedischen Texten.

<sup>1</sup> Siehe *Korkisch*, *RabelsZ* 37 (1973), 755; *Carsten*, *WuW* 1973, 667; *Bernitz*, *ZHR* 138 (1974), 336; *ders.*, *RabelsZ* 40 (1976), 593; *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727; *Ehlers*, *GRUR Int.* 1978, 327; *Bolding*, in: *Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, Vol. 1, Book 2, S. 891; *Eisenstein*, in: *Cappelletti/Weisner*, *Access to Justice*, Vol. II, Book 2, S. 493; *Silverglade*, *Boston Coll. Int. & Comp. L. Rev.*, Vol. 2, No. 2, 1979, 477.

<sup>2</sup> *Lag* (2002:599) om grupprättegång.

<sup>3</sup> *Dir.* 1991:59 vom 27. Juni 1991.

<sup>4</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 429, 440.

<sup>5</sup> *Grupprättegång Del A-C*, *SOU* 1994:151.

<sup>6</sup> Diese Aussage ist vermutlich etwas überspitzt, zumal Lindblom in einem begrifflich sehr weiten Ansatz davon ausgeht, dass die Gruppenklage in Schweden bereits vor dem Marktgericht sowohl in der Form der öffentlichen (staatlichen) Gruppenklage des Verbraucherombudsmannes als auch in der

Rechtsschutz stand der staatliche Vertreter – der Verbraucherombudsmann (konsumentombudsman, in der Folge: KO) – derart im Vordergrund, dass vorhandene Ansätze für Verbandsklagen nur wenig Bedeutung erlangt haben. So haben sich Alternativen entwickelt, wie das Verfahren vor dem Marktgericht, die Institution des Verbraucherombudsmanns oder etwa die weitgehende Möglichkeit, private Ansprüche im Strafverfahren vorzubringen.<sup>7</sup> Dabei wurde vor allem auf eine starke prozessuale Stellung staatlicher Vertreter bzw. Behörden im Verfahren geachtet.<sup>8</sup> Das Gesetz über die Gruppenklage ist aber auch in anderer Hinsicht ein Paradigmenwechsel: Haben bisher die ordentlichen Gerichte in der Mehrzahl der Verbraucherrechtsstreitigkeiten eine eher untergeordnete Rolle gespielt (angesichts außergerichtlicher Konfliktlösungsmodelle oder besonderer Gerichte),<sup>9</sup> so gibt es mit der neuen Gesetzgebung zur Gruppenklage wieder eine realistische Alternative vor den ordentlichen Gerichten.<sup>10</sup> Das neue Gesetz eröffnet mit einem geradezu pluralistischen Ansatz für Privatpersonen, Verbände und Behörden neue Klagemöglichkeiten. Dabei handelt es sich nicht um eine konkurrierende, sondern um eine ergänzende Alternative zu den bereits vorhandenen Instrumenten, um dem materiellen Recht zu besserer Durchschlagskraft zu verhelfen.

Mit der Einführung von Gruppenklagen hat der schwedische Gesetzgeber eine Verbesserung des gerichtlichen Rechtsschutzes für die Fälle angestrebt, in denen private und öffentliche Interessen an der Rechtsdurchsetzung zusammentreffen bzw. miteinander verschmelzen.<sup>11</sup> Ob bei Massenunfällen bzw. Massenschädigungen mit zahlreichen rechtlich und tatsächlich gleich gelagerten Ansprüchen oder in Situationen, in denen sich für den Einzelnen angesichts des kleinen Anspruchs ein Gang zu Gericht

---

Form der Verbandsklage vorkommt, vgl. *Lindblom*, Gruppatalan, S. 660, 697, 699; *ders.*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 73 ff.; *ders.*, 45 Am. J. Comp. L., 822 (1997).

<sup>7</sup> Siehe *Lindblom*, Gruppatalan, S. 565. Aus dem Fehlen starker Verbraucherschutzverbände in Schweden lässt sich auch erklären, weshalb – etwa im Gegensatz zu Deutschland – die vorhandenen Verbandsklageregulungen ein Schattendasein führen. Dafür haben sich die o. g. Instrumente und Verfahren entwickelt, s. *Lindblom*, Scandinavian Studies in Law 1985, 101, 127.

<sup>8</sup> *Lindblom*, in: FS Voskuil, S. 199, 206.

<sup>9</sup> Siehe *Lindblom*, 45 Am. J. Comp. L., 805 (1997).

<sup>10</sup> Zum 1. Januar 2000 wurden auch im Umweltrecht eine Reihe von Kompetenzen von Verwaltungsbehörden auf neu geschaffene Umweltgerichte verlagert, s. *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 387 (2001). Auch wenn mit den Umweltgerichten neue spezielle Gerichte geschaffen wurden, so lässt sich in der Tendenz dennoch eine Stärkung der ordentlichen Gerichte auf Kosten der besonderen Gerichte ausmachen, s. *Lindell*, Rn. 109 mit Beispielen.

<sup>11</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 388 (2001): "Private and public interests often coincide and the satisfaction of one is also to the benefit of the other. Development tends toward a merger of private and public interests. (...) The task of protecting public interests and group interests becomes increasingly a matter for the individual as well (citizen enforcement)."

nicht lohnt, in der Summe aber ein beträchtlicher Schaden entstanden ist (Streu- und Bagatellschäden im Verbraucher- und Umweltschutz<sup>12</sup>).<sup>13</sup>

Da die Gruppenklage eine Ergänzung zu den gewöhnlichen Verfahren ist und ein Gruppenverfahren nur dann aufgenommen werden darf, wenn bestimmte Prozessvoraussetzungen gegeben sind, sollen in dieser Darstellung zunächst die anderen bewährten schwedischen Verfahrensarten behandelt werden, bevor dann auf die neue Rechtslage durch das Gesetz über die Gruppenklage und die ersten damit gemachten Erfahrungen eingegangen wird.

## B. Typologie und Begriffsbestimmungen

### I. Individuelle Rechtsbehelfe

Das schwedische Prozessgesetzbuch (rättegångsbalken vom 18. Juli 1942, in der Folge: RB),<sup>14</sup> das sowohl den Zivil- als auch den Strafprozess regelt, trat zum 1. Januar 1948 in Kraft und ist von individualistisch-liberalen Prinzipien geprägt, die ihren Ursprung in den Gesetzgebungsarbeiten der 20er und 30er Jahre des letzten Jahrhunderts haben.<sup>15</sup> Das Zivilprozessrecht in Schweden geht – wie in vielen anderen Ländern der westlichen Hemisphäre auch – davon aus, dass der Prozess eine Beziehung zwischen zwei gleichgestellten Parteien ist, die dem Richter mit ihren gegensätzlichen Interessen und Ansprüchen gegenüberstehen, und es ihm an einer Bedeutung für Dritte fehlt.<sup>16</sup> Bei diesem traditionellen Zwei-Parteien-Prozess können sie – aus der Natur der Sache heraus – nur ihre eigenen, individuellen Rechte und Ansprüche geltend machen.<sup>17</sup> Das Verfahrensrecht, das dem Einzelnen als ein Werkzeug zur Konfliktlösung bzw. Durchsetzung von Rechten und Ansprüchen durch den Staat zur Verfügung gestellt wird, hat daher kaum Raum für eine Beteiligung Dritter oder öffentlicher Behörden gelassen. Der ständig wachsenden Bedeutung des Schutzes diffuser, kleiner und kollektiver Interessen in einigen Rechtsgebieten, die im 20. Jahrhundert an Bedeutung gewonnen haben (z.B. Grundrechte, Umweltrecht, Verbraucherschutzrecht, Sozialversicherungsrecht, Arbeitsrecht, Mietrecht), hat der klassische Zwei-Parteien-

---

<sup>12</sup> Siehe zum Problem der Passivität der Betroffenen (rationales Desinteresse) im Fall von Streu- und Bagatellschäden *Lindblom*, *Scandinavian Studies in Law* 1985, 101, 106 f., 128. Siehe auch Beispiel zu Streu- und Bagatellschäden *ders.*, *Svensk Juristtidning* 80 (1995), 269, 273.

<sup>13</sup> Aus der Sicht der Gesellschaft (aus volkswirtschaftlicher Sicht) sei es genauso schlimm, wenn 10.000 Personen einen Rechtsverlust von 100 Kronen erlitten, wie wenn zehn Personen jeweils 100.000 Kronen verlören, SOU 1994:151 Del A, 73.

<sup>14</sup> SFS 1942:740.

<sup>15</sup> *Lindblom*, *Scandinavian Studies in Law* 1985, 101, 111; *ders.*, in: Strömholm/Hemström, *Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law*, S. 59, 72.

<sup>16</sup> *Jacobsson*, in: Tiberg/Sterzel/Cronhult, *Swedish Law*, S. 519; *af Sandeberg*, *Juridisk Tidskrift* 2001-02, 474, 476.

<sup>17</sup> *Lindblom*, *Scandinavian Studies in Law* 1985, 101, 105.



Prozess, der in diesen Fällen mangels ausreichenden Interesses, mangels wirtschaftlicher oder persönlicher Ressourcen oder mangels Anspruchs des Einzelnen nicht angestrengt werde, allerdings nicht genügen können.<sup>18</sup> *Lindblom* stellte 1989 fest, es sei für Schweden auffällig, dass Verfahren vor allgemeinen Gerichten in keinem der oben genannten Rechtsgebiete de *lege lata* eine wichtige Rolle spielten.<sup>19</sup>

So kam eine Diskussion in Gang, in der die schwedische Rechtslage auf den Prüfstand gestellt wurde, wobei sich die Debatte nach schwedischem Verständnis von der Funktion des Zivilprozesses auf die Konfliktlösung und die Verhaltenssteuerung („behaviour modification“) durch den Zivilprozess konzentriert hat.<sup>20</sup> Während der Zeit des schwedischen Wohlfahrtsstaates blieb das Prozessgesetz zwar beinahe unverändert,<sup>21</sup> gesellschaftlichen Veränderungen wurde jedoch in speziellen Nebengesetzen und damit außerhalb des Rättegångsbalk Rechnung getragen. 1974 wurde auf dem Gebiet des individuellen Verbraucherschutzes das vereinfachte Verfahren für Streitgegenstände von geringem Wert, so genannte „Småmål“ (eine Art Small Claim Court), eingeführt, sowie bereits 1968 ein außergerichtlicher Verbraucherbeschwerdeausschuss (Allmänna reklamationsnämnd, in der Folge: ARN) geschaffen.<sup>22</sup>

In einer großen Reform, die zum 1.1.1988 in Kraft getreten ist, wurde der Rättegångsbalk schließlich grundlegend verändert. Zu den Zielen der Reform gehörte es, eine größere Flexibilität des Verfahrens, eine Konzentration der Verhandlung, eine Verstärkung der richterlichen Prozessaufklärung sowie größere Flexibilität hinsichtlich Vergleiche zu erreichen.<sup>23</sup> Nach wie vor sind Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Konzentrationsmaxime die drei fundamentalen Grundsätze des schwedischen Verfahrensrechts.<sup>24</sup>

## 1. Vereinfachtes Verfahren für geringfügige Streitigkeiten

Da auch für Streitigkeiten, an denen Verbraucher beteiligt sind, grundsätzlich die allgemeinen Verfahrensvorschriften gelten,<sup>25</sup> stellen die Vorschriften über das

---

<sup>18</sup> Die Bedeutung des klassischen, individualistischen Zwei-Parteien-Zivilprozesses wird keineswegs in Abrede gestellt, vielmehr wird betont, dass er in einer modernen Gesellschaft eben nicht für alle Fälle ein adäquates Konfliktlösungsmodell darstelle und er daher einer Ergänzung bedürfe, vgl. *Lindblom*, 45 Am. J. Comp. L., 817, 819 (1997).

<sup>19</sup> *Lindblom*, Gruppatalan, S. 639 f., 719.

<sup>20</sup> *Lindblom*, Scandinavian Studies in Law 1985, 101, 105; *ders.*, Gruppatalan, S. 648.

<sup>21</sup> Siehe *Lindblom*, 45 Am. J. Comp. L., 816 (1997).

<sup>22</sup> *Kohler*, S. 468 f.; *Lindblom*, Scandinavian Studies in Law 1985, 101, 112, 131 ff.; *ders.*, in: FS Voskuil, S. 199, 206.

<sup>23</sup> *Kohler*, S. 470 ff.

<sup>24</sup> *Lindblom*, in: Bogdan, S. 201, 212 f.; *Lindell*, Rn. 45.

<sup>25</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 436.

vereinfachte Verfahren bei Rechtsstreiten mit geringen Streitwerten eine Besonderheit dar.

Das ursprüngliche Gesetz über das vereinfachte Verfahren, das so genannte „småmålslag“ aus dem Jahr 1974,<sup>26</sup> sah jedoch nicht die Einrichtung von besonderen Gerichten vor, sondern einige Vereinfachungen für das Gerichtsverfahren vor den allgemeinen Gerichten. Inzwischen wurden die Vorschriften über das vereinfachte Verfahren – im Anschluss an einen Bericht einer Regierungskommission über das Verfahren in erster Instanz, in dem für die Integration der Vorschriften über das vereinfachte Verfahren in das Prozessgesetzbuch plädiert wurde<sup>27</sup> – 1988 in den Rättegångsbalk übernommen.<sup>28</sup>

Mit der Reform des Rättegångsbalk von 1988 wurden Konsequenzen aus den Erfahrungen mit dem Bagatellverfahren gezogen und das Gerichtsverfahren allgemein flexibler gemacht und beschleunigt, die richterlichen Kompetenzen bei der Sachverhaltsermittlung ausgeweitet sowie die Bedeutung des Vergleichs als eine rasche und Kosten sparende Streiterledigung erkannt.<sup>29</sup> Einzelne Vorschriften, von deren Nutzen für Verfahren mit geringfügigen Streitwerten die Reform ausging, blieben bestehen. Sie sollen für eine schnelle und kostengünstige Lösung von Rechtsstreitigkeiten mit Streitgegenständen von geringem Wert in nicht-familienrechtlichen Sachen sorgen, sind also nicht allein auf Verbraucherrechtsstreitigkeiten zugeschnitten. Gemäß Kapitel 1 § 3d Abs. 1 RB ist ein Einzelrichter beim erstinstanzlichen Gericht, dem Amtsgericht (Tingsrätt), für Zivilsachen zuständig, die außergerichtlicher Streitbeilegung zugänglich sind und in ihrem Streitwert offensichtlich nicht die Hälfte des Preisbemessungsbetrages (prisbasbelopp) nach dem Nationalen Versicherungsgesetz<sup>30</sup> überschreiten.<sup>31</sup> Somit umfasste die Zuständigkeit des Einzelrichters im Jahr 2003 Ansprüche, deren Streitwert

---

<sup>26</sup> Lag (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden. In Kraft getreten am 1. Juli 1974, s. SFS 1974:8 sowie *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727, 740.

<sup>27</sup> SOU 1982:25-26.

<sup>28</sup> *Kohler*, S. 477; *Lindblom*, *Scandinavian Studies in Law* 1985, 101, 133; *Dopffel/Scherpe*, in: *Basel-Hopt/Kötz/Baetge*, S. 429, 436 (Fn. 38). Das „småmålslag“ wurde zum 1.1.1988 durch das Gesetz SFS 1987:747 aufgehoben und die Vorschriften wurden in den RB eingearbeitet.

<sup>29</sup> *Kohler*, S. 470 ff.

<sup>30</sup> Lag (1962:381) om allmän försäkring (in der Folge: AFL).

<sup>31</sup> Siehe *Jacobsson*, in: *Tiberg/Sterzel/Cronhult*, *Swedish Law*, S. 517. Dieser (Preis-) Bemessungsbetrag wird gemäß Kapitel 1 § 6 AFL durch die Regierung für jedes Jahr festgesetzt und ermöglicht somit, dass Renten, Versicherungsleistungen und andere Zahlungen stets an die Inflationsrate angepasst sind. Da es unpraktisch erschien, in Gesetzen feste Geldbeträge zu normieren und sie ständig an die Inflationsentwicklung anpassen zu müssen, hat man sich im Nationalen Versicherungsgesetz für eine gesetzliche Definition der Berechnung des Grundbetrags entschieden, der auf dieser Grundlage von der Regierung jedes Jahr neu festgelegt wird. Dieser Grundbetrag belief sich im Jahr 2002 auf 37.900 SEK, in 2003 auf 38.600 SEK und in 2004 auf 39.300 SEK; s. *Lindblom/Nordback*, *Svensk Lag* 2004, S. 1521.

die Summe von 19.300 Schwedische Kronen<sup>32</sup> (in der Folge: SEK; umgerechnet etwa 2.100 Euro) nicht überstieg.<sup>33</sup> Verfahrenskosten bleiben bei der Berechnung außen vor. Das vereinfachte Verfahren kommt dann nicht zur Anwendung, wenn eine Partei darlegt, dass es in dem Rechtsstreit um einen höheren Betrag geht oder der Ausgang des Verfahrens von besonderer Bedeutung für andere Rechtsbeziehungen ist, Kapitel 1 § 3d Abs. 2 RB.<sup>34</sup>

Bei Verbraucherrechtsstreitigkeiten mit Bagatelldarakter kann der Verbraucher gemäß Kapitel 10 § 8a RB die Klage am Gericht seines Wohnsitzes anhängig machen (ansonsten gilt auch in Schweden der Grundsatz, dass die Klage am Wohnsitz bzw. Geschäftsstand des Beklagten zu erheben ist, s. Kapitel 10 § 1 bzw. § 5 RB).<sup>35</sup> In der Praxis hat sich jedoch herausgestellt, dass von den Verbraucherrechtsstreitigkeiten – anders als vom Gesetzgeber vorhergesehen – nur etwa ein Viertel der Verfahren von Verbrauchern bei Gericht anhängig gemacht wird. In den restlichen Dreiviertel der „Verbraucherfälle“ sind die Verbraucher die Beklagten.<sup>36</sup>

Besondere Kostenregelungen in Kapitel 18 § 8a RB beschränken für Verfahren mit geringem Streitwert das Prozesskostenrisiko, da nach schwedischem Prozessrecht die obsiegende Partei grundsätzlich die gesamten Prozesskosten von der unterliegenden Partei ersetzt bekommt, Kapitel 18 § 1 RB („the English rule“). Indem das Gesetz abschließend aufzählt, welche Kosten nur zu ersetzen sind,<sup>37</sup> und nur solche Kosten erstattet werden, die zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der Parteiinteressen

---

<sup>32</sup> Die Hälfte von 38.600 SEK.

<sup>33</sup> Vgl. *Lindell*, Rn. 46.

<sup>34</sup> Siehe *Lindblom*, in: Bogdan, S. 201, 217; *Lindell*, Rn. 125.

<sup>35</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 436; *Ring/Olsen-Ring*, Rn. 907; *Lindell*, Rn. 207.

<sup>36</sup> *Lindblom*, *Scandinavian Studies in Law* 1985, 101, 132; *ders.*, in: Strömholm, An introduction to Swedish Law, S. 105, 130; *ders.*, in: Bogdan, S. 201, 218; ebenso *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727, 745. Was sich auf den ersten Blick für die Verbraucher nachteilig darstellt, ist es in der Praxis nur bedingt. Den meisten Fällen geht ein summarisches Mahnverfahren voraus, das der Gläubiger angestrengt hat. Macht der Schuldner Einwendungen geltend, so wird es – ähnlich dem deutschen Mahnverfahren – an das zuständige Gericht abgegeben, s. *Lindblom*, in: Bogdan, S. 201, 219, 220 f. Solange es das vereinfachte, kostengünstige Verfahren nicht gegeben hat, war die Geltendmachung von Einwänden für den Käufer mit dem Risiko verbunden, später vor Gericht zu unterliegen und dann die gesamten Prozesskosten der Gegenpartei tragen zu müssen, was viele Verbraucher tatsächlich davon abhielt, überhaupt irgendwelche Einwendungen geltend zu machen und lieber gleich zu zahlen. Die bei einem evtl. Unterliegen entstehenden geringeren Kosten nach dem vereinfachten Verfahren können dazu beitragen, dass der Verbraucher sich gegen den Anspruch eher zur Wehr setzt, vgl. *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727, 745; *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, *Access to Justice*, Vol. II, Book 2, S. 493, 545, 549.

<sup>37</sup> Ersetzt werden gemäß Kapitel 18 § 8a RB Rechtsanwaltskosten nach dem Prozesskostenhilfegesetz und begrenzt auf eine Stunde pro Instanz; die Antragskosten; Reisekosten sowie ein Tagegeld für die Partei oder deren Vertreter, um zur Gerichtsverhandlung kommen zu können; Zeugenaussage; Übersetzung von Urkunden.

notwendig waren,<sup>38</sup> bleibt zwar ein bestimmtes Kostenrisiko bestehen, mit Hilfe einer Rechtsschutzversicherung kann es jedoch noch weiter minimiert werden, so dass gerade die Durchsetzung diffuser, kleiner oder kollektiver Interessen erleichtert wird.<sup>39</sup> Grundsätzlich wird Ersatz der Anwaltskosten in Bagatellverfahren nicht gewährt,<sup>40</sup> da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass angesichts einer stärkeren materiellen Prozessleitung durch den Richter die Parteien ihr Verfahren ohne die Hilfe von anwaltlichem Rechtsbeistand betreiben können (in Schweden besteht ohnehin kein Anwaltszwang, so dass die Partei selbst vor dem Obersten Gerichtshof – Högsta domstolen – postulationsfähig ist, Kapitel 11 § 1 RB<sup>41</sup>), in einer Mehrzahl der Verfahren ist dies jedoch nicht der Fall.<sup>42</sup> Gerade diese Kostenregelung hat andererseits dazu beigetragen, dass die Notwendigkeit für eine Gruppenklage für rechtlich komplizierte Bagatellsachen stärker ans Tageslicht gekommen ist. Da Kapitel 18 § 8a RB nicht die Komplexität eines Verfahrens berücksichtigt, hat die Norm zu einem Vakuum für solche Bagatellsachen geführt, die rechtlich kompliziert sind und anwaltlichen Beistand erfordern – dessen Kosten allerdings nach der Kostenvorschrift für das vereinfachte Verfahren nicht erstattet werden.<sup>43</sup>

Für eine Überprüfung des Urteils des Einzelrichters bedarf es gemäß Kapitel 49 § 12 RB einer Zulassung der Berufung zum Berufungsgericht (Hofgericht<sup>44</sup>).<sup>45</sup>

## 2. Öffentliches Reklamationsamt

Außergerichtlicher Verbraucherschutz wird durch das Allmänna reklamationsnämnden (ARN – Öffentliches Reklamationsamt)<sup>46</sup> gewährleistet.<sup>47</sup> Die zum 1. Januar 1968 eingerichtete und seit 1980 unabhängige, staatliche Institution übt im individuellen Verbraucherschutz in Schweden – zusammen mit dem vereinfachten Verfahren vor dem

---

<sup>38</sup> Vgl. Lindell, Rn. 561.

<sup>39</sup> Lindblom, Scandinavian Studies in Law 1985, 101, 129.

<sup>40</sup> Vgl. Kohler, S. 478.

<sup>41</sup> Ring/Olsen-Ring, Rn. 906; Bolding, in: Cappelletti/Garth, Access to Justice, Vol. 1, Book 2, S. 891.

<sup>42</sup> Kohler, S. 451 ff.; Lindblom, Scandinavian Studies in Law 1985, 101, 132 f.; ders., in: Bogdan, S. 201, 218 f.; Hellner, RabelsZ 40 (1976), 727, 745.

<sup>43</sup> Siehe Lindblom, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 94.

<sup>44</sup> Die ordentliche Gerichtsbarkeit in Schweden besteht aus drei Instanzen: dem erstinstanzlichen tingsrätt (das mit „Stadtgericht“ oder „Amtsgericht“ übersetzt wird), in der zweiten Instanz entscheidet eines der sechs Hofgerichte (hovrätt) und die höchste Instanz ist der Oberste Gerichtshof (högsta domstolen), s. Ring/Olsen-Ring, Rn. 143 ff.

<sup>45</sup> Siehe Kohler, S. 455.

<sup>46</sup> Von Dopffel/Scherpe, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429 wurde die Übersetzung „Verbraucherbeschwerdeausschuss“ gewählt.

<sup>47</sup> Informationen hierzu finden sich im Internet in englischer Sprache unter <http://www.arn.se>. Die Aufgaben, Zusammensetzung und Verfahrensvorschriften des ARN sind in der Förordning (1988:1583) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden geregelt.

Amtsgericht – eine wichtige Funktion aus.<sup>48</sup> Im Jahr 2003 wurden insgesamt 8.881 Fälle beim ARN gemeldet. Anstelle der ursprünglichen Idee, dass sich beide Instrumente ergänzen, erfüllen nun beide annähernd dieselbe Aufgabe: eine schnelle und kostengünstige Lösung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden. Während sich zunächst das Öffentliche Reklamationsamt mit Beschwerden technischer Art (Qualität) des Produkts bzw. der Dienstleistung befassen sollte, hat sich seine Tätigkeit mehr und mehr verrechtlicht.<sup>49</sup> Letztendlich bleibt dem Verbraucher die Wahl zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Rechtsschutz.<sup>50</sup> Eine weitere Aufgabe des ARN ist, auf Anfrage eines Gerichts ein Gutachten zu Verbraucherrechtsstreitigkeiten zu erstellen.

Das ARN besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, den Vorsitzenden der einzelnen Abteilungen, die alle Juristen mit Erfahrungen als Richter sein müssen, sowie den sonstigen Mitgliedern und ihren Stellvertretern.<sup>51</sup> Zurzeit bestehen elf Abteilungen<sup>52</sup>, die in der Regel jeweils beschlussfähig sind, wenn der Vorsitzende und vier weitere Mitglieder anwesend sind. Letztere müssen zur Hälfte Verbrauchervertreter und zur anderen Hälfte Vertreter des jeweiligen Branchenverbandes sein, § 17 der Förordnung (1988:1583). Sie werden in ihrer Arbeit durch das Sekretariat des ARN unterstützt (§ 11 der entsprechenden Verordnung), dessen Mitarbeiter gleichzeitig gegenüber dem Verbraucher eine beratende und vermittelnde Rolle übernehmen. Nur Verbraucher können, wenn der Gewerbetreibende einen angemeldeten Anspruch innerhalb von sechs Monaten nicht erfüllt hat, das ARN anrufen (§ 3 Abs.1 Nr. 1 und 3 der Förordnung (1988:1583)), d.h. der Gewerbetreibende ist stets Beklagter.<sup>53</sup> Nachdem das schriftliche Antragsformular beim Sekretariat des ARN eingegangen ist, wird die Beschwerde dort geprüft, ob sie in seine Zuständigkeit fällt (§ 14 der Verordnung)<sup>54</sup> und ob bestimmte – von der jeweiligen Branche abhängige – Wertgrenzen überschritten sind.<sup>55</sup> Ist die

---

<sup>48</sup> Zur Entstehungsgeschichte des ARN s. *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, Access to Justice, Vol. II, Book 2, S. 493, 522 ff. Siehe auch *Bernitz*, in: Tiberg/Sterzel/Cronhult, Swedish Law, S. 306, 333.

<sup>49</sup> *Hellner*, RabelsZ 40 (1976), 727, 740 f.; *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, Access to Justice, Vol. II, Book 2, S. 493, 524 f.

<sup>50</sup> Ausgeschlossen von der Zuständigkeit des ARN sind gemäß § 2 der Verordnung (1988:1583) Verbraucherstreitigkeiten über den Kauf von Immobilien, Miet- und Pachtsachen, ärztliche Betreuung und Krankenpflegeleistungen und Anwaltstätigkeiten.

<sup>51</sup> §§ 8 und 9 Förordnung (1988:1583) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.

<sup>52</sup> Zurzeit bestehen folgende Abteilungen: Banken, Boote, Reinigung, Elektrizität, Wohnung, Versicherung, Motor, Schuhe, Textilien, Reise und Allgemeines.

<sup>53</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 438.

<sup>54</sup> *Victorin*, in: Kötz/Ottenhof, S. 133, 150. Darüber hinaus kann das ARN gemäß § 15 der Förordnung (1988:1583) einen Fall abweisen, wenn der Verbraucher zusätzliche angeforderte Informationen nicht fristgerecht beigebracht hat, der Fall unzureichend vorbereitet ist und zusätzliche Informationen nicht verschafft werden können, oder der Fall sich hinsichtlich des Verfahrens vor dem ARN nicht für eine Behandlung vor ihm eignet.

<sup>55</sup> Die Wertgrenze, unter der das ARN sich mit dem Fall nicht befasst, liegt bei Schuhen und Textilien zurzeit bei 500 SEK (ca. 54,- Euro), im Falle von Reklamationen bei Reinigung, Elektrizität, Motor o-

Beschwerde angenommen, wird eine Abschrift davon an den Beklagten geschickt mit der Aufforderung zu antworten. Bleibt die Antwort aus, ergeht – ähnlich einem Versäumnisurteil – eine Entscheidung aufgrund des Antrags. Hat der Beklagte hingegen in einem Schriftsatz Stellung genommen, schließen sich die Möglichkeit zur Replik und Duplik an.<sup>56</sup>

Ein Nachteil dieses schriftlichen Verfahrens beim ARN, das es beispielsweise nicht ermöglicht, Zeugen zu hören, und gemäß § 16 Abs. 2 der Förordnung (1988:1583) auch den Parteien nicht erlaubt, persönlich zu der Sitzung des Öffentlichen Reklamationsamtes zu erscheinen,<sup>57</sup> ist die – im Gegensatz zu dem vereinfachten gerichtlichen Verfahren bei geringen Streitwerten – längere Verfahrensdauer.<sup>58</sup> In der Sitzung des ARN berichtet ein Berichterstatter aus dem Sekretariat über die einzelnen Fälle, die in einer jeweiligen Zusammenfassung mit den wesentlichen Fakten den Ausschussmitgliedern zuvor zugesandt worden sind. Am Ende des kostenfreien Verfahrens steht grundsätzlich (es sei denn, durch Vermittlung des Sekretariats wurde ein Vergleich erzielt)<sup>59</sup> eine Entscheidung des ARN, die im Falle des Obsiegens des Verbrauchers die Form einer unverbindlichen Empfehlung an den Beklagten hat.<sup>60</sup> Die Empfehlungen bzw. Gutachten des ARN sind nicht rechtsmittelfähig, s. § 32 Abs.1 Förordnung (1988:1583).

Die Ausführung der Empfehlung wird nicht durch das Konsumentverket (staatliches Verbraucheramt)<sup>61</sup> selbst überwacht. Vielmehr sind es Mitarbeiter der Zeitschrift „Råd & Rön“, die zwar von Konsumentverket herausgegeben wird, die in diesem Fall jedoch unabhängig vom Amt bei den Verbrauchern nachfragen, ob der Beklagte sich in

---

der Reisen bei 1.000 SEK (ca. 109,- Euro) und im Bereich von Bank, Boot, Wohnung oder Versicherung bei 2.000 SEK (ca. 217,- Euro).

<sup>56</sup> Siehe *Victorin*, in: Kötz/Ottenhof, S. 133, 151.

<sup>57</sup> *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727, 736, 742.

<sup>58</sup> *Lindblom*, *Scandinavian Studies in Law* 1985, 101, 132; *Victorin*, in: Kötz/Ottenhof, S. 133, 152.

<sup>59</sup> *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, *Access to Justice*, Vol. II, Book 2, S. 493, 529, 537.

<sup>60</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 438; *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727, 743; *Lindblom*, in: Strömholm/Hemström, *Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law*, S. 59, 81.

<sup>61</sup> Das Konsumentverket ist eine 1973 gegründete zentrale Verbraucherbehörde, zu deren Aufgaben die Information der schwedischen Öffentlichkeit zu Verbraucherthemen, die Konsumentenforschung, die Durchführung von Warentests sowie Verhandlungen mit Vertretern der Wirtschaft gehören. Da sich die Aufgabenbereiche des zum 1. Januar 1971 eingesetzten Verbraucherombudsmannes und des Verbraucheramtes überschneiden hatten, entschloss sich der schwedische Gesetzgeber mit der Novellierung des Marktgesetzes von 1975 beide Institutionen zu einer einheitlichen unabhängigen Behörde mit Wirkung zum 1. Juli 1976 zusammenzulegen. An der Spitze des Konsumentverket steht der Verbraucherombudsmann, der gleichzeitig die Aufgabe des Generaldirektors des Amtes wahrnimmt, s. § 5 Verordnung (1995:868), vgl. *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, *Access to Justice*, Vol. II, Book 2, S. 493, 499 f.; *Ehlers*, *GRUR Int.* 1978, 327 f.; *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 66 ff.; *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 328 f.

Übereinstimmung mit der Empfehlung verhalten hat.<sup>62</sup> Von den etwa 8.000 Fällen pro Jahr ist dies in durchschnittlich etwa 75 % der Verfahren der Fall.<sup>63</sup> Zudem haben etliche Branchen Vorkehrungen getroffen, dass bei Nichterfüllung der Empfehlung durch einen angeschlossenen Unternehmer der Branchenverband die Empfehlung erfüllt (eine Art Erfüllungsgarantie).<sup>64</sup> Unternehmen, die der Empfehlung des ARN nicht Folge leisten, müssen damit rechnen, dass sich ihr Name auf einer „schwarzen Liste“ wieder findet, die in „Råd & Rön“ abgedruckt wird.<sup>65</sup>

### 3. Beitritt des Verbraucherombudsmanns

Mehrfach hatte der Verbraucherombudsmann dafür geworben, zusätzlich zu seinen Befugnissen vor dem Marktgericht Rechtsstreiten von einzelnen Verbrauchern vor den ordentlichen Gerichten beitreten zu können, wenn diese von allgemeinem Interesse für die Verbraucher sind (Präjudizwirkung). Mit einer *parens patriae*-Klage erhoffte man sich, die bestehende Rechtsschutzlücke (wegen der damals fehlenden Gruppenklage) zu schließen.<sup>66</sup> Begründet wurde diese Forderung, den KO als Zivilkläger einzuschalten, wie folgt:<sup>67</sup>

- die geringe Anzahl an Gerichtsentscheidungen auf dem Gebiet des Verbraucherrechts,
- die Passivität der Verbraucher, Gerichtsverfahren zu beginnen, überwinden zu helfen,
- aus Gründen des öffentlichen Interesses bei Streu- und Bagatellschäden, in denen aus Gründen des rationalen Desinteresses individuelle Klagen nicht vorkommen, dennoch für eine Durchsetzung der Gesetze einzutreten,
- in Fällen, in denen die unverbindlichen Entscheidungen des Öffentlichen Reklamationsamtes vom Gewerbetreibenden nicht befolgt werden, für eine gerichtliche und damit vollstreckbare Entscheidung sorgen zu können und damit schließlich auch die Stellung des Reklamationsamtes insgesamt zu stärken.

Mit dem Gesetz (1997:379) zur Erprobung der Mitwirkung des Verbraucherombudsmanns in bestimmten Streitigkeiten<sup>68</sup> wurde zum 1.12.1997 ein Beitritt des KO als Vertreter des Verbrauchers probeweise bis Ende Dezember 2004

---

<sup>62</sup> So die Auskunft von *Marianne Åbyhammar*, stellvertretender Verbraucherombudsmann, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm.

<sup>63</sup> Siehe die Angaben auf der Homepage von Konsumentverket, [www.konsumentverket.se](http://www.konsumentverket.se)

<sup>64</sup> *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, *Access to Justice*, Vol. II, Book 2, S. 493, 558.

<sup>65</sup> In *Råd & Rön*, Ausgabe Nr. 2 vom Februar 2004, S. 10 f. sind auf der „schwarzen Liste“ 123 Unternehmen namentlich genannt, die die Empfehlungen des ARN nicht befolgt haben.

<sup>66</sup> Siehe *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 72 f. (Fn. 98) mit Verweis auf einen entsprechenden Kommissionsvorschlag „*Tvistlösning på konsumentområdet, Betänkande av reklamationsutredningen*, SOU 1978:40, s. auch Hinweis darauf in SOU 1994:151, Del A, 64 und bei *Kohler*, S. 480.

<sup>67</sup> Siehe *Edling*, in: *Bourgoignie*, S. 51, 55 f.

<sup>68</sup> Lag (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.

gesetzlich ermöglicht.<sup>69</sup> § 2 dieses Erprobungsgesetzes gibt dem Verbraucherombudsmann das Recht, in einer Streitigkeit zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden, in der es um eine Finanzdienstleistung geht, dem Konsument als Vertreter vor den ordentlichen Gerichten und der Gerichtsvollzieherbehörde (kronofogde = Gerichtsvollzieher) beizutreten, vorausgesetzt der Rechtsstreit ist von Bedeutung für die Rechtsanwendung oder es liegen sonstige besondere Gründe vor. Der Anwendungsbereich ist momentan noch auf die Finanzdienstleistungen beschränkt. Diskutiert wird jedoch über eine Ausdehnung, was allerdings zusätzliche finanzielle Mittel für den KO erforderlich machen würde. Im Fall des Unterliegens des Verbrauchers trägt grundsätzlich der Staat die Kosten des Verfahrens, die dem Gewerbetreibenden entstanden sind, § 5 Abs. 1 Satz 1 Lag (1997:379).

Durch die probeweise Einführung der Beitrittsmöglichkeit des KO zum Verfahren erhofft sich der Gesetzgeber, die Präjudizbildung auf dem Gebiet des Verbraucherrechts zu fördern.<sup>70</sup> Ein parlamentarisches Komitee hatte im Januar 1999 u. a. den Auftrag bekommen, eine dauerhafte Verankerung des Erprobungsgesetzes zu überprüfen und zu untersuchen, inwiefern dem KO weitere Befugnisse, Privaten auch auf anderen Gebieten als dem der Finanzdienstleistungen beizutreten, gegeben werden könnten. In seinem Abschlussbericht kam der Ausschuss allerdings angesichts der geringen Zahl an Fällen, in denen der KO von der Beitrittsmöglichkeit bislang Gebrauch gemacht hatte, zu dem Ergebnis, es sei zu früh, eine Evaluation durchzuführen und über eine Verlängerung oder dauerhafte Verankerung des Probegesetzes zu entscheiden.<sup>71</sup>

Die Fälle, mit denen in den ersten Jahren Erfahrungen gemacht wurden, lassen sich in zwei Gruppen einteilen: entweder fehlte es an der grundsätzlichen Bedeutung des Falles, um einen Beitritt des KO zu rechtfertigen (daher: Abweisung der Anträge), oder aber die beklagten Unternehmen wollten einen gerichtlich entschiedenen Präzedenzfall vermeiden und boten dem einzelnen klagenden Verbraucher eine Entschädigung an, erkannten die Ansprüche an oder es kam zu einem attraktiven Vergleich (mit der Folge, dass die erhoffte Präjudizbildung „auf der Strecke blieb“).<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Zunächst war das Gesetz bis Ende November 2002 befristet (vgl. Prop. 2001/02:113, 4); die Erprobungsphase wurde durch Lag (2002:443) auf Ende Dezember 2004 verlängert, um die Möglichkeit zu bekommen, Erfahrungen in mehr Fällen als bisher zu sammeln (vgl. Prop. 2001/02:113, 6 f.).

<sup>70</sup> Siehe Prop. 2001/02:113, 5.

<sup>71</sup> Prop. 2001/02:113, 5. In diesem Sinne auch die Stellungnahme von Konsumentverket, vgl. Prop. 2001/02:113, 6.

<sup>72</sup> Siehe Prop. 2001/02:113, 5 f.



## II. Kollektive Rechtsbehelfe

Durch das neue Gesetz über das Gruppenverfahren, Lag (2002:599) om grupprättegång (in der Folge: GrL),<sup>73</sup> hat sich das schwedische Rechtssystem diversifiziert. Die Gruppenklage soll die bestehenden Verfahrenswege ergänzen, nicht ersetzen. Insofern wird auch der klassische Zwei-Parteien-Prozess nicht ersetzt. Charakteristisch für das schwedische Recht ist auch hier die Kodifizierung in einem Einzelgesetz, wie dies in Schweden häufig nach den Erfordernissen in einzelnen Lebensbereichen geschieht.

### 1. Gruppenklagen

In § 1 GrL hat der Gesetzgeber das Gruppenverfahren als eine Klage bezeichnet, die ein Kläger als Vertreter für eine größere Gruppe von Personen erhebt, die aber selbst nicht formal Prozessparteien werden. Dennoch entfaltet das Urteil Rechtswirkungen für sie. Gemäß der gesetzlichen Definition gibt es unterschiedliche Formen der Gruppenklage: So kann eine Gruppenklage als eine private Gruppenklage, als eine Verbandsklage oder in der Form einer öffentlichen Gruppenklage erhoben werden. Verbandsklage und öffentliche Gruppenklage sind als andere Formen Alternativen zur privaten Gruppenklage.

#### a) *Private Gruppenklage*

Die private Gruppenklage (enskild grupptalan) kann gemäß § 4 GrL von einer natürlichen oder juristischen Person erhoben werden, die selbst einen eigenen Anspruch hat, der mit der Klage geltend gemacht wird. Der Kläger einer solchen Gruppenklage muss demnach der Gruppe, die er vertreten will, angehören und selbst klagebefugt sein.

#### b) *Verbandsklage*

Die Möglichkeit, eine Verbandsklage (organisationstalan) zu führen, ist gemäß § 5 Abs. 1 GrL zunächst ideellen Vereinigungen vorbehalten, die nach ihren Satzungen Verbraucher- oder Arbeitnehmerinteressen in Rechtsstreiten zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden über Waren, Dienstleistungen oder andere Güter vertreten. Die Waren etc. müssen vom Gewerbetreibenden in Ausübung seines Gewerbes dem Verbraucher zum privaten Gebrauch angeboten worden sein. Gekennzeichnet ist die Verbandsklage – im Gegensatz zur privaten Gruppenklage – dadurch, dass die klagende Organisation selbst keinen eigenen Anspruch in dem Verfahren verfolgt.

Bietet eine gemeinsame gerichtliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten gewichtige Vorteile (z.B. für die gerichtliche Untersuchung), so kommt gemäß § 5 Abs. 3 GrL eine

---

<sup>73</sup> SFS 2002:599.

Verbandsklage auch für Streitigkeiten anderer Art in Betracht. So darf die Verbandsklage nach dem schwedischen Umweltgesetzbuch (s. Kapitel 32 §§ 13, 14 Miljöbalk, in der Folge: MB) von einer ideellen Vereinigung erhoben werden, die gemäß ihrer Satzung Naturschutz- oder Umweltschutzinteressen vertritt, oder von besonderen berufsständischen Zusammenschlüssen<sup>74</sup> (Kapitel 32 § 14 Abs. 1 MB).

c) *Öffentliche Gruppenklage*

Darüber hinaus lässt das Gesetz Raum für eine öffentliche Gruppenklage (offentlig grupptalan). Sie kann von bestimmten Behörden erhoben werden, die von der Regierung dafür besonders benannt werden müssen, § 6 GrL. Die Behörde muss in der Lage sein, die Gruppenmitglieder, in deren Namen sie klagt, vertreten zu können. Die Regierung hat beschlossen, dass zwei Behörden, der Verbraucherombudsmann (Konsumentombudsman)<sup>75</sup> und das Naturschutzamt (Naturvårdsverket),<sup>76</sup> öffentliche Gruppenklagen erheben dürfen.<sup>77</sup>

## 2. Repräsentantenlösung: der Verbraucherombudsmann

Die Besonderheiten des schwedischen Rechts treten spätestens bei der Institution des Verbraucherombudsmannes zutage. Der KO wurde zum 1. Januar 1971 – gemeinsam mit dem Marktgericht<sup>78</sup> – durch das Marktgerichtsgesetz (in der Folge: MDL) von 1970 geschaffen, § 11 MDL.<sup>79</sup> Er wird – anders als der Justizombudsmann des Reichstags (Riksdagens Justitieombudsman), der vom Parlament gewählt wird und eine Doppelfunktion hat (Schutz des Bürgers und Kontrolle der Regierung)<sup>80</sup> – durch die Regierung ernannt (§ 11 MDL),<sup>81</sup> und bezieht seine Befugnisse aus der Verordnung „Vorschriften für das Verbraucheramt“.<sup>82</sup> Seinerzeit war dies ein völlig neuartiges Verbraucherschutzmodell. Entsprechend der skandinavischen Auffassung, dass Verbraucherschutz in erster Linie Aufgabe des Staates ist,<sup>83</sup> kommt dem KO, einem Juristen, eine herausragende Rolle bei der Überwachung von Vertriebspraktiken und der Kontrolle und etwaigen Sanktionierung von Verstößen gegen das schwedische

---

<sup>74</sup> Das Gesetz nennt in Kapitel 32 § 14 Abs. 1 MB Zusammenschlüsse von Berufstätigen aus der Fischerei, der Landwirtschaft, der Rentierzucht und der Forstwirtschaft.

<sup>75</sup> § 14b Förordning (1995:868) med instruktion för Konsumentverket (Verordnung (1995:868) mit Vorschriften für das Verbraucheramt).

<sup>76</sup> § 6 Förordning (2001:1096) med instruktion för Naturvårdsverket (Verordnung (2001:1096) mit Vorschriften für das Naturschutzamt).

<sup>77</sup> Siehe auch Faktablad Justitiedepartementet, Ju 02.10, December 2002.

<sup>78</sup> Das damals noch Markttrat hieß, s. *Kur*, in: Schrickler, Rn. 19.

<sup>79</sup> Lag (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

<sup>80</sup> Weiterführende Hinweise bei *Ring/Olsen-Ring*, Rn. 118 ff.

<sup>81</sup> *Bernitz/Draper*, Consumer protection in Sweden, S. 116 (Fn. 88).

<sup>82</sup> Förordning (1995:868) med instruktion för Konsumentverket.

<sup>83</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 341.

Marktgesetz (Marknadsföringslag, SFS 1995:450,<sup>84</sup> in der Folge: MFL) zu, das zum 1. Januar 1996 das alte Markt(vertriebs)gesetz von 1975 abgelöst hat.<sup>85</sup> Des Weiteren unterliegen der Überwachungs- und Klagebefugnis des KO das Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen<sup>86</sup> und das Produktsicherheitsgesetz<sup>87</sup> (§ 11 MDL). Diese stichwortartige Umschreibung der Aufgaben des KO (Schutz des Verbrauchers und Kontrolle der werbenden Wirtschaft) machen den Charakter dieser Institution deutlich: der KO ist eine Kontroll- und Aufsichtsbehörde, die die Interessen der Gewerbetreibenden und der Verbraucher zum Ausgleich bringen muss (s. auch § 1 MFL), wobei seine Rolle als Verbrauchervertreter im Vordergrund steht.<sup>88</sup>

Durch die Reform des MFL von 1975 sind seit dem 1. Juli 1976 die Aufgaben des KO und des Verbraucheramtes (Konsumentverket) organisatorisch miteinander verbunden.<sup>89</sup> Der Verbraucherombudsmann ist gleichzeitig Generaldirektor des Verbraucheramtes.<sup>90</sup> Ein Grund für die Schaffung eines ausführenden Organs des staatlichen Verbraucherschutzes sind die nach wie vor kaum vorhandenen bzw. relativ schwach ausgeprägten privaten Verbraucherverbände in Schweden. Angesichts fehlender schlagkräftiger Selbsthilfeorganisationen der Verbraucher hat sich der Staat der Verbraucherinteressen angenommen, wodurch die Grenze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht verwischt wurde.<sup>91</sup> Trotz dieser fließenden Grenzen hat sich der Verbraucherombudsmann in Schweden gut bewährt und eine Abschaffung stand – trotz geäußerter grundsätzlicher Kritik<sup>92</sup> – dank seiner positiven Aufnahme und der Vertrautheit der schwedischen Öffentlichkeit mit dem Ombudsmannsystem nie zur Diskussion.<sup>93</sup> Immerhin kann die Institution des Ombudsmannes in Schweden auf eine bis in das Jahr 1809 zurückreichende Tradition aufbauen<sup>94</sup> und wird in der schwedischen Öffentlichkeit mit dem Gedanken an Schutz für den Bürger verbunden,<sup>95</sup> auch wenn sich der Verbraucherombudsmann in etlicher Hinsicht von seinem „Vorbild“, dem

---

<sup>84</sup> Eine deutsche Fassung des Markt(vertriebs)gesetzes (SFS 1995:450) vom 27. April 1995 findet sich in GRUR Int. 1997, 37 ff.

<sup>85</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 40.

<sup>86</sup> Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

<sup>87</sup> Produktsäkerhetslag (1988:1604).

<sup>88</sup> Ausführlich zum Verbraucherombudsmann s. *Treis*, S. 14, 33 ff.

<sup>89</sup> Siehe Fn. 61. Zur Fusion des KO mit dem Verbraucheramt s. *Treis*, S. 36 ff.

<sup>90</sup> § 5 Förordning (1995:868) med instruktion för Konsumentverket.

<sup>91</sup> Siehe *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727, 733; *ders.*, *Scandinavian Studies in Law* 40 (2000), 325, 332; *Lindblom*, *Scandinavian Studies in Law* 1985, 101, 113; *ders.*, in: FS Voskuil, S. 199, 207; *Bernitz*, *ZHR* 138 (1974) 336, 341.

<sup>92</sup> Kritisch wurden vor der Reform von 1995 die zu einseitige Ausrichtung auf den Verbraucherschutzgedanken, die Überregulierung und gewisse Defizite durch die Behördenstruktur seit der Zusammenlegung mit dem Verbraucheramt gesehen, s. *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 41.

<sup>93</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 41 f.; *dies.*, in: Schrickler, Rn. 45.

<sup>94</sup> Siehe *Oosting*, in: Reif, S. 1.

<sup>95</sup> *Carsten*, *WuW* 1973, 667, 669.

Justitieombudsman des schwedischen Parlaments, unterscheidet und eine Nennung in einem Atemzug die bestehenden Wesensunterschiede zu überdecken droht.<sup>96</sup>

## C. Bestandsaufnahme

### I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen

#### 1. Wettbewerbsrecht

Auf dem Gebiet des Rechts des unlauteren Wettbewerbs gilt das zum 1. Januar 1996 in Kraft getretene neue Marktgesetz.<sup>97</sup> Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist laut § 2 Abs. 1 MFL primär der Vertrieb von oder die Nachfrage nach Produkten durch einen Gewerbetreibenden im Rahmen seiner Gewerbetätigkeit. Zudem finden die Bestimmungen auch Anwendung auf Fernsehsendungen via Satellit gemäß dem Rundfunkgesetz (radio- und TV-lagen). Im MFL sind neben den materiellen Tatbeständen des unlauteren Wettbewerbs das Verfahren und das Sanktionssystem normiert.

#### 2. Recht der Vertragsbedingungen

Eine Erweiterung der Aufgaben des KO brachten 1971 die Kontroll- und Klagebefugnisse bezüglich der Verwendung von Vertragsbedingungen mit sich. Das zum 1.1.1995 in Kraft getretene neue Gesetz über Vertragsbedingungen bei Verbraucherverträgen (avtalsvillkorslagen, in der Folge: AVLK) hat das Gesetz aus dem Jahr 1971 abgelöst.<sup>98</sup> Sein Zweck ist es, die Verwendung unbilliger Vertragsbedingungen durch Gewerbetreibende in Verträgen mit Verbrauchern zu bekämpfen, d.h. das AVLK dient zunächst dem kollektiven Verbraucherschutz, es beinhaltet jedoch auch rein zivilrechtliche Bestimmungen.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> Zu den Unterschieden s. *Treis*, S. 33 ff.

<sup>97</sup> Marknadsföringslag (1995:450) vom 27. April 1995.

<sup>98</sup> Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK).

<sup>99</sup> Ergänzend zu den Bestimmungen im AVLK und den Befugnissen des KO sowie den präventiven Sanktionsmöglichkeiten des Marktgerichts wurde 1976 die so genannte „große Generalklausel“ des § 36 des Vertragsgesetzes (Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, in der Folge: AvtL) eingeführt. § 36 AvtL erlaubt es den ordentlichen Gerichten bei Klagen Einzelner, unbillige Vertragsbedingungen (Standardverträge und individuell ausgehandelte Bedingungen) zu ändern oder für wirkungslos zu erklären, und zwar nicht nur in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern, sondern in allen Arten von Vertragsbeziehungen (v.a. zum Schutz kleiner Gewerbetreibender), vgl. *Ring/Olsen-Ring*, Rn. 235; *Hellner*, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 40 (2000) 325, 331. Ausführlich zu § 36 AvtL s. *Bernitz*, *Unfair Contract Terms*, in: *A. Victorin*, *Law and the weaker party, an anglo-swedish comparative study*, Vol. IV, S. 167 ff. sowie *Ebersohl*, S. 116 ff.

Eine der wenigen Bestimmungen im schwedischen Recht, die ausschließlich dem Schutz von Gewerbetreibenden dient, ist das Gesetz über Vertragsbedingungen zwischen Gewerbetreibenden von 1984,<sup>100</sup> das dem AVLK von 1971 sehr ähnelt.<sup>101</sup> Das ausschließlich zuständige Marktgericht kann auf Antrag eines Verbandes von Gewerbetreibenden oder eines einzelnen betroffenen Unternehmers ein bußgeldbewehrtes Verbot über die weitere Verwendung einer unbilligen Vertragsbedingung in Verträgen mit anderen Unternehmern verhängen, wenn dies im öffentlichen Interesse ist. Anders als bei Verbraucherverträgen hat der KO im Rahmen dieses Gesetzes kein Klagerecht.<sup>102</sup>

Somit besitzt Schweden auf dem Gebiet der Vertragsbedingungen ein zweigleisiges System richterlicher Kontrolle.<sup>103</sup>

### 3. Produktsicherheit

Das bisherige Produktsicherheitsgesetz von 1989,<sup>104</sup> das Mitte 2004 außer Kraft treten wird, hat dem KO ebenfalls ein primäres Klagerecht (s. § 11 MDL) vor dem zuständigen Marktgericht eingeräumt (s. § 1 Abs. 1 Nr. 6 MDL); eine sekundäre Klagebefugnis stand Verbänden von Gewerbetreibenden, Verbrauchern oder Arbeitnehmern zu.<sup>105</sup> Zum 1. Juli 2004 wird ein neues Produktsicherheitsgesetz in Kraft treten, das die Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit<sup>106</sup> in nationales Recht umsetzt.<sup>107</sup>

### 4. Zivilrecht und Umweltrecht

Das Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren ermöglicht Gruppenklagen für zivilrechtliche Ansprüche, die vor den ordentlichen Gerichten in Übereinstimmung mit den Vorschriften des RB über Zivilrechtsstreitigkeiten geführt werden können (§ 2 Abs.

---

<sup>100</sup> Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare.

<sup>101</sup> *Bernitz*, Unfair Contract Terms, in: Victorin, Law and the weaker party, an anglo-swedish comparative study, Vol. IV, S. 167, 193.

<sup>102</sup> *Bernitz*, Unfair Contract Terms, in: Victorin, Law and the weaker party, an anglo-swedish comparative study, Vol. IV, S. 193 f. Das Gesetz und der mit ihm bezweckte Schutz soll ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien auf kleine Gewerbetreibende Anwendung finden und die Verhandlungsposition ihrer Verbände stärken, insbesondere durch die Klagebefugnis und die Verbotsmöglichkeit, *ders.*, a.a.O., S. 194, 198; *ders.*, in: Tiberg/Sterzel/Cronhult, Swedish Law, S. 329 f. sowie *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 328.

<sup>103</sup> Siehe auch *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law 39 (2000), 13, 24.

<sup>104</sup> Produktsäkerhetslag (1988:1604).

<sup>105</sup> *Lindblom*, Group Actions in Civil Procedure in Sweden, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 80.

<sup>106</sup> Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, Abl. EG L 11, 15.01.2002, 4.

<sup>107</sup> Prop. 2003/04:121.

1 GrL). Als Beispiele werden Ansprüche aus Rechtsstreitigkeiten beim Kauf von Waren oder aus Verträgen über Dienstleistungen oder aus Miet- und Leasingverträgen genannt.<sup>108</sup> Darüber hinaus können mittels Gruppenklagen bestimmte Ansprüche aus dem Umweltgesetzbuch (Miljöbalk)<sup>109</sup> gerichtlich geltend gemacht werden (§ 2 Abs. 3 GrL), so beispielsweise Ansprüche auf Schadensersatz wegen bestimmter Umweltschäden, Ansprüche auf Unterlassung oder Schutz- und Vorsichtsmaßnahmen nach dem Umweltgesetzbuch.

Das Gesetz zielt vor allem darauf ab, dem Verbraucher- und Umweltschutzrecht zum Durchbruch verhelfen. Um diesen Normzweck zu unterstreichen, hat die Regierung den KO sowie das Naturschutzamt (Naturvårdsverket) als zuständige Behörden bestimmt, um öffentliche Gruppenklagen nach dem GrL erheben zu können. Dass der Verbraucherschutz im Mittelpunkt steht, zeigt auch, dass bei der Aktivlegitimation bei der Verbandsklage in § 5 Abs. 1 GrL ausdrücklich gemeinnützige Verbrauchervereinigungen erwähnt sind.

## II. Rechtspolitische Rechtfertigung des kollektiven Klagerechts

In der Diskussion um die Einführung kollektiver Rechtsbehelfe in Schweden hat die Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes eine wichtige Rolle gespielt. Hier sollen zunächst einige Grundzüge dargestellt werden (s. 1.). Daneben lassen sich aus der Diskussion um die Einführung kollektiver Rechtsbehelfe einige Argumente entnehmen, die den Bedarf verdeutlichen sollen (s. 2.).

### 1. Grundzüge des Verbraucherschutzes in Schweden

Für ein besseres Verständnis bestimmter Entwicklungen in Schweden erscheint es angebracht, die Grundzüge und die Stellung des Verbraucherrechts in Schweden im Überblick darzustellen.<sup>110</sup>

#### a) Standortbestimmung des Verbraucherschutzes in Schweden

Mangels schlagkräftiger privater Initiativen oder unabhängiger Verbände zum Schutz der Verbraucher wurde der Verbraucherschutz in Schweden zur Aufgabe des Staates.<sup>111</sup> Mit Hilfe der ihm zur Verfügung stehenden Mittel wie Gesetzgebung und Einrichtung

---

<sup>108</sup> Faktblad Justitiedepartementet, Ju 02.10, December 2002.

<sup>109</sup> Miljöbalk (1998:808), in Kraft getreten am 1. Januar 1999.

<sup>110</sup> Den rechtspolitischen Hintergrund näher beleuchtend *Treis*, S. 22 ff. Ausführlich zur schwedischen Verbraucherschutzreform siehe auch *Ebersohl*, S. 81 ff.

<sup>111</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 341; *ders.*, *RabelsZ* 40 (1976), 593, 595; *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 21 ff.

von besonderen Behörden bzw. Institutionen hat er ab den 1970er Jahren institutionell<sup>112</sup> und legislativ<sup>113</sup> ein kontrollierendes und korrigierendes Verbraucherschutzsystem entwickelt, in dem sich administrative Kontrolle und reines Zivilrecht ergänzen, und das Schweden – zumal in Zeiten des Wohlfahrtsstaates – als ein Verbraucherparadies erscheinen ließ.<sup>114</sup> Dabei ging der Gesetzgeber auch damals von der Voraussetzung aus, dass man „die Grundsätze der Konkurrenz im Wirtschaftsleben und der freien Konsumententscheidung und damit auch das Vorkommen umfassender Vertriebsmaßnahmen und Produktentwicklungen sowie die Handlungsfreiheit bei der Ausgestaltung von Vertragsbedingungen“ akzeptiert.<sup>115</sup> Verbraucherpolitik und Wettbewerbspolitik werden daher nicht als gegensätzliche Politikfelder gesehen, sondern vielmehr als zwei sich ergänzende Aspekte der Marktwirtschaft.<sup>116</sup> Nach 1976 und im Laufe der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts kam es zu einer Verlangsamung auf dem Gebiet des Verbraucherrechts in Schweden. Die Auswirkungen, auch finanzieller Art, auf Unternehmer und Verbraucher durch immer neue Verbrauchergesetze wurden stärker beachtet, sicherlich auch beeinflusst durch die politischen und wirtschaftlichen Veränderungen im schwedischen Wohlfahrtsstaat. Bestehende Standards wurden jedoch nicht in Frage gestellt.<sup>117</sup>

#### b) *Der Begriff des Verbrauchers*

Der Begriff des Verbrauchers wird im schwedischen Recht definiert als eine Privatperson, die von Gewerbetreibenden Waren zum privaten Gebrauch kauft oder Dienstleistungen bestellt, also nicht zur Weiterveräußerung oder zur Verwendung im Betrieb (Endverbraucher).<sup>118</sup> Als zusätzliche Voraussetzung für die Anwendung bestimmter Verbraucherschutzgesetze wird verlangt, dass die Waren oder Dienstleistungen durch den Unternehmer im Rahmen dessen Gewerbes verkauft bzw. angeboten werden.<sup>119</sup> Damit sind die Rechtsverhältnisse zwischen Gewerbetreibenden untereinander sowie zwischen Privatpersonen ausgenommen.

---

<sup>112</sup> Mehrere Verbraucherbehörden, zu deren Aufgaben Warentests, Beratungen und Produktbezeichnung gehörten, wurden 1973 zum Konsumentverket, dem staatlichen Verbraucheramts, zusammengeführt; der Verbraucherombudsman; das Marktgericht; das Öffentliche Reklamationsamt.

<sup>113</sup> Als einige Beispiele seien hier nur genannt (ältere Rechtslage): Marktgesetz und Marktgerichtsgesetz (1970), Vertragsbedingungsgesetz (1971), Haustürkaufgesetz (1971), Verbraucherkaufgesetz (1973), Gesetz zur Einführung des vereinfachten Verfahrens (1974), Verbraucherkreditgesetz (1977) und Verbraucherversicherungsgesetz (1980).

<sup>114</sup> Kritisch *Hondius*, *Preadvies*, S. 18.

<sup>115</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 343.

<sup>116</sup> *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 19.

<sup>117</sup> Vgl. *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 295. Hierzu auch *Ebersohl*, S. 175 f.

<sup>118</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 339; *Ehlers*, GRUR Int. 1978, 327, 330; *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 11 f.; *Olsson*, in: *Bogdan*, S. 318, 322.

<sup>119</sup> *Bernitz*, in: *Tiberg/Sterzel/Cronhult*, *Swedish Law*, S. 306, 308; *Olsson*, a.a.O.

c) *Begriff und Aufgabe des Verbraucherschutzes*

Verbraucherschutz zielt in Schweden auf die Situation der privaten Haushalte ab, die auf der Nachfrageseite des Marktes als Käufer von Waren oder Besteller von Dienstleistungen auftreten sowie auf die dabei von den Gewerbetreibenden verwendeten Vertragsbedingungen. Neben gesetzlichen Informations- und Aufklärungspflichten wurde von Beginn an auch Wert auf Schutzgesetze mit entsprechenden Sanktionen für den Fall von Verstößen gelegt.<sup>120</sup> Verbraucherschutzgesetzgebung in Schweden hat einen marktrechtlichen, privatrechtlichen und prozessualen Charakter<sup>121</sup> und soll eine kontrollierende und korrigierende Funktion im Rahmen des marktwirtschaftlichen Systems erfüllen.

d) *Der Begriff des Gewerbetreibenden*

Der Begriff des Gewerbetreibenden wird in Schweden sehr weit verstanden. Darunter werden alle berufsmäßigen Tätigkeiten wirtschaftlicher Art gefasst, mithin Gewerbe, freiberufliche Tätigkeiten sowie Unternehmen (unabhängig von der Rechtsform, in der sie geführt werden). Ob die Ausübung des Berufes oder der wirtschaftlichen Tätigkeit auf Gewinnerzielung gerichtet ist oder nicht, ob sie auf Dauer angelegt ist oder nicht, spielt keine Rolle. Selbst staatliche und kommunale Organe, die gewerblich tätig werden, sowie staatliche und gemeindeeigene Gesellschaften werden als Gewerbetreibende angesehen.<sup>122</sup>

## 2. Rechtspolitische Rechtfertigung

a) *Reichweite des individuellen Rechtsschutzes*

Die Grenzen des herkömmlichen bürgerlichen Prozessrechts treten gerade beim individuellen Rechtsschutz bei wirtschaftlich geringfügigen Streitwerten deutlich zu Tage. Das Prozessrisiko, beträchtliche Verfahrenskosten im Verhältnis zum Streitwert, psychologische Barrieren, Zeitaufwand und Rechtsunkenntnis führen nach Ansicht vieler Beobachter dazu, dass solche Verfahren nicht geführt werden.<sup>123</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass in den letzten Jahren (1997) die staatliche Prozesskostenhilfe in Schweden stark zurückgefahren wurde und in erster Linie auf private

---

<sup>120</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 340 ff.; *ders.*, RabelsZ 40 (1976), 593, 594.

<sup>121</sup> Weiterführend *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law 20 (1976), 11, 32 f.

<sup>122</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 340; *ders.*, in: Tibergh/Sterzel/Cronhult, Swedish Law, S. 306, 308 f.; *Bernitz/Draper*, Consumer protection in Sweden, S. 12 f.; *Kur*, in: Schrickler, Rn. 26 f.; *Keßler/Edling*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 285, 287.

<sup>123</sup> SOU 1994:151 Del A, 77. Siehe auch *Korkisch*, RabelsZ 37 (1973), 755, 780 f.; ebenso *Lindblom*, 45 Am. J. Comp. L., 817 (1997); *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 475 mit Bsp.



Rechtsschutzversicherungen (häufig mit Selbstbehaltklausel) gesetzt wird; Prozesskostenhilfe ist subsidiär.<sup>124</sup> In diesem Kontext erscheint die Einführung der Gruppenklage gerade für kleine Streitwerte als eine gewisse Kompensation gedacht zu sein.<sup>125</sup>

Den Umstand, dass trotz des vereinfachten Verfahrens im Verhältnis wenig Rechtsstreitigkeiten mit einem Verbraucher auf der Klägersseite bei den ordentlichen Gerichten anhängig gemacht werden (s.o. B.I.1.),<sup>126</sup> bezeichneten *Bernitz* und *Draper* als „auffallend“ und bedauerten, dass es von den Gerichten zum Haustürkaufgesetz oder zum Verbraucherkaufgesetz kaum Rechtsprechung gebe. Die Verbraucherschutzgesetzgebung, so schrieben sie 1986, riskiere matt gesetzt zu werden, wenn sie nicht durch gerichtliche Praxis weiterentwickelt werde.<sup>127</sup> In diesem Zusammenhang mache sich auch das starre, unflexible schwedische Prozessrecht nachteilig bemerkbar, wenn es darum gehe, Klagen mehrerer Privatpersonen, die auf ähnlichen Umständen beruhen, gegen ein- und denselben Beklagten zu richten. Schweden, so ihr damaliges Fazit, fehle auf dem Gebiet des kollektiven Rechtsschutzes ein der US-amerikanischen class action vergleichbares Instrument.<sup>128</sup>

Im Kommissionsbericht von 1994 wurden zudem die in einer modernen Gesellschaft auftretenden Phänomene wie Massenproduktion, Massenverbrauch und Massenschädigungen angesprochen, die die Grenzen des schwedischen Prozessrechts zu Tage treten ließen. Für derartige Rechtsstreite sei es nicht geschaffen worden.<sup>129</sup> Ebenso ließen sich mit dem traditionellen Zwei-Parteien-Prozess Streu- und Bagatellschäden oder Rechtsverstöße, bei denen sich Geschädigte nur schwer identifizieren lassen, nicht befriedigend lösen.<sup>130</sup>

b) *Reichweite der Verhaltenssteuerung durch strafrechtliche Instrumente*

aa) *Wettbewerbsrecht*

---

<sup>124</sup> Vgl. Rättshjälplag (Prozesskostenhilfegesetz) 1996:1619, s. *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 390 f. (2001); *Regan*, 19 Civil Justice Quarterly 168 (2000); *Lindell*, Rn. 524 ff.

<sup>125</sup> Der Verfasser dankt für den Hinweis auf diesen Zusammenhang Herrn Rechtsanwalt Claes Lundblad, Mannheimer Swartling, Gespräch vom 10. März 2004, Stockholm.

<sup>126</sup> Siehe auch *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 390 (2001).

<sup>127</sup> *Bernitz/Draper*, Consumer protection in Sweden, S. 30.

<sup>128</sup> *Bernitz/Draper*, a.a.O. Siehe bereits *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law 20 (1976), 11, 34. Diesen fehlenden hinreichend effektiven Rechtsschutz in Fällen, in denen viele Verbraucher gleichartige Ansprüche gegen den gleichen Gewerbetreibenden haben, machte auch *Lindblom* aus – trotz einer „Reihe interessanter Sonderlösungen“ im schwedischen Verbraucherschutzrecht – und zählte als Folgen davon u. a. fehlende Leitentscheidungen und eine geringe Präventionswirkung auf, *Lindblom*, Gruppptan, S. 660.

<sup>129</sup> SOU 1994:151, Del A, 59, 80.

<sup>130</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L., 381, 394 (2001).

Strafrechtliche Sanktionen spielen im Wettbewerbsrecht in Schweden keine Rolle mehr. Das alte Gesetz gegen illoyalen Wettbewerb (IKL) von 1931 sah üblicherweise strafrechtliche Konsequenzen bei Verstößen auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs vor. Mit dem Marktgesetz von 1970 wurde die Unterlassungsklage zum wichtigsten Instrument, um gegen unlautere Geschäftspraktiken vorzugehen.<sup>131</sup> Daneben bestand im MFL von 1975 ein Katalog strafbarer Handlungen (vorsätzliche Irreführung, § 6; Ausgabe von Rabattmarken oder sonstigen, nicht in Geld einlösbaren Wertzeichen, § 7; unzulässige Zugabe- oder Kombinationsangebote, § 8), die auf Antrag des KO oder mit dessen Zustimmung vor den ordentlichen Gerichten durch den Staatsanwalt verfolgt wurden. Sie hatten in der Praxis jedoch keine große Bedeutung<sup>132</sup> und sind mit der Reform von 1995 vollständig entfallen.<sup>133</sup>

*bb) Private Ansprüche im Strafverfahren*

Hingegen ist die seit 1948 bestehende schwedische Variante zur französischen „action civile“ im Strafverfahren nach wie vor bedeutend (Kapitel 22 RB). Dahinter verbergen sich das Recht und die Pflicht des Staatsanwalts, Schadensersatzansprüche im Namen des Geschädigten im Strafverfahren geltend zu machen, wenn ein privater Anspruch aus einer Straftat resultiert, die durch die Staatsanwaltschaft zu verfolgen ist. Für die staatsanwaltschaftliche Geltendmachung der Schadensersatzansprüche in Verbindung mit einer Anklage bedarf es der ausdrücklichen Erlaubnis des Geschädigten, zudem darf die Privatklage keine wesentlichen Schwierigkeiten mit sich bringen und darf nicht offensichtlich unbegründet sein. Dazu hat der Geschädigte die Staatsanwaltschaft von dem Anspruch und den ihn begründenden Umständen in Kenntnis zu setzen (Kapitel 22 § 2 RB). Diese Möglichkeit stellt zwar theoretisch bei Straftaten, durch die ein großer Kreis von Personen geschädigt wurde und Streu- und Bagatellschäden entstanden sind (z.B. Umweltstraftaten), eine interessante Variante dar, wurde jedoch in diesen Situationen nur selten genutzt.<sup>134</sup> Eine ernst zu nehmende Alternative zur zivilrechtlichen Interessenbündelung stellt dieses Verfahren somit nicht dar.

---

<sup>131</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 40.

<sup>132</sup> Laut *Bernitz/Draper*, Consumer protection in Sweden, S. 79 wurden in den ersten neun Jahren seit Bestehen des MFL nur 75 strafrechtliche Verfahren eingeleitet, im Durchschnitt zwischen acht und neun Prozent der pro Jahr eröffneten Verfahren.

<sup>133</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 43; *Plogell*, in: Schotthöfer, S. 527 ff. Rn. 9. Die Tatbestände finden sich bei *Treis*, S. 176 f. (Anlage 1).

<sup>134</sup> *Lindblom*, Scandinavian Studies in Law 1985, 101, 121; *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 392 f. (2001). Im Kommissionsbericht von 1994 wird eine weitergehende Kriminalisierung von Verhaltensweisen im Bereich des Verbraucher- und Umweltrechts als wenig Erfolg versprechend angesehen. Das Strafrecht solle auf Verhaltensweisen, die eindeutig schuldhaft seien und die realistischerweise sanktioniert werden könnten, begrenzt bleiben, vgl. SOU 1994:151 Del A, 75.

c) *Informationsasymmetrie*

Die Verbraucherschutzgesetzgebung ist in Schweden davon ausgegangen, dass der Verbraucher in der Regel die schwächere Partei im Verhältnis zum Gewerbetreibenden und daher schutzwürdig sei.<sup>135</sup> Fehlende Kenntnisse des Verbrauchers und seine schwächere Position als Vertragspartner sollen durch Gesetze kompensiert und so ein ausgeglichenes Kräfteverhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer hergestellt werden.<sup>136</sup> Die Rolle kollektiver Rechtsbehelfe wird in diesem Zusammenhang ebenfalls diskutiert.

d) *Prävention*

Das Vertriebsgesetz (MFL) wie auch das Vertragsbedingungsgesetz (AVLK) haben eine präventive Ausrichtung. Sie bezwecken, vorbeugend unlautere Vertriebsmaßnahmen, den Vertrieb untauglicher Produkte bzw. unbillige Vertragsbedingungen im Verkehr mit Verbrauchern zu verhindern.<sup>137</sup> Neben der wichtigen Sanktion des in die Zukunft wirkenden gerichtlichen Verbots sind vor allem außergerichtliche Verhandlungen und Vereinbarungen zwischen dem KO und Unternehmen bzw. Unternehmensverbänden charakteristisch. Durch sie können Streitigkeiten im Vorfeld eines Prozesses häufig beigelegt werden, wobei als Druckmittel im Hintergrund eine mögliche Klage vor dem Marktgericht durchaus eine die Verhandlungen fördernde Wirkung hat.<sup>138</sup>

Allerdings zielen die Tätigkeit des KO sowie die primäre Sanktion in den beiden Gesetzen, das Verbot, auf ein künftiges Unterlassen, nicht auf eine Korrektur des durch den Verstoß entstandenen Schadens.<sup>139</sup> Häufig ist, wenn das Verbot ergeht, der Zweck des Wettbewerbsverstoßes bereits schon erreicht und der Unrechtsgewinn erzielt. Da auch Schadensersatzklagen der Verbraucher bzw. Konkurrenten selten vorkamen und keine abschreckende Wirkung erzielten, blieb unter dem alten MFL eine Rechtsschutzlücke bestehen.<sup>140</sup> Die durch das Marktvertriebsgesetz von 1995 eingeführte Marktstörungsabgabe (§ 22 MFL) bietet insofern ein angemessenes Mittel, um diese Lücke zu schließen, damit sich eine bewusste Verletzung gesetzlicher Vorschriften nicht weiter auszahlt.

---

<sup>135</sup> *Olsson*, in: *Bogdan*, S. 318, 319, 322.

<sup>136</sup> Vgl. *Ebersohl*, S. 169 f.; *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 343; *ders.*, *RabelsZ* 40 (1976), 593, 595.

<sup>137</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 358. Zur präventiven Wirkung der „kleinen“ Generalklauseln des alten MFL von 1975 s. *Kur*, in: *Schricker*, Rn. 40.

<sup>138</sup> Vgl. *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 294 f.

<sup>139</sup> So zutreffend *Edling*, in: *Bourgoignie*, S. 51, 53.

<sup>140</sup> Siehe *Schulte*, S. 48 f.; vgl. auch *Kur*, in: *Schricker*, Rn. 54.

Das präventive Bedürfnis nach einem kollektiven Rechtsbehelf (Gruppenklage) gerade bei vielen individuell geringen bzw. uneinklagbaren Ansprüchen (Streu- und Bagatellschäden) hat *Lindblom* für die schwedische Rechtslage folgendermaßen auf den Punkt gebracht:

„Was den „Kleinkram“ auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes anbelangt, so sind die Verhältnisse umgekehrt (im Vergleich zu Großschäden). Das retrospektive kompensatorische Potential der Gruppenklage ist aus der Sicht des Kunden und der Gesellschaft von geringem Interesse; wichtiger, als einige Kronen Entschädigung für erlittene Verluste zu bekommen, ist sich darauf verlassen zu können, dass Gewerbetreibende, Kommunen etc. ihre Pflichten in Zukunft erfüllen und nicht versucht sind, sich die Riesenbeträge zu erschummeln, um die es für sie manchmal gehen kann. Das präventive Bedürfnis dominiert; soweit es um individuell uneinklagbare Ansprüche geht, besteht das Risiko, dass die Missetäter sich auf die Passivität des Kunden verlassen. Die Kompensationsfunktion ist von begrenzter Bedeutung, und die prozessökonomische ist überhaupt nicht von Relevanz: Die Alternative zur Gruppenklage in dieser Situation ist schließlich, dass es überhaupt keinen Prozess gibt.“<sup>141</sup>

In diesem Zusammenhang kommt die schwedische Diskussion um die Zwecke des Zivilprozesses wieder ins Spiel, insbesondere die Bedeutung der „behavior modification“. Ob nun vom moralischen oder wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, gerade in Fällen von individuell uneinklagbaren Ansprüchen (individually non-recoverable claims) sei die präventive und damit die verhaltensändernde Funktion des Prozessrechts nützlich.<sup>142</sup> Das Risiko, einem erfolgreichen (Gruppenklage-)Prozess ausgesetzt zu werden, erzeuge einen wirtschaftlichen Druck, sich seriös zu verhalten und von rechtswidrigem Handeln abzusehen.<sup>143</sup>

#### e) *Prozessökonomie*

Die Vorteile der (privaten) Gruppenklage in prozessökonomischer Hinsicht werden für die Unterlassungsklage und insbesondere für die Schadensersatzklage bezüglich individuell einklagbarer Ansprüche (insbesondere bei hohen individuellen Schadensersatzansprüchen in Folge von Großschäden, in Verbindung mit dem Ausgleichsgedanken des Schadensersatzrechts) betont.<sup>144</sup> An die Stelle einer Vielzahl von individuell geführten Verfahren trete eine Gruppenklage. Dem Einwand, dass die Durchführung von Gruppenklagen die Arbeitslast der Gerichte auf ein unannehmbares Maß steigere, wurde in der schwedischen Diskussion mit einem Verweis auf die

---

<sup>141</sup> *Lindblom*, Gruppitalan, S. 695; *ders.*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 96.

<sup>142</sup> *Lindblom*, in: Nordisk Ministerråd, Gruppitalan i konsumentmål, S. 215. Zum Gesichtspunkt der Prävention im Kommissionsbericht zum Gruppenverfahren s. SOU 1994:151 Del A, 70 f.

<sup>143</sup> *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 489.

<sup>144</sup> Siehe *Lindblom*, Gruppitalan, S. 686, 694; *ders.*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 96.

gegenteiligen Erfahrungen in Australien und Kanada begegnet. Auch sei der zusätzliche zeitliche Arbeitseinsatz pro Verfahren kleiner, mitunter könne die private Gruppenklage sogar beträchtliche Erleichterungen für das Gericht mit sich bringen – zumindest im Vergleich mit wiederholten Verfahren um individuell einklagbare Ansprüche.<sup>145</sup>

Bei individuell kleinen Ansprüchen sei die prozessökonomische Funktion hingegen ohne Relevanz, da es aufgrund der Passivität der Verbraucher zu keinen Prozessen komme. Hier dominiere das präventive Bedürfnis (s.o.).<sup>146</sup>

## **D. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes in Schweden**

### **I. Recht des unlauteren Wettbewerbs**

Das Recht des unlauteren Wettbewerbs als das klassische Wettbewerbsrecht, das Wettbewerbsrecht als das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Verbraucherrecht bilden die Grundpfeiler des schwedischen Marktrechts, des sog. „marknadsrätt“, ein Konzept, das von *Bernitz* entwickelt worden ist.<sup>147</sup> „Der Zweck des Marktrechts ist es, einen rechtlichen Rahmen zu bilden für die wirtschaftlichen Tätigkeiten von Unternehmen mit Hilfe von Regelungen, die in erster Linie deren Gründung, Vertrieb, Wettbewerb und Produktion betreffen. In hohem Maße zielen diese Vorschriften auf den Schutz der Verbraucher“<sup>148</sup> (Kollektivschutz).

#### **1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Recht des unlauteren Wettbewerbs**

##### *a) Ursprünge*

Relativ spät (1931) hatte Schweden ein umfassendes Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb geschaffen,<sup>149</sup> dessen wichtigstes Ziel der Schutz der Konkurrenten vor unlauteren Wettbewerbsmaßnahmen war, und das mit Hilfe von zunächst eng gefassten Einzelatbeständen und strafrechtlichen Sanktionen den unlauteren Wettbewerb

---

<sup>145</sup> *Lindblom*, Gruppptalan, S. 687. Dass die gleichzeitige Klageerhebung von 10.000 Geschädigten ein Gerichtssystem, das nur auf die herkömmlichen Verfahrensregeln zurückgreifen kann, schlichtweg paralysieren würde, wurde auch im Kommissionsbericht von 1994 nicht unerwähnt gelassen, s. SOU 1994:151 Del A, 81.

<sup>146</sup> So *Lindblom*, Gruppptalan, S. 695; *ders.*, 45 Am. J. Comp. L., 821 (1997).

<sup>147</sup> *Bernitz*, in: *Tiberg/Sterzel/Cronhult*, Swedish Law, 306, 308; *ders.*, Scandinavian Studies in Law 23 (1979), 55, 74. Siehe auch *Keyßner*, S. 107.

<sup>148</sup> *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law 23 (1979), 55, 62.

<sup>149</sup> Lag mot illoyal konkurrens (IKL) von 1931 (Gesetz gegen illoyalen Wettbewerb). Hierzu *Treis*, S. 6 f. Das Wettbewerbsgesetz von 1919 enthielt lediglich Vorschriften über die unbefugte Nutzung oder den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie über Bestechung von in Wirtschaftsbetrieben tätigen Personen, vgl. *Treis*, S. 5 f.

bekämpfen sollte.<sup>150</sup> Der Schutz der Verbraucher war sekundär.<sup>151</sup> Es fehlte jedoch an einer effizienten Durchsetzung der Gesetzesbestimmungen.<sup>152</sup> Ein Großteil der Kontrolltätigkeiten lag seinerzeit (1957-1970) bei dem Selbstkontrollorgan der Wirtschaft (Näringslivets opinionsnämnd, dem so genannten Meinungsausschuss der schwedischen Wirtschaft).<sup>153</sup> Trotz der rechtsfortbildenden Spruchpraxis dieses anerkannten Gremiums hatte dies den Nachteil, dass es dem Gesetz an wirkungsvollen, rechtlich verbindlichen Sanktionen fehlte (was insbesondere bei nicht oder wenig kooperationsbereiten Unternehmern problematisch war), und der Ausschuss zudem von Unternehmerinteressen dominiert war.<sup>154</sup>

b) *Gang der Gesetzgebung*

Mit einem „Gesetz gegen ungebührlichen Marktvertrieb“ schaffte der schwedische Gesetzgeber 1970 auf dem Gebiet der Vertriebsmaßnahmen Abhilfe<sup>155</sup> und installierte zum 1. Januar 1971 als erstes skandinavisches Land einen Verbraucherombudsmann sowie zusätzlich ein – nicht zu den ordentlichen Gerichten gehörendes – Marktgericht (marknadsdomstolen),<sup>156</sup> zuständig für die durch den KO erhobenen Unterlassungsklagen. Die Schaffung einer neuen Organisation beweist, welche Bedeutung der Gesetzgeber der Durchsetzung der dem Verbraucherschutz dienenden Vorschriften beigemessen hat. Es wurde 1975 erstmals reformiert<sup>157</sup> und blieb als „Marktgesetz“<sup>158</sup> mit wenigen Änderungen bis zum 31.12.1995 bestehen.<sup>159</sup> Zum 1.1.1996 ist das neue Marktgesetz in Kraft getreten,<sup>160</sup> mit dem neben einem effektiveren Schutz sowohl der Verbraucher als auch der Gewerbetreibenden ein

---

<sup>150</sup> *Kur*, in: Schrickler, Rn. 15.

<sup>151</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 345.

<sup>152</sup> *Treis*, S. 7.

<sup>153</sup> Hierzu *Treis*, S. 7 f. Ausführlich zu dieser Einrichtung der Wirtschaft s. *Korkisch*, *RabelsZ* 37 (1973), 755, 757 f. *Kur* übersetzt die Bezeichnung dieses Kontrollorgans mit „Werbekontrollrat der Wirtschaft“, s. *Kur*, in: Schrickler, Rn. 16.

<sup>154</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 40; *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, *Access to Justice*, Vol. II, Book 2, S. 493, 503 f.; *Carsten*, WuW 1973, 667, 669; *Hetzler*, *Journal of Consumer Policy* 7 (1984) 167, 169.

<sup>155</sup> Lag (1970:412) om otillbörlig marknadsföring. Das bestehende Gesetz gegen illoyalen Wettbewerb (IKL) blieb zunächst weiter bestehen, bis es zum 1.7.1990 aufgehoben wurde, vgl. *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 346; *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 40; *dies.*, in: Schrickler, Rn. 21. Ein Überblick über das MFL von 1970 findet sich bei *Keyßner*, S. 107 ff. Zur Gesetzgebungsgeschichte ausführlich *Treis*, S. 8 ff.

<sup>156</sup> Lag (1970:417) om marknadsdomstol m.m. Zunächst lautete die Bezeichnung „Marknadsråd“ (Marktrat), seit dem 1.1.1973 „Marknadsdomstol“, vgl. *Carsten*, WuW 1973, 667 (Fn. 9), 669.

<sup>157</sup> 1975 wurde die Informationspflicht des Gewerbetreibenden sowie die Möglichkeit eines Verbots von gefährlichen oder offensichtlich untauglichen Produkten in das MFL aufgenommen, s. *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 20 (1976), 11, 18; *Kur*, in: Schrickler, Rn. 20.

<sup>158</sup> Marknadsföringslag (1975:1418).

<sup>159</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 40.

<sup>160</sup> Marknadsföringslag (1995:450) vom 27. April 1995.

Großteil der Rechtsprechung des Marktgerichts zum alten Marktgesetz kodifiziert wurde, dem Beitritt Schwedens zur EU Rechnung getragen wurde sowie neue Sanktionen eingeführt wurden.<sup>161</sup>

aa) *Schutzzwecke des neuen Marktgesetzes*

Als Schutzzwecke (Ziele) des Gesetzes sind in § 1 MFL einerseits die Förderung der Interessen der Verbraucher und der gewerblichen Wirtschaft, andererseits die Bekämpfung unlauterer Vertriebsmaßnahmen genannt.<sup>162</sup> Hingegen stand im Marktgesetz von 1970 – trotz der doppelten Schutzrichtung in § 1 MFL a.F. – der Verbraucherschutzgedanke im Mittelpunkt und Gewerbetreibende hatten beispielsweise nur ein zum KO subsidiäres Klagerecht, was zu einer gewissen Vernachlässigung ihres Schutzes geführt hatte.<sup>163</sup> Nicht umsonst hatte *Bernitz* den unlauteren Wettbewerb zwischen Gewerbetreibenden als „das vergessene Rechtsgebiet“ bezeichnet.<sup>164</sup> Dies war ganz in Übereinstimmung mit den damaligen Auffassungen zum Verbraucherschutz<sup>165</sup> und einer als interventionistisch bezeichneten Politik.<sup>166</sup> Mit dem MFL von 1995 hat der schwedische Gesetzgeber der Entwicklung, die zu einem verstärkten Rechtsschutz des Gewerbetreibenden gegen unlautere Wettbewerbsmaßnahmen geführt hat, Rechnung getragen und nunmehr beide Hauptziele – Schutz der Verbraucher als Kollektiv und der Mitbewerber vor unlauteren Vertriebsmaßnahmen – in das Marktgesetz aufgenommen.

bb) *Überblick über die materiellrechtlichen Bestimmungen*

Auch das neue Marktgesetz enthält – wie das MFL von 1975 – eine Generalklausel (§ 4 MFL), wonach der Vertrieb mit den guten Vertriebsitten übereinstimmen und auch im Übrigen gegenüber Verbrauchern und Gewerbetreibenden lauter sein muss. Hinzu kommt für den Gewerbetreibenden eine Informationspflicht über solche Angaben, die für den Verbraucher von besonderer Bedeutung sind. Ergänzt wird die Generalklausel durch einen Verbotskatalog, d.h. durch konkret ausformulierte Einzeltatbestände, die spezielle unlautere Vertriebsmaßnahmen bezeichnen und auf früheren Gerichtsurteilen basieren.<sup>167</sup> Zu diesem Katalog gehören Vorschriften über irreführende Werbung (§ 6 MFL), irreführende Verpackungsgrößen (§ 7 MFL), irreführende Nachbildungen (§ 8

---

<sup>161</sup> *Bernitz*, in: Tiberg/Sterzel/Cronhult, Swedish Law, S. 306, 325; *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 326. Zu den damaligen Reformvorschlägen vgl. *Kur*, in: Schrickler, Rn. 55 ff.

<sup>162</sup> Siehe auch *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 326.

<sup>163</sup> *Treis*, S. 19; *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 41; *Bernitz*, GRUR Int. 1996, 433.

<sup>164</sup> *Bernitz*, FS Hellner, S. 115 ff. (zitiert nach *U. Bernitz*, GRUR Int. 1996, 433, Fn. 3).

<sup>165</sup> Siehe *Bolding*, in: Cappelletti/Garth, Access to Justice, Vol. 1, Book 2, S. 891, 909.

<sup>166</sup> So *Treis*, S. 28 f., 169.

<sup>167</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 43; *Bernitz*, GRUR Int. 1996, 433, 434; *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 326 f.

MFL), vergleichende Werbung (§ 8a MFL),<sup>168</sup> irreführende Werbung im Rahmen bestimmter Ausverkäufe (§§ 9 – 11 MFL), Zusendung unbestellter Produkte (§ 12 MFL), Zugaben und Vorteilsangebote (§ 13 MFL) sowie über Garantien und unerwünschte Werbung (§§ 13a und b MFL).

## 2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Recht des unlauteren Wettbewerbs

### a) Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsschutzes

#### aa) Gesetzliche Vorschriften

Das MFL eröffnet dem KO weitgehende Kontroll- und Antragsbefugnisse. Sie reichen von der Befugnis, in Fällen von geringer Bedeutung selbst Verbotsverfügungen zu erlassen (§ 21 MFL), über die Befugnis, Auskünfte und Warenproben zu verlangen sowie Schriftstücke einsehen zu können (§§ 34, 35 MFL), bis hin zur Befugnis, Klagen auf Unterlassung, Auflagen sowie auf Entrichtung einer Marktstörungsabgabe zu erheben (§§ 38, 39 MFL).

#### bb) Verhältnis zu individuellen Rechtsbehelfen

Für die individuelle Rechtsverfolgung haben sich mit dem neuen Gesetz Verbesserungen ergeben. Waren bisher Klagen individuell betroffener Gewerbetreibender oder von Unternehmer-, Verbraucher- oder Arbeitnehmerverbänden erst möglich, wenn der KO nach dem Opportunitätsprinzip beschlossen hatte, sich mit einem bestimmten Fall nicht zu befassen,<sup>169</sup> so können sie nunmehr neben dem KO Verbotverfahren einleiten (§ 38 Abs. 2 MFL). Zudem können einzelne

---

<sup>168</sup> Vergleichende Werbung war in Schweden auch vor Umsetzung der Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EG 1997 L 290, 23.10.1997, 18) grundsätzlich erlaubt, vorausgesetzt sie war nicht irreführend, s. *Kur*, in: Schrickler, Rn. 162 ff.; *dies.*, GRUR Int. 1996, 38, 45; *Bernitz*, GRUR Int. 1996, 433, 436. Bei der Umsetzung der Richtlinie in innerstaatliches Recht wurde mit § 8a MFL (in Kraft seit dem 1. Mai 2000) erstmals eine ausdrückliche Bestimmung über vergleichende Werbung in das schwedische Marktgesetz aufgenommen, die sich von ihrem Inhalt her eng an dem Wortlaut der Richtlinie orientiert. Die Vorschrift steht in dem Katalog unlauterer Vertriebsmaßnahmen, da vergleichende Werbung, die nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, dieselben Rechtsfolgen wie andere verbotene Maßnahmen nach sich zieht, vgl. *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 42 (2002), 11 ff.

<sup>169</sup> Siehe *Carsten*, WuW 1973, 667, 673; *Ehlers*, GRUR Int. 1978, 327, 329. Trotz der Subsidiarität individueller Klagen kam es in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts zu einer Zunahme von Klagen von Gewerbetreibenden, insbesondere in Fällen von Irreführung über die geografische Herkunft von Waren oder bei irreführenden Werbevergleichen, s. *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 302. In diesem Sinne auch *Kur*, in: Schrickler, Rn. 49.



Gewerbetreibende und individuelle Verbraucher gemäß § 29 MFL Schadensersatzansprüche geltend machen, allerdings nicht bei Verstößen gegen die Generalklausel, sondern nur, wenn gegen ein gerichtliches Verbot oder eine gerichtlich verhängte Auflage oder gegen einzelne Verbotstatbestände des MFL verstoßen worden ist.<sup>170</sup> Für die Klage auf eine Marktstörungsabgabe ist primär der KO zuständig (§ 39 Abs. 1 MFL). Erst wenn er beschließt, in einem bestimmten Fall keinen Klageantrag zu stellen, steht dieses Recht einzelnen betroffenen Gewerbetreibenden sowie einem Zusammenschluss von Gewerbetreibenden zu (§ 39 Abs. 2 MFL).

b) *Die Schutzakteure im kollektiven Rechtsschutz: Verbraucherombudsmann und Marktgericht*

aa) *Die Stellung des Verbraucherombudsmannes*

Das zum 1. Januar 1971 in Schweden eingeführte Ombudsmann-Modell mit seiner starken Ausrichtung auf den Verbraucherschutzgedanken verschaffte dem KO bei der Verfolgung unlauterer Vertriebsmaßnahmen eine beinahe uneingeschränkte Monopolstellung. In erster Linie war der KO der Kläger vor dem Marktgericht. Erst wenn der KO die Verfolgung eines Verstoßes wegen seiner geringen Bedeutung für die Verbraucher abgelehnt hatte, konnten als Ausnahme Verbände von Verbrauchern, Gewerbetreibenden oder Arbeitnehmern sowie betroffene Gewerbetreibende subsidiär eine Verbotsklage erheben.<sup>171</sup> Mit der Reform des Marktgesetzes von 1995 ist dieser Vorrang des KO bei der Verbotsklage entfallen. Betroffene Gewerbetreibende oder Verbände können nunmehr unmittelbar bei Gericht eine Verbotsklage einreichen, § 38 Abs. 2 MFL.<sup>172</sup> Für die Klage auf eine Marktstörungsabgabe nach § 22 MFL besteht jedoch weiterhin das „Vorrecht“ des KO, wonach erst bei Ablehnung eines Klageantrags durch den KO der betroffene Gewerbetreibende oder ein Zusammenschluss von Gewerbetreibenden eine solche Klage erheben kann, § 39 Abs. 1 und 2 MFL.

Steht ein Verstoß gegen Bestimmungen des MFL im Raum, so besteht die Aufgabe des KO zunächst darin, im Verhandlungswege den Unternehmer zur freiwilligen Einstellung der unlauteren Vertriebsmaßnahme zu bewegen.<sup>173</sup> Dazu nimmt das Sekretariat des KO<sup>174</sup> auf außergerichtlichem Wege Kontakt mit dem betreffenden

---

<sup>170</sup> Kur, GRUR Int. 1996, 38, 42; Keßler/Edling, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 285, 286 f.

<sup>171</sup> Kur, GRUR Int. 1996, 38, 41; Keyßner, S. 110.

<sup>172</sup> Kur, GRUR Int. 1996, 38, 42.

<sup>173</sup> Treis, S. 53 f.; Kur, in: Schricker, Rn. 33.

<sup>174</sup> Das Sekretariat des KO ist in das Verbraucheramt integriert und unterstützt den KO in seinen Aufgaben nach dem Marktvertriebsgesetz, dem Vertragsbedingengesetz und dem Produktsicherheitsge-

Gewerbetreibenden auf. Er wird aufgefordert, eine Stellungnahme abzugeben und ggf. Nachweise für die Richtigkeit seiner Behauptungen beizubringen.<sup>175</sup>

Liegt aus Sicht des KO ein Verstoß gegen das MFL vor, kann er in Fällen von geringer Bedeutung gemäß § 21 MFL selbst Verbotsverfügungen oder Informationsverfügungen aussprechen.<sup>176</sup> Diese Verfügungen sind mit einer Geldbuße für den Fall der Zuwiderhandlung zu versehen (durchschnittlich 200.000 SEK<sup>177</sup>). Die Verfügung des KO wird nur dann wirksam, wenn sie von dem Gewerbetreibenden innerhalb einer gesetzten Frist anerkannt wurde. Ihr kommt dann die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zu.<sup>178</sup>

In Fällen von größerer Bedeutung oder in denen sich der Gewerbetreibende der Verbotsverfügung des KO nicht unterwirft, hat der KO die Befugnis, Klage vor dem Marktgericht zu erheben.<sup>179</sup> Dabei steht ihm ein weites Ermessen zu;<sup>180</sup> selbst wenn der betroffene Gewerbetreibende einlenkt, kann der KO dennoch einen Antrag vor dem Marktgericht stellen.<sup>181</sup> Bei seinen Ermittlungen stehen dem KO etliche Befugnisse zur Verfügung (der Gewerbetreibende muss auf Anordnung des KO Auskünfte erteilen, Schriftstücke oder Warenproben zur Verfügung stellen, §§ 34, 35 MFL). In der Praxis kommt es jedoch in einem Großteil der Fälle zu einvernehmlichen Lösungen auf dem Verhandlungswege,<sup>182</sup> der eine wichtige Rolle in Schweden bei der Implementierung der Verbraucherpolitik spielt und damit auch kosten- und zeitintensive Gerichtsverfahren vermeiden hilft.<sup>183</sup>

---

setz, s. § 8 Verordnung (1995:868). Zurzeit (Frühjahr 2004) arbeiten dort sieben Personen, davon sind sechs Juristen (*Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm).

<sup>175</sup> Zu den Einzelheiten der Kontrolltätigkeit des KO s. *Kur*, in: Schrickler, Rn. 455 ff.

<sup>176</sup> Im Jahr 2003 hat der KO 24 derartige Unterlassungsverfügungen erlassen. In Fällen von geringer Bedeutung, aber auch in Fällen, in denen bereits Gerichtsentscheidungen vorliegen oder eine klare Rechtslage besteht, kann der KO von dieser Möglichkeit Gebrauch machen (*Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm).

<sup>177</sup> So *Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm.

<sup>178</sup> *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 330 (mit Beispielen).

<sup>179</sup> *Kur*, GRUR Int. 1996, 38, 41. Im Jahr 2003 hat der KO 12 Fälle vor Gericht gebracht.

<sup>180</sup> Kriterien, nach denen das Sekretariat des KO die Fälle auswählt, sind: Umfang und Bedeutung der fraglichen Vertriebsmaßnahme; in welchem Ausmaß Verbraucher davon betroffen sind; ob es bereits Präzedenzfälle gibt (*Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm).

<sup>181</sup> Sei es, weil eine prinzipielle Rechtsfrage zu klären ist, sei es, weil damit gerechnet wird, dass der Gewerbetreibende seiner Zusage in der Praxis nicht nachkommen wird, oder er nur in einigen Punkten dem KO entgegen gekommen ist, so *Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm. Siehe zur prozessualen Stellung des KO auch *Treis*, S. 56, 78.

<sup>182</sup> Im Jahr 2003 in 275 Fällen (von insgesamt ca. 1.000 Fällen aus den Gebieten MFL, AVLK und Produktsicherheitsgesetz).

<sup>183</sup> Siehe z.B. *Kur*, in: Schrickler, Rn. 9, 33; *Eddling*, in: Bourgoignie, S. 51, 53 f.; *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 321.

Ein weiteres wichtiges Instrument war vor allem in den Anfangsjahren der Erlass von Richtlinien.<sup>184</sup>

*bb) Das Marktgericht*

Das Marktgericht in Stockholm, das 1970 als ein außerordentliches Gericht nach dem Vorbild des Arbeitsgerichtshofes (*arbetsdomstolen*) eingerichtet worden ist,<sup>185</sup> hat seine gesetzliche Grundlage im Marktgerichtsgesetz. In der Begründung für die Einrichtung dieses Spezialgerichts wurde angeführt, dass es die Generalklausel des MFL mit Grundsatzentscheidungen ausfüllen solle und es daher notwendig sei, einen besonderen Spruchkörper zu schaffen, von dem ein besonderes Maß an Sachkunde und Erfahrung erwartet werden könne.<sup>186</sup> Es besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und fünf weiteren „besonderen“ Mitgliedern (§ 3 MDL), die von der Regierung ernannt werden (§ 6 MDL). Präsident, Vizepräsident und ein weiteres Mitglied müssen Juristen mit Erfahrungen als Richter sein, die übrigen Mitglieder müssen Wirtschaftsexperten sein (§ 4 MDL). Das Gericht ist beschlussfähig, wenn der Präsident und drei weitere Mitglieder anwesend sind (§ 9 Abs. 1 MDL).<sup>187</sup> Die meisten Entscheidungen des Marktgerichts ergehen einstimmig.

Für das Verfahren vor dem Marktgericht, das zwischen der ordentlichen Zivil- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit anzusiedeln ist,<sup>188</sup> gelten im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie für Verfahren vor den ordentlichen Gerichten (Dispositionsmaxime, Beibringungsgrundsatz im Beweisrecht), wobei das Gericht an den Vortrag der Parteien nicht gebunden ist und in grundsätzlichen Fällen auch von sich aus ermitteln kann.<sup>189</sup> Ein schriftlicher Antrag mit einem bestimmten Begehren steht am Anfang eines

---

<sup>184</sup> Hierzu näher *Treis*, S. 42 ff.; *Ehlers*, GRUR Int. 1978, 327, 328; *Bernitz/Draper*, Consumer protection in Sweden, S. 76 f., 303 f.; *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 320 f.

Diese Richtlinien kann der Generaldirektor des Verbraucheramtes (der gleichzeitig Verbrauchermibudsmann ist) zwar einseitig erlassen, grundsätzlich wird ihr Inhalt jedoch mit den betroffenen Branchenverbänden und Interessengruppen abgestimmt. Sie beinhalten unverbindliche Marktverhaltensregeln über den Rechtsverkehr mit Verbrauchern, die Erteilung von Informationen und die Sicherheitsanforderungen an Waren, die an Verbraucher verkauft werden. Sie sind rechtlich nicht verbindlich und haben den Charakter von Empfehlungen, in der Praxis kommt ihnen aber dennoch bei der Beurteilung von Wettbewerbsmaßnahmen eine entscheidende Bedeutung zu, da sie letztlich auf den Vorschriften des Marktgesetzes beruhen und die Position der betreffenden Branchenvereinigung zu lauter Handelspraktiken wiedergeben. Bei einem Verstoß gegen eine Richtlinie durch einen Gewerbetreibenden wird der KO in der Regel das Marktgericht anrufen, wenn der Gewerbetreibende in Verhandlungen nicht einlenkt. In der Regel sind solche Klagen auch erfolgreich, wobei das Marktgericht selbstverständlich seine Entscheidung nicht mit den Richtlinien begründet, sondern auf die Gesetzesvorschriften im MFL stützt.

<sup>185</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 433; *Carsten*, WuW 1973, 667, 670.

<sup>186</sup> *Kur*, in: Schrickler, Rn. 462 m.w.N. Siehe dazu auch *Treis*, S. 16, 71.

<sup>187</sup> Zur Besetzung und der Akzeptanz des Marktgerichts s. *Treis*, S. 73 ff.

<sup>188</sup> Siehe *Treis*, S. 76 f.

<sup>189</sup> *Kur*, in: Schrickler, Rn. 465.

Verfahrens vor dem Marktgericht, in den meisten Fällen gestellt durch den KO.<sup>190</sup> Von Verbänden als Antragstellern wird verlangt, dass sie über eine feste Organisationsstruktur verfügen, und nicht ein bloßer loser Zusammenschluss von Privatpersonen sind.<sup>191</sup>

Zu bedeutenden Änderungen kam es durch das neue Marktgesetz auch im gerichtlichen Verfahren. Während unter der früheren Rechtslage das Marktgericht in erster und letzter Instanz für das ganze Land zuständig war, hat sich der Gesetzgeber im neuen MFL für ein System von zwei Instanzen entschieden. Unterlassungsklagen oder Klagen auf Auflagen wegen Verstößen gegen das MFL sind in erster und letzter Instanz grundsätzlich beim Marktgericht anhängig zu machen (§ 38 Abs. 1 Satz 1 MFL). Ausnahmsweise ist das Amtsgericht Stockholm zuständig, wenn der Kläger allein oder mit mehreren zusammen ein Verfahren beginnt, in dem zusätzlich Klagen auf Zahlung der Marktstörungsabgabe oder Schadensersatz anhängig gemacht werden (§ 38 Abs. 1 Satz 2 MFL). Dies liegt daran, dass gegen Urteile, in denen der Beklagte zur Zahlung einer Marktstörungsabgabe oder von Schadensersatz verurteilt wurde, die Einlegung von Rechtsmitteln möglich sein muss.<sup>192</sup> Für alle weiteren Klagen (auf Marktstörungsabgabe, Verhängung der Geldbuße, Schadensersatz) ist in erster Instanz das Amtsgericht Stockholm zuständig (§§ 39 – 41 MFL); Rechtsmittel gegen dessen Urteile können in zweiter Instanz beim Marktgericht eingelegt werden (§ 43 MFL).

Ursprünglich waren nach der Reform von 1995 Klagen auf Verbote oder Auflagen in erster Instanz ebenfalls vor dem Amtsgericht Stockholm zu erheben.<sup>193</sup> Der zweizügige Instanzenzug hat sich für Verbotsklagen jedoch als unzweckmäßig und zu zeitraubend erwiesen. Daher hat der Gesetzgeber für Klagen auf Verbote oder Auflagen im Grundsatz das bewährte System der erst- und letztinstanzlichen Zuständigkeit des Marktgerichts zum 1. April 1999 wieder eingeführt.<sup>194</sup> Mit der Änderung sollte wieder die Möglichkeit einer schnellen und abschließenden gerichtlichen Entscheidung über umstrittene Vertriebsmaßnahmen geschaffen werden.<sup>195</sup>

Im Laufe der Jahre hat das Marktgericht mit etwa 300 Entscheidungen den Begriff der guten Vertriebsitten konkretisiert, wobei die meisten Urteile Fälle irreführender Werbung betrafen.<sup>196</sup> Nach wie vor hat das Marktgericht die Funktion eines

---

<sup>190</sup> *Kur*, in: Schricker, Rn. 466, 469.

<sup>191</sup> *Kur*, in: Schricker, Rn. 468.

<sup>192</sup> *Bernitz*, GRUR Int. 1996, 433, 437.

<sup>193</sup> Siehe ursprüngliche Fassung des § 38 MFL, abgedruckt in GRUR Int. 1997, 37 ff.

<sup>194</sup> Lag (1999:114) om ändring i marknadsföringslagen.

<sup>195</sup> Bet. 1998/99:LU6.

<sup>196</sup> *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 326.

„präjudizschaffenden Organs“<sup>197</sup> und damit die Aufgabe, Motor der Entwicklung des Marktrechts in Schweden zu sein.<sup>198</sup>

*cc) Das Amtsgericht Stockholm*

Für Hauptverhandlungen bei einem kollektiven Rechtsschutzprozess nach dem MFL muss das Amtsgericht Stockholm gemäß § 45 Abs. 1 MFL mit vier Richtern besetzt sein, wovon zwei gesetzeskundige Richter und zwei Wirtschaftsexperten sein müssen. Der Vorsitzende des Gerichts muss aus dem Kreis der Juristen stammen, die Wirtschaftsexperten werden von der Regierung für eine bestimmte Zeit ernannt (§ 49 MFL). Für Verfahren vor dem Amtsgericht gelten, soweit im MFL nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften aus dem Prozessgesetzbuch über den Zivilprozess (s. § 50 MFL).<sup>199</sup>

*dd) Ausländische qualifizierte Einrichtungen*

Zur Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen<sup>200</sup> hat der schwedische Reichstag das Gesetz (2000:1175) über die Klagebefugnis für bestimmte ausländische Verbraucherbehörden und Verbraucherorganisationen vom 7. Dezember 2000<sup>201</sup> erlassen, das am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist. Es wurde geändert durch das „Gesetz über die Änderung des Gesetzes (2000:1175) über die Klagebefugnis für bestimmte ausländische Verbraucherbehörden und Verbraucherorganisationen“ vom 31. Mai 2001,<sup>202</sup> in Kraft getreten am 1. Juli 2001.

*(1) Anwendungsbereich*

Der Anwendungsbereich des Gesetzes richtet sich nach den Vorgaben der Richtlinie, d.h. auf die Verstöße gegen Bestimmungen, die die Richtlinien umsetzen, die in der Beilage zur Richtlinie 98/27/EG aufgeführt sind, s. § 1 Abs. 1 Gesetz (2000:1175). Das Gesetz gilt nur für grenzüberschreitende Verstöße innerhalb der Gemeinschaft, d.h. hier, wenn solche Verstöße Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat als Schweden betreffen, § 1 Abs. 2 Gesetz (2000:1175).

---

<sup>197</sup> *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336, 351.

<sup>198</sup> *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 328.

<sup>199</sup> Während bei Rechtsstreiten über Unterlassungsanordnungen oder Auflagen die Bestimmungen des RB gelten, die einen Vergleich über die Sache nicht gestatten, sind für Verfahren über die Marktstörungsabgabe die Vorschriften einschlägig, bei denen ein Vergleich gestattet ist.

<sup>200</sup> ABl. EG L 166, 11.6.1998, 51.

<sup>201</sup> Lag (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer.

<sup>202</sup> SFS 2001:401, Lag om ändring i lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer.

*(2) Klagebefugnis*

Gemäß § 2 Gesetz (2000:1175) ist eine Behörde oder Organisation aus einem anderen Mitgliedstaat anlässlich eines Verstoßes nach § 1 vor einem schwedischen Gericht klagebefugt, wenn sie als qualifizierte Einrichtung in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission aufgeführt ist (s. Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 98/27/EG).

*(3) Vorverfahren*

§ 4 Gesetz (2000:1175) sieht in Übereinstimmung mit Art. 5 der betreffenden Richtlinie vor, dass die Klage durch die ausländische qualifizierte Einrichtung nur dann erhoben werden darf, wenn der Kläger versucht hat, die gegnerische Partei in Verhandlungen zu einer Beendigung des Verstoßes zu bewegen und der Verstoß nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Aufforderung zu Konsultationen aufgehört hat.

*(4) Zulässige Rechtsbehelfe*

Die ausländische klagebefugte Einrichtung kann gemäß § 3 Abs. 1 Gesetz (2000:1175) als Rechtsbehelfe nach dem Marktgesetz die Verbote oder Auflagen nach den §§ 14 – 16 MFL sowie § 17 Abs. 1 MFL geltend machen. Zudem kann sie beantragen, das Verbot oder die Auflage mit einer Geldbuße zu verbinden (§ 19 MFL). Auch eine einstweilige Anordnung nach § 20 MFL kann beantragt werden. Schließlich erstreckt sich die Klagebefugnis auf die Klage auf Verhängung des Ordnungsgeldes.

*(5) Zuständige Gerichte*

Für die Klagen in Bezug auf Verbote und Auflagen ist das Marktgericht zuständig, § 5 Nr. 1 Gesetz (2000:1175). Für die Klage in Bezug auf die Verhängung des Ordnungsgeldes sind die ordentlichen Gerichte nach Kapitel 10 RB oder das Stockholmer Amtsgericht zuständig, § 5 Nr. 3 Gesetz (2000:1175).

*c) Rechtsschutzziele nach dem Marktgesetz*

Das Sanktionssystem wurde durch das neue MFL erheblich geändert und erweitert. Nach wie vor gibt es das strafbewehrte (§ 19 MFL) Verbot, das auch im neuen Gesetz die Regel ist (§§ 14 und 17 MFL). Zudem können bestimmte Auflagen (z.B. Informationsverpflichtung) verhängt werden (§§ 15, 16 a MFL).

Das Verbot oder die Auflage kann auch als einstweilige Anordnung durch das Gericht (Marktgericht oder Amtsgericht Stockholm, § 38 Abs. 3 MFL) ergehen. Voraussetzung dafür ist nach § 20 MFL, dass der Kläger sein Begehren glaubhaft macht und die dringende Befürchtung besteht, dass der Beklagte durch ein Tun oder Unterlassen die

Wirkung eines Verbots oder einer Auflage unterläuft. Eine einstweilige Anordnung wird nur dann ausgesprochen, wenn ein dauerhaftes Verbot im Hauptsacheverfahren sehr wahrscheinlich ist.<sup>203</sup>

Antragsbefugt sind der KO, Mitwettbewerber oder Verbraucher-, Unternehmens- oder Arbeitnehmerverbände (§ 38 Abs. 2 MFL).

Neu ist, dass bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen Vorschriften des Verbotskatalogs des MFL sowie gegen einige spezialgesetzliche Vorschriften<sup>204</sup> der Gewerbetreibende zur Zahlung einer „Marktstörungsabgabe“ gemäß § 22 MFL verurteilt werden kann. Die Höhe dieser Abgabe, die an den Staat verfällt, kann zwischen 5.000 und 5 Millionen SEK liegen (§ 24 MFL).

d) *Tatbestandliche Voraussetzungen der kollektiven Rechtsschutzziele*

aa) *Klage auf Verbot*

Die wichtigste Sanktion auch nach dem neuen Gesetz ist das Verbot, normiert in den §§ 14, 17 MFL.<sup>205</sup>

Verstöße gegen die Generalklausel werden in der Regel mit einem gerichtlichen Verbot gemäß § 14 MFL geahndet. Tatbestandliche Voraussetzung dafür ist, dass der Gewerbetreibende mit seiner Vertriebsmaßnahme gegen die guten Vertriebsitten verstoßen hat oder diese aus sonstigen Gründen gegenüber den Marktteilnehmern (Verbraucher oder Gewerbetreibende) unlauter ist. Es genügt die Erstgefahr.<sup>206</sup>

Das Verbot, die Maßnahme fortzusetzen oder zu wiederholen, wirkt nur in die Zukunft. Weitergehende Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen gegen die Generalklausel gibt es wegen des sehr weiten Anwendungsbereichs von § 4 MFL nicht.<sup>207</sup> Das Verbot kann neben dem Gewerbetreibenden auch gegenüber einem Angestellten, einem Vertreter oder einem anderen, der wesentlich zum Vertrieb beigetragen hat, ausgesprochen werden (§ 14 Abs. 2 MFL).

Die Generalklausel des § 17 MFL ermöglicht es dem KO, gegen den Vertrieb von untauglichen Produkten, die zur Verwendung im privaten Gebrauch der Verbraucher bestimmt sind, vorzugehen. Ein Produkt ist untauglich, wenn es ungeeignet ist, seinen wesentlichen Gebrauchszweck zu erfüllen. Für das Vertriebsverbot nach § 17 MFL ist grundsätzlich das Marktgericht zuständig (§ 38 Abs. 1 Satz 1 MFL).

---

<sup>203</sup> *Bernitz/Draper*, Consumer protection in Sweden, S. 71; s. auch *Kur*, in: Schrickler, Rn. 470.

<sup>204</sup> Tobakslagen SFS 1993:581, Alkohollagen SFS 1994:1738, Radio- och TV-lagen SFS 1996:844.

<sup>205</sup> *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 330.

<sup>206</sup> *Treis*, S. 95.

<sup>207</sup> *Bernitz*, GRUR Int. 1996, 433, 434.

Das Verbot wird grundsätzlich mit der Androhung einer Geldbuße verbunden (§ 19 MFL), die so hoch bemessen sein soll, dass sich ein künftiger Verstoß „nicht rechnet“.<sup>208</sup> Die Höhe des Bußgeldes variiert nach der Bedeutung des Falles, wobei 400.000 SEK der Regelbetrag sind.<sup>209</sup> Im Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot ist die Klage auf Verhängung der Geldbuße vor einem Amtsgericht (ordentliches Gericht), das nach Kapitel 10 RB zuständig ist, zu erheben. Sie kann aber auch stets beim Amtsgericht Stockholm erhoben werden (§ 40 Abs. 1 MFL). Das entsprechende Verfahren kann derjenige einleiten, der die Anordnung der Geldbuße beantragt hat, sowie der KO (§ 40 Abs. 2 MFL). Wird eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot festgestellt, hat das Amtsgericht über die Höhe der Geldbuße zu entscheiden, wobei es sie in der Regel bestätigt. Der Betrag verfällt an die Staatskasse.

*bb) Verpflichtungsklage*

Der KO kann beim Marktgericht beantragen, einem Gewerbetreibenden, der es beim Vertrieb unterlassen hat, für den Verbraucher relevante Informationen anzugeben, aufzuerlegen, entsprechende das Produkt oder die Dienstleistung betreffende Informationen der Öffentlichkeit bekannt zu geben (§§ 15 Abs. 1, 38 MFL). Die Klage auf Informationsverpflichtung kann sich auch gegen Angestellte oder Vertreter des Gewerbetreibenden richten (§ 15 Abs. 2 MFL). § 16a MFL eröffnet für den elektronischen Geschäftsverkehr eine vergleichbare Klage, entsprechende technische Hilfe zur Verfügung zu stellen.<sup>210</sup>

*cc) Klage auf Marktstörungsabgabe*

Eine Neuheit im Rahmen des MFL stellt die sog. Marktstörungsabgabe in § 22 MFL dar, die dem EG-Kartellrecht sowie einer entsprechenden Vorschrift im schwedischen Kartellrecht [Konkurrenslag (1993:20)] nachgebildet worden ist.<sup>211</sup> Durch diese verwaltungsrechtliche Abgabe können vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße des Gewerbetreibenden oder seines Vertreters gegen die im Katalog enthaltenen Verbotstatbestände (§§ 5 – 13 MFL) sanktioniert werden. Gemäß § 22 Abs. 2 MFL, der durch eine Gesetzesänderung im Jahr 2002 neu gefasst wurde, können auch vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen bestimmte Vorschriften des Tabakgesetzes, des

---

<sup>208</sup> Carsten, WuW 1973, 667, 673; Bernitz, ZHR 138 (1974) 336, 352.

<sup>209</sup> So die übereinstimmenden Äußerungen von *Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, (Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm) und *Christer Fallenius*, Präsident des Marktgerichts (Unterhaltung am 12. März 2004 in Stockholm).

<sup>210</sup> Lag (2002:565) zur Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr („E-commerce-Richtlinie“).

<sup>211</sup> Bernitz, GRUR Int. 1996, 433, 436; s. zu der Abgabe im Kartellrecht *ders.*, in: *Ti-berg/Sterzel/Cronhult, Swedish Law*, S. 306, 316.



Alkoholgesetzes oder des Rundfunkgesetzes durch eine Marktstörungsabgabe geahndet werden.

Die Marktstörungsabgabe ist auf mindestens 5.000 SEK und höchstens 5 Millionen SEK festzusetzen, wobei die Abgabe jedoch nicht 10 % des Jahresumsatzes des unmittelbar vorhergehenden Rechnungsjahres des Gewerbetreibenden übersteigen darf. Geschieht der Verstoß im ersten Geschäftsjahr oder sind Informationen über den Jahresumsatz nicht oder nur unvollständig zu erhalten, so kann der Jahresumsatz geschätzt werden (§ 24 Abs. 1 und 2 MFL). Falls die Klage gegen mehrere Gewerbetreibende erhoben worden ist, ist die Abgabe für jeden einzeln festzusetzen (§ 24 Abs. 3 MFL). Bei der Bemessung der Abgabe sind die Schwere des Verstoßes sowie seine Dauer zu berücksichtigen (§ 25 Abs. 1 MFL). In weniger schweren Fällen hat die Verurteilung zu einer Marktstörungsabgabe zu unterbleiben und kann bei Vorliegen triftiger Gründe erlassen werden (§ 25 Abs. 2 MFL). Die gerichtliche Praxis geht zurückhaltend mit diesem neuen Instrument um. Hinzu kommt eine lange Verfahrensdauer.<sup>212</sup> Bisher sind erst zwei Verfahren vor das Marktgericht gekommen, in denen eine Marktstörungsabgabe Gegenstand war.<sup>213</sup> Während das Marktgericht im ersten Fall das Unternehmen zur Zahlung einer Abgabe i. H. v. 200.000 SEK verurteilt hat, lehnte es im zweiten Fall den Antrag auf Marktstörungsabgabe angesichts der geringen Rechtsverletzung ab. Als Kriterien für die Höhe der Abgabe waren Gewicht und Ausmaß der Rechtsverletzung maßgebend.<sup>214</sup>

Die Marktstörungsabgabe verfällt dem Staat (§ 22 Abs. 4 MFL).

Gemäß § 23 MFL ist die Auferlegung einer Marktstörungsabgabe nicht zulässig bei Verstößen gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung einer Auflage, wenn das Verbot oder die Auflage mit einer Geldbuße strafbewehrt waren.

#### e) Verjährung

Das Gericht kann eine Verurteilung zur Entrichtung einer Marktstörungsabgabe nach § 22 MFL nur aussprechen, wenn die Klage mit dem Ladungsgesuch dem Beklagten innerhalb von fünf Jahren nach Beendigung des Verstoßes zugestellt wurde (§ 26 MFL). Konnte das Urteil auf Zahlung einer Marktstörungsabgabe nicht innerhalb von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft vollstreckt werden, entfällt die Abgabe (§ 27 MFL).

---

<sup>212</sup> Auskunft von *Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm.

<sup>213</sup> MD 1998:7 und MD 1998:20.

<sup>214</sup> So *Johan Rosén*, Mitglied des Marktgerichts, in seinem Schreiben an den Verf. vom 22. März 2004.

f) *Kosten*

Gerichtskosten fallen für die Parteien nicht an.<sup>215</sup> Die obsiegende Partei hat Anspruch auf Erstattung der ihr entstandenen Kosten.<sup>216</sup> Auf Seiten des Beklagten werden dies insbesondere Anwaltskosten sein (auch wenn kein Anwaltszwang besteht, so ist anwaltliche Vertretung doch die Regel); obsiegt der Verbraucherombudsman, verlangt er die Kosten, die ihm durch das Verfahren entstanden sind. Die (anteilige) Kostenverurteilung wird im Urteil des Marktgerichts ausgesprochen. Das Marktgericht kann die Kosten, die die obsiegende Partei geltend macht, auf ihre Angemessenheit überprüfen und ggf. darüber entscheiden, wenn die Unangemessenheit durch den KO vorgebracht wird.<sup>217</sup>

## II. Recht der Vertragsbedingungen

### 1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen

a) *Ursprünge und Gang der Gesetzgebung*

Eine Erweiterung der Aufgaben des KO brachten die Kontrollbefugnisse bezüglich der Verwendung von Vertragsbedingungen mit sich. Aufgrund einer fehlenden effektiven richterlichen Inhaltskontrolle von standardisierten Vertragsbedingungen durch die ordentlichen Gerichte<sup>218</sup> wurde durch das Gesetz über das Verbot unbilliger Vertragsbedingungen aus dem Jahr 1971<sup>219</sup> dem KO zum 1. Juli 1971 die Kontrolle und gegebenenfalls gerichtliche Verfolgung unbilliger Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern übertragen. Bis zum damaligen Zeitpunkt galt im schwedischen Recht das Prinzip der Vertragsfreiheit beinahe uneingeschränkt.<sup>220</sup> Die Einführung einer verwaltungsrechtlichen Klauselkontrolle war zum damaligen Zeitpunkt eine „echte gesetzgeberische Innovation“.<sup>221</sup> Damit hatte sich gleichzeitig das Problem der Repräsentativität, das bei der Verbandsklage bezüglich der

---

<sup>215</sup> So *Christer Fallenius*, Präsident des Marktgerichts, im Gespräch am 12. März 2004 in Stockholm.

<sup>216</sup> *Plogell*, in: Schotthöfer, S. 527 ff., Rn. 18.

<sup>217</sup> So übereinstimmend *Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, im Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm und *Christer Fallenius*, Präsident des Marktgerichts, im Gespräch am 12. März 2004 in Stockholm.

<sup>218</sup> *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 17 (1973), 11, 40. Ausführlich s. *Ebersohl*, S. 86 ff., 91, 105 f., sowie *Sheldon*, 22 *Am. J. Comp. L.* 17 (1974), 19, 20, 21, 24

<sup>219</sup> Lag (1971:112) om förbud mot oskälige avtalsvillkor vom 30. April 1971. Der zunächst verwendete Begriff „unlautere Bedingung“ (otillbörligt villkor) wurde durch eine Gesetzesänderung im Jahr 1973 gegen „unbillige“ (oskäligt) ausgetauscht, s. *Bernitz*, *ZHR* 138 (1974), 336, 358. Ausführlich zum Vertragsbedingengesetz von 1971 s. *Ebersohl*, S. 106 ff.

<sup>220</sup> *Silverglade*, *Boston Coll. Int. & Comp. L. Rev.*, Vol. 2, No. 2, 1979, 477, 482.

<sup>221</sup> *Bernitz*, in: *Tiberg/Sterzel/Cronhult*, *Swedish Law*, S. 306, 325; *ders.*, *ZHR* 138 (1974) 336, 357. In diesem Sinne auch *Silverglade*, *Boston Coll. Int. & Comp. L. Rev.*, Vol. 2, No. 2, 1979, 477, 485.

aktivlegitimierten Verbände ein „wunder Punkt“ ist, von selbst erledigt. Rechtstechnisch entschied man sich für das gleiche System wie unter dem damaligen Marktgesetz.

Ursprünglich war der Anwendungsbereich des Gesetzes auf Waren und Dienstleistungen beschränkt, Verträge über Immobilien waren ausgeschlossen. 1977 wurde der Anwendungsbereich des Gesetzes auf Vertragsbedingungen in Grundstückskaufverträgen sowie in Maklerverträgen ausgedehnt.<sup>222</sup>

Zum 1.1.1995 ist ein neues Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen (in der Folge: AVLK) in Kraft getreten und hat das alte o. g. Gesetz aus dem Jahr 1971 abgelöst.<sup>223</sup> Damit wurde – zeitgleich mit dem Beitritt Schwedens zur EU – die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>224</sup> in nationales Recht umgesetzt.<sup>225</sup>

#### aa) *Schutzzweck*

Schon das erste Vertragsbedingungsgesetz bezweckte – wie das MFL – den Schutz der Verbraucher als Kollektiv.<sup>226</sup> Wie bereits unter dem Gesetz von 1971, so findet auch das neue AVLK nur auf Vertragsbeziehungen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern Anwendung (§ 1 AVLK), dient also einzig dem Verbraucherschutz.<sup>227</sup> Neu hinzugekommen ist die Möglichkeit für KO und Marktgericht, Vertragsbedingungen, die von Banken und Versicherungsgesellschaften in Verträgen mit Verbrauchern verwendet werden, zu kontrollieren und ggf. dagegen vorzugehen.<sup>228</sup>

#### bb) *Überblick über die Bestimmungen*

Das Gesetz besteht aus 13 Paragraphen. In den allgemeinen Vorschriften sind neben dem Anwendungsbereich des Gesetzes (§ 1 AVLK) die Begriffe „Verbraucher“ und „Gewerbetreibender“ definiert (§ 2 AVLK, zum Inhalt der Definitionen s. C.II.1.b sowie C.II.1.e). In den §§ 3-9 sind die marktrechtlichen Regeln normiert, in den §§ 10-13 die privatrechtlichen.<sup>229</sup> Von besonderer Bedeutung ist die Generalklausel des § 3 AVLK. Das schwedische Parlament, der Reichstag, hat es für nicht erforderlich

---

<sup>222</sup> *Bernitz*, in: Bourgoignie, S. 201, 204; *Hondius*, *Unfair terms in consumer contracts*, S. 145.

<sup>223</sup> Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

<sup>224</sup> ABl. EG L 95, 21.4.1993, 29.

<sup>225</sup> *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13; *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 328. Zu der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht gehört außerdem das Gesetz (1994:1513) zur Änderung des Gesetzes über Verträge und andere Rechtsgeschäfte (1915:218), mit dem § 36 AvtL geändert wurde.

<sup>226</sup> *Bernitz*, *ZHR* 138 (1974), 336, 358.

<sup>227</sup> *Bernitz*, *ZHR* 138 (1974), 336, 358; *ders.*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13, 16.

<sup>228</sup> *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13, 24.

<sup>229</sup> *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 328.

gehalten, die so genannte „graue Liste“, die in der Richtlinie als Anhang zu Art. 3 Abs. 3 aufgeführt ist und einen nicht abschließenden Katalog der Klauseln enthält, die für missbräuchlich erklärt werden können, in das Gesetz mit aufzunehmen. Vielmehr beließ es der Gesetzgeber dabei, in den Gesetzgebungsmaterialien zum neuen AVLK ausdrücklich auf diese Liste zu verweisen.<sup>230</sup> Daraufhin hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Schweden ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG eingeleitet und schließlich Klage erhoben, da sie der Auffassung war, dass die Richtlinie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist vollständig in das schwedische Recht umgesetzt worden sei. Der EuGH hat jedoch mit Urteil vom 7. Mai 2002 entschieden, dass darin keine unzureichende Umsetzung der Richtlinie zu sehen sei, da der Richtlinienanhang vollständig in die Materialien des Gesetzes aufgenommen wurde, die nach einer in Schweden und den anderen nordischen Ländern fest begründeter Rechtstradition ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung von Gesetzen darstellen.<sup>231</sup>

Eine „schwarze Liste“ mit Klauseln, die stets als missbräuchlich anzusehen sind, gibt es in Schweden nicht. Hervorzuheben ist, dass – im Gegensatz etwa zum deutschen Recht oder zum niederländischen Recht und auch zur Richtlinie 93/13/EWG – ausdrücklich eine Äquivalenzkontrolle, d.h. eine Bewertung des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, gemäß § 3 Abs. 1 AVLK zulässig ist<sup>232</sup> und dass auch individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen Gegenstand eines Verfahrens sein können.<sup>233</sup>

#### b) Einfluss des Europarechts

Angesichts des hohen Verbraucherschutzniveaus in Schweden hat man europäischen Richtlinien auf diesem Gebiet nur geringes Interesse entgegengebracht. Durch die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG trat an die Stelle der bisherigen Generalklausel eine detaillierte Regelung. Das Vertragsbedingungsgesetz von 1971 wurde durch das

---

<sup>230</sup> Kritisch zu dieser Umsetzungstechnik im Hinblick auf die Erfordernisse des Europarechts *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13, 22.

<sup>231</sup> Siehe EuGH, 7.5.2002 = *EuZW* 2002, 465 ff. mit Anm. *Pfeiffer*. Da die im Anhang enthaltene Liste von Klauseln nur Beispielscharakter hat, reicht es nach Ansicht des EuGH für eine ordnungsgemäße Umsetzung aus, dass die Liste vollständig in die (z.B. über Internet) leicht zu konsultierenden Gesetzgebungsmaterialien zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht übernommen wurde.

<sup>232</sup> Wohlgermerkt dient das Gesetz nicht als Instrument zur Preiskontrolle; denn der Preis an sich kann nicht unbillig im Sinne des AVLK sein, sondern ist lediglich ein Faktor bei der Kontrolle anderer Vertragsklauseln, s. *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 222. Siehe auch *Ebersohl*, S. 113 f.

<sup>233</sup> Siehe auch *Dopffel/Scherpe*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 429, 435 Fn. 34; *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13, 17; *Wilhelmsson*, *Journal of Consumer Policy* 16 (1993) 439.

gleichnamige Avtalsvillkorslag von 1994 ersetzt, das neben marktrechtlichen Vorschriften nunmehr auch rein zivilrechtliche Normen enthält.<sup>234</sup>

## **2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen**

Bei der Kontrolle der Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen hat sich die „Monopolstellung“ des KO bei der Verfolgung von Verstößen gegen das AVLK bis heute gehalten.

### *a) Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsschutzes*

#### *aa) Gesetzliche Vorschriften*

Die Rechtsgrundlagen für die Klauselkontrolle durch den KO und das Marktgericht sowie die möglichen Rechtsfolgen befinden sich in den §§ 3-9 AVLK sowie ergänzend dazu im Marktgerichtsgesetz. Von zentraler Bedeutung ist die Generalklausel des § 3 AVLK, die sich in der Sache nicht von der alten Generalklausel und der dazu ergangenen Praxis von KO und Marktgericht unterscheidet.<sup>235</sup>

#### *bb) Verhältnis zu individuellen Rechtsbehelfen*

Verbänden von Gewerbetreibenden, Verbrauchern oder Arbeitnehmern steht nach § 4 Satz AVLK ein subsidiäres Klagerecht zu, wenn der KO in einem bestimmten Fall beschlossen hat, keine Klage vor dem Marktgericht zu erheben.

Was das Verhältnis zu § 36 AvtL, dessen Anwendung den ordentlichen Gerichten obliegt, angeht, so geht der schwedische Gesetzgeber davon aus, dass das Marktgericht und die ordentlichen Gerichte ihre Entscheidungen unabhängig voneinander treffen, dabei aber dennoch die Urteile des jeweils anderen Gerichts berücksichtigen.<sup>236</sup>

### *b) Die Schutzakteure im kollektiven Rechtsschutz*

#### *aa) Der Verbraucherombudsmann*

An der administrativen Kontrolle von Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen durch den KO und seine Behörde hat sich auch nach Umsetzung der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen nichts geändert. Zwar heißt es in

---

<sup>234</sup> Bernitz, Scandinavian Studies in Law 39 (2000), 13, 15 f.

<sup>235</sup> Ebersohl, S. 211.

<sup>236</sup> Bernitz, Unfair Contract Terms, in: Victorin, Law and the weaker party, an anglo-swedish comparative study, Vol. IV, S. 195.

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie, dass Organisationen das Recht bekommen müssen, die Gerichte bzw. zuständigen Verwaltungsbehörden anrufen zu können, damit diese über eine etwaige Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln und Sanktionen entscheiden können. Angesichts des weiten Wortlauts der Richtlinienvorschrift führte dies in den skandinavischen Staaten jedoch nicht zu einer Abkehr vom Modell der administrativen Klauselkontrolle durch den Verbraucherombudsmann.<sup>237</sup>

Der KO wird in der Praxis aus eigener Initiative tätig, da Anzeigen von Verbrauchern meistens nicht Vertragsbedingungen betreffen. Dann kommt dem KO die Aufgabe zu, zunächst im Wege außergerichtlicher Verhandlungen mit Branchenverbänden der gewerblichen Wirtschaft oder mit einzelnen Gewerbetreibenden angemessene Vertragsbedingungen für Verbraucherverträge zu erzielen. Sie setzen starke gewerbliche Branchenverbände voraus, die wiederum dafür sorgen können, dass ihre Mitglieder die ausgehandelten Formularverträge akzeptieren.<sup>238</sup> Da dies in Schweden der Fall ist, konnten auf dem Verhandlungsweg für die meisten Branchen neue Formularverträge ausgehandelt werden,<sup>239</sup> die zwar rechtlich nicht bindend sind, vor dem Marktgericht aber dennoch als Beweis für lautere Handelspraktiken eine gewisse offizielle Anerkennung erfahren haben.<sup>240</sup> Der Unternehmerseite geben solche mit dem Verbraucherombudsmann ausgehandelten Formularverträge die Sicherheit, künftig wegen dieser Bedingungen nicht mehr durch ihn belangt zu werden, es sei denn, die Umstände haben sich geändert. Und auch dann muss zunächst auf dem Verhandlungswege versucht werden, neue Vertragsbedingungen zu erzielen.<sup>241</sup>

Bleiben die Verhandlungen erfolglos, kann der KO als primär Antragsberechtigter beim Marktgericht beantragen, dem Gewerbetreibenden die Verwendung einer bestimmten Klausel zu verbieten (§ 4 Satz 1 AVLK).<sup>242</sup> Insoweit ähnelt das Verfahren dem des MFL. Nur wenn der KO in einem bestimmten Fall auf ein Einschreiten verzichtet, haben Verbände von Gewerbetreibenden, Verbrauchern oder Arbeitnehmern ein subsidiäres Klagerecht (§ 4 Satz 2 AVLK). Insofern obliegt es primär dem KO, durch seine Kontroll- und Beobachtungstätigkeit nicht nur für die Durchsetzung des Gesetzes Sorge zu tragen, sondern letztendlich hat er es in der Hand, wie viele Fälle vor das Marktgericht kommen und entschieden werden können. In Fällen von geringer Bedeutung kann der KO – ebenso wie nach dem MFL – selbst eine Verbotsverfügung

---

<sup>237</sup> *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13, 23 f.

<sup>238</sup> *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 264 f.

<sup>239</sup> *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13, 23; *Wilhelmsson*, *Journal of Consumer Policy* 16 (1993), 438.

<sup>240</sup> *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 265 f.

<sup>241</sup> *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S. 266 f.

<sup>242</sup> Siehe *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 39 (2000), 13, 23 f.

erlassen. Wird sie durch den Gewerbetreibenden rechtzeitig anerkannt, hat sie dieselben Wirkungen wie ein Verbot durch das Marktgericht (§ 7 AVLK).<sup>243</sup>

Das schwedische Kontrollsystem lässt sich somit in zwei Phasen unterteilen: eine Verhandlungsphase, in der eine staatliche Behörde Gewerbetreibende oder deren Verband zu einer Änderung der Vertragsbedingungen zu Gunsten der Verbraucher zu bewegen versucht, und ggf. eine streitige Phase, in der ein unabhängiges Gericht Streitigkeiten zwischen den Parteien aus der Verhandlungsphase entscheidet.<sup>244</sup> *Hondius* lobte diese Entscheidung des schwedischen Gesetzgebers, der eingesehen habe, dass eine gute verwaltungsrechtliche oder gerichtliche Kontrolle vorangehender informeller Verhandlungen bedürfe. Dazu sei der Verbraucherombudsmann ins Leben gerufen worden und die Drohung, einen Fall vor das Marktgericht zu bringen, sei so effektiv, dass dieses wenig zu tun bekomme.<sup>245</sup>

*bb) Das Marktgericht*

Auf dem Gebiet der Kontrolle der Vertragsbedingungen ist das Marktgericht gemäß § 3 Abs. 1 AVLK nach wie vor als erste und letzte Instanz für ganz Schweden zuständig, um Gewerbetreibenden die künftige Verwendung von unbilligen Vertragsbedingungen zu verbieten.

*cc) Ausländische qualifizierte Einrichtungen*

Das oben zur Klagebefugnis von ausländischen qualifizierten Einrichtungen bereits Ausgeführte gilt für deren Klagebefugnis zu Rechtsbehelfen nach dem AVLK entsprechend. Eine Klage einer ausländischen Behörde oder Organisation auf ein (einstweiliges) Verbot einer unbilligen Klausel in Verbraucherverträgen nach §§ 3 und 6 AVLK kann vor dem Marktgericht erhoben werden, § 3 Nr. 1 und § 5 Nr. 1 Gesetz (2000:1175). Die Möglichkeit, das Verbot mit einer Geldbuße zu verbinden, besteht ebenso (s.o.).

*c) Rechtsschutzziel nach dem AVLK*

Die Verbotsklage ist der einzige Rechtsbehelf, den das AVLK bereithält (§ 3 AVLK). Gemäß § 6 AVLK kann bei Vorliegen bestimmter Gründe auch ein vorläufiges Verbot bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache verhängt werden.

---

<sup>243</sup> Siehe *Olsson*, in: Bogdan, S. 318, 330.

<sup>244</sup> Siehe auch *Hondius*, *Standaardvoorwaarden*, S. 179, 772, 774 ff.

<sup>245</sup> *Hondius*, *Standaardvoorwaarden*, S. 783.

d) *Tatbestandliche Voraussetzungen der Verbotsklage*

Gemäß der Formulierung in der Generalklausel kann eine Vertragsbedingung verboten werden, wenn sie gegenüber dem Verbraucher hinsichtlich des Preises und sonstiger Umstände unbillig ist. Dies ist bei Klauseln, die gegen zwingendes Gesetzesrecht verstoßen, per se der Fall. Ansonsten ist Ausgangspunkt für die Inhaltskontrolle durch das Marktgericht, ob die Vertragsbedingung unter Berücksichtigung des dispositiven Gesetzesrechts zu einem Ungleichgewicht der vertraglichen Rechte und Ansprüche der Parteien führt, so dass von einem gleichmäßigen und vernünftigen Gleichgewicht zwischen den Parteien nicht mehr gesprochen werden kann.<sup>246</sup> Des Weiteren spielen die Formulierung und Darstellung (Layout) der Bedingungen eine Rolle. Dabei ist die Klauselkontrolle anhand der Generalklausel durch das Gericht abstrakt und losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalls durchzuführen.<sup>247</sup>

Das Verbot wirkt nur in die Zukunft (§ 3 Abs. 1 AVLK), hat also insbesondere keinen Einfluss auf die Wirksamkeit von dergleichen Bedingungen in bereits bestehenden Vertragsbeziehungen.<sup>248</sup>

Das Verbot kann gegenüber dem Gewerbetreibenden (§ 3 Abs. 1 AVLK), dessen Angestellten oder Vertreter (§ 3 Abs. 2 AVLK) als auch gegenüber Branchenverbänden, die Vertragsbedingungen verwenden oder zur Verwendung empfehlen (§ 3 Abs. 3 AVLK), beantragt und ausgesprochen werden. Letztere Möglichkeit ist – in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 93/13/EWG – mit dem AVLK von 1994 erstmals Gesetz geworden.<sup>249</sup>

Wie bisher auch wird das Verbot grundsätzlich mit einer Geldbuße verbunden, es sei denn, dies erscheint aus besonderen Gründen entbehrlich (§ 3 Abs. 4 AVLK). Diese Geldbuße führt schließlich mittelbar dazu, dass die unbillige Klausel künftig nicht weiter verwendet wird, wenn der Gewerbetreibende nicht die Verhängung der Geldbuße riskieren möchte. Die Verhängung der Geldbuße obliegt den ordentlichen Gerichten.

e) *Rechtswirkungen eines gerichtlichen Verbots*

Das Verbot bindet einzig und allein den Gewerbetreibenden, gegenüber dem es ergangen ist. Das Urteil des Marktgerichts führt nicht dazu, dass eine Vertragsbedingung, die von ihm als unbillig verboten worden ist, nun in allen bestehenden Verträgen automatisch ungültig wird, selbst wenn es sich um einen Vertrag handelt, der vor der Urteilsverkündung mit dem Beklagten abgeschlossen wurde. Auch

---

<sup>246</sup> *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law 39 (2000), 13, 24.

<sup>247</sup> *Wilhelmsson*, Journal of Consumer Policy 16 (1993), 440.

<sup>248</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 436.

<sup>249</sup> *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law 39 (2000), 13, 24.



sind andere Gewerbetreibende, die dieselbe Klausel verwenden, gegenüber denen aber kein gerichtliches Verbot ergangen ist, nicht an die Entscheidung des Marktgerichts gebunden. Ebenso wenig entfaltet das Urteil des Marktgerichts Bindungswirkung für die ordentlichen Gerichte in Zivilrechtsstreitigkeiten. Nichtsdestotrotz läuft die faktische Wirkung des Urteils darauf hinaus, dass durch das Marktgericht verbotene Klauseln aus dem Verkehr gezogen werden.<sup>250</sup>

### III. Kollektive Rechtsbehelfe nach dem Produktsicherheitsgesetz

Das am 1. Juli 1989 in Kraft getretene Produktsicherheitsgesetz (in der Folge: PSL)<sup>251</sup> wird durch die Umsetzung der Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit zum 1. Juli 2004 durch ein neues Produktsicherheitsgesetz aufgehoben.<sup>252</sup> Künftig werden die Verwaltungsgerichte über entsprechende Verfahren zu entscheiden haben.

Daher soll hier nur überblicksartig auf die wesentlichen Inhalte des alten PSL eingegangen werden.

Aktivlegitimiert für Klagen vor dem Marktgericht (s. § 18 PSL) war in erster Linie der KO (§ 17 Abs. 1 PSL); den Verbänden von Gewerbetreibenden oder Verbrauchern oder Arbeitnehmern kam nur ein subsidiäres Klagerecht in den Fällen zu, in denen der KO entschieden hatte, keinem Antrag beim Marktgericht zu stellen (§ 17 Abs. 2 PSL).

An möglichen Rechtsbehelfen zählte § 1 Abs. 1 PSL fünf vorbeugende Maßnahmen auf, die einem Unternehmen durch das Marktgericht auferlegt werden konnten: (1) Sicherheitsinformationen zugänglich zu machen (§ 5 PSL), (2) das Inverkehrbringen des fraglichen Produkts zu untersagen (§ 6 PSL), (3) Warnhinweise zu erteilen (§ 7 PSL), (4) den Rückruf von bereits verkauften Produkten anzuordnen (§ 8 Abs. 1 PSL)<sup>253</sup> sowie (5) ein Exportverbot zu verhängen (§ 6a PSL). Gerichtliche Maßnahmen wurden grundsätzlich mit der Androhung einer Geldbuße verbunden (§ 15 PSL), für deren Verhängung letztlich die ordentlichen Gerichte zuständig waren. Die Wahl einer

---

<sup>250</sup> *Bernitz/Draper*, Consumer protection in Sweden, S. 273 ff.; *Bernitz*, Unfair Contract Terms, in: Victorin, Law and the weaker party, an anglo-swedish comparative study, Vol. IV, S. 167, 197.

<sup>251</sup> Produktsäkerhetslag (1988:1604).

<sup>252</sup> Prop. 2003/04:121.

<sup>253</sup> Die Möglichkeit des Rückrufs war in der Praxis des Marktgerichts von geringer Bedeutung. In den Fällen, in denen der KO die gerichtliche Anordnung eines Rückrufs beantragt hatte, ging es meistens um keine langlebigen Produkte oder um Waren mit einem sehr niedrigen Wert. In diesen Fällen wurde der entsprechende Antrag stets abgelehnt, weil der mit einem Rückruf verbundene Aufwand unverhältnismäßig gewesen wäre, (*Marianne Åbyhammar*, stellv. KO, Gespräch am 8. März 2004 in Stockholm; *Christer Fallenius*, Präsident des Marktgerichts, Gespräch am 12. März 2004 in Stockholm).

angemessenen Sanktion durch das Gericht hing von der Gefährdung, die von dem betreffenden Produkt ausging, ab (Verhältnismäßigkeit).<sup>254</sup>

In Fällen von geringer Bedeutung hatte der KO die Möglichkeit, selbst Maßnahmen zu erlassen, die dieselbe Wirkung wie eine Entscheidung des Marktgerichts hatten, wenn der Gewerbetreibende sie innerhalb einer Frist akzeptierte (§ 22 PSL).

#### **IV. Das Gesetz über das Gruppenverfahren**

Das „Lag om grupprättegång“ ist ein Gesetz mit ausschließlich zivilprozessualen Inhalt, eine Änderung materiellen Rechts ist damit nicht vorgenommen worden.<sup>255</sup> Die Weiterentwicklung des schwedischen Prozessrechts durch ergänzende neue Klageformen im Wege eines neuen Gesetzes passt in die schwedische Rechtskultur, in der das positivistische Gesetzesrecht die zentrale Rechtsquelle ist.<sup>256</sup> Mit der Einführung einer Gruppenklage nach dem Vorbild der US-amerikanischen class action hat Schweden eine Vorreiterrolle in Europa übernommen.<sup>257</sup>

##### **1. Genese des Gesetzes über das Gruppenverfahren**

###### *a) Ursprünge*

###### *aa) Bisherige Rechtslage*

Bis vor kurzem konnte sich in Schweden eine Gruppenklage nicht entwickeln. Neben den Unterschieden in der Rechtsordnung und Tradition (im Vergleich zum anglo-amerikanischen Rechtskreis) kam ein fehlendes Interesse des Gesetzgebers hinzu,<sup>258</sup> der schließlich – mit teilweise beachtlicher Innovation – den neuen Bedürfnissen durch entsprechende Gesetzgebung begegnet ist und vor der Einführung der Gruppenklage zunächst andere inner- sowie außerprozessuale Rechtsschutzinstrumente geschaffen sowie auf eine Stärkung behördlicher Befugnisse zur Durchsetzung öffentlicher Interessen gesetzt hat (s.o.). Da diese Entwicklung beinahe ausschließlich außerhalb der

---

<sup>254</sup> Olsson, in: Bogdan, S. 318, 327.

<sup>255</sup> So auch der Ansatz des Kommissionsberichts von 1994, vgl. SOU 1994:151 Del A, 82.

<sup>256</sup> Siehe Schöttler, S. 183.

<sup>257</sup> So auch Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221 ff.

<sup>258</sup> Lindblom, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 72. Der Autor verweist dort auf die damalige Politik schwedischer Regierungen, Verfahren von den Gerichten fern zu halten und die potentiellen Parteien vor den wirtschaftlichen Risiken und den Umständen, die mit einem Prozess verbunden sind, zu verschonen.

ordentlichen Gerichte stattfand, konnte ihre Zuständigkeit auch nicht durch Regeln über die private Gruppenklage erweitert werden.<sup>259</sup>

*bb) Außergerichtliche Gruppenklage vor dem ARN*

In dieses Bild passt auch der Versuch, eine Gruppenklage durch den Verbraucherombudsmann vor den Allmänna reklamationsnämnden zu bringen. Die in diesem Zusammenhang seit 1991 gesammelten Erfahrungen des Verbraucherombudsmanns sind von besonderem Interesse. Rechtsgrundlage für diese außergerichtliche Gruppenklage waren zunächst stets auf einen bestimmten Zeitraum zur Erprobung befristete Verordnungen, so die bis zum 1.1.1999 gültige Förordnung (1997:9) om försöksverksamhet med gruppitalan vid Allmänna reklamationsnämnden (Verordnung (1997:9) zur Erprobung der Gruppenklage vor dem Öffentlichen Reklamationsamt).<sup>260</sup> Sie gab dem KO das Recht, bei Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden eine Gruppenklage vor den ARN zu bringen.<sup>261</sup> Mittlerweile ist diese Rechtsschutzmöglichkeit institutionalisiert und gilt unbefristet. Die außergerichtliche Gruppenklage findet sich seit dem 1.1.1999 in § 1a der Verordnung (1988:1583) mit Vorschriften für das Öffentliche Reklamationsamt (Förordnung (1988:1583) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden<sup>262</sup>), wobei der Wortlaut fast identisch mit der Verordnung (1997:9) ist.

Voraussetzung für die Gruppenklage in Verbraucherstreitigkeiten zwischen einer Gruppe Verbraucher und einem Gewerbetreibenden vor dem ARN ist gemäß § 1a Abs. 1 Förordnung (1988:1583), dass es erstens mehrere Verbraucher gibt, von denen angenommen werden kann, dass sie Ansprüche gegen Gewerbetreibende haben, die auf im Wesentlichen gleichen Gründen beruhen, zweitens muss in den Streitigkeiten das Öffentliche Reklamationsamt zuständig sein und drittens hat die Prüfung im öffentlichen Interesse zu liegen.

---

<sup>259</sup> Lindblom, Gruppitalan, S. 670 f. Allerdings weisen einige Formen schwedischen Prozessrechts Gemeinsamkeiten mit dem class-action-Institut auf (Konkursverfahren, Bekanntmachungsverfahren in Gewässer-, Enteignungs- und Bausachen, Aktiengesellschaftsrecht, Immaterialgüterrecht), s. *ders.*, a.a.O., S. 672 f., 701 f. Eine nähere Beschreibung dieser Vorläufer der Gruppenklage im schwedischen Recht ist nachzulesen bei *ders.*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XI-II<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 74 ff., 77.

Zum „schwedischen Modell“, zur Konfliktlösung stets neue, spezialisierte Institutionen zu schaffen, s. *Nordh*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.*, 381, 387 (2001).

<sup>260</sup> SFS 1997:9, verlängert durch die Förordnung (1997:1023) om fortsatt giltighet av förordningen (1997:9) om försöksverksamhet med gruppitalan vid Allmänna reklamationsnämnden.

<sup>261</sup> Siehe zur Rechtslage unter der Verordnung aus dem Jahr 1997 *Dopffel/Scherpe*, in: *Base-dow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 429, 438 f.

<sup>262</sup> SFS 1988:1583. In § 14a der Förordnung (1995:868) med instruktion för Konsumentverket [Verordnung (1995:868) mit Vorschriften für das Verbraucheramt] wird mit Verweis auf die Voraussetzungen des § 1a der Verordnung (1988:1583) diese kollektive Klagebefugnis des KO genannt.

Antragsbefugt ist primär der KO; nur wenn er beschließt, einen Antrag nicht zu stellen, können an dessen Stelle Verbände von Verbrauchern oder Arbeitnehmern subsidiär einen Antrag stellen, s. § 1a Abs. 2 Förordnung (1988:1583).

Im Laufe der Jahre hat der KO 15 Fälle als außergerichtliche Gruppenklage vor das ARN gebracht.<sup>263</sup> In den allermeisten Fällen wurde den Anträgen des KO durch das Reklamationsamt stattgegeben und dem Gewerbetreibenden empfohlen, die Verbraucher zu entschädigen, in zwei Fällen wurde der Antrag auf Gruppenklage abgelehnt, in einigen Rechtsstreitigkeiten hat die bloße Möglichkeit dieser außergerichtlichen Gruppenklage zu Verhandlungen zwischen dem KO und dem Unternehmen geführt, an deren Ende ein Vergleich stand.<sup>264</sup> Die mit diesem Instrument gemachten Erfahrungen lassen sich auch auf die Gruppenklage übertragen. Als problematisch wurde bei der außergerichtlichen Gruppenklage erfahren: (1) eindeutige Maßstäbe bei Gruppenschäden zu definieren, (2) eine Gruppe zu bestimmen, deren Anspruch in einer Verhandlung behandelt werden kann und (3) die Höhe des Schadens zu bestimmen. Aus den gemachten Erfahrungen erwartet man aus Sicht des KO für die Gruppenklage nach dem neuen Gesetz, dass sie die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen bei Bagatellschäden ermöglichen werde, präventive Effekte haben und Verhandlungen um Entschädigungen begünstigen werde.<sup>265</sup>

cc) *Kommissionsentwurf eines „Gesetzes über Gruppenprozesse“*

Am Beginn der Diskussion um die Einführung von Gruppenklagen im schwedischen Recht steht der Kommissionsbericht mit dem Entwurf eines „Lag om grupprättegång“ (Gesetz über Gruppenverfahren) aus dem Jahr 1994.<sup>266</sup> Lindblom hatte im Sommer 1991 von der schwedischen Regierung den Auftrag erhalten,<sup>267</sup> eine Kommission zu leiten, deren Aufgabe es war zu untersuchen, „ob es angängig ist, die Möglichkeiten zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen, die für eine größere Personengruppe gemeinsam oder gleichartig sind, zu verbessern“ und dabei vor allem „die Möglichkeit zu erwägen, hinsichtlich solcher Ansprüche – als eine Ergänzung der traditionellen

---

<sup>263</sup> Åbyhammar, Intervention Stockholm June 2003.

<sup>264</sup> Åbyhammar, Intervention Stockholm June 2003. Das Instrument der Gruppenklage vor dem ARN habe beispielsweise in dem Fall, in dem auf Entschädigung für Pendler wegen häufiger Verspätungen im öffentlichen Personennahverkehr geklagt wurde, als effektives Druckmittel gewirkt und als Basis für Verhandlungen zwischen KO und der städtischen Bahngesellschaft gedient, um so schließlich zu einer freiwilligen Verpflichtung zu kommen.

<sup>265</sup> Åbyhammar, Intervention Stockholm June 2003.

<sup>266</sup> Grupprättegång Del A-C, SOU 1994:151. Als Sekretär der Kommission fungierte der Richter *Robert Nordh*. Zu den Sachverständigen, die an dem Kommissionsentwurf mitgearbeitet haben, s. SOU 1994:151, Del A, Vorwort; Lindblom, Svensk Juristtidning 80 (1995), 269, 272 (Fn. 9).

<sup>267</sup> Siehe Fn. 3.

Prozessregeln – Regeln über die so genannte Gruppenklage einzuführen“.<sup>268</sup> Dabei sollten vor allem die Bereiche Verbraucher- und Umweltschutz sowie geschlechterbedingte Diskriminierungsfälle im Arbeitsrecht untersucht werden, so wie dies auftragsgemäß durch die Kommission auch geschehen ist.<sup>269</sup> In dem im Januar 1995 vorgelegten 1450 Seiten umfassenden Bericht<sup>270</sup> stellte die Kommission fest, in den genannten Rechtsgebieten bestünden Schwierigkeiten mit dem Rechtsschutz. Sie forderte daher ergänzend ein neues Gesetz für Gruppenverfahren sowohl vor den ordentlichen Gerichten als auch spezielle Vorschriften für Gruppenverfahren vor besonderen Gerichten in Umweltsachen und vor dem Arbeitsgericht.<sup>271</sup>

In dem Kommissionsbericht wird unter dem Obergriff „Gruppenklage“ eine Klage verstanden, die jemand als Kläger für mehrere Personen mit Rechtswirkungen für diese führt, obwohl diese nicht Verfahrensparteien sind.<sup>272</sup> Je nach Kläger wird zwischen der „privaten Gruppenklage“, der „öffentlichen Gruppenklage“ und der „Verbandsklage“ unterschieden. Diese Formen der Gruppenklage sollten ergänzend zu den bereits bestehenden Formen kollektiven Rechtsschutzes hinzukommen und nur zulässig sein, wenn die Klage nicht auf andere Weise besser geführt werden könne.<sup>273</sup> Der Entwurf enthielt detaillierte Vorschläge zu einzelnen (zum Teil auch eher seltenen) Verfahrenssituationen, grundsätzlich sollten jedoch die allgemeinen Vorschriften über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anwendbar bleiben.<sup>274</sup> Die vorgeschlagene Gruppenklage sollte nicht auf einzelne Rechtsbehelfe beschränkt sein, d.h. neben Klagen auf Verbot und Unterlassung sollten auch Feststellungsklagen sowie Leistungsklagen auf Schadensersatz möglich sein.<sup>275</sup> Die Einführung spezieller Fonds

---

<sup>268</sup> Zitiert nach *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 440.

<sup>269</sup> SOU 1994:151 Del A, 59, 65; *Lindblom*, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum internationale, No. 23, S. 15; *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 440 f. Ein Auszug aus dem Kommissionsauftrag in schwedischer Sprache ist abgedruckt bei *Lindblom*, Svensk Juristtidning 80 (1995), 269, 272.

<sup>270</sup> Eine Besprechung des Kommissionsberichts mit einem auszugsweisen Abdruck des Gesetzentwurfes findet sich bei *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 491 ff. Siehe auch *Lindblom*, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum internationale, No. 23; *ders.*, 45 (1997) Am. J. Comp. L., 805. Auf diese Darstellungen stützen sich die vorliegenden Ausführungen zum damaligen Gesetzentwurf.

<sup>271</sup> SOU 1994:151 Del A, 59 f., 80; *Lindblom*, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum international, No. 23, S. 15; *ders.*, 45 (1997) Am. J. Comp. L., 824.

<sup>272</sup> SOU 1994:151 Del A, 59, 83.

<sup>273</sup> SOU 1994:151 Del A, 60. Zu seiner Sympathie für pluralistische Lösungen auf diesem Gebiet s. bereits *Lindblom*, Grupptalan, S. 700.

<sup>274</sup> SOU 1994:151 Del A, 84. Ausführlich *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 440 ff. Die detaillierte Regelung auch noch so selten vorkommender prozessualer Probleme sollte für die Einführung einer neuen Klageform eine hinreichende Grundlage bieten, so dass bei der gesetzgeberischen Umsetzung eine Reduzierung vorgenommen werden könne, s. *Lindblom*, 45 (1997) Am. J. Comp. L., 826.

<sup>275</sup> *Lindblom*, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum international, No. 23, S. 16.

zur Finanzierung von Gruppenklagen wurde nicht vorgeschlagen.<sup>276</sup> Die Kommission ging davon aus, dass es auf Grund eines entsprechenden Gesetzes zum Gruppenverfahren zu etwa 20 Verfahren im Jahr (möglicherweise sogar weniger) kommen werde.<sup>277</sup>

*Lindblom* selbst hat die gewählte Methode in drei Worten umschrieben: „Pragmatic,<sup>278</sup> Plural<sup>279</sup> and Procedural“<sup>280, 281</sup>.

#### b) Gang der Gesetzgebung

Die im Auftrag der Regierung von Kommissionen erarbeiteten Gesetzentwürfe werden in Schweden bestimmten Behörden und Organisationen zur Stellungnahme überwiesen (sog. „remissinstanser“, mehr als 60 Behörden, Interessenverbände, Gerichte, Anwaltskammer, Verbraucherombudsmann und Nichtregierungsorganisationen). So durchlief auch der Vorschlag SOU 1994:151 im Jahr 1995 dieses Verfahren. Eine knappe Mehrheit der Befragten hat sich in der Hauptsache positiv über den Vorschlag ausgesprochen (Konsumentverket, Allmänna reklamationsnämnden, Sveriges konsumentråd, die schwedische Naturschutzbehörde sowie Naturschutzverbände), auf teilweise kräftige Kritik stieß der Vorschlag hingegen in den schwedischen Industrie-, Handels-, Banken-, Versicherungs- und Arbeitgeberverbänden sowie bei einigen Gerichten, die den Bedarf an einer Gruppenklage in Frage stellten.<sup>282</sup> Allgemein konzentrierte sich die Kritik auf drei Hauptpunkte: (1) Gruppenklagen seien verfassungswidrig, da sie den einzelnen Gruppenmitgliedern ihren Anspruch auf

---

<sup>276</sup> SOU 1994:151 Del A, 61.

<sup>277</sup> SOU 1994:151 Del A, 62; *Lindblom*, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum international, No. 23, S. 17, 19; *ders.*, 45 Am. J. Comp. L., 827 (1997). Dabei betonte *Lindblom*, es komme ihm nicht auf die Quantität, sondern die Qualität an. Auch 20 Klagen pro Jahr könnten einen erheblichen kompensatorischen und präventiven Effekt haben.

<sup>278</sup> Pragmatisch bedeutet demnach, dass für die vorgeschlagene Gruppenklage einerseits die Vorschriften des schwedischen Prozessgesetzbuches Anwendung finden sollten, andererseits dogmatische Prinzipien nicht als unüberwindbar betrachtet wurden.

<sup>279</sup> Der pluralistische Ansatz meint Dreierlei: Neben den Gerichten solle auch die außergerichtliche Konfliktlösung eine Rolle spielen, neben individuellen Klagen solle es auch kollektive Rechtsbehelfe geben und schließlich müsse es unterschiedliche Formen der Gruppenklage (private und öffentliche Gruppenklage, Verbandsklage) als Alternativen zueinander geben. Gegen eine Monopolstellung der Verbände sprach sich auch *Graver* auf einem Seminar 1989 in Stockholm aus und plädierte dafür, einzelnen Gruppenmitgliedern ebenfalls Aktivlegitimation zuzusprechen, s. *Lindblom*, in: Nordisk Ministerråd, S. 217.

<sup>280</sup> Mit dem Stichwort „prozessual“ meint *Lindblom* schließlich die ausschließliche zivilprozessuale Ausrichtung des Entwurfs, in dem keine Änderung des materiellen Rechts vorgesehen ist.

<sup>281</sup> *Lindblom*, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum international, No. 23, S. 17; *ders.*, 45 Am. J. Comp. L., 826 (1997).

<sup>282</sup> Siehe *Lindblom*, Svensk Juristtidning 81 (1996), 85, 87 f.; *ders.*, 45 (1997) Am. J. Comp. L. 828. *Lindquist*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466, 469 mit Verweis auf die Alternativen Klagehäufung und Pilotverfahren; hierzu *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 485.

rechtliches Gehör nähmen,<sup>283</sup> (2) würden Gruppenklagen den Beklagten zum Abschluss von für ihn ungünstigen Vergleichen drängen (legal blackmailing) und (3) bestünde die Gefahr, dass Gerichte mit Gruppenklagen überschüttet und dadurch paralyisiert würden.<sup>284</sup>

Starke Kritik im remiss-Verfahren hat in Schweden normalerweise zur Folge, dass ein Entwurf wenig Chancen hat, die Behandlung im Ministerium zu überleben. Im Sommer 1999 entschied sich das Justizministerium dafür, den Vorschlag in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen, allerdings nicht in der ausführlichen und detaillierten Version des Kommissionsvorschlags. Daher bekam *Robert Nordh* im November 1999 den Auftrag, den Kommissionsvorschlag zu überarbeiten.<sup>285</sup> Den überarbeiteten Vorschlag legte *Nordh* dem Justizministerium im März 2000 vor,<sup>286</sup> wo insbesondere das vorgeschlagene „opt-out“-Modell im März 2001 zur Disposition gestellt<sup>287</sup> und schließlich gegen die „opt-in“-Lösung ausgetauscht wurde. Am 8. Juni 2001 veröffentlichte das Justizministerium das Promemoriem „Gesetz über das Gruppenverfahren“,<sup>288</sup> das eine neue Remis-Runde durchlief.<sup>289</sup> Am 15. November 2001 schließlich wurde der Gesetzesvorschlag dem Gesetzgebungsrat (*lagrådet*)<sup>290</sup> vorgelegt,<sup>291</sup> der nach der schwedischen Verfassung Gesetze in formeller Hinsicht zu prüfen hat, bevor sie vom Parlament verabschiedet werden.

Der Gesetzesvorschlag wurde schließlich nach Beschluss der schwedischen Regierung am 7. März 2002 in den schwedischen Reichstag (*Riksdag*) eingebracht,<sup>292</sup> der das Gesetz am 16. Mai 2002 ohne wesentliche Änderungen verabschiedet hat.<sup>293</sup>

Das Gesetz über das Gruppenverfahren ist zum 1. Januar 2003 in Kraft getreten.

---

<sup>283</sup> Ernsthaftige Kritik richtete sich gegen das „opt-out“-System, da eine Bindung an das Prozessergebnis durch Passivität der schwedischen Rechtstradition fremd sei und womöglich gegen Art. 6 EMRK verstoße, siehe *Lindquist*, *Juridisk Tidskrift* 2001-02, 466 f. Gerade diesen vor allem von Industrievertretern erhobenen Vorwurf wies *Lindblom* zurück mit Blick auf die in seinem Entwurf eingebauten Informationsvorschriften, Regelungen zur (damaligen) opt-out-Möglichkeit, Rechtsmitteln und erforderlichen Genehmigungen des Gerichts. Die Gruppenklage nehme niemandem die Möglichkeit zu Gericht zu gehen (*day in court*), sondern ermögliche im Gegenteil vielmehr eine zusätzliche Alternative für die Fälle, in denen individuelle Klagen unrealistisch seien, vgl. *Lindblom*, *Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective*, *Forum internationale*, No. 23, S. 18; *ders.*, 45 (1997) *Am. J. Comp. L.* 828.

<sup>284</sup> *Nordh*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* 381, 384 (2001).

<sup>285</sup> *Nordh*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* 381, 384 (2001).

<sup>286</sup> *Nordh*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* (2001).

<sup>287</sup> *Nordh*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* 381, 395 note 31 (2001).

<sup>288</sup> Ju 1994/405/DOM, s. *Lindquist*, *Juridisk Tidskrift* 2001-02, 466; *af Sandeberg*, *Juridisk Tidskrift* 2001-02, 474.

<sup>289</sup> Siehe Prop. 2001/02:107, Beilage 4.

<sup>290</sup> Näheres zum *lagrådet* s. *Ring/Olsen-Ring*, Rn. 102.

<sup>291</sup> Vgl. Prop. 2001/02:107, Beilage 6.

<sup>292</sup> Prop. 2001/02:107. Bericht des Justizausschusses: 2001/02:02:JuU16.

<sup>293</sup> *Riksdagsskrivelse* (rskr.) 2001/02:246.

c) *Einfluss der Rechtsvergleichung*

Kein modernes Gesetz kommt heute mehr ohne rechtsvergleichende Untersuchungen im Vorfeld aus. Das gilt ganz bestimmt für das schwedische Gesetz über das Gruppenverfahren. Bereits in *Lindbloms* Buch „Grupptalan“ – Vorläufer für den Kommissionsentwurf von 1994 – wird die angloamerikanische class action vorgestellt und diskutiert: aus schwedischer Perspektive.<sup>294</sup> Auch der Kommissionsbericht hat starke rechtsvergleichende Bezüge mit den vorgenannten Ländern.<sup>295</sup> Der Gesetzgeber schließlich hat einerseits auf die positiven Erfahrungen hingewiesen, die in Kanada und Australien mit den dortigen neu eingeführten Gruppenklagen gemacht wurden, andererseits die geäußerten Befürchtungen vor amerikanischen Zuständen angesichts der abweichenden Bestimmungen in Schweden – sowohl im materiellen Recht als auch im Verfahrensrecht – zurückgewiesen.<sup>296</sup>

**2. Analyse der kollektiven Rechtsbehelfe im Gesetz über das Gruppenverfahren**

a) *Rechtliche Grundlagen*

Die speziellen Vorschriften über die Gruppenklage und ihre verschiedenen Formen sind im „Lag om grupprättegång“ vom 30. Mai 2002 normiert.<sup>297</sup> Ansonsten sind für das Verfahren grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über bürgerliche Streitigkeiten nach dem Rättegångsbalk einschlägig,<sup>298</sup> soweit sie nicht durch das Gesetz über das Gruppenverfahren modifiziert wurden (§ 2 Abs. 2 GrL). Vorschriften über die Gruppenklage im Umweltrecht finden sich in Kapitel 32 §§ 13 und 14 MB.

b) *Formen der Gruppenklage und Klagebefugnis*

Das Gesetz sieht drei Formen der Gruppenklage vor. Diejenige, die sich im Einzelfall am besten für das Verfahren eignet, soll schließlich zum Zuge kommen.<sup>299</sup>

---

<sup>294</sup> Auch wenn *Lindblom* nicht eine rechtsvergleichende Studie im wahrsten Sinne des Wortes unternehmen haben möchte (vgl. *Lindblom*, Grupptalan, S. 720), so werden die class action-Institute in den USA, in ihrem Ursprungsland England sowie in Kanada (Quebec, Ontario) und Australien (Victoria) behandelt und *de lege ferenda* diskutiert. Auch die deutsche Rechtslage und wissenschaftliche Diskussion findet eingehende Beachtung.

<sup>295</sup> Siehe zum rechtsvergleichenden Teil der Kommissionsarbeit SOU 1994:151, 141; vgl. auch Nachweise in den Fußnoten bei *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 442 ff.

<sup>296</sup> Siehe Nachweis bei *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 221, 223.

<sup>297</sup> SFS 2002:599.

<sup>298</sup> Mit Ausnahme von Kapitel 1 § 3d RB, der die Besetzung des Gerichts im vereinfachten Verfahren für geringfügige Streitigkeiten mit einem Einzelrichter vorsieht.

<sup>299</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 396 f. (2001). Findet sich z.B. bei Bagatellschäden kein einzelner Kläger, um eine private Gruppenklage zu führen, könne der Bagatellschaden eben mittels einer Verbandsklage oder öffentlichen Gruppenklage geltend gemacht werden.



aa) *Private Gruppenklagen*

Private Gruppenklagen (enskild grupptalan) können gemäß § 4 GrL von einer natürlichen oder juristischen Person erhoben werden, die selbst einen eigenen Anspruch hat, der Klagegegenstand ist (also selbst klagebefugt ist), und die der Gruppe angehört. Es ist nicht erforderlich, dass der Kläger von anderen potentiellen Gruppenmitgliedern dazu beauftragt wurde.

Im Umweltrecht kann eine private Gruppenklage i.S.d. Gruppenklagegesetzes auf Untersagung weiterer Tätigkeiten (wenn umweltschädliche Aktivitäten ohne Erlaubnis vorgenommen werden) sowie auf die Anordnung von Schutzmaßnahmen oder anderer Vorsichtsmaßnahmen gerichtet sein (Kapitel 32 § 13 Abs. 2 MB). Mit ihr kann auch Schadensersatz begehrt werden (Kapitel 32 § 13 Abs. 1 MB).

bb) *Verbandsklagen*

Die in § 5 GrL geregelte Verbandsklage (organisationstalan) kann von bestimmten Verbänden erhoben werden, ohne dass der Verband selbst einen eigenen Anspruch im Prozess verfolgt (die Aktivlegitimation ist somit vom materiellen Anspruch losgelöst).<sup>300</sup> Angesichts der Loslösung der Aktivlegitimation vom eigenen Anspruch wurde die Verbandsklage auf zwei Rechtsgebiete beschränkt: Verbraucherrecht und Umweltrecht.<sup>301</sup> Die Klage kann von ideellen Vereinigungen erhoben werden, die Verbraucher- oder Arbeitnehmerinteressen wahrnehmen, wenn die Klage einen Rechtsstreit zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden über Waren, Dienstleistungen oder etwas anderes betrifft, das der Gewerbetreibende Verbrauchern anbietet (§ 5 Abs. 1 GrL).

In Umweltfragen kann nach dem Umweltgesetzbuch (Miljöbalk) eine Verbandsklage i.S.d. des Gruppenklagegesetzes von ideellen Vereinigungen erhoben werden, die satzungsgemäß Naturschutz- oder Umweltinteressen wahrnehmen, sowie von Zusammenschlüssen von Berufstätigen aus der Fischerei, der Landwirtschaft, der Rentierzucht und der Forstwirtschaft (Kapitel 32 § 14 Abs. 1 MB).<sup>302</sup> Diese naturschutzrechtliche Verbandsklage kann eine Schadensersatzklage nach dem Gesetz über das Gruppenverfahren sein (Kapitel 32 § 14 Abs. 1 i.V.m. Kapitel 32 § 13 Abs. 1 MB), eine Klage auf Untersagung weiterer Tätigkeiten oder Klagen auf

---

<sup>300</sup> SOU 1994:151 Del A, 84, 87. Siehe auch *Lindblom*, 45 Am. J. Comp. L., 820 (1997); ebenso *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 397 (2001).

<sup>301</sup> *Nordh*, a.a.O.

<sup>302</sup> SFS 1998:808.

Schutzmaßnahmen oder andere Vorsichtsmaßnahmen (Kapitel 32 § 14 Abs. 1 i.V.m. Kapitel 32 § 13 Abs. 2 MB).<sup>303</sup>

Anforderungen an die Bestandsdauer des Verbandes und die Mitgliederzahl im Sinne einer Mindestgröße (Repräsentanz) für die Klagebefugnis werden in dem neuen Gesetz – im Gegensatz zu dem Entwurf von *Lindblom* (s. E § 7 Abs. 1: mind. dreijährige Tätigkeit und mind. 1.000 Mitglieder)<sup>304</sup> – nicht gestellt. Da schließlich die „opt-in“-Lösung gewählt wurde, brauchte es nicht mehr so strenge Anforderungen an den aktivlegitimierten Verband wie bei dem zunächst vorgeschlagenen „opt-out“-Modell.

### cc) Öffentliche Gruppenklagen

Als dritte Form der Gruppenklage besteht neben den beiden anderen Formen die so genannte öffentliche Gruppenklage (offentlig grupptalan), für die in § 6 GrL allgemein die Klagebefugnis geregelt ist. Eine öffentliche Gruppenklage kann von bestimmten besonders benannten Behörden erhoben werden, die – so die allgemeine Formulierung – im Hinblick auf den Streitgegenstand geeignet sind, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Bereits vorhandene Qualifizierung sowie ein verantwortungsbewusster Umgang mit öffentlichen Mitteln ließen eine Beschränkung auf bestimmte Behörden sinnvoll erscheinen. Laut Beschluss der Regierung sind zwei Behörden, der Verbraucherombudsmann (KO)<sup>305</sup> und das Naturschutzamt (Naturvårdsverket),<sup>306</sup> befugt, öffentliche Gruppenklagen zu erheben.<sup>307</sup>

Der Verbraucherombudsmann kann gemäß § 14b Förordnung (1995:868) in Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden, die Waren, Dienstleistungen oder andere Gebrauchsgüter, die hauptsächlich zum privaten Gebrauch

---

<sup>303</sup> Die hier erwähnte naturschutzrechtliche Verbandsklage betrifft privatrechtliche Fälle. Sie ist zu unterscheiden von der verwaltungsrechtlichen Verbandsklage nach dem Umweltgesetzbuch, mit der bestimmte Umweltverbände verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen behördliches Handeln (Verwaltungsentscheidungen) begehren können, s. ausführlich *Epiney/Gross*, *VerwArch* 2004, 172, 185 f.

<sup>304</sup> SOU 1994:151 Del A, 88. Vgl. auch *Dopffel/Scherpe*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 429, 442, 492.

<sup>305</sup> Die Klagebefugnis für den KO ist geregelt in § 14b Förordnung (1995:868) med instruktion för Konsumentverket, eingefügt zum 1.1.2003 durch Förordnung (2002:952) om ändring i förordningen (1995:868) med instruktion för Konsumentverket.

<sup>306</sup> Die Klagebefugnis des Naturschutzamtes ist geregelt in § 6 Förordnung (2001:1096) med instruktion för Naturvårdsverket, neu eingefügt zum 1.1.2003 durch Förordnung (2002:953) om ändring i förordningen (2001:1096) med instruktion för Naturvårdsverket.

<sup>307</sup> Bisher wurde noch keine öffentliche Gruppenklage erhoben. Beobachter erklären sich dies mit dem Finanzierungsproblem solcher Kollektivklagen, das auch Behörden betreffe. Die Behörde könne zwar nicht insolvent werden, im Fall der Klageabweisung müsse sie jedoch die Kosten aus den eigenen Mitteln zahlen. Das Geld fehle dann an anderer Stelle. So Rechtsanwalt Claes Lundblad, Mannheimer Swartling, im Gespräch am 10. März 2004 in Stockholm.

verkauft werden, betreffen, die öffentliche Gruppenklage erheben, wenn die Klageerhebung im öffentlichen Interesse liegt.

Die Befugnis, eine öffentliche Gruppenklage nach Kapitel 32 § 13 MB und dem Gesetz über das Gruppenverfahren zu erheben, steht dem staatlichen Naturschutzamt in Streitigkeiten um Schadensersatz nach Kapitel 32 MB zu. Durch das Klagerecht der staatlichen Umweltschutzbehörde soll – ihrem Zweck entsprechend – sichergestellt werden, dass wichtige öffentliche Umweltinteressen wahrgenommen werden, § 6 Förordnung (2001:1096).

c) *Vorverfahren*

Ein besonderes Vorverfahren, in dem über die Zulassung von Gruppenklagen (certification) entschieden wird, ist nicht vorgesehen. Es gelten die allgemeinen Regeln des Prozessgesetzbuches (Kapitel 42 RB),<sup>308</sup> die ein Vorverfahren ebenfalls nicht vorsehen. Auch die damalige Kommission hatte ein solches Vorverfahren für Schweden – in Anlehnung an das australische Recht – für entbehrlich gehalten.<sup>309</sup>

d) *Besondere Voraussetzungen der Gruppenklage*

Allerdings muss eine Gruppenklage besondere Prozessvoraussetzungen erfüllen, um den klassischen Zwei-Parteien-Prozess ersetzen zu können. Die fünf „Prüfsteine“ sind in § 8 GrL normiert und US-amerikanischen class actions entlehnt. Bei der Prüfung ist dem Gericht Ermessen eingeräumt („Eine Gruppenklage darf nur zugelassen werden, wenn ...“) und es hat einen „prognostischen Vergleich“ zwischen dem Gruppenverfahren und dem klassischen Zwei-Parteien-Prozess vorzunehmen. Nur wenn das Gruppenverfahren im Einzelfall als die eher geeignete Prozessform erscheint, soll es zum Zuge kommen.<sup>310</sup> Für die Feststellung dieser Voraussetzungen ist der Kläger objektiv beweispflichtig, allerdings wird gerade hinsichtlich der besonderen Prozessvoraussetzungen eine erweiterte Verantwortung des Gerichts für möglich gehalten.<sup>311</sup>

aa) *Gleiche oder ähnliche Umstände*

Die Klage muss demnach auf Umstände gegründet sein, die für die Ansprüche der Gruppenmitglieder gleich oder ähnlich sind (§ 8 Nr. 1 GrL). Die gemeinsamen oder ähnlichen Umstände können tatsächlicher oder rechtlicher Art sein, wobei individuelle

---

<sup>308</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 395-396 (2001).

<sup>309</sup> Vgl. Kohler, S. 484 f., 489; Dopffel/Scherpe, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 445.

<sup>310</sup> Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 223 f.

<sup>311</sup> Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 225 m.w.N.

Unterschiede (z.B. in der Höhe der individuellen Ansprüche) einer Gruppenklage nicht im Wege stehen, ja die gemeinsamen Fragen müssen keineswegs überwiegen.<sup>312</sup> Das Augenmerk hinsichtlich der „commonality“ solle vielmehr auf Fragen der Beweiserhebung und der Kosten gelegt werden.

*bb) Keine erheblichen Unterschiede zwischen einzelnen Ansprüchen*

Des Weiteren (§ 8 Nr. 2 GrL) darf ein Gruppenverfahren nicht als ungeeignet erscheinen, weil sich einige Ansprüche von Gruppenmitgliedern hinsichtlich des Rechtsgrunds erheblich von anderen Ansprüchen unterscheiden. Individuelle Unterschiede führen jedoch nicht von vorneherein zur Unzulässigkeit; für solche Fälle gibt es die Möglichkeiten, Untergruppen zu bilden (§ 20 GrL) oder ein Teilurteil zu erlassen (§ 27 GrL). Vielmehr soll das Gericht lediglich prüfen, ob trotz der vorhandenen Unterschiede insgesamt ein handhabbares Verfahren durchgeführt werden kann.<sup>313</sup>

*cc) Überlegenheit der Gruppenklage*

Der dritte Prüfstein (§ 8 Nr. 3 GrL) macht die Subsidiarität der Gruppenklage deutlich, wonach das Gericht zu prüfen hat, ob nicht ein Großteil der Ansprüche, auf die sich die Gruppenklage bezieht, ebenso gut durch individuelle Klagen der einzelnen Gruppenmitglieder geltend gemacht werden kann. Diese Voraussetzung wird oft „superiority“ genannt.<sup>314</sup> Dabei wird das Gericht unterschiedliche Faktoren berücksichtigen müssen: die Geeignetheit vorhandener prozessrechtlicher Instrumente (Streitgenossenschaft), prozessökonomische Erwägungen, die Höhe der individuellen Streitwerte oder ob viele individuelle Besonderheiten vorliegen.<sup>315</sup>

*dd) Bestimmbarkeit der Gruppe*

Die Gruppe muss hinsichtlich Größe, Abgrenzung und sonstiger Umstände hinreichend bestimmbar sein (§ 8 Nr. 4 GrL). Eine Mindestgröße der Gruppe schreibt das Gesetz nicht vor. Der Versuch, den Begriff der „Gruppe“ zu definieren, wird im Gesetz nicht unternommen. Größe und Identitätsmerkmale der Gruppe können jeweils nur im Einzelfall, z.B. anhand der Rechtsnatur der Ansprüche oder nach dem ihnen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt bestimmt werden.<sup>316</sup>

---

<sup>312</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 398 (2001). Kritisch im Hinblick auf die Rechtskraft-erstreckung Lindquist, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466, 470.

<sup>313</sup> Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221.

<sup>314</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 398 f. (2001).

<sup>315</sup> Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 224.

<sup>316</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 398 (2001).

*ee) Geeignetheit des Gruppenklägers*

Schließlich muss der Kläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache, in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten (§ 8 Nr. 5 GrL). Zweck dieser generalklauselartigen Bestimmung ist es einerseits, dass die Interessen der Gruppenmitglieder genauso gut wahrgenommen werden, als wenn sie selbst klagen würden, andererseits Schutz des Beklagten davor, von mittellosen Personen verklagt zu werden.<sup>317</sup> Neben dem Erfordernis der finanziellen Mittel darf er keine persönlichen Interessen haben, die mit denen der Gruppe in Widerspruch stehen (Vermeidung von Interessenkonflikten).<sup>318</sup> Erweist sich ein Kläger im Laufe des Verfahrens als ungeeignet, die Gruppenmitglieder zu vertreten, kann das Gericht ihn durch einen anderen Kläger ersetzen (§ 21 Abs. 1 GrL). Findet sich kein geeigneter Kläger, wird die Gruppenklage abgewiesen (§ 21 Abs. 2 GrL).

*e) Die Beteiligten im Gruppenklageverfahren*

*aa) Aktivlegitimation*

Der Kläger einer Gruppenklage klagt als Vertreter der Gruppenmitglieder. Er ist Partei, die Gruppenmitglieder hingegen haben keine Parteistellung (s. § 1 GrL). Während bei der privaten Gruppenklage der Kläger nur dann aktivlegitimiert ist, wenn er auch selbst einen Anspruch hat, den er mit der Klage verfolgt (s. § 4 GrL), ist bei der Verbandsklage sowie der öffentlichen Gruppenklage die Aktivlegitimation losgelöst vom materiellen Anspruch.<sup>319</sup>

*(1) Besondere Prozessvoraussetzung*

Mit der besonderen Prozessvoraussetzung des § 8 Nr. 5 GrL, wonach der Kläger ein angemessener Gruppenvertreter sein muss, korrespondiert die in § 17 Abs. 1 GrL statuierte Pflicht des Klägers, die Interessen der Gruppenmitglieder zu schützen und wahrzunehmen, und ihnen gemäß § 17 Abs. 2 GrL die Möglichkeit zu geben, sich zu wichtigen Punkten des Verfahrens äußern zu können, sowie auf Anfrage Informationen zu erteilen, die für ihre Rechte von Bedeutung sind.

*(2) Austausch des Klägers*

---

<sup>317</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 399 (2001).

<sup>318</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001).

<sup>319</sup> Siehe Lindblom, 45 Am. J. Comp. L., 820 (1997); Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 397 (2001).

Der Austausch des Klägers – eine Besonderheit des Gruppenverfahrens – ist in den §§ 21, 22 GrL geregelt. Falls der Kläger nicht länger als geeignet angesehen wird, um die Mitglieder der Gruppe in dem Fall zu vertreten, ernennt das Gericht eine andere Person, die gemäß der §§ 4-6 GrL klagebefugt ist, um die Gruppenklage als Kläger fortzuführen (§ 21 Abs. 1 GrL). Fehlt es daran, so ist die Gruppenklage abzuweisen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 GrL).

*bb) Rechtsvertreter des Klägers*

Grundsätzlich müssen private Gruppenklagen und Verbandsklagen durch einen Prozessbeauftragten (ombud), der Rechtsanwalt ist, geführt werden (§ 11 Satz 1 GrL). Ausnahmsweise kann das Gericht zulassen, dass die Klage ohne einen Prozessbeauftragten oder durch einen Beauftragten, der kein Rechtsanwalt ist, anhängig gemacht wird (§ 11 Satz 2 GrL). Der hier vorgesehene Rechtsanwaltszwang ist eine Besonderheit im schwedischen Recht, da ansonsten bis vor das höchste Gericht Schwedens (högsta domstolen) kein Anwaltszwang besteht (Kapitel 11 § 1 RB).<sup>320</sup> Auf diese Weise soll eine gute Prozessführung im Interesse der Gruppenmitglieder als auch des Beklagten gewährleistet werden.<sup>321</sup>

§ 12 GrL stellt besondere Anforderungen an die Prozessvollmacht in Gruppenverfahren, in der ausdrücklich erwähnt sein muss, dass sie für ein Gruppenverfahren gilt. Eine Prozessvollmacht des Rechtsanwalts für gewöhnliche Verfahren ist nicht ausreichend.

*cc) Die Gruppenmitglieder*

Prozesspartei im Gruppenverfahren ist grundsätzlich nur der jeweilige Kläger. Die Gruppenmitglieder hingegen haben keine Parteistellung im Gruppenverfahren, werden aber durch das Prozessergebnis gebunden (s. §§ 1 Abs.1, 29 GrL). Dies macht die Frage der Gruppenmitgliedschaft zum Kernpunkt des Verfahrens. Allerdings bestimmt § 15 GrL, dass ein Mitglied der Gruppe mit einer Prozesspartei gleichzusetzen ist, wenn bestimmte Normen aus dem Rättegångsbalk im Verfahren zur Anwendung gelangen (Vorschriften über Ausschluss und Ablehnung des Richters, Rechtshängigkeit, Klageverbindung, Vernehmung während des Verfahrens und andere Vorschriften über die Beweisaufnahme). Für ein Mitglied der Gruppe, das nicht zugleich Prozesspartei ist, sieht § 16 GrL eine besondere Vorschrift über einen Antrag auf Ausschluss des Richters wegen Befangenheit vor.

*(1) Bezeichnung der Gruppenmitglieder*

---

<sup>320</sup> Siehe Fn. 41.

<sup>321</sup> *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 480.

Die Gruppenmitglieder sollen möglichst durch den Kläger in der Klageschrift mit Namen und Adressen benannt werden (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GrL). Davon kann ausnahmsweise abgesehen werden, sofern es für das Verfahren nicht notwendig ist (§ 9 Abs. 2 Satz 2 GrL), z.B. durch die Bezeichnung „sämtliche Abonnenten einer Zeitung in einem bestimmten Zeitraum“ oder in Umweltverfahren durch die Umschreibung „sämtliche Einwohner in einem gewissen Abstand von einer (näher bezeichneten) Fabrik“. <sup>322</sup> Für die Frage der Gruppenmitgliedschaft kommt bereits der Definition der Gruppe in der Klageschrift eine wegweisende Funktion zu.

## (2) Opt-in-Verfahren

Im Gegensatz zum Lindblom-Entwurf (und auch zum ersten überarbeiteten Entwurf von Nordh, März 2000), in dem ein „opt-out“-Verfahren vorgesehen war, <sup>323</sup> basiert das neue Gesetz auf einem „opt-in“-Verfahren (§ 14 GrL). <sup>324</sup> Die Gruppenklage erfasst nur diejenigen Gruppenmitglieder, die dem Gericht innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist ausdrücklich und schriftlich ihre Teilnahme mitgeteilt haben. Die potentiellen Gruppenmitglieder können also selbst bestimmen, ob sie zu der Gruppe gehören wollen. Lässt ein Gruppenmitglied die Frist verstreichen, wird es als nicht zu der Gruppe gehörig betrachtet. <sup>325</sup>

Letztlich setzten sich hier doch die Bedenken gegen eine Rechtskrafterstreckung auf Beteiligte durch, <sup>326</sup> die möglicherweise doch nicht von der Klage erfahren haben und so ohne ihr Zutun und Wissen durch einen Prozess gebunden werden und ggf. ihren Anspruch verlieren. <sup>327</sup> Die damit einhergehende Klarheit über den Umfang der Gruppe habe, so die Ansicht von Stengel und Hakeman, eine Schwächung des Gruppenklägers und daraus folgend eine geringere Effektivität des Gruppenverfahrens insgesamt zur

---

<sup>322</sup> Siehe Faktablad Justitiedepartementet Ju 02.10, December 2002.

<sup>323</sup> Siehe Lindblom, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum internationale, No. 23, S. 16; Dopffel/Scherpe, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 444 sowie Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 399 f. (2001).

<sup>324</sup> Das „opt-out“-Verfahren wurde erst in einem sehr späten Stadium der Vorbereitung des Regierungsentwurfs durch das „opt-in“-Verfahren ausgetauscht. Die ehemalige Justizministerin Laila Freivalds, die das Gesetzesvorhaben stark unterstützt hatte, schied im Jahr 2000 aus ihrem Amt aus. Ihr Nachfolger, Thomas Bodström, hat in letzter Minute die „opt-out“-Lösung zugunsten einer „opt-in“-Lösung verworfen (so Per Henrik Lindblom in einem Gespräch am 11. März 2004 in Uppsala).

<sup>325</sup> Kritik an diesem „modifizierten opt-in-System“ übt Lindquist, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466, 467. Durch die Wahl des „opt-in“-Modells unterscheidet sich das Gruppenverfahren kaum von den bestehenden Möglichkeiten im Rättegångsbalk zur Klagehäufung und zur Möglichkeit ein Pilotverfahren anzustrengen, weshalb ein Bedarf für eine Reform nicht bestehe, s. Lindquist, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466, 469.

<sup>326</sup> Obwohl Lindblom die „opt-out“-Lösung hinsichtlich der ausgedehnten Rechtskraftwirkung für unbedenklich hielt, insbesondere keine verfassungsrechtlichen Probleme darin sah, vgl. schon Lindblom, Gruppptalan, S. 674.

<sup>327</sup> Siehe auch Lindquist, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466, 467.

Folge.<sup>328</sup> Zu bedenken ist zudem, dass der Beklagte über ein „opt-out“-Verfahren besser vor nachfolgenden Prozessen in der gleichen Rechtssache geschützt wird. Umgekehrt ist die mit dem „opt-in“-Verfahren einhergehende Klarheit nicht zu unterschätzen. In dogmatischer und funktionaler Sicht lassen sich Rechtshängigkeit und Rechtskraft in persönlicher Hinsicht klar umreißen.

### *(3) Information der Gruppenmitglieder*

Die Information der in der Klageschrift bezeichneten Gruppenmitglieder über die anhängig gemachte und zulässige Gruppenklage erfolgt durch eine Benachrichtigung über das Verfahren durch das Gericht (§ 13 GrL). Dass der Gesetzgeber statt des Klägers das Gericht mit der Information der potentiellen Gruppenmitglieder beauftragt hat, entlastet den Kläger von Kosten und Aufwendungen logistischer Art. In Anbetracht der erheblichen finanziellen Belastungen, die zumindest vorläufig entstehen können, könnte die Alternative für ihn u.U. nur sein, von der Klage abzusehen.<sup>329</sup> Zu einer späteren Rückerstattung der entstandenen Kosten kommt es nicht. Erachtet es das Gericht für sinnvoll, kann es die Parteien mit der Benachrichtigung der Gruppenmitglieder beauftragen,<sup>330</sup> die dafür aus öffentlichen Mitteln entschädigt werden (§ 50 Abs. 2 GrL). Die Möglichkeit, dem Beklagten die Information einiger oder sogar aller seiner Kunden über eine gegen ihn gerichtete Gruppenklage aufzuerlegen, wird zum Teil als eine „einschneidende Maßnahme im Zusammenhang mit kundenbezogener Kommunikation“ kritisiert und unter Verweis auf ein erhöhtes Risiko des „legal blackmailing“ abgelehnt.<sup>331</sup>

Diese Verfahrensbenachrichtigung, deren Umfang das Gericht bestimmen kann, muss gemäß § 13 GrL enthalten:

- eine kurze Beschreibung des Klageantrags,
- Informationen über Gruppenverfahren als Klageform, die Möglichkeit der Gruppenmitglieder persönlich an dem Verfahren teilzunehmen, die rechtlichen Wirkungen eines Urteils im Gruppenverfahren und über die einschlägigen Prozesskostenregelungen,
- Namen und Adressen des Klägers und des Rechtsanwalts,
- Mitteilung der Frist, innerhalb der Mitteilung zu machen ist, ob man der Gruppe beitrifft und

---

<sup>328</sup> Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 222.

<sup>329</sup> Siehe Kohler, S. 486 m.w.N.

<sup>330</sup> Z.B. könnte einer beklagten Bank aufgegeben werden, ihre Kunden über die Kontoauszüge über eine gegen sie eingereichte Gruppenklage zu informieren.

<sup>331</sup> So Lindquist, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466, 467.



- Informationen über sonstige wesentliche Umstände für die Rechte der Gruppenmitglieder.

Über wichtige Fragen, die den Prozess betreffen, hat der Kläger den Gruppenmitgliedern die Möglichkeit zu geben, ihre Auffassungen vorbringen zu können. Auf Wunsch eines Gruppenmitglieds hat der Kläger die Informationen dem Mitglied zur Verfügung zu stellen, die für seine Rechte von Bedeutung sind (§ 17 Abs. 2 GrL).

#### *(4) Bildung von Untergruppen*

§ 20 GrL ermöglicht es dem Gericht, so genannte Untergruppen zu bilden, wenn die Klage auf einen bestimmten Sachverhalt begrenzt werden kann oder ein Teil der Hauptsache nur die Rechte bestimmter Mitglieder der Gruppe betrifft. Dazu kann das Gericht – grundsätzlich nach Anhörung der Parteien und der betroffenen Mitglieder der Gruppe – neben dem Kläger oder an dessen Stelle eine Person ernennen, die das Verfahren für diese Untergruppe führt, wenn das Gericht dies für sachdienlich erachtet. Die Person soll aus dem Kreise der Gruppenmitglieder ausgewählt werden, nur wenn dies nicht möglich ist, kann es auch ein Dritter sein. In seiner Entscheidung hat das Gericht die Untergruppe und die sie betreffenden Umstände näher zu bestimmen.

#### *dd) Beklagter*

Zum Beklagten sieht das Gesetz über das Gruppenverfahren keine besonderen Vorschriften vor. Die Möglichkeit einer Gruppenbildung auf Beklagtenseite besteht nicht.<sup>332</sup>

#### *ee) Gericht*

Das Gruppenklagemodell setzt – wie das amerikanische class-action-Institut auch – einen aktiveren Richter voraus, um eine den Interessen der Gruppe zuwiderlaufende Prozessführung zu verhindern. Die Prüfung der allgemeinen wie der besonderen Prozessvoraussetzungen (§ 8 GrL), die Unterrichtung der potentiellen Mitglieder der Gruppe (§ 13 GrL), die Vorschriften über die Genehmigung eines Risikovertrages zwischen Kläger und Rechtsanwalt (§ 38 ff. GrL) oder eines Vergleichs (§ 26 GrL), die Möglichkeit des Austausches des Klägers (§ 21 GrL), all dies weist dem Richter eine aktivere Rolle bei der Prozessleitung als im gewöhnlichen schwedischen Zivilprozess zu. Zwar gilt in Schweden die Verhandlungsmaxime als Grundprinzip des Zivilprozesses bei der Sachverhaltsermittlung, jedoch wurde bereits in der Vorbereitung

---

<sup>332</sup> So jedoch der Kommissionsvorschlag, vgl. *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 447.

des 1948 in Kraft getretenen Prozessgesetzbuches hervorgehoben, dass der Zivilprozess auch für materiell richtige Entscheidungen sorgen müsse.<sup>333</sup> In diesem Streben nach materieller Wahrheit wurden richterliche Pflichten bei der Sachverhaltsaufklärung normiert, die die Verhandlungsmaxime zu Gunsten des Untersuchungsgrundsatzes einschränken. Richterliche Frage-, Hinweis- und Aufklärungspflichten hinsichtlich Parteibehauptungen<sup>334</sup> als auch Formen amtswegiger Beweiserhebung<sup>335</sup> ergänzen seitdem das schwedische Zivilprozessrecht.<sup>336</sup>

Aber wenn sich die aktive Richterrolle schon mit der anglo-amerikanischen Tradition (adversary system) vereinbaren lässt, dann eignet sich das kontinental-europäische Zivilprozessrecht mit seinem herkömmlichen Richterverständnis schon im Ansatz besser für Gruppenklagen als das auf common law basierende Rechtssystem.<sup>337</sup> Dass dies dem schwedischen Richter nicht fremd vorkommen muss, kann auch daran liegen, dass er es gewohnt ist, zwischen Strafverfahren und Zivilverfahren unterschiedlichster Art zu wechseln.<sup>338</sup>

Hingegen weist das neue Gesetz dem Richter keine postprozessualen Aufgaben (z.B. Verteilung des Schadensersatzes) zu. Der damalige Kommissionsentwurf hatte immerhin in einem postprozessualen Verfahren die Verteilung des Schadensersatzes in einem außergerichtlichen Nachverfahren durch den Kläger vorgesehen. Nur über etwaige Streitigkeiten hätte das Gericht entscheiden müssen.<sup>339</sup>

#### f) Gerichtsstand

Für Gruppenklagen sind die von der Regierung bestimmten Amtsgerichte zuständig, wobei es in jeder der schwedischen Provinzen (län) mindestens ein zuständiges Gericht geben muss (§ 3 GrL). In Ausführung dieser Bestimmung hat die Regierung beschlossen, dass die 23 Grundstücksgerichte (fastighetsdomstolar)<sup>340</sup> auch für das Gruppenverfahren sachlich zuständig sind.<sup>341</sup> Begründet wird diese Konzentration des

---

<sup>333</sup> Siehe Kohler, S. 347.

<sup>334</sup> Vgl. Kapitel 42 §§ 11, 15, 16 RB sowie Kapitel 43 §§ 4 Abs. 2 2, 6 Abs. 2 RB.

<sup>335</sup> Vgl. Kapitel 35 § 6 RB sowie Kapitel 42 § 19 RB.

<sup>336</sup> Kohler, S. 349 ff.; Lindell, Rn. 358.

<sup>337</sup> Lindblom, Gruppitalan, S. 679, 690.

<sup>338</sup> So Lindblom, Gruppitalan, S. 680; ders., Procedure, in: Strömholm, An introduction to Swedish Law, S. 105, 114.

<sup>339</sup> Lindblom, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum internationale, No. 23, S. 16; Dopffel/Scherpe, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 446.

<sup>340</sup> Bei den Grundstücksgerichten (auch Immobiliengerichte genannt) handelt es sich um ordentliche Gerichte erster Instanz (Amtsgerichte) in besonderer Zusammensetzung, die z.B. für Registerangelegenheiten, Pachtstreitigkeiten und in Enteignungsfällen zuständig sind, s. Ring/Olsen-Ring, Rn. 147; Lindblom, in: Bogdan, S. 201, 206. Laut § 1 der Bekanntmachung (1971:549) fungieren momentan 23 Amtsgerichte als Grundstücksgerichte.

<sup>341</sup> § 1 Förordning (2002:814).

Gruppenverfahrens auf die Grundstücksgerichte in erster Linie damit, dass diese das Erfordernis der nötigen geografischen Verbreitung erfüllen.<sup>342</sup> Zudem seien manche Amtsgerichte zu klein, um sachgemäß derartige Verfahren durchführen zu können,<sup>343</sup> Als weiterer Grund wird der erwünschte Aufbau von Spezialkompetenz angeführt.<sup>344</sup> Gerade in Verfahren vor den Grundstücksgerichten kämen nicht selten Verfahren mit einer großen Anzahl Parteien und anderer Beteiligter vor, so dass diese Gerichte gute Voraussetzungen aufweisen würden, um auch mit Gruppenklagen umgehen zu können.<sup>345</sup>

Für Gruppenklagen nach dem Umweltgesetzbuch sind fünf spezielle Umweltgerichte (miljödomstolar) in erster Instanz zuständig (Kapitel 20 § 2 Abs. 1 Nr. 6 MB).<sup>346</sup> Die erstinstanzlichen Umweltgerichte sind mit einem rechtlich erfahrenen Richter als Präsidenten, einem Umweltberater und zwei Sachverständigen als Laienrichter besetzt (Kapitel 20 § 4 Abs. 1 MB).

g) *Rechtsschutzziele*

aa) *Zivilrechtliche Ansprüche*

Gruppenklagen können sich auf alle Ansprüche beziehen, die vor den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften des Prozessgesetzbuches über den Zivilprozess geführt werden können (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GrL).<sup>347</sup> Eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsschutzziele (z.B. nur Feststellungsklagen gemäß Kapitel 13 § 2 RB) wurde somit nicht vorgenommen. Als Beispiele werden Ansprüche aus Rechtsstreitigkeiten beim Kauf von Waren, aus Verträgen über Dienstleistungen oder aus Miet- oder Leasingverträgen genannt.<sup>348</sup> Somit können auch Schadensersatzansprüche mit der Gruppenklage geltend gemacht werden. Besondere Vorschriften über die kollektive Schadensersatzklage (Berechnung des Schadens, Verteilung des Schadensersatzes auf die einzelnen Gruppenmitglieder) enthält das Gesetz jedoch nicht. Schon *Lindblom* war 1989 der Auffassung, dass eine Änderung des Schadensrechts keine Voraussetzung für die Übernahme des class-action-Instituts ins schwedische Recht sei.<sup>349</sup> Auch der Entwurf von 1994, der als ein Hauptanliegen des Gruppenverfahrens die Erweiterung

---

<sup>342</sup> *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 478.

<sup>343</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 396 (2001).

<sup>344</sup> *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 221, 222 (Fn. 9).

<sup>345</sup> *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02.

<sup>346</sup> Welche Amtsgerichte von der Regierung als Umweltgerichte bestimmt wurden, ergibt sich aus § 1 Förordning (1998:1323), s. Materialanhang Schweden.

<sup>347</sup> Zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte s. auch Kapitel 10 § 17 Abs. 1 RB.

<sup>348</sup> Faktablad Justitiedepartementet, Ju 02.10, December 2002.

<sup>349</sup> *Lindblom*, S. Grupptalan, 685, 703.

der Rechtsfolgen auf Schadensersatzansprüche vorgesehen hatte, enthielt keine abschließenden Vorschläge zur Berechnung des Schadens und zur Verteilung des Schadensersatzbetrages zwischen den Gruppenmitgliedern.<sup>350</sup> Die in den §§ 91 ff. des Kommissionsentwurfs vorgeschlagenen Regelungen sahen daher auch nur einige Vereinfachungen zum verfahrensrechtlichen Umgang mit Schadensersatzklagen vor.<sup>351</sup>

*bb) Umweltrecht*

Eine Gruppenklage kann auch auf Schadensersatz für bestimmte Umweltschäden und auf Unterlassung oder Schutzmaßnahmen oder andere Vorsichtsmaßnahmen nach den Vorschriften des Umweltgesetzbuches (Miljöbalk) gerichtet sein (Kapitel 32 §§ 12, 13, 14 MB, s. Verweisung in § 2 Abs. 3 GrL). Im Zuge der Verabschiedung des Gesetzes über das Gruppenverfahren wurde das schwedische Umweltgesetzbuch ergänzt (s. Kapitel 20 § 2 Abs. 1 Nr. 6, Kapitel 32 §§ 13 und 14 MB).<sup>352</sup>

*h) Besondere Vorschriften*

*aa) Anforderungen an den Inhalt der Klageschrift im Gruppenverfahren*

§ 9 GrL stellt an den Inhalt der Klageschrift besondere Anforderungen. Zusätzlich zu dem in Kapitel 42 § 2 RB vorgeschriebenen Inhalt der Klageschrift<sup>353</sup> hat sie folgende Einzelheiten zu enthalten (Abs. 1):

- die Gruppe, auf die sich die Klage bezieht,
- die Umstände, die für die Ansprüche der Gruppenmitglieder gemeinsam oder gleichartig sind,
- die dem Kläger bekannten Umstände, die lediglich für die Prüfung einzelner Ansprüche der Gruppenmitglieder bedeutsam sind,
- sonstige Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, ob die Ansprüche in einem Gruppenverfahren verhandelt werden sollen.

Zudem (Abs. 2) sind grundsätzlich Namen und Adressen der Gruppenmitglieder anzugeben (s.o.).

---

<sup>350</sup> SOU 1994:151 Del A, 61. Die Kommission war der Auffassung, dass die Einführung eines Gruppenverfahrens eine Änderung des bestehenden Schadensrechts und der Berechnungsmethoden für Schadensersatz nicht erforderlich mache, s. SOU 1994:151 Del A, 94 f.

<sup>351</sup> Siehe *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 446.

<sup>352</sup> Lag (2002:600) om ändring i miljöbalken.

<sup>353</sup> Bestimmter Klaganspruch, Klagegrund, Beweismittelangebot und was mit jedem Beweismittel bewiesen werden soll, Angaben über die Zuständigkeit des Gerichts, Unterschrift des Klägers oder seines Rechtsanwalts, Anlagen.

*bb) Wechsel der Klageform*

Ein Wechsel der Klageform – also von einem gewöhnlichen Zivilprozess zu einer Gruppenklage – ist unter den in § 10 GrL genannten Voraussetzungen möglich. Danach kann ein Kläger in einem Rechtsstreit das Gericht schriftlich darum ersuchen, dass das Verfahren in ein Gruppenverfahren umgewandelt wird (z.B. wenn er im Laufe des Verfahrens Kenntnis von einer Reihe anderer gleichfalls Betroffener erhalten hat und ein Gruppenverfahren geeigneter wäre).<sup>354</sup> In diesem Fall finden die Vorschriften des Kapitels 42 §§ 2-4 RB Anwendung. Dem Antrag kann das Gericht nur zustimmen, wenn der Beklagte einwilligt oder wenn offensichtlich ist, dass die Vorteile eines Gruppenverfahrens die erwarteten Nachteile, die ein solches für den Beklagten zur Folge hat, überwiegen (§ 10 Abs. 1 GrL).<sup>355</sup>

Das Ersuchen soll dem Beklagten gemäß § 10 Abs. 2 GrL mitgeteilt werden. Ist der Antrag unbegründet, so wird er durch das Gericht sofort abgewiesen.

Für den Fall, dass das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist, für Gruppenklagen nicht zuständig ist, verweist es den Antrag an das zuständige Gericht. Ist der Antrag offenbar unbegründet, so kann ihn das Gericht statt ihn zu verweisen sofort zurückweisen (§ 10 Abs. 3 GrL).

*cc) Klageänderung*

§ 18 GrL sieht die Möglichkeit einer Klageänderung im Sinne einer Klageerweiterung um weitere Ansprüche der Gruppenmitglieder oder um Gruppenmitglieder vor. Das Gericht kann dem Kläger eine solche Erweiterung unter den Voraussetzungen gestatten, dass dies zu keiner bedeutenden Verzögerung der Prozessbeendigung führt und auch dem Beklagten keine wesentlichen Nachteile verursacht. Der schriftliche Antrag muss inhaltlich § 9 GrL entsprechen (s.o).

*dd) Information der Gruppenmitglieder*

Da die Gruppenmitglieder über die Rechtskrafterstreckung an Entscheidungen des Gerichts, an abgeschlossene Vergleiche und Risikoverträge gebunden sind und sie von Handlungen des Klägers, der ihre Interessen vor Gericht vertritt, betroffen sind, sieht das Gesetz in § 49 GrL weitgehende Informationspflichten vor. Schon bei Erhebung der Gruppenklage sind die Mitglieder der Gruppe gemäß § 13 GrL über den Inhalt der

---

<sup>354</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 396 (2001).

<sup>355</sup> Dies wurde vom Stockholmer Amtsgericht im Fall „Aer Olympics“ mit der schlichten Begründung bejaht, dass sich das Verfahren noch im Anfangsstadium befand und zudem alle besonderen Voraussetzungen der Gruppenklage erfüllt waren, Protokoll des Stockholmer Amtsgerichts vom 20.5.2003, Az. FT 3515-03, S. 9. Zum Fall „Aer Olympics“ s. IV. 4. a).

Klage und die Modalitäten des Gruppenverfahrens zu informieren. Das gleiche gilt bei Urteilen und Beschlüssen des Gerichts als auch bei einem Antrag auf Genehmigung des Vergleichs nach § 26 GrL.

Von folgenden Umständen soll das Gericht die Gruppenmitglieder in Kenntnis setzen (§ 49 Abs. 2 GrL):

- Ersetzung des Klägers durch einen anderen Kläger,
- Beauftragung eines neuen Rechtsanwalts,
- Klagerücknahme,
- Beantragte Genehmigung eines Risikovertrages,
- Einlegung von Rechtsmitteln gegen ein Urteil oder einen Beschluss, und
- sonstige Umstände und Maßnahmen.

Diese Pflicht obliegt gemäß § 49 Abs. 1 GrL grundsätzlich dem Gericht, es kann jedoch bestimmen, dass eine Partei die Information der Gruppenmitglieder besorgt, wenn dies von erheblichem Vorteil für den Verfahrensablauf ist (§ 50 Abs. 2 Satz 1 GrL). Die beauftragte Partei ist dann berechtigt, Ersatz der Aufwendungen aus öffentlichen Mitteln zu verlangen (§ 50 Abs. 2 Satz 2 GrL).

*i) Verjährung*

Vorschriften zur Verjährung enthält das Gesetz nicht.

*j) Verfahrensbeendigung*

*aa) Klagerücknahme von Gruppenverfahren oder Teilklagerücknahme*

Falls der Kläger innerhalb der gerichtlich bestimmten Frist nach § 14 GrL (Anmeldungsfrist) die Gruppenklage ganz oder teilweise zurücknimmt, wird der Rechtsstreit ganz oder zum Teil als nicht anhängig geworden betrachtet (§ 23 Abs. 1 GrL).

Kommt es nach Ablauf der Anmeldefrist dazu, dass sich der Rechtsstreit gänzlich erledigt oder die Gruppenklage abgewiesen wird, soll das Gericht den Parteien und Gruppenmitgliedern Gelegenheit zur Äußerung geben (§ 23 Abs. 2 GrL). Abs. 2 gilt entsprechend, wenn es zu einer teilweisen Erledigung bzw. Abweisung kommt (§ 23 Abs. 3 GrL).

Das Gericht soll dann eine Frist setzen, in der die Gruppenmitglieder gegenüber dem Gericht schriftlich erklären können, ob sie im Falle der Einstellung der Gruppenklage

hinsichtlich ihres Anspruchs dazu bereit sind, als Partei den Rechtsstreit individuell hinsichtlich ihrer Ansprüche weiterzuverfolgen (§ 24 Abs. 1 GrL). Ist ein Gruppenmitglied dazu bereit, wird der entsprechende Rechtsstreit abgetrennt und gesondert verhandelt, möglicherweise unter den Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens nach Kapitel 1 § 3d RB (§ 24 Abs. 2 GrL). Somit gehen die Früchte des bisherigen Prozesses nicht verloren.<sup>356</sup>

*bb) Vergleich*

Die Vertretung der Gruppenmitglieder durch den Gruppenkläger ist ausschließlich prozessualer Natur; eine Befugnis, über die materiellen Ansprüche der Gruppenmitglieder zu verfügen, geht damit nicht einher.<sup>357</sup> Daher ist die Vergleichsmöglichkeit eingeschränkt. Der Vergleich, den ein Kläger mit dem Beklagten im Namen der Gruppe abschließt, bedarf der gerichtlichen Genehmigung (§ 26 GrL). Die Genehmigung des Vergleichs haben die Parteien zu beantragen. Dabei hat das Gericht zu prüfen, ob er gegenüber einzelnen Mitgliedern der Gruppe nicht benachteiligend oder auf andere Weise offenbar unbillig ist. Auf diese Weise sollen die Gruppenmitglieder vor ungünstigen Vergleichen geschützt werden; mittelbar bedeutet dies auch für den Beklagten einen besseren Schutz vor so genanntem „legal blackmailing“.<sup>358</sup>

Eine Zunahme der Vergleichsbereitschaft durch die Einführung der Gruppenklage wurde von vorneherein bedacht und erhofft.<sup>359</sup>

*cc) Urteil*

In seinem Urteil hat das Gericht die Mitglieder der Gruppe, auf die sich das Urteil bezieht, zu benennen (§ 28 GrL). Mit dem Urteil entscheidet das Gericht grundsätzlich abschließend über alle Ansprüche der Gruppenmitglieder.

*k) Rechtskraft*

Eine Entscheidung im Gruppenverfahren entfaltet Rechtskraft für und gegen alle Mitglieder der Gruppe, auf die sich die Entscheidung bezieht (§ 29 GrL). Die erweiterte Rechtskrafterstreckung auf die Gruppenmitglieder (in Anlehnung an die Regeln zur Klagehäufung in Kapitel 14 des Rättegångsbalken)<sup>360</sup> kann für den Beklagten als ein

---

<sup>356</sup> Siehe *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 401 (2001).

<sup>357</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 401 (2001).

<sup>358</sup> *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 488.

<sup>359</sup> *Lindblom*, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum international, No. 23, S. 17.

<sup>360</sup> *Lindquist*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466, 470; *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 478.

Vorteil gesehen werden, da sie ihn vor einer Vielzahl von Verfahren (und den damit verbundenen Kosten) sowie sich widersprechenden Gerichtsentscheidungen bewahrt.<sup>361</sup>

*l) Zwangsvollstreckung*

Die Zwangsvollstreckung von Urteilen, die in einem Gruppenverfahren ergangen sind, ist im Gesetz bewusst nicht geregelt. Vorschriften über die Verteilung von Schadensersatz, wie sie noch in Form eines außergerichtlichen Nachverfahrens von der Kommission 1994 vorgeschlagen worden waren, sieht das Gesetz nicht vor. Mit dem Urteil im Gruppenverfahren bekommt jedes Gruppenmitglied gleichzeitig einen Titel.<sup>362</sup> Somit wird der Beklagte direkt an die einzelnen Gruppenmitglieder zu leisten haben, die gegebenenfalls gegen ihn vollstrecken können.<sup>363</sup> Hat jedoch die Schadensfeststellung individuell für jedes einzelne Gruppenmitglied zu erfolgen, kann das Gruppenverfahren nicht zu einem Zahlungstitel führen. Hier wird es letztlich auf eine Feststellungsklage zur gemeinsamen Klärung von gemeinsamen Tatsachen und Rechtsfragen hinauslaufen.

*m) Rechtsmittel*

Da die allgemeinen Rechtsmittelvorschriften des Prozessgesetzbuches auch im Gruppenverfahren gelten, sind in den §§ 42-48 GrL Regelungen über Rechtsmittel für die Besonderheiten des Gruppenverfahrens normiert.<sup>364</sup>

Gegen Urteile in einem Gruppenverfahren können im gleichen Maße Rechtsmittel eingelegt werden wie gegen Entscheidungen im gewöhnlichen Verfahren. Zudem kann ein Gruppenmitglied Rechtsmittel gegen ein Urteil oder einen endgültigen Beschluss sowie gegen den Beschluss zur Genehmigung eines Risikovertrages im Namen der ganzen Gruppe einlegen (§ 47 Abs. 1 GrL). Ein Gruppenmitglied kann auch im eigenen Namen Rechtsmittel einlegen, soweit seine Rechte durch das Urteil oder den Beschluss betroffen sind (§ 47 Abs. 2 GrL).

Allerdings gelten sehr kurze Rechtsmittelfristen. Die entsprechende Erklärung muss innerhalb einer Woche nach der Entscheidung abgegeben werden (§ 48 GrL).

*n) Kosten des Verfahrens*

Die Kostentragungspflicht im schwedischen Zivilprozessrecht geht grundsätzlich so wie in Deutschland davon aus, dass die unterlegene Partei neben ihren eigenen

---

<sup>361</sup> Lindblom, Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective, Forum international, No. 23, S. 18.

<sup>362</sup> af Sandeberg, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 485.

<sup>363</sup> Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 226.

<sup>364</sup> Siehe Fn. 44.



Verfahrenskosten auch die gesamten Kosten der anderen Partei zu tragen hat (s. Kapitel 18 § 1 RB). Dabei spielen die Gerichtskosten, die der Kläger bei Klageerhebung zu zahlen hat, eine untergeordnete Rolle.<sup>365</sup> Dass dieser Grundsatz („the English rule“) die Einführung einer Gruppenklage in Schweden nicht begünstige, da der Kläger nichts zu gewinnen, aber u.U. viel zu verlieren habe, wenn er statt eines individuellen Verfahrens eine Kollektivklage wähle, hat *Lindblom* bereits in seinem Buch „Grupptalan“ ausgeführt. Der zusätzliche Umstand, dass es in Schweden kein Erfolgshonorar gebe, führe mit dazu, dass man in Schweden die class-action-feindlichste Kostenregelung habe, die man sich vorstellen könne.<sup>366</sup> Dennoch kam er damals zu der Schlussfolgerung, u. a. mit Verweis auf die besondere Kostenregel in den Vorschriften zum vereinfachten Verfahren für geringfügige Streitigkeiten, die der „American rule“ ähnele, dass es *de lege ferenda* durchaus möglich sei, besondere Kostenregelungen einzuführen, ohne dabei die bestehenden Kostenregelungen für gewöhnliche Verfahren ändern zu müssen.<sup>367</sup>

So ist es nun im neuen Gesetz gekommen. Im Grundsatz bleibt es bei den allgemeinen Kostenregelungen des RB,<sup>368</sup> d.h. die Kostentragungspflicht des Unterlegenen gilt auch für Gruppenklagen. Dabei können gerade in Gruppenverfahren erhebliche Anwalts- und Verfahrenskosten zusammenkommen, da der Beklagte in seine Rechnung das Risiko einbeziehen wird, im Falle des Unterliegens an alle Gruppenmitglieder zahlen zu müssen (Präjudizwirkung). Daher wird er keine Kosten und Mühen scheuen, um den Prozess zu gewinnen. Dies wiederum erhöht für den potentiellen Kläger das Prozesskostenrisiko nicht unerheblich.<sup>369</sup> Die Gruppenmitglieder, die keine Prozessparteien sind, sind grundsätzlich nicht verpflichtet, für die Prozesskosten eines siegreichen Beklagten aufzukommen (§ 33 GrL). Davon werden jedoch Ausnahmen gemacht (§§ 34 und 35 GrL).

#### *aa) Eingeschränkte Kostentragungspflicht der Gruppenmitglieder*

Wurde der Beklagte verurteilt, dem Kläger die Verfahrenskosten zu ersetzen, ist vom Beklagten jedoch nichts zu erlangen, so sind die Gruppenmitglieder gemäß § 34 Satz 1 GrL verpflichtet, diese Kosten zu ersetzen. Jedes Mitglied der Gruppe haftet anteilig, es ist jedoch nicht verpflichtet mehr zu bezahlen, als was ihm durch den Rechtsstreit

---

<sup>365</sup> Die dabei zu entrichtende Gebühr beläuft sich zurzeit einheitlich auf 450 SEK, *Lindell*, Rn. 338.

<sup>366</sup> *Lindblom*, Grupptalan, S. 682 f.; *ders.*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 92.

<sup>367</sup> *Lindblom*, Grupptalan, S. 647, 683, 725; *ders.*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59, 93.

<sup>368</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 402 (2001). Siehe auch schon SOU 1994:151 Del A, 93.

<sup>369</sup> So Rechtsanwalt Claes Lundblad, Mannheimer Swartling, im Gespräch am 10. März 2004 in Stockholm. Siehe auch SOU 1994:151 Del A, 74; *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 391 (2001).

zugute gekommen ist (§ 34 Satz 3 GrL). Zudem bestimmt § 35 GrL, dass ein Gruppenmitglied nur hinsichtlich der Kosten ersatzpflichtig ist, die es selbst unnötig verursacht hat.

*bb) Risikovertrag*

Neu für den schwedischen Zivilprozess ist die mit dem neuen Gesetz eingeführte Möglichkeit für den Kläger, einen so genannten „Risikovertrag“ (riskavtal) mit seinem Rechtsbeistand abschließen zu können (§§ 38-41 GrL).<sup>370</sup> Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit dem als Prozessbeauftragten tätigen Anwalt ist in Schweden im Allgemeinen verpönt und soll bei Gruppenverfahren einen Anreiz und Ausgleich für den damit verbundenen höheren Arbeitsaufwand und das folglich größere Prozessrisiko geben.<sup>371</sup> Es kann zudem ermöglichen, dass besonders spezialisierte Anwälte hinzugezogen werden können.

Die Anwaltshonorare werden in Schweden mit den Mandanten auf der Grundlage eines Stundensatzes vereinbart.<sup>372</sup> Eine gesetzliche Gebührenordnung gibt es nicht. Die Höhe des Honorars muss nach standesrechtlichen Vorschriften angemessen sein.<sup>373</sup>

Wie sich aus § 38 GrL ergibt, ist die Höhe des Anwaltshonorars mit dem Erfolg der Klage verbunden, d.h. der Klägeranwalt wird besonders gut bezahlt, wenn die Gruppe den Rechtsstreit gewinnt, und erhält im Gegenzug kein oder nur ein geringes Honorar, wenn die Gruppenklage verloren geht.<sup>374</sup> Ein solcher zwischen Kläger und Anwalt abgeschlossener Vertrag kann den Gruppenmitgliedern nur entgegengehalten werden, wenn das Gericht den Vertrag genehmigt hat. Eine Genehmigung durch das Gericht darf nur ausgesprochen werden, wenn der Vertrag bestimmte Voraussetzungen erfüllt (§ 39 GrL): Der Vertrag muss hinsichtlich der Art des Rechtsstreits angemessen sein (Satz 1). Schriftform ist erforderlich (Satz 2). In dem Vertrag muss angegeben sein, inwiefern das Honorar von den üblichen Gebühren im Falle des Obsiegens oder Unterliegens aller Gruppenmitglieder abweichen wird (Satz 3). Ein Vertrag, in dem das Honorar einzig und allein auf dem Wert des Streitgegenstands beruht, darf nicht genehmigt werden (Satz 4).<sup>375</sup> Ein „Erfolgshonorar“, nach dem der Prozessvertreter einen gewissen Prozentsatz der erstrittenen Summe erhält, ist damit gerade ausgeschlossen; denn dies kann dazu führen, dass der Prozessvertreter einen schnellen Vergleich auf Kosten der

---

<sup>370</sup> Siehe bereits *Lindblom*, der diese Möglichkeit angedacht hat, vgl. *Lindblom*, Gruppitalan, 684. Vgl. auch SOU 1994:151 Del A, 61, 94.

<sup>371</sup> *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 448.

<sup>372</sup> *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 402 (2001).

<sup>373</sup> *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 221, 226 m.w.N.

<sup>374</sup> *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474, 480.

<sup>375</sup> Der Anwalt kann also nicht 20 % des Gewinns verlangen, sondern z.B. 120 % der im Falle eines ordentlichen Verfahrens zu erwartenden Gebühr, vgl. *Kohler*, S. 487.

Gruppenmitglieder anstrebt.<sup>376</sup> Die Anforderungen an den Risikovertrag sollen somit einen Schutz gegen den Missbrauch der Verfahrensform bieten. Da in Schweden die Festlegung eines angemessenen Honorars je nach Streitwert, Schwierigkeit der Sache sowie dem geschätzten Arbeitsaufwand auf Stundenbasis bestimmt wird, war der Schritt zum Risikovertrag wesentlich leichter zurückzulegen, als er es in Deutschland wäre.

§ 40 GrL bestimmt schließlich, welches Gericht für die Genehmigung eines Risikovertrags zuständig ist und dass die vorab (vor Rechtshängigkeit) erteilte Genehmigung ungültig wird, wenn nicht innerhalb von sechs Monaten eine Gruppenklage erhoben wird.

Der Risikovertrag kann dem Beklagten nicht entgegengehalten werden (s. auch Wortlaut § 38 GrL). Im Falle seines Unterliegens hat er wie im Zwei-Parteien-Prozess lediglich das „Normalhonorar“ zu erstatten (§ 41 GrL). Somit ermöglicht der Risikovertrag zwar eine erfolgsabhängige Bezahlung des Klägeranwalts, das Problem der Kosten der gegnerischen Seite löst er jedoch nicht.

### **3. Vermeidung von Missbrauch der Gruppenklage**

Die besonderen Kompetenzen des Gerichts bei der Zulassung einer Gruppenklage (z.B. Prüfung der ausreichenden finanziellen Ausstattung des Klägers, damit nicht eine mittellose Person gegen den Beklagten vorgeht) sowie der Genehmigung von Vergleichen und Risikoverträgen sollen Missbrauchsgefahren vorbeugen und den Beklagten sowie die Gruppenmitglieder schützen. Insbesondere beim Vergleich besteht ansonsten die Gefahr, dass sich Kläger und Anwalt mit dem Beklagten auf Kosten der Gruppenmitglieder einigen. Die Tatsache, dass private Gruppenklagen und Verbandsklagen grundsätzlich nur durch einen Anwalt anhängig gemacht werden können, soll ebenfalls einer ungenügenden Prozessführung durch den Kläger vorbeugen.<sup>377</sup> Schließlich können die Kostenregelungen, die im Grundsatz vorsehen, dass die unterlegene Partei auch die Verfahrenskosten der siegreichen Partei trägt, vor unüberlegt erhobenen Gruppenklagen bewahren.

### **4. Praktische Bedeutung der Gruppenklage**

Nach etwas mehr als einem Jahr nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über das Gruppenverfahren sind die Erfahrungen mit dem neuen kollektiven Rechtsbehelf noch begrenzt. Seit Inkrafttreten des Gesetzes bis März 2004 sind sechs Verfahren anhängig gemacht worden bzw. in Vorbereitung. Weder lässt sich anhand etlicher Verfahren der

---

<sup>376</sup> *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02.

<sup>377</sup> Siehe auch *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429, 448.

Bedarf an Gruppenklagen nachweisen noch ist es zu den befürchteten Folgen gekommen.<sup>378</sup>

Über einige Verfahren haben die schwedischen Medien jedoch ausführlich berichtet. Zwei der hier zu schildernden Prozesse befinden sich allerdings in einem noch frühen Verfahrensstadium. Das gegen „opt-in“-Modelle häufig vorgebrachte Argument, wegen der Passivität der Betroffenen werde eine Gruppenklage nicht geführt,<sup>379</sup> wird zumindest durch die beiden Verfahren widerlegt.

a) *Aer Olympic*

Das Gruppenverfahren in dem Fall „Aer Olympic“ betrifft etliche hundert in der Hauptsache schwedische Urlauber, die bei „Aer Olympic“ Tickets für Flüge in verschiedene südeuropäische Länder gekauft hatten. Die Flüge sollten durch die Fluggesellschaft „Transjet“ durchgeführt werden. Als jene Gesellschaft ein Flugverbot erhielt, fielen die gebuchten Flüge aus. Einige Reisende konnten ihre Tickets nicht nutzen, andere Reisende, die sich bereits am Zielort befanden, mussten für die Heimreise anderweitig Flüge buchen. Kurze Zeit später meldete „Aer Olympic“ Konkurs an, was unter anderem damit zusammenhing, dass der Beklagte einen hohen Geldbetrag aus dem Kapital von „Aer Olympics“ beiseite geschafft hatte, wofür er später in einem Strafverfahren verurteilt wurde. Die Reisenden erhielten keine Entschädigung für die ungenutzten Tickets bzw. für die zusätzlichen Aufwendungen (Hotelkosten, Rückflug).<sup>380</sup>

Ein einzelner Geschädigter hat zunächst in einem individuellen Verfahren auf Schadensersatz geklagt, dann aber einen Antrag auf Wechsel der Klageform zu einer privaten Gruppenklage gestellt. Der Beklagte stimmte dem Wechsel der Klageform nicht zu, sondern führte dagegen an, dass sich die Ansprüche der Gruppenmitglieder nicht auf gleiche oder ähnliche Umstände gründeten und es erhebliche Unterschiede zwischen einzelnen Ansprüchen gebe.<sup>381</sup> Das Amtsgericht Stockholm hat die besonderen Prozessvoraussetzungen für eine Gruppenklage jedoch als erfüllt angesehen: Alle Ansprüche beruhen auf demselben Sachverhalt und damit auf gleichen oder ähnlichen Umständen. Auch die Geeignetheit des Gruppenklägers wurde bejaht, da mit den

---

<sup>378</sup> Siehe auch *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 221, 228.

<sup>379</sup> *af Sandeberg*, *Juridisk Tidskrift* 2001-02, 474, 483.

<sup>380</sup> Die Darstellung des Sachverhalts beruht auf dem Protokoll des Stockholmer Amtsgerichts vom 20.5.2003, Az. FT 3515-03.

<sup>381</sup> Der Beklagte wies darauf hin, dass einige Reisende Entschädigung für nicht genutzte Tickets verlangten, während andere Schadensersatz für zusätzliche Aufwendungen forderten, die wiederum an verschiedenen Wochenenden getätigt wurden. Zudem führte er an, dass bei vielen Reisenden eine Versicherung den Schaden übernehmen würde. Protokoll des Stockholmer Amtsgerichts vom 20.5.2003, Az. FT 3515-03, S. 5 f.

Rechtsanwälten ein genehmigter Risikovertrag abgeschlossen wurde. Angesichts des Umstands, dass das Verfahren sich erst im Anfangsstadium befand, überwogen nach Auffassung des Gerichts die Vorteile, welche die Umwandlung des Verfahrens in eine Gruppenklage mit sich bringt, die Nachteile.<sup>382</sup>

Für die Vorbereitung der Gruppenklage war von Vorteil, dass in dem vorangegangenen Strafverfahren ein Großteil der praktischen Arbeit bereits von der Staatsanwaltschaft getan war, insbesondere die Ermittlung der Namen und Adressen der Geschädigten.<sup>383</sup>

Für den Fall des Unterliegens hat die Rechtsschutzversicherung des Klägervertreters diesem die Übernahme der Kosten des Verfahrens bis zur Höhe von 100.000 SEK zugesagt.<sup>384</sup>

#### b) *Skandia*

Den bisher umfangreichsten und in der Öffentlichkeit am meisten Aufsehen erregenden Fall betrifft eine Gruppenklage gegen den Versicherungskonzern Skandia AB.<sup>385</sup> Die in der Form einer privaten Gruppenklage geführte Klage stützt sich auf die Behauptung rechtswidriger Geldtransfers zwischen der Muttergesellschaft Skandia AB und Konzerngesellschaften zum Nachteil der 1,2 Millionen privaten Versicherungsnehmer der Tochtergesellschaft Skandia Liv. Der Streitwert wird mit umgerechnet etwa 216 Mio. Euro angegeben. Um eine handhabbare Prozessführung zu ermöglichen, wurde am 22. Oktober 2003 eine Vereinigung (Föreningen Grupptalan mot Skandia) gegründet, deren Zweck es ist, die Klage gegen Skandia zu führen.<sup>386</sup> Innerhalb eines halben Jahres sind der Vereinigung über 15.000 Mitglieder durch Zahlung eines geringen Beitrags (umgerechnet etwa 16 Euro) beigetreten. Der Klageantrag wurde Anfang Januar 2004 beim Amtsgericht Stockholm eingereicht und Mitte März 2004 durch eine weitere Klagebegründung ergänzt. Eines der schwierigsten Probleme, das sich dabei gestellt hat, war die Definition der Gruppe. Die Zahl der potentiellen Gruppenmitglieder wechselt durch Tod, Ein- und Austritt der Versicherungsnehmer ständig, hinzukam, dass mehrere fragliche Geldtransfers über einen längeren Zeitraum im Raum stehen. So entschied man sich, den vom Betrag her höchsten Geldtransfer vom 7. Januar 2002 auszuwählen und über diesen Stichtag die potentiellen Gruppenmitglieder zu definieren. Ein weiteres Problem war die Finanzierung der Gruppenklage, die die Möglichkeiten einer

---

<sup>382</sup> Protokoll des Stockholmer Amtsgerichts vom 20.5.2003, Az. FT 3515-03, S. 8 f.

<sup>383</sup> Die Schilderung beruht auf einem Gespräch am 12. März 2004 mit den Rechtsanwälten Percy Bratt und Clarence Crafoord von der Stockholmer Kanzlei Bratt & Feinsilber, die das Gruppenverfahren in der Sache „Aer Olympic“ betreuen.

<sup>384</sup> Ca. 10.800 €.

<sup>385</sup> Siehe auch *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 221, 228 m.w.N.

<sup>386</sup> Dazu wurde der Anspruch eines einzelnen Versicherungsnehmers gegen Skandia AB an die Vereinigung abgetreten.

Einzelperson übersteigt. Neben dem Abschluss eines Risikovertrags mit den Klägeranwälten finanziert sich die Klage durch die Mitgliedsbeiträge der o.g. Vereinigung, was auch im Hinblick auf die besondere Prozessvoraussetzung des § 8 Nr. 5 GrL (wirtschaftliche Verhältnisse des Klägers) von Bedeutung ist. Mit der Gruppenklage wird beantragt, festzustellen, dass die fragliche Transaktion rechtswidrig war und dadurch die Versicherungsnehmer von Skandia Liv geschädigt wurden. Ein weiteres Klageziel könnte schließlich die Rückzahlung der Geldbeträge an die Tochtergesellschaft sein.<sup>387</sup> Nachdem sich bereits im Vorfeld über 15.000 Geschädigte in einem Verein organisiert haben, ist zu erwarten, dass sich ein Großteil von ihnen auch während der Anmeldefrist dem Gruppenverfahren anschließen wird.

## 5. Stellungnahme und Schlussfolgerung

Mit der Einführung einer Gruppenklage hat Schweden in Europa Neuland betreten. Verbandsklage und öffentliche Gruppenklage sind im schwedischen Modell des kollektiven Rechtsschutzes bereits vertraute Formen, die private Gruppenklage in Anlehnung an die amerikanische class action wurde teilweise ablehnend aufgenommen. In Abkehr von der bisherigen Politik, die auf eine Stärkung behördlicher Befugnisse zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen gesetzt hat, ist mit dem Gruppenklagegesetz die „individuelle Rechtsdurchsetzung“ wieder in den Mittelpunkt gerückt. Dem Einzelnen werden zivilrechtliche Mittel an die Hand gegeben, um seine Ansprüche vor ordentlichen Gerichten durchsetzen zu können. Neben der Konfliktlösung wird damit die Funktion des Zivilprozessrechts zur Bewährung des objektiven Rechts wieder hervorgehoben.<sup>388</sup> Von der „Privatisierung der Rechtsdurchsetzung“ verspricht man sich offenbar mehr Erfolg, da die Effektivität der Rechtsdurchsetzung durch staatliche Behörden von deren finanzieller und personeller Ausstattung abhängig sei.<sup>389</sup> Zudem könnten die Gerichte gerade auf den Feldern des Verbraucher- und Umweltrechts ihre wichtige Rolle in der Rechtsfortbildung des Rechts wahrnehmen.<sup>390</sup>

Ob sich das Gruppenverfahren auch für Bagatell- und Streuschäden eignet, so die Vorstellung des schwedischen Gesetzgebers, kann mit einem Fragezeichen versehen werden. Bereits das „opt-in“-Verfahren setzt aktive Gläubiger voraus, die dem Gericht gegenüber ihre Teilnahme erklären, weil ein gewisses Maß an Betroffenheit gegeben ist. Da eine individuelle Zwangsvollstreckung auch aus Urteilen im Gruppenverfahren notwendig ist, kann der Beklagte auch hier auf die Passivität der Gruppenmitglieder

---

<sup>387</sup> Die Informationen beruhen auf dem Gespräch mit den Rechtsanwälten Percy Bratt und Clarence Crafoord von der Stockholmer Kanzlei Bratt & Feinsilber, die das Gruppenverfahren in der Sache „Skandia“ betreuen (12. März 2004). Siehe auch [www.grupptalan.com](http://www.grupptalan.com).

<sup>388</sup> Siehe Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 386 f. (2001).

<sup>389</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 392 (2001).

<sup>390</sup> Nordh, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381, 387 (2001).

setzen. Insofern dürfte die im Gesetz fehlende Differenzierung zwischen Bagatell- und Großschäden das Verfahren mit Anwendungsproblemen belasten. Hinzu kommt die Kostenfrage, die gerade bei Bagatellschäden private Kläger vor dem Gang zu Gericht abhalten kann.

Die präventiven Aspekte einer Gruppenklage wurden in der Diskussion stets hervorgehoben und werden bereits jetzt positiv eingeschätzt. So hat im Skandia-Verfahren die Tochtergesellschaft Skandia Liv nach Erhebung der Gruppenklage angekündigt, rechtliche Schritte gegen die Muttergesellschaft zu unternehmen. Zuvor hatte sie sich trotz zweier vorliegender positiver Rechtsgutachten wiederholt geweigert, Ansprüche geltend zu machen. Beobachter werten dies als Zeichen dafür, dass das Gesetz über das Gruppenverfahren kein Papiertiger sei.

Angesichts der Unterschiede in den rechtlichen Rahmenbedingungen in Schweden (Schadensersatzrecht, Verfahrensrecht) sind „amerikanische Zustände“ nicht zu erwarten.<sup>391</sup> Weder wurde das amerikanische Erfolgshonorar eingeführt noch gibt es in Schweden „punitive damages“, die eine Einladung zum so genannten „legal blackmailing“ sind. Die insofern geäußerten Befürchtungen<sup>392</sup> haben sich bisher nicht bewahrheitet. Die geübte Zurückhaltung hinsichtlich Gruppenklagen lässt sich mit der geringen Prozessbereitschaft in Schweden erklären, kann aber auch mit der Kostenregelung zusammenhängen, die die wirtschaftlichen Hintergründe nicht hinreichend berücksichtigt. Der Umstand, dass in den beiden bereits geschilderten Fällen alternative Prozessfinanzierungen gewählt wurden, zeigt die nach wie vor bestehende Hürde des Prozessrisikos.

Der pluralistische Ansatz im Gruppenklagegesetz selbst sowie dessen ergänzende Funktion gegenüber den übrigen kollektiven Rechtsbehelfen gerichtlicher und außergerichtlicher Art verbessern sowohl den kollektiven Rechtsschutz als auch den Rechtsschutz des Einzelnen und stärken schließlich das Prozessrecht als Ganzes.

---

<sup>391</sup> So auch *af Sandeberg*, *Juridisk Tidskrift* 2001-02, 474, 486; *Stengel/Hakeman*, *RIW* 2004, 221, 228.

<sup>392</sup> *Lindquist*, *Juridisk Tidskrift* 2001-02, 466, 471 f.

## Literaturverzeichnis

- M. Åbyhammar* Intervention for international seminar on Class Action Litigation, Stockholm Center for Commercial Law, Stockholm University, June 3-4, 2003  
zit.: *Åbyhammar*, Intervention Stockholm June 2003
- U. Bernitz* The EC Directive on comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to intellectual Property, in: Scandinavian Studies in Law, Vol. 42, 11  
zit.: *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law, Vol. 42 (2002), 11
- Ders.* Swedish Standard Contracts law and the EC Directive on Contract Terms, Scandinavian Studies in Law 39 (2000), 13  
zit.: *Bernitz*, Scandinavian Studies in Law 39 (2000), 13
- Ders.* Das neue schwedische Marktgesetz – insbesondere der Schutz von Gewerbetreibenden gegen Nachahmung, GRUR Int. 1996, 433  
zit.: *Bernitz*, GRUR Int. 1996, 433
- Ders.* Market Law, in: H. Tiberg/F. Sterzel/P. Cronhult (eds.), Swedish Law, Stockholm 1994, 306  
zit.: *Bernitz*, in: Tiberg/Sterzel/Cronhult, Swedish Law, S. 306
- Ders.* Unfair contract terms: The small Businessman and §.36 of the Swedish Contracts Act, in: A. Victorin (ed.), Law and the Weaker Party, an Anglo-Swedish comparative Study, Volume IV, 1989, 167  
zit.: *Bernitz*, Unfair Contract Terms, in: Victorin, Law and the weaker party, an anglo-swedish comparative study, Vol. IV, S.



- Ders.* Valuation of Legislative Attempts on unfair Terms in Consumer Contracts in Sweden, in: T. Bourgoignie (ed.), *Unfair Terms in Consumer Contracts*, Louvain 1983, 201  
zit.: *Bernitz*, in: Bourgoignie, S. 201
- Ders.* Market Law as a Legal Discipline, *Scandinavian Studies in Law* 23 (1979), 55  
zit.: *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 23 (1979), 55
- Ders.* Schwedisches Verbraucherschutzrecht, *RabelsZ* 40 (1976), 593  
zit.: *Bernitz.*, *RabelsZ* 40 (1976), 593
- Ders.* Consumer Protection: Aims, Methods, and Trends in Swedish Consumer Law, *Scandinavian Studies in Law* 20 (1976), 11  
zit.: *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 20 (1976), 11
- Ders.* Der Verbraucherschutz in Schweden, *ZHR* 138 (1974), 336  
zit.: *Bernitz*, *ZHR* 138 (1974) 336
- Ders.* Consumer Protection and Standard Contracts, *Scandinavian Studies in Law* 17 (1973), 11  
zit.: *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law* 17 (1973), 11
- U. Bernitz/J. Draper* *Consumer Protection in Sweden, Legislation, Institutions and Practice*, 2. Auflage, 1986  
zit.: *Bernitz/Draper*, *Consumer protection in Sweden*, S.
- P.O. Bolding* Access to Justice in Sweden, in: M. Cappelletti/B. Garth (eds.), *Access to Justice*, Vol. I, Book II, A World Survey, 1978, 889  
zit.: *Bolding*, in: Cappelletti/Garth, *Access to Justice*, Vol. 1, Book 2, S.

- G. Carsten* Marktgerichtshof und Verbraucherombudsman, WuW 1973, 667  
zit.: *Carsten*, WuW 1973, 667
- P. Dopffel/J. M. Scherpe* „Grupptalan“ – Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im schwedischen Recht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999, 429  
zit.: *Dopffel/Scherpe*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 429
- J. N. Ebersohl* Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz in der schwedischen Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte, Dissertation, 1. Auflage, 2003  
zit.: *Ebersohl*, S.
- A. Edling* The Consumer Ombudsman Scheme and Group Actions, in: T. Bourgoignie (ed.), Group Actions and Consumer Protection, 1992, 51  
zit.: *Edling*, in: Bourgoignie, S. 51
- W. Ehlers* Aus der Praxis des schwedischen Marktgerichts, GRUR Int. 1978, 327  
zit.: *Ehlers*, GRUR Int. 1978, 327
- M. Eisenstein* The Swedish Public Complaints Board: Its Vital Role In A System of Consumer Protection, in: M. Cappelletti/J. Weisner (eds.), Access to Justice, Vol. II, Book II, Promising Institutions, 1979, 491  
zit.: *Eisenstein*, in: Cappelletti/Weisner, Access to Justice, Vol. II, Book 2, S.
- A. Epiney/D. Gross* Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten: das Beispiel Schweden, VerwArchiv 2004, 172 ff.  
zit.: *Epiney/Gross*, VerwArch 2004, 172

- J. Hellner* The Law of Obligations and the Structure of Swedish Statute Law, Scandinavian Studies in Law, Vol. 40 (2000), 325  
zit.: *Hellner*, Scandinavian Studies in Law, Vol. 40 (2000) 325
- Ders.* The Consumer's Access to Justice in Sweden, *RabelsZ* 40 (1976), 727  
zit.: *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727
- A. Hetzler* Sweden's Regulation of Consumer Affairs, Journal of Consumer Policy 7 (1984), 167  
zit.: *Hetzler*, Journal of Consumer Policy 7 (1984) 167
- E. Hondius* Unfair Terms in Consumer Contracts, Molengraaff Instituut voor privaatrecht, 1987, 143  
zit.: *Hondius*, Unfair terms in consumer contracts, S.
- Ders.* Standaardvoorwaarden, Dissertation 1978  
zit.: *Hondius*, Standaardvoorwaarden, S.
- Ders.* Konsumentenrecht. Preadvies uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking. Nr. 23, 1976  
zit.: *Hondius*, Preadvies, S.
- U. Jacobsson* General Procedural Law, in: H. Tiberg/F. Sterzel/P. Cronhult, Swedish Law, A Survey, 1994, 488  
zit.: *Jacobsson*, in: Tiberg/ Sterzel/Cronhult, Swedish Law, S.
- J. Keßler/A. Edling* Sweden, in: H.-W. Micklitz/J. Keßler (eds.), Marketing Practices Regulation and Consumer Protection in the EC Member States and the US, 1. Auflage, 2002, 285  
zit.: *Keßler/Edling*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 285
- T. Keyßner* Täuschung durch Unterlassen – Informationspflichten in der Werbung, Köln/Berlin/Bonn/München 1986  
zit.: *Keyßner*, S.

- M. Kohler* Die Entwicklung des schwedischen Zivilprozessrechts, Dissertation 2001  
zit.: *Kohler*, S.
- Konsumentverket* Råd & Rön, Årgång 46, Nr. 2, 2004  
zit.: Råd & Rön, Ausgabe Nr. 2 vom Februar 2004, S.
- F. Korkisch* Verbraucherschutz in Schweden, *RabelsZ* 37 (1973), 755  
zit.: *Korkisch*, *RabelsZ* 37 (1973), 755
- A. Kur* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Finnland, Norwegen und Schweden, *GRUR Int.* 1996, 38  
zit.: *Kur*, *GRUR Int.* 1996, 38
- Dies.* Schweden, in: G. Schricker (Hrsg.), *Recht der Werbung in Europa*, 1995  
zit.: *Kur*, in: Schricker, Rn.
- P. H. Lindblom* Civil and Criminal Procedure, in: M. Bogdan (ed.), *Swedish Law in the New Millennium*, 1<sup>st</sup> ed., 2000, 201  
zit.: *Lindblom*, in: Bogdan, S. 201
- Ders.* Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposal on Group Actions in Civil Procedure, 45 *American Journal of Comparative Law* 805 (1997)  
zit.: *Lindblom*, 45 (1997) *Am. J. Comp. L.*
- Ders.* Group Actions and the Role of the Courts – a European Perspective, *Forum internationale* No. 23, 1997  
zit.: *Lindblom*, *Group Actions and the Role of the Courts – A European Perspective*, *Forum international*, No. 23, S.
- Ders.* Gruppryck mot gruppåtal, *Svensk Juristtidning* 81 (1996), 85  
zit.: *Lindblom*, *Svensk Juristtidning* 81 (1996), 85

- Ders.* Grupprättegång – ett lagförslag under debatt, Svensk Juristtidning 80 (1995), 269  
zit.: *Lindblom*, Svensk Juristtidning 80 (1995), 269
- Ders.* Group Actions in Civil Procedure in Sweden, in: S. Strömholm/C. Hemström (eds.), Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, Montreal 1990, 1990, 59  
zit.: *Lindblom*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S. 59
- Ders.* The Privatization of Justice: Some Aspects of recent Developments in American and Swedish Procedural Law, in: M. Sumampouw (ed.), FS für Voskuil, Law and Reality: Essays on national and international Procedural Law in Honour of Cornelis Carel Albert Voskuil, 1992, 199  
zit.: *Lindblom*, in: FS Voskuil, S. 199
- Ders.* Grupptalan. Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv, 1989  
zit.: *Lindblom*, Grupptalan, S.
- Ders.* The Protection of diffuse, fragmented and collective Interests in Civil Litigation in Sweden, Scandinavian Studies in Law 1985, 101  
zit.: *Lindblom*, Scandinavian Studies in Law 1985, 101
- P. H. Lindblom/K. Nordback (red.)* Svensk Lag 2004, 2004  
zit.: *Lindblom/Nordback*, Svensk Lag 2004, S.
- B. Lindell* Civil Procedure in Sweden, Uppsala 2004  
zit.: *Lindell*, Rn.
- Y. Lindquist* Grupprättegång – gammalt förslag i ny kostym, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466  
zit.: *Lindquist*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 466

- R. Nordh* Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms, and a forthcoming Proposal, 11 Duke Journal of Comparative and International Law, 381 (2001)  
zit.: *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381 (2001)
- Nordisk Ministerråd* Grupptalan i konsumentmål – Rapport från ett nordiskt seminarium, Nordisk Ministerråd, Köpenhamn 1990  
zit.: *Autor*, in: Nordisk Ministerråd, Grupptalan i konsumentmål, S.
- K. Olsson* Market and Consumer Law, in: M. Bogdan (ed.), Swedish Law in the New Millennium, 1<sup>st</sup> ed., 2000, 318  
zit.: *Olsson*, in: Bogdan, S. 318
- M. Oosting* The Ombudsman and his Environment: A global View, in: L.C. Reif (ed.), The international Ombudsman Anthology: Selected Writings from the international Ombudsman Institute, 1999, 1  
zit.: *Oosting*, in: Reif, S. 1
- M. Plogell* Werberecht in Schweden, in: Schotthöfer (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten, 2. Auflage, 1997, 527  
zit.: *Plogell*, in: Schotthöfer, S. 527 ff. Rn.
- F. Regan* Retreat from Equal Justice? Assessing the Recent Swedish Legal Aid and Family Law Reforms, Civil Justice Quarterly, Vol. 19, (2000) 168  
zit.: *Regan*, 19 Civil Justice Quarterly 168 (2000)
- G. Ring/L. Olsen-Ring* Einführung in das skandinavische Recht, München 1999  
zit.: *Ring/Olsen-Ring*, Rn.
- Regeringskansliet* Faktablåd, Justitiedepartementet, Ju 02.10, December 2002
- C. af Sandeberg* Grupprättegång – hot eller löfte?, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474  
zit.: *af Sandeberg*, Juridisk Tidskrift 2001-02, 474

- A. Schöttler* Verbraucherschutz durch Verfahren. Ein Vergleich verschiedener Konzepte der vorsorgenden Rechtspflege im Grundstücksrecht, Dissertation 2002  
zit.: *Schöttler*, S.
- M. Schulte* Die kollektive Geltendmachung von Verbraucherschäden im UWG, Dissertation 1981  
zit.: *Schulte*, S.
- J. E. Sheldon* Consumer Protection and Standard Contracts: The Swedish Experiment in Administrative Control, *The American Journal of Comparative Law* Vol. 22 (1974) 17  
zit.: *Sheldon*, 22 *Am. J. Comp. L.* 17 (1974), S.
- B. A. Silverglade* Regulating Contract Terms in the United States and Sweden: A comparative Analysis of Consumer Protection Law and Policy, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 2, No. 2, 1979, 477  
zit.: *Silverglade*, *Boston Coll. Int. & Comp. L. Rev.*, Vol. 2, No. 2, 1979, 477
- Statens offentliga utredningar* Grupprättegång, Del A – C, *Statens offentliga utredningar* 1994:151, 1994  
zit.: *SOU* 1994:151
- U. Stengel/P. Hakeman* Gruppenklage – Ein neues Institut im schwedischen Zivilverfahrensrecht, *RiW* 2004, 221  
zit.: *Stengel/Hakeman*, *RIW* 2004, 221
- S. Strömholm (ed.)* *An Introduction to Swedish Law*, 2<sup>nd</sup> ed., 1988  
zit.: *Autor*, in: *Strömholm*, *An introduction to Swedish Law*, S.
- M. Treis* Recht des unlauteren Wettbewerbs und Marktvertriebsrecht in Schweden, Dissertation 1990  
zit.: *Treis*, S.

*A. Victorin*

Some Observations on Measures to promote Settlement out of Court in Disputes over Rights according to Swedish Law, in: Kötz/Ottenhof (éd.), *Les conciliateurs, la conciliation. Une étude comparative*, 1983, 133

zit.: *Victorin*, in: Kötz/Ottenhof, S. 133

*Th. Wilhelmsson*

Control of Unfair Contract Terms and Social Values: EC and Nordic Approaches, *Journal of Consumer Policy* 16 (1993), 435

zit.: *Wilhelmsson*, *Journal of Consumer Policy* 16 (1993) 435





## Lag (2002:599) om grupprättegång

### Inledande bestämmelser

#### Grupptalan

**1 §** Med grupptalan avses i denna lag en talan som en kärande för som företrädare för flera personer med rättsverkningar för dem, trots att de inte är parter i målet.

Grupptalan kan väckas som enskild grupptalan, organisationstalan eller offentlig grupptalan.

Med gruppen avses de personer för vilka käranden för talan.

#### Grupprättegång

**2 §** En rättegång där grupptalan förs kallas grupprättegång. En grupprättegång får avse anspråk som kan tas upp av allmän domstol enligt reglerna i rättegångsbalken om tvistemål.

För grupprättegång tillämpas bestämmelserna om tvistemål i rättegångsbalken, med undantag av 1 kap. 3 d §, om inte annat sägs i denna lag.

En grupprättegång kan också föras enligt särskilda bestämmelser i miljöbalken.

#### Hur grupptalan väcks m.m.

#### Behöriga domstolar

**3 §** De tingsrätter som regeringen bestämmer skall vara behöriga att handlägga mål enligt denna lag.

Det skall finnas minst en behörig tingsrätt i varje län.

#### Talerätt

**4 §** Enskild grupptalan får väckas av en fysisk eller juridisk person som själv har ett anspråk som omfattas av talan.

**5 §** Organisationstalan får väckas av en ideell förening som i enlighet med sina stadgar tillvaratar konsument- eller löntagarintressen i tvister mellan konsumenter och en näringsidkare om någon vara, tjänst eller annan nytthet som näringsidkaren erbjuder till konsumenter.

I första stycket avses med konsumenter: fysiska personer som handlat huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet, näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlat för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

En organisationstalan som avses i första stycket får omfatta även en tvist av annat slag, om det medför betydande fördelar med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter att tvisterna handläggs gemensamt.

**6 §** Offentlig grupptalan får väckas av en myndighet som med hänsyn till vad tvisten rör är lämpad att företräda gruppmedlemmarna.

Regeringen bestämmer vilka myndigheter som får väcka offentlig grupptalan.

**7 §** Rätten att företräda gruppen upphör inte om det inträffar en förändring i de förhållanden på vilka rätten att väcka talan enligt 4-6 §§ har grundats.

#### Särskilda processförutsättningar

**8 §** En grupptalan får tas upp till prövning om

1. talan grundas på omständigheter som är gemensamma eller likartade för gruppmedlemmarnas anspråk,
2. en grupprättegång inte framstår som olämplig på grund av att vissa gruppmedlemmars anspråk till sina grunder skiljer sig väsentligt från övriga anspråk,
3. merparten av de anspråk som talan avser inte lika väl kan göras gällande genom talan av gruppmedlemmarna själva,
4. gruppen med hänsyn till storlek, avgränsning och övrigt är lämpligt bestämd samt
5. käranden med hänsyn till sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en grupptalan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda gruppmedlemmarna i målet.

#### Ansökans innehåll

**9 §** En ansökan om stämning skall, utöver vad som sägs i 42 kap.

**2 §** rättegångsbalken, innehålla uppgifter om

1. den grupp som talan avser,
2. de omständigheter som är gemensamma eller likartade för gruppmedlemmarnas anspråk,

3. de för käranden kända förhållanden som har betydelse för prövningen av endast vissa gruppmedlemmars anspråk samt

4. andra omständigheter som har betydelse för frågan om anspråken bör handläggas i en grupprättegång.

Käranden skall i ansökan ange namn och adress på samtliga gruppmedlemmar.

Sådana uppgifter får utelämnas om de inte behövs för målets handläggning.

Käranden skall dessutom lämna upplysningar om förhållanden i övrigt av betydelse för underrättelse till gruppmedlemmarna.

#### Byte av taleform

**10 §** Den som är kärande i en rättegång kan hos tingsrätten skriftligen ansöka om att målet skall omvandlas till en grupprättegång.

Då skall bestämmelserna i 9 § och 42 kap. 2-4 §§ rättegångsbalken tillämpas.

En ansökan får bifallas endast om svaranden medger detta eller om det är uppenbart att fördelarna med en grupprättegång överväger de olägenheter som en sådan kan antas medföra för svaranden.

Ansökan skall delges svaranden för yttrande.

Är ansökan ogrundad får domstolen omedelbart avslå den.

Om den tingsrätt där målet pågår inte är behörig att ta upp grupptalan skall ansökan överlämnas till en behörig domstol.

Är ansökan uppenbart ogrundad får domstolen omedelbart avslå ansökan i stället för att överlämna den.

#### Ombud

**11 §** Enskild grupptalan och organisationstalan skall föras genom ombud som är advokat.

Om det finns särskilda skäl, får rätten medge att talan förs utan ombud eller genom ombud som inte är advokat.

**12 §** En fullmakt som avser rättegång i allmänhet ger inte ombudet behörighet att väcka grupptalan eller att ta emot stämning i en grupprättegång.

Underrättelse till medlemmarna om att en grupprättegång har inletts

**13 §** Avvisas inte kändens ansökan om att inleda en grupprättegång, skall grupplemmarna underrättas om rättegången.

Underrättelsen skall efter vad domstolen finner lämpligt innehålla

1. en kortfattad redogörelse för ansökan,
2. upplysningar om
  - a) grupprättegången som handläggningsform,
  - b) medlemmarnas möjligheter att själva delta i rättegången,
  - c) rättsverkan av en dom i en grupprättegång, och
  - d) vad som gäller i fråga om rättegångskostnader,
3. uppgifter om kändens och ombudets namn och adress,
4. besked om tiden som rätten bestämmer för anmälan enligt 14 §, samt
5. uppgifter om andra förhållanden som har betydelse för grupplemmarnas rätt.

#### Gruppens bestämning

**14 §** En grupplem som inte skriftligen inom den tid som rätten bestämmer har anmält till domstolen att han eller hon vill omfattas av grupptalan skall anses ha trätt ur gruppen.

#### Grupplemmens ställning

**15 §** En grupplem skall likställas med part vid tillämpning av rättegångsbalkens regler om jävsförhållanden, pågående rättegång, förening av mål, hörande under rättegången och andra frågor som rör bevisningen.

#### Jäv

**16 §** En grupplem som inte är part får, även om han eller hon inte inträtt i rättegången som intervenient, framställa en invändning om jäv mot en domare inom två veckor från den dag när han eller hon fick veta att domaren deltar i målets handläggning.

Om den jävsgrundande omständigheten då inte var känd för medlemmen, får invändningen

framställas inom två veckor från den dag medlemmen fick sådan kännedom.

### Den fortsatta handläggningen

#### Kärandens skyldigheter

**17 §** Vid talans utförande skall käranden ta till vara gruppmedlemmarnas intressen.

I viktiga frågor skall käranden ge gruppmedlemmarna tillfälle att yttra sig, om det kan ske utan större olägenhet.

Om en gruppmedlem begär det skall käranden lämna sådana upplysningar som har betydelse för medlemmens rätt.

#### Utvidgning av talan

**18 §** Rätten får medge käranden att utvidga en grupptalan till att omfatta andra anspråk hos gruppmedlemmarna eller nya gruppmedlemmar, om detta kan ske utan att det föranleder en betydande försening av avgörandet i målet och utan betydande olägenheter i övrigt för

svaranden.

En ansökan om utvidgning av talan skall ske skriftligen och innehålla sådana uppgifter som anges i 9 §.

#### Överlåtelse av tvisteföremålet

**19 §** Om käranden eller en gruppmedlem överlåter det som tvisten rör till någon annan, skall vad som sägs i 13 kap. 7 § rättegångsbalken gälla om förvärvarens rätt och skyldighet att träda in som medlem i gruppen.

#### Undergrupper

**20 §** Rätten får förordna någon att vid sidan av käranden eller i stället för käranden föra talan i en viss fråga eller en del av saken som gäller endast vissa gruppmedlemmars rätt, om det främjar en ändamålsenlig handläggning.

Ett sådant förordnande får ges en gruppmedlem eller, om det inte är möjligt, någon annan.

Parterna och berörda gruppmedlemmar skall ges tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut, om detta inte är uppenbart obehövligt.

I beslutet skall rätten ange den del av gruppen och den fråga eller del av saken som förordnandet avser.

Bestämmelserna i denna lag om käranden gäller i tillämpliga delar också den som har förordnats att föra talan enligt första stycket.

#### Byte av kärande

**21 §** Om käranden inte längre bedöms vara lämpad att företräda gruppmedlemmarna i målet, skall rätten utse någon annan som har talerätt enligt 4-6 §§ att som kärande föra gruppens talan.

Om någon ny kärande inte kan utses enligt första stycket, skall grupptalan avvisas.

Om käranden är klagandens motpart i högre rätt får dock rätten förordna någon annan som bedöms vara lämpad att som kärande föra gruppens talan.

**22 §** I andra fall än som avses i 21 § får någon annan överta kärandens talan endast om käranden överlåtit sin del av det som tvisten rör eller det finns andra särskilda skäl.

#### Avbrytande av grupprättegången eller del av den

**23 §** Återkallar käranden grupptalan inom tiden för anmälan enligt 14 § skall målet avskrivas i dess helhet.

Om käranden inom den tiden återkallar målet i en del som hänför sig till en viss gruppmedlems anspråk skall det käromålet avskrivas.

Om det efter anmälningstidens utgång uppkommer en fråga om att avskriva målet i dess helhet eller att avvisa grupptalan skall rätten lämna parterna och gruppmedlemmarna tillfälle att yttra sig, om det inte är uppenbart obehövt.

Andra stycket tillämpas också om fråga uppkommer om att avskriva målet eller avvisa talan i en del som hänför sig till en viss gruppmedlems anspråk.

**24 §** Rätten får bestämma en tid inom vilken en gruppmedlem skriftligen till domstolen kann anmäla att han eller hon, om grupprättegången när det gäller hans eller hennes anspråk avbryts, vill träda in som part och föra talan angående sin rätt.

Görs en anmälan om inträde enligt första stycket, skall rätten avskilja det käromål som anmälan gäller och besluta om den fortsatta handläggningen.

Rätten får under de förutsättningar som anges i 1 kap. 3 d § rättegångsbalken besluta att målet skall handläggas med tillämpning av den paragrafen.

Rätten kan flytta över ett avskilt mål till en annan behörig domstol, om detta är bäst med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter.

**25 §** Om ett överklagande återkallas eller skall avvisas av annan anledning än att det har kommit in för sent tillämpas bestämmelserna i 23 § andra och tredje styckena och 24 § första och andra styckena.

Om ett överklagande har förfallit på grund av att kändan uteblivit från ett sammanträde för huvudförhandling, skall målet återupptas enligt 50 kap. 22 § rättegångsbalken på ansökan av en gruppmedlem, även om kändan saknat laga förfall för sin utevaro.

Gruppmedlemmens ansökan får begränsas till ett visst käromål.

#### Förlikning

**26 §** En förlikning som kändan ingår för en grupps räkning gäller, om rätten stadfäster den genom dom.

Förlikningen skall på begäran av parterna stadfästas, om den inte är diskriminerande mot vissa gruppmedlemmar eller på annat sätt uppenbart oskälig.

#### Om uppskov med prövningen av en viss fråga

**27 §** Om det är lämpligt med hänsyn till utredningen och kan ske utan betydande olägenhet för svaranden, får rätten meddela en dom som för vissa gruppmedlemmar innebär ett slutligt avgörande av saken och som för andra gruppmedlemmar innebär att prövningen av en viss fråga skjuts upp.

Rätten skall förelägga varje gruppmedlem för vilken målet inte slutligt avgjorts att inom en viss tid begära att den återstående frågan prövas.

I fråga om gruppmedlemmar som lämnar in en sådan begäran skall rätten besluta enligt 24 § andra och tredje styckena om avskiljande och om den fortsatta handläggningen.

Om en gruppmedlem inte lämnar in en begäran om prövning av den återstående frågan, skall medlemmens talan ogillas, om inte svaranden har medgett yrkandet eller det är uppenbart att talan är grundad.

#### Avgörandets innehåll

**28 §** I en dom skall rätten ange de gruppmedlemmar som domen avser.

Detta gäller också ett beslut, om det behövs med hänsyn till frågans beskaffenhet.

#### Rättskraft



**29 §** Rättens avgörande i en gruppättegång har rättskraft i förhållande till alla gruppmedlemmar som omfattas av avgörandet.

Särskilda regler om rättegångskostnader m.m.

Rätt till ersättning och ansvar för kostnader

**30 §** Den som enligt 21 § andra stycket har förordnats att som kärke för en grupps talan har rätt till ersättning av allmänna medel som motsvarar kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande samt arvode till ombud eller biträde, om kostnaden skäligen varit påkallad för att ta till vara gruppmedlemmarnas rätt.

Ersättning skall också ges för käreandens eget arbete och tidsspillan med anledning av rättegången.

Såsom åtgärd för rättegångens förberedande anses förhandling för biläggande av en tvistefråga som har omedelbar betydelse för den förda talan.

Rätten får besluta om förskott på ersättningen med skäligt belopp om det är rimligt med hänsyn till omfattningen av de kostnader eller det arbete som uppdraget har medfört, den tid som rättegången kan beräknas pågå samt övriga förhållanden.

**31 §** Den som enligt 21 § andra stycket har förordnats att som kärke för en grupps talan är inte skyldig att betala ersättning för motpartens rättegångskostnader i annat fall än som avses i 18 kap. 6 § rättegångsbalken.

I stället skall den som tidigare varit kärke i målet såsom part svara för dessa rättegångskostnader.

Han eller hon skall också ersätta staten för vad som utgått av allmänna medel enligt 30 §, i den utsträckning inte klaganden eller någon annan är skyldig att betala sådan ersättning.

Har någon i samband med överklagande eller därefter övertagit käreandens talan i annat fall än som avses i första stycket svarar han eller hon såsom part endast för rättegångskostnader som har uppkommit i den högre rätten.

För rättegångskostnader i lägre rätt svarar i stället den som tidigare varit kärke i målet.

**32 §** Bestämmelserna i rättegångsbalken om ansvar för rättegångskostnader skall tillämpas även i fråga om sådan ersättning av allmänna medel som betalats till en kärke med stöd av 30 §.

Ersättning för en sådan kostnad skall betalas till staten.

Rätten skall pröva frågan om ersättning utan yrkande.

### Kostnadsansvaret för en gruppmedlem

**33 §** En gruppmedlem som inte är part i rättegången svarar för rättegångskostnaderna i målet endast i de fall som avses i 34 och 35 §§.

**34 §** Har svaranden ålagts att ersätta kändens rättegångskostnader eller att till staten betala sådana kostnader som avses i 32 § och kann svaranden inte betala, är de berörda gruppmedlemmarna skyldiga att ersätta dessa kostnader.

Detsamma gäller merkostnader vid riskavtal som svaranden enligt 41 § inte förpliktats betala.

Varje gruppmedlem svarar för sin andel av kostnaderna och är inte skyldig att betala mer än som har kommit honom eller henne till godo genom rättegången.

**35 §** En gruppmedlem som inte är part i rättegången skall ersätta de kostnader som medlemmen har vållat genom någon åtgärd som avses i 18 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken eller genom sådan vårdslöshet eller försummelse som avses i 6 § samma kapitel.

**36 §** Om en medlem har inträtt som part i grupprättegången i samband med ett överklagande eller därefter, svarar medlemmen som part endast för kostnader som har uppkommit i den högre rätten.

### Avskilda käromål

**37 §** Om ett käromål har avskilts enligt 24 §, svarar kändens och gruppmedlemmen solidariskt för de rättegångskostnader som har uppkommit före avskiljandet.

För kostnader som har uppkommit därefter svarar gruppmedlemmen ensam.

Har kändens eller gruppmedlemmen orsakat rättegångskostnad genom vårdslöshet eller försummelse, skall han eller hon ensam svara för denna kostnad.

### Riskavtal

**38 §** Har kändens ingått ett avtal med ett ombud om att arvodet till ombudet skall bestämmas med hänsyn till i vilken utsträckning gruppmedlemmarnas anspråk tillgodoses (riskavtal) får avtalet endast åberopas mot gruppmedlemmarna om det har godkänts av domstol.

**39 §** Ett riskavtal får godkännas endast om avtalet är skäligt med hänsyn till sakens beskaffenhet.

Avtalet skall vara upprättat i skriftlig form.

Av avtalet skall framgå på vilket sätt arvodet är avsett att avvika från ett normalarvode om gruppmedlemmarnas anspråk bifalls eller ogillas helt.

Avtalet får inte godkännas om arvodet grundas enbart på tvisteföremålets värde.

**40 §** Frågan om godkännande av ett riskavtal prövas i en pågående grupprättegång av domstolen på yrkande av käranden.

Har den rättsliga angelägenhet som riskavtalet omfattar inte inletts vid domstol, får den som vill föra grupptalan begära att frågan om godkännande prövas av en domstol som är behörig att pröva tvisten.

Går det inte att avgöra vilken domstol som är behörig, prövas frågan om godkännande av Stockholms tingsrätt.

Ett godkännande enligt första stycket upphör att gälla, om en grupprättegång inte har inletts inom sex månader från godkännandet.

Om det finns skäl för det får domstolen förlänga den tiden.

**41 §** Vid prövning av vad som är ersättningsgill rättegångskostnad enligt 18 kap. 8 § rättegångsbalken skall hänsyn inte tas till sådana merkostnader som har uppkommit på grund av ett riskavtal.

### Överklagande

**42 §** När prövningen av en viss fråga har skjutits upp enligt 27 §, skall rätten bestämma om domen i den del där avgörandet inte är slutligt får överklagas särskilt.

En sådan del av domen får dock alltid överklagas särskilt, om domen i den del den är slutlig överklagas för eller mot en grupp.

Om en dom överklagas särskilt enligt första stycket, får rätten bestämma att målet i övrigt skall vila till dess att domen har vunnit laga kraft.

**43 §** Tingsrättens beslut med anledning av en återkallelse av talan får inte överklagas, om återkallelsen har skett inom tiden för anmälan enligt 14 §.

Ett beslut i fråga om rättegångskostnader som meddelats i samband med avskrivningen får dock överklagas.

**44 §** En tingsrätts beslut att utse en ny kärande får överklagas av den tidigare käranden och av en gruppmedlem som har föreslagit en annan kärande.

En tingsrätts beslut att avslå en begäran om byte av kärande får överklagas av en gruppmedlem som har föreslagit ett sådant byte.

I fråga om överklagandet tillämpas bestämmelserna i 49 kap. 4 § och 11 § första stycket rättegångsbalken.

**45 §** En tingsrätts beslut under rättegången får, utöver vad som sägs i rättegångsbalken och 44 §, överklagas särskilt, om tingsrätten i beslutet har

1. avslagit kändens begäran att få föra enskild grupptalan eller organisationstalan utan ombud eller genom ombud som inte är advokat,
2. prövat en fråga enligt 19 § om inträde som medlem i gruppen, eller
3. prövat en fråga om godkännande av ett riskavtal enligt 39 §.

Den som vill överklaga ett beslut som avses i första stycket skall först anmäla missnöje. Anmälan skall göras genast, om beslutet har meddelats vid ett sammanträde, och annars inom en vecka från den dag då klaganden fick del av beslutet.

Den som försummar detta har inte längre rätt att överklaga beslutet.

Anmäler någon missnöje får rätten förklara målet vilande till dess att överklagandet prövats, om det finns särskilda skäl.

**46 §** Bestämmelserna i 44 och 45 §§ gäller också vid ett överklagande av en hovrätts beslut som inte är slutligt i frågor som avses i de paragraferna och som har uppkommit i hovrätten eller som har överklagats dit.

**47 §** En gruppmedlem får överklaga en dom eller ett slutligt beslut för en grupps räkning samt ett beslut om godkännande av ett riskavtal enligt 39 §.

En gruppmedlem är vidare behörig att för egen räkning överklaga en dom eller ett beslut som rör hans eller hennes rätt.

**48 §** En missnöjesanmälan av en gruppmedlem som inte är part i rättegången får göras inom en vecka från dagen för beslutet, om beslutet har meddelats vid ett sammanträde till vilket medlemmen inte har kallats och inte heller ändå har inställt sig.

Detsamma gäller om beslutet inte har meddelats vid ett sammanträde och inte delges medlemmen.

#### Underrättelse till gruppmedlemmarna

**49 §** Rätten skall, utöver vad som följer av övriga bestämmelser, underrätta en berörd gruppmedlem om en dom eller ett slutligt beslut samt om en förlikning som begärs stadfäst enligt 26 §.

Om det behövs med hänsyn till den betydelse uppgiften kan antas ha för medlemmens rätt, skall rätten vidare underrätta en berörd gruppmedlem om

1. att kändanden har ersatts med en ny kändande,
2. att kändanden har anlitat ett nytt ombud,
3. att kändanden har eftergett talan,
4. att fråga uppkommit om att godkänna ett riskavtal,
5. att en dom eller ett beslut överklagats, samt
6. andra beslut, åtgärder och förhållanden i övrigt.

**50 §** Underrättelser enligt denna lag till gruppmedlemmar skall ske på det sätt rätten finner lämpligt och med beaktande av bestämmelserna i 33 kap.

2 § första stycket rättegångsbalken.

Rätten får förelägga en part att ombesörja en underrättelse, om detta har betydande fördelar för handläggningen.

Parten har i ett sådant fall rätt till ersättning av allmänna medel för kostnader.

Det som sägs i andra stycket gäller även när en underrättelse sker genom delgivning.

## **Group Proceedings Act<sup>393</sup>**

issued on 30 May 2002.

The following is enacted in accordance with a decision by the Swedish Riksdag.

### **Introductory provisions**

#### *Group action*

##### *Section 1*

In this Act, group action means an action that a plaintiff brings as the representative of several persons with legal effects for them, although they are not parties to the case.

A group action may be instituted as a private group action, an organisation action or a public group action.

Group means the persons for whom the plaintiff brings the action.

---

<sup>393</sup> Englische Übersetzung von <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/02/77/67/bcbe1f4f.pdf>. Zuletzt besucht am 07.09.2004.

*Group proceedings*

*Section 2*

Proceedings where a group action is brought are referred to as group proceedings. Group proceedings can relate to claims that can be dealt with by a general court in accordance with the rules contained in the Code of Judicial Procedure on civil cases.

The provisions of the Code of Judicial Procedure on civil cases apply to group proceedings, except for Chapter 1, Section 3 d, unless otherwise stated in this Act.

Group proceedings may also be brought in accordance with special provisions contained in the Environmental Code.

**How a group action is instituted, etc.**

*Competent courts*

*Section 3*

The district courts designated by the Government shall be competent to process cases under this Act.

There shall be at least one competent district court in each county.

*Right to bring an action*

*Section 4*

A private group action may be instituted by a natural person who, or legal entity that, himself, herself or itself has a claim that is subject to the action.

*Section 5*

An organisation action may be instituted by a not-for-profit association that, in accordance with its rules, protects consumer or wage-earner interests in disputes between consumers and a business operator regarding any goods, services or other utility that the business operator offers to consumers.

In the first paragraph

*consumers*: means natural persons who acted primarily for purposes outside business operations,

*business operator*: a natural person or legal entity that acted for purposes that are connected with their own business operation.

An organisation action referred to in the first paragraph may also include a dispute of another kind, provided there are significant advantages with the disputes being jointly adjudicated taking into consideration the investigation and other circumstances.

#### *Section 6*

A public group action may be instituted by an authority that, taking into consideration the subject of dispute, is suitable to represent the members of the group.

The Government decides which authorities are allowed to institute public group actions.

#### *Section 7*

The right to represent the group does not end if there is a change to the circumstances on which the right to institute the action in accordance with Sections 4-6 has been founded.

#### *Special preconditions for proceedings*

#### *Section 8*

A group action may only be considered if

1. the action is founded on circumstances that are common or of a similar nature for the claims of the members of the group,
2. group proceedings do not appear to be inappropriate owing to some claims of the members of the group, as regards grounds, differing substantially from other claims,
3. the larger part of the claims to which the action relates cannot equally well be pursued by personal actions by the members of the group,
4. the group, taking into consideration its size, ambit and otherwise is appropriately defined, and
5. the plaintiff, taking into consideration the plaintiff's interest in the substantive matter, the plaintiff's financial capacity to bring a group action and the circumstances generally, is appropriate to represent the members of the group in the case.

*Content of the application*

*Section 9*

An application for a summons shall, in addition to the provisions of Chapter 42, Section 2 of the Code of Judicial Procedure, contain details concerning

1. the group to which the action relates,
2. the circumstances that are common or similar for the claims of the members of the group,
3. the circumstances known to the plaintiff that are important for the consideration of only some of the claims of the members of the group, and
4. other circumstances that are important for the issue of whether the claims should be processed as group proceedings.

The plaintiff shall state in the application the names and addresses of all members of the group.

Such details may be omitted if they are not necessary for processing the case.

The plaintiff shall also provide details of circumstances that are otherwise important for notifications to the members of the group.

*Change of form of action*

*Section 10*

A person who is the plaintiff in proceedings can, by written application to the district court, request that the case should be transformed into group proceedings.

In that event, the provisions of Section 9 and Chapter 42, Sections 2-4 of the Code of Judicial Procedure shall apply.

An application may only be granted if the defendant consents to this or if it is manifest that the advantages with group proceedings outweigh the inconvenience that such proceedings may be deemed to entail for the defendant.

The application shall be served on the defendant for views.

If the application is unfounded, the court may dismiss it immediately.

If the district court where a case is pending is not competent to deal with the group action, the

application shall be transferred to a competent court.



If the application is manifestly unfounded, the court may immediately reject the application instead of transferring it.

*Attorneys*

*Section 11*

A private group action and an organisation action shall be brought through an attorney who is an advocate.

If there are special reasons, the court may allow the action to be brought without an attorney or through an attorney who is not an advocate.

*Section 12*

A power of attorney that relates to proceedings generally does not empower the attorney to institute a group action or to receive a summons in group proceedings.

*Notifications to the members that group proceedings have been instituted*

*Section 13*

If the plaintiff's application to commence group proceedings is not dismissed, the members of the group shall be notified of the proceedings.

The notification shall, to the extent considered appropriate by the court, contain

1. a brief description of the application
2. information about
  - a) group proceedings as a form for processing,
  - b) the opportunity for the members to personally participate in the proceedings,
  - c) the legal effect of a judgment in group proceedings, and
  - d) the rules applicable to litigation costs,
3. details of the names and addresses of the plaintiff and attorney,
4. notice of the date determined by the court for notices in accordance with Section 14, and
5. information about other circumstances that are important for the rights of the members of the group.

*Definition of the group*

*Section 14*

A member of the group who does not give notice to the court in writing, within the period determined by the court, that he or she wishes to be included in the group action shall be deemed to have withdrawn from the group.

*Status of the member of the group*

*Section 15*

A member of the group shall be equated with a party when applying the rules of the Code of Judicial Procedure on disqualification situations, pending proceedings, joinder of cases, examination during the proceedings and other issues relating to evidence.

*Disqualification*

*Section 16*

A member of the group who is not a party may, even if he or she has not entered into the proceedings as an intervenor, present an objection regarding disqualification of a judge within two weeks from the date when he or she became aware that the judge is participating in the processing of the case.

If the circumstance on which the disqualification is founded was not then known to the member, the objection may be presented within two weeks from the date when the member became aware of the circumstance.

**Subsequent processing**

*Obligations of the plaintiff*

*Section 17*

When conducting the action, the plaintiff shall protect the interests of the members of the group.

On important issues, the plaintiff shall afford the members of the group an opportunity to express their views, if this can be done without great inconvenience.

If a member of the group so requests, the plaintiff shall provide such information as is of importance for the rights of the member.

*Extension of action*

*Section 18*

The court may allow the plaintiff to extend a group action to comprise other claims on the part of the members of the group or new members of the group, provided this can be done without it causing any significant delay to the determination of the case and without other substantial inconvenience for the defendant.

An application for an extension of an action shall be given in writing and contain such details as are referred to in Section 9.

*Transfer of the subject to which the dispute relates*

*Section 19*

If the plaintiff or a member of the group transfers the subject to which the dispute relates to someone else, the provisions of Chapter 13, Section 7 of the Code of Judicial Procedure shall apply as regard the right and obligation of such person to enter as a member of the group.

*Sub-groups*

*Section 20*

The court may assign someone, besides the plaintiff or instead of the plaintiff, to conduct the action on a particular issue or a part of the substantive matter that only applies to the rights of particular members of the group, if this promotes an appropriate processing.

Such an assignment may be given to a member of the group or, if this is not possible, someone else.

The parties and members of the group affected shall be given an opportunity to express their views before the court makes a decision, provided this is not manifestly unnecessary.

The court shall specify in the decision what part of the group and the issue or part of the substantive matter that the appointment relates to.

The provisions of this Act concerning plaintiffs also apply in relevant respects to a person that has been appointed to conduct an action in accordance with the first paragraph.

*Substitution of plaintiff*

*Section 21*

If the plaintiff is no longer considered to be appropriate to represent the members of the group in the case, the court shall appoint someone else who is entitled to bring action in accordance with Sections 4-6 to conduct the group's action as plaintiff.

If no new plaintiff can be appointed in accordance with the first paragraph, the group action shall be dismissed.

If the plaintiff is the appellant's counterparty in a superior court, the court may appoint someone else who is considered appropriate to conduct the group's action as plaintiff.

*Section 22*

In cases other than those referred to in Section 21, another person may only take over the plaintiff's action if the plaintiff has transferred their part of the subject of dispute or if there are other special reasons.

*Discontinuation of group proceedings or part of them*

*Section 23*

If the plaintiff withdraws the group action within the time period for notice, in accordance with Section 14, the case shall be written off in its entirety.

If the plaintiff, within the period, withdraws the case regarding a part that refers to a claim of a particular member of the group, that claim shall be written off.

Should, at the expiry of the period for notice, an issue arise concerning the writing off of the case in its entirety or dismissal of the group action, the court shall afford the parties and the members of the group an opportunity to express their views, unless this is manifestly unnecessary.

The second paragraph also applies if an issue arises concerning the writing off of the case or dismissal of an action in a part referable to a particular claim of a member of the group.

*Section 24*

The court may decide a period within which a member of the group shall give notice to the court in writing that they, if the group proceedings as regards their claim are discontinued, wishes to enter as a party and bring the action concerning their rights.

If a notice concerning entry is made in accordance with the first paragraph, the court shall separate the plaintiff's case to which the notice applies and decide on the future processing.

The court may, subject to the preconditions referred to in Chapter 1, Section 3 d of the Code of Judicial Procedure, decide that the case should be dealt with applying that section.

The court can transfer a separated case to another competent court, if this is best taking into consideration the investigation and the other circumstances.

#### *Section 25*

If an appeal is withdrawn or shall be dismissed for reasons other than it having been delivered too late, the provisions contained in Section 23, second and third paragraphs and Section 24, first and second paragraphs shall apply.

If an appeal has lapsed owing to the plaintiff failing to attend a session for a main hearing, the case shall be reinstated in accordance with Chapter 50, Section 22 of the Code of Judicial Procedure upon the application of a member of the group, even if the plaintiff does not have legal excuse for their absence.

The application of the member of the group may be limited to a particular claim.

#### *Settlement*

##### *Section 26*

A settlement that the plaintiff concludes on behalf of a group is valid, provided the court confirms it by judgment.

The settlement shall at the request of the parties be confirmed, provided it is not discriminatory against particular members of the group or in another way manifestly unfair.

#### *Postponement of consideration of a particular issue*

##### *Section 27*

If it is appropriate taking into consideration the investigation and it can be done without significant inconvenience for the defendant, the court may issue a judgment that for particular members of the group constitutes a final determination of the substantive matter and which for other members of the group involves the postponement of the consideration of a particular issue.

The court shall order each member of the group for whom the case has not finally been determined to request, within a particular period, that the remaining issue is considered.

On issues concerning the members of the group who have submitted such a request, the court shall decide in accordance with Section 24, second and third paragraphs, on separation and concerning the future processing.

If a member of the group does not submit a request for consideration of the remaining issue, the action of the member shall be rejected, unless the defendant has consented to the request or it is manifest that the action is founded.

#### *Content of the determination*

##### *Section 28*

The court shall specify in a judgment the members of the group to which the judgment refers.

This also applies to a decision, if this is necessary having regard to the nature of the issue.

#### *Legal force*

##### *Section 29*

The determination of the court in group proceedings has legal force in relation to all members of the group who are subject to the determination.

### **Special rules on litigation costs, etc.**

#### *Right to compensation and liability for costs*

##### *Section 30*

A person who has been appointed in accordance with Section 21, second paragraph, to conduct the action of a group as plaintiff, is entitled to compensation from public funds corresponding to the costs for the preparation of the proceedings and the conduct of the action and also fees for attorney or counsel, provided the costs were reasonably incurred to protect the rights of the members of the group.

Compensation shall also be paid for the plaintiff's own work and time consumed owing to the proceedings.

A hearing for the presentation of an issue in a dispute that is directly relevant to the action brought shall be deemed to be a measure for the preparation of the proceedings.

The court may decide on advance payment of compensation with a reasonable amount if this is reasonable considering the amount of the costs or the work that the assignment has involved, the time that the proceedings can be estimated to continue and the other circumstances.

### *Section 31*

A person who has been appointed in accordance with Section 21, second paragraph, to conduct the action of a group as plaintiff is not liable to pay compensation for the other party's litigation costs in cases other than those referred to in Chapter 18, Section 6 of the Code of Judicial Procedure.

Instead, the person who was previously the plaintiff in the case shall, as a party, be liable for these litigation costs.

He or she shall also compensate the State for that which has been paid from public funds in accordance with Section 30, to the extent the appellant or someone else is not liable to pay such compensation.

If someone has in connection with an appeal or thereafter taken over the plaintiff's action in cases other than those referred to in the first paragraph, he or she is liable as a party only for litigation costs that have arisen in the superior court.

For litigation costs in the lower court, the person who was previously the plaintiff in the case shall instead be liable.

### *Section 32*

The provisions contained in the Code of Judicial Procedure concerning liability for litigation costs shall also be applied on issues concerning compensation from public funds that are paid to a plaintiff in accordance with Section 30.

Compensation for such costs shall be paid for by the State.

The court shall consider the issue of compensation without being requested to do so.

### *Liability for costs of a member of the group*

### *Section 33*

A member of the group who is not a party to the proceedings is only liable for the litigation costs regarding such cases as referred to in Sections 34 and 35.

*Section 34*

If the defendant has been ordered to compensate the plaintiff for litigation costs or pay such costs to the State as referred to in Section 32 and if the defendant cannot pay, the members of the group affected are liable to pay these costs.

The same applies to additional costs in connection with risk agreements that the defendant has, in accordance with Section 41, not been ordered to pay.

Each member of the group is liable for their share of the costs and is not liable to pay more than he or she has gained through the proceedings.

*Section 35*

A member of the group who is not a party to the proceedings should indemnify the costs that the member has caused by any measure referred to in Chapter 18, Section 3, first paragraph of the Code of Judicial Procedure or by such carelessness or oversight as referred to in Section 6 of the same chapter.

*Section 36*

If a member has entered as a party in the group proceedings in conjunction with an appeal or thereafter, the member is only liable as a party for the costs that have arisen in the superior court.

*Separation of plaintiff's case*

*Section 37*

If a plaintiff's case has been separated in accordance with Section 24, the plaintiff and the member of the group are jointly liable for the litigation costs that have arisen prior to the separation.

The member of the group is solely liable for costs that have arisen thereafter.

If the plaintiff or the member of the group has caused the litigation costs by carelessness or oversight, he or she shall be solely liable for the costs.

*Risk agreement*

*Section 38*

If the plaintiff has concluded an agreement with an attorney that the fees for the attorney shall be determined having regard to the extent to which the claims of the members of



the group is successful (risk agreement), the agreement may only be asserted against the members of the group if it has been approved by a court.

*Section 39*

A risk agreement may only be approved if the agreement is reasonable having regard to the nature of the substantive matter.

The agreement shall be concluded in writing.

The agreement shall indicate the way in which it is intended that the fees will deviate from normal fees if the claims of the members of the group were to be granted or rejected completely.

The agreement may not be approved if the fees are based solely on the value of the subject of dispute.

*Section 40*

The issue of the approval of a risk agreement shall be considered in pending group proceedings by the court upon the application of the plaintiff.

If the legal matter covered by the risk agreement has not been instituted at court, the person who wishes to bring the group action shall request that the issue of the approval is considered by a court that is competent to consider the dispute.

If it is not possible to determine which court is competent, the issue of approval shall be considered by Stockholm City Court.

An approval in accordance with the first paragraph ceases to apply, if group proceedings have not been commenced within six months from the approval.

If there are reasons to do so, the court may extend this period.

*Section 41*

When considering what litigation costs are indemnifiable according to Chapter 18, Section 8 of the Code of Judicial Procedure, regard shall not be taken to such additional costs that have arisen owing to a risk agreement.

*Appeals*

*Section 42*

When consideration of a particular issue has been postponed in accordance with Section 27, the court shall decide if the judgment may be appealed against separately regarding the part where the determination is not final.

However, such part of the judgment may in every case be appealed against separately if an appeal, for or against a group, is made regarding the part of the judgment that is final.

If a judgment is appealed against separately in accordance with the first paragraph, the court may order a stay of proceedings pending the judgment entering into final legal force.

*Section 43*

The decision of the district court as a result of the withdrawal of the action may not be appealed against, if the withdrawal has been made within the period for notices in accordance with Section 14.

However, a decision on issues concerning litigation costs that has been issued in conjunction with the writing off may be appealed against.

*Section 44*

A decision by a district court to appoint a new plaintiff may be appealed against by the former plaintiff and by a member of the group who has proposed another plaintiff.

A decision by a district court to reject a request for the exchange of plaintiff may be appealed against by a member of the group who has proposed such a change.

The provisions contained in Chapter 49, Sections 4 and 11, first paragraph of the Code of Judicial Procedure shall apply to issues of appeal.

*Section 45*

A decision by a district court during the proceedings may, in addition to the provisions of the Code of Judicial Procedure and Section 44, be appealed against separately, if the district court has in the decision

1. rejected the plaintiff's request to be allowed to bring a private group action or organisation action without an attorney or through an attorney who is not an advocate,
2. considered an issue in accordance with Section 19 concerning entry as a member of the group, or
3. considered an issue of approval of a risk agreement in accordance with Section 39.

A person who wishes to appeal against a decision referred to in the first paragraph shall first give notice of dissatisfaction.

The notice shall be given immediately, if the decision has been issued at a session and otherwise within one week of the date when the appellant received the decision. A person who fails to do so is no longer entitled to appeal against the decision. If someone gives notice of dissatisfaction, the court may declare a stay of the proceedings pending consideration of the appeal, if there are special reasons.

#### *Section 46*

The provisions contained in Sections 44 and 45 also apply in connection with appeals against the decision of a court of appeal that is not final on issues referred to in those sections and which arose in the court of appeal or which have been appealed against to the court of appeal.

#### *Section 47*

A member of the group may appeal against a judgment or final decision on behalf of a group and also a decision on approval of a risk agreement in accordance with Section 39.

A member of the group is also competent to appeal, on their own behalf, against a judgment or a decision that concerns their rights.

#### *Section 48*

A notice of dissatisfaction by a member of the group who is not a party to the proceedings may be made within one week of the date for the decision provided the decision has been pronounced at a session to which the member has not been summoned nor has attended nevertheless.

The same applies if the decision has not been pronounced at a session and not served on the member.

*Notifications to the members of the group*

*Section 49*

The court shall, in addition to what is prescribed by other provisions, notify a member of the group affected of a judgment or a final decision and also of a settlement that is subject to a request for confirmation in accordance with Section 26.

If it is necessary taking into consideration the importance the information may be deemed to have for the rights of the member, the court shall also notify a member of the group affected if

1. the plaintiff has been substituted with a new plaintiff,
2. the plaintiff has appointed a new attorney,
3. the plaintiff has waived the action,
4. that an issue has arisen concerning the approval of a risk agreement,
5. that a judgment or decision has been appealed against, and
6. other decisions, measures and overall situation.

*Section 50*

Notifications to members of the group in accordance with this Act shall be made in the manner considered appropriate by the court and observing the provisions contained in Chapter 33, Section 2, first paragraph of the Code of Judicial Procedure.

The court may order a party to attend to a notification, provided this has significant advantages for the processing.

The party is in such a case entitled to compensation from public funds for expenses.

The provisions contained in the second paragraph also apply when notification is given by service.

## **Miljöbalk (1998:808)**

### **Auszug**

#### **20 kap. Domstolar**

##### **Domstolarna**

1 § De tingsrätter som regeringen bestämmer skall vara regionala miljödomstolar.

Miljööverdomstol är Svea hovrätt.

Som sista domstol dömer Högsta domstolen.

2 § Miljödomstol prövar som första instans mål om

[...]

6. ersättning för miljöskador och inlösen enligt 32 kap., talan om förbud eller försiktighetsmått enligt 32 kap. 12 § samt grupptalan enligt 32 kap. 13 §,8

[...]

#### **32 kap. Skadestånd för vissa miljöskador och andra enskilda anspråk**

##### **Enskild talan och grupptalan**

12 § Utöver talan om skadestånd och inlösen får enskild, mot den som bedriver eller har bedrivit miljöfarlig verksamhet utan tillstånd, väcka talan om förbud mot fortsatt verksamhet eller om att skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått skall vidtas.

13 § Talan om skadestånd får föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång.

Talan om förbud mot fortsatt verksamhet eller om skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått enligt 12 § får föras enligt samma lag som enskild grupptalan eller organisationstalan.

Vid en grupptalan enligt första eller andra stycket tillämpas lagen (2002:599) om grupprättegång med undantag för 2 § första stycket andra meningen och andra stycket, 3 och 5 §§ samt 24 § andra stycket andra meningen och tredje stycket. Lag (2002:600)

14 § Organisationstalan enligt 13 § första eller andra stycket får väckas av en ideell förening som i enlighet med sina stadgar tillvaratar naturskydds- eller miljöskyddsintressen eller av en sammanslutning av yrkesverksamma inom fiske-, jordbruks-, ren- och skogsbruksnäringen.

Det som sägs i första stycket gäller också en sammanslutning av sådana organisationer som nämns där. Lag (2002:600)

**Auszug aus dem Miljöbalk (1998:808)**<sup>394</sup>

## **Kapitel 20: Gerichte**

### **Die Gerichte**

§ 1 Die von der Regierung bestimmten „tingsrätter“ sind regionale Umweltgerichte.

Umweltberufungsgericht ist der „Svea hovrätt“ (=schwedisches Berufungsgericht).

In der letzten Instanz entscheidet der „Högsta domstolen“ (=Oberster Gerichtshof).

§ 2 Ein Umweltgericht prüft in der ersten Instanz Verfahren über

[...]

6. Schadensersatz für Umweltschäden und Einlösung gemäß dem 32. Kapitel, Klage auf Verbot oder Vorsichtsmaßnahmen gemäß dem 32. Kapitel, § 12 sowie Gruppenklagen gemäß dem 32. Kapitel, § 13,

[...]

## **Kapitel 32: Schadensersatz für bestimmte Umweltschäden und andere private Ansprüche**

### **Private Klage und Gruppenklage**

§ 12 Über eine Klage auf Schadensersatz und Einlösung hinaus kann ein Privater gegen den, der ohne Erlaubnis umweltschädliche Aktivitäten betreibt oder betrieben hat, Klage erheben auf Untersagung weiterer Tätigkeit oder darauf, dass Schutzmaßnahmen oder andere Vorsichtsmaßnahmen ergriffen werden.

§ 13 Die Schadensersatzklage kann nach dem Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren als Gruppenklage geführt werden.

Die Klage auf Untersagung weiterer Tätigkeit oder auf Schutzmaßnahmen oder andere Vorsichtsmaßnahmen nach § 12 kann nach dem gleichen Gesetz als private Gruppenklage oder als Verbandsklage geführt werden.

---

<sup>394</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.

Auf eine Gruppenklage nach dem ersten oder zweiten Absatz wird das Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren angewendet, mit Ausnahme der § 2, 1. Absatz 2. Satz und 2. Absatz, §§ 3 und 5 sowie § 24, 2. Absatz 2. Satz und 3. Absatz. Gesetz (2002:600).

**§ 14** Die Verbandsklage nach § 13, 1. oder 2. Absatz, darf von einer ideellen Vereinigung, die gemäß ihrer Satzung Naturschutz- oder Umweltschutzinteressen vertritt, oder von einem Zusammenschluss von Berufstätigen aus der Fischerei, der Landwirtschaft, der Rentierzucht und der Forstwirtschaft erhoben werden.

Das im ersten Absatz Gesagte gilt auch für Zusammenschlüsse solcher Organisationen, wie sie dort genannt werden. Gesetz (2002:600)

---

#### **Förordning (1995:868) med instruktion för Konsumentverket**

**14 b § I** tvister mellan konsumenter och näringsidkare som rör varor, tjänster eller andra nyttigheter som tillhandahålls huvudsakligen för enskilt bruk får Konsumentombudsmannen väcka offentlig gruppåtal enligt lagen (2002:599) om gruppåttagång, när ombudsmannen anser att det är motiverat från allmän synpunkt. Förordning (2002:952)

#### **Verordnung (1995:868) mit Vorschriften für das Verbraucheramt (Auszug)<sup>395</sup>**

**§ 14 b** In Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden, die Waren, Dienstleistungen oder andere Gebrauchsgüter, die hauptsächlich zum privaten Gebrauch verkauft werden, betreffen, kann der Verbraucherombudsmann öffentliche Gruppenklage nach dem Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren erheben, wenn der Ombudsmann der Ansicht ist, dass dies im öffentlichen Interesse begründet ist. Verordnung (2002:952).

---

#### **Förordning (2001:1096) med instruktion för Naturvårdsverket**

---

<sup>395</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.

6 § I tvister om skadestånd enligt 32 kap. miljöbalken får Naturvårdsverket väcka offentlig grupptalan enligt 32 kap. 13 § miljöbalken och lagen (2002:599) om grupprättegång, när verket anser att det är nödvändigt för att tillgodose angelägna allmänna miljöintressen. Förordning (2002:953).

**Verordnung (2001:1096) mit Vorschriften für das Naturschutzamt (Auszug)<sup>396</sup>**

§ 6 In Streitigkeiten um Schadensersatz nach dem 32. Kapitel des Miljöbalk kann das Naturschutzamt öffentliche Gruppenklage nach dem 32. Kapitel § 13 Miljöbalk und dem Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren erheben, wenn das Amt der Ansicht ist, dass dies notwendig ist, um wichtige öffentliche Umweltinteressen wahrzunehmen. Verordnung (2002:953).

---

**Förordning (1998:1323) om miljödomstolarnas domkretsar (Auszug)**

1 § Umeå, Östersunds, Stockholms, Växjö och Vänersborgs tingsrätter är miljödomstolar och har i denna egenskap följande domsområden.

**Verordnung (1998:1323) über die Gerichtsbezirke der Umweltgerichte (Auszug)<sup>397</sup>**

§ 1 Die „tingsrätter“ Umeå, Östersunds, Stockholm, Växjö und Vänersborg sind Umweltgerichte und haben in dieser Eigenschaft folgende Gerichtsbezirke.

---

**Kungörelse (1971:549) om fastighetsdomstol (Auszug)**

1 § Tingsrätt som anges i följande förteckning är fastighetsdomstol och har i denna egenskap i förteckningen angivet domsområde, om annat ej följer av 2 §.

**Erllass (1971:549) zu Immobiliengerichten (Auszug)<sup>398</sup>**

---

<sup>396</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.

<sup>397</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.



§ 1 Die „tingsrätter“, die im folgenden Verzeichnis aufgeführt werden, sind Immobiliengerichte und sind in dieser Eigenschaft für den im Verzeichnis angegebenen Gerichtsbezirk zuständig, wenn sich nicht etwas anderes aus § 2 ergibt.

---

**Förordning (2002:814) om behörighet för tingsrätter att handlägga mål enligt lagen (2002:599) om grupprättegång, m.m.**

1 § De tingsrätter som enligt 1 § kungörelsen (1971:549) om fastighetsdomstol är fastighetsdomstolar är behöriga att handlägga mål enligt lagen (2002:599) om grupprättegång. Det domsområde som gäller för fastighetsdomstolen gäller för tingsrättens handläggning av mål enligt lagen (2002:599) om grupprättegång.

2 § Bestämmelser om behörig domstol vid grupptalan enligt 32 kap. 13 § miljöbalken finns i 20 kap. 2 § miljöbalken.

**Verordnung (2002:814) zur Zuständigkeit von "tingsrätter", Verfahren nach dem Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren zu behandeln, u.a.<sup>399</sup>**

§ 1 Die "tingsrätter", die gemäß § 1 des Erlasses (1971:549) zu Immobiliengerichten Immobiliengerichte sind, sind zuständig, Verfahren nach dem Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren zu behandeln. Der Zuständigkeitsbezirk des Immobiliengerichts gilt für die Behandlung von Verfahren nach dem Gesetz (2002:599) über das Gruppenverfahren durch den "tingsrätt".

§ 2 Die Bestimmungen über das zuständige Gericht bei der Gruppenklage nach dem 32. Kapitel, § 13 Miljöbalk finden sich im 20. Kapitel, § 2 Miljöbalk.

---

**Marknadsföringslag (1995:450) (Auszug)**

Lagens syfte

1 § Denna lag har till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna.

Lagens tillämpningsområde

---

<sup>398</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.

<sup>399</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.

**2 §** Lagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet.

Lagen tillämpas också på sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av radio- och TV-lagen. Lag (1996:861).

#### Definitioner

**3 §** I denna lag avses med produkter: varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter, marknadsföring: reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter, god marknadsföringssed: god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter, elektronisk post: ett adresserat eller på annat sätt individualiserat elektroniskt meddelande i form av text, röst, ljud eller bild som sänds via ett allmänt kommunikationsnät och som kan lagras i nätet eller i mottagarens terminalutrustning tills mottagaren hämtar det. Lag (2004:103).

#### Krav på marknadsföringen

##### Allmänna krav

**4 §** Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

Vid marknadsföringen skall näringsidkaren lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.

#### Förbud och ålägganden

##### Förbud mot fortsatt marknadsföring av ett visst slag

**14 §** En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare får förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen eller att vidta någon annan liknande åtgärd.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas också

en anställd hos näringsidkaren,

någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar, och

var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

##### Åläggande att lämna information

**15 §** En näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt får åläggas att lämna sådan information.

Ett sådant åläggande får meddelas också

en anställd hos näringsidkaren, och någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

**16 §** Ett åläggande enligt 15 § får innehålla en skyldighet att lämna informationen i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen, genom märkning på varan eller i annan form på säljstället, eller i viss form till konsumenter som begär det.

Åläggande att tillhandahålla tekniska hjälpmedel

**16 a §** En tjänsteleverantör enligt lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster som i strid med 10 § i den lagen låter bli att tillhandahålla sådana tekniska hjälpmedel som avses där får åläggas att tillhandahålla hjälpmedlen. Lag (2002:565).

Otjänliga produkter

**17 §** En näringsidkare som marknadsför sådana produkter som är avsedda att användas av konsumenter för privat bruk och som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål, får förbjudas att fortsätta med det.

Om det behövs för att motverka en marknadsföring som avses i första stycket, får också en näringsidkare som tillverkar, importerar eller annars marknadsför produkten till andra näringsidkare förbjudas att fortsätta med det.

Ett förbud enligt första och andra styckena får meddelas också

en anställd hos näringsidkaren, och någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

**18 §** Förbud enligt 17 § får inte meddelas, om det i författning eller i beslut av en myndighet har meddelats särskilda föreskrifter om produkten med samma syfte som förbudet skulle fylla.

Vite

**19 §** Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 eller 16 a § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Lag (2002:565).

Interimistiska beslut

**20 §** Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 eller 16 a § att gälla tills vidare, om

käranden visar sannolika skäl för sin talan, och

det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud eller åläggande.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra - fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast. Lag (2002:565).

Förelägganden

**21 §** I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela föreläggande om

förbud som avses i 14 eller 17 § (förbuds föreläggande),

åläggande som avses i 15 § (informationsföreläggande), eller

åläggande som avses i 16 a §.

Föreläggandet skall förenas med vite.

För att bli gällande skall näringsidkaren godkänna föreläggandet omedelbart eller inom en viss tid. Om föreläggandet har godkänts, gäller det som en lagakraftvunnen dom.

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte. Lag (2002:565).

Marknadsstörningsavgift

Förutsättningar för avgift

**22 §** En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift), om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 5-13 och 13 c §§.

Detsamma gäller om en näringsidkare eller någon som handlar på dennes vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot någon av bestämmelserna i 14 § första stycket andra och tredje meningen eller 14 a § första stycket 2 tobakslagen (1993:581), 4 kap. 10 § alkohollagen (1994:1738) eller 7 kap. 3, 4 eller 10 § radio- och TV-lagen (1996:844).

Vad som sägs i första och andra stycket gäller också en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

Avgiften tillfaller staten. Lag (2004:103).

**23 §** Marknadsstörningsavgift får inte åläggas någon för en överträdelse av ett förbud eller en underlåtelse att följa ett åläggande som har meddelats vid vite enligt denna lag.

Avgiftens storlek

**24 §** Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor.

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning. Årsomsättningen skall avse omsättningen närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen har skett under näringsidkarens första verksamhetsår eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas eller är bristfälliga, får årsomsättningen uppskattas.

Riktas talan mot flera näringsidkare, skall avgiften fastställas särskilt för var och en av dem.

**25 §** När marknadsstörningsavgift fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

I ringa fall skall någon avgift inte dömas ut. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl för det.

#### Preskription

**26 §** Marknadsstörningsavgift får dömas ut bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktar sig mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde.

**27 §** En marknadsstörningsavgift faller bort, om domen inte har kunnat verkställas inom fem år från det att den vann laga kraft.

#### Kvarstad

**28 §** För att säkerställa ett anspråk på marknadsstörningsavgift får rätten besluta om kvarstad. Därvid gäller föreskrifterna i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran.

#### Skadestånd

**29 §** Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14, 15 eller 16 a § eller mot en föreskrift i 5-13 d §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare.

Vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art. Lag (2004:103).

**30 §** Rätten till skadestånd faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

#### Upplysningsskyldighet m. m.

**34 §** En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av denna lag,

tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § kan antas komma i fråga. Lag (2002:565).

**35 §** Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs. Lag (2002:565).

**36 §** Om en uppmaning enligt 34 eller 35 § inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

**37 §** Konsumentombudsmannen får lämna ersättning för sådana varuprover och liknande som avses i 34 och 35 §§, om det finns särskilda skäl för det.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om skyldighet för en näringsidkare att ersätta Konsumentombudsmannens kostnader för provtagning och undersökning av prov i fall som avses i 35 §.

Var och av vem talan får väckas

Förbud och ålägganden

**38 §** Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § väcks vid Marknadsdomstolen. Om samma kärke, eller en annan kärke i samråd med denne, samtidigt väcker en talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § med anledning av marknadsföringen, skall dock en talan om förbud eller åläggande väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan om förbud eller åläggande får väckas av

Konsumentombudsmannen,

en näringsidkare som berörs av marknadsföringen, och

en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare.

Ett interimistiskt beslut enligt 20 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår. Lag (2002:565).

Marknadsstörningsavgift

**39 §** Talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen.

Om Konsumentombudsmannen i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift får en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av näringsidkare väcka en sådan talan.

Beslut om kvarstad enligt 28 § meddelas av den domstol där en rättegång om marknadsstörningsavgift pågår. Om talan ännu inte har väckts gäller i fråga om behörig domstol vad som föreskrivs i första stycket.

Utdömande av vite

**40 §** Talan om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag väcks vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken. En sådan talan får alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan får väckas av den som har begärt vitesföreläggandet och av Konsumentombudsmannen.

Skadestånd

**41 §** Talan om skadestånd enligt 29 § väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Överklagande

**42 §** Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 1 och om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får inte överklagas.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 2 och 35 § samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas hos Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 37 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

**43 §** Tingsrätts domar och beslut i mål och ärenden enligt denna lag överklagas hos Marknadsdomstolen. Domar och beslut i mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag överklagas dock hos hovrätt enligt vad som föreskrivs i lagen (1985:206) om viten.

Beslut under rättegången i frågor som avses i 20 § och 32 § första stycket får överklagas särskilt. Besluten skall vid handläggningen i Marknadsdomstolen anses röra åtgärd enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Rättskraft

**44 §** En dom i vilken frågan om förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 eller 16 a § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15, 16 a eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det. Lag (2002:565).

Rättens sammansättning m. m.

**45 §** Vid huvudförhandling i mål enligt denna lag skall Stockholms tingsrätt bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättens ordförande.

Om det sedan huvudförhandlingen har påbörjats inträffar förfall för en av ledamöterna, är rätten ändå domför.

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare, om inte annat följer av 46 §. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

**46 §** Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket, om det finns särskilda skäl för det med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet.

**47 §** I mål som bara rör skadestånd enligt 29 § får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som följer av 1 kap. 3 a, 3 c och 3 d §§ rättegångsbalken.

**48 §** Vid handläggning av ärenden som avses i 42 § andra stycket skall Stockholms tingsrätt bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert. Om det finns särskilda skäl med hänsyn till ärendets beskaffenhet, får tingsrätten dock ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket. Lag (1996:270).

**49 §** Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter enligt 45 §. Inträffar medan en ekonomisk expert deltar i behandlingen av ett mål eller ärende en omständighet som medför att förordnandet skall upphöra att gälla, skall förordnandet oberoende därav anses ha fortsatt giltighet såvitt avser det pågående målet eller ärendet.

Den som skall tjänstgöra som ekonomisk expert skall vara svensk medborgare och får inte vara underårig eller i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken.

Rättegångsbestämmelser

Handläggningen vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

**50 §** Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 §.



I mål om skadestånd enligt 29 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I ärenden som avses i 42 § andra stycket gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden, om något annat inte följer av denna lag. Lag (2002:565).

**51 §** När Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden efter överklagande enligt 43 §, skall vad som sägs i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken och i 39 § första stycket lagen (1996:242) om domstolsärenden om hovrätten i stället gälla Marknadsdomstolen. Lag (1999:114).

**52 §** Om en talan enligt denna lag har väckts av någon annan än Konsumentombudsmannen, skall rätten underrätta ombudsmannen om rättegången.

När ett mål om marknadsstörningsavgift eller skadestånd väcks, skall tingsrätten underrätta Marknadsdomstolen om rättegången. Lag (1999:114).

#### Rättegångskostnader

**55 §** I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader. Lag (2002:565).

#### Utevaro

**56 §** För Konsumentombudsmannen som part i mål och ärenden enligt denna lag gäller, i fråga om föreläggande för part och parts utevaro, vad som i rättegångsbalken är föreskrivet för åklagare.

### **Marketing Practices Act (SFS 1995:450)<sup>400</sup> (Auszug)**

#### **Purpose of the Act**

**Section 1.** The purpose of this Act is to promote the interests of consumers and trade and industry, in conjunction with the marketing of goods, and to counteract marketing practices which are unfair to consumers and undertakings.

#### **Scope of application of the Act**

**Section 2.** This Act applies where an undertaking markets or itself makes inquiries with respect to products in the course of operating its business.

---

<sup>400</sup> Die englische Übersetzung wurde freundlicherweise zur Verfügung gestellt von: Government Offices, Office for Administrative Affairs, Stockholm, Sweden. Die Änderungen durch Lag (2004:103), in Kraft getreten zum 1.4.2004, wurden berücksichtigt.

The Act shall also apply to television broadcasts via satellite which are governed by the Radio and Television Act (SFS 1996:844). (SFS 1996:861).

### **Definitions**

**Section 3.** For the purposes of this Act:

products means: goods, services, real property, employment vacancies and other commodities,

marketing means: advertisement and other measures in the course of commercial activities which are intended to promote the sale of and access to products,

generally accepted marketing practices means: generally accepted business practices or other accepted norms, the purpose of which are to protect consumers and undertakings in the context of the marketing of products,

electronic mail means: an addressed or in another way individualized electronic message in the form of text, voice, sound or image which is sent by a general communications network and which can be stored in the network or in the addressee's equipment until the addressee collects it. *SFS (2004:103)*.

### **Marketing practices standards**

#### *General standards*

**Section 4.** Marketing practices shall be consistent with generally accepted marketing practices and shall otherwise be fair with respect to consumers and undertakings.

Undertakings shall, in the context of marketing, provide such information as is of particular importance from the point of view of the consumer.

### **Injunctions and orders**

#### *Injunctions against the continuation of a particular form of marketing*

**Section 14.** An undertaking whose marketing practices are contrary to generally accepted marketing practices, or which in some other manner are unfair towards consumers or undertakings, may be enjoined from continuing the practice or from adopting any other similar practice.

An injunction pursuant to the first paragraph may also be ordered against:

1. an employee of an undertaking;
2. any person acting on the undertaking's behalf; and
3. anyone who has substantially contributed to the marketing practice.

#### *Order to provide information*

**Section 15.** An undertaking which, in the course of marketing, neglects to provide information which is of particular importance from the point of view of the consumer, may be ordered to provide such information.

Such an order may also be made against:

1. an employee of an undertaking; and
2. any person acting on the undertaking's behalf.

**Section 16.** An order pursuant to section 15 may include an obligation to provide information:

1. in advertisements or other presentations which the undertaking uses in the course of marketing;
2. through labelling of the goods or in some other form at the point of sale; or
3. in a certain form to a consumer who so requests.

**Section 16a.** A service provider pursuant to the Electronic Trade Act and Other Information Society Service Act (2002:562) which, contrary to the provisions of section 10 of such Act, fails to provide such technical aids as set forth therein may be ordered to provide such aids (SFS 2002:565)

*Unfit products*

**Section 17.** An undertaking which markets products which are intended to be used by consumers for private use and which are manifestly unfit for their primary purpose, may be enjoined from continuing such marketing. If it is necessary, in order to counteract marketing referred to in the first paragraph, an undertaking which manufactures, imports, or otherwise markets products to other undertakings, may also be enjoined from continuing such activities.

An injunction pursuant to the first and second paragraphs may also be ordered against:

1. an employee of an undertaking; and
2. any person acting on the undertaking's behalf.

**Section 18.** An injunction pursuant to section 17 shall not be ordered where another legislative instrument, or decision of a public authority, contains separate provisions relating to the product, which fulfil the same purpose as the injunction would fulfil.

*Conditional fine*

**Section 19.** An injunction pursuant to section 14 or 17 or an order pursuant to section 15 or 16a shall be issued in conjunction with a conditional fine unless special reasons render such unnecessary.

*Interim orders*

**Section 20.** The court may order that an injunction pursuant to sections 14 or 17 or an order pursuant to sections 15 or 16a shall apply until further order, if:

1. the plaintiff establishes probable cause for its claim; and
2. it can be reasonably assumed that the defendant, by taking or by omitting to take specific action, can reduce the effectiveness of an injunction or order.

The provisions of Chapter 15, section 5, paragraphs 2-4, and sections 6 and 8 of the Code of Judicial Procedure shall apply to decisions pursuant to the first paragraph. The decision may enter into effect immediately. SFS (2002:565).

**Orders**

**Section 21.** In cases of minor importance the Consumer Ombudsman may issue orders concerning:

1. injunctions as referred to in sections 14 or 17 (cease and desist orders);
2. orders as referred to in section 15 (information orders); or
3. orders as referred to in section 16 a.

The orders shall be combined with a conditional fine.

In order to be valid, an information order must be accepted by the undertaking immediately or within a specified period of time. If the order has been accepted, it shall apply as though it were a final judgement of a court.

An acceptance after the appointed time is not valid. SFS (2002:565).

**Fine for disruptive marketing practices**

*Requirements for imposition of fines*

**Section 22.** An undertaking may be ordered to pay a special fine (fine for disruptive marketing practices), if the undertaking, or any person acting on behalf of the undertaking, intentionally or negligently breaches any of the provisions of sections 5 – 13 or section 13 c.

The aforementioned shall also apply where an undertaking or any person acting on behalf of the undertaking intentionally or negligently breaches any of the provisions of section 14, first paragraph, second and third sentence, or section 14 a, first paragraph, subparagraph 2 of the Tobacco Act (1993:581), Chapter 4, section 10 of the Alcohol Act (1994:1738), or Chapter 7, sections 3, 4 or 10 of the Radio and Television Act (1996:844).

The aforementioned also applies to an undertaking which, intentionally or negligently, has material contributed to the breach.

The fine shall be paid to the State. SFS (2004:103).

**Section 23.** A fine for disruptive marketing practices may not be ordered against a person for breach of an injunction or failure to comply with an order which has been issued in conjunction with a conditional fine pursuant to this Act.

*Amount of the fine*

**Section 24.** The fine for disruptive marketing practices shall be fixed at not less than five thousand kronor and not more than five million kronor.

The fine may not exceed ten per cent of the undertaking's annual turnover. The annual turnover shall relate to turnover for the immediately preceding financial year. If the breach occurred during the undertaking's first year of business or if information concerning the annual turnover is otherwise not available or is incomplete, the amount of annual turnover may be estimated.

If the claim is brought against more than one undertaking, the fine shall be separately determined for each of them.

**Section 25.** in determining the fine for disruptive marketing practices, particular attention shall be given to the seriousness and duration of the breach. In minor cases, no fine shall be imposed. The fine may be revoked, where compelling reasons exist.

*Limitation period*

**Section 26.** A fine for disruptive marketing practices may only be imposed where the statement of claim has been served on the party to whom it is addressed within five years from the termination of the breach.

**Section 27.** A fine for disruptive marketing practices shall be invalid if the judgement has not been executed within five years from the time at which it entered into force.

*Restraining order*

**Section 28.** The court may issue a statutory restraining order in order to secure a claim relating to a fine for disruptive marketing practices. In that context, the provisions of Chapter 15 of the Code of Judicial Procedure, concerning restraining orders for claims, shall apply.

**Damages**

**Section 29.** A person who intentionally or negligently breaches an injunction or order issued pursuant to sections 14, 15 or 16 a, or the provisions of sections 5 – 13 d, shall

compensate any consumer or undertaking for any damage suffered as a consequence thereof.

In determining the amount of compensation to be paid to an undertaking, account may be taken of circumstances of other than of an economic nature. SFS (2004:103).

**Section 30.** Entitlement to damages is forfeited if proceedings are not commenced within five years from the time the damage arose.

### **The obligation to provide information, etc.**

**Section 34.** An undertaking shall be obliged, at the request of the Consumer Ombudsman, to:

1. make a statement and provide information in proceedings concerning the application of this Act;
2. Produce documents, samples of goods and suchlike which may be of significance for the investigation of a matter where it can be assumed that a decision concerning an injunction or order pursuant to Sections 1, 15, or 16 a, or 17 will be at issue.

**Section 35.** A person who is subject to an injunction or order made pursuant to Sections 14, 15, 16a, or 17 shall be obliged, at the request of the Consumer Ombudsman, to provide any information, documentation, samples of goods and suchlike as are necessary in order to verify compliance with the injunction or order. (SFS 2002:565).

**Section 36.** In the event of non-compliance with a request pursuant to sections 34 or 35, the Ombudsman may order the person concerned to comply with the obligation, subject to payment of a fine.

**Section 37.** If special cause exists, the Consumer Ombudsman may pay compensation for a sample of a good and suchlike furnished pursuant to sections 34 and 35.

Regulations with respect to the liability of a person who provides samples of goods and suchlike pursuant to section 35, to reimburse the Consumer Ombudsman for expenses incurred in the taking and examination of those samples, may be issued by the Government or by the public authority appointed by the Government.

### **Where and by whom proceedings may be commenced**

#### *Injunctions and orders*

**Section 38.** Proceedings for an injunction or an order pursuant to sections 14, 15, 16a, or 17 shall be brought in the Marketing Practices Court. However, proceedings for an

injunction or order shall be brought in the Stockholm District Court where the same plaintiff, or another plaintiff in consultation with such plaintiff, concurrently commences proceedings for the imposition of a fine for disruptive marketing practises pursuant to section 22 or for damages pursuant to section 29 on the basis of the marketing practice.

Proceedings in respect of an order or injunction may be commenced by:

1. the Consumer Ombudsman,
2. an undertaking affected by the marketing practice; or
3. an organisation of consumers, undertakings, or employees.

An interim decision pursuant to section 20 shall be ordered by the court where proceedings pursuant to the first paragraph are pending. (SFS 2002: 565).

*Fine for disruptive marketing practices*

**Section 39.** Proceedings concerning a fine for disruptive marketing practices pursuant to section 22 shall be commenced by the Consumer Ombudsman in the Stockholm District Court.

If the Consumer Ombudsman decides in a particular case not to commence proceedings for the imposition of a fine for disruptive marketing practices, an individual undertaking affected by the marketing practice and an organisation of undertakings may commence such proceedings.

Orders concerning a statutory restraining order pursuant to section 28 shall be issued by the court before which proceedings for a fine for disruptive marketing practices are pending. If proceedings have not yet been commenced, the provisions of the first paragraph shall apply with respect to the court having jurisdiction.

*Proceedings for imposition of conditional fines*

**Section 40.** Proceedings for imposition of conditional fines which have been ordered on the basis of this Act shall be commenced in the district court which has jurisdiction pursuant to Chapter 10 of the Code of Judicial Procedure. Such proceedings may, under any circumstances, be commenced in the Stockholm District Court.

Proceedings may be commenced by the person who sought issue of the conditional fine and by the Consumer Ombudsman.

*Damages*

**Section 41.** Proceedings for damages pursuant to section 29 shall be commenced in the Stockholm District Court. Such proceedings may also be commenced at a district court which has jurisdiction pursuant to Chapter 10 of the Code of Judicial Procedure.

## **Appeal**

**Section 42.** Appeals may not be made against decisions of the Consumer Ombudsman pursuant to section 34, paragraph 1, and conditional fines following such an order.

Appeals against decisions of the Consumer Ombudsman pursuant to section 34, paragraph 2, and section 35, as well as with respect to conditional fines following such an order, may be made to the Stockholm District Court. The aforementioned also applies to decisions with respect to compensation pursuant to section 37 or pursuant to provisions issued on the basis of that section.

**Section 43.** Appeals against judgments of the district court and decisions in matters pursuant to this Act may be made to the Market Court. Appeals against judgments and decisions in proceedings concerning imposition of conditional fines which have been ordered on the basis of this Act shall, however, be made to the court of appeal pursuant to the provisions of the Conditional Fines Act (SFS 1985:206).

Interlocutory appeals may be brought against decisions during proceedings which relate to issues referred to in sections 20 and 32, first paragraph. The decision shall be dealt with in the Market Court as though it involved a measure pursuant to Chapter 15 of the Code of Judicial Procedure.

## **Entry into force of judgments**

**Section 44.** A judgment in the issue of an injunction pursuant to sections 14 or 17, or an order pursuant to sections 15 or 16a, has been adjudicated, shall constitute a bar to the commencement of new proceedings pursuant to sections 14, 15, 16a, or 17 on the basis of the marketing practice in question. However, such a judgment shall not constitute a bar to the same issue being heard again as a result of a change in circumstances. (SFS 2002:565).

## **Composition of the court, etc.**

**Section 45.** At the final hearing of proceedings pursuant to this Act, the Stockholm District Court shall consist of four members, two of whom shall be judges well versed in the law and two of whom shall be experts in the field of economics. One of the legally qualified judges shall be president of the court.

If, following commencement of the final hearing, one of the members of the court is incapacitated, the proceedings will nevertheless be justiciable.

At the final hearing of proceedings referred to in Chapter 1, section 3a, second and third paragraphs of the Code of Judicial Procedure, and upon the determination of case without a final hearing, and also in the context of hearings which do not occur in conjunction with the final hearing, the District Court, unless otherwise prescribed in section 46,



shall consist of one legally qualified judge. In such proceedings however, one expert in the field of economics may also be a member of the District Court.

**Section 46.** Where a matter is decided without a final hearing, and in the determination of issues which arise in the context of the proceedings, the Stockholm District Court may be constituted in the manner described in the first paragraph of section 45, provided special cause exists with respect to the nature of the matter or the issue.

**Section 47.** In proceedings which only concern damages pursuant to section 29, the Stockholm District Court may be constituted in the manner described in Chapter 1 , sections 3a, 3c and 3d of the Code of Judicial Procedure.

**Section 48.** At the hearing of matters referred to in the second paragraph of section 42, the Stockholm District Court shall be comprised of one legally qualified judge or a legally qualified judge and an economic expert. Where special cause exists with respect to the nature of the matter, the District Court may, however, be constituted in the manner described in section 45, first paragraph. (SFS 1996:270).

**Section 49.** The Government shall appoint, for a specified period, those individuals who will provide services as experts in the field of economics in accordance with section 45. Should circumstances arise during the conduct of matters or during the hearing of issues in which an economics expert is taking part, such that the appointment shall no longer continue to apply, the appointment will, irrespective of those circumstances, continue to be apply with respect to the pending proceedings or matter.

A person who is to provide services as an expert in the field of economics shall be a Swedish citizen and may not be a minor or an undischarged bankrupt or a person in respect of whom a guardian has been appointed pursuant to Chapter 11, section 7, of the Code relating to Parents, Guardians and Children.

### **Provisions relating to procedure**

#### *Procedure before the Stockholm District Court and the Market Court*

**Section 50.** Unless otherwise provided in this Act, the provisions of the Code of Judicial Procedure according to which settlement in a matter is not permitted, shall apply to proceedings concerning injunctions or orders pursuant to sections 4, 15, 16a or 17 and proceedings concerning fines for disruptive marketing practices pursuant to Section 22.

The provisions of the Code of Judicial Procedure concerning disputes in which settlements are permitted shall apply with respect to proceedings concerning damages pursuant to section 29.

The provisions set forth in the Non-Contentious Matters Act (SFS 1996:242) shall apply in matters referred to in section 42, second paragraph, unless otherwise provided pursuant to this Act. (SFS 2002:565).

**Section 51.** When the Market Court hears proceedings and matters following an appeal in accordance with section 43, the provisions of Chapters 49, 50, and 52 of the Code of Judicial Procedure and section 39, first paragraph of the Administration of Justice Act (SFS 1996:242) with respect to the courts of appeal shall instead apply to the Market Court. (SFS 1999:114).

**Section 52.** When proceedings are brought pursuant to this Act by a person other than the Consumer Ombudsman, the District Court shall notify the Consumer Ombudsman of the proceedings.

Where proceedings are brought in respect of the imposition of a fine for disruptive marketing practices or in respect of damages, the District Court shall notify proceedings. (SFS 1999:114).

*Legal costs*

**Section 55.** Chapter 18 of the Code of Judicial Procedure shall apply with respect to issues concerning litigation costs in proceedings pursuant to this Act. The provisions of Chapter 18, section 16 of the Code of Judicial Procedure shall not, however, apply to proceedings concerning in 15, 16a, or 17. In such proceedings the court may determine that each of the parties shall bear its own litigation costs. (SFS 2002:565).

*Failure to appear*

**Section 56.** The provisions of the Code of Judicial Procedure concerning the prosecutor shall apply with respect to the Consumer Ombudsman as a party in proceedings pursuant to this Act, with respect to issues concerning orders addressed to parties and the failure of parties to appear.

---

**Lag ( 1994: 1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (Auszug)**

Allmänna bestämmelser

**1 §** Denna lag gäller avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenter.

Lagen gäller också avtalsvillkor som näringsidkare använder när de förmedlar sådana erbjudanden från en näringsidkare eller någon annan.

2 § I lagen avses med *konsument*: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet, *näringsidkare*: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med hans näringsverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

### Marknadsrättsliga bestämmelser

3 § Ä rätt avtalsvillkor som avses i 1 § med hänsyn till pris och övriga omständigheter oskäligt mot konsumenten, får Marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller väsentligen samma villkor, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse.

Ett förbud kann meddelas även anställda hos näringsidkaren och andra som handlar på dennes vägnar.

En sammanslutning av näringsidkare som använder eller rekommenderar användning av ett oskäligt avtalsvillkor får förbjudas att i framtiden använda eller rekommendera villkoret.

Ett förbud skall förenas mes vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt.

4 § En fråga om förbud tas upp av Marknadsdomstolen efter ansökan av Konsumentombudsmannen. Beslutar Konsumentombudsmannen för ett visset fall att inte göra någon ansökan, får ansökan göras av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare

5 § Ett beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om det motiveras av ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl.

6 § Om det finns särskilda skäl, kann förbud meddelas även för tiden till dess att det finns ett slutligt beslut.

7 § En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av Konsumentombudsmannen genom att den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs förbud till godkännande omedelbart eller inom viss tid (förbudsföreläggande).

Har ett förbudsföreläggande godkänts, gäller det som förbud av Marknadsdomstolen. Godkännande efterden i föreläggande meddelas.

8 § I ärenden enligt denna lag skall näringsidkaren lämna de upplysningar som Konsumentombudsmannen begär. Lämnar inte näringsidkaren begärda upplysningar, får Konsumentombudsmannen förelägga näringsidkaren vid vite att fullgöra sin skyldighet.

Konsumentombudsmannes besult om vitesföreläggande får inte överklagas.

9 § Talan om utdömning av vite förs vid allmän domstol av Konsumentombudsmannen. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av någon annan får talan om utdömning föras även av denne

**Consumer Contract Terms Act<sup>401</sup> (Auszug)**

Swedish Code of Statutes-SFS 1994: 1512

**General provisions**

**Section 1**

This Act applies to contract terms used by businessmen when they offer goods, services or other utilities to consumers.

The Act also applies to contract terms used by businessmen when they convey such offers from a businessman or someone else.

**Section 2**

In this Act:

*consumer*: means any natural person mainly acting for purposes falling outside business activity,

*businessman*: means any natural or legal person acting for purposes related to his or its business activity, irrespective of whether it is public or private.

**Market law rules**

**Section 3**

If a contract term referred to in Section 1 is unfair towards the consumer, having regard to price and other circumstances, the Market Court may prohibit the businessman from using the same or substantially the same terms in the future in similar cases, provided the prohibition is called for in the public interest or is otherwise in the interest of consumers or competitors.

A prohibition may also be issued to employees of the businessman.

An association of businessmen using or recommending the use of an unfair contract term may be prohibited from using or recommending the term in the future.

---

<sup>401</sup> Die englische Übersetzung wurde freundlicherweise zur Verfügung gestellt von: Government Offices, Office for Administrative Affairs, Stockholm, Sweden.

A prohibition shall be made subject to a default fine unless this is, for special reasons, unnecessary.

#### Section 4

An issue concerning prohibition is dealt with by the Market Court upon the application of the Consumer Ombudsman. If the Consumer Ombudsman in a particular case decides not to make any application, an application may be made by an association of businessmen, consumers or wage- or salary-earners.

#### Section 5

A decision on an issue concerning prohibition does not prevent the same issue being reconsidered provided it is justified by changed circumstances or some other special reason.

#### Section 6

If there is special reason, a prohibition may also be issued for the period pending a final decision being taken.

#### Section 7

An issue concerning prohibition may, in cases which are not of major importance, be determined by the Consumer Ombudsman by issuing to a person who may be assumed to have used an unfair contract term a prohibition order for approval immediately or within a certain period (prohibition order).

If a prohibition order is approved, it applies as if it were a prohibition of the Market Court. However, approval after the time prescribed by the order is not valid.

More detailed provisions concerning prohibition orders are issued by the Government.

#### Section 8

In matters under this Act, the businessman shall provide the information which the Consumer Ombudsman requests. If the businessman does not requested information, the Consumer Ombudsman may order the businessman, subject to a default fine, to fulfil his or its obligation.

The Consumer Ombudsman`s decision concerning an order for a default fine may not be appealed against.

## Section 9

Actions for the confirmation by judgment of default fines are brought in a general court by the Consumer Ombudsman. In questions concerning default fines which the Market Court has ordered on the action of someone else, an action for confirmation by judgment may also be brought by them.

---

### **Lag (1970:417) om marknadsdomstol m.m. (in Auszügen)**

#### **Inledande bestämmelser**

**1 §** Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler,
3. marknadsföringslagen (1995:450),
4. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
5. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
6. produktsäkerhetslagen (1988:1604),
7. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,
8. lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16-22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler eller marknadsföringslagen. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar. Lag (2000:1176).

**2 §** Mot Marknadsdomstolens dom eller beslut i mål och ärenden enligt denna lag får talan

inte föras. Detsamma gäller domstolens beslut i övrigt enligt denna lag. (SFS 1998:649).

### **Marknadsdomstolens sammansättning m.m.**

**3 §** Marknadsdomstolen består av en ordförande, en vice ordförande samt fem särskilda ledamöter. Lag (1993:22).

**4 §** Ordföranden, vice ordföranden och en av de särskilda ledamöterna skall vara jurister och ha erfarenhet som domare. De andra särskilda ledamöterna skall vara ekonomiska experter.

För vice ordföranden och var och en av de särskilda ledamöterna finns en eller flera ersättare. Bestämmelserna om vice ordförande och särskild ledamot gäller även ersättare. Lag (1993:22)

**6 §** Regeringen utser ordförande, vice ordförande, övriga ledamöter och ersättare i marknadsdomstolen. Ledamot och ersättare utses för viss tid. Lag (1976:37).

**7 §** Ledamot och ersättare i marknadsdomstolen skall vara svensk medborgare och får inte vara underårig eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken. Innan ledamot eller ersättare börjar tjänstgöra i domstolen, skall han vara avlagt domare. Lag (1988:1288).

**8 §** Bestämmelserna i 4 kap. Rättegångsbalken om jäv mot domare äger motsvarande tillämpning på ledamot i marknadsdomstolen. Lag (1972:732).

**9 §** Marknadsdomstolen är beslutför, när ordföranden och tre andra ledamöter är närvarande.

Ordföranden får ensam på domstolens vägnar

1. vidta förberedande åtgärder,
2. meddela beslut om avskrivning,
3. besluta om rättelse av en dom eller ett beslut under de förutsättningar som anges i 17 kap. 15 § första stycket rättegångsbalken,
4. avslå en begäran om att domstolen skall pröva en fråga om interimistiskt förbud eller åläggande utan att motparten getts tillfälle att yttra sig.

Ordföranden får förordna sekreterare hos domstolen att ensam på domstolens vägnar vidta förberedande åtgärder. Lag (1999:115).

**10 §** Om det framkommer skiljaktiga meningar vid en överläggning tillämpas föreskrifterna i 16 kap. Rättegångsbalken om omröstning i tvistemål. Domstolen bestämmer dock själv i vilken ordning ledamöterna skall säga sin mening. Lag (1986:1158).

## **Konsumentombudsmannen**

**11 §** För frågor om marknadsföring, frågor om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och frågor om produktsäkerhet finns en konsumentombudsman. Ombudsmannen utses av regeringen för viss tid och skall vara jurist. Lag (1992:1519).

## **Förfarandet**

**13 §** Ansökan görs skriftligen om förbud eller åläggande enligt 1 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, 5-9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökan grundas och den utredning som sökanden åberopar. Lag (1995:452).

**13 a §** I fråga om rätt för sammanslutningar av näringsidkare att medverka i mål som avses i 13 § gäller följande särskilda regler.

Om en sammanslutning av näringsidkare gör sannolikt att utgången av målet kan ha betydande intresse för medlemmarna i sammanslutningen, får Marknadsdomstolen på ansökan av sammanslutningen tillåta att denna, vid sidan av en ensild part, medverkar i förfarandet och därvid åberopar bevisning.

Ansökningen om medverkan skall vara skriftlig och innehålla de skäl som den grundas på.

Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över ansökningen. Denna får inte bifalas, om parten på en sida som ansökningen om medverkan avser motsätter sig detta. Lag (1993:22).

**14 §** Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

I mål enligt lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrensverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

Före sammanträde kan muntlig eller skriftlig förberedelse äga rum i den utsträckning domstolen bestämmer. Lag (1995:452).

**15 §** Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning



föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 6 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende evseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Förbud eller åläggande som avses i andra stycket får inte beslutas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det inte finns anledning anta, att han avvikit eller eljest håller sig undan. I ett mål om åläggande eller förbud enligt 5-9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen får Marknadsdomstolen dock även i annat fall omedelbart meddela beslut enligt 21 § samma lag, om synnerliga skäl föreligger. Lag (1995:452).

**18 §** Marknadsdomstolen får vid vite förelägga part eller annan, som kan antas ha sådana upplysningar att lämna som är av betydelse i målet, att inställa sig personligen inför domstolen. Domstolen kan besluta att den som inte är part skall höras som vittne. Därvid tillämpas 36 kap. 3, 5 och 6 §§, 10 § andra stycket, 11 §, 13 § första stycket och 14 § rättegångsbalken. Vägrar vittne utan giltigt skäl att avlägga ed eller att avge vittnesmål eller besvara fråga, får domstolen vid vite förelägga vittnet att fullgöra sin skyldighet.

Part eller den som medverkar enligt 13 a § får även föreläggas vid vite att tillhandahålla domstolen handling, varuprov och liknande som kan ha betydelse i målet. Detta innebär dock inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

I fråga om vite som avses i denna paragraf gäller 9 kap. 8 § rättegångsbalken.

Den som inte är part och inte heller medverkar enligt 13 a § och som efter kallelse av Marknadsdomstolen inställt sig inför domstolen har rätt till ersättning enligt vad i rättegångsbalken är föreskrivet om ersättning till vittne eller sakkunig. I mål där Konsumentombudsmannen för talan tillämpas bestämmelserna för mål om allmänt åtal. I andra mål tillämpas bestämmelserna för mål vari förlikning är tillåten. Skall och båda för en, skall domstolen slutligt fördela kostnaden mellan dem med hälften på vardera. Lag (1993:22).

**19 §I** Marknadsdomstolens dom varigenom mål eller sådan fråga som avses i 15 a § avgörs skall de skäl anges på vilka domen grundas. Domen och ett sådant beslut enligt 13 a § och till sådan myndighet som avses i 4 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) samma dag som domen eller beslutet meddelas. Lag (1993:22).

## Market Court Act (SFS 1970:417)<sup>402</sup> (Auszug)

### Introductory provisions

**Section 1.** The Market Court shall have jurisdiction to hear cases and matters pursuant to:

1. The Competition Act (SFS 1993:20);
2. the European Community Competition and State Subsidies (Implementation) Act (SFS 1994:1845);
3. the Marketing Practices Act (SFS 1995:450);
4. the Consumer Contracts Act (SFS 1994:1512);
5. the Contracts (Terms between Undertakings) Act (SFS 1984:292);
6. the Product Safety Act (SFS 1988:1604);
7. the Public Procurement (Unfair Practices) Act (SFS 1994:615);
8. the Foreign Consumer Authorities and Consumer Organisations (*Locus Standi*) Act (SFS 2000:1175).

Sections 14, 15 and 16-22 shall not apply in cases or matters pursuant to the Competition Act or European Community Competition and State Subsidies (Implementation) Act. Nor shall section 13 apply in cases pursuant to the Marketing Practices Act. The provisions of those Acts shall apply instead. (SFS 2000:1176).

**Section 2.** No appeal may be made from judgements or against decisions of the Market Court pursuant to this Act. The aforementioned shall also apply to other judicial decisions made pursuant to this Act. (SFS 1998:649).

### Composition of the Market Court

**Section 3.** The Market Court shall comprise a President, a Vice-President and five special members. (SFS 1993:22).

**Section 4.** The President, The Vice-President and one of the special members shall be lawyers and shall possess experience as judges. The other special members shall be experts on the field of economics.

One or more deputies shall be appointed for the Vice-President and for each of the special members. The Provisions concerning the Vice-President and the special members shall also apply to their deputies. (SFS 1993:22).

---

<sup>402</sup> Die englische Übersetzung wurde freundlicherweise zur Verfügung gestellt von: Government Offices, Office for Administrative Affairs, Stockholm, Sweden.

**Section 6.** The Government shall appoint the President, the Vice-President, the other members and the deputies of the Market Court. Members and deputies shall be appointed for a specified term. (SFS 1976:37).

**Section 7.** Members and deputies of the Market Court shall be Swedish nationals and may not be minors or have guardian pursuant to Chapter 11, section 7 of the Code on Parents, Guardians, and Children. Members or deputies must swear the judicial oath prior to commencing service on the court. (SFS 1988:1288).

**Section 8.** The provisions of Chapter 4 of the Code of Judicial Procedure concerning the challenging of judges shall apply *mutatis mutandis* to the members of the Market Court. (SFS 1972:732).

**Section 9.** A quorum of the Market Court shall be constituted when the President and three other members are present.

The President sitting alone may, on behalf of the court:

1. undertake preparatory measures;
2. issue decisions regarding dismissals;
3. decide upon rectification of a judgement or decision subject to the conditions set forth in Chapter 17, section 15, first paragraph of the Code Of Judicial Procedure;
4. reject an application for determination by the court *ex parte* of an issue regarding an interim injunction or order.

The President may appoint a secretary to the court to individually undertake preparatory measure on behalf of the court. (SFS 1999:115).

**Section 10.** If dissenting opinions emerge during the course of a deliberation, the provisions of Chapter 16 of the Code of Judicial Procedure, concerning voting in civil proceedings, shall apply. However, the court shall itself determine the order in which the members of the court shall present their opinions. (SFS 1986:1158).

**Section 10 a.** A judgment shall be issued as soon as practicable. Judgements must be signed by the President of the court. Copies of the judgment must be sent to the parties on the same day as the judgement is issued. The provisions set forth above regarding judgements shall apply to final decisions. (SFS 1999:115).

### **The Consumer Ombudsman**

**Section 11.** For the purposes of dealing with issues relating to marketing practices, terms and conditions of contracts in consumer sales and questions on product safety, there shall be a Consumer Ombudsman. The ombudsman shall be appointed by the Government for a specified term and shall be a lawyer. (SFS 1992:1519).

## **Procedure**

**Section 13.** Applications for injunctions or orders pursuant to section 1 of the Consumer Contracts Act (SFS 1994:1512), section 1 of the Contract (Terms between Undertakings) Act (SFS 1984:292), sections 5-9 or section 12, third paragraph, of the Product Safety Act (SFS 1988:1604), or section 3 of the Public Procurement (Unfair Practises) Act (SFS 1994:615), shall be made in writing. The application shall set forth the grounds upon which the application is based and the evidence upon which the applicant relies. (SFS 1995:452).

**Section 13 a.** The following special rules shall apply with respect to the right of associations of undertakings to intervene in proceedings referred to in the second sentence of section 13.

If an association of undertakings establishes that it is probable that the outcome of the proceedings can be of material interest to the members of the association, the Market Court may, on the application of the association, permit such association, in conjunction with an individual party, to intervene in the proceedings and present evidence in those proceedings.

The application for intervention shall be in writing and shall set forth the grounds upon which it is based.

The parties shall be afforded an opportunity to express their views with respect to the application. The application may not be granted if the party which the intervener seeks to support opposes such intervention. (SFS 1993:22).

**Section 14.** The applicant and respondent shall be afforded an opportunity at a hearing before the Market Court to present their views and to present their evidence upon which they wish to rely.

In proceedings pursuant to the Consumer Contracts Act (SFS 1994:1512) and the Product Safety Act (SFS 1988:1604), the Consumer Ombudsman shall be subpoenaed to appear at the hearing, notwithstanding that he is not the applicant. An intervener pursuant to section 13 a shall also be subpoenaed to appear at the hearing. In proceedings pursuant to the Public Procurement (Unfair Practises) Act (SFS 1994:615), the Competition Authority shall be subpoenaed to appear at the hearing, notwithstanding that the Authority is not the applicant.

Oral or written preparatory proceedings may take place prior to the hearing to the extent determined by the court. (SFS 1995:452).

**Section 15.** Matters may be dealt with and judgements may be rendered on the basis of separate proceedings pursuant to section 15 a, without a hearing pursuant to the first paragraph of section 14, provided satisfactory evidence exists, and the parties do not

request a hearing. An application which clearly does not merit consideration may be dismissed without such a hearing.

Proceedings relating to the granting of injunctions or orders pursuant to section 6 of the Consumer Contracts Act (SFS 1994:1512), section 21 of the Product Safety Act (SFS 1988:1604), or section 4 the Public Procurement (Unfair Practises) Act (SFS 1994:615), may be dealt with without a hearing pursuant to the first paragraph of section 14.

Injunctions or orders referred to in the second paragraph may not be issued unless the individual to whom the injunction or order is addressed is afforded an opportunity to be heard with respect to the matter, unless there is reason to believe that he has absconded or is otherwise in hiding. The Market Court may, in proceedings concerning an order or injunction pursuant to sections 5-9, or the third paragraph of section 12 of the Product Safety Act, and even in other circumstances where special cause exists, make an interim order pursuant to section 21 of that Act. (SFS 1995:452).

**Section 18.** The Market Court may issue a subpoena, non-compliance with which may be subject to imposition of a fine, requiring a party, or any other person who may be presumed to possess information relevant to the proceedings, to appear in person before the court. The court may order that a person who is not a party shall be heard as a witness. Chapter 36, sections 3,5 and 6, section 10, second paragraph, section 11 and section 13, paragraphs 1, and section 14, of the Code of Judicial Procedure, shall apply in that context. If a witness, without reasonable cause, refuses to take the oath or to produce evidence or answer questions, the court may order the witness to fulfil his duty and non-compliance with such order may be subject to imposition of a fine.

A subpoena, non-compliance with which may be subject to imposition of a fine, may also be issued requiring a party or a person intervening in proceedings pursuant to section 13 a, to produce to the court documents, samples and suchlike, which may be relevant to the proceedings. This, however, shall not include any obligation to disclose trade secrets of a technical nature.

Chapter 9, section 8, of the Code of Judicial Procedure shall apply with respect to fines referred to this section.

A person who is neither a party to proceedings, nor an intervener pursuant to section 13 a and who has appeared before the court pursuant to a subpoena, is entitled to receive compensation in accordance with the provisions of the Code of Judicial Procedure with respect to compensation for witness or experts. In proceedings conducted by the Consumer Ombudsman, the provisions with respect to public prosecutions shall apply. In other cases, the provisions applicable to proceedings in which the parties are entitled to reach a settlement shall apply. If compensation is to be paid by the parties jointly and

severally, the court shall, on a final basis, apportion the cost between them equally. (SFS 1993:22).

**Section 19.** Judgments of the Market Court which dispose of proceedings or a matter covered by section 15 a, shall set forth the grounds upon which the judgement is based. The judgement and a decision of the kind referred to in the second paragraph of section 15 shall be sent to the parties, to an intervener pursuant Section 13 a, and to the public authorities specified in section 4 of the Product Safety Act (SFS 1988:1604) on the day on which the judgement or decision is rendered. (SFS 1993:22).

---

### **Lag (2000: 1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer**

#### Lagens tillämpningsområde

**1 §** Denna lag tillämpas i fråga om överträdelser av bestämmelser som genomför de direktiv som anges i en bilaga till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen.

Lagen gäller dock endast sådana överträdelser av bestämmelser till skydd för konsumenters intressen som påverkar konsumenter i en annan stat som är ansluten till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-stat) än Sverige.

#### Godkända organs talan vid svensk domstol

**2 §** En myndighet eller organisation i en annan EES-stat än Sverige får väcka talan i en svensk domstol med anledning av en överträdelse som avses i 1 §, om den är godkänd enligt en särskild förteckning som har upprättats av Europeiska unionen och publicerats i Europeiska gemenskapernas officiella tidning.

**3 §** Talan får avse att åtgärder skall vidtas mot någon för att denne åsidosätter en bestämmelse som avses i 1 §. ?tgärderna får gälla 1. förbud eller ålägganden med stöd av 14-16 §§, 17 § första stycket, 18-20 §§ marknadsföringslagen (1995: 450) eller förbud enligt 3 och 6 §§ lagen (1994: 1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

2. åläggande att till svenska staten betala en sådan särskild avgift som avses i 10 kap. 5 och 6 §§ radiooch TV-lagen (1996: 844), eller

3. utdömning av vite som förelagts i de fall som avses i 1. **Lag ( 2001: 401)**

**4 §** Talan får väckas endast om

1. sökanden genom samråd försökt att få motparten att upphöra med den påstådda överträdelsen, och
2. denna inte upphört inom två veckor efter det att motparten mottagit begäran om samråd .

### **Behörig domstol**

#### **5 §** Talan skall väcks vid

1. Marknadsdomstolen i fråga om förbud och ålägganden som avses i marknadsföringslagen (1995: 450) och i fråga om förbud enligt lagen (1994: 1512) om avtalssvillkor i konsumentförhållanden,
2. Länsrätten i Stockholms län i fråga om sådan särskild avgift som avses i radio- och TV-lagen (1996: 844),
3. tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken eller Stockholms tingsrätt i fråga om utdömande av vite . **Lag ( 2001: 401).**

### **Gesetz (2000:1175) über die Klagebefugnis für bestimmte ausländische Verbraucherbehörden und Verbraucherorganisationen<sup>403</sup>**

Ausgefertigt: 2002-12-07

Aktualisiert: bis einschließlich SFS 2001:401

#### **Anwendungsbereich des Gesetzes**

**§ 1** Dieses Gesetz wird angewandt auf Verstöße gegen Bestimmungen, die die Richtlinien umsetzen, die in einer Beilage zur Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Verbotsverfügung zum Schutz von Verbraucherinteressen genannt sind.

Das Gesetz gilt jedoch nur für solche Verstöße gegen Bestimmungen zum Schutz von Verbraucherinteressen, die Verbraucher in einem anderen Staat als Schweden betreffen, der an den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Staat) angeschlossen ist.

#### **Klage durch anerkannte Organe vor schwedischen Gerichten**

**§ 2** Eine Behörde oder Organisation in einem anderen EWR-Staat als Schweden darf anlässlich eines Verstoßes nach § 1 vor einem schwedischen Gericht Klage erheben,

---

<sup>403</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.

wenn sie in einem bestimmten Verzeichnis, das von der Europäischen Union aufgestellt und im Europäischen Amtsblatt veröffentlicht wurde, anerkannt ist.

§ 3 Die Klage soll darauf gerichtet sein, dass Maßnahmen gegen jemanden ergriffen werden, weil er eine Bestimmung nach § 1 missachtet hat. Die Maßnahmen können umfassen

Verbote oder Auflagen gestützt auf §§ 14-16, § 17 Absatz 1, §§ 18-20 Vermarktungsgesetz (1995:450) oder Verbote nach §§ 3 und 6 des Gesetzes (1994:1512) über Vertragsklauseln gegenüber Verbrauchern,

die Auflage, dass der schwedische Staat eine bestimmte Abgabe bezahlt wie im 10. Kapitel, §§ 5 und 6 des Radio- und TV-Gesetzes (1996:844) vorgesehen, oder

die Verhängung eines Ordnungsgeldes, das in den Fällen auferlegt wurde, auf die sich 1 bezieht.

§ 4 Die Klage darf nur erhoben werden, wenn

der Kläger versucht hat, die gegnerische Partei in einer Beratung zur Beendigung des behaupteten Verstoßes zu bewegen, und

dieser nicht innerhalb von zwei Wochen, nachdem der gegnerischen Partei die Aufforderung zur Beratung zugegangen ist, aufgehört hat.

### **Zuständiges Gericht**

§ 5 Die Klage muss erhoben werden vor

dem Marktgericht (marknadsdomstolen) in bezug auf Verbote und Auflagen nach dem Vermarktungsgesetz (1995:450) und in bezug auf Verbote nach dem Gesetz (1994:1512) über Vertragsklauseln gegenüber Verbrauchern,

dem Bezirksgericht im Stockholmer Verwaltungsbezirk (län) in bezug auf die im Radio- und TV-Gesetz (1996:844) vorgesehene bestimmte Abgabe,

dem nach dem 10. Kapitel der Prozessordnung zuständigen Amtsgericht oder dem Stockholmer Amtsgericht in bezug auf die Verhängung eines Ordnungsgeldes.

---

### **Lag (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister**



**1 §** I denna lag finns bestämmelser om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister mellan konsumenter och näringsidkare och om rättegången i sådana fall.

**2 §** I en tvist mellan en konsument och en näringsidkare, som gäller en finansiell tjänst, får Konsumentombudsmannen biträda konsumenten såsom ombud vid allmän domstol och kronofogdemyndighet om tvisten är av betydelse för rättstillämpningen eller om det annars finns särskilda skäl för det.

**3 §** Under den tid som Konsumentombudsmannen är ombud enligt denna lag skall konsumenten få de förmåner som avses i 16-20 §§ rättshjälpslagen (1996:1619). Kostnaderna för dessa förmåner skall stanna på staten.

Konsumentombudsmannen beslutar om sådan utredning som avses i 17 rättshjälpslagen samt om ersättning till den som medverkat vid utredningen.

**4 §** Om Konsumentombudsmannen enligt denna lag biträder en konsument vid talan i allmän domstol skall bestämmelserna om tvistemål om mindre värden i 1 kap. 3 d §, 10 kap. 8 a § och 18 kap. 8 a § rättegångsbalken inte tillämpas.

**5 §** Om konsumenten enligt bestämmelserna i 18 kap. rättegångsbalken är skyldig att ersätta näringsidkaren dennes rättegångskostnader skall staten i stället för konsumenten förpliktas betala dessa kostnader. Staten svarar dock inte för näringsidkarens kostnader som uppstått efter det att Konsumentombudsmannen upphört att vara ombud och näringsidkaren underrättats om detta.

Om näringsidkaren genom handlande som avses i 18 kap. 6 § rättegångsbalken föranlett uppskov i målet eller på annat sätt vållat kostnad för Konsumentombudsmannen är näringsidkaren skyldig att ersätta staten sådan kostnad.

**6 §** Om en konsument har beviljats rättshjälp enligt rättshjälpslagen (1996:1619) skall rättshjälpen upphöra om Konsumentombudsmannen beslutar att biträda konsumenten. Konsumenten skall i sådant fall endast betala rättshjälpsavgift.

**7 §** Konsumentombudsmannens beslut enligt denna lag får inte överklagas.

## **Övergångsbestämmelser**

1997:379

Denna lag träder i kraft den 1 december 1997 och gäller till utgången av december månad 2004.

Lagen tillämpas även på ärenden i vilka Konsumentombudsmannen beslutat om sitt biträde före utgången av december månad 2004. Lag (2002:443)

**Gesetz (1997:379) zur Erprobung der Mitwirkung des Verbraucherombudsmannes in bestimmten Streitigkeiten<sup>404</sup>**

§ 1 In diesem Gesetz finden sich Bestimmungen zur Mitwirkung des Verbraucherombudsmannes in bestimmten Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden und zum Verfahren in solchen Fällen.

§ 2 In einer Streitigkeit zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden, in der es um eine Finanzdienstleistung geht, kann der Verbraucherombudsmann dem Verbraucher als Vertreter vor allgemeinen Gerichten und der vollziehenden Behörde beitreten, wenn die Streitigkeit von Bedeutung für die Rechtsanwendung ist oder wenn es sonstige besondere Gründe dafür gibt.

§ 3 Während der Zeit, in der der Verbraucherombudsmann nach diesem Gesetz Vertreter ist, soll der Verbraucher die Leistungen erhalten, die in §§ 16-20 Rechtshilfegesetz (1996:1619) geregelt sind. Die Kosten für diese Leistungen trägt der Staat.

Der Verbraucherombudsmann entscheidet über die Untersuchung, die in § 17 Rechtshilfegesetz geregelt ist, sowie über die Entschädigung für den, der an der Untersuchung mitgewirkt hat.

§ 4 Wenn der Verbraucherombudsmann nach diesem Gesetz einem Verbraucher bei einer Klage vor einem allgemeinen Gericht beitrifft, werden die Bestimmungen über Streitigkeiten um kleine Beträge in Kapitel 1 § 3d Kapitel 10 § 8a und Kapitel 18 § 8a im Rättegångsbalken nicht angewendet.

§ 5 Wenn der Verbraucher gemäß den Bestimmungen im 18. Kapitel des Rättegångsbalken die Verfahrenskosten des Gewerbetreibenden tragen muss, wird anstelle des Verbrauchers der Staat verpflichtet, diese Kosten zu bezahlen. Der Staat trägt jedoch nicht die Kosten des Gewerbetreibenden, die entstanden sind, nachdem der Verbraucherombudsmann schon nicht mehr Vertreter und der Gewerbetreibende davon informiert worden war.

Wenn der Gewerbetreibende durch Handlungen gemäß dem 18. Kapitel § 6 des Rättegångsbalken Verzögerungen im Verfahren bewirkt hat oder auf andere Weise Kosten für den Verbraucherombudsmann verursacht hat, muss der Gewerbetreibende dem Staat diese Kosten ersetzen.

§ 6 Wenn einem Verbraucher Rechtshilfe nach dem Rechtshilfegesetz (1996:1619) gewährt worden ist, wird die Rechtshilfe eingestellt, wenn der Verbraucherombudsmann beschließt, dem Verbraucher beizutreten. Der Verbraucher muss in einem solchen Fall nur die Rechtshilfengebühr bezahlen.

---

<sup>404</sup> Übersetzung: *Nina Neumann*, Bremen.

§ 7 Gegen Beschlüsse des Verbraucherombudsmannes nach diesem Gesetz kann kein Einspruch eingelegt werden.

**Übergangsbestimmungen**

*1997:379*

Dieses Gesetz tritt am 1. Dezember 1997 in Kraft und gilt bis Ende Dezember 2004.

Das Gesetz wird auch in Fällen angewendet, in denen der Verbraucherombudsmann sich vor Ende Dezember 2004 zu seinem Beitritt entschlossen hat. *Lag (2002:443)*

---

## Kapitel 6: Spanien

### Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	659
A. Einleitung .....	663
B. Bestandsaufnahme .....	663
I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen.....	663
II. Rechtspolitische Rechtfertigung .....	663
1. Grundzüge des Verbraucherschutzes in Spanien.....	663
a) Standortbestimmung des Verbraucherschutzes in Spanien.....	663
b) Der Verbraucherbegriff.....	665
c) Der Begriff des Unternehmens .....	666
d) Die Stellung der Verbraucherverbände .....	666
2. Rechtspolitische Notwendigkeit .....	667
a) Reichweite des individuellen Rechtsschutzes .....	667
b) Verhaltenssteuerung durch strafrechtliche Instrumente .....	668
aa) Allgemeines .....	668
bb) Grundsätzliches zum spanischen Strafverfahren .....	669
cc) Speiseölskandal.....	669
c) Effektiver Rechtsschutz .....	670
C. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes in Spanien .....	671
I. Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb.....	671
1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb... 671	
a) Ursprünge .....	671
b) Gang der Gesetzgebung.....	673
c) Einfluss des Europarechts.....	674
d) Einfluss der Rechtsvergleichung .....	674
2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb .. 675	
a) Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	675
b) Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs.....	675
c) Rechtsschutzziele .....	675
d) Aktiv- und Passivlegitimation.....	676
aa) Aktivlegitimation .....	676
bb) Passivlegitimation .....	677
e) Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	677
aa) Die Feststellungsklage .....	677
bb) Die Unterlassungsklage .....	678
(1) Die eigentliche Unterlassungsklage .....	678
(2) Die vorbeugende Unterlassungsklage.....	679
cc) Die Beseitigungsklage .....	679
dd) Die Berichtigungsklage.....	679
f) Verjährung .....	680
g) Prozessuale Besonderheiten.....	680
aa) Vorverfahren.....	680
bb) Gerichtsstand und Zuständigkeit.....	680
II. Allgemeines Werbegesetz.....	681
1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Werberecht.....	681
a) Ursprünge .....	681
b) Gang der Gesetzgebung.....	682

c)	Einfluss des Europarechts.....	682
d)	Einfluss der Rechtsvergleichung.....	683
2.	Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Werberecht.....	683
a)	Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs.....	683
b)	Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs.....	684
c)	Rechtsschutzziele.....	684
d)	Aktiv- und Passivlegitimation.....	685
aa)	Aktivlegitimation.....	685
bb)	Passivlegitimation.....	685
e)	Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs.....	686
aa)	Die Unterlassungsklage.....	686
bb)	Die Klage auf Verbreitung der berichtigenden Werbung.....	686
(1)	Erforderlichkeit.....	686
(2)	Geeignetheit.....	687
cc)	Die Klage auf Veröffentlichung des Urteils.....	687
g)	Prozessuale Besonderheiten.....	688
aa)	Vorverfahren.....	688
bb)	Zuständigkeit.....	689
III.	Die Verbandsklage im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	690
1.	Genese des kollektiven Rechtsschutzes im AGB-Recht.....	690
a)	Ursprünge.....	690
b)	Gang der Gesetzgebung.....	691
c)	Einfluss des Europarechts.....	693
d)	Einfluss der Rechtsvergleichung.....	693
2.	Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im AGB-Recht.....	693
a)	Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsbehelfs.....	693
b)	Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs.....	694
c)	Rechtsschutzziele.....	694
aa)	Unterlassung.....	695
(1)	Unterlassungsklage nach der LCGC.....	695
(2)	Unterlassungsklage nach der LGDCU.....	696
bb)	Widerrufsklage.....	696
cc)	Feststellungsklage.....	696
d)	Aktiv- und Passivlegitimation.....	697
aa)	Verbandsklagen nach der LCGC.....	697
(1)	Verbände oder Körperschaften von Unternehmern, Gewerbetreibenden und Landwirten.....	697
(2)	Industrie-, Handels- und Schifffahrtskammern.....	697
(3)	Verbraucherverbände.....	698
(4)	Das Nationale Verbraucherinstitut und entsprechende Organe der Autonomen Gemeinschaften sowie Körperschaften auf lokaler Ebene.....	698
(5)	Berufsständische Kammern.....	698
(6)	Staatsanwaltschaft.....	699
(7)	Ausländische qualifizierte Einrichtungen.....	699
bb)	Verbandsklage nach der LGDCU.....	699
cc)	Passivlegitimation.....	699
e)	Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs.....	700
aa)	Die Unterlassungsklage.....	700
(1)	Kontrollgegenstand.....	700

(2) <i>Passivlegitimation</i> .....	700
(3) <i>Wiederholungsgefahr</i> .....	700
(4) <i>Nichtigkeit der Klausel</i> .....	700
bb) <i>Die Widerrufsklage</i> .....	701
(1) <i>Kontrollgegenstand</i> .....	701
(2) <i>Passivlegitimation</i> .....	701
(3) <i>Öffentliche Äußerung einer Empfehlung oder Verwendungsabsicht</i> .....	701
(4) <i>Einmalige Verwendung der betreffenden Klauseln</i> .....	701
(5) <i>Wiederholungsgefahr oder Übernahmegefahr</i> .....	702
cc) <i>Die Feststellungsklage</i> .....	702
(1) <i>Kontrollgegenstand</i> .....	702
(2) <i>Passivlegitimation</i> .....	702
f) <i>Verjährung</i> .....	703
aa) <i>Verbandsklagen auf Unterlassung und Widerruf</i> .....	703
bb) <i>Feststellungsklage</i> .....	704
g) <i>Prozessuale Besonderheiten</i> .....	704
aa) <i>Vorverfahren</i> .....	704
bb) <i>Gerichtsstand und Zuständigkeit</i> .....	704
cc) <i>Bindungswirkung</i> .....	705
IV. <i>Die Verbandsklage im Markenrecht</i> .....	707
1. <i>Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Markenrecht</i> .....	707
a) <i>Ursprünge</i> .....	707
b) <i>Gang der Gesetzgebung</i> .....	707
c) <i>Einfluss des Europarechts</i> .....	707
2. <i>Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Markenrecht</i> .....	708
a) <i>Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsbehelfs</i> .....	708
b) <i>Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs</i> .....	708
c) <i>Rechtsschutzziele</i> .....	708
d) <i>Aktivlegitimation</i> .....	708
e) <i>Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs</i> .....	709
f) <i>Verjährung</i> .....	709
V. <i>Die allgemeine Unterlassungsklage nach der LGDCU</i> .....	709
1. <i>Anwendungsbereich</i> .....	709
2. <i>Rechtsschutzziele</i> .....	710
3. <i>Aktivlegitimation</i> .....	710
VI. <i>Die nicht spezialgesetzlich geregelte Verbandsklage im Kartellrecht</i> .....	710
VII. <i>Prozessuale Fragen</i> .....	711
1. <i>Gerichtsstand und Verfahrensart</i> .....	711
2. <i>Streitwert</i> .....	712
3. <i>Bindungswirkung</i> .....	712
4. <i>Zwangsvollstreckung</i> .....	712
5. <i>Rechtsmittel</i> .....	713
6. <i>Kosten</i> .....	714
a) <i>Gerichtskosten</i> .....	714
b) <i>Anwaltskosten</i> .....	714
7. <i>Konkurrenzprobleme bei Mehrfachverfolgung</i> .....	715
VIII. <i>Die Beteiligten im kollektiven Rechtsschutzverfahren</i> .....	715
1. <i>Anforderungen an den Verband als Kollektivkläger</i> .....	715
a) <i>Positive Anforderungen gemäß Art. 20 LGDCU</i> .....	716

b)	Ausschlussgründe gemäß Art. 21 LGDCU .....	716
c)	Keine Mindestmitgliederzahl.....	717
2.	Die übrigen Beteiligten.....	717
IX.	Die kollektive Geltendmachung individueller Rechte .....	717
1.	Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC n.F.....	717
a)	Mögliche Fallgestaltungen dieser kollektiven Klagen .....	718
b)	Sonstiges .....	719
2.	Die Gruppenklage nach der LEC .....	719
a)	Ausgangspunkt: Differenzierung zwischen kollektiven und diffusen Interessen ..	720
b)	Aktivlegitimation .....	721
aa)	Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe .....	721
(1)	Verbraucherverbände .....	722
(2)	Vereinigungen .....	722
(3)	Gruppen .....	722
bb)	Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe .....	724
c)	Die Information der Betroffenen.....	725
aa)	Im Vorfeld des Verfahrens.....	725
(1)	Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe .....	725
(2)	Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe .....	726
bb)	Nach Klageerhebung .....	726
d)	Die Beteiligung der Geschädigten am Prozess .....	726
aa)	Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe .....	727
bb)	Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe .....	727
e)	Die Verfahrensbeendigung und subjektive Rechtskraft.....	727
aa)	Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe .....	728
bb)	Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe .....	728
f)	Berechnung des Schadens .....	729
aa)	Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe .....	729
bb)	Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe .....	730
g)	Die Verteilung und Verwendung des Betrages .....	730
h)	Die Vollstreckung.....	730
aa)	Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe .....	730
bb)	Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe .....	731
i)	Konkurrenzprobleme .....	731
j)	Die Rechtskrafterstreckung .....	732
aa)	Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe .....	732
bb)	Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe .....	732
k)	Kosten.....	733
X.	Die praktische Bedeutung der kollektiven Rechtsbehelfe in Spanien .....	733
1.	Empirisches.....	733
2.	Darstellung wichtiger einschlägiger Urteile.....	735
	Literaturverzeichnis .....	739
	Materialanhang.....	747

### **Abkürzungsverzeichnis**

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AICAR	Asociación para la Defensa de los Impositores de Bancos y Cajas de Ahorro de Aragón
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CC	Código Civil
CE	Constitución española de 1978
C.G.P.J.	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
ECLJ	European Consumer Law Journal
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
E. Pub.	Estatuto de la Publicidad
Eur.Rev.Priv.L.	European Review of Private Law



EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft – jetzt EG
f., ff.	folgend, fortfolgend
FACUA	Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
INC	Instituto Nacional del Consumo
i.V.m.	in Verbindung mit
JCP	Journal of Consumer Policy
LA	Ley de asociaciones
LCD	Ley de Competencia Desleal
LCGC	Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LGP	Ley General de Publicidad
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
lit.	litera
LM	Ley de Marcas
M.E.	Meines Erachtens
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
núm.	número
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios

OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
o.g.	oben genannt
pp.	páginas (Seiten)
RD	Real Decreto
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJC	Revista Juridica de Catalunya
Rn.	Randnummer
RPJ	Revista del Poder Judicial
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
sog.	so genannt
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UCA/UCE	Unión de Consumidores de Andaluga
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozeß International



## **A. Einleitung\***

Verbandsklageregulungen finden sich in Spanien gleich auf mehrere Gesetze verteilt. Nicht nur Verbraucherverbände sind klagebefugt, auch Interessenverbände der Wirtschaft, berufsständische Kammern, Industrie- und Handelskammern, staatliche Behörden sowie ausländische qualifizierte Einrichtungen (im gemeinschaftsrechtlich harmonisierten Bereich) verfügen, je nach Gesetz, über eine Aktivlegitimation. Das Bestehen dieser unterschiedlichen Regelungen führt zu wenig Übersichtlichkeit, zu Widersprüchen, Konkurrenz- und Auslegungsproblemen.

Ein prozessuales Novum für Spanien ist die Gruppenklage im neuen spanischen Zivilprozessgesetz, das im Januar 2001 in Kraft getreten ist. Nach dem Vorbild der US-amerikanischen class action hat der Gesetzgeber in Spanien eine Gruppenklage auf dem Gebiet des Verbraucherschutzrechts eingeführt, die allerdings einige Regelungslücken aufweist.

## **B. Bestandsaufnahme**

### **I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen**

Kollektive Rechtsbehelfe sind in Spanien im Verbraucherschutzrecht, im Wettbewerbsrecht, im Markenrecht sowie im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu finden. Vereinzelt sind Vorschriften im Zivilprozessgesetz normiert. In Spanien wird bei den Verbandsklagen zwischen spezialgesetzlich geregelten Verbandsklagen (acciones colectivas típicas) und nicht spezialgesetzlich geregelten Verbandsklagen (acciones colectivas atípicas) unterschieden. Während erstere ausdrücklich in besonderen Gesetzen erwähnt und geregelt sind, haben letztere ihre Grundlage in der allgemein gehaltenen Verbandsklageregelung des spanischen Verbraucherschutzgesetzes.

### **II. Rechtspolitische Rechtfertigung**

#### **1. Grundzüge des Verbraucherschutzes in Spanien**

##### *a) Standortbestimmung des Verbraucherschutzes in Spanien*

Der Verbraucherschutz ist in Art. 51 Abs. 1 der Spanischen Verfassung von 1978 (Constitución española de 1978, in der Folge: CE) als ein Leitprinzip der Sozial- und Wirtschaftspolitik verankert und damit Ausgangspunkt für verschiedene Gesetze zum

---

\* Der Verf. dankt Frau Miriam Kümmerle, cand. iur., für ihre Übersetzungen aus dem Spanischen sowie ihre wertvolle Mithilfe bei der Erstellung dieses Länderberichts.

Zwecke des Verbraucherschutzes.<sup>1</sup> In Ausführung dieses Verfassungsauftrages wurde der Verbraucherschutz in Spanien erstmals durch das Verbraucherschutzgesetz vom 19. Juli 1984 (LGDCU) ausführlich geregelt.<sup>2</sup> Der Gesetzentwurf war im damaligen Gesetzgebungsverfahren außerordentlich umstritten, wurde jedoch schließlich mit breiter Zustimmung angenommen.<sup>3</sup> Das Gesetz ist letztlich erst eine Konsequenz des Speiseölskandals aus dem Jahr 1981,<sup>4</sup> bei dem etwa 600 Personen ums Leben kamen und etwa 25.000 schwer erkrankten,<sup>5</sup> und ermöglichte gleichzeitig eine Anpassung der spanischen Rechtslage an die entsprechenden Grundsätze und Richtlinien der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), der Spanien am 1. Januar 1986 beigetreten ist.<sup>6</sup> Das Verbraucherschutzgesetz wird von seiner Struktur her weder als öffentlich-rechtlich noch als privatrechtlich eingeordnet, sondern wird als „interdisziplinär“ bezeichnet.<sup>7</sup>

Vorrangige Ziele des Verbraucherschutzgesetzes sind es, die den Endverbrauchern zustehenden „grundlegenden Rechte“ festzulegen, ihnen Schutz vor entsprechenden Gefahren und Schutz ihrer Interessen sowie Wiedergutmachung etwaiger Schäden zu verschaffen und die Gründung von Verbraucherverbänden und deren Beteiligung auf den verschiedenen Gebieten zu fördern. Da sich im Laufe der Jahre gezeigt hat, dass das

---

<sup>1</sup> Die Leitprinzipien sind mehr als bloße Programmsätze der Sozial- und Wirtschaftspolitik, sondern Rechtssätze mit Bindungswirkung (jedoch keine subjektiven Rechte). Sie binden gemäß Art. 53 Abs. 3 CE den Gesetzgeber keine Rechtsvorschriften zu erlassen, die mit ihrem Inhalt in Widerspruch stehen, verpflichten die Gerichte das einfache Recht und das Verfassungsrecht in Übereinstimmung mit ihnen auszulegen, und die Verwaltung sie in ihrem Handeln zu berücksichtigen, vgl. *Sommermann*, S. 182 ff.; *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 38. Damit hat Spanien als erstes westeuropäisches Land den Verbraucherschutz in beispielhaft ausgeprägter Weise verfassungsrechtlich anerkannt, *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 252 f.

<sup>2</sup> Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, s. Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 176 de 24/07/1984. Gemäß der allgemeinen Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 Código Civil, wonach Gesetze mangels anderweitiger Bestimmung 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im BOE in Kraft treten, ist die LGDCU am 13. August 1984 in Kraft getreten.

<sup>3</sup> *Uriarte Bofarull*, JCP 8 (1985) 170 f.; *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 224. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes vgl. *Fuchs*, S. 101 ff. Zwar machte sich an der vagen und unpräzisen Formulierung des Gesetzes Kritik breit, insgesamt wurde es jedoch als ein wichtiger und erfolgreicher Schritt der spanischen Verbraucherschutzbewegung bewertet, vgl. *Uriarte Bofarull*, JCP 8 (1985) 181 f.; *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 312 m.w.N.; *Bercovitz-Cano*, ECLJ 1988, 106, 108; *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 230 m.w.N.

<sup>4</sup> Siehe *Fröhlingsdorf*, RIW 1985, 99; *Uriarte Bofarull*, JCP 8 (1985) 170; *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 249, 254; *Fuchs*, S. 105 f. m.w.N.

<sup>5</sup> Zahlen aus der FAZ vom 21. November 1987, S. 11.

Als (vielfach angezweifelte) Ursache gilt nach wie vor, dass vergälltes Rapsöl unverpackt als Olivenöl auf den Markt gebracht wurde (Colza-Krise). Mit dem politischen Handlungsdruck infolge dieser Krise werden die o.g.Mängel des Gesetzes erklärt, vgl. *Kohtes*, S. 84, 90 m.w.N.

<sup>6</sup> Siehe Abs. 2 der Präambel des LGDCU (abgedruckt bei *Reyes López*, S. 197).

<sup>7</sup> *Leible*, WRP 1992 1, 3 m.w.N. Zur Diskussion über die dogmatische Verortung des Verbraucherschutzes in Spanien vgl. *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 40-43.

Verbraucherschutzgesetz allein nur eine geringe Wirkung zum Schutz der Verbraucher entfaltet, wurden ergänzende Spezialgesetze und Verordnungen erlassen.<sup>8</sup>

Da die Spanische Verfassung keine ausdrückliche Bestimmung dazu enthält, ob die Gesetzgebungskompetenz in Verbraucherschutzangelegenheiten dem Zentralstaat oder den Autonomen Gemeinschaften (Comunidades Autónomas) zusteht (s. die zwei Zuständigkeitskataloge der Art. 148, 149 CE), haben einige der Autonomen Gemeinschaften im Rahmen ihres Autonomiestatuts entsprechende Verbraucherschutzgesetze erlassen.<sup>9</sup> Vereinfacht lässt sich der Kompetenzkonflikt wie folgt zusammenfassen: Im Bereich des verbraucherschützenden Privatrechts ist die Befugnis zum Erlass entsprechender Normen durch die Autonomen Gemeinschaften sehr begrenzt, da hier eine grundsätzlich zentralstaatliche Gesetzgebungsbefugnis besteht; Verbraucherschutz mittels verwaltungsrechtlichen Regelungen dürfen die Autonomen Gemeinschaften hingegen gewährleisten.<sup>10</sup>

b) *Der Verbraucherbegriff*

Wie sich bereits Art. 1 des Verbraucherschutzgesetzes entnehmen lässt, sind Verbraucher (*consumidores y usuarios*<sup>11</sup>) alle natürlichen und juristischen Personen, die als Endabnehmer bewegliche oder unbewegliche Sachen, Produkte, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder Amtsverrichtungen erwerben, in Anspruch nehmen oder nutzen<sup>12</sup> (Art. 1 Abs. 2 LGDCU). Vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind diejenigen, die Güter zu unternehmerischen oder kaufmännischen Zwecken erwerben, um sie zu verarbeiten oder weiterzuleiten (Art. 1 Abs. 3 LGDCU).<sup>13</sup> Zentraler Begriff ist damit derjenige des Endabnehmers, d.h. der Erwerb muss für den persönlichen, familiären oder häuslichen Gebrauch erfolgen.<sup>14</sup> Das spanische Verbraucherleitbild ist von einem kritischen und aufgeklärten Verbraucher geprägt.<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 230 f.; *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 25.

<sup>9</sup> Siehe ausführlich zu den kompetenzrechtlichen Problemen *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 74 ff.; *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 258 ff.; s. auch *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 479.

<sup>10</sup> Zur Besprechung der einschlägigen Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichtshofs (Tribunal Constitucional) vgl. *Bustos Gisbert/Becker*, ZEuP 1993, 599 ff. Siehe auch schon *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 256 ff.

<sup>11</sup> Wortwörtlich mit den Begriffen „Verbraucher und Benutzer“ zu übersetzen.

<sup>12</sup> Dies unabhängig davon, ob diejenigen, die sie herstellen, beschaffen, liefern oder versenden, öffentlicher oder privater, individueller oder kollektiver Natur sind.

<sup>13</sup> *Fröhlingdorf*, RIW 1985, 99; *López Sánchez*, JCP 8 (1985) 396; *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 224 f.

<sup>14</sup> *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 64 f.; *Kohtes*, S. 84.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Anwendungsbereich der Art. 10, 10bis LGDCU (missbräuchliche Klauseln) neben dem Endverbraucher auch jene Personen schützt, die außerhalb ihrer gewer-

c) *Der Begriff des Unternehmens*

Um einen umfassenden Schutz zu gewährleisten, geht die LGDCU hinsichtlich der Gegenseite in einem Verbrauchervertrag von einer weiten Definition des Unternehmensbegriffs aus (s. Art. 1 Abs. 3 LGDCU). Unternehmen im Sinne des Gesetzes sind all jene, die in Verbraucherverträgen Waren und Dienstleistungen erzeugen, vertreiben bzw. anbieten, d.h. Gewerbetreibende genauso wie Selbstständige, staatliche Unternehmen oder öffentliche Versorgungsbetriebe.<sup>16</sup>

d) *Die Stellung der Verbraucherverbände*

Bereits vor Inkrafttreten des Verbraucherschutzgesetzes von 1984 gab es in Spanien eine Vielzahl an Organisationen und Vereinigungen, die sich der Wahrnehmung von Verbraucherinteressen gewidmet haben,<sup>17</sup> allerdings ohne eine breite repräsentative Grundlage (Mitgliederzahl).<sup>18</sup> Die LGDCU hat zu einer weiteren Institutionalisierung des Verbraucherschutzes geführt, indem die Stellung der Verbraucherverbände gestärkt wurde. Art. 20 Abs. 1 LGDCU sieht die Klagebefugnis für Verbraucherverbände für drei Gruppen möglicher Klagen vor. Im Wege der Klage können sie die Rechte ihrer Mitglieder (Fälle von gewillkürter Prozessstandschaft oder freiwilliger Prozessvertretung) und diejenigen des Verbandes (Klage im Interesse des Verbraucherverbandes selbst) sowie die allgemeinen Verbraucherinteressen (Verbandsklage im engeren Sinne) geltend machen.<sup>19</sup> Mit der Vorschrift wurde erstmals die Verbandsklagebefugnis im spanischen Recht begründet.<sup>20</sup> Allerdings wird man nicht so weit gehen können und der unpräzisen Formulierung „allgemeine Verbraucherinteressen“ die Regelung einer class action auf Schadenersatz für das spanische Recht entnehmen können.<sup>21</sup> Schließlich sieht Art. 22 LGDCU vor, dass die Verbraucherverbände bei der Ausarbeitung von Gesetzen, die die Verbraucher betreffen, anzuhören sind.

---

blichen Tätigkeit Verträge abschließen, selbst wenn sie nicht Endverbraucher sind (in Übereinstimmung mit der Richtlinie 93/13/EWG), vgl. *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 479.

<sup>15</sup> *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 70 f.

<sup>16</sup> *López Sánchez*, JCP 8 (1985) 396. Kritisch zu diesem „Übermaß“ *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 312.

<sup>17</sup> *Fröhlingsdorf*, RIW 1985, 99, 103 f. *Hondius* nannte im Jahr 1987 die Zahl von mehr als 200 kommunalen und landesweiten Verbraucherorganisationen in Spanien, vgl. *Hondius*, S. 190.

<sup>18</sup> Dazu *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 284, 314 f.; *Fuchs*, S. 154. Heutzutage geht man davon aus, dass etwa 1 % der spanischen Bevölkerung in Verbraucherverbänden oder Konsumgenossenschaften organisiert sind (ca. 350.000 bis 400.000 Mitglieder). Die Angaben stammen von Mitarbeitern des INC sowie der OCU.

<sup>19</sup> *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 260 ff.

<sup>20</sup> *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 282.

<sup>21</sup> *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 571 f.

## 2. Rechtspolitische Notwendigkeit

### a) Reichweite des individuellen Rechtsschutzes

Der traditionelle individuelle Rechtsschutz ist von der Verletzung eines subjektiven Rechts oder besonders geschützter rechtlicher Interessen abhängig, so dass nicht allein wegen einer objektiven Rechtsverletzung oder der Verletzung kollektiver Interessen Rechtsschutz begehrt werden kann. An dieser individuellen Anspruchs- und Klagekonzeption hat im Laufe der 1980er Jahre eine stärker „sozialrechtliche“ Betrachtungsweise in Spanien angesetzt und Verbänden, die ein berechtigtes Interesse vorweisen können, die Aktivlegitimation zuerkannt,<sup>22</sup> letztlich auch, um eine breitere Rechtsverwirklichung zu erreichen.<sup>23</sup>

Die im Jahr 2001 in Kraft getretene Neuerung auf dem Gebiet des kollektiven Rechtsschutzes, die Einführung spezieller Normen im spanischen Zivilprozessgesetz (Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil) zur kollektiven Durchsetzung individueller Ansprüche, fand u.a. vor dem Hintergrund eines allgemein erkannten Bedürfnisses „nach einem verbesserten Schutz der individuellen Rechte des Einzelnen statt“.<sup>24</sup> In diesem Zusammenhang wurde in Spanien auf den Umstand hingewiesen, der Verbraucher befinde sich in einer ungleichen Situation gegenüber dem viel mächtigeren Anbieter. Zudem habe sich der Verbraucher angesichts des häufig unverhältnismäßigen Zeit- und Kostenaufwands oder aus Desinteresse dafür entschieden, die Gerichte erst gar nicht anzurufen.<sup>25</sup> Für Bagatellstreitigkeiten, so *Barona Vilar*, seien die Gerichte offensichtlich nicht eingerichtet.<sup>26</sup>

Dieser gesetzgeberischen Entscheidung vorangegangen war das Urteil des Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) vom 26. September 1997, mit dem der spanische Speiseölskandal gerichtlich aufgearbeitet wurde.<sup>27</sup> Die Richter stellten in ihrer Urteilsbegründung unmissverständlich klar, dass die spanische Gesetzgebung hinsichtlich des prozessrechtlichen Schutzes der Verbraucher nicht allzu großzügig sei, da es in der Wirklichkeit an einer konkreten, ausreichenden und adäquaten Norm fehle, die den Verfassungsauftrag des Art. 51 CE über den Schutz der Verbraucher mittels eines effektiven

---

<sup>22</sup> Gerlach, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 280; s. auch Bellido Penadés, *Tribunales de Justicia* 2002 (núm. 12), S. 1.

<sup>23</sup> So eine der Erwägungen zur Einführung einer Verbandsklage im Recht des unlauteren Wettbewerbs, vgl. Abschnitt III. 3. der Motive der LCD.

<sup>24</sup> Kohtes, S. 263. Siehe auch den ersten Abschnitt der Urteilsgründe der Sentencia del Audiencia Provincial Sevilla (Sección 5ª), de 22 de enero 2004.

<sup>25</sup> *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91, 95. Das „Ungleichgewicht der Mittel zwischen Individuum und dem großen Unternehmen“ erwähnt z.B. *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1452).

<sup>26</sup> *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91, 96.

<sup>27</sup> STS de 26 de septiembre de 1997, núm. 895/1997.



Verfahrens sicherstelle (diese gesetzliche Lücke könne mittels einer „logischen Interpretation“ des Art. 20 LGDCU nur teilweise geschlossen werden).<sup>28</sup>

Auf dieser Linie bewegte sich bereits das sog. „Justizweißbuch“ (Libro Blanco de la Justicia), das vom “Consejo General del Poder Judicial”<sup>29</sup> im September 1987 angenommen wurde. Es plädierte für eine drastische Verringerung der speziellen Verfahren und die Einführung eines Verfahrens zum Schutz der kollektiven Interessen in einem zukünftigen Zivilprozessgesetz, mit dem die Beschränkungen des Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes über die Gerichtsgewalt (in der Folge: LOPJ)<sup>30</sup> überwunden werden könnten. Gedacht wurde damals vor allem an die Klagebefugnis, die *erga omnes*-Wirkung sowie die Vollstreckung des Urteils durch die Betroffenen ohne die Notwendigkeit, dass sie Prozessparteien sind.<sup>31</sup>

#### b) Verhaltenssteuerung durch strafrechtliche Instrumente

##### aa) Allgemeines

Zwar misst man im spanischen Verbraucherschutzrecht dem Strafrecht einen weitaus größeren Sanktionswert als etwa im deutschen Recht bei, dennoch blieben häufig die erwünschten praktischen Wirkungen aus.<sup>32</sup> Im Vorfeld des Verbraucherschutzgesetzes von 1984 wurden zwar verwaltungs- und strafrechtliche Vorschriften zum Schutz der Verbraucher<sup>33</sup> eingeführt, sie erwiesen sich jedoch als ineffizient.<sup>34</sup> Auch die 1971 im

---

<sup>28</sup> Die richterliche Schelte liest sich im Wortlaut wie folgt : “Es verdad, según se ha denunciado por los sectores interesados en la materia, que la legislación española no resulta demasiado generosa con los consumidores en el área de su protección procesal, pues en realidad no existe una normativa concreta, suficiente y adecuada que desarrolle el mandato constitucional del referido artículo 51 sobre protección al consumidor mediante el mecanismo de unos procedimientos eficaces, sin perjuicio de que ese ‘cuasi’ vacío legal positivo pueda quedar ‘medio’ completado con una interpretación lógica del artículo 20 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 julio 1984...”

<sup>29</sup> Allgemeiner Rat der Rechtsprechenden Gewalt.

<sup>30</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Art. 7 Abs. 3 LOPJ (allgemeine Vorschrift über die Aktivlegitimation von Zusammenschlüssen, Verbänden und Gruppen, ob rechtsfähig oder nicht, zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken) hatte angesichts seines allgemeinen Wortlauts und seiner Unzulänglichkeiten (Fehlen von Sondervorschriften) nur geringe praktische Wirkung, s. *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 273 f.; *ders.*, La Ley 2001, D-214 (S. 1453). Siehe zu Art. 7 Abs. 3 LOPJ auch *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 255.

<sup>31</sup> Vgl. *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 30.

<sup>32</sup> Siehe *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 271.

<sup>33</sup> Es lassen sich folgende Straftatbestände unterscheiden: 1. Straftaten im Zusammenhang mit dem Markt und den Verbrauchern (Art. 281 Abs. 1, 282, 283, 284 CP), 2. Vermögensdelikte, die aufgrund ihrer generellen Reichweite auch Verbraucher schützen (Betrug, Art. 248 – 251 CP; Widerrechtliche Zueignung, Art. 252 – 254 CP; Strafbare Insolvenzen, Art. 257 – 261 CP), 3. Straftaten gegen die öffentliche Gesundheit (Art. 359 – 365 CP), s. auch *Gascón Inchausti*, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 18 ff.

<sup>34</sup> *Bercovitz-Cano*, ECLJ 1988, 106, 107.

Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen verschärften Strafbestimmungen haben keine größere praktische Bedeutung erlangt; das gleiche gilt für das Lauterkeitsrecht.<sup>35</sup>

*bb) Grundsätzliches zum spanischen Strafverfahren*

In Spanien können die Staatsanwaltschaft (Ministerio Fiscal) sowie das Opfer einer Straftat Strafklage erheben. Ob die Strafklagebefugnis (poder de acusar) im Falle von Straftaten gegen eine Vielzahl von Personen (z.B. Verbraucher) auch von Verbänden, Gruppen von Geschädigten<sup>36</sup> oder öffentlichen Einrichtungen<sup>37</sup> erhoben werden kann, ist umstritten, jedoch geht die überwiegende Auffassung dahin, dass Verbraucherverbände zur Ausübung der Strafklage in Bezug auf Delikte, die Verbraucherinteressen verletzen, befugt sind.<sup>38</sup> Der Kreis der möglichen Kläger zum Schutz der Verbraucherinteressen wird in der Literatur eingeschränkt auf Verbände, Vereinigungen und Genossenschaften von Verbrauchern, die in das Register des Gesundheits- und Verbraucherministeriums eingetragen sind. Eine weitere Begrenzung sollte darin liegen, dass sie ihre Klagebefugnis nur im Rahmen ihres territorialen und funktionalen Wirkungsbereichs ausüben.<sup>39</sup>

Die Beantwortung der Frage nach der Stellung der Verbände im Strafprozess – ob Privatkläger oder Popularkläger<sup>40</sup> – erschien bisher dafür entscheidend, ob der Verband zusammen mit der Strafklage auch eine Privatklage zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren erheben kann.<sup>41</sup> Durch ein solches Adhäsionsverfahren können zivilrechtliche Ansprüche (Rückgewähr, Wiedergutmachung, Schadenersatz) je nach Deliktstyp und Rechtsfolgen im Strafprozess geltend gemacht werden. Diese Möglichkeit war sowohl für die Staatsanwaltschaft<sup>42</sup> als auch das Opfer der Straftat<sup>43</sup> anerkannt. Für die Strafklage juristischer Personen (Verbände) war das Bestehen dieser Möglichkeit jedoch umstritten.

*cc) Speiseölskandal*

---

<sup>35</sup> Gerlach, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 268, 275. Auch Wirth stellte 1995 fest, dass das Strafrecht im Bereich des unlauteren Wettbewerbs keinerlei praktische Relevanz habe, s. Wirth, S. 246.

<sup>36</sup> Ausführlich dazu Gascón Inchausti, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 52 ff.

<sup>37</sup> Vgl. ebenfalls Gascón Inchausti, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 56 f.

<sup>38</sup> Näher dazu Gascón Inchausti, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 39.

<sup>39</sup> Gascón Inchausti, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 49.

<sup>40</sup> Die Popularklage (acción popular) hat ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 125 CE.

<sup>41</sup> Gascón Inchausti, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 41 f.

<sup>42</sup> Verletzt die Tat eine Vielzahl von subjektiven Verbraucherinteressen, ist das Ministerio Fiscal zur Ausübung der Zivilklage legitimiert. Sind überindividuelle Interessen betroffen, nimmt die Staatsanwaltschaft letztlich die Aufgabe zur Wahrung der Rechtsordnung wahr, s. Gascón Inchausti, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 59 f.

<sup>43</sup> Gascón Inchausti, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 58.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang das Colza-Urteil von 1997, mit dem der bereits erwähnte Speiseölskandal strafrechtlich aufgearbeitet wurde.<sup>44</sup> Im Colza-Strafverfahren hatte der Verbraucherverband „Organización de Consumidores y Usuarios“ (OCU) sowohl Straf- als auch Zivilklage erhoben, letztere auch für Nicht-Mitglieder. Damit war er in der Vorinstanz noch gescheitert,<sup>45</sup> der Tribunal Supremo war in seinem Urteil jedoch der Auffassung, auch der Verband könne mit der Strafklage zivilrechtliche Ansprüche nicht nur seiner Mitglieder, sondern aller durch den Genuss des verunreinigten Speiseöls Geschädigter geltend machen. Zur näheren Individualisierung der Berechtigten verwies das Gericht auf Namenslisten aus dem Vorprozess. In seiner Begründung nahm der Tribunal Supremo sowohl auf Art. 51 CE als auch auf Art. 20 Abs. 1 LGDCU Bezug. Letzterer Norm entnimmt das Gericht die Aktivlegitimation der Verbraucherverbände zur Ausübung einer Klage zum Schutz der Kollektivinteressen und zwar nicht nur für die eigenen Mitglieder, sondern für jegliche Person mit Verbrauchereigenschaft. Voraussetzung dafür ist der Beweis der Schädigung der Personen durch die prozessuale Tat oder das Vorliegen eines direkten Interesses an der gerichtlichen Klärung.<sup>46</sup> Hinsichtlich der Aktivlegitimation des klagenden Verbraucherverbandes ging der Tribunal Supremo von einer „acción directa en defensa de unos intereses“ (direkte Klage zum Schutz von Interessen) aus.<sup>47</sup>

c) *Effektiver Rechtsschutz*

Die Einführung der Gruppenklage im neuen spanischen Zivilprozessgesetz ist unter dem Gesichtspunkt der Gewähr effektiven Rechtsschutzes (verankert in Art. 24 Abs. 1 CE) zu sehen. Durch sie soll der zivilprozessuale Schutz sog. kollektiver und diffuser Interessen für Verbraucher Realität werden.<sup>48</sup> Der Gesetzgeber ist dabei von der Prämisse ausgegangen, der gerichtliche Rechtsschutz der Verbraucherrechte werde allgemein gesehen ineffektiv bleiben, solange er auf die traditionelle individualrechtliche und getrennte Geltendmachung dieser Rechte beschränkt bleibe. Zumal in den häufigsten Fällen der einzelne betroffene Verbraucher einen Rechtsstreit zum Schutz seiner Rechte nicht beginne, da sich der Aufwand im Verhältnis zum eigenen Schaden nicht lohne. Zwar seien im Einzelfall die Einbußen gering, insgesamt gesehen seien jedoch erhebli-

---

<sup>44</sup> STS de 26 de septiembre de 1997 (núm. 895/1997).

<sup>45</sup> Audiencia Nacional de 24 de mayo 1996, Sala de lo Penal (Nationale Obergericht, Strafsenat).

<sup>46</sup> In dieser Auffassung sieht sich das Gericht auch durch Art. 7 Abs. 3 LOPJ bestätigt, wonach unter den Schutz der kollektiven Interessen nicht nur die tatsächlichen Mitglieder fallen, sondern auch alle anderen Betroffenen, die vom Satzungszweck des Verbandes (z.B. Verbraucherschutz) erfasst sind.

<sup>47</sup> Der Tribunal Supremo hat in seiner Entscheidung sich nicht eindeutig festgelegt, ob der Verbraucherverband als Privatkläger oder als Popularkläger handelte, vgl. auch *Gascón Inchausti*, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13, 43.

<sup>48</sup> So *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91 f.

che soziale Einbußen zu verzeichnen.<sup>49</sup> Der spanische Gesetzgeber hat sich in der Konsequenz daraus für einen ergänzenden überindividuellen gerichtlichen Rechtsschutz in Zivilsachen (*tutela jurisdiccional civil supraindividual*) entschieden.<sup>50</sup>

### C. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes in Spanien

In Spanien wird im kollektiven Rechtsschutz eine Grobeinteilung zwischen spezialgesetzlich geregelten Verbandsklagen (*acciones colectivas típicas*) und nicht spezialgesetzlich geregelten Verbandsklagen (*acciones colectivas atípicas*) vorgenommen. Zunächst sollen hier ausführlich die spezialgesetzlich geregelten Verbandsklagen im Recht des unlauteren Wettbewerbs, im Allgemeinen Werbegesetz sowie im AGB-Recht und mittlerweile im Markenrecht untersucht werden; anschließend wird kurz auf die nicht spezialgesetzlich geregelte Verbandsklage im Kartellrecht eingegangen. Schließlich wird die Gruppenklage in der LEC untersucht.

#### I. Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb

##### 1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb

###### a) Ursprünge

Die Materie des unlauteren Wettbewerbs (*competencia desleal*) war in Spanien lange Zeit nur bruchstückhaft und in verschiedenen Gesetzen verstreut geregelt.<sup>51</sup> Das Geschäftsleben war, vor allem durch die Zeit des Franquismus, korporativ und protektionistisch geprägt.<sup>52</sup> Erste gesetzliche Regelungen des Rechts des unlauteren Wettbewerbs lassen sich im spanischen Strafgesetzbuch (*Código Penal*) von 1829 und in der Folge in immer wieder neu geschaffenen Strafgesetzbüchern finden.<sup>53</sup> Das im Jahr 1902 verabschiedete Gesetz zum Schutz des gewerblichen Eigentums<sup>54</sup> enthielt zwei wichtige Bestimmungen (Art. 131, 132), die den unlauteren Wettbewerb betrafen, allerdings nur die Mitbewerber selbst schützten und kaum praktische Relevanz besaßen.<sup>55</sup> Zivilrechtliche

---

<sup>49</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 601.

<sup>50</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 601 f.

<sup>51</sup> Siehe *Font Galán*, RDM 1977, 519; *Krömer*, S. 73 ff.

<sup>52</sup> *Leible*, ZfRV 1992, 257. Siehe auch Abschnitt I. der Präambel des Gesetzes 3/1991 vom 10. Januar gegen unlautere Werbung. Einen Überblick über die spanische Wirtschaftsordnung und Wettbewerbspolitik geben sowohl *Krömer*, S. 17-32, 40 f. als auch *Wirth*, S. 7-11.

<sup>53</sup> *Krömer*, S. 57.

<sup>54</sup> Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo 1902, *Gazeta* núm. 138 de 18/05/1902.

<sup>55</sup> *Krömer*, S. 57 ff., 65 ff., 75, 78 ff.; *Leible*, ZfRV 1992, 257 f.; *Wirth*, S. 12 f. Zwar wurde im Schrifttum auch der Schutz der Verbraucher und der Allgemeinheit bejaht, faktisch jedoch wurde das Recht des unlauteren Wettbewerbs vom Individualschutz der Wettbewerber beherrscht, s. *Krömer*, S. 59 f.

Ansprüche konnten sich aus Art. 1902 Código Civil ergeben.<sup>56</sup> Erst mit dem Werbestatut von 1964<sup>57</sup> wurde auch der Schutz der Verbraucher gesetzlich geregelt.<sup>58</sup> Im Rahmen der Anpassung der spanischen Rechtslage an die EG-Normen kam es ab 1988 zu einer umfassenden Reform auf dem Gebiet des gesamten Wettbewerbsrechts. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang das Markengesetz<sup>59</sup> und fast zeitgleich das Allgemeine Werbe-gesetz<sup>60</sup> sowie ein Jahr später das Kartellgesetz<sup>61</sup> zum Schutz des freien Wettbewerbs.

Kollektive Rechtsschutzinstrumente waren in Spanien lange Zeit unbekannt; der spanische Gesetzgeber sah noch bis zu Beginn des Jahres 1991 die vorhandenen Normen „dank der geringen Qualität und Flexibilität ihrer Sanktionsmechanismen nicht einmal innerhalb ihrer Limitiertheit als wirkungsvoll“<sup>62</sup> an.

Erstmals wurde mit dem Verbraucherschutzgesetz von 1984 in Art. 8 Abs. 3 Satz 2 LGDCU eine Aktivlegitimation für Verbraucherverbände eingeführt, wonach diese im Falle falscher oder irreführender Angebote, Verkaufsförderung und Werbung dazu be-rechtigt sind, die auf deren Beseitigung abzielenden Verwaltungsverfahren einzuleiten und an ihnen teilzunehmen.<sup>63</sup> Dadurch wurde eine erhebliche Verbesserung der Rechts-lage für den spanischen Verbraucher erreicht, auch wenn zivilrechtliche Widerrufs- und Unterlassungsansprüche erst mit dem Allgemeinen Werbe-gesetz von 1988 (Art. 25 der Ley General de Publicidad) eingeführt wurden.<sup>64</sup> Erst mit dem umfassenden Klagenka-talog des Art. 18 LCD und der Regelung der Aktivlegitimation zu Gunsten von Berufs- und Verbraucherverbänden in Art. 19 LCD hat der spanische Gesetzgeber auch prozes-suale Mechanismen für eine wirkungsvolle und angemessene Durchsetzung des mate-riellen Rechts geschaffen.

---

<sup>56</sup> Fröhlingsdorf, RIW 1985, 99, 100.

<sup>57</sup> Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad, Gazeta núm. 143 de 15/06/1964.

<sup>58</sup> Vgl. Krömer, S. 128, 131 f.

<sup>59</sup> Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, BOE núm. 272 de 12/11/1988. Im Abschnitt IX enthielt das Markengesetz mit den Art. 87-89 allgemeine Regelungen für den Bereich des unlauteren Wettbe-werbs, die mit Inkrafttreten des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb ihre Geltung verloren haben und zuvor in der Praxis auch wenig Bedeutung hatten, vgl. Wirth, S. 18 f.

<sup>60</sup> Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, BOE núm. 274 de 15/11/1988.

<sup>61</sup> Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, BOE núm. 170 de 18/07/1989.

<sup>62</sup> Abschnitt I. der Präambel des Gesetzes 3/1991 vom 10. Januar gegen unlautere Werbung. Siehe auch Gerlach, der 1986 im Wettbewerbsrecht in Spanien neben einem Regelungs- vor allem ein Vollzugs-defizit konstatiert hat, Gerlach, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 273, 275. In diesem Sinne auch Vi-cent Chuliá, GRUR Int. 1994, 14, 19.

<sup>63</sup> Uriarte Bofarull, JCP 8 (1985) 169-182, 175, 177. Die in der ursprünglichen Fassung enthaltene Vo-raussetzung, dass die Verbraucherverbände gemäß den Vorschriften der LGDCU gegründet sein mussten, wurde durch den Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil 15/1989 vom 26. Januar 1989 aus kompetenzrechtlichen Gründen für verfassungswidrig und nichtig erklärt, vgl. Navarro Munuera, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 184.

<sup>64</sup> Leible, WRP 1992 1, 5; Navarro Munuera, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 184 f.

b) *Gang der Gesetzgebung*

Der erste Entwurf für die „Ley de Competencia Desleal“ stammte vom Februar 1989.<sup>65</sup> Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde der Entwurf zahlreichen Änderungen unterworfen, u.a. wurde die Aktivlegitimation des Staates in Art. 19 LCD gestrichen.<sup>66</sup> Das Gesetz 3/1991 vom 10. Januar 1991 gegen unlauteren Wettbewerb (in der Folge: LCD) ist am 31. Januar 1991 in Kraft getreten.<sup>67</sup> Es besitzt privatrechtlichen Charakter und ist die *lex generalis* des unlauteren Wettbewerbsrechts.<sup>68</sup> Es bezweckte damals die oben geschilderte fragmentarische Gesetzgebung des Lauterkeitsrechts wenn auch nicht ganz zu beenden, so doch zumindest umfassend die Materie des unlauteren Wettbewerbsrechts zu regeln, so dass Spanien nunmehr ein modernes Wettbewerbsrecht besitzt.<sup>69</sup> Der in der Gesetzespräambel konstatierte „soziale Bedarf“ hat dazu geführt, dass das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb sowohl das private Interesse der Unternehmer als auch das kollektive Interesse der Verbraucher sowie das ureigene öffentliche Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung einer wirklich gesunden Wettbewerbsordnung schützt.<sup>70</sup> Der Gesetzgeber hat in der Präambel des Gesetzes ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „das Gesetz einen radikalen Wandel in der herkömmlichen Konzep-

<sup>65</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Congreso de los Diputados, Serie A vom 2. Februar 1989, Nr. 106-1, S. 1 ff. Der Entwurf des endgültigen Gesetzes wurde im BOCG, Serie A, vom 25. Januar 1990, Nr. 7-1, S. 1 ff. veröffentlicht und hat den Entwurf der vorangegangenen Legislaturperiode ersetzt, vgl. *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 22.

<sup>66</sup> *Wirth*, S. 29.

<sup>67</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, BOE núm. 10 de 11/01/1991. Gemäß Art. 2 Abs. 1 Código Civil treten Gesetze mangels besonderer Bestimmung 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im BOE in Kraft. Siehe die deutsche Fassung der LCD in GRUR Int. 1991, 551 ff. sowie die aktuellen einschlägigen Vorschriften zum kollektiven Rechtsschutz im Anhang.

<sup>68</sup> Nach Auffassung von *Leible* stehen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb und das Allgemeine Werbegesetz zueinander im Verhältnis von *lex generalis* zu *lex specialis* mit der Folge, dass das Allgemeine Werbegesetz vorrangig Anwendung finde, wenn eine Wettbewerbshandlung in Form von Werbung vorliege. Da die LCD jedoch das zeitlich spätere und weitergehende Gesetz sei, müsste die LCD dann vorrangig zur Anwendung kommen, wenn es gegenüber dem Allgemeinen Werbegesetz weitergehend sei, vgl. *Leible*, ZfRV 1992, 257, 276. Noch weitergehend *Vicent Chuliá*, nach dessen Auffassung das Allgemeine Werbegesetz aufgehoben werden müsste, da die LCD die *lex posterior* darstelle, in weiten Teile den Bereich der Werbung regle, alle maßgeblichen Interessen stärker schütze und eine separate Regelung der Werbung nicht gerechtfertigt sei, vgl. *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 15. So auch *Wirth*, S. 244 f.

<sup>69</sup> Kritisch zur Notwendigkeit eines neuen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183, 192. Nach seiner Meinung wären die Normen des Markengesetzes und des Allgemeinen Werbegesetzes völlig ausreichend gewesen. Dagegen *Vicent Chuliá*, nach dessen Auffassung das LCD dem „Wilden Westen“, dem Spanien in puncto Handelspraktiken zuvor geglichen habe, ein Ende gesetzt habe, s. *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 15. Zur Reaktion auf das LCD in der Lehre, *ebenda*, S. 22.

<sup>70</sup> Abschnitt II. der Präambel der LCD. So erstreckt sich der persönliche Anwendungsbereich gemäß Art. 3 Abs. 1 LCD konsequent auf alle Marktteilnehmer. Voraussetzung für die im Gesetz vorgesehenen Verhaltensweisen ist, dass sie zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen werden (Art. 2 Abs. 1 LCD), wobei Art. 2 Abs. 2 LCD eine entsprechende gesetzliche Vermutung aufstellt.

tion des Rechts des unlauteren Wettbewerbs“ herbeiführt. Das Gesetz nehme sich „nicht nur der in Konflikt stehenden privaten Unternehmerinteressen“ an, „sondern auch der kollektiven Interessen des Konsums“, was besonders durch die in Art. 19 LCD geregelte Aktivlegitimation sowohl der individuellen Verbraucher als auch (auf kollektiver Ebene) der Verbraucherverbände deutlich werde.<sup>71</sup>

c) *Einfluss des Europarechts*

Der 1986 vollzogene Beitritt Spaniens zur EWG machte es notwendig in das spanische Handels- und Wirtschaftsrecht eine Regelung des unlauteren Wettbewerbs aufzunehmen, um ähnliche Wettbewerbsbedingungen wie in den übrigen Mitgliedstaaten zu schaffen.<sup>72</sup>

d) *Einfluss der Rechtsvergleichung*

Rechtsvergleichende Erfahrungen haben bei der Entstehung der LCD eine wichtige Rolle gespielt, wie auch an mehreren Stellen der Präambel erwähnt wird.<sup>73</sup> Es ist in vielen Punkten mit dem deutschen UWG vergleichbar und orientierte sich an der Bildung der Fallgruppen durch den BGH zu § 1 UWG a.F.,<sup>74</sup> bei der großzügigen Generalklausel in Art. 5 LCD hat sich der spanische Gesetzgeber an dem Vorbild des Art. 2 des Schweizer Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb orientiert (*buena fe – guter Glauben*).<sup>75</sup> So wurde etwa – in Anlehnung an Art. 10 des Schweizer Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb – dem einzelnen betroffenen Verbraucher ein Klage-recht zugestanden (Art. 19 Abs. 1 LCD) und die Feststellungsklage des Schweizer Vorbilds fast wörtlich in Art. 18 Nr. 1 LCD übernommen.<sup>76</sup> Die mittlerweile aufgehobene Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit (Art. 23 LCD a.F.) hat sich fast wortwörtlich an § 24 UWG a.F. angelehnt.

---

<sup>71</sup> Abschnitt III. 1. der Präambel der LCD. Es sei hier lediglich darauf hingewiesen, dass das spanische Schrifttum bereits viel früher den Verbraucherschutzgedanken in das Wettbewerbsrecht eingeführt hat, s. bereits Fn. 55. Vgl. auch *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183, 185; *Marín López*, in: *Bercovitz/Salas*, *Comentarios a la LGDCU*, S. 579.

<sup>72</sup> So eine der Erwägungen in der der LCD vorangestellten Präambel, Abschnitt II. Siehe auch *Leible*, WRP 1992, 1, 2.

<sup>73</sup> So z.B. indem die Verfolgbarkeit einer Handlung von der herkömmlichen Voraussetzung eines Wettbewerbsverhältnisses befreit wurde oder indem eine großzügig formulierte Generalklausel eingefügt wurde.

<sup>74</sup> *Wirth*, S. 30.

<sup>75</sup> *Leible*, WRP 1992, 1, 7 f.

<sup>76</sup> *Leible*, ZfRV 1992, 257, 260; *Wirth*, S. 30.

## 2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb

### a) *Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs*

Kapitel III der LCD ist den aus unlauterem Wettbewerb hergeleiteten Klagen (acciones) gewidmet. Die prozessualen Mechanismen sollen nach dem Willen des spanischen Gesetzgebers für eine angemessene Durchsetzung des materiellen Lauterkeitsrechts sorgen und die Wahrscheinlichkeit einer Sanktionierung unerlaubter Verhaltensweisen erhöhen.<sup>77</sup> In Art. 18 LCD werden vollständig und damit abschließend die Klagen aufgezählt<sup>78</sup>, die gegen eine unlautere Wettbewerbshandlung zur Verfügung stehen. Art. 19 LCD regelt die Aktivlegitimation, die neben der herkömmlichen individuellen Legitimation der Wettbewerber nunmehr auch den geschädigten Verbrauchern zusteht und zudem Berufs- und Wirtschaftsverbänden sowie Verbraucherverbänden ein Klagerecht einräumt. Die Bestimmungen zur Passivlegitimation finden sich in Art. 20 LCD, die Verjährung wird in Art. 21 LCD geregelt.

### b) *Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs*

Die Verbandsklage im Recht des unlauteren Wettbewerbs gehört zu den spezialgesetzlich geregelten Verbandsklagen in Spanien.

### c) *Rechtsschutzziele*

Während der spanische Gesetzgeber in Art. 18 LCD insgesamt sechs verschiedene Klagemöglichkeiten (Ansprüche) zur Verfügung stellt,<sup>79</sup> können die Verbände nur die folgenden ersten vier Klagen (Art. 18 Nr. 1 – 4 LCD) erheben:

- eine Klage auf Feststellung der Unlauterkeit der Handlung (acción declarativa de la deslealtad del acto),
- eine Klage auf Unterlassung<sup>80</sup> der Handlung oder auf Verbot derselben (acción de cesación del acto o de prohibición del mismo),
- eine Klage auf Beseitigung der von der Handlung hervorgerufenen Wirkungen (acción de remoción de los efectos producidos por el acto) und

---

<sup>77</sup> Abschnitt III. 3. der Präambel der LCD.

<sup>78</sup> Siehe Abschnitt III. 3 der Präambel der LCD.

<sup>79</sup> Die „großzügige“ Aufzählung der Klagen in Art. 18 LCD (so *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 28) hält *Otero Lastres* für übertrieben, vgl. *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183, 189 mit ausführlicher Begründung seiner Kritik.

<sup>80</sup> Wörtliche Übersetzung der acción de cesación lautet „Klage auf Beendigung“.



- eine Klage auf Berichtigung der irreführenden, unrichtigen oder falschen Angaben (acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas).

Damit sind für die Verbände die in Art. 18 Nr. 5 und 6 LCD geregelten Klagen auf Schadenersatz, einschließlich der Veröffentlichung des stattgebenden Urteils (vgl. eindeutigen Wortlaut von Art. 18 Nr. 5 Satz 2 LCD),<sup>81</sup> sowie auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung ausgeschlossen (letztere ist nur bei Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten statthaft).<sup>82</sup> Der Ausschluss der Verbandsklage auf Schadenersatz wird rein materiellrechtlich damit begründet, dass man in der spanischen Rechtsordnung keine Ersatzansprüche für unbestimmte Schäden kenne und die, noch dazu, nicht einzelnen Personen, sondern nicht näher bestimmbar Kollektiven entstanden seien.<sup>83</sup> Auch die Bereicherungsklage könne nur geltend machen, wer Inhaber des verletzten Rechtsguts ist.<sup>84</sup>

Es zeigt sich deutlich, dass – wie für das Recht des unlauteren Wettbewerbs nicht untypisch – der Schwerpunkt auf den Abwehrklagen liegt.

#### d) Aktiv- und Passivlegitimation

##### aa) Aktivlegitimation

Die Aktivlegitimation der Verbände ist in Art. 19 Abs. 2 LCD geregelt, wobei zwischen der Aktivlegitimation der Verbände, Berufsverbände und der Interessenvertretungen der Wirtschaft (lit. a) einerseits und derjenigen der Verbraucherverbände (lit. b) andererseits zu differenzieren ist.

Die Berufs- und Wirtschaftsverbände<sup>85</sup> sind nur dann aktivlegitimiert, wenn die Interessen ihrer Mitglieder berührt werden, die Verbraucherverbände sind dann aktivlegitimiert, wenn sie in ihren Statuten den Verbraucherschutz zum Zweck haben und das Wettbewerbsverhalten direkt die Interessen der Verbraucher betrifft (unabhängig von ihrer Mitgliedschaft im Verbraucherverband).<sup>86</sup> Bei der Verbraucherverbandsklage sind

---

<sup>81</sup> Siehe *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183, 190, der die Zuordnung der Urteilsveröffentlichung zur Schadenersatzklage kritisiert. *Vicent Chuliá* ordnet die Urteilsveröffentlichung ebenfalls in die Kategorie der Beseitigung und Berichtigung ein, vgl. *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 29. In der Tat wird damit eine wichtige Sanktion den Verbänden aus der Hand geschlagen, vgl. auch *Wirth*, S. 193.

<sup>82</sup> *Marín López*, in: *Bercovitz/Salas*, *Comentarios a la LGDCU*, S. 585.

<sup>83</sup> *Marín López*, in: *Bercovitz/Salas*, *Comentarios a la LGDCU*, S. 571 zu Art. 20 LGDCU.

<sup>84</sup> *Marín López*, in: *Bercovitz/Salas*, *Comentarios a la LGDCU*, S. 585.

<sup>85</sup> Unternehmerverbände, Handels-, Industrie- und Schifffahrtskammern, Berufskammern.

<sup>86</sup> Siehe auch *Bueso Guillén/Voigt*, in: *Micklitz/Keßler*, *Marketing Practices*, S. 301, 308. Auch *Otero Lastres* differenziert zwischen beiden Normen, s. *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183, 185. Zutreffend auch *Knothe/Penadés*, GRUR Int. 1998, 667, 671 f.

M.E. zu Unrecht geht *Vicent Chuliá* davon aus, dass auch im Fall der Verbraucherverbände die Interessen ihrer Mitglieder beeinträchtigt sein müssen und Verbraucherverbände, denen keine Verbrau-

die Anforderungen damit strenger, d.h. die Klagebefugnis der Verbraucherverbände ist damit auf die Fälle beschränkt, in denen Verbraucherinteressen direkt (und damit stärker) verletzt werden, während bei den Wirtschaftsverbänden die Mitglieder lediglich in irgendeiner Weise betroffen sein müssen (s. Wortlaut der Vorschrift).<sup>87</sup> Somit steht den Verbraucherverbänden ein Klageecht dann nicht zu, wenn es sich um Tatbestände unlauteren Wettbewerbs handelt, die ausschließlich die Mitbewerber betreffen (Anschwärzung, sklavische Nachahmung, Rufausbeutung, Verletzung von Vertriebsgeheimnissen, Verleitung zum Vertragsbruch, Verschaffung eines Wettbewerbsvorteils durch Gesetzesverstoß, Diskriminierung von wirtschaftlich abhängigen Unternehmen sowie Preiskampf mit Verdrängungsabsicht).<sup>88</sup> Insofern ist die Klagebefugnis der Berufs- und Wirtschaftsverbände weitergehend, da bei ihnen nicht vorausgesetzt wird, dass durch die unlautere Handlung die Interessen der Mitglieder unmittelbar betroffen sind. Letzteren kommt somit eine „allgemeine Kontrollfunktion“ zu.<sup>89</sup>

*bb) Passivlegitimation*

Die Verbandsklagen können gegen jede Person erhoben werden, die die unlautere Wettbewerbshandlung vorgenommen oder angeordnet hat oder bei ihrer Vornahme mitgewirkt hat, Art. 20 Abs. 1 Satz 1 LCD. Wurden die unlauteren Wettbewerbshandlungen von Arbeitnehmern oder anderen Mitarbeitern in Ausübung ihrer Aufgaben und vertraglichen Pflichten begangen, sind die Verbandsklagen gegen den Geschäftsherrn zu richten, Art. 20 Abs. 2 Satz 2 LCD, unabhängig von dessen Kenntnis oder Verschulden.<sup>90</sup>

*e) Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs*

*aa) Die Feststellungsklage*

---

cher angehören, keine Aktivlegitimation besitzen, vgl. *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 30. In diesem Sinne auch (nach hier vertretener Ansicht unzutreffend) *Wirth*, S. 194. Der Wortlaut der Vorschrift ist jedoch eindeutig: Während es für die Berufs- und Wirtschaftsverbände in Art. 19 Abs. 2 lit. a) LCD heißt „... cuando resulten afectados los intereses de sus miembros“ („... wenn die Interessen ihrer Mitglieder sich als betroffen erweisen“; Hervorhebung durch den Verfasser), lautet in Art. 19 Abs. 2 lit. b) LCD die Formulierung für die Verbraucherverbände „...afecte directamente a los intereses de los consumidores“ („... die Interessen der Verbraucher unmittelbar betrifft“), womit die Verbraucher in ihrer Allgemeinheit gemeint sind.

<sup>87</sup> *Marín López*, in: *Bercovitz/Salas*, Comentarios a la LGDCU, S. 582.

<sup>88</sup> Ausführlich dazu *Kieninger*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 253, 265 f. Im Ergebnis so auch *Wirth*, S. 193.

<sup>89</sup> So auch *Wirth*, S. 193.

<sup>90</sup> Ausführlich *Wirth*, S. 197 f.

Bei der Feststellungsklage gemäß Art. 18 Nr. 1 LCD handelt es sich um eine selbstständige Klage,<sup>91</sup> die es ermöglicht, die Unlauterkeit einer Handlung gerichtlich feststellen zu lassen. Voraussetzung ist allerdings, dass die durch die Handlung hervorgerufene Störung im Zeitpunkt der Klageerhebung noch fortbesteht. An dieser einschränkenden Voraussetzung macht sich in der spanischen Lehre Kritik fest, weil es für die richterliche Feststellung der Unlauterkeit einer Handlung keine Rolle spielen dürfe, ob die Störungen noch fortbestehen oder nicht.<sup>92</sup> Wirth hält die von Teilen der spanischen Lehre vorgebrachte Kritik für unberechtigt, da Art. 18 Nr. 1 LCD eine selbstständige Feststellungsklage normiere, deren Voraussetzungen für andere Klagen des Art. 18 LCD, bei denen inzident in der Begründetheit die Unlauterkeit einer Handlung festgestellt werden muss, unbeachtlich seien.<sup>93</sup> Im Ergebnis hält er die Norm jedoch auch für missglückt, insbesondere deshalb, weil die Subsidiarität der Feststellungsklage nicht hinreichend deutlich werde und eine Abgrenzung zu den folgenden Ansprüchen nicht mehr möglich sei.<sup>94</sup>

#### *bb) Die Unterlassungsklage*

Dem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch kommt auch in Spanien die größte Bedeutung zu.<sup>95</sup> Die Unterlassungsklage ist in Spanien eine Schöpfung der Rechtsprechung;<sup>96</sup> erst später wurde sie gesetzlich normiert.<sup>97</sup> Die entsprechende Unterlassungsklage in Art. 18 Nr. 2 LCD ermöglicht die Klage auf Beendigung der bestehenden unlauteren Handlung oder – falls diese noch nicht in der Praxis umgesetzt worden ist, aber z.B. bereits angekündigt wurde – auf Verbot derselben zu klagen. Trotz einer gewissen Unklarheit im Wortlaut der Regelung ist von der Unterlassungsklage wohl auch umfasst, dass der Richter die Wiederholung einer bestimmten unlauteren Handlung in Zukunft untersagen kann.<sup>98</sup>

#### *(1) Die eigentliche Unterlassungsklage*

---

<sup>91</sup> Wirth, S. 170 m.w.N.

<sup>92</sup> Siehe Otero Lastres, GRUR Int. 1992, 183, 190; Fischer/Fischer, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 187.

<sup>93</sup> Wirth, S. 170 ff.

<sup>94</sup> Wirth, S. 173, 241.

<sup>95</sup> Leible, ZfRV 1992, 257, 277; so auch Wirth, S. 175.

<sup>96</sup> Durch Urteil des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) vom 2. Februar 1974 wurde erstmals die Unterlassungsklage als eine prozessuale Möglichkeit anerkannt, s. dazu Krömer, S. 170; Leible, WRP 1992, 1, 3.

<sup>97</sup> Die Unterlassungsklage wurde im spanischen Schrifttum als ein „unentbehrliches Stück des Rechts des unlauteren Wettbewerbs“ gefordert und ihre lange Zeit fehlende positivrechtliche Normierung als „einer der schwersten Mängel“ im damaligen spanischen unlauteren Wettbewerbsrecht angesehen, so im Jahr 1976 Fernández-Novoa, zit. nach Font Galán, RDM 1977, 519, 521.

<sup>98</sup> So zutreffend mit seiner kritischen Anmerkung Otero Lastres, GRUR Int. 1992, 183, 190.

Neben der konkreten Verletzungshandlung ist das Bestehen einer Wiederholungsgefahr erforderlich,<sup>99</sup> die allerdings bei Vorliegen der Verletzungshandlung vermutet werden kann. Ein Verschuldenserfordernis wird nicht aufgestellt.<sup>100</sup>

*(2) Die vorbeugende Unterlassungsklage*

Die zweite Alternative von Art. 18 Nr. 2 LCD ist die vorbeugende Unterlassungsklage, mit der einer noch nicht erfolgten, aber abzusehenden unlauteren Wettbewerbshandlung entgegengetreten werden kann. Die Erstbegehungsgefahr einer wettbewerbswidrigen Handlung ist vom Kläger zu beweisen.<sup>101</sup>

*cc) Die Beseitigungsklage*

Mit der Klage auf Beseitigung der von der Handlung hervorgerufenen Wirkungen gemäß Art. 18 Nr. 3 LCD ist ein Folgenbeseitigungsanspruch in die LCD aufgenommen worden. Die Aufteilung zwischen Beseitigungsklage (Nr. 3) und Berichtigungsklage (Nr. 4) ist in Teilen der spanischen Lehre auf Widerspruch gestoßen, da beide Ansprüche dasselbe Ziel verfolgen, nämlich die durch die Handlung des unlauteren Wettbewerbs hervorgerufenen Auswirkungen zu beseitigen.<sup>102</sup> Insofern enthalte der umfassende Beseitigungsanspruch bereits den Berichtigungsanspruch.

Mit der Beseitigungsklage kann die Beseitigung der durch die unlautere Handlung hervorgerufenen und vorhandenen körperlichen Gegenstände, die die fortdauernden Störungen verursachen, geltend gemacht werden (z.B. Broschüren, Waren, Etiketten oder Verpackungen).<sup>103</sup> Im günstigsten Fall kann durch sie die Wiederherstellung des status quo antes erreicht werden.<sup>104</sup> Die Beseitigungsklage kann unabhängig erhoben werden, wird aber in der Regel eine Unterlassungsklage ergänzen. Sowohl Klageantrag als auch Urteil (Ermessen des Richters!) müssen hinreichend genau bestimmen, was entfernt bzw. vernichtet gehört.<sup>105</sup>

*dd) Die Berichtigungsklage*

Ein Unterfall der Beseitigungsklage stellt die Klage auf Berichtigung dar (Art. 18 Nr. 4 LCD). Mit ihr können in der Öffentlichkeit irreführende, unrichtige oder falsche Angaben richtig gestellt werden, um so hervorgerufene Missverständnisse zu beseitigen (z.B.

---

<sup>99</sup> Wirth, S. 176 m.w.N.

<sup>100</sup> Leible, ZfRV 1992, 257, 277 m.w.N.

<sup>101</sup> Leible, ZfRV 1992, 257, 277.

<sup>102</sup> Otero Lastres, GRUR Int. 1992, 183, 189.

<sup>103</sup> Vicent Chuliá, GRUR Int. 1994, 14, 29.

<sup>104</sup> So Wirth, S. 176.

<sup>105</sup> Leible, ZfRV 1992, 257, 277 f.; Vicent Chuliá, GRUR Int. 1994, 14, 29.

Gegendarstellung, berichtigende Werbung). Allerdings kann sie nur noch eine Schadensbegrenzung bewirken.<sup>106</sup> Der Richter hat im Tenor seines Urteils Inhalt und Grenzen der Berichtigung genau festzulegen: Die Zeitdauer der Berichtigung, die Medien, über die die Berichtigung erfolgen soll, den Inhalt sowie die räumliche und zeitliche Verbreitung der Anzeigen und auch die wirtschaftlichen Kosten.<sup>107</sup>

f) *Verjährung*

Gemäß Art. 21 LCD verjähren die Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb innerhalb eines Jahres, gerechnet von dem Zeitpunkt, in dem sie erhoben werden konnten und der Aktivlegitimierte Kenntnis von der Person hatte, die die unlautere Wettbewerbshandlung vorgenommen hat.<sup>108</sup> Auf jeden Fall tritt Verjährung mit Ablauf von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Vornahme der Handlung ein.

g) *Prozessuale Besonderheiten*

An dieser Stelle wird ausschließlich auf die prozessualen Besonderheiten eingegangen. Weiter unten werden die für alle Verbandsklagen gleichen prozessualen Fragen behandelt.

aa) *Vorverfahren*

Ein Vorverfahren (z.B. in Form einer Abmahnung<sup>109</sup>) ist nicht vorgesehen.

bb) *Gerichtsstand und Zuständigkeit*

Das Wettbewerbsverfahren findet vor den ordentlichen Gerichten<sup>110</sup> nach den Vorschriften über das ordentliche Verfahren (*juicio ordinario*)<sup>111</sup> statt (Art. 22 LCD).<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> Siehe *Wirth*, S. 176, der insofern den feinen Unterschied zur Beseitigungsklage herausgearbeitet hat und für den die Aufteilung daher der Klarheit dient.

<sup>107</sup> *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 29.

<sup>108</sup> Kritisch zur Bestimmung des Verjährungsbeginns anhand der Kenntnis des Aktivlegitimierten von der Person des Verletzers *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183, 191. Für unberechtigt hält diese Kritik *Wirth*, S. 200 ff., weil damit nur die Rspr. des Tribunal Supremo kodifiziert worden sei.

<sup>109</sup> Wie in Art. 25, 26 LGP.

<sup>110</sup> *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 31.

<sup>111</sup> Zur Struktur des ordentlichen Verfahrens, das in den Art. 399-436 LEC geregelt ist, s. *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 107.

<sup>112</sup> Gemäß Art. 22 LCD a.F. galten vor der Zivilprozessreform für das Wettbewerbsverfahren die Vorschriften über das Verfahren mit geringem Streitwert (*juicio de menor cuantía*), vgl. *Leible*, ZfRV 1992, 257, 279 sowie *Vicent Chuliá*, GRUR Int. 1994, 14, 30. Allerdings wurden in der Praxis die gesetzlich vorgeschriebenen kurzen Fristen selten eingehalten, s. *Wirth*, S. 209. Daher wurde die Trennung der Verfahren nach höherem und niedrigerem Streitwert abgeschafft, vgl. *Fröhlingsdorf/Lincke*, RIW 2001, 357, 361.

Die örtliche Zuständigkeit (*competencia territorial*) war bis zur Reform des Zivilprozessrechts im Jahr 2000<sup>113</sup> in Art. 23 LCD a.F. geregelt. Nunmehr ist Art. 52 Abs. 1 Nr. 12 LEC einschlägig, bei dessen Formulierung der spanische Gesetzgeber die an der zu weiten Fassung des Art. 23 Abs. 2 LCD a.F. geäußerte Kritik<sup>114</sup> zum Teil berücksichtigt hat. Örtlich zuständig ist das Gericht des Ortes, an dem der Beklagte seinen Geschäftsbetrieb und in Ermangelung eines solchen seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat. Sollte der Beklagte weder einen Geschäftsbetrieb noch einen Wohnsitz oder Aufenthaltsort auf spanischem Staatsgebiet haben, ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem die unlautere Wettbewerbsordnung vorgenommen wurde (Begehungsort) oder wo sie ihre Wirkungen zeigt (Erfolgort). Der Kläger hat die Wahl zwischen dem Gerichtsstand des Begehungsortes und dem des Erfolgortes.

## II. Allgemeines Werbegesetz

Wie bereits erwähnt, ist das Wettbewerbsrecht in Spanien zweigleisig. Es gibt ein weiteres Gesetz, das eine Verbandsklageregelung enthält: das Allgemeine Werbegesetz von 1988 (in der Folge: LGP).<sup>115</sup>

### 1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Werberecht

#### a) Ursprünge

Zwar war die Regelung des Wettbewerbsrechts in Spanien zersplittert und fragmentarisch, dennoch hatte Spanien als erstes und einziges Land 1964 ein reines Werbegesetz geschaffen: das *Estatuto de la Publicidad* (im folgenden: E. Pub.),<sup>116</sup> in dem umfassend die verschiedenen rechtlichen Aspekte der Werbung geregelt waren und erstmals auch der Schutz der Verbraucher erwähnt wurde.<sup>117</sup> Der Rechtsschutz nach dem Werbestatut war verwaltungsrechtlich ausgestaltet,<sup>118</sup> es war weder positivrechtlich eine Unterlassungsklage vorgesehen noch war den Verbraucherverbänden eine Aktivlegitimation zuerkannt.<sup>119</sup> Einen ebenfalls nur administrativen Anwendungsbereich hatte Art. 8 Abs.

---

<sup>113</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (in der Folge: LEC), BOE núm. 7 de 8/1/2000. In Kraft getreten zum 1. Januar 2001.

<sup>114</sup> Siehe *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183, 191.

<sup>115</sup> Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), BOE núm. 274 de 15/11/1988. Eine deutsche Übersetzung der ursprünglichen Fassung ist in GRUR Int. 1989, 908 ff. abgedruckt.

<sup>116</sup> Siehe bereits Fn. 57.

<sup>117</sup> Siehe *Krömer*, S.127, 131 f.

<sup>118</sup> Es gab die „Junta Central de Publicidad“, der die Einleitung von Verfahren oblag, sowie den „Jurado de la Publicidad“, dem als Schiedsstelle die Entscheidung über Streitigkeiten aus Werbetätigkeiten zukam.

<sup>119</sup> *Krömer*, S. 167 f.; *Lema Devesa*, GRUR Int. 1990, 208, 209. Somit konnten die durch das Werbestatut eingerichteten Verwaltungsorgane dem Verbraucher keinerlei Schutz gegen unlautere Werbung bieten, vgl. *Krömer*, S. 167 f.

3 LGDCU, der erstmals die irreführende Werbung regelte. Ein wichtiges Motiv für die Reform des Rechts der Werbung war die Nichtanwendung des Werbestatuts. Zum einen wurden 1978 die zuständigen Institutionen faktisch aufgelöst und der Verwaltungsweg abgeschafft, zum anderen wurde der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten so gut wie nicht mehr beschritten.<sup>120</sup> In den Motiven zum Allgemeinen Werbegesetz von 1988 heißt es demnach auch, das E. Pub. von 1964 sei veraltet und nicht ausreichend flexibel gewesen.<sup>121</sup>

#### b) *Gang der Gesetzgebung*

Ein erster Vorentwurf für ein Allgemeines Werbegesetz stammt aus dem Jahr 1984. Bis am 13. November 1987 der Ministerrat den Entwurf eines Allgemeinen Werbegesetzes verabschiedet hatte, hatten insgesamt vier Vorentwürfe das Licht gesehen. Nach der parlamentarischen Behandlung des Entwurfs mit zahlreichen Abänderungsanträgen wurde der Entwurf am 16. Juni 1988 vom Abgeordnetenhaus verabschiedet. Im Senat wurden die meisten Abänderungsanträge abgelehnt und nach erneuter Vorlegung des Entwurfs des Werbegesetzes wurde er am 20. Oktober 1988 vom Parlament schließlich angenommen. Die „Ley General de Publicidad“ wurde am 11. November 1988 verkündet und am 15. November 1988 veröffentlicht.<sup>122</sup> Es ist gemäß Art. 2 Abs. 1 CC 20 Tage später in Kraft getreten. Mit Inkrafttreten der LGP ist das Werbestatut von 1964 außer Kraft getreten.<sup>123</sup> Das Verhältnis zur LCD ist umstritten und Gegenstand wissenschaftlichen Streits.<sup>124</sup>

#### c) *Einfluss des Europarechts*

Das Allgemeine Werbegesetz hat die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung<sup>125</sup> in spanisches Recht umgesetzt,<sup>126</sup> es geht aber insgesamt über den Bereich der irreführenden Werbung hinaus, indem es jede unlautere Werbung regelt.<sup>127</sup> Entsprechend Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 84/450/EWG hatte Spanien auch die Aktivlegitimation von Verbraucherverbänden einzuführen, was im Hinblick auf die nunmehr vorhan-

---

<sup>120</sup> Fuchs, S. 95; Lema Devesa, GRUR Int. 1990, 208.

<sup>121</sup> Siehe Motive, die dem LGP vorangestellt sind.

<sup>122</sup> Ausführlich zur Entstehungsgeschichte Lema Devesa, GRUR Int. 1990, 208, 209 f.

<sup>123</sup> Siehe Aufhebungsvorschrift am Ende des Allgemeinen Werbegesetzes.

<sup>124</sup> Auf die Einzelheiten des Verhältnisses zwischen LCD und LGP kann hier nicht eingegangen werden. Siehe bereits Fn. 68 sowie Fn. 162.

<sup>125</sup> Richtlinie des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. EG 1984, Nr. L 250/17, abgedruckt in GRUR Int. 1984, 688 ff.

<sup>126</sup> Siehe ausdrücklich dazu die Motive der LGP; vgl. auch Lema Devesa, GRUR Int. 1990, 208, 209; Marín López, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 573 f.

<sup>127</sup> So auch Marín López, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 574; Nordemann, in: FS von Gamm, S. 109.

denen Rechtsschutzziele Unterlassung und Berichtigung als bedeutende Verbesserung gegenüber früher gelobt wurde.<sup>128</sup>

Durch die Ley 39/2002 vom 28. Oktober 2002<sup>129</sup> wurde u.a. die Richtlinie 98/27/EG<sup>130</sup> in die spanische Rechtsordnung umgesetzt und dadurch – neben anderen Gesetzen – auch das Allgemeine Werbegesetz geändert, so dass nunmehr sog. qualifizierte Einrichtungen aus den Mitgliedstaaten, die in dem durch die EU-Kommission erstellten Verzeichnis geführt werden, bei grenzüberschreitenden Verstößen für Unterlassungsklagen in Spanien klagebefugt sind.<sup>131</sup>

d) *Einfluss der Rechtsvergleichung*

Neben den europarechtlichen Anforderungen ließ sich der spanische Gesetzgeber auch von den verschiedensten im europäischen Rechtsraum geltenden Lösungen beeinflussen.<sup>132</sup> Dabei hat er das Allgemeine Werbegesetz so weitgehend dem Rechtszustand in Deutschland angenähert, dass *Nordemann* 1990 schrieb, der BGH könne „in den Einzelregelungen jenes Gesetzes die eigene Rechtsprechung gleichsam widerspiegelt sehen“.<sup>133</sup> Beim Verfahren ergeben sich allerdings Unterschiede zum deutschen UWG a.F.

## 2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Werberecht

Die wichtigsten Neuerungen im LGP im Gegensatz zum veralteten E. Pub. finden sich vor allem im prozessualen Teil (Art. 25-32 LGP),<sup>134</sup> der durch die Ley 39/2002 vom 28. Oktober 2002 einige inhaltliche Änderungen erfahren hat.

a) *Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs*

Im Werberecht gibt es zunächst zwei verschiedene Ansprüche: den Unterlassungsanspruch und den Berichtigungsanspruch (Art. 25 LGP). In Art. 25 Abs. 2 LGP n.F. sind die Institutionen aufgeführt, denen das Recht zusteht, vom Werbenden die Unterlassung (Art. 26 LGP n.F.) oder Berichtigung (Art. 27 LGP) der unlauteren Werbung zu verlangen, falls diese die kollektiven oder diffusen Verbraucherinteressen betrifft. Die Klagebefugnis zur Einlegung der Unterlassungsklage ist neuerdings in Art. 29 LGP n.F. gere-

---

<sup>128</sup> *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, *Comentarios a la LGDCU*, S. 574 m.w.N.

<sup>129</sup> Der volle Wortlaut des Gesetzstitels lautet: Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, BOE núm. 259, de 29/10/2002.

<sup>130</sup> Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. EG Nr. L 166/51.

<sup>131</sup> Siehe Motive der Ley 29/2002 vom 28. Oktober 2002.

<sup>132</sup> Siehe Motive der LGP.

<sup>133</sup> *Nordemann*, in: FS von Gamm, S. 109.

<sup>134</sup> So auch von *Schiller*, in: Schothöfer, S. 571 ff., Rn. 2.



gelt, in dessen Absatz 3 die aktiv legitimierten Institutionen und Verbände genannt sind. In Art. 31 LGP sind weitere Rechtsfolgen, die mit einem Urteil angeordnet werden, enthalten.

*b) Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs*

Bei der Verbandsklage nach dem Allgemeinen Werbegesetz handelt es sich um eine altruistische Verbandsklage, da sich die Unterlassungsklage gegen gesetzswidrige Verhaltensweisen richten muss, die kollektive wie auch diffuse Interessen der Verbraucher verletzen (Art. 29 Abs. 1 LGP n.F.). Mit der Anerkennung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände entsprach das Allgemeine Werbegesetz den in der spanischen Literatur seit langem vorgebrachten Vorschlägen.<sup>135</sup> Gleichzeitig bringt es damit auch eine Schutzrichtung des Gesetzes (Verbraucherschutz neben dem Schutz der Allgemeinheit und der Anbieter) zum Ausdruck.<sup>136</sup>

*c) Rechtsschutzziele*

Die Verbraucherverbände sowie die anderen klagebefugten Institutionen können sowohl die Unterlassungsklage (*acción de cesación*), die in Art. 29 LGP n.F. ausdrücklich erwähnt und normiert ist, als auch Berichtigung verlangen. Allerdings bestimmt Art. 31 LGP den weiteren Inhalt eines stattgebenden Urteils in Werberechtsstreitigkeiten, der über die Unterlassungsanordnung hinausgeht.<sup>137</sup> U.a. ergibt sich aus Art. 31 lit. c) LGP ein Anspruch auf vollständige oder teilweise Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Werbenden. Die dort aufgezählten Ansprüche sind in das Ermessen des Gerichts gestellt. Einen oder einige muss jedoch das stattgebende Urteil beinhalten,<sup>138</sup> d.h. sie können miteinander verbunden werden (Anspruchshäufung), soweit sie nicht untereinander unvereinbar sind.<sup>139</sup> Besondere Beachtung verdient die dort in Art. 31 lit. d) LGP geregelte Klage auf Verbreitung der berichtigen Werbung.

Einen Anspruch auf Schadenersatz, der mittels einer Verbandsklage geltend gemacht werden könnte, gibt das Allgemeine Werbegesetz nicht. Jedoch ist neuerdings ein solcher Schadenersatzanspruch über Art. 11 LEC denkbar. Art. 11 LEC regelt die Legiti-

---

<sup>135</sup> *Lema Devesa*, GRUR Int. 1990, 208, 212 f.

<sup>136</sup> Hierzu *Bredow*, in: Schricker, Rn. 8.

<sup>137</sup> Vgl. *Fröhlingsdorf/Lincke*, RIW 2001, 357, 361. Die Unterlassungsanordnung kann das Gericht mit folgenden Verurteilungen verbinden: a) Einräumung einer Frist für den Werbenden, damit er die unerlaubten Elemente der Werbung beseitigt; b) Anordnung der endgültigen Einstellung oder des endgültigen Verbots der unerlaubten Werbung; c) Anordnung der vollständigen oder teilweisen Urteilsveröffentlichung in geeigneter Form und auf Kosten des Werbenden sowie d) Auflage, die berichtigen Werbung zu verbreiten.

<sup>138</sup> Vgl. Wortlaut des Art. 31 LGP („deberá“, zu übersetzen mit „muss“).

<sup>139</sup> *Lema Devesa*, GRUR Int. 1990, 208, 213.

mation der Verbände, wenn mehrere Verbraucher Schäden erlitten und somit zivilrechtliche Ansprüche haben (siehe nachfolgend).<sup>140</sup>

d) *Aktiv- und Passivlegitimation*

aa) *Aktivlegitimation*

Das Recht, den Werbenden aufzufordern, die unlautere Werbung einzustellen oder zu berichtigen (Art. 25 Abs. 1 LGP), steht gemäß Art. 25 Abs. 2 LGP n.F.<sup>141</sup> den dort aufgeführten Institutionen zu, wenn die Interessen der Verbraucher berührt sind. Dies sind das Nationale Verbraucherinstitut, die entsprechenden Einrichtungen auf der Ebene der Autonomen Gemeinschaften sowie die Körperschaften auf lokaler Ebene, die für den Schutz der Verbraucher zuständig sind (Art. 25 Abs. 2 lit. a) LGP n.F.). Des Weiteren die Verbraucherverbände, die die Voraussetzungen der LGDCU oder entsprechender Vorschriften der Autonomen Gemeinschaften erfüllen (Art. 25 Abs. 2 lit. b) LGP n.F.), die qualifizierten Einrichtungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten (Art. 25 Abs. 2 lit. c) i.V.m. Art. 29 Abs. 3 lit. d) LGP n.F.) sowie diejenigen, die ein subjektives Recht oder ein berechtigtes Interesse besitzen (Art. 25 Abs. 2 lit. d) LGP n.F.).

An einer eindeutigen Regelung der Aktivlegitimation für alle Klagearten nach der LGP fehlt es dem Gesetz jedoch. Art. 29 Abs. 3 LGP n.F.<sup>142</sup> regelt ausdrücklich nur die Aktivlegitimation für die Unterlassungsklage. Allerdings wird angenommen, dass die Regelung des Art. 29 Abs. 3 LGP auch entsprechend für die anderen Klagen nach Art. 31 LGP gilt.<sup>143</sup> Aktivlegitimiert sind die soeben im Zusammenhang mit dem Vorverfahren aufgeführten Institutionen sowie die Staatsanwaltschaft.<sup>144</sup> Es fällt auf, dass – im Gegensatz zur LCD – Verbände der Wirtschaft oder Berufsverbände kein Klagerecht besitzen.

bb) *Passivlegitimation*

---

<sup>140</sup> Einige Jahre vor Inkrafttreten der Reform des Zivilprozessgesetzes vertrat *Marín López* die Auffassung, eine kollektive Klage auf Schadenersatz sei in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 LGDCU nicht möglich, das Schadenersatzklagen nur in Vertretung für einzelne geschädigte Mitglieder zulässig seien, nicht jedoch in Form einer class action, vgl. *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 577 f. m.w.N.

<sup>141</sup> Die Vorschrift wurde neu gefasst durch die Ley 39/2002, de 28 de octubre, s. bereits Fn. 129.

<sup>142</sup> Die Vorschrift wurde neu gefasst durch die Ley 39/2002, de 28 de octubre, s. bereits Fn. 129.

<sup>143</sup> *Massaguer*, Revista de Derecho Mercantil 2003, 453, 465.

<sup>144</sup> Die Aufnahme der Staatsanwaltschaft in den Kreis der Aktivlegitimierten soll die Lücke füllen, die die Begrenzung auf das Nationale Verbraucherinstitut als einziges aktivlegitimiertes öffentliches Verwaltungsorgan hinterlässt (z.B. im Fall der unlauteren Werbung, die die Würde des Menschen verletzt oder die Verfassungswerte verletzt, vgl. Art. 3 lit. a LGP), siehe *Massaguer*, Revista de Derecho Mercantil 2003, 453, 471 f.

Passivlegitimiert ist nur der Werbende selbst,<sup>145</sup> nach a. A. auch Werbemedien, Werbeagenturen und jeder, der an Werbung mitwirkt.<sup>146</sup>

e) *Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs*

aa) *Die Unterlassungsklage*

Die Unterlassungsklage setzt voraus, dass die einzustellende Werbung so überhaupt nicht zulässig ist (d.h. sie verstößt gegen die Vorschriften über unlautere Werbung) und auch nicht durch eine Berichtigung zulässig gemacht werden kann.<sup>147</sup> Die Klage zielt ausweislich des Wortlauts von Art. 29 Abs. 2 Satz 1 LGP n.F. darauf ab, den Beklagten zur Einstellung der gesetzwidrigen Handlung zu verurteilen (Unterlassung im engeren Sinne) und die zukünftige Wiederholung zu verbieten. Verschulden oder der Eintritt eines Schadens sind nicht erforderlich.<sup>148</sup> Die Unterlassungsklage kann auch vorbeugend die Verwirklichung einer Werbehandlung verbieten falls hinreichende Hinweise vorliegen, dass ihre unmittelbare Wiederholung droht, d.h. sie muss zumindest bereits ein Mal stattgefunden haben (Art. 29 Abs. 2 Satz 2 LGP n.F.). Zu beachten ist bei der Unterlassungsklage, dass die Durchführung eines Vorverfahrens i.S.d. Art. 26 LGP dann keine Voraussetzung ist, wenn Verbraucherinteressen betroffen sind (Art. 29 Abs. 1 LGP).<sup>149</sup>

bb) *Die Klage auf Verbreitung der berichtigenden Werbung*

Die Anordnung der Verbreitung der berichtigenden Werbung gemäß Art. 31 lit. d) LGP darf nur in schwerwiegenden Fällen geschehen und nur, wenn dadurch zur Wiedergutmachung der Folgen der unlauteren Werbung beigetragen werden kann.<sup>150</sup> Bei der Formulierung der Vorschrift wurde den erheblichen Konsequenzen, die eine berichtigende Werbung für den Werbenden hat, Rechnung getragen und die Sanktion in das Ermessen des Gerichts gestellt.<sup>151</sup> Das Gericht hat sowohl über den Inhalt und die Modalitäten als auch über die Frist der Verbreitung zu entscheiden (Art. 31 lit. d) LGP).

(1) *Erforderlichkeit*

---

<sup>145</sup> Leible, WRP 1992, 1, 7; Massaguer, Revista de Derecho Mercantil 2003, 453, 473.

<sup>146</sup> Von Schiller, in: Schotthöfer, S. 571 ff., Rn. 12.

<sup>147</sup> Nordemann, in: FS von Gamm, S. 115.

<sup>148</sup> Zur alten Rechtslage: Bredow, in: Schricker, Rn. 126.

<sup>149</sup> Im Umkehrschluss bedarf es dann der Durchführung eines Vorverfahrens, wenn durch die betreffende Werbung die Interessen der Wettbewerber oder das Allgemeininteresse i.S.d. Art. 3 lit. a LGP verletzt sind, vgl. Massaguer, Revista de Derecho Mercantil 2003, 453, 478.

<sup>150</sup> Lema Devesa, GRUR Int. 1990, 208, 213.

<sup>151</sup> Wirth, S. 178.

Die gerichtliche Auflage, die berichtigende Werbung zu verbreiten, darf nur ergehen, wenn die Schwere des Falles dies erfordert. Nach einer Ansicht ist diese erste Voraussetzung grundsätzlich dann gegeben, wenn die unlautere Handlung direkt das öffentliche Interesse betrifft (z.B. die in Art. 8 LGP genannten Bereiche, in denen es um Gefahren für die Gesundheit oder Sicherheit von Personen oder ihres Vermögens geht), ansonsten nur dann, wenn besondere Umstände auf Seiten des Verletzten oder das öffentliche Interesse dies erfordern.<sup>152</sup> Nach anderer Ansicht weist diese Voraussetzung ganz allgemein auf die Notwendigkeit der Verhältnismäßigkeit zwischen unlauterer Werbung und der berichtigenden Werbung hin.<sup>153</sup>

## (2) Geeignetheit

Als zweite Voraussetzung muss die Anordnung der berichtigenden Werbung dazu geeignet sein, weiteren Störungen entgegenzuwirken (entweder weil die Werbung noch fort dauert oder falls nach ihrer Beendigung eine Wiederholungsgefahr besteht). Ihr Zweck ist es nicht, den Werbenden zu demütigen. Vielmehr sind an das Fortdauern der Störung besonders hohe Anforderungen zu stellen.<sup>154</sup> Keine Voraussetzung ist ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) oder der Eintritt eines Schadens.<sup>155</sup>

## cc) Die Klage auf Veröffentlichung des Urteils

Formal gesehen ist die Klage auf Urteilsveröffentlichung selbstständig. Sie wird zum Teil als eine Form des Schadenersatzes (mit den Tatbestandsvoraussetzungen Schaden, haftungsbegründende Kausalität, Verschulden, Geeignetheit) verstanden; nach a. A. wird sie in der LGP als eine besondere Art der Folgenbeseitigung angesehen.<sup>156</sup> Auf diese Weise soll der vorherige Zustand wiederhergestellt werden. Voraussetzungen für den Anspruch sind unter dieser Annahme die tatsächliche Verbreitung der Werbung, eine dadurch hervorgerufene Verfälschung auf dem Markt, die trotz einer erfolgten Unterlassung der unlauteren Werbung fortbesteht, und die durch die Urteilsveröffentlichung beseitigt werden kann (Geeignetheit).<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> Wirth, ebenda, m.w.N.

<sup>153</sup> Wirth, ebenda.

<sup>154</sup> Wirth, ebenda.

<sup>155</sup> Massaguer, *Revista de Derecho Mercantil* 2003, 453, 459.

<sup>156</sup> Zu diesem Problem siehe bereits die Ausführungen zur Veröffentlichung des Urteils im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, vgl. Fn. 81.

<sup>157</sup> Massaguer, *Revista de Derecho Mercantil* 2003, 453, 462.

g) *Prozessuale Besonderheiten*

An dieser Stelle wird ausschließlich auf die prozessualen Besonderheiten eingegangen. In nachfolgenden Abschnitten werden die für alle Verbandsklagen gleichen prozessualen Fragen behandelt.

aa) *Vorverfahren*

Eine Ausnahme bildet die LGP, weil sie in Art. 26 Abs. 3 und 27 Abs. 4 LGP ein Abmahnverfahren vorsieht, das grundsätzlich jedem Verfahren voranzugehen hat. Damit soll in Werberechtsstreitigkeiten eine außergerichtliche Konfliktlösung erreicht werden, indem der Berechtigte den Werbenden zum freiwilligen Unterlassen oder zur freiwilligen Berichtigung auffordert.<sup>158</sup> Für die Verbandsklage auf Unterlassung ist allerdings Art. 29 Abs. 1 LGP n.F. zu beachten. Während unter der alten Rechtslage eine Abmahnung vor Klageerhebung sowohl bei der Unterlassungsklage als auch bei der Berichtigungsklage erforderlich war, hat sich dies durch die Ley 39/2002 vom 28. Oktober geändert. Danach kann die Verbandsklage auf Unterlassung unlauterer Werbung, die die Verbraucherinteressen betrifft, ohne vorherige Durchführung eines Abmahnverfahrens gemäß Art. 26 LGP n.F. eingelegt werden (s. Art. 29 Abs. 1 LGP n.F.).<sup>159</sup> Im Umkehrschluss folgt daraus, dass den anderen Klagen zwingend ein Vorverfahren voranzugehen hat.

Die Aufforderung zur Unterlassung kann von Anfang bis Ende der Werbetätigkeit ergehen (Art. 26 Abs. 1 LGP). Der Werbende hat zwei Wochen Zeit, dem Antragsteller mitzuteilen, dass er seine Werbung einstellen werde. Innerhalb derselben Frist ist die Werbung auch tatsächlich einzustellen (Art. 26 Abs. 2 LGP).<sup>160</sup> Schweigt der Werbende auf die Aufforderung, gibt er eine ablehnende Antwort oder stellt er die Werbung nicht ein, kann der Berechtigte auf gerichtlichem Wege Unterlassung der unzulässigen Werbung begehren, wozu er zuvor nachzuweisen hat<sup>161</sup>, dass er erfolglos den Werbenden aufgefordert hat, die Werbung einzustellen, Art. 26 Abs. 3 LGP n.F.

---

<sup>158</sup> Im Gegensatz zu der Übersetzung in GRUR Int. 1989, 908 ff., die für „solicitar“ die Übersetzung „beantragen“ gewählt hat, wird hier das Wort „auffordern“ verwendet. „Solicitar“ kann auch mit „nachsuchen“ übersetzt werden, was wiederum mit „auffordern“ besser umschrieben ist.

<sup>159</sup> Damit hat Spanien von der Möglichkeit, vor Erhebung der Unterlassungsklage die Durchführung vorheriger Konsultationen gesetzlich vorzuschreiben (s. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 98/27/EG) keinen Gebrauch gemacht.

<sup>160</sup> Spanien hat insofern von der Möglichkeit der Beibehaltung eines Vorverfahrens, die Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 98/27/EG gibt, Gebrauch gemacht. Die in Art. 26 Abs. 2 LGP a.F. enthaltene Frist von drei Tagen wurde richtlinienkonform auf zwei Wochen verlängert.

<sup>161</sup> Da der Kläger Datum der Absendung, den Erhalt der Abmahnung sowie deren Inhalt zu beweisen hat (Art. 25 Abs. 3 LGP), wurde die Abmahnung früher in der Regel notariell beglaubigt oder telegrafisch verschickt, siehe von Schiller, in: Schotthöfer, S. 571 ff., Rn. 10. Heute wird dazu das sog. „buró-fax“ verwendet, bei dem der Absender ebenfalls eine Bestätigung über Datum und Inhalt erhält, das jedoch

Entsprechendes gilt bei der Aufforderung zur Berichtigung, die nach Art. 27 Abs. 1 LGP nur innerhalb von sieben Tagen nach Beendigung der Werbetätigkeit gestellt werden kann. Hat der Werbende die Berichtigung abgelehnt oder nicht innerhalb einer Frist von drei Tagen nach dem Zugang des Begehrens die Antwort abgegeben oder ist die Berichtigung nicht innerhalb einer weiteren Frist von sieben Tagen (ab Annahme des Vorschlags durch den Abmahnenden, Art. 27 Abs. 3 LGP) erfolgt, so kann der Kläger vor Gericht gegen den Beklagten vorgehen, wenn er den Nachweis der außergerichtlich gestellten Aufforderung zur Berichtigung erbringt (Art. 27 Abs. 4 LGP).<sup>162</sup>

Bereits 1992 stellte *Marín López* fest, dass in der Praxis wenige Unterlassungs- oder Berichtigungsklagen erhoben würden, sondern die meisten Fälle außergerichtlich über die Abmahnung gelöst werden würden.<sup>163</sup> Nach wie vor ist der Anteil der Verfahren, der im Wege der Selbstregulierung gelöst wird, hoch und es kommen wenige Klagen auf dem Gebiet der Werbung vor die Gerichte. Dies liegt allerdings auch daran, dass ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten viel zu lange dauert (ein bis zwei Jahre).<sup>164</sup>

#### bb) Zuständigkeit

Eine der wesentlichen Neuerungen war die Abkehr von den Verwaltungs-sondergerichten nach dem E. Pub. hin zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (Art. 28 LGP).<sup>165</sup> Zuständig sind gemäß Art. 45 LEC die Gerichte der Ersten Instanz (*Juzgados de Primera Instancia*).<sup>166</sup> Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Zivilprozessgesetz.

---

wesentlich kostengünstiger ist. Dabei handelt es sich um einen Brief, der auf der Post aufgegeben wird. Die Post leitet den Brief, von dem sie zuvor eine Kopie gemacht hat, weiter. Auf diese Weise werden Inhalt und Zustellung dokumentiert.

<sup>162</sup> *Lema Devesa*, GRUR Int. 1990, 208, 213. Nach *Wirth* zeigt sich gerade an der Frage des Vorverfahrens die Unvereinbarkeit der LGP mit der LCD. Da der Gesetzgeber in der LCD alles daran gesetzt habe, dass Marktstörungen so schnell wie möglich beseitigt würden, würde bei einem Vorrang der LGP dieses Ziel pervertiert, da vor einer Klageerhebung zunächst die Reaktion auf die gesetzlich vorgeschriebene Abmahnung nach Art. 26 Abs. 3 und 27 Abs. 4 LCD abzuwarten sei, vgl. *Wirth*, S. 245.

<sup>163</sup> *Marín López*, in: *Bercovitz/Salas*, *Comentarios a la LGDCU*, S. 577.

<sup>164</sup> So Prof. *Gascón Inchausti* im Gespräch am 7. Juni 2004 in Madrid; ebenso Frau *Lourdes Dietta Rodríguez* vom INC im Gespräch am 7. Juni 2004.

<sup>165</sup> *Lema Devesa*, GRUR Int. 1990, 208, 212. Danach wurde die Zuständigkeit für Streitigkeiten im Bereich unlauterer Werbung den ordentlichen Gerichten zugewiesen, um den Anforderungen von Art. 24 Abs. 2 CE (Rechtsschutzgarantie durch Gerichte, Recht auf gesetzlichen Richter, Verfahrensgarantien) zu genügen und um die Schaffung neuer Verwaltungsbehörden durch die Autonomen Gemeinschaften zu vermeiden.

<sup>166</sup> Vgl. auch *Massaguer*, *Revista de Derecho Mercantil* 2003, 453, 486.

### III. Die Verbandsklage im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

#### 1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im AGB-Recht

##### a) Ursprünge

Bis zum Inkrafttreten des Verbraucherschutzgesetzes im Jahr 1984 gab es in Spanien keine allgemeine Regelung des Rechtsinstituts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wichtigstes Kontrollinstrument war bis dato für die Rechtsprechung die Vertragsauslegung (nach den allgemeinen Auslegungsvorschriften der Art. 1281 ff. Código Civil) sowie ergänzend allgemeine Grundsätze (zwingendes Recht, Moral und öffentliche Ordnung, Treu und Glauben, Rechtsmissbräuchlichkeit).<sup>167</sup> Eine Präventivkontrolle durch die Verwaltung oder die Gerichte wurde nur *de lege ferenda* gefordert, da sich *de lege lata* Schranken mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ergaben.<sup>168</sup> Erst mit der LGDCU von 1984 wurde mit Art. 10 LGDCU a.F. eine Regelung eingeführt, die – zwar auf Verbraucherverträge beschränkt – erstmals allgemein das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Spanien zum Gegenstand hatte.<sup>169</sup> Schwerpunkt der Norm war die individuelle Inhaltskontrolle anhand einer Generalklausel und eines Klauselkatalogs, allerdings fehlten ausdrückliche prozessuale Vorschriften über Verbandsklagen zur abstrakten Klauselkontrolle.<sup>170</sup> Einzig Art. 20 LGDCU sah drei Gruppen von möglichen Klagen vor, darunter auch eine nicht näher ausgestaltete Verbandsklageregelung.<sup>171</sup> Ob diese Vorschrift eine ausreichende normative Grundlage für ein Verbandsklagerecht bot, ist umstritten. Während teilweise die Auffassung vertreten wurde, die Norm enthalte lediglich einen programmatischen Satz, der zur Ausfüllung einer spezialgesetzli-

---

<sup>167</sup> Fröhlingsdorf, RIW 1985, 99, 100; Fischer/Fischer, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 232 f.; Kohtes, S. 74 ff.

<sup>168</sup> Jayme/Sacher, RIW 1981, 597, 600.

<sup>169</sup> Kohtes, S. 74. Zuvor gab es in einigen besonderen Gesetzen spezifische Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, so z.B. in Art. 3 des Versicherungsvertragsgesetzes (Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, BOE núm. 250 de 17/10/1980), in dem erste Ansätze kollektiven Rechtsschutzes auszumachen sind: Die Norm sah in ihrem Abs. 3 vor, dass eine Nichtigkeitserklärung einer Klausel durch den Obersten Gerichtshof (Tribunal Supremo) eine „ultra partes“-Wirkung entfalte, so dass alle anderen Versicherungsgesellschaften identische oder inhaltsgleiche Bestimmungen in ihren Verträgen zu entfernen hatten. Die Kontrolle oblag einer Verwaltungsbehörde, vgl. *ebenda*, S. 81; siehe auch López Sánchez, JCP 8 (1985) 394 f.; Gerlach, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 306 f.; Cabanas Trejo/Vestweber, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 456. Zu den anderen AGB-Sonderregelungen siehe Bueso Guillén, VuR 1994, 309, 314.

<sup>170</sup> Cabanas Trejo/Vestweber, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 456 f. Im Falle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die durch staatliche Unternehmen oder öffentliche Versorgungsbetriebe mit monopolistischer Stellung verwendet wurden, war eine administrative Genehmigung und Kontrolle vorgesehen (Art. 10 Abs. 3 LGDCU a.F.), vgl. López Sánchez, JCP 8 (1985) 397 f.; Lete, Eur.Rev.Priv.L. (5) 205-212, 1997 (S. 207).

<sup>171</sup> Kohtes, S. 90; López Sánchez, JCP 8 (1985) 401; Lete, Eur.Rev.Priv.L. (5) 205-212, 1997 (S. 211); Cabanas Trejo/Vestweber, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 457.

chen Ausgestaltung bedürfe,<sup>172</sup> ging die herrschende Meinung davon aus, Art. 20 Abs. 1 LGDCU sei eine Norm wie jede andere und gewähre den Verbraucherverbänden die Aktivlegitimation für Verbandsklagen im allgemeinen Verbraucherinteresse ohne die Notwendigkeit einer weiteren gesetzlichen Regelung.<sup>173</sup>

b) *Gang der Gesetzgebung*

Angesichts der geringen praktischen Relevanz von Art. 10 LGDCU a.F.<sup>174</sup> und der wenig differenzierten Regelung wuchs die Einsicht, eine allgemeine Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu schaffen (im Laufe der Zeit kam als weiteres Motiv die Anpassung an die europäischen Vorgaben hinzu).<sup>175</sup> Der Einsicht in die Reformbedürftigkeit folgten etliche Entwürfe für ein AGB-Gesetz (1977, 1983/84, 1987, 1991, 1995), die allerdings nie Gesetzeskraft erlangten. Einen wichtigen Platz nahmen in den Entwürfen von 1983/1984 sowie von 1987 die prozessualen Regelungen über die Aktivlegitimation verschiedener Verbände zur abstrakten Klauselkontrolle ein, um die vorhandene Lücke im Rechtsschutz zu schließen.<sup>176</sup> In einem weiteren Entwurf von 1991 wurde die abstrakte Verbandsklage überarbeitet und in eine Unterlassungsklage und eine Widerrufsklage unterteilt.<sup>177</sup>

Das Gesetzgebungsverfahren selbst wurde schließlich mit einem Gesetzentwurf vom 14. Januar 1997 eingeleitet. Nach einem Gutachten des Staatsrates (24. Juli 1997) wurde der Entwurf vom Ministerrat gebilligt (29. August 1997) und dem Abgeordnetenhaus zugeleitet, in dessen Sitzung am 3. September 1997 das Eilverfahren angeordnet wurde, weil Spanien bereits über zwei Jahre mit der Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>178</sup> im Verzug war.<sup>179</sup> Nach

---

<sup>172</sup> Vgl. Nachweis bei *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, *Comentarios a la LGDCU*, S. 557, der auf *Pasquau Liaño* verweist.

<sup>173</sup> *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, *Comentarios a la LGDCU*, S. 557 ff.; *Kieninger*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 253, 256 f. So auch *Cabanas Trejo/Vestweber*, *ZVglRWiss* 97 (1998) 454-484, 457 mit Verweis auf zwei *obiter dicta* des Tribunal Supremo (entspricht dem Bundesgerichtshof in Deutschland) in den Urteilen vom 20. November 1996 und 31. Januar 1998. Hingegen *Kohtes*, die mit Verweis auf diese Urteile davon spricht, dass der Tribunal Supremo darin ausdrücklich erklärt habe, die LGDCU a.F. biete keine ausreichende normative Grundlage für ein Verbandsklagerecht, s. *Kohtes*, S. 90.

<sup>174</sup> Siehe *Cabanas Trejo/Vestweber*, *ZVglRWiss* 97 (1998) 454-484, 457; *Azparren Lucas*, in: Heusel, S. 97, 98; *Kohtes*, S. 90.

<sup>175</sup> *Kohtes*, S. 94.

<sup>176</sup> Ausführlich dazu *López Sánchez*, *JCP* 8 (1985) 402 ff. (zum Entwurf von 1983/1984); *Fischer/Fischer*, *Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, S. 234 ff. (zum Entwurf von 1987) sowie zu allen Entwürfen *Kohtes*, S. 94 ff.

<sup>177</sup> *Kohtes*, S. 97.

<sup>178</sup> *Abl. EG L* 95, 21.4.1993, 29.

<sup>179</sup> Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG verlangte eine Umsetzung bis spätestens zum 31. Dezember 1994.



den Arbeiten in den zuständigen Ausschüssen stimmte der Senat dem Gesetzentwurf am 11. März 1998 und die Abgeordnetenkammer schließlich am 26. März 1998 zu. Am 14. April 1998 wurde das Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen bei Vertragsabschluss<sup>180</sup> im Staatsanzeiger veröffentlicht<sup>181</sup> und trat 20 Tage später in Kraft.<sup>182</sup>

Durch die LCGC hat Spanien nun eine doppelte Regelung der AGB-Materie erhalten.<sup>183</sup> In der Präambel weist der Gesetzgeber ausdrücklich darauf hin, dass zwischen missbräuchlichen Klauseln und Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterschieden werden solle.<sup>184</sup> Art. 10 LGDCU wurde durch die Erste Zusatzbestimmung der LCGC neu gefasst und durch einen Art. 10 bis ergänzt.<sup>185</sup> In ihnen wurden die materiell-rechtlichen Vorschriften der europäischen Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in das spanische Recht umgesetzt; sie gelten für vorformulierte Klauseln in Verbraucherverträgen. Mittlerweile erfolgte durch die Ley 39/2002 vom 28. Oktober 2002 eine weitere Ergänzung der Vorschriften in der LGDCU durch die Einfügung der Art. 10 ter und 10 quáter.<sup>186</sup>

Die sieben Kapitel der LCGC regeln das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen allgemein, also nicht auf missbräuchliche Klauseln und Verträge mit Verbrauchern beschränkt (so wie Art. 10 – 10 quáter LGDCU), sondern auch für den kaufmännischen Verkehr, und enthalten auch die prozessualen Vorschriften (kollektives Klageverfahren) in Umsetzung der Richtlinie (s. Art. 7 der Richtlinie).<sup>187</sup>

Durch die Reform des spanischen Zivilprozessrechts vom 7. Januar 2000<sup>188</sup> wurden etliche Vorschriften über das Verbandsklageverfahren in der LCGC geändert<sup>189</sup> bzw. aufgehoben<sup>190</sup>.

---

<sup>180</sup> Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

<sup>181</sup> BOE núm. 89 de 14/04/1998.

<sup>182</sup> Ausführlich zum Gesetzgebungsverfahren *Kohtes*, S. 98 ff. m.w.N.

<sup>183</sup> *Cabanas Trejo/Vestweber* sprechen davon, dass der vom Parlament verabschiedete Gesetzestext in Wirklichkeit zwei Gesetze umfasse, s. *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 458.

<sup>184</sup> Vgl. Absatz 4 der Einleitung der Präambel (vor I.).

<sup>185</sup> Die spanische Fassung der Art. 10, 10 bis LGDCU ist abgedruckt bei *López Cabana*, *Revista de Derecho Privado* 2001, 265, 286 f. Eine Besprechung in deutscher Sprache findet sich bei *Fischer*, *RIW* 1998, 689, 694 f.; *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 479 ff. sowie bei *Fischer*, *Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht*, S. 126 ff.

<sup>186</sup> Eingefügt durch die Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (BOE núm. 259, de 29/10/2002).

<sup>187</sup> *Kohtes*, S. 100 f.; *MünchKommBGB-Basedow*, AGBG Einl. Rn. 38.

<sup>188</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (in der Folge: LEC), BOE núm. 7 de 8/1/2000.

<sup>189</sup> Art. 12 Abs. 2, 3 und 4, Art. 16.

<sup>190</sup> Art. 14, 15, 18 und 20.

c) *Einfluss des Europarechts*

Mit Verabschiedung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>191</sup> war Spanien gezwungen, sein nationales Recht an die Erfordernisse der Richtlinie anzupassen.<sup>192</sup> Gerade die im spanischen Recht fehlenden prozessualen Bestimmungen machten ein Tätigwerden des Gesetzgebers unumgänglich.<sup>193</sup> Durch die Ley 39/2002 vom 28. Oktober 2002, mit der u.a. die Richtlinie 98/27/EG in nationales Recht umgesetzt worden ist, wurden die Art. 16 und 19 LCGC geändert sowie die Art. 10 ter und 10 quáter LGDCU eingefügt.<sup>194</sup>

d) *Einfluss der Rechtsvergleichung*

Schon in den Entwürfen von 1987 und 1991 wurden verstärkt rechtsvergleichende Erfahrungen miteinbezogen, wobei vor allem das deutsche AGB-Gesetz Pate stand.<sup>195</sup> Auch bei der LCGC orientierte man sich am deutschen Modell.<sup>196</sup> Allerdings geht die letztlich ins Gesetz aufgenommene Verbandsklageregelung über das deutsche Vorbild hinaus, da nicht nur der von der Richtlinie geforderte abstrakte (präventive) Schutz normiert, sondern auch die kollektive Durchsetzung konkret-individueller Rechte (repressiv) ermöglicht worden ist.<sup>197</sup>

## 2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im AGB-Recht

a) *Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsbehelfs*

Mit Inkrafttreten der LCGC wurde im AGB-Recht erstmals bestimmten Verbänden gesetzlich ausdrücklich die Aktivlegitimation zur Einlegung von Verbandsklagen zuerkannt.<sup>198</sup> Die Regelung der Verbandsklagen (acciones colectivas<sup>199</sup>) ist in Kapitel IV der LCGC in den Artikeln 12 - 20 LCGC normiert. Kapitel V enthält zwei Artikel über die

---

<sup>191</sup> Siehe Fn. 178.

<sup>192</sup> Ausweislich Abs. 1 der Präambel der Gesetzesbegründung stand die Umsetzung der Richtlinie bei dem Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen im Vordergrund.

<sup>193</sup> Siehe dazu *Kohtes*, S. 91, 159.

<sup>194</sup> Art. 10 ter regelt die Aktivlegitimation für Verbandsklagen auf Unterlassung missbräuchlicher AGB, Art. 10 quáter die spanischen qualifizierten Einrichtungen, die bei grenzüberschreitenden Sachverhalten in den anderen EU-Mitgliedstaaten auf Unterlassung klagen können.

<sup>195</sup> *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 234; *Kohtes*, S. 96 f.

<sup>196</sup> *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 459. Die Verbandsklageregelung des damaligen § 13 AGBG wurde im spanischen Schrifttum „als vorbildlich empfunden“, vgl. *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 124.

<sup>197</sup> *Kohtes*, S. 103, 159, 160 f.

<sup>198</sup> *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 470.

<sup>199</sup> Wortwörtliche Übersetzung eigentlich „Kollektivklagen“.

Veröffentlichung der Urteile. Von Bedeutung ist auch das Register für Allgemeine Geschäftsbedingungen (Art. 11 LCGC).<sup>200</sup>

Eine parallele Regelung der Verbandsklage auf Unterlassung der Verwendung oder Empfehlung missbräuchlicher Klauseln, die Verbraucherinteressen verletzen, findet sich neuerdings in Art. 10 ter LGDCU.

Durch die parallele Regelung der Materie in zwei Gesetzen (LCGC und LGDCU n.F.) hat der Gesetzgeber klar herausgestellt, dass er Verbraucher und andere Teilnehmer des Rechtsverkehrs unterschiedlich behandeln wissen möchte.<sup>201</sup> Während die LCGC auch den handelsrechtlichen Verkehr in ihren Schutzbereich aufnimmt, gilt die LGDCU nur für den Verbraucher.

b) *Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs*

Bei den Verbandsklagen der LCGC handelt es sich um spezialgesetzlich geregelte Verbandsklagen (*acciones colectivas típicas*);<sup>202</sup> die in Art. 16 LCGC ausdrücklich zur Klagenerhebung ermächtigten Vereinigungen nehmen damit das ihnen zugewiesene Recht wahr, den Rechtsverkehr von gesetzwidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen freizuhalten. Subjektive Rechte einzelner Verbraucher machen sie zunächst nicht geltend, sondern sie werden im Wege einer abstrakten und generellen Kontrolle zum Schutze des Allgemeininteresses tätig (altruistische Verbandsklage).

Die Verbandsklage nach Art. 10 ter LGDCU ist nur statthaft, wenn durch die Verwendung oder Empfehlung missbräuchlicher Klauseln Verbraucherinteressen verletzt werden (Art. 10 ter Abs. 1 LGDCU).

c) *Rechtsschutzziele*

Die Verbandsklage, deren Zweck es ist, die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu verhindern, lässt sich in drei Arten unterteilen. Nach Art. 12 LCGC gibt es die Unterlassungsklage (*acción de cesación*), die Widerrufsklage (*acción de retractación*) und die Feststellungsklage (*acción declarativa*).

---

<sup>200</sup> Das „Registro de Condiciones Generales de la Contratación“ wird als eine Abteilung beim „Registro de Bienes Muebles“ geführt, s. Real Decreto 1.828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, BOE núm 306, de 23/12/1999. Der Königliche Erlass beinhaltet die Verordnung, die wiederum das AGB-Register regelt (s. Verweis in Art. 11 Abs. 1 S. 2 LCGC). Das Register der beweglichen Güter ist ein staatliches Register, das dem Justizministerium unterstellt ist und seinen Sitz in Madrid hat. Zu beachten ist, dass durch Urteil des Tribunal Supremo vom 17. Februar 2002 einige Artikel der entsprechenden Verordnung über das AGB-Register für nichtig erklärt wurden, s. STS, Sala 3.<sup>a</sup>, Sección 6.<sup>a</sup>, de 17 de febrero de 2002, BOE núm. 87, de 11/04/2002.

<sup>201</sup> Vgl. *Kohtes*, S. 287.

<sup>202</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 607; *Sanz Viola*, AC 2002, 515, 518.

Eine Besonderheit der Unterlassungsklage, die mehr Fragen als Antworten aufwirft, findet sich in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC n.F. Wird der Unterlassungsklage stattgegeben und wurde diese mit einer Gruppenklage verbunden, kann das Gericht den Beklagten verurteilen, an den Kläger die durch die Verwendung der unwirksamen Klausel erzielten Beträge herauszugeben sowie Ersatz für die verursachten Schäden und Nachteile zu leisten.<sup>203</sup> Die Bestimmung ist nicht nur überraschend, weil dadurch mit der bislang vertretenen Ansicht gebrochen wird, Schadenersatz könne ohne vorherige Umgestaltung des Zivilprozessrechts nicht im Wege einer Kollektivklage gefordert werden, sondern auch deshalb, weil sie sich über die Folgeprobleme wie Berechnung, Verwendung und Verteilung des Betrages ausschweigt.<sup>204</sup> Zumindest was die Umgestaltung des Zivilprozessrechts anbelangt, haben mit dem neuen Zivilprozessgesetz aus dem Jahr 2000 einige diesbezügliche Verfahrensvorschriften Einzug gehalten. Auf die Vorschriften zur kollektiven Durchsetzung individueller Ansprüche wird in einem eigenen Abschnitt eingegangen (siehe Punkt IX.).

Die AGB-Verbandsklage im Verbraucherschutzgesetz ist auf das Rechtsschutzziel Unterlassung beschränkt (Art. 10 ter Abs. 1 LGDCU).

*aa) Unterlassung*

*(1) Unterlassungsklage nach der LCGC*

Die Unterlassungsklage zielt darauf ab, den Verwender zu verpflichten, die als nichtig anzusehenden Klauseln aus seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entfernen und sie in der Zukunft nicht mehr zu verwenden (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 LCGC).<sup>205</sup> Das Rechtsschutzziel der Unterlassungsklage ist somit ein Zweifaches: die gesetzwidrigen AGB künftig nicht weiter zu verwenden zielt – Unterlassungsklagen immanent – auf die in der Zukunft abzuschließenden Neuverträge; die Verpflichtung, die fraglichen Klauseln zu entfernen, betrifft hingegen die aktuellen Verträge, weshalb auch AGB in bereits abgeschlossenen und noch laufenden Verträgen einen Unterlassungsanspruch begrün-

---

<sup>203</sup> *Sanz Viola*, AC 2002, 515, 527. Vgl. zur alten Fassung der LCGC vor der Zivilprozessrechtsreform, durch die auch Art. 12 Abs. 2 LCGC eine geringfügige Änderung erfahren hat: *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 470; *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 267.

<sup>204</sup> Siehe auch *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 267.

<sup>205</sup> Die zweite Satzhälfte von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC, wonach der Richter auch zum Vertragsinhalt und zur Vertragswirksamkeit Stellung zu beziehen hat, erscheint in einer Vorschrift über die abstrakte Klauselkontrolle im Verbandsklageverfahren fehl am Platze zu sein, da es hierbei nicht um die Beurteilung eines konkreten Vertrages geht. Die Bedeutung der Vorschrift dürfte darin zu sehen sein, dass der Richter eine abstrakte Beurteilung vornehmen soll, ob das restliche Klauselwerk nach Streichung der für nichtig erkannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen derartig veränderten Charakter hat, dass es nicht aufrechterhalten werden kann, vgl. *Kohtes*, S. 196 f. m.w.N.

den.<sup>206</sup> Die Unterlassungsklage ist die wichtigste der in der LCGC geregelten Verbandsklagen.<sup>207</sup>

(2) *Unterlassungsklage nach der LGDCU*

Mit der Unterlassungsklage nach dem Verbraucherschutzgesetz kann gemäß dessen Art. 10 ter Abs. 2 Satz 1 vom Beklagten verlangt werden, die Verwendung oder Empfehlung der missbräuchlichen Klauseln einzustellen sowie für die Zukunft zu unterlassen.

bb) *Widerrufsklage*

Rechtsschutzziel der Widerrufsklage gemäß Art. 12 Abs. 3 LCGC ist, den Beklagten zu verpflichten, die ausgesprochene Empfehlung der Verwendung der als nichtig erkannten Klauseln zurückzunehmen und sich in der Zukunft einer erneuten Empfehlung zu enthalten. Auch hier zeigt sich der zweifache Inhalt des Anspruchs, wobei der Unterlassungsanspruch vom Bestehen des Widerrufsanspruchs abhängig ist. Die Art und Weise des Widerrufs ist gesetzlich nicht geregelt, sie soll jedoch in der Form stattfinden, wie die Empfehlung bzw. die Verwendungsabsicht stattfand. Dazu kommt dem Urteilsinhalt entscheidende Bedeutung zu: es sollte neben Inhalt und Mittel auch Ort, Zeit bzw. Dauer des Widerrufs konkret bestimmen.<sup>208</sup>

cc) *Feststellungsklage*

Die Feststellungsklage gemäß Art. 12 Abs. 4 LCGC zielt auf ein Urteil ab, „das eine Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung anerkennt und ihre Eintragung [in das Register] anordnet, sofern sich diese aus Art. 11 Abs. 2 Satz 2 des vorliegenden Gesetzes ergibt“. Der Sinn dieser Feststellungsklage lässt sich nur vor dem Hintergrund des in Art. 11 LCGC geregelten Registers verstehen, da Ziel dieser Klage die Feststellung einer Klausel als AGB zu Gunsten des Verwenders ist, d.h. die Feststellungsklage hat weder die Feststellung der Unwirksamkeit einer Klausel noch das Verbot deren Anwendung zum Gegenstand.<sup>209</sup> Das mit der LCGC neu geschaffene Register stellt für Spanien eine Neuheit dar.<sup>210</sup> Es wurde unter Verweis auf Art. 7 der Richtlinie 93/13/EWG errichtet, um einen effektiven Rechtsschutz und eine effiziente Kontrolle der AGB zu ermöglichen.<sup>211</sup> Zweck des Registers ist es, die Rechtslage der AGB bekannt zu machen,

---

<sup>206</sup> *Kohtes*, S. 193 f. Vgl. auch *Sanz Viola*, AC 2002, 515, 527.

<sup>207</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 607.

<sup>208</sup> *Kohtes*, S. 200 f. m.w.N.

<sup>209</sup> *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 471.

<sup>210</sup> Es war auch mit am stärksten umstritten, s. *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 469; *Fischer*, RIW 1998, 689, 692.

<sup>211</sup> Siehe Abschnitt III. der Präambel der LCGC.

wozu einerseits laut Art. 11 Abs. 2 LCGC Vertragsklauseln mit AGB-Charakter eingetragen werden (fakultativ, außer es liegt ein Regierungsbeschluss vor, wonach für bestimmte Wirtschaftssektoren die Eintragung obligatorisch ist), andererseits sind gemäß Art. 22 LCGC alle klagstattgebenden rechtskräftigen Urteile (sowohl bei Individual- als auch bei Verbandsklagen) einzutragen, um so eine präjudizielle Wirkung zu erreichen.<sup>212</sup>

d) *Aktiv- und Passivlegitimation*

aa) *Verbandsklagen nach der LCGC*

Die Aktivlegitimation der mittels Verbandsklagen geltend zu machenden Ansprüche ist in Art. 16 LCGC nunmehr konkret und abschließend geregelt. Danach können folgende Vereinigungen Verbandsklagen erheben:<sup>213</sup>

(1) *Verbände oder Körperschaften von Unternehmern, Gewerbetreibenden und Landwirten*

Art. 16 Abs. 1 Nr. 1 LCGC weist Verbänden oder Körperschaften von Unternehmern, Gewerbetreibenden und Landwirten die Aktivlegitimation zu, wenn ihnen laut Satzung die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder obliegt. Die satzungsgemäße Interessenwahrnehmung ist die einzige genannte gesetzliche Voraussetzung, die auch tatsächlich erfüllt sein muss. Die Förderung der Mitgliederinteressen braucht hingegen nicht der einzige satzungsgemäße Zweck zu sein. Eine Beschränkung auf die Überprüfung von AGB, die allein im kaufmännischen Verkehr verwendet werden, sieht die spanische Regelung nicht vor, weshalb auch die Verwendung gesetzwidriger AGB in Verbraucherverträgen von diesen gewerblichen Interessenverbänden angegriffen werden kann.<sup>214</sup>

(2) *Industrie-, Handels- und Schifffahrtskammern*

Öffentlich-rechtlich organisierte Industrie-, Handels- und Schifffahrtskammern sind gemäß Art. 16 Abs. 1 Nr. 2 LCGC aktivlegitimiert, wobei ihre Kontrolltätigkeit mit den von ihnen verfolgten Zielen und Zwecken in Beziehung stehen muss. Laut *Kohtes*

---

<sup>212</sup> Ausführlich dazu *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 468 f.; *Fischer*, RIW 1998, 689, 692.

<sup>213</sup> Laut *Díez-Picazo Giménez* soll allerdings bei Verbänden oder Institutionen, die nicht landesweit tätig sind, als zusätzliche Voraussetzung für ihre Aktivlegitimation ein räumlicher Bezug zwischen der verwendeten AGB und ihrem Tätigkeitsbereich erforderlich sein, s. *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 608 f.

<sup>214</sup> *Kohtes*, S. 164. A. A. *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 608.

kommt den Kammern nur ein sehr geringer Anteil an den erhobenen Verbandsklagen zu, da sie sich vor allem auf die außergerichtliche Streitbeilegung konzentrieren.<sup>215</sup>

### (3) Verbraucherverbände

Verbraucherverbände sind gemäß Art. 16 Abs. 1 Nr. 3 LCGC<sup>216</sup> aktivlegitimiert. Dabei müssen die Verbraucherverbände die im Verbraucherschutzgesetz 26/1984 vom 19. Juli aufgestellten Voraussetzungen erfüllen oder diejenigen der – falls vorhandenen – Verbraucherschutzgesetzgebung der Autonomen Gemeinschaften.

Zwar können spanische Verbraucherverbände auch gegen die Verwendung von gesetzwidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Kaufleuten klagen, allerdings muss damit zumindest eine mittelbare Wahrnehmung der Verbraucherinteressen verbunden sein.<sup>217</sup>

### (4) Das Nationale Verbraucherinstitut und entsprechende Organe der Autonomen Gemeinschaften sowie Körperschaften auf lokaler Ebene

Auch Spanien kennt die Aktivlegitimation staatlicher Behörden. In Art. 16 Abs. 1 Nr. 4 LCGC ist dem Nationalen Verbraucherinstitut (Instituto Nacional del Consumo, in der Folge: INC) und entsprechenden Organen auf der Ebene der Autonomen Gemeinschaften sowie Körperschaften auf lokaler Ebene, die für den Schutz der Verbraucher zuständig sind, Aktivlegitimation gegeben. Von dem 1975 errichteten INC<sup>218</sup>, das über Juristen und Fachpersonal verfügt und nicht den finanziellen Zwängen unterworfen ist, mit denen Verbände zu tun haben, erhofft man sich „eine umfassende und systematische Bereinigung des Marktes von zu missbilligenden AGB“.<sup>219</sup>

### (5) Berufsständische Kammern

---

<sup>215</sup> Kohtes, S. 166.

<sup>216</sup> In der Fassung, die die Vorschrift durch die Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios erhalten hat (BOE núm. 259, de 29/10/2002). Durch das Gesetz wurde die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen sowie andere verbraucherschützende Richtlinien in das spanische Recht umgesetzt.

<sup>217</sup> Cabanas Trejo/Vestweber, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 472. Der Autor Díez-Picazo Giménez hält irgendeine Beziehung der AGB zu den wahrgenommenen Interessen der Vereinigung für erforderlich, vgl. De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 608.

<sup>218</sup> Dem INC sind neben der Verbraucherbildung und -erziehung auch Koordinierungsfunktionen der zentralstaatlichen Verwaltungstätigkeit im Bereich des Verbraucherschutzes zugewiesen, vgl. Fischer, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S. 24.

<sup>219</sup> So Kohtes, S. 175.

Nach Art. 16 Abs. 1 Nr. 5 LCGC sind wirksam gegründete berufsständische Kammern klagebefugt.

*(6) Staatsanwaltschaft*

Die Zuweisung der Klagebefugnis im Bereich des Verbraucherschutzes an die Staatsanwaltschaft in Art. 16 Abs. 1 Nr. 6 LCGC stellte nicht nur für das „Ministerio Fiscal“ eine neue Aufgabe dar, sondern war auch in der spanischen Lehre äußerst umstritten.<sup>220</sup>

*(7) Ausländische qualifizierte Einrichtungen*

Durch die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen<sup>221</sup> in nationales Recht wurde Art. 16 Abs. 1 um die Nummer 7 ergänzt, in dem die Aktivlegitimation ausländischer qualifizierter Einrichtungen, die in dem entsprechenden Verzeichnis der Europäischen Kommission geführt werden, normiert ist. Die Richter und Gerichte haben dieses Verzeichnis als Beweis der Klagebefugnis eines Verbandes zu akzeptieren, können allerdings prüfen, ob der Zweck der qualifizierten Einrichtung und ihre betroffenen Interessen eine Klageerhebung rechtfertigen (s. auch Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Richtlinie 98/27/EG).

*bb) Verbandsklage nach der LGDCU*

Da es sich bei der Verbandsklage nach der LGDCU um einen kollektiven Rechtsbehelf im Verbraucherrecht handelt, sind gemäß Art. 10 ter Abs. 3 LGDCU lediglich verbraucher-schützende Institutionen bzw. solche, die dem öffentlichen Interesse verpflichtet sind, aktivlegitimiert. Demnach sind klagebefugt: das Nationale Verbraucherinstitut und entsprechende Organe auf der Ebene der Autonomen Gemeinschaften sowie Körperschaften auf lokaler Ebene, die für den Schutz der Verbraucher zuständig sind (a), Verbraucherverbände, die die im Verbraucherschutzgesetz aufgestellten Voraussetzungen erfüllen oder diejenigen der Verbraucherschutzgesetzgebung der Autonomen Gemeinschaften (b), die Staatsanwaltschaft (c) sowie die ausländischen qualifizierten Einrichtungen aus den EU-Mitgliedstaaten (d).<sup>222</sup>

*cc) Passivlegitimation*

Passivlegitimiert sind gemäß Art. 17 LCGC die Verwender von als nichtig anzusehenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Abs. 1 bzgl. Unterlassungsklage) sowie dieje-

---

<sup>220</sup> Kritisch *Kohtes*, S. 185 ff. m.w.N.

<sup>221</sup> ABl. EG L 166/51 vom 11.6.1998; zur Umsetzung in Spanien s. Fn. 216.

<sup>222</sup> Zu den Einzelheiten kann auf die Ausführungen unter aa) Verbandsklagen nach der LCGC verwiesen werden.



nigen Personen, die ihre Verwendung öffentlich empfehlen oder öffentlich erklären, nichtige AGB verwenden zu wollen. (Abs. 2 bzgl. Widerrufsklage). Die Feststellungsklage richtet sich gegen jeden Unternehmer, der AGB verwendet (Abs. 3). Die Verbandsklagen können gemeinsam in einem einzigen Verfahren gegen mehrere Unternehmer desselben Wirtschaftssektors oder gegen ihre Wirtschaftsverbände gerichtet werden (Abs. 4).<sup>223</sup> Letzteres stellt eine kollektive Klage gegen eine Gruppe dar.<sup>224</sup>

e) *Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs*

aa) *Die Unterlassungsklage*

(1) *Kontrollgegenstand*

Kontrollgegenstand müssen Allgemeine Geschäftsbedingungen sein,<sup>225</sup> wie sie sich aus der Definition des Art. 1 LCGC ergeben, wobei einzelne Klauseln als auch ein ganzes Klauselwerk Gegenstand der abstrakten Kontrolle sein können. Voraussetzung ist, dass die Bedingungen nicht nur für die einmalige Verwendung in einem Vertrag bestimmt sind.<sup>226</sup>

(2) *Passivlegitimation*

Die Passivlegitimation ist für die Unterlassungsklage in Art. 17 Abs. 1 LCGC geregelt, wonach sie sich gegen den Verwender richtet. Verwender im Sinne des Gesetzes ist ein „Unternehmer, der die als nichtig erachteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet“. Zulässig ist die Unterlassungsklage zudem gegen mehrere Unternehmer derselben Branche, sofern sie inhaltsgleiche Allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden (s. Art. 17 Abs. 4 LCGC).

(3) *Wiederholungsgefahr*

Da die Unterlassungsklage präventiven Charakter hat, ist ihr auch in Spanien die Voraussetzung der Wiederholungsgefahr zu eigen.<sup>227</sup>

(4) *Nichtigkeit der Klausel*

---

<sup>223</sup> Díez-Picazo Giménez, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 609.

<sup>224</sup> Vgl. Garnica Martín, RPJ 62 (2001) S. 207, 282 f.

<sup>225</sup> Siehe Definition in Art. 1 LCGC.

<sup>226</sup> Kohtes, S. 191.

<sup>227</sup> Kohtes, S. 194.

Die Feststellung der Nichtigkeit der dem Gericht vorgelegten Klausel ist implizite Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch.<sup>228</sup>

*bb) Die Widerrufsklage*

*(1) Kontrollgegenstand*

Gegenstand der Verbandswiderrufsklage sind auch hier Allgemeine Geschäftsbedingungen, die auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden.

*(2) Passivlegitimation*

Passivlegitimiert ist neben dem Empfehlenden auch derjenige, der seine Absicht erklärt hat, die fragliche Klausel im Geschäftsverkehr zu verwenden (Art. 17 Abs. 2 LCGC).

Zunächst steht der Empfehlende im Blickfeld des Widerrufsanspruchs. Nach Art. 17 Abs. 2, 1. Var. LCGC muss es sich dabei um einen Gewerbetreibenden handeln, „der öffentlich die Verwendung von bestimmten Allgemeinen Geschäftsbedingungen empfiehlt, die als nichtig angesehen werden“. Der Beklagte muss nicht gleichzeitig der Verwender sein, d.h. die Widerrufsklage kann sich auch gegen einen Branchenverband richten, der seinen Mitgliedern die Verwendung bestimmter Klauseln empfiehlt.<sup>229</sup>

Passivlegitimierter einer Widerrufsklage kann auch derjenige sein, der öffentlich seine Absicht erklärt hat, solche Klauseln im Geschäftsverkehr zu verwenden (Art. 17 Abs. 2, 2. Var. LCGC). Die Erweiterung des Kreises möglicher Beklagter wird damit gerechtfertigt, dass die geäußerte Absicht einer Empfehlung gleichkommt, „da ihr dieselbe Vermutung der Richtigkeit und Beanstandungslosigkeit der Klauseln mit entsprechenden Wirkungen im Rechtsverkehr inhärent ist“.<sup>230</sup>

*(3) Öffentliche Äußerung einer Empfehlung oder Verwendungsabsicht*

Die Empfehlung bzw. die geäußerte Verwendungsabsicht muss öffentlich erfolgt sein, d.h. sie darf sich nicht nur an einen einzelnen Kunden, sondern an eine Vielzahl von Personen (den Rechtsverkehr) richten. Typisch sind Empfehlungsschreiben des Verbandes an seine Mitglieder und die Herausgabe von Formularbüchern mit AGB-Mustern.<sup>231</sup>

*(4) Einmalige Verwendung der betreffenden Klauseln*

---

<sup>228</sup> Näher dazu *Kohtes*, S. 195 f.; *Sanz Viola*, AC 2002, 515, 519, 526.

<sup>229</sup> *Kohtes*, S. 198.

<sup>230</sup> *Kohtes*, S. 198 f.

<sup>231</sup> *Kohtes*, S. 199.

Art. 17 Abs. 2 LCGC setzt zumindest die einmalige Verwendung der betreffenden Klausel als Anspruchsvoraussetzung voraus, wobei es unerheblich ist, ob die tatsächliche Verwendung durch den Empfehlenden oder den seine Absicht Erklärenden erfolgt ist, es kann auch irgendein Unternehmer gewesen sein.<sup>232</sup> Die tatsächlich erfolgte Verwendung ist das Bindeglied zwischen der Handlung (Empfehlung bzw. Absichtserklärung) und den unerwünschten Auswirkungen auf den Rechtsverkehr.<sup>233</sup>

*(5) Wiederholungsgefahr oder Übernahmegefahr*

Letzte Tatbestandsvoraussetzung für den Widerrufsanspruch ist bei dem Teil der Klage, der sich auf die Unterlassung bezieht, die Wiederholungsgefahr. Die Widerrufsverpflichtung selbst erfordert eine Übernahmegefahr, die die latente Gefahr bezeichnet, die sich aus der Empfehlung bzw. Absichtserklärung ergibt und sich in der tatsächlichen Verwendung der betreffenden Klauseln durch einen Unternehmer realisieren könnte.<sup>234</sup>

*cc) Die Feststellungsklage*

*(1) Kontrollgegenstand*

Gegenstand des Feststellungsanspruchs sind Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des Art. 1 LCGC, die aus einem Wirtschaftssektor stammen, in dem die Eintragung von AGB in das Register gemäß Art. 11 Abs. 2 Satz 2 LCGC verpflichtend ist.<sup>235</sup> Eine solche Verpflichtung ergibt sich nach dieser Norm dann, wenn die Regierung auf gemeinsamen Vorschlag des Justizministeriums und der entsprechenden Ministerialabteilung eine obligatorische Eintragung vorgeschrieben hat. Die Feststellungsklage hat nicht die implizite Feststellung der Nichtigkeit zum Inhalt (im Gegensatz zu den anderen Klagearten), da ihr Ziel nur ist, die Eigenschaft der Vertragsklausel als gültige AGB festzustellen und sie in diesem Fall in das entsprechende Register einzutragen.<sup>236</sup>

*(2) Passivlegitimation*

Passivlegitimiert ist gemäß Art. 17 Abs. 3 LCGC jeder Unternehmer, der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet.

---

<sup>232</sup> Cabanas Trejo/Vestweber, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 471.

<sup>233</sup> Kohtes, S. 192 f., 199.

<sup>234</sup> Kohtes, S. 200.

<sup>235</sup> Kohtes, S. 202 f.; Cabanas Trejo/Vestweber, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 471.

<sup>236</sup> Sanz Viola, AC 2002, 515, 520.

f) *Verjährung*

Die Verjährungsregelung zu den kollektiven Ansprüchen findet sich in Art. 19 LCGC, der durch die Ley 39/2002<sup>237</sup> geändert worden ist.

aa) *Verbandsklagen auf Unterlassung und Widerruf*

Grundsätzlich verjähren die Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf nicht (Art. 19 Abs. 1 LCGC). Allerdings wird in Abs. 2 der Vorschrift eine Verjährungsfrist von fünf Jahren mit der Eintragung der Klauseln in das bereits erwähnte AGB-Register in Verbindung gebracht. Die Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf verjähren demnach in fünf Jahren, wenn die AGB im AGB-Register eingetragen wurden, vorausgesetzt, sie wurden tatsächlich verwendet bzw. empfohlen. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tag der Eintragung in das Register zu laufen. Durch die Verknüpfung der Verjährungsregelung mit der Registereintragung verfolgt der Gesetzgeber neben dem Ziel der Rechtssicherheit<sup>238</sup> eine Anreizwirkung im Hinblick auf eine möglichst umfassende freiwillige Eintragung der im Rechtsverkehr verwendeten AGB in das betreffende Register.<sup>239</sup> Allerdings wird dadurch die Verjährung vom Willen des Verwenders bzw. Empfehlenden zur Eintragung abhängig gemacht, was vor allem unter dem Aspekt derjenigen Klauseln mit zweifelhafter Wirksamkeit oder offensichtlicher Unwirksamkeit problematisch ist. In diesen Fällen wird die freiwillige Eintragung wohl meistens unterbleiben und die Kontrolle missbräuchlicher AGB wird nicht – wie bezweckt – erleichtert.

Art. 19 Abs. 3 LCGC enthält eine Verjährungsunterbrechung, die durch die rechtskräftige Entscheidung einer Individualklage auf Nichtigkeit oder Nichteinbeziehung einer Klausel eintritt. Danach beginnt eine neue Verjährungsfrist von fünf Jahren zu laufen.<sup>240</sup> Selbst wenn die Verjährungsfrist nach Art. 19 Abs. 2 LCGC bereits abgelaufen sein sollte, können über Abs. 3 die Ansprüche auf Unterlassung oder Widerruf dennoch durchgesetzt werden, wenn es zwischenzeitlich zu einer rechtskräftigen Feststellung der Nichtigkeit einer Klausel in einem Individualverfahren gekommen ist und die Frist von fünf Jahren nach rechtskräftigem Abschluss noch nicht verstrichen ist.<sup>241</sup> Zwar können einerseits auf diese Weise Widersprüche zwischen dem Ergebnis eines Individualverfahrens und dem kollektiven Rechtsschutz vermieden werden, andererseits ermöglicht diese Vorschrift eine Verbandsklage trotz zuvor eingetretener Verjährung und konterka-

---

<sup>237</sup> Siehe Fn. 216.

<sup>238</sup> So die Erwägung des Gesetzgebers in der Präambel des LCGC unter Ziff. IV (noch zu der alten Rechtslage mit einer Verjährungsfrist von zwei Jahren).

<sup>239</sup> Cabanas Trejo/Vestweber, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 473; Kohtes, S. 232.

<sup>240</sup> Nach Art. 19 S. 2 LCGC a.F. betrug diese erneute Verjährungsfrist ein Jahr.

<sup>241</sup> Siehe zur alten Fassung des Art. 19 LCGC Kohtes, S. 234.

riert damit die gesetzgeberische Intention, eine freiwillige Registereintragung zu fördern.<sup>242</sup>

*bb) Feststellungsklage*

Die Verbandsklage auf Feststellung ist unverjährbar (Art. 19 Abs. 4 LCGC). Damit wird klargestellt, dass der Verwender trotz langjähriger Verwendung einer Klausel nicht vor einer Feststellungsklage geschützt ist.<sup>243</sup>

*g) Prozessuale Besonderheiten*

*aa) Vorverfahren*

Art. 13 LCGC sieht ein freiwilliges<sup>244</sup> und im Ergebnis nicht bindendes Vorverfahren vor dem Registerbeamten des Registers für Allgemeine Geschäftsbedingungen vor. Die Parteien können nach dem Wortlaut des Gesetzes in allen drei Klagearten der Verbandsklage vor Klageerhebung die umstrittene Klausel dem zuständigen Beamten in einem Schlichtungsverfahren vorlegen, der innerhalb von 15 Werktagen darüber zu entscheiden hat, ob die fragliche Klausel gesetzeskonform ist. Er kann auch Alternativen vorschlagen. Wegen der Freiwilligkeit ist das Schlichtungsverfahren keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Verbandsklage; im ursprünglichen Gesetzentwurf war es noch als zwingend vorgesehen.<sup>245</sup> Allerdings können die Parteien eine Bindungswirkung durch ausdrücklichen Hinweis im Gutachtenantrag bestimmen.<sup>246</sup>

*bb) Gerichtsstand und Zuständigkeit*

Seit der Reform des spanischen Zivilprozessrechts<sup>247</sup> ist die örtliche Zuständigkeit (competencia territorial) für AGB-Verbandsklagen in Art. 52 Abs. 1 Nr. 14 S. 2 LEC geregelt, die inhaltsgleich die bisherige Vorschrift des Art. 15 LCGC ersetzt hat. Für die Verbandsklage auf Feststellung, Unterlassung oder Widerruf ist das Gericht örtlich zuständig, an dem der Beklagte seine Niederlassung hat und in Ermangelung derselben, wo er seinen Wohnsitz hat. Der zweite Halbsatz enthält die für Verbandsklagen unklare

---

<sup>242</sup> So auch *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 474.

<sup>243</sup> *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 474.

<sup>244</sup> Soweit *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 274 von einem „zwingend“ vorgeschalteten Schlichtungsverfahren spricht, bezieht sie sich auf den Regierungsentwurf, der in der Tat die Durchführung eines Vorverfahrens noch obligatorisch vorgesehen hatte, vgl. auch *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 469.

<sup>245</sup> *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 469; *Fischer*, RIW 1998, 689, 693; *Kohtes*, S. 221 f.

<sup>246</sup> *Kohtes*, S. 221.

<sup>247</sup> Siehe Fn. 188.

Bestimmung, dass in dem Fall, in dem der Beklagte weder seine Niederlassung noch seinen Wohnsitz auf spanischem Territorium hat, das Gericht zuständig ist, an dem der Beitritt zum Vertrag (adhesión) erfolgte. Da es bei kollektiven Klagen niemals um einen konkreten Vertragsschluss gehen kann, wird die Bestimmung so zu interpretieren sein, dass auf den Ort der Verwendung einer AGB-Klausel abzustellen ist.<sup>248</sup>

Sachlich sind die Gerichte der Ersten Instanz (Juzgados de Primera Instancia<sup>249</sup>) gemäß Art. 45 LEC zuständig.<sup>250</sup> Vor ihnen finden gemäß Art. 249 Abs. 1 Nr. 5 LEC die Vorschriften über das ordentliche Verfahren (juicio ordinario) Anwendung,<sup>251</sup> nachdem sich das zunächst in dem zwischenzeitlich aufgehobenen Art. 14 Abs. 1 LCGC vorgesehene Verfahren für Verbandsklagen nach dem Verfahren für Streitgegenstände von geringem Streitwert (juicio de menor cuantía) als nicht geeignet erwiesen hat.<sup>252</sup>

### cc) Bindungswirkung

Mit der Zivilprozessrechtsreform des Jahres 2000 wurde auch die rechtliche Bindungswirkung eines stattgebenden Urteils im Verbandsklageprozess auf anhängige Individualverfahren neu geregelt. Die frühere Vorschrift des Art. 20 Abs. 4 LCGC<sup>253</sup> führte zu einer Bindung der Gerichte an Revisionsurteile, die gemäß Art. 18 Abs. 3 LCGC ergangen waren und ständige Rechtsprechung darstellten, wenn die künftigen Verfahren die Nichtigkeit inhaltsgleicher Klauseln zum Gegenstand hatten und es sich um den gleichen Verwender handelte.<sup>254</sup> Neben den gesetzgeberischen Mängeln dieser Norm hielt der Tribunal Supremo die Vorschrift für verfassungswidrig. Er stellte vor allem darauf ab, dass die Bindung der Gerichte an Revisionsurteile unvereinbar mit ihrer „Unterwerfung unter die Herrschaft des Rechts“ gemäß Art. 117 Abs. 1 CE sei. Die damit verbundene Unabhängigkeit der Gerichte müsse dem Richter die Möglichkeit geben, die Tatbestände selbstständig zu bestimmen und das Recht unabhängig auszulegen. Eine Vor-

---

<sup>248</sup> So *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 472. Danach könnte ein Unternehmen, das seine AGB auf dem gesamten spanischen Staatsgebiet verwendet, vor jedem beliebigen Gericht verklagt werden.

<sup>249</sup> Entspricht den Amtsgerichten in Deutschland.

<sup>250</sup> *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 471 (Fn. 22). Bis zur Reform des Zivilprozessrechts war die Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit in Art. 15 Abs. 1 LCGC enthalten.

<sup>251</sup> Vgl. auch *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 609. Zum ordentlichen Verfahren s. bereits Fn. 111.

<sup>252</sup> Wegen der langen Verfahrensdauer von bis zu fünf Jahren bei Durchlauf aller Instanzen erschien das Verfahren für Streitigkeiten von geringem Streitwert als ungeeignet für Verbandsklagen, s. *Fischer*, RIW 1998, 689, 693. Die lange Verfahrensdauer mag neben der hohen Arbeitsbelastung der Richter u.a. daran gelegen haben, dass durch die Prozessrechtsreform von 1984 das Verfahren für Streitgegenstände von geringem Streitwert zum gesetzlichen Regelfall wurde, vgl. *Miras*, S. 142, 145, 154.

<sup>253</sup> Aufgehoben durch die Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>254</sup> Siehe *Fischer*, RIW 1998, 689, 693; ausführlich zu den Voraussetzungen *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 475 ff.

schrift, die eine Bindung der Gerichte an die Rechtsprechung höherer Instanzen explizit vorsehe, sei damit verfassungswidrig.<sup>255</sup>

Durch die Reform der LEC wurde eine neue Regelung in Art. 221 LEC eingefügt, die eine Bindungswirkung an Urteile aus Verbandsklageverfahren ermöglicht. Nach Art. 221 Abs. 1 Nr. 2 LEC kann die in dem Unterlassungsgebot des Verbandsklageurteils enthaltene Feststellung der Nichtigkeit einer AGB-Klausel durch richterliche Anordnung auch Wirkungen in einem Individual-Rechtsstreit zwischen dem Verwender (dem Beklagten des früheren kollektiven Prozesses) und der anderen Partei (die im Verbandsklageverfahren nicht Prozesspartei war) entfalten.<sup>256</sup> Hervorzuheben ist, dass die Rechtskrafterstreckung sich nicht schon kraft Gesetzes aus Art. 221 Abs. 1 Nr. 2 LEC ergibt, sondern einer ausdrücklichen richterlichen Anordnung bedarf. Der Richter im Verbandsklageprozess hat mithin einen Ermessensspielraum, ob er im Einzelfall die Rechtskrafterstreckung anordnet.<sup>257</sup> Taugliche Kriterien für diese richterliche Ermessensentscheidung fehlen. Zudem müssen besondere Gesetze dies vorsehen (s. Wortlaut „... in Übereinstimmung mit verbraucherschützenden Vorschriften...“). Bisher sieht jedoch kein besonderes Gesetz die Rechtskrafterstreckung auf andere Personen vor, so dass es an der praktischen Wirksamkeit dieser Norm fehlt.<sup>258</sup>

Neben der rechtlichen Bindungswirkung gibt es auch eine faktische Breitenwirkung von Verbandsklageurteilen, die in Spanien durch eine Veröffentlichung des Tenors des rechtskräftigen Urteils zusammen mit dem Text der betroffenen Klausel auf Antrag des Klägers erreicht werden kann. Gemäß Art. 21 LCGC kann (Ermessen) das Gericht im Rahmen des Verbandsklageverfahrens anordnen, dass die Veröffentlichung entweder im Offiziellen Handelsregisterblatt (*Boletín Oficial del Registro Mercantil*) oder in einer Zeitung mit größerer Auflage in der Provinz, in der das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, seinen Sitz hat, zu geschehen hat. Es kann auch beide Veröffentlichungsarten anordnen. Die Kosten hat der unterlegene Beklagte zu tragen, dem für die Vornahme der Veröffentlichung eine Frist von 15 Tagen ab Zustellung des Urteils eingeräumt wird.<sup>259</sup>

---

<sup>255</sup> Näher dazu *García de Enterría*, *La Ley* 1998 D-257 (S. 1675).

<sup>256</sup> Vgl. *Kohtes*, S. 211. *Díez-Picazo Giménez* ist der Auffassung, die einzig mögliche Interpretation dieser Vorschrift, soll sie nicht eine Wiederholung von Art. 221 Abs. 1 Nr. 1 LEC sein, betreffe jene Fälle, in denen die Rechtskraft *erga omnes* erstreckt werde (z.B. im Fall der Nichtigkeit einer Verbandsklage), s. *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 606.

<sup>257</sup> *Kohtes*, S. 212.

<sup>258</sup> So Prof. *Gascón Inchausti* im Gespräch am 7. Juni 2004 in Madrid. Eine weitere Auslegung dieser Anordnung in Art. 221 Abs. 1 Nr. 2 LEC (die richterliche Anordnung dürfe verbraucherrechtlichen Bestimmungen zumindest nicht entgegenstehen) wählt *Kohtes*, S. 212.

<sup>259</sup> Vgl. auch *Fischer*, *RIW* 1998, 689, 693; *Cabanas Trejo/Vestweber*, *ZVglRWiss* 97 (1998) 454-484, 477.

#### IV. Die Verbandsklage im Markenrecht

##### 1. Genese des kollektiven Rechtsschutzes im Markenrecht

###### a) Ursprünge

Nach dem alten Markengesetz vom 10. November 1988<sup>260</sup> hatten die Verbraucherverbände keine expliziten Klagebefugnisse. Aufgrund der weiten Formulierungen des Art. 56 LM a.F. wurde jedoch im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass Verbraucherverbände im Verfahren auf Nichtigerklärung einer Marke bei Vorliegen eines berechtigten Interesses klagebefugt seien. Da sie nur die spezifischen Interessen der Verbraucher wahrnehmen könnten, seien sie auf die Geltendmachung derjenigen Nichtigkeitsgründe beschränkt, die die Verbraucherinteressen im Blick haben.<sup>261</sup>

###### b) Gang der Gesetzgebung

Am 31. Juli 2002 ist in Spanien ein neues Markengesetz in Kraft getreten. Das Markengesetz vom 7. Dezember 2001<sup>262</sup> (in der Folge: LM) ersetzt das alte Markengesetz von 1988.<sup>263</sup> Das Gesetzgebungsverfahren wurde im Februar 2001 eingeleitet<sup>264</sup>, da der spanische Gesetzgeber aus drei Gründen eine Reform des Markengesetzes für notwendig hielt: Erstens musste eine Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichts aus dem Jahr 1999 über die Kompetenzverteilung zwischen Zentralstaat und Autonomen Gemeinschaften im Bereich des geistigen Eigentums umgesetzt werden, zweitens ergab sich der Reformbedarf aus gemeinschaftsrechtlichen und internationalen Verpflichtungen und drittens waren gewisse materiell- und verfahrensrechtliche Änderungen zweckmäßig. Zudem sollte das spanische System der Markenregistrierung an die Herausforderungen der Informationsgesellschaft angepasst werden.<sup>265</sup>

###### c) Einfluss des Europarechts

Zwar hatte bereits das alte Markengesetz den damaligen Entwurf der Markenrechtsharmonisierungsrichtlinie größtenteils umgesetzt, allerdings waren weitere Anpassungen an

---

<sup>260</sup> Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, BOE núm. 272 de 12/11/1988, in Kraft getreten am 12. Mai 1989; deutsche Fassung siehe GRUR Int. 1989, 552 ff.

<sup>261</sup> Dazu näher *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 262 f. m.w.N.

<sup>262</sup> Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, BOE núm. 294 de 8/12/2001.

<sup>263</sup> Siehe eine kurze Besprechung durch *Conde Gallego*, GRUR Int. 2002, 317 f. sowie eine Übersicht bei *Mascaray Martí*, in: HK-MarkenR, III 12. (Spanien) Rn. 1.

<sup>264</sup> *Conde Gallego*, GRUR Int. 2002, 317.

<sup>265</sup> Siehe Abschnitt I der Motive, die der LM vorangestellt sind.



die endgültige Fassung der Richtlinie<sup>266</sup> sowie an die Gemeinschaftsmarkenverordnung<sup>267</sup> notwendig.<sup>268</sup>

## 2. Analyse des kollektiven Rechtsschutzes im Markenrecht

### a) *Rechtliche Grundlage des kollektiven Rechtsbehelfs*

Die Beteiligung der Verbraucherverbände im Widerspruchsverfahren ist in Art. 19 Abs. 3 LM geregelt. Für die Klagen auf Nichtigerklärung einer Marke oder auf Erklärung des Verfalls der Eintragung der Marke findet sich die Aktivlegitimation der Verbände in Art. 59 lit. a) LM.

### b) *Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs*

Bei der Verbandsklage im Markenrecht handelt es sich nach dem neuen Markengesetz um eine spezialgesetzlich geregelte Verbandsklage.

### c) *Rechtsschutzziele*

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens können die Verbraucherverbände die nach ihrer Auffassung vorliegenden absoluten Eintragungshindernisse (Art. 5 LM) schriftlich und innerhalb einer vorgeschriebenen Frist dem Spanischen Patent- und Markenamt (Oficina Española de Patentes y Marcas, OEPM) anzeigen. Die Verbandsklage selbst kann nur auf die Nichtigerklärung einer Marke oder Erklärung des Verfalls der Eintragung der Marke erhoben werden (Art. 59 LM).

### d) *Aktivlegitimation*

Aktivlegitimiert sind (neben dem Spanischen Patent- und Markenamt jede natürliche und juristische Person und die Inhaber vorheriger Rechte) sowohl Interessenverbände von Fabrikanten, Herstellern, Dienstleistern oder Händlern als auch Verbraucherverbände gemäß Art. 59 lit. a) LM.

---

<sup>266</sup> Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, Abl. EG L 40, 1.

<sup>267</sup> Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, Abl. EG L 11/1, geändert durch VO (EG) Nr. 3288/94 des Rates vom 22. Dezember 1994, Abl. EG L 349/83.

<sup>268</sup> Vgl. GRUR Int. 2002, 456; *Conde Gallego*, GRUR Int. 2002, 317; *Mascaray Martí*, in: HK-MarkenR, III 12. (Spanien) Rn. 1. Siehe auch Erwägung III der Motive der LM.

e) *Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs*

Art. 59 lit. a) LM zählt abschließend die Fälle auf, in denen die Verbände das Verfahren der Nichtigerklärung einer Marke (*acción declarativa de nulidad*) oder auf Erklärung des Verfalls der Eintragung der Marke (*acción de caducidad*) einleiten können. Die klagebefugten Verbände können zunächst die absoluten Nichtigkeitsgründe des Art. 51 LM geltend machen. Absolute Nichtigkeitsgründe sind u.a. die in Art. 5 LM aufgezählten absoluten Eintragungsverbote (siehe Verweis in Art. 51 Abs. 1 lit. a) LM) und die bösgläubige Anmeldung der Marke (Art. 51 Abs. 1 lit. b) LM). Des Weiteren sind die Verbände in den Fällen des Art. 55 Abs. 1 lit. c – f) LM klagebefugt, in denen Verfallsgründe aufgeführt werden. Ein solcher Verfallsgrund ist beispielsweise die Nichtbenutzung der eingetragenen Marke entgegen des gesetzlich vorgeschriebenen Grundsatzes des Gebrauchs der eingetragenen Marke<sup>269</sup> (Art. 59 lit. a), 55 Abs. 1 lit. c), 39 LM).

Für die Klage auf Nichtigerklärung der Marke oder die Klage auf Erklärung des Verfalls der Eintragung der Marke müssen die genannten Interessenverbände rechtmäßig gegründet sein, sich als betroffen erweisen und ein subjektives Recht oder ein berechtigtes Interesse vorweisen können.

f) *Verjährung*

Klagen, mit denen die absoluten Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden, unterliegen keiner Verjährung, Art. 51 Abs. 2 LM.<sup>270</sup>

## V. Die allgemeine Unterlassungsklage nach der LGDCU

In der Dritten Zusatzbestimmung (*disposición adicional 3.<sup>a</sup>*) zur LGDCU ist eine allgemeine Unterlassungsklage (*acción de cesación*) für das Verbraucherrecht geregelt. Sie wurde durch die Ley 39/2002 vom 28. Oktober eingeführt.<sup>271</sup>

### 1. Anwendungsbereich

Die dort geregelte Unterlassungsklage ist subsidiär, d.h. sie kommt nur dann zur Anwendung, wenn Handlungen von Unternehmen oder Freiberuflern gegen das Verbraucherschutzgesetz verstoßen und kollektive oder diffuse Verbraucherinteressen verletzen, soweit spezialgesetzliche Vorschriften nicht anwendbar sind (Abs. 1 der Dritten Zusatzbestimmung).

---

<sup>269</sup> Dazu näher *Mascaray Martí*, in: HK-MarkenR, III 12. (Spanien) Rn. 7.

<sup>270</sup> Siehe auch *Mascaray Martí*, in: HK-MarkenR, III 12. (Spanien) Rn. 9.

<sup>271</sup> Siehe Fn. 129.

## 2. Rechtsschutzziele

Mit der allgemeinen Unterlassungsklage kann das verbraucherrechtswidrige Verhalten verboten und seine zukünftige Wiederholung untersagt werden (Abs. 2 Satz 1 der Dritten Zusatzbestimmung). Die Unterlassungsklage kann auch vorbeugend die Verwirklichung eines Verhaltens verbieten, falls hinreichende Hinweise vorliegen, dass ihre unmittelbare Wiederholung droht (Abs. 2 Satz 2 der Dritten Zusatzvorschrift).

## 3. Aktivlegitimation

Hinsichtlich der Aktivlegitimation wird in Abs. 3 Satz 1 der Dritten Zusatzbestimmung auf Art. 11 Abs. 2 und 3 LEC verwiesen, wonach die dort genannten Verbraucherverbände, die rechtmäßig gegründeten Vereinigungen, deren satzungsgemäßer Zweck die Wahrnehmung des Verbraucherschutzes ist, sowie die Gruppen der Geschädigten (die Verbraucher sein müssen) aktivlegitimiert sind. Damit kann nunmehr eine Unterlassungsklage auch als Gruppenklage erhoben werden. Zudem ist in jedem Fall die Staatsanwaltschaft (Ministerio Fiscal) klagebefugt (Abs. 3 Satz 2 der Dritten Zusatzbestimmung).

## VI. Die nicht spezialgesetzlich geregelte Verbandsklage im Kartellrecht

Für nicht spezialgesetzlich geregelte Verbandsklagen (*acciones atípicas*) können sich die Verbraucherverbände lediglich auf die ihnen allgemein in Art. 20 Abs. 1 LGDCU zuerkannte Klagebefugnis stützen, wonach sie die entsprechenden Klagen zum Schutz der „intereses generales de los consumidores y usuarios“, also der allgemeinen Verbraucherinteressen, einlegen können.<sup>272</sup> Insofern müssen die Verbände die in den Art. 20 und 21 LGDCU aufgeführten Voraussetzungen erfüllen. Nachdem es nun im Markenrecht sowie im AGB-Recht spezialgesetzlich geregelte Verbandsklagen gibt, bleibt – wenn man die Aufzählung von *Marín López* zum Ausgangspunkt nimmt – als Anwendungsbereich für die nicht spezialgesetzlich geregelten Verbandsklagen das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen.<sup>273</sup> Dabei handelt es sich jedoch um ein Verwaltungsverfahren.

Im Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen, das in der Ley de Defensa de la Competencia<sup>274</sup> (in der Folge: LDC) seine gesetzliche Grundlage findet und von verwaltungsrechtlichen Organen durchgesetzt wird, sind an mehreren Stellen die Interessen der Verbraucher erwähnt. So liegt etwa ein Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherr-

---

<sup>272</sup> Vgl. *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 586; *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 257 f.

<sup>273</sup> *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 586 ff. Das von ihm gleichzeitig aufgezählte Produkthaftungsrecht und Verbraucherkreditrecht bleibt hier außer Betracht,

<sup>274</sup> Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, BOE núm. 170, de 18/07/1989.

schenden Stellung dann vor, wenn die Beschränkung der Produktion, des Vertriebs oder der technischen Entwicklung auch zum Nachteil der Verbraucher erfolgt (Art. 6 Abs. 2 lit. b LDC).<sup>275</sup> Eine Freistellung vom Kartellverbot kommt beispielsweise dann in Betracht, wenn die wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise, die zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs von Gütern und Dienstleistungen führt oder den technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt fördert, den Verbrauchern eine angemessene Beteiligung an den Vorteilen ermöglicht (Art. 3 Abs. 1 lit. a LDC).<sup>276</sup> Wird ein Antrag auf Einzelfreistellung vom Kartellverbot auf Art. 3 Abs. 1 LDC gestützt, so ist eine Stellungnahme des Rats der Verbraucherverbände (Consejo de Consumidores y Usuarios) gemäß Art. 38 Abs. 6 LDC<sup>277</sup> einzuholen.<sup>278</sup> Bei der Beurteilung eines Unternehmenszusammenschlusses hat das Kartellgericht (Tribunal de Defensa de la Competencia) die Interessen der Verbraucher gemäß Art. 16 Abs. 1 lit. c) LDC in die Abwägung einzustellen.<sup>279</sup> Ausdrücklich sind den Verbraucherverbänden in der LDC keine Befugnisse zugewiesen,<sup>280</sup> so dass sie sich nur auf die allgemeine Norm des Art. 36 Abs. 1 LDC berufen können, nach der jedermann beim Kartellamt (Servicio de Defensa de la Competencia) das Verfahren wegen möglicher Gesetzesverstöße einleiten kann. Falls Verbraucherverbände ein berechtigtes Interesse vorweisen können, können sie sich gemäß Art. 37 ff. LDC aktiv am Verfahren beteiligen.<sup>281</sup> Davon haben die spanischen Verbraucherverbände bereits erfolgreich Gebrauch gemacht.<sup>282</sup> Die kollektive Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch Verbraucherverbände richtet sich mittlerweile nach den zivilprozessualen Vorschriften über die Gruppenklage.<sup>283</sup>

## VII. Prozessuale Fragen

### 1. Gerichtsstand und Verfahrensart

Die Verbandsklagen sind vor dem Gericht der Ersten Instanz (Juzgado de Primera Instancia) zu erheben und finden grundsätzlich im „juicio ordinario“ statt. Örtlich zustän-

---

<sup>275</sup> Siehe *Fröhlingsdorf*, in: Löber/Peuster, S. 497 ff., 500; *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 591.

<sup>276</sup> *Fröhlingsdorf*, in: Löber/Peuster, S. 497 ff., 502; *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 174.

<sup>277</sup> Art. 38 LDC wurde neu gefasst durch die Ley 52/1999, de 28 de diciembre, durch die die LDC novelliert wurde.

<sup>278</sup> Noch zu Art. 38 LDC a.F. *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 591.

<sup>279</sup> Siehe *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 178.

<sup>280</sup> *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 591.

<sup>281</sup> *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 592.

<sup>282</sup> *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 264.

<sup>283</sup> Unter der alten Rechtslage lehnte *Marín López* eine kollektive Schadenersatzklage ab und hielt lediglich die Geltendmachung von einzelnen Ersatzansprüchen vor den ordentlichen Gerichten im Wege der Prozessvertretung für möglich, s. *Marín López*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU, S. 592.

dig ist für Unterlassungsklagen im Verbraucherinteresse das Gericht des Ortes, an dem der Beklagte eine Niederlassung hat und in Ermangelung derselben, an dem er seinen Wohnsitz hat. Fehlt es an einem Wohnsitz auf spanischem Staatsgebiet, ist der Wohnsitz des Klägers maßgebend (Art. 52 Abs. 1 Nr. 16 LEC).

Unterlassungsklagen im Verbraucherinteresse werden seit dem Gesetz 39/2002 vom 28. Oktober in dem vereinfachten Verfahren des „juicio verbal“ vor den ordentlichen Gerichten geführt (s. Art. 250 Abs. 1 Nr. 12 LEC), um so der Anforderung des Art. 2 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 98/27/EG hinsichtlich der Einführung eines schnellen Verfahrens zu entsprechen. Der „juicio verbal“ ist eines der zwei Regelverfahren der neuen LEC. Es handelt sich dabei um ein mündliches Verfahren mit kurz gefasster schriftlicher Klage und mündlicher Beantwortung im Verhandlungstermin (Art. 437, 443 LEC).<sup>284</sup> Auf die mündliche Erwidern werden die Beweise vorgebracht, die in derselben Verhandlung erhoben werden. Der Termin wird mit einem Schlussvortrag beendet. Dann hat das Gericht zehn Tage Zeit, das Urteil zu sprechen (Art. 447 Abs. 1 Satz 1 LEC).<sup>285</sup>

## 2. Streitwert

Es gelten die allgemeinen Vorschriften der Art. 251, 252 LEC.

## 3. Bindungswirkung

Hier gilt mittlerweile Art. 222 Abs. 3 LEC (s.u.).

## 4. Zwangsvollstreckung

Die Zwangsvollstreckung richtet sich nach den Vorschriften der LEC.

Die im Unterlassungsgebot zunächst enthaltene Verpflichtung, z.B. missbräuchliche AGB aus dem Klauselwerk zu entfernen, ist eine nicht vertretbare, persönlich zu erfüllende Handlung, die gemäß Art. 709 LEC vollstreckt werden kann.<sup>286</sup> Der Vollstreckungsschuldner wird zur Erfüllung aufgefordert und es wird ihm ein wiederholtes Zwangsgeld angedroht. Der Vollstreckungsgläubiger kann bei Weigerung der Vornahme der Handlung durch den Vollstreckungsschuldner sich stattdessen für Schadenersatz in Geld entscheiden oder verlangen, dass dem Vollstreckungsschuldner sich monatlich wiederholende Zwangsgelder auferlegt werden.<sup>287</sup>

Wird der in dem Unterlassungsgebot gleichzeitig enthaltenen Unterlassungspflicht (das gilt z.B. auch bei einem Unterlassungsurteil wegen unlauterer Werbung nach dem LGP)

---

<sup>284</sup> *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 102, 107.

<sup>285</sup> Vgl. *Adomeit/Frühbeck*, S. 85.

<sup>286</sup> *Kohtes*, S. 194.

<sup>287</sup> *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 121 f.

von Seiten des Vollstreckungsschuldners nicht nachgekommen, so wird diese höchstpersönliche Pflicht nach Art. 710 LEC vollstreckt, indem ihm wiederkehrende Zwangsgelder auferlegt werden, damit er die Verpflichtung schließlich erfüllt.<sup>288</sup> Nach Art. 711 Abs. 2 LEC kann sich dieses Zwangsgeld auf zwischen 600 und 60.000 Euro pro Tag der Zuwiderhandlung belaufen.

Die Vollstreckung eines Titels, der die Pflicht zum Widerruf der Empfehlung bzw. Verwendungsabsicht auferlegt, richtet sich nach Art. 709 LEC, da es sich dabei um eine nicht vertretbare, persönliche Handlung handelt.<sup>289</sup>

Die im Rahmen der Feststellungsklage vorgenommene Feststellung, dass es sich bei den streitgegenständlichen Klauseln um AGB im Sinne der LCGC handelt, ist nicht vollstreckbar. Hingegen ist die damit verbundene Eintragungsverpflichtung in das AGB-Register als vertretbare Handlung gemäß Art. 706 LEC vollstreckbar. Weigert sich der Unternehmer, die Klausel eintragen zu lassen, geschieht die Vollstreckung des Urteils dadurch, dass der Richter den Registerführer anweist, die Eintragung auf Kosten des Beklagten vorzunehmen.<sup>290</sup>

## 5. Rechtsmittel

Eine Berufung gegen Urteile aus erster Instanz kann gemäß Art. 455 Abs. 2 Nr. 2 LEC vor den Provinzialgerichten (*Audiencia Provincial*<sup>291</sup>) erhoben werden, bei denen ein kollegial besetzter Spruchkörper über das Rechtsmittel entscheidet.<sup>292</sup> Gegen die Entscheidungen in zweiter Instanz ist das Rechtsmittel der Revision (oder Kassation) zum Obersten Gerichtshof (*Tribunal Supremo*) unter bestimmten Voraussetzungen statthaft. Während nach dem durch die Zivilprozessrechtsreform aufgehobenen Art. 18 Abs. 3 LCGC die Revision im AGB-Verbandsklageprozess stets streitwertunabhängig zulässig war,<sup>293</sup> ist nunmehr das Vorliegen eines Revisionsgrundes erforderlich (Art. 477 Abs. 2 LEC). Dabei orientiert man sich vorrangig an der Frage, ob die im angefochtenen Urteil enthaltene rechtliche Würdigung im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung in gleich gelagerten Fällen steht. Das Rechtsmittel der Kassation kann nur auf eine Verletzung des materiellen Rechts gestützt werden und erlaubt weder eine Überprüfung &

---

<sup>288</sup> *Kohtes*, S. 194; *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 122.

<sup>289</sup> *Kohtes*, S. 200.

<sup>290</sup> *Kohtes*, S. 204.

<sup>291</sup> Entspricht dem Landgericht in Deutschland.

<sup>292</sup> Näher zum Rechtsmittel der Berufung s. *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 109 f.

<sup>293</sup> Vor der Reform waren im gewöhnlichen Zivilprozess die Kriterien des Streitwerts und des Rechtsgebiets für die Zulässigkeit der Revision maßgebend, weshalb die explizite anderweitige Regelung in Art. 18 Abs. 3 LCGC eine Sondervorschrift darstellte, um auf dem Gebiet des AGB-Rechts die Entstehung einer gefestigten Rechtsprechung und die Rechtsvereinheitlichung zu fördern.

waiger Verstöße gegen prozessuale Vorschriften<sup>294</sup> noch der im angefochtenen Urteil getroffenen Tatsachenentscheidungen.<sup>295</sup>

## 6. Kosten

Als Grundsatz gilt nach der neuen LEC die Regel, dass der Unterlegene die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat.<sup>296</sup> Nach wie vor kann der Richter jedoch von dem Ermessen Gebrauch machen, jeder Partei ihre Kosten aufzuerlegen.<sup>297</sup>

In Prozessen, die Güter oder Dienstleistungen des gewöhnlichen, alltäglichen, allgemeinen Bedarfs betreffen, kommen die Verbände gemäß Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 LGDCU in den Genuss von Prozesskostenhilfe (beneficio de justicia gratuita).<sup>298</sup>

### a) Gerichtskosten

Nach einer längeren „gerichtskostenlosen Zeit“ in Spanien ist am 1. April 2003 eine neue gesetzliche Bestimmung in Kraft getreten, nach der für Rechtsstreite vor den ordentlichen Zivilgerichten wieder Gerichtskosten (tasa judicial) zu zahlen sind.<sup>299</sup> Sie bestimmen sich nach dem Streitwert. Nach Art. 35 Abs. 3 Nr. 2a dieses Gesetzes sind Körperschaften ohne Gewinnerzielungsabsicht von der Zahlung der Gerichtskosten befreit.

### b) Anwaltskosten

In Spanien besteht die Besonderheit, dass die Verteidigung durch einen Anwalt (Abogado, s. Art. 542 LOPJ) und die Prozessvertretung durch einen besonderen Prozess-

---

<sup>294</sup> Als außerordentliches Rechtsmittel wegen Verletzung prozessualer Vorschriften steht der sog. „recurso extraordinario por infracción procesal“ vor dem Obersten Gerichtshof eines Landes (Tribunal Superior de Justicia, entspricht einem Oberlandesgericht in Deutschland) zur Verfügung, s. *Adomeit/Frühbeck*, S. 84.

<sup>295</sup> *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 112, 113.

<sup>296</sup> Siehe z.B. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Barcelona (núm. 21), de 17 octubre 2003.

<sup>297</sup> Bis zur Prozessreform von 1984 galt in der damaligen Ley de Enjuiciamiento Civil von 1881 die Regel, dass jede Partei die Kosten trug, die sie durch ihre Anträge verursacht hatte. Im Normalfall hatte somit die obsiegende Partei die Kosten für ihre Vertreter (Abogado und Procurador) und die von ihr beantragten Prozesshandlungen sowie die halben allgemeinen Gerichtskosten zu tragen. Nach der Reform von 1984 galt der Grundsatz, dass derjenige, der ganz oder größtenteils im Prozess unterlegen ist, sämtliche Kosten, also auch die notwendigen Kosten des Gegners, trägt. Allerdings blieb dem Richter die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung, siehe *Miras*, S. 137, 149 f.

<sup>298</sup> *Fröhlingdorf*, RIW 1985, 99, 104; *Uriarte Bofarull*, JCP 8 (1985) 176 f.; *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 226.

<sup>299</sup> Art. 35 Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (Art. 35 des Gesetzes 53/2002 vom 30. Dezember über steuer-, verwaltungs- und sozialrechtliche Maßnahmen).

agenten (Procurador, s. Art. 543 LOPJ, Art. 23 LEC) geschieht.<sup>300</sup> Während der Anwalt die Schriftsätze anfertigt, die anwaltliche Betreuung und das Plädoyer übernimmt (dadurch entstehen Rechtsanwaltskosten), wird der Prozessagent für die Abwicklung des Prozesses eingeschaltet. Er gibt die Schriftsätze bei Gericht ab und händigt der gegnerischen Seite Kopien der Schriftsätze aus<sup>301</sup>; das Gericht wiederum stellt ihm alle Verfügungen zu, die er an den Rechtsanwalt weiterleitet. Dafür fallen die „Procuradorkosten“ an, die nach einer besonderen Gebührenordnung abgerechnet werden.<sup>302</sup>

Während es für die Rechtsanwaltsgebühren früher von den Anwaltskammern verbindliche Gebührenordnungen für das Gebiet ihrer jeweiligen Provinz gab, haben heute diese Gebührenordnungen nur noch Empfehlungscharakter. In der Praxis richtet man sich zwar nach diesen Gebührenordnungen (Richtwert), die Anwälte handeln jedoch letztlich mit ihren Mandanten die Gebühren aus. Stundensatzbasis und Streitwert sind dafür maßgebend.<sup>303</sup>

## 7. Konkurrenzprobleme bei Mehrfachverfolgung

Da die Klagebefugnis einer Vielzahl von Vereinigungen und Institutionen zusteht, stellt sich die Frage, wie einer wiederholten oder gleichzeitigen Inanspruchnahme des Beklagten durch mehrere Aktivlegitimierte vorgebeugt werden kann. In Spanien hilft man sich in solchen Konstellationen mit der Rechtsfigur der „Prozesshäufung“ (acumulación de procesos), die in den Art. 74 ff. LEC geregelt ist. Eine solche Prozesshäufung führt gemäß Art. 74 LEC dazu, dass nur noch ein Verfahren durchgeführt wird, das mit einem einzigen Urteil beendet wird. Art. 78 Abs. 4 LEC ermöglicht es, verschiedene z.B. von Verbraucherverbänden geführte Prozesse (auch) von Amts wegen zusammenzuführen,<sup>304</sup> und zwar bei dem Gericht, an dem die erste Klage anhängig gewesen ist.

## VIII. Die Beteiligten im kollektiven Rechtsschutzverfahren

### 1. Anforderungen an den Verband als Kollektivkläger

Die Voraussetzungen, die an Verbraucherverbände gestellt werden, sind für die gesamtstaatliche Ebene im Verbraucherschutzgesetz in den Art. 20, 21 LGDCU normiert. Auf ihrer Grundlage ist der Königliche Erlass (Real Decreto, in der Folge: RD) 825/1990

---

<sup>300</sup> *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 99.

<sup>301</sup> Mit Ausnahme der Klageschrift und der verfahrenseinleitenden Schriftsätze, vgl. *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95, 99.

<sup>302</sup> Zu dieser Aufgabenteilung siehe auch *Adomeit/Frühbeck*, S. 83.

<sup>303</sup> So Rechtsanwalt Josef Fröhlingendorf (Fröhlingendorf Abogados Asociados) im Gespräch am 9. Juni 2004 in Madrid. Siehe dazu auch *von Schiller*, in: Schotthöfer, S. 571 ff., Rn. 20.

<sup>304</sup> Siehe *Kohtes*, S. 180.



ergangen, der einige inhaltliche und formale Anforderungen an Verbrauchervereinigungen enthält.<sup>305</sup>

a) *Positive Anforderungen gemäß Art. 20 LGDCU*

Art. 20 LGDCU stellt positive Anforderungen an die Verbände, die entweder gemäß den Vorschriften des Vereinsgesetzes (LA)<sup>306</sup> als Idealvereine oder als Genossenschaften gegründet sein müssen.<sup>307</sup> Nach Art. 3 Abs. 1 LA ist eine Gründungsurkunde zu erstellen, aus der das Vorhaben mehrerer natürlicher geschäftsfähiger Personen, freiwillig einen in der Satzung festgelegten bestimmten und rechtmäßigen Zweck zu verfolgen, hervorgehen muss. Weiterhin verlangt Art. 20 Abs. 1 LGDCU, dass der Zweck des Verbandes die tatsächliche Wahrnehmung der Interessen der Verbraucher (einschließlich ihrer Information und Ausbildung) sein muss<sup>308</sup>, wobei es sich bei dem Verband um einen allgemeinen oder einen sektoralen Verbraucherverband handeln kann. Die Organisation sowie die internen Abläufe haben demokratisch zu sein. Schließlich ist Art. 20 Abs. 3 LGDCU eine Eintragungspflicht in ein Register des Ministeriums für Gesundheit und Verbraucherschutz (Ministerio de Sanidad y Consumo) zu entnehmen. Die Registereintragung ist Voraussetzung u.a. für den Erhalt staatlicher Subventionen, im übrigen jedoch keine zwingende Voraussetzung für die Verbandsklagebefugnis.<sup>309</sup>

b) *Ausschlussgründe gemäß Art. 21 LGDCU*

Artikel 21 LGDCU enthält die negativen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Aktivlegitimation der Verbraucherverbände entfällt. Verbraucherverbände dürfen keine juristischen Personen mit Gewinnerzielungsabsicht in ihren Reihen haben (kein Gewinnstreben), keine finanziellen Unterstützungen von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die Verbrauchsgüter herstellen oder Dienstleistungen für Verbraucher anbieten, entgegennehmen („Gegnerfreiheit“), keine über die Produktinformation hinausgehende gewerbliche Werbung für Güter oder Dienstleistungen betreiben, keine Tätigkeiten ausüben, die nicht dem Schutz der Interessen der Verbraucher dienen, und

---

<sup>305</sup> Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, BOE núm. 155, de 29/6/1990.

<sup>306</sup> Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones (BOE núm. 311, de 28/12/1964).

<sup>307</sup> Gemäß Art. 20 Abs. 2 LGDCU kann für eine Verbrauchervereinigung auch die Rechtsform der Genossenschaft nach dem entsprechenden Gesetz gewählt werden. Vgl. dazu auch *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 269.

<sup>308</sup> Es genügt nicht, dass der Verbraucherschutz als nur Zweck nur in den Statuten erscheint, s. *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 270.

<sup>309</sup> *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 270 ff. m.w.N. Auch die Gerichte halten eine Eintragung in das Register nicht für konstitutiv für die Klagebefugnis der Verbände.

schließlich sind sie von allen Rechten der LGDCU ausgeschlossen, wenn gerichtlich festgestellt wird, dass sie „offenkundig ungerechtfertigt übertrieben“ handeln.<sup>310</sup>

c) *Keine Mindestmitgliederzahl*

Eine Mindestzahl an Mitgliedern, wie sie der ursprüngliche Entwurf noch vorgesehen hatte (mindestens 100 Mitglieder), sieht das Gesetz nicht vor.<sup>311</sup>

## 2. Die übrigen Beteiligten

Hinsichtlich der übrigen Beteiligten (Klägeranwalt, Beklagter, Richter) weist das Verbandsklageverfahren keine Besonderheiten gegenüber dem normalen spanischen Zivilprozess auf.

## IX. Die kollektive Geltendmachung individueller Rechte

### 1. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC n.F.

Bei der Übersicht über die Rechtsschutzziele der Verbandsklage nach der LCGC wurde bereits kurz darauf hingewiesen, dass sich in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC n.F. eine Vorschrift findet, die die kollektive Klage auf Rückgabe der Leistungen sowie die Klage auf Schadenersatz für die verursachten Schäden und Nachteile ermöglicht. Der Wortlaut der Norm lautet: „Mit der Unterlassungsklage kann akzessorisch die Klage auf Rückgabe der Beträge, die auf Grundlage der von dem Urteil betroffenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen erbracht worden sind, und die Klage auf Ersatz der Schäden und Nachteile, die durch die Anwendung dieser Bedingungen entstanden sind, verbunden werden.“

Bereits in der alten Fassung des Art. 12 Abs. 2 Satz 2 und 3 LCGC von 1998 war eine fast wortgleiche Formulierung enthalten,<sup>312</sup> die jedoch wegen Unklarheiten zu heftigen Meinungsstreiten geführt hatte.<sup>313</sup> Teilweise wurde angenommen, die Vorschrift werde angesichts der unklaren Regelung, insbesondere hinsichtlich Berechnung, Verwendung und Verteilung etwaiger Schadenersatzbeträge, ohne praktische Wirksamkeit bleiben.<sup>314</sup> Ein anderer Ansatz ging davon aus, unter dem Kläger nicht den klagenden Verband zu

---

<sup>310</sup> Gerade die letzte negative Voraussetzung soll rechtsmissbräuchliches Verhalten, z.B. die offenkundig unbegründete Wahrnehmung von Verfahrensrechten, vorbeugen und ggf. sanktionieren, s. *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323, 315; *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 273. Der Gesetzgeber wollte damit die Entstehung von Abmahnvereinen verhindern, vgl. *Fuchs*, S. 157 m.w.N.

<sup>311</sup> Vgl. *Uriarte Bofarull*, JCP 8 (1985) 171; *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 272.

<sup>312</sup> Art. 12 Abs. 2 Satz 2 und 3 LCGC a.F. lautete: „Wurde die Unterlassung gerichtlich erklärt, kann der Kläger vom Beklagten die Rückgabe der erhaltenen Beträge verlangen, und anlässlich nichtiger Klauseln ebenfalls Ersatz für die entstandenen Schäden und Nachteile. Wird diesem Verlangen nicht entsprochen, kann eine Durchsetzung im Vollstreckungsverfahren erfolgen.“

<sup>313</sup> Ausführlich dazu *Kohtes*, S. 258-262.

<sup>314</sup> *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 253, 267.

verstehen, sondern jeden Beitretenden, der mit dem beklagten Verwender einen Vertrag geschlossen habe, dem die für nichtig erklärten AGB zugrunde liegen. Die Durchsetzung solle dann im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens erfolgen, so dass der Beitretende als „Begünstigter“ des Urteils Vollstreckung verlangen könne.<sup>315</sup> Nach wiederum a. A. solle der Unterlassungskläger (Verband, Vereinigung) neben der Verfolgung allgemeiner und öffentlicher Interessen auch gebündelte Einzelinteressen von Kunden des beklagten Verwenders geltend machen können.<sup>316</sup>

Im Rahmen der Zivilprozessrechtsreform im Jahr 2000 wurde die Vorschrift daher geringfügig geändert und durch neue Vorschriften in der LEC ergänzt. Dabei ist von besonderem Interesse, dass über die Vierte Zusatzvorschrift zur LCGC die Normen über die Gruppenklage aus der LEC, die nur auf Verbraucher Anwendung finden (Art. 15, 78 Abs. 4, 256 Abs. 1 Nr. 6, 221 und 519 LEC), auch in kollektiven Rechtsstreitigkeiten über AGB anwendbar sind, wenn davon keine Verbraucher betroffen sind.<sup>317</sup> Dadurch finden die Vorschriften über die Gruppenklage nach der LEC eine Ausdehnung in das AGB-Recht.

#### a) *Mögliche Fallgestaltungen dieser kollektiven Klagen*

Ein Anspruch auf Rückgabe der erbrachten Leistungen kann dann in Betracht kommen, wenn der Kunde Leistungen auf Grundlage der nichtigen AGB erbracht hat und nunmehr unter Bezugnahme auf die Nichtigkeit der Klausel Rückerstattung des geleisteten Geldbetrages verlangt.<sup>318</sup>

Ein Schadenersatzanspruch ist dann denkbar, wenn der Vertrag infolge der Nichtigkeit der AGB-Klausel unwirksam ist (Art. 9 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1 LCGC) und der Kunde einen Schaden erleidet, weil er auf die Wirksamkeit des Vertrages vertraut hat.<sup>319</sup>

Beachtenswert ist, dass eine Nichtigkeitsklage im Gesetz nicht vorgesehen ist, die richterliche Feststellung der Nichtigkeit der Klausel in der Praxis jedoch Grundlage für die Unterlassungsklage ist, auf der wiederum akzessorisch die Klage auf Rückgabe bzw. Schadenersatz beruht.

---

<sup>315</sup> Nachweis bei *Kohtes*, S. 260.

<sup>316</sup> Nachweis bei *Kohtes*, S. 261; ungenau *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484, 470.

<sup>317</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 610.

<sup>318</sup> *Kohtes*, S. 259. Als ein Beispiel nennt *Kohtes* den Fall eines Wohnungskaufes, bei dem der Verkäufer mittels einer Klausel unbilligerweise die Mehrwertsteuer auf die Käufer abwälzen möchte. Wegen Nichtigkeit der Klausel verlangen die Käufer später die entrichteten Beträge kollektiv vom Verkäufer zurück, *ebenda*, S. 265.

<sup>319</sup> *Kohtes*, S. 259.

Diese Klagen können mit der Unterlassungsklage im Wege der Klagehäufung verbunden werden, d.h., es handelt sich um zwei Einzelklagen mit jeweils eigenen Klageanträgen. Sie sind allerdings akzessorisch miteinander verbunden, so dass die Klage auf Rückgabe bzw. auf Schadenersatz vom Ausgang der Unterlassungsklage abhängig ist.<sup>320</sup>

b) *Sonstiges*

Da sich das spanische AGB-Gesetz über Fragen zur Verwendung und Verteilung des eingeklagten Schadenersatzbetrages, zur Frage der Aktivlegitimation, zum Verhältnis zu möglichen Individualansprüchen auch in der neuen Fassung ausschweigt, besteht zu diesen Punkten nach wie vor eine gewisse Unklarheit. Allerdings finden sich im neuen spanischen Zivilprozessgesetz einige Antworten dazu, die Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC näher konkretisieren. Die im Folgenden zu besprechenden Vorschriften der LEC finden auf die in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC erwähnten Ansprüche Anwendung, auch wenn in den zivilprozessualen Vorschriften von einem „schädigenden Ereignis“ die Rede ist, was auf die Verwendung nichtiger Klauseln nicht passt.<sup>321</sup>

## 2. Die Gruppenklage nach der LEC

Durch das neue spanische Zivilprozessgesetz (LEC),<sup>322</sup> das zum 8. Januar 2001 in Kraft getreten ist, wurden mit den Artikeln 6 Abs. 1 Nr. 7 LEC (Parteifähigkeit), 7 Abs. 7 LEC (Prozessfähigkeit), 11 LEC (Aktivlegitimation), 15 LEC (Information und Beteiligung Dritter), 78 Abs. 4 LEC (Prozessverbindung), 221, 222 Abs. 3 LEC (Urteilswirkungen), 256 Abs. 1 Nr. 6 LEC (vorausgehende Vorbereitungshandlung) und Art. 519 LEC (Zwangsvollstreckung) spezielle Vorschriften über eine Gruppenklage (*legitimación de grupos*) eingeführt, die den verfahrensrechtlichen Schutz der Verbraucher verbessern soll.<sup>323</sup> Möglich ist nunmehr die kollektive Geltendmachung individueller Ansprüche. D. h. das spanische Recht kennt seither eine Gruppenklage, die sich an das Vorbild der US-amerikanischen *class action* anlehnt,<sup>324</sup> aber keine besondere Verfahrensart neben dem „juicio ordinario“ und dem „juicio verbal“. <sup>325</sup> Zu erwähnen ist aller-

---

<sup>320</sup> *Kohtes*, S. 262.

<sup>321</sup> *Kohtes*, S. 263 f.

<sup>322</sup> Siehe bereits Fn. 113.

<sup>323</sup> Diese prozessuale Neuerung wurde als eine „der wohl wichtigsten Neuerungen der LEC“ begrüßt, s. *Fröhlingsdorf/Lincke*, RIW 2001, 357, 361 und als ein „entscheidender Schritt zur Ausweitung des Schutzes der potentiell Schwächeren“ begrüßt, vgl. *Kohtes*, S. 285.

<sup>324</sup> Siehe *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, S. 91 f. So auch *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 280; *ders.*, La Ley 2001, D-214 (S. 1451).

<sup>325</sup> Diese beiden Verfahrensarten bleiben die beiden einzig möglichen nach der neuen LEC, s. *Montón García*, La Ley 2000, D-216 (S. 2031); ebenso *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 32. In Abschnitt VII, Absatz 5 der Motive zur LEC hat der Gesetzgeber ausdrücklich erwähnt, dass er die Einführung eines speziellen Rechtsschutzverfahrens nicht für notwendig hielt, sondern im Gegensatz dazu eine Reihe spezieller Normen an den zweckmäßigen Stellen eingeführt hat.

dings, dass die Bündelung individueller Ansprüche gemäß Art. 11 LEC die Verbrauchereigenschaft (Art. 1 Abs. 2 und 3 LGDCU) der Betroffenen voraussetzt. Die rechtliche Regelung beschränkt sich auf einige wenige Punkte: Partei- und Prozessfähigkeit, Aktivlegitimation, Bekanntmachung der Klage, Beitritt von Verbrauchern zum Verfahren, Abfassung des Urteils, Rechtskraft sowie Vollstreckung.

a) *Ausgangspunkt: Differenzierung zwischen kollektiven und diffusen Interessen*

Eine Besonderheit dieses kollektiven Rechtsschutzes in der LEC ist die Unterscheidung zwischen kollektiven Verbraucherinteressen (intereses colectivos de los consumidores y usuarios) und diffusen Verbraucherinteressen (intereses difusos de los consumidores y usuarios). Das Gesetz setzt lediglich an der Bestimmbarkeit des betroffenen Personenkreises an. Gemäß Art. 11 Abs. 2 und 3 LEC ist zu unterscheiden, ob die Mitglieder einer Gruppe von Geschädigten „einwandfrei bestimmt oder einfach bestimmbar“ sind (Abs. 2) oder ob sie eine „unbestimmte oder schwer zu bestimmende“ Vielzahl sind (Abs. 3). Im ersten Fall soll es sich nach dem Wortlaut des Gesetzes um kollektive Interessen (intereses colectivos) handeln, im zweiten Fall um diffuse Interessen (intereses difusos).<sup>326</sup> Die Frage nach der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Betroffenen, deren Antwort nichts über die Größe der Gruppe aussagt (auch eine vollkommen bestimmte Gruppe kann sehr groß sein und ihre Mitglieder können geografisch weit verstreut wohnen),<sup>327</sup> ist nicht nur für die Aktivlegitimation von Bedeutung, sondern auch für die Information der Betroffenen, den Urteilsinhalt sowie die Vollstreckung. Die praktischen Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, macht *Bujosa Vadell* an zwei Beispielen deutlich: So seien sowohl die Mitglieder einer kleinen Gruppe von Schülern und Lehrern, die eine Lebensmittelvergiftung erlitten haben, als auch alle Käufer eines bestimmten Automodells, das einen Fabrikationsfehler aufweise, bestimmbar. Er sei jedoch offensichtlich, dass die prozessualen Lösungen in beiden Fällen nicht dieselben sein könnten.<sup>328</sup>

Der spanische Gesetzgeber dürfte bei Einführung der Gruppenklage in die LEC an solche Schäden gedacht haben, die eine Gruppe betreffen, und nicht exakt eingegrenzt werden können, also an Massenschäden, die durch Fabrikationsfehler, durch eine fehlerhafte Zusammensetzung oder fehlerhafte Gebrauchsanweisung verursacht werden.<sup>329</sup>

---

<sup>326</sup> Vgl. auch *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 602; *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1452).

<sup>327</sup> Kritisch zur Wahl dieses Unterscheidungsmerkmals durch den Gesetzgeber äußert sich *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 42.

<sup>328</sup> *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 42.

<sup>329</sup> *Fröhlingsdorf/Lincke*, RIW 2001, 357, 361 f. Das Bsp. eines fehlerhaften Produkts für den Fall eines diffusen Interesses anführend *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Barcelona* (núm. 21), de 17 octubre 2003 (Fundamentos de Derecho, Segundo).

Im Hintergrund standen nach Ansicht einiger Autoren auch die leidvollen Erfahrungen der sog. Colza-Krise<sup>330</sup> in Spanien aus den 1980er Jahren.<sup>331</sup>

Eine Eingrenzung hinsichtlich der Schadenshöhe (etwa lediglich auf sog. „individually non-recoverable claims“) wurde nicht vorgenommen, so dass sowohl umfangreiche Ansprüche als auch Bagatellschäden Gegenstand der Gruppenklage sein können. Allerdings besteht bei Letzteren angesichts einiger prozessrechtlicher Vorgaben eher nur eine theoretische Möglichkeit der Geltendmachung.

*b) Aktivlegitimation*

Auch in Spanien war bisher die Sachlegitimation stets unter dem Aspekt des subjektiven Rechts verstanden worden. Ein erster Schritt einer Öffnung wurde mit der Spanischen Verfassung von 1978 getan, deren Art. 24 beim Rechtsschutz nicht nur von Rechten, sondern auch von „intereses legítimos“, also legitimen Interessen, spricht. Damit war die Tür einen Spalt breit geöffnet, um die Verknüpfung zwischen dem subjektiven Recht und der Sachlegitimation zu brechen und allgemein die Möglichkeit für eine Legitimation ohne subjektives Recht schaffen.<sup>332</sup> Art. 11 LEC enthält in den Absätzen 2 und 3 den eigentlichen normativen Kerngehalt zur Aktivlegitimation, während Abs. 1 den bereits aus Art. 20 Abs. 1 LGDCU hinreichend bekannten Gehalt über die verschiedenen Aktivlegitimationen der Verbraucherverbände wiederholt.<sup>333</sup>

*aa) Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe*

Ist die Gruppe der Geschädigten bestimmt oder einfach zu bestimmen, so sind für die kollektive Geltendmachung dieser Ansprüche gemäß Art. 11 Abs. 2 LEC die Verbraucherverbände, die rechtmäßig gegründeten Vereinigungen, deren satzungsgemäßer Zweck die Wahrnehmung des Verbraucherschutzes ist, sowie die Gruppe der Geschädigten selbst aktivlegitimiert. Der Verband oder die Gruppe handelt nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Betroffenen und macht fremde Rechte geltend (in Abgrenzung zur Prozessstandschaft). Sie sind aber weder materiellrechtlich noch prozessrechtlich Vertreter der Verbraucher, sondern das Gesetz erlaubt ihnen, fremde Rechte aus Gründen einer „sozialen Repräsentation“ geltend zu machen.<sup>334</sup> Die Frage der Aktivlegitimation wird im Rahmen der Zulässigkeit der Klage behandelt.<sup>335</sup>

---

<sup>330</sup> Siehe hierzu B.II.1.a).

<sup>331</sup> Fröhlingsdorf/Lincke, RIW 2001, 357, 362; Kohtes, S. 278 m.w.N.

<sup>332</sup> Garnica Martín, RPJ 62 (2001) S. 207, 271.

<sup>333</sup> Siehe dazu Garnica Martín, RPJ 62 (2001) S. 207, 273 f.; ders., La Ley 2001, D-214 (S. 1453).

<sup>334</sup> De la Oliva Santos, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 28 S. 131 f..

<sup>335</sup> De la Oliva Santos, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 28 S. 132.

### (1) Verbraucherverbände

Gemäß Art. 11 Abs. 2 LEC sind die Verbraucherverbände aktivlegitimiert, um kollektive Schäden infolge eines schädigenden Ereignisses geltend zu machen. Sie können die Klage sowohl für ihre Mitglieder und auch für Nichtmitglieder erheben.<sup>336</sup>

Bei den klagebefugten Verbraucherverbänden<sup>337</sup> ist insofern eine Ergänzung vorzunehmen, als bei der Geltendmachung von Ansprüchen, die sich aus der Verwendung nichtiger AGB ergeben, zusätzlich die in Art. 16 Abs. 1 LCGC aufgeführten Institutionen aktivlegitimiert sind.<sup>338</sup> Dies ergibt sich bereits zwingend aus Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC, der die Erhebung der Klage auf Rückgabe oder Schadenersatz nicht auf Verbraucherverbände beschränkt,<sup>339</sup> sowie aus Satz 2 der Vierten Zusatzvorschrift der LCGC<sup>340</sup>, die durch Abs. 5 der Sechsten Schlussbestimmung der LEC eingeführt wurde.<sup>341</sup>

### (2) Vereinigungen

Bei den Vereinigungen handelt es sich um juristische Personen, also z.B. um ad hoc gegründete Vereine (asociaciones) nach dem Vereinsgesetz vom 24. Dezember 1964, die sich nach einem bestimmten Ereignis zum Schutze der dadurch Geschädigten gebildet haben.<sup>342</sup>

### (3) Gruppen

Dass nunmehr gemäß Art. 11 Abs. 2 LEC auch eine Gruppe der Geschädigten aktivlegitimiert sein kann und die Ansprüche ihrer Mitglieder selbst gerichtlich geltend machen kann, stellt für das spanische Zivilprozessrecht „ein absolutes Novum“<sup>343</sup> dar. Gemäß Art. 11 Abs. 2 LEC ist einzige Voraussetzung für die Aktivlegitimation der Gruppe von Verbrauchern, dass ihre Zusammensetzung einwandfrei bestimmt oder einfach be-

---

<sup>336</sup> Wobei sich zumindest einer der Betroffenen unter den Mitgliedern des Verbraucherverbandes befinden müsse, so *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 277.

<sup>337</sup> Sie müssen für die Parteifähigkeit die Voraussetzungen nach dem Vereinsgesetz (Ley de Asociaciones, siehe Fn. 306) erfüllen sowie im entsprechenden Register beim Gesundheits- und Verbraucherministerium eingetragen sein, vgl. *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91, 103.

<sup>338</sup> Dies sind die Verbände oder Körperschaften von Unternehmern, Gewerbetreibenden und Landwirten, die Industrie-, Handels- und Schifffahrtskammern, das Nationalen Verbraucherinstitut und entsprechende Organe auf der Ebene der Autonomen Gemeinschaften sowie Körperschaften auf lokaler Ebene, die für den Schutz der Verbraucher zuständig sind, berufsständische Kammern, die Staatsanwaltschaft sowie ausländische qualifizierte Einrichtungen.

<sup>339</sup> *Kohtes*, S. 265.

<sup>340</sup> Die „Disposición Adicional Cuarta“ findet sich im Anschluss an die LCGC.

<sup>341</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 610.

<sup>342</sup> *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 278 mit Beispielen.

<sup>343</sup> *Kohtes*, S. 266.

stimmbar ist. Eine Mindestgröße für die Konstituierung einer Gruppe im Sinne des Art. 11 Abs. 2 LEC stellt das Gesetz nicht auf. Diese Frage wird daher je nach den Umständen des Einzelfalls zu beantworten sein und es wird letztlich wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage eine Aufgabe des Richters sein.<sup>344</sup>

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Parteifähigkeit der Gruppe einzugehen; denn diese Spielart der Parteifähigkeit (*capacidad procesal*) war bisher nicht geregelt.<sup>345</sup> Die Parteifähigkeit einer Gruppe ist nunmehr in Art. 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 LEC normiert und setzt erstens voraus, dass die potentiellen Gruppenmitglieder von ein und demselben schädigenden Ereignis betroffen sein müssen und macht zweitens deutlich, dass die Parteifähigkeit der Gruppe geschädigter Verbraucher nur dann zusteht, wenn die Einzelnen bestimmt oder einfach bestimmbar sind.<sup>346</sup> Satz 2 der Vorschrift verlangt schließlich, dass sich die Mehrheit der Geschädigten an der Gruppenklage beteiligen muss.<sup>347</sup> Eine nähere Bestimmung des Begriffs der Mehrheit (ob einfach oder qualifiziert) hat der Gesetzgeber jedoch unterlassen, so dass davon ausgegangen wird, dass die fehlende gesetzliche Definition nur die Annahme einer einfachen Mehrheit zulässt. Angesichts der prozessualen Folgen einer Gruppenklage erscheint es sinnvoll, dass der Richter von Amts wegen die korrekte Bildung der Gruppe bestätigen soll.<sup>348</sup> In diesem Zusammenhang stellen sich weitere Fragen, auf die das Gesetz keine Antwort gibt: Hat der Gruppenrepräsentant bei Klageerhebung eine Liste mit den Gruppenmitgliedern bei Gericht einzureichen? Ist neben der Bezeichnung der Gruppenmitglieder auch deren Klagebefugnis nachzuweisen? Wie prüft das Gericht, ob die Gruppenmitglieder die Mehrheit der Betroffenen bilden?<sup>349</sup> Was als Repräsentationserfordernis verstanden werden kann, kann im Fall von großen Gruppen Betroffener ein Hindernis für die tatsächliche Durchführung der Gruppenklage sein.<sup>350</sup>

Vertreten wird die Gruppe (die schließlich keine Rechtspersönlichkeit besitzt) vor Gericht gemäß Art. 7 Abs. 7 LEC (Prozessfähigkeit) durch diejenigen Personen, die tatsächlich oder infolge einer Absprache der Gruppenmitglieder in deren Namen Dritten

---

<sup>344</sup> So *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 280.

<sup>345</sup> Siehe *Fröhlingdorf/Lincke*, RIW 2001, 357, 361. Selbstverständlich kann in diesem Zusammenhang auf Art. 7 Abs. 3 LOPJ verwiesen werden, der die Legitimation von Gruppen in dürren Worten regelt, der jedoch keine praktische Relevanz hat. Die Norm war daher Gegenstand von Kritik von Seiten der Lehre, s. bereits Fn. 30 sowie *Bellido Penadés*, *Tribunales de Justicia* 2002 (núm. 12), S. 1, 4 m.w.N.

<sup>346</sup> Vgl. auch *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 266; *Bellido Penadés*, *Tribunales de Justicia* 2002 (núm. 12), S. 1, 4. Dabei wurde jedoch nicht Rechnung damit getragen, dass die einfache Bestimmbarkeit der Gruppe nicht notwendigerweise bedeutet, dass es sich um eine kleine Gruppe handelt, so *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 34.

<sup>347</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 603. Dazu auch *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91, 104; *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 265, 267.

<sup>348</sup> *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 267.

<sup>349</sup> Siehe dazu *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 34 f.

<sup>350</sup> So *Kohtes*, S. 267.



gegenüber auftreten.<sup>351</sup> Der Gruppenvertreter muss jedoch Mitglied der Gruppe sein. Diese Anforderung lässt sich zwar nicht ausdrücklich der Norm entnehmen, wird jedoch stillschweigend aus der Natur der Gruppenklage abgeleitet.<sup>352</sup> Eine Auswahl oder Kontrolle des Vertreters und seiner Prozesshandlungen (zu denken ist beispielsweise an Klagrücknahme, Vergleich oder Verzicht) durch das Gericht (unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Prozessführung sowohl zum Schutz der Gruppenmitglieder als auch zum Schutz des Beklagten) sieht das Gesetz nicht vor.<sup>353</sup>

*bb) Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbaren Gruppe*

Bei unbestimmten oder nur schwer bestimmbaren Gruppen von geschädigten Verbrauchern hat sich der spanische Gesetzgeber in der kontinentaleuropäischen Tradition für eine Verbandsklage und gegen eine Gruppenklage entschieden,<sup>354</sup> also für die alleinige Aktivlegitimation der Verbraucherverbände, die allerdings repräsentativ sein müssen (Art. 11 Abs. 3 LEC).<sup>355</sup> An näheren Hinweisen, wie die Gerichte die Repräsentativität messen können, fehlt es dem Gesetz jedoch.<sup>356</sup> Das Repräsentativitätserfordernis wurde nach Auffassung von *Garnica Martín* wegen der Folgen der Rechtskrafterstreckung in das Gesetz aufgenommen.<sup>357</sup> Auch hier ist wieder zu beachten, dass gemäß Satz 2 der Vierten Zusatzvorschrift der LCGC die übrigen nach Art. 16 Abs. 1 LCGC Aktivlegitimierten klagebefugt sind.

---

<sup>351</sup> *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 37 kritisiert hier, dass die gesetzliche Regelung ein weiteres Mal nur an kleine Gruppen denke, die einfach zu begrenzen seien und in denen leicht ein Vertreter bestimmt werden könne, der im Namen der Gruppe handle.

<sup>352</sup> So *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 270.

<sup>353</sup> Nach Auffassung von *Garnica Martín* bedeutet das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Regelung jedoch nicht, dass der Richter nicht doch eine solch essentiell wichtige Kontrolle vornehmen könnte (mit Verweis auf die US-amerikanische class action). So schlägt er etwa eine direkte Kontrolle eines durch den Vertreter abgeschlossenen Vergleichs durch den Richter vor (Maßstab solle sein, ob das Übereinkommen für die Gruppenmitglieder vorteilhaft ist oder nicht), siehe *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 270, 281 f.

<sup>354</sup> Kritisch *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 42 f.

<sup>355</sup> Siehe auch *Fröhlingsdorf/Linke*, RIW 2001, 357, 362; *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 603; *Montón García*, *La Ley* 2000, D-216 (S. 2032). Ein Bsp. aus der gerichtlichen Praxis: *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Barcelona* (núm. 21), de 17 octubre 2003 (Fundamentos de Derecho, Segundo).

<sup>356</sup> Kritisch auf den Widerspruch zwischen Art. 11 Abs. 3 LEC (Repräsentativitätserfordernis) und Art. 11 Abs. 1 LEC (keine Anforderung an Repräsentativität) hinweisend *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 275. Ebenfalls kritisch *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 43. Vgl. auch *Bellido Penadés*, *Tribunales de Justicia* 2002 (núm. 12), S. 1, 8, der die Bestimmung der Repräsentativitätskriterien als eine gesetzgeberische Aufgabe ansieht. Die fehlende Ausfüllung dieses Begriffs durch den Gesetzgeber rügt auch das Provinzialgericht Sevilla in seinem Urteil vom 22. Januar 2004 (Vierter Abschnitt der Urteilsgründe), *Sentencia del Audiencia Provincial Sevilla* (Sección 5ª), de 22 de enero 2004.

<sup>357</sup> *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 276.

c) *Die Information der Betroffenen*

aa) *Im Vorfeld des Verfahrens*

(1) *Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe*

Sollte es sich um einen lediglich bestimmbarer Kreis Geschädigter handeln, d.h. die einzelnen Betroffenen sind noch nicht individualisiert, kann eine dem Prozess vorausgehende Vorbereitungshandlung (*diligencias preliminares*) zum Zwecke der Ermittlung der Gruppenmitglieder beantragt werden. Dieses Verfahren ist in Art. 256 Abs. 1 Nr. 6 LEC vorgesehen und ermöglicht es dem Gericht – auf Antrag des potentiellen Klägers – die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Gruppenmitglieder zu ermitteln. Der zukünftige Beklagte kann zur Mitarbeit aufgefordert werden, wobei die LEC dem Antragsteller und dem Gericht eine große Bandbreite an Maßnahmen zur Verfügung stellt (z.B. kann verlangt werden, dass der Verkäufer Angaben zu den Käufern eines bestimmten Produkts macht, damit diese angeschrieben werden können). Verweigert er seine Mitwirkung, können die notwendigen Interventionsmaßnahmen angeordnet werden, um an die benötigten Daten und Dokumente zu gelangen (z.B. Hausdurchsuchung – *entrada y registro* – gemäß Art. 261 Nr. 5 LEC).<sup>358</sup> Damit hat der Gesetzgeber dem (potentiellen) Kläger ein schlagkräftiges Mittel zur Verfügung gestellt, um überhaupt eine Gruppenklage erst zu ermöglichen.<sup>359</sup>

Art. 15 Abs. 2 Satz 1 LEC legt dem Kläger die Pflicht auf, vor der Klageerhebung die beabsichtigte Gruppenklage allen Interessierten schriftlich mitzuteilen. Dies erklärt auch den Zweck der vorausgehenden Vorbereitungshandlung, da nur mit den notwendigen Daten die vorgeschriebene Information der Betroffenen erfolgen kann.<sup>360</sup> Allerdings legt das Gesetz weder den genauen Inhalt der Mitteilung noch die Frist, binnen der diese Verpflichtung zu erfüllen ist, fest. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist jedoch davon auszugehen, dass die Mitteilung der Klageabsicht sowie der wesentliche Klageinhalt genügt; schließlich soll durch die Mitteilung erstens klar werden, dass es sich um eine Klage handelt, die Kollektivinteressen betrifft, und zweitens festgestellt werden können, ob sich die Mehrheit der Geschädigten an der Gruppenklage beteiligt.<sup>361</sup> Zudem soll Art.

---

<sup>358</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 603; *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 36.

<sup>359</sup> *Kohtes*, S. 268 f.; s. auch *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91, 106.

<sup>360</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 603; *Bellido Penadés*, *Tribunales de Justicia* 2002 (núm. 12), S. 1, 3.

<sup>361</sup> Siehe *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 604. Als Frist, binnen der die Mitteilungspflicht durch den Kläger zu erfüllen ist, schlägt *Garnica Martín* ein bis zwei Monate vor, festzulegen durch den Richter, vgl. *Garnica Martín*, *La Ley* 2001, D-214 (S. 1460).

15 LEC sowohl die Gewähr effektiven Rechtsschutzes als auch die Beteiligung der Betroffenen an dem Rechtsstreit, der ihre Rechtsposition betrifft, sicherstellen.<sup>362</sup>

*(2) Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe*

Angesichts der rein faktischen Probleme, die die Information einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe geschädigter Verbraucher über eine zu erhebende Gruppenklage verursachen würde, hat der spanische Gesetzgeber weder ein vorausgehendes Vorbereitungsverfahren noch die schriftliche Mitteilung an die Betroffenen vorgesehen. Es bleibt einzig bei der Veröffentlichung der Zulassung der Klage in den Kommunikationsmedien gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 2 LEC, um auf diese Weise möglichst viele Betroffene zu erreichen.

*bb) Nach Klageerhebung*

Nach der Klageerhebung verpflichtet Art. 15 Abs. 1 LEC den Kläger in beiden Fällen, also sowohl bei Wahrnehmung kollektiver als auch diffuser Verbraucherinteressen, die Zulassung der Klage in Kommunikationsmedien zu veröffentlichen, die ihre Verbreitung in dem Gebiet haben, in dem sich die Verletzung der betroffenen Rechte oder Interessen zugetragen hat. Mit dieser Veröffentlichung soll erreicht werden, dass möglichst viele Betroffene von der Klage erfahren und von der Möglichkeit des Beitritts zum Verfahren Gebrauch machen können.<sup>363</sup> Allerdings bestimmt Art. 15 Abs. 1 LEC weder die Anzahl der für die Veröffentlichung zu wählenden Medien noch die Dauer der Veröffentlichung. Die Entscheidung darüber liegt im richterlichen Ermessen nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>364</sup>

Im Fall einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe geschädigter Verbraucher unterbricht die Veröffentlichung das Verfahren für maximal zwei Monate (Art. 15 Abs. 3 Satz 1 LEC). Die genaue Frist bestimmt sich nach der Komplexität und den Umständen des Einzelfalls. Der Prozess wird mit all denjenigen Verbrauchern wieder aufgenommen, die dem Aufruf gefolgt sind (Art. 15 Abs. 3 Satz 2 LEC).<sup>365</sup>

*d) Die Beteiligung der Geschädigten am Prozess*

Da ein „opt-out“-Verfahren nicht vorgesehen ist und im spanischen Recht das Urteil alle Gruppenmitglieder betrifft (s.u.), bleibt den betroffenen Rechtsinhabern die alleinige

---

<sup>362</sup> Sentencia del Audiencia Provincial Sevilla (Sección 5ª), de 22 de enero 2004.

<sup>363</sup> Kohtes, S. 269 f.; Bujosa Vadell, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 46.

<sup>364</sup> Díez-Picazo Giménez, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 604; Garnica Martín, La Ley 2001, D-214 (S. 1460).

<sup>365</sup> Vgl. Fröhlingsdorf/Lincke, RIW 2001, 357, 362.

Möglichkeit eines Beitritts zum Prozess (*intervención procesal*), um auf diese Weise auf den Prozessverlauf und das Ergebnis Einfluss zu nehmen.<sup>366</sup>

*aa) Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe*

Der betroffene Verbraucher kann jederzeit dem Prozess beitreten und wird als Prozesspartei angesehen (Art. 13 Abs. 3 Satz 1 LEC). Die Beteiligung ist freiwillig. Er kann gemäß Art. 15 Abs. 2 Satz 2 LEC allerdings nur die Prozesshandlungen vornehmen, die noch nicht präkludiert sind.<sup>367</sup> Art. 15 Abs. 2 LEC ist *lex specialis* zu der allgemeinen Norm des Art. 13 Abs. 3 Satz 2 LEC, die dem Intervenienten zur Wahrnehmung seiner Rechte alle notwendigen Einwendungen erlaubt, die vor seiner Zulassung zum Rechtsstreit noch nicht vorgebracht worden sind. Angesichts der Vielzahl von Beitritten, die in Verfahren über kollektive Verbraucherinteressen möglich sind, erschien eine Begrenzung dieser Möglichkeit nicht nur logisch, sondern im Sinne einer besseren Handhabbarkeit und Beschleunigung des Verfahrens wohl auch zwingend.<sup>368</sup>

*bb) Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe*

Bis zur Wiederaufnahme des Prozesses können die einzelnen betroffenen Verbraucher dem Verfahren beitreten; danach ist diese Möglichkeit gesetzlich ausgeschlossen (Art. 15 Abs. 3 Satz 2 LEC). Allerdings erleiden sie dadurch keine Nachteile, wie sich aus Art. 221 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2, Art. 519 LEC ergibt. Selbst wenn sie keine Prozessparteien waren, können sie bei Vorliegen eines günstigen Urteils später beantragen, als Geschädigte anerkannt zu werden, indem sie Voraussetzungen erfüllen, um so die Zwangsvollstreckung zu ihren Gunsten betreiben zu können.<sup>369</sup> Die prozessuale Stellung der Beigetretenen entspricht derjenigen im Falle einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe.

*e) Die Verfahrensbeendigung und subjektive Rechtskraft*

Ausdrücklich gesetzlich geregelt ist ausschließlich die Verfahrensbeendigung durch Urteil in von Verbraucherverbänden<sup>370</sup> angestrebten Prozessen und deren Rechtskraft (*cosa juzgada*) in Art. 221 LEC. Das bedeutet, dass gerade für Gruppenklagen keine

---

<sup>366</sup> Siehe *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1459).

<sup>367</sup> Vgl. *Fröhlingsdorf/Lincke*, RIW 2001, 357, 362.

<sup>368</sup> Vgl. *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 605. Ablehnend *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1459).

<sup>369</sup> Siehe auch *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91, 105; *Montón García*, La Ley 2000, D-216 (S. 2032 f.); *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 50.

<sup>370</sup> Sowie den anderen gemäß Art. 16 Abs. 1 LCGC Klagebefugten.

speziellen Vorschriften bestehen.<sup>371</sup> Allerdings wird die Auffassung vertreten, dass es sich hierbei um ein Versehen des Gesetzgebers handelt, der angesichts der verschiedenen Änderungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens die Anpassung vergessen habe.<sup>372</sup> Ein weiteres Argument dafür, dass Art. 221 LEC entgegen seines Wortlauts nicht nur in von Verbraucherverbänden geführten Prozessen, sondern auch in von Vereinigungen und Gruppen gemäß Art. 11 Abs. 2 LEC geführten Gruppenklagen zur Anwendung kommt, ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 222 Abs. 3 LEC (ebenfalls eine Vorschrift zur Rechtskraft). Darin wird auf alle in Art. 11 LEC genannten Parteien verwiesen, nicht nur auf Verbraucherverbände.<sup>373</sup>

Besondere Vorkehrungen und Schutzmechanismen für den Fall des Abschlusses eines Vergleichs sieht das Gesetz hingegen nicht vor.

Die Bestimmung der subjektiven Reichweite des Urteils ist notwendiger Bestandteil einer jeden Kollektivklage, auch wenn die Merkmale der Betroffenen der jeweiligen Gruppe die individuelle Bestimmung erschweren oder unmöglich machen.<sup>374</sup>

*aa) Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe*

Das Urteil muss gemäß Art. 221 Abs. 1 Nr. 3 LEC ausdrücklich über die Ansprüche der beigetretenen Verbraucher entscheiden, da sie nicht nur als Prozessparteien anzusehen sind (Art. 13 Abs. 3 Satz 1 LEC), sondern ihre Ansprüche unmittelbar Streitgegenstand des kollektiven Rechtsstreits sind.<sup>375</sup> Die Rechtskraft wirkt für und gegen alle Beigetretenen.

Eine verfahrensrechtliche Besonderheit beinhaltet Art. 221 Abs. 1 Nr. 1 LEC mit einer Rechtskrafterstreckung auch auf andere Verbraucher, die dem Prozess nicht beigetreten sind. Das stattgebende Leistungsurteil (Verurteilung zu einer Geldleistung) soll die Verbraucher, die durch das Urteil begünstigt werden sollen, individuell bestimmen und aufzählen. Damit können selbst die nicht beigetretenen Betroffenen ihren Anspruch – gegebenenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung – gegen den Beklagten durchsetzen.<sup>376</sup> Eine solche einseitige Rechtskrafterstreckung ist unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs unproblematisch.

*bb) Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe*

---

<sup>371</sup> Siehe *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 605. Eine Begründung für diese gesetzgeberische Entscheidung finde sich nicht, vgl. *Kohtes*, S. 273.

<sup>372</sup> So *Garnica Martín*, *La Ley 2001, D-214* (S. 1461). In diesem Sinne äußerte sich auch Prof. *Gascón Inchausti* im Gespräch am 7. Juni 2004 in Madrid.

<sup>373</sup> *Bellido Penadés*, *Tribunales de Justicia 2002* (núm. 12), S. 1, 15.

<sup>374</sup> *Garnica Martín*, *La Ley 2001, D-214* (S. 1462).

<sup>375</sup> *Garnica Martín*, *La Ley 2001, D-214* (S. 1462).

<sup>376</sup> Dazu näher *Kohtes*, S. 274 f.

Auch im Fall einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe hat das Gericht in seinem Urteil ausdrücklich über die Ansprüche der beigetretenen Verbraucher zu entscheiden (Art. 221 Abs. 1 Nr. 3 LEC). Für die nicht beigetretenen Gruppenmitglieder kommt eine Individualisierung nicht in Betracht. Dafür hält Art. 221 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 LEC eine besondere Bestimmung vor, nach der mangels Möglichkeit der individuellen Bestimmung das Urteil auf abstrakte Art und Weise die notwendigen Angaben, Merkmale und Bedingungen eines potentiellen Begünstigten aufstellt (eine Art Profil). So sollen auch nicht-individualisierte Betroffene von dem Urteil profitieren können, um später Zahlung an sich verlangen zu können, ggf. im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch eine Intervention in die durch den Verband betriebene Zwangsvollstreckung.<sup>377</sup> Ein besonderes Vollstreckungsverfahren ist dafür in Art. 519 LEC vorgesehen.

*f) Berechnung des Schadens*

Vorschriften über die Berechnung des Schadens im Rahmen der Gruppenklage gibt es im Zivilprozessgesetz nicht.<sup>378</sup> Wenn man jedoch verhindern möchte, dass die Gruppenklage in der Praxis zu einer bloßen Feststellungsklage über den Haftungsgrund wird, hat das Urteil die Leistungen, zu denen es verurteilt, genau zu bestimmen. Von diesem Grundsatz werden zwei Ausnahmen diskutiert: Im ersten Fall wird an eine Feststellungsklage gedacht, auf die später eine Leistungsklage folgt. In der zweiten Ausnahme sollen im Urteil die Grundlagen für die Berechnung genannt werden, so dass im Vollstreckungsverfahren nur noch einfache Rechenaufgaben („simples operaciones aritméticas“) zur Bestimmung der einzelnen Ansprüche vorzunehmen sind (s. auch Art. 219 LEC).<sup>379</sup>

*aa) Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe*

Das Urteil muss Ausführungen zu Umfang und Höhe des zuerkannten Schadenersatzes machen. Der Gesamtanspruch soll sich nach einer Ansicht aus der Summe der Einzelansprüche sowohl der beigetretenen als auch der nicht beigetretenen, aber begünstigten Gruppenmitglieder ergeben. Der Schadenersatzbetrag sei somit konkret zu berechnen, es gehe nicht um einen Global- oder Durchschnittsanspruch des Kollektivs.<sup>380</sup> Wie genau diese Berechnung erfolgen soll, bleibt allerdings ungewiss.

---

<sup>377</sup> Hierzu *Díez-Picazo Giménez*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 52 S. 606; *Garnica Martín*, *La Ley 2001, D-214* (S. 1462).

<sup>378</sup> *Garnica Martín*, *La Ley 2001, D-214* (S. 1464) rügt das Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung als einen erheblichen Mangel der Gruppenklageregelung. *Bellido Penadés*, *Tribunales de Justicia 2002* (núm. 12), S. 1, 16.

<sup>379</sup> *Garnica Martín*, *La Ley 2001, D-214* (S. 1464).

<sup>380</sup> *Kohtes*, S. 276.

*bb) Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe*

Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe kann der Schaden nicht aus der Summe der Einzelansprüche berechnet werden. Jedoch muss das Urteil Umfang und Höhe des Schadenersatzanspruchs bestimmen. In diesen Fällen wird das Problem nur über einen zu schätzenden Globalanspruch zu lösen sein, der sich an den Einzelansprüchen der Geschädigten zu orientieren hat, allerdings ohne deren genauen Nachweis.<sup>381</sup> *Garnica Martín* fordert daher als einzige verbleibende Möglichkeit den Klagantrag als Gesamtsumme global zu bestimmen. Das Urteil habe dann die Betroffenen zu bestimmen (direkt oder indirekt) und die Grundlagen festzulegen, auf denen sie schließlich einzeln ihren Ersatzanspruch geltend machen können.<sup>382</sup> Letztlich wäre erst im Rahmen der Zwangsvollstreckung der genaue Betrag, den jeder Begünstigte erhält, festzusetzen.<sup>383</sup>

*g) Die Verteilung und Verwendung des Betrages*

Weder sieht die spanische Regelung eine Verteilung der eingeklagten Beträge durch das Gericht oder die klagenden Verbände, Vereinigungen bzw. Gruppen an die einzelnen Anspruchsberechtigten vor, noch können die klagenden Verbände die Beträge für sich zur eigenen Kostenentschädigung behalten. Vielmehr soll die Gruppenklage allein dazu dienen, die Ansprüche der Verbraucher effektiver geltend machen zu können. Die Vollstreckung erfolgt durch die beigetretenen und begünstigten Verbraucher selbst,<sup>384</sup> denkbar ist aber auch, dass das Vollstreckungsverfahren durch die Verbände als Vertreter durchgeführt wird.

*h) Die Vollstreckung*

*aa) Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbarer Gruppe*

Das stattgebende Urteil stellt für die Beigetretenen einen eigenen Vollstreckungstitel gegen den Beklagten dar (Art. 517 Abs. 2 Nr. 1 LEC), mit dem sie innerhalb von fünf Jahren (Art. 518 LEC) eigenständig die Vollstreckung betreiben können. Über Art. 221 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 LEC können auch die nicht beigetretenen Betroffenen aus dem Urteil, das ein Verbraucherverband erstritten hat, die Zwangsvollstreckung betreiben.<sup>385</sup> Eine Bündelung der Vollstreckung erfolgt nicht. Aus der Einzelzwangsvollstreckung

---

<sup>381</sup> *Kohtes*, S. 284.

<sup>382</sup> So *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1464), der eine statistische Erhebung vorschlägt, a.a.O., S. 1465.

<sup>383</sup> So auch *Bellido Penadés*, *Tribunales de Justicia* 2002 (núm. 12), S. 1, 17.

<sup>384</sup> So *Kohtes*, S. 277 f.

<sup>385</sup> *Kohtes*, S. 274, 277.

folgt schließlich, dass sich weder Probleme bei der Verteilung des Betrages noch mit der Verwendung eines eventuell übrig bleibenden Betrages stellen. Bei Untätigkeit der Vollstreckungsgläubiger oder nach Zeitablauf verbleibt der Vollstreckungsgegenstand beim Vollstreckungsschuldner.

*bb) Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbarer Gruppe*

Die beigetretenen Gruppenmitglieder erhalten durch ein klagstattgebendes Urteil einen eigenen Vollstreckungstitel gegen den Beklagten, mit dem sie die Einzelzwangsvollstreckung betreiben können. Aus dem Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 LEC ergibt sich, dass auch der klagende Verbraucherverband aus dem Urteil vollstrecken kann. Allerdings bleibt das Verhältnis zur Einzelzwangsvollstreckung im Dunkeln.

Für die nicht beigetretenen Geschädigten stellt Art. 519 LEC ein besonderes Verfahren zur Verfügung. Erinnert sei in diesem Zusammenhang nochmals an die Vorschrift des Art. 221 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 LEC, die in Fällen, in denen die Individualisierung der Begünstigten nicht möglich ist, die Möglichkeit vorsieht, auf abstraktem Wege die potentiellen Begünstigten zu umschreiben. Für diesen Personenkreis erlässt gemäß Art. 519 Satz 1 LEC das zuständige (Vollstreckungs-)Gericht nach Anhörung des Beklagten einen Beschluss, in dem festgestellt wird, ob der oder die Antragsteller die in dem Urteil abstrakt aufgestellten Merkmale erfüllt bzw. erfüllen. Der am Ende dieses Feststellungsverfahrens stehende Beschluss, in dem die Gläubigerstellung erstmals einer konkreten Person zugewiesen wird, ist schließlich der Vollstreckungstitel, mit dem der Berechtigte die Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten betreiben kann (Art. 519 Satz 2 LEC).<sup>386</sup> Der Antragsteller trägt für seine Betroffenenstellung die Behauptungs- und Darlegungslast. Den Bestand seines Anspruchs muss er hingegen nicht beweisen; er wird aus der Darlegung der Betroffenenstellung vermutet.<sup>387</sup>

*i) Konkurrenzprobleme*

Spezielle prozessrechtliche Instrumente zur Verhinderung einer Konkurrenzsituation unter mehreren Klagebefugten sieht das Gesetz nicht vor. Um Konkurrenzprobleme vor allem im Hinblick auf unlösbare Probleme im Zusammenhang mit der Rechtskraft erst nicht entstehen zu lassen, wird man auf das Mittel der Prozessverbindung zurückgreifen müssen, um so in einem Prozess alle miteinander verbundenen Ansprüche zu vereinen.<sup>388</sup> Dazu ist Art. 78 Abs. 4 LEC anwendbar in Verfahren zum Schutz kollektiver oder diffuser Verbraucherinteressen und ermöglicht die Prozessverbindung von Amts

---

<sup>386</sup> Siehe *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001) 91, 107; *Montón García*, La Ley 2000, D-216 (S. 2033).

<sup>387</sup> *Kohtes*, S. 283. Durch den Verzicht auf den Schadens- und Kausalitätsnachweis werde die Durchsetzung der Einzelansprüche erheblich erleichtert, *ebenda*.

<sup>388</sup> *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207, 277.



wegen.<sup>389</sup> Die Kollektivprozesse werden an dem Gericht zusammengeführt, bei dem die erste Klage anhängig war (Art. 79 LEC).<sup>390</sup>

*j) Die Rechtskrafterstreckung*

Angesichts der Schwierigkeiten, die die Frage der Rechtskraftwirkung und –erstreckung des Urteils gerade bei kollektiven Klagen bereitet, ist der spanische Gesetzgeber nicht mit der wünschenswerten Klarheit ans Werk gegangen. In Art. 222 Abs. 3 LEC ist – dem Wortlaut zufolge – eine allgemeine Rechtskrafterstreckung ohne Beschränkung auf die nur begünstigenden Wirkungen eines stattgebenden Urteils geregelt.<sup>391</sup> Danach erstreckt sich die Rechtskraft neben den Prozessparteien auf ihre Erben und Rechtsnachfolger (unproblematisch) als auch auf nicht am Prozess beteiligte Rechtssubjekte, die Inhaber der Rechte sind, die die Legitimation nach Art 11 LEC begründen (also Verbraucher).

*aa) Bei einer bestimmten oder einfach bestimmbaren Gruppe*

Durch eine – unter dem Gesichtspunkt der Gewähr rechtlichen Gehörs – verfassungsrechtlich bedenklich weitgehende Rechtskrafterstreckung in Art. 222 Abs. 3 Satz 1 LEC, durch die auch nicht am Prozess beteiligte Rechtssubjekte an die Wirkungen klagabweisender Entscheidungen gebunden werden, ist in solchen Fällen die spätere individuelle Geltendmachung der Ansprüche wegen entgegenstehender Rechtskraft des Gruppenklageurteils ausgeschlossen.<sup>392</sup> Diese *ultra partes*-Wirkung wird durch das Fehlen einer „opt-out“-Regelung<sup>393</sup> noch bedenklicher.<sup>394</sup>

*bb) Bei einer unbestimmten oder schwer bestimmbaren Gruppe*

Das gleiche Problem stellt sich bei der Individualrechtsdurchsetzung im Falle unbestimmter oder schwer bestimmbarer Gruppen. Auch hier erstreckt sich die Rechtskraft auf die nicht beigetretenen Geschädigten (Art. 222 Abs. 3 Satz 1 LEC), was noch dadurch zusätzlich bedenklich wird, da in diesen Fällen die Betroffenen keine Mitteilung

---

<sup>389</sup> *Díez-Picazo Giménez*, in: De la Oliva/Díez-Picazo, § 52 S. 605; *Montón García*, La Ley 2000, D-216 (S. 2033).

<sup>390</sup> *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1458).

<sup>391</sup> *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1457). *Sanz Viola* differenziert zwischen einem stattgebenden und einem abweisenden Urteil. Nur im ersten Fall nimmt sie eine *erga omnes*-Wirkung an, da im Fall eines abweisenden Urteils stets eine individuelle Klage möglich sein müsse, um die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen zu können, s. *Sanz Viola*, AC 2002, 515, 530 f.

<sup>392</sup> Kritisch dazu *Kohtes*, S. 274 ff., 286.

<sup>393</sup> Siehe *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 53 (dort Fn. 80).

<sup>394</sup> *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1457) hält eine entsprechende Regelung daher für erforderlich.

erhalten haben und womöglich nicht einmal Kenntnis von dem Rechtsstreit über ihre Ansprüche hatten.<sup>395</sup> Eine „opt-out“-Regelung, die dies zumindest verhindern könnte, fehlt im spanischen Recht. Zwar werden auf diese Weise Konkurrenzprobleme zwischen dem kollektiven Rechtsbehelf und der Durchsetzung individueller Ansprüche vermieden, dies allerdings um den Preis des rechtlichen Gehörs.

#### k) *Kosten*

Nicht zu unterschätzen ist in derlei Gruppenverfahren die Kostenfrage. Allein die schriftliche Benachrichtigung der Betroffenen sowie die Veröffentlichung der Klagezulassung in den Kommunikationsmedien können erhebliche Kosten verursachen, die mitunter dazu führen werden, dass der Kläger von der Einleitung und Erhebung einer kollektiven Klage Abstand nimmt.<sup>396</sup> Nachdem eine im Vorprojekt enthaltene Regelung, nach der die Kosten in jedem Fall vom Kläger zu tragen gewesen wären, im Laufe der parlamentarischen Beratungen aus dem Entwurfstext verschwand, findet sich nun keine explizite Kostenregelung mehr in der LEC. Daher gilt die allgemeine Vorschrift des Art. 241 LEC, nach der grundsätzlich jede Partei die ihr im Rechtsstreit entstehenden Kosten selbst zu tragen hat. Darunter fallen gemäß Art. 241 Abs. 1 Nr. 2 LEC auch die Kosten für vorgeschriebene Mitteilungen im Laufe des Prozesses.<sup>397</sup> Sie sind Prozesskosten und gehen auf Rechnung des Klägers. Auch wenn der Kläger im Falle seines Obsiegens die Kosten vom Beklagten erstattet verlangen kann,<sup>398</sup> verursacht dies neben dem organisatorischen doch einen erheblichen finanziellen Aufwand.<sup>399</sup> Ein Erfolgshonorar kennt das spanische Recht nicht.

## X. Die praktische Bedeutung der kollektiven Rechtsbehelfe in Spanien

### 1. Empirisches

Die meisten Verbandsklagen werden in der Praxis durch die Verbraucherverbände erhoben.<sup>400</sup> Im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zählt man in Spanien

---

<sup>395</sup> Dazu ebenfalls kritisch *Kohtes*, S. 282.

<sup>396</sup> Umgekehrt kann das Kostenrisiko den potentiellen Beklagten auch vor Missbrauch der Klagemöglichkeit durch den Kläger schützen. Siehe auch *Kohtes*, S. 271.

<sup>397</sup> *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29, 46; *Kohtes*, S. 270 f.

<sup>398</sup> *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S. 1461); *Bellido Penadés*, Tribunales de Justicia 2002 (núm. 12), S. 1, 10.

<sup>399</sup> *Kohtes* geht daher davon aus, dass die Gruppenklage allein wegen dieses finanziellen Aspekts auf relativ kleine und überschaubare Gruppen beschränkt bleiben und bei personenstarken Gruppen nahezu ausgeschlossen sein wird, vgl. *Kohtes*, S. 271 f. Auch kleine Verbände werden ein solches Kostenrisiko kaum schultern können.

<sup>400</sup> Die folgenden Ausführungen basieren auf Gesprächen, die der Verfasser Anfang Juni 2004 mit folgenden Personen geführt hat: Professor *Fernando Gascón Inchausti* (Universidad Complutense de Madrid), Frau *Lourdes Dietta Rodríguez* (Instituto Nacional del Consumo), Herrn *Antonino Joya*

mittlerweile 15 Verbandsklagen. Im Werberecht kommen Verbandsklagen der Verbraucherverbände sowie des Nationalen Verbraucherinstituts (INC) hingegen selten vor, da dort die Selbstregulierungsinstanzen eine wichtige Rolle spielen. Verbandsklagen im Recht des unlauteren Wettbewerbs kommen ebenfalls so gut wie nicht vor. Das INC hat bisher erst einmal geklagt (März 2004).<sup>401</sup> Die ebenfalls aktivlegitimierten Wirtschaftsverbände und berufsständischen Kammern sowie die Staatsanwaltschaften sind bisher nicht durch eine Klagetätigkeit aufgefallen.

Mit der Gruppenklage nach dem neuen Zivilprozessgesetz gibt es angesichts des Inkrafttretens des Gesetzes Anfang 2001 noch nicht viel praktische Erfahrung.

Das freiwillige Vorverfahren im AGB-Recht nach Art. 13 LCGC wird nicht genutzt und kann daher auch nicht entlastend für die Gerichte wirken. Die Verbraucherverbände versuchen jedoch vor Klageerhebung zunächst stets eine außergerichtliche Einigung zu erreichen. Dabei spielen nach Erfahrung des größten spanischen Verbraucherverbandes, der Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) mit ihren 200.000 Mitgliedern<sup>402</sup>, für die Frage der Verhandlungsmacht nicht so sehr die gesetzlichen Möglichkeiten, die dem Verband zustehen, eine Rolle, sondern wie mächtig die Organisation ist. Die Verbandsklagebefugnis wird dort als ein fundamental wichtiges Instrument bewertet, um gebündelt auf Verbraucherbeschwerden reagieren zu können.

Unter den 14 landesweit bestehenden Verbraucherverbänden finanziert sich die übergroße Mehrheit aus öffentlichen Mitteln (Subventionen). Die Antragsvoraussetzungen werden jährlich durch einen Erlass des Ministeriums für Gesundheits- und Verbraucherschutz festgelegt<sup>403</sup> und die einzelnen Summen schließlich durch einen Beschluss des Nationalen Verbraucherinstituts festgesetzt<sup>404</sup>. Im Jahr 2003 wurde eine Gesamtsumme von 1.981.126,43 Euro an die 14 landesweiten Verbraucherverbände ausgezahlt.<sup>405</sup> OCU und einige andere Konsumgenossenschaften (cooperativa de consumo) verfügen mit den Mitgliedsbeiträgen über eine eigene Finanzierungsquelle, die sie auch finanziell

---

Verde und Herrn *Juan Carlos Peñas Vázquez* (Organización de Consumidores y Usuarios) sowie mit den Rechtsanwälten *Josef Fröhling* und *Ulla Beuckers* (Fröhling Abogados Asociados, Madrid).

<sup>401</sup> Zwar besteht die Klagebefugnis des INC durch die LCGC bereits seit 1998, es gab jedoch verwaltungssinterne Unklarheiten über die Wahrnehmung der Aktivlegitimation bis der betreffende Königliche Erlass an die neue Gesetzeslage angepasst wurde.

<sup>402</sup> Insgesamt sind in Spanien schätzungsweise 350.000 bis 400.000 Bürger in Verbraucherverbänden organisiert.

<sup>403</sup> Für das Jahr 2004 s. Orden SCO/348/2004, de 12 de febrero, BOE núm. 41 de 17/2/2004.

<sup>404</sup> Für das Jahr 2003 s. Resolución de 30 de octubre de 2003, del Instituto Nacional de Consumo, BOE núm. 285 de 28/11/2003.

<sup>405</sup> Vgl. Anhang zur Resolución de 30 de octubre de 2003, del Instituto Nacional de Consumo, BOE núm. 285 de 28/11/2003.

unabhängiger macht. Für die Ausübung der kollektiven Klagebefugnis erhält OCU keine staatlichen finanziellen Mittel.

Die Aufnahme einer Behörde (INC) unter den Kreis der Aktivlegitimierten wird angesichts des Umstands, dass Verbraucherverbände selten finanzstark sind, als eine Ergänzung begriffen, um so die Wahrscheinlichkeit, dass kollektive Klagen erhoben werden, zu erhöhen. Die Wahl des Nationalen Verbraucherinstituts als aktivlegitimierte Behörde im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (LCGC) sowie im Allgemeinen Werberecht (LGP) wurde beeinflusst durch die Richtlinie 98/27/EG, nach der sowohl Verbände als auch Behörden aktivlegitimiert sein können (s. Art. 3 der Richtlinie 98/27/EG).

## 2. Darstellung wichtiger einschlägiger Urteile

Eine Vielzahl von Verbandsklageverfahren wurde im Fall sog. Aufrundungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken geführt. Dabei handelte es sich um Klauseln, die in Hypothekendarlehenverträgen eine Aufrundung des variablen Zinssatzes z.B. auf den nächsten Viertelprozentsatz vorsahen. Geklagt wurde auf Nichtigkeit der AGB wegen Missbräuchlichkeit, Beseitigung der Aufrundungsklausel und auf Unterlassung der Verwendung.<sup>406</sup> Hinzu kam im konkreten Fall der Verbandsklage der „Ausbank“ (Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios<sup>407</sup>) vor dem Gericht Erster Instanz in Barcelona noch, dass auf Rückzahlung der zu Unrecht erlangten Beträge und die Veröffentlichung des Urteilstenors geklagt wurde. Damit zeigt sich zum einen, dass – auch wenn die LCGC explizit keine Verbandsklage auf Feststellung der Nichtigkeit vorsieht – in der Praxis diese die Grundlage für die folgenden Anträge darstellt,<sup>408</sup> zum anderen, dass eine Rückzahlungsklage auch praktische Relevanz besitzt. Das angerufene Gericht gab der Klage in vollem Umfang statt: Die entsprechende Aufrundungsklausel wurde wegen Missbräuchlichkeit für nichtig erklärt, die Beklagte Bank wurde dazu verurteilt, diese Klausel und ähnliche Klauseln zu beseitigen und sie künftig nicht mehr zu verwenden, zudem die unrechtmäßig erlangten Beträge an die Kunden zurückzuerstatten (verzinst mit dem gesetzlichen Zinssatz) und den Urteilstenor zusammen mit dem Text der betroffenen Klausel im Handelsregister (Boletín Oficial del Registro Mercantil) sowie in einer Zeitung mit landsweiter Verbreitung zu veröffentlichen.<sup>409</sup> Interes-

---

<sup>406</sup> Vgl. z.B. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Barcelona (núm. 21), de 17 octubre 2003.

<sup>407</sup> Ein branchenspezifischer Verbraucherverband für Bankdienstleistungen.

<sup>408</sup> Siehe bereits Fn. 228.

<sup>409</sup> Siehe auch die gleich lautenden Verurteilungen in anderen Rechtsstreitigkeiten, die ebenfalls eine Aufrundungsklausel zum Gegenstand hatten, vgl. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Barcelona (núm. 56/2003), de 26 marzo oder Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Madrid (núm. 308/2001), de 11 septiembre. Dieses zuletzt genannte Urteil ist durch das Provinzialgericht Madrid bestätigt worden und in Rechtskraft erwachsen, Sentencia del Audiencia Provincial Madrid (Sección 11<sup>a</sup>), de 10 octubre 2002.

sant ist in diesem Fall weiterhin, dass das Gericht Erster Instanz die Aktivlegitimation des klagenden Verbandes mit Art. 11 Abs. 2 LEC begründete (kein Erfordernis der Repräsentativität), da es sich um kollektive Interessen handle. Begründet wurde dies damit, dass auf Grund der bestehenden vertraglichen Beziehungen eine Bestimmung der Geschädigten leicht vorzunehmen sei.<sup>410</sup>

Die bisher einzige Klage des Nationalen Verbraucherinstituts betrifft eine AGB-Klausel in Benutzungsverträgen von vier Betreibern von Parkplätzen/-häusern, die dazu führte, dass die zu bezahlende Parkzeit nicht mit der tatsächlichen Einstellzeit übereinstimmte, sondern jeweils auf die nächste halbe Stunde aufgerundet wurde. Der Klagantrag ging auf Unterlassung des Gebrauchs und Entfernung der Klausel aus den Bedingungen sowie auf Veröffentlichung des Urteils auf Kosten der Beklagten. Auf Rückgewähr der zuviel geleisteten Zahlungen wurde angesichts der geringen Einzelbeträge nicht geklagt. Mit Urteil vom 20. März 2004 wurde der Klage des INC in vollem Umfang stattgegeben, da die betreffende Klausel gegen Treu und Glauben verstoße und zu einem Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung führe.<sup>411</sup> Die Aktivlegitimation wurde sowohl auf Art. 10 ter LGDCU als auch auf Art. 16 LCGC gestützt. Gegen das Urteil wurde das Rechtsmittel der Revision eingelegt. Von Seiten des INC erhofft man sich von dieser Kollektivklage eine Präjudizwirkung.

Eine erste „Bewährungsprobe“ hat das neue Gruppenverfahren nach der LEC seit Anfang 2003 zu bestehen. 80.000 Kursteilnehmer des Sprachinstituts „Opening“ sind von der Insolvenz des Unternehmens betroffen, mit dem sie Unterrichtsverträge über Sprachkurse abgeschlossen hatten. Finanziert wurden diese oft über Kreditverträge bei Banken. Die Verbraucher hatten entweder im Voraus bezahlt oder sind noch stets über die Abzahlung der Kredite finanziell gebunden. Zu einer außergerichtlichen Lösung, die u.a. vom Verbraucherverband OCU angestrebt wurde, waren die Kreditinstitute nicht bereit, so dass er die betroffenen Verbraucher dazu aufrief, eine Gruppenklage nach der neuen LEC einzulegen. Dies geschah schließlich im Januar 2003.<sup>412</sup> OCU repräsentiert in diesem Rechtsstreit gegen die Sprachinstitute „Opening“ und „AIDEA“ sowie vier Banken 1.000 Betroffene aus Madrid.<sup>413</sup> Man verfolgt mit der Gruppenklage einerseits das Ziel, die Auflösung der Verträge mit dem Sprachinstitut zu erreichen und gleichzeitig feststellen zu lassen, dass es sich bei den Ausbildungs- und Finanzierungsverträgen um ein verbundenes Geschäft i.S.d. Art. 15 Ley de Crédito al Consumo handelt.

---

<sup>410</sup> Das Gericht wählte zur Illustration den einprägsamen Begriff der „Lichtgeschwindigkeit“ (*velocidad de la luz*), mit der die beklagte Bank im Fall der Nichtzahlung der Raten die betreffenden Kunden ausfindig machen könnte. Gleiches müsse auch im Umkehrschluss gelten, s. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Barcelona* (núm. 21), de 17 octubre 2003.

<sup>411</sup> *Juzgado de Primera Instancia Madrid* (núm. 46), de 20 marzo 2004.

<sup>412</sup> Vgl. *OCU*, Memoria 2002 (Jahresbericht 2002), S. 73 f.

<sup>413</sup> Angaben aus dem Gespräch mit Herrn Antonino Joya Verde und Herrn Juan Carlos Peñas Vázquez (OCU) vom 8. Juni 2004 in Madrid.

Andererseits begehrt OCU die jeweiligen Ausbildungsverträge für nichtig zu erklären (acción de nulidad) und klagt auf Rückzahlung der seit August 2002 bezahlten Beträge (devolución de las cantidades pagadas).<sup>414</sup> Daneben gibt es bereits Urteile in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten im „Opening“-Fall vor anderen Gerichten. So in etwa das Urteil des Gerichts Erster Instanz aus Zaragoza vom 13. Januar 2004<sup>415</sup>, in dem „Opening“ sowie mehrere Banken auf die Verbandsklage von AICAR<sup>416</sup> verurteilt wurden.<sup>417</sup> Das Gericht hat zunächst die Unterrichtsverträge sowie die damit verbundenen Kreditverträge aufgelöst. Für den Fall, dass der Kurs bar bezahlt wurde, wurde das Sprachinstitut zur Rückzahlung der erhaltenen Beträge an die Kunden verurteilt; wurde die Gegenleistung kreditfinanziert, wurden „Opening“ und die beklagten Banken gesamtschuldnerisch zur Rückzahlung verurteilt. Das Gericht hat in seinem Urteil sowohl die exakten Berechnungsmethoden vorgeschrieben als auch die einzelnen Begünstigten namentlich und mit der Anschrift aufgeführt.

Bei dem Urteil des Provinzialgerichts Sevilla vom 22. Januar 2004 in einem „Opening“-Fall handelt es sich um das erste Urteil nach der neuen LEC und dem neuen Gesetz 39/2002.<sup>418</sup> Drei andalusische Verbraucherverbände<sup>419</sup> hatten gegen das betreffende Sprachkursinstitut sowie gegen die in der Finanzierung der Unterrichtsverträge beteiligten Kreditinstitute Unterlassungs- und Leistungsklage erhoben und in erster Instanz teilweise obsiegt.<sup>420</sup> Das Provinzialgericht Sevilla hingegen hielt eine detaillierte und genauere Regelung für Gruppenklagen für erforderlich als sie nun in der LEC zu finden ist. Unter dem Eindruck von insgesamt 45.000 Betroffenen, davon allein 10.000 in Andalusien, erschien es dem Gericht unmöglich, alle zu identifizieren. Auch die schriftliche Benachrichtigung aller potentiellen Gruppenmitglieder erfordere einen hohen Arbeitsaufwand. Insgesamt attestierte das Gericht der Regelung der Gruppenklage in der LEC „deutliche Lücken“, die zu rechtlichen Zweifeln über die Voraussetzungen und Formalitäten der Gruppenklage führten.<sup>421</sup> Es hob u.a. auch deshalb das erstinstanzliche Urteil auf, weil es die Unterrichtsverträge mit „Opening“ sowie die entsprechenden

---

<sup>414</sup> [www.ocu.org/map/show/6871/src/42071.htm](http://www.ocu.org/map/show/6871/src/42071.htm). Zuletzt besucht am 30.08.2004.

<sup>415</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Zaragoza (núm. 15), de 13 de enero 2004.

<sup>416</sup> Asociación para la Defensa de los Impositores de Bancos y Cajas de Ahorro de Aragón (ein Verband zum Schutz der Bankkunden).

<sup>417</sup> Auch das Gericht Erster Instanz Madrid verurteilte auf der Grundlage der LEC-Vorschriften über die Gruppenklage auf eine Klage des Verbandes „Ausbank Consumo“ die beklagten Banken zur Rückzahlung der geleisteten Beträge an die Kursteilnehmer von „Opening und AIDEA“, Beschluss des Juzgado de Primera Instancia Madrid (núm. 17), de 18 noviembre 2002.

<sup>418</sup> Sentencia del Audiencia Provincial Sevilla (Sección 5ª), de 22 de enero 2004.

<sup>419</sup> Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (FACUA), Unión de Consumidores de Andalucía (UCA/UCE) und Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa Al-Andalus.

<sup>420</sup> Juzgado de Primera Instancia Sevilla (núm 8), de 5 de abril de 2003.

<sup>421</sup> Vgl. siebter Abschnitt der Urteilsbegründung, Sentencia del Audiencia Provincial Sevilla (Sección 5ª), de 22 de enero 2004.

Kreditverträge zur Finanzierung der Sprachkurse für vereinbar mit der Verbraucherschutzgesetzgebung hielt. Gleichzeitig räumte das Gericht allerdings den drei klagenden Verbraucherverbänden die Möglichkeit ein, die fehlende Benachrichtigung der potentiellen Gruppenmitglieder nachzuholen und ihre Identität zu ermitteln sowie die eigenen betroffenen Mitglieder des Verbandes namentlich zu benennen.

Die weitere Entwicklung dieser Fälle und damit auch die praktische Relevanz der Gruppenklage nach der LEC sowie ihre Ausgestaltung durch die Gerichte darf daher mit Spannung abgewartet werden.

## Literaturverzeichnis

- K. Adomeit/G. Frühbeck* Einführung in das spanische Recht, Das Verfassungs-, Zivil-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht des Königreichs Spanien, 2. Auflage, 2001  
zit.: *Adomeit/Frühbeck*, S.
- A. Azparren Lucas* Le nouveau droit européen des contrats et la protection des consommateurs, Appréciation du point de vue de la jurisprudence: Rapport espagnol, in: Heusel, W., Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz: Regelungskonzepte der Europäischen Union und ihre Auswirkungen auf die nationalen Zivilrechtsordnungen, 1999, 97 ff.  
zit.: *Azparren Lucas*, in: Heusel, S.
- S. Barona Vilar* Der verfahrensrechtliche Schutz von Verbrauchern durch das neue spanische Zivilprozessrecht, ZZPInt 6 (2001), 91 ff.  
zit.: *Barona Vilar*, ZZPInt 6 (2001), 91
- R. Bellido Penadés* La tutela de los intereses de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tribunales de Justicia 2002 (núm. 12), 1 ff.  
zit.: *Bellido Penadés*, Tribunales de Justicia 2002 (núm. 12), S. 1
- R. Bercovitz-Cano* The institutional and legislative scope of consumer law in Spain, ECLJ 1988, 106 ff.  
zit.: *Bercovitz-Cano*, ECLJ 1988, 106
- R. Bercovitz-Cano/J. Salas Hernández (Hrsg.)* Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, primera edición, 1992  
zit.: *Bearbeiter*, in: Bercovitz/Salas, Comentarios a la LGDCU
- G. Bredow* Spanien, in: Schricker, G. (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, Band 4, 1990  
zit.: *Bredow*, in: Schricker, Rn.



- P.-J. Bueso Guillén* Die Kriterien der Mißbräuchlichkeit in der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, VuR 1994, 309 ff.  
zit.: *Bueso Guillén*, VuR 1994, 309
- P.-J. Bueso Guillén/D. Voigt* Spain, in: Micklitz/Keßler (Hrsg.), Marketing practices regulation and consumer protection in the EC Member States and the US, 1. Auflage, 2002  
*Bueso Guillén/Voigt*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S.
- L. M. Bujosa Vadell* La protección de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Revista Jurídica de Catalunya 2001 (núm. 4), 29 ff.  
zit.: *Bujosa Vadell*, RJC 2001 (núm. 4), S. 29
- R. Bustos Gisbert/R. Becker* Verbraucherschutz im Mehrrechtsstaat Spanien - Grenzen der Gesetzgebungsbefugnis der Comunidades Autónomas auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts, ZEuP 1993, 599 ff.  
zit.: *Bustos Gisbert/Becker*, ZEuP 1993, 599
- R. Cabanas Trejo/U. Vestweber* Das neue spanische Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, ZVglRWiss 97 (1998) 454 – 484  
zit.: *Cabanas Trejo/Vestweber*, ZVglRWiss 97 (1998) 454-484
- B. Conde Gallego* Spanien – Neues Markengesetz, GRUR Int. 2002, 317 ff.  
zit.: *Conde Gallego*, GRUR Int. 2002, 317
- A.-K. Fischer* Das neue Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen in Spanien und die Umsetzung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, RIW 1998, 689 ff.  
zit.: *Fischer*, RIW 1998, 689

- K.-B. Fischer/A.-K. Fischer* Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, 1995  
zit.: *Fischer/Fischer*, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, S.
- K. Ch. Fischer* Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht im Lichte der europäischen Rechtsangleichung, Dissertation 2000  
zit.: *Fischer*, Verbraucherschutz im spanischen Vertragsrecht, S.
- J. I. Font Galán* Competencia desleal y practicas prohibidas en el marco de la Ley de Practicas Restrictivas de la Competencia, RDM 1977, 519 ff.  
zit.: *Font Galán*, RDM 1977, 519
- J. Fröhlingsdorf* Das spanische Wettbewerbsrecht, in: B. Löber/W. Peuster (Hrsg.), Aktuelles spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1991, S. 497 ff.  
zit.: *Fröhlingsdorf*, in: Löber/Peuster, S.
- Ders.* Das neue spanische Verbraucherschutzgesetz, RIW 1985, 99 ff.  
zit.: *Fröhlingsdorf*, RIW 1985, 99
- J. Fröhlingsdorf/K. H. Lincke* Das neue spanische Zivilprozessgesetz (LEC), RIW 2001, 357 ff.  
zit.: *Fröhlingsdorf/Lincke*, RIW 2001, 357
- D. Fuchs* Verbraucherschutz in Spanien – Die Rechtslage nach dem Konsumentenschutzgesetz von 1984, 1. Auflage, Dissertation 1989  
zit.: *Fuchs*, S.
- J. García de Enterría* La pretendida vinculación de los jueces a las sentencias del Tribunal Supremo en materia de clausulas abusivas. Sobre la inconstitucionalidad del articulo 20.4 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, La ley 1998 D-257, S. 1671 ff.  
zit.: *García de Enterría*, La Ley 1998 D-257 (S.)

- J. F. Garnica Martín* Las acciones de grupo en la LEC, La Ley 2001, D-214, S. 1451 ff.  
zit.: *Garnica Martín*, La Ley 2001, D-214 (S.)
- Ders.* Las partes en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: novedades más significativas, RPJ 62 (2001), 207 ff.  
zit.: *Garnica Martín*, RPJ 62 (2001) S. 207
- F. Gascón Inchausti* La tutela de los consumidores y usuarios a través del proceso penal, in: Consejo General del Poder Judicial, Protección penal de consumidores y usuarios, Manuales de Formación Continuada 15, 2001, S. 13 ff.  
zit.: *Gascón Inchausti*, in: C.G.P.J. 2001 (15), S. 13
- J. W. Gerlach* Die moderne Entwicklung der Privatrechtsordnung in Spanien, ZVglRWiss 85 (1986), 247 – 323  
zit.: *Gerlach*, ZVglRWiss 85 (1986) 247-323
- E. Hondius* Unfair Terms in consumer contracts, Molengraaff Instituut voor privaatrecht, 1987  
zit.: *Hondius*, S.
- E. Jayme/W. Sacher* Neuere Entwicklungen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Spanien, RIW 1981, 597 ff.  
zit.: *Jayme/Sacher*, RIW 1981, 597
- E. M. Kieninger* Die Verbandsklage in Spanien, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999, 253  
zit.: *Autor*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S.
- B. Knothe/R. Bellido Penadés* Der einstweilige Rechtsschutz im spanischen Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1998, 667 ff.  
zit.: *Knothe/Penadés*, GRUR Int. 1998, 667
- S. Kohtes* Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien, Diss. Münster 2003, Frankfurt/Main 2004  
zit.: *Kohtes*, S.

- U. V. Krömer* Der unlautere Wettbewerb nach spanischem Recht - Eine entwicklungsgeschichtliche und systematische Darstellung mit Hinweisen auf das deutsche Recht, Dissertation, 1984  
zit.: *Krömer*, S.
- S. Leible* Bedeutung und Bestimmung der Verkehrsauffassung im spanischen Recht des unlauteren Wettbewerbs, WRP 1992, 1 ff.  
zit.: *Leible*, WRP 1992, 1
- Ders.* Das neue spanische Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, ZfRV 1992, 257 ff.  
zit.: *Leible*, ZfRV 1992, 257
- C. Lema Devesa* Der Schutz des Verbrauchers im Allgemeinen Werbegesetz Spaniens, GRUR Int. 1990, 208 ff.  
zit.: *Lema Devesa*, GRUR Int. 1990, 208
- J. Lete* The non implementation of the EC Directive on Unfair Contract Terms in Spain, European Review of Private Law (5), 205-212, 1997  
zit.: *Lete*, Eur.Rev.Priv.L. (5) 205-212, 1997 (S.)
- R. M. López Cabana* Derecho iberoamericano del consumidor, Revista de Derecho Privado 2001, 265 ff.  
zit.: *López Cabana*, Revista de Derecho Privado 2001, 265
- A. López Pina (Hrsg.)* Spanisches Verfassungsrecht, Ein Handbuch, 1993
- M.-A. López Sánchez* The Law-Making Power of Enterprises and the Protection of Consumers in Spanish Contract Law, Journal of Consumer Policy 8 (1985), 389 – 407  
zit.: *López Sánchez*, JCP 8 (1985) S.
- M. del C. Mascaray Martí* Das Markenrecht in Spanien, in: Ekey, F. L./Klippel, D. (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Markenrecht, 2003  
zit.: *Mascaray Martí*, in : HK-MarkenR, III 12. (Spanien) Rn.

- J. Massaguer* El procedimiento por publicidad ilícita, Revista de Derecho Mercantil 2003, 453 ff.  
zit.: *Massaguer*, Revista de Derecho Mercantil 2003, 453
- A. Miras* Die Entwicklung des spanischen Zivilprozeßrechts; von den Anfängen bis zur Gegenwart, Dissertation 1993/94  
zit.: *Miras*, S.
- M. L. Montón García* Los consumidores y usuarios ante la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, La Ley 2000, D-216, S. 2030 ff.  
zit.: *Montón García*, La Ley 2000, D-216 (S.)
- Münchener Kommentar* Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, AGB-Gesetz, 4. Auflage, 2001  
zit.: *MünchKommBGB/Basedow*
- W. Nordemann* Das neue spanische Werbegesetz im Vergleich zum deutschen Wettbewerbsrecht, in: W. Erdmann (Hrsg.), FS v. Gamm, 1990  
zit.: *Nordemann*, in: FS von Gamm, S.
- A. de la Oliva Santos/I. Díez-Picazo Giménez* Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración, 2ª edición, 2001  
zit.: *De la Oliva Santos*, in: *De la Oliva/Díez-Picazo*, § 28 S.
- Organización de Consumidores y Usuarios* Memoria 2002  
zit.: *OCU*, Memoria 2002 (Jahresbericht 2002), S.
- M. Ortells Ramos* Der neue spanische Zivilprozeß, Leitlinien der Ley de Enjuiciamiento Civil vom 7. Januar 2000, ZZP Int. 2000, 95 ff.  
zit.: *Ortells Ramos*, ZZPInt 5 (2000) 95
- J. M. Otero Lastres* Das neue spanische Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR Int. 1992, 183 ff.  
zit.: *Otero Lastres*, GRUR Int. 1992, 183

- J. Reyes Lopez* Derecho de consumo, La protección del consumidor en los contratos de compraventa de viviendas, de arrendamiento de obra y financiación; comentarios, legislación y jurisprudencia, 1993  
zit.: *Reyes López, S.*
- A. M. Sanz Viola* El régimen de las acciones colectivas establecidas en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, *Actualidad Civil*, nùm. 15, 2002, 515  
zit. : *Sanz Viola*, AC 2002, 515 ff.
- M. von Schiller* Werberecht in Spanien, in: Schotthöfer, P. (Hrsg.), *Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten*, 2. Auflage, 1997, 571 ff.  
zit.: *Von Schiller*, in: Schotthöfer, S. 571 ff., Rn.
- K.-P. Sommermann* Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978, Ursprünge, Dogmatik, Praxis, Dissertation 1983  
zit.: *Sommermann, S.*
- I. Uriarte Bofarull* The Spanish Act on the Protection of the Rights of Consumers and Users, *Journal of Consumer Policy* 8 (1985) 169-182  
zit.: *Uriarte Bofarull*, JCP 8 (1985) S.
- F. Vicent Chuliá* Das spanische Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb im Meinungsstreit, *GRUR Int.* 1994, 14 ff.  
zit.: *Vicent Chuliá*, *GRUR Int.* 1994, 14
- A. Wirth* Das neue Recht des unlauteren Wettbewerbs in Spanien, Eine Darstellung des Gesetzes 3/1991 über unlauteren Wettbewerb mit rechtsvergleichenden Bezügen, Dissertation 1995  
zit.: *Wirth, S.*



## La Constitución Española de 1978

### Artículo 51.

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

## Die spanische Verfassung von 1978 (Auszug)<sup>422</sup>

### Artikel 51

1. Die Staatsgewalten garantieren den Schutz der Verbraucher und Benutzer, indem sie durch wirksame Maßnahmen deren Sicherheit, Gesundheit und legitime wirtschaftliche Interessen schützen.
2. Die Staatsgewalten fördern die Information und Erziehung der Verbraucher und Benutzer sowie deren Organisationen und hören diese zu den sie betreffenden Fragen nach Maßgabe des Gesetzes.
3. Im Rahmen der Bestimmungen von Absatz 1 und 2 regelt das Gesetz den Binnenhandel und die Zulassungsordnung für Handelsgüter.

---

## Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

### CAPÍTULO I

#### *Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores*

### Artículo 1

2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

---

<sup>422</sup> Übersetzung nach López Pina (Hrsg.), Spanisches Verfassungsrecht, 1993, Anhang.



3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

## **Artículo 2**

1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:
  - a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.
  - b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
  - c) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.
  - d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.
  - e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
  - f) La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

...

## ***CAPÍTULO III*** ***Protección de los intereses económicos y sociales***

### **Artículo 8**

3. ... Las asociaciones de consumidores y usuarios estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar.

### **Artículo 10**

1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos:
  - a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual

- b) Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.
  - c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.
2. En caso de duda sobre el sentido de, una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.
  3. Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta.
  4. Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un sistema arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal.
  5. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarios de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la consulta prevista en el artículo 22 de esta Ley. Todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta Ley.
  6. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales.  
Los Notarios, los Corredores de Comercio y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores en los asuntos propios de su especialidad y competencia.»

### **Artículo 10 bis**

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley.  
El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato.

El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil. A estos efectos, el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato.
3. Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales.

#### **Artículo 10 ter**

1. Contra la utilización o la recomendación de utilización de cláusulas abusivas que lesionen intereses colectivos e intereses difusos de los consumidores y usuarios podrá ejercitarse la acción de cesación.
2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la utilización o en la recomendación de utilización de dichas cláusulas y a prohibir la reiteración futura de dichas conductas. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.
3. Estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación:
  - a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
  - b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta Ley o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
  - c) El Ministerio Fiscal.

d) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas”.

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

Todas las entidades citadas en este artículo podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan.

#### **Artículo 10 quáter**

1. El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores podrán ejercitar acciones de cesación en otro Estado miembro de la Comunidad Europea, cuando estén incluidos en la lista publicada en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas”.

El Ministerio de Justicia notificará a la Comisión Europea cada una de dichas entidades, con su denominación y finalidad, previa solicitud de dichos órganos o entidades, y dará traslado de esa notificación al Instituto Nacional del Consumo.

2. Las asociaciones de consumidores y usuarios presentes en el Consejo de Consumidores y Usuarios podrán ejercitar acciones de cesación en otro Estado miembro de la Comunidad Europea cuando estén incluidas en la lista publicada en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas”, debiendo solicitar del Instituto Nacional del Consumo la incorporación a dicha lista.

El Ministerio de Justicia notificará a la Comisión Europea cada una de dichas entidades, con su denominación y finalidad, a instancia del Instituto Nacional del Consumo.

### ***CAPÍTULO VI***

#### ***Derecho de representación, consulta y participación***

#### **Artículo 20**

1. Las Asociaciones de consumidores y usuarios se constituirán con arreglo a la Ley de Asociaciones y tendrán como finalidad la defensa de los intereses, incluyendo la información y educación de los consumidores y usuarios, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados; podrán ser declarados de utilidad pública, integrarse en agrupaciones y federaciones de idénticos fines, percibir ayudas y subvenciones, representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los

intereses generales de los consumidores y usuarios, y disfrutarán del beneficio de justicia gratuita en los casos a que se refiere el artículo 2.2. Su organización y funcionamiento serán democráticos.

2. También se considerarán Asociaciones de consumidores y usuarios las Entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación cooperativa, entre cuyos fines figure, necesariamente la educación y formación de sus socios y estén obligados a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica.
3. Para poder gozar de cualquier beneficio que les otorgue la presente Ley y disposiciones reglamentarias y concordantes deberán figurar inscritas en un libro registro, que se llevará en el Ministerio de Sanidad y Consumo, y reunir las condiciones y requisitos que reglamentariamente se establezcan para cada tipo de beneficio.  
En la determinación reglamentaria de las condiciones y requisitos se tendrán en cuenta, entre otros, criterios de implantación territorial, número de asociados y programas de actividades a desarrollar.

### **Artículo 21**

No podrán disfrutar de los beneficios reconocidos en esta Ley las Asociaciones en que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Incluir como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.
- b) Percibir ayudas o subvenciones de las Empresas o agrupaciones de Empresas que suministran bienes, productos o servicios a los consumidores o usuarios.
- c) Realizar publicidad comercial o no meramente informativa de bienes, productos o servicios.
- d) Dedicarse a actividades distintas de la defensa de los intereses de los consumidores o usuarios, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo anterior.
- e) Actuar con manifiesta temeridad, judicialmente apreciada.

### ***DISPOSICIONES ADICIONALES***

#### **3.a Acciones de cesación.**

1. A falta de normativa sectorial específica, frente a las conductas de empresarios o profesionales contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios podrá ejercitarse la acción de cesación.
2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

3. La legitimación para el ejercicio de esta acción se regirá por lo dispuesto en el artículo 11, apartados 2 y 3 de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En cualquier caso estará legitimado el Ministerio Fiscal.

## **Verbraucherschutzgesetz vom 19. Juli 1984<sup>423</sup>**

### *KAPITEL I*

#### *Anwendungsbereich und Rechte der Verbraucher*

#### **Artikel 1**

2. Verbraucher oder Benutzer im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche oder juristische Personen, die als Endadressaten bewegliche oder unbewegliche Güter, Produkte, Dienstleistungen, Aktivitäten oder Tätigkeiten erwerben, benutzen oder in Anspruch nehmen, unabhängig von der öffentlichen oder privaten, individuellen oder kollektiven Natur derjenigen, die sie herstellen, beschaffen, liefern oder versenden.
3. Nicht als Verbraucher oder Benutzer betrachtet werden diejenigen, die, ohne als Endadressaten aufzutreten, Güter oder Dienstleistungen mit dem Ziel erwerben, lagern, benutzen oder verbrauchen, diese in Verfahren der Herstellung, Verarbeitung, Vermarktung oder Leistung an Dritte einzubeziehen.

#### **Artikel 2**

1. Verbraucher und Benutzer haben folgende grundlegende Recht:
  - a) Schutz vor Risiken, die ihre Gesundheit oder Sicherheit beeinträchtigen können.
  - b) Schutz ihrer rechtmäßigen wirtschaftlichen und sozialen Interessen; besonders hinsichtlich der Einbeziehung missbräuchlicher Klauseln in Verträge.
  - c) Entschädigung oder Wiedergutmachung erlittener Schäden und Nachteile.
  - d) Angemessene Information über verschiedene Produkte oder Dienstleistungen sowie Erziehung und Verbreitung, um die Kenntnis ihres zweckmäßigen Gebrauchs, Verbrauchs oder Genusses zu ermöglichen.
  - e) Anhörung eines Gutachters, Teilnahme am Verfahren der Ausarbeitung allgemeiner Vorschriften, die sie unmittelbar betreffen und Vertretung ihrer Interessen, was alles durch rechtmäßig gebildete Verbände, Gruppen oder Bündnisse von Verbrauchern und Benutzern gewährleistet wird.
  - f) Rechtlicher, verwaltungsmäßiger und technischer Schutz in Situationen der Unterlegenheit, Unterordnung oder Wehrlosigkeit.

---

<sup>423</sup> Übersetzung von *Miriam Kümmerle*, Konstanz.

### KAPITEL III

#### *Schutz der wirtschaftlichen und sozialen Interessen*

##### **Artikel 8**

3. ... Verbraucherschutzverbände sind zur Einleitung und Teilnahme an Verwaltungsverfahren berechtigt, die dies beenden sollen.

##### **Artikel 10**

1. Die Klauseln, Bedingungen und Vereinbarungen, die auf das Angebot oder die Förderung von Produkten oder Dienstleistungen angewendet werden, und die Klauseln, die nicht individuell ausgehandelt wurden und die sich auf Produkte oder Dienstleistungen beziehen, welche diejenigen miteinschließen, die durch die Öffentlichen Verwaltungen und die von ihnen abhängigen Einrichtungen und Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, müssen folgende Voraussetzungen erfüllen:
  - a) Konkretisierung, Klarheit und Einfachheit in der Ausarbeitung, so dass ein unmittelbares Verständnis möglich ist, keine Verweisungen auf Texte oder Urkunden, die nicht im Voraus oder zur Zeit des Vertragsschlusses zur Verfügung gestellt wurden, und auf welche in jedem Fall ein ausdrücklicher Verweis in der Vertragsurkunde gemacht werden muss.
  - b) Außer im Falle des ausdrücklichen Verzichts des Interessenten die Übergabe einer Quittung, Abschrift oder einer für das Geschäft als Nachweis dienenden Urkunde, oder gegebenenfalls ein angemessen erklärter Voranschlag.
  - c) Treu und Glaube und ein gerechtes Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien, was in jedem Falle den Gebrauch missbräuchlicher Klauseln ausschließt.
2. Im Falle eines Zweifels hinsichtlich des Sinnes einer Klausel hat die Auslegung Vorrang, die für den Verbraucher am günstigsten ist.
3. Haben die Klauseln die Eigenschaft von Allgemeinen Bedingungen gemäß dem Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, so sind sie auch dessen Vorschriften unterworfen.
4. Schiedsrichterliche Abkommen, die in dem Vertrag festgehalten sind, auf den sich dieser Artikel bezieht, sind wirksam, sofern diese klar und ausdrücklich sind und ferner die Voraussetzungen vereinigen, die die Gesetze für ihre Gültigkeit vorsehen. Die Weigerung eines Verbrauchers oder Benutzers, sich einem schiedsrichterlichen System zu unterwerfen, das anders ist als das in Artikel 31 dieses Gesetzes vorgesehene, kann nicht allein die Durchführung des Hauptvertrages verhindern.
5. Die Klauseln, Bedingungen und Vereinbarungen, die von Unternehmen der öffentlichen Hand oder von Konzessionären von Versorgungsunternehmen benutzt werden,

sind der Genehmigung und der Kontrolle der zuständigen Öffentlichen Verwaltungen unterworfen, wenn man sie so als Gültigkeitsvoraussetzung anordnet, unabhängig von der Anhörung gemäß Artikel 22 dieses Gesetzes.

Dies gilt unbeschadet ihrer Unterwerfung unter die Allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes.

6. Die Notare und Registerbeamte des Eigentums und Handels, genehmigen und tragen in Ausübung des Amtes ihrer betreffenden öffentlichen Funktionen diejenigen Verträge oder Rechtsgeschäfte nicht ein, durch die die Aufnahme von Klauseln versucht wird, die aufgrund ihrer Missbräuchlichkeit durch ein Urteil nichtig erklärt wurden, welches in das Register der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingetragen ist. Die Notare, Handelsmakler und Eigentums- und Handelsregisterbeamte informieren in Ausübung des Amtes ihrer betreffenden öffentlichen Funktionen die Verbraucher über ihre Spezialisierung und Zuständigkeit im eigenen Aufgabenbereich.

#### **Artikel 10 bis**

1. Als missbräuchliche Klauseln betrachtet werden all diejenigen Vereinbarungen, die nicht individuell ausgehandelt wurden, welche im Gegensatz zu den Anforderungen von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein bedeutendes Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien hervorruft, die sich aus dem Vertrag ableiten. Die Vereinbarungen, die in der Zusatzvorschrift des vorliegenden Gesetzes genannt werden, werden in jedem Falle als missbräuchliche Klauseln betrachtet.

Die Tatsache, dass gewisse Bestandteile einer Klausel oder dass eine einzelne Klausel individuell ausgehandelt wurden, schließt nicht die Anwendung dieses Artikels auf den Rest des Vertrages aus.

Der Gewerbetreibende, der behauptet, dass eine bestimmte Klausel individuell ausgehandelt worden ist, trägt dafür die Beweislast.

Der missbräuchliche Charakter einer Klausel wird bewertet, indem man die Natur der Güter oder Dienstleistungen berücksichtigt, die Gegenstand des Vertrages sind und indem man all die Umstände betrachtet, die zum Zeitpunkt seiner Durchführung vorliegen, ebenso wie all die übrigen Klauseln des Vertrages oder eines anderen, von dem diese abhängt.

2. Die Klauseln, Bedingungen und Vereinbarungen, die als missbräuchlich bewertet werden, sind vollständig nichtig und werden als nicht gestellt angesehen. Der durch die Nichtigkeit betroffene Teil des Vertrages wird gemäß Artikel 1258 Zivilgesetzbuch zusammengefasst. In der Folge setzt der Richter, der die Nichtigkeit dieser Klauseln erklärt, den Vertragsinhalt fest und verfügt über die Befugnis, die Rechte und Pflichten der Parteien herabzusetzen, sofern der Vertrag weiterbesteht, und ordnet die Folgen seiner Unwirksamkeit in den Fällen, in denen ein beträchtlicher Schaden für den Verbraucher vorliegt, an. Nur wenn die weiterbestehenden Klauseln eine



ungerechte Situation für die Stellung der Parteien bestimmen, die nicht überwunden werden kann, so kann die Unwirksamkeit des Vertrages verkündet werden.

3. Die Normen, die dem Schutz des Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln dienen, sind unabhängig von dem Gesetz, welches die Parteien ausgewählt hatten, um den Vertrag zu regeln, anwendbar auf die Bestimmungen aus Artikel 5 des EG-Vertragsrechts-Übereinkommens, Rom 1980, (EVÜ).

### **Artikel 10 ter**

1. Gegen die Verwendung oder gegen die Empfehlung zur Verwendung von missbräuchlichen Klauseln, die Kollektivinteressen und diffuse Interessen des Verbrauchers und Benutzers verletzen, kann die Unterlassungsklage ausgeübt werden.
2. Die Unterlassungsklage führt dazu, ein Urteil zu erhalten, das den Beklagten dazu verurteilt, die Verwendung oder die Empfehlung zur Verwendung der besagten Klauseln zu unterlassen und eine zukünftige Wiederholung des besagten Verhaltens zu verbieten. Die Klage kann auch ausgeübt werden, um die Verwirklichung eines Verhaltens zu verbieten, wenn dieses zum Zeitpunkt der Klageausübung geendet hat, sofern ausreichende Hinweise bestehen, die seine unmittelbare Wiederholung befürchten lassen.
3. Zur Ausübung der Unterlassungsklage sind legitimiert:
  - a) Das Nationale Verbraucherinstitut und die entsprechenden Organe oder Einrichtungen der Autonomen Regionen und der lokalen Körperschaften, die für den Bereich des Verbraucherschutzes zuständig sind.
  - b) Die Verbraucherverbände, die die in diesem Gesetz oder andernfalls die in der autonomen Gesetzgebung im Bereich des Verbraucherschutzes festgelegten Voraussetzungen erfüllen.
  - c) Die Staatsanwaltschaft.
  - d) Die Einrichtungen anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die zum Schutz der Kollektivinteressen und diffusen Interessen der Verbraucher gegründet wurden und die mittels ihrer Aufnahme in die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu diesem Zweck veröffentlichten Verzeichnis befähigt sind.

Die Richter und Gerichte erkennen dieses Verzeichnis als Beweis für die Parteifähigkeit der Einrichtungen an, unbeschadet der Prüfung, ob das Ziel derselben und die betroffenen Interessen die Klageausübung legitimieren.

Alle in diesem Artikel genannten Einrichtungen können in den Prozessen auftreten, die durch jede andere von ihnen angestrengt wurden, sofern sie es für den Schutz der Interessen, die sie vertreten, für angemessen halten.

### **Artikel 10 quáter**

1. Das Nationale Verbraucherinstitut und die entsprechenden Organe oder Einrichtungen der Autonomen Regionen und der lokalen Körperschaften, die für den Bereich des Verbraucherschutzes zuständig sind, können in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft Unterlassungsklagen ausüben, sofern sie in das im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichte Verzeichnis aufgenommen sind.

Das Justizministerium teilt der Europäischen Kommission jede dieser Einrichtungen mit ihrer Bezeichnung und ihrem Ziel mit, nachdem diese Organe oder Einrichtungen einen vorherigen Antrag gestellt haben und gibt diese Mitteilung an das Nationale Verbraucherinstitut weiter.

2. Die im Verbraucherrat gegenwärtigen Verbraucherverbände können die Unterlassungsklage in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft ausüben, sofern sie in das im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichte Verzeichnis aufgenommen sind, die Aufnahme in dieses Verzeichnis müssen sie beim Nationalen Verbraucherinstitut beantragen.

Das Justizministerium teilt der Europäischen Kommission auf Gesuch des Nationalen Verbraucherinstituts jede dieser Einrichtungen mit ihrer Bezeichnung und ihrem Ziel mit.

## *KAPITEL VI*

### *Recht auf Vertretung, gutachterliche Anhörung und Beteiligung*

### **Artikel 20**

1. Die Verbraucherverbände werden nach dem Vereinsgesetz gebildet und haben den Schutz der Interessen der Verbraucher, einschließlich die Information und Erziehung zum Ziel, sei es allgemein oder sei es hinsichtlich bestimmter Produkte oder Dienstleistungen; sie können als gemeinnützig erklärt werden, sich Gruppen und Verbänden mit gleichartigen Zielen anschließen, Hilfen und Subventionen erhalten, ihre Mitglieder vertreten und entsprechende Klagen zum Schutz derselben, des Verbandes oder allgemeiner Verbraucherinteressen ausüben und Prozesskostenhilfe in den Fällen genießen, auf die sich Artikel 2.2 bezieht. Ihre Organisation und ihr Ablauf sind demokratisch.
2. Einrichtungen, die durch Verbraucher nach dem Genossenschaftsrecht gebildet wurden, werden auch als Verbraucherverbände betrachtet, die unter anderem nach ihrem spezifischen Recht notwendigerweise die Erziehung und Ausbildung ihrer Mitglieder zum Ziel haben und verpflichtet sind, einen Fonds zu diesem Zweck zu bilden.

3. Um in den Genuss irgendeiner Begünstigung zu kommen, die ihnen das vorliegende Gesetz und übereinstimmende Vorschriften gewähren, müssen sie in einem Registerbuch eingetragen sein, welches man dem Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz vorlegt, und müssen die Bedingungen und Voraussetzungen erfüllen, die man vorschriftsgemäß für jede Art von Begünstigung festlegt.  
In der vorgeschriebenen Bestimmung der Bedingungen und Voraussetzungen müssen unter anderem die Kriterien der territorialen Verbreitung, die Anzahl der Mitglieder und die zu entwickelnden Tätigkeitsprogramme beachtet werden.

### **Artikel 21**

Verbände, die eine der folgenden Umstände erfüllen, können nicht in den Genuss der in diesem Gesetz anerkannten Begünstigungen kommen:

- a) Juristische Personen mit Gewinnstreben werden als Mitglieder aufgenommen.
- b) Von Unternehmen oder Unternehmensgruppen werden Hilfen oder Subventionen erhalten, die Verbrauchern Güter, Produkte oder Dienstleistungen liefern.
- c) Kommerzielle Werbung oder nicht bloß über Güter, Produkte oder Dienstleistung informierende Werbung wird verwirklicht.
- d) Tätigkeiten werden durchgeführt, die verschieden sind zum Schutz der Verbraucherinteressen, außer dem im 2. Absatz des vorherigen Artikels vorgesehenen.
- e) Sie handeln gerichtlich festgestellt offenkundig leichtfertig.

### **ZUSATZVORSCHRIFTEN**

#### **3.<sup>a</sup> Unterlassungsklagen.**

1. Mangels einer speziellen Regelung in diesem Bereich kann gegen Handlungen von Unternehmern oder Gewerbetreibenden, die gegen das vorliegende Gesetz verstoßen und die kollektive oder diffuse Interessen der Verbraucher und Benutzer verletzen, die Unterlassungsklage ausgeübt werden.
2. Die Unterlassungsklage zielt darauf ab, ein Urteil zu erhalten, das den Beklagten dazu verurteilt, das Verhalten zu unterlassen und dessen künftige Wiederholung zu verbieten. Die Klage kann auch ausgeübt werden, um die Verwirklichung eines Verhaltens zu verbieten, wenn dieses zum Zeitpunkt der Klageausübung geendet hat, sofern ausreichende Hinweise bestehen, die dessen unmittelbare Wiederholung befürchten lassen.
3. Die Legitimation zur Ausübung dieser Klage richtet sich nach Artikel 11 Absätze 2 und 3 des Zivilprozessgesetzes 1/2000 vom 7. Januar.  
In jedem Falle ist die Staatsanwaltschaft legitimiert.

## **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**

### **Artículo 7**

3. Los juzgados y tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

## **Gesetz über die Gerichtsgewalt vom 1. Juli 1985<sup>424</sup>**

### **Artikel 7**

3. Die Richter und Gerichte schützen die Rechte und rechtmäßigen Interessen, seien sie individueller oder kollektiver Art, so dass kein Fall mangelnden Rechtsschutzes eintreten kann. Zum Schutz letzterer (der kollektiven Interessen) wird die Aktivlegitimation der betroffenen oder ermächtigten Zusammenschlüsse, Verbände und Gruppen anerkannt.

---

## **Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal**

### *CAPÍTULO III*

#### *Acciones derivadas de la competencia desleal*

### **Artículo 18**

#### *Acciones.*

Contra el acto de competencia desleal podrán ejercitarse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste.
2. Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica.
3. Acción de remoción de los efectos producidos por el acto.
4. Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

---

<sup>424</sup> Übersetzung aus *Kieninger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 504.

5. Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente. El resarcimiento podrá incluir la publicación de la sentencia.
6. Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

### **Artículo 19**

#### *Legitimación activa.*

1. Cualquier persona que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en los cinco primeros números del artículo anterior.  
La acción de enriquecimiento injusto solo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada.
2. Las acciones contempladas en los números 1 a 4 del artículo anterior podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:
  - a. Las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.
  - b. Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte directamente a los intereses de los consumidores.

### **Artículo 20**

#### *Legitimación pasiva.*

1. Las acciones previstas en el artículo 18 podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento.
2. Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en los números 1 y 4 del artículo 18 deberán dirigirse contra el principal. Respecto a las acciones de resarcimiento de daños y de enriquecimiento injusto se estará a lo dispuesto por el Derecho civil.

### **Artículo 21**

#### *Prescripción.*

Las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la realización del acto.

*CAPÍTULO IV*  
*Disposiciones procesales*

**Artículo 22**  
*Procedimiento.*

Los procesos en materia de competencia desleal se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio ordinario.

**Artículo 23**  
*Competencia territorial.*

Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 10. Januar 1991<sup>425</sup>**

*KAPITEL III*  
*Aus unlauterem Wettbewerb klagbare hergeleitete Ansprüche*

**Artikel 18**  
*Klagbare Ansprüche.*

Gegen eine unlautere Wettbewerbshandlung können folgende Klagen erhoben werden:

1. Klage auf Feststellung der Unlauterkeit der Handlung, wenn die durch diese hervorgerufene Störung fort dauert.
2. Klage auf Beendigung der Handlung oder deren Verbot, wenn sie noch nicht in die Praxis umgesetzt wurde.
3. Klage auf Beseitigung der von der Handlung hervorgerufenen Folgen.
4. Klage auf Berichtigung der irreführenden, unrichtigen oder falschen Angaben.
5. Klagen auf Ersatz der durch die Handlung entstandenen Schäden und Nachteile, wenn Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Handelnden vorliegt. Der Schadenersatz kann die Veröffentlichung des Urteils umfassen.

---

<sup>425</sup> Übersetzung nach *Andreas Wirth*, Das neue Recht des unlauteren Wettbewerbs in Spanien, Diss. München 1995, Köln/Berlin/Bonn/München 1996.

6. Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, die nur statthaft ist, wenn die Handlung eine durch ein Ausschließlichkeitsrecht geschützte Rechtsposition oder eine andere mit vergleichbarem wirtschaftlichem Inhalt verletzt.

### **Artikel 19**

#### *Aktivlegitimation.*

1. Jede Person, die am Markt teilnimmt und deren wirtschaftliche Interessen sich von der unlauteren Handlung als unmittelbar geschädigt oder bedroht erweisen, ist zur Erhebung der in den ersten fünf Ziffern des vorherigen Artikels vorgesehenen Klagen berechtigt.  
Die Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung kann nur vom Inhaber der verletzten Rechtsposition erhoben werden.
2. Die in den Ziffern 1 und 4 des vorherigen Artikels behandelten Klagen können außerdem von folgenden Einrichtungen erhoben werden:
  - a) Den Verbänden, Berufsverbänden oder Interessenvertretungen der Wirtschaft, wenn die Interessen ihrer Mitglieder betroffen sind.
  - b) Den Verbänden, die gemäß ihren Statuten den Verbraucherschutz zum Ziel haben. Die Legitimation ist in diesem Fall davon abhängig, daß die verfolgte unlautere Wettbewerbshandlung die Interessen der Verbraucher unmittelbar betrifft.

### **Artikel 20**

#### *Passivlegitimation.*

1. Die in Artikel 18 genannten Klagen können gegen jede Person erhoben werden, die die unlautere Handlung vorgenommen, angeordnet oder bei ihrer Vornahme mitgewirkt hat. Dessen ungeachtet kann die Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung nur gegen den Bereicherten gerichtet werden.
2. Wenn die unlautere Handlung von Arbeitnehmern oder anderen Mitarbeitern in Ausübung ihrer vertraglichen Aufgaben und Pflichten vorgenommen wurde, so sind die in den Ziffern 1 und 4 des Artikel 18 genannten Klagen gegen den Geschäftsherrn zu richten. Bezüglich der Klagen auf Schadenersatz und Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gelten die Vorschriften des Zivilrechts.

### **Artikel 21**

#### *Verjährung.*

Die Klagen aus unlauterem Wettbewerb verjähren mit dem Ablauf eines Jahres ab dem Zeitpunkt, in dem sie erhoben werden konnten und der Berechtigte Kenntnis von der Person hatte, die die unlautere Wettbewerbshandlung vornahm, und in jedem Fall mit dem Ablauf von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Vornahme der Handlung.

#### *KAPITEL IV*

##### *Vervahrensbestimmungen*

#### **Artikel 22**<sup>426</sup>

*Verfahren.*

Die Verfahren auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs werden in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Zivilprozessgesetzes über das ordentliche Gerichtsverfahren geführt.

#### **Artikel 23**

*Örtliche Zuständigkeit.*

Aufgehoben durch das Zivilprozessgesetz 1/2000 vom 7. Januar.

### **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**

#### *TÍTULO IV*

##### *De la acción de cesación y rectificación y de los procedimientos*

#### **Artículo 25**

1. Cualquier persona natural o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo, podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita.
2. Cuando una publicidad ilícita afecte a los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, podrán solicitar del anunciante su cesación o rectificación:
  - a. El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.

---

<sup>426</sup> Übersetzung von *Miriam Kümmerle*, Konstanz.



- b. Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
  - c. Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea a las que alude el artículo 29.
  - d. Los titulares de un derecho o de un interés legítimo.
3. La solicitud se hará por escrito, en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y de su contenido.

#### **Artículo 26**

1. La cesación podrá ser solicitada desde el comienzo hasta el fin de la actividad publicitaria.
2. Dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud, el anunciante comunicará al requirente en forma fehaciente su voluntad de cesar en la actividad publicitaria y procederá efectivamente a dicha cesación.
3. En los casos de silencio o negativa, o cuando no hubiera tenido lugar la cesación, el requirente, previa justificación de haber efectuado la solicitud de cesación, podrá ejercitar la acción prevista en el artículo 29.

#### **Artículo 27**

1. La rectificación podrá solicitarse desde el inicio de la actividad publicitaria hasta siete días después de finalizada la misma.
2. El anunciante deberá, dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito solicitando la rectificación, notificar fehacientemente al remitente del mismo su disposición a proceder a la rectificación y en los términos de ésta o, en caso contrario, su negativa a rectificar.
3. Si la respuesta fuese positiva y el requirente aceptase los términos de la propuesta, el anunciante deberá proceder a la rectificación dentro de los siete días siguientes a la aceptación de la misma.
4. Si la respuesta denegase la rectificación, o no se produjese dentro del plazo previsto en el párrafo 2 por la parte requerida, o, aun habiéndola aceptado, la rectificación no tuviese lugar en los términos acordados o en los plazos previstos en esta Ley, el requirente podrá demandar al requerido ante el juez, justificando el haber efectuado la solicitud de rectificación, conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

#### **Artículo 28**

Las controversias derivadas de la publicidad ilícita en los términos de los artículos 3 a 8 serán dirimidas por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

### **Artículo 29**

1. Podrá ejercitarse la acción de cesación contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios, sin necesidad de haber cumplido lo establecido en el artículo 26.
2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente Ley y a prohibir su reiteración futura. Así mismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.
3. Estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación:
  - a. El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
  - b. Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
  - c. El Ministerio Fiscal.
  - d. Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.  
Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.
  - e. Los titulares de un derecho o de un interés legítimo.

Todas las entidades citadas en este artículo podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan.

### **Artículo 30**

Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

### **Artículo 31**

La sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:

- a. Conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad.  
Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita.
- b. Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante.
- c. Exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquella y las modalidades y plazo de difusión.

## **Allgemeines Werbegesetz vom 11. November 1988<sup>427</sup>**

### *TITEL IV*

#### *Die Unterlassungs- und Berichtigungsklage und die Verfahren*

### **Artikel 25**

1. Jede natürliche oder juristische Person, die betroffen ist und grundsätzlich diejenigen, die ein subjektives Recht oder ein berechtigtes Interesse haben, können beim Werbenden die Unterlassung oder andernfalls die Berichtigung der unerlaubten Werbung beantragen.
2. Betrifft die unerlaubte Werbung kollektive oder diffuse Interessen der Verbraucher und Benutzer, können beim Werbenden Unterlassung oder Berichtigung beantragen:
  - a) Das Nationale Verbraucherinstitut und die entsprechenden Organe oder Einrichtungen der Autonomen Gebietskörperschaften und der zuständigen lokalen Körperschaften auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes.
  - b) Die Verbraucherverbände, die die im Verbraucherschutzgesetz 26/1984 vom 19. Juli oder in der autonomen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes festgelegten Voraussetzungen erfüllen.

---

<sup>427</sup> Übersetzung von *Miriam Kümmerle*, Konstanz.

- c) Die Einrichtungen anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die Artikel 29 erwähnt.
  - d) Die Inhaber eines Rechtes oder eines berechtigten Interesses.
3. Der Antrag muss schriftlich erfolgen, so dass er eine beweiskräftige Sicherheit seines Datums, seines Empfanges und seines Inhalts erlaubt.

#### **Artikel 26**

1. Die Unterlassung kann vom Beginn bis zum Ende der werbenden Tätigkeit beantragt werden.
2. Innerhalb von 15 Tagen ab Empfang des Antrags muss der Werbende dem Antragsteller in beweiskräftiger Form seinen Willen zur Unterlassung der werbenden Tätigkeit kundtun und die Unterlassung in die Tat umsetzen.
3. Im Falle des Schweigens oder der Weigerung oder wenn die Unterlassung nicht stattfindet, kann der Antragsteller, nachdem er den Beweis erbracht hat, den Antrag auf Unterlassung gestellt zu haben, die Klage gemäß Artikel 29 erheben.

#### **Artikel 27**

1. Die Berichtigung kann von Beginn der werbenden Tätigkeit bis sieben Tage nach ihrer Beendigung beantragt werden.
2. Der Werbende muss innerhalb von drei Tagen nach dem Empfang des Schriftsatzes, in dem die Berichtigung beantragt wird, dem Absender beweiskräftig seine Bereitschaft, eine Berichtigung durchzuführen, sowie ihre Bestimmungen oder, im anderen Fall, seine Weigerung zur Berichtigung mitteilen.
3. Ist die Antwort positiv und nimmt der Antragsteller die Bestimmungen des Vorschlags an, so muss der Werbende die Berichtigung innerhalb von sieben Tagen nach seiner Annahme durchführen.
4. Wird mit der Antwort die Berichtigung verweigert oder wird sie durch die aufgeforderte Partei nicht innerhalb der Frist nach Absatz 2 erbracht oder wird die Berichtigung, auch wenn sie angenommen wurde, nicht nach den beschlossenen Bestimmungen oder nicht innerhalb der Frist gemäß diesem Gesetz umgesetzt, so kann der Antragsteller den Aufgeforderten vor dem Richter verklagen, indem er beweist, dass er den Antrag auf Berichtigung nach dem vorliegenden Gesetz gestellt hat.

#### **Artikel 28**

Die Streitigkeiten, die aus der nach den Bestimmungen der Artikel 3 bis 8 unerlaubten Werbung hervorgehen, werden durch die Organe der ordentlichen Gerichte entschieden.

### **Artikel 29**

1. Die Unterlassungsklage kann gegen ein Verhalten, das gegen das vorliegende Gesetz verstößt und sowohl kollektive als auch diffuse Interessen der Verbraucher verletzt, erhoben werden, ohne dass es notwendig ist, Artikel 26 erfüllt zu haben.
2. Die Unterlassungsklage hat ein Urteil zum Ziel, das den Beklagten zum Unterlassen des Verhaltens verurteilt, das gegen das vorliegende Gesetz verstößt und sein künftiges Wiederholen verbietet. Die Klage kann auch erhoben werden, um die Verwirklichung eines Verhaltens zu verbieten, wenn dieses zur Zeit der Klageerhebung beendet ist, sofern ausreichende Hinweise bestehen, die seine unmittelbare Wiederholung befürchten lassen.
3. Zur Erhebung der Unterlassungsklage sind legitimiert:
  - a) Das Nationale Verbraucherinstitut und entsprechende Organe der Autonomen Gebietskörperschaften sowie Körperschaften auf lokaler Ebene, die für den Schutz der Verbraucher zuständig sind.
  - b) Die Verbraucherverbände, die die im Verbraucherschutzgesetz 26/1984 vom 19. Juli aufgestellten Voraussetzungen, oder, falls vorhanden, die der autonomen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes erfüllen.
  - c) Die Staatsanwaltschaft.
  - d) Die Einrichtungen anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die zum Schutz der Kollektivinteressen und der diffusen Interessen der Verbraucher gegründet wurden und die mittels ihrer Aufnahme in die zu diesem Zweck im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Verzeichnis bevollmächtigt sind.

Die Richter und Gerichte akzeptieren dieses Verzeichnis als Nachweis der Berechtigung der qualifizierten Einrichtung zur Klageerhebung, unbeschadet dessen, zu prüfen, ob der Zweck derselben und die betroffenen Interessen sie zur Ausübung der Klage berechtigen.
  - e) Die Inhaber eines Rechtes oder eines berechtigten Interesses.

Alle in diesem Artikel genannten Einrichtungen können in den Prozessen auftreten, die durch jede andere von ihnen angestrengt wurden, sofern sie es für den Schutz der Interessen, die sie vertreten, für angemessen halten.

### **Artikel 30**

Aufgehoben durch das Zivilprozessgesetz 1/2000 vom 7. Januar

### **Artikel 31**

Das der Klage stattgebende Urteil muss einen oder mehrere der folgenden Aussprüche enthalten:

- a) Dem Werbenden eine Frist gewähren, um die unerlaubten Elemente der Werbung zu beseitigen.
- b) Die Unterlassung oder ein endgültiges Verbot der unerlaubten Werbung anordnen.
- c) Die vollständige oder teilweise Veröffentlichung des Urteils in der Form anordnen, die für angemessen gehalten wird und auf Kosten des Werbenden geht.
- d) Die Verbreitung der berichtigenden Werbung verlangen, sofern die Schwere des Falles es erfordert und vorausgesetzt, dass dies zur Wiedergutmachung der Folgen der unerlaubten Werbung beitragen kann, indem ihr Inhalt und die Art und Weise und Frist der Verbreitung bestimmt wird.

---

## **Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación**

### ***CAPÍTULO IV***

#### ***Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales***

### **Artículo 12**

*Acciones de cesación, retractación y declarativa.*

1. Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retractación.
2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz.  
A la acción de cesación podrá acumularse, como accessoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.
3. La acción de retractación tendrá por objeto obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la

recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro.

4. La acción declarativa se dirigirá a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del artículo 11 de la presente Ley.

### **Artículo 13**

*Sometimiento a dictamen de conciliación.*

Previamente a la interposición de las acciones colectivas de cesación, retractación o declarativa, podrán las partes someter la cuestión ante el Registrador de Condiciones Generales en el plazo de quince días hábiles sobre la adecuación a la Ley de las cláusulas controvertidas, pudiendo proponer una redacción alternativa a las mismas. El dictamen del Registrador no será vinculante.

### **Artículo 14**

*Competencia material y tramitación del proceso.*

Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

### **Artículo 15**

*Competencia territorial.*

Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

### **Artículo 16**

*Legitimación activa.*

Las acciones previstas en el artículo 12 podrán ser ejercitadas por las siguientes entidades:

1. Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tenga encomendada la defensa de los intereses de sus miembros.
2. Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.
3. Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumido-

res y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.

4. El Instituto Nacional del Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
5. Los colegios profesionales legalmente constituidos.
6. El Ministerio Fiscal.
7. Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

Todas las entidades citadas en este artículo podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno, para la defensa de los intereses que representan.

## **Artículo 17**

*Legitimación pasiva.*

1. La acción de cesación procederá contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas.
2. La acción de retractación procederá contra cualquier profesional que recomiende públicamente la utilización de determinadas condiciones generales que se consideren nulas o manifieste de la misma manera su voluntad de utilizarlas en el tráfico, siempre que en alguna ocasión hayan sido efectivamente utilizadas por algún predisponente.
3. La acción declarativa procederá contra cualquier profesional que utilice las condiciones generales.
4. Las acciones mencionadas en los apartados anteriores podrán dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas.

## **Artículo 18**

*Intervinientes en el proceso y recurso de casación.*

Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.



## **Artículo 19**

### *Prescripción.*

1. Las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptible.
2. No obstante, si las condiciones generales se hubieran depositado en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación, dichas acciones prescribirán a los cinco años, computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva.
3. Tales acciones podrán ser ejercitadas en todo caso durante los cinco años siguientes a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación que pueda dictarse con posterioridad como consecuencia de una acción individual.
4. La acción declarativa es imprescriptible.

## **Artículo 20**

### *Efectos de la sentencia.*

Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

## **CAPÍTULO V**

### ***Publicidad de las sentencias***

## **Artículo 21**

### *Publicación.*

El fallo de la sentencia dictada en el ejercicio de una acción colectiva, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, salvo que el Juez o Tribunal acuerde su publicación en ambos, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.

## **Artículo 22**

*Inscripción en el Registro de Condiciones Generales.*

En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Juez dictará mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

## **Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen vom 13. April 1998<sup>428</sup>**

### *KAPITEL IV*

#### *Kollektive Klagen auf Unterlassung, Widerruf und Feststellung Allgemeiner Geschäftsbedingungen*

#### **Artikel 12**

*Ansprüche auf Unterlassung, Widerruf und Feststellung.*

1. Gegen die Verwendung oder die Empfehlung der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die im Widerspruch zu den Vorschriften dieses Gesetzes oder anderen zwingenden Normen und Verbotsgesetzen stehen, können entsprechend die Unterlassungs- und die Widerrufsklage erhoben werden.
2. Die Unterlassungsklage zielt auf eine Gerichtsentscheidung ab, die den Beklagten dazu verurteilt, diejenigen seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beseitigen, die für nichtig gehalten werden, und sich von nun an ihres Gebrauchs zu enthalten, indem sie den Inhalt des Vertrages, der als gültig und wirksam betrachtet wird, bestimmt und aufklärt, sofern dies notwendig ist.  
Mit der Unterlassungsklage kann akzessorisch die Klage auf Rückgabe der Beträge, die auf Grundlage der von dem Urteil betroffenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen erbracht worden sind, und die Klage auf Ersatz der Schäden und Nachteile, die durch die Anwendung dieser Bedingungen entstanden sind, verbunden werden.
3. Die Widerrufsklage hat eine Gerichtsentscheidung zum Ziel, die die Pflicht verkündet und dem Beklagten auferlegt, sei er Verwender oder nicht, die Empfehlung zu widerrufen, die den Gebrauch der als nichtig betrachteten Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bewirkt hat, und sich ihrer weiteren Empfehlung künftig zu enthalten.
4. Die Feststellungsklage zielt auf eine Gerichtsentscheidung ab, die eine Klausel als eine Allgemeine Geschäftsbedingung anerkennt und ihre Eintragung anordnet, sofern diese aus Artikel 11 Absatz 2 letzter Satz des vorliegenden Gesetzes hervorgeht.

---

<sup>428</sup> Übersetzung nach *Sonja Kohtes*, Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien, Diss. Münster 2003, Frankfurt/Main 2004; zum Teil überarbeitet von *Miriam Kümmerle*, Konstanz.

### **Artikel 13**

*Unterwerfung unter das Schlichtungsverfahren.*

Vor Erhebung der kollektiven Klagen auf Unterlassung, Widerruf und Feststellung können die Parteien die Frage dem Registerbeamten der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorlegen, der innerhalb von 15 Werktagen über die Gesetzmäßigkeit der Klauseln ein Gutachten abgibt, in welchem er eine alternative Abfassung der Klauseln vorschlagen kann. Das Gutachten des Registerbeamten ist nicht bindend.

### **Artikel 14**

*Funktionelle Zuständigkeit und Instanzenzug.*

Aufgehoben durch das Zivilprozessgesetz 1/2000 vom 7. Januar.

### **Artikel 15**

*Örtliche Zuständigkeit.*

Aufgehoben durch das Zivilprozessgesetz 1/2000 vom 7. Januar.

### **Artikel 16**

*Aktivlegitimation.*

Die Klagen gemäß Artikel 12 können durch die folgenden Einrichtungen geltend gemacht werden:

1. Die Verbände oder Körperschaft von Unternehmern, Gewerbetreibenden und Landwirten, denen laut Satzung die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder obliegt.
2. Die Handels-, Industrie- und Schifffahrtskammern.
3. Die Verbraucherverbände, die die im Verbraucherschutzgesetz 26/1984 vom 19. Juli aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, oder, falls vorhanden, die der autonomen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes.
4. Das Nationale Verbraucherinstitut und entsprechende Organe der Autonomen Gebietskörperschaften sowie Körperschaften auf lokaler Ebene, die für den Schutz der Verbraucher zuständig sind.
5. Die wirksam gegründeten berufsständischen Kammern.
6. Die Staatsanwaltschaft.

7. Die Einrichtungen anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die zum Schutze der Kollektivinteressen und der diffusen Interessen der Verbraucher gegründet wurden und die mittels ihrer Aufnahme in die zu diesem Zweck im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Verzeichnis bevollmächtigt sind.

Die Richter und Gerichte akzeptieren dieses Verzeichnis als Nachweis der Berechtigung der qualifizierten Einrichtung zur Klageerhebung, unbeschadet dessen, zu prüfen, ob der Zweck derselben und die betroffenen Interessen sie zur Ausübung der Klage berechtigen.

Alle in diesem Artikel genannten Einrichtungen können in den Prozessen auftreten, die durch jede andere von ihnen angestrengt wurden, sofern sie es für den Schutz der Interessen, die sie vertreten, für angemessen halten.

### **Artikel 17**

*Passivlegitimation.*

1. Die Unterlassungsklage richtet sich gegen jeden Unternehmer, der in seinen Verträgen als nichtig anzusehende Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet.
2. Die Widerrufsklage richtet sich gegen jeden Unternehmer, der öffentlich die Verwendung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die als nichtig zu betrachten sind, empfiehlt, oder in der gleichen Weise seine Absicht äußert, nichtige Allgemeine Geschäftsbedingungen im Geschäftsverkehr zu verwenden, sofern diese tatsächlich einmal verwendet worden sind.
3. Die Feststellungsklage richtet sich gegen jeden Unternehmer, der Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet.
4. Die in den vorhergehenden Absätzen genannten Klagen können gemeinsam gegen verschiedene Unternehmer oder Verbände des gleichen Wirtschaftssektors, die identische nichtige Klauseln verwenden oder empfehlen, gerichtet werden.

### **Artikel 18**

*Nebenintervention und Revision.*

Aufgehoben durch das Zivilprozessgesetz 1/2000 vom 7. Januar.

### **Artikel 19**

*Verjährung.*

1. Die kollektiven Klagen auf Unterlassung und Widerruf verjähren grundsätzlich nicht.
2. Dessen ungeachtet verjähren diese Klagen nach fünf Jahren, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Generalregister der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingetragen wurden, gerechnet von dem Tag, an dem diese Eintragung ausgeführt wurde, vorausgesetzt, dass diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen Gegenstand tatsächlichen Gebrauchs waren.
3. Diese Klagen können in jedem Fall innerhalb von fünf Jahren nach der rechtskräftigen Entscheidung einer Individualklage auf Nichtigkeit oder Nichteinbeziehung erhoben werden.
4. Die Feststellungsklage verjährt nicht.

#### **Artikel 20**

*Wirkungen der Entscheidung.*

Aufgehoben durch das Zivilprozessgesetz 1/2000 vom 7. Januar.

### *KAPITEL V* *Publizität der Entscheidungen*

#### **Artikel 21**

*Veröffentlichung.*

Der Urteilstenor einer rechtskräftigen Entscheidung einer Kollektivklage kann mitsamt dem Text der betroffenen Klausel auf gerichtlichen Beschluss hin im Handelsregisterblatt oder in einer anderen Zeitung von größerer Auflage in der Provinz, in der das die Entscheidung erlassende Gericht seinen Sitz hat, veröffentlicht werden, es sei denn, das Gericht verfügt die Veröffentlichung in beiden. Die Kosten hat der Beklagte zu tragen. Für die Veröffentlichung wird ihm eine Frist von 15 Tagen ab Zustellung der Entscheidung gewährt.

#### **Artikel 22**

*Eintragung in das Register der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.*

Wird einer Kollektivklage oder eine Individualklage auf Nichtigkeit oder Nichteinbeziehung hinsichtlich Allgemeiner Geschäftsbedingungen stattgegeben, weist der Richter den Registerbeamten zur Eintragung der Entscheidung in das Register der Allgemeinen Geschäftsbedingungen an.

## **Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas**

### **Artículo 19**

*Oposiciones y observaciones de terceros.*

1. Una vez publicada la solicitud de la marca, cualquier persona que se considere perjudicada podrá oponerse al registro de la misma, invocando las prohibiciones previstas en el Título II.
2. La oposición deberá formularse ante la Oficina Española de Patentes y Marcas mediante escrito motivado y debidamente documentado, en la forma y plazo que reglamentariamente se establezcan, y sólo se tendrá por presentada si en este plazo se abona la tasa correspondiente.
3. Los órganos de las Administraciones públicas y las asociaciones y organizaciones de ámbito nacional o autonómico que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor, podrán dirigir a la Oficina Española de Patentes y Marcas, en el plazo previsto en el apartado anterior, observaciones escritas, señalando las prohibiciones del artículo 5, en virtud de las cuales procedería denegar de oficio el registro de la marca. Dichos órganos y asociaciones no adquirirán la cualidad de partes en el procedimiento, pero sus observaciones se notificarán al solicitante de la marca y se resolverán conforme a lo previsto en el artículo 22.

### **Artículo 40**

*Posibilidad de ejercitar acciones civiles y penales.*

El titular de una marca registrada podrá ejercitar ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia, todo ello sin perjuicio de la sumisión a arbitraje, si fuere posible.

### **Artículo 59**

*Legitimación.*

La acción declarativa de nulidad o caducidad del registro de la marca podrá ser ejercitada:

- a) En los casos previstos en los artículos 51 y 55 c), d), e) y f), por la Oficina Española de Patentes y Marcas, así como por cualquier persona física o jurídica o por cualquier agrupación constituida legalmente para la representación de los

intereses de fabricantes, productores, prestadores de servicios, comerciantes o consumidores que resulten afectadas u ostenten un derecho subjetivo o un interés legítimo.

- b) En los casos previstos en el artículo 52, por los titulares de los derechos anteriores afectados por el registro de la marca, o por sus causahabientes en el caso de los derechos anteriores previstos en la letras a) y b) del artículo 9 de la presente Ley.

## **Markengesetz vom 7. Dezember 2001<sup>429</sup>**

### **Artikel 19**

*Widersprüche und Einwände Dritter.*

1. Ist der Antrag auf eine Marke einmal veröffentlicht, so kann jede Person, die sich als geschädigt betrachtet, ihrer Erteilung widersprechen, indem sie sich auf die in Titel II vorgesehenen Verbote beruft.
2. Der Widerspruch muss vor dem Spanischen Patent- und Markenamt schriftlich begründet und angemessen belegt eingelegt werden, in der Form und Frist, die vorschriftsgemäß festgelegt ist, und er wird nur für eingelegt gehalten, wenn innerhalb dieser Frist die entsprechende Gebühr bezahlt wird.
3. Die Organe der Öffentlichen Verwaltung und die Verbände und Organisationen auf nationaler oder autonomer Ebene, die gemäß ihrer Satzung den Schutz der Verbraucher zum Ziel haben, können in der im vorigen Abschnitt vorgesehenen Frist schriftliche Einwände an das Spanische Patent- und Markenamt richten, indem sie die Verbote des Artikel 5 anzeigen, kraft derer eine Verweigerung des Eintrags der Marke von Amts wegen entsteht. Diese Organe und Verbände erwerben im Prozess nicht die Parteieigenschaft, ihre Einwände werden dem Antragsteller der Marke jedoch mitgeteilt und werden entsprechend Artikel 22 entschieden.

### **Artikel 40**

*Möglichkeit zum Ausüben von Zivilklagen und Strafklagen.*

Der Inhaber einer eingetragenen Marke kann vor den Rechtsprechungsorganen Zivilklagen oder Strafklagen ausüben, die gegen diejenigen gerichtet sind, die sein Recht verletzen, und er kann die erforderlichen Mittel zu seiner Wahrung verlangen, unbeschadet der Unterwerfung unter ein Schiedsverfahren, sofern dies möglich ist.

### **Artikel 59**

*Legitimation.*

---

<sup>429</sup> Übersetzung von *Miriam Kümmerle*, Konstanz.

Die Klage auf Nichtigerklärung einer Marke oder ihren Ausschluss vom Register kann erhoben werden:

- a) durch das Spanische Patent- und Markenamt in den Fällen der Artikel 51 und 55 c), d), e) und f), ebenso wie durch jede natürliche und juristische Person oder durch jede gesetzeskonform gegründete Gruppe für die Vertretung der Interessen der Fabrikanten, Hersteller, Dienstleister, Händler oder Verbraucher, die sich als betroffen erweisen und ein subjektives Recht oder ein berechtigtes Interesse vorweisen.
- b) durch die Inhaber vorheriger Rechte, die in Fällen des Artikels 52 durch die Eintragung einer Marke betroffen sind, oder durch seine Rechtsnachfolger im Fall vorheriger Rechte gemäß der Buchstaben a) und b) des Artikel 9 des vorliegenden Gesetzes.

---

## **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**

### *LIBRO I*

*De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles*

### *TÍTULO I*

*De la comparecencia y actuación en juicio*

### *CAPÍTULO I*

*De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal a la legitimación*

#### **Artículo 6**

*Capacidad para ser parte.*

1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:

...

7. Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.
8. Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

#### **Artículo 7**

*Comparecencia en juicio y representación.*



7. Por las entidades sin personalidad a que se refiere el número 7 del apartado 1 y el apartado 2 del artículo anterior comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.

### **Artículo 11**

#### *Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios*

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses de los consumidores y usuarios.
2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de estos, así como a los propios grupos de afectados.
3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.
4. Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

## *CAPÍTULO II*

### *De la pluralidad de partes*

### **Artículo 13**

#### *Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados.*

3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa.

...

### **Artículo 15**

*Publicidad y intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios.*

1. En los procesos promovidos por las asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados o por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dió origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interes individual. Este llamamiento se hará publicado la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses.
2. Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean facilmente determinables los perjuicios por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.
3. Cuando se trate de un proceso en el que un hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses y que se determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que estos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de esta Ley.
4. Quedan exceptuados de lo dispuesto en los apartados anteriores los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

## *TÍTULO II*

### *De la jurisdicción y de la competencia*

## *CAPÍTULO II*

### *De las reglas para determinar la competencia*

#### **Artículo 45**

*Competencia de los Juzgados de Primera Instancia.*

Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## **Artículo 52**

*Competencia territorial en casos especiales.*

1. No se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia de acuerdo con lo establecido en el presente artículo en los casos siguientes:
  12. En los juicios en materia de competencia desleal, será competente el tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante.
  14. En los procesos en que se ejerciten acciones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación, será competente el tribunal del domicilio del demandante. Y, sobre esa misma materia, cuando se ejerciten las acciones declarativa, de cesación o de retractación, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio; y si el demandado careciere de domicilio en el territorio español, el del lugar en que se hubiera realizado la adhesión.

### *TÍTULO III*

*De la acumulación de acciones y de procesos*

### *CAPÍTULO II*

*De la acumulación de procesos*

### *SECCIÓN I*

*De la acumulación de procesos: Disposiciones generales*

## **Artículo 78**

*Improcedencia de la acumulación de procesos. Excepciones.*

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a los procesos, susceptibles de acumulación conforme a los artículos 76 y 77, incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios, cuando la diversidad de esos procesos, ya sean promovidos por las asociaciones, entidades o grupos legitimados o por consumidores o usuarios

determinados, no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista en el artículo 15 de esta Ley.

En tales casos, se decretará la acumulación de procesos, incluso de oficio, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

## *TÍTULO V*

### *De las actuaciones judiciales*

## *CAPÍTULO VIII*

### *De las resoluciones judiciales y de las diligencias de ordenación*

## *SECCIÓN II*

### *De los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos*

#### **Artículo 221**

*Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios.*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:
  1. Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.  
Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instará la asociación demandante.
  2. Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único se declarará ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección de los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.
  3. Si se hubieren personado consumidores o usuarios determinados la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.
2. En las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios el Tribunal, si lo

estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.

**Artículo 222**

*Cosa juzgada material.*

3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley.

*LIBRO II*

*De los procesos declarativos*

*TÍTULO I*

*De las disposiciones comunes a los procesos declarativos*

*CAPÍTULO I*

*De las reglas para determinar el proceso correspondiente*

**Artículo 249**

*Ámbito del juicio ordinario.*

1. Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía:
  4. Las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame. No obstante, se estará a lo dispuesto en el punto 12 del apartado 1 del artículo 250 cuando se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad.
  5. Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo lo dispuesto en el punto 12 del apartado 1 del artículo 250.

*CAPÍTULO II*

*De las diligencias preliminares*

**Artículo 256**

*Clases de diligencias preliminares y su solicitud.*

1. Todo juicio podrá prepararse:
  
6. Por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.

*LIBRO III*

*De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*

*TÍTULO I*

*De los títulos ejecutivos*

*CAPÍTULO I*

*De las sentencias y demás títulos ejecutivos*

**Artículo 517**

*Acción ejecutiva. Títulos ejecutivos.*

2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:

1. La sentencia de condena firme.

**Artículo 519**

*Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados.*

Cuando las sentencias de condena a que se remiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por quélla, el tribunal competente para le ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentenzia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución.

**Zivilprozessgesetz vom 7. Januar 2000<sup>430</sup>**

*BUCH I*

*Allgemeine Vorschriften des Zivilprozesses*

*TITEL I*

*Erscheinen und Handeln im Prozess*

*KAPITEL I*

*Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Legitimation*

**Artikel 6**

*Parteifähigkeit.*

1. In einem Prozess vor einem Zivilgericht können Partei sein:
  7. Die durch eine schädigende Handlung betroffenen Gruppen von Verbrauchern oder Benutzern, sofern die Einzelnen, die sie bilden, bestimmt oder leicht zu bestimmen sind. Um vor Gericht klagen zu können ist es notwendig, dass die Gruppe aus der Mehrheit der Betroffenen besteht.
  8. Die Einrichtungen, die nach Europäischem Gemeinschaftsrecht zur Ausübung der Unterlassungsklage zum Schutz der Kollektivinteressen und der diffusen Interessen der Verbraucher und Benutzer befähigt sind.

**Artikel 7**

*Erscheinen im Prozess und Vertretung.*

7. Für Einrichtungen ohne Rechtspersönlichkeit, auf die sich die Nummer 7 des Absatzes 1 und der Absatz 2 des vorhergehenden Artikels bezieht, treten im Prozess die Personen auf, die in ihrem Namen gegenüber Dritten tatsächlich oder aufgrund von Verträgen mit der Einrichtung handeln.

**Artikel 11**

*Legitimation für die Verteidigung der Rechte und Interessen der Verbraucher und Benutzer.*

1. Unbeschadet der individuellen Legitimation der Geschädigten sind die rechtmäßig gegründeten Verbraucherverbände berechtigt, im Gerichtsverfahren die Rechte und Interessen ihrer Mitglieder und die des Verbandes ebenso wie die Allgemeininteressen der Verbraucher und Benutzer zu verteidigen.

---

<sup>430</sup> Übersetzung von *Miriam Kümmerle*, Konstanz.

2. Sind die durch eine schädigende Handlung Geschädigten eine Gruppe von Verbrauchern oder Benutzern, deren Mitglieder einwandfrei bestimmt sind oder einfach zu bestimmen sind, so steht die Legitimation für den erstrebten Schutz dieser Kollektivinteressen den Verbraucherverbänden, den rechtmäßig gegründeten Vereinigungen, die ihre Verteidigung oder ihren Schutz zum Ziel haben, und ebenso den Gruppen der Geschädigten zu.
3. Sind die durch eine schädigende Handlung Geschädigten eine unbestimmte oder schwer zu bestimmenden Anzahl von Verbrauchern und Benutzern, so steht die Legitimation, um in einem Gerichtsverfahren den Schutz dieser diffusen Interessen zu fordern, ausschließlich den Verbraucherverbänden zu, die nach diesem Gesetz repräsentativ sind.
4. Ebenso sind die Staatsanwaltschaft und die qualifizierten Einrichtungen, auf die sich Artikel 6.1.8 bezieht, für die Ausübung der Unterlassungsklage für den Schutz der Kollektivinteressen und der diffusen Interessen der Verbraucher und Benutzer berechtigt.

## *KAPITEL II*

### *Parteienmehrheit*

#### **Artikel 13**

*Beitritt von Subjekten, die ursprünglich weder Kläger noch Beklagte waren.*

3. Ist der Beitritt erlaubt, so wirken die Handlungen nicht zurück, der Beitretende aber wird im Prozess als Partei mit allen Wirkungen betrachtet und kann die durch seinen Streitgenossen oder die durch den Beitretenden selbst erhobenen Forderungen verteidigen, sofern er dafür im Prozess Gelegenheit hat, auch wenn sein Streitgenosse auf sie verzichtet, sie anerkennt, die Klage zurücknimmt oder sich vom Verfahren aus irgendeinem anderen Grund trennt.

#### **Artikel 15**

*Die Öffentlichkeit von und die Teilnahme an Prozessen für den Schutz der Rechte und der kollektiven und diffusen Interessen der Verbraucher und Benutzer.*

1. In Prozessen, die durch Verbände oder Vereinigungen, die für den Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher und Benutzer gegründet wurden, oder durch Gruppen Geschädigter angestrengt wurden, werden diejenigen zum Prozess aufgerufen, die die Bedingung der Geschädigten erfüllen indem sie Verbraucher des Produktes oder Benutzer der Dienstleistung sind, das bzw. die den Prozess verursacht hat, um ihr Recht oder ihr individuelles Interesse geltend zu machen. Dieser Aufruf erfolgt, indem man die Zulassung der Klage über die Massenmedien in dem Gebiet veröffentlicht, in dem sich die Verletzung dieser Rechte und Interessen gezeigt hat.



2. Wenn es sich um einen Prozess handelt, in dem die durch eine schädigende Handlung Geschädigten bestimmt sind oder leicht zu bestimmen sind, so muss der Kläger oder müssen die Kläger vorher das Einreichen der Klage allen Interessierten mitgeteilt haben. In diesem Fall kann der Verbraucher oder Benutzer nach dem Aufruf zu jeder Zeit am Prozess teilnehmen, er kann aber nur die Prozesshandlungen vornehmen, die nicht präkludiert sind.
3. Handelt es sich um einen Prozess, in dem die schädigende Handlung eine Vielzahl von unbestimmten oder schwer zu bestimmenden Personen schädigte, so unterbricht der Aufruf den Prozessverlauf um eine Frist, die zwei Monate nicht überschreitet und die sich in jedem Fall so bestimmt, dass die Umstände oder die Vielschichtigkeit der Handlung und die Schwierigkeit der Bestimmung und Lokalisierung der Geschädigten berücksichtigt werden. Der Prozess wird mit der Teilnahme all derjenigen Verbraucher wieder aufgenommen, die dem Aufruf gefolgt sind, wobei das individuelle Erscheinen des Verbrauchers oder Benutzers zu einem späteren Zeitpunkt nicht zugelassen wird, unbeschadet dessen, dass diese ihre Rechte und Interessen in Übereinstimmung mit den Bestimmungen in Art. 221 und 519 dieses Gesetzes geltend machen können.
4. Von den Bestimmungen in den vorherigen Abschnitten bleiben die Prozesse ausgenommen, die mittels der Ausübung einer Unterlassungsklage für den Schutz von kollektiven Interessen und diffusen Interessen der Verbraucher und Benutzer begonnen wurden.

## *TITEL II*

### *Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit*

## *KAPITEL II*

### *Vorschriften zur Bestimmung der Zuständigkeit*

#### **Artikel 45**

##### *Zuständigkeit der Gerichte Erster Instanz.*

Den Gerichten Erster Instanz steht in erster Instanz die Kenntnis aller Zivilsachen zu, die nicht durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift anderen Gerichten zugewiesen sind. Diese Gerichte nehmen auch Kenntnis von den Angelegenheiten, Handlungen, Fragen und Rechtsmitteln, die ihnen das Gesetz über die Gerichtsgewalt zuweist.

#### **Artikel 52**

##### *Örtliche Zuständigkeit in besonderen Fällen.*

1. In den folgenden Fällen werden die in den vorherigen Artikeln festgelegten Gerichtsbarkeiten nicht angewendet und wird die Zuständigkeit in Übereinstimmung mit dem vorliegenden Artikel bestimmt:
  
12. In Prozessen auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs ist das Gericht am Ort des Unternehmens und, sollte es dieses nicht geben, am Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Beklagten und wenn er diese nicht auf spanischem Staatsgebiet hat, so ist das Gericht nach Wahl des Klägers am Ort der Verwirklichung der unlauteren Wettbewerbshandlung zuständig oder dort, wo sich seine Folgen verwirklichen.
  
14. In Prozessen, in denen Klagen ausgeübt werden, um zu erreichen, dass die Nichteinbeziehung in den Vertrag oder die Nichtigkeit von Klauseln Allgemeiner Geschäftsbedingungen erklärt wird, ist das Gericht am Wohnsitz des Klägers zuständig. In denselben Fällen ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Beklagte sein Unternehmen hat und, sollte es dieses nicht geben, seinen Wohnsitz hat, wenn die Feststellungs-, Unterlassungs- oder Widerrufsklage erhoben werden; hat der Beklagte keinen Wohnsitz auf spanischem Staatsgebiet, so gilt der Ort, an dem der Beitritt erfolgte.

### *TITEL III*

#### *Klagehäufung und Prozessverbindung*

### *KAPITEL II*

#### *Prozessverbindung*

### *SEKTION I*

#### *Prozessverbindung: Allgemeine Vorschriften*

#### **Artikel 78**

##### *Unzulässigkeit der Prozessverbindung. Ausnahmen.*

4. Die vorhergehenden Absätze sind nicht auf die Prozesse anwendbar, die nach Artikel 76 und 77 verbunden werden können und zum Schutz der Rechte und kollektiven oder diffusen Interessen eröffnet wurden, die die Gesetze den Verbrauchern und Benutzern zuerkennen, sofern die Vielfalt dieser Prozesse, seien sie durch Verbände, Einrichtungen oder legitimierte Gruppen oder durch bestimmte Verbraucher oder Benutzer erhoben worden, nicht mittels einer Klagehäufung oder der Teilnahme nach Artikel 15 dieses Gesetzes hätte vermieden werden können.

In diesen Fällen wird die Prozessverbindung von Amts wegen gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes verfügt.

*TITEL V*  
*Verfahrensgang*

*KAPITEL VIII*  
*Gerichtliche Entscheidungen und Maßnahmen der Anordnung*

*SEKTION II*  
*Inhalt eines Urteils und seine Wirkungen*

**Artikel 221**

*Die in von Verbraucherverbänden angestregten Prozessen gesprochenen Urteile.*

1. Unbeschadet der Vorschriften der vorherigen Artikel sind Urteile, die infolge von Klagen ergehen, die von Verbraucherverbänden mit der Legitimation gemäß Art. 11 dieses Gesetzes erhoben wurden, den folgenden Regeln unterworfen:
  1. Falls eine Verurteilung zu Geld, ein Leistungsurteil, ein Unterlassungsurteil oder eine Verurteilung zu einer bestimmten Sache oder Gattungssache beantragt wurde, so bestimmt das stattgebende Urteil individuell die Verbraucher und Benutzer, die, entsprechend den Gesetzen über ihren Schutz, durch das Urteil begünstigt sind.  
Ist die individuelle Bestimmung nicht möglich, so stellt das Urteil notwendige Angaben, Merkmale und Bedingungen auf, um die Zahlung verlangen zu können und betreibt gegebenenfalls die Vollstreckung oder greift in sie ein, wenn sie durch den klagenden Verband betrieben wird.
  2. Wird als Voraussetzung der Verurteilung oder als hauptsächlicher oder einziger Urteilsinhalt eine bestimmte Handlung oder ein bestimmtes Verhalten als unerlaubt oder als gesetzeswidrig festgestellt, bestimmt das Urteil, ob, gemäß der Gesetze zum Schutz der Verbraucher, die Feststellung denjenigen gegenüber, die im entsprechenden Prozess die Parteien waren, prozessual unbeschränkt wirksam ist.
  3. Erschienen bestimmte Verbraucher oder Benutzer persönlich, so muss das Urteil ausdrücklich über ihre Forderungen entscheiden.
2. In stattgebenden Urteilen über eine Unterlassungsklage zum Schutz der Kollektivinteressen und der diffusen Interessen der Verbraucher und Benutzer kann das Gericht, sofern es dies für angebracht hält, zu Lasten des Beklagten die vollständige oder teilweise Veröffentlichung des Urteils oder, falls die Wirkungen der Verletzungen

sich über eine lange Zeit hin halten können, eine berichtigende Erklärung beschließen.<sup>431</sup>

## **Artikel 222**

*Materielle Rechtskraft.*

3. Die Rechtskraft betrifft die Parteien des Prozesses, in dem sie erlassen wird, und ihre Erben und Rechtsnachfolger, ebenso wie die Personen, die nicht Prozesspartei, sondern Inhaber der Rechte sind, die die Legitimation der Parteien nach den Vorschriften des Artikel 11 dieses Gesetzes begründen.

...

## *BUCH II*

### *Feststellungsprozesse*

#### *TITEL I*

#### *Gemeinsame Vorschriften für Feststellungsprozesse*

#### *KAPITEL I*

#### *Normen zur Bestimmung der entsprechenden Prozesse*

## **Artikel 249**

*Bereich der ordentlichen Verfahren.*

1. Unabhängig vom Streitwert werden im ordentlichen Verfahren entschieden:
  4. Klagen auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs, des Patentwesens, des Urheberrechts und der Werbung, vorausgesetzt dass sie nicht ausschließlich Rückforderungen von Beträgen betreffen; in diesen Fällen werden sie durch das Verfahren abgewickelt, das ihnen abhängig vom zurückgeforderten Betrag entspricht. Handelt es sich um die Ausübung einer Unterlassungsklage zum Schutz der kollektiven Interessen und der diffusen Interessen der Verbraucher und Benutzer im Bereich der Werbung, so ist trotzdem Artikel 250 Abs. 1 Nummer 12 anzuwenden.
  5. Klagen, die Allgemeine Geschäftsbedingungen betreffen, in den Fällen, die das Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen vorsieht, außer im Falle des Artikel 250 Absatz 1 Nummer 12.

---

<sup>431</sup> Hinzugefügt durch das Gesetz 39/2002 vom 18. Oktober zur Umsetzung der verschiedenen Gemeinschaftsrichtlinien bezüglich des Schutzes der Interessen der Verbraucher und Benutzer in die spanische Rechtsordnung.

*KAPITEL II*  
*Vorbereitende Maßnahmen*

**Artikel 256**

*Arten von vorbereitenden Maßnahmen und ihr Antrag.*

1. Jedes Gerichtsverfahren kann vorbereitet werden:
  
6. Auf Antrag desjenigen, der vor hat einen Prozess zum Schutz der kollektiven Interessen der Verbraucher und Benutzer zu beginnen mit dem Ziel, die Mitglieder der Gruppe der Betroffenen zu konkretisieren, sofern diese nicht bestimmt, aber leicht zu bestimmen sind. In der Folge ergreift das Gericht nach den Umständen des Falles und nach den durch den Antragssteller vorgebrachten Angaben die geeigneten Mittel zur Ermittlung der Mitglieder der Gruppe, einschließlich des Er-suchens des Beklagten um Mithilfe bei dieser Bestimmung.

*BUCH III*  
*Zwangsvollstreckung und einstweilige Maßnahmen*

*TITEL I*  
*Vollstreckungstitel*

*KAPITEL I*  
*Urteile und weitere Vollstreckungstitel*

**Artikel 517**

*Vollstreckungshandlung und Vollstreckungstitel.*

2. Folgende Titel sind zur Vollstreckung nur geeignet:

1. Das rechtskräftige Urteil.

**Artikel 519**

*Die Vollstreckungsklage der Verbraucher und Benutzer, die sich auf ein stattgebendes Urteil ohne individuelle Bestimmung der Begünstigten stützt.*

Haben die stattgebenden Urteile, auf welche sich die erste Regel des Art. 221 stützt, die durch sie begünstigten individuellen Verbraucher und Benutzer nicht bestimmt, so er-lässt das zuständige Vollstreckungsgericht auf Antrag eines oder mehrerer Interessierter

und nach Anhörung des Verurteilten einen Beschluss, der klärt, ob nach den in dem Urteil festgelegten Angaben, Merkmalen und Bedingungen die Antragsteller als Begünstigte der Verurteilung anerkannt werden. Mit einer Bescheinigung dieses Beschlusses können die anerkannten Personen die Vollstreckung betreiben.

## Kapitel 7: Vereinigtes Königreich

### Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	799
A. Bestandsaufnahme .....	803
I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen.....	803
1. Wettbewerbs- und Verbraucherrecht .....	804
2. AGB-Recht .....	805
II. Rechtspolitische Rechtfertigung .....	806
1. Defizitäre Rechtsdurchsetzung .....	806
2. Individueller Rechtsschutz im Rahmen des Small Claims-Track .....	807
3. Die Freiwillige Selbstkontrolle der Wirtschaft.....	809
4. Fazit.....	810
B. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes .....	811
I. Die Wahrnehmung kollektiver Interessen durch das Office of Fair Trading und die Verbraucherverbände .....	811
1. Genese .....	811
a) Ursprünge .....	811
b) Gang der Gesetzgebung.....	812
aa) Der Fair Trading Act 1973 .....	812
(1) Part II des Fair Trading Act 1973 .....	812
(2) Part III des Fair Trading Act 1973 .....	813
bb) Die Control of Misleading Advertisements Regulations 1988.....	814
cc) Die Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 und 1999 .....	815
dd) Die Stop Now Orders Regulations 2001 .....	816
ee) Der Enterprise Act 2002 .....	817
c) Folgewirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes .....	820
2. Analyse.....	820
a) Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	820
b) Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs.....	821
c) Rechtsschutzziele .....	822
d) Tatbestandliche Voraussetzungen.....	822
aa) der enforcement order .....	822
(1) Rechtsverstoß .....	824
(2) Der Verbraucherbegriff des Enterprise Act 2002 .....	828
bb) des einstweiligen Rechtsschutzes .....	829
cc) der Veröffentlichung der enforcement order .....	831
dd) des Auskunftsanspruchs gemäß sec. 224 und 225 EA .....	832
3. Prozessuale Fragen.....	835
a) Prozessführungsbefugnis .....	835
b) Vorverfahren .....	836
c) Gerichtsstand, Zuständigkeitsregeln & Streitwert.....	838
aa) Allgemeines .....	838
bb) für Enforcement Orders .....	839
d) Beweisverwertung .....	840
e) Rechtskraftwirkung/Bindungswirkung .....	841
f) Zwangsvollstreckung.....	842
g) Rechtsmittel & Kosten .....	844

4.	<i>Die Beteiligten am kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren</i> .....	844
a)	<i>Die Rechtsdurchsetzungsorgane – general, designated und Community enforcers</i> .....	844
aa)	<i>Das Office of Fair Trading (OFT)</i> .....	848
	(1) <i>Aufbau des OFT</i> .....	848
	(2) <i>Berichtspflichten</i> .....	849
	(3) <i>Die allgemeinen Aufgaben des OFT</i> .....	849
	(4) <i>Förderung von consumer codes of practice</i> .....	850
bb)	<i>Private Einrichtungen als designated enforcer, insbesondere die Consumers´ Association als Verbraucherverband</i> .....	851
cc)	<i>Community enforcers</i> .....	853
b)	<i>Die Antragsgegner</i> .....	853
5.	<i>Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung</i> .....	855
6.	<i>Praktische Bedeutung des kollektiven Rechtsbehelfs</i> .....	855
II.	<i>Super-Complaints</i> .....	857
III.	<i>Multi-Party Actions</i> .....	859
1.	<i>Genese</i> .....	859
a)	<i>Ursprünge und Gang der Gesetzgebung</i> .....	859
b)	<i>Konkreter Einfluss der Rechtsvergleichung auf die Gesetzgebung</i> .....	863
2.	<i>Analyse</i> .....	863
a)	<i>Rechtliche Grundlagen</i> .....	863
b)	<i>Rechtsnatur</i> .....	864
c)	<i>Rechtsschutzziele</i> .....	865
d)	<i>Die Group Litigation Order als Ausgangspunkt des Group Litigation-Verfahrens</i> .....	865
aa)	<i>Voraussetzungen einer Group Litigation Order</i> .....	866
bb)	<i>Die Elemente einer Group Litigation Order</i> .....	867
e)	<i>Einreden oder Einwendungen</i> .....	868
3.	<i>Prozessuales</i> .....	868
a)	<i>Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis</i> .....	868
b)	<i>Vorverfahren</i> .....	869
c)	<i>Der GLO-Antrag</i> .....	870
d)	<i>Die Klagebegründung (particulars of claim) und Group Particulars of Claim</i> ...	871
e)	<i>Anhörung</i> .....	872
f)	<i>Auswirkungen einer GLO</i> .....	873
g)	<i>Rechtsmittel</i> .....	874
aa)	<i>Gegen den Erlass der GLO an sich</i> .....	874
bb)	<i>Gegen bindende Urteile oder Beschlüsse</i> .....	875
h)	<i>Kosten</i> .....	875
aa)	<i>Allgemeines</i> .....	875
bb)	<i>Spezielle Kostenvorschriften für das Group Litigation-Verfahren</i> .....	876
cc)	<i>Conditional Fee Arrangement (CFA)</i> .....	878
4.	<i>Spezielle Probleme des Group Litigation-Verfahrens bei Schadensersatzklagen</i> ...	880
a)	<i>Mögliche Fallgestaltungen</i> .....	880
b)	<i>Wechselwirkungen zwischen dem Group Litigation-Verfahren und dem System des materiellen Schadensersatzrechts</i> .....	881
c)	<i>Berechnung des Schadens und Lösung der damit verbundenen Beweisprobleme</i>	882
d)	<i>Verwendungen und Verteilung des erlösten Betrages</i> .....	882



e) Rechtliches Gehör der Geschädigten oder die Beteiligung des Einzelnen am kollektiven Verfahren .....	883
aa) Opt in oder opt out? .....	883
bb) Das Gruppenregister .....	884
f) Konkurrenzprobleme .....	886
5. Die Beteiligten des Group Litigation-Verfahrens .....	887
a) Klägeranwalt - der lead solicitor.....	887
b) Richter .....	888
aa) Der managing judge.....	888
bb) Die speziellen Möglichkeiten der Verfahrensführung unter einer GLO .....	888
6. Missbrauch des Group Litigation-Verfahrens und seine Vermeidung .....	891
7. Praktische Bedeutung des Group Litigation-Verfahrens.....	892
8. Stellungnahme .....	892
IV. Representative Action .....	894
1. Genese .....	894
2. Analyse.....	895
a) Rechtliche Grundlagen.....	895
b) Rechtsnatur .....	896
c) Rechtsschutzziel.....	896
c) Tatbestandliche Voraussetzungen der representative action .....	897
aa) Allgemeines .....	897
bb) Der Gruppe und ihr Repräsentant .....	899
cc) Das same interest-Erfordernis.....	899
3. Kosten einer representative action .....	901
4. Reformbestrebungen.....	902
C. Stellungnahme .....	905
Literaturverzeichnis .....	909
Materialanhang .....	917



**Abkürzungsverzeichnis**

A.C.	Appeal Cases, Law Report
AA	Advertising Association
Abs.	Absatz
ACR	Association for Consumer Research
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
All. E. R.	All England Law Reports
ASA	Advertising Standards Authority
B.L.R.	Business Law Review
BCA	British Code of Advertising and Sales Practice
C.A.	Court of Appeal
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CA	Consumers' Association
Camb. L. J.	Cambridge Law Journal
CAP	Committee of Advertising Practice
CAT	Competition Appeal Tribunal
CC	Competition Commission
Ch	Chancery
Ch D.	Chancery Division
Ch.	Chapter
CMAR	Controll of Misleading Advertisement Regulations 1988
Comp. Law.	Company Lawyer
Consum.L.J.	Consumer Law Journal
CPA	Consumer Protection Act 1987
CPAC	Consumer Protection Advisory Committee
CPR	Civil Procedure Rules
DGFT	Director General of Fair Trading
DTI	Department of Trade and Industry

Duke J. of Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative and International Law
E.C.L.R.	European Competition Law Review
EA	Enterprise Act 2002
Ed./eds.	Editor/editors
Eng. Rep.	English Reports
FS	Festschrift
FTA	Fair Trading Act 1973
GLO	Group Litigation Order
H.L.	House of Lords
Harv. L.R.	Harvard Law Review
Hrsg.	Herausgeber
I.C.C.L.R.	International Company and Commercial Law Review
ITC	Independent Television Commission
J.B.L.	Journal of Business Law
J.C.P.	Journal of Consumer Policy
J.L.S.	Journal of Legal Studies
J.P.I.L.	Journal of Personal Injury Law
K.B.	King's Bench, Law Reports
L.Q.R.	The Law Quarterly Review
LCD	Lord Chancellor's Department
Lit.	Lithograph
Lloyd's Rep. Med.	Lloyd's Law Report: Medical
M.L.R.	Modern Law Review
MPA	Multi-Party Action
MPS	Multi-Party Situation
N.L.J.	New Law Journal
NGO	Non-governmental Organisation
No.	Number
OFT	Office of Fair Trading

Para.	Paragraph
Q.B.	Queen's Bench Division (Law Reports)
Q.B.D.	Queen's Bench Division
RA	Radio Authority
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn./Rnrn.	Randnummer/Randnummern
S.	Seite
S.I.	Statutory Instrument
S.J.	Solicitors' Journal
S.L.T.	Scots Law Times
Sec.	Section
SNOR	Stop Now Orders Regulations 2001
SoS	Secretary of State
TDA	Trade Description Act 1968
TSD	Trading Standards Department
UCTA	Unfair Contract Terms Act 1977
UTCCR	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999
v.	Versus
Vgl.	Vergleiche
W.L.R.	Weekly Law Reports
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis



## A. Bestandsaufnahme

Kollektiver Rechtsschutz vollzieht sich im Vereinigten Königreich auf unterschiedliche Weise. Einerseits wird vor allem von behördlicher Seite für die kollektiven Interessen der Verbraucher eingetreten. Auf Grundlage des kürzlich in Kraft getretenen *Enterprise Act 2002* besorgt dies maßgeblich das *Office of Fair Trading*. Angestoßen durch die Unterlassungsklagenrichtlinie sind daneben nunmehr aber ebenso die Verbraucherorganisationen und andere Verbände als so genannte *legal enforcers* dazu berufen, für den Schutz der kollektiven Interessen der Verbraucher – notfalls auch gerichtlich – einzutreten. Jenseits der Möglichkeiten, die der *Enterprise Act 2002* für das gesamte Vereinigte Königreich<sup>1</sup> offeriert, existieren für England und Wales in Gestalt der etablierten *representative action* und der erst jüngst installierten *Group Litigation*-Vorschriften kollektive Rechtsdurchsetzungsmechanismen, die im Gegensatz zum *Enterprise Act 2002* den Rechtsschutz nicht fremden Institutionen überlassen, sondern ihn direkt in die Hände der unmittelbar Betroffenen legen.

### I. Rechtsgebiete mit kollektiven Rechtsbehelfen

Historisch bedingt setzt sich das Recht des Vereinigten Königreichs aus zwei großen Rechtsmassen zusammen: dem Fallrecht, das seinerseits historisch in *common law* und *Equity* zerfällt, und jüngst verstärkt hinzukommend dem Gesetzesrecht (*statutory law*).<sup>2</sup> Die ersten Gesetze des englischen Parlaments stammen zwar bereits aus dem 13. Jahrhundert, der Großteil des legislativen Rechts entstand jedoch erst in der Neuzeit. Insbesondere die Beziehungen zwischen Verbrauchern und Unternehmern wurden – vielfach zurückgehend auf Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft - hauptsächlich im *statutory law* verrechtlicht.

Die behördlichen Rechtsverfolgungsbefugnisse des OFT und diejenigen der *legal enforcers* erstrecken sich im Wesentlichen über die Komplexe Wettbewerbs- und Verbraucherrecht und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

---

<sup>1</sup> Das Vereinigte Königreich umfasst England, einschließlich Wales, Schottland und Nordirland, also Großbritannien und Nordirland. England, Wales, Schottland und Nordirland besitzen jeweils eigene Gerichte und eine selbständige Gerichtsorganisation.

<sup>2</sup> In der Geschichte des englischen Rechts haben Gesetze lange Zeit nur eine Nebenrolle gespielt. Heute können sie nicht mehr länger als zweitrangig angesehen werden, sondern haben faktisch eine ähnliche Bedeutung erlangt wie auf dem europäischen Kontinent, vgl. *Will*, in: David/Grasmann, S. 480. Insbesondere auf dem Gebiet des Verbraucherrechts will das Gesetzesrecht die Rechtsgrundsätze des *common law* nicht nur ergänzen, sondern eigenständig regulieren.

## 1. Wettbewerbs- und Verbraucherrecht

Ein in sich geschlossenes, kohärentes System von Rechtsvorschriften gegen unlauteren Wettbewerb gibt es im Vereinigten Königreich anders als in vielen europäischen Staaten nicht. Es besteht kein Regelwerk, welches sich speziell dem Kampf gegen unlauteren Wettbewerb widmet.<sup>3</sup> Dessen ungeachtet existieren Vorschriften, die nach kontinentalem Verständnis dem Komplex unlauteren Wettbewerbshandelns zuordenbar sind. Allerdings sind sie über mehr als 100 *Acts*, *Statutory Regulations*, Präzedenzfällen und von der Wirtschaft selbst auferlegten Verhaltenskodizes (*Codes of Practice*) verstreut. Betrachtet man die wettbewerbsrechtliche Normsituation im Ganzen, lässt sich schließen, dass die Regeln des Konkurrentenschutzes sich weitestgehend aus dem Fallrecht entwickelt haben und auf ihm beruhen, während die verbraucherschützenden Vorschriften statutorischen Ursprungs sind.<sup>4</sup> Die zu verspürende Zurückhaltung des Gesetzgebers auf dem Gebiet des wettbewerbsrechtlichen Konkurrentenschutzes ist Ausdruck einer liberalen Geisteshaltung und reflektiert die rechtspolitische Grundüberzeugung.<sup>5</sup>

Konkurrenten- und Verbraucherschutz sind strikt voneinander getrennt. Während sich Ersterer hauptsächlich zivilrechtlich auf Grundlage des allgemeinen Deliktsrechts vollzieht, sind die zahlreichen vom britischen Parlament vor allem seit den sechziger Jahren erlassenen Verbraucherschutzgesetze straf- und verwaltungsrechtlicher Natur.<sup>6</sup> Dem Bereich des Verbraucherrechts zuzuordnen ist nach britischer Auffassung auch der Kampf gegen irreführende Werbung. Konsequentermaßen gehören demgemäß die *Control of Misleading Advertisement Regulations 1988*, die erlassen wurden, um die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung umzusetzen, systematisch zum Verwaltungsrecht.<sup>7</sup>

Im Gegensatz zu dem Begriff Wettbewerbsrecht ist Verbraucherschutz in der britischen Literatur ein durchaus geläufiger Terminus, ohne allerdings eindeutig definiert zu sein. Das Recht des Verbraucherschutzes umfasst alle Vorschriften, die - wie auch immer - eine Person schützen, die für private Zwecke Waren kauft, Dienstleistungen beansprucht oder etwa Kredite aufnimmt. Derartige verbraucherschützende Vorschriften

---

<sup>3</sup> Dementsprechend hat sich in England auch kein einheitlicher Begriff des unlauteren Wettbewerbs bzw. *unfair competition* entwickelt, vgl. *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Wirtschaftsrecht, Rn. 974; dazu auch *Hartlage*, Vergleichende Werbung, S. 68, ebenso *Boyle*, WRP 1990, 159 und *Dehlfing*, Irreführende Werbung, S. 51.

<sup>4</sup> *Voigt*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 381.

<sup>5</sup> *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Wirtschaftsrecht, Rn. 975. Wettbewerbs- und Geschäftsgebaren wird prinzipiell den Unternehmen selbst überlassen. Damit wird ein Höchstmaß an wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit gewährleistet.

<sup>6</sup> *Ohly*, Richterrecht, S. 19. Aus den straf- und verwaltungsrechtlichen Verbraucherschutzgesetzen kann der Konkurrent keine zivilrechtlichen Ansprüche für sich ableiten, *Boyle*, WRP 1990, 159, 161.

<sup>7</sup> *Ohly*, in: Schrickler, Recht der Werbung, Rn. 27, 29.



durchziehen die verschiedensten Regelwerke.<sup>8</sup> Insgesamt gesehen ist ein verwirrendes Mosaik aus zahlreichen Einzelgesetzen und Verordnungen entstanden, die jeweils erlassen wurden, um einen bestimmten Missstand abzuheben.<sup>9</sup> Zu den wichtigsten verbraucher-schützenden Vorschriften zählen diejenigen des *Trade Description Act 1968* (TDA), des *Fair Trading Act 1973* (FTA) und des *Consumer Protection Act 1987* (CPA).<sup>10</sup> Der TDA hält strafrechtliche Sanktionen bereit, wenn Waren im Geschäftsverkehr falsch beschriftet oder bezeichnet werden.<sup>11</sup> Der FTA wendet sich zum Schutze der Verbraucher gegen unfaire Handelspraktiken und kontrolliert anhand strenger Vorschriften Systeme progressiver Kundenwerbung.<sup>12</sup> Im CPA wurden einerseits die Vorschriften der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG umgesetzt, andererseits stellt er Sicherheitsstandards für verschiedene Produkte auf und verbietet irreführende Preisangaben.<sup>13</sup>

## 2. AGB-Recht

Weitestgehend auch zum Verbraucherrecht zu zählen ist in diesem Sinne das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dessen Fundament durch den am 01. Februar 1978 in Kraft getretenen *Unfair Contract Terms Act 1977* (UCTA) gelegt wurde.<sup>14</sup> Den UCTA flankieren die *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* (UTCCR), deren erste Version aus dem Jahr 1994 vor dem Hintergrund, die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in nationales Recht umzusetzen, erlassen wurde. Ersetzt wurden sie inzwischen durch eine jüngere Version aus dem Jahre 1999. Erst mit Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG in den UTCCR wurde dem DGFT eine Befugnis zur Rechtsdurchsetzung im kollektiven Interesse im Hinblick auf allgemeine Geschäftsbedingungen eingeräumt.<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> *Ohly*, in: Schricker, *Recht der Werbung*, Rn. 7.

<sup>9</sup> *Boyle*, WRP 1990, 159, 161.

<sup>10</sup> Vgl. *von Moltke*, *Rechtsschutz*, S. 37.

<sup>11</sup> Zivilrechtliche Ansprüche können aus ihm weder von Wettbewerbern noch von Verbrauchern hergeleitet werden, dazu *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, *Wirtschaftsrecht*, Rn. 992; auch *Boyle*, WRP 1990, 159, 161.

<sup>12</sup> *Boyle*, WRP 1990, 159, 162.

<sup>13</sup> *Ohly*, in: Schricker, *Recht der Werbung*, Rn. 7; dazu auch *Borrie*, J.B.L. 1988, 116.

<sup>14</sup> Der UCTA knüpft an eine Reihe weiterer Gesetze an, die in einem begrenzten Rahmen eine direkte richterliche Inhaltskontrolle unangemessener haftungsausschließender und –beschränkender Klauseln vorsehen, vgl. *Sobich*, *Kontrolle*, S. 37.

<sup>15</sup> *von Moltke*, *Rechtsschutz*, S. 50. Wie *Sobich*, *Kontrolle*, S. 66, dargestellt hat, taugte das bereits vor Erlass der UTCCR existierende Verfahren gemäß Part III FTA nicht zur Kontrolle unfairer Geschäftsbedingungen durch den DGFT. Lediglich in Ausnahmefällen erlangte es indirekte Bedeutung bei der AGB-Kontrolle.

## II. Rechtspolitische Rechtfertigung

### 1. Defizitäre Rechtsdurchsetzung

Interessengerechte Rechtsentwicklung ist nicht erst ein Phänomen unserer Zeit. Seit jeher begründet das Recht Verhaltenspflichten und formuliert Schutzbestimmungen. Unter den beiden Schlagwörtern „Zugang zum Recht“ und „Verbraucherschutz“ hat die Rechtsentwicklung zu Gunsten des Verbrauchers in jüngster Zeit – nicht zuletzt angestoßen durch zahlreiche Richtlinien und Initiativen der Europäischen Kommission – allerdings eine Dynamik entfaltet, die durchaus bemerkenswert ist. Mit wachsender Erfahrung bei der praktischen Anwendung der verbraucherschützenden Vorschriften wird deutlich, dass es ihnen an Durchsetzungstiefe fehlt.<sup>16</sup> Die Ursachen der unzulänglichen Durchsetzung sind vielfältig.

Ein generelles Merkmal des privaten Rechts ist: Es vollzieht sich nicht selbst. Die Privatrechtssubjekte, wie der Verbraucher, müssen eigene Initiative entfalten, um ihre gesetzlichen Rechte durchzusetzen. Grundlegende Voraussetzung dafür ist, dass der einzelne Verbraucher seine Rechte kennt und er außerdem willens ist, ihre Beachtung zu erzwingen. Aus verschiedenen Gründen scheitern die Verbraucher oftmals, wollen sie von ihren gesetzlichen Rechten Gebrauch machen.<sup>17</sup> Das gerichtliche Verfahren insbesondere im Vereinigten Königreich ist zu einem hohen Grade formalisiert. Generell sind die Verbraucher nicht vertraut mit Gerichtsverfahren und den Regeln, nach denen sie ablaufen. Vielfach werden gerade sie Schwierigkeiten haben, ihre Ansprüche zu beweisen. Das Prinzip des Kreuzverhörs und das Verbot des Beweises durch Hörensagen sind ihnen fremd. Typisch für Verbrauchertfälle ist außerdem, dass die Rechtsgeschäfte auf einer informelleren Basis ablaufen. An schriftlichen Unterlagen als Beweisstücken wird es daher regelmäßig fehlen. Auch wird ein durchschnittlicher Verbraucher nicht daran denken, bei einem herkömmlichen Alltagsgeschäft eine dritte Person als neutralen Zeugen hinzuzuziehen. Damit sind die Beweisschwierigkeiten jedoch noch nicht am Ende. Bedarf der Verbraucher darüber hinaus eines Sachverständigen, werden regelmäßig allein dessen Kosten so hoch sein, dass es dem Verbraucher sinnvoller erscheint, auf die Klage zu verzichten, was zu einem weiteren Grund führt, der häufig eine Rolle spielt, wenn Verbraucher ihre Ansprüche nicht durchsetzen. Er ist rein wirtschaftlicher Natur. Die individuelle Beschwer des Einzelnen ist zu gering, als dass sie es rechtfertigen würde, einen mit erheblichen Zeit- und Geldaufwand verbundenen Gerichtsprozess deswegen anzustrengen und durchzuführen.

---

<sup>16</sup> Vgl. von Moltke, Rechtsschutz, S. 1.

<sup>17</sup> Vgl. dazu Scott/Black, Cranston's, S. 102, die ausführlich auf einige der Probleme eingehen. Lowe/Woodroffe, Consumer Law, S. 217, sehen den Zugang des Laien zu den Gerichten bewacht von einem Zerberus mit den drei Köpfen Kosten, Verzögerung und Formalität.

Das rationale Desinteresse der Verbraucher wie auch die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens an sich, führt schlussendlich quasi zu einer Hilflosigkeit des Verbrauchers.

So kommt es, dass in der Praxis des Verbraucherrechts ein akutes Rechtsschutz- bzw. -durchsetzungsdefizit besteht. Verstöße gegen geltendes Verbraucherrecht drohen, unsanktioniert zu bleiben. Der Verbraucher selbst kann ihnen auf dem herkömmlichen Gerichtsweg nicht beikommen. Um dem bestehenden Rechtsschutzdefizit abzuwehren, sind grundsätzlich verschiedene Wege vorstellbar. Weit verbreitet ist die Idee, den Rechtsschutz der Verbraucher anderen Protagonisten zu überlassen etwa den Verbraucherverbänden oder auch staatlichen Behörden, die auf dem Gerichtsweg nicht für eigene Interessen, sondern eben für diejenigen der Verbraucher eintreten. Auf diese Weise wird den Verbrauchern zwar kein individueller, aber zumindest kollektiver Rechtsschutz zu Teil, ohne dass sie selbst die Bürde der Initiative und damit die Kosten, Lasten und Risiken eines Gerichtsverfahrens tragen müssten. Ein weiterer denkbarer Ansatz, um dem Problem zu begegnen, ist es, speziell für derartige *small claims* ein eigenes Verfahren einzurichten, bei dem das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen eher ausgeglichen ist. Daneben spielt im Vereinigten Königreich die Selbstkontrolle der Wirtschaft eine vergleichsweise wichtigere Rolle als in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, denen das Prinzip ebenfalls bekannt ist. Beide Systeme sollen im Rahmen der vorliegenden Untersuchung eines kurzen Blickes gewürdigt werden.

## 2. Individueller Rechtsschutz im Rahmen des Small Claims-Track

Mit dem *small claims*-Verfahren soll der Weg vor die Gerichte, insbesondere solchen Parteien, wie dem Durchschnittsverbraucher, geöffnet werden, die ansonsten wegen des prohibitiven Zeit- und Kostenaufwands davor zurückschrecken, ihn zu beschreiten. Gegenüber dem herkömmlichen streitigen Gerichtsverfahren ist der *small claims-track* grundlegend vereinfacht. Zudem assistieren Mitarbeiter des Gerichts den Verbrauchern dabei, die notwendigen Dokumente und Unterlagen vorzubereiten.<sup>18</sup>

Bereits im Jahre 1913 trat *Roscoe Pound* dafür ein, *small claims courts* einzurichten.<sup>19</sup> Obwohl sukzessive einige Reformen die Überlegungen *Pounds* aufgriffen, verhallte sein Ruf nach einem spezifischen Bagatellverfahren im Vereinigten Königreich 60 Jahre hinweg unbeachtet. Bis im Jahre 1970, als eine Studie des *Consumer Council* „Justice

---

<sup>18</sup> *Scott/Black*, Cranston's, S. 108.

<sup>19</sup> *Pound*, 26 Harv. L.R. 302 (1913). Er sah es als einen bedenklichen gesellschaftlichen Missstand an, dass der Wille Einzelner der Willkür anderer unterworfen ist, weil rechtlicher Schutz zu kostspielig ist, als dass ihn die weniger Reichen erlangen könnten. Da es schlichtweg nicht erschwinglich ist, dass sich jeder geringfügig Geschädigte durch einen Anwalt beraten und vertreten lässt, schlug er vor, dass Gerichtsangestellte und der Richter den Kläger eines Bagatellverfahren unterstützen.

*out of Reach*“ zeigte, dass zu fast 75 % Handelssachen vor den *county courts* verhandelt wurden, war der Mythos verbreitet, letztere seien die Zivilgerichte des armen Mannes.<sup>20</sup> Als Reaktion auf die Untersuchung wurden 1971 in Manchester und 1973 in Westminster freiwillige Schiedsverfahrenssysteme für *small claims* eingeführt, die allerdings nur bis 1979 überlebten, als ihre finanzielle Unterstützung durch die Gemeinden, die sie förderten, verebbte.<sup>21</sup> Daneben hat sich zur gleichen Zeit als Reaktion auf die Kritik an übermäßiger Formalität, langsamer und kostenintensiver Gerichtsverfahren ein *small claims*-Verfahren bei den bereits existierenden *county courts* entwickelt, dessen Regeln in der Folgezeit mehrfach geändert wurden.<sup>22</sup> Die *Administration of Justice Acts 1973* und *1977* novellierte den *County Court Act 1959*. Seitdem war es möglich, in den *County Court Rules* für bestimmte Fälle vorzusehen, dass das Verfahren entweder automatisch oder durch einen Gerichtsbeschluss an ein Schiedsgericht abgegeben werden kann. Darüber hinaus wurde gesetzlich verfügt, dass der Entscheidung des Schiedsrichters ebensolche Bindungswirkung zukommt wie einem Richterspruch im streitigen Verfahren.<sup>23</sup>

Dieses System eines *small claims*-Verfahrens bildete die Ausgangslage für den neuen *small claims track*, dessen Regeln in Part 27 der *Civil Procedure Rules (CPR)* zu finden sind.<sup>24</sup> So haben die umfangreichen Reformen des Zivilverfahrens auf Grundlage des *Woolf*-Reports auch vor dem *small claims*-Verfahren nicht Halt gemacht.<sup>25</sup> Informalität und Kostenbegrenzung standen bei der Konzeption des *small claims track* im Vordergrund, so dass etwa der Einzelne seinen Bagatellanspruch geltend machen kann, ohne einen *solicitor* zu benötigen.<sup>26</sup> Einige Neuerungen und besonderen Merkmale des *small*

---

<sup>20</sup> *Scott/Black*, *Cranston's*, S. 111. Gemäß der Studie „*Justice Out of Reach*“ gab es vor sechs englischen *county courts* keinen einzigen Fall in dem ein Verbraucher ein Unternehmen verklagt hätte.

<sup>21</sup> *Lowe/Woodroffe*, *Consumer Law*, Rn. 10.69. Diese Schiedsgerichte leisteten gute Arbeit. Vor allem waren sie schneller und kostengünstiger als die *county court*-Verfahren, vgl auch *Harvey/Parry*, *Consumer Protection*, S. 231.

<sup>22</sup> *Harvey/Parry*, *Consumer Protection*, S. 232.

<sup>23</sup> *Harvey/Parry*, *Consumer Protection*, S. 232.

<sup>24</sup> Vgl. *Lowe/Woodroffe*, *Consumer Law*, Rn. 11.07. Eine Datenerhebung, durchgeführt von *Touche Ross*, einem bekanntem Wirtschaftsprüfungsbüro, für die Zeit vor der Reformierung des *small claims*-Verfahren hat offenbart, dass das Verfahren von den Verbrauchern nur ziemlich spärlich genutzt wurde. Im Vergleich zu der Zahl der jährlich eingehenden Verbraucherbeschwerden war die Zahl der Bagatellfälle, die gerichtlich verfolgt wurden, relativ gering. Dessen ungeachtet ist zu konstatieren, dass die *small claims*-Verfahren über die Jahre hinweg absolut zugenommen haben. Die Zahl stieg an von 3.771 Schiedsgerichtsurteilen im Jahr 1974 auf 13.945 im Jahr 1980 und 98.000 im Jahr 1997, dazu *Scott/Black*, *Cranston's Consumers*, 113. Zur *Touche Ross*-Untersuchung siehe auch *Applebay*, *The Lord Chancellor's Small Claims Review*, 6 C.J.Q. [1987] 18.

<sup>25</sup> Lord *Woolf*, *Access to Justice*, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, July 1996.

<sup>26</sup> *Lowe/Woodroffe*, *Consumer Law*, Rn. 11.07.

*claims track* sollen kurz dargestellt werden.<sup>27</sup> Den Anwendungsbereich des *small claims track* hat man im Vergleich zum alten System erweitert, indem das *small claims limit* von 3.000 auf 5.000 Pfund aufgestockt wurde. Ausnahmen gelten indessen für Fälle mit Personenschäden und so genannte *housing cases*.<sup>28</sup> Stimmt das Gericht zu, können die Parteien sich darauf verständigen, dass das *small claims track*-Verfahren zur Anwendung kommt, selbst wenn der geltend gemachte Anspruch das *small claims limit* überschreitet. Automatisch können die Verfahren nicht dem *small claims track* zugewiesen werden. Das Konzept des Schiedsgerichtsverfahrens wurde abgeschafft. An seine Stelle tritt nunmehr das so genannte *small claims hearing* mit vereinfachten Verfahrensregeln.<sup>29</sup> Jede Partei ist berechtigt, sich selbst zu vertreten. Allerdings sind Parteivertreter, die grundsätzlich auch juristische Laien sein können, ausdrücklich erlaubt. Ein Sachverständigenbeweis, sei es schriftlich oder mündlich, ist nur zulässig, sofern ihn das Gericht zulässt.<sup>30</sup> Der Richter kann den Parteien eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren vorschlagen.<sup>31</sup> Ist eine der Parteien dagegen, findet eine normale Anhörung statt. Die für herkömmliche Zivilverfahren geltende *British Rule*, d.h. die Pflicht des im Prozess unterliegenden, die Kosten des Obsiegenden zu tragen, wurde für den *small claims track* stark eingeschränkt (*no-costs rule*). Die Kosten, die das Gericht der unterliegenden Partei aufbürden kann, sind nach oben hin begrenzt. So hat der Unterliegende etwa nur die Gerichtskosten, von den Auslagen für einen Sachverständigenbeweis nur maximal 200 Pfund und für den Verdienstausfall einer Partei oder eines Zeugen maximal 50 Pfund zu erstatten.<sup>32</sup> Zielsetzung des *small claims track* und der *no-costs rule* ist es, das Verfahren zu vereinfachen und die Geltendmachung von Bagatellansprüchen insbesondere durch Verbraucher zu fördern.<sup>33</sup>

### 3. Die Freiwillige Selbstkontrolle der Wirtschaft<sup>34</sup>

Gegen exzessive gesetzlichen Kontrollmechanismen hat sich die Wirtschaft des Vereinigten Königreichs erfolgreich gewehrt.<sup>35</sup> Eine wichtige Rolle spielt neben den lücken-

---

<sup>27</sup> Ausführlich *Harvey/Parry*, Consumer Protection, S. 233 und *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 11.07.

<sup>28</sup> Rule 27.1 (2) CPR.

<sup>29</sup> Die allgemeinen Verfahrensregeln etwa hinsichtlich der *disclosure* oder die strengen Beweisregeln sind im *small claims track* nicht anwendbar, siehe Rule 27.2 (1) CPR. Sofern es der Richter für notwendig erachtet, kann er neben dem *final hearing* ein *preliminary hearing* anberaumen, vgl. Rule 27.6 CPR. Die Anhörungen selbst laufen auf einer eher informellen Basis ab, dazu Rule 27.8 CPR.

<sup>30</sup> Rule 27.5 CPR.

<sup>31</sup> Vgl. Rule 27.4 (1) (e) und 27.10 CPR

<sup>32</sup> Siehe dazu Rule 27.14 CPR i.V. mit den dazugehörigen Practice Directions sowie *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 11.07 und *Harvey/Parry*, Consumer Protection, S. 233.

<sup>33</sup> *Scott/Black*, Cranston's, S. 112.

<sup>34</sup> Ausführlich zur Selbstkontrolle der Werbewirtschaft von *Moltke*, Rechtsschutz, S. 38; *Ohly*, in: Schrickler, Recht der Werbung, ab Rn. 185; auch *Hartlage*, Vergleichende Werbung, S. 141 und *Groom*, in: Schotthöfer, Handbuch.

haften gesetzlichen Vorschriften die Freiwillige Selbstkontrolle der Wirtschaft.<sup>36</sup> Sie hat detaillierte und umfangreiche Regelwerke (*Codes of Practice*) hervorgebracht, funktioniert vergleichsweise effektiv und ist insbesondere für die Werbepaxis von enormer Bedeutung.<sup>37</sup> Wenn sie auch keine unmittelbare rechtliche Wirkung entfalten, so sind die *codes* in der Praxis doch weitestgehend akzeptiert. Dazu trägt bei, dass die Selbstkontrollinstitutionen über relativ effektive Sanktionen verfügen.

Unterschieden werden kann zwischen zwei Arten von Kontrollinstitutionen: solchen, die auf Grundlage eines Gesetzes errichtet und deren Kompetenzen ihnen demgemäß gesetzlich übertragen wurden, und solchen die ausschließlich auf freiwilliger Basis, also ohne gesetzliche Autorität existieren. Zu Ersteren gehören die Organisationen zur Kontrolle der Rundfunk- und Fernsehwerbung, zu letzteren die von der Werbeindustrie gegründete *Advertising Standards Authority* (ASA) und das *Committee of Advertising Practice* (CAP).<sup>38</sup> Die 1962 gegründete ASA überwacht die *British Codes of Advertising and Sales Promotion* (BCA). Verstößt eine Werbung gegen die *codes* kann die ASA die Medien auffordern, sie nicht zu veröffentlichen. Weiter gehen die Befugnisse der *Independent Television Commission* (ITC) und der *Radio Authority* (RA), die für Werbung im privaten Rundfunk zuständig sind. Sie können zusätzlich Geldbußen verhängen und im äußersten Fall die Sendelizenz widerrufen.<sup>39</sup>

Das Problem der freiwilligen Selbstkontrolle liegt in der fehlenden Verbindlichkeit der *Codes of Practice*. Hauptsanktionsmittel ist negative Publicity. Lässt sich ein Störer davon jedoch nicht abschrecken, helfen die *codes* wenig. Gerichtlich kann ihre Einhaltung nicht durchgesetzt werden. Völlig ohne Einwirkungsmöglichkeit stehen die Kontrollorgane Außenseitern gegenüber, die sich den Wirkungen der *codes* nicht durch ihre Mitgliedschaft in einem Verband unterworfen haben.

#### 4. Fazit

Sowohl mit dem *small claims*-Verfahren als auch mit der freiwilligen Selbstkontrolle der Wirtschaft existieren zwei Systeme, die dazu beitragen, die Interessen der Verbraucher zu wahren und zu schützen. Einen kollektiven Rechtsschutz durch Verbraucherverbände oder staatliche Behörden lassen sie gleichwohl nicht entbehrlich werden. Der

---

<sup>35</sup> Groom, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 1.

<sup>36</sup> Auf sie legt man im Vereinigten Königreich großen Wert gelegt. Durch sie soll einem Eingriff des Gesetzgebers vorgebeugt und ein solcher schlussendlich überflüssig gemacht werden, vgl. Boyle, WRP 1990, 159, 160. Dehlfing, Werbung, S. 106, sieht in Großbritannien sogar das klassische Land der Werbeselbstkontrolle.

<sup>37</sup> Dazu Rowlands/Nathanson, in: Campbell/Kirwan/Fisher, S. 277; auch Ohly, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 3.

<sup>38</sup> Groom, in: Schotthöfer, Handbuch, Rn. 6.

<sup>39</sup> Ohly, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 14.

freiwilligen Selbstkontrolle mangelt es im Zweifelsfall an der rechtlich verbindlichen Durchsetzbarkeit der Verhaltensnormen. Ferner drängt sich die Frage auf, ob die Selbstkontrollorgane tatsächlich mit letztem Willen und Engagement bei der Rechtsdurchsetzung im Verbraucherinteresse zu Werke gehen. Der *small claims track* erleichtert es den Verbrauchern zwar, für ihre Rechte einzutreten, die Initiative lastet freilich weiterhin auf dem Einzelnen. Selbst wenn das Verfahren die finanziellen Bürden eines Prozesses gemindert hat, so verbleibt trotzdem noch eine Restbelastung, die der einzelne Verbraucher zuerst einmal bereit sein muss, auf sich zu nehmen. Kleinere Ungerechtigkeiten, die den Verbrauchern widerfahren, fallen damit immer noch durch das Sieb der wirtschaftlichen Unrentabilität. Im Ergebnis tragen beide Verfahren ohne Zweifel dazu bei, das verbraucherschutzrechtliche Niveau zu verbessern. Alleine diese beiden Säulen können einen effizienten Verbraucherschutz jedoch nicht tragen. Ihre Wirkungen reichen nicht an die eines effektiv funktionierenden kollektiven Rechtsschutzsystems in Gestalt einer Verbands- oder Gruppenklage heran.

## **B. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes**

### **I. Die Wahrnehmung kollektiver Interessen durch das Office of Fair Trading und die Verbraucherverbände**

#### **1. Genese**

##### *a) Ursprünge*

Der hauptsächlich straf- und verwaltungsrechtlich ausgestaltete Verbraucherschutz hat eine lange Tradition im Vereinigten Königreich. Seine Ursprünge können bis ins Mittelalter, der Zeit der Eich- und Lebensmittelgesetze, zurückverfolgt werden. Bereits im 19. Jahrhundert verboten die *Merchandise Marks Acts* von 1862 und 1887 sowie der *Weights and Measures Act 1878* falsche Warenbezeichnungen bzw. täuschende Maß- und Gewichtsangaben. Zu verstärkter Aktivität im Bereich der Verbraucherschutzgesetzgebung kam es in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts.<sup>40</sup> Ergebnis der Betriebsamkeit war allerdings, dass die Verbraucherschutzregelungen über viele Einzelgesetze verstreut waren. Dieser Umstand ließ den Ruf nach einer zentralen Aufsichtsbehörde laut werden, die darüber wachen sollte, dass die Vorschriften auch eingehalten werden.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> *Ohly*, in: Schrickler, Recht der Werbung, Rn. 6.

<sup>41</sup> *Ohly*, in: Schrickler, Recht der Werbung, Rn. 8.

b) *Gang der Gesetzgebung*

aa) *Der Fair Trading Act 1973*

Diese zentrale Instanz wurde in Gestalt des *Office of Fair Trading* (OFT) unter der Leitung des *Director General of Fair Trading* (DGFT) durch den *Fair Trading Act 1973* (FTA) ins Leben gerufen.<sup>42</sup> Das damalige Gesetz wurde quasi aus heiterem Himmel heraus erlassen.<sup>43</sup> Es vereinigte verbraucherrechtliche mit kartellrechtlichen Elementen; für beide Bereiche wurden dem DGFT Aufgaben übertragen und Befugnisse verliehen.<sup>44</sup> Zum Schutz der Verbraucher sollte der DGFT den Wettbewerb fördern und dafür Sorge tragen, dass die Unternehmen sich so fair wie möglich gebären.<sup>45</sup>

(1) *Part II des Fair Trading Act 1973*

Um zukünftigen unfairen Handelspraktiken begegnen zu können, sah Part II des FTA ein Verfahren vor, mit dem auf Initiative des DGFT hin Verbraucherschutznormen gesetzt werden konnten.<sup>46</sup> Spürte der DGFT im Rahmen seiner Tätigkeit Missbrauchsfälle auf, kann er dem *Consumer Protection Advisory Committee* (CPAC) einen Vorschlag für eine Verbotsverordnung vorlegen. Das CPAC fungierte als eine Art Jury; es konnte den Vorschlag zurückweisen oder ihn modifizieren. Stimmt das CPAC ihm zu, wurde er an den Handels- und Industrieminister weitergeleitet, der wiederum darüber zu entscheiden hatte, was weiter geschehen sollte.<sup>47</sup> Anfangs galt diesem Verfahren weite Beachtung. Im Laufe der Zeit erwies es sich jedoch als zu behäbig und schwerfällig.<sup>48</sup> Während in den 70er Jahren noch drei Vorschläge des DGFT verwirklicht wurden, verlor das Verfahren im weiteren Verlauf praktisch vollkommen an Bedeutung.<sup>49</sup> Der

---

<sup>42</sup> Der FTA, der den Posten des DGFT etablierte, erwähnte das OFT mit keinem Wort. Allerdings war es dem DGFT gestattet, sich Mitarbeiter einzustellen, wodurch das OFT faktisch geschaffen wurde, dazu *Howells/Weatherill*, Protection, S. 500, 501.

<sup>43</sup> Es wurde weder angekündigt, noch gingen ihm irgendwelche Vorböten in Gestalt von Weiß- oder Grünbüchern voraus, *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 17.03.

<sup>44</sup> *Ohly*, in: Schrickler, Recht der Werbung, Rn. 8.

<sup>45</sup> *Maurer*, Verbandsklagen, S. 35.

<sup>46</sup> *Howells*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S. 363; ausführlich zum Verfahren gemäß Part II FTA auch *Sobich*, Kontrolle, S. 55.

<sup>47</sup> *Cartwright*, Consumer Protection, S. 207.

<sup>48</sup> Ähnlich *Maurer*, Verbandsklagen, S. 35; ausführlicher dazu *Howells/Weatherill*, Protection, S. 504, 505.

<sup>49</sup> *Ohly*, in: Schrickler, Recht der Werbung, Rn. 11. Als Verordnungen unter Part II des FTA kamen zu Stande die *Consumer Transactions Order 1976* (S.I. 1976 No. 1813), die *Mail Order Transactions Order 1976* (S.I. 1976 No. 1812) und die *Business Advertisements Order 1977* (S.I. 1977 No. 1918). Speziell zur *Consumer Transactions Order 1976* siehe *Sobich*, Kontrolle, S. 58.



DGFT hat sich im weiteren Verlauf auf unmittelbare Lobbyarbeit und Gebrauch seiner anderen Befugnisse verlegt.<sup>50</sup>

(2) *Part III des Fair Trading Act 1973*

Mit Part III des FTA war es beabsichtigt, eine Möglichkeit zu eröffnen, um gegen Unternehmer vorzugehen, deren Geschäftsgebaren die Verbraucherinteressen schädigt, da sie die Schranken des Zivil- oder Strafrechts schlichtweg ignorierten. Unter Geltung des FTA konnte der DGFT als ultima ratio bei einem Spezialgericht für Kartellsachen, dem *Restrictive Practices Court*, eine gerichtliche Anordnung beantragen, die darauf gerichtet war, dass der Unternehmer von seinem widerrechtlichen und verbraucher-schädlichen Verhalten Abstand nimmt.<sup>51</sup> Zuvor musste der DGFT versuchen, den Störer auf dem Verhandlungswege von seinem beanstandeten Verhalten abzuhalten. Die Vorschriften waren gedacht, um das Verbraucherpublikum zu schützen, nicht um dem einzelnen Verbraucher zu einer Kompensation eines individuellen Schadens zu verhelfen.<sup>52</sup>

Im Laufe der Zeit haben sich drei eklatante Schwächen des Rechtsdurchsetzungssystems unter Part III des FTA gezeigt: Erstens agierten die meisten Unternehmer, deren Handeln in Bezug auf die Vorschriften des Part III FTA Anlass zu Bedenken gegeben hat, auf lokaler Ebene, auf der hauptsächlich die *Trading Standards Departments* (TSD) darüber wachen, dass die verbraucherschützenden Gesetze eingehalten werden. Gemäß Part III FTA mussten letztere die Fälle, die für eine Klageerhebung Anlass gaben, allerdings an den DGFT verweisen.<sup>53</sup> Dass ihnen keine Rechtsdurchsetzungsbefugnis eingeräumt war, erwies sich als kontraproduktiv. Zweitens konnte der DGFT nur dann eine gerichtliche Anordnung beantragen, wenn es ihm zuvor trotz größter Anstrengungen (*best endeavours*) nicht gelungen ist, von dem betreffenden Unternehmer eine zufriedenstellende, schriftliche Zusicherung zu erhalten, dergemäß er von dem inkriminierten oder einem ähnlichen Verhalten ablässt.<sup>54</sup> Erst wenn seine Bemühungen keinen Erfolg hatten, stand dem DGFT der Weg zu den Gerichten offen. Das gleiche gilt, sofern der Unternehmer zwar eine derartige Zusicherung abgegeben, sich allerdings nicht an sie gehalten hat. Aufgrund dieses umständlichen Verfahrensganges war es den Unternehmen leicht möglich, die Angelegenheit in die Länge zu ziehen, indem sie den DGFT etwa in langwierige Diskussion über den genauen Inhalt der Zusicherung verstrickten.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> *Howells*, in: Micklitz/Keßler, *Marketing Practices*, S. 365.

<sup>51</sup> *DTI*, Notes, Rdnr. 456.

<sup>52</sup> Vgl. dazu *Borrie*, J.B.L. 1988, 116, 124.

<sup>53</sup> *DTI*, Notes, Rn. 458. Dazu auch *Cartwright*, *Consumer Protection*, S. 205.

<sup>54</sup> Dazu gehört wenigstens eine schriftliche Aufforderung, das Verhalten zu unterlassen, und ein Erinnerungsschreiben vier Wochen später, siehe *Cartwright*, *Consumer Protection*, S. 198.

<sup>55</sup> *DTI*, Notes, Rn. 459. *Colbey*, N.L.J. 1998, 46, übte Kritik daran, dass sich der DGFT auf die Hinhalten-taktik der Unternehmen eingelassen hat. Im Hinblick auf unfaire Allgemeine Geschäftsbedingungen berichtet er von Fällen, in denen Unternehmen, die vom DGFT aufgefordert wurden, ihre Geschäfts-

Bis letztlich eine gerichtliche Anordnung ergangen ist, verstrich eine lange Zeit, in der das Unternehmen an seinem unfairen Verhalten ungehindert festhalten konnte.<sup>56</sup> Drittens hat sich schließlich gezeigt, dass die Gerichte, steht eine Part III-Anordnung im Raum, Beweise für eine große Zahl von Beispielen widerrechtlichen Verhaltens verlangen, bevor sie annehmen, dass eine Person beharrlich an einer Verhaltensweise festgehalten hat (*persisted in a course of conduct*).<sup>57</sup> Das Weißbuch *Modern Markets: Confident Consumers* aus dem Jahre 1999 enthielt eine Zusage, gesetzgeberisch aktiv zu werden, um die erkannten Schwachstellen des Durchsetzungssystems gemäß Part III des FTA auszumerzen. Teilweise reformiert wurde Part III FTA bereits durch die *Stop Now Orders Regulations 2001*, die die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG umsetzten.

bb) *Die Control of Misleading Advertisements Regulations 1988*

In Gestalt der *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988* (CMAR) wurde die Richtlinie 84/450/EWG in englisches Recht umgesetzt.<sup>58</sup> Durch sie wurde die Prüfungsbefugnis des DGFT in sachlicher Hinsicht erweitert. Es wurde ein neuartiges Verfahren geschaffen, dass die freiwillige Selbstkontrolle der Werbewirtschaft mit den Eingriffsbefugnissen des DGFT kombiniert.<sup>59</sup> Der DGFT war seitdem dazu berufen, bei ihm eingehende Beschwerden wegen irreführender Werbung zu überprüfen.<sup>60</sup> Von Amts wegen, d.h. ohne Anlass in Gestalt einer konkreten Beschwerde, durfte er nicht tätig werden.<sup>61</sup> Darüber hinaus war seine Zuständigkeit nur subsidiär. Der Beschwerdeführer musste sich erst anderweitig, insbesondere bei den Institutionen der Freiwilligen Selbstkontrolle, um Abhilfe bemühen.<sup>62</sup> Das Eingriffsinstrumentarium des DGFT und das Prozedere gemäß den CMAR entsprach im Wesentlichen dem des Part III FTA.<sup>63</sup> Befugt, eine Beschwerde einzureichen, waren Verbraucherorganisationen, der individuelle

---

bedingungen zu ändern, von ihren Anwälten den Ratschlag erhielten, die Aufforderung schlichtweg zu ignorieren.

<sup>56</sup> Howells, in: Micklitz/Keßler, *Marketing Practices*, S. 368.

<sup>57</sup> DTI, Notes, Rn. 460. Bevor nicht wenigstens sechs bis zehn Beschwerden über ein Unternehmen beim OFT eingegangen sind, konnte nicht davon ausgegangen werden, dass die Gerichte ein beharrliches Verhalten annehmen werden, vgl. dazu *Cartwright*, *Consumer Protection*, S. 198, 199 und *Howells*, in: Micklitz/Keßler, *Marketing Practices*, S. 368.

<sup>58</sup> Dazu *Boyle*, WRP 1990, 159, 163.

<sup>59</sup> So *Ohly*, in: Schricker, *Recht der Werbung*, Rn. 48. So war der Gesetzgeber bemüht, die Selbstregulierung nicht durch eine legislatorische überflüssig zu machen, sondern sie nur durch gesetzliche Sanktionen zu unterstützen, *Boyle*, WRP 1990, 159, 163.

<sup>60</sup> Nicht in den Zuständigkeitsbereich des DGFT fiel allerdings die gewerbliche Fernseh- und Radiowerbung.

<sup>61</sup> *von Moltke*, *Rechtsschutz*, S. 42.

<sup>62</sup> *Ohly*, in: Schricker, *Recht der Werbung*, Rn. 49.

<sup>63</sup> So musste sich der DGFT wiederum erst außergerichtlich beim Werbungstreibenden um eine Unterlassungserklärung bemühen, bevor er die irreführende Werbung auf dem Rechtsweg angreifen konnte.

Verbraucher aber auch die Konkurrenten des Werbungstreibenden.<sup>64</sup> Erachtete der DGFT die Beschwerde als berechtigt, so konnte er, hielt er es im öffentlichen Interesse für angebracht, beim *High Court* eine Unterlassungsverfügung beantragen. Die ihm zustehende Befugnis nutzte der DGFT allerdings sehr zurückhaltend.<sup>65</sup>

cc) *Die Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 und 1999*

Seit Einführung des *Unfair Contracts Terms Act 1977* (UCTA) sind materielle Regelungen zu allgemeinen Geschäftsbedingungen im englischen Recht zu finden. Durch die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen wurden Möglichkeiten kollektiver Rechtsdurchsetzung für den Bereich allgemeiner Geschäftsbedingungen eröffnet.<sup>66</sup> Eingegliedert wurden sie nicht in den UCTA, sondern in ein selbständiges Regelwerk, *The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994* (UTCCR), welches am 01. Juni 1995 in Kraft trat.<sup>67</sup> Zum 01. Oktober 1999 wurden sie ersetzt durch eine neuere Version, die UTCCR 1999.<sup>68</sup> Der Umstand, dass der Inselgesetzgeber anfangs keinen Umsetzungsbedarf für Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie sah, löste heftige Proteste aus.<sup>69</sup> Auf die Kritik reagierte die Legislative, indem sie dem DGFT die Befugnis einräumte, Unterlassungsklage gegen Personen, die unfaire Geschäftsbedingungen empfehlen oder verwenden, zu erheben.<sup>70</sup> Den Verbraucherverbänden stand ebenso wie dem einzelnen Verbraucher lediglich die Möglichkeit offen, Beschwerden gegen Unternehmer beim DGFT einzureichen, der dann verpflichtet war, diesen Beschwerden nachzugehen.<sup>71</sup> Ob er gegen einen Unternehmer gerichtlich vorging, lag jedoch in seinem Ermessen.<sup>72</sup> Im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde die erste und bislang einzige Klage im Juli 1999 erhoben.<sup>73</sup> Mit dieser Situation gab sich ein großer englischer Verbraucherverband, die *Consumers' Association* (CA), allerdings noch nicht zufrieden, weshalb sie im Rahmen des Vorlageverfahrens des High Court an den EuGH *R v. Secretary for Trade and Industry, ex parte*

---

<sup>64</sup> Maurer, Verbandsklagen, S. 36.

<sup>65</sup> Ohly, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn. 49. Die Einleitung eines Verfahrens durch den DGFT war als ultima ratio konzipiert, vgl. Dehlfing, Werbung, S. 106.

<sup>66</sup> Vgl. von Moltke, Rechtsschutz, S. 50.

<sup>67</sup> S.I. 1994 No. 3159. Dazu Sobich, RIW 1998, 684. Ausführlicher auch Sobich, Kontrolle, S. 173,

<sup>68</sup> S.I. 1999 No. 1083. Vgl. dazu Mitchell, Vol. 116 L.Q.R. 2000, 557.

<sup>69</sup> Siehe dazu Uff, in: Lonbay, S. 163, 171.

<sup>70</sup> Ellger, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 126. Siehe dazu auch Colbey, N.L.J. 1998, 46, der teilweise harsche Kritik am OFT wegen der mangelnden Ausnutzung seiner eingeräumten Befugnisse übt.

<sup>71</sup> Die gerichtliche Vertretung von Verbrauchern durch private Organisationen galt als im Widerspruch mit der Lehre der "*privity of contract*", vgl. Dean, 56 M.L.R. (1993) 590.

<sup>72</sup> Die Entscheidung des DGFT konnte nur hinsichtlich ihrer verfahrensmäßigen Korrektheit, nicht aber inhaltlich gerichtlich überprüft werden, vgl. zum Ganzen Rott, J.C.P. 24 (2001) 420.

<sup>73</sup> Das gerichtliche Verfahren galt in der Praxis als letztere Ausweg, so dass der DGFT zunächst auf dem Verhandlungswege vorging, vgl. ausführlich dazu Bright, 20 J.L.S. (2000) 331, 333.

CA/Which die unzureichende Richtlinienumsetzung proklamierte.<sup>74</sup> Letzterer musste jedoch keine Entscheidung fällen, da die damalige Labour-Regierung ankündigte, Verbraucherorganisationen eine Klagebefugnis zugestehen zu wollen. Mit dem am 01. Oktober 1999 in Kraft getretenen und bis heute geltenden UTCCR wurde dieses Versprechen in die Tat umgesetzt.<sup>75</sup> Effektiv verliehen wurde die Klagebefugnis in der Folgezeit indessen allein der *Consumers' Association (CA)*.<sup>76</sup>

dd) *Die Stop Now Orders Regulations 2001*

Teilweise reformiert wurde Part III FTA bereits durch die zum 01. Juni 2001 in Kraft getretenen *Stop Now Orders Regulations 2001 (SNOR)*.<sup>77</sup> Mit ihnen wurde die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen mit leichter Verspätung in nationales Recht umgesetzt.<sup>78</sup>

Die Unterlassungsklagenrichtlinie verfolgt generell ähnliche Zwecke wie das in Part III FTA geregelte Verfahren. Sie erlaubt es bestimmten Verbraucherorganisationen – so genannten qualifizierten Einrichtungen (*qualified entities*) – sich an die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden mit dem Antrag zu wenden, per Anordnung die Unternehmen zu verpflichten, ein Verhalten, das einen Verstoß gegen eine der im Anhang der Richtlinie genannten Verbraucherschutzrichtlinien darstellt und die kollektiven Verbraucherinteressen beeinträchtigt, zu unterlassen. Die qualifizierten Einrichtungen werden ermächtigt, ein Verfahren sowohl in ihrem Heimatstaat als auch in anderen Mitgliedstaaten der EG zu führen, sofern der Verstoß Auswirkungen in ihrem Heimatstaat zeitigt.<sup>79</sup>

Durch die SNOR wurden die Grundlagen, auf die eine Anordnung gemäß Part III FTA materiellrechtlich gestützt werden kann, ersetzt durch diejenigen, welche die Unterlassungsklagenrichtlinie vorgibt. Gleichzeitig wurden als solche empfundene Schwachstellen des Part III-Verfahrens beseitigt.<sup>80</sup> Eine der Hauptveränderungen, welche die SNOR gebracht haben, war, dass dem weitgehenden Rechtsdurchsetzungsmonopol des DGFT ein Ende gesetzt wurde.<sup>81</sup> Die SNOR erweiterten die Durchsetzungszuständigkeit auf die *trading standards departments* sowie andere ausgewiesene öffentliche und

---

<sup>74</sup> Vgl. dazu *Dickie*, *Consum.L.J.* 1996, 112. Gedanken zur Frage der richtlinienkonformen Umsetzung des Art. 7 Abs. 2 unter der damaligen Rechtslage in England machte sich *Willett*, in: *Micklitz/Reich*, *Public Interest*, S. 403, 414.

<sup>75</sup> Vgl. zum Ganzen auch *von Moltke*, *Rechtsschutz*, S. 50, 51.

<sup>76</sup> Vgl. *Rott*, *J.C.P.* 24 (2001) 421.

<sup>77</sup> *S.I.* 2001 No. 1422.

<sup>78</sup> Erlassen wurden die SNOR auf Grundlage von Sec. 2 (2) des *European Communities Act 1972*.

<sup>79</sup> *DTI*, *Notes*, Rn. 462.

<sup>80</sup> *DTI*, *Notes*, Rn. 464.

<sup>81</sup> *Lowe/Woodroffe*, *Consumer Law*, Rn. 17.27.

sonstige Einrichtungen.<sup>82</sup> Darüber hinaus verkürzten sie den Zeitrahmen, währenddessen versucht werden musste, den Unternehmer dazu zu bewegen, „freiwillig“ das geltende Recht einzuhalten, auf zwei Wochen.<sup>83</sup> Die bislang für eine Unterlassungsanordnung notwendige *persisted in a course of conduct*-Voraussetzung wurde den Richtlinienanforderungen entsprechend ersetzt durch ein weniger strenges Erfordernis. Die durchsetzende Behörde musste fortan lediglich darlegen, dass der Unternehmer ein Verhalten gezeigt hat oder wahrscheinlich zeigen wird, das einen Verstoß gegen eine der Richtlinien, wie sie im Vereinigten Königreich umgesetzt wurden, darstellt und der Verstoß die kollektiven Interessen der einheimischen Verbraucher beeinträchtigt.<sup>84</sup> Da die SNOR lediglich Wirkungen im Hinblick auf Gesetze zeitigten, die auf Rechtsakten der Gemeinschaft beruhen, es in Bezug auf Vorschriften nationalen Ursprungs indessen bei den alten Bestimmungen des Part III FTA blieb, wurden im Ergebnis zwei voneinander getrennte Durchsetzungssysteme eingerichtet, die beide darauf abzielten, ein ähnliches Verhalten ähnlicher Störer zu korrigieren.<sup>85</sup> Hinsichtlich der Vorschriften nationalen Ursprungs wurden die konstatierten Schwächen des Part III-Verfahrens durch die SNOR somit nicht beseitigt. Insgesamt kann die Umsetzung als minimalistisch bezeichnet werden.<sup>86</sup> Dessen ungeachtet bereiteten letztere den Weg für den *Enterprise Act 2002*, der mit seinem Part 8 ein neues kohärentes Rechtsdurchsetzungssystem eingeführt hat.<sup>87</sup>

ee) *Der Enterprise Act 2002*

Am 07. November 2002 erhielt der im Oktober verabschiedete *Enterprise Act 2002* (EA) seine Königliche Genehmigung. In Kraft traten seine materiellen wettbewerbsrechtlichen und Verbraucherschützenden Vorschriften am 20. Juni 2003.<sup>88</sup> In Gestalt des EA setzte die Regierung Versprechen ihres 2001er Wahlprogramms, den Wettbewerbsbehörden größere Unabhängigkeit einzuräumen, das Konkursrecht zu reformieren und gegen die Verbraucher schädigende Handelspraktiken entschiedener vorzugehen, in die Tat um. Dem Gesetz voraus ging das Regierungspapier *Productivity in the UK: Enter-*

---

<sup>82</sup> Befugt sind demnach etwa auch, um nur einige zu nennen, die *Civil Aviation Authority*, die *Gas and Electricity Markets Authority* sowie jede *weights and measures authority*, vgl. *Christou*, I.C.C.L.R. 2002, 378, 380.

<sup>83</sup> Vgl. *Christou*, I.C.C.L.R. 2002, 378, 381.

<sup>84</sup> *DTI*, Notes, Rn. 464.

<sup>85</sup> Ähnlich *Lowe/Woodroffe*, *Consumer Law*, Rdnr. 17.25.

<sup>86</sup> So *Rott*, J.C.P. 24 (2001), 422, der es immerhin begrüßt, dass die SNOR die britischen Verbraucherverbände auf eine Stufe mit den ausländischen Verbraucherverbänden stellt, denen die Klageberechtigung erteilt werden musste.

<sup>87</sup> Vgl. *Lowe/Woodroffe*, *Consumer Law*, Rn. 17.27.

<sup>88</sup> Ein anderer Teil des Gesetzes trat indes bereits am 01. April 2003 in Kraft. Die Vorschriften betreffend die Unternehmensinsolvenz traten erst später, am 15. September 2003 in Kraft, vgl. *Linklater*, *Comp. Law*. 2003, 24 (8), 225.

*prise and the Productivity Challenge*, welches im Juni 2001 veröffentlicht wurde. Darin legte die Regierung ihre Absicht offen, sich auf Unternehmergeist und Produktivität als Eckpfeiler ihrer wirtschaftlichen Reformen zu konzentrieren. Der EA baut auf der Annahme, dass Wettbewerb und Verbraucherezufriedenheit die Produktivität steigern.<sup>89</sup> Vorboten der spezifischen Maßnahmen des EA waren drei weitere Weißbücher: *Productivity and Enterprise: A World Class Competition Regime*, *Productivity and Enterprise: Insolvency – A Second Chance*, die beide im Juli 2001 veröffentlicht wurden, und schließlich *Modern Markets: Confident Consumers*, das bereits zwei Jahre früher, im Juli 1999, der Öffentlichkeit vorgestellt wurde.<sup>90</sup> So sieht der EA Maßnahmen vor, die das Wettbewerbsrecht reformieren, den Verbraucherschutz stärken und die Insolvenzordnung modernisieren.<sup>91</sup> Die Vorschriften des Part 8 EA ersetzen die SNOR ebenso wie Part III des FTA. Für Altsachverhalte behalten die bis dato existierenden Kodifikationen grundsätzlich ihre Geltung. Der EA enthält insofern Übergangsvorschriften, die ihre Anwendung regeln. Die kartellrechtlichen Vorschriften des EA und des *Competition Act 1998* (CA 1998), der bis auf einige geringfügige Änderungen in Kraft bleibt, ergänzen sich weitestgehend gegenseitig.

Insgesamt umfasst der EA neben 26 Anhängen 281 *sections*, die sich in elf größere Abschnitte einteilen lassen. Der Erste konstituiert das *Office of Fair Trading* (OFT), beschreibt dessen allgemeine Aufgaben und sieht vor, dass Verbraucherorganisationen so genannte *super-complaints* beim OFT vorbringen können. Vormalig existierte das OFT nicht als eigenständige Institution, sondern bloß als eine das Büro des DGFT unterstützende Einrichtung auf Verwaltungsebene. Letztgenanntes hat man im Zuge der Reformen vollends abgeschafft und seine Aufgaben dem OFT übertragen.<sup>92</sup> Darauf folgend finden sich in einem zweiten Teil Regelungen zum *Competition Appeal Tribunal* (CAT), einer neu geschaffenen, unabhängigen Behörde, die neben den Funktionen des *Competition Commission Appeals Tribunal* einige zusätzliche Neue übernommen hat. Gleichzeitig werden Regeln für Verfahren vor dem CAT aufgestellt.<sup>93</sup> Im Anschluss daran wird der Grundstein für ein neues System der Fusionskontrolle gelegt. Die verschiedenen Verantwortlichkeiten werden teilweise dem OFT, der *Competition Commission* (CC) und für Ausnahmefälle dem *Secretary of State* (SoS) zugewiesen. Der vierte

---

<sup>89</sup> Viswanathan, I.C.C.L.R. 2003, 14 (4), 139.

<sup>90</sup> Vgl. OFT, Overview, Rn. 2.2 (<http://www.offt.gov.uk/NR/rdonlyres/1923F9DB-0E78-4E91-92A3-182B6400E46A/0/oft518.pdf>).

<sup>91</sup> Nicht unbedingt bescheiden ging die Regierung davon aus, dass die Reformen in jedem dieser Bereiche das Vereinigte Königreich zu dem besten Ort auf der Welt macht, um Geschäften nachzugehen, vgl. Linklater, Comp. Law 2003, 24 (8), 225.

<sup>92</sup> Viswanathan, I.C.C.L.R. 2003, 14 (4), 139.

<sup>93</sup> Eine wesentliche Neuerung gegenüber der früheren Rechtslage stellt der Umstand dar, dass vor dem CAT nunmehr anders als noch im Falle des *Appeals Tribunal* der *Competition Commission* Schadensersatzansprüche wegen eines Verstoßes gegen das Kartellrecht verhandelt werden können, vgl. Viswanathan, I.C.C.L.R. 2003, 14 (4), 139.

Abschnitt handelt von Marktuntersuchungsmaßnahmen. Dem OFT und in Ausnahmefällen dem SoS wird das Recht zugestanden, gegenüber dem CC Empfehlungen auszusprechen.<sup>94</sup> Dementsprechend wird ferner geregelt, wie das CC auf derartige Empfehlungen zu reagieren hat. Der fünfte Teil ist der CC und ihren Verfahrensregeln gewidmet. Einen neuen Straftatbestand führt der sechste Abschnitt ein. An einem Kartell beteiligte Personen sollen fortan strafrechtlich belangt werden können. Zu diesem Zweck wurde das OFT mit bestimmten Ermittlungsbefugnissen ausgestattet. Der Teil sieben enthält eine Reihe von verschiedenartigen kartellrechtlichen Vorschriften. Dazu gehören einige geringfügigere Änderungen des CA 1998 und insbesondere die neue Möglichkeit, dass das Gericht Personen, die in schwere Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht involviert waren, als untauglich für den Posten eines Firmendirektors erklären kann.<sup>95</sup> Im Teil acht geht es um neue Verfahrenswege, um bestimmte Verbraucherschutzgesetze und verwandte Rechtsmaterien gerichtlich durchzusetzen. Daran schließen sich Bestimmungen über die Verbreitung bestimmter Informationen durch öffentliche Behörden an, gefolgt vom vorletzten, zehnten Abschnitt, der das Insolvenzrecht modifiziert.<sup>96</sup> Abschließend finden sich im 11. Teil ergänzende Vorschriften vor allem verfahrenstechnischer Art, die etwa das Inkrafttreten des EA und seinen räumlichen Geltungsbe- reich regeln.

Speziell aus Verbrauchersicht hat der EA vor allem folgende Änderungen mit sich gebracht: Reformiert wurde Part III des FTA, um den Schutz der Verbraucher durch das SNOR-System auf Gebiete auszuweiten, die die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG nicht umfasst. Fast der gesamte Part II des FTA wurde aufgehoben mit Ausnahme von zwei Verordnungen, die nach dem in ihm geregelten Verfahren zu Stande gekommen sind. Fernerhin führt der EA ein neues System ein, *Codes of Practices* zwischen Geschäftsleuten und Verbrauchern durch das OFT zu überprüfen. Des Weiteren verlangt man vom OFT nunmehr, in einem fixen Zeitraum auf *super-complaints* ausgewiesener Interessenvertretungen der Verbraucher zu antworten. Schließlich obliegt es dem OFT, zu informieren und zu beraten. Zu diesem Zweck steht es ihm frei, Aufklärungs- und Informationsbroschüren zu veröffentlichen.

---

<sup>94</sup> Dazu *Hinchliffe*, B.L.R. 2003, 162.

<sup>95</sup> So genannte *Competition Disqualification Orders* können sich auf bis zu 15 Jahre erstrecken, dazu *Lawrence/Moffat*, E.C.L.R. 2004, 25 (1), 1, 3.

<sup>96</sup> Dieser Teil des EA zielte im Wesentlichen darauf ab, ein kollektives Insolvenzverfahren einzuführen, das die Aussichten einer Beitreibung für nicht abgesicherte Kreditgeber verbessert und eine Kultur der Sanierung maroder Unternehmen fördert, vgl. *Linklater*, Comp. Law. 2003, 24 (8), 225. Wegen Näherem zu den insolvenzrechtlichen Vorschriften des EA insbesondere aus schottischer Sicht siehe *Grier*, S.L.T. 2004, 5, 27.

c) *Folgewirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes*

Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts zeigt sich deutlich in der Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes im Vereinigten Königreich. Traditionell hat sich der Inselgesetzgeber darauf verlassen, das Verbraucherrecht durch staatliche Behörden durchzusetzen. Hauptakteur war seit 1973 der DGFT, unterstützt durch das OFT.<sup>97</sup> Verbraucherverbände spielten zwar politisch eine gewisse Rolle, hatten aber bis vor kurzem keine Klagebefugnis. Die gerichtliche Vertretung von Verbrauchern durch private Organisationen galt als im Widerspruch mit der Lehre der *privity of contract*.<sup>98</sup> Diese Situation änderte sich erst mit der sukzessiven Umsetzung der Gemeinschaftsrichtlinien ins nationale Recht. Der erste Schritt war getan mit den UTCCR 1999, die auf die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln zurückgehen, in deren Rahmen die Verbraucherverbände, angeführt von der CA, dem zögerlichen Gesetzgeber angesichts einer drohenden Niederlage in Luxemburg ein Klagerecht abnötigten. Ausgebaut wurde die Klagebefugnis der Verbraucherverbände als die Richtlinie 98/27/EG mit den SNOR Eingang in das nationale Recht fand. Legten die SNOR, die sich auf eine Minimalumsetzung beschränkten, immer noch Zeugnis von einer gewissen Zurückhaltung des einheimischen Gesetzgebers gegenüber einer Klageberechtigung der Verbraucherverbände ab, so ist in den jüngst erlassenen EA ein weiterer Schritt nach vorne zu sehen, der im Ergebnis über die Anforderungen der Unterlassungsklagenrichtlinie hinausgeht.

## 2. Analyse

a) *Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs*

Die rechtlichen Grundlagen der Klage des OFT und der Verbraucherverbände im kollektiven Interesse der Verbraucher finden sich gesetzlich kodifiziert in Part 8 des EA. An dieser Stelle sieht der EA spezielle Vorschriften, um Verbrauchergesetzen im Wege gerichtlicher Anordnungen, so genannten *enforcement orders*, gegen Unternehmer, die den Gesetzen zuwiderhandeln, durchzusetzen, vor. Part 8 des EA will den Verbraucherschutz verbessern, indem man die Möglichkeiten bestimmter Einrichtungen, gerichtliche Anordnungen gegen Unternehmen, die ihre gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber den Verbrauchern nicht einhalten, erweitert.<sup>99</sup> Mit seinem Inkrafttreten führte man ein einzelnes, vereinigt Rechtsdurchsetzungssystem für das Gebiet des Verbraucherrechts

---

<sup>97</sup> Auf lokaler Ebene kam den *Trading Standards Departments* und einer Reihe spezieller staatlicher Behörden mit sektoralen Zuständigkeiten eine gewisse Bedeutung zu, vgl. *Ellger*, in: *Base-dow/Hopt/Kötz/Baetge*, *Interessenbündelung*, S. 109.

<sup>98</sup> Vgl. *Dean*, 56 M.L.R. (1993), 590.

<sup>99</sup> *DTI*, Notes, Rdnr. 455.



ein. Die Regelung geht zu einem Großteil zurück auf die SNOR, die wiederum auf der Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG der Europäischen Gemeinschaft basieren. Die den Durchsetzungsorganen nunmehr bereitstehenden Rechtsbehelfe und das Verfahren um sie durchzusetzen, gehen in ihrem Anwendungsbereich allerdings über die SNOR hinaus. Waren die SNOR darauf beschränkt lediglich Verbrauchervorschriften gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs durchzusetzen, kann im Rahmen des Verfahrens gemäß Part 8 EA nunmehr auch inländischen Rechtsregeln allgemein zur Durchsetzung verhol-fen werden, für die bislang gemäß Part III FTA der DGFT das Durchsetzungsmonopol besaß. Bei dem EA handelt es sich um rein statutorisches Recht. Die Rechtsprechung bzw. Rechtsübung hat keinen merklichen Beitrag zur Entwicklung der Regelung beigetragen. Von einem individuellen Rechtsbehelf ist die Kollektivklagemöglichkeit vollkommen unabhängig.

b) *Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs*

Betrachtet man die Rechtsnatur des kollektiven Rechtsbehelfs, hat man zu berücksichtigen, dass sich der kollektive Verbraucherschutz im Vereinigten Königreich historisch bedingt auf zwei Ebenen vollzieht. Traditionell hat man sich auf eine behördliche, staatliche Kontrolle des Marktverhaltens verlassen. Früher war es in erster Linie der DGFT, der darüber wachte, dass die Marktverhaltensregeln eingehalten wurden. Mit Inkrafttreten des EA hat das OFT, als staatliche Behörde, die Aufgaben des DGFT übernommen. Unterstützt wird es durch öffentliche Einrichtungen, die als *designated enforcers* fungieren. Verbraucherschutz war und ist damit immer noch zu einem großen Teil einem Bereich zugeordnet, der nach deutschem Rechtsverständnis öffentlichrechtlich zu qualifizieren wäre. Geht das OFT gegen einen Rechtsverletzer vor, indem es einen Antrag stellt, eine *enforcement order* zu erlassen, macht es anders als etwa ein Verbraucherverband keine privaten Interessen – weder fremde noch eigene - geltend. Es erfüllt mit der Klageerhebung lediglich seine ihm von staatlicher Seite übertragenen Aufgaben. Außer dem Ergebnis haben die Aktivitäten des OFT mit einer Verbandsklage folglich nichts gemein.

Aufgrund der Verpflichtung, die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umzusetzen, war der Gesetzgeber des Vereinigten Königreichs gezwungen, das originäre Rechtsdurchsetzungsmonopol des DGFT zu öffnen und es daneben privaten Einrichtungen zum Schutze der Verbraucher zu erlauben, dass sie daran gehen, Verbraucherrecht gerichtlich durchzusetzen. Macht ein Verbraucherverband von seinem Klagerecht im *enforcement*-Verfahren Gebrauch, handelt es sich um einen uns vertrauten kollektiven Rechtsbehelf. Er erhebt eine herkömmliche Verbandsklage als altruistische Rechtsschutzform. Der als Rechtsdurchsetzungsorgan auftretende Verbraucherverband ist nicht in seinen individuellen Rechten verletzt und nimmt somit kein unmittelbar eigenes

Interesse, sondern ein grundsätzliches fremdes wahr - das kollektive Interesse des Verbraucherpublikums.

c) *Rechtsschutzziele*

An Rechtsbehelfen stellt Part 8 des EA in den sec. 217 und 218 EA lediglich die Unterlassungsklage einschließlich einstweiligen Rechtsschutzes zur Verfügung. Ergänzend kann dem Unternehmer aufgegeben werden, das Urteil und gegebenenfalls eine Berichtigung seiner gesetzeswidrigen Aussagen zu veröffentlichen.<sup>100</sup> Darüber hinaus ist in den sec. 224 und 225 EA zu Gunsten bestimmter Rechtsdurchsetzungsorgane ein Auskunftsanspruch kodifiziert. Bei letzterem handelt es sich mehr oder weniger um einen Hilfsanspruch, der dazu dient, weitere rechtliche Schritte vorzubereiten. Mit Hilfe der Informationen, die das Rechtsdurchsetzungsorgan auf diese Weise erlangt, soll es in die Lage versetzt werden, seinen gesetzlichen Aufgaben gemäß Part 8 des EA nachzukommen. Der Anspruch ist allerdings nicht akzessorisch und kann zunächst einmal bereits im Vorfeld, unabhängig von einem bereits gestellten Antrag auf eine *enforcement order* geltend gemacht werden. Schadensersatzbegehren gleich welcher Art, können im Wege des Part 8-Verfahrens von keinem der Rechtsdurchsetzungsorgane verfolgt werden.

d) *Tatbestandliche Voraussetzungen*

aa) *der enforcement order*

Eine *enforcement order* kann das angerufene Gericht gegen eine Person erlassen, wenn es den darauf gerichteten Antrag des Rechtsdurchsetzungsorgan für begründet hält. Der Antrag selbst muss die Person, von der das Rechtsdurchsetzungsorgan glaubt, dass ihr vergangenes, aktuelles oder potentiell Verhalten einen Rechtsverstoß begründet, genau bezeichnen.<sup>101</sup> Begründet ist der Antrag, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die beklagte Person tatsächlich ein Verhalten gezeigt hat, dass einen Rechtsverstoß darstellt.<sup>102</sup> Speziell und ausschließlich gegen *Community infringements* sieht Part 8 des EA auch die Möglichkeit eines vorbeugenden Rechtsschutzes vor.<sup>103</sup> Im Falle eines *Community infringement* kann gemäß sec. 217 (2) EA eine *enforcement order*

---

<sup>100</sup> Sec. 217 (8) EA

<sup>101</sup> Sec. 215 (1) EA.

<sup>102</sup> Sec. 217 (1) EA.

<sup>103</sup> Grund dieser Spezialität ist es, eine entsprechende Auslegung des Art. 2 Abs. 1 lit. a der Unterlassungsklagenrichtlinie durch die Regierung des Vereinigten Königreichs. *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 17.34 äußern Skepsis gegenüber dieser weiten Lesart des Gesetzgebers und fragen sich, warum im Interesse einer Konformität der Gesetzgebung nicht auch für *domestic infringements* ein vorbeugender Rechtsschutz gewährt wird.

auch bereits ergehen, falls ein solches sich noch nicht ereignet hat, allerdings wahrscheinlich zu befürchten ist.

Den notwendigen Inhalt einer *enforcement order* legt das Gesetz explizit fest. Sie muss das Verhalten des Beklagten bezeichnen, welches nach Ansicht des Gerichts einen Rechtsverstoß konstituiert. Fernerhin muss das Gericht den Beklagten anweisen, das gegenständliche Verhalten weder fortzusetzen noch zu wiederholen.<sup>104</sup> Es muss ihm verbieten, bei der Betreibung seines aktuell betroffenen oder eines zukünftigen anderen Geschäfts sich erneut derart zu verhalten. Schließlich darf der Beklagte dem weder zustimmen, noch es dulden, dass eine juristische Person, mit der ihn eine besondere Beziehung (*special relationship*) gemäß sec. 222 (3) EA verbindet, das inkriminierte Verhalten zeigt.<sup>105</sup> Der gerichtlichen Anordnung kann der Beklagte entgehen, sofern er im Laufe des Verfahrens eine entsprechende Unterlassungserklärung abgibt, die das Gericht akzeptiert.<sup>106</sup>

Bei seiner Entscheidung darüber, ob es eine *enforcement order* erlässt oder sich an deren Stelle mit einer Unterlassungserklärung begnügt, muss das Gericht berücksichtigen, ob der Beklagte bereits außergerichtlich gegenüber einem Rechtsdurchsetzungsorgan eine Unterlassungserklärung abgegeben hatte, der er zuwidergehandelt hat.<sup>107</sup> Die Unterlassungserklärung kann sich inhaltlich an einer *enforcement order* orientieren.<sup>108</sup> Verpflichten kann sich der Beklagte stattdessen aber auch, solche Schritte zu unternehmen, die nach Überzeugung des Gerichts sicherstellen, dass er in Zukunft nichts tun wird, was die ansonsten ergehende *enforcement order* verbieten würde.<sup>109</sup> Hat das Gericht die Unterlassungserklärung des Beklagten angenommen, darf es hinsichtlich des durch sie erfassten Verhaltens keine *enforcement order* mehr erlassen.<sup>110</sup> Ausgenommen von der Wirkung der sec. 211 (11) EA sind *enforcement orders*, die in einem weiteren Verfahren gemäß sec. 220 EA ergehen.<sup>111</sup> Mit sec. 217 (12) sieht der EA vor, dass eine *enforcement order*, die ein Gericht eines Teils des Vereinigten Königreichs erlassen hat, in jedem anderen Teil gilt, so als ob sie in diesem ergangen wäre. Eine herkömmliche gerichtliche Verfügung (*injunction*) gilt nur in dem Jurisdiktionsbereich (England, Wales, Schottland oder Nordirland), in dem sie erlassen wurde. Einer *enforcement order* dagegen, die in einem Verfahren gemäß Part 8 des EA erging, kommt Wirkung für das ge-

---

<sup>104</sup> Im Falle prophylaktischen Rechtsschutzes bei einem drohenden *Community infringement* findet sec. 217 (6) (a) EA keine Anwendung, vgl. sec. 217 (7) EA. In derartigen Konstellation ist es dem Beklagten zu verbieten, das Verhalten erstmalig auszuführen, vgl. *DTI*, Notes, Rn. 531.

<sup>105</sup> Sec. 217 (5) und (6) (a) bis (c) EA.

<sup>106</sup> Sec. 217 (9) EA.

<sup>107</sup> Sec. 217 (4) EA.

<sup>108</sup> Sec. 217 (9) (a) EA.

<sup>109</sup> Sec. 217 (9) (b) EA.

<sup>110</sup> Sec. 217 (11) EA.

<sup>111</sup> *DTI*, Notes, Rn. 534.

sante Vereinigte Königreich zu. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass eine einzige *enforcement order* ausreicht, um das gesetzeswidrige Verhalten einer Person im gesamten Vereinigten Königreich zu unterbinden.<sup>112</sup>

(1) *Rechtsverstoß*

Grundlegende Voraussetzung einer *enforcement order* ist das Vorliegen eines Rechtsverstoßes. Part 8 des EA unterscheidet dabei zwischen zwei Gruppen gesetzeswidrigen Verhaltens: *domestic infringements* und *Community infringements*. Ihren Ursprung hat diese Unterscheidung in der originären Zweiteilung von Vorschriften, die nach den SNOR und solchen die nach Part III FTA durchgesetzt wurden. Die grenzüberschreitende Unterlassungsklage ist gemäß sec. 212 EA auf die in der Richtlinie 98/27/EG genannten Richtlinien beschränkt. Auf nationaler Ebene kann gemäß sec. 211 EA gegen die Verletzung einer Vielzahl weiterer verbraucherschützender Regelungen vorgegangen werden. Als *domestic infringements* gelten dabei auch Verstöße, bei denen der Unternehmer seinen Sitz außerhalb des Vereinigten Königreichs hat, solange ausschließlich einheimische Verbraucher betroffen sind.

(i) *Community infringements*

Die Definition des *Community infringement* orientiert sich an der Vorgabe der Unterlassungsklagenrichtlinie in Art. 1 Abs. 2.<sup>113</sup> Dementsprechend versteht sec. 212 (1) EA unter einem *Community infringement* eine Handlung oder Unterlassung, die die kollektiven Interessen der Verbraucher schädigt und gegen bestimmte, verbraucherschützende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft, wie sie in nationales Recht eines Mitgliedstaates umgesetzt wurden, oder gegen Vorschriften, die zulässigerweise einen über die Richtlinie hinausgehenden Schutz gewähren, verstößt.<sup>114</sup> Die Richtlinien, denen zuwidergehandelt werden muss, um ein *Community infringement* zu konstituieren, sind im Anhang 13 des EA aufgeführt.<sup>115</sup> Mit sec. 212 (3) EA wird dem SoS die Befugnis einge-

---

<sup>112</sup> Vgl. *DTI*, Notes, Rn. 535.

<sup>113</sup> *DTI*, Notes, Rn. 481.

<sup>114</sup> Sec. 212 (1) (a) und (b) EA. Vorschriften im Sinne von sec. 212 (1) (b) EA sind solche, Gesetze, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften eines Mitgliedstaats, die den Verbraucher ein Mehr an Schutz gewähren, als es die jeweilige Richtlinie erfordert. Darüber hinaus muss die Richtlinie den zusätzlichen Schutz erlauben, vgl. sec. 212 (2) EA. Dessen Ausgangspunkt sind Vorschriften, die eine Mindestharmonisierung vorsehen, wie sie sich in den meisten relevanten Verbraucherschutzrichtlinien findet. Derartige Klauseln erlauben es den Mitgliedstaaten, Vorschriften zu erlassen bzw. beizubehalten, die ein höheres Verbraucherschutzniveau begründen. Sie müssen sich allerdings in dem von der Richtlinie vorgegebenen Rahmen halten und dürfen nicht gegen den EG-Vertrag verstoßen. An dieser Stelle sind Abgrenzungsschwierigkeiten vorstellbar: Im Einzelfall kann fraglich sein, ob bestimmte nationale Vorschriften auf Bestimmungen, die eine Mindestharmonisierung vorsehen, zurückzuführen sind oder es sich um unabhängige Maßnahmen handelt, die nicht mehr der Richtlinie zuzuordnen sind. Ein *Community infringement* können nur erstgenannte begründen. Vgl. dazu *DTI*, Notes, Rn. 483.

<sup>115</sup> Vgl. sec. 212 (4) i.V. mit sec. 211 (7) EA.

räumt, eine Anordnung zu erlassen, in der er die Gesetze des Vereinigten Königreichs spezifiziert, welche die relevanten Richtlinien umsetzen und etwaigen zusätzlichen Schutz gewähren. Auf diese Weise erleichtert man es den Rechtsanwendern - Rechtsdurchsetzungsorganen und Gerichten – etwas, ihre Aufgaben zu erfüllen.<sup>116</sup> Seine Anordnungsbefugnis genutzt hat der SoS, um die Rechtsverordnung *Enterprise Act 2002 (Part 8 Community Infringements Specified UK Laws) Order 2003* (S.I. 2003 No. 1374) vom 23. Mai 2003, in Kraft getreten am 20. Juni 2003, zu erlassen. Wie schon sec. 212 (1) EA ausdrückt reicht es nicht aus, dass eine Handlung oder Unterlassung gegen eine der relevanten Richtlinien verstößt, um von einem *Community infringement* sprechen zu können. Es muss hinzukommen, dass der Verstoß die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt. Der Rechtsbegriff der kollektiven Interessen der Verbraucher ist weder in der Unterlassungsklagenrichtlinie noch im EA definiert. Dennoch hat ihn der Gesetzgeber gebraucht, um den Begriff *Community infringement* zu definieren. Ebenso findet er Verwendung bei der Bestimmung eines *domestic infringement*. Für beide Kategorien von Rechtsverstößen ist davon auszugehen, dass nicht eine große Anzahl bzw. eine bestimmte Mindestzahl von Verbrauchern geschädigt worden sein muss. Voraussetzung ist, dass eine Fortführung oder Wiederholung des Verstoßes die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigen könnte, weil die Interessen von zukünftigen Kunden des Unternehmens aktuell oder potentiell betroffen sind.<sup>117</sup> In gleicher Weise soll eine Beeinträchtigung der kollektiven Verbraucherinteressen vorliegen, wenn sich ein unlauteres Marktverhalten in bezug auf Waren oder Dienstleistungen etabliert hat, die nur von einer kleinen Minderheit konsumiert werden und die breite Masse der Verbraucher daher nicht berührt ist.<sup>118</sup> Das Handelsministerium geht davon aus, dass es Intention der Unterlassungsklagenrichtlinie ist, mit der Phrase der kollektiven Interessen der Verbraucher lediglich sicherzustellen, dass das Verfahren nicht von einzelnen Verbrauchern genutzt werden kann, die ein tatbestandsmäßiger Verstoß geschädigt hat.<sup>119</sup> Aufgabe des Rechtsdurchsetzungsorgans im *enforcement*-Verfahren ist es, die Beeinträchtigung des kollektiven Verbraucherinteresses nachzuweisen. Beispiele einzelner geschädigter Verbraucher können dabei zumindest mit herangezogen werden.<sup>120</sup>

Gesetzlich ermächtigen sec. 221 (1) und (2) EA die *general enforcers* und die *designated enforcers*, welche öffentliche Einrichtungen sind, ein gerichtliches Verfahren in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als dem Vereinigten Königreich

---

<sup>116</sup> DTI, Notes, Rn. 484.

<sup>117</sup> DTI, Notes, Rn. 486.

<sup>118</sup> DTI, Notes, Rn. 487.

<sup>119</sup> DTI, Notes, Rn. 488.

<sup>120</sup> Dazu auch OFT, Enforcement, Rn. 3.8.

einzuleiten, um einem *Community infringement* ein Ende zu bereiten.<sup>121</sup> Der Unterlassungsklagenrichtlinie entsprechend muss es sich um ein *Community infringement* handeln, das die Verbraucher im Vereinigten Königreich beeinträchtigt, ursprünglich gleichwohl von einem anderen Mitgliedstaat ausgeht. Private Organisationen lässt das Gesetz an dieser Stelle außen vor. Ob es ihnen möglich ist, in anderen Mitgliedstaaten gerichtlich aktiv zu werden, soll von ihren jeweiligen Satzungen abhängen.<sup>122</sup> Darüber hinaus wird es den *general enforcers* ebenso wie nunmehr allen *designated enforcers* gestattet mit einem *Community enforcer* zu kooperieren zu dem Zweck, ein Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat einzuleiten, um ein *Community infringement* zu unterbinden.<sup>123</sup> Vorstellen kann sich der Gesetzgeber offenbar außerdem, dass die einheimischen Rechtsdurchsetzungsorgane mit einem *Community enforcer* im Hinblick auf dessen Funktionen gemäß Part 8 des EA zusammenarbeiten.<sup>124</sup> Denkbar ist es etwa, dass ein einheimisches Rechtsdurchsetzungsorgan ein *enforcement*-Verfahren gemeinsam mit oder auf Geheiß eines *Community enforcers* anstrengt.<sup>125</sup> Der Regelungsgehalt der sec. 221 EA leuchtet nicht unmittelbar ein. Größtenteils ist ihr wohl nur eine klarstellende Funktion beizumessen. Abgesehen von der ausdrücklichen Ermächtigung der öffentlichrechtlich strukturierten Rechtsdurchsetzungsorgane Gerichtsverfahren in anderen Mitgliedstaaten anzustrengen, scheint ein Regelungsbedarf nicht zwingend geboten. Es sind keine Vorschriften ersichtlich, die es verbieten würden, dass einheimische und ausländische Rechtsdurchsetzungsorgane zu Zwecken der Unterlassungsklagenrichtlinie zusammenarbeiten. Zumindest sec. 221 (3) und (4) EA scheint es daher, nicht unbedingt zu bedürfen.

(ii) *Domestic Infringements*

Der Anwendungsbereich des *enforcement*-Verfahrens gemäß Part 8 des EA reicht über die *Community infringements* hinaus. Es kommt ebenfalls zum Tragen bei einem so genannten *domestic infringement*, welches sec. 211 EA definiert. Ein solches setzt demnach zunächst eine Handlung oder Unterlassung einer Person anlässlich der Betreibung

---

<sup>121</sup> Sec. 221 (1) und (2) EA. Das OFT hat von dieser seiner Befugnis bereits Gebrauch gemacht. Es hat vor einem Brüsseler Gericht Klage erhoben gegen eine belgische Firma, die britische Haushalte mit irreführenden Postwurfsendungen eindeckte. Das OFT hat die Klage erhoben, nachdem das Unternehmen nicht bereit war, eine Unterlassungserklärung abzugeben. Zuvor hatte das OFT bereits eine solche von einem niederländischen Unternehmen akzeptiert, das unverlangt Erste Hilfe-Sets an britische Verbraucher versandte. Normalerweise wendet sich das OFT in einem grenzüberschreitenden Fall zunächst an die einheimischen Rechtsdurchsetzungsorgane, damit sie auf Geheiß des OFT Klage erheben. Das OFT scheue sich allerdings auch nicht selbst, ein Verfahren einzuleiten, wenn keine andere qualifizierte Einrichtung klagen könnte, vgl. Financial Times, vom 06.04.2004; dazu auch *OFT, Enforcement*, Rn. 3.64.

<sup>122</sup> *DTI, Notes*, Rn. 552.

<sup>123</sup> Sec. 221 (3) und (4) (a) EA.

<sup>124</sup> Sec. 221 (3) und (4) (b) EA.

<sup>125</sup> *DTI, Notes*, Rn. 553.

ihres Geschäfts, die die kollektiven Interessen der Verbraucher des Vereinigten Königreichs beeinträchtigt, voraus.<sup>126</sup> Der Begriff der Beeinträchtigung der kollektiven Verbraucherinteressen wird dabei so verstanden, wie bereits im Falle von *Community infringements* beschrieben.<sup>127</sup> Zusätzlich muss sich die Handlung oder Unterlassung unter sec. 211 (2) EA subsumieren lassen.<sup>128</sup> Der Absatz (2) wartet in seinen Unterabsätzen (a) bis (g) mit einem Katalog auf, der weitere Anforderungen an die tatbestandsmäßige Handlung stellt, was den Anwendungsbereich einschränkt. Nicht jeder beliebige Rechtsverstoß reicht aus, um den Tatbestand eines *domestic infringement* zu erfüllen. Es muss vielmehr eine insofern „qualifizierte“ Handlung oder Unterlassung vorliegen.<sup>129</sup> Zum anderen ermächtigt sec. 211 (2) EA den SoS, im Wege einer Anordnung im Einzelnen zu spezifizieren, welche gesetzlichen Vorschriften oder welches *common law* des Vereinigten Königreichs Grundlage eines *domestic infringement* sein können. Dabei kann er bestimmte Untergruppen von Handlungen und Unterlassungen vom Anwendungsbereich seiner Anordnung gemäß sec. 211 (2) EA ausnehmen.<sup>130</sup> Von der ihm eingeräumten Anordnungsbefugnis hat der SoS in Gestalt der Rechtsverordnung *Enterprise Act 2002 (Part 8 Domestic Infringements) Order 2003* (S.I. 2003 No. 1593) vom 17. Juni 2003, die am 20. Juni 2003 in Kraft getreten ist, Gebrauch gemacht. Katalogmäßig sind in ihr die relevanten Regelungen aufgeführt. Beabsichtigt ist es, in den Verordnungskatalog nur solche Bestimmungen aufzunehmen, deren hauptsächlicher Zweck es ist, die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu schützen.<sup>131</sup> Um Doppelungen zu vermeiden, sollen prinzipiell Gesetzgebungsakte des Vereinigten Königreichs, welche die im Anhang der Unterlassungsklagenrichtlinie aufgeführten Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umsetzen, unberücksichtigt bleiben. Ein Verstoß gegen diese Regelungen begründet bereits ein *Community infringement*, was es überflüssig macht, sie zusätzlich als *domestic infringement* zu qualifizieren. Nichtsdestotrotz kann letzteres sinnvoll sein, etwa um sicherzugehen, dass der durch das Part 8-Verfahren gewährte Rechtsschutz umfassend ist.<sup>132</sup> Zum Tragen kommen kann dieser Gedanke in Fällen, da das Recht des Vereinigten Königreichs weitergehenden Schutz bietet, als die zugrunde liegende Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft vorsieht, insbesondere auch über den Rahmen der Mindestharmonisierung hinausgehend. Indem man die entsprechenden Vorschriften zweimal berücksichtigt, erspart man es sich, im Einzelfall zu differenzieren, welche Vorschriften eines Gesetzes gemeinschaftsrechtlichen und welche rein nati-

---

<sup>126</sup> Sec. 211 (1) (a) und (c) EA.

<sup>127</sup> *DTI*, Notes, Rn. 489.

<sup>128</sup> Sec. 211 (1) (b) EA.

<sup>129</sup> Siehe dazu im Einzelnen *DTI*, Notes, Rn. 491 bis 498.

<sup>130</sup> Sec. 211 (3) EA.

<sup>131</sup> *DTI*, Notes, Rn. 500.

<sup>132</sup> Siehe dazu auch *OFT*, Enforcement, Rn. 3.24.

onalen Ursprungs sind.<sup>133</sup> Im Ergebnis verlangt sec. 211 (2) EA mithin eine zweistufige Prüfung. Der erste Blick gilt der Verordnung. Es ist festzustellen, ob ein Verstoß gegen einen der in der Verordnung aufgeführten Rechtsakte vorliegt. Kumulativ ist sodann zu prüfen, ob sich die Tathandlung zudem unter die engere Spezifizierung eines der Unterabschnitte (a) bis (g) der sec. 211 (2) EA subsumieren lässt. Die Rechtsverfolgung durch die Rechtsdurchsetzungsorgane im Rahmen des Verfahrens gemäß Part 8 des EA soll unabhängig und losgelöst vom individuellen Verbraucher sowie irgendwelcher eigener Aktivitätserfaltung durch letzteren erfolgen. Demnach ist es für die Konstituierung eines *domestic infringement* unbeachtlich, ob eine Pflicht, ein Verbot oder eine Beschränkung im Hinblick auf die Verbraucher als solche existiert oder ob ein Rechtsbehelf oder eine Sanktion zu Gunsten der Verbraucher als solche vorgesehen ist.<sup>134</sup> Damit können auch Verstöße gegen Vorschriften, die gleichermaßen die Konkurrenten wie die Verbraucher schützen, als *domestic infringement* qualifiziert werden.<sup>135</sup> Ferner ist es unerheblich, ob irgendwelche Verfahren im Hinblick auf die Handlung oder Unterlassung durch den einzelnen Verbraucher bereits eingeleitet wurden, ob eine Person wegen der Zuwiderhandlung einer Straftat beschuldigt wurde oder ob eine Verzichtserklärung von Seiten eines Verbrauchers bezüglich eines Vertragsbruchs abgegeben wurde.<sup>136</sup> Sofern sec. 211 (2) EA in der Aufzählung auf einen gesetzlichen Verfügungsakt Bezug nimmt, sind nachrangige Gesetzgebungsakte (*subordinate legislation*) mit eingeschlossen.<sup>137</sup> Die Anordnung des SoS hat zu ergehen als Rechtsverordnung (*statutory instrument*).<sup>138</sup> Bevor sie der SoS erlassen kann, hat er seinen Entwurf dem Parlament vorzulegen, welches ihn mit einem Beschluss beider Häuser genehmigen muss.<sup>139</sup>

## (2) Der Verbraucherbegriff des Enterprise Act 2002

Um seinen Antrag zu begründen, muss das Rechtsdurchsetzungsorgan aufzeigen, dass die kollektiven Interessen der Verbraucher geschädigt wurden. Die Gruppe der Verbraucher, die bestimmungsgemäßer Nutznießer des Schutzes durch das *enforcement*-Verfahren ist, definiert der Gesetzgeber sogleich eingangs des Part 8 des EA.<sup>140</sup> Je nachdem, ob ein *Community infringement* oder ein *domestic infringement* vorliegt, geht man allerdings von einem unterschiedlichen Verbraucherbegriff aus.

---

<sup>133</sup> Vgl. dazu *DTI*, Notes, Rn. 501 und 502, die als Anwendungsbeispiele einer solchen doppelte Berücksichtigung den *Consumer Credit 1974* und die *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988* nennen.

<sup>134</sup> Sec. 211 (4) (a) und (b) EA.

<sup>135</sup> *DTI*, Notes, Rn. 491.

<sup>136</sup> Sec. 211 (4) (c) bis (e) EA.

<sup>137</sup> Sec. 211 (5) EA. Der Begriff der nachrangigen Gesetzgebung entspricht dabei dem des *Interpretation Act 1978*.

<sup>138</sup> Sec. 211 (6) EA.

<sup>139</sup> Sec. 211 (7) EA.

<sup>140</sup> *DTI*, Notes, Rn. 468.



Bei einem *Community infringement* gilt gemäß sec. 210 (6) EA der enge Verbraucherbegriff, den die EG-Verbraucherrechts-Richtlinien verwenden. Es müssen alle Personen erfasst werden, die Verbraucher im Sinne der einzelnen im Anhang der Unterlassungsklagenrichtlinie enthaltenen Richtlinien sind.<sup>141</sup>

Für *domestic infringements* dagegen wartet der UK-Gesetzgeber in den sec. 210 (2) bis (4) EA mit einer eigenen Definition auf. Sie ermöglicht es den Gerichten des Vereinigten Königreichs, die zum Teil weiter gehende bisherige Auslegung beizubehalten.<sup>142</sup> Demgemäß ist ein Verbraucher eine Einzelperson, die zu nicht gewerblichen Zwecken oder mit der Absicht, ein Unternehmen erst noch zu gründen, Waren oder Dienstleistungen nachfragt, die ihr eine andere Person in Ausübung ihres Gewerbes liefert.<sup>143</sup> Keine Verbraucher im diesen Sinne sind Personengesellschaften sowie juristische Personen.<sup>144</sup> Ob der die Waren oder Dienstleistungen anbietende Gewerbetreibende seinen Geschäftssitz im Vereinigten Königreich hat oder nicht, ist für die Begehung eines *domestic infringement* unerheblich.<sup>145</sup> Gewerbetreibende sollen sich dem *enforcement*-Verfahren nicht dadurch entziehen können, dass sie ihren Sitz ins Ausland verlegen.<sup>146</sup> Der Gewerbebegriff ist in zweierlei Hinsicht erheblich für die Definition des Verbrauchers im Falle eines *domestic infringement*: In Ausübung seines Gewerbes muss der Lieferant den Verbraucher mit Waren oder Dienstleistungen aktuell versorgen oder zumindest beabsichtigen, ihn zu versorgen. Außerdem darf der Abnehmer letztere zum Zeitpunkt seiner Belieferung nicht in Ausübung eines Gewerbes entgegennehmen.<sup>147</sup> Unter einem Gewerbe versteht sec. 210 EA eine berufliche Tätigkeit, jedes sonstiges Unterfangen, das auf einen Gewinn oder eine Entlohnung gerichtet ist, sowie jede Unternehmung, in deren Rahmen Waren und Dienstleistungen anders als kostenlos abgegeben werden.<sup>148</sup> Damit hat sich der Gesetzgeber an die vormals unter dem FTA geltende Definition gehalten.<sup>149</sup>

#### bb) des einstweiligen Rechtsschutzes

In dringenden Fällen kann das Gericht einstweilige Anordnungen (*interim enforcement order*) erlassen, deren besondere Voraussetzungen sec. 218 (1) EA in den Unterabsätzen

---

<sup>141</sup> Anderenfalls wäre die Unterlassungsklagenrichtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt, *DTI*, Notes, Rn. 474

<sup>142</sup> Vgl. etwa *R&B Customs Brokers Co Ltd v United Dominions Trust Ltd*, [1988] 1 All E.R. 847.

<sup>143</sup> Die gesetzliche Definition des Verbrauchers in sec. 210 EA wurde absichtlich derart formuliert, dass Unternehmensgründer von ihr umfasst werden, vgl. *OFT*, Enforcement, Rn. 3.11.

<sup>144</sup> *DTI*, Notes, Rn. 469.

<sup>145</sup> Sec. 210 (5) EA.

<sup>146</sup> *DTI*, Notes, Rn. 471.

<sup>147</sup> *DTI*, Notes, Rn. 472.

<sup>148</sup> Sec. 210 (8) EA.

<sup>149</sup> *DTI*, Notes, Rn. 473.

(a) bis (d) regelt. Demgemäß kann das Gericht eine *interim enforcement order* erlassen, wenn es ihm scheint, dass die in (a) bis (d) aufgezählten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Das Verhalten des Antragsgegners muss mutmaßlich einen Rechtsverstoß begründen, weshalb dem Antrag, wäre er ein Hauptsacheantrag, wahrscheinlich stattgegeben würde.<sup>150</sup> Darüber hinaus muss es angebracht sein, dass das inkriminierte Verhalten unverzüglich verboten oder abgewendet wird.<sup>151</sup> Wurde der Antragsgegner nicht vorab informiert, ist außerdem zu berücksichtigen, ob es den Umständen angemessen ist, eine *interim enforcement order* ohne eine Benachrichtigung zu erlassen.<sup>152</sup> Notwendig mag ein einstweiliger Rechtsschutzantrag ohne vorherige Benachrichtigung des Antragsgegners etwa sein, falls ein Rechtsdurchsetzungsorgan davon erfährt, dass die Veröffentlichung einer irreführenden Werbeanzeige in einer nationalen Zeitung ansteht oder ein Händler nur vorübergehend Verkaufsräume nutzt, um dort Waren minderer Qualität anzubieten oder die Verbraucher im Hinblick auf die zu verkaufenden Waren irre zu führen.<sup>153</sup> Inhaltlich werden an eine *interim enforcement order* die gleichen Anforderungen wie an eine im Hauptsacheverfahren ergehende *enforcement order* gestellt.<sup>154</sup> Der Antrag, eine *interim enforcement order* zu erlassen, kann jederzeit, bevor das Verfahren in der Hauptsache abgeschlossen ist, gestellt werden.<sup>155</sup> Folglich steht es dem Rechtsdurchsetzungsorgan frei, noch während des laufenden Hauptsacheverfahrens einen Eilrechtsschutzantrag zu stellen. Einem anderen Rechtsdurchsetzungsorgan als dem OFT ist es nicht erlaubt, einen Eilantrag zu stellen, ohne nicht das vorherige Konsultationsverfahren gemäß sec. 214 EA durchlaufen zu haben. Freilich wird die herkömmliche Konsultationsphase in den Fällen des Eilrechtsschutzes auf eine Woche verkürzt. Nur wenn das OFT der Überzeugung ist, dass die Angelegenheit keine weitere Verzögerung erlaubt, kann auf das Vorverfahren vollkommen verzichtet werden. Die Gesetzesväter erwarten von den Rechtsdurchsetzungsorganen, dass sie sich des Einvernehmens des OFT versichern, sofern ein Eilrechtsschutzantrag unmittelbar gestellt werden und wann immer eine Benachrichtigung nicht erfolgen soll.<sup>156</sup> Das Rechtsdurchsetzungsorgan ist verpflichtet in seinem Antrag, eine *interim enforcement order* zu erlassen, alle ihm bekannten und entscheidungserheblichen Sachverhaltsumstände zu schildern.<sup>157</sup> Insbesondere in Fällen, in denen eine *interim enforcement order* gegen einen Antragsteller ergeht, der nicht benachrichtigt wurde oder der sich trotz erfolgter Benachrichtigung nicht verteidigt, will man auf diese Weise sicherstellen, dass die Ge-

---

<sup>150</sup> Sec. 218 (1) (a) und (b) EA.

<sup>151</sup> Sec. 218 (1) (c) EA.

<sup>152</sup> Sec. 218 (1) (d) EA.

<sup>153</sup> *DTI*, Notes, Rn. 539.

<sup>154</sup> Sec. 218 (2) und (4) EA und vgl. dazu 217 (5) und (6) EA.

<sup>155</sup> Sec. 218 (5) EA.

<sup>156</sup> *DTI*, Notes, Rn. 541.

<sup>157</sup> Sec. 218 (6) EA.

richte bei ihrer Entscheidung zumindest über sämtliche relevanten Informationen verfügen, die dem Antragsteller bekannt sind.<sup>158</sup> Dementsprechend muss das Rechtsdurchsetzungsorgan, stellt es einen Antrag, ohne den Antragsgegner davon zu unterrichten, begründen, warum auf die Benachrichtigung verzichtet wurde.<sup>159</sup> Auf Antrag des initiierenden Rechtsdurchsetzungsorgan oder des Antragsgegners ist es dem Gericht möglich, eine *interim enforcement order* abzuändern oder auszusetzen.<sup>160</sup> Die einstweilige Maßnahme bleibt solange gültig, bis das Gericht über den Hauptsacheantrag entschieden hat.<sup>161</sup> Analog zur Regelung bei *enforcement orders* kann das Gericht an Stelle einer solchen eine Unterlassungserklärung des Antragsgegners akzeptieren.<sup>162</sup> Ebenso wie die Hauptsacheentscheidungen gelten *interim enforcement orders* für das gesamte Vereinigte Königreich.<sup>163</sup>

cc) *der Veröffentlichung der enforcement order*

Begleitet werden kann die *enforcement order* von der weiteren, an den Beklagten gerichteten Anordnung, die richterliche Entscheidung oder eine richtig stellende Erklärung zu veröffentlichen. Über die Art und Weise sowie in welchem Ausmaß - ob vollständig oder nur auszugsweise - die Publizierung zu erfolgen hat, entscheidet das Gericht mit Hinblick darauf, was als angemessen erscheint, um fortdauernde Wirkungen des Verstoßes zu beseitigen.<sup>164</sup> Für die entstehenden Kosten hat der Beklagte aufzukommen. Es steht im Ermessen des Gerichts, in welchen Fällen es von dieser Befugnis Gebrauch macht.<sup>165</sup> Tut es das, hat es zudem darüber zu befinden, wie die Informationen am besten zu publizieren sind, damit die Verbraucher auf sie aufmerksam werden. Unabhängig davon, ob das Gericht seinerseits eine Veröffentlichung anordnet, steht es den Rechtsdurchsetzungsorganen frei, die Bedingungen einer gerichtlichen Anordnung und einer gegenüber dem Gericht abgegebenen Unterlassungserklärung zu veröffentlichen.<sup>166</sup> Analog dazu ist es möglich, dass die Unterlassungserklärung, welche der Beklagte im Rahmen des Gerichtsverfahrens freiwillig abgegebenen hat, um eine gerichtliche Anordnung abzuwenden, zusätzlich die Verpflichtung mit einschließt, die Bedingungen der

---

<sup>158</sup> *DTI*, Notes, Rn. 542.

<sup>159</sup> Sec. 218 (7) EA.

<sup>160</sup> Sec. 218 (8) EA.

<sup>161</sup> Sec. 218 (9) EA.

<sup>162</sup> Sec. 218 (10) EA.

<sup>163</sup> Sec. 218 (11) EA.

<sup>164</sup> Sec. 217 (8) EA.

<sup>165</sup> Die *DTI*, Notes, Rn. 532 nennen als Paradebeispiel einer Anwendung den Fall einer irreführenden Werbung

<sup>166</sup> *DTI*, Notes, Rn. 532. Das OFT ist in dieser Hinsicht um Transparenz bemüht. Normalerweise wird es daher Informationen über abgeschlossene Fälle ins Internet einstellen, wobei es versucht, bei der Veröffentlichung möglichst akkurat und fair vorzugehen. Vgl. zu den Leitlinien, denen es sich dabei verschrieben hat, *OFT*, Enforcement, Rn. 3.85 und 3.86.

Unterlassungserklärung oder eine richtigstellende Erklärung nach den Vorgaben des Gerichts zu publizieren.<sup>167</sup> Nachdem diese Möglichkeit im Gesetz ausdrücklich erwähnt wird, kann dies durchaus als Hinweis oder Appell an Beklagte verstanden werden. Ein Gericht mag geneigter sein, darauf zu verzichten eine *enforcement order* zu erlassen und stattdessen die Unterlassungserklärung eines Beklagten zu akzeptieren, sofern sie mit einer derartigen Veröffentlichungsverpflichtung verbunden ist.

dd) *des Auskunftsanspruchs gemäß sec. 224 und 225 EA*

Mit den sec. 224 und 225 EA wird bestimmten Rechtsdurchsetzungsorganen ein Auskunftsanspruch zugestanden. Der EA trifft auf diese Weise Vorkehrungen, damit die Rechtsdurchsetzungsorgane sich die Informationen beschaffen können, um die ihnen gesetzlich eingeräumten Befugnisse auch auszufüllen. Ein Auskunftsanspruch steht allerdings nicht allen Rechtsdurchsetzungsorganen gleichermaßen zu. Die umfanglichsten Rechte gewährt der EA dem OFT in sec. 224. Berechtigt, einen Auskunftsanspruch geltend zu machen, sind gemäß sec. 225 EA daneben die weiteren *general enforcers* und die zu *designated enforcers* ernannten öffentlichen Einrichtungen.<sup>168</sup> Ohne eigenen Auskunftsanspruch müssen die sonstigen *designated enforcers*, was in erster Linie die Verbraucherverbände betrifft, und die *Community enforcers* auskommen. Sie sind darauf angewiesen, sich die notwendigen Informationen entweder auf informellen Wegen zu beschaffen oder darauf zu hoffen, dass sie das OFT mit Informationen versorgt. Vom Auskunftsanspruch umfasst ist auch das Verlangen, Dokumente vorzulegen.<sup>169</sup>

Die Zulässigkeit eines Auskunftersuchens ist zweckabhängig. Es können nicht beliebig irgendwelche Auskünfte verlangt werden. Zweck eines Auskunftsverlangens durch die berechtigten Rechtsdurchsetzungsorgane muss es vielmehr sein, ihnen die notwendigen Informationen zu verschaffen, auf deren Grundlage sie erwägen können, ob es gerechtfertigt ist, Schritte gemäß Part 8 EA einzuleiten.<sup>170</sup> Denkbar ist es etwa, dass es auf Basis von ad hoc-Beschwerden der Verbraucher nicht möglich ist, zu bestimmen, ob der Beschwerdegrund das Resultat eines unbeabsichtigten Fehlers ist oder sich auf ein bewusst ungesetzliches Verhalten zurückführen lässt.<sup>171</sup> Darüber hinaus können die berechtigten Rechtsdurchsetzungsorgane den Auskunftsanspruch einsetzen, um zu überwachen, ob ergangene *enforcement orders* und abgegebene *undertakings* befolgt werden.<sup>172</sup> In diesem Kontext bedürfen die berechtigten *enforcers* wiederum Informationen, damit sie in

---

<sup>167</sup> Sec. 217 (10) EA.

<sup>168</sup> Zu den verschiedenen Rechtsdurchsetzungsorganen siehe Punkt B.I.4a).

<sup>169</sup> *DTI*, Notes, Rn. 562.

<sup>170</sup> Sec. 224 (2) (a) und 225 (3) (a) EA.

<sup>171</sup> *DTI*, Notes, Rn. 563, die das Beispiel anführen, dass etwa Versandhandelsunternehmen andere Waren, als bestellt wurden, versenden.

<sup>172</sup> Sec. 224 (2) (d) und 225 (3) (b) EA.

der Lage sind, zu entscheiden, ob das weitere Verfahren gemäß sec. 220 EA einzuleiten ist, um einer *enforcement order* oder einem gegenüber dem Gericht abgegebenen *undertaking* zur Durchsetzung zu verhelfen. Wurde ein *undertaking* gegenüber einem Rechtsdurchsetzungsorgan abgegeben, ist die sich stellende Frage, ob nicht eine *enforcement order* zu beantragen ist.

Das Auskunftsrecht gemäß sec. 225 EA ist limitiert. Es richtet sich nach den den Rechtsdurchsetzungsorganen verliehenen Rechten. Ist die Aufgreifungsbefugnis einer öffentlichen Körperschaft als *designated enforcer* beschränkt auf bestimmte Rechtsverstöße, kann sie auch nur mit Bezug auf solche Verstöße um Auskunft ersuchen. Des Weiteren sind diese Rechtsdurchsetzungsorgane nur berechtigt, die Befolgung solcher *enforcement order* oder *undertakings* auf diese Weise zu überwachen, die auf ihre eigene Initiative zurückzuführen sind. Das OFT unterliegt keinen solchen Beschränkungen.<sup>173</sup> Insofern korrespondiert die Regelung mit seinem umfassenden weiteren Antragsrecht gemäß sec. 220 (2) EA, das es ihm erlaubt, auch auf die Durchsetzung solcher *enforcement orders* zu dringen, die von anderen Rechtsdurchsetzungsorganen erwirkt wurden.<sup>174</sup> Weder private Vereinigungen als *designated enforcers* noch *Community enforcers* wurde das gesetzliche Recht eingeräumt, selbst unmittelbar bei den potentiellen Verletzern um Auskunft zu ersuchen. Um dieses Defizit zu kompensieren, hat man dem OFT zusätzliche Befugnisse zugestanden.<sup>175</sup> Es wird ermächtigt, im Namen der nicht selbst berechtigten Rechtsdurchsetzungsorgane Auskunft zu verlangen, um Letztgenannte auf diesem Umweg in die Lage zu versetzen, ihre Aufgaben gemäß Part 8 des EA zu erfüllen.<sup>176</sup>

Das besondere Verfahren der Informationsbeschaffung regelt sec. 226 EA. Unabhängig davon, ob es sich um ein Auskunftersuchen des OFT oder eines anderen berechtigten Rechtsdurchsetzungsorgans handelt, hat es schriftlich abgefasst zu sein und den Zweck, für den es der Information bedarf, zu spezifizieren.<sup>177</sup> Der Begriff der Schriftlichkeit umfasst dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu Folge auch elektronische Kommunikationsformen.<sup>178</sup> Geht es darum, es dem Rechtsdurchsetzungsorgan mit Hilfe der Information zu ermöglichen, seinen gesetzlichen Funktionen nachzukommen, ist die betroffene Funktion in dem Ersuchen zu bezeichnen.<sup>179</sup> Mit dem Ersuchen kann dem Auskunftspflichtigen eine Frist gesetzt werden, bis zu der er ihm nachzukommen hat. Des Weiteren ist es möglich, zu spezifizieren, auf welche Weise die Auskunftsverpflichtung zu

---

<sup>173</sup> DTI, Notes, Rn. 564.

<sup>174</sup> Zum umfassenden weiteren Antragsrecht des OFT siehe Punkt B.I.3f).

<sup>175</sup> DTI, Notes, Rn. 565.

<sup>176</sup> Sec. 224 (2) (b) und (c) EA.

<sup>177</sup> Sec. 226 (2) EA.

<sup>178</sup> DTI, Notes, Rn. 566.

<sup>179</sup> Sec. 226 (3) EA.

erfüllen ist.<sup>180</sup> In diesem Zusammenhang kann von dem Ersuchten gefordert werden, Dokumente zu erstellen oder sie zu beschreiben.<sup>181</sup> Dem Rechtsdurchsetzungsorgan steht es zu, Kopien von jedem Dokument anzufertigen, dass in Erfüllung der Auskunftspflicht erstellt wurde.<sup>182</sup> Das berechnigte Rechtsdurchsetzungsorgan kann sein Auskunftersuchen nachträglich ändern oder zurückziehen.<sup>183</sup> Beschränkt ist der Umfang des Auskunftsverlangens durch die allgemeinen Grundsätze. Das Rechtsdurchsetzungsorgan darf von dem Adressaten des Auskunftersuchens nicht verlangen, es mit solchen Informationen oder Dokumenten zu versorgen, deren Offenlegung er in Verfahren vor dem *High Court* unter Berufung auf Privilegien seines Berufes oder in Verfahren vor dem *Court of Session* aus Gründen der Vertraulichkeit der Kommunikation verweigern könnte.<sup>184</sup>

Kommt eine Person dem Auskunftersuchen eines berechtigten Rechtsdurchsetzungsorgans nicht nach, kommt sec. 227 EA zum Einsatz. Erteilt der Verpflichtete die ersuchte Auskunft nicht innerhalb der festgesetzten Frist, steht es dem Rechtsdurchsetzungsorgan frei, einen entsprechenden Antrag bei Gericht einzureichen. Für den Antrag zuständig ist nur ein solches Gericht, das auch eine *enforcement order* erlassen könnte, also entweder der *High Court* oder ein *county court* bzw. ihre schottischen Äquivalente.<sup>185</sup> Ist das Gericht überzeugt, dass der Inanspruchgenommene dem Auskunftersuchen nicht nachgekommen ist, die sec. 224 oder 225 EA dasselbe allerdings legitimieren, kann es eine Anordnung erlassen, durch die das Auskunftersuchen quasi gerichtlich autorisiert wird. Dem Gericht ist es möglich, den Verpflichteten anzuweisen, jegliche Handlung vorzunehmen, um dem Auskunftersuchen genüge zu tun.<sup>186</sup> In diesem Fall hat das Gericht außerdem die Macht, den Inanspruchgenommenen den Verfahrenskosten zu belasten.<sup>187</sup> Handelt es sich bei der ersuchten Person um ein Unternehmen kann das Gericht die Verfahrenskosten insbesondere dem geschäftsführenden Organ aufbürden, welches dafür verantwortlich ist, dass die Auskunftspflicht nicht erfüllt wurde.<sup>188</sup>

---

<sup>180</sup> Sec. 226 (4) EA.

<sup>181</sup> Sec. 226 (5) EA.

<sup>182</sup> Sec. 226 (6) EA.

<sup>183</sup> Sec. 226 (7) EA.

<sup>184</sup> Sec. 226 (8) (a) und (b) EA.

<sup>185</sup> Sec. 227 (6) EA; *DTI*, Notes, Rn. 568.

<sup>186</sup> Sec. 227 (2) und (3) EA. Kommt der Adressat der Anordnung wiederum nicht nach, macht er sich einer Missachtung des Gerichts schuldig, siehe dazu auch Punkt B.I.3f) .

<sup>187</sup> Sec. 227 (4) EA.

<sup>188</sup> Sec. 227 (5) und (7) EA.

### 3. Prozessuale Fragen

#### a) Prozessführungsbefugnis

Dem Grundsatz nach müssen für ein gerichtliches Tätigwerden idealtypisch zwei Dinge zusammenkommen. Es bedarf nicht nur eines Antrags, sondern auch der rechtlichen Ermächtigung, den jeweiligen Antrag zu stellen.<sup>189</sup> Einen generellen Begriff der Klagebefugnis kennt das Recht des Vereinigten Königreichs gleichwohl nicht. Aus allgemeinen Regelungen lässt sich jedoch ableiten, dass der Klagende einen besonderen Bezug zum Streitstoff aufweisen muss. Mit seiner Klage muss der Kläger ein ihm zustehendes Recht geltend machen. Steht dem Kläger ein solches Recht nicht zu, ist seine Klage abzuweisen. Lediglich ein eigenes Interesse (*real interest*) an der Sache reicht nicht aus. Der historischen aktionenrechtlichen Orientierung zu Folge müsse es vielmehr ein *legal* oder *equitable right* geben, welches der Kläger geltend macht. Das private (subjektive) Recht auf eine bestimmte Leistung steht und fällt damit, im Gerichtswege durchgesetzt werden zu können. Es besteht nicht vorher und nicht unabhängig davon (*ubi remedium, ibi jus*). Das Verständnis des eigenen Rechts ist dabei prinzipiell eng an materielle und wirtschaftliche Interessen gebunden. Stets wurde allerdings davon ausgegangen, dass sich *legal rights* auch unmittelbar aus dem Gesetz ergeben können. Dabei kommt es auf die Auslegung der jeweiligen Vorschrift an, wobei insbesondere von Bedeutung ist, welche Rechtsfolgen bzw. Rechtsbehelfe vorgesehen sind. Ist keine Strafverfolgung oder ein bestimmtes Recht vorgesehen, müsse man davon ausgehen, dass ein privates Recht gewährt werden solle, da das Gesetz ansonsten keinen praktischen Wert hätte. Ein privates Klagerecht könne allerdings auch trotz und neben öffentlichrechtlicher Verfolgung bestehen, sofern das Gesetz desgleichen unmittelbar auf den Schutz bestimmter und bestimmbarer Privater abziele. Verknüpft wird auf diese Weise das subjektive Recht mit der Funktion der Gerichte dafür zu sorgen, es auch durchzusetzen. Eine Klagebefugnis Privater im öffentlichen Interesse gibt es daneben nicht.<sup>190</sup> Um in dieser Hinsicht keine Zweifel aufkommen zu lassen und um etwaige Unsicherheiten von vornherein auszuräumen, hat der Gesetzgeber die Antragsbefugnis der *enforcers*, die insofern ein öffentliches Interesse verfolgen, gesetzlich festgeschrieben. Mit sec. 215 (2) bis (4) EA werden die verschiedenen *enforcers* ausdrücklich ermächtigt, einen Antrag auf Erlass einer *enforcement order* zu stellen. Die Antragsberechtigung der *general enforcers* ist unbeschränkt; sie können im Hinblick auf jede Zuwiderhandlung einschreiten.<sup>191</sup> Die

---

<sup>189</sup> In *Gouriet v. Union of Post Office Workers* [1978] A.C. 435 (H.L.) äußerte sich *Viscount Dilhorne* diesbezüglich folgendermaßen: “Courts of justice do not act of their own motion (...). [Their] function is to stand idly by until their aid is invoked by someone recognised by law as entitled to claim remedy in justice he seeks.”

<sup>190</sup> Zu Klagen im öffentlichen Interesse siehe *Hare*, in: Andenas/Fairgrieve, *Judicial Review*, S. 301.

<sup>191</sup> Sec. 215 (2) EA.

Befugnis der *designated enforcers* und der *Community enforcers*, eine *enforcement order* zu beantragen, ist abhängig von der inkriminierten Handlung. Erstgenannte können nur solche Verstöße aufgreifen, die von ihrer Ernennung (*designation*) umfasst sind; *Community enforcers* schließlich können nur gegen *Community infringements* vorgehen.<sup>192</sup>

b) *Vorverfahren*

Bevor eine *enforcement order* bei Gericht beantragt werden darf, ist jedes Rechtsdurchsetzungsorgan verpflichtet, das gegen die Verbraucherschutzgesetze verstoßende Unternehmen zu konsultieren. Ist es nicht das OFT, das Klage erheben will, so ist außerdem vorab das OFT zu konsultieren.<sup>193</sup> Ausnahmsweise kann man von einer Konsultation absehen, falls das OFT der Ansicht ist, dass der Erlass einer *enforcement order* ohne zeitliche Verzögerung angestrebt werden soll.<sup>194</sup> Das OFT behält damit seine zentrale Rolle bei der Durchsetzung des Verbraucherrechts und kann wie bisher versuchen, den Unternehmer im Verwandlungswege dazu zu bewegen, nachzugeben. Demgemäß muss es Ziel der Konsultation sein, das gesetzeswidrige Verhalten auf außergerichtlichen Weg aus der Welt zu schaffen. Ein Unternehmer, der sich gar nicht Gewahr ist, dass sein Verhalten einen Gesetzesverstoß bedeutet, oder der in der Lage ist zu zeigen, dass es sich um einen einmaligen Vorfall handelte, der sich nicht wiederholen wird, soll nicht unnötig in ein gerichtliches Verfahren, das man als *ultima ratio* ansieht, gezogen werden können.<sup>195</sup> Um den Zweck einer außergerichtlichen Beilegung zu genügen, muss die Konsultation angemessen sein. Sie hat zu dem Zweck zu erfolgen, ein sich zutragendes rechtswidriges Verhalten zu beenden, sicherzustellen, dass eine sich bereits ereignete bzw. die noch abzustellende Zuwiderhandlung nicht wiederholt, oder im Falle eines *Community infringement*, dass ein bevorstehender Rechtsverstoß sich gar nicht erst zuträgt.<sup>196</sup> Die weiteren Einzelheiten der Konsultation des OFT wurden gemäß sec. 214 (5) EA in der *The Enterprise Act 2002 (Part 8 Request for Consultation) Order 2003* (S.I. 2003, 1375) festgelegt. Das Konsultationserfordernis endet, sofern das Unternehmen binnen vierzehn Tage, nachdem es das Konsultationsersuchen des *enforcer* erhalten hat, keine Unterlassungsverpflichtung abgibt. Nach dieser Frist ist das Rechtsdurchsetzungsorgan nicht mehr gehindert, vor dem zuständigen *High Court* oder *county*

---

<sup>192</sup> Sec. 215 (3) und (4) EA.

<sup>193</sup> Sec. 214 (1) EA.

<sup>194</sup> Sec. 214 (3) EA; kritisch dazu *Rott*, J.C.P. 24 (2001) 427. Das OFT geht anscheinend davon aus, dass dies nur in sehr wenigen Fällen vorkommen wird. Im Regelfall sei die Konsultationsphase eher länger als das gesetzliche Minimum, zumindest sofern eine außergerichtliche Beilegung im Bereich des Möglichen scheint, dazu *OFT*, Enforcement, Rn. 3.40.

<sup>195</sup> Vgl. dazu auch *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 17.33.

<sup>196</sup> Sec. 214 (2) (a) bis (d) EA.



*court* eine *enforcement order* zu beantragen.<sup>197</sup> Für die Beantragung von vorläufigem Rechtsschutz (*interim enforcement order*) gilt eine verkürzte Frist von nur sieben Tagen.

Indem der Unternehmer eine Unterlassungsverpflichtung (*undertaking*) abgibt, ist es ihm möglich, das Klageverfahren abzuwenden. In der Regel ist eine Erklärung des Unternehmens zu akzeptieren, in der dieses sich verpflichtet, das beanstandete Verhalten einzustellen. Ist ein Rechtsdurchsetzungsorgan berechtigt, eine *enforcement order* zu beantragen, steht es ihm frei ein *undertaking* von einer Person zu akzeptieren, von der es annimmt, dass ihr momentanes oder vergangenes Verhalten einen Rechtsverstoß konstituiert. Im Falle eines *Community infringements* reicht es aus, wenn das Rechtsdurchsetzungsorgan davon ausgeht, dass eine von der Person ausgehende Zuwiderhandlung erst noch zu befürchten ist.<sup>198</sup> Die Mindestbedingungen eines *undertaking* sind gesetzlich festgelegt: Die betroffene Person muss sich verpflichten, das in Frage stehende Verhalten weder fortzusetzen, noch es zu wiederholen bzw. kein Verhalten erst noch an den Tag zu legen, von dem ausgegangen werden kann, dass es ein *Community infringement* darstellen wird.<sup>199</sup> Darüber hinaus ist notwendiger Bestandteil die Zusage, dass die Person ein derartiges Verhalten bei seinen betroffenen derzeitigen oder anderen zukünftigen geschäftlichen Unternehmungen unterlässt.<sup>200</sup> Ferner muss er sich verpflichten, einem entsprechenden Verhalten einer juristischen Person mit der er in einer besonderen Verbindung (*special relationship*) im Sinne von sec. 222 (3) EA steht weder zuzustimmen, noch es zu dulden.<sup>201</sup> Hat das Unternehmen eine solche Unterlassungsverpflichtung abgegeben, mag das involvierte Rechtsdurchsetzungsorgan zu dem Schluss gelangen, dass dadurch die Notwendigkeit für es, eine *enforcement order* zu beantragen, entfallen ist.<sup>202</sup> Akzeptiert das Rechtsdurchsetzungsorgan ein *undertaking* muss es dem OFT die Bedingungen desselben mitteilen und die Person bezeichnen, die es abgegeben hat.<sup>203</sup> Bei seiner Entscheidung über einen zeitlich nachfolgenden Antrag, eine *enforcement order* zu erlassen, hat das Gericht sowohl zu berücksichtigen, ob eine Person eine Unterlassungsverpflichtung abgegeben, als auch, ob sie sich an die Bedingungen letzterer gehalten hat.<sup>204</sup> Das in Anspruch genommene Unternehmen kann eine Unterlas-

---

<sup>197</sup> In Umsetzung von Art. 5 (1) der Richtlinie 98/27/EG erlischt das Konsultationserfordernis 14 Tagen, nachdem der Unternehmer das Aufforderungsschreiben empfangen hat. Vgl. Sec. 214 (4) EA.

<sup>198</sup> Sec. 219 (1) bis (3) EA.

<sup>199</sup> Sec. 219 (4) (a) EA und DTI, Notes, Rn. 546.

<sup>200</sup> Sec. 219 (4) (b) EA.

<sup>201</sup> Sec. 219 (4) (c) EA.

<sup>202</sup> DTI, Notes, Rn. 546.

<sup>203</sup> Sec. 219 (6) (a) und (b) EA.

<sup>204</sup> DTI, Notes, Rn. 547.

sungsverpflichtung allerdings auch noch im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahren abgeben.<sup>205</sup>

c) *Gerichtsstand, Zuständigkeitsregeln & Streitwert*

aa) *Allgemeines*

England, Wales, Schottland und Nordirland besitzen jeweils eigene Gerichte und eine selbständige Gerichtsorganisation. In England und Wales findet man eine grundsätzliche Zweiteilung in die so genannte hohe Gerichtsbarkeit der *superior courts* und die niedere Gerichtsbarkeit der *inferior courts* sowie außerdem quasigerichtlicher Spruchkörper. Grundsätzlich ist den Entscheidungen der *superior courts* eine besondere Bedeutung über den jeweils streitgegenständlichen Einzelfall hinaus beizumessen. Unter bestimmten Umständen stellen sie Präzedenzfälle dar, denen künftig zu folgen ist. Der Großteil der Rechtsstreitigkeiten wird freilich von den *inferior courts* oder den quasi gerichtlichen Spruchkörpern entschieden. Letztgenannte gelten nicht als Bestandteil der Judikative; ihre Entscheidungen entfalten keinerlei Wirkung, die über den Einzelfall hinausgehen würde.<sup>206</sup> Der englische Richter wird in sein Amt berufen. Ausgewählt wird er aus den Reihen der *barrister*<sup>207</sup>, deren berufliche und gesellschaftliche Laufbahn durch die Ernennung zum Richter in *Her Majesty's Justice* gekrönt wird.<sup>208</sup>

Die hohe Gerichtsbarkeit wird bestimmt vom *Supreme Court of Justice*, der durch die *Judicature Acts 1873/75* entstand und sich heute nach einer erneuten Reform der Gerichtsverfassung durch den *Courts Act* von 1971 aus drei Gerichten zusammensetzt: dem *High Court of Justice*, dem *Crown Court* und dem *Court of Appeal*.<sup>209</sup> Der *High Court of Justice* ist wiederum seinerseits unterteilt in drei Abteilungen: der *Queen's Bench Division*, der *Chancery Division* und der *Family Division*.<sup>210</sup> Von Rechts wegen

---

<sup>205</sup> Siehe sec. 217 (9) EA und im Fall einer einstweiligen Anordnung sec. 218 (10) EA.

<sup>206</sup> Will, in: David/Grasman, S. 481.

<sup>207</sup> Der *Courts and Legal Services Act 1990* hat die rechtliche Stellung der *barrister* und *solicitor* einander angenähert. Einen weiteren Schritt in diese Richtung ging der *Access to Justice Act 1999*, der dem *solicitor* nunmehr in annähernd gleichem Umfang wie dem *barrister* das Recht einräumt, vor allen Gerichten und in jedem Verfahren aufzutreten. Seit einiger Zeit werden *solicitor* auch zu *District Judges* an den *County Courts* ernannt.

<sup>208</sup> Die herausragende Stellung des Richters – insbesondere an den oberen Gerichten – ist Ausfluss der richterlichen Gewalt, die an Bedeutung und Würde der Legislative wie der Exekutive in nichts nachsteht und zu einem großen Teil auf ihrer historischen Leistung, das Common Law und die Equity ausgebildet zu haben, gründet.

<sup>209</sup> Seit der großen Justizreform, vollzogen durch die *Judicature Acts* von 1873/75, werden *Common Law* und *Equity* gleichbehandelt. Im *High Court* sind seitdem *Common Law* und *Chancery* Gerichte vereinigt.

<sup>210</sup> In der Unterteilung in die verschiedenen Divisions lebt die Unterscheidung zwischen *Common Law* und *Equity* fort. Die *Queen's Bench Division* ist vorwiegend für Rechtsstreite zuständig, die im *Com-*

kann jede Division sämtliche Rechtssachen entscheiden, die in die Zuständigkeit des *High Court of Justice* fallen. Zugewiesen werden die Fälle den *Divisions* freilich nach praktischen Gesichtspunkten. Innerhalb der einzelnen *Divisions* wurden vereinzelt weitere Unterteilungen vorgenommen. So gibt es etwa bei der *Queen's Bench Division* einen *Admiralty Court* und einen *Commercial Court*; innerhalb der *Chancery Division* einen *Companies Court* und einen *Bankruptcy Court*. Auf diese Weise erreicht man es, dass über verschiedene Sondergebiete spezialisierte Richter entscheiden. Der *Court of Appeal* bildet innerhalb des *Supreme Court of Judicature* die zweite Instanz, die sich strikt darauf beschränkt, Rechtsfragen zu überprüfen. Höchste rechtliche Instanz des Vereinigten Königreichs ist das *House of Lords*.

Gegen eine Entscheidung des *Court of Appeal* steht in Ausnahmefällen, sofern es zugelassen wurde, der weitere Rechtsweg zum *Appellate Committee* des *House of Lords* offen. Über das ganze Jahr gesehen fällt das *House of Lords* nicht mehr als fünfzig Urteile. Die überwiegende Mehrzahl der zivilrechtlichen Streitigkeiten (80 bis 90 Prozent) wird allerdings vor den *inferior courts* geführt.<sup>211</sup> Eingangsgerichte für Zivilsachen von geringerer Bedeutung sind in der Regel die *county courts*, die durch den *County Courts Act* aus dem Jahre 1846 ursprünglich als Alternative zu den *common law*- und *Chancery* Gerichten installiert wurden. Für die meisten Streitigkeiten besteht eine konkurrierende Zuständigkeit. Abhängig vom Streitwert und der Wahl des Klägers kann ein Rechtsstreit sowohl vor dem *High Court* als auch den *county courts* erstinstanzlich ausgefochten werden.<sup>212</sup> Die u.a. mit Laien als Friedensrichtern (*justice of the peace*) besetzten *Magistrate Courts* haben für den zivilrechtlichen Bereich an Bedeutung eingebüßt. In ihren Aufgabenbereich fallen heute hauptsächlich kleinere strafrechtliche Vergehen, Familienrechts- und Jugendsachen. Im Übrigen gibt es einige quasi-gerichtlichen Spruchorgane, etwa *Boards*, *Commissions* oder *Tribunals*.

#### bb) für *Enforcement Orders*

Zuständig für den Erlass einer *enforcement order* ist in England, Wales und Nordirland der *High Court* oder ein *county court*, sofern die Person, gegen die sich der Antrag richtet, ihre Geschäfte in England, Wales oder Nordirland betreibt oder dort ihren Un-

---

*mon Law* begründet sind, während die *Chancery Division* quasi die institutionelle Nachfolgerin der *Chancery* Gerichte darstellt.

<sup>211</sup> So auch *Harvey/Parry*, *Consumer Protection*, S. 230.

<sup>212</sup> In der Praxis sollten freilich nur für höherwertige und komplexere Rechtsstreitigkeiten vor den *High Court* gelangen. Die CPR sehen vor, dass Klagen mit einem Streitwert von über 15.000 Pfund oder speziell in Körperverletzungsfällen (*personal injury cases*) über 50.000 Pfund vor dem *High Court* erhoben werden können. Solange allerdings eine Schwelle von 50.000 Pfund nicht überschritten ist, verweist der *High Court* die Angelegenheit regelmäßig an die *county courts*. Ein Recht auf den gesetzlichen Richter im engeren Sinne kennt man im Vereinigten Königreich somit nicht, vielmehr wird nach Zweckmäßigkeitserwägungen entschieden.

ternehmenssitz hat.<sup>213</sup> Sitzt das in Anspruch genommene Unternehmen in Schottland oder geht es dort seinen Geschäften nach ist entweder der *Court of Session* oder der *Sheriff* zuständig.<sup>214</sup> Nach der allgemeinen Kompetenzverteilung ist der *High Court* dabei für Klagen von besonderer Bedeutung und Klagen gegen Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 10.000 Pfund zuständig. Das Verfahren vor den *county courts* ist schneller und kostengünstiger. Allerdings hat es den Nachteil, dass die ergehenden Entscheidungen nicht veröffentlicht werden und die Öffentlichkeit mithin so gut wie keine Gelegenheit erhält, sie wahrzunehmen. Das Gerichtskostenystem wurde Ende der 90er Jahre reformiert und ist seitdem weniger prohibitiv, wenn auch immer noch kostspielig.<sup>215</sup> Verbraucherverbände und andere zur Einreichung von Unterlassungsklagen berechnete Institutionen müssen das volle Kostenrisiko tragen. Sie genießen diesbezüglich keine Privilegien, was vom *Department of Trade and Industry* als willkommene Beschränkung ihrer Tätigkeit betrachtet wird.<sup>216</sup>

d) *Beweisverwertung*

Mit sec. 228 sieht der EA vor, dass die Ergebnisse und Feststellungen von Straf- und Zivilprozessen in einem Verfahren über eine *enforcement order* verwertet werden können. So trifft sec. 228 (1) EA die Vorkehrungen dafür, dass es möglich ist, den Schuldspruch, der in einem sachlich verwandten Strafverfahren im Vereinigten Königreich ergangen ist, als Beweis in einem Verfahren gemäß Part 8 des EA einzuführen. Entsprechendes gilt für Zivilverfahren im Hinblick auf bestimmte *domestic infringements* und auf *Community infringements*.<sup>217</sup> Stellt das Gericht in einem Zivilprozess fest, dass sich ein entsprechender Rechtsverstoß zugetragen hat, so gilt in einem Verfahren gemäß Part 8 des EA diese richterliche Tatsachenfeststellung als zulässiger und hinreichender Beweis dafür, dass sich der Rechtsverstoß ereignet hat. Entkräften kann ihn der Beklagte, indem er das Gegenteil beweist.<sup>218</sup> Für Tatsachenfeststellung, die in einer Berufung nicht gehalten wurden, gilt dies freilich nicht.<sup>219</sup> Sec. 228 EA erlaubt es somit, Urteile eines Strafgerichts und Tatsachenfeststellungen eines Zivilgerichts als zulässige Beweismittel heranzuziehen, um in einem *enforcement*-Verfahren einen Verstoß gegen einschlägige Vorschriften oder Verpflichtungen des *common law* nachzuweisen. Dessen

---

<sup>213</sup> Sec. 215 (5) (a) EA.

<sup>214</sup> Sec. 215 (5) (b) EA.

<sup>215</sup> Vgl. etwa *Sobich*, JZ 1999, 778, auch *Büttner*, RIW 2000, 116.

<sup>216</sup> Vgl. *Rott*, J.C.P. 24 (2001) 429, m.w.N.

<sup>217</sup> Die Beweiserstreckung hinsichtlich der *domestic infringements* ist beschränkt; sie gilt nur speziell für solche gemäß sec. 211 (2) (b), (c) oder (d) EA, vgl. sec. 228 (2) EA.

<sup>218</sup> Sec. 228 (2) EA.

<sup>219</sup> Sec. 228 (3) EA.

ungeachtet bleibt es weiterhin erforderlich, nachzuweisen, dass das inkriminierte Verhalten die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.<sup>220</sup>

e) *Rechtskraftwirkung/Bindungswirkung*

Grundsätzlich bindet eine rechtskräftige *enforcement order* nur diejenige Person, gegen welche sich der zugrunde liegende Antrag richtete und die an dem Verfahren als Partei beteiligt war, was auf das Prozessrechtsverhältnis (*procedural privity*) zurückzuführen ist. Ausschließlich diese Person ist zu zukünftigem Wohlverhalten verpflichtet. Im Hinblick auf Dritte entfaltet eine *enforcement order* prinzipiell keinerlei Wirkung. Abzugrenzen von der die Parteien des Verfahrens bindenden Wirkung des Urteils ist seine Präcedenzwirkung gemäß der *stare decisis*-Regel. Zum Gegenstand hat dieser Grundsatzes, der typisch für ein Fallrecht ist, dass andere gleich- oder niederrangigere Gerichte bei ihren zukünftigen Entscheidungen die *ratio decidendi* eines vorhergehenden Urteils zu berücksichtigen haben.<sup>221</sup> In jüngerer Zeit ist allerdings zu konstatieren, dass die Präjudizienbindung ein wenig an Strenge eingebüßt hat.

Im Hinblick auf das *enforcement*-Verfahren gelten allerdings zudem besondere Vorschriften, wenn eine gerichtliche Anordnung gegen ein Unternehmen ergeht, das zu dem maßgeblichen Zeitpunkt Mitglied eines Unternehmensverbands ist, oder, während die *enforcement order* in Kraft ist, einem solchen beitrifft.<sup>222</sup> Erfasst wird allerdings auch der Fall, dass eines oder mehrere Unternehmen einem solchen Konsortium zu einem Zeitpunkt beitreten, während dessen eine *enforcement order* gegen eines seiner Mitglieder in Kraft ist.<sup>223</sup> Dem Grundsatz nach wirkt sich eine gegen ein Unternehmen ergangene *enforcement order* nicht auf dessen Schwesterunternehmen oder solche Unternehmen, die in seinem Eigentum stehen aus. Ein Verhalten dieser letztgenannten Unternehmen kann keinen Verstoß gegen die *enforcement order* konstituieren.<sup>224</sup> Mit sec. 222 EA räumt das Gesetz dem Gericht die Möglichkeit, dieser unbefriedigend anmutenden Situation abzuhelpfen. Im Ermessen des Gerichts steht es, anzuordnen, dass die gegen ein Unternehmen ergangene *enforcement order* alle Mitglieder einer Gruppe miteinander verbundener juristischer Personen (*interconnected corporate bodies*) bindet, als ob gegen jede einzelne selbst eine *enforcement order* ergangen wäre.<sup>225</sup> Eine solche Gruppe miteinander verbundener juristischer Personen besteht aus wenigstens zwei Mitglie-

---

<sup>220</sup> *DTI*, Notes, Rn. 572.

<sup>221</sup> Das Urteil eines englischen Gerichts besteht normalerweise aus den die Entscheidung als solche tragenden Ausführungen (*ratio decidendi*) und dem Beiwerk, das keine unmittelbare Beziehung zum Entscheidungstenor aufweist (*obiter dictum*), vgl. *Will*, in: David/Grasmann, S. 492.

<sup>222</sup> Sec. 223 (1) (a) und (b) EA.

<sup>223</sup> Sec. 223 (1) (c) EA.

<sup>224</sup> *DTI*, Notes, Rn. 559.

<sup>225</sup> Sec. 223 (2) EA.

dem.<sup>226</sup> Sie gelten im Sinne der sec. 222 EA als miteinander verbunden, sofern eine von beiden ein Tochterunternehmen (*subsidiary*) des anderen ist oder beide Tochterunternehmen derselben juristischen Person sind.<sup>227</sup> Im Rahmen der sec. 222 EA wird den Rechtsdurchsetzungsorganen darüber hinaus ein weiteres Antragsrecht eingeräumt. Tritt eine juristische Person, nachdem eine *enforcement order* gegen sie erlassen wurde, einem Unternehmenskonsortium bei oder nimmt letzteres nachträglich weitere Mitglieder auf, steht dem Rechtsdurchsetzungsorgan das Recht zu, bei Gericht zu beantragen, die Bindungswirkung der *enforcement order* per Anordnung auf die neuen Mitglieder zu erstrecken.<sup>228</sup>

f) *Zwangsvollstreckung*

Gewährt das Gericht einem Rechtssuchenden einen Rechtsbehelf (*remedy*), wird dadurch angezeigt, dass das Recht besteht. Traditionell war der einzige dem *common law* bekannte Rechtsbehelf das Zahlungsverlangen. Letzteres ist bis heute als einziges unmittelbar vollstreckungsfähig. Unterlassungsanordnungen können dagegen nicht ohne weiteres vollstreckt werden. Um ihnen trotzdem das nötige Gewicht zu verleihen und den Beklagten dazu zu bewegen, ihnen Folge zu leisten, behilft man sich mit der rechtlichen Figur der Missachtung des Gerichts (*contempt of court*). Generell stellt die Nichtbefolgung einer gerichtlichen Verfügung eine Missachtung des Gerichts dar, die in aller Regel eine Geldstrafe nach sich zieht, die unter Umständen aber auch mit einer Freiheitsstrafe kombiniert werden kann.<sup>229</sup> Entsprechendes gilt, wenn der Beklagte gegenüber dem Gericht ein *undertaking* abgegeben hat.<sup>230</sup> Bei Unterlassungsverpflichtungen, die der Beklagte bereits im außergerichtlichen Vorverfahren unmittelbar gegenüber einem der Rechtsdurchsetzungsorgane abgegeben hat, verfängt diese Hilfskonstruktion nicht. Das Gericht war an der Konsultation und folglich dem Zustandekommen der Unterlassungsverpflichtung nicht beteiligt. Dem Verletzer kann dementsprechend keine Missachtung desselben vorgeworfen werden.<sup>231</sup> Handelt ein Unternehmen einer außergerichtlich abgegebenen Unterlassungserklärung zu wider, steht es dem Rechtsdurchsetzungsorgan freilich frei, einen Antrag zum Gericht zu stellen, eine *enforcement order* zu erlassen.<sup>232</sup>

---

<sup>226</sup> Sec. 222 (3) EA,

<sup>227</sup> Sec. 222 (4) EA. Der Begriff des Tochterunternehmens ist dabei im Sinne der sec. 736 des *Companies Act 1985* auszulegen, vgl. sec. 222 (5) EA.

<sup>228</sup> *DTI*, Notes, Rn. 561.

<sup>229</sup> Siehe etwa von *Moltke*, Rechtsschutz, S. 42.

<sup>230</sup> Dazu *Harvey/Parry*, Consumer Protection, S. 357.

<sup>231</sup> Über die Figur der Missachtung des Gerichts sind derartige *undertakings* somit nicht „vollstreckbar“. Im Ergebnis ebenso *OFT*, Enforcement, Rn. 3.47.

<sup>232</sup> Das Gericht hat bei seiner Entscheidung den Umstand, dass der Beklagte einem zuvor außergerichtlich abgegebenen *undertaking* zuwider gehandelt hat, zu berücksichtigen, vgl. sec. 217 (4) EA.

In Gestalt der sec. 220 EA ist eine spezielle Vorschrift vorgesehen, die das weitere Verfahren regelt, nachdem das Gericht eine *enforcement order* oder eine *interim enforcement order* erlassen bzw. es ersatzweise ein *undertaking* des Unternehmens akzeptiert hat.<sup>233</sup> Geht das den ursprünglichen Antrag stellende Rechtsdurchsetzungsorgan davon aus, dass das Unternehmen seinen gerichtlich auferlegten oder freiwillig übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, kann es einen weiteren Antrag an das Gericht stellen, die ergangene Anordnung bzw. die Unterlassungserklärung durchzusetzen.<sup>234</sup> Neben dem ursprünglich das Verfahren einleitenden Rechtsdurchsetzungsorgan wird auch dem OFT dieses weitere Antragsrecht zugesprochen.<sup>235</sup> Hält das Gericht den weiteren Antrag für begründet, muss sich der Beklagte demgemäß eine Missachtung des Gerichts vorwerfen lassen. In diesem Fall kann das Gericht den Zuwiderhandelnden mit einer Geldstrafe belegen. Ist letzterer ein Individuum, ist es zudem möglich, dass die Geldstrafe eine Freiheitsstrafe begleitet, die allerdings zwei Jahre nicht überschreiten darf.<sup>236</sup> Erfolgt die weitere Antragstellung in Bezug auf eine nicht befolgte Unterlassungsverpflichtung, die gegenüber dem Gericht abgegeben wurde, kann das Rechtsdurchsetzungsorgan den Antrag an das Gericht stellen, nunmehr doch eine *enforcement order* oder eine *interim enforcement order* zu erlassen.<sup>237</sup> Gelangt das Gericht zu der Überzeugung, der Vorwurf erneuter Zuwiderhandlung ist zu Recht erhoben, kann es an Stelle der Entscheidung, dass sich der Beklagte eine Missachtung des Gerichts zu Schulden hat kommen lassen, eine *enforcement order* oder eine *interim enforcement order* erlassen.<sup>238</sup> Verwehrt ist es dem Gericht in diesem Fall, ein neuerliches *undertaking* des Unternehmens zu akzeptieren.<sup>239</sup> Das Unternehmen kann die gerichtliche Anordnung somit nicht mehr dadurch abwenden, dass es eine freiwillige Unterlassungsverpflichtung offeriert. Im Zweifel abweichend von der allgemeinen Zuständigkeitsregelung in sec. 215 (5) EA ist für den weiteren Antrag, ein *undertaking* durchzusetzen, ausschließlich dasjenige Gericht zuständig, welches das *undertaking* zuvor akzeptiert hat.<sup>240</sup> Wiederum ist das agierende *enforcer* verpflichtet, das OFT von seiner Antragstellung zu benachrichti-

---

<sup>233</sup> Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass ein Verletzer teilweise besser beraten ist, es eher auf eine gerichtliche Unterlassungsanordnung hinauslaufen zu lassen, als eine Unterlassungserklärung gegenüber dem Gericht abzugeben. Grund dafür ist, dass letztere verfahrenstechnisch über ein *contempt of court*-Verfahren einfacher zu vollstrecken ist, als eine gerichtliche Anordnung. Der Unterschied rührt daher, dass die Unterlassungserklärung – wenn auch widerwillig – freiwillig abgegeben wird, währenddessen die gerichtliche Unterlassungsanordnung aufgezwungen ist, siehe dazu *Jacob, C.J.Q.* (1999), 185.

<sup>234</sup> *DTI*, Notes, Rn. 548.

<sup>235</sup> Sec. 220 (2) EA.

<sup>236</sup> Siehe dazu *DTI*, Notes, Rn. 549; auch *Lowe/Woodroffe*, *Consumer Law*, Rn. 17.34.

<sup>237</sup> Sec. 220 (3) EA.

<sup>238</sup> Sec. 220 (4) EA.

<sup>239</sup> Dies ergibt sich aus sec. 220 (5) (c) und (d) EA.

<sup>240</sup> Sec. 220 (5) (b) EA.

gen. Ebenso muss es dem OFT das Ergebnis des Verfahrens mitteilen.<sup>241</sup> Zweck der Benachrichtigung ist es wiederum, das OFT über die Geschehnisse informiert zu halten und seine koordinierende Rolle zu unterstützen. Stellt ein Rechtsdurchsetzungsorgan einen Antrag im weiteren Verfahren gemäß sec. 220 EA entfällt das Erfordernis gemäß sec. 214 (1) EA, sowohl den Betroffenen als auch das OFT vorab zu konsultieren. Darüber hinaus ist das Direktionsrecht des OFT gemäß sec. 216 (2) EA suspendiert.<sup>242</sup>

g) *Rechtsmittel & Kosten*

Spezielle Regelungen betreffend Rechtsmittel gegen eine *enforcement order* sieht Part 8 des EA nicht vor. Es gelten insofern die allgemeinen Bestimmungen.<sup>243</sup> Das gleiche gilt hinsichtlich der Kosten eines *enforcement*-Verfahrens. Auch diesbezüglich sieht der EA keine besonderen Regelungen vor. Es bleibt damit im Grundsatz bei der allgemeinen Kostenregelung – der *British Rule* –, wonach die im Prozess unterliegende Partei sowohl ihre eigenen Kosten zu tragen als auch der obsiegenden die ihr entstandenen Kosten zu erstatten hat.<sup>244</sup> Gedenkt ein Verbraucherverband als *designated enforcer* ein Verfahren gemäß Part 8 des EA gegen ein Unternehmen einzuleiten, wird er sich daher zunächst mit dessen Finanzierung beschäftigen. Aus scheidet es regelmäßig, auf eine Erfolgshonorarvereinbarung zurückzugreifen, da bei einer Unterlassungsklage kein materieller Gewinn zu erwarten ist. Darüber hinaus kommt es nicht in Frage, eine öffentliche Finanzierungshilfe in Anspruch zu nehmen. Bei der Entscheidung, ob eine solche zu gewähren ist, kann zwar grundsätzlich berücksichtigt werden, dass mit der Klage ein öffentliches Interesse verfolgt wird, allerdings dürfen nur natürliche Personen auf eine solche hoffen. Letztendlich verbleibt den Verbraucherorganisationen nichts anderes, als das Verfahren vollständig aus eigener Tasche zu bestreiten. Rechtspolitische Erwägungen an dieser Situation etwas zu ändern, existieren dergestalt, dass darüber nachgedacht wird, bei im öffentlichen Interesse geführten Klagen die *British Rule* zu suspendieren.

#### 4. Die Beteiligten am kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren

a) *Die Rechtsdurchsetzungsorgane – general, designated und Community enforcers*

Sec. 213 EA unterscheidet zwischen drei verschiedenen Kategorien von Rechtsdurchsetzungsorganen: *general enforcers*, *designated enforcers* und *Community enforcers*. Bereits die SNOR legten die Rechtsdurchsetzung in die Hände dreier unterschiedlicher

---

<sup>241</sup> Sec. 220 (6) EA.

<sup>242</sup> DTI, Notes, Rn. 551.

<sup>243</sup> DTI, Notes, Rn. 536.

<sup>244</sup> Ebenso OFT, Enforcement, Rn. 3.48.



Einrichtungen (*entities*).<sup>245</sup> Als *general enforcers* berechtigt, sowohl *community* als auch *domestic infringements* aufzugreifen, sind das OFT, die lokalen *weights and measures authorities* Großbritanniens, womit die *trading standards departments* gemeint sind, und für Nordirland das *Department of Enterprise, Trade and Investment*.<sup>246</sup>

Unterstützt werden die *general enforcers* durch die *designated enforcers*. Als ein solcher fungiert eine Personen oder Körperschaft, deren Zweck es zumindest auch ist, die kollektiven Interessen der Verbraucher zu schützen, und die vom SoS per Anordnung zu einem solchen ernannt wird.<sup>247</sup> Die Fähigkeit des SoS, einen *designated enforcer* zu ernennen, beinhaltet gleichzeitig die Macht, ihm seine Stellung auch wieder zu entziehen.<sup>248</sup> Als *designated enforcers* in Betracht kommen in erster Linie Verbraucherschutz-einrichtungen und branchenspezifische Regulierungsbehörden. Einer öffentlichen Körperschaft kann der SoS nur dann den Status eines *designated enforcer* verleihen, wenn er von ihrer Unabhängigkeit überzeugt ist.<sup>249</sup> Alle anderen Personen oder Körperschaften, also insbesondere Verbraucherverbände, müssen weitere Voraussetzungen erfüllen, die der SoS per Verordnung spezifiziert.<sup>250</sup> Der SoS hat die Möglichkeit, den *designated enforcers* voll umfänglich oder lediglich beschränkt auf bestimmte Rechtsverstöße eine Aufgreifungsbefugnis zu Teil werden zu lassen.<sup>251</sup> Sie kann sich etwa beschränken auf *domestic* oder *Community infringements*, aber auch nur auf ganz bestimmte Rechtsverstöße innerhalb dieser beiden Kategorien.<sup>252</sup> Ersucht ein *designated enforcer*, der berechtigt ist, *Community infringements* aufzugreifen, den SoS darum, muss dieser der Kommission der Europäischen Gemeinschaft, wie von Art. 4 Abs. 2 der Unterlassungsklagenrichtlinie gefordert, den Namen und den Einrichtungszweck sowie den Umfang der Aufgreifungsbefugnis des *enforcer* mitteilen, damit derjenige in das Verzeichnis der

---

<sup>245</sup> Woodroffe/Lowe, Consumer Law, Rn. 17.31.

<sup>246</sup> Sec. 213 (1) (a) bis (c) EA.

<sup>247</sup> Sec. 213 (2) EA.

<sup>248</sup> DTI, Notes, Rn. 508.

<sup>249</sup> Sec. 213 (3) EA. Folgenden öffentlichen Einrichtungen erteilt der SoS für ihre jeweiligen Bereiche eine Klageberechtigung: der *Civil Aviation Authority*, dem *Director General of Electricity Supply for Northern Ireland*, dem *Director General of Gas for Northern Ireland*, dem *Director General of Telecommunications*, dem *Director General of Water Services*, der *Gas and Electricity Markets Authority*, dem *Information Commissioner* und dem *Rail Regulator*, vgl. The Enterprise Act 2002 (Part 8 Designated Enforcers: Criteria for Designation, Designation of Public Bodies as Designated Enforcers and Transitional Provisions) Order 2003, S.I. 2003, 1399. Ernennet der SoS eine Einrichtung auf Grundlage von sec. 213 (3) EA zu einem *designated enforcer*, ist dieser Umstand ein schlüssiger Beweis dafür, dass es sich bei der Einrichtung um eine öffentliche handelt, vgl. sec. 213 (8) EA. Von Bedeutung ist dies insbesondere im Hinblick auf sec. 225 EA, der nur öffentlichen Einrichtungen als *designated enforcers* einen eigenen Auskunftsanspruch gewährt.

<sup>250</sup> Sec. 213 (4) EA.

<sup>251</sup> Sec. 213 (6) EA.

<sup>252</sup> DTI, Notes, Rn. 506.

qualifizierten Einrichtungen aufgenommen werden kann.<sup>253</sup> Darüber hinaus ist der SoS verpflichtet, die Kommission über maßgebliche Veränderungen in der Person des *designated enforcers* zu benachrichtigen, etwa wenn sich sein Name oder Zweck ändert, seine Aufgreifbefugnis beschränkt oder erweitert wird oder er gar den Status eines *designated enforcers* verliert bzw. aufgibt.<sup>254</sup> Unter einem *Community enforcer* versteht der EA eine qualifizierte Einrichtung im Sinne der Unterlassungsklagenrichtlinie, die nicht gleichzeitig auch *designated* oder *general enforcer* ist.<sup>255</sup> Der Begriff *Community enforcer* zielt damit ab auf Einrichtungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die das Verzeichnis im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft gemäß Art. 4 Abs. 3 der Unterlassungsklagenrichtlinie als solche ausweist.

Unter den verschiedenen Rechtsdurchsetzungsorganen ist dem OFT eine prominente Rolle beizumessen, wovon einige Regelungen des EA zeugen. Das OFT soll den Rechtsdurchsetzungsprozess koordinieren und, sofern nötig, auch lenkend eingreifen. Es soll sicherstellen, dass jeweils die am besten geeignete Einrichtung die Klage erhebt.<sup>256</sup> Nicht zuletzt wegen der Vielzahl verschiedener Rechtsdurchsetzungsorgane drohen anderenfalls redundante und sich überschneidende Verfahren.<sup>257</sup> Dementsprechend muss ein Rechtsdurchsetzungsorgan, das eine *enforcement order* beantragen will, neben dem potentiellen Beklagten vorab auch das OFT konsultieren.<sup>258</sup> Auf diese Weise soll es dem OFT ermöglicht werden, den Informationsaustausch zwischen den verschiedenen *enforcers* zu gewährleisten, um so eine konsistente Rechtsdurchsetzung im gesamten Gebiet des Vereinigten Königreichs zu fördern. Nicht vorgesehen ist allerdings, dass das OFT, wo es nicht selbst unmittelbar als *enforcer* agiert, direkt in die außegerichtlichen Verhandlungen involviert wird, es sei denn das betroffene Unternehmen ersucht ausdrücklich darum.<sup>259</sup> Die Kenntnis von einer beabsichtigten Verfahrenseinleitung ist fernerhin notwendig, damit das OFT eine Entscheidung gemäß sec. 216 EA treffen kann. Sec. 216 EA ist einschlägig, falls ein anderes Rechtsdurchsetzungsorgan als das OFT beabsichtigt, eine *enforcement order* zu beantragen.<sup>260</sup> Für diesen Fall ist es dem OFT erlaubt, im Vorfeld darüber zu entscheiden, welche Einrichtung ein Verfahren gegen einen Unternehmer einleiten darf. Insbesondere dann kommt dies zum Tragen, wenn mehrere *enforcers* beabsichtigen, gegen ein Unternehmen wegen desselben Grun-

---

<sup>253</sup> Sec. 213 (10) (a) und (b) EA und *DTI*, Notes, Rn 511. Die Mitteilung des Umfangs der Aufgreifbefugnis ist von besonderer Bedeutung, da nach englischem Verständnis die Ermächtigung, in anderen Mitgliedstaaten eine Unterlassungsanordnung zu beantragen, sich auf solche Verstöße beschränkt, die auch im Heimatstaat geltend gemacht werden könnten, vgl. *DTI*, Notes, Rn. 512.

<sup>254</sup> Sec. 213 (11) (a) bis (c) EA.

<sup>255</sup> Sec. 213 (5) EA.

<sup>256</sup> Dazu auch *OFT*, Enforcement, Rn. 2.10.

<sup>257</sup> Vgl. *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 17.32.

<sup>258</sup> Sec. 214 (1) (b) EA. Siehe auch schon unter Punkt B.I.3b).

<sup>259</sup> *DTI*, Notes, Rn. 516.

<sup>260</sup> Sec. 216 (1) EA.

des vorzugehen.<sup>261</sup> Das OFT kann sogar so weit gehen, festzulegen, dass nur es selbst im Hinblick auf einen bestimmten Rechtsverstoß eine *enforcement order* beantragen kann.<sup>262</sup> Ist letzteres der Fall, ist es dem OFT dessen ungeachtet nicht verweigert ein freiwilliges *undertaking* des Unternehmens zu akzeptieren oder der Zuwiderhandlung auf anderem angemessenen Wege als der gerichtlichen Geltendmachung ein Ende zu bereiten.<sup>263</sup> Eine entsprechende Anordnung kann das OFT freilich jederzeit wieder ändern oder zurücknehmen.<sup>264</sup> Hat sich das OFT entschlossen, von einer der Möglichkeiten, die ihm sec. 216 EA bietet, Gebrauch zu machen, ist es verpflichtet, die Anordnung den anderen Rechtsdurchsetzungsorganen, die seiner Ansicht nach betroffen sein könnten, zur Kenntnis zu bringen.<sup>265</sup> Auf diese Weise soll das Risiko minimiert werden, dass andere *enforcer* außergerichtliche Verhandlungen mit dem Unternehmen wegen desselben Verhaltens aufnehmen.<sup>266</sup> Seine Machtposition eröffnen dem OFT die weit reichenden Kooperationspflichten, denen die anderen Rechtsdurchsetzungsorgane unterworfen sind. Mangelnde Kooperation privater Einrichtungen kann dadurch sanktioniert werden, dass ihnen der SoS die zugestandene Klageberechtigung wieder entzieht. Damit wurde insbesondere die Regelung der Tätigkeit von Verbraucherverbänden gegenüber den SNOR verschärft.<sup>267</sup> Sinn und Zweck der diesbezüglichen Direktionsbefugnis des OFT ist es, zu verhindern, dass die Rechtsdurchsetzungsorgane behördliche oder selbstregulierende Mechanismen umgehen.<sup>268</sup> Im Wege einer solchen Anordnung kann das OFT außerdem verhindern, dass Unternehmen sich wegen ein und desselben Verstoßes mit multiplen Verfahren konfrontiert sehen. Das OFT kann entscheiden, welcher *enforcer* am besten geeignet ist, um den Antrag durchzuführen. So ist es etwa denkbar, dass sich die Mehrheit der Kunden des Unternehmens in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft befindet. In einem solchen Fall könnte das OFT etwa anordnen, dass ein Antrag auf Erlass einer *enforcement order* von einem *Community enforcer* und nicht von einem anderen Rechtsdurchsetzungsorgan gestellt wird.<sup>269</sup> Gegenüber qualifizierten Einrichtungen anderer Mitgliedstaaten gilt das Weisungsrecht des OFT freilich nicht.<sup>270</sup> Die einzige Beschränkung, welche die Unterlassungsklagenrichtlinie erlaubt, den *Community enforcers* aufzuerlegen, ist das Erfordernis gemäß sec. 214 (1) EA, das OFT zwei Wochen, bevor sie einen Antrag auf Erlass einer Unterlassungsanordnung stellen dürfen, von der entsprechenden Absicht benachrichtigen zu müs-

---

<sup>261</sup> Vgl. *OFT, Enforcement*, Rn. 3.58.

<sup>262</sup> Sec. 216 (2) (a) und (b) EA.

<sup>263</sup> Sec. 216 (3) (a) und (b) EA; *DTI, Notes*, Rn. 525.

<sup>264</sup> Sec. 216 (4) EA.

<sup>265</sup> Sec. 216 (5) EA.

<sup>266</sup> *DTI, Notes*, Rn. 528.

<sup>267</sup> Dazu *Rott*, J.C.P. 24 (2001) 428.

<sup>268</sup> *DTI, Notes*, Rn. 526.

<sup>269</sup> *DTI, Notes*, Rn. 527.

<sup>270</sup> Sec. 216 (6) EA.

sen.<sup>271</sup> Darüber hinaus obliegen den anderen Rechtdurchsetzungsorganen gegenüber dem OFT eine Reihe von Informationsverpflichtungen, deren Hintergrund es ist, dem OFT seine koordinierende Funktion überhaupt erst zu ermöglichen bzw. zu erleichtern.<sup>272</sup> Hat etwa ein anderes Rechtdurchsetzungsorgan als das OFT einen Antrag gestellt, eine *enforcement order* zu erlassen, ist es verpflichtet, das OFT von dem Ergebnis des Verfahrens zu benachrichtigen.<sup>273</sup> Dazu gehört es, die Bedingungen eines etwaigen *undertaking* oder einer Anordnung durch das Gericht mitzuteilen. Korrespondierend damit hat der *enforcer* das OFT ebenso über die Bedingungen eines *undertakings* in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, welche Person letzteres abgegeben hat.<sup>274</sup>

aa) *Das Office of Fair Trading (OFT)*

Zum 01 April 2003 hat der Sec. 1 und 2 i.V. mit Anhang 1 EA eine neue Behörde das *Office of Fair Trading* (OFT) eingeführt. Unter Geltung des alten Rechts in Gestalt des FTA bestand das OFT nicht als eigenständige Behörde, sondern war dem Büro des DGFT angegliedert. Nach dem alten Recht war dem DGFT ein weiter Aufgabenbereich mit Hinblick auf Verbraucherschutz und Wettbewerbsangelegenheiten zugewiesen. Sec. 2 EA beseitigt nunmehr die gesetzliche Position des DGFT und überträgt seine Aufgaben, Rechte und Pflichten dem OFT.<sup>275</sup> Seitdem ist jeder Verweis auf den DGFT in einem Gesetz oder einer Rechtsverordnung als ein solcher auf das OFT zu lesen.<sup>276</sup>

(1) *Aufbau des OFT*

Seinen Vorstand bilden ein Vorsitzender, ein *Chief Executive* und wenigstens vier weitere Mitglieder.<sup>277</sup> Den Vorstandsvorsitzenden ernennt der SoS; die restlichen Vorstandsmitglieder, ebenso wie der *Chief Executive*, werden ebenfalls durch den SoS, jedoch erst nachdem der Vorstandsvorsitzende konsultiert wurde, in ihren Posten berufen.<sup>278</sup> Gleichzeitig bestimmt der SoS die Amtszeit der OFT-Vorstandsmitglieder, die fünf Jahre nicht übersteigen soll. Beschränkt sind der Vorsitzende und seine Vorstandskollegen auf eine einzige Amtsperiode allerdings nicht.<sup>279</sup> Erweist sich ein Vorstands-

---

<sup>271</sup> DTI, Notes, Rn. 529.

<sup>272</sup> Siehe etwa DTI, Notes, Rn. 524, 546, 551.

<sup>273</sup> Sec. 215 (9) EA.

<sup>274</sup> Sec. 219 (6) EA.

<sup>275</sup> Hinter der Abschaffung der Position des DGFT stand die Idee, die von ihm wahrgenommenen kartellrechtlichen Funktionen zu Gunsten eines kollektiven und institutionellen Ansatz zu entpersonalisieren, dazu Frazer/Hinchliffe/George, Enterprise Act, Rn. 2.5.

<sup>276</sup> Frazer/Hinchliffe/George, Enterprise Act, Rn. 2.1.

<sup>277</sup> Derzeit besteht der Vorstand aus sieben Personen: einem Vorsitzenden, der für eine Übergangszeit bis 2005 gleichzeitig die Position des *Chief Executive* einnimmt, und sechs Vorstandsmitgliedern, vgl. OFT, Overview, Rn. 3.2.

<sup>278</sup> DTI, Notes, Rn. 22.

<sup>279</sup> OFT, Overview, Rn. 3.3.

mitglied als ungeeignet oder ist ihm ein Fehlverhalten vorzuwerfen, kann es der SoS seines Posten entheben.<sup>280</sup> Größtenteils befasst sich der OFT-Vorstand mit strategischen Entscheidungen und wird üblicherweise nicht in einzelne Fälle involviert sein.<sup>281</sup> Dementsprechend stellt das OFT Mitarbeiter ein, um seine Aufgaben vollends wahrzunehmen. Die interne Struktur des OFT regelt im Detail der Anhang 1 zum EA.

## *(2) Berichtspflichten*

Zu Beginn jedes Finanzjahres verpflichtet Sec. 3 EA das OFT, einen dem Parlament vorzulegenden Jahresplan zu veröffentlichen, in dem es seine Ziele und Prioritäten für das kommende Jahr darlegt.<sup>282</sup> Eine Rechtswirkung entfaltet der Plan nicht.<sup>283</sup> Nach Ende eines jeden Finanzjahres wird das OFT dem SoS Bericht erstatten über seine Aktivitäten und Leistungen im vergangenen Jahr.<sup>284</sup> Zu dem Bericht gehört eine Beschreibung kürzlicher Entscheidungen und Ermittlungen sowie relevanter Entwicklungen. Darüber hinaus muss das OFT in ihm neben seinen Leistungen des vergangenen Jahres einschätzen, in welchem Maße es seinen Prioritäten nachgegangen ist und seine Ziele erreicht hat.<sup>285</sup>

## *(3) Die allgemeinen Aufgaben des OFT*

Ganz generell ist es Aufgabe des OFT Seite an Seite mit der CC, den branchenspezifischen Behörden, dem CAT, TSD und anderen, die neuen Regelungen zum Verbraucherschutz und Wettbewerbsrecht anzuwenden und dafür zu sorgen, dass sie durchgesetzt werden. Gesetzlich weisen die sec. 5, 6, 7 und 8 EA dem OFT gewisse allgemeine Aufgaben zu. Sec. 5 EA sieht zunächst vor, dass sich das OFT auf dem Laufenden hält. Soweit es seine Aufgaben sowohl mit Hinsicht auf verbraucher- als auch wettbewerbsrechtliche Angelegenheiten anbelangt, muss es sich informieren sowie die gesammelten Informationen zusammenstellen und überprüfen. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass das OFT fortwährend über den notwendigen Wissensstand verfügt, um Entscheidungen zu treffen und seinen Aufgaben angemessen nachzukommen.<sup>286</sup> Fernerhin hat das OFT die Funktion, die Öffentlichkeit darauf aufmerksam zu machen, inwie-

---

<sup>280</sup> *DTI*, Notes, Rn. 22.

<sup>281</sup> *OFT*, Overview, Rn. 3.4.

<sup>282</sup> Sec. 3 EA. Seinen ersten Entwurf eines Jahresplan hat das OFT am 03. April 2003 veröffentlicht. Die endgültige Version folgte Ende Juni 2003.

<sup>283</sup> So *Frazer/Hinchliffe/George*, Enterprise Act, Rn. 2.8, wonach es sich bei dem Plan um ein rein politisches Dokument handele, das eine Rolle spielen kann, wenn über das Budget des OFT verhandelt wird.

<sup>284</sup> Sec. 4 EA 2002.

<sup>285</sup> *OFT*, Overview, Rn. 3.6.

<sup>286</sup> *DTI*, Notes, Rn. 30.

fern Wettbewerb den Verbrauchern und der Wirtschaft zum Vorteil gereichen kann.<sup>287</sup> Im Rahmen seines gesetzlichen Aufgabenbereiches kann das OFT die Öffentlichkeit informieren und beraten, indem es etwa Aufklärungsmaterial herausgibt und veröffentlicht oder unmittelbare Aufklärungsarbeit leistet.<sup>288</sup> Gemäß sec. 7 EA steht es dem OFT zu, in Angelegenheiten seines Zuständigkeitsbereichs der Regierung oder öffentlichen Behörden Vorschläge zu unterbreiten, ihnen Informationen weiterzuleiten oder sie zu beraten. Umgekehrt kann auch die Regierung von dem OFT Vorschläge, Informationen oder einen Rat einfordern.<sup>289</sup> Schließlich fällt es gemäß sec. 8 EA in den Aufgabenbereich des OFT, für „gute Verbraucherpraktiken“ (*good consumer practices*) einzutreten, was es umfasst, dazu anzuhalten, so genannte *consumer codes of practice* zu verwenden, und derartige *codes* zu überprüfen und zu genehmigen. Ein weiterer Weg, wie das OFT seine allgemeinen Aufgaben erfüllt, ist die Untersuchung von Märkten, die aus Verbrauchersicht nicht gut funktionieren. Derartige Studien führt die *Markets and Policy Initiatives Division* (MPI) durch. Sie müssen unterschieden werden von den Vorschlägen, die der CC unterbreitet werden. Die gewonnenen Erkenntnisse können etwa zu Maßnahmen des OFT gemäß dem CA oder dem Part 8 des EA, zu einer Marktuntersuchungsempfehlung an das CC, zu Vorschlägen für Rechtsreformen sowie zur Veröffentlichung besserer Verbraucherinformationen führen oder das OFT attestiert dem betreffenden Markt seine fehlerfreie Funktion.<sup>290</sup>

#### (4) Förderung von *consumer codes of practice*

Neben der Rechtsdurchsetzung wird es als eine der Schlüsselfunktionen des OFT angesehen, gute Handelsbräuche in Angelegenheiten, die die Verbraucherinteressen berühren, zu fördern. Eine Möglichkeit der Förderung ist es, so genannten *consumer codes of practice* die Einwilligung zu geben oder sie ihnen wieder zu entziehen.<sup>291</sup> Die Voraussetzung für eine Genehmigung durch das OFT erfüllt ein *code of practice*, wenn er das Verhalten von Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen an die Verbraucher liefern, mit Blick darauf regelt, die Interessen der Verbraucher zu schützen oder zu fördern. Eine Organisation, wie ein Handelsverband, die einen freiwilligen *consumer code* erlässt und damit den Schutzstandard in ihrem Geschäftssektor beeinflussen und erhöhen kann, hat die Möglichkeit zu beantragen, dass das OFT ihren *code* genehmigt.<sup>292</sup> Der EA zwingt das OFT, Kriterien für die Genehmigung von *codes* festzulegen. Um deutlich zu machen, welche *codes* die Genehmigung des OFT zu besitzen, erlaubt der

---

<sup>287</sup> Sec. 6 EA.

<sup>288</sup> DTI, Notes, Rn. 32.

<sup>289</sup> DTI, Notes, Rn. 35.

<sup>290</sup> Vgl. dazu OFT, Overview, Rn. 3.8, 3.9.

<sup>291</sup> Vgl. zum Ganzen OFT, Overview, Rn. 9.10 bis 9.15.

<sup>292</sup> Eine solche Einrichtung nennt man *code sponsor*.

EA dem OFT ein offizielles Symbol zu benutzen. Das Verfahren für die Genehmigung eines *code* läuft zweistufig ab: Auf der ersten Stufe bestärkt das OFT die potentiellen *code sponsors* darin, einen *code* auszuarbeiten, der die veröffentlichten Kriterien erfüllt. In einem zweiten Verfahrensabschnitt müssen die *code sponsors* Beweis dafür antreten, dass der *code* die eingangs gemachten Versprechungen einhält und den Verbrauchern zum Vorteil gereicht. Gelangt das OFT zu der Überzeugung, dass der *code* die Voraussetzung erfüllt, wird es ihn genehmigen und fördern.

*bb) Private Einrichtungen als designated enforcer, insbesondere die Consumers' Association als Verbraucherverband*

Private Einrichtungen sind nur dann klageberechtigt, wenn sie einen entsprechenden Antrag gestellt haben und der SoS sie daraufhin zu einem *designated enforcer* ernennt. Die Voraussetzungen einer Anerkennung, sechs an der Zahl, legt die Order 2003, S.I. 2003, 1399 fest, deren Inhalt das DTI in dem Dossier *Designation as an Enforcer for Part 8 of the Enterprise Act 2002: Guidance for Private Bodies Seeking a Designation under Section 213* näher erläutert. Demnach muss die antragstellende private Einrichtung so konstituiert, geleitet und kontrolliert sein, dass unabhängiges wie unparteiisches und integrires Handeln erwartet werden kann. Sie hat verfahrensmäßig sicherzustellen, dass mit auftretenden Interessenkonflikten gebühlich umgegangen wird. Sie bedarf der Erfahrung, Kompetenz und des Fachwissens auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes sowie der Fähigkeit, die Verbraucherinteressen zu fördern, indem sie sich für einen hohen Standard von Integrität und fairem Marktverhalten bei Unternehmern einsetzt. Die Einrichtung muss in der Lage sein, Verletzungen des Verbraucherrechts nachzugehen und gegen sie ein *enforcement*-Verfahren gemäß Part 8 des EA anzustrengen. Zu diesem Zweck bedarf sie der finanziellen Ressourcen, um im Unterliegensfall die Gerichtskosten zu tragen können. Setzt die Einrichtung Verbraucherrecht durch, hat sie dabei die *best practice*, die im *Enforcement Concordat* des *Cabinet's Office* festgelegt ist, walten zu lassen. Schließlich ist es notwendig, sich bereit zu erklären, mit dem OFT und den anderen Rechtsdurchsetzungsorganen zusammenzuarbeiten, wozu es gehört, Informationen auszutauschen und sich mit anderen Rechtsdurchsetzungsorganen hinsichtlich der Aktivitätsentfaltung abzusprechen. Eine unternehmerische Tätigkeit der privaten Einrichtung oder eine Verbindung zu einem Unternehmen schadet der Anerkennung nicht notwendigerweise. Durch interne Verfahren muss allerdings sichergestellt sein, dass die Tätigkeit zu Gunsten der Verbraucherinteressen nicht durch einen Interessenkonflikt beeinflusst wird. Dieser Umstand ist für die britischen Verbraucherorganisationen von besonderer Bedeutung, da sie keine staatliche Unterstützung erhalten, weshalb sie regelmäßig zumindest nebenher unternehmerisch tätig sind. Der SoS kann einer privaten oder öffentlichen Einrichtung nur eine beschränkte Klageberechtigung zuerkennen, was regelmäßig der Fall sein wird, sofern sie nur auf bestimmten Ge-

bieten tätig sind. Dies gilt gemäß sec. 215 (7) EA auch für die grenzüberschreitende Klage. Will eine private Einrichtung, die zu einem *designated enforcer* ernannt wurde, grenzüberschreitend gerichtlich aktiv werden, steht es ihr frei, zu diesem Zweck einen Antrag zu stellen, in die Liste der qualifizierten Einrichtungen aufgenommen zu werden, die an die Kommission der EG übermittelt wird. Bisher taucht noch keine private britische Einrichtung im Verzeichnis der Kommission auf.

Es gibt einige *Non-Governmental Organisations* (NGO), die sich auf verschiedene Weise damit befassen, die Interessen der Verbraucher zu fördern. Aufgrund des Fehlens einer generellen Verbandsklagebefugnis spielten sie in der Vergangenheit allerdings lediglich eine eher untergeordnete Rolle bei der Rechtsdurchsetzung.<sup>293</sup> Eine der tonangebenden Organisationen ist die *Consumers Association* (CA). Gegründet wurde die CA im Jahre 1957 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ursprünglich war sie vor allem nach dem Vorbild entsprechender US-amerikanischer Organisationen auf Warenvergleichstest ausgerichtet.<sup>294</sup> Im Laufe der Zeit hat sie sich allerdings zu einem vollwertigen Verbraucherverband weiterentwickelt, der sich insbesondere in der verbraucherpolitischen Diskussion dafür einsetzt, die Rechte der Verbraucher zu stärken.<sup>295</sup> Als eine Art Dachverband besteht die CA eigentlich aus zwei unterschiedlich organisierten, unabhängigen Einheiten. Ein Teil, die als Stiftung agierende *Association for Consumer Research* (ACR) führt weiterhin die Warentest durch, deren Ergebnisse von der als Handelsgesellschaft organisierten *Consumers' Association Ltd.* (CAL) in der weit verbreiteten Zeitschrift *Which?* sowie in anderen Ratgeber publiziert werden.<sup>296</sup> Beide zusammen „firmieren“ als *Consumers' Association*. Ihre Tätigkeiten finanziert die CA hauptsächlich über die Einnahmen aus den Veröffentlichungen: hinzukommen Mitgliedsbeiträge und private Spenden. Um ihre Unabhängigkeit zu gewährleisten, lehnt die CA Förderung von staatlicher oder industrieller Seite ab.<sup>297</sup> Die CA zählt rund 800.000 Mitglieder, die sich größtenteils aus den Abonnenten der Testzeitschrift *Which?* rekrutieren.<sup>298</sup> Die CA hat einen gehörigen Einfluss auf die öffentliche Verbraucherpolitik.<sup>299</sup> So spielt sie stets eine prominente Rolle, wenn es darum geht, Verbraucherschutzgesetze sowie andere Regelwerke, die die Verbraucherinteressen berühren,

---

<sup>293</sup> Vgl. *Sobich*, RIW 1998, 684, 687.

<sup>294</sup> Vgl. *Willett*, in: Micklitz/Reich, *Public Interest*, S. 403, 405.

<sup>295</sup> So von *Moltke*, *Rechtsschutz*, S. 53.

<sup>296</sup> Vgl. *Willett*, in: Micklitz/Reich, *Public Interest*, S. 403, 405.

<sup>297</sup> von *Moltke*, *Rechtsschutz*, S. 53.

<sup>298</sup> *Sobich*, *Kontrolle*, S. 103.

<sup>299</sup> So ist es etwa dem Einsatz der CA zu verdanken, dass der UCTA im Jahr 1977 vom Parlament verabschiedet wurde. Ferner hat sie sich energisch darum bemüht, den *Property Misdescriptions Act 1991* und den *Checques Act 1992* auf den Weg zu verbringen. Weitere Beispiele bei *Harvey/Parry*, *Consumer Protection*, S. 60.



auf den Weg zu bringen.<sup>300</sup> Darüber hinaus hat sie gelegentlich Musterprozesse von Verbrauchern finanziell unterstützt.<sup>301</sup>

cc) *Community enforcers*

Wie bereits dargestellt sind *Community enforcers* im Sinne des EA die qualifizierten Einrichtungen anderer EU-Mitgliedstaaten. Die Unterlassungsklagenrichtlinie bindet die Gerichte des Vereinigten Königreichs insofern, dass sie die Befugnis der in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission eingetragenen qualifizierten Einrichtungen, einen Unterlassungsantrag zu stellen, um *Community infringements* zu stoppen, akzeptieren müssen.<sup>302</sup> Stellt ein *Community enforcer* den Antrag, eine *enforcement order* zu erlassen, steht es dem Gericht allerdings frei, zu überprüfen, ob der Zweck der Einrichtung die Antragstellung im speziellen Fall rechtfertigt.<sup>303</sup> Gelangt das Gericht zu der Überzeugung, dass dem nicht der Fall ist, kann es den Antrag allein aus diesem Grund zurückweisen.<sup>304</sup> Dem Einrichtungszweck hat das Gericht unter Bezug auf die Unterlassungsklagenrichtlinie auszulegen.<sup>305</sup> Dabei wird davon ausgegangen, dass die Unterlassungsklagenrichtlinie den *Community enforcers* nur im Hinblick auf solche Interessen, für die sie auch in ihrem Heimatstaat eintreten, gestattet, eine Unterlassungsanordnung zu beantragen. Vom Zweck eines *Community enforcers* ist demgemäß im Einzelfall nur ein Vorgehen gegen solche Rechtsverstöße abgedeckt, gegen die er sich auch in seinem Heimatstaat gerichtlich wenden könnte.<sup>306</sup>

b) *Die Antragsgegner*

Spezielle Vorschriften sieht Part 8 des EA vor, falls es eine juristische Person ist, deren Verhalten ein *domestic* oder *Community infringement* begründet.<sup>307</sup> Geht man davon aus, dass das Verfahren überwiegend auf wirtschaftsrechtliche Verstöße ausgerichtet ist, dürfte es wohl üblicherweise der Fall sein, dass ein Unternehmen, welches als juristische Person organisiert ist, im Mittelpunkt der Anschuldigungen steht. Trägt sich das Verhalten mit der Zustimmung oder Duldung einer Person zu, die eine besondere Beziehung (*special relationship*) zu der juristischen Person hat (*accessory*), so wird auch dessen Zustimmung oder Duldung als ein Verhalten gewertet, das einen eine *enforcement order* rechtfertigenden Rechtsverstoß begründet. Die Konsequenz dessen ist, dass der

---

<sup>300</sup> *Scott/Black*, Cranston's, S. 17.

<sup>301</sup> *Scott/Black*, Cranston's, S. 17, auch *Sobich*, Kontrolle, S. 105.

<sup>302</sup> *DTI*, Notes, Rn. 510.

<sup>303</sup> Sec. 215 (6) EA.

<sup>304</sup> Sec. 215 (7) EA.

<sup>305</sup> Sec. 215 (8) EA.

<sup>306</sup> *DTI*, Notes, Rn. 523.

<sup>307</sup> Sec. 222 (1) EA.

Antrag, eine *enforcement order* zu erlassen, nicht nur gegen die juristische Person, sondern auch unmittelbar gegen einen solchen *accessory* gerichtet werden kann.<sup>308</sup> Welche Umstände eine Person zu einem *accessory* machen, also die geforderte besondere Beziehung begründen, darüber gibt sec. 222 (3) EA Aufschluss. Demnach sind *accessories* entweder *controller* der juristischen Person oder ihre geschäftsführenden Organe, ähnlich verantwortliche Personen oder Personen, die vorgeben, in einer solchen Eigenschaft zu handeln.<sup>309</sup> Mit dem Begriff *controller* will das Gesetz auch diejenigen Personen erfassen, die im Hintergrund die Fäden ziehen und nicht offensichtlich in Erscheinung treten.<sup>310</sup> Darunter versteht man dementsprechend eine Person, die den geschäftsführenden Organen eines Unternehmens Weisungen erteilt, wie sie zu handeln haben.<sup>311</sup> Derselben gilt als *controller* eine Person, die alleine oder zusammen mit ihren Partnern (*associates*) wenigstens ein Drittel der Stimmrechte der Hauptversammlung des Unternehmens auf sich vereint.<sup>312</sup> Welche Personen wiederum unter den Begriff *associate* zu subsumieren sind, regeln sec. 222 (10) bis (13) EA. Grundsätzlich umfasst sind Ehepartner, Lebensgefährten auch solche gleichen Geschlechts, Verwandte, Geschäftspartner und Unternehmen, die sich einen *controller* teilen.<sup>313</sup> Die gesetzlichen Regelungen in sec. 222 EA berücksichtigen jeweils den Fall, dass ein Unternehmen von einem anderen Unternehmen kontrolliert wird. Als *controller* im Sinne des Gesetzes gilt dann die natürliche Person, die am Ende der Unternehmensverkettung steht. Der Antrag, eine *enforcement order* gegen einen *accessory* zu erlassen, ist von einem Antrag, gerichtet gegen die mit ihm verbundene juristische Person vollkommen unabhängig. So kann eine *enforcement order* gegen einen *accessory* beantragt werden, ohne dass gleichfalls ein Antrag gegen die juristische Person gestellt werden muss und umgekehrt.<sup>314</sup> Das Gericht oder ein Rechtsdurchsetzungsorgan kann, losgelöst davon, ob es ein *undertaking* der juristischen Person akzeptiert oder nicht, ein solches des *accessory* annehmen.<sup>315</sup> Erlässt das Gericht eine *enforcement order* oder eine *interim enforcement order* gegen einen *accessory* bzw. wurde ein *undertaking* desselben vom Gericht oder einem Rechtsdurchsetzungsorgan akzeptiert, sind die gesetzlichen Anforderungen an das zukünftige Wohlergehen auf die besondere Situation des *accessory* zugeschnitten.<sup>316</sup>

---

<sup>308</sup> *DTI*, Notes, Rn. 554.

<sup>309</sup> Sec. 222 (3) (a) und (b) EA.

<sup>310</sup> Ähnlich *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 17.35.

<sup>311</sup> Sec. 222 (4) (a) EA.

<sup>312</sup> Sec. 222 (4) (b) EA.

<sup>313</sup> *DTI*, Notes, Rn. 558.

<sup>314</sup> Sec. 222 (5) EA.

<sup>315</sup> Sec. 222 (6) und (7) EA.

<sup>316</sup> Sec. 222 (8) und (9) EA; vgl. außerdem *DTI*, Notes, Rn. 556 und 557.

## 5. Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung

Vorschriften, die sich eigens dagegen wenden würden, dass die kollektiven Rechtsschutzbefugnisse gemäß Part 8 des EA missbraucht würden, finden sich im EA nicht. In der Regel zielen in diesem Zusammenhang die von Unternehmerseite geäußerten Missbrauchsbefürchtungen vor allem gegen private Vereinigungen. Öffentlichen Einrichtungen wird dagegen von Unternehmerseite weit weniger Skepsis entgegengebracht. Nachdem das *enforcement*-Verfahren gemäß Part 8 des EA nicht nur auf private, sondern vor allem auch auf öffentliche Einrichtungen als Rechtsdurchsetzungsorgane setzt, ist übermäßigen Protesten von Unternehmerseite von vornherein schon etwas Wind aus den Segeln genommen. Wenn auch nicht *expressis verbis*, so doch zumindest inzident beugen zudem die verschiedenen Vorschriften des Part 8 EA, die dem OFT eine dominierende Rolle verleihen, einem Missbrauch der Befugnisse durch die übrigen *enforcers* vor. Zu denken ist dabei etwa an die mannigfaltigen Informationspflichten, die den Rechtsdurchsetzungsorganen auferlegt sind. Hinzukommt das Direktionsrecht des OFT und dessen koordinierende Funktion, bevor ein Verfahren eingeleitet werden kann. Sollte durch sein Vorgehen sich ein *designated enforcers* als dem ihn verliehenen Status unwürdig erweisen, kann der SoS ihm die Akkreditierung wieder entziehen. Zu guter letzt tragen die immer noch prohibitiven Kosten des englischen Gerichtsverfahrens dazu bei, dass ein *enforcer* nicht leichtfertig eine außerordentlich wackelige Klage gegen ein Unternehmen erheben wird und sich damit der großen Gefahr aussetzt, die Kosten seines Prozessgegners tragen zu müssen. Durch das Zusammenspiel dieser Mechanismen ist die Gefahr eines Missbrauchs der Rechtsdurchsetzungsbefugnisse weitgehend minimiert und scheint kein vordringliches Problem des Part 8-Verfahrens zu sein.

## 6. Praktische Bedeutung des kollektiven Rechtsbehelfs

In der Vergangenheit zögerte der DGFT eher, von seiner Rechtsdurchsetzungsbefugnis Gebrauch zu machen und die Gerichte wegen des Fehlverhaltens eines Unternehmens anzurufen. Bevorzugt wurde versucht, die Angelegenheit außergerichtlich auf dem Verhandlungsweg aus der Welt zu schaffen. Dabei kam dem DGFT seine große Autorität und sein hohes Ansehen zu statten. Sollten die außergerichtlichen Verhandlungen scheitern, stand der Weg zu Gericht immer noch offen. Eine Schwachstelle dieses Systems war es allerdings, dass die Unternehmen die Verhandlungen oftmals verschleppten und für ihre Dauer mit dem rechtswidrigen Verhalten fortfuhren. Das Prinzip der vorrangigen außergerichtlichen Streitbeilegung hat man im EA beibehalten, wovon das obligatorische Vorverfahren zeugt. Verzögerungsstrategien von Seiten der Unternehmen versuchte man allerdings dadurch beizukommen, dass man die außergerichtliche Konsultationsphase zeitlich beschränkte.

Im Finanzjahr 2002/2003 gab das OFT insgesamt 18,57 Millionen Pfund für die Rechtsdurchsetzung aus. Von dieser Summe entfielen auf das Segment Verbraucherrecht 5,62 Millionen Pfund.<sup>317</sup> Damals noch unter dem Regime der SNOR war das OFT das maßgebliche Rechtsdurchsetzungsorgan. Schon unter dem alten Regime erfüllte es eine koordinierende Funktion. Neben seinen eigenen gerichtlichen Aktivitäten stand das OFT insbesondere den TSDs beratend zur Seite.<sup>318</sup> Das erste gerichtlich anhängig gewordene *Stop Now*-Verfahren führte das OFT gegen vier leitende Angestellte eines Küchenherstellers. Die *Stop Now Order* erging schließlich im August 2002. Nachdem Vance Miller, eine der involvierten Personen, der gerichtlichen Anordnung zu wider gehandelt hat, wurde er wegen Missachtung des Gerichts in Haft gesetzt.<sup>319</sup> Ein weites Tätigkeitsfeld des OFT war der Kampf gegen unfaire Geschäftsbedingungen. Im Berichtszeitraum erreichte das OFT die Streichung oder Änderung von 1.477 Klauseln. Ausgangspunkt der diesbezüglichen Aktivitäten des OFT waren vielfach Beschwerden seitens von Verbrauchern. Anlass der meisten waren Finanzdienstleistungen, Mietverträge, Pauschalreisen und Mitgliederverträge für Fitness-Clubs.<sup>320</sup> Im Bereich des Fernabsatzes nahm sich das OFT über 200 Fällen an, von denen zwei Drittel durch Beschwerden von Verbrauchern angeregt wurden. Mehr als 100 Unternehmen änderten freiwillig ihre Verfahrensweisen, nachdem das OFT auf sie zugegangen ist.<sup>321</sup> In einem Fall erreichte das OFT eine gerichtliche Anordnung, in fünf weiteren gaben die Unternehmen eine Unterlassungserklärung ab.<sup>322</sup> Während des Jahres arbeitete das OFT an 369 Fällen einer behaupteten irreführenden Werbung. Dabei erreichte es 33 *undertakings* und 11 gerichtliche Anordnungen.<sup>323</sup> Nach eigenen Angaben hat das OFT im Berichtszeitraum 2002 bis 2003 695 erfolgreiche Rechtsdurchsetzungsergebnisse erzielt.<sup>324</sup>

Im darauf folgenden Jahr 2003 bis 2004 ist das OFT in den oben genannten drei Bereichen (unfaire Geschäftsbedingungen, Fernabsatz und irreführende Werbung) insgesamt 1.816 Fällen nachgegangen, wobei es 331 Verstöße gegen geltendes Recht feststellte.<sup>325</sup> Zwischen dem 20. Juni 2003 und dem 31. März 2004 gebrauchte das OFT das Part 8-Verfahren des EA als Grundlage für Klagen in 97 verbraucherrechtlichen Fällen. In 19 Fällen kooperierte das OFT mit anderen Rechtsdurchsetzungsorganen. In 10 von ihnen übernahm es die Führung, während es in den weiteren 9 sich darauf beschränkte das

---

<sup>317</sup> Noch mehr, 8,46 Millionen Pfund, wurde lediglich im Hinblick auf das Kartellrecht ausgegeben, siehe *OFT*, Report 2002/03, S. 34.

<sup>318</sup> *OFT*, Report 2002/03, S. 36.

<sup>319</sup> *OFT*, Report 2003/04, S. 28.

<sup>320</sup> *OFT*, Report 2002/03, S. 38.

<sup>321</sup> *OFT*, Report 2002/03, S. 40.

<sup>322</sup> *OFT*, Report 2002/03, Annex A, S. 1.

<sup>323</sup> *OFT*, Report 2002/03, S. 41 und Annex A, S. 4.

<sup>324</sup> *OFT*, Report 2002/03, S. 54.

<sup>325</sup> *OFT*, Report 2003/04, S. 24.

agierende TSD oder den *designated enforcer* zu unterstützen.<sup>326</sup> Seinen Kampf gegen unfaire Geschäftsbedingungen führte das OFT in der Schaffensperiode 2003/04 fort. Es gelang ihm, 1.541 Klauseln, die von 117 Unternehmen verwendet wurden, aus dem Verkehr zu ziehen oder sie zumindest abzuändern. Anstatt gerichtlich vorzugehen, hat es sich dabei verstärkt darauf verlegt, mit Organisationen zusammenzuarbeiten die Formularverträge für bestimmte Geschäftssektoren bereitstellen.<sup>327</sup> Im Bereich des Fernabsatzes hat das OFT darauf hingewirkt, dass mehr als 33 Unternehmen ihre Verhaltensweisen änderten. Es hat 45 Fälle bearbeitet und zusätzlich 453 Beschwerden und Nachfragen abgehandelt.<sup>328</sup> Zu einer gerichtlichen Anordnung ist es nicht gekommen. Allerdings haben elf Unternehmen eine Unterlassungserklärung abgegeben.<sup>329</sup> Darüber hinaus befasste sich das OFT mit 632 Fällen betreffend irreführende Werbung. Es kam zu 12 Unterlassungserklärungen und zwei gerichtlichen Anordnungen.<sup>330</sup> Auch über die Grenzen des Vereinigten Königreichs hinaus ist das OFT inzwischen aktiv geworden. Insgesamt ging es 18 grenzüberschreitenden Fällen nach. Eine erste Klage hat es vor einem belgischen Gericht gegen ein dort ansässiges Briefwerbeunternehmen eingereicht. Die mündliche Verhandlung vor dem Handelsgerichtshof in Brüssel ist für September 2004 angesetzt.<sup>331</sup> In vier weiteren Fällen hat das OFT die Angelegenheit bereinigt, indem es sie an einheimische Rechtsdurchsetzungsorgane abgegeben hat.<sup>332</sup>

## II. Super-Complaints

Durch Sec. 11 EA 2002 werden bestimmte Verbrauchereinrichtungen (*designated consumer bodies*) ermächtigt, so genannte *super-complaints* vorzubringen, sofern sie der Ansicht sind, das Marktmerkmale oder eine Kombination aus mehreren Marktmerkmalen, wie die Struktur des Marktes oder das Verhalten der Marktbeteiligten, die Verbraucherinteressen nicht nur unerheblich beeinträchtigen. Bereits im Vorfeld des EA wurde die Einführung des *super complaints*-System groß angekündigt und hat einige Wogen geschlagen.<sup>333</sup>

Gegenständlich müssen sich *super-complaints* auf einen Markt als Ganzes beziehen. Das spezifische Verhalten bloß eines einzigen Geschäftsmannes – es sei denn, er ist

---

<sup>326</sup> OFT, Report 2003/04, S. 28.

<sup>327</sup> OFT, Report 2003/04, S. 30.

<sup>328</sup> OFT, Report 2003/04, S. 31.

<sup>329</sup> OFT, Report 2003/04, Annex A, S. 1.

<sup>330</sup> OFT, Report 2003/04, S. 32 und Annex A, S. 2..

<sup>331</sup> OFT, Report 2003/04, S. 38.

<sup>332</sup> OFT, Report 2003/04, S. 26.

<sup>333</sup> Das OFT war so begierig darauf, das *super-complaint*-Verfahren einzuführen, dass es damit bereits begann, bevor das Gesetz erlassen wurde. Kurz nachdem der Gesetzesentwurf ausgefertigt wurde, hat es bereits die erste *super-complaint* von der *National Association of Consumers' Advice Bureaux* entgegengenommen, dazu *Frazer/Hinchliffe/George*, Enterprise Act, Rn. 3.1 und 3.2.

Monopolist - vermag sich normalerweise nicht in der geforderten Weise auszuwirken.<sup>334</sup> Es bedarf vielmehr eines generellen Verhaltens der auf dem Markt operierenden Unternehmen.<sup>335</sup> Bei dem betreffenden Markt kann es sich sowohl um einen regionalen, nationalen als auch supranationalen Markt, zu dem das Gebiet des Vereinigten Königreichs gehört, handeln. Zielsetzung des Verfahrens ist es, Gruppen, die Verbraucher vertreten, darin zu bestärken, einschlägige Beschwerden im kollektiven Verbraucherinteresse vorzutragen.<sup>336</sup> Inhaltlich muss die *super-complaint* hinreichend detailliert und durchdacht sein, damit es dem OFT möglich ist, sie innerhalb der gesetzlichen Frist zu überprüfen.<sup>337</sup> Auf die Beschwerde eines *designated consumer body* hin, ist das OFT gesetzlich verpflichtet, innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen zu antworten.<sup>338</sup> Aktivitäten muss das OFT noch nicht entfalten. In seiner zu begründenden Antwort muss es allerdings darlegen, ob und welche Maßnahmen es im Rahmen seiner wettbewerbs- oder verbraucherrechtlichen Befugnisse zu ergreifen gedenkt.<sup>339</sup> Resultieren kann eine *super-complaint* etwa in einer formellen Empfehlung des OFT an die CC, in einer Marktuntersuchung oder in einem an die Legislative gerichteten Vorschlag, für eine Gesetzesänderung zu sorgen.<sup>340</sup> Das OFT ist insofern nicht limitiert, sondern kann die ihm zustehenden gesetzlichen Befugnisse voll ausschöpfen.<sup>341</sup> Berechtig, eine *super-complaint* zu erheben, sind nur diejenigen Einrichtungen, denen das Recht dazu vom SoS verliehen wurde. Auswählen kann der SoS jede Einrichtung, die die Interessen der Verbraucher vertritt und außerdem bestimmte Voraussetzungen erfüllt, die der SoS festzulegen und zu veröffentlichen hat.<sup>342</sup> Bevor der SoS darüber entscheidet, den Antrag eines Verbraucherverbands stattzugeben, wird die Möglichkeit der öffentlichen Überprüfung und Stellungnahme gegeben.<sup>343</sup>

---

<sup>334</sup> So *Middleton*, S.L.T. 2003, 143, 145; auch *Viswanathan*, I.C.C.L.R. 2003, 139, 144.

<sup>335</sup> *OFT*, Overview, Rdnr. 8.2.

<sup>336</sup> *DTI*, Notes, Rdnr. 51.

<sup>337</sup> *Frazer/Hinchliffe/George*, Enterprise Act 2002, Rn. 3.3. Um den *designated consumer bodies* seine Vorstellungen über den Inhalt einer *super-complaint* näher zu bringen, hat das OFT diesbezügliche Leitlinien (*OFT*, Super-complaints: guidance for designated consumer bodies) veröffentlicht.

<sup>338</sup> Der Zeitrahmen kann vom SoS sowohl verkürzt als auch verlängert werden, sollte sich in der Praxis herausstellen, dass er entweder zu knapp oder zu locker bemessen sein. Sec. 11 (4) EA 2002.

<sup>339</sup> Nach Ansicht von *Frazer/Hinchliffe/George*, Enforcement Act, Rn. 3.4, reiche es dem strikten Gesetzeswortlaut nach aus, wenn das OFT antworten würde, dass eine Entscheidung über das weitere Vorgehen noch nicht gefallen ist.

<sup>340</sup> *DTI*, Notes, Rn. 52.

<sup>341</sup> *OFT*, Overview, Rn. 8.4.

<sup>342</sup> Sec. 11 (6) EA. *Frazer/Hinchliffe/George*, Enterprise Act, Rn. 3.5, gehen davon aus, dass die *Consumers' Association* und die *National Association of Consumers' Advice Bureaux* den Status eines *designated consumer body* im Sinne der *super-complaint*-Vorschriften erhalten werden.

<sup>343</sup> *OFT*, Overview, Rn. 8.3.

### III. Multi-Party Actions

#### 1. Genese

##### a) Ursprünge und Gang der Gesetzgebung

Massiert aufgekommen auf dem Inselstaat ist das Phänomen der Gruppenklagen während der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts. Ausgangspunkte waren einerseits große Transportunfälle (Lockerbie, Kegworth, Clapham Junction, Zeebrugge) und andererseits mangelhafte pharmazeutische oder medizinische Produkte (Impfstoffe, Beruhigungsmittel, verschiedene Verhütungsmittel).<sup>344</sup> Zurückverfolgt werden kann es allerdings bis in die sechziger Jahre des 19. Jahrhunderts.<sup>345</sup> Diese Unglücksfälle stellten die Gerichte vor die „herkulische“ Aufgabe, Verfahren mit einer ausufernden Zahl von Klägern Herr zu werden.<sup>346</sup> Zum damaligen Zeitpunkt gab es noch keine gesetzlichen Regelungen, auf die man hätte zurückgreifen können, was die betroffenen Richter zwang, innovativ zu handeln und sich verstärkt interventionistisch in die Verfahrensführung einzuschalten. Ein Ansatz der dem Inselrichter vom Prinzip her eigentlich fremd ist, da sein traditionelles Selbstverständnis eher von der *sporting theory of justice* geprägt ist.<sup>347</sup> Wegen des Fehlens kodifizierter Richtlinien waren von den Richtern Einfallsreichtum und Kreativität gefordert.<sup>348</sup>

Seit Mitte der neunziger Jahre kamen die im Laufe der Zeit entwickelten Methoden zur aufeinander abgestimmten Verwaltung einer Vielzahl von Klageansprüchen gleichfalls in anderen Rechtsgebieten zur Anwendung, u.a. etwa in Versicherungs- und Umweltangelegenheiten (Sellafeld, Docklands) sowie bei Anlegerschutzklagen (Lloyd's, Guinness Mahon).<sup>349</sup> Verantwortlich für die weitere Zunahme von *multi-party actions* zeichneten die unterschiedlichsten Faktoren.<sup>350</sup> Der Umstand, dass es den frühen Gruppenklagen an klaren Grundregeln fehlte, verdeutlichte das bestehende Gesetzgebungsbedürfnis.<sup>351</sup>

---

<sup>344</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 1.05.

<sup>345</sup> Dazu *Scott/Black*, *Cranston's*, S. 122.

<sup>346</sup> Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 2.01, der von „*Herculean task*“ spricht.

<sup>347</sup> Anlässlich der Verfahren aufgrund des Hillsborough Stadion-Unglücks konstatierte Richter Steyn: „(This) is complex multiparty litigation. In such litigation the sporting theory of justice, or what Prof. Wigmore called 'the instinct to give the game fair play', ought to have no place. In such litigation, in the public interest, the concept of a party being dominus litis ought, as far as possible, to be subordinated to case management technique controlled by the court." *Chapman v The Chief Constable of South Yorkshire Police and others; Rimmer v The Chief Constable of South Yorkshire Police and others*, *The Times*, 20 Mar 1990.

<sup>348</sup> *Wolf-Report*, Ch. 17 para. 12.

<sup>349</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 1.05.

<sup>350</sup> Ein besonders wichtiger Faktor war sicherlich, dass die Möglichkeit bestand, die Klagen über staatliche Prozesskostenhilfe zu finanzieren. Näheres dazu *Hodges*, *Factors*, 289.

<sup>351</sup> *Harvey/Parry*, *Consumer Protection*, S. 241.

Zur damaligen Zeit begannen deshalb verschiedene Expertengruppen, sich mit der Problematik um die *multi-party actions* zu beschäftigen. Den Anfang machte ein 1995 erschienener Bericht des *Law Society's Civil Litigation Committee*<sup>352</sup>, der seinerseits maßgeblichen Einfluss auf die Empfehlungen *Lord Woolfs* in seinem im Juli 1996 vorgelegten abschließenden Untersuchungsbericht hatte. *Lord Woolf* leitete federführend eine Untersuchung über den Zugang zum Recht, die umfangreiche Reformen des englischen Zivilverfahrensrechts vorbereitete.<sup>353</sup> Die im Rahmen der Studie gewonnenen Erkenntnisse veranlassten *Lord Woolf*, die Einführung eines prozessualen Systems zur Bewältigung von Verfahren, in die eine Vielzahl von Personen involviert sind, vorzuschlagen. Seine Empfehlungen bildeten den Ausgangspunkt für die Entwicklung der modernen *multi-party action* als kollektiver Klageform, wie sie heute in Part 19.III der *Civil Procedure Rules 1998* (CPR) zu finden ist.<sup>354</sup> Auf den Abschlussbericht *Lord Woolfs* folgte im Jahr 1997 ein Konsultationspapier des *Lord Chancellor's Department*<sup>355</sup>, das einen Großteil der Gedanken *Lord Woolfs* aufgriff und konkretisierte. Aus ihm ging schließlich ein im Juni 1999 präsentiertes weiteres Konsultationspapier hervor, das aus einem konkreten Gesetzesentwurf nebst Praxisanweisungen bestand.<sup>356</sup> In Kraft getreten sind die als Part 19.III (19.10 bis 19.15) CPR kodifizierten *Group Litigation*-Vorschriften schließlich am 01. April 2000.

Maßgebend angestoßen wurden die gesetzgeberischen Aktivitäten im Bereich kollektiver Rechtsdurchsetzungsverfahren durch Großschadensfälle mit einer Vielzahl Betroffener, die die Gerichte administrativ vor Probleme stellten. An Stelle eine ganze Serie von Klagen aufgrund ein und desselben Schadensereignisses einzeln zu verhandeln, sahen es die Gerichte als effektiver an, die gemeinsamen Fragen in einem einzigen Verfahren abzuhandeln. Im Ergebnis haben die Gerichte und die sonstigen Rechtsanwender durch ihre innovative Vorgehensweise einen großen Teil dazu beigetragen, die heutige Form der *multi-party actions* zu entwickeln.<sup>357</sup> Für gesetzgeberischen Handlungsbedarf

---

<sup>352</sup> *Law Society's Litigation Committee*, Group Actions made easier, 1995.

<sup>353</sup> Einzig den *Multi-Party Actions* ist das 17. Kapitel des *Woolf-Report* gewidmet. Ziel der Reform war es, den englischen Zivilprozess zu vereinfachen, zu beschleunigen und seine Kosten zu senken, um auf diese Weise einen effektiven Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten, vgl. *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S. 249, 260.

<sup>354</sup> Vgl. *von Moltke*, Rechtsschutz, S. 157.

<sup>355</sup> *LCD*, Access to Justice – Multi-Party-Situations: Proposed New Procedures for multi-party actions, 1997.

<sup>356</sup> *LCD*, Multi-Party Situations: Draft rules and practice direction, Juni 1999.

<sup>357</sup> Eine Methode, um die verfahrensrechtlichen Probleme in den Griff zu bekommen, war die Auswahl eines Musterprozesses (*lead case*) bei gleichzeitiger Aussetzung der übrigen Verfahren. Aufgrund der Präjudizienbindung kam dem Urteil eines Musterprozess eine hohe Bedeutung für die anderen Fälle zu. Schwierigkeiten ergaben sich jedoch bei der Wahl des Verfahrens, insbesondere stellte sich die Frage, wem das Kostenrisiko auferlegt werden soll. Durchaus positive Erfahrungen sammelte man damit, die Geschädigten in einer Gruppe zusammenzuführen und gleichzeitig ein Führungsgremium



gerichtet auf Effizienz und Ökonomie im gerichtlichen Verfahren sorgte zudem der Druck, der auf der staatlichen Prozesskostenhilfe aufgrund der Finanzierung solcher Klagen lastete.<sup>358</sup> Hitzig diskutiert wurden in den 90er Jahren zwei Fragen, die man hinsichtlich der Verwaltung von *multi-party actions* als grundlegend erachtet hat. Erstens welchen systematischen Ansatz sollte man dem zukünftigen Verfahren zu Grunde legen und zweitens welche Rolle sollte man den einzelnen Akteuren innerhalb des gewählten Systems zuweisen.<sup>359</sup>

Vor diesem Hintergrund forschte *Lord Woolf* nach „besseren Wegen, das Unbeherrschbare zu beherrschen“.<sup>360</sup> Wie seine Aussage zeigt, war er sich der Schwierigkeit seines Vorhabens aufgrund der Komplexität der bestehenden Probleme vollkommen bewusst. Getragen waren seine Überlegungen in Richtung eines neuen prozessualen Verfahrens von drei grundlegenden Zielsetzungen:<sup>361</sup> Das neue Verfahren sollte den Zugang zu den Gerichten (*access to justice*) in Fällen ermöglichen, in denen das Verhalten eines Störers eine große Anzahl von Personen beeinträchtigt, der individuelle Schaden allerdings so gering ausfällt, dass eine Individualklage aus wirtschaftlichen Gründen undurchführbar ist.<sup>362</sup> Darüber hinaus gilt es, für schnelle, effektive und angemessene Methoden zu sorgen, um Fälle abzuwickeln, bei denen die individuellen Schäden zwar groß genug sind, Einzelklagen zu rechtfertigen, aber die Zahl der Kläger und die Eigenart der Streitfragen dazu führen, dass die Angelegenheiten nicht zufrieden stellend in Einklang mit den herkömmlichen Verfahrensvorschriften bewältigt werden können.<sup>363</sup> Drittens soll das Verfahren einerseits die Rechte der Kläger und Beklagten, die ihnen im Rahmen eines herkömmlichen Zivilprozesses zustehen würden, und andererseits das Interesse einer Gruppe, das Verfahren als einheitliches Ganzes auf effektive Art und Weise

---

zu installieren, welches Vergleichsverhandlungen aufnimmt. Vgl. *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S. 249, 259, 260.

<sup>358</sup> LCD, MPS – New Procedures, Rn. 3.

<sup>359</sup> Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 2.06.

<sup>360</sup> *Woolf-Report*, Ch. 17 para. 6: „(...) better ways of managing the unmanageable (...)“. Die ohnehin bestehenden Probleme des britischen Zivilverfahrens in Gestalt eines hohen Kostenaufwands und einer langen Prozessdauer, die Hintergrund und Anlass der Reformbestrebungen und damit Ausgangspunkt des *Woolf-Reports* waren, werden im Kontext von *multi-party actions* vervielfacht.

<sup>361</sup> So heißt es im *Woolf-Report*, Ch. 17, para. 2: “(...) The new procedures should achieve the following objectives: (a) provide access to justice where large numbers of people have been affected by another's conduct, but individual loss is so small that it makes an individual action economically unviable; (b) provide expeditious, effective and proportionate methods of resolving cases, where individual damages are large enough to justify individual action but where the number of claimants and the nature of the issues involved mean that the cases cannot be managed satisfactorily in accordance with normal procedure; (c) achieve a balance between the normal rights of claimants and defendants, to pursue and defend cases individually, and the interests of a group of parties to litigate the action as a whole in an effective manner. (...)”

<sup>362</sup> *Woolf-Report*, Ch. 17, para. 2 (a).

<sup>363</sup> *Woolf-Report*, Ch. 17, para. 2 (b).

durchzuführen, miteinander in Ausgleich bringen.<sup>364</sup> Seine ersten beiden Zielprojektionen zeigen, dass *Lord Woolf* in seinen Überlegungen prinzipiell von einem zweigleisigen Ansatz ausgeht. Einerseits zielt er auf ein Verfahren ab, mit dem so genannte Bagatell- und Streuschäden justitiabel gemacht werden können. Andererseits sieht er den Bedarf für ein ökonomisches und effektives Prozessmanagement in Fällen von Großschäden, bei denen der individuelle Schaden eine Einzelklage ohne weiteres rechtfertigen würde.

Bei seiner Bestandsaufnahme der existierenden Verfahrensvorschriften stellte *Lord Woolf* fest, dass zwar bereits Möglichkeiten bestehen, um Verfahren mit einer Mehrzahl von Personen zu bewältigen, die einschlägigen Vorschriften allerdings gerade nicht speziell auf Gruppenklagen zugeschnitten sind, weshalb sie mit keiner zufrieden stellenden Lösung für die auftretenden Probleme aufwarten.<sup>365</sup> Bis das *Group-Litigation*-Verfahren in England und Wales eingeführt wurde, war die einzige bekannte Form kollektiver Rechtsdurchsetzung die *representative action* gemäß Order 15, rule 12 der *Rules of the Supreme Court (RSC)*.<sup>366</sup> Anstatt ein vollkommen neues Verfahren zu schaffen, hätte daran gedacht werden können, an dem bereits bestehenden Institut repräsentativer Klagen anzuknüpfen, um die gesetzten Ziele zu erreichen. *Lord Woolf* hielt die *representative action* indessen nicht in dem erforderlichen Maße für entwicklungsfähig, weshalb er ein neues, eigenständiges Verfahren vorschlug, worin ihm das Konsultationspapier des *Lord Chancellor's Department* und schließlich auch der Gesetzesentwurf folgte.<sup>367</sup> Dieses klare Votum gegen die *representative action* verwundert etwas, bedenkt man, dass sie mit der US-amerikanischen *class action* eine gewisse verwandtschaftliche Beziehung verbindet.

Konsentiert war bereits zu Anbeginn der Diskussionen, dass sich jede vorgeschlagene Lösung strikt an den praktischen Bedürfnissen orientieren müsse.<sup>368</sup> In Gestalt des Part 19.III CPR wählte der Gesetzgeber einen Ansatz, der lediglich die rechtlichen Rahmenbedingungen aufstellt, wie zu verfahren ist, wenn sich eine so genannten *multi-party*

---

<sup>364</sup> *Woolf-Report*, Ch. 17, para. 2 (c).

<sup>365</sup> *Woolf-Report*, Ch. 17, para. 7.

<sup>366</sup> Ihr Anwendungsbereich ist allerdings begrenzt. Sie kann nur dort zum Einsatz kommen, wo eine Vielzahl von Personen das gleiche Interesse haben. *Jolowicz*, in: Andenas/Fairgrieve, *Judicial Review*, S. 481, 488.

<sup>367</sup> Vgl. *Jolowicz*, in: Andenas/Fairgrieve, *Judicial Review*, S. 481, 488, der davon ausgeht, dass die *representative action* sich nicht zu einer Entwicklung, die zu größerer judikativer Effizienz in *multi-party situations* führen sollte, eignet. Ähnlich *Seymour*, *MLR* Vol. 62 [1999] 564. Wörtlich heißt es im *Woolf-Report*, Ch. 17 para. 7: "(...) the experience here and in comparable jurisdictions is that there are definite limits to the weight the rule [Order 15, rule 12 RSC] can bear."

<sup>368</sup> Vgl. *Jolowicz*, in: Andenas/Fairgrieve, *Judicial Review*, S. 481, 488.

*situation* stellt. Innerhalb der vorgegebenen Struktur, belässt man dem Richter die Möglichkeit flexibel auf die besonderen Probleme eines jeden Falles einzugehen.<sup>369</sup>

b) *Konkreter Einfluss der Rechtsvergleichung auf die Gesetzgebung*

Einen gewissen Einfluss auf die Ausbildung des *Group Litigation*-Verfahrens, wie es heute in den CPR festgehalten ist, hatten insbesondere die Erfahrungen anderer *common law*-Gerichtsbarkeiten damit, *multi-party situations* verfahrenstechnisch zu bewältigen. Zu nennen sind Australien, British Columbia, Kanada, Ontario und die Vereinigten Staaten von Amerika<sup>370</sup> Der seitens des englischen Gesetzgebers gewählte Ansatz unterscheidet sich allerdings grundlegend von denen der genannten Jurisdiktionen. Während die jüngeren kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren in diesen Staaten auf der US-amerikanischen *class action* aufbauen, wurde in England und Wales davon abgesehen und stattdessen ein neuer und weitestgehend eigenständiger Weg beschritten. Es hat den Anschein, als hätten die aus dem Rechtsvergleich gewonnenen Erkenntnisse den englischen Gesetzgeber nicht darin bestärkt, den bereits eingefahrenen Pfaden zu folgen. Ungeachtet seiner Eigenständigkeit finden sich in dem englischen Ansatz, wenn auch modifiziert, Elemente der US-amerikanischen *class action* wieder. Augenfällig ähnelt das Erfordernis eine *Group Litigation Order* zu erlassen, bevor die Interessen kollektivierte werden können, der Zulassungsnotwendigkeit bei einer *class action* US-amerikanischer Prägung. Die *certification* wie die GLO erfüllen, wenn auch in den verfahrenstechnischen Einzelheiten verschieden, letztendlich die gleiche Funktion. Darüber hinaus lassen sich noch an anderen Stellen Parallelen zwischen beiden Verfahren ausmachen.

## 2. Analyse

a) *Rechtliche Grundlagen*

Das Verfahren bei und den Rahmen gerichtlicher Befugnisse im Zusammenhang mit *multi-party actions* steckt mittlerweile ein gesetzlich kodifiziertes Regelwerk ab, zu finden in Part 19.III CPR. Ergänzt werden die Vorschriften durch die dazugehörigen *Practice Direction – Group Litigation*. Eine spezielle Kostenvorschrift für *multi-party actions* in Gestalt von Rule 48.6A CPR komplettiert das Gesamtsystem. Die Regelungen in ihrer gesetzlichen Form sind das Ergebnis eines längeren Konsultationsprozess. In ihnen finden sich viele Elemente kodifiziert, die sich aus der Praxis heraus entwickelt und in ihr bewährt haben. Dementsprechend haben die *Group Litigation*-Vorschriften

---

<sup>369</sup> *Hodges, Multi-Party*, Rn. 1.08.

<sup>370</sup> Davon zeugt eine Reihe von Hinweisen auf die Regelungen in besagten Staaten im Rahmen des *Woolf-Reports*.

und Grundsätze ihren Ursprung zu einem Großteil in der Rechtsprechung der Gerichte genommen.

b) *Rechtsnatur*

Das *Group Litigation*-Verfahren, wie es Part 19.III CPR vorsieht, einzuordnen ist kein leichtes Unterfangen. In die bekannten „Schubladen“ lässt es sich nicht ohne weiteres ablegen. Nachdem der englische Gesetzgeber einen eigenständigen Weg beschritten ist, passen die herkömmlichen Kategorien nicht.

Zu konstatieren ist: Das *Group Litigation*-Verfahren englischer Prägung ist kein kollektiver Rechtsbehelf im eigentlichen Sinne. Es ist auch keine Gruppenklage, versteht man den Begriff im Sinne der US-amerikanischen *class action*, die ebenso wenig einen kollektiven Rechtsbehelf im engeren Sinne darstellt. Gemeinsam ist beiden Verfahren, dass es bei ihnen nicht vorgesehen ist, die individuellen Rechte zu kollektivieren. Die einzelnen Ansprüche bleiben ihren Anspruchsinhabern zugeordnet und werden nicht von ihren Rechtsträgern abstrahiert. Es kommt zu keiner Verschmelzung der Ansprüche, sondern es findet bloß eine temporäre Bündelung zum Zwecke der Rechtsdurchsetzung statt. Ähnlich wie die *class action* hilft das *Group Litigation*-Verfahren lediglich dabei, die Rechte Einzelner im Kollektiv durchzusetzen. Allerdings fällt das kollektive Element im Vergleich zu einer *class action* geringer aus. Das *Group Litigation*-Verfahren entfernt sich weniger weit von dem individualistischen Grundansatz, der dem Zivilprozess in der überwiegenden Mehrzahl der Jurisdiktionen eigen ist, als die *class action*. Im Endergebnis stellen die *Group Litigation*-Vorschriften einen Mechanismus bereit, um eine Vielzahl von Einzelverfahren koordiniert zu leiten. In einem *Group Litigation*-Verfahren bleiben die einzelnen Verfahren rechtlich selbständig. Das Charakteristische eines *Group Litigation*-Verfahrens ist, dass jeder Registerkläger zunächst einmal für sich Klage erheben und Partei eines Rechtsstreits werden muss, um von den Vorteilen des Gruppenprozedere zu profitieren. Hierin liegt der maßgebliche Unterschied zu einer *class action*, bei der eine Partei stellvertretend für eine Vielzahl anderer ein in der Regel einheitliches Verfahren führt, d.h. die Kollektivierung überdauert das gesamte Verfahren bis zum endgültigen Abschluss.<sup>371</sup> Das *Group Litigation*-Verfahren ist dagegen von vornherein lediglich als spezieller Verfahrensabschnitt ausgestaltet. Nur bestimmte Sach- und Rechtsfragen, die *GLO issues*, werden auf kollektiver Basis verhandelt. Eine umfassende und abschließende Aufarbeitung der einzelnen Fälle findet in der Bündelungsphase somit nicht statt. Sie bleibt den jeweiligen Individualverfahren vorbehalten,

---

<sup>371</sup> Ähnlich *Law Reform Commission*, Consultation Paper, Rn. 2.35. Allerdings hat auch der US-amerikanische Richter die Möglichkeit, die *class action* nur beschränkt auf bestimmte Sach- und Rechtsfragen zuzulassen. Von dieser Option wird allerdings eher spärlich Gebrauch gemacht.

in dessen Rahmen die *Group Litigation* lediglich einen speziellen Verfahrensabschnitt darstellt.

Alles in allem ist das *Group Litigation*-Verfahren kein in sich geschlossener, kollektiver Rechtsdurchsetzungsmechanismus, sondern vielmehr ein offenes System verfahrensrechtlicher Vorschriften, das es dem Richter anhand über den herkömmlichen Rahmen hinausgehender, besonderer Befugnisse ermöglichen soll, eine Vielzahl gleich gelagerter Einzelklagen möglichst effizient und ökonomisch zu bewältigen.

c) *Rechtsschutzziele*

Genau genommen wird im Rahmen des *Group Litigation*-Verfahrens, da es kein autonomes Verfahren ist, sondern nur ein besonderer Verfahrensabschnitt, auch kein selbständiges Rechtsschutzziel verfolgt. Die *Group Litigation*-Prozedur kann nicht losgelöst von den ihr als Ausgangsbasis dienenden Individualverfahren betrachtet werden. Sie geben die angestrebten Rechtsschutzziele vor. Damit ist das Zustandekommen einer *Group Litigation* grundsätzlich hinsichtlich jedes Rechtsbegehrens denkbar, das im Rahmen eines Individualverfahren verfolgbar ist: Leistung in Form von Unterlassung oder Schadensersatzzahlung, Gestaltung sowie Feststellung. Die Gesetzesväter gingen anscheinend davon aus, dass es zu einem *Group Litigation*-Verfahren regelmäßig aufgrund einer Vielzahl von Schadensersatzansprüchen kommen wird.<sup>372</sup>

Erklärtes Ziel des Kollektivabschnitts ist es, die allen Einzelverfahren gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen, die *GLO issues*, mit umfassender Wirkung zu klären, um auf diese Weise einen Rationalisierungseffekt zu erreichen. In der Regel wird es dabei auf der kollektiven Ebene - auch wenn Musterprozesse verhandelt werden - um gezielte Feststellungen gehen: So soll etwa die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung, die Kausalität der Handlung für den Schaden oder das Verschulden festgestellt werden.

d) *Die Group Litigation Order als Ausgangspunkt des Group Litigation-Verfahrens*

Am Anfang eines jeden Gruppenverfahrens steht die *Group Litigation Order* (GLO). Was darunter zu verstehen ist, definiert Rule 19.10 CPR. Demnach ist eine GLO ein Beschluss gemäß Rule 19.11 CPR, mittels dessen die Grundlage geschaffen wird, um Klageverfahren, die gemeinsame oder verwandte Tat- oder Rechtsfragen (*common or related issues of fact or law*), die so genannten *GLO issues*, aufwerfen, koordiniert zu leiten. Dem Erlass der GLO kommt damit eine außerordentliche Bedeutung für den

---

<sup>372</sup> Das LCD nennt fünf Beispiele für *multi-party situations*, die alle schadensersatzbegründende Ereignisse darstellen, so u.a. Produkthaftungsfälle oder Massenunglücke, siehe LCD, MPS – New Procedures, Rn. 2a. bis e.

weiteren Verfahrensablauf und die Verfahrensführung zu.<sup>373</sup> Hinter einer GLO steht die Idee, dass es sowohl für die Gerichte als auch die Parteien effizienter ist, Rechtsstreitigkeiten, die auf den gleichen oder ähnlichen Tatsachen beruhen und dementsprechend gemeinsame Fragen und Probleme aufwerfen, zu bündeln, als sie einzeln zu verhandeln.<sup>374</sup>

aa) *Voraussetzungen einer Group Litigation Order*

Einzig geschriebene materielle Voraussetzung einer GLO ist, dass eine – nicht näher bestimmte – Anzahl von *GLO issues* aufwerfenden Klagen vorliegt oder wahrscheinlich auftreten wird.<sup>375</sup> Dieses Kriterium ähnelt dem von der US-amerikanischen *class action* bekannten *Commonality*-Erfordernis gemäß Rule 23 (a) der Federal Rules of Civil Procedure.<sup>376</sup> Ob der Richter eine GLO erlässt, ist in sein Ermessen gestellt.<sup>377</sup> Somit ist er gesetzlich nicht verpflichtet und kann demgemäß von den Parteien auch nicht gezwungen werden, einem GLO-Antrag stattzugeben, selbst wenn das soeben beschriebene gesetzliche Erfordernis objektiv erfüllt wäre. Weder im Gesetz noch in den dazugehörigen *Practice Directions* finden sich Kriterien oder Orientierungshilfen, wie das Gericht sein ihm eingeräumtes Ermessen ausüben soll.<sup>378</sup>

Eine Mindestanzahl relevanter Klagen, die vorliegen muss, damit das Gericht eine GLO erlassen kann, beziffert das Gesetz nicht.<sup>379</sup> Ebenso wenig enthalten die zu den CPR gehörigen *Practice Directions* diesbezüglich einen Anhaltspunkt. Ein früherer Entwurf der *Practice Directions* sah hingegen noch vor, eine GLO erst bei wenigstens zehn Klagen zu erlassen.<sup>380</sup> In seinem Report regte *Lord Woolf* an, keine Mindestanzahl gesetzlich vorzuschreiben. Er sprach sich stattdessen dafür aus, die im Raum stehende Zahl von zehn Klagen als Richtschnur heranzuziehen. Bei regional begrenzten Fällen könnten dessen ungeachtet lediglich fünf Klagen als ausreichend angesehen werden, um den Erlass einer GLO zu rechtfertigen.<sup>381</sup> Außerdem ist es anzustreben, schon in einem möglichst frühen Stadium die Kontrolle über ein Verfahren zu gewinnen. Demnach soll

---

<sup>373</sup> Vgl. von Moltke, Rechtsschutz, S. 160.

<sup>374</sup> Hodges, Multi-Party, Rn. 3.01.

<sup>375</sup> Rule 19.11 (1) CPR.

<sup>376</sup> So Hodges, Multi-Party, Rn. 3.28, demnach jedoch auffallend sei, dass die anderen Voraussetzungen einer US-amerikanischen *class action*, wie *numerosity*, *typicality*, *predominance*, etc. sich dagegen nicht unmittelbar in der englischen Regel niedergeschlagen haben. Dessen ungeachtet könnte es hilfreich sein, wenn der englische Richter diese Punkte bei der Ausübung seines richterlichen Ermessens mit einbezieht.

<sup>377</sup> Das Gesetz spricht von „may“, nicht von „must“, Rule 19.11 (1) CPR.

<sup>378</sup> Hodges, Multi-Party, Rn. 3.16, der in Rn. 3.22 einige Punkte aufführt, die ein Richter seiner Ansicht nach in Erwägung ziehen sollte, bevor er eine GLO erlässt.

<sup>379</sup> Vgl. von Moltke, Rechtsschutz, S. 159.

<sup>380</sup> Hodges, Multi-Party, Rn. 3.04.

<sup>381</sup> Woolf-Report, Ch. 17 para. 20.

eine GLO auch dann ergehen können, wenn zwar erst einige Klagen anhängig sind, die Umstände es jedoch erwarten lassen, dass sich erfahrungsgemäß eine *multi-party action* daraus entwickeln wird.<sup>382</sup>

Formelle Voraussetzung einer jeden GLO ist die Einwilligung des Oberhauptes des jeweiligen Gerichts, d.h. ein Richter der *Queen's Bench Division* bedarf der Zustimmung des *Lord Chief Justice*, ein Richter der *Chancery Division* des *Vice-Chancellors* und der Richter eines *county court* derjenigen des *Head of Civil Justice*, um eine GLO zu erlassen.<sup>383</sup> Dementsprechend wird der befassende Richter, gedenkt er einem GLO-Antrag stattzugeben, dem Oberhaupt seines Gerichts eine Kopie des Antragschriftsatzes, Kopien aller schriftlichen Beweise und eine eigene schriftliche Stellungnahme, warum er die GLO aufgrund der Gegebenheiten für wünschenswert erachtet, vorlegen.<sup>384</sup>

Vollkommen unabhängig ist eine GLO von den Rechtsschutzzielen, die mit den einzelnen Klagen verfolgt werden. Ob die individuellen Kläger bloß negatorischen Rechtsschutz oder auch die Zahlung einer Schadensersatzsumme begehren, lässt die GLO völlig unbeeinflusst. Für eine GLO gelten im Falle einer Vielzahl von Unterlassungsklagen keine anderen Voraussetzungen als bei einer Vielzahl von Schadensersatzklagen. Bei seiner Entscheidung, ob er eine GLO erlässt oder nicht, wird der Richter ins Auge fassen, inwieweit eine GLO in der ihm vorliegenden Situation faktisch durchführbar ist.

#### *bb) Die Elemente einer Group Litigation Order*

In Rule 19.11 (2) CPR ist ausdrücklich geregelt, welche Elemente eine GLO zwingend enthalten muss. Zu den obligatorischen Bestandteilen gehören demnach Anordnungen darüber, ein Register, das so genannte *group register*, zu errichten, in welches die einzelnen Klageansprüche, die mit Hilfe der GLO verwaltet werden sollen, einzutragen sind.<sup>385</sup> Ferner hat das Gericht in der GLO die *GLO issues* zu bezeichnen, an Hand derer die Klageansprüche zu identifizieren sind, für die sie Geltung beansprucht. Die individuellen Kläger werden auf diesem Wege durch die *GLO issues* zu einer Gruppe zusammengefasst werden.<sup>386</sup> Schließlich muss die GLO das Gericht bestimmen, dem als so genannten *management court* die Aufgabe zufällt, die in dem Gruppenregister verzeichneten Klagen zu verwalten. Neben den verbindlichen Elementen ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, im Rahmen der GLO weitere Anordnungen zu treffen bzw. Punkte aufzunehmen, wie mit Klageansprüchen, die ein oder mehrere der *GLO issues* aufweisen, zu verfahren ist: So kann es sie an den *management court* verweisen, ihr Verfahren bis

---

<sup>382</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 3.05.

<sup>383</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.3 (1) bis (3).

<sup>384</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.4 (1) bis (3).

<sup>385</sup> Rule 19.11 (2) (a) CPR:

<sup>386</sup> Rule 19.11 (2) (b) CPR.

auf weiteres aussetzen und es vorsehen, sie in das Gruppenregister einzutragen.<sup>387</sup> Des Weiteren kann das Gericht im Rahmen der GLO anordnen, dass von einem festgelegten Datum an, Klagen, die ein oder mehrere der *GLO issues* aufwerfen, vor dem *management court* erhoben und in das Gruppenregister eingetragen werden sollten. Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, eine einschlägige Klage also bei einem anderen Gericht eingereicht, so wird die Klageerhebung dadurch nicht unwirksam, allerdings sollte sie in diesem Fall an den ausgewiesenen *management court* verwiesen und so schnell als möglich in das Gruppenregister eingetragen werden.<sup>388</sup> Schließlich kann der Richter Anweisungen geben, auf welche Art und Weise die GLO bekannt gemacht werden soll.<sup>389</sup> Die *Practice Directions* sehen vor, dass jeweils eine Abschrift der GLO der *Law Society* und dem *Senior Master* der *Queen's Bench Division* überlassen wird.<sup>390</sup>

e) *Einreden oder Einwendungen*

Die Entscheidung des Richters, eine GLO zu erlassen, ist nicht angreifbar. Speziell gegen den kollektiven Rechtsbehelf gibt es keine Einwendungen. Das Gesetz sieht darüber hinaus keine Kollektiveinreden, die speziell aus dem Kollektivverfahren erwachsen würden, vor. Nachdem die einzelnen Verfahren rechtlich selbständig bleiben, kommt es ausschließlich auf die einzelnen Verfahren an. Grundsätzlich muss ein anspruchshindernder oder -vernichtender Klageeinwand in jedem einzelnen Verfahren erhoben und überprüft werden. Handelt es sich bei dem Klageeinwand indessen um eines der *GLO issues*, da er in allen Einzelverfahren zum Tragen kommt, kann über ihn auf kollektiver Ebene entschieden werden. Die ergangene Entscheidung ist maßgeblich für alle Einzelverfahren. Wurde etwa im Rahmen der Verhandlung über die *GLO issues* festgestellt, dass den Beklagten kein Verschulden an dem entstandenen Schaden trifft, so steht dies im Rahmen der Individualverfahren nicht mehr zur Disposition. Der Beklagte kann seinen Gegnern in allen betroffenen Verfahren den Einwand schuldlosen Handelns als gegeben entgegenhalten.

### 3. Prozessuales

a) *Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis*

Die Aktivlegitimation spielt für das eigentliche GLO-Verfahren an sich keine Rolle. Von Bedeutung ist sie für die individuellen Klagen, die unter der GLO verwaltet werden

---

<sup>387</sup> Rule 19.11 (3) (a) (i) bis (iii) CPR.

<sup>388</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 9.2.

<sup>389</sup> Rule 19.11 (3) (c) CPR.

<sup>390</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 11 (1) und (2).



sollen. Deren Kläger müssen nach den allgemeinen prozessualen Vorschriften aktivlegitimiert sein. Hier gelten mit Bezug auf eine GLO keine Besonderheiten.<sup>391</sup>

b) *Vorverfahren*

Bevor ein Kläger eine Klage anstrengt, sollte er den so genannten vorprozessualen Protokollen (*pre-action protocols*) Folge leisten.<sup>392</sup> Ein Hauptmerkmal der CPR ist es, dass ein bedeutender Teil der bislang während des Verfahrens erledigten juristischen Arbeit in das vorprozessuale Stadium vorverlegt wurde, so etwa der Austausch von Informationen über die Art des Klageanspruchs und der Klageeinwände sowie die Beweisermittlung. Das Ergebnis der Bemühungen hilft den Kläger und seinen Rechtsbeiständen dabei, das Klagerisiko einzuschätzen und zu entscheiden, ob die Angelegenheit verfolgenswert ist. Die offiziell genehmigten *pre-action protocols* legen fest, was von den Parteien in der vorgerichtlichen Auseinandersetzung erwartet wird. Als innovatives Element fanden die *pre-action protocols* Eingang in das zivilprozessuale System Englands und Wales mit den im April 1999 in Kraft getretenen CPR.<sup>393</sup> Befolgt eine Partei das *pre-action protocol* nicht, kann dies zu nachteiligen Kostensanktionen im Falle eines später eingeleiteten Gerichtsverfahrens führen.<sup>394</sup> Bislang existieren acht genehmigte *pre-action protocols* für verschiedenartige Rechtsstreitigkeiten, so etwa für *personal injury claims*, *professional negligence*, *judicial review* oder *housing disrepair cases*, um nur einige zu nennen.<sup>395</sup> Wenn auch im Einzelnen Unterschiede bestehen so folgen sie doch den gleichen Grundprinzipien. Der Anspruchsteller wendet sich zunächst mit einem außergerichtlichen Anspruchsschreiben (*letter of claim*) an den potentiellen Beklagten, in dem er den seine Forderung stützenden Sachverhalt darstellt. Der Gegenseite wird sodann eine Frist eingeräumt, um auf das Schreiben zu antworten. Verstreicht die Frist ohne Antwort, ist der Anspruchsteller berechtigt, ein Gerichtsverfahren einzuleiten. Darüber hinaus sollen die Parteien bei der Beweiserhebung soweit als möglich kooperieren, indem sie sich auf einen gemeinsamen Sachverständigen einigen und bereits damit beginnen, untereinander relevante Dokumente auszutauschen, die auf gerichtliche Anordnung hin wahrscheinlich ohnehin hätten offen gelegt werden müssen.

---

<sup>391</sup> Siehe dazu auch bereits die allgemeinen Ausführungen zur Prozessführungsbefugnis unter Punkt B.I.3a).

<sup>392</sup> Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 4.01.

<sup>393</sup> Die CPR ersetzen die *Rules of the Supreme Court 1965* und die *County Court Rules 1981*. Erklärtes Ziel der Neuregelung war es, den Zivilprozess effizienter zu gestalten. Zu diesem Zweck sollten so viele Fälle wie möglich von den Gerichten fern gehalten werden. Um Streitigkeiten zu bereinigen, ohne auf ein Gerichtsverfahren zurückgreifen zu müssen, wurde für bestimmte Sachverhalte die so genannten *pre-action protocols* eingeführt. Sie sollen eine außergerichtliche Einigung der Parteien fördern.

<sup>394</sup> Näheren Aufschluss über die *pre-action protocols* geben die Practice Direction, Protocols.

<sup>395</sup> Zu finden sind sie unter [http://www.dca.gov.uk/civil/procrules\\_fin/menus/protocol.htm](http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/protocol.htm)

c) *Der GLO-Antrag*

Der GLO-Antrag selbst muss den allgemeinen Anforderungen des Part 23 CPR genügen. Wer berechtigt ist, eine GLO zu beantragen, lässt das Gesetz offen und verweist den Rechtssuchenden auf die *Practice Directions*. Denen zu Folge ist der Antrag weder zeit- noch personengebunden. So kann er sowohl vom Kläger als auch vom Beklagten zu jeder Zeit gestellt werden, d.h. bevor oder nachdem erhebliche Klagen erhoben wurden.<sup>396</sup> Unabhängig von den Parteien eines Rechtsstreits kann der befasste Richter selbst die Initiative ergreifen und, sofern er die entsprechende Einwilligung seines vorgesetzten Richters erhält, eine GLO erlassen.<sup>397</sup> Gegenüber der bis dato herrschenden Praxis stellte dies eine Neuerung dar, da die Initiative für ein koordiniertes Verfahren bislang ausschließlich von der Klägerseite ausgehen konnte und auch nur dann, wenn bereits eine gewisse Anzahl von Verfahren anhängig war.<sup>398</sup> Der Vorteil der nunmehr kodifizierten Regelung besteht darin, dass das Gericht die Kontrolle über potentielle *multi-party actions* bereits in einem sehr frühen Verfahrensstadium übernehmen und somit bereits von Beginn an Koordinierungsmaßnahmen ergreifen kann. Für die Parteien können frühzeitige verfahrensleitende Anordnungen allerdings den Nachteil mit sich bringen, dass sie bei ihrer Prozessvorbereitung unter zeitlichen Druck geraten.<sup>399</sup> Inhaltlich soll der Antragsschriftsatz die wesentlichen Punkte des anhängigen Ausgangsrechtsstreits zusammenfassen.<sup>400</sup> Fernerhin soll er eine Erklärung darüber enthalten, wie viele Klagen, auf welchem Anspruchgrund bereits erhoben wurden, und wie viele Parteien aller Wahrscheinlichkeit nach insgesamt von der beantragten GLO betroffen wären.<sup>401</sup> Zusätzlich sollten die gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen, die *GLO issues*, die der Rechtsstreit wahrscheinlich aufwerfen wird, aufgeführt und schließlich darauf hingewiesen werden, ob irgendwelche Anhaltspunkte vorliegen, an Hand deren sich kleinere Untergruppen von der Gesamtklagegruppe abspalten lassen.<sup>402</sup>

Bevor ein *solicitor* eine GLO beantragt, empfehlen ihm die *Practice Directions*, den *Law Society Multi-Party Action Information Service* zu konsultieren, um sich über andere Verfahren zu informieren, die eventuell die gleichen oder ähnliche *GLO issues* aufwerfen, wie das gegenständliche Verfahren.<sup>403</sup> Gleichzeitig sollte sich der Antragsteller einer GLO fragen, ob nicht eine andere Anordnung geeigneter wäre, insbesondere ob nicht etwa ein konsolidiertes Verfahren oder eine *representative action* günstiger wä-

---

<sup>396</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.1.

<sup>397</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 4.

<sup>398</sup> Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 3.07.

<sup>399</sup> Siehe *Hodges*, Multi-Party, Rn. 3.09.

<sup>400</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.2 (1).

<sup>401</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.2 (2) und (3).

<sup>402</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.2 (4) und (5).

<sup>403</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 2.1.

re.<sup>404</sup> Den involvierten Rechtsbeiständen der Kläger wird nahe gelegt, sich in einer Gruppe zu organisieren und aus ihrer Mitte einen *solicitor* zu wählen, der die Führung sowohl für das Antragsverfahren als auch für die anschließende eigentliche *Group Litigation* übernimmt.<sup>405</sup> Die Position eines *lead solicitor* oder eines *co-ordinating committee* hat sich als praktische Notwendigkeit herausgestellt.<sup>406</sup>

Als Adressaten eines GLO-Antrags sehen die *Practice Directions* bei den verschiedenen Gerichten spezielle Personen vor. Beim *High Court* in London soll der Antrag an den *Senior Master* der *Queen's Bench Division* oder dem *Chief Chancery Master* der *Chancery Division* gestellt werden.<sup>407</sup> Außerhalb Londons hat der Antrag an den *Presiding Judge* oder einem *Chancery Supervising Judge* des Bezirks zu gehen, in dem die den Antrag autorisierende Bezirksgeschäftsstelle ihren Sitz hat.<sup>408</sup> Auf Ebene der *county courts* ist der Antrag an den *Designated Civil Judge*, der für das Gebiet zuständig ist, in welchem sich der autorisierende *county court* befindet, zu richten.<sup>409</sup> Der eine GLO Beantragende soll das zuständige Gericht darum ersuchen, die Angelegenheit demjenigen Richter zu übertragen, der am ehesten dazu in der Lage ist, sie sobald als möglich, nachdem der Antrag autorisiert wurde, zu hören.<sup>410</sup>

d) *Die Klagebegründung (particulars of claim) und Group Particulars of Claim*

Jeder Kläger muss seine Klage begründen. Welche Punkte eine Klagebegründung enthalten muss, regelt Rule 16.4 CPR. Erforderlich ist demnach eine präzise Darstellung der Fakten, auf die sich der Kläger beruft. Begehrt der Kläger Zinsen muss er diesbezüglich konkrete Einzelheiten vortragen. Verlangt er *aggravated* oder *exemplary damages*, hat er dies gesondert zu begründen. Das Gleiche gilt, falls er einstweiligen Schadensersatz (*provisional damages*) einfordert.<sup>411</sup> Darüber hinaus kann der Kläger in der Klagebegründung seine Rechtsansicht äußern und die Namen von Zeugen angeben, die er vorschlägt, anzuhören. Zudem steht es ihm frei, der Klagebegründung Kopien von für den Klageanspruch erheblichen Dokumenten inklusive eines Sachverständigengutachtens beizulegen.<sup>412</sup> Für bestimmte Arten von Klagen, etwa *personal injury claims*, sind

---

<sup>404</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 2.3.

<sup>405</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 2.2.

<sup>406</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.24.

<sup>407</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.5.

<sup>408</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.6. Exkurs: Im britischen Gerichtssystem ist es üblich, dass ein Antrag, bevor er an das Gericht gestellt wird, offiziell autorisiert werden muss, was etwa durch die Unterschrift eines Rechtspflegers geschehen kann.

<sup>409</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.7.

<sup>410</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.8.

<sup>411</sup> Vgl. zum Ganzen Rule 16.4 CPR.

<sup>412</sup> Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 4.37.

zusätzliche obligatorische Angaben vorgesehen.<sup>413</sup> Abschließend muss die Wahrheit des in der Klagebegründung geschilderten Sachverhalts ausdrücklich durch ein so genanntes *statement of truth* bestätigt werden.<sup>414</sup>

Daneben kann der *management court* von den GLO-Klägern verlangen, so genannte *Group Particulars of Claim* vorzulegen, in denen die verschiedenen Forderungen aller Registerkläger dargelegt werden.<sup>415</sup> Erreicht werden soll damit eine zweckmäßige Zusammenfassung aller individuellen Klagen.<sup>416</sup> Üblicherweise werden die *Particulars* allgemeine Tatsachenbehauptungen mit Bezug zu allen Klagen enthalten und außerdem ein Verzeichnis der individuellen Klagen. Die Einträge zu den individuellen Klagen sollen präzisieren, auf welche der allgemeinen Tatsachenbehauptungen die jeweilige Klage baut, und daneben für den jeweiligen Kläger relevante, spezifische Tatsachen anführen.<sup>417</sup> Das Gericht bestimmt, ob die *Group Particulars* durch ein *statement of truth* bestätigt werden müssen und wer dazu berufen ist, diese Erklärung abzugeben.<sup>418</sup>

Um die spezifischen Tatsachen zu ermitteln, ist es ohne weiteres möglich, sich eines Fragebogens zu bedienen. Wird ein solcher Schritt in Erwägung gezogen, sollte der *management court* aufgefordert werden, den Fragebogen zu genehmigen. Den von den einzelnen Klägern ausgefüllten Fragebogen kann der *management court* an Stelle des Verzeichnisses der individuellen Klagen akzeptieren.<sup>419</sup> Fernerhin kann er Einfluss auf die Gestalt der herkömmlichen Klagebegründung nehmen. So kann er festlegen, wie die Begründung einer in das Gruppenregister aufzunehmenden Klage auszusehen hat.<sup>420</sup>

#### e) Anhörung

Weder die gesetzlichen Vorschriften noch die *Practice Directions* sehen eine gerichtliche Anhörung zu einem GLO-Antrag ausdrücklich vor, geschweige denn würden sie verfahrensrechtliche Voraussetzungen einer solchen deklarieren. Dessen ungeachtet weisen verschiedene Bestimmungen der *Practice Directions* zumindest auf ein derartiges Ereignis hin.<sup>421</sup> Besagte Verweise sind allerdings nicht so konkret und zwingend, dass davon auszugehen wäre, dass eine Anhörung in jedem Fall stattfinden muss.<sup>422</sup>

---

<sup>413</sup> Siehe Practice Direction, Statement of Case, Rn. 4.1, 5.1, 6.1.

<sup>414</sup> Rule 22 CPR.

<sup>415</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 14. (1).

<sup>416</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 4.40.

<sup>417</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 14.1 (1) und (2).

<sup>418</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 14.2.

<sup>419</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 14.3.

<sup>420</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 14.4.

<sup>421</sup> Siehe etwa Practice Direction, Group Litigation, Rn. 3.4 und 3.8.

<sup>422</sup> Ähnlich *Hodges*, Multi-Party, Rn. 3.15.

f) *Auswirkungen einer GLO*

Der Sinn und Zweck einer GLO liegt vor allem darin, das Verfahren ökonomischer und kostengünstiger zu gestalten, als es bei einer Vielzahl von Einzelprozessen der Fall wäre. Zu erreichen gedenkt man dieses Ziel vor allem, indem man verhindern will, dass zu ein und demselben Problem mehrfach verhandelt und Beweis erhoben werden muss. Die GLO ist das Bindeglied zwischen vielen für sich gesehen voneinander unabhängigen Prozessen und wirkt bildlich gesprochen wie eine Klammer, die eine Ansammlung von Individualklagen zusammenfasst, um sie, soweit machbar, koordiniert zu leiten. Eine vollumfängliche Klärung der einzelnen Rechtsstreite leistet das GLO-Verfahren nicht. Behandelt werden können und sollen nur einzelne Teilaspekte, die für alle Verfahren Bedeutung haben. Die gebündelten Individualklagen werden durch sie nicht vollends erledigt, weshalb den Parteien die abschließende Fortführung ihrer Einzelprozesse nicht erspart bleibt – es sei denn sie beenden das Verfahren vorher auf andere Weise.<sup>423</sup> Konsequenz ist ein zweidimensionales Verfahren, bestehend aus einer kollektiven und einer individuellen Ebene. Die kollektive Ebene spielt sich unter der Ägide der GLO mit ihren besonderen Bestimmungen ab, während für das Individualverfahren im übrigen die allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften gelten.

Ergeht ein Urteil oder ein Beschluss im Rahmen eines im Gruppenregister geführten Verfahrens mit Bezug auf eines oder mehrere *GLO issues*, entfaltet dieser judikative Akt Wirkung über die Parteien des betreffenden Verfahrens hinaus. Neben ihnen werden gleichzeitig sämtliche anderen Parteien gebunden, deren eigenes Verfahren zum relevanten Zeitpunkt der Entscheidung gleichfalls im Gruppenregister verzeichnet waren, es sei denn das Gericht würde ausdrücklich etwas anderes anordnen.<sup>424</sup> Das Gericht kann zudem festlegen, inwiefern seine Entscheidung darüber hinaus Parteien bindet, deren Verfahren erst im Nachhinein in das Gruppenregister Eingang fanden.<sup>425</sup> Diese Bindungswirkung erweist sich insbesondere als verfahrensökonomisch in Kombination mit der Möglichkeit, einzelne Verfahren als Musterprozesse zu führen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass das positive wie negative Auskommen der *test claims* Wirkung für und gegen alle an dem Gruppenverfahren Beteiligten entfaltet.

Dem Gedanken der Verfahrensökonomie verpflichtet, können darüber hinaus die in einem Verfahren gewonnenen Beweisergebnisse in einem anderen Verfahren verwertet werden. So gilt, sofern das Gericht nicht ausdrücklich etwas anderes anordnet, die Offenlegung eines Dokuments mit Bezug auf die *GLO issues* durch die Partei eines Ver-

---

<sup>423</sup> So ähnlich *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.11. Denkbar ist es etwa, dass sämtliche Einzelverfahren in einem die gesamte Gruppe umspannenden Vergleich erledigt werden, so dass es einer weiteren Klärung in Individualverfahren nicht mehr bedürfte.

<sup>424</sup> Vgl. Rule 19.12 (1) (a) CPR.

<sup>425</sup> Rule 19.12 (1) (b) CPR.

fahrens als Offenlegung des Dokuments gegenüber allen Parteien, deren Verfahren im Gruppenregister bereits verzeichnet, aber auch gegenüber denjenigen Parteien, deren Verfahren erst nachträglich registriert wurden.<sup>426</sup>

Hat das Gericht eine GLO erlassen, wird, sofern es nicht etwas anderes ausdrücklich anordnet, jede in das Gruppenregister eingetragene Klage automatisch dem *multi-track* zugewiesen, jede anderweitige verfahrensleitende Anordnung als durch den *management court*, die bislang in einem solchen Fall ergangen ist, aufgehoben und schließlich jeder Anhörungstermin ausgesetzt, der für andere als für Gruppenklagezwecke anberaumt wurde.<sup>427</sup> Lehnt das Gericht einen GLO-Antrag dagegen ab, wird jeder Rechtsstreit als herkömmliches Verfahren auf individueller Basis weiter geführt. Es gelten die allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften.<sup>428</sup>

g) *Rechtsmittel*

aa) *Gegen den Erlass der GLO an sich*

Alle Personen, die von dem Erlass einer GLO potentiell betroffen sind, unmittelbar zu benachrichtigen, scheint nur schwer möglich. Erlässt das Gericht aus eigener Initiative heraus eine GLO, ohne die Parteien anzuhören oder ihnen Gelegenheit zu geben, sich zu äußern, steht zu vermuten, dass die eine oder andere von der GLO betroffene Partei damit nicht Einverstanden ist. Ihr vordringliches Begehren wird sich daher darauf richten, sich gegen die GLO zu wehren. Ähnlich ist die Sachlage, wenn eine Anhörung zwar stattgefunden hat, allerdings einige Parteien nicht davon benachrichtigt wurden oder ausschließlich bestimmten Parteien die Gelegenheit gegeben wurde, sich zu äußern, anderen jedoch nicht. Die geltenden Regelungen des Part 19.III CPR stellen in dieser Situation befindliche Parteien derzeit rechtsschutzlos. Ein Recht, die GLO anzufechten, ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Der vom *Lord Chancellor's Department* seinerzeit vorgelegte Gesetzesentwurf sah dagegen noch vor, dass eine derart übergangene Partei das Recht hat, den Erlass der GLO anzufechten mit dem Ziel, sie aufzuheben, abzuändern oder auszusetzen. Der entsprechende Antrag sollte innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist oder nicht später als sieben Tage, nachdem der Antragsteller von der GLO Kenntnis erlangt hat, gestellt werden müssen.<sup>429</sup> Nunmehr bleibt der Partei nur der Antrag gemäß Rule 19.14 CPR, ihr Verfahren aus dem Gruppenregister zu streichen, will sie den Wirkungen einer GLO entgehen.

---

<sup>426</sup> Rule 19.12 (4) (a) und (b) CPR.

<sup>427</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 7 (1) bis (3).

<sup>428</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 3.41.

<sup>429</sup> Vgl. *LCD*, MPS - Draft Rules, Rule X.4 und Rn. 17 bis 19. Dazu auch *Hodges*, Multi-Party, Rn. 3.54.

*bb) Gegen bindende Urteile oder Beschlüsse*

Jede Partei, die von einem sie bindenden Urteil oder Beschluss beeinträchtigt ist, kann um die Erlaubnis ersuchen, gegen das Urteil oder den Beschluss vorzugehen, es sei denn, ihr Verfahren wurde erst nachdem das Urteil oder Beschluss ergangen ist, in das Gruppenregister aufgenommen.<sup>430</sup> In letzterem Fall kann es weder beantragen das Urteil aufzuheben, abzuwandeln oder auszusetzen, noch kann es gegen das Urteil oder den Beschluss vorgehen.

*h) Kosten*

Ein Schlüsselproblem bei der Einführung eines kollektiven Anspruchsdurchsetzungsmechanismus für England und Wales, dem besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde, war die Frage, wie man die entstehenden Kosten gerecht auf alle Beteiligten verteilt.<sup>431</sup>

*aa) Allgemeines*

Die allgemeinen Kostenregelungen des englischen Zivilprozesses sind in Part 44 CPR niedergelegt. Grundsätzlich ist es am Richter, einen Kostenbeschluss zu erlassen. Er entscheidet darüber, ob die eine Partei der anderen Kosten zu erstatten hat, setzt den entsprechenden Betrag fest und bestimmt, wann die Zahlung zu erfolgen hat.<sup>432</sup> Im englischen Kostenrecht gilt die alle Zivilverfahren durchdringende, allgemeine Regel, dass die im Prozess unterliegende Partei, der obsiegenden die entstandenen Kosten zu erstatten hat. Allerdings kann das Gericht im Einzelfall von ihr abweichen und anderweitiges anordnen.<sup>433</sup> Das Prinzip der Kostenerstattung wird nicht nur als ein Aspekt grundlegender Fairness zwischen den Prozessparteien angesehen, sondern steht außerdem im Einklang mit öffentlichen Zielen. Unüberlegte und mutwillige Klagen oder Klageeinwände schreckt es ab, gleichzeitig wird der Abschluss eines Vergleichs gefördert. Durch das Risiko neben seinen eigenen Kosten im Unterliegensfall zusätzlich die Kosten des Gegners tragen zu müssen, wird ein gewisser Druck auf beide Prozessparteien ausgeübt, der sie zu einem überlegten und vorsichtigen Vorgehen anhält.<sup>434</sup>

---

<sup>430</sup> Rule 19.12 (2) CPR.

<sup>431</sup> Ähnlich *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S. 249, 263. Bereits Lord *Woolf* diskutierte diese Thematik ausgiebig in seiner Untersuchung, insbesondere auch mit Bezug auf die öffentliche Finanzierung von *multi-party actions*, *Woolf-Report*, Ch. 17 para. 56, 63.

<sup>432</sup> Rule 44.3 (1) CPR.

<sup>433</sup> Rule 44.3 (2) (a) und (b) CPR. Dieser Grundsatz galt schon, bevor man das Zivilprozessrecht grundlegend reformiert hat. Die CPR haben ihn nochmals ausdrücklich bestätigt.

<sup>434</sup> *Andrews*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* (2001) 249, 261.

Bei seiner Kostenentscheidung muss das Gericht verschiedene Punkte berücksichtigen: das Verhalten der Parteien, ob eine Partei wenigstens teilweise – wenn auch nicht vollständig – erfolgreich war, während des Gerichtsverfahrens erfolgte Zahlungen oder ein akzeptables Vergleichsangebot einer der Parteien, welches dem Gericht zur Kenntnis gelangte.<sup>435</sup>

*bb) Spezielle Kostenvorschriften für das Group Litigation-Verfahren*

Um die Vorschriften über das Gruppenklageverfahren zu vervollständigen, wurde im Juni 2000 eine neue Kostenvorschrift erlassen.<sup>436</sup> Part 48 CPR enthält spezielle Kostenvorschriften für Fälle, bei denen es zu einer GLO kam. Naturgemäß sind die Kosten eines Gruppenverfahrens relativ hoch. Gemäß dem Prinzip einer transparenten und kontinuierlichen Verfahrensleitung wurde eine Vorschrift geschaffen, aufgrund der das Gericht von den Parteien Auskunft über die bereits angefallenen Kosten verlangen kann.<sup>437</sup>

Die spezielle Kostenvorschrift Rule 48.6A unterscheidet zwischen zwei Typen von Kosten: den so genannten *common costs* und den *individual costs*. Die Differenzierung geht zurück auf die Begriffe *common* und *individual issues*. *Individual costs* definiert das Gesetz als Kosten, die im Zusammenhang mit der einzelnen Registerklage entstanden sind. *Common costs* sind dagegen in erster Linie die Kosten, die im Zusammenhang mit den *GLO issues* aufgetreten sind. Als *common costs* gelten allerdings desgleichen *individual costs*, die entstanden, während das einzelne Verfahren als *test claim* verhandelt wurde, und außerdem die seitens des *lead solicitors* verursachten Kosten für die Verwaltung des Gruppenverfahrens.<sup>438</sup>

Ungeachtet der Spezialregelungen bleibt jedoch Ausgangspunkt einer Kostenentscheidung auch in einem Gruppenverfahren die allgemeine Kostenregel, wonach der Verlierer zu zahlen hat. Demnach trifft die Gruppenmitglieder, sollten sie unterliegen, die Einstandspflicht für die ihren Gegnern entstandenen Kosten.<sup>439</sup> Die Teilnahme an einem Gruppenverfahren bedeutet üblicherweise automatisch eine anteilige Haftung für die Kosten des gemeinsamen Unternehmens. Der prozentuale Anteil und damit das Ausmaß des finanziellen Risikos hängen von der Zahl der Gruppenmitglieder ab. Der Vorteil für die Einzelnen ist wiederum, dass sie nur für ihren prozentualen Anteil und nicht für die gesamten Kosten haften.<sup>440</sup> Rule 48.6A (3) CPR sieht dementsprechend vor, dass jede

---

<sup>435</sup> Rule 44.4 (a) bis (c) CPR.

<sup>436</sup> *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 261.

<sup>437</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 8.02.

<sup>438</sup> Rule 48.6A (b) (i) bis (iii) CPR.

<sup>439</sup> *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 261.

<sup>440</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 8.07.



Kostenentscheidung gegen eine Partei des Gruppenverfahrens hinsichtlich der *common costs* dem Betroffenen keine gesamtschuldnerische, sondern nur eine proportionale Haftung zu gleichen Teilen an den *common costs* aufbürdet. Das Gericht kann jedoch auch etwas Abweichendes anordnen. Neben den Kosten, die die Partei eines Gruppenverfahrens einem Gegner erstatten muss, ist sie grundsätzlich verantwortlich für die individuellen Kosten ihrer Klage und gemeinsam mit den anderen Parteien der Gruppenklage zu gleichen Teilen für die *common costs*.<sup>441</sup>

Hat das Gericht eine Kostenentscheidung im Zusammenhang mit einer Anhörung getroffen, in der es sowohl um eines oder mehrere *GLO issues* als auch um nur für individuelle Klagen relevante Fragen ging, legt das Gericht fest, welcher Anteil an den Kosten den *common costs* und welcher den *individual costs* zuzuordnen ist. Entsprechendes gilt für einen Antrag.<sup>442</sup> Versäumt der *management court* diese Aufteilung, fällt der *costs judge* eine entsprechende Entscheidung vor oder anlässlich seiner detaillierten Kostenberechnung.<sup>443</sup> Ergänzend legen die *GLO-Practice Directions* fest, dass der *management court* bestimmen kann, wie die Kosten, um *common issues* zu klären, oder von Verfahren, die als *test claims* verhandelt wurden, von den Registerklägern getragen oder unter ihnen aufgeteilt werden.<sup>444</sup> Ein Beispiel für die weiten Befugnisse des Richters unter einer *GLO* ist der Fall *AB v. Leeds Teaching Hospital NHS Trust*. Obwohl sich in den CPR keine Grundlage dafür findet, hat es entschieden, den Kostenaufwand für die Verhandlung gemeinsamer Sach- und Rechtsfragen nach oben hin zu begrenzen.<sup>445</sup>

Eine diffizile Situation ergibt sich, wenn die Kläger die Verhandlung der *common issues* zwar erfolgreich bestreiten, allerdings einige Einzelkläger mit ihren individuellen Klagen unterliegen. Um das Problem, wie in diesem Fall die Kosten zu verteilen, zu lösen, wurden drei Ansätze vorgeschlagen:<sup>446</sup> (1) Die *common costs* sollten entsprechend dem Verhandlungsergebnis der *common issue* zugesprochen werden. Die Kläger sollten also die vollen *common costs* erstattet erhalten. Das Ergebnis der einzelnen Klagen soll nur hinsichtlich der *individual costs* beachtlich sein (so genannter *common issues approach*). (2) Die erfolgreichen Kläger sollen nur den Prozentsatz ihrer *common costs* ersetzt erhalten, der dem prozentualen Anteil der schlussendlich erfolgreichen Klagen entspricht. Der Betrag, der auf die *common costs* der Kläger insgesamt noch fehlt, kann

---

<sup>441</sup> Rule 48.6A (4) (a) und (b) CPR.

<sup>442</sup> Rule 48.6A (5) (a) und (b) CPR.

<sup>443</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 16.2.

<sup>444</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 12.4.

<sup>445</sup> *AB v. Leeds Teaching Hospital NHS Trust* [2003] Lloyd's Rep. Med. 355 (QBD). Abgeleitet hat das Gericht seine Befugnis zur Kostenkappung aus dem *Wolf*-Report und den generell weiten Befugnissen, die die CPR einem Gericht unter einer *GLO* einräumen, siehe dazu auch die Anmerkung von *Mildred*, J.P.I.L. 2003, C155.

<sup>446</sup> Vgl. dazu *Mildred*, Vol. 65 M.L.R. (2002) 597, 598; *ders.*, J.P.I.L. 2002, 215; und *Hodges*, Multi-Party, Rn. 8.16.

durch alle Kläger geteilt werden (so genannter *individual costs approach*). (3) Zusätzlich zu dem Ansatz unter (2) soll dem Beklagten ein Erstattungsanspruch hinsichtlich der *common costs* zustehen. Die Höhe entspricht dem Prozentsatz der verloren gegangenen individuellen Klagen. Mit seinem Anspruch kann er gegen den Anspruch der Kläger aufrechnen (*individual costs with set-off*). Für jeden der drei Ansätze sprechen überzeugende Gründe. Klägerfreundlich Gesinnte werden den *common issues*-Ansatz befürworten. Die beiden anderen Ansätze würden die erfolgreichen Kläger dafür bestrafen, dass sie ihre Kräfte mit denen erfolgloser Kläger vereinigt haben. Andererseits spornten sie die Kläger dazu an, von Anbeginn an darüber zu wachen, dass nur wirklich Erfolg versprechende Klagen in die Gruppe aufgenommen werden und in ihr verbleiben dürfen. Nachdem die einzelnen Klagen davon profitierten, zu einer Gruppe zusammengefasst zu werden, müssten sie auch die Risiken akzeptieren.<sup>447</sup>

Mit besonderen Vorschriften wartet Rule 48.6A CPR für den Fall auf, dass ein Kläger dem Verfahren erst beitrifft, nachdem bereits *common costs* entstanden sind, oder ein Kläger aus der Gruppe ausscheidet. Im ersteren Fall kann das Gericht anordnen, dass auch der nachträglich Eintretende einen Teil dieser Kosten übernehmen muss.<sup>448</sup> Wurde eine Klage aus dem Gruppenregister gestrichen, kann das Gericht für dieses Verfahren einen Kostenbeschluss erlassen, in dem er dem Ausscheidenden einen Anteil an den *common costs* auferlegt, die bis zu dem Zeitpunkt, als er austritt, entstanden sind.<sup>449</sup> Entsprechendes gilt, wenn das Verfahren nicht weitergeführt oder die Klage zurückgenommen wird.<sup>450</sup>

#### cc) *Conditional Fee Arrangement (CFA)*<sup>451</sup>

Mit Inkrafttreten von Schedule 16 des *Access to Justice Act 1999* wurde im April 2000 die staatliche Prozesskostenhilfe stark eingeschränkt.<sup>452</sup> An ihre Stelle trat ein neues System der Prozessfinanzierung.<sup>453</sup> Seit dem 30. Juli 1998 wurden Erfolgshonorarvereinbarungen, so genannte *conditional fee*- oder „*no win no fee*“-arrangements, zwi-

---

<sup>447</sup> Siehe dazu *Hodges, Multi-Party*, Rn. 8.17, 8.18, demzufolge in den meisten Fällen letzter Zeit die Gerichte dem *common issues approach* zurückgewiesen haben und stattdessen weitestgehend dem *individual costs approach* gefolgt sind.

<sup>448</sup> Rule 48.6A (6) CPR.

<sup>449</sup> Rule 48.6A (7) CPR. Siehe dazu auch die kritischen Anmerkungen von *Mildred*, Vol. 65 M.L.R. (2002) 597, 599.

<sup>450</sup> *Hodges, Multi-Party*, Rn. 8.21.

<sup>451</sup> Ausführlich dazu *Hodges, Multi-Party*, ab Rn. 11.01.

<sup>452</sup> Generell nicht erhältlich ist Prozesskostenhilfe bei Schadensersatzklagen wegen schuldhafter Körperverletzung oder Tötung. Beibehalten wurde die Prozesskostenhilfe für Personen mit minimalen Mitteln und in der Höhe begrenzt für besondere Fälle. Das Nähere regelt *The Funding Code* als Bestandteil des *Access to Justice Act 1999*. Zur früheren Problematik der Prozesskostenhilfe bei *multi-party actions* siehe *Balen, J.P.I.L.* 1996, 231.

<sup>453</sup> Vgl. dazu auch *Lowe/Woodroffe, Consumer Law*, Rn. 11.01.

schen Anwalt und Mandant in allen Zivilsachen mit Ausnahme von Familiensachen gesetzlich erlaubt. Ein CFA ermöglicht es dem Kläger, einen Großteil seines Kostenrisikos auf seinen Anwalt abzuwälzen, indem es die anwaltliche Vergütung von dem Ergebnis des Falles abhängig macht. Unter Geltung eines CFA erhält der Anwalt keine Vergütung, wenn der Fall verloren geht. Der Anwalt verdient also nur, wenn er den Rechtsstreit gewinnt. In diesem Fall setzt sich seine Vergütung aus zwei Elementen zusammen: einer Grundvergütung und einem Erfolgsbonus. Die Grundvergütung basiert auf der Anzahl der vom Rechtsanwalt zum vereinbarten Stundensatz geleisteten Arbeitsstunden. Der Erfolgsbonus ist ein im Voraus festgelegter Prozentsatz der Grundvergütung, dessen Höhe das Risiko des Falles reflektieren soll. Hat der Fall hohe Aussichten auf Erfolg, ist mithin nur ein entsprechend geringer Prozentsatz angemessen. Dem Gericht steht es zu, den vereinbarten Prozentsatz zu überprüfen und zu reduzieren. Der Erfolgsbonus darf die absolute Obergrenze von 100 % der Grundvergütung nicht überschreiten.<sup>454</sup> Daneben muss ein CFA bestimmten formellen Anforderungen genügen.

Die Zusammensetzung der Vergütung unterscheidet ein CFA von einer Erfolgshonorarvereinbarung nach Maßgabe des US-amerikanischen *contingency fee system*, das auf einem Prozentsatz der Schadensersatz- oder Vergleichssumme abstellt. Fernerhin beschränkt sich ein CFA auf die eigentliche Vergütung des Rechtsanwalts. Die anfallenden Gerichtsgebühren oder die Aufwendungen für einen Sachverständigen umfasst sie regelmäßig nicht.<sup>455</sup> Für diese Kosten hat der Rechtssuchende somit auf jeden Fall aufzukommen. Anders als oftmals der US-amerikanische Klägeranwalt finanziert der englische Rechtsbeistand damit nicht den gesamten Prozess vor. Erfolgshonorarvereinbarung die von dem gesetzlich vorgegebenen Muster abweichen sind verboten und können nicht gerichtlich durchgesetzt und vollstreckt werden.

Gleichzeitig mit einem CFA versichert sich der Rechtssuchende meistens gegen das Risiko, im Unterliegensfall die Kosten seines Prozessgegners tragen zu müssen. Auf diese Situation hat sich die Versicherungsbranche inzwischen eingestellt und speziell zugeschnittene Versicherungen im Zusammenspiel mit CFAs angeboten.<sup>456</sup> Durch Kombination eines CFA mit einer Prozessversicherung kann der Rechtssuchende sein finanzielles Risiko bis auf Null reduzieren. An seiner Stelle trägt vor allem der Anwalt das Risiko, nicht bezahlt zu werden, wenn er einen Fall annimmt, der auf wackligen Füßen steht.

---

<sup>454</sup> Einen weitgehend konsentierten Vorschlag der *Law Society* zu Folge soll der Erfolgsbonus außerdem nicht mehr als 25% der Urteilssumme betragen, vgl. *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 11.02.

<sup>455</sup> Dazu *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn. 11.02.

<sup>456</sup> Vgl. *Hodges*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 321, 351, 352.

#### 4. Spezielle Probleme des Group Litigation-Verfahrens bei Schadensersatzklagen

##### a) Mögliche Fallgestaltungen

Die kodifizierten *Group Litigation*-Regelungen lassen dem Gericht einen weiten Spielraum bei der koordinierten Leitung einer Vielzahl von Verfahren. Der Anwendungsbebereich der Vorschriften selbst ist unbeschränkt. Das Regelwerk legt sich keinerlei Schranken auf.

Bei seinen Vorschlägen zur Einführung eines modernen kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahrens ließ sich *Lord Woolf* von drei Zielsetzungen leiten. Die beiden ersten betrafen die Frage für welche Rechtsstreitigkeiten ein kollektiver Rechtsdurchsetzungsmechanismus eingeführt werden sollte. Einerseits galt es, den Zugang zu Gericht in Fällen zu gewährleisten, bei denen zwar eine Vielzahl von Personen geschädigt wurde, der individuelle Schaden allerdings zu gering ist, als dass eine einzelne Klage wirtschaftlich gesehen, lebensfähig wäre. Damit umschreibt *Lord Woolf* die Problematik der Bagatell- und Streuschäden. Sein zweiter Gedanke war es, ein schnelles und effektives Verfahren zu schaffen, um Rechtsstreitigkeiten abzuwickeln, bei denen die einzelnen Ansprüche eine individuelle Klage zwar rechtfertigen, aber es die Masse von Klägern und die Eigenart der Streitgegenstände verhindern, die Verfahren unter den althergebrachten prozessualen Vorschriften einer zufrieden stellenden Lösung zuzuführen. Hier dürfte *Lord Woolf* vor allem Masseninglücke, Umweltkatastrophen, Produkthaftungsfälle, etc. ins Auge gefasst haben, also vor allem Klagen gerichtet auf Schadensersatz aufgrund eines deliktischen Verhaltens.

Um Bagatell- und Streuschäden justitiabel zu machen, erscheint das Verfahren zu schwerfällig.<sup>457</sup> Das entscheidende Hindernis ist, dass die Teilnahme an einer GLO von den Betroffenen von Anbeginn an Aktivität erfordert. Abgesehen davon, dass die Gesetzesväter mit dem Gruppenregister ein reines *opt in*-Verfahren installiert haben, müssen die potentiellen Gruppenmitglieder als ersten Schritt zunächst einmal überhaupt Klage erheben. Erst anschließend kommt der eigentliche *opt in*-Mechanismus zum Tragen, wenn sie beantragen, ihr Verfahren in das Gruppenregister aufzunehmen. Mit Hinblick auf Bagatell- und Streuschäden ist es eher zweifelhaft, dass die Betroffenen angesichts ihres geringen materiellen Schadens diese erste Hürde nehmen werden.<sup>458</sup> Die anteilige Kostentragungspflicht kommt erschwerend hinzu. Je geringer der eigene An-

---

<sup>457</sup> Ähnliche Kritik - allerdings noch im Hinblick auf den Gesetzesentwurf - äußert *Jolowicz*, in: Andenas/Fairgrieve, *Judicial Review*, S. 481, 490, die jedoch vor allem darauf abzielt, dass die vorgesehene Regelung sich kategorisch auf einen *opt in*-Mechanismus festgelegt hat und einen *opt out*-Ansatz entgegen den Vorschlägen *Lord Woolfs* vollkommen außen vor lässt.

<sup>458</sup> Ähnlich von *Moltke*, *Rechtsschutz*, S. 164.

spruch ist, desto weniger wird die einzelne Partei bereit sein, sich einem (nicht unerheblichen) Kostenrisiko auszusetzen. Im Ergebnis können im Falle von Bagatell- und Streuschäden die Ansprüche der Betroffenen im Rahmen des *Group Litigation*-Verfahrens sicherlich gebündelt werden. Gewonnen ist damit jedoch nichts. Der Zugang zu den Gerichten mag theoretisch zwar gegeben sein, in der Praxis bleibt er aufgrund der verfahrensrechtlichen Hürden allerdings versperrt. Die erste Zielsetzung *Lord Woolf* wurde damit faktisch nicht umgesetzt. Ein Rechtsschutzdefizit bleibt insofern weitgehend bestehen.

Konzeptionell scheint das *Group Litigation*-Prozedere daher eher an der zweiten Zielsetzung *Lord Woolfs* orientiert. Sind individuelle Klagen finanziell ohnehin gerechtfertigt, stellt die Voraussetzung, dass eine Klage zunächst erhoben sein muss, bevor sie in das Gruppenregister aufgenommen werden kann, kein sonderliches Hindernis dar. Im Normalfall hätte der Betroffene ohnehin geklagt. Auch das *opt in*-Verfahren stellt in diesen Konstellationen keinen Stolperstein dar. Nachdem der Kläger durch die Klageerhebung bereits eigene Aktivität entfaltet hat, steht zu erwarten, dass er den zur Aufnahme ins Gruppenregister fehlenden Schritt auch noch vornehmen wird. Überdies kann ihm der Richter die entsprechende Antragstellung ersparen, indem er die Registereintragung von sich aus anordnet. Die anteilige Kostentragungspflicht stellt bei einer derartigen Sachlage darüber hinaus kein größeres Problem dar. Der Kläger etwa eines Produkthaftungsprozesses muss sich sowieso auf ein kostspieliges Verfahren mit einem entsprechenden Kostenrisiko einstellen. Als Teilnehmer des Gruppenverfahrens wird ihm die Möglichkeit gegeben, gegenüber einer Einzelklage Kosten zu sparen, was sein persönliches Risiko vermindert. Darin besteht für ihn gleichzeitig der Anreiz, an dem Gruppenverfahren teilzunehmen. Zur verfahrenstechnischen Abwicklung einer Vielzahl von Schadensersatzansprüchen auf Grundlage von Großunfällen, Massenunglücken, etc. ist das Gruppenverfahren englischer Prägung folglich sowohl theoretisch als auch praktisch geeignet.

b) *Wechselwirkungen zwischen dem Group Litigation-Verfahren und dem System des materiellen Schadensersatzrechts*

Durch das *Group Litigation*-Verfahren wurde keine neue Anspruchsgrundlage in das englische Rechtssystem eingeführt. Die einschlägigen Vorschriften stellen lediglich Regeln für einen besonderen kollektiven Verfahrensabschnitt auf. Materiellrechtlich beeinflussen sie die jeweiligen Ansprüche der Kombattanten nicht. Der eigentliche rechtliche Konflikt ist dem Individualverfahren nicht entzogen. Nur einzelne Elemente werden auf kollektiver Ebene geklärt. Dessen ungeachtet müssen die Parteien ihren Konflikt in erster Linie untereinander austragen. Federführend bleibt der Individualprozess. Für die jeweiligen Ansprüche gelten keine anderen materiellrechtlichen Grundsätze, als wenn die Rechtsstreite vollends in Individualverfahren abgehandelt werden wür-

den. Sofern die individuellen Klagegründe entsprechende Ansprüche rechtfertigen, können ohne weiteres Fragen hinsichtlich immaterieller Schäden oder *exemplary damages* im Rahmen eines *Group Litigation*-Verfahrens judiziert werden. Das *Group Litigation*-Prozedere führt damit nicht zu Ergebnissen, die aus dem rechtlichen Systemgefüge Englands und Wales herausfallen bzw. eine Sonderstellung einnehmen würden.

c) *Berechnung des Schadens und Lösung der damit verbundenen Beweisprobleme*

Über den einzelnen Schadensersatzanspruch wird abschließend in den jeweiligen Individualprozessen entschieden. Somit vollzieht sich die eigentliche Schadensberechnung nicht kollektiv, sondern separat in den dazugehörigen Individualverfahren. Hier gelten keine anderen Grundsätze als sonst auch. Der Schaden des Einzelnen wird auf herkömmliche Weise berechnet. Ebenso ist es am Kläger, seinen erlittenen Schaden gemäß den herkömmlichen prozessualen Grundsätzen darzulegen und zu beweisen, so dass auch insoweit keine Besonderheiten gelten.

d) *Verwendungen und Verteilung des erlösten Betrages*

Die Verwendung und Verteilung des Schadensersatzes, sollte es etwa zu einem die ganze Gruppe umfassenden Vergleich kommen, stellt systembedingt bei der *Group Litigation* kein Problem dar. Dafür sorgt das Gruppenregister auf Basis seines *opt in*-Mechanismus. Alle Teilnehmer an dem Gruppenverfahren sind bekannt und können durch einen Blick in das Gruppenregister ermittelt werden. Eine aufwendige Suche nach den Gruppenmitgliedern an die ein Anteil an der Vergleichssumme ausgekehrt werden müsste, erübrigt sich. Nachdem alle Zahlungsempfänger bekannt sind, verbleibt auch kein Residuum, wie es bei einem *opt out*-Verfahren regelmäßig vorkommt. Der Inseljurist muss sich somit nicht die Gedanken seiner US-amerikanischen Kollegen machen, wie ein solcher Restbetrag zu verwenden ist. Festzulegen wie groß der Anteil jedes Gruppenmitglieds ist und die Verteilung untereinander zu organisieren, obliegt grundsätzlich den Klägern. Dem Gericht steht es frei, sich in den Verteilungsprozess einzuschalten.<sup>459</sup>

Kommt es zu keiner Gesamtlösung, d.h. wird jedes Registerverfahren einzeln entschieden oder verglichen, stellt sich das Problem der Verwendung oder Verteilung nicht, da der Schuldner ohnedies unmittelbar mit dem Zahlungsempfänger konfrontiert ist.

---

<sup>459</sup> *Hodges, Multi-Party*, Rn. 7.22.

e) *Rechtliches Gehör der Geschädigten oder die Beteiligung des Einzelnen am kollektiven Verfahren*

Ein generelles Problem kollektiver Rechtsdurchsetzungsverfahren, das es zu lösen gilt, ist die Frage, wie die einzelnen Betroffenen an ihm beteiligt werden sollen. Dabei sind widerstreitende Interessen zu berücksichtigen. Einerseits dürfen den Einzelnen ihre grundlegenden Parteirechte, insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör, nicht genommen bzw. zu stark beschnitten werden, andererseits trachtet ein kollektiviertes Verfahren nach Effizienz und Ökonomie. Letztgenannte Zielsetzung leidet, je umfassender die einzelnen Parteien beteiligt werden. Erwägt ein Gesetzgeber, ein Gruppenverfahren einzuführen, sieht er sich traditionell der Frage, ein *opt in*- oder *opt out*-Verfahren zu etablieren, gegenüber.

aa) *Opt in oder opt out?*

*Lord Woolf* hat sich in seinem Bericht weder eindeutig für ein *opt in*- noch für ein *opt out*-System ausgesprochen.<sup>460</sup> Tendenziell hielt er aber ein *opt in*-Verfahren für einfacher in die Rechtsordnung Englands integrierbar, ist sich aber gleichzeitig dessen Gewähr, dass die Erfahrungen mit Letzteren nicht durchweg positiv sind.<sup>461</sup> Je nach Sachlage hielt er das eine oder das andere System für vorzugswürdig.<sup>462</sup> Konsequenterweise schlägt er deshalb vor, es letztlich dem befassten Gericht zu überlassen, darüber zu entscheiden, ob es das Verfahren auf einer *opt in*- oder *opt out*-basis durchführen will, je nachdem welches System es aufgrund der jeweiligen besonderen Umstände für am besten geeignet hält. Denkbar sei es etwa auch, das Verfahren zunächst auf einer *opt out*-Basis zu beginnen und im weiteren Verlauf des Prozesses auf ein *opt in*-Register einzusetzen.<sup>463</sup> Das *Lord Chancellor's Department* folgte *Lord Woolf* hierin nicht, sondern sprach sich in seinem 1997er Konsultationspapier für ein reines *opt in*-Verfahren aus<sup>464</sup> und blieb auch in seinem im Jahr 1999 vorgelegten Gesetzesentwurf dabei. Schlussendlich fand auch in Part 19.III CPR nur der *opt in*-Ansatz Eingang. Der Begriff *opt in* wird dabei allerdings vom Gesetz nicht ausdrücklich aufgegriffen. Der Nachteil der *opt in*-Prozedur ist freilich, dass viele Betroffene, deren Begehren eigentlich qualifiziert wäre, im Rahmen der *Group Litigation* verhandelt zu werden, aufgrund verschie-

---

<sup>460</sup> Siehe auch *von Moltke*, Rechtsschutz, S. 161.

<sup>461</sup> *Woolf-Report*, Ch. 17 para. 42.

<sup>462</sup> Vgl. *Woolf-Report*, Ch. 17 para 43, 44 und 45. Im Falle von Klagen aufgrund von Personenschäden gerate ein *opt out*-System dem Beklagten zum Nachteil, da etwa die Gruppengröße nicht absehbar sei. Ist allerdings eine große Zahl von Anspruchsinhabern noch unbekannt, kann es jedoch sinnvoll sein, das Verfahren zunächst auf einer *opt out*-Basis zu beginnen.

<sup>463</sup> *Woolf-Report*, Ch. 17 para. 46.

<sup>464</sup> *LCD*, MPS – New Procedures, Rn. 32b: “The working group concluded that the opt-in approach should be the way forward for most MPSs.”

dener Ursachen keine Aktivität entfalten werden und daher nicht an dem Verfahren teilnehmen können.<sup>465</sup>

*bb) Das Gruppenregister*

Rule 19.11 (2) (a) CPR sieht in erster Linie vor, mit der *Group Litigation Order* ein Gruppenregister einzurichten, in welches man diejenigen Klagen einträgt, die von der GLO umfasst werden. Das Register fungiert als effektives Instrument, um die Zugehörigkeit zu der Gruppe der Kläger zu bestätigen. Richtig angewendet kann es außerdem als Filter wirken, der dabei hilft, diejenigen Klagen, die nicht in den Rahmen der durch die GLO konstituierten Gruppe passen, auszusondern.<sup>466</sup> Die Idee, in Gruppenklageverfahren ein Register zu nutzen, ist der Praxis entsprungen, nachdem es bereits in einigen Fällen eingesetzt wurde.<sup>467</sup>

Bevor eine Klage in das Gruppenregister aufgenommen werden kann, muss sie zunächst erhoben worden sein.<sup>468</sup> Diejenigen, die an dem Gruppenverfahren teilnehmen und in den Genuss seiner Vorteile kommen wollen, müssen ihr Verfahren registrieren lassen. Wie das Aufnahmeverfahren im Einzelnen abzulaufen hat, dazu schweigen sowohl die CPR als auch die *Practice Directions*.<sup>469</sup> Die Alternative ist, dass es das Gericht von sich aus anordnet, das Verfahren in das Gruppenregister aufzunehmen.<sup>470</sup> Dementsprechend verlangt die Teilnahme an einem *Group Litigation*-Verfahren englischer Prägung, zunächst einmal von dem Betroffenen eigene Initiative zu entwickeln: Entweder geht er den Weg eines ausdrücklichen *opt in* in Gestalt eines Antrags gerichtet darauf, seine Klage in das Gruppenregister aufzunehmen, oder er trifft zumindest die ganz grundlegende Entscheidung, überhaupt den Klageweg zu beschreiten, um so dem Richter die Möglichkeit zu geben, das Verfahren von sich aus dem Gruppenregister hinzuzufügen.<sup>471</sup> Bleibt das potentielle Gruppenmitglied allerdings vollends untätig, d.h. sieht von einer vornherein davon ab, überhaupt Klage zu erheben, hat es keine Chance, von der kollektiven Prozessführung zu profitieren.

Präzisiert wird Rule 19.11 (2) (a) CPR von den zugehörigen *Practice Directions* dahingehend, dass auf Anordnung des Gerichts in dem einzurichtenden Register, bestimmte

---

<sup>465</sup> So *Scott/Black*, Cranston's, 125.

<sup>466</sup> Vgl. *LCD*, MPS - Draft Rules, Rn. 21.

<sup>467</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 4.12.

<sup>468</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.1A

<sup>469</sup> In Entwurfsstadium waren diesbezüglich noch gewisse Vorschläge enthalten. Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 4.32.

<sup>470</sup> Rule 19.11 (3) (a) (iii) CPR

<sup>471</sup> Darin unterscheidet sich die *Group Action* von Repräsentativverfahren wie der *class action* US-amerikanischer Prägung, bei denen keine positive *opt in*-Entscheidung notwendig ist. Derartige Repräsentativverfahren können hinter den Rücken der Gruppenmitglieder ohne deren Wissen, aktiver Teilnahme oder Kontrolle stattfinden. So *Andrews*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* [2001] 249, 259.



Details der unter die GLO fallenden Rechtsstreitigkeiten festgehalten werden können.<sup>472</sup> Die Parteien selbst vermögen die Eintragung von Einzelheiten anzustoßen, indem sie einen entsprechenden Antrag stellen.<sup>473</sup> Nicht ergehen kann eine Eintragungsanordnung, sofern der Fall nicht wenigstens eines der *GLO issues* aufwirft.<sup>474</sup> Ist der *management court* nicht davon überzeugt, dass ein Fall sinnvoll gemeinsam mit den anderen Fällen des Gruppenregisters verwaltbar ist, kann er, obwohl der Fall eines oder mehrere *GLO issues* aufwirft, sich weigern, die Eintragung von Einzelheiten des Falles in das Gruppenregister zu erlauben. Wurden Details bereits eingetragen, kann er ihre Löschung aus dem Register anordnen. Das Gleiche gilt, falls das Gericht davon ausgeht, dass die Aufnahme des Falles in das Gruppenregister sich nachteilig auf die Verwaltung der übrigen Fälle auswirken würde.<sup>475</sup>

Geführt wird das Gruppenregister normalerweise vom *management court*, welcher allerdings die Möglichkeit hat, diese Aufgabe an den *solicitor* einer der involvierten und im Gruppenregister eingetragenen Parteien zu delegieren.<sup>476</sup> Der Registerführende wird an jedes Gruppenmitglied eine individuelle, identifizierbare Nummer vergeben wollen und die anderen Parteien sofort oder periodisch über Neuzugänge informieren. Es existiert keine Vorschrift darüber, ob für die Registrierung eine Gebühr anfällt. Fungiert allerdings der *lead solicitor* gleichzeitig als Registrar, wird er den Aufwand für die Registerführung in seine Kostenrechnung mit einbeziehen.<sup>477</sup> Verbleibt das Register beim *management court* ist Rule 5.4 (1) CPR über die Bereitstellung von Dokumenten aus den Gerichtsakten anwendbar. In Anlehnung an diese Vorschrift kann jede Partei eines im Register verzeichneten Verfahrens darum ersuchen, ihr Dokumente, die zu einer anderen Registerklage gehören, zur Verfügung zu stellen, so als wäre sie eine Partei dieses Verfahrens.<sup>478</sup> Wird das Register von einem *solicitor* geführt, darf es jede Person, nachdem sie es auf angemessene Weise angekündigt hat, während der normalen Geschäftszeiten einsehen. Für die Einsichtnahme in seinen Räumlichkeiten darf der *solicitor* eine Gebühr erheben, die jedoch die für eine Recherche bei Gericht festgesetzte Gebühr nicht überschreiten darf.<sup>479</sup>

Jede Partei, deren Klage in das Gruppenregister aufgenommen wurde, kann beantragen, ihre Klage aus dem Register wieder zu löschen. Gibt der *management court* dem Antrag statt, ordnet er an, das Verfahren aus dem Register zu streichen. Damit entbindet er es

---

<sup>472</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.1.

<sup>473</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.2.

<sup>474</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.3.

<sup>475</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.4.

<sup>476</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.5.

<sup>477</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 4.16.

<sup>478</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.6 (1).

<sup>479</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 6.6 (2).

von den Wirkungen der GLO. Bei dieser Gelegenheit kann das Gericht außerdem Anweisungen für die weitere Verhandlung der fortan separierten Klage geben.<sup>480</sup>

Indem das Gericht Kriterien für die Aufnahme in das Register aufstellt, übt es Kontrolle über die Gruppenmitgliedschaft aus. Es ist von enormer Bedeutung, hinreichend genaue Kriterien festzulegen. Ohne gründliche Eingangskontrollen kann es zu unentschuldbaren Verzögerungen kommen und die effiziente Verfahrensführung steht auf dem Spiel. Die Kriterien vorgeben kann das Gericht durch seine Definition der *GLO issues* und durch spezielle Kriterien in Zusammenhang mit den Registerklagen.<sup>481</sup>

f) *Konkurrenzprobleme*

Konkurrenzprobleme sind systemimmanent ausgeschlossen. Eine Konkurrenz zu Individualansprüchen kann nicht aufkommen. Schließlich wird nicht ein kollektiver Anspruch, sondern es werden die Individualansprüche verhandelt.

Eine echte Konkurrenzsituation zu einer zweiten oder dritten *Group Litigation* wird sich ebenfalls nicht ergeben. Die *Group Litigation* umfasst jeweils nur die im Gruppenregister eingetragenen Kläger. Anderen Geschädigten steht es frei, ihr Verfahren außerhalb der *Group Litigation* zu führen oder einen eigenen GLO-Antrag zu stellen. Normalerweise wird der *management court* bestrebt sein, möglichst alle Klagen unter dem *Group Litigation*-Verfahren zusammenzufassen. Zu diesem Zweck räumt das Gesetz dem *management court* weite Befugnisse bei der Verfahrensleitung ein. So kann er etwa anordnen, dass alle bestimmte Merkmale aufweisenden Klagen in das Gruppenregister aufgenommen werden. Trotz allem mag es ihm nicht immer gelingen, sämtliche Klagen zu erfassen. Zum einen steht es den Klägern frei, ihren Ausschluss aus der Gruppe zu begehren, zum anderen können aufgrund eines frühen *cut-off date* einige Kläger von einer Teilnahme ausgeschlossen sein. Sind die außenstehenden Kläger entsprechend zahlreich, so ist es theoretisch denkbar, dass es zu einem parallelen *Group Litigation*-Verfahren kommt. In der Praxis wird der *managing judge* indessen von seinem weiten Ermessen bei der Verfahrensführung Gebrauch, um diese Situation zu vermeiden, indem er etwa die Nachzügler nachträglich noch mit in das erste Gruppenverfahren einbezieht. Solange ein *cut-off date* nicht bestimmt oder die Frist noch nicht abgelaufen ist, wird der *management court* durch entsprechende Anordnungen ohnehin dafür Sorge tragen, dass die erhobenen relevanten Klagen dem bereits laufenden *Group Litigation*-Verfahren zugeordnet werden. Von allem abgesehen würde das parallele Verfahren freilich wiederum nur diejenigen Kläger betreffen, die in das zugehörige zweite Grup-

---

<sup>480</sup> Rule 19.14 (1) und (2) CPR.

<sup>481</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 4.17.

penregister eingetragen sind. Eine ungerechtfertigte mehrfache Inanspruchnahme des Beklagten durch dieselben Kläger droht daher insofern nicht.

## 5. Die Beteiligten des Group Litigation-Verfahrens

### a) Klägeranwalt - der *lead solicitor*

In Bezug auf die einzelnen Kläger sind keine Besonderheiten zu verzeichnen. Dagegen spielen die Anwälte der Kläger bei einem Gruppenverfahren eine prominente Rolle. Die Geschichte hat gezeigt, dass einige *multi-party actions* hauptsächlich durch die beteiligten Rechtsanwälte bestimmt wurden.<sup>482</sup>

Als praktische Notwendigkeit erwiesen hat sich bei der Durchführung eines Gruppenverfahrens die Position eines *lead solicitor*. Im Wesentlichen wird sie von drei Bürden begleitet: Zum einen hat der *lead solicitor* die Verwaltung der Verfahren im Namen der Kläger zu koordinieren, die Verfahren in ihrem Namen zu betreiben und, sofern es das Gericht anordnet, das Gruppenregister zu führen. Der entscheidende Vorteil des Umstandes, dass nur eine einzige Person das Verfahren im Namen aller Kläger in der Hand hält, liegt darin, dass er hilft, verschiedene Ansichten zwischen den Klägern oder ihren rechtlichen Ratgebern zu überwinden.<sup>483</sup> Das Gericht bedarf eines einzelnen Ansprechpartners, der verbindlich für alle Kläger handelt. Der Aufwand sich mit jedem Kläger einzeln auseinanderzusetzen und zu korrespondieren, ist nicht zu bewältigen. Wegen der Komplexität einer *multi-party action* ist es wichtig, dass der *lead solicitor* erfahren darin ist, mit einer solchen Situation umzugehen. Ohne die Mitwirkung erfahrener Rechtsberater ist ein Gruppenverfahren realistisch gesehen nicht durchführbar.<sup>484</sup>

Ein besonderes Verfahren, um einen *lead solicitor* zu ernennen, wird weder von den gesetzlichen Vorschriften noch den *Practice Directions* festgelegt. Ein vormaliger Entwurf der *Practice Directions* sah noch vor, dass üblicherweise das Gericht anhand einer Anordnung von den Klägern verlangt, einen *lead solicitor* zu bezeichnen. In diesem Fall sollen die Kläger zunächst versuchen, sich untereinander auf einen *lead solicitor* zu verständigen. Kommt eine Einigung nicht zu Stande, ernennt den *lead solicitor* das Gericht.<sup>485</sup>

---

<sup>482</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 6.01.

<sup>483</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.24.

<sup>484</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.25.

<sup>485</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.31.

b) Richter

Im Vergleich zum traditionellen angloamerikanischen Richterverständnis ist der Richter bei einem *Group Litigation*-Verfahren übermäßig in die Pflicht genommen. Er fungiert als aktiver *case manager*.<sup>486</sup> Die gesetzlichen Vorschriften ermöglichen es ihm, ein *Group Litigation*-Verfahren mit einem Maximum an Flexibilität zu leiten. An Stelle der Parteien soll der Richter den Fortgang, die Komplexität und die Kosten des Verfahrens kontrollieren.<sup>487</sup> Von dem gezielten und zweckmäßigen Einsatz seiner ihm gesetzlich eingeräumten, weiten Befugnisse bei der Verfahrensleitung hängt somit der effiziente und ökonomische Ablauf des Verfahrens maßgeblich ab.

aa) Der *managing judge*

Der verschiedenenartigen Facetten eines Gruppenverfahrens, können sich unterschiedliche Richter annehmen.<sup>488</sup> Die zentrale Position im *Group Litigation*-Verfahren nimmt allerdings der so genannte *managing judge* ein, der sobald als möglich, nachdem eine GLO ergangen ist, ernannt wird. Er trägt die globale Verantwortung für die Verfahrensleitung und vor ihm wird üblicherweise zu den *GLO issues* verhandelt. Sollte der *managing judge* Hilfe benötigen, so kann ein *Master* oder *District Judge* mit den verfahrensrechtlichen Problemen betraut werden. In Erfüllung seiner Aufgaben ist Letzterer den Anweisungen des *managing judge* unterworfen. Zusätzlich kann außerdem ein *costs judge* eingeladen werden, an den *case management hearings* teilzunehmen.<sup>489</sup> Die Maxime, die Verfahrensführung in die Hände eines einzigen Richters zu legen, findet sich bereits im Bericht *Lord Woolfs*.<sup>490</sup> Sind mehrere Richter dazu berufen, das Verfahren zu leiten, birgt dies das Risiko inkonsistenter Entscheidungen in sich oder es fehlt an einer einheitlichen das Verfahren vorwärts treibenden Kraft.<sup>491</sup> Die frühzeitige Beteiligung eines *costs judge* ist eine segensreiche Innovation des englischen Systems. Falls der Kosteneinsatz bei einem Gruppenverfahren wie häufig hoch - mitunter sogar astronomisch - ist, können viel Zeit, Ausgaben und ein gewisses Maß an Besorgnis dadurch gespart werden, dass von Beginn an ein *costs judge* zugegen ist.<sup>492</sup>

bb) Die speziellen Möglichkeiten der Verfahrensführung unter einer GLO

---

<sup>486</sup> Die Entwicklung hin zu einer aktiven Richterrolle vergleichbar *managerial judge* US-amerikanischer Prägung und eine Annäherung an die kontinentaleuropäische Richterrolle war bereits auf Grundlage des *Wolf-Reports* absehbar. Siehe dazu bereits *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, 249, 261.

<sup>487</sup> Vgl. *Hodges*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. [2001] 321, 345.

<sup>488</sup> Vgl. *Andrews*, 11 Duke J. of Comp & Int'l L. [2001] 249, 259.

<sup>489</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 8.

<sup>490</sup> *Wolf-Report*, Ch. 17 para. 27.

<sup>491</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.01.

<sup>492</sup> *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. [2001] 249, 260, demzufolge bereits die Erwägung, ein richterliches Team einzusetzen, spiegelt die Komplexität großer Gruppenverfahren wider.

Unter der Ägide einer GLO verfügt der *management court* zusätzlich zu den allgemeinen Befugnissen, die ihm im Rahmen eines herkömmlichen Verfahrens gemäß Part 3 CPR zustehen, über spezielle Befugnisse der Verfahrensleitung, die dem besonderen Verwaltungsbedürfnis einer Gruppenklage Rechnung tragen. So erlaubt es Rule 19.13 CPR dem *managing judge* mittels besonderer Maßnahmen, so genannten *case management directions*, den Ablauf des Verfahrens maßgeblich zu bestimmen. Die Idee eines koordinierenden Richters mit weiten Befugnissen zum Zwecke einer innovativen Verfahrensführung etablierte sich bereits fünfzehn Jahre, bevor *Lord Woolf* in seinem Report auf dieses Prinzip abstellte.<sup>493</sup> Zeitlich sind die *case management directions* nicht gebunden, d.h. sie können sofort gemeinsam mit der GLO ergehen, aber ohne weiteres auch erst im weiteren Verlauf des Verfahrens erlassen werden.<sup>494</sup> Im Ermessen des *management courts* steht es etwa, die *GLO issues* gegenüber der ursprünglichen GLO nachträglich abzuwandeln.<sup>495</sup> Damit hat er die Möglichkeit, entsprechend flexibel auf Veränderungen zu reagieren, sollte er es für notwendig erachten. Die Parteien können ihrerseits die Initiative ergreifen und beim *management court* beantragen, die GLO-Konditionen zu ändern.<sup>496</sup> Fernerhin außerordentlich bedeutend für das gesamte Verfahren, ist die Möglichkeit, des *management court* eines oder mehrere Verfahren des Gruppenregisters zu Musterprozessen, so genannten *test claims*, zu erklären.<sup>497</sup> Die Entscheidungen eines Musterverfahrens wirken sich auch auf die übrigen Verfahren des Gruppenregisters aus.<sup>498</sup> Kommt es in einem *test claim* zu keiner Entscheidung weil sich die Parteien vergleichen, kann der *management court* anordnen, dass ein anderes Verfahren des Gruppenregisters den freigewordenen Platz einnimmt und als *test claim* weitergeführt wird.<sup>499</sup> Die gerichtlichen Anordnungen, die, bevor sich die Ersetzung zugetragen hat, im Rahmen des ursprünglichen *test claim* ergangen sind, sind für den neuen *test claim* verbindlich, falls das Gericht nicht ausdrücklich etwas anderes anordnet.<sup>500</sup> Schon bevor die Grundsätze des neuen Gruppenklageverfahrens kodifiziert wurden, bedienten sich die Gerichte Musterprozessen als effizienter Streitschlichtungsmethode in *multi-party situations*.<sup>501</sup> Für den *test claim*-Ansatz ist die Auswahl der Musterprozesse von entscheidender Bedeutung. Allgemeingültige Selektionskriterien gibt es nicht. Es

---

<sup>493</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.04.

<sup>494</sup> Vgl. Practice Direction, Group Litigation, Rn. 12.1.

<sup>495</sup> Rule 19.13 (a) CPR.

<sup>496</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 12.2.

<sup>497</sup> Rule 19.13 (b) CPR, Practice Direction, Group Litigation, Rn. 12.3.

<sup>498</sup> Vgl. *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. [2001] 249, 261.

<sup>499</sup> Rule 19.15 (1) CPR.

<sup>500</sup> Rule 19.15 (2) CPR. Eine gewisse Skepsis gegenüber dem *test claim*-Ansatz äußert *Reuschle*, WM 2004, 966, 971.

<sup>501</sup> Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.10.

kommt stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls an.<sup>502</sup> Wie bereits kurz angesprochen, hat es sich als praktisch unumgänglich erwiesen, dass einer der Rechtsbeistände als *lead solicitor* fungiert.<sup>503</sup> Können sich die Parteien bzw. deren Rechtsvertreter nicht untereinander einigen, kann der *management court* von sich aus den *solicitor* einer oder mehrerer Parteien zum *lead solicitor* für das Gruppenklageverfahren ernennen.<sup>504</sup> Fernerhin kann er Details festlegen, die eine Klageschrift enthalten muss, will sie aufzeigen, dass der geltend gemachte Klageanspruch die Voraussetzungen erfüllt, um in das Gruppenregister aufgenommen werden zu können.<sup>505</sup>

Eine weitere bedeutende Möglichkeit der Verfahrensgestaltung durch den *management court* ist es, so genannte *cut-off dates* zu bestimmen. Legt der *management court* ein *cut-off date* fest, können nach diesem Datum dem Gruppenregister keine Klagen mehr hinzugefügt werden, es sei denn das Gericht gibt seine ausdrückliche Erlaubnis.<sup>506</sup> Insbesondere bei der Verwaltung einer Vielzahl von Klagen wird das Gericht darauf bedacht sein, dass das Verfahren seinen Gang geht ohne unnötige Verzögerungen. In der Regel stoßen die einzelnen Kläger nicht alle zur gleichen Zeit, sondern erst nach und nach zu dem Gruppenverfahren hinzu. Der Richter will irgendwann wissen, ob genügend Klagen zusammenkommen, um ein koordiniertes Verfahren zu rechtfertigen. Die bereits aufgetretenen Kläger haben ein Recht darauf, dass ihre Verfahren nicht unnötig in die Länge gezogen werden.<sup>507</sup> Schließlich soll mit Hilfe einer derartigen Ausschlussfrist sichergestellt werden, dass der Beklagte den Umfang seiner potentiellen Inanspruchnahme durch die Kläger abschätzen kann.<sup>508</sup> Ein frühes *cut-off date* mag angebracht sein im Falle eines *instant disaster* - eines Unglücks, bei dem der Schaden augenblicklich entsteht, wie etwa bei Transportunfällen. Für den Fall von Verbraucheransprüchen und insbesondere Klagen mit pharmazeutischem Hintergrund mag es dagegen eher notwendig sein, mit der Anordnung eines *cut-off date* abzuwarten.<sup>509</sup> Verpasst ein Kläger das *cut-off date* und erlaubt es ihm das Gericht nicht, nachträglich dem Gruppenverfahren beizutreten, kann er seinen Anspruch auf individueller Basis weiter ver-

---

<sup>502</sup> In einigen Produkthaftungsfällen haben die Richter vorgeschlagen, zehn Verfahren als Musterprozesse zu verhandeln. Jede Verfahrensseite sollte fünf Klagen aussuchen dürfen, sofern sie sich bei der Wahl der zehn Fälle nicht einigen könnten. Siehe *Hodges, Multi-Party*, Rn. 5.23.

<sup>503</sup> Siehe oben.

<sup>504</sup> Rule 19.13 (c) CPR. *Hodges, Multi-Party*, Rn. 5.33, 5.34, erhebt einige Bedenken gegen die Allmachtstellung des *lead solicitor* und schlägt vor, zu Kontrollzwecken einen öffentlich finanzierten *trustee* zu ernennen. Ein weiterer Kontrollmechanismus sei das Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung eines Vergleichs, welches der Gesetzesentwurf noch vorsah, im endgültigen Text indes weggelassen wurde.

<sup>505</sup> Rule 19.13 (d) CPR.

<sup>506</sup> Rule 19.13 (e) CPR.

<sup>507</sup> Vgl. *Hodges, Multi-Party*, Rn. 5.42.

<sup>508</sup> Ähnlich von *Moltke*, Rechtsschutz, S. 161.

<sup>509</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 13.

folgen. Allerdings kann es ihm passieren, dass er als Nachzügler keine Prozesskostenhilfe oder Versicherungsunterstützung erhält.<sup>510</sup>

Weiterhin kann der *management court* anordnen, dass jede Klage, die eines oder mehrere der *GLO issues* aufwirft, in das Gruppenregister aufgenommen wird.<sup>511</sup> Die Befugnisse eines als *management court* fungierenden *county court* schränken die *Practice Directions* allerdings etwas ein. Ist ein Verfahren, das eines oder mehrere *GLO issues* aufwirft vor dem *High Court* anhängig, kann eine das Verfahren an den *management court* verweisende Anordnung nur von Letzteren ausgehen. Ebenso kann nur der *High Court* anordnen, dass bestimmte Details des bei ihm anhängigen Falles in das Gruppenregister eingetragen werden.<sup>512</sup> Schließlich kann der *management court* Anweisungen geben für die Verhandlung der gemeinsamen und individuellen Fragen (*common and individual issues*).<sup>513</sup> Die gemeinsamen Fragen und die *test claims* werden normalerweise vor dem *management court* verhandelt. Hinsichtlich der individuellen Fragen kann angeordnet werden, sie vor einem anderen Gericht zu verhandeln, dessen örtliche Lage für die involvierten Parteien günstiger ist.<sup>514</sup>

Wie sich aus den mannigfaltigen Gestaltungsoptionen ergibt, macht das Gesetz dem *management court* wenig konkrete Vorschriften, statt dessen räumt es ihm ein weites Ermessen bei der Verhandlungsführung ein, damit es möglichst flexibel auf die jeweiligen Gegebenheiten und sich stellenden Probleme reagieren kann.<sup>515</sup>

## 6. Missbrauch des Group Litigation-Verfahrens und seine Vermeidung

Der Gefahr eines Missbrauchs des englischen *Group Litigation*-Verfahrens ist weit weniger groß als bei einer US-amerikanischen *class action*. Dafür sorgen bereits die Kostenvorschriften, denen zu Folge die im Prozess unterliegende Partei die Kosten der Ob-siegenden zu tragen hat. Völlig haltlose Klagen werden dadurch bereits abgeschreckt.

Dessen ungeachtet ist man sich durchaus Gewahr, dass sich ein Gruppenverfahren potentiell eignet, neben berechtigten auch eher fragwürdige Klagen anzuziehen. Über die Kostentragungspflicht hinaus trifft Part 19.III CPR keine speziellen Vorkehrungen ge-

---

<sup>510</sup> Die Wechselwirkung zwischen Verjährung und *cut-off date* betont *Hodges*, Multi-Party, Rn. 5.54, 5.55. Die Erfahrungen der Praxis hätten gezeigt, dass viele der nachträglich hinzu gestoßen Klagen bereits verjährt waren. Letztlich seien nur unnötige Kosten verursacht wurden. Er empfiehlt daher einen rigiden Kurs gegenüber Nachzüglern.

<sup>511</sup> Rule 19.13 (f) CPR.

<sup>512</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 10.

<sup>513</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 15.1.

<sup>514</sup> Practice Direction, Group Litigation, Rn. 15.2.

<sup>515</sup> Siehe dazu *Hodges*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 321, 346; auch *von Moltke*, Rechtsschutz, S. 162. *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S. 249, 264, zu Folge ist dem deutschen Verfahrensrecht ein solch weiter Ermessensspielraum des Richters fremd. Dem Richter derart große Freiheit einräumende Verfahrensvorschriften würden sich nicht in das deutsche Zivilprozessrecht einfügen lassen.

gen missbräuchliche Klagen. Ebenso schweigen sich die *Practice Directions* zu diesem Thema aus. In der richterlichen Praxis ist anerkannt, dass dem Gericht die Befugnis zusteht, eine Klage wegen Missbrauchs des gerichtlichen Verfahrens (*abuse of the process of the court*) abzuweisen.<sup>516</sup> Das Gericht kann im Rahmen einer GLO berücksichtigen, ob eine Klage aus ungebührlichen Gründen erhoben wurde. Ein Anhaltspunkt ist die Lebensfähigkeit der Klage auf Grundlage einer Kosten-Nutzen Analyse.<sup>517</sup>

## 7. Praktische Bedeutung des Group Litigation-Verfahrens

Unter <http://www.courtservice.gov.uk/cms/3570.htm> findet sich eine Aufstellung der seit Oktober 2000 erlassenen *Group Litigation Orders*; bis April 2004 waren es insgesamt zweiundvierzig. Die Klagegegenstände erstrecken sich über ein weites Spektrum. Darunter finden sich unter anderem Klagen mit umweltrechtlichem Hintergrund etwa wegen einer Mülldeponie, Klagen wegen der Misshandlung von Kindern in Kinderheimen oder Schulen, wegen Ansprüchen aufgrund des Reisevertragsrechts, wegen schädlichen pharmazeutischen Produkten, wegen mangelhaften Brustimplantaten, wegen der Verletzung des EG-Vertrags und der Vorschriften in Doppelbesteuerungsabkommen oder aufgrund von Massenunglücken, wie einem Flugzeugabsturz. Ebenso vielfältig wie die Klagegegenstände ist dementsprechend die Phalanx der Verfahrensparteien. So sind es einerseits Privatpersonen, Verbraucher, Anwohner die gegen Unternehmen verschiedener Branchen vorgehen, aber auch Unternehmen die das Verfahren nutzen, um das Vereinigte Königreich zu verklagen.

## 8. Stellungnahme

Der Bericht *Lord Woolfs*, der Ausgangspunkt der zivilprozessualen Reformen in England und Wales war, weckte große Erwartungen an die Einführung eines Kollektivverfahrens. Auf den ersten Blick haben sich diese Hoffnungen erfüllt. Das neu eingeführte Verfahren zeugt von Innovationsgeist. Anstatt ausgetretenen Pfaden zu folgen und, was schon aufgrund der gemeinsamen Rechtstradition nahe liegend gewesen wäre, ein Gruppenverfahren angelehnt an die US-amerikanische *class action* einzuführen, hat der englische Gesetzgeber einen neuen, eigenen Ansatz verfolgt. Einige *class action*-Elemente sind in ihn zwar eingeflossen, dessen ungeachtet bestehen fundamentale, strukturelle und systematische Unterschiede.

Betrachtet man das eingeführte Verfahren genauer merkt man, dass der Gesetzgeber jedoch eher vorsichtig zu Werke ging. Die kollektiven Elemente beschränken sich auf ein Mindestmaß. Im Grunde bleibt es bei einer Vielzahl individueller Verfahren, die

---

<sup>516</sup> Siehe dazu *Mildred*, J.P.I.L. 2003, C25.

<sup>517</sup> Vgl. ausführlich zum Ganzen *Hodges*, Multi-Party, ab Rn. 7.23 mit Beispielen, wie die Gerichte in der Praxis von dieser Befugnis Gebrauch gemacht haben.



trotz der Aufspaltung in zwei Verfahrensabschnitte (einen individuellen und einen kollektiven) bestimmend bleiben. Das kollektive Element ist nicht autark in dem Sinne, dass es eine eigene Daseinsberechtigung hätte. Es hängt untrennbar mit den Individualverfahren zusammen, dass den Ausgangs- und den Endpunkt des Verfahrens markiert. In ihm fällt schlussendlich die endgültige Entscheidung über den Prozessstoff. Auf der kollektiven Ebene werden lediglich einige Grundsteine für die finale Entscheidung in der jeweiligen Klage gelegt. Systematisch handelt es sich somit nicht um ein Kollektivverfahren, sondern um ein traditionelles Individualverfahren allerdings mit kollektiven Elementen. Den Schritt hin zu einem (echten) Kollektivverfahren hat der Gesetzgeber anscheinend nicht gewagt.

In seinem Bericht spezifizierte *Lord Woolf* drei Zielvorgaben, die ein kollektives Verfahren erfüllen sollte. Rekapituliert man die einzelnen Elemente des Verfahrens, muss man feststellen, dass die erste Zielsetzung *Lord Woolfs* im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens auf Strecke geblieben ist. Das kodifizierte Verfahren ist nicht dazu geeignet, Bagatell- und Streuschäden einzuklagen.<sup>518</sup> Dieser Umstand ist logische Konsequenz dessen, dass es sich eben nicht um ein echtes Kollektivverfahren handelt, sondern es im Grunde bei einer Vielzahl von Individualverfahren bleibt, die es der Erfahrung nach eben nicht leisten, Bagatell- und Streuschäden zu liquidieren.

Darüber hinaus mangelt es dem Verfahren insgesamt ein wenig an Dynamik; es wirkt relativ behäbig. Aufgrund der komplexen Verfahrensabläufe ist eine schnelle Konfliktlösung kaum vorstellbar. Die einzelnen Regelungen sind zwar durchdacht und in sich stimmig, wirken allerdings auch kompliziert, man denke etwa an die speziellen Kostenregelungen. Dadurch schränkt das *Group Litigation*-Verfahren seinen Aktionsradius selbst ein. Zu einem zweckvollen Einsatz kommt es nur in solchen Fällen, die den Aufwand wirklich lohnen. Zu denken ist dabei etwa an Massenschäden oder große Unglücksfälle, bei denen die Höhe der individuellen Ansprüche eine entsprechende Schwelle überschreiten. Speziell für diese Konstellationen sieht Part 19.III CPR ein geeignetes verfahrensrechtliches Instrument vor, um die sich aus einem solchen Ereignis entspinneenden Rechtsstreitigkeiten einer zufrieden stellenden Lösung zuzuführen. Ausgesprochen positiv zu vermerken ist fernerhin, dass das Gesetz, anstatt überzuregulieren und den Richter in ein enges und starres Korsett zu schnüren, ihm einen weiten Ermessensspielraum bei der Verfahrensleitung einräumt. Auf diese Weise wird Raum gelassen, damit sich das Verfahren in der Praxis weiter entwickeln kann. Des Weiteren ist mithin gewährleistet, dass der verfahrensleitende Richter flexibel auf Veränderungen und entsprechend, an die fortschreitende Entwicklung des Verfahrens angepasst, reagieren kann.

---

<sup>518</sup> Ebenso von *Moltke*, Rechtsschutz, S. 165.

## IV. Representative Action

### 1. Genese

Die *representative action* blickt auf eine lange Geschichte zurück.<sup>519</sup> Ihre Wurzeln liegen im *equity*-Recht Englands des 17. Jahrhunderts.<sup>520</sup> In Form der *equity* hat sich beginnend mit dem 14. Jahrhundert neben dem *common law* ein rivalisierendes Rechtssystem entwickelt. Die *equity* bildete die Ausgangsbasis für die Entscheidungen der *chancery*.<sup>521</sup> Die Urform der *representative action* ist ein Produkt eben jener *chancery courts*. In Gestalt der *bill of peace* war es im *equity*-Verfahren erlaubt, dass abwesende Betroffene durch anwesende Verfahrensbeteiligte vertreten wurden.<sup>522</sup> Eine derartige Stellvertreterklage (*representative suit*) wurde von der *chancery* unter gewissen Voraussetzungen zugelassen, zumeist wenn es aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich war, die Klagen der betroffenen Personen zu verbinden.<sup>523</sup> Die *bill of peace* war die einzige praktikable Alternative zu wiederholenden Verhandlungen, Verzögerungen und Unrechtmäßigkeiten.<sup>524</sup> War sie anfänglich noch als notwendige Streitgenossenschaft ausgebildet, evolvierte sie bald zu einer echten Repräsentantenklage.<sup>525</sup>

Lange bevor das *Group Litigation*-Verfahren eingeführt wurde, kannte das englische Verfahrensrecht mit der *representative action* also bereits eine Form kollektiver Rechtsausübung, deren Bedeutung durch das Aufkommen neuer Rechtsinstitute allerdings zunehmend schwand.<sup>526</sup> Kodifikatorisch niedergeschlagen hatte sie sich zuletzt in Order 15 rule 12 der *Rules of the Supreme Court* 1965 (RSC) und in Order 5 rule 5 der *County Court Rules* 1981 (CCR). Von den umfassenden Reformen des englischen Zivilprozessrechts, die Ausgang des letzten Jahrtausends einsetzten, waren auch die RSC und die CCR betroffen. Die im April 1999 in Kraft getretenen *Civil Procedure Rules*

---

<sup>519</sup> *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 250, ebenso *ders.*, ZJP Int., 5 (2000), 3, 4.

<sup>520</sup> Bereits im Mittelalter wurden Gruppenklagen von Dorfgemeinschaften und Pfarreien, repräsentiert von drei oder vier Mitgliedern, vor englischen Gerichten verhandelt, vgl. *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S. 249, 254.

<sup>521</sup> Vgl. dazu die Darstellung von *Will*, in: David/Grasman, S. 449.

<sup>522</sup> Ursprünglich geht die *bill of peace* auf die Entscheidung des *Court of Chancery* in *How v. Tenants of Bomsgrrove*, 23 Eng. Rep. 277 (1681), zurück. In diesem Fall ging es um die Frage, ob dem Gutsherrn ein Jagdrecht an dem verpachteten Land zusteht. Das Gericht erlaubte es, dass einige Pächter die Interessen sämtlicher Pächter in dem Rechtsstreit vertraten. Vgl. *Greiner*, Class Action, S. 49 und *Schneider*, Class Action, S. 13.

<sup>523</sup> Insbesondere war dies der Fall, wenn die Anzahl der betroffenen Personen zu groß oder das Gericht nicht für alle Beteiligten zuständig war, vgl. *Eichholtz*, Class Actions, S. 33. Dazu auch *Uff*, 5 C.J.Q. (1986), 50, 51.

<sup>524</sup> *Chaffee*, 45 Harv. L.R 1300. (1932).

<sup>525</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 78.

<sup>526</sup> Vgl. *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S. 249, 254.

1998 (CPR) ersetzen beide.<sup>527</sup> Über das Änderungsgesetz *Civil Procedure (Amendment) Rules 2000 (S.I. 2000 No. 21)* fanden die Vorschriften über die *representative action* in Rule 19.6 Eingang in die CPR. Mit einfacheren Worten und leichten Modifikationen trat Rule 19.6 CPR an Stelle der Order 15, rule 12 RSC und der Order 5, rule 5 CCR.<sup>528</sup> Der Wesensgehalt der alten Vorschriften blieb jedoch unangetastet. Demgemäß behalten die bereits unter der alten Regelung geltenden, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze prinzipiell ihre Gültigkeit.<sup>529</sup>

Kurz nachdem die Vorschriften zur *representative action* in die CPR übernommen wurden, zeigten sich Bestrebungen das Institut zu reformieren. Im Februar des Jahre 2001 gab das *Lord Chancellor's Department* ein Konsultationspapier mit dem Titel „*Representative Claims: Proposed New Procedures*“ heraus. Gemäß der Zielsetzung des LCD, einen breiteren Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten, enthält das vorgelegte Konsultationspapier Vorschläge für einen verfahrensrechtlichen Rahmen, der repräsentativen Klagen eine breitere Basis geben würde. Unter dem Eindruck der in das Recht des Vereinigten Königreichs umzusetzenden Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG stand im Mittelpunkt der Vorschläge, es Interessenvereinigungen, wie etwa Verbraucher- oder Umweltschutzorganisationen, zu ermöglichen, obwohl sie selbst in ihren Interessen nicht beeinträchtigt sind, als prozessuale Repräsentanten für die Rechte der unmittelbar Betroffenen, für deren kollektive Interessen sie sich stark machen, einzutreten.<sup>530</sup> Im April 2002 folgte auf das Konsultationspapier ein weiteres Papier des LCD, in dem es die verschiedenen Reaktionen aus Wissenschaft und Praxis auf die Vorschläge einfiel und zu ihnen Stellung nahm.<sup>531</sup> Ein manifestes Ergebnis brachten die Bemühungen des LCD zumindest bislang allerdings nicht. Soweit derzeit ersichtlich, sind die Bestrebungen die *representative action* zu reformieren und in ihrem Anwendungsbereich auszuweiten inzwischen weitgehend im Sande verlaufen.

## 2. Analyse

### a) Rechtliche Grundlagen

Gesetzlich geregelt ist die *representative action* in Part 19.II CPR. Die Vorschriften sind allerdings eher fragmentarischer Natur als detailreich. Im Wesentlichen geben sie nur

---

<sup>527</sup> Zielsetzung der Neuregelung war es hauptsächlich den Zivilprozess effizienter zu gestalten. So viele Fälle wie möglich sollen von den Gerichten fern gehalten werden. Es gilt sie zu lösen, ohne dass es auf ein Gerichtsverfahren hinausläuft. Zu diesem Zweck wurden für bestimmte Verfahren die so genannten *pre-action protocols* eingeführt, die die Parteien dazu anhalten sollen, sich bereits vorgerichtlich auseinander zu setzen.

<sup>528</sup> Vgl. auch *Andrews*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* (2001) 249, 250.

<sup>529</sup> *Hodges*, *Multi-Party*, Rn. 9.04.

<sup>530</sup> Vgl. *LCD*, *RC – Paper*, Rn. 16.

<sup>531</sup> *LCD*, *Consultation Response – Representative Claims: Proposed New Procedures*, April 2002.

einen rechtlichen Rahmen vor, den auszufüllen größtenteils Aufgabe der Rechtsprechung ist. Sie hat den Anwendungsbereich abzustecken und die näheren verfahrensrechtlichen Einzelheiten festzulegen.

b) *Rechtsnatur*

Die *representative action* ist eine typische Gruppenklage. Eine oder einige wenige Personen führen das Verfahren stellvertretend für eine unbestimmte Vielzahl potentieller Parteien. Die einzelnen, verstreuten Parteien werden zu einer Gruppe formiert, die sich über das gemeinsame gleiche Interesse an dem Rechtsstreit definiert, wodurch gleichzeitig die Voraussetzungen an die Gruppenzugehörigkeit aufgestellt werden. Das identische Interesse an dem Rechtsstreit ist das Bindeglied zwischen den rechtlich selbständigen Gruppenmitgliedern. Das ergehende Urteil entfaltet nicht nur Wirkungen für und gegen die Parteien des Rechtsstreits, sondern auch für und gegen sämtliche Mitglieder der Gruppe.

Es hat auf der Hand liegende Vorteile, arrangiert man die Dinge derart, dass eine Vielzahl von Parteien mit dem gleichen Interesse, ob als Kläger oder Beklagte, durch eine einzige oder einige wenige Parteien repräsentiert werden.<sup>532</sup> So ist eine wichtige Funktion der *representative action* für ein ökonomisches Verfahren zu sorgen, indem sie eine unnötige Vervielfältigung von Klägern oder Beklagten und die damit verbundene Komplexität und einhergehenden Kosten vermeidet.<sup>533</sup>

c) *Rechtsschutzziel*

Betrachtet man alleine den Wortlaut der Rule 19.6 (1) CPR, ist eine rechtsfolgenseitige Einschränkung der *representative action* nicht zu erkennen.<sup>534</sup> Dieser erste Anschein trägt jedoch. Tatsächlich können auf Schadensersatz gerichtete Ansprüche im Kontext einer *representative action* grundsätzlich nicht verfolgt werden.<sup>535</sup> Die englische Rechtsprechung hält eine *representative action* für absolut ungeeignet, um Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Das Rechtsschutzziel, welches ein Schadensersatzkläger verfolgt, sei ein persönliches, welches ausschließlich ihm zugeordnet werden könne. Die Gruppe, die der Kläger vorgibt, zu repräsentieren, ziehe daraus keinen Nutzen.<sup>536</sup> Abschließend ist das Anwendungsspektrum einer *representative action* allerdings noch

---

<sup>532</sup> So Scott, C.J.Q. 2000, 204.

<sup>533</sup> Vgl. Hodges, Multi-Party, Rn. 9.04.

<sup>534</sup> Ähnlich Ellger, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, 110, allerdings noch für die alte Vorschrift Order 15, rule 12 (1) RSC.

<sup>535</sup> Vgl. von Moltke, Rechtsschutz, S. 166.

<sup>536</sup> Vgl. *Markt & Co Ltd v Knight Steamship Co Ltd* [1910] 2 K.B. 1021. Dieses Urteil sei ein deutliches Beispiel dafür, wie sich die Gerichte bei der Anerkennung eines gemeinsamen Interesses zurückhalten, Ellger, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 111.

nicht geklärt. Die Gerichte haben sich beständig dagegen gesträubt, sich diesbezüglich festzulegen. Demnach ist es unsicher, ob eine *representative action* jenseits von Streitigkeiten über ein geteiltes gemeinschaftliches Nutzungsrecht oder in Fällen eines gemeinsamen Interesses an der Klage zur Durchsetzung individueller Rechte in Frage kommt.<sup>537</sup> Dieser eher restriktive Ansatz der Gerichte widerspricht der unbeschränkten gesetzlichen Formulierung ebenso wie ausdrücklichen gerichtlichen Erklärungen, dass der Anwendungsbereich nicht auf eine besondere Kategorie von Klagen beschränkt sei.<sup>538</sup> Aus der Literatur kamen immer wieder Anregungen die *representative action* auszubauen, die bislang allerdings nicht aufgegriffen wurden.<sup>539</sup>

Möglich ist es, eine Schadensersatzpflicht dem Grunde nach im Rahmen einer *representative action* vom Gericht feststellen zu lassen.<sup>540</sup> Der Repräsentant etabliert auf diese Weise eine Grundlage für die Haftung des Beklagten, die sich die anderen durch den Beklagten vergleichbar Geschädigten zu Nutze machen können. Resultat ist ein zweistufiges Verfahren. Seinen individuellen Schaden hat jeder Einzelne in einem zweiten Verfahren nachzuweisen und geltend zu machen.<sup>541</sup> In einigen, allerdings untypischen Situationen, ist das angesprochene Zweistufenverfahren unnötig. Lässt sich der Schaden aller Beteiligten bereits auf Ebene der *representative action* bestimmen, bedarf es eines zweiten Verfahrens, in dem die Forderung individuell nachgewiesen und geltend gemacht wird, nicht mehr. In diesen raren Fällen kann das Gericht sogleich im Rahmen der *representative action* der Klägergruppe einen Schadensersatz zusprechen, den diese anschließend untereinander verteilt.<sup>542</sup>

c) *Tatbestandliche Voraussetzungen der representative action*

aa) *Allgemeines*

---

<sup>537</sup> *Seymour*, Vol. 62 M.L.R. (1999) 564, 567, zu Folge gibt es im existierenden Fallrecht keine klare Grundlage, um zu unterscheiden, welche Klagen *representative action* tauglich sind und welche nicht.

<sup>538</sup> *Seymour*, M.L.R. Vol. 62 (1999) 564, 567.

<sup>539</sup> So z.B. von *Uff*, 5 C.J.Q. (1986) 50, *ders.*, 6 C.J.Q. (1987) 15; *ders.*, 8 C.J.Q. (1989) 290; *ders.*, 11 C.J.Q. (1992) 345.

<sup>540</sup> *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S. 249, 257.

<sup>541</sup> Dazu *Ellger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 115; ähnlich *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 253 unter Hinweis auf *Prudential Assurance Co. Ltd. v Newman Industries Ltd.*, 2 W.L.R. 339 (Ch. 1980). Diese Herangehensweise hatte in der Berufungsinstanz vor dem Court of Appeal Bestand, 2 W.L.R. 31 (C.A. 1982) und den Anwendungsbereich der *representative action* vorsichtig geöffnet. An gleicher Stelle äußert *Andrews* Skepsis, was die Effektivität und Effizienz eines solchen zweistufigen Verfahrensaufbaus anbelangt.

<sup>542</sup> Dazu *Ellger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 115; ausführlicher *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 254, 255. Beispiele aus der Rechtsprechung sind *E.M.I. Records Ltd. v. Riley*, 2 All. E. R. 838; *Monarch SS. Co. Ltd. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)*, 1 All. E. R. 177.

Grundlegende Voraussetzung einer *representative action* ist, dass mehr als nur eine Person ein identisches Interesse an einer Klage hat. In einer derartigen Situation ermöglicht es Rule 19.6 (1) (a) CPR, dass eine oder mehrere Personen, die eben jenes Interesse teilen, Klage erheben können, wobei die Klageparteien als Repräsentanten aller anderen Personen mit dem gleichen Interesse fungieren. Eine *representative action* kann jedoch auch unter den umgekehrten Vorzeichen stehen. So kann die Gruppe der ein gleiches Interesse teilenden Personen auch auf der Beklagtenseite stehen, die Klage also gegen sie erhoben werden. Auch hier gilt, dass eine oder mehrere Personen als Repräsentant für die anderen Personen mit einem gleichen Interesse auftreten können.<sup>543</sup> Man kann insoweit also unterscheiden zwischen einer *active* und *passive representation*. Zum Einsatz kommt eine *passive representation* hauptsächlich bei Klagen gegen nicht rechtsfähige Vereine. Auf diese Weise kann es sich der Kläger ersparen, alle Mitglieder des Vereines als Beklagte in das Verfahren einzubeziehen.<sup>544</sup> Die Initiative für eine *representative action* muss nicht zwingend von den Parteien ausgehen. Ist bereits eine Vielzahl von Parteien mit dem gleichen Interesse in ein Verfahren involviert, so kann das Gericht von sich aus anordnen, dass das Verfahren von einem Repräsentanten fortgeführt wird.<sup>545</sup> Anders als bei einem *Group Litigation*-Verfahren gemäß Part 19.III CPR bedarf die Initiierung einer *representative action* keiner gerichtlichen Genehmigung. Ebenso wenig ist es vorgesehen, dass das Gericht einen ausgehandelten Vergleich überprüft oder genehmigt. Die einzige, allerdings auf allgemeinen Grundsätzen beruhende Ausnahme betrifft solche Vergleiche, die eine repräsentierte Partei tangieren, die entweder geistig behindert oder minderjährig ist.<sup>546</sup> Die Auswirkungen einer *representative action* nennt das Gesetz in Rule 19.6 (4) CPR. Solange das Gericht nichts anderes anordnet, bindet jedes Urteil, das aufgrund einer *representative action* ergangen ist, sämtliche repräsentierte Parteien. Nichts anderes gilt für Beschlüsse. Von einer oder gegen eine Person, die nicht selbst als Partei an dem Verfahren teilgenommen hat, kann das Urteil nur vollstreckt werden, wenn es das Gericht erlaubt.<sup>547</sup> Eingeschränkt wird Rule 19.6 CPR durch die speziellere Vorschrift Rule 19.7 CPR. Ist letztere anwendbar hat Rule 19.6 CPR außen vor zu bleiben.<sup>548</sup> Eröffnet ist der Anwendungsbereich der Rule 19.7 CPR für Klagen betreffend den Nachlass einer verstorbenen Person, ein zu einem *Trust* gehörendes Eigentumsrecht und über die Auslegung eines Dokuments.<sup>549</sup> In diesen Fällen ist eine *representative action* gemäß Rule 19.6 CPR folglich ausgeschlossen.

---

<sup>543</sup> Vgl. Rule 19.6 (1) (a) CPR.

<sup>544</sup> Ellger, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 110.

<sup>545</sup> Rule 19.6 (1) (b) CPR.

<sup>546</sup> Andrews, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 253.

<sup>547</sup> Rule 19.6 (4) (a) und (b) CPR.

<sup>548</sup> Rule 19.6 (5) CPR.

<sup>549</sup> Rule 19.7 (1) CPR.

bb) *Der Gruppe und ihr Repräsentant*

Ein Repräsentant kann keine *representative action* anstrengen, wenn er nicht selbst aus eigenem Recht einen Klagegrund hat. Das Interesse, auf welches sich der Klagegrund des Repräsentanten stützt muss das gleiche sein, wie das der repräsentierten Partei.<sup>550</sup> Alles andere wäre mit dem *same interest*-Erfordernis nicht in Einklang zu bringen. Einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung durch die Gruppenmitglieder bedarf der Repräsentant nicht, wobei eine solche freilich auch nicht schadet. Fernerhin ist es nicht notwendig, dass er von der relevanten Gruppe gewählt oder ernannt wird, vielmehr kann er sich selbst kraft eigenen Entschlusses zum Repräsentanten aufschwingen.<sup>551</sup> Allerdings steht es in der Macht des Gerichts, es einer Person per Anordnung zu untersagen, als Repräsentant aufzutreten. Jeder Partei ist es möglich, bei Gericht eine derartige Anordnung zu beantragen.<sup>552</sup>

Die Personengruppe, die repräsentiert werden soll, muss in der Klageschrift hinreichend klar und präzise definiert werden.<sup>553</sup> Die einzelnen, repräsentierten Mitglieder der Gruppe erlangen keine formelle Parteistellung. Obwohl sie durch eine Entscheidung gebunden werden, ist es nicht zwingend notwendig, sie zu informieren. Sie erfahren weder von der beabsichtigten Klageerhebung noch von dem Fortgang des Verfahrens, etwa durch Zustellung von Schriftsätzen oder öffentlicher Bekanntmachung.<sup>554</sup> Damit nicht genug agiert der Repräsentant – gleich ob Klagender oder Beklagter – als *dominus litis*, d.h. dem Repräsentant ist es möglich, die Klage zu vergleichen oder eigenhändig zu verteidigen. Man kann soweit gehen, zu sagen, die Gruppe ist der Herrschaft des Repräsentanten unterworfen. Freilich ist es den Gruppenmitgliedern möglich, sich gegen den Repräsentanten aufzulehnen, sich von der Gruppe abzuspalten oder aktiv als Partei dem Verfahren beizutreten, sollten sie mit der Art und Weise, wie der Repräsentant das Verfahren führt, nicht zufrieden sein.<sup>555</sup>

cc) *Das same interest-Erfordernis*

Die prägende Voraussetzung einer *representative action* ist das *same interest*-Erfordernis, wonach alle die aktiven Repräsentanten und alle übrigen Mitglieder der Gruppe, die Repräsentierten, dasselbe Interesse an der Klage haben müssen.<sup>556</sup> Die In-

---

<sup>550</sup> *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 252.

<sup>551</sup> *Ellger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 110; ebenso *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 253.

<sup>552</sup> Rule 19.6 (2) und (3) CPR.

<sup>553</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.08.

<sup>554</sup> Vgl. *Ellger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 110.

<sup>555</sup> *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 253; dazu auch *Hodges*, Multi-Party, Rn. 8.09.

<sup>556</sup> Dazu *Uff*, 5 C.J.Q. (1986) 50, 53; auch *Seymour*, Vol. 62 M.L.R. (1999) 564, 567 und *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.05. Hierin besteht einer der Unterschiede zu einer *Group Litigation* gemäß Part 19.III

terpretation dieser Voraussetzung durch die Gerichte bestimmt maßgeblich den Umfang und die Grenzen der *representative action*.<sup>557</sup> Das Erfordernis gleichen Interesses wurde von den Gerichten stets restriktiv ausgelegt.<sup>558</sup> In vielen *multi-party situations* verhindert es die enge Auslegung, die *representative action* einzusetzen. Dieser Umstand hat letztlich dazu beigetragen, dass man die *Group Litigation*-Vorschriften eingeführt hat.<sup>559</sup>

Als Ausgangsbasis für die Auslegung des *same interest*-Erfordernisses dient der vom *House of Lords* im Jahre 1901 entschiedene Fall *Duke of Bedford v Ellis*.<sup>560</sup> Für die Zulässigkeit einer *representative action* verlangte man ein gemeinsames Interesse und eine gemeinsame Beschwer (*common interest and common grievance*) sowie, dass das angestrebte Rechtsschutzziel seinem Wesen nach allen Personen, die der Kläger vorgab, zu repräsentieren, dienlich war (*the relief sought was in its nature beneficial to all whom the plaintiff proposed to represent*).<sup>561</sup> An der engen Auslegung des Erfordernisses scheiterte es, die *representative action* generell für Schadensersatzklagen im Namen der Gruppe nutzbar zu machen. Die Ansicht, dass Schadensersatzklagen ein rein persönliches und kein Gruppeninteresse zu Grunde liegt, hat sich durchgesetzt und bis heute im Wesentlichen überdauert. So verweigerten es die Gerichte etwa, einzelne Klagen gerichtet auf Schadensersatz wegen Bruchs individueller Verträge im Wege einer *representative action* gebündelt geltend zu machen. Keines der repräsentierten Gruppenmitglieder habe ein Interesse an dem Schadensersatz, der von dem jeweiligen Kläger, der es repräsentieren will, eingeklagt werden kann.<sup>562</sup> Dementsprechend wird auch eine *passive representation* bei einer unerlaubten Handlung nur zugelassen, sofern jede reprä-

---

CPR. Das *same interest*-Erfordernis in Rule 19.6 (1) CPR ist strenger als der *common interest*-Test bei einer *Group Litigation*, vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.07.

<sup>557</sup> In dem Umstand, dass im Rahmen einer *representative action* kein globaler Schadensersatz zugesprochen werden kann, sieht *Andrews*, 11 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* (2001) 249, 253, den Grund dafür, dass sie verfahrenrechtlich unbedeutend bleibt anstatt sich zu einer florierenden Form eines Mehrparteienverfahrens zu entwickeln.

<sup>558</sup> Begründet wird diese Praxis damit, dass es sich bei der *representative action* um eine Ausnahme vom dem allgemeinen Grundsatz, dass jede Person, die ein rechtliches Interesse an dem Ausgang des Verfahrens hat, Partei eben dieses Verfahrens werden soll. Nur auf diese Weise könne eine endgültige Klärung der Rechtsstreitigkeit erreicht werden, vgl. *Ellger*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, *Interessenbündelung*, S. 110.

<sup>559</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.08.

<sup>560</sup> *Duke of Bedford v. Ellis* [1901] A.C. 1, H.L. Die Entscheidung führte einen generellen Test für die Erhebung einer *representative action* ein, dem in nachfolgenden Fällen fast der Status einer gesetzlichen Formel zukam. Gleichzeitig wurde einer acht Jahre früheren Entscheidung des *Court of Appeal* widersprochen, der in *Temperton v. Russell* [1893] 1 Q.B. 715, davon ausging, dass eine *representative action* nur zum Zuge kommen kann, falls Verfahrensgegenstand ein gemeinsames Eigentumsrecht ist. Eine solche Beschränkung gäbe es nicht. Dazu *Uff*, 5 C.J.Q. [1986] 50, 52.

<sup>561</sup> An dieser Formel kritisiert *Seymour*, Vol. 62 M.L.R. (1999) 564, 569, 570, dass sie die Voraussetzungen auch nicht konkreter bestimmt als der Gesetzestext. Es handelt sich lediglich um eine Umschreibung, die die Umstände, unter welchen eine *representative action* zulässig ist, nicht näher erläutert.

<sup>562</sup> *Markt & Co. Ltd. v. Knight Steamship Co. Ltd.* [1910] 2 K.B. 1021, C.A.



sentierte Person, gegen die das Urteil wirkt, im Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch dieselbe Haftung trifft und sie ausschließlich die identischen Klageeinwände wie der Repräsentant erheben kann.<sup>563</sup> Frischen Wind brachte die Entscheidung *Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd.* mit sich.<sup>564</sup> Der erkennende Richter entwickelte eine alternative Formulierung der *Duke of Bedford v. Ellis*-Doktrin, auf deren Grundlage er im Falle von Schadensersatzklagen zumindest ein gemeinsames Feststellungsbegehren im Rahmen einer *representative action* zuließ.<sup>565</sup> Dieser insgesamt etwas liberalere Ansatz wurde aufgegriffen in *EMI Records v. Riley*<sup>566</sup> und in *M. Michael Furriers Ltd. v. Askew*.<sup>567</sup> Vollends durchgesetzt zu haben, scheint er sich allerdings noch nicht.<sup>568</sup>

Aus der Formel des „selben Interesses“ an sich, ist keine eindeutige Bedeutung abzuleiten. Vielmehr bedarf sie der Interpretation.<sup>569</sup> Abschließend geklärt ist die Frage nach der konkreten Auslegung des *same interest*-Erfordernis noch nicht. Die dadurch entstehende Unsicherheit und das eher zaghafte Verhalten der Rechtsprechung haben dazu beigetragen, dass der *representative action* in der Praxis keine überwältigende Bedeutung zu Teil geworden ist.<sup>570</sup>

### 3. Kosten einer *representative action*<sup>571</sup>

Für die praktische Bedeutung kollektiver Anspruchsdurchsetzungsverfahren ist die Frage der Kostentragung von entscheidender Bedeutung. Auch bei einer *representative action* gilt der allgemeine kostenrechtliche Grundsatz: *Loser pays!* Neben ihren eigenen Kosten trägt die im Prozess unterliegende Partei auch die Kosten ihres erfolgreichen Gegners. Ziehen also die repräsentierenden Parteien den Kürzeren, so trifft sie demgemäß grundsätzlich die Pflicht, die Verfahrenskosten zu tragen. In der Regel erstreckt sich diese Verpflichtung nicht auf die von ihnen repräsentierten Gruppenmitglieder. Erscheint es dem Richter dagegen angemessen, kann er von dem Grundsatz eine Ausnah-

---

<sup>563</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.06.

<sup>564</sup> *Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1981] Ch 229, [1979] 3 All E.R. 507.

<sup>565</sup> Vgl. dazu *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.07, *Uff*, 6 C.J.Q. (1987) 15; *Seymour*, Vol. 62 M.L.R. (1999) 564, 568.

<sup>566</sup> *EMI Records v. Riley* [1981] 1 W.L.R. 923; [1981] 2 All E.R. 838.

<sup>567</sup> *M. Michael Furriers Ltd. v. Askew* [1983] 127 S.J. 597, (C.A.).

<sup>568</sup> *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.07.

<sup>569</sup> Ähnlich *Seymour*, Vol. 62 M.L.R. (1999) 564, 568.

<sup>570</sup> Ähnlich von *Moltke*, Rechtsschutz, S. 166.

<sup>571</sup> Dazu *Ellger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 116, 177, und *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 256, 257 sowie *Uff*, 5 C.J.Q. (1986) 50, 61.

me zulassen und den Repräsentierten, trotzdem sie nicht Partei des Verfahrens geworden sind, die Haftung für einen anteiligen Beitrag der Kosten auferlegen.<sup>572</sup>

Zu bedenken hat der Richter folgenden Konflikt, der sich in einer derartigen Situation auftut. Spricht sich der Richter für eine Kostentragungspflicht der Personen, deren Interessen durch den Repräsentanten wahrgenommen wurden, aus, belegt er mehr oder weniger „Unbeteiligte“, die nicht Partei des Verfahrens waren, keinen Einfluss auf seinen Fort- und Ausgang und vielleicht gar keine Kenntnis von dem Verfahren hatten, mit einem Kostenrisiko, auf das sich die Betroffenen im Zweifel nicht einmal einstellen konnten. Finanzielle Dispositionen konnten derart Betroffene nicht treffen. Belässt er hingegen das komplette Kostenrisiko alleine beim aktiven Repräsentanten, so steht zu befürchten, dass alleine dieser Umstand viele davon abhält, eine *representative action* zu erheben. Angesichts des bestehenden finanziellen Risikos ist es fraglich, ob sich eine Person bereit findet, als Repräsentant zu fungieren. Jeder Betroffene wird eher bestrebt sein abzuwarten, um als *free rider* von den Bemühungen eines anderen zu profitieren, anstatt selbst das Kostenrisiko einzugehen. Resultat wäre im schlimmsten Fall, dass begründete Prozesse – da jeder auf den die Aktivität eines anderen spekuliert – nicht mehr geführt werden; Unrecht mithin ungesühnt bliebe.

#### 4. Reformbestrebungen<sup>573</sup>

Im Februar 2001 veröffentlichte das *Lord Chancellor's Department* ein Konsultationspapier betreffend ein mögliches neues Gesetz, das es Organisationen erlauben sollte, bestimmte Verfahren im Namen von Personen, deren kollektive Interessen sie unterstützen und vertreten, einzuleiten.<sup>574</sup> Damit die Organisation in repräsentativer Eigenschaft auftreten kann, sollte es nicht notwendig sein, dass sie ein direktes Interesse an dem Verfahren hat. Die Urheber der Vorschläge waren sich darüber im klaren, dass ein solcher Ansatz grundlegender Gesetzgebung bedarf. Die Entscheidung des *Lord Chancellor* die *representative action* auf diese Weise auszuweiten, wurde als Bestandteil der fortschreitenden Reform des Zivilprozessrechts vorgestellt. Es sollte ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden, um Individuen einen besseren und effektiveren Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen, indem man es erlaubt, dass sie von ihren Interessenvertretungen unterstützt werden.<sup>575</sup>

---

<sup>572</sup> Diese Unsicherheit hinsichtlich der Kostensituation ist nach Ansicht von *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249, 257, ein großer Hemmschuh bei der Erhebung einer *representative action*.

<sup>573</sup> Vgl. zum Ganzen von *Moltke*, Rechtsschutz, S. 166 bis 170 und *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.27 bis 9.31.

<sup>574</sup> LCD, RC - Paper.

<sup>575</sup> Vgl. *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.27.

Es wurde vorgeschlagen, dass eine *representative action* im Namen einzelner Personen, die eindeutig identifizierbar oder benannt werden können, oder aber auch im Namen einer Gruppe nicht identifizierbarer Individuen, die allerdings einer klar definierbaren Gruppe angehören, erhoben werden kann.<sup>576</sup> Die Reichweite der im Rahmen einer *representative action* möglichen Klagen und Rechtsbehelfe sollte grundsätzlich dieselbe sein, wie wenn die Betroffenen ein individuelles Verfahren angestrengt hätten. Eine Einschränkung sah man vor für Schadensersatzklagen. Schadensersatz sollte nicht geltend gemacht werden dürfen, falls die Mitglieder der repräsentierten Gruppe nicht einzeln identifizierbar sind.<sup>577</sup> Gedenkt eine Organisation eine *representative action* zu erheben, sollte sie das Gericht davon überzeugen, dass sie geeignet ist, die Klägerinteressen zu repräsentieren.<sup>578</sup> Gleichzeitig muss die *representative action* an sich ein angemessener Weg sein, um die geltend gemachten Ansprüche durchzusetzen.<sup>579</sup> Vorgesehen ist ein spezielles Vorverfahren, in dem das Gericht die Erlaubnis, eine *representative action* zu erheben, erteilt.<sup>580</sup> Auf diese Weise gedachte man, der Gefahr eines Missbrauchs des Verfahrens zu begegnen.<sup>581</sup> Von entscheidender Bedeutung für die Zulassung der *representative action* kann es sein, dass ein *pre-action protocol* befolgt wurde.<sup>582</sup> Sofern möglich, soll der Zulassungsantrag dem Gericht die Namen der zu Repräsentierenden bekannt geben und darlegen, dass die Gruppe mit der Repräsentation durch den Antragsteller einverstanden ist. Können die Repräsentierten nicht namentlich benannt werden, sind sie wenigstens so deutlich als möglich zu identifizieren.<sup>583</sup>

Indem er ein Bewusstsein für die Streitfragen oder seine Unterstützung für die involvierte Gruppe demonstriert, soll der Antragsteller das Gericht von seinem aufrichtigen Interesse an der Angelegenheit überzeugen. Ferner wird von ihm erwartet, dass er das Gericht bei der Entscheidung darüber, ob er die am besten geeignete Person oder Organisation ist, um die Interessen der einzelnen Gruppenmitglieder zu repräsentieren, unterstützt, indem er dem Gericht weitere potentielle Repräsentanten nennt.<sup>584</sup> Im Interesse der Gerechtigkeit obliegt dem Antragsteller die besondere Pflicht, zu begründen, dass die *representative action* der am besten geeignete Weg ist, um das Verfahren durchzuführen.<sup>585</sup>

---

<sup>576</sup> LCD, RC - Paper, Rn. 23, 24.

<sup>577</sup> LCD, RC - Paper, Rnrn. 32 bis 35.

<sup>578</sup> LCD, RC - Paper, Rn. 26.

<sup>579</sup> Hodges, Multi-Party, Rn. 9.28.

<sup>580</sup> LCD, RC- Paper, Rnrn. 19, 20.

<sup>581</sup> von Moltke, Rechtsschutz, S. 167.

<sup>582</sup> LCD, RC- Paper, Rn. 22.

<sup>583</sup> LCD, RC - Paper, Rn. 24.

<sup>584</sup> LCD, RC - Paper, Rnrn. 29, 30.

<sup>585</sup> LCD, RC - Paper, Rn. 35.

Das Kostenrisiko des Verfahrens tragen grundsätzlich die Parteien selbst. Ob und wie die Kosten zwischen den Repräsentanten und dem Repräsentierten ausgeglichen werden sollen, bleibt einer internen Regelung überlassen. Die finanzielle Ausstattung einer Organisation und ihre Fähigkeit, für den Fall des Unterliegens die Kosten tragen zu können, sollten nicht zwingend entscheidend sein für die Frage, ob die Organisation ein geeigneter Repräsentant ist. Es wurde angedacht, den Kläger eines Verfahrens im öffentlichen Interesse auf Antrag hin von einer Kostentragungspflicht freizustellen. Gleichzeitig ist jedoch sicherzustellen, dass individuelle Kläger nicht eine mittellose Organisation gründen, die die Klage in ihrem Namen erhebt, um auf diese Weise dem Kostenrisiko zu entgehen. Das Gericht soll daher einer *representative action* die Erlaubnis verweigern, wenn es davon ausgeht, dass sie lediglich als Instrument erhoben wurde, um ein Kostenrisiko zu vermeiden.<sup>586</sup>

Die eingefangenen Reaktionen auf das Konsultationspapier fielen unterschiedlich aus.<sup>587</sup> Teilweise stießen die Vorschläge zwar auf Ablehnung, überwiegend wurden sie jedoch begrüßt.<sup>588</sup> Deutlich wurden in den Antworten allerdings Befürchtungen, dass das Verfahren missbraucht werden könnte. Man besorgte, dass es zu den unerwünschten Effekten kommt, wie sie mit einer US-amerikanischen *class action* einhergehen und die den Gesetzgeber, als er die *Group Litigation*-Vorschriften erließ, bewogen hatten, einen eigenen Weg zu beschreiten anstatt einen *class action*-Clone zu installieren. Ausreichende Sicherheitsvorkehrungen müssten daher getroffen werden, um mutwillige Klagen und übergebürliche, negative Auswirkungen auf die heimische Wirtschaft zu verhindern.

Ungeachtet des überwiegend positiven Widerhalls sind die Bestrebungen, die *representative action* zu reformieren, ins Stocken geraten. Ein Grund dafür mag sein, dass mit den *Group Litigation*-Vorschriften ein Verfahren eingeführt wurde, mit dem Massenschäden juristisch zu bewältigen sind, was den Ausfall der *representative action* zumindest in dieser Hinsicht verschmerzen lässt.<sup>589</sup> Darüber hinaus hat man nun auch bestimmten Organisationen aufgrund des *Enterprise Act 2003* eine erweiterte Klagebefugnis zugestanden, so dass auch von dieser Seite der Ruf danach, die *representative action* zu erweitern, nicht mehr so laut sein dürfte wie zuvor. Was verbleibt ist allerdings das Rechtsschutzdefizit in Bezug auf Bagatell- und Streuschäden, die von dem *Group Litigation*-Verfahren, wie es in Part 19.III CPR geregelt ist, zwar theoretisch, allerdings

---

<sup>586</sup> LCD, RC - Paper, Rnrn. 36, 37.

<sup>587</sup> Vgl. dazu die exemplarische Zusammenstellung in LCD, RC - Response.

<sup>588</sup> So auch *Law Reform Commission*, Consultation Paper, Rn. 2.45.

<sup>589</sup> Ähnlich *Hodges*, Multi-Party, Rn. 9.07, der davon ausgeht, dass die Auslegungstreitigkeiten um das *same interest*-Erfordernis bei einer *representative action* vor dem Hintergrund einer möglichen *Group Litigation* an Relevanz verloren hat. Selbst wenn die *same interest*-Formel weiterhin restriktiv ausgelegt werden würde, bereitete dies keine größeren Schwierigkeiten.

nicht faktisch erfasst werden. Ebenso wenig helfen in dieser Hinsicht die Vorschriften des EA. Wenn auch die Vorschläge in dem Konsultationspapier noch nicht vollkommen ausgereift sind, so wurde dennoch deutlich, dass die Grundstruktur des vorgeschlagenen Rechtsbehelfs durchaus geeignet gewesen wäre, in die Bresche zu springen und Bagatell- und Streuschäden justitiabel zu machen.<sup>590</sup> Im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes gerade auch für den Bereich der Bagatell- und Streuschäden sollte man daher hoffen, dass die Zukunft der Ansätze, die *representative action* zu reformieren, noch nicht vollends besiegelt ist.

### C. Stellungnahme

Die untersuchten Rechtsmaterien, sei es das *enforcement*-Verfahren gemäß Part 8 des EA oder die Vorschriften betreffend das *Group Litigation*-Verfahrens sind beide relativ jungen Datums. Insofern sind Reformbestrebungen in dieser Hinsicht in nächster Zeit zunächst nicht zu erwarten, es sei denn, es würde sich herausstellen, dass eines der beiden frisch etablierten Verfahrenssysteme eine derartige Schwachstelle hat, dass es untragbar erscheint. Ob dies der Fall ist wird die zukünftige Praxis zeigen müssen. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung haben sich derartige Schwachstellen nicht aufgetan. Reformbedarf gesehen werden kann im Hinblick auf das Institut der *representative action*. Hier haben sich Unzulänglichkeiten der gesetzlichen Regelungen gezeigt, die eine größere Bedeutung in der gerichtlichen Praxis vereiteln. Der Handlungsbedarf wurde allerdings vom Gesetzgeber bereits erkannt, wovon die schon vor einiger Zeit aktuell gewordenen Reformbestrebungen zeugen. Die Dringlichkeit der Reform abgemildert, hat die Tatsache, dass inzwischen mit den *Group Litigation*-Vorschriften ein Verfahren etabliert wurde, mit dem es möglich ist, eine Vielzahl einzelner Klagen, insbesondere Schadensersatzklagen, prozessökonomisch gebündelt zu verhandeln. Nachdem es eines der vordringlichsten Ziele der Reformer war, die *representative action* für Schadensersatzbegehren nutzbar zu machen, haben sich die Gewichtungen nunmehr verschoben. Inwieweit der Gedanke einer Reform der *representative action* nochmals aufgegriffen wird, ist im Moment nicht absehbar.

Mit Part 8 des *Enterprise Act 2002* hat der Gesetzgeber des Vereinigten Königreichs den Faden der Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG nochmals aufgenommen, nachdem er sie eigentlich bereits in den *Stop Now Orders Regulations 2001* umgesetzt hatte. Die Zeitspanne zwischen beiden Legislativakten war relativ kurz, was ein wenig wundert. Mit dem EA hat man ein konsistentes Rechtsdurchsetzungssystem etabliert, das über die Richtlinienvorgaben hinausgeht. Aus deutscher Sicht ist eine Besonderheit des Part 8-Systems, die in der unterschiedlichen Rechtstradition begründet liegt, dass mit dem *Office of Fair Trading* eine staatliche Behörde maßgeblich in den Rechtsdurch-

---

<sup>590</sup> Vgl. auch von Moltke, Rechtsschutz, S. 170, 171.

setzungsprozess involviert ist. Die dominierende Stellung des OFT als Erbe des *Director General of Fair Trading* ist eine Eigenheit, die sich schlicht dadurch erklären lässt, dass staatliche Behörden seit jeher im Vereinigten Königreich in die Rechtsdurchsetzung involviert waren. Anders als in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft wollte man das Feld an dieser Stelle nicht ausschließlich den verschiedenen Interessenvertretungen überlassen.

Auf den ersten Blick wirkt das *enforcement*-Verfahren mit den diversen Informations- und Konsultationspflichten, dem Direktionsrecht des OFT und der Unterteilung in *domestic* und *Community infringement* relativ schwerfällig und ist geprägt von einer außerordentlichen Regelungstiefe. Letztlich ist dies aber wiederum auf britische Rechts-tradition zurückzuführen. Der Gang vor die Gerichte wird als letzte Zuflucht angesehen. Traditionell dominiert der Verhandlungsweg. Das Unternehmen soll außergerichtlich dazu bewegt werden, den Gesetzen Folge zu leisten. Das weitgehende Funktionieren dieses Ansatzes lässt sich wiederum nur mit der großen Verhandlungsautorität erklären, die vormals der DGFT und nunmehr das OFT für sich in Anspruch nehmen kann. Die Verbraucherverbände als *designated enforcer* müssen sich einen solchen Status erst noch erarbeiten, was sicherlich einige Zeit in Anspruch nehmen wird. Ob es ihnen gelingt, wird sich in Zukunft erst noch zeigen müssen. Im Vergleich zum OFT scheinen die Verbraucherverbände als *designated enforcers* allerdings keinen leichten Stand zu haben. Der Umstand, dass sich das *enforcement*-Verfahren auf negatorischen Rechtsschutz beschränkt, lässt es in dieser Hinsicht freilich nicht sonderlich innovativ erscheinen. Als interessanter Ansatz erweist sich die den Verbraucherverbänden eröffnete Möglichkeit, *super-complaints* beim OFT einzureichen. Der Nutzen dieses Verfahren wird die Praxis offenbaren.

Innovativer dagegen als das Verfahren gemäß Part 8 des EA gebären sich die *Group Litigation*-Vorschriften. Hier ist der englische Gesetzgeber einen relativ eigenständigen Weg gegangen, der sich zwar gewisse Anleihen an dem Referenzmodell der Gruppenklage, der US-amerikanischen *class action*, erlaubt, den jedoch eine typisch englische Handschrift prägt. Ebenso wie andere Gruppenklagemodelle strebt auch das *Group Litigation*-Verfahren nach Prozessökonomie. Die Methode, um dies zu erreichen, ist die prozessuale Bündelung der individuellen Ansprüche. Bei der *Group Litigation* fällt sie vergleichsweise locker aus. Die einzelnen Verfahren behalten ihre prozessuale Selbständigkeit. Es werden nur einzelne Sach- oder Rechtsfragen oder auch mal ein ganzes Individualverfahren als Musterprozess kollektiviert. Auf diese Weise wird für ein Kollektivverfahren ein Maximum an Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet. Dementsprechend gering erscheint der Gewinn an Prozessökonomie und das Verfahren wirkt relativ schwerfällig und kompliziert. Die Funktionsfähigkeit des Verfahrens in der Praxis gewährleistet die dominierende Stellung des Richters, der in seiner Macht die anderen Protagonisten überragt. Sie prägt das *Group Litigation*-Verfahren und macht maßgeb-

lich dessen Charakteristikum aus. Man ist vom klassischen Bild des englischen Richters im Zivilprozess, der sich traditionell eher zurückhaltend im Wettstreit der beiden Parteien verhält, abgekehrt. Es ist neuerdings der Richter, der die Zügel in der Hand hält und die Richtung des Verfahrens vorgibt. Man kann soweit gehen, zu sagen, dass die *Group Litigation*-Vorschriften dem Richter nahezu eine Allmachtstellung einräumen. Ermöglicht wird dies durch das hohe gesellschaftliche Ansehen, das Richter im Vereinigten Königreich genießen, und durch die mit dem Amt verbundene Autorität. Unter anderen Rahmenbedingungen scheint es kaum vorstellbar, dass der Gesetzgeber bereit gewesen wäre, einem Richter eine derartige Machtposition zu gewähren, die zudem von Seiten der anderen Rechtsanwender weitgehend widerspruchslos hingenommen wird, auch wenn vereinzelt leise Kritik zu vernehmen ist. Trotz bewiesenem Innovationsgeist ist es dem englischen Gesetzgeber mit seinen Bestrebungen nicht gelungen, ein Verfahren zu etablieren, um Bagatell- und Streuschäden zu justitieren. Wenn auch das *Group Litigation*-Verfahren theoretisch nicht auf Großschäden beschränkt ist, so scheitert eine Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden in der Praxis an der etablierten *opt in*-Lösung. Sieht man von dem *small claims*-Verfahren ab, verbleibt damit ein Rechtschutzdefizit, dessen Behebung noch aussteht.

Abschließend ist zu betonen, dass selbst das Vereinigte Königreich als Paradigma einer eher konservativen Rechtsordnung sich der Rechtsentwicklung geöffnet und seine Zurückhaltung gegenüber kollektiven Rechtschutzformen gemildert hat. Das *enforcement*-Verfahren gemäß Part 8 des EA gibt dessen ungeachtet für die deutsche Rechtsfortbildung nicht viel her. Das Recht des Vereinigten Königreichs geht diesbezüglich nicht über die derzeit bereits in Deutschland geltenden Regelungen hinaus. Interessanter ist dagegen das *Group Litigation*-Verfahren, da das deutsche Recht etwas Ähnliches nicht kennt und daher ein gewisser Informationsbedarf besteht. Will man die diesbezüglichen englischen Erfahrungen für die deutsche Rechtslandschaft nutzbar machen, muss man allerdings im Hinterkopf die besondere Position des englischen Richters behalten, die man der Form in Deutschland nicht kennt. Die Elemente des Systems, deren Funktionsfähigkeit maßgeblich von letztgenannten abhängt, eignen sich daher nur bedingt als Vorbild einer zukünftigen deutschen Regelung.





**Literaturverzeichnis**

- N. Andrews* Multi-Party Proceedings in England: Representative and Group Actions, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249  
zit.: *Andrews*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 249
- Ders.* Multi-Party Proceedings in England: Representative and Group Actions, ZJP Int. 5 (2000), 3  
zit.: *Andrews*, ZJP Int. 5 (2000), 3
- G. Applebay* The Lord Chancellor's Small Claims Review, 6 C.J.Q. [1987] 18  
zit.: *Applebay*, 6 C.J.Q. [1987] 18
- P. Balen* Multi-Party Actions And The Legal Aid Board, J.P.I.L. 1996, 231  
zit.: *Balen*, J.P.I.L. 1996, 231
- Sir G. Borrie* Consumer Protection Laws for the 1990s, J.B.L. 1988, 116  
zit.: *Borrie*, J.B.L. 1988, 116
- M. Boyle* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Großbritannien, WRP 1990, 159  
zit.: *Boyle*, WRP 1990, 159
- S. Bright* Winning the battle against unfair contract terms, 20 J.L.S. (2000) 331-352  
zit.: *Bright*, 20 J.L.S. (2000) 331
- M. Büttner* Die Reform des englischen Zivilprozessrechts – Im Blickpunkt: Gebührenrechtliche Folgen für deutsche Mandanten bei Beauftragung eines Solicitors in England, RIW 2000, 116  
zit.: *Büttner*, RIW 2000, 116
- P. Cartwright* Consumer Protection and the Criminal Law – Law Theory, and Policy in the UK, 2001  
zit.: *Cartwright*, Consumer Protection, S.
- Z. Chaffee* Bills of Peace with Multiple Parties, 45 Harv. L.R. (1932) 1300  
zit.: *Chaffee*, 45 Harv. L.R. (1932) 1300

- Lord Chancellor's Department* Consultation Response – Representative Claims: Proposed New Procedures, April 2002  
zit.: *LCD*, RC – Response, Rn.
- Dies.* Consultation Paper – Representative Claims: Proposed New Procedures, February 2001  
zit.: *LCD*, RC – Paper, Rn.
- Dies.* Consultation Paper - Multi-Party Situations: Draft rules and practice direction, Juni 1999  
zit.: *LCD*, MPS - Draft Rules, Rn.
- Dies.* Access to Justice – Multi-Party-Situations: Proposed New Procedures, 1997  
zit.: *LCD*, MPS - New Procedures, Rn.
- R. Christou* Legislative Comment, I.C.C.L.R. 2002, 378  
zit.: *Christou*, I.C.C.L.R. 2002, 378
- D. Coester-Waltjen* Massenschäden: Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen – Ein Blick ins englische Recht, in: Festschrift für W. Fikentscher, 1998, 249  
zit.: *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S.
- R. Colbey* Unfair terms and the OFT, N.L.J. 1998, 46  
zit.: *Colbey*, N.L.J. 1998, 46
- M. Dean* Unfair Contract Terms: The European Approach, 56 M.L.R. (1993) 581-590  
zit.: *Dean*, 56 M.L.R. (1993) 581
- T. Dehlfing*, Das Recht der irreführenden Werbung in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, 1999  
zit.: *Dehlfing*, Irreführende Werbung, S.
- Department of Trade and Industry* Explanatory Notes to Enterprise Act 2002 (c.40), <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/en2002/2002en40.htm>  
zit.: *DTI*, Notes, Rn.

- J. Dickie* Article 7 of the Unfair Terms in Consumer Contracts Directive, *Consum. L.J.* 1996, 112-117  
zit.: *Dickie*, *Consum. L.J.* 1996, 112
- S. Eichholtz* Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002  
zit.: *Eichholtz*, Class Action, S.
- R. Ellger* Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im englischen Zivilprozeß, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, 103  
zit.: *Ellger*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S.
- T. Frazer/S. Hinchliffe/K. George* Enterprise Act 2002 – The new law of mergers, monopolies and cartels, 2003  
zit.: *Frazer/Hinchliffe/George*, Enterprise Act, Rn.
- C. Greiner* Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public, 1997  
zit.: *Greiner*, Class Action, S.
- N. Grier*, The Enterprise Act 2002, *S.L.T.* 2004, 27  
zit.: *Grier*, *S.L.T.* 2004, 27
- I. Hare* The Law of Standing in Public Interest Adjudication, in: M. Andenas/D. Fairgrieve (eds.), *Judicial Review in International Perspective, Liber Amoricum in Honour of Lord Slynn of Haldley*, 2000, 301  
zit.: *Hare*, in: Andenas/Fairgrieve, *Judicial Review*, S.
- B. Hartlage* Vergleichende Werbung in England und Deutschland, 1997  
zit.: *Hartlage*, Vergleichende Werbung, S.
- B. W. Harvey/D. L. Parry* The Law of Consumer Protection and Fair Trading, 6<sup>th</sup> ed., 2000  
zit.: *Harvey/Parry*, Consumer Protection, S.
- S. Hinchliffe*, The Enterprise Act 2002: the New Law on Mergers, Cartels and Market Investigations, *B.L.R.* 2003, 162  
zit.: *Hinchliffe*, *B.L.R.* 2003, 162

- C. Hodges* Multi-Party Actions – A European Approach, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 321  
zit.: *Hodges*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. (2001) 321
- Ders.* Multi-Party Actions, 2001  
zit.: *Hodges*, Multi-Party, Rn.
- Ders.* Factors influencing the incurrence of multiple claims, 2000  
zit.: *Hodges*, Factors, S.
- G. Howells* United Kingdom, in: H.-W. Micklitz/J. Keßler (eds.), Marketing Practices Regulation and Consumer Protection in the EC Member States and the US, 2002  
zit.: *Howells*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S.
- G. Howells/S. Weatherill* Consumer Protection Law, 1995  
zit.: *Howells/Weatherill*, Protection, S.
- J. Jacob* Undertaking in lieu of an injunction, C.J.Q. (1999) 185  
zit.: *Jacob*, C.J.Q. (1999) 185
- J.A. Jolowicz* Group Litigation, Damages, and Judicial Control by Civil Courts, in: M. Andenas/D. Fairgrieve (eds.), Judicial Review in International Perspective, Liber Amoricum in Honour of Lord Slynn of Haldley, 2000, 481  
zit.: *Jolowicz*, in: Andenas/Fairgrieve, Judicial Review, S.
- The Law Reform Commission* Consultation Paper on Multi-Party Litigation, 2003  
zit.: *Law Reform Commission*, Consultation Paper, Rn.
- J. Lawrence/J. Moffat* A Dangerous New World – Practical Implications Of The Enterprise Act 2002, E.C.L.R. 2004, 1  
zit.: *Lawrence/Moffat*, E.C.L.R. 2004, 1
- L. Linklater* The Enterprise Act: Fulfilling Great Expectations, Comp. Law. 2003, 225  
zit.: *Linklater*, Comp. Law. 2003, 225
- R. Lowe/G. Woodroffe* Consumer Law and Practice, 6<sup>th</sup> ed., 2003  
zit.: *Lowe/Woodroffe*, Consumer Law, Rn.

- K. Maurer* Grenzüberschreitende Verbandsklagen von Verbraucherschutzverbänden, 2000  
zit.: *Maurer*, Verbandsklagen, S.
- K. Middleton* UK Competition Law: The Enterprise Act 2002, S.L.T. 2003, 143  
zit.: *Middleton*, S.L.T. 2003, 143
- M. Mildred* Case Comment, J.P.I.L. 2003, C155  
zit.: *Mildred*, J.P.I.L. 2003, C155
- Ders.* Case Comment, J.P.I.L. 2003, C25  
zit.: *Mildred*, J.P.I.L. 2003, C25
- Ders.* Case Comment, J.P.I.L. 2002, 215  
zit.: *Mildred*, J.P.I.L. 2002, 215
- Ders.* Cost-sharing in Group Litigation: Preserving Access to Justice, Vol. 65 M.L.R. (2002) 597  
zit.: *Mildred*, Vol. 65 M.L.R. (2002) 597
- C. J. Miller/B. W. Harvey/D. L. Parry,* Consumer and Trading Law – Text, Cases and Materials, 1998
- C. Mitchell* Unfair Terms in Consumer Contracts, Vol. 116 L.Q.R. 2000, 557
- L. v. Moltke* Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen – Analyse effektiver Rechtsdurchsetzung im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2003  
zit.: *von Moltke*, Rechtsschutz, S.
- Office of Fair Trading* Overview of the Enterprise Act – The competition and consumer provisions, 2003  
zit.: *OFT*, Overview, Rn.
- Dies.* Enforcement of consumer protection legislation – Guidance on Part 8 of the Enterprise Act, 2003  
zit.: *OFT*, Enforcement, Rn.
- Dies.* Annual Report and Ressource Account 2002-03, 2003  
zit.: *OFT*, Report 2002/03, S.

- Dies.* Annual Report and Ressource Account 2003-04, 2004  
zit.: *OFT*, Report 2003/04, S.
- A. Ohly* Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs – Ein Methodenvergleich des englischen und des deutschen Rechts, 1997  
zit.: *Ohly*, Richterrecht, S.
- Ders.* Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland, in: G. Schricker (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, 1995  
zit.: *Ohly*, in: Schricker, Recht der Werbung, Rn.
- D. W. Oughton,*  
*R. Pound* Consumer Law – Text, Cases and Materials, 1991  
The Administration of Justice in the Modern City, 26 Harv. L.R. (1913) 302  
zit.: *Pound*, Harv. L.R. (1913) 302
- F. Reuschle* Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsverfolgung. Zu den Defiziten im deutschen Prozessrecht, der Übertragbarkeit ausländischer Lösungen und den Grundzügen eines kollektiven Musterverfahrens, WM 2004, 966-979  
zit.: *Reuschle*, WM 2004, 966
- P. Rott* The Protection of Consumers' Interests After the Implementation of the EC Injunctions Directive Into German and English Law, J.C.P. 24 (2001), 401  
zit.: *Rott*, J.C.P. 24 (2001), 401
- M. Rowlands/N. Nathanson* Protection for the Consumer in the United Kingdom, in: D. Campbell/A.M.D. Kirwan/J. Fisher (eds.), Consumer Protection 2000: Public Interest and Corporate Priorities in the 1990s, 1994  
zit.: *Rowlands/Nathanson*, in: Campbell/Kirwan/Fisher, S.
- H. Schneider,* Class Actions, Rechtspolitische Fragen in den USA und Anerkennung in Deutschland, 1999  
zit.: *Schneider*, Class Action, S.
- C. Scott/J. Black* Cranston's Consumers and the Law, 3<sup>rd</sup> Ed., 2000  
zit.: *Scott/Black*, Cranston's, S.

- I. R. Scott* Representative claim, C.J.Q. 2000, 204  
zit.: *Scott*, C.J.Q. 2000, 204
- J. Seymour* Representative Procedure and the Future of Multi-Party Actions, M.L.R. Vol. 62 (1999) 564  
zit.: *Seymour*, M.L.R. Vol. 62 (1999) 564
- P. Sobich* Verfahrensrechtliche Kontrolle „unfairer“ AGB in Großbritannien, RIW 1998, 684  
zit.: *Sobich*, RIW 1998, 684
- Ders.* Die verfahrensrechtliche Kontrolle „unfairer“ allgemeiner Geschäftsbedingungen in England, 1997  
zit.: *Sobich*, Kontrolle, S.
- J. C. Spindler* Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche unter besonderer Berücksichtigung der US-amerikanischen Class Action Settlements, 2001  
zit.: *Spindler*, Class Action, S.
- V. Triebel/S. Hodgson/W. Kellenter/G. Müller* *Müller* Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, 1995  
zit.: *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Wirtschaftsrecht, Rn.
- K. Uff* The Incorporation of the Unfair Terms in Consumer Contracts Directive into English Law, in: J. Lonbay (ed.), Enhancing the Legal Position of the European Consumer, 1996  
zit.: *Uff*, in: Lonbay, S.
- Ders.* Recent Developments in Representative Actions, 6 C.J.Q. (1987) 15  
zit.: *Uff*, 6 C.J.Q. (1987) 15
- Ders.* Class, Representative and Shareholders' Derivative Actions in English Law, 5 C.J.Q. (1986) 50  
zit.: *Uff*, 5 C.J.Q. (1986) 50
- A. Viswanathan* From Buyer Beware To The Confident Consumer: Does The Enterprise Act 2002 Create A World Class Competition Regime, I.C.C.L.R. 2003, 139  
zit.: *Viswanathan*, I.C.C.L.R. 2003, 139

- D. Voigt* United Kingdom, in: H.-W. Micklitz/J. Keßler (eds.), Marketing Practices Regulation and Consumer Protection in the EC Member States and the US, 2002  
zit.: *Voigt*, in: Micklitz/Keßler, Marketing Practices, S.
- M. Will* Das Common Law, in: R. David/G. Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Auflage, 1988, 449  
zit.: *Will*, in: David/Grasmann, S.
- C. Willett* From Reindeers to Confident Consumers: UK Consumer Bodies and the Unfair Terms Directive, in: H.-W. Micklitz/N. Reich (eds.), Public Interest Litigation before European Courts, 1996  
zit.: *Willett*, in: Micklitz/Reich, Public Interest, S.
- Lord Woolf* Access to Justice, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, July 1996  
*Woolf*-Report, Ch. para



## **Materialanhang**

### **ENTERPRISE ACT 2002**

#### PART 8: ENFORCEMENT OF CERTAIN CONSUMER LEGISLATION

##### *Introduction*

#### **Sec. 210 Consumers**

- (1) In this Part references to consumers must be construed in accordance with this section.
- (2) In relation to a domestic infringement a consumer is an individual in respect of whom the first and second conditions are satisfied.
- (3) The first condition is that-
  - (a) goods are or are sought to be supplied to the individual (whether by way of sale or otherwise) in the course of a business carried on by the person supplying or seeking to supply them, or
  - (b) services are or are sought to be supplied to the individual in the course of a business carried on by the person supplying or seeking to supply them.
- (4) The second condition is that-
  - (a) the individual receives or seeks to receive the goods or services otherwise than in the course of a business carried on by him, or
  - (b) the individual receives or seeks to receive the goods or services with a view to carrying on a business but not in the course of a business carried on by him.
- (5) For the purposes of a domestic infringement it is immaterial whether a person supplying goods or services has a place of business in the United Kingdom.
- (6) In relation to a Community infringement a consumer is a person who is a consumer for the purposes of-
  - (a) the Injunctions Directive, and
  - (b) the listed Directive concerned.
- (7) A Directive is a listed Directive-
  - (a) if it is a Directive of the Council of the European Communities or of the European Parliament and of the Council, and
  - (b) if it is specified in Schedule 13 or to the extent that any of its provisions is so specified.
- (8) A business includes-
  - (a) a professional practice;
  - (b) any other undertaking carried on for gain or reward;

- (c) any undertaking in the course of which goods or services are supplied otherwise than free of charge.
- (9) The Secretary of State may by order modify Schedule 13.
- (10) An order under this section must be made by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

**Sec. 211 Domestic infringements**

- (1) In this Part a domestic infringement is an act or omission which
  - (a) is done or made by a person in the course of a business,
  - (b) falls within subsection (2), and
  - (c) harms the collective interests of consumers in the United Kingdom.
- (2) An act or omission falls within this subsection if it is of a description specified by the Secretary of State by order and consists of any of the following-
  - (a) a contravention of an enactment which imposes a duty, prohibition or restriction enforceable by criminal proceedings;
  - (b) an act done or omission made in breach of contract;
  - (c) an act done or omission made in breach of a non-contractual duty owed to a person by virtue of an enactment or rule of law and enforceable by civil proceedings;
  - (d) an act or omission in respect of which an enactment provides for a remedy or sanction enforceable by civil proceedings;
  - (e) an act done or omission made by a person supplying or seeking to supply goods or services as a result of which an agreement or security relating to the supply is void or unenforceable to any extent;
  - (f) an act or omission by which a person supplying or seeking to supply goods or services purports or attempts to exercise a right or remedy relating to the supply in circumstances where the exercise of the right or remedy is restricted or excluded under or by virtue of an enactment;
  - (g) an act or omission by which a person supplying or seeking to supply goods or services purports or attempts to avoid (to any extent) liability relating to the supply in circumstances where such avoidance is restricted or prevented under an enactment.
- (3) But an order under this section may provide that any description of act or omission falling within subsection (2) is not a domestic infringement.
- (4) For the purposes of subsection (2) it is immaterial-
  - (a) whether or not any duty, prohibition or restriction exists in relation to consumers as such;

- (b) whether or not any remedy or sanction is provided for the benefit of consumers as such;
  - (c) whether or not any proceedings have been brought in relation to the act or omission;
  - (d) whether or not any person has been convicted of an offence in respect of the contravention mentioned in subsection (2)(a);
  - (e) whether or not there is a waiver in respect of the breach of contract mentioned in subsection (2)(b).
- (5) References to an enactment include references to subordinate legislation (within the meaning of the Interpretation Act 1978 (c. 30)).
  - (6) The power to make an order under this section must be exercised by statutory instrument.
  - (7) But no such order may be made unless a draft of it has been laid before Parliament and approved by a resolution of each House.

**Sec. 212 Community infringements**

- (1) In this Part a Community infringement is an act or omission which harms the collective interests of consumers and which-
  - (a) contravenes a listed Directive as given effect by the laws, regulations or administrative provisions of an EEA State, or
  - (b) contravenes such laws, regulations or administrative provisions which provide additional permitted protections.
- (2) The laws, regulations or administrative provisions of an EEA State which give effect to a listed Directive provide additional permitted protections if-
  - (a) they provide protection for consumers which is in addition to the minimum protection required by the Directive concerned, and
  - (b) such additional protection is permitted by that Directive.
- (3) The Secretary of State may by order specify for the purposes of this section the law in the United Kingdom which-
  - (a) gives effect to the listed Directives;
  - (b) provides additional permitted protections.
- (4) References to a listed Directive must be construed in accordance with section 210.
- (5) An EEA State is a State which is a contracting party to the Agreement on the European Economic Area signed at Oporto on 2nd May 1992 as adjusted by the Protocol signed at Brussels on 17th March 1993.
- (6) An order under this section must be made by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

**Sec. 213      Enforcers**

- (1) Each of the following is a general enforcer-
  - (a) the OFT;
  - (b) every local weights and measures authority in Great Britain;
  - (c) the Department of Enterprise, Trade and Investment in Northern Ireland.
- (2) A designated enforcer is any person or body (whether or not incorporated) which the Secretary of State-
  - (a) thinks has as one of its purposes the protection of the collective interests of consumers, and
  - (b) designates by order.
- (3) The Secretary of State may designate a public body only if he is satisfied that it is independent.
- (4) The Secretary of State may designate a person or body which is not a public body only if the person or body (as the case may be) satisfies such criteria as the Secretary of State specifies by order.
- (5) A Community enforcer is a qualified entity for the purposes of the Injunctions Directive-
  - (a) which is for the time being specified in the list published in the Official Journal of the European Communities in pursuance of Article 4.3 of that Directive, but
  - (b) which is not a general enforcer or a designated enforcer.
- (6) An order under this section may designate an enforcer in respect of-
  - (a) all infringements;
  - (b) infringements of such descriptions as are specified in the order.
- (7) An order under this section may make different provision for different purposes.
- (8) The designation of a body by virtue of subsection (3) is conclusive evidence for the purposes of any question arising under this Part that the body is a public body.
- (9) An order under this section must be made by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.
- (10) If requested to do so by a designated enforcer which is designated in respect of one or more Community infringements the Secretary of State must notify the Commission of the European Communities-
  - (a) of its name and purpose;
  - (b) of the Community infringements in respect of which it is designated.
- (11) The Secretary of State must also notify the Commission-

- (a) of the fact that a person or body in respect of which he has given notice under subsection (10) ceases to be a designated enforcer;
- (b) of any change in the name or purpose of a designated enforcer in respect of which he has given such notice;
- (c) of any change to the Community infringements in respect of which a designated enforcer is designated.

*Enforcement procedure*

**Sec. 214 Consultation**

- (1) An enforcer must not make an application for an enforcement order unless he has engaged in appropriate consultation with
  - (a) the person against whom the enforcement order would be made, and
  - (b) the OFT (if it is not the enforcer).
- (2) Appropriate consultation is consultation for the purpose of
  - (a) achieving the cessation of the infringement in a case where an infringement is occurring;
  - (b) ensuring that there will be no repetition of the infringement in a case where the infringement has occurred;
  - (c) ensuring that there will be no repetition of the infringement in a case where the cessation of the infringement is achieved under paragraph (a);
  - (d) ensuring that the infringement does not take place in the case of a Community infringement which the enforcer believes is likely to take place.
- (3) Subsection (1) does not apply if the OFT thinks that an application for an enforcement order should be made without delay.
- (4) Subsection (1) ceases to apply
  - (a) for the purposes of an application for an enforcement order at the end of the period of 14 days beginning with the day after the person against whom the enforcement order would be made receives a request for consultation from the enforcer;
  - (b) for the purposes of an application for an interim enforcement order at the end of the period of seven days beginning with the day after the person against whom the interim enforcement order would be made receives a request for consultation from the enforcer.
- (5) The Secretary of State may by order make rules in relation to consultation under this section.

- 6) Such an order must be made by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.
- (7) In this section (except subsection (4)) and in sections 215 and 216 references to an enforcement order include references to an interim enforcement order.

**Sec. 215 Applications**

- (1) An application for an enforcement order must name the person the enforcer thinks-
  - (a) has engaged or is engaging in conduct which constitutes a domestic or a Community infringement, or
  - (b) is likely to engage in conduct which constitutes a Community infringement.
- (2) A general enforcer may make an application for an enforcement order in respect of any infringement.
- (3) A designated enforcer may make an application for an enforcement order in respect of an infringement to which his designation relates.
- (4) A Community enforcer may make an application for an enforcement order in respect of a Community infringement.
- (5) The following courts have jurisdiction to make an enforcement order-
  - (a) the High Court or a county court if the person against whom the order is sought carries on business or has a place of business in England and Wales or Northern Ireland;
  - (b) the Court of Session or the sheriff if the person against whom the order is sought carries on business or has a place of business in Scotland.
- (6) If an application for an enforcement order is made by a Community enforcer the court may examine whether the purpose of the enforcer justifies its making the application.
- (7) If the court thinks that the purpose of the Community enforcer does not justify its making the application the court may refuse the application on that ground alone.
- (8) The purpose of a Community enforcer must be construed by reference to the Injunctions Directive.
- (9) An enforcer which is not the OFT must notify the OFT of the result of an application under this section.

**Sec. 216 Applications: directions by OFT**

- (1) This section applies if the OFT believes that an enforcer other than the OFT intends to apply for an enforcement order.
- (2) In such a case the OFT may direct that if an application in respect of a particular infringement is to be made it must be made-

- (a) only by the OFT, or
- (b) only by such other enforcer as the OFT directs.
- (3) If the OFT directs that only it may make an application that does not prevent-
  - (a) the OFT or any enforcer from accepting an undertaking under section 219, or
  - (b) the OFT from taking such other steps it thinks appropriate (apart from making an application) for the purpose of securing that the infringement is not committed, continued or repeated.
- (4) The OFT may vary or withdraw a direction given under this section.
- (5) The OFT must take such steps as it thinks appropriate to bring a direction (or a variation or withdrawal of a direction) to the attention of enforcers it thinks may be affected by it.
- (6) But this section does not prevent an application for an enforcement order being made by a Community enforcer.

**Sec. 217 Enforcement orders**

- (1) This section applies if an application for an enforcement order is made under section 215 and the court finds that the person named in the application has engaged in conduct which constitutes the infringement.
- (2) This section also applies if such an application is made in relation to a Community infringement and the court finds that the person named in the application is likely to engage in conduct which constitutes the infringement.
- (3) If this section applies the court may make an enforcement order against the person.
- (4) In considering whether to make an enforcement order the court must have regard to whether the person named in the application-
  - (a) has given an undertaking under section 219 in respect of conduct such as is mentioned in subsection (3) of that section;
  - (b) has failed to comply with the undertaking.
- (5) An enforcement order must-
  - (a) indicate the nature of the conduct to which the finding under subsection (1) or (2) relates, and
  - (b) direct the person to comply with subsection (6).
- (6) A person complies with this subsection if he-
  - (a) does not continue or repeat the conduct;
  - (b) does not engage in such conduct in the course of his business or another business;

- (c) does not consent to or connive in the carrying out of such conduct by a body corporate with which he has a special relationship (within the meaning of section 222(3)).
- (7) But subsection (6)(a) does not apply in the case of a finding under subsection (2).
- (8) An enforcement order may require a person against whom the order is made to publish in such form and manner and to such extent as the court thinks appropriate for the purpose of eliminating any continuing effects of the infringement-
  - (a) the order;
  - (b) a corrective statement.
- (9) If the court makes a finding under subsection (1) or (2) it may accept an undertaking by the person-
  - (a) to comply with subsection (6), or
  - (b) to take steps which the court believes will secure that he complies with subsection (6).
- (10) An undertaking under subsection (9) may include a further undertaking by the person to publish in such form and manner and to such extent as the court thinks appropriate for the purpose of eliminating any continuing effects of the infringement-
  - (a) the terms of the undertaking;
  - (b) a corrective statement.
- (11) If the court-
  - (a) makes a finding under subsection (1) or (2), and
  - (b) accepts an undertaking under subsection (9),it must not make an enforcement order in respect of the infringement to which the undertaking relates.
- (12) An enforcement order made by a court in one part of the United Kingdom has effect in any other part of the United Kingdom as if made by a court in that part.

**Sec. 218 Interim enforcement order**

- (1) The court may make an interim enforcement order against a person named in the application for the order if it appears to the court-
  - (a) that it is alleged that the person is engaged in conduct which constitutes a domestic or Community infringement or is likely to engage in conduct which constitutes a Community infringement,
  - (b) that if the application had been an application for an enforcement order it would be likely to be granted,



- (c) that it is expedient that the conduct is prohibited or prevented (as the case may be) immediately, and
  - (d) if no notice of the application has been given to the person named in the application that it is appropriate to make an interim enforcement order without notice.
- (2) An interim enforcement order must-
- (a) indicate the nature of the alleged conduct, and
  - (b) direct the person to comply with subsection (3).
- (3) A person complies with this subsection if he-
- (a) does not continue or repeat the conduct;
  - (b) does not engage in such conduct in the course of his business or another business;
  - (c) does not consent to or connive in the carrying out of such conduct by a body corporate with which he has a special relationship (within the meaning of section 222(3)).
- (4) But subsection (3)(a) does not apply in so far as the application is made in respect of an allegation that the person is likely to engage in conduct which constitutes a Community infringement.
- (5) An application for an interim enforcement order against a person may be made at any time before an application for an enforcement order against the person in respect of the same conduct is determined.
- (6) An application for an interim enforcement order must refer to all matters-
- (a) which are known to the applicant, and
  - (b) which are material to the question whether or not the application is granted.
- (7) If an application for an interim enforcement order is made without notice the application must state why no notice has been given.
- (8) The court may vary or discharge an interim enforcement order on the application of-
- (a) the enforcer who applied for the order;
  - (b) the person against whom it is made.
- (9) An interim enforcement order against a person is discharged on the determination of an application for an enforcement order made against the person in respect of the same conduct.
- (10) If it appears to the court as mentioned in subsection (1)(a) to (c) the court may instead of making an interim enforcement order accept an undertaking from the person named in the application-

- (a) to comply with subsection (3), or
  - (b) to take steps which the court believes will secure that he complies with subsection (3).
- (11) An interim enforcement order made by a court in one part of the United Kingdom has effect in any other part of the United Kingdom as if made by a court in that part.

**Sec. 219      Undertakings**

- (1) This section applies if an enforcer has power to make an application under section 215.
- (2) In such a case the enforcer may accept from a person to whom subsection (3) applies an undertaking that the person will comply with subsection (4).
- (3) This subsection applies to a person who the enforcer believes-
  - (a) has engaged in conduct which constitutes an infringement;
  - (b) is engaging in such conduct;
  - (c) is likely to engage in conduct which constitutes a Community infringement.
- (4) A person complies with this subsection if he-
  - (a) does not continue or repeat the conduct;
  - (b) does not engage in such conduct in the course of his business or another business;
  - (c) does not consent to or connive in the carrying out of such conduct by a body corporate with which he has a special relationship (within the meaning of section 222(3)).
- (5) But subsection (4)(a) does not apply in the case of an undertaking given by a person in so far as subsection (3) applies to him by virtue of paragraph (c).
- (6) If an enforcer accepts an undertaking under this section it must notify the OFT-
  - (a) of the terms of the undertaking;
  - (b) of the identity of the person who gave it.

**Sec. 220      Further proceedings**

- (1) This section applies if the court-
  - (a) makes an enforcement order under section 217,
  - (b) makes an interim enforcement order under section 218, or
  - (c) accepts an undertaking under either of those sections.
- (2) In such a case the OFT has the same right to apply to the court in respect of a failure to comply with the order or undertaking as the enforcer who made the application for the order.

- (3) An application to the court in respect of a failure to comply with an undertaking may include an application for an enforcement order or for an interim enforcement order.
- (4) If the court finds that an undertaking is not being complied with it may make an enforcement order or an interim enforcement order (instead of making any other order it has power to make).
- (5) In the case of an application for an enforcement order or for an interim enforcement order as mentioned in subsection (3) sections 214 and 216 must be ignored and sections 215 and 217 or 218 (as the case may be) apply subject to the following modifications-
  - (a) section 215(1)(b) must be ignored;
  - (b) section 215(5) must be ignored and the application must be made to the court which accepted the undertaking;
  - (c) section 217(9) to (11) must be ignored;
  - (d) section 218(10) must be ignored.
- (6) If an enforcer which is not the OFT makes an application in respect of the failure of a person to comply with an enforcement order, an interim enforcement order or an undertaking given under section 217 or 218 the enforcer must notify the OFT-
  - (a) of the application;
  - (b) of any order made by the court on the application.

**Sec. 221 Community infringements: proceedings**

- (1) Subsection (2) applies to-
  - (a) every general enforcer;
  - (b) every designated enforcer which is a public body.
- (2) An enforcer to which this subsection applies has power to take proceedings in EEA States other than the United Kingdom for the cessation or prohibition of a Community infringement.
- (3) Subsection (4) applies to-
  - (a) every general enforcer;
  - (b) every designated enforcer.
- (4) An enforcer to which this subsection applies may co-operate with a Community enforcer-
  - (a) for the purpose of bringing proceedings mentioned in subsection (2);
  - (b) in connection with the exercise by the Community enforcer of its functions under this Part.

- (5) An EEA State is a State which is a contracting party to the Agreement on the European Economic Area signed at Oporto on 2nd May 1992 as adjusted by the Protocol signed at Brussels on 17th March 1993.

**Sec. 222 Bodies corporate: accessories**

- (1) This section applies if the person whose conduct constitutes a domestic infringement or a Community infringement is a body corporate.
- (2) If the conduct takes place with the consent or connivance of a person (an accessory) who has a special relationship with the body corporate, the consent or connivance is also conduct which constitutes the infringement.
- (3) A person has a special relationship with a body corporate if he is-
- (a) a controller of the body corporate, or
  - (b) a director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate or a person purporting to act in such a capacity.
- (4) A person is a controller of a body corporate if-
- (a) the directors of the body corporate or of another body corporate which is its controller are accustomed to act in accordance with the person's directions or instructions, or
  - (b) either alone or with an associate or associates he is entitled to exercise or control the exercise of one third or more of the voting power at any general meeting of the body corporate or of another body corporate which is its controller.
- (5) An enforcement order or an interim enforcement order may be made against an accessory in respect of an infringement whether or not such an order is made against the body corporate.
- (6) The court may accept an undertaking under section 217(9) or 218(10) from an accessory in respect of an infringement whether or not it accepts such an undertaking from the body corporate.
- (7) An enforcer may accept an undertaking under section 219 from an accessory in respect of an infringement whether or not it accepts such an undertaking from the body corporate.
- (8) Subsection (9) applies if-
- (a) an order is made as mentioned in subsection (5), or
  - (b) an undertaking is accepted as mentioned in subsection (6) or (7).
- (9) In such a case for subsection (6) of section 217, subsection (3) of section 218 or subsection (4) of section 219 (as the case may be) there is substituted the following subsection-
- "( ) A person complies with this subsection if he-

- (a) does not continue or repeat the conduct;
  - (b) does not in the course of any business carried on by him engage in conduct such as that which constitutes the infringement committed by the body corporate mentioned in section 222(1);
  - (c) does not consent to or connive in the carrying out of such conduct by another body corporate with which he has a special relationship (within the meaning of section 222(3))."
- (10) A person is an associate of an individual if-
- (a) he is the spouse of the individual;
  - (b) he is a relative of the individual;
  - (c) he is a relative of the individual's spouse;
  - (d) he is the spouse of a relative of the individual;
  - (e) he is the spouse of a relative of the individual's spouse;
  - (f) he lives in the same household as the individual otherwise than merely because he or the individual is the other's employer, tenant, lodger or boarder;
  - (g) he is a relative of a person who is an associate of the individual by virtue of paragraph (f);
  - (h) he has at some time in the past fallen within any of paragraphs (a) to (g).
- (11) A person is also an associate of-
- (a) an individual with whom he is in partnership;
  - (b) an individual who is an associate of the individual mentioned in paragraph (a);
  - (c) a body corporate if he is a controller of it or he is an associate of a person who is a controller of the body corporate.
- (12) A body corporate is an associate of another body corporate if-
- (a) the same person is a controller of both;
  - (b) a person is a controller of one and persons who are his associates are controllers of the other;
  - (c) a person is a controller of one and he and persons who are his associates are controllers of the other;
  - (d) a group of two or more persons is a controller of each company and the groups consist of the same persons;
  - (e) a group of two or more persons is a controller of each company and the groups may be regarded as consisting of the same persons by treating (in one or more cases) a member of either group as replaced by a person of whom he is an associate.

- (13) A relative is a brother, sister, uncle, aunt, nephew, niece, lineal ancestor or lineal descendant.

**Sec. 223 Bodies corporate: orders**

- (1) This section applies if a court makes an enforcement order or an interim enforcement order against a body corporate and-
- (a) at the time the order is made the body corporate is a member of a group of interconnected bodies corporate,
  - (b) at any time when the order is in force the body corporate becomes a member of a group of interconnected bodies corporate, or
  - (c) at any time when the order is in force a group of interconnected bodies corporate of which the body corporate is a member is increased by the addition of one or more further members.
- (2) The court may direct that the order is binding upon all of the members of the group as if each of them were the body corporate against which the order is made.
- (3) A group of interconnected bodies corporate is a group consisting of two or more bodies corporate all of whom are interconnected with each other.
- (4) Any two bodies corporate are interconnected-
- (a) if one of them is a subsidiary of the other, or
  - (b) if both of them are subsidiaries of the same body corporate.
- (5) "Subsidiary" must be construed in accordance with section 736 of the Companies Act 1985 (c. 6).

*Information*

**Sec. 224 OFT**

- (1) The OFT may for any of the purposes mentioned in subsection (2) give notice to any person requiring the person to provide it with the information specified in the notice.
- (2) The purposes are-
- (a) to enable the OFT to exercise or to consider whether to exercise any function it has under this Part;
  - (b) to enable a designated enforcer to which section 225 does not apply to consider whether to exercise any function it has under this Part;
  - (c) to enable a Community enforcer to consider whether to exercise any function it has under this Part;

- (d) to ascertain whether a person has complied with or is complying with an enforcement order, an interim enforcement order or an undertaking given under section 217(9), 218(10) or 219.

**Sec. 225 Other enforcers**

- (1) This section applies to-
  - (a) every general enforcer (other than the OFT);
  - (b) every designated enforcer which is a public body.
- (2) An enforcer to which this section applies may for any of the purposes mentioned in subsection (3) give notice to any person requiring the person to provide the enforcer with the information specified in the notice.
- (3) The purposes are-
  - (a) to enable the enforcer to exercise or to consider whether to exercise any function it has under this Part;
  - (b) to ascertain whether a person has complied with or is complying with an enforcement order or an interim enforcement order made on the application of the enforcer or an undertaking given under section 217(9) or 218(10) (as the case may be) following such an application or an undertaking given to the enforcer under section 219.

**Sec. 226 Notices: procedure**

- (1) This section applies to a notice given under section 224 or 225.
- (2) The notice must-
  - (a) be in writing;
  - (b) specify the purpose for which the information is required.
- (3) If the purpose is as mentioned in section 224(2)(a), (b) or (c) or 225(3)(a) the notice must specify the function concerned.
- (4) A notice may specify the time within which and manner in which it is to be complied with.
- (5) A notice may require the production of documents or any description of documents.
- (6) An enforcer may take copies of any documents produced in compliance with such a requirement.
- (7) A notice may be varied or revoked by a subsequent notice.
- (8) But a notice must not require a person to provide any information or produce any document which he would be entitled to refuse to provide or produce-

- (a) in proceedings in the High Court on the grounds of legal professional privilege;
- (b) in proceedings in the Court of Session on the grounds of confidentiality of communications.

**Sec. 227 Notices: enforcement**

- (1) If a person fails to comply with a notice given under section 224 or 225 the enforcer who gave the notice may make an application under this section.
- (2) If it appears to the court that the person to whom the notice was given has failed to comply with the notice the court may make an order under this section.
- (3) An order under this section may require the person to whom the notice was given to do anything the court thinks it is reasonable for him to do for any of the purposes mentioned in section 224 or 225 (as the case may be) to ensure that the notice is complied with.
- (4) An order under this section may require the person to meet all the costs or expenses of the application.
- (5) If the person is a company or association the court in proceeding under subsection (4) may require any officer of the company or association who is responsible for the failure to meet the costs or expenses.
- (6) The court is a court which may make an enforcement order.
- (7) In subsection (5) an officer of a company is a person who is a director, manager, secretary or other similar officer of the company.

*Miscellaneous*

**Sec. 228 Evidence**

- (1) Proceedings under this Part are civil proceedings for the purposes of:
  - (a) section 11 of the Civil Evidence Act 1968 (c. 64) (convictions admissible as evidence in civil proceedings);
  - (b) section 10 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1968 (c. 70) (corresponding provision in Scotland);
  - (c) section 7 of the Civil Evidence Act (Northern Ireland) 1971 (c. 36 (N.I.)) (corresponding provision in Northern Ireland).
- (2) In proceedings under this Part any finding by a court in civil proceedings that an act or omission mentioned in section 211(2)(b), (c) or (d) or 212(1) has occurred:
  - (a) is admissible as evidence that the act or omission occurred;



(b) unless the contrary is proved, is sufficient evidence that the act or omission occurred.

- (3) But subsection (2) does not apply to any finding-
- (a) which has been reversed on appeal;
  - (b) which has been varied on appeal so as to negative it.

**Sec. 229 Advice and information**

- (1) As soon as is reasonably practicable after the passing of this Act the OFT must prepare and publish advice and information with a view to-
- (a) explaining the provisions of this Part to persons who are likely to be affected by them, and
  - (b) indicating how the OFT expects such provisions to operate.
- (2) The OFT may at any time publish revised or new advice or information.
- (3) Advice or information published in pursuance of subsection (1)(b) may include advice or information about the factors which the OFT may take into account in considering how to exercise the functions conferred on it by this Part.
- (4) Advice or information published by the OFT under this section is to be published in such form and in such manner as it considers appropriate.
- (5) In preparing advice or information under this section the OFT must consult such persons as it thinks are representative of persons affected by this Part.
- (6) If any proposed advice or information relates to a matter in respect of which another general enforcer or a designated enforcer may act the persons to be consulted must include that enforcer.

**Sec. 230 Notice to OFT of intended prosecution**

- (1) This section applies if a local weights and measures authority in England and Wales intends to start proceedings for an offence under an enactment or subordinate legislation specified by the Secretary of State by order for the purposes of this section.
- (2) The authority must give the OFT-
- (a) notice of its intention to start the proceedings;
  - (b) a summary of the evidence it intends to lead in respect of the charges.
- (3) The authority must not start the proceedings until whichever is the earlier of the following-
- (a) the end of the period of 14 days starting with the day on which the authority gives the notice;

- (b) the day on which it is notified by the OFT that the OFT has received the notice and summary given under subsection (2).
- (4) The authority must also notify the OFT of the outcome of the proceedings after they are finally determined.
- (5) But such proceedings are not invalid by reason only of the failure of the authority to comply with this section.
- (6) Subordinate legislation has the same meaning as in section 21(1) of the Interpretation Act 1978 (c. 30).
- (7) An order under this section must be made by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

**Sec. 231 Notice of convictions and judgments to OFT**

- (1) This section applies if-
  - (a) a person is convicted of an offence by or before a court in the United Kingdom, or
  - (b) a judgment is given against a person by a court in civil proceedings in the United Kingdom.
- (2) The court may make arrangements to bring the conviction or judgment to the attention of the OFT if it appears to the court-
  - (a) having regard to the functions of the OFT under this Part or under the Estate Agents Act 1979 (c. 38) that it is expedient for the conviction or judgment to be brought to the attention of the OFT, and
  - (b) without such arrangements the conviction or judgment may not be brought to the attention of the OFT.
- (3) For the purposes of subsection (2) it is immaterial that the proceedings have been finally disposed of by the court.
- (4) Judgment includes an order or decree and references to the giving of the judgment must be construed accordingly.

*Interpretation*

**Sec. 232 Goods and services**

- (1) References in this Part to goods and services must be construed in accordance with this section.
- (2) Goods include-
  - (a) buildings and other structures;
  - (b) ships, aircraft and hovercraft.

- (3) The supply of goods includes-
  - (a) supply by way of sale, lease, hire or hire purchase;
  - (b) in relation to buildings and other structures, construction of them by one person for another.
- (4) Goods or services which are supplied wholly or partly outside the United Kingdom must be taken to be supplied to or for a person in the United Kingdom if they are supplied in accordance with arrangements falling within subsection (5).
- (5) Arrangements fall within this subsection if they are made by any means and-
  - (a) at the time the arrangements are made the person seeking the supply is in the United Kingdom, or
  - (b) at the time the goods or services are supplied (or ought to be supplied in accordance with the arrangements) the person responsible under the arrangements for effecting the supply is in or has a place of business in the United Kingdom.

**Sec. 233      Person supplying goods**

- (1) This section has effect for the purpose of references in this Part to a person supplying or seeking to supply goods under-
  - (a) a hire-purchase agreement;
  - (b) a credit-sale agreement;
  - (c) a conditional sale agreement.
- (2) The references include references to a person who conducts any antecedent negotiations relating to the agreement.
- (3) The following expressions must be construed in accordance with section 189 of the Consumer Credit Act 1974 (c. 39) -
  - (a) hire-purchase agreement;
  - (b) credit-sale agreement;
  - (c) conditional sale agreement;
  - (d) antecedent negotiations.

**Sec. 234      Supply of services**

- (1) References in this Part to the supply of services must be construed in accordance with this section.
- (2) The supply of services does not include the provision of services under a contract of service or of apprenticeship whether it is express or implied and (if it is express) whether it is oral or in writing.
- (3) The supply of services includes-

- (a) performing for gain or reward any activity other than the supply of goods;
  - (b) rendering services to order;
  - (c) the provision of services by making them available to potential users.
- (4) The supply of services includes making arrangements for the use of computer software or for granting access to data stored in any form which is not readily accessible.
- (5) The supply of services includes making arrangements by means of a relevant agreement (within the meaning of section 189(2) of the Broadcasting Act 1990 (c. 42)) for sharing the use of telecommunications apparatus.
- (6) The supply of services includes permitting or making arrangements to permit the use of land in such circumstances as the Secretary of State specifies by order.
- (7) The power to make an order under subsection (6) must be exercised by statutory instrument.
- (8) But no such order may be made unless a draft of it has been laid before Parliament and approved by a resolution of each House.

**Sec. 235      Injunctions Directive**

In this Part the Injunctions Directive is Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests.

*Crown*

**Sec. 236      Crown**

This Part binds the Crown.

## **CIVIL PROCEDURE RULES**

### **PART 19 – PARTIES AND GROUP LITIGATION**

#### **II. REPRESENTATIVE PARTIES**

##### **Rule 19.6 REPRESENTATIVE PARTIES WITH SAME INTEREST**

- (1) Where more than one person has the same interest in a claim –
  - (a) the claim may be begun; or
  - (b) the court may order that the claim be continued,by or against one or more of the persons who have the same interest as representatives of any other persons who have that interest.
- (2) The court may direct that a person may not act as a representative.
- (3) Any party may apply to the court for an order under paragraph (2).
- (4) Unless the court otherwise directs any judgment or order given in a claim in which a party is acting as a representative under this rule –
  - (a) is binding on all persons represented in the claim; but
  - (b) may only be enforced by or against a person who is not a party to the claim with the permission of the court.
- (5) This rule does not apply to a claim to which rule 19.7 applies.

#### **III. GROUP LITIGATION**

##### **Rule 19.10 DEFINITION**

A Group Litigation Order ('GLO') means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the 'GLO issues').

##### **Rule 19.11 GROUP LITIGATION ORDER**

- (1) The court may make a GLO where there are or are likely to be a number of claims giving rise to the GLO issues.  
(The practice direction provides the procedure for applying for a GLO)
- (2) A GLO must –
  - (a) contain directions about the establishment of a register (the 'group register') on which the claims managed under the GLO will be entered;
  - (b) specify the GLO issues which will identify the claims to be managed as a group under the GLO; and
  - (c) specify the court (the 'management court') which will manage the claims on the group register.
- (3) A GLO may –
  - (a) in relation to claims which raise one or more of the GLO issues –

- (i) direct their transfer to the management court;
- (ii) order their stay(GL) until further order; and
- (iii) direct their entry on the group register;
- (b) direct that from a specified date claims which raise one or more of the GLO issues should be started in the management court and entered on the group register; and
- (c) give directions for publicising the GLO.

**Rule 19.12 EFFECT OF THE GLO**

- (1) Where a judgment or order is given or made in a claim on the group register in relation to one or more GLO issues –
  - (a) that judgment or order is binding on the parties to all other claims that are on the group register at the time the judgment is given or the order is made unless the court orders otherwise; and
  - (b) the court may give directions as to the extent to which that judgment or order is binding on the parties to any claim which is subsequently entered on the group register.
- (2) Unless paragraph (3) applies, any party who is adversely affected by a judgment or order which is binding on him may seek permission to appeal the order.
- (3) A party to a claim which was entered on the group register after a judgment or order which is binding on him was given or made may not –
  - (a) apply for the judgment or order to be set aside(GL), varied or stayed(GL); or
  - (b) appeal the judgment or order,but may apply to the court for an order that the judgment or order is not binding on him.
- (4) Unless the court orders otherwise, disclosure of any document relating to the GLO issues by a party to a claim on the group register is disclosure of that document to all parties to claims–
  - (a) on the group register; and
  - (b) which are subsequently entered on the group register.

**Rule 19.13 CASE MANAGEMENT**

Directions given by the management court may include directions –

- (a) varying the GLO issues;
- (b) providing for one or more claims on the group register to proceed as test claims;
- (c) appointing the solicitor of one or more parties to be the lead solicitor for the claimants or defendants;
- (d) specifying the details to be included in a statement of case in order to show that the criteria for entry of the claim on the group register have been met;

- (e) specifying a date after which no claim may be added to the group register unless the court gives permission; and
- (f) for the entry of any particular claim which meets one or more of the GLO issues on the group register.

(Part 3 contains general provisions about the case management powers of the court)

#### Rule 19.14 REMOVAL FROM THE REGISTER

- (1) A party to a claim entered on the group register may apply to the management court for the claim to be removed from the register.
- (2) If the management court orders the claim to be removed from the register it may give directions about the future management of the claim.

#### Rule 19.15 TEST CLAIMS

- (1) Where a direction has been given for a claim on the group register to proceed as a test claim and that claim is settled, the management court may order that another claim on the group register be substituted as the test claim.
- (2) Where an order is made under paragraph (1), any order made in the test claim before the date of substitution is binding on the substituted claim unless the court orders otherwise.

### PART 48 – COSTS AND SPECIAL CASES

#### Rule 48.6A COSTS WHERE THE COURT HAS MADE A GROUP LITIGATION ORDER

- (1) This rule applied where the court has made a Group Litigation Order ('GLO').
- (2) In this rule –
  - (a) 'individual costs' means costs incurred in relation to an individual claim on the group register;
  - (b) 'common costs' means –
    - (i) costs incurred in relation to the GLO issues;
    - (ii) individual costs incurred in a claim while it is proceeding as a test claim, and
    - (iii) costs incurred by the lead solicitor in administering the group litigation; and
  - (c) 'group litigant' means a claimant or defendant, as the case may be, whose claim is entered on the group register.
- (3) Unless the court orders otherwise, any order for common costs against group litigants imposes on each group litigant several liability (GL) for an equal proportion of those common costs.

- (4) The general rule is that where a group litigant is the paying party, he will, in addition to any costs he is liable to pay to the receiving party, be liable for –
  - (a) the individual costs of his claim; and
  - (b) an equal proportion, together with all the other group litigants, of the common costs.
- (5) Where the court makes an order about costs in relation to any application or hearing which involved –
  - (a) one or more GLO issues; and
  - (b) issues relevant only to individual claims,the court will direct the proportion of the costs that is to relate to common costs and the proportion that is to relate to individual costs.
- (6) Where common costs have been incurred before a claim is entered on the group register, the court may order the group litigant to be liable for a proportion of those costs.
- (7) Where a claim is removed from the group register, the court may make an order for costs in that claim which includes a proportion of the common costs incurred up to the date on which the claim is removed from the group register. (Part 19 sets out rules about group litigation).



## Kapitel 8: Vereinigte Staaten von Amerika

### Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	945
A. Einleitung .....	953
B. Was ist eine class action? .....	954
I. Aktive class actions .....	954
II. Passive class actions .....	955
C. Bestandsaufnahme .....	956
I. Anwendungsgebiete der class action .....	956
1. Die Civil Rights-Class Action .....	958
2. Small claims-class action .....	959
a) Antitrustrecht .....	961
b) Wertpapierrecht .....	962
c) Verbraucherrecht allgemein (zuzuordnendes Gesetz) .....	965
3. Großschäden (mass torts) .....	965
4. Die settlement (-only) class action .....	968
II. Rechtspolitische Rechtfertigung und Notwendigkeit .....	971
1. Aufgaben und Ziele der class action .....	972
a) Access to Justice oder der Zugang zur Gerichtsbarkeit .....	973
b) Verfahrensökonomie und Rechtssicherheit .....	975
c) Rechtsbewährung und Abschreckung .....	977
d) Rechtsfortbildung und Reform .....	979
2. Zusammenfassung – Aussagen zur rechtspolitischen Notwendigkeit .....	979
a) Die small claims class action .....	980
b) large claims class action .....	981
D. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes .....	981
I. Genese .....	981
1. Ursprünge .....	981
2. Gang der Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten von Amerika .....	983
a) Die Equity Rules 48 und 38 .....	983
b) Die Rule 23 F.R.Civ.P. von 1938 .....	984
c) Die Rule 23 F.R.Civ.P. von 1966 .....	987
d) Die aktuellen, zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. .....	988
aa) Die Veränderungen im Einzelnen .....	989
bb) Würdigung der Änderungen .....	994
II. Analyse .....	995
1. Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	995
a) Rule 23 Federal Rules of Civil Procedure (F.R.Civ.P.) .....	996
b) Richterrecht .....	996
c) Verhältnis kollektiver – individueller Rechtsbehelf .....	997
2. Rechtsschutzziele .....	997
3. Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs .....	998
a) Die Grundvoraussetzungen einer jeden class action, Rule 23 (a) F.R.Civ.P. ....	999
aa) Die Existenz einer Gruppe .....	999
bb) Der Repräsentant ein Gruppenmitglied? .....	1001
cc) Numerosity, Rule 23 (a) (1) .....	1002
dd) Commonality, Rule 23 (a) (2) .....	1003

ee)	Typicality, Rule 23 (a) (3).....	1004
ff)	Die faire und angemessene Vertretung, Rule 23 (a) (4).....	1005
	(1) Der Gruppenrepräsentant.....	1007
	(2) Der Gruppenanwalt .....	1009
	(3) Interessenkonflikte .....	1010
	(i) Zwischen dem Gruppenrepräsentanten und der Gruppe .....	1011
	(ii) Zwischen den Klägervertreter und der Gruppe .....	1012
	(4) Die Rolle des Richters im Rahmen von Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P. ....	1013
b)	Die drei class action-Varianten gemäß Rule 23 (b) F.R.Civ.P.....	1015
aa)	Die class action gemäß Rule 23 (b) (1) F.R.Civ.P.....	1017
	(1) Zum Schutz des Beklagten, Rule 23 (b) (1) (A) F.R.Civ.P.....	1017
	(2) Schutz der übrigen Gruppenmitglieder, Rule 23 (b) (2) (B) F.R.Civ.P. ....	1018
bb)	Die class action gemäß Rule 23 (b) (2) F.R.Civ.P. – Civil Rights Class Action.....	1021
cc)	Die class action gemäß Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. – Schadensersatz – Class Action.....	1022
	(1) Voraussetzungen.....	1023
	(2) Die Ermessensrichtlinien gemäß Rule 23 (b) (3) (A) bis (D) .....	1025
	(3) Die Gestaltungsmöglichkeiten des Richters.....	1026
4.	Einreden/Einwendungen (z.B. Verjährung) .....	1027
5.	Prozessuale Fragen.....	1028
a)	Aktivlegitimation/Prozessführungsbefugnis.....	1028
aa)	Class action und standing .....	1028
bb)	Verbände und standing.....	1030
b)	Sind Vorverfahren vorgesehen oder üblich? .....	1031
aa)	Außergerichtliche Verhandlungen.....	1031
bb)	Das Zulassungsverfahren .....	1031
c)	Gerichtssystem, Streitwert, Zuständigkeitsregeln und Gerichtsstand.....	1034
aa)	Sachliche Zuständigkeit (subject matter jurisdiction) .....	1034
bb)	Internationale Zuständigkeit, territorial oder personal jurisdiction .....	1036
cc)	Örtliche Zuständigkeit – venue .....	1039
dd)	Forum non conveniens .....	1040
d)	Rechtskraftwirkung/Bindungswirkung.....	1041
aa)	Res judicata und collateral estoppel.....	1041
bb)	Besonderheiten bei der class action .....	1042
e)	Zwangsvollstreckung .....	1045
f)	Rechtsmittel.....	1045
aa)	Berufung und Beschwerde .....	1045
bb)	Rule 23 (f) F.R.Civ.P.....	1046
cc)	Berufungsrecht der passiven Gruppenmitglieder .....	1047
g)	Kosten.....	1048
aa)	Die Grundzüge des US-amerikanischen Kostenrechts – die American Rule	1048
bb)	Die Gerichtskosten.....	1049
cc)	Die Anwaltsgebühren.....	1049
III.	Spezielle Probleme der kollektiven Klage auf Schadensersatz.....	1052
1.	Mögliche Fallgestaltungen/welche Schäden sind erfasst? .....	1053
2.	Konzept des kollektiven Schadensersatzes .....	1054

3. Einfügung des kollektiven Schadensersatzes in das System des Schadensersatzrechts .....	1054
a) Berechnung des Schadens und Lösung der damit verbundenen Beweisprobleme .....	1055
aa) Small claims .....	1057
bb) Large claims .....	1058
b) Verwendung/Verteilung des eingeklagten Betrages .....	1060
aa) Die Verteilungsprobleme bei small claims class actions .....	1060
bb) Die Verteilungsprobleme bei large claims class actions .....	1064
4. Rechtliches Gehör der Geschädigten .....	1068
a) Die angemessene Interessenvertretung .....	1069
b) Die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder und ihr Opt-out-Recht .....	1069
aa) Die Benachrichtigungen der Gruppenmitglieder .....	1069
(1) Die Benachrichtigung von einer anhängigen Schadensersatz-class action ..	1070
(i) Die Form der Benachrichtigung .....	1070
(ii) Der Inhalt der Benachrichtigung .....	1071
(2) Die Benachrichtigung während des laufenden Verfahrens .....	1072
(3) Die Benachrichtigung vor einem Vergleich .....	1072
(4) Die Benachrichtigung von Vergütungsantrag des Klägeranwalts .....	1073
bb) Das Recht aus der Gruppe auszuschneiden (opt-out) .....	1074
5. Konkurrenzprobleme .....	1076
6. Besondere prozessuale Probleme .....	1077
a) Verfahrensbeendigung (Urteil, Vergleich) .....	1077
b) Mehrfachklagen .....	1083
IV. Die Beteiligten im kollektiven Rechtsschutzverfahren .....	1085
1. Der Kläger .....	1085
2. Der Klägervertreter .....	1086
3. Beklagter .....	1089
4. Der Richter .....	1091
5. Die Jury und Punitive Damages .....	1093
V. Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung .....	1097
VI. Praktische Bedeutung des kollektiven Rechtsbehelfs .....	1100
E. Perspektiven kollektiven Rechtsschutzes: Reformvorhaben/Reformdiskussionen .....	1103
I. Der Class Action Fairness Act of 2003 .....	1103
II. Asbestos Victim's Compensation Act of 2003 .....	1105
F. Stellungnahme/Zusammenfassung .....	1106
Literaturverzeichnis .....	1111
Materialanhang .....	1119



**Abkürzungsverzeichnis**

A.2d	Atlantic Reporter Second Series
a.A.	Anderer Ansicht
A.B.A.J.	American Bar Association Journal
a.F.	alte Fassung
ABA	American Bar Association
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aff'd	Affirmed
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Ala.	Alabama
Am.	America, American
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. Jur. 2d	American Jurisprudence Second Series
Amend..	Amendment
ÄndG	Änderungsgesetz
Anh.	Anhang
App.	Appendix
Ariz. L. Rev.	Arizona Law Review
Ark. Code Ann, R.C.P.	Arkansas Code of 1987 Annotated, Rules of Civil Procedure
Ark.	Arkansas
Art.	Artikel, article
Assoc.	Association

AU L. Rev.	American University Law Review
Aufl.	Auflage
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BReg.	Bundesregierung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Bus. Law.	Business Lawyer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.C.D.R.I.	Circuit Court for The District of Rhode Island
CD.	Central District
Cal.	California
California C.C.P.	California Code of Civil Procedure
CCH	Commerce Clearing House
cert.	Certiorari
Ch.	Chapter
Cir.	Circuit
cl.	Clause
Co.	Corporation, Company
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Corp.	Corporation

D.	District
D.C.	District of Columbia
D.N.J.	District of New Jersey
Dall.	Dallas
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
Dep't.	Department
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Duke L.J.	Duke Law Journal
E. & S. Dist.	Eastern & Southern District
E.D.	Eastern District
E.D.N.C.	Eastern District of North Carolina
E.D.N.Y.	Eastern District of New York
e.V.	eingetragener Verein
Ed./Eds.	Edition, Editor/Editors
Eff.	Effective
Einl.	Einleitung
et seq.	Folgende, fortfolgende
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
F. 2d	Federal Reporter Second Series
F. 3d	Federal Reporter Third Series
F. Cas.	Federal Cases
F. Supp.	Federal Supplement
F.R.Civ.P.	Federal Rules of Civil Procedure
F.R.D.	Federal Rules Decisions
Fed. Rules Evid.	Federal Rules of Evidence

ff.	fortfolgende
FJC	Federal Judicial Center
Fla.	Florida
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Ga.	Georgia
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
H.R. Rep.	House of Representatives Report
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hast. L. J.	Hastings Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
Ill.	Illinois
Inc.	Incorporated
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
Int'l Rev. L. & Econ.	International Review of Law and Economics
J. Econ. Lit.	Journal of Economic Literature
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
J. Pol. Econ.	Journal of Political Economics
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung



KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Ky.	Kentucky
La.	Louisiana
La. Acts	State of Louisiana: Acts of the Legislature
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
Ltd.	Limited
M.D.	Middle District
M.D.N.C.	Middle District of North Carolina
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mich.	Michigan
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
Minn.	Minnesota
Miss.	Mississippi
Mo.	Missouri
Mrd.	Milliarden
n.	Note
N.C.	North Carolina
N.D.	North Dakota
N.E.2d	North Eastern Reporter Second Series
N.J. Super, Ct. App. Div.	New Jersey Superior Court Appellate Division
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NAACP	National Association for the Advancement of Colored People
Nat'l	National
Nev.	Nevada
New York C.P.L.R.	New York Civil Practice Laws and Rules

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
North Dakota Cent. Code	North Dakota Century Code,
R.Civ.P.	Rules of Civil Procedure
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
Okla.	Oklahoma
Oregon Rev. Stat. O.R.C.P.	Oregon Revised Statutes, Oregon Rules of Civil Procedure
P.	Page
P. 2d	Pacific Reporter Second Series
Pa.	Pennsylvania
Prod. Liab. Litig.	Products Liability Litigation
PSLRA	Private Securities Litigation Reform Act 1995
Pub. L.	Public Law
R.R.	Railroad
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
reaff'd	reaffirmed
Rev'd	reversed
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn./Rnrn.	Randnummer/Randnummern
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
S.Ct.	Supreme Court Reporter
S.D.	Southern District
S.D.N.Y.	Southern District of New York
SLUSA	Securities Litigation Uniform Standards Act 1998

S. Rep.	Senate Report
S.W.2d	South Western- Reporter Second Series
SEC	Securities and Exchange Commission
Sec. Litig.	Securities Litigation
Sog.	So genannte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Stat.	Statute
Sub nom.	sub nomine
Tenn.	Tennessee
Tex.	Texas
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
TiLa	Truth in Lending Act
Trade Reg. Rep.	Trade Regulation Reporter
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
U. III. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U.S.	United States of America, United States Reports
U.S.C.A.	United States Code Annotated
U.S.C.C.A.N.	United States Code Congressional and Administrative News
U.S. Const.	The Constitution of the United States of America
UCLA L. Rev.	UCLA Law Review
UK1aG	Unterlassungsklagengesetz
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus, vom
Va.	Virginia
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Verf.	Verfasser

Verh.	Verhandlungen
VersR	Versicherungsrecht
Vgl.	Vergleiche
W.D.	Western District
W.D.N.Y.	Western District of New York
WiB	Wirtschaftsbriefe
WL	Westlaw
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L.J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZP Int.	Zeitschrift für Zivilprozess, internationaler Teil

## A. Einleitung

Die theoretische Diskussion um die US-amerikanische *class action* hat in Deutschland eine relativ kurze, aber wechselvolle Vergangenheit. Ende der 70er Jahre hat sie recht stürmisch begonnen, fand jedoch Mitte der 80er zunächst ein jähes Ende. Eine ganze Dekade bis zur Mitte der 90er Jahre ist es still geworden um die amerikanische Gruppenklage. Die anfänglich lebhaft geführte Debatte über die Frage, ob das Institut der *class action* eine Bereicherung für das deutsche Rechtssystem sein könnte, ist verstummt.<sup>1</sup> Es fanden sich kaum noch Diskussionszirkel, die es als lohnenswert ansahen, sich mit der *class action* zu beschäftigen. Erst als es auf die Jahrtausendwende zuzuging, hat die Diskussion wieder Fahrt aufgenommen. Der Stein des Anstoßes dürfte – mal wieder und wie so oft – aus Brüssel stammen, losgetreten von der Europäischen Kommission in Gestalt der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen.<sup>2</sup> Mit ihr hat die Thematik der Wahrung überindividueller Interessen und deren prozessuale Durchsetzung wieder an Brisanz und Aktualität gewonnen.<sup>3</sup> Obwohl die Unterlassungsklagenrichtlinie, wie der Name bereits erahnen lässt, es „nur“ vorsieht, so genannte qualifizierte Einrichtungen, zu denen unter bestimmten Voraussetzungen etwa Verbraucherverbände zu zählen sind, im Kampf gegen Geschäftspraktiken der Unternehmer, die den Interessen der Verbraucher zuwiderlaufen, mit negatorischen Ansprüchen zu wappnen, wäre es sträflich, die langjährigen Erfahrungen der USA mit der *class action*, einer klassischen Form der kollektiven Rechtsdurchsetzung, bei der erneut aufkeimenden Diskussion außen vor zu lassen. Der Ruf nach einer Ausweitung kollektiven Rechtsschutzes, über rein negatorische Ansprüche hinausgehend, stößt zwar in Deutschland teilweise auf vehemente Ablehnung, wird jedoch europaweit immer lauter. Wie die Beispiele anderer Mitgliedstaaten der EU zeigen, ist er partiell bereits auf offene Ohren gestoßen. Den Fokus ihrer Aufmerksamkeit richten Verbraucherschützer dabei insbesondere auf einen kollektiven Schadensersatzanspruch. Die Antagonisten eines solchen Anspruches verweisen häufig auf Probleme der prozessualen Durchsetzung und Schwierigkeiten der Ausgestaltung des Klageverfahrens.<sup>4</sup> Das Institut der US-amerikanischen *class action* ist ein Paradebeispiel dafür, wie Schadensersatzansprüche kollektiv auf gerichtlichem Wege durchgesetzt werden können. Will man die nationale und europäische Debatte über die Verbesserung kollektiven Verbraucherrechtsschutzes weiter vorantreiben, ist es un-

---

<sup>1</sup> Erst jüngst hat *Ebbing*, ZVglRWiss 103 (2004), 31, die Frage aufgeworfen „Class Action – Die Gruppenklage: Ein Vorbild für das deutsche Recht“.

<sup>2</sup> Abl. EG L 166/51 vom 11.6.1998.

<sup>3</sup> So hat nach Ansicht von *Stadler*, in: Brönneke, Rechtsschutz, S. 1, die Umsetzungspflicht die Diskussion um kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten schlechthin wieder belebt.

<sup>4</sup> Die Niederlande beispielsweise erwogen, einen kollektiven Schadensersatzanspruch einzuführen, verzichteten jedoch schließlich darauf, da sie die damit verbundenen prozessualen Schwierigkeiten scheuten.

erlässlich einen Blick über den „großen Teich“ zu werfen und die Stärken und Schwächen des US-amerikanischen Modells eingehend und gründlich zu analysieren.

## B. Was ist eine class action?

Die *class action* ist eine – man könnte auch sagen gerade die typische – Gruppenklage. In ihrem nativen Kontext ist sie eine besondere, eigenständige Klageform des US-amerikanischen Prozessrechts.<sup>5</sup> Ob sie nun, insbesondere in Form einer kollektiven Schadensersatzklage, der einzige ökonomische Weg zur Gerechtigkeit,<sup>6</sup> ein wesentliches Instrument des Verbraucherschutzes und einer der sozial nützlichsten Rechtsbehelfe in der Geschichte<sup>7</sup> oder eine Form legalisierter Erpressung,<sup>8</sup> eine Maschine der Vernichtung<sup>9</sup> bzw. gar ein von Menschen geschaffenes Monster<sup>10</sup> ist, daran scheiden sich die Geister.<sup>11</sup> Fest steht jedoch, wovon die bildhaften und phantasievollen, sich widersprechenden Bezeichnungen zeugen, dass sie ein immerfort sprudelnder Quell des Zwistes<sup>12</sup> und Gegenstand einer leidenschaftlich und kontrovers geführten Debatte ist. Die Kluft zwischen Sympathisanten und Gegnern des Instituts *class action* scheint die Dimension des Grand Canyons zu haben und schier unüberwindlich. In Anbetracht der flammenden Liebesbekundungen oder Hasstiraden verspricht es, sehr interessant zu sein, den Gründen, warum die *class action* ein derartig beliebter Zankapfel ist und ein solches Brimborium um sie herum veranstaltet wird, nachzugehen.

## I. Aktive class actions

Im technischen Sinne sind aktive *class actions* Verfahren, die von einem oder mehreren Mitgliedern einer Gruppe im eigenen Namen und im Namen aller anderen, die sich in einer ähnlichen Situation befinden, betrieben werden, wenn es unpraktikabel sein sollte, dass sich alle Gruppenmitglieder der Klage als Parteien anschließen.<sup>13</sup> Vereinfacht aus-

---

<sup>5</sup> Thiere, Wahrung, S. 325.

<sup>6</sup> Nachweis bei Koch, Rechtsschutz, Fn. 25: Schrag, in: Congress Hearings on Consumer Legislation 1971, 114, „the only economical route to justice“.

<sup>7</sup> Gottwald, ZZP 91 (1978), 1: „one of the most socially useful remedies in history“.

<sup>8</sup> „A form of legalized blackmail“.

<sup>9</sup> „(A potential) engine of destruction“.

<sup>10</sup> Den Begriff „Frankenstein Monster“ gebrauchte ein Bundesrichter anlässlich des berühmt gewordenen Falles *Eisen v. Carlisle & Jacquelin* in den frühen siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts, vgl. *Burbank*, ZZP Int. 4 (1999), 321, 327.

<sup>11</sup> Koch, Prozessführung, S. 25.

<sup>12</sup> So heißt es z.B. *„class actions are the law suits everyone loves to hate“*. Beklagtenvereinigungen beschwerten sich, dass class actions oftmals schlicht leichtfertige Klagen sind, die von habgierigen Rechtsanwälten auf der Suche nach Vergleichsabschlüssen erhoben werden. Öffentliche Interessengruppen und Opfer führen an, dass die Kläger zu oft, wenn überhaupt, einen zu geringen Schadensersatz erhalten, während die Anwälte oft enorme Honorare für Vergleiche abkassieren. Vgl. dazu *Mengler/Pea*, ZZP Int. 2 (1997), 297, 298.

<sup>13</sup> *Homburger*, in: *Homburger/Kötz*, S. 12.

gedrückt: Die *class action* erlaubt es einem oder mehreren tatsächlich Geschädigten bzw. deren Prozessvertretern, die Ansprüche aller in gleicher Lage vertraglich oder deliktisch Berechtigten gemeinsam geltend zu machen, auch wenn diese nicht ausdrücklich Klage erheben oder einer Klageerhebung nicht zustimmen.<sup>14</sup> Die gleichartigen Ansprüche sind das Bindeglied zwischen den einzelnen anonymen Mitgliedern der Gruppe.<sup>15</sup>

## II. Passive class actions

Daneben gibt es (theoretisch) die passive *class action* oder *defendant class action*, d.h. Gruppenklageverfahren bei denen die *class* nicht auf Klägerseite, sondern auf der Beklagtenseite steht. Spürbar wird diese Unterscheidung im allgemeinen Verfahrensrecht nicht. Die prozessualen Voraussetzungen für die *plaintiff* und die *defendant class action* sind dieselben.<sup>16</sup> Letztere, insbesondere solche deren Klageziel Schadensersatz ist, sind in der Praxis allerdings äußerst selten.<sup>17</sup> So scheint es eher unüblich, dass eine hinreichend große Vielzahl von Schädigern den Kläger in einer Weise schädigt, die gemeinsame Sach- und Rechtsfragen, welche sich dazu eignen würden, im Rahmen eines Sammelverfahrens abgehandelt zu werden, aufwirft.<sup>18</sup> In der Regel dürften die individuellen Aspekte der jeweiligen Schadensverursachung überwiegen. Ferner ist damit zu rechnen, dass die repräsentierten Mitglieder der Beklagtengruppe vermehrt von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch machen werden, wodurch die *defendant class action* in entsprechendem Umfang – wenn auch jedenfalls nicht völlig – an Attraktivität einbüßt.<sup>19</sup> Zahlenmäßig gegenüber Schadensersatzklagen bedeutsamer sind allenfalls gegen eine passive *class* verfolgte Feststellungs- oder Unterlassensbegehren.<sup>20</sup>

Besonderes Augenmerk gebührt bei der *defendant class action* dem Gruppenrepräsentant. Im Gegensatz zur aktiven *class action* ergreift er seine Rolle nicht freiwillig, aus

---

<sup>14</sup> Diese Definition gibt *Hirte*, in: FS Leser, S. 334, 337.

<sup>15</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 71.

<sup>16</sup> *Greiner*, Class Action, S. 109; ebenso *Schlurmann*, Class Action, S. 130.

<sup>17</sup> *Schneider*, Class Actions, S. 5; ebenso *Spindler*, Anerkennung, S. 72.

<sup>18</sup> Ähnlich *Greiner*, Class Action, S. 111.

<sup>19</sup> So ähnlich *Schlurmann*, Class Action, S. 130, Fn. 4. Dafür, dass die *defendant class action* nur selten vorkommt, ist das Argument indes nicht vollkommen stichhaltig. Denn das Schlimmste, was dem Kläger passieren könnte, wäre, dass so viele Mitglieder der Beklagtengruppe ihren Ausschluss erklären, dass die Klage nicht als *class action* durchführbar ist und er die Schädiger einzeln verklagen müsste. Kommt es dagegen zur *class action*, spart er sich die Individualprozesse gegen die Gruppenmitglieder, die ihr *opt out*-Recht nicht genutzt haben. Im Endeffekt hat er somit nichts zu verlieren. Mithin sollte genügend Anreiz für den Kläger bestehen, zumindest zu versuchen, eine *defendant class action* anzustrengen und durchzuziehen.

<sup>20</sup> So im Ergebnis *Greiner*, Class Action, S. 111, wonach *defendant class actions* hauptsächlich auf Grundlage der Rule 23 (b) (1) und (b) (2) F.R.Civ.P. erhoben werden. Rechtsschutzziel derartiger Klagen ist in der Regel Feststellung und Unterlassung und nur ausnahmsweise Schadensersatz (vgl. unten Punkt D.II.2).

eigenem Antrieb, sondern wird vom Kläger auserkoren und in sie hineingedrängt. Insofern ist stets zu prüfen, ob eine angemessene Interessenvertretung durch einen widerwilligen Repräsentanten (*unwilling representative*) gewährleistet ist.<sup>21</sup> Eines der relativ spärlich gesäten praktischen Anwendungsgebiete passiver *class actions* sind Patentstreitigkeiten, in denen ein Patentinhaber gegen eine Gruppe von Patentverletzern klagt.<sup>22</sup>

Aufgrund der mangelnden praktischen Bedeutung der *defendant class action* und der fehlenden Relevanz der Problematik im Kontext der vorliegenden Untersuchung soll es mit diesem kurzen Überblick sein Bewenden haben. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die aktive *class action*, wenn auch, wie vorausgeschickt wurde, die prozessualen Voraussetzungen identisch sind. Wann immer im weiteren Text der Begriff *class action* auftaucht, ist somit stets nur die *plaintiff class action* gemeint.

## C. Bestandsaufnahme

### I. Anwendungsgebiete der class action

Die prozessuale Grundlage der *class action* auf Bundesebene findet man in Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure (F.R.Civ.P.). Parallel bestehen daneben autarke *class action*-Bestimmungen in den zivilprozessualen Kodizes der Einzelstaaten. Somit hat die *class action* sowohl auf Bundes- als auch auf einzelstaatlicher Ebene ihren angestammten Platz im allgemeinen Zivilprozessrecht. Abgesehen von kleineren Friktionen, die sich vor allem daraus begründen, dass die eine oder andere tatbestandliche Voraussetzung hier etwas strenger und dort ein wenig großzügiger ausgelegt wird, gibt es keine wesentlichen, entscheidenden Unterschiede zwischen der bundesstaatlichen Regelung und derjenigen der jeweiligen Einzelstaaten.<sup>23</sup> Aus diesem Grund wird sich die nachfol-

---

<sup>21</sup> Ausführlicher dazu *Schlurmann*, Class Action, S. 130, und insbesondere zur gesamten Problematik der *defendant class action*, *Greiner*, Class Action, S. 109.

<sup>22</sup> *Greiner*, Class Action, S. 109 mit Nachweisen aus der amerikanischen Rechtsprechung; ein entsprechendes Beispiel findet sich auch bereits bei *Koch*, Rechtsschutz, S. 61, 62. Desgleichen sehen *Baetge/Eichholtz*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 289, Fn. 19 in derartigen Fallgestaltungen das Hauptanwendungsgebiet der *defendant class action*.

<sup>23</sup> Die überwiegende Mehrzahl der Staaten hat sich inzwischen Rule 23 F.R.Civ.P. (in der Fassung von 1966) teilweise wörtlich, teilweise leicht modifiziert zu Eigen gemacht. Ihre Gerichte orientieren sich, trotzdem die Prozessordnungen voneinander unabhängig sind, argumentativ an der Rechtsprechung und den Ausführungen der Bundesgerichte zu Rule 23 F.R.Civ.P. In einer Handvoll von Staaten (Alaska, Georgia, Louisiana, New Mexico, North Carolina, Rhode Island, West Virginia, Territorium Puerto Rico) beruhen die *class action*-Vorschriften noch auf der alten bundesrechtlichen Regelung von 1938. Vereinzelt (in den Staaten Kalifornien, Nebraska, South Carolina und Wisconsin) wird die *class action* auf eine Generalklausel gestützt, deren Urvater der *Field Code* von 1849 ist. Da die Generalklausel allerdings nicht hinreichend bestimmt ist, behilft man sich auch hier mit einem Rückgriff auf die Grundsätze der Rule 23 F.R.Civ.P., auch wenn man sie im Einzelnen strenger oder lockerer handhabt. Schließlich fehlt eine gesetzliche Kodifikation des Instituts *class action* in einigen Einzel-



gende Darstellung auf die bundesrechtliche Regelung beschränken. Die gefundenen Ergebnisse werden allerdings größtenteils auch auf die einzelstaatlichen Verhältnisse zutreffen.

Wie sich aus ihrem Standort im allgemeinen Zivilprozessrecht schließen lässt, ist die *class action* grundsätzlich ein allseitiger Rechtsbehelf, dessen Anwendung nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränkt, sondern für alle Zivilklagen, die durch die *Federal Rules of Civil Procedure* geregelt werden, verfügbar ist.<sup>24</sup> Einsetzbar ist sie somit umfassend, 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.<sup>25</sup> Dessen ungeachtet haben sich bestimmte Bereiche herauskristallisiert, in denen der *class action* in ihrer heutigen Gestalt die größte Bedeutung beizumessen ist und sie überwiegend zum Einsatz kommt, so bei Bürgerrechtsklagen, in Kartell-, Patent- und Wertpapiersachen, sowie im Verbraucher- und Umweltschutz.<sup>26</sup> Typischerweise tangieren auf diesen Gebieten auftretende Probleme nicht nur einen Einzelnen, sondern gerade eine nicht ohne weiteres bestimmbare Vielzahl von Personen. Prozessökonomische und rechtspolitische Überlegungen legen es nahe, ein solches Problem in einem Aufwasch zu erledigen und sich nicht in einer unter Umständen aberwitzigen Vielzahl von Einzelprozessen zu verzetteln. Dagegen eignen sich individuelle vertragliche Ansprüche, wie etwa Mängelgewährleistungsansprüche oder Mietzinsansprüche, und dingliche Ansprüche, z.B. auf Herausgabe, bereits ihrer Natur nach nicht, um kollektiv geltend gemacht zu werden. Während bei Bürgerrechtsklagen hauptsächlich negatorischer Rechtsschutz begehrt wird, ist Gegenstand einer *class action* in den letztgenannten Fällen vornehmlich die Liquidation von Bagatell- und Streuschäden. Eine gewichtige und bedeutende Rolle spielen *class actions* inzwischen ferner, wenn es darum geht, Großschadensereignisse, wie etwa Flugzeugabstürze, Zugunglücke

---

staaten (Mississippi, New Hampshire und Virginia) völlig. Nach dem common law ist eine *class action*, angelehnt an die bundesrechtliche Regelung, hingegen trotzdem möglich. Vgl. zum Ganzen ausführlicher *Spindler*, Anerkennung, S. 83, 84 mit weiteren Nachweisen, insbesondere auf *Newberg*.

<sup>24</sup> Ähnlich *Greiner*, Class Action, S. 56.

<sup>25</sup> Besondere Bedingungen gelten außerdem für Klagen unter Beteiligung des Staates. Sind Behörden ermächtigt, im öffentlichen Interesse Klage zu erheben, unterliegen sie trotz Bindungswirkung für die Allgemeinheit nicht den Voraussetzungen der Rule 23 F.R.Civ.P. Nicht anwendbar sind die Federal Rules auf Klagen gegen die Vereinigten Staaten, 28 U.S.C.A. § 2503. Der für derartige Klagen zuständige *Federal Claims Court* hat allerdings ein komparables Verfahren entwickelt, das im Wesentlichen den gleichen Grundsätzen verpflichtet ist wie Rule 23 F.R.Civ.P. So *Baetge/Eichholtz*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 290.

<sup>26</sup> *Baetge/Eichholtz*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 289.

oder toxische Massenschäden durch Chemieunfälle, juristisch aufzuarbeiten und zu bewältigen.<sup>27</sup>

Unabhängig von dem jeweiligen Einsatzzweck sind die Grundvoraussetzungen der *class action* stets die gleichen. Allerdings treten in Verfahren zur Bewältigung von Großschäden andere spezifische Probleme auf als bei Verfahren deren Gegenstand Bagatell- und Streuschäden sind und wiederum andere als bei *Civil Rights*-Klagen. Der Gesetzgeber hat dies erkannt. Vereinzelt schuf er daher Spezialregelungen, wie im Wertpapierrecht mit dem *Private Securities Litigation Reform Act* von 1995 (PSLRA), die die allgemeine Rule 23 F.R.Civ.P. ergänzen, jedoch nicht ersetzen. Im Folgenden sollen daher – bis auf den nachfolgenden kurzen Überblick – die Voraussetzungen und Probleme der *class action* im Allgemeinen erörtert und nur dort, wo es für den Zweck dieser Untersuchung sinnvoll erscheint, auf spezielle Einzelprobleme eingegangen werden.

## 1. Die Civil Rights-Class Action

Ein Hauptanwendungsgebiet der *class action* waren bzw. sind so genannte Bürgerrechts(*Civil Rights*)-Klagen gegen die Diskriminierung aufgrund der Rasse oder des Geschlechts oder wegen der Verletzung von Wahlrechten.<sup>28</sup> Es war die Intention der Väter der 1966er Reform, ein schlagkräftiges Instrument zu schaffen, mit dem die Bürgerrechte durchgesetzt werden konnten.<sup>29</sup> Verständlich wird dies vor dem gesellschaftlichen und politischen Hintergrund der damaligen Zeit. Rassendiskriminierung und Rassentrennung waren die die 60er Jahre beherrschenden sozialen Probleme der Vereinigten Staaten.<sup>30</sup> Die Bürgerrechtsbewegung war auf ihrem Höhepunkt; zudem stand ihr der vom liberalen Richter *Earl Warren* beeinflusste *US Supreme Court* wohlwollend gegenüber.<sup>31</sup> Die geistigen Schöpfer des Änderungsvorschlags waren davon überzeugt, dass ohne private/zivile Durchsetzung der *Civil Rights* und Antidiskriminierungsgesetze sozialen Reformen kein Erfolg beschieden sein wird.<sup>32</sup> Mit der Gesetzesänderung war

---

<sup>27</sup> Vgl. *Mengler/Pea*, ZJP Int. 2 (1997), 297, 303, die besondere Probleme, die Großschadensereignisse im Rahmen einer *class action* aufwerfen können, anhand des Falles *In re Rhône-Poulenc Rorer, Inc.*, 51 F.3d 1293 (7th Cir. 1995) kurz darstellen.

<sup>28</sup> Eine Entwicklung jüngerer Zeit sind so genannte *human rights class actions*, die, nachdem sich die Gerichte anfänglich noch zurückhielten, inzwischen als eigenständiger Rechtsbehelf anerkannt sind, um auf zivilrechtlichen Wege Menschenrechte durchzusetzen. Dabei stehen auf Seiten der Kläger oft anonyme, als *Jane Doe* oder *John Doe* auftretende *named plaintiffs*, unterstützt Bürgerrechtsanwälten und Menschenrechtsgruppen, die im Namen der Geschädigten Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen. Vgl. dazu *Heß*, in: FS Schütze, S. 269, 273, *ders.*, AG 1999, 145, 148.

<sup>29</sup> So zitieren *Mengler/Pea*, ZJP Int. 2 (1997), 297, 299, ein *Advisory Comitee*-Mitglied: "If there was a single, undoubted goal of the [Advisory Committee on Civil Rules], the energizing force which motivated the whole rule, it was the firm determination to create a class action system which could deal with civil rights and, explicitly, racial segregation".

<sup>30</sup> *Mengler/Pea*, ZJP Int. 2 (1997), 297, 299.

<sup>31</sup> So *Schneider*, *Class Action*, S. 10, 11.

<sup>32</sup> Näher zum Ganzen *Mengler/Pea*, ZJP Int. 2 (1997), 297, 299.

somit der Ruf nach *private attorneys general* verbunden, der bei Bürgerrechtlern auf offene Ohren stieß. Gerade in den Jahren nach der Reform von 1966 machten Bürgerrechtsfälle den überwiegenden Teil aller *class actions* aus.<sup>33</sup> Ihre Bedeutung ist jedoch deutlich zurückgegangen: Im Jahr 1978 lag der Anteil der *Civil Rights*-Klagen noch bei fast 60 %; bis 1984 fiel er auf deutlich unter 40 %.<sup>34</sup>

Verfolgt wird die Bürgerrechtsklage in der Regel mit dem Rechtsschutzziel Unterlassung, Folgenbeseitigung oder Feststellung.<sup>35</sup> Es geht weniger um Wiedergutmachung begangenen Unrechts, als vielmehr darum verkrustete Strukturen aufzubrechen und das System für die Zukunft zu verändern.<sup>36</sup> Gegenüber Individualklagen bringt die *class action* in Bürgerrechtsfällen den Vorteil mit sich, dass eben nicht nur gegen einen einzelnen, z.B. diskriminierenden Akt des Beklagten gegenüber einer individualisierten Person vorgegangen werden kann, sondern gleich seine generelle Handlungspraxis aufgegriffen und zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht wird.<sup>37</sup> Eine tragende Rolle spielte die *Civil Rights-class action* insbesondere dabei, die Rassentrennung in Schulen aufzuheben, die Haftbedingungen für Strafgefangene zu verbessern, und beim Kampf darum, Minderheiten am Arbeitsplatz gleichzustellen.<sup>38</sup> Im Gegensatz zu den auf Schadensersatz gerichteten Klagen ist die Nützlichkeit der *Civil Rights-class action* unbestritten.<sup>39</sup>

## 2. Small claims-class action

Die wesentlichste Neuerung der Reform von 1966 war, dass fortan erstmals Schadenersatzansprüche mit Wirkung für die abwesenden Gruppenmitglieder geltend gemacht werden konnten.<sup>40</sup> Erklärtes Ziel der Reformväter war, auf diese Weise Bagatell- und Streuschäden justitiabel zu machen.<sup>41</sup> In der Praxis verhinderten es die in Relation zum erzielbaren Erfolg exorbitanten Rechtsverfolgungskosten, dass Bagatell- und Streuschäden eingeklagt wurden. Der Zugang zu den Gerichtssälen war den nur relativ gering

---

<sup>33</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 37, 38.

<sup>34</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 50. Laut Gottwald, *ZZP* 91 (1978), 1, erledigten die amerikanischen Bundesgerichte im 1. Halbjahr 1976 1886 *class actions*, von denen mehr als 70 % Bürgerrechtsklagen waren. Nur knapp ¼ waren dagegen rein vermögensrechtliche Fälle.

<sup>35</sup> Gottwald, *ZZP* 91 (1978), 1, was im Prinzip allerdings nicht vollkommen korrekt ist. Das amerikanische Rechtsschutzziel *injunction* ähnelt nur grundsätzlich einem deutschen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch. Hält es der Richter im Einzelfall für angemessen, kann er auch weitergehende Anordnungen treffen, vgl. dazu Eichholtz, *Class Action*, S. 38, 170.

<sup>36</sup> Vgl. Eichholtz, *Class Action*, S. 38.

<sup>37</sup> Schneider, *Class Action*, S. 11.

<sup>38</sup> Ausführlicher dazu Eichholtz, *Class Action*, S. 38 und Greiner, *Class Action*, S. 33, 34, auch Ebbing, *ZVglRWiss* 103 (2004), 31, 36, mit weiteren Nachweisen aus der US-amerikanischen Rechtsprechung.

<sup>39</sup> Gottwald, *ZZP* 91 (1978), 1, 2.

<sup>40</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 41.

<sup>41</sup> *Advisory Committee Note*, 39 F.R.D. 98, 99, 102 et seq. (1966).

betroffenen Individuen faktisch versperrt, da in solchen Fällen eine Klageerhebung ein wirtschaftlich völlig irrationales Verhalten darstellen würde, vergrößert man die bereits erlittene Einbuße doch nur um die Kosten der Rechtsverfolgung. Indem das Gesetz es nun ermöglichte, die Ansprüche zu einem Bündel zu schnüren, gedachte man, ein ökonomisch absurdes Unterfangen in ein Sinniges zu kehren. Allein das Hindernis der Unwirtschaftlichkeit sollte einem berechtigten Rechtsbegehren nicht länger im Wege stehen. Das rationale Desinteresse des Einzelnen, welches dazu führte, dass unrechtmäßiges Verhalten sehenden Auges ungesühnt blieb, sollte es nicht länger verhindern, dass bestehende Recht effektiv durchzusetzen.

Die spezielle Spezies der Bagatell- und Streuschäden war es schließlich auch, die für das Institut *class action* nach der Reformierung „Bullenjahre“ anbrechen ließ. Von der neu geschaffenen Klagemöglichkeit wurde massiv Gebrauch gemacht. Diese Verfahrensweise war schwerlich vorhergesehen. Sie verhalf der *class action* zu einem etwas zweifelhaften Ruf und weckte gleichzeitig kritische Stimmen, die bis heute nicht verstummt sind. So fand der anfängliche Erfolg der Reform nicht überall Zustimmung. Bald meldeten sich Kritiker zu Wort, denen insbesondere das Gebaren der Rechtsanwälte ein Dorn im Auge war. Im Brennpunkt ihrer Kritik stehen die Anwälte, die die klagende *class* vertreten. Bemängelt wird, dass sie es sind, die die Fäden in der Hand halten. Die eigentlichen Kläger - die Gruppenmitglieder - haben von Haus aus aufgrund ihres relativ geringen individuellen Anteils an der Klagesumme kein allzu großes Interesse daran, einen aktiveren Part in dem Verfahren zu übernehmen. Daher ergeben sie sich meistens ihren Rechtsanwälten. Daneben sind die erkennenden Richter kaum in der Lage oder nicht willens, die klägerseitigen Rechtsanwälte wirkungsvoll zu kontrollieren. Häufig verfügen sie entweder nicht über den notwendigen informellen Background oder sie lassen die Bereitschaft vermissen, den vielfach schwierigen und komplexen Angelegenheiten auf den Grund zu gehen. Die Folge ist, dass sich die Klägeranwälte in erster Linie selbst an dem Verfahren bereichern und ungehemmt in die eigene Tasche wirtschaften. Hierfür bedienen sich die Klägeranwälte vor allem zweier Vorgehensweisen: *nuisance* bzw. *strike suits* oder *sweetheart deals*.

Im letztgenannten Fall kooperiert der Klägeranwalt mit dem Beklagten zum Nachteil der klagenden *class* jedoch zum eigenen Nutzen. Der Deal besteht darin, dass der Klägeranwalt mit dem Beklagten einen Vergleich aushandelt, der ihm ein hohes Honorar sichert, den Gruppenmitgliedern indes nur geringfügig entschädigt. Paradigmatisch sind etwa Fälle, bei denen die Gruppenmitglieder anstatt einer finanziellen Entschädigung lediglich Naturalien, etwa in Gestalt von Gutscheinen oder Bonussen, erhalten. Bei den so genannten *strike suits* kommen die negative Publicitywirkung und die Kostenintensität einer *class action* zum Tragen. Die Klägerstrategie besteht darin, eine *class action* einzuleiten, um den Beklagten unter Druck zu setzen. Unabhängig von der materiellen Begründetheit der Klage wird versucht, ihm einen Vergleich regelrecht abzunötigen.

Um Kosten zu sparen, empfindliche Störungen in seinem Betriebsablauf durch eine umfangreiche *preliminary discovery* zu vermeiden oder um wieder aus den negativen Schlagzeilen zu gelangen, wird der Beklagte im Extremfall unter Umständen sogar bereit sein, einen an sich aussichtslosen, da auf einem vollkommen unbegründeten Anspruch beruhenden Rechtsstreit vergleichsweise beizulegen. So war es ihr *nuisance value*, der der *class action* die phantasievollen und mythenbildenden Bezeichnungen „Frankenstein Monster“ oder „legalisierte Form der Erpressung“ eingebracht.

Diese der *class action* innewohnende Missbrauchsanfälligkeit ist ein stets heißes Thema der *class action*-Kritiker. Zu bedenken ist hierbei allerdings, dass es im Dunkeln bleibt, also völlig unklar ist, in wie vielen Fällen es tatsächlich zu einem Missbrauch kommt. Abgesehen von den soeben dargestellten Missbrauchsvorbehalten ist der prinzipielle Nutzen der *class action*, um Bagatell- und Streuschäden zu liquidieren, indes im Wesentlichen konsentiert. Einige Urteile, die der *US Supreme Court* Anfang der 70er Jahre erlassen hat, können in dem Sinne interpretiert werden, dass die Richter bestrebt waren, das *class action*-Aufkommen einzugrenzen. Insoweit wollte man desgleichen verhindern, dass die *class action* für regelungsfremde Zwecke instrumentalisiert wird. Eine gewisse Hemmschwelle stellt in diesem Zusammenhang die Pflicht dar, auch bei kleinsten Einzelschäden alle Gruppenmitglieder individuell von der Klageerhebung zu benachrichtigen. Ferner zu nennen sind die Anforderungen an einen gewissen Mindeststreitwert, den jeder Einzelanspruch erreichen muss, um im *class action*-Verbund vor den Bundesgerichten geltend gemacht werden zu können.

*Class actions* in deren Zentrum Bagatell- und Streuschäden stehen findet man vor allem in den Bereichen Antitrust- und Wertpapierrecht. Hinzugesellten sich Klagen aufgrund einer Vielzahl von Vorschriften zum Schutz der Verbraucher.<sup>42</sup> Im Zeitraum von 1973 bis 1995 waren Wettbewerbs- und Wertpapierstreitigkeiten Gegenstand von fast 17 % aller *class actions*.<sup>43</sup>

#### a) Antitrustrecht

Gerade im Antitrustrecht hatte die *class action* in den ersten Jahren nach der Reform von 1966 Hochkonjunktur. Ihre Protagonisten fanden hier anfangs eine hervorragende Spielwiese. Zu den neuen prozessualen Möglichkeiten, welche die *class action* ohnehin bot, traten verstärkend großzügige materiellrechtliche Regelungen hinzu, wie die Möglichkeit dreifachen Schadensersatz (*treble damages*) und die Erstattung der Prozesskosten zu verlangen, welche die Entwicklung insgesamt noch zusätzlich begünstigten.<sup>44</sup> Man wurde regelrecht dazu verlockt, eine Klage zu erheben. Die Eigenheiten der einge-

---

<sup>42</sup> Vgl. Nagareda, 115 Harv. L. Rev. 747, 750 (2002).

<sup>43</sup> Eichholtz, Class Action, S. 41.

<sup>44</sup> Eichholtz, Class Action, S. 43.

klagen Ansprüche brachten es mit sich, dass die *class action* in diesem Zusammenhang schnell in Verruf geriet. Die im Einzelfall tatsächlich betroffenen Gruppenmitglieder profitierten von dem hohen Klageaufkommen wenig. Nachdem es regelmäßig schwierig bis unmöglich war, sie zu identifizieren, gelang es nur selten, den Klageerlös an sie letztendlich auch tatsächlich auszukehren. Die Daseinsberechtigung der *class action* wurde daher in Frage gestellt. Das sich auftuende Problem war, dass mit der *class action* ein Schaden geltend gemacht und ausgeurteilt wird, die Wiedergutmachung die Geschädigten jedoch nur selten erreicht. Der ursprünglich der *class action* immanente und rechtfertigende Kompensationsgedanke geht somit verloren. Was schließlich bleibt, ist der verhaltenssteuernde Effekt, indem sie den von den Unternehmen zu Unrecht erzielten Gewinn wieder abschöpft, und der Aspekt der objektiven Rechtsbewahrung und -durchsetzung. Dagegen wurde indes der Einwand erhoben, derartige Aufgaben würden in erster Linie in die Zuständigkeit des Staates fallen. So kam es, dass die Sanktionsmöglichkeiten staatlicher Stellen, insbesondere die Bußgeld- und Strafraumen, deutlich ausgeweitet wurden. Darüber hinaus hat der *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act* parens patriae-Klagen ausdrücklich für zulässig erklärt. Diese spezielle Klageform erlaubt es dem Generalstaatsanwalt, im Namen der Bürger Schadensersatz einzuklagen. Aus diesen Gründen verlor die *class action* im Antitrustrecht an den Bundesgerichten zunehmend an Bedeutung. Als Supplement zu den hoheitlichen Maßnahmen wird die *class action* gleichwohl noch als wertvoll angesehen.

b) Wertpapierrecht

Anders verlaufen ist die weitere Entwicklung der *class action* im Bereich des Wertpapierrechts. Während man im Kartellrecht auf die laut gewordenen Missbrauchsvorwürfe reagierte, indem man die staatliche Kontrolle stärkte und die Materie der privaten Einflussnahme entzog, hielt man im Bereich des Wertpapierrechts weiter an dem Prinzip, dass Private beitragen, dem Rechts zu seiner Geltung zu verhelfen und es durchzusetzen, fest. Davon zeugen der *Private Securities Litigation Reform Act* (PSLRA) von 1995 und der sich anschließende *Securities Litigation Uniform Standards Act* (SLUSA) von 1998. Dabei mögen Überlegungen gesellschaftspolitischer Art eine gewisse Rolle gespielt haben. Gerade die *securities class action* hat eine enorme soziale Bedeutung für die amerikanische Bevölkerung. Man muss bedenken, dass die private Altersversorgung – eine staatliche gibt es weitgehend nicht – in beträchtlichem Maße auf Wertpapieren basiert.<sup>45</sup>

Schäden von Kapitalanlegern, verursacht durch gegen den *Securities Act* von 1933 (SA) oder den *Securities Exchange Act* von 1934 (SEA) verstoßende Handlungen, z.B. irreführende Angaben der Emittenten oder Konsortialbanken in einem Wertpapierverkaufs-

---

<sup>45</sup> Schlurmann, *Class Action*, S. 68, dort zitiert *Grossfeld*, *RabelsZ* 39 (1975), 8.

prospekt, sind Paradebeispiele für Streuschäden. Dementsprechend groß ist das Aufkommen an *class actions* dieses Rechtsgebiet betreffend, so genannte *securities class actions*. Noch stärker allerdings als im Wettbewerbsrecht wurden Vorwürfe erhoben, die Macht des prozessualen Instruments *class action* würde durch raffgierige Rechtsanwälte, die hauptsächlich ihren eigenen Profit im Auge haben, nicht zuletzt zum Schaden der gesamten amerikanischen Wirtschaft missbraucht.

Die Entwicklung ging dahin, dass spezialisierte Rechtsanwaltskanzleien systematisch die Kursentwicklung verschiedener potentieller Kandidaten beobachteten. Kam es zu aus der Regel fallenden Kursverlusten, genügte das einigen Kanzleien, einige Stunden später eine *class action* einzureichen. Ihre Klage begründeten sie damit, der negative Kursauschlag sei auf eine vorangegangene Fehlinformation, Täuschung oder Irreführung zurückzuführen. Somit habe das börsennotierte Unternehmen bzw. seine Führungsriege und sonstige Personen, die für die Fehlinformation haftbar gemacht werden können, gegen Vorschriften des SA oder des SEA verstoßen, was die Anleger berechtigt, Schadensersatz zu fordern. Auf diese Weise zu Beklagten wurden in derartigen Konstellationen oftmals junge, aufstrebende Unternehmen der Computer- oder Biotechnologiebranche. In ihren Anfangszeiten sind die Aktien dieser Firmen in der Kursentwicklung noch nicht so gefestigt, wie etwa etablierte Bluechips. Größere Kursschwankungen sind in ihren Fällen daher nicht vollkommen außergewöhnlich. Mit diesem Trend der schnellen Klageerhebung verbunden, war die Entwicklung eines neuen Berufes: professioneller Kläger.

Die Rechtsanwaltskanzleien standen regelmäßig in enger Verbindung zu bestimmten Anlegern, die allein zu dem Zweck, als repräsentativer Kläger einer *securities class actions* auftreten zu können, ein möglichst breit gefächertes Aktienportfolio entsprechender Kandidaten ihr Eigen nannten. Als Gegenleistung dafür, dass sie als Gruppenrepräsentanten fungierten, gewährten ihnen die Rechtsanwälte einen ihren eigentlichen Verlust übersteigenden Geldbetrag aus der Vergleichssumme.

Des Weiteren lag die Vergleichsquote bei *securities class action* deutlich höher als bei herkömmlichen *class actions* oder sonstigen Zivilprozessen. Gleichzeitig hatten die betroffenen Anleger allerdings sehr wenig von der Entwicklung. Die Vergleiche wurden meistens so ausgehandelt, dass sie vor allem das Honorar der die Kläger beratenden Rechtsanwälte deckten.

An diesen Punkten setzte der PSLRA an, mit dem beabsichtigt war, den erkannten Missständen einen Riegel vorzuschieben. Um der existierende Unsitte professioneller Kläger ein Ende zu bereiten, schaffte er die Position des *lead plaintiffs*, die vornehmlich institutionellen Anlegern zufallen soll. Um die Beklagten zu schützen, verschärfte er außerdem die *pleading standards*. Es sollte fortan nicht mehr reichen, zu behaupten, der Beklagte habe gegen geltendes Wertpapierrecht verstoßen. Nach den Anforderungen

des PSLRA muss der Kläger seiner Klageschrift nunmehr etwas mehr Substanz beibringen, will er vermeiden, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Darüber hinaus sind bevor ein Vergleich geschlossen werden kann, gewisse Offenlegungspflichten vorgeschrieben. So müssen die Anwälte die Geschädigten darüber informieren, wie die Vergleichssumme errechnet wurde, welche Summe bei einem voll obsiegenden Urteil erzielt werden könnte und welche Gründe letztlich dafür sprechen, sich zu vergleichen. Ferner wurde das den Anwälten zuzubilligende Honorar auf einen angemessenen Anteil der Vergleichssumme begrenzt.

Kurz nach seinem Inkrafttreten offenbarte der PSLRA eine Lücke. Wurden die überwältigende Vielzahl aller *securities class actions* bislang an den Bundesgerichten eingereicht und verhandelt, suchten sich die Klägeranwälte – verschreckt von den rigiden Vorschriften – ein neues Forum für ihr Klagebegehren. Ein solches fanden sie in den einzelstaatlichen Gerichten, die bislang für *securities class actions*, anders als für *derivative suits* bislang keine Rolle spielten.<sup>46</sup> Um dieses Schlupfloch zu schließen, besserte der Kongress 1998 in Gestalt des SLUSA nach. In erster Linie sah es der SLUSA Linie vor, dass *class action* die auf einer Anspruchsgrundlage des SA oder des SEA basierten nur noch vor Bundesgerichten erhoben werden dürfen.

Inwieweit diese beiden Gesetze das vor allem gesteckte Ziel – Bekämpfung des *class actions*-Missbrauchs - erreicht haben, wird bislang nicht einheitlich beurteilt. Zahlenmäßig eindämmen konnten die beiden Reformakte das *class action* Aufkommen nicht. Im Gegenteil, nachdem die Tendenz unmittelbar nach Inkrafttreten des PSLRA und des SLUSA kurzzeitig rückläufig war, stieg die Anzahl eingereicherter Klagen wieder. Die Fallzahlen pendelten sich bald wieder auf das vorherige Niveau ein und überschritten es zum Teil sogar deutlich. Die Rechtsanwälte bedurften anscheinend nur eine gewisse Zeit, um sich auf die veränderten Bedingungen einzustellen. Ob das weiterhin hohe Klageaufkommen nun daran liegt, dass an amerikanischen Börsen – überspitzt formuliert - der Betrug zu Hause ist, was es mithin rechtfertigen würde, oder ob es den Reformgesetzen nicht gelungen ist, einen Missbrauch wirksam zu verhindern, wird, solange die meisten Verfahren weiterhin verglichen werden, nicht ohne weiteres zum Vorschein kommen. So ist das Wertpapierrecht auch heute noch eines der wichtigsten Anwendungsgebiete der *class action* und ein lohnenswerter Tummelplatz sowohl für *class action* Gegner, die ihre Aversion bestätigt sehen, als auch ihren Befürwortern, die ihn ihr vor allem ein sinnvolles rechtspolitisches Instrument der Verhaltenssteuerung erblicken.

---

<sup>46</sup> Zur *shareholders' derivative suit* des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts siehe etwa Ulmer, ZHR 163 (1999), 290, 302 ff.



c) *Verbraucherrecht allgemein*

Eine zunehmend bedeutendere Rolle spielt die *class action* in den letzten Jahren im Bereich des Verbraucherschutzes.<sup>47</sup> Das Verbraucherschutzrecht entwickelte sich in den Vereinigten Staaten hauptsächlich in den siebziger und achtziger Jahren.<sup>48</sup> Jedes Jahr erleiden US-amerikanische Verbraucher einen immensen Schaden, verursacht durch mangelbehaftete Konsumgüter oder falsche Werbeversprechungen. Die heute vorherrschende computerisierte Massenwirtschaft, die sich vielfach Formularverträgen bedient, führt dazu, dass es sich bei den entstehenden Schäden größtenteils um Bagatell- und Streuschäden handelt. Also um jene Schäden, die nach den Willen des *Advisory Committee* mittels der *class action* durchgesetzt werden sollen. Die *class action* dient als Substitut für die faktisch fehlende, individuelle Durchsetzbarkeit finanziell geringer Ansprüche.<sup>49</sup> Im Bereich des (allgemeinen) Verbraucherrechts ist vor allem der *Truth in Lending Act* von 1968 zu erwähnen. Er ermöglicht Schadensersatzklagen vor den Bundesgerichten wegen Verstößen gegen Regelungen – meistens Formvorschriften –, die zu Gunsten der Verbraucher getroffen wurden.<sup>50</sup>

In der Zeitspanne von 1995 bis 1996 waren Verbrauchertransaktionen Grundlage für knapp ein Drittel der gegen Unternehmen gerichteten *class actions*. In rund zwei Drittel der Verbraucher-*class actions* erheben die Kläger entweder Vorwürfe wegen falsch berechneter oder überhöhter Gebühren oder wegen betrügerischer Geschäftspraktiken. Betroffen von den Anschuldigungen wegen überhöhter Gebühren sind insbesondere das Telefon-, Versicherungs- und Finanzdienstleistungsgewerbe. Unter die Sparte der Betrugsvorwürfe werden betrügerische Verkaufspraktiken, fälschliche Werbung und irreführende Warenauszeichnungen gefasst. Verhandelt wird die Mehrzahl der *consumer class actions* vor den Gerichten der Einzelstaaten. Oftmals sind in sie auf irgendeine Weise öffentliche Stellen involviert, sei es, dass ihnen staatsanwaltliche Ermittlungen vorangegangen sind oder sie die Aufmerksamkeit der Staatsanwaltschaft erregt haben, die daraufhin öffentliche Anklage erhob.<sup>51</sup>

### 3. Großschäden (mass torts)

Großschäden haben verstärkt ab Mitte der 80er Jahre das Institut der *class action* gerichtlich für sich nutzbar gemacht. Ihr Anteil am Klageaufkommen ist seitdem kontinuierlich angestiegen.<sup>52</sup> Ob *class actions* bei massenhaften Ansprüchen aus unerlaubter

---

<sup>47</sup> Greiner, *Class Action*, S. 38.

<sup>48</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 50.

<sup>49</sup> Ähnlich Greiner, *Class Action*, S. 38, 39.

<sup>50</sup> Vgl. Schlurmann, *Class Action*, S. 68.

<sup>51</sup> Vgl. zum Ganzen Hensler *et al.*, *Dilemmas*, S. 53 ff.

<sup>52</sup> Vgl. Eichholtz, *Class Action*, S. 50.

Handlung anwendbar sind, war lange Zeit umstritten.<sup>53</sup> Das *Advisory Committee*, von dem die Initiative für die Reform im Jahr 1966 ausging, stand einem Einsatz der *class action* zur gerichtlichen Bewältigung von *mass torts* ausdrücklich ablehnend gegenüber; man sah sie als hierfür nicht geeignet an.<sup>54</sup> Anfangs lehnten vor diesem Hintergrund auch die Gerichte es eine lange Zeit kategorisch ab, solche *class actions* zuzulassen.<sup>55</sup> Spätestens die Berufungsgerichte erstickten zaghafte Ansätze der erstinstanzlichen Gerichte Produkthaftungsfälle, als *class actions* zu verhandeln, im Keim.<sup>56</sup> Letztendlich waren es schließlich rein pragmatische Gründe, die dafür gesorgt haben, dass sich die *class action* auch im Bereich der Massenschäden durchgesetzt hat. In den 80er und 90er Jahren des letzten Jahrhunderts überfluteten die Opfer von Großschadensereignissen die amerikanischen Gerichte regelrecht mit Hunderten und Tausenden von Einzelklagen.<sup>57</sup> Dieser Massenandrang machte es schlicht unmöglich, die Klagen individuell/einzeln zu verhandeln.<sup>58</sup> Der Geschäftsbetrieb einzelner Gerichtsbezirke drohte zu erliegen.<sup>59</sup> Angesichts dessen waren die Gerichte de facto gezwungen, es zu erwägen, *mass torts* im Rahmen von *class actions* zu verhandeln. In der Folgezeit generierten sich die Gerichte zunehmend generöser bei der Zertifizierung von *class actions* in Verfahren um Massenschäden.<sup>60</sup> Allerdings beschränken die Gerichte ihre Zulassung teilweise auf einzelne Streitfragen (*issue class action*) oder lassen sie überhaupt erst zu, sofern Kausalitätsfragen in mehreren Einzelprozessen bereits hinreichend geklärt sind.<sup>61</sup> Begünstigt hat diesen „Liberalisierungsprozess“ zudem, dass Klägeranwälte und Beklagte ihre ablehnende Haltung gegenüber den *class actions* revidierten. Die Klägeranwälte witterten eine neue Einnahmequelle; Beklagte sahen die Chance, einen Großschadensfall in einem einzigen

---

<sup>53</sup> *Schneider*, Class Action, S. 81.

<sup>54</sup> *Mengler/Pea*, ZJP Int. 2 (1997), 297, 303, man sah voraus, dass derartige Sachverhalte bedeutende Fragen aufwerfen würden, die die Einzelnen in einer unterschiedlichen Weise betreffen. Unter diesen Umständen würde eine *class action* in der Praxis in verschiedene Einzelverfahren zerfallen.

<sup>55</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 46; ebenso *Ebbing*, ZVglRWiss 103 (2004), 31, 38, 39.

<sup>56</sup> *Schneider*, Class Action, S. 83; ebenso *Eichholtz*, Class Action, S. 46.

<sup>57</sup> Zu nennen sind hier insbesondere die Klagen gegen die Hersteller von Asbest, des im Vietnamkrieg eingesetzten Entlaubungsmittels Agent Orange sowie des Medikaments *Bendectin*, das gegen Morgenübelkeit während der Schwangerschaft verordnet wurde.

<sup>58</sup> So *Mengler/Pea*, ZJP Int. 2 (1997), 297, 304.

<sup>59</sup> *Schneider*, Class Action, S. 83.

<sup>60</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 47; nach Ansicht von *Spindler*, Anerkennung, S. 81, sind die Gerichte auch heute noch sehr zurückhaltend, sofern es darum geht *class actions* bei Massendelikten zuzulassen. Alternative Methoden, um Einzelprozesse zu bündeln, wie *consolidation* und Koordinierung, würden teilweise bevorzugt.

<sup>61</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 81. Ähnlich *Schneider*, Class Action, S. 83, die insbesondere die Möglichkeit anführt, die *class action* zuzulassen, um die grundlegende Haftung des Beklagten festzustellen. Die Höhe des individuellen Schadensersatzanspruches und seine tatsächliche Berechtigung sind dann in nachfolgenden Einzelverfahren festzustellen.

Verfahren schnell und vor allem abschließend sowie verhältnismäßig kostengünstig zu regeln.<sup>62</sup>

Unterscheiden kann man drei Untergruppen von Massendelikten: Massenunglücke (*mass disaster*), toxische Massenschäden (*mass toxic torts*) und Produkthaftungsfälle.<sup>63</sup> Für Massenunglücke charakteristisch ist eine einzige, genau bestimmbare Unglücksursache. Dementsprechend stellen sich klare Identitäts- und Kausalitätsfragen. Problematisch ist in diesen Fällen in erster Linie die große Anzahl der Geschädigten, insbesondere wenn sie aus unterschiedlichen Bundesstaaten stammen und deshalb verschiedenen Gerichtsbarkeiten unterliegen. Anders bei den *mass toxic torts*, die sich dadurch auszeichnen, dass die Betroffenen über einen bestimmten Zeitraum hinweg einer schädlichen Substanz, wie Asbest oder Agent Orange, ausgesetzt waren. Hier bereitet es bereits größte Schwierigkeiten, den oder die Verantwortlichen, sowie die Kausalität zwischen Substanz und Krankheit festzustellen.<sup>64</sup>

Zu den juristischen Schwierigkeiten treten die Aufarbeitung zusätzlich erschwerend solche tatsächlicher Art. Die Auswirkungen der Intoxikation sind nicht ohne weiteres – sogar für den Betroffenen selbst – sofort bemerkbar, sondern es kann im Einzelfall einen unbestimmbaren Zeitraum dauern, bis die Krankheit ausbricht und sicht- bzw. spürbar wird oder erkennbare Symptome auftreten. Die Inkubationszeit hängt ab von unzähligen individuellen Faktoren, wie etwa der allgemeinen körperlichen Konstitution, Intensität und Dauer der Einwirkung, etc. Unter Umständen bemerkt also der Betroffene selbst lange Zeit gar nichts von seinem Unglück, da sich die manifesten Folgen der Intoxikation erst Jahre nach dem ursächlichen Ereignis abzeichnen. Je länger die Latenzzeiten zwischen Kontakt und Krankheit sind, desto schwieriger wird die Arbeit der Gerichte. Denn abgesehen von den bereits angesprochenen, stellt sich in dieser Hinsicht zudem das Problem, wie bei der juristischen Bewältigung im *class action*-Verfahren, die Interessen der aktuell „nur“ latent Geschädigten angemessen zu berücksichtigen sind.

---

<sup>62</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 47.

<sup>63</sup> Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 290. Schneider, *Class Action*, S. 82, unterscheidet indes nur zwei Kategorien: Massenunfälle (z.B. Großbrände oder Flugzeugabstürze), bei denen die betroffene Personengruppe klar abgrenzbar ist, und *mass exposure*-Fälle (im Produkthaftungs- und Umweltrecht), bei denen eine unbekannte Anzahl von Personen einer schädigenden Substanz ausgesetzt ist. Baetge/Eichholtz räumen allerdings ein, dass der Übergang zwischen ihrer Kategorie der *mass toxic torts* und der Produkthaftungsfälle fließend ist. Wiederum eine etwas andere Einteilung nimmt Koch, *JZ* 1998, 801, 802 f. vor, der im Ergebnis allerdings auch von drei Gruppen ausgeht (Großunfällen, Massenschäden durch Herstellungs- oder Verhaltensfehler, Massenschäden mit Mehrfachursachen).

<sup>64</sup> Vgl. Baetge/Eichholtz, in Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, *Interessenbündelung*, S. 290.

#### 4. Die *settlement (-only) class action*<sup>65</sup>

Wie sich schnell herausstellte, sind die einem Großschadensfall zugrunde liegenden Sachverhalte aufgrund ihrer Komplexität, der individuellen Unterschiede bei den einzelnen Ansprüchen und der soeben aufgezeigten Probleme im Rahmen einer streitigen Verhandlung kaum justitiabel, sondern nur in einem Vergleich regulierbar.<sup>66</sup> So entwickelte sich die so genannte *settlement (-only) class action*. Der klägerische Anwalt verfolgt hier eine Strategie, die von Beginn an nicht auf ein Urteil, sondern darauf abzielt, den Streit vergleichsweise beizulegen. Die Zulassung als *class action* wird bloß zu dem Zweck angestrebt, Vergleichsverhandlungen aufzunehmen oder einen bereits vor Klageerhebung zwischen dem Klägeranwalt und dem Beklagten vereinbarten Vergleich zu besiegeln.<sup>67</sup> Haben sich die Protagonisten vorab geeinigt, legen sie bereits der verfahrenseinleitenden Klageschrift einen entsprechenden Vergleichsvorschlag bei.<sup>68</sup> Vielfach sogar in einem gemeinsamen Antrag begehren sie dann, die *class action* als solche zuzulassen und den Vergleich zu genehmigen.<sup>69</sup>

Topoi vorprozessualer Übereinkommen sind regelmäßig die Zusammensetzung der Gruppe, die Vergleichsbedingungen, die *class action* als gewollte Klageart und das anwaltliche Honorar.<sup>70</sup> Wird der Vergleichsvorschlag vom Gericht nicht akzeptiert, die *class action* jedoch zugelassen, behält sich der Beklagte freilich das Recht vor, die erfolgte *certification* anzufechten.<sup>71</sup> Da es in diesen Konstellationen von Anfang an nicht beabsichtigt ist, eine Hauptverhandlung oder eine vollumfängliche *discovery* durchzuführen, ist der Grund, warum die Parteien überhaupt die Gerichtsbarkeit bemühen, ein anderer: Um eine möglichst breite, umfassende Rechtskraft- und damit Bindungswirkung gegenüber den repräsentierten Gruppenmitgliedern zu erreichen, bedarf der Vergleich des offiziellen gerichtlichen Segens in Gestalt eines Anerkennungsbeschlusses oder einer *consent order*.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> Im deutschsprachigen Schrifttum schildert *Spindler*, Anerkennung, ab S. 136, sehr ausführlich die Facetten der *settlement class action*.

<sup>66</sup> Ähnlich *Eichholtz*, Class Action, S. 47; dazu auch *Hirte*, in: FS Leser, S. 335, 344.

<sup>67</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 136. Möglich ist es ferner, dass das Gericht die *class action* vorläufig nur zu Vergleichszwecken zulässt (*preliminary certification*).

<sup>68</sup> Vgl. *Burbank*, ZZP Int. 4 (1999), 321, 333, demzufolge man hoffte, mit der *settlement class action* einen Weg gefunden zu haben, der dem Schadensersatzbegehren der Kläger schnelle Abhilfe zu geringeren Kosten verschafft.

<sup>69</sup> *Mengler/Pea*, ZZP Int. 2 (1997), 297, 306.

<sup>70</sup> *Note*, Back to the Drawing Board: The Settlement Class Action and the Limits of Rule 23, 109 Harv. L. Rev. 828, 829 (1996).

<sup>71</sup> *Mengler/Pea*, ZZP Int. 2 (1997), 297, 307.

<sup>72</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 137; an anderer Stelle auf S. 166 spricht *Spindler* von einem *consent judgment* oder *consent decree*, das den Vergleich vollinhaltlich wiedergibt. Die Begrifflichkeit scheint nicht einheitlich zu sein. Die Genehmigung des Urteils kann jedoch auch durch ein *Memorandum and Order* oder eine *approval order* – einem gesondert begründeten Beschluss, der auf den Vergleichstext Bezug nimmt – erfolgen.

Ob solche *settlement class actions* generell zulässig sind, war umstritten. Uneinig war man sich weiterhin darüber, ob eine *settlement only class action* für ihre Zulassung dieselben Voraussetzungen erfüllen muss wie eine streitige *class action*.<sup>73</sup> Manche Gerichte beschränkten sich darauf, allein den Vergleich gemäß Rule 23 (e) F.R.Civ.P. auf seine Angemessenheit und Fairness hin zu prüfen.<sup>74</sup> Die zwingenden Voraussetzungen der Rule 23 (a) und (b) F.R.Civ.P. prüften diese Gerichte, wenn überhaupt, nur noch oberflächlich.<sup>75</sup> Die Tatsache, dass ein ausgehandelter Vergleich bereits vorlag, reichte ihnen aus, um die *certification* zu rechtfertigen.<sup>76</sup> Andere Gerichte wiederum bestanden indes- sen darauf, dass alle Voraussetzungen von Rule 23 (a) und (b) F.R.Civ.P. genauestens erfüllt wurden.<sup>77</sup> Für Klarheit hat unterdessen der *US Supreme Court* gesorgt, nachdem er sich über zwölf Jahre lang nicht mehr mit Rule 23 F.R.Civ.P. auseinander gesetzt hatte.<sup>78</sup> Demnach sind *settlement class actions* grundsätzlich zulässig, müssen allerdings den allgemeinen Anforderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. genügen. Lediglich den Voraussetzungen, die aufgrund des sofortigen Vergleichsschluss keine Rolle spielen, braucht keine besondere Beachtung geschenkt zu werden. Wegen den einer *settlement class action* immanenten Gefahren gebührt denjenigen Regelungen, deren Aufgabe es ist, die abwesenden Gruppenmitglieder zu schützen, gesteigerte Aufmerksamkeit.<sup>79</sup> Hier ist der Richter gefragt. Insbesondere bei der inhaltlichen Überprüfung eines Vergleichs daraufhin, ob er angemessen, fair und vernünftig ist, kommt ihm entscheidende Bedeutung zu. Fair ist der Vergleich insbesondere nur dann, wenn er auch die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder hinreichend berücksichtigt.

Unverkennbar ist, dass die *settlement class action* allen Beteiligten, auch dem Gericht, die Last eines umfangreichen, langwierigen und schwerfälligen Verfahrens erspart. Sie

---

<sup>73</sup> Spindler, Anerkennung, S. 156.

<sup>74</sup> *In re Asbestos Litigation*, 90 F.3d 963, 975 (5<sup>th</sup> Cir. 1996); *White v. National Football League*, 42 F.3d 402, 408 (8<sup>th</sup> Cir. 1994); *In re A.H. Robbins Co., Inc.*, 880 F.2d 709, 740 (4<sup>th</sup> Cir. 1989); *Malchmann v. Davis*, 761 F.2d 893, 900 (2<sup>nd</sup> Cir. 1985).

<sup>75</sup> *Schneider*, Class Action, S. 40.

<sup>76</sup> *Baetge/Eichholtz*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 327.

<sup>77</sup> *In re General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tanks Prods. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768, 788 (3<sup>rd</sup> Cir.), cert. denied sub nom. *General Motors v. French*, 516 U.S. 824 (1995); *Georgine v. Amchem Prods., Inc.*, 83 F.3d 610, 625 (3<sup>rd</sup> Cir. 1996) aff'd sub nom. *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, -U.S., 117 S. Ct. 2231 (1997).

<sup>78</sup> Der *US Supreme Court* hat die grundlegende Zulässigkeit einer *settlement class action* inzwischen in seiner Entscheidung *Amchem Prods., Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, 619 et seq. (1997) bejaht, gleichzeitig jedoch festgestellt, dass dem erkennenden Richter besonders stringente Prüfungs- und Überwachungspflichten obliegen.

<sup>79</sup> Nachdem aufgrund des Vergleichsschluss eine mündliche Verhandlung nicht durchgeführt werden muss, wird die Frage obsolet, ob die *class action* als solche praktisch durchführbar ist. Höhere Anforderungen müssten jedoch an die Einhaltung der *due process*-Garantie im Hinblick auf die angemessene Vertretung der abwesenden Gruppenmitglieder gestellt werden. Trotz vorherigen Vergleichsschluss bleibt es dabei, dass die Abwicklung im Rahmen der *class action* Individualverfahren überlegen ist. Vgl. *Hirte*, in: FS Leser, S. 335, 351 f, auch *Mullenix*, ZZP Int. 5 (2002) 337, 346.

ist ein flexibles Instrument, mittels dessen komplizierte *class action*-Sachverhalte in den Griff bekommen und „handlebar“ werden können.<sup>80</sup> Zudem verringern sich die hohen Prozesskosten, die eine bis zum Ende durchgefochtene *class action* den Beteiligten aufbürdet.<sup>81</sup> Je eher der Streit verglichen wird, desto weniger Kosten entstehen beiden Seiten. Die Notwendigkeit eines solchen Verfahrens wird deshalb allgemein bejaht.<sup>82</sup>

Die Probleme einer *settlement class action* sind indes nicht von der Hand zu weisen. Die Schattenseite liegt in dem ihr innewohnenden hohen Missbrauchspotential.<sup>83</sup> Hier von betroffen sind insbesondere die so genannten *future claimants*.

Von den streitenden Parteien werden zunehmend Personen in den Vergleich miteinbezogen, die zwar einer schädigenden Substanz, wie Asbest oder Nikotin, ausgesetzt waren, bei denen ein akuter Schaden hingegen zum Klagezeitpunkt noch nicht aufgetreten und außerdem überhaupt nicht absehbar ist. Ihr Schadensersatzanspruch ist im Augenblick der Klageerhebung entweder augenblicklich gar nicht existent oder zumindest weitaus geringer, als zu einem Zeitpunkt da die Krankheit bei ihnen bereits akut ausgebrochen wäre.<sup>84</sup> Da viele der latent Geschädigten von ihrem Unglück noch gar nichts bemerken, ergeben sich äußerste Schwierigkeiten darin, sie an dem Verfahren zu beteiligen. Ist sich schon der Betroffene seiner Gesundheitsschädigung nicht gewahr, so kann ihm auch ein Dritter, wie etwa der Beklagte oder die Klägeranwälte, seine schlummernde Schädigung nicht ansehen und ihn einer Klägerklasse zuordnen. Die Interessen lediglich latent geschädigter Personen im Rahmen einer *settlement class action* angemessen zu wahren, gebärdet sich als schier aussichtsloses Unterfangen.<sup>85</sup> Trotz allem kann es notwendig und sinnvoll sein, diese Teilgruppe in den Vergleich mit einzuschließen. Lässt man sie außen vor, wird der Beklagte regelmäßig nicht bereit sein, die Angelegenheit vergleichsweise beizulegen. Schließlich geht es ihm darum, endgültigen Rechtsfrieden zu schaffen, um für die Zukunft finanziell disponieren zu können. Müsste er mit weiteren kostspieligen Schadensersatzklagen gegen sich rechnen, ist er hierzu nur schwerlich in der Lage. Aber auch für die *future claimants* bringt es gewisse Vorteile mit sich, werden sie in einen Vergleich miteinbezogen. Treibt die Höhe der *class action*-Forderung den Beklagten etwa in die Zahlungsunfähigkeit – was nicht völlig ausgeschlossen ist –, gehen sie bei späteren Einzelklagen eventuell völlig leer aus.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 47.

<sup>81</sup> *FJC*, Manual, § 30.45. Vgl. Schneider, *Class Action*, S. 40, mit Verweis auf Newberg, wonach dies vor allem den geschädigten Gruppenmitgliedern in Form einer höheren Entschädigung zu Gute kommt. Vollends überzeugen kann dieses Argument nicht, bedenkt man, dass die Entschädigungssummen eines Vergleiches häufig niedriger sind, als die eines Urteils.

<sup>82</sup> *FJC*, Manual, § 30.45.

<sup>83</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 48.

<sup>84</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 48, Fn. 85.

<sup>85</sup> Vgl. Eichholtz, *Class Action*, S. 49.

<sup>86</sup> Vgl. Eichholtz, *Class Action*, S. 49.

Dessen ungeachtet führte die beschriebene Problematik vermehrt zu Vorwürfen kollusiven Zusammenwirkens der Klägeranwälte und der Beklagten zu Lasten der Gruppe unter den Augen gleichgültiger Richter.<sup>87</sup> Obwohl die erkennenden Gerichte eigentlich ausdrücklich angehalten sind, die Auswirkungen eines Vergleichs für die future claimants sorgfältig zu prüfen<sup>88</sup>, steht zu befürchten, dass sie wohl vor allem ihre chronisch überfüllte Prozessliste (*docket*) im Auge haben und froh sind, sobald sie einen Fall von derselben streichen können. Den involvierten Klägeranwälten versprechen derartige Vergleichsabschlüsse beträchtliche Honorare. Ihr Anreiz, auf einen solchen hinzuwirken, ist dementsprechend hoch. Zudem muss man bedenken, dass sie ohnehin nur im Falle eines Vergleichsabschlusses eine Vergütung für ihre Leistung erhalten.<sup>89</sup> Den Beklagten ist hauptsächlich an einem Vergleichsabschluss gelegen, der sie von zukünftigen Ansprüchen befreit und die Angelegenheit ein für allemal erledigt. Vor dem Hintergrund dieses Interessengemenges tritt das Missbrauchspotential der *settlement class action* zu Lasten der *future claimants* offen zu Tage. In dem Strudel involvierter Interessen, drohen die Schwächsten, unterzugehen. Das sind die *future claimants*, denen es – als mehr oder weniger rein imaginärer Gruppe – am schwersten fällt, ihren Interessen Gehör zu verschaffen und die daher am leichtesten übergangen werden können. Des Weiteren erweckt die Praxis vorprozessualer Vergleichsabschlüsse den perfiden Verdacht, der Beklagte würde sich seinen Klägeranwalt selbst auszusuchen. Er kontaktiert einfach so lange mehrere Anwaltsbüros, bis er einen Rechtsanwalt findet, der den Fall gegen ein zudem möglichst günstiges Honorar als Vertreter der Klägergruppe zu seinen Bedingungen abwickelt.<sup>90</sup>

## II. Rechtspolitische Rechtfertigung und Notwendigkeit

Prinzipiell liegt dem US-amerikanischen Verständnis des Zivilprozesses eine individualistische Grundkonzeption zu Grunde. Idealerweise handelt es sich um einen Individualprozess zwischen zwei Personen.<sup>91</sup> Aufgabe des gerichtlichen Verfahrens ist es, für ausgleichende Gerechtigkeit zwischen den beteiligten Individuen zu sorgen und sie nach außen durchzusetzen.<sup>92</sup> Es ist indes zunächst die Aufgabe des Einzelnen, aktiv zu werden, seine Interessen zu verfolgen und Gerechtigkeit zu begehren. In seinem Ermessen liegt es, ob und wie er seine Ansprüche gerichtlich durchsetzt.<sup>93</sup> In diesem System stellt die *class*

---

<sup>87</sup> Spindler, Anerkennung, S. 156; ähnlich Eichholtz, Class Action, S. 49.

<sup>88</sup> FJC, Manual, § 30.45.

<sup>89</sup> Schneider, Class Action, S. 241. Sieht man einmal davon ab, dass im Falle des Scheiterns der vorgegerichtlichen Vergleichsverhandlungen ein Streitiges, gerichtliches Verfahren, in dem die *class* obsiegt, durchgeführt werden würde und der Klägeranwalt auf diese Weise zu seinem Erfolgshonorar kommt.

<sup>90</sup> So im Ergebnis wohl auch Mengler/Pea, ZZP Int. 2 (1997), 297, 307.

<sup>91</sup> Eichholtz, Class Action, S. 52.

<sup>92</sup> Haß, Gruppenklage, S. 259.

<sup>93</sup> Schneider, Class Action, S. 6, dort verwiesen auf *Hansberry v. Lee*, 311 U.S. 32.40 (1940); *Martin v. Wilks*, 490 U.S. 755, 761 (1992).

*action* mit ihrer Vielzahl von involvierten oder betroffenen Personen einen Fremdkörper dar.<sup>94</sup> Als Mittel kollektiver Interessendurchsetzung fällt sie aus dem „normalen“ zivilprozessualen Rahmen heraus. Gleichwohl hat sie ihren festen Platz im allgemeinen Prozessrecht.<sup>95</sup> Man könnte sagen, dass sie sich zu einer festen Institution entwickelt hat, die tief im amerikanischen Rechtsbewusstsein verwurzelt ist. Bedenkt man die partiell harsche Kritik, die an ihr laut geworden ist, nimmt dies doch ein wenig wunder. Deshalb, aber auch allein schon aufgrund ihrer Stellung als Spezifikum und Ausnahmeregelung, die von fundamentalen prozessrechtlichen Prinzipien abweicht, ist es berechtigt, die Frage nach ihrer Rechtfertigung zu stellen.<sup>96</sup>

### 1. Aufgaben und Ziele der *class action*

Die Bevölkerung der Vereinigten Staaten von Amerika gilt als recht klagefreudig und streitsüchtig.<sup>97</sup> Warum dem so ist, lässt sich schwerlich mit wenigen Sätzen begründen. Ein Grund mag ein anderes Freiheitsverständnis sein, dass sich aus der US-amerikanischen Geschichte erklärt. Staatliche Regelungen werden tendenziell stärker als freiheitsbeschränkende Maßnahmen angesehen, als im kontinentalen Europa.<sup>98</sup> Das Weniger an Obrigkeit und Ordnungsmacht, bedingt gleichzeitig ein Weniger an staatlicher Fürsorge. Zeugnis von diesem Umstand legt etwa das in den USA im Vergleich zu europäischen Verhältnissen weit weniger ausgebaute sozialen Sicherungssystem und die weitgehend fehlende staatlicher Produktkontrolle ab. Um dieses Weniger zu kompensieren, steht der Einzelne stärker in der Pflicht. Er muss selbst für die Durchsetzung seiner Rechte eintreten und wird hierfür auch als die am besten geeignete Person angesehen. Individuum und Privatinitiative haben dadurch eine exponiertere Stellung im gesellschaftlichen System der USA.<sup>99</sup> Diese Ausgangslage verlangt nach einem an ihr ausgerichteten prozessrechtlichen Instrumentarium, welches dem Gerechtigkeitssuchenden zur Verfügung steht, damit er seine Privatinitiative frei entfalten kann. Vor diesem

---

<sup>94</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 52.

<sup>95</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 52, sieht sie als integralen Bestandteil des allgemeinen Prozessrechts an.

<sup>96</sup> So schon Schlurmann, *Class Action*, S. 80.

<sup>97</sup> Bezeichnenderweise lautet der Titel eines Werkes von Lieberman, *The Litigious Society*, New York, 1981. Die Zahl der Zivilklagen pro Kopf der Bevölkerung liegt in den USA etwa um ¼ höher als in Deutschland. Im Jahr 1989 wurden in den USA 18 Millionen Zivilklagen eingereicht. Im Schnitt eine Klage von jedem zehnten Erwachsenen. Des Weiteren ist der Zahl der praktizierenden Anwälte in Relation zur Population in den USA um ein Vielfaches höher als etwa in der Bundesrepublik Deutschland. Vgl. Schack, *Einführung*, S. 5, 6.

<sup>98</sup> Dies mag mit der Sicht des Liberalismus angelsächsischer Prägung nach Adam Smith zusammenhängen, der individuelle Freiheit gegenüber dem Staat propagiert und mit dem der Begriff der spontanen Ordnung verbunden werden kann. Vgl. von Hayek, in: *ORDO* 17 (1967), S. 11.

<sup>99</sup> Ähnlich Eichholtz, *Class Action*, S. 53.



Hintergrund ist der *class action* eine wichtige ordnungs- und sozialpolitische Funktion beizumessen.<sup>100</sup>

a) *Access to Justice oder der Zugang zur Gerichtsbarkeit*

In den vierziger Jahren des letzten Jahrhunderts wurde die Idee geboren, dass die *class action* dazu dienen sollen, Anspruchstellern mit geringen Streitwerten, so genannten *small claimants*, das Tor zu der Gerichtsbarkeit zu öffnen.<sup>101</sup> Hintergrund war die stark zunehmende industrielle Massenproduktion, mit der das Phänomen der Bagatell- und Streuschäden einherging. Vermehrt wurde eine große Anzahl von Personen geringfügig geschädigt. Die Eigenheiten des prozessualen Systems der USA, insbesondere das US-amerikanische Kostenrecht, machten es diesen Geschädigten – regelmäßig den normalen Durchschnittsverbrauchern – faktisch unmöglich, ihre Ansprüche durchzusetzen. Die wirtschaftliche Analyse der Kosten-Nutzen-Relation eines Prozess fiel eindeutig aus. Bereits der mit dem Rechtsstreit verbundene finanzielle Aufwand – die zeitliche Komponente außer Acht gelassen – überstieg den potentiellen Erfolg der Klage um ein Vielfaches. Ein Problem, mit welchem sich der Geschädigte konfrontiert sieht, ist, einen Anwalt zu finden, der sich seines Falls annimmt und seine Interessen vor Gericht vertritt. Bereits an dieser ersten Hürde wird er regelmäßig scheitern. Grund wird die anwaltliche Vergütung sein. In der Regel arbeiten US-amerikanische Anwälte entweder auf Basis eines Erfolgs- oder Zeithonorars. Mit einer Erfolgshonorarvereinbarung wird der Anwalt bei einem zu geringen Streitwert nicht einverstanden sein. Eine *fee-for-services*-Vereinbarung lohnt sich für den Geschädigten nicht, da die anfallenden Anwaltskosten regelmäßig seine finanzielle Beschwer übersteigen werden. Gemäß der *American rule* muss er die Anwaltskosten nicht nur vorstrecken, sondern sie in jeden Fall selbst tragen. Auch wenn er im Gerichtsverfahren obsiegt, hat er eine Kostenerstattung nicht zu erwarten. Über die finanziellen Mittel hinaus müsste er zudem (Frei-)Zeit investieren, die in unserer heutigen Gesellschaft ohnehin vielfach bereits monetarisiert ist. Daneben mögen psychologische Blockaden eine Rolle spielen, was zwar vorstellbar, hingegen nicht exakt belegbar ist. Im Allgemeinen kann man eine gewisse Scheu vor Gerichten feststellen, die wahrscheinlich mit der Unerfahrenheit und mangelnden Vertrautheit der Bürger und Bürgerinnen mit dem Rechtssystem und ihren Rechten zusammenhängen wird.<sup>102</sup> Summiert man alle diese Aspekte, ergibt sich insgesamt eine Situation, die es kaum wahrscheinlich erscheinen lässt, dass ein derartig Betroffener den Gang vor Gericht beschreiten wird, wenn ihm so viele Steine im Weg liegen. Der Zi-

---

<sup>100</sup> Vgl. Spindler, Anerkennung, S. 71, 72.

<sup>101</sup> Schneider, Class Action, S. 7 mit Verweis auf *Kalven v. Rosenfeld*, The Contemporary Function of the Class Suit, 8 U. Chi. L. Rev. 684 (1941).

<sup>102</sup> Vgl. ausführlich Koch, Rechtsschutz, S. 21.

gang zur Gerichtsbarkeit ist ihm damit theoretisch zwar möglich, faktisch hingegen blockiert.

Aufgabe und rechtspolitische Rechtfertigung der *class action* ist es von diesem Standpunkt aus betrachtet, „für den kleineren Mann da zu sein“, der ein vergleichsweise geringes wirtschaftliches Interesse an einer Klage hat.<sup>103</sup> Ohne eine besondere prozessuale Vorkehrung könnte er seine geringen Ansprüche - wie soeben beschrieben - nur schwerlich gerichtlich geltend machen bzw. wird schlichtweg aus durchaus nachvollziehbaren Gründen davon absehen. In dieser Hinsicht erfüllt die *class action* eine sozialpolitische brisante Aufgabe. Sie bündelt die Bagatell- und Streuschäden mit dem Ergebnis, dass in der Summe der Ansprüche letztlich aufgrund ihrer schiereren Masse ein beträchtlicher Betrag auf dem Spiel steht. Durch die Kumulierung der *small claims* werden derartige Klagen für die Rechtsanwaltschaft wirtschaftlich attraktiv.<sup>104</sup> Eine Erfolgshonorarvereinbarung verspricht dem Anwalt eine angemessene oftmals sogar großzügige Vergütung seiner Dienste. Der Einzelne erhält somit ein Sprachrohr in Gestalt eines Anwalts, der seine Interessen vertritt, und die Chance auf eine Kompensation seines Schadens, die er ohne die *class action* nicht hätte. Nicht zuletzt gibt der Zusammenschluss mit vielen anderen gleichsam Betroffenen dem einzelnen „kleinen Mann“ ein Gefühl der Sicherheit und Bedeutsamkeit. Gemeinsam fühlt man sich eher stark genug um auch vor Gericht gegenüber dem Establishment der „Mächtigen und Reichen“ bestehen zu können.<sup>105</sup> Von ihrer Funktion als Schutzinstrument des kleinen Mannes hat die *class action* seit 1985 ein wenig eingebüßt. Vor dem Hintergrund zunehmender Überlastung der Gerichte und gleichzeitig knapper werdender öffentlicher Mittel drängen die Effizienzgesichtspunkte in den Vordergrund. Es geht nicht mehr nur darum die Klagemöglichkeiten auszuweiten, als vielmehr der Klageflut Herr zu werden.<sup>106</sup>

Anzumerken ist allerdings, dass das Problem des Zugangs zur Gerichtsbarkeit bei den *large claims class actions*, die etwa die Abwicklung von Massenschäden zum Gegenstand haben, keine Rolle spielt. In diesen Fällen ist das finanzielle und wirtschaftliche Interesse des Einzelnen groß genug, um eine individuelle Klage anzustrengen.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> „To take care of the smaller guy“, Nachweis bei Koch, Rechtsschutz, S. 19, 20.

<sup>104</sup> Bone, Civil Procedure, Punkt 9.1.2; vgl. ebenso Greiner, Class Action, S. 42.

<sup>105</sup> In diesem Kontext passt die Aussage: „some modern class actions create litigative power“, Nachweis bei Greiner, Class Action, S. 41.

<sup>106</sup> Eichholtz, Class Action, S. 50.

<sup>107</sup> Anders als im Falle von Bagatell- und Streuschäden steht man bei den *large claims class action* gerade nicht vor der Wahl, entweder eine *class action* durchzuführen oder auf eine Klage vollkommen zu verzichten vgl. Nagareda, 115 Harv. L. Rev. 747, 751, 752 (2002).

b) *Verfahrensökonomie und Rechtssicherheit*

Gegenstand einer *class action* ist es, weitgehend standardisiertes Unrecht zu bekämpfen.<sup>108</sup> Ihre althergebrachte Aufgabe ist es, viele gleichgelagerte Einzelklagen zu verhindern. Mit der Rechtsprechung stimmten die Reformgeber der Rule 23 F.R.Civ.P. von 1966 weitgehend überein, dass der Vorteil einer *class action* gegenüber einer Vielzahl von Individualverfahren maßgeblich darin stecke, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und den prozessökonomischen Einsatz von Zeit und Geld zu sichern.<sup>109</sup> Die Gerichte sollten nicht gezwungen sein, wiederholt dieselben Sach- und Rechtsfragen verhandeln zu müssen, sofern viele Personen in ähnlicher Weise geschädigt wurden. Auf diese Weise wollte man die Justiz entlasten.<sup>110</sup> Man gedachte, Prozesslawinen, die drohen das Gerichtswesen zum Kollabieren zu bringen und somit einen effektiven Rechtsschutz praktisch gar vollkommen verhindern, abzuwenden. Ferner hatte man die Interessen der Beklagten im Auge. Man wollte sie davor bewahren, sich einer Unmenge von Einzelprozessen vor verschiedenen Gerichten und trotz gleicher Sach- und Rechtsfragen unterschiedlichen Prozessausgängen gegenüber zu sehen.<sup>111</sup> Die Einheitlichkeit der Entscheidung und ihre Reichweite durch die Verbindlichkeit für eine große Anzahl Betroffener schafft Rechtssicherheit für alle Beteiligte, indem sich widersprechende Urteile verhindert werden.<sup>112</sup> Schließlich dachte man auch den *class members* einen Gefallen zu tun, die ohne eigenen Aufwand und ohne Kosten und Mühen, die ein Gerichtsverfahren normalerweise mit sich bringt, zu investieren, trotzdem in den Genuss gerichtlicher Hilfe kommen und Gerechtigkeit erfahren.<sup>113</sup> Begründet war die Reform von 1966 somit, hauptsächlich mit praktischen Erwägungen.<sup>114</sup> Der Gesetzgeber reagierte auf die ungestüm voranschreitende wirtschaftliche Konzentrationsentwicklung nebst einsetzender Massenproduktion und damit einhergehenden Massenkonsums, deren Folge es war, dass die Auswirkungen unternehmerischen Verhaltens weiter um sich griffen und viele in der gleichen oder zumindest einer ähnlichen Art und Weise berührten.<sup>115</sup> Aus juristischer Sicht war die Folge eine große Anzahl gleichgelagerter Sachverhalte, die nach

---

<sup>108</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 12.

<sup>109</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 17.

<sup>110</sup> Greiner, Class Action, S. 41.

<sup>111</sup> Schneider, Class Action, S. 6.

<sup>112</sup> Vor besondere Probleme könnten einen Beklagten etwa uneinheitliche Unterlassungsverfügungen stellen.

<sup>113</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 17.

<sup>114</sup> So betrachteten die Urheber der Reform die *class action* vor allem als ein Hilfsmittel verfahrenstechnischer Vereinfachung. Das primäre Ziel der *class action* wurde darin gesehen, Zeit, Aufwand und Kosten einzusparen und den Entscheidungseinklang zu fördern, ohne dabei prozessuale Fairness zu opfern oder unerwünschte Ergebnisse hervorzubringen. Vgl. Homburger, in: Homburger/Kötz, S. 24 mit Verweis auf die *Advisory Committee Note*, 39 F.R.D. 69, 102-03 (1966).

<sup>115</sup> Ausführlich dazu Kötz, in: Homburger/Kötz, S. 70.

einem prozessualen Werkzeug verlangen, um ihrer Herr zu werden und etwaig auftretenden massenhaften Unrecht abzuwehren.<sup>116</sup>

Nicht zwingend verfangt der Rationalisierungsgedanke hingegen bei den *small claims class action*.<sup>117</sup> Kritiker behaupten gar, dass durch die *class action* die Anzahl der Verfahren zugenommen hat und den Gerichten damit zusätzliche Arbeit schafft.<sup>118</sup> Zu bedenken ist, dass das Institut *class action* durch ihre Bündelungswirkung es überhaupt erst ermöglicht, sie geltend zu machen. Ohne die *class action* wären die *small claims* faktisch nicht justitiabel.

Nahezu einzig und allein Verfahrensökonomie- und Rechtssicherheitsgesichtspunkte vermögen *class actions* zu rechtfertigen, wenn individuelle Klagen unter Kostenaspekten sinnvoll wären. In diesen Fällen erfüllt die *class action* hauptsächlich drei Funktionen: Sie spart Prozessführungskosten, führt zu einem Rationalisierungseffekt und schafft Rechtssicherheit.<sup>119</sup> Die erste Funktion ist offensichtlich. Indem über eine Vielzahl individueller Klagen in einem Verfahren entschieden wird, vermeidet die *class actions* hohe Gemeinkosten dadurch, dass nicht die den Klagen gemeinen Fragen jeweils von Neuem verhandelt werden müssen. Der Nutzen ist umso größer, je größer der Anteil der gemeinsamen Fragen gegenüber den individuellen Fragen ist. Der erzielte Rationalisierungseffekt erlaubt es den Gruppenmitgliedern, einen besseren Anwalt zu mandatieren und mehr in das *discovery*-Verfahren und die Verhandlungsvorbereitung zu investieren, als sie es im Falle eines Einzelverfahrens könnten. Teilweise wird hierin der größte Vorteil der *class action* in derartigen Konstellationen gesehen. Dem Einzelnen wird das in einem Individualverfahren beklagte Unternehmen regelmäßig finanziell überlegen sein, wodurch es einen beträchtlichen Vorteil hat, da es mehr Geld in die Prozessführung investieren kann. Die Anspruchsbündelung durch das *class action*-Verfahren hilft, das Kräfteverhältnis zwischen Klägern und Beklagten auszugleichen.

Der Rechtssicherheitsaspekt spielt vor allem eine Rolle in den Fällen, da die Summe potentieller Ansprüche der Kläger die vorhandene Verteilungsmasse übersteigt.<sup>120</sup> In einem solchen Fall spricht man von einer *limited fund*-Situation, die ohne die *class action* zu einem Wettlauf der Kläger führen würde. Die ersten erfolgreichen Kläger schöpfen die vorhandenen Ressourcen ab, während die nachfolgenden Kläger mangels Masse

---

<sup>116</sup> Vgl. Koch, Rechtsschutz, S. 18.

<sup>117</sup> Vgl. Bone, Civil Procedure, Punkt 9.

<sup>118</sup> Schneider, Class Action, S. 6.

<sup>119</sup> Vgl. zu der folgenden Argumentation Bone, Civil Procedure, Punkt 9.1.1.

<sup>120</sup> Beispiel: 100.000 verletzte Personen nehmen den Beklagten auf jeweils 2 Mio. Dollars Schadensersatz in Anspruch. Jede Einzelklage hat eine 60 prozentige Erfolgchance. Die Versicherung des Beklagten tritt nur bis zu einer Summe von 50 Mio. Dollar ein und das beklagte Unternehmen verfügt über ein Vermögen von 35 Mio. Dollar. Somit steht potentiellen Ansprüchen von 120 Milliarden Dollar eine Verteilungsmasse von 85 Mio. Dollar gegenüber.

leer ausgehen werden. Jeder zusätzliche Kläger erhöht somit das Risiko der anderen Kläger. Die *class action* dagegen ermöglicht es, die vorhandene Masse billig unter allen Anspruchstellern aufzuteilen. Aus wirtschaftlicher Sicht hat dieses Ergebnis zwei Vorzüge. Erstens reduziert es das Risiko der Kläger, indem Alles-oder-Nichts-Ergebnisse vermieden werden. Zweitens maximiert es die vorhandene Verteilungsmasse, indem es die Kosten reduziert, die der Beklagte investieren muss, um sich in einer Vielzahl von Einzelverfahren zu verteidigen.

c) *Rechtsbewährung und Abschreckung*

In den letzten Jahren hat sich der Aspekt der Rechtsbewährung und Abschreckung stärker in den Vordergrund gedrängt. Die *class action* ist nicht nur ein Instrument, um die subjektiven Rechte der Kläger durchzusetzen, sondern trägt darüber hinaus zur Rechtsbewährung bei. Indem sie die Geltendmachung von Ansprüchen erleichtert bzw. überhaupt erst ermöglicht, sorgt sie dafür, dass materiellrechtliche Normen ihren Zweck erfüllen und dient damit dem öffentlichen Interesse. Ein Rechtsdurchsetzungsdefizit, wie es bei Bagatell- und Streuschäden ansonsten existieren würde, ermutigt die Unternehmen regelrecht, gegen Gesetze zu verstoßen, sofern sich die dem Einzelnen zugefügten Schäden im Rahmen halten.<sup>121</sup> Eine Situation, die so nicht hingenommen werden soll. Die *class action* sei das Heilmittel gegen die gesellschaftliche Frustration, die zwangsläufig entsteht, falls weder die Verwaltungsbehörden, noch die Gerichte in der Lage sind, die Rechte der Bürger zu schützen.<sup>122</sup> Bemüht wird in diesem Kontext gerne das Bild des privaten Staatsanwalts (*private attorney general*), der die staatlichen Behörden bei ihrer Arbeit unterstützt und dazu beiträgt, die gemeinschaftliche Rechtsordnung zu bewahren. Aber auch präventiv sorgt die *class action* dafür, dass die Rechtsnormen eingehalten werden, misst man ihr die Wirkung bei, unlauteres Geschäftsgebaren abzuschrecken. Eine *class action* kann das beklagte Unternehmen gehörig unter Druck setzen. In finanzieller Hinsicht läuft es Gefahr, sofern es unterliegt, eine beträchtliche Summe zahlen zu müssen, die es in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen kann. Darüber hinaus sind *class actions* oftmals sehr medienwirksam und vermögen die Reputation eines Beklagten in der Öffentlichkeit dauerhaft zu schädigen. Insbesondere Aktiengesellschaften sind sehr anfällig für negative Publicity, die sich oftmals direkt in ihrem Börsenkurs niederschlägt.<sup>123</sup> So wird die *class action* zum Verhaltensregulator der Unternehmen, für die es somit durchaus erstrebenswert ist, es möglichst zu vermeiden,

---

<sup>121</sup> Ähnlich *Homburger*, in: *Homburger/Kötz*, S. 29.

<sup>122</sup> So *Homburger*, in: *Homburger/Kötz*, S. 37, der in der *class action* ferner einen die Gesellschaft stabilisierenden Faktor sieht, da sie es ermöglicht Massenbeschwerden auf systematische Weise im Rahmen des bestehenden Systems, das sich grundlegend an der privaten Verteidigung privater Rechte orientiert, zum Ausdruck zu bringen.

<sup>123</sup> Ähnlich *Hirte*, in: *FS Leser*, S. 335, 350.

als Beklagte in eine *class action* verwickelt zu werden. Insofern sprechen die Befürworter der *class action* von ihrem therapeutischen Wert, da sie u.a. eben auch dabei hilft für lauterer Wettbewerb zwischen den Unternehmen zu sorgen.

Verstößt ein Unternehmen gegen ein Verbot betreffend die Herstellung, den Vertrieb oder die Sicherheit seiner Waren, etwa weil es seinen Produktüberwachungspflichten nicht hinreichend nachkommt, erspart es sich den hierfür notwendigen finanziellen Aufwand. Kommt ein Dritter – häufig der Abnehmer – infolgedessen zu Schaden, entstehen zunächst einmal dem betroffenen Dritten Kosten und nicht dem zuwiderhandelnden Unternehmen. Auf diese Weise hat das Unternehmen seine Kosten externalisiert, auf den Dritten abgewälzt. Die auf diese Weise erzielte Kostenersparnis kann das Unternehmen entweder in die Forschung und Entwicklung neuer Produkte stecken oder seine Waren entsprechend günstiger auf dem Markt anbieten. Jedenfalls hat das Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen lauter handelnden Konkurrenten erlangt. Hält die potentielle Drohung einer *class action* das Unternehmen nicht von einem derartigen Verhalten ab, so trägt sie im Nachhinein wenigstens dazu bei, ihm seine unrechtmäßig erzielten Gewinne wieder abzunehmen und die Wettbewerbsbedingungen auf dem betroffenen Markt ins rechte Lot zu rücken.<sup>124</sup> Mit hinein spielt dabei desgleichen ein allgemeines Sanktionsinteresse. Die beschriebenen Effekte der *class action* können nicht in Geld gemessen werden. Trotzdem beeinflussen sie zweifellos die unternehmerische Entscheidungsfindung. Was zählt ist daher der gesellschaftliche Wert und Nutzen des Rechtsmittels *class action*.<sup>125</sup>

So kommt es, dass in dem Abschreckungseffekt und in der Rechtsbewährung partiell der Hauptnutzen der *class action* gesehen wird.<sup>126</sup> Der Abschreckungseffekt und der generelle Sanktionsgedanke scheinen sogar bedeutender als der Kompensationszweck; zumindest aus einer gesamtwirtschaftlichen Perspektive betrachtet, wenn die individuellen Schäden nur gering sind.<sup>127</sup>

Dogmatisch beruht das Abschreckungsargument auf zwei Annahmen. Erstens wird vorausgesetzt, dass ein Rechtsdurchsetzungsdefizit besteht und kein anderes gesetzliches Institut ihm bereits Rechnung trägt. Anderenfalls droht dadurch, dass die *class action* gemeinsam mit dem anderen Rechtsinstitut kumuliert zur Anwendung kommt, eine übermäßige Rechtsdurchsetzung. Die zweite Prämisse ist, dass die Durchsetzung des materiellen Rechts durch Private eine gesellschaftlich wünschenswerte Ergänzung der

---

<sup>124</sup> “Defendants should not be permitted to profit”, “defendant can not claim the freedom to keep their illgotten gains”, Nachweise bei Koch, Rechtsschutz, S. 23.

<sup>125</sup> Vgl. Homburger, in: Homburger/Kötz, S. 40.

<sup>126</sup> Bone, Civil Procedure, Punkt 9.1.2.

<sup>127</sup> Oftmals erfüllt die *small claims class action* dem Kompensationsgedanken ohnehin nicht, da der Großteil des Klageerlöses von der Prozessführung, insbesondere von den Anwaltskosten aufgezehrt wird. Zu einem vollen Schadensersatz kommt es in den wenigsten Fällen.

vorhandenen staatlichen Durchsetzungsmöglichkeiten ist. Üblicherweise rechtfertigt man die willkommene Unterstützung durch die Initiative Privater mit der Ressourcenknappheit der öffentlichen Rechtsdurchsetzungsorgane. Ferner haben die Bürger als unmittelbar und selbst Betroffene einen starken Anreiz, ein Fehlverhalten aufzuspüren und energisch dagegen vorzugehen.

d) *Rechtsfortbildung und Reform*

Schließlich fungieren *class actions* als Werkzeug zur Reformierung des Rechts.<sup>128</sup> Insbesondere rassische Minderheiten und ökonomisch Benachteiligte machten sich die *class action* zu eigen, um ihre Rechte durchzusetzen. So hat die *class action* dazu beigetragen, die Rassentrennung zu überwinden. Sie half der Bürgerrechtsbewegung, die von der Politik propagierten sozialen Veränderungen in die Tat umzusetzen.<sup>129</sup> Da sich etwa eine diskriminierende Maßnahme zumeist nicht gegen eine einzelne Person, sondern gegen eine Gruppe richtet, war die *class action* prädestiniert, um das Gruppeninteresse zu kanalisieren. Ihr großer Vorteil gegenüber Einzelverfahren liegt darin, dass prozessrechtlich die allgemeine Praxis aufgegriffen werden kann und nicht nur die einzelne Maßnahme des Beklagten gegenüber dem Individuum. Ferner bereitete sie dem Beklagten mehr Schwierigkeiten, wollte er dem Kläger die Klage abkaufen.<sup>130</sup> Da die *class action* selbst bei Erledigung gegenüber der Person einzelner Kläger fortgeführt werden kann, solange zumindest noch eine Person als Repräsentant auftritt, ist einer derartigen Beklagtenstrategie der Zahn gezogen. Kennzeichnend für diese Fallkonstellationen ist, dass Rechtsschutzziel nur in den seltensten Fällen Schadensersatz ist; vielmehr begehren die Kläger Unterlassung oder (behördliches) Handeln. Daneben wurden *class actions* vielfach eingesetzt, um örtliches oder staatliches Recht am Maßstab der Bundesverfassung zu überprüfen oder um ein etabliertes Präjudiz anzugreifen.<sup>131</sup>

## 2. Zusammenfassung – Aussagen zur rechtspolitischen Notwendigkeit

*Class actions* stellen in den 6 bis 8 % des zivilprozessualen Klageaufkommens dar.<sup>132</sup> Seit 1966, als man die Rule 23 F.R.Civ.P. reformierte, war die *class action* ein häufig bemühtes Hilfsmittel, um die Rechte von Personengruppen zu verteidigen, deren Mitglieder als Individuum nicht die tatsächliche Kraft besäßen, ihre Gegenspieler überhaupt

---

<sup>128</sup> Siehe Koch, Rechtsschutz, S. 23.

<sup>129</sup> Schneider, Class Action, S. 11.

<sup>130</sup> Eine andere denkbare Möglichkeit wäre etwa, dass der Beklagte den wegen Diskriminierung am Arbeitsplatz klagenden Einzelkläger befördert, um das Verfahren schnell zu beenden. Eine strukturell Reform wird auf diese Weise verhindert.

<sup>131</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 24.

<sup>132</sup> Schneider, Class Action, S. 2.

in die Gerichtssäle zu zwingen.<sup>133</sup> Rechtspolitisch rechtfertigt sich das prozessrechtliche Institut *class action* letztlich aus sich selbst heraus über die Aufgaben, die es erfüllt, und die Ziele, die es verfolgt. Man muss unterscheiden zwischen den zwei grundlegenden Typen von *class actions* gerichtet auf Schadensersatz: die *small claims* und die *large claims class action*.

a) *Die small claims class action*

Typisch für die *small claims class action* ist eine Ausgangssituation, die eine individuelle Rechtsverfolgung in einem Gerichtsverfahren in erster Linie aus finanziellen Gründen vernünftigerweise nicht rechtfertigt. Ihnen liegen Sachverhalte zu Grunde, in denen die Kläger so genannte Bagatell- und Streuschäden erlitten haben. Aufgrund der materiellen Geringfügigkeit der Schäden ist das Interesse der Kläger an einer Wiedergutmachung seines Schadens nicht zwingend. Theoretisch steht in diesen Konstellationen einer individuellen Rechtsverfolgung zwar von gesetzlicher Seite nichts im Wege, faktisch ist ein Rechtsschutz allerdings nicht zu erreichen, da ein gerichtliches Verfahren zu kostspielig ist und sich bei dem niedrigen Streitwert aus einer ökonomischen Perspektive schlichtweg nicht lohnt. Resultat dieser Situation ist ein Rechtsschutzdefizit. Ein Schaden würde demnach immer dann ungesühnt bleiben, wenn es einem Schädiger gelingt, sein Verhalten effektiv so zu steuern, dass der von ihm verursachte Schaden unter einer materiellen Schmerzgrenze bleibt, die den einzelnen Betroffenen aus rational nachvollziehbaren Gründen davon absehen lässt, sich gerichtlich der Schädigung zu erwehren. Versteht es der Schädiger, den Schaden auf eine unbestimmte Vielzahl von Personen zu streuen, summiert sich trotz eines geringen individuellen Schadens der Gesamtschaden zu einem ansehnlichen Betrag. Es genügt ein wenig unternehmerisches Kalkül, um zu erkennen, dass sich, die beiden Prämissen zu Grunde gelegt, durch unrechtmäßiges, aber faktisch sanktionsloses Verhalten ohne größeres Risiko ein ansehnlicher Profit auf Kosten der Gesellschaft machen lässt. Diesem Rechtsschutzdefizit abzuhelpfen, hat sich die *class action* verschrieben. Rechtspolitische Rechtfertigung der *small claims class action* ist mithin in erster Linie die Bewährung des materiellen Rechts. Gesellschaftlich ist es nicht hinzunehmen, massenhaftes unrechtmäßiges Verhalten sehenden Auges zu dulden. Die *class action* soll potentielle Schädiger gleichsam davon abhalten, überhaupt unrechtmäßiges Verhalten als Mittel unternehmerischen Handelns ins Kalkül zu ziehen. Eine nicht ganz unwichtige, aber doch etwas überschattete Nebenrolle spielt der Kompensationsgedanke, demgemäß die Betroffenen eine Wiedergutmachung für die erlittenen Schäden erhalten sollen. Bei der *class action* kommt es damit zu einem Rollentausch. Während im Individualverfahren der Schadensausgleich die Hauptrolle spielt, tritt er bei der *class action* hinter die Rechtsbewährung und Abschreckung zu-

---

<sup>133</sup> Mengler/Pea, ZZP Int. 2 (1997), 297.



rück. Durch die Kollektivierung der Ansprüche verliert das Individuum an Gewicht und die gesellschaftliche Rechtfertigung rückt stärker ins Rampenlicht.

b) *large claims class action*

Eine völlig andere Konstellation zeigt sich bei der *large claims class action*, so dass zwischen beiden strikt unterschieden werden muss. Das Rechtsbewährungs- und – durchsetzungs- sowie Abschreckungsargument vermag sie nicht zu rechtfertigen. Wie es der Name ausdrücken will, bewegen sich die Schäden in einer Größenordnung, die keine begründeten Zweifel an einer individuellen Rechtsverfolgung aufkommen lässt. Es besteht daher kein Rechtsschutzdefizit, dem es entgegenzuwirken gilt. Die *large claims class action* wurde letztlich aus der Not heraus geboren. Es waren die Gerichte von denen der Anstoß ausging, indem sie sich die *class action* nutzbar machten, um zu verhindern, dass sie unter der Last unzähliger Einzelverfahren erstickten. Dem Verfahrensanzahl, den Massenschäden etwa durch asbesthaltige Produkte oder Massenunglücke heraufbeschworen, wussten sie nicht anders Herr zu werden, da der Geschäftsbetrieb der betroffenen Gerichte zu erliegen drohte. Die *large claims class action* rechtfertigen daher in erster Linie praktische, d.h. verfahrensökonomische Gründe. Die Gerichte nutzen sie als Vorkehrung, um eine Unmenge von Einzelverfahren zu bündeln und so mit einem optimierten Zeit- und Kostenaufwand gerichtlich abzuwickeln. Daneben schafft die *class action* Rechtssicherheit für alle Beteiligte – die Klägergruppe und dem Beklagten – und gewährleistet Entscheidungseinklang sowie eine gerechte Verteilung der im Regelfall begrenzt vorhandenen Finanzmittel. Nicht zu unterschätzen ist, dass die *class action* in dieser Hinsicht teilweise die Aufgaben eines in den Vereinigten Staaten nur unzureichend ausgebauten Sozialversicherungssystem übernimmt.

## D. Genese und Analyse des kollektiven Rechtsschutzes

### I. Genese

#### 1. Ursprünge

Die Wurzeln der *class action* liegen im England des 17. Jahrhunderts.<sup>134</sup> Das ursprünglich allgemeinverbindliche, von Prozessformalitäten abhängige *common law* erwies sich im Laufe der Zeit als zu starr und archaisch. Es war einer an den Bedürfnissen der Zeit orientierten Weiterentwicklung nicht zugänglich. Deshalb hatte sich daneben beginnend im 14. Jahrhundert ein rivalisierendes Rechtssystem herausgebildet, die *equity*. Ihre Grundlage waren anfangs allgemeine Billigkeitsgrundsätze, die sich im Laufe der Zeit zu systematischen Billigkeitslehren entwickelten und die eine relativ flexible, auf den

---

<sup>134</sup> Homburger, in: Homburger/Kötz, S. 12.

Einzelfall bezogene Rechtsanwendung ermöglichten. Die *equity* bildete die Ausgangsbasis für die Entscheidungen der *chancery*.<sup>135</sup> Die *class action*, wie wir sie heute kennen, geht zurück auf eben jene *equity*-Rechtsprechung. Sie ist ein Produkt der *chancery courts*.<sup>136</sup> Während das *common law* grundsätzlich nur die Zweiparteienauseinandersetzung kannte, durchbrach die *bill of peace* seine strengen Regeln und erlaubte es im *equity*-Verfahren, dass abwesende Betroffene durch anwesende Verfahrensbeteiligte vertreten wurden.<sup>137</sup> Eine derartige Stellvertreterklage (*representative suit*) wurde von der *chancery* unter gewissen Voraussetzungen zugelassen, zumeist wenn es aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich war, die Klagen der betroffenen Personen zu verbinden.<sup>138</sup> Grundsätzlich waren die *courts of chancery* nur zuständig, sofern der Rechtsschutz, den die *common law* Gerichte gewährten, als nicht ausreichend angesehen wurde.<sup>139</sup> Trotzdem wurden Mehrparteienprozesse verstärkt auf die *equity*-Gerichte verlagert, was dadurch gerechtfertigt wurde, dass nur die *equity*-Gerichte in der Lage waren, in einer einzelnen Klage die gemeinsamen Fragen abzuhandeln.<sup>140</sup> Die *bill of peace* erschien die einzige praktikable Alternative zu wiederholenden Verhandlungen, Verzögerungen und Unrechtmäßigkeiten.<sup>141</sup> War die *bill of peace* anfänglich noch als notwendige Streitgenossenschaft ausgebildet, evolvierte sie bald zu einer echten Repräsentantenklage.<sup>142</sup> Grund waren administrative und rechtliche Probleme, die es verhinderten, den Streit umfassend zu erledigen.<sup>143</sup> Als Instrument um *equity*-Ansprüche einer Vielzahl von größtenteils abwesenden Betroffenen, repräsentiert durch einige Verfahrensbeteiligte, kollektiv durchzusetzen, stellte die englische *bill of peace* eine entscheidende Stufe der Entwicklung hin zur heute bekannten *class action* dar.<sup>144</sup>

---

<sup>135</sup> Vgl. dazu die Darstellung von Will, in: David/Grasman, Einführung, S. 449.

<sup>136</sup> Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 291.

<sup>137</sup> Ursprünglich geht die *bill of peace* auf die Entscheidung des *Court of Chancery* in *How v. Tenants of Boms Grove*, 23 Eng. Rep. 277 (1681), zurück. In diesem Fall ging es um die Frage, ob dem Gutsherrn ein Jagdrecht an dem verpachteten Land zusteht. Das Gericht erlaubte es, dass einige Pächter die Interessen sämtlicher Pächter in dem Rechtsstreit vertraten. Vgl. Greiner, *Class Action*, S. 49 und Schneider, *Class Action*, S. 13.

<sup>138</sup> Insbesondere war dies der Fall, wenn die Anzahl der betroffenen Personen zu groß oder das Gericht nicht für alle Beteiligten zuständig war, vgl. Eichholtz, *Class Actions*, S. 33.

<sup>139</sup> Vgl. Spindler, *Anerkennung*, S. 78.

<sup>140</sup> Greiner, *Class Action*, S. 49.

<sup>141</sup> Chaffee, 45 Harv. L. Rev. 1300 (1932).

<sup>142</sup> Spindler, *Anerkennung*, S. 78.

<sup>143</sup> An dem Erfordernis, dass alle Beteiligten vor Gericht zumindest erscheinen musste, wurde zunächst festgehalten, weshalb die Gerichte mit administrativen Schwierigkeiten zu kämpfen hatten. Ferner musste kam es immer wieder zu Verzögerungen, falls eine Partei nicht erschien. Vgl. Schneider, *Class Action*, S. 79.

<sup>144</sup> Die weiterentwickelte *bill of peace* setzte voraus, dass die Ansprüche aller abwesenden Gruppenmitglieder identisch waren mit denen der Repräsentanten und es unmöglich oder zumindest impraktikabel war, die einzelnen Klagen miteinander zu verbinden. Auf diese Weise wollte man sicherstellen, dass die Repräsentanten für die Rechte aller Betroffenen eintreten. Einer besonderen Benachrichtigung oder einer Ermächtigung der Repräsentanten durch die Gruppe bedurfte es nicht. Ausdrücklich an-

Im Zuge der Kolonialisierung wurde die Stellvertreterklage als Teil des englischen Rechtssystems von dem der Vereinigten Staaten absorbiert. Obwohl sie von dem grundlegenden Prinzip, dass jeder Kläger das Recht hat, persönlich oder durch einen von ihm gewählten Repräsentanten vom Gericht gehört zu werden, eine Ausnahme darstellt, wurde sie von den amerikanischen Gerichten schnell akzeptiert.<sup>145</sup> Maßgeblichen Einfluss auf die frühamerikanische Entwicklung der Klageform hatte Richter *Joseph Story*. Er formulierte die fundamentalen Voraussetzungen der *class action*.<sup>146</sup> Ebenso wie in ihrem Mutterland waren *class actions* aufgrund ihres Ursprungs in der Billigkeitsrechtsprechung zunächst nur der *equity*-Gerichtsbarkeit vorbehalten.<sup>147</sup>

## 2. Gang der Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten von Amerika

### a) Die Equity Rules 48 und 38

Erstmals gesetzlich kodifiziert wurde die *class action* in den USA in Gestalt der *Federal Equity Rule 48* aus dem Jahre 1842 und des *New York Field Code* von 1848/49. Letzterer stand Pate für *class action*-Vorschriften vieler anderer Staaten.<sup>148</sup> Schadensersatz konnte mit der damaligen Klageform noch nicht geltend gemacht werden.<sup>149</sup> Uneinigkeit herrschte in den USA eingangs darüber, ob durch die Klage auf Grundlage der *Equity Rule 48* die Repräsentierten gebunden werden sollten.<sup>150</sup> Der ausdrückliche Wortlaut der Vorschrift ging dahin, dass das Urteil keine Wirkung für die abwesenden Parteien entfaltet, was letztlich einen Rückschritt gegenüber der englischen Praxis bedeutete.<sup>151</sup> Hiergegen intervenierte der *US Supreme Court*.<sup>152</sup> In einem Richterspruch setzte er sich über den ausdrücklichen Wortlaut der *Equity Rule 48* hinweg, indem er erklärte, dass das Urteil alle Gruppenmitglieder bindet, so als ob sie alle vor Gericht gestanden hät-

---

gehalten wurde indes das Gericht, die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder im Auge zu behalten. Vgl. *Schneider*, Class Action, S. 14.

<sup>145</sup> *Homburger*, in: *Homburger/Kötz*, S. 13, zieht es vor, von „tolerieren“ zu sprechen. Sie würde ebenso toleriert wie Notwegerechte (*access roads of necessity*). Demnach sind Gruppenklagen solche Notwegerechte in Situationen, in denen der traditionelle Zugang zu den Gerichten aus Gründen der Zweckmäßigkeit versperrt ist.

<sup>146</sup> *Greiner*, Class Action, S. 50.

<sup>147</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 78.

<sup>148</sup> Vgl. *Homburger*, in: *Homburger/Kötz*, S. 14; ebenso *Eichholtz*, Class Action, S. 34.

<sup>149</sup> Im *equity*-Recht, in dem die *class action* verwurzelt ist, gab es keinen Schadensersatzanspruch; ein solcher war dem *common law* zuzuordnen.

<sup>150</sup> *Koch*, Rechtsschutz, S. 26.

<sup>151</sup> Rule 48 Federal Equity Rules von 1842 bestimmte: „If the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the Court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But, in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all absent parties.”

<sup>152</sup> *Smith v. Swormstedt*, 57 U.S. 288 (1853).

ten.<sup>153</sup> Stein des Anstoßes waren wiederum praktische Erwägungen. Man befürchtete nicht endende Rechtsstreite zwischen den einzelnen Mitgliedern der betroffenen Gruppen.<sup>154</sup> Es folgte 1912 die *Federal Equity Rule 38*, die die *Rule 48* ablöste. Die neue *Equity Rule 38* ließ den Passus, der die Bindung ausschloss weg, schien eine Rechtskrafterstreckung mithin eher zuzulassen. Die Unsicherheiten waren damit allerdings noch nicht gänzlich ausgeräumt, da sich eine einheitliche Rechtsprechung zu beiden Vorschriften nicht abzeichnete.<sup>155</sup> Allerdings behielt der *US Supreme Court* seine zuvor eingeschlagene Linie unter der neuen *Rule 38* bei und bestätigte die Bindungswirkung aller Gruppenmitglieder durch die *class action*.<sup>156</sup>

b) *Die Rule 23 F.R.Civ.P. von 1938*

Kraft des *Rules Enabling Acts* von 1934 erließ der *US Supreme Court* die *Federal Rules of Civil Procedure* (F.R.Civ.P.).<sup>157</sup> Mit Inkrafttreten der F.R.Civ.P. im Jahre 1938 wurde auch das bis dahin geltende Recht der *class action* grundlegend reformiert.<sup>158</sup> Es war die Geburtsstunde der *Rule 23 F.R.Civ.P.* Grundsätzlich galten die F.R.Civ.P. fortan für alle nicht strafrechtlichen Verfahren vor den Bundesdistriktgerichten.<sup>159</sup> Die förmliche Trennung zwischen *common law* und *equity* wurde somit aufgehoben. Ausgehend von *Equity Rule 38* erfuhr die *class action* dadurch eine Erweiterung dahingehend, dass seitdem Ansprüche des *common law* – also auch Schadensersatzansprüche – kollektiv eingeklagt werden konnten. In ihrem Ursprungsland, England, waren die *equity*-Rechtsbehelfe darauf beschränkt, Unterlassungs- und Feststellungsbegehren abzuhefen.<sup>160</sup>

Die neu geschaffene *Rule 23 F.R.Civ.P.* hatte man relativ detailliert ausgestaltet. Zum ersten Mal wurde eingehender festgelegt, welcher Art der Konfliktstoff sein musste, damit eine *class action* statthaft ist.<sup>161</sup> So kannte die 1938 neu geschaffene *Rule 23 F.R.Civ.P.* in ihrer damaligen Fassung drei verschiedene Formen der *class action*: die echte (*true*), die gemischte (*hybrid*) und die unechte (*spurious*). Die drei Formen unter-

---

<sup>153</sup> „The decree binds all of them as if they were all before the court.“

<sup>154</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 26.

<sup>155</sup> Eichholtz, Class Action, S. 34.

<sup>156</sup> *Supreme Tribe of Ben Hur v. Cauble*, 255 U.S. 356 (1921).

<sup>157</sup> Nach alter englischer Rechtstradition sind die obersten Gerichte befugt, Verfahrensvorschriften zu erlassen, die sie selbst und die ihnen nachgeordneten Gerichte zu beachten haben. Bereits 1792 ermächtigte der amerikanische Kongress erstmals den *US Supreme Court*, Prozessvorschriften zu erlassen. Aufgrund auftretender Friktionen entzog ihm der Kongress die *rulemaking power* wiederum. Erst mit dem *Rules Enabling Act* von 1934 wurde dem *US Supreme Court* wieder die Kompetenz übertragen, Verfahrensregeln zu erlassen.

<sup>158</sup> Eichholtz, Class Action, S. 34.

<sup>159</sup> Schack, Einführung, S. 11.

<sup>160</sup> Gottwald, ZZP 91 (1978), 1, 3.

<sup>161</sup> Vgl. Schlurmann, Class Action, S. 39.

schieden sich vornehmlich durch die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gruppenmitgliedern und der verschiedenen Bindungswirkung eines Urteils.<sup>162</sup> Hinter der Dreiteilung stehende Idee war es, die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der *class action* genauer zu definieren.<sup>163</sup> Grundvoraussetzungen aller drei Spielarten waren, dass eine Klageverbindung (*joinder*) undurchführbar, der Repräsentant ein Gruppenmitglied und die Vertretung durch die benannten Parteien angemessen war.<sup>164</sup>

Hinzukommend setzte die echte *class action* voraus, dass der behauptete Anspruch den Klägern gemeinsam einheitlich und unteilbar zustand, so dass die Voraussetzungen in etwa einer notwendigen Streitgenossenschaft entsprachen (*compulsory joinder*).<sup>165</sup> Das aufgrund einer echten *class action* ergehende Urteil band alle Gruppenmitglieder.<sup>166</sup>

Die gemischte *class action* war an sich unüblich.<sup>167</sup> Sie forderte, dass die verschiedenen Ansprüche einen einheitlichen Gegenstand betrafen. Die Ansprüche selbst waren dabei allerdings grundsätzlich voneinander völlig unabhängig.<sup>168</sup> Auf diese Weise sollte zum Beispiel gewährleistet werden, dass ein begrenztes Schuldnervermögen gleichmäßig auf alle Gruppenmitglieder verteilt wird.<sup>169</sup> Gebunden wurden die Gruppenmitglieder durch das Urteil hinsichtlich ihrer Rechte an dem streitgegenständlichen Vermögensgegenstand.<sup>170</sup>

Wesentliche Neuerung gegenüber der *Equity Rule 38* war die unechte *class action*.<sup>171</sup> Sie erlaubte es, voneinander unabhängige individuelle Ansprüche zusammenzufassen und in einer Klage geltend zu machen. Die Ansprüche mussten lediglich gemeinsame Rechts- und Tatfragen betreffen und es war ein einheitliches Rechtsschutzziel anzustreben.<sup>172</sup> Die *spurious class action* war insofern ungewöhnlich, da sich die Prozessführung zwar auf die Ansprüche der gesamten Gruppe, das ergehende Urteil jedoch nur auf die Ansprüche der tatsächlichen Kläger bezog.<sup>173</sup> Sie konnte insofern also – nicht wie die ersten beiden Varianten – Rechtskraftwirkung für die gesamte Gruppe entfalten. Abwesende Parteien wurden nichtgebunden. Wirkungen entfaltete das Urteil nur für diejeni-

---

<sup>162</sup> *Schneider*, Class Action, S. 17.

<sup>163</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 34, 35.

<sup>164</sup> Vgl. *Greiner*, Class Action, S. 54.

<sup>165</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 35.

<sup>166</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 79 mit Verweis auf *Giordano v. Radio Corp. of America*, 183 F.2d 558, 561 (3<sup>rd</sup> Cir. 1950); ebenso *Schneider*, Class Action, S. 17.

<sup>167</sup> *Greiner*, Class Action, S. 54.

<sup>168</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 19.

<sup>169</sup> Ein Beispiel einer solchen *class action* war die Klage eines Gläubigers im eigenen und im fremden Namen, ein zahlungsunfähiges Unternehmen unter Zwangsverwaltung zu stellen, so *Schneider*, Class Action, S. 17.

<sup>170</sup> *Greiner*, Class Action, S. 54.

<sup>171</sup> *Schneider*, Class Action, S. 17.

<sup>172</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 80.

<sup>173</sup> *Gottwald*, ZZP 91 (1978), 1, 3.

gen Gruppenmitglieder, die das Verfahren angestrengt hatten oder ihm nachträglich beigetreten waren, also tatsächlich am Prozess teilgenommen hatten.<sup>174</sup> Gegenüber einer Einzelklage bestand der Vorteil dieser Verfahrensform darin, dass sich der Einzelne der Klage anschließen konnte, ohne dass sein Begehren den Streitwert für eine Klage vor den Bundesgerichten erreichen musste. Insofern war die *spurious class action* eine *invitation to join*, also eine Einladung an die Gruppenmitglieder dem Rechtsstreit beizutreten, allerdings unter erleichterten Voraussetzungen.<sup>175</sup> Prozessuales Beitrittsmittel war die so genannte *one way intervention*; im Ergebnis handelte es sich somit um eine *opt in*-Regelung.<sup>176</sup> Eine Besonderheit war, dass die Gruppenmitglieder erst nach einem Urteil dem Prozess beitreten konnten. Auf diese Weise profitierten sie insbesondere von günstigen Entscheidungen.<sup>177</sup> Darüber hinaus hemmte die *spurious class action* die Verjährung der Ansprüche aller Gruppenmitglieder. Ihr praktischer Nutzen lag jedoch vor allem in der Funktion als „Musterprozess“ auch ohne formelle allseitige Rechtskraftwirkung.<sup>178</sup>

Bei der Handhabung der reformierten Vorschriften tauchten vermehrt Probleme auf.<sup>179</sup> Die einzelnen Varianten waren nicht deutlich voneinander abzugrenzen.<sup>180</sup> Darüber hinaus waren die Gerichte nicht angehalten, zu prüfen, ob es überhaupt Sinn macht, die erhobenen Ansprüche in einem *class action*-Verfahren zu verhandeln. So konnten mit der *class action* Ansprüche verfolgt werden, bei denen individuelle Aspekte dominierten. Die Vorschrift gab zudem keinen Aufschluss darüber, ob und unter welchen Bedingungen individuelle Fragen abgetrennt werden konnten.<sup>181</sup> Im Vergleich zu ihren Vorgängern, den *Equity Rules* 48 und 38, enthielt Rule 23 F.R.Civ.P. in Abschnitt (c) erstmalig Vorschriften, die das prozessuale Verfahren betrafen.<sup>182</sup> Weitgehend fehlte es indes noch an Leitlinien, wie die Gruppenmitglieder von dem anhängigen Verfahren zu benachrichtigen sind oder wie der Richter das Verfahren zu leiten hat.<sup>183</sup> Die beschriebenen Schwierigkeiten und offenkundig gewordenen Unzulänglichkeiten führten dazu, dass Rule 23 F.R.Civ.P. vollkommen novelliert wurde.

---

<sup>174</sup> Vgl. Gottwald, ZZP 91 (1978), 1, 4.

<sup>175</sup> Schlurmann, Class Action, S. 42.

<sup>176</sup> Greiner, Class Action, S. 54.

<sup>177</sup> Schneider, Class Action, S. 18.

<sup>178</sup> Gottwald, ZZP 91 (1978), 1, 4.

<sup>179</sup> Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 292.

<sup>180</sup> Gottwald, ZZP 91 (1978), 1, 4; ebenso Eichholtz, Class Action, S. 35 und Mullenix, ZZP Int. 5 (2000), 337, 339. Schneider, Class Action, S. 18 verweist darauf, dass die Gerichte von der von ihnen gewünschten Rechtsfolge ausgingen und dann die *class action* unter die entsprechende Fallgruppe zu subsumieren.

<sup>181</sup> Spindler, Anerkennung, S. 80.

<sup>182</sup> Greiner, Class Action, S. 55.

<sup>183</sup> Eichholtz, Class Action, S. 35.

c) Die Rule 23 F.R.Civ.P. von 1966

Die moderne Ära der *class action* begann im Jahr 1966.<sup>184</sup> Das Jahr 1966, in dem das Recht der *class action* erneut grundlegend reformiert wurde, war ein Knackpunkt für ihre weitere Entwicklung in den Vereinigten Staaten. Initiator der Reform war das *Advisory Committee*, das für den Kongress die F.R.Civ.P. seit 1958 überprüft und ein formelles Vorschlagsrecht gegenüber dem insofern gesetzgebenden Organ, dem *US Supreme Court*, hat.<sup>185</sup> Das bescheiden ausgegebene Ziel der Revision war es, klarzustellen, in welchen Fällen *class actions* zum Zuge kommen können, und die Anwendung der Vorschrift zu vereinfachen.<sup>186</sup> Grundsätzlich behielt man eine Dreiteilung bei; die dogmatische, unscharfe Trennung in echte, gemischte und unechte *class action* entfiel jedoch.<sup>187</sup> An ihrer Stelle wählte man einen funktionalen Ansatz: Die Statthaftigkeit der *class action* sollte fortan von der erreichbaren Prozessökonomie abhängig sein. Es wurden Fallgruppen definiert, in denen man es unter Abwägung von Effizienz und Einzelfallgerechtigkeit typischerweise für sinnvoll und angebracht hielt, sie als *class action* zu verhandeln.<sup>188</sup> Darüber hinaus gab die gewandelte Rule 23 F.R.Civ.P. dem Richter eine große Anzahl von Bewertungsmaßstäben an die Hand und ermöglichte es ihm, die *class action* flexibel dem Einzelfall anzupassen. Alle neuen Typen der *class action* konnten Bindungswirkungen für die Gruppenmitglieder entfalten. Die in diesem Zusammenhang folgenschwerste Änderung der Vorschrift war die Einführung eines *opt out*-Verfahrens für Leistungsklagen gemäß Abschnitt (b) (3) und der vollkommene Verzicht auf ein *opt in*-Verfahren nach dem Vorbild der alten *spurious class action*.<sup>189</sup> Demnach war es fortan einzige Möglichkeit des Gruppenmitglieds, welches eine Rechtskrafterstreckung des *class action*-Urteils auf seine Ansprüche verhindern wollte, beim Gericht einen Antrag zu stellen, von der *class* ausgeschlossen zu werden. Die Entscheidung für das *opt out*-Verfahren löste harsche Kritik des Schrifttums aus, wurde indessen vom *US Supreme Court* bestätigt.<sup>190</sup> Seit 1968 werden die F.R.Civ.P. speziell für Großverfahren, wie die *class action*, ergänzt durch Empfehlungen des *Federal Judicial Center*, aktuell in Form des *Manual for Complex Litigation Third*.<sup>191</sup>

---

<sup>184</sup> Mengler/Pea, ZJP Int. 2 (1997), 297, 298.

<sup>185</sup> Spindler, Anerkennung, S. 80.

<sup>186</sup> Mengler/Pea, ZJP Int. 2 (1997), 297, 299.

<sup>187</sup> Dazu auch Mullenix, ZJP Int. 5 (2002), 337, 339.

<sup>188</sup> Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 292.

<sup>189</sup> Das *opt in*-Verfahren, wie es bei der *spurious class action* praktiziert wurde, empfand man als ungerecht, da es sich die Gruppenmitglieder nicht zurechnen lassen mussten, falls die *class* im Prozess unterlag, vgl. Schneider, Class Action, S. 19.

<sup>190</sup> Vgl. Schneider, Class Action, s. 19 mit Verweis auf *Phillipps Petroleum Co. v. Shutts*, 472 U.S. 797 (1985).

<sup>191</sup> Schack, Einführung, S. 11. Das *Manual for Complex Litigation Third* hat 1995 die 2. Auflage abgelöst. Die erste Version von 1968 hieß noch *Manual for Complex und Multidistrict Litigation*.

Die Bedeutung der *class action* nahm in den Jahren nach der 66er Reform schlagartig zu. Aufgrund der relativ weiten Formulierung der Vorschriften kam die *class action* bei den verschiedensten Fallgestaltungen zum Einsatz.<sup>192</sup> Viele Gerichte bejahten anfangs, ob der vermeintlichen Arbeitserleichterung und Rationalisierungseffekts die Voraussetzungen der *class action* sehr, wenn nicht zu bereitwillig.<sup>193</sup> Allmählich versuchte die Rechtsprechung, die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen zu konturieren und zugleich etwaigen Fehlentwicklungen entgegen zu wirken. In bestimmten Rechtsgebieten griff der Gesetzgeber selbst ein. Für das Wertpapierrecht schuf er mit dem PSLRA und dem SLUSA Sonderregelungen; in Fällen, wie im Antitrustrecht, reagierte er mittelbar, indem er die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten und Sanktionsbefugnisse erweiterte oder *parens patriae*-Klagen zuließ. Hingegen wurde trotz vehementer Kritik und verschiedenen Reformbestrebungen Rule 23 F.R.Civ.P. über 30 Jahre lang nicht verändert. Erst im Jahr 1998 wurde der Rule 23 F.R.Civ.P. ein neuer Absatz (f) hinzugefügt. Seitdem ist es möglich, die Zulassungsentscheidung (*certification order*) isoliert anzugreifen. Mit dieser Änderung blieb man jedoch weit hinter den Erwartungen an eine umfassende Reform der *class action*-Vorschriften zurück. Neben dem letztlich Gesetz gewordenen Abschnitt (f) sah der Vorschlag des *Advisory Committee* ursprünglich u.a. vor, auf die Besonderheiten der *large claims class action* einzugehen, eine ausdrückliche Regelung der *settlement class action* und eine detaillierte Vorschrift betreffend Vergleiche aufzunehmen, die drei Kategorien der Rule 23 (b) F.R.Civ.P. aufzuheben sowie die Vorschriften über die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder neu zu gestalten.<sup>194</sup>

d) *Die aktuellen, zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P.*

Zum 01. Dezember 2003 traten die gravierendsten Änderung der bundesrechtlichen *class action*-Regelung, seitdem die reformierte Rule 23 F.R.Civ.P. von 1966 erlassen wurde, in Kraft. Es sind die ersten Modifikationen seit 1998, als Abschnitt (f) eingefügt wurde, der ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts darüber, die Klage als *class action* zuzulassen oder die *certification* zu verweigern, einführte. Der aktuellen Gesetzesänderung gingen Studien voraus, die sich über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren hinzogen. Geprägt war diese Dekade der Vorbereitung von unterschiedlich tief greifenden Reformansätzen.<sup>195</sup> Während die erste Phase noch eine vollständige Revision der *class action* beabsichtigte, zeugen die nunmehr umgesetzten Änderungen von einer

---

<sup>192</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 36.

<sup>193</sup> Schneider, *Class Action*, S. 19.

<sup>194</sup> Vgl. zum Ganzen Eichholtz, *Class Action*, S. 36, 37.

<sup>195</sup> Einziges Ergebnis der bisherigen Reformbestrebungen, welches sich durchsetzen konnte, war die bereits angesprochene Rule 23 (f), die 1998 dem Gesetz hinzugefügt wurde.



eher gemäßigten Herangehensweise. Obwohl es sich nicht um eine radikale Reform handelt, wurden die *class action* Bestimmungen in verschiedenerlei Hinsicht modifiziert. Hinter den Veränderungen stehendes Hauptziel war es, sowohl den Verantwortungsbereichen von Gericht und Anwälten als auch den Rechten der Gruppenmitglieder deutlichere Konturen zu geben, als es bisher der Fall war.

aa) *Die Veränderungen im Einzelnen*<sup>196</sup>

Während die ersten beiden Absätze (a) und (b) und damit die fundamentalen *class action*-Strukturen unberührt blieben, wurde Rule 23 (c) F.R.Civ.P. gleich in einigen Punkten geändert. Zum einen wurden die zeitlichen Vorgaben für die *class action*-Zulassung verändert, zum anderen überarbeitete man grundlegend die Vorschriften über die Benachrichtigungspflichten.

Das alte Recht forderte vom Richter, über die Zulassung als *class action* „sobald als möglich“<sup>197</sup> zu entscheiden. Dieses Erfordernis spiegelte sich weder in der vorherrschenden Praxis wider, noch ließ es triftigen Gründen Raum, die es zu rechtfertigen, vermochten die *certification*-Entscheidung hinauszuschieben. Der Wechsel hin zu einem „angemessen Zeitraum“<sup>198</sup> in Rule 23 (c) (1) (A) trägt dem Umstand Rechnung, dass es etwaig Zeit bedarf, die notwendigen Informationen zu sammeln, um über die *certification* zu entscheiden. Zu diesem Zweck kann es angebracht sein, vorab ein eingeschränktes *discovery*-Verfahren durchzuführen, um sicherzustellen, dass das Gericht ausreichend im Bilde ist, bevor es seine Entscheidung trifft. Wiewohl die Neuregelung deutlich macht, dass dem Richter für seinen Zulassungsbeschluss nunmehr ein großzügigerer Zeitraum zugestanden wird, darf er nichtsdestotrotz nicht ohne Grund verzögert werden.

Der neueingefügte Absatz (c) (1) (b) stellt lediglich klar, dass mit dem Zulassungsbeschluss die Gruppe und die Gruppenansprüche, sowie die Streitfragen oder die Klageeinwände genau abgesteckt und außerdem die Gruppenanwälte ernannt werden müssen.

Bedingte *class action certifications* gehören unter der neuen Regelung des Absatzes (c) (1) (C) der Vergangenheit an. Die entsprechende Passage wurde gestrichen. Die neu

---

<sup>196</sup> Die nachfolgenden Ausführungen unter Punkt D.I.2d)aa) beruhen ausschließlich auf den Anmerkungen des *Advisory Committee* zu den vorgeschlagenen Änderungen der F.R.Civ.P., *Advisory Committee Note*, Proposed Amendments to the Federal Rules of Civil Procedures, transmitted to Congress March 2003, <http://www.uscourts.gov/rules/congress0303/CV-Redline.pdf> (Im Folgenden zitiert als: *Advisory Committee Note*, Amendments, S.). Im vorliegenden Punkt D.I.2d)aa) wird allerdings auf eine genaue Seitenangabe im Einzelfall verzichtet.

<sup>197</sup> Siehe Rule 23 (c) (1) F.R.Civ.P. a.F.: “(...) as soon as practicable (...)”.

<sup>198</sup> Rule 23 (c) (1) (A) F.R.Civ.P. n.F.: “(...) at an early practicable time (...)”.

gefasste Regelung lässt eine bedingte Zulassung fortan nicht mehr zu.<sup>199</sup> Im Gegenzug wird dem Richter durch (c) (1) (A) mehr Zeit zugestanden, um sich zu entscheiden.<sup>200</sup> Ist das Gericht nicht davon überzeugt, dass die Voraussetzungen für eine *certification* vorliegen, soll es eine solche nunmehr schlicht so lange verweigern, bis sie erfüllt sind. Darüber hinaus wurde der Zeitraum, bis zu dem die *certification order* geändert werden kann, ausgeweitet: Maßgeblicher Termin ist nunmehr das Endurteil.

Betroffen von den Änderungen war ferner Rule 23 (c) (2) F.R.Civ.P. In Fällen der Rule 23 (b) (1) und (b) (2), so genannten *non-opt-out-classes*, stellt es Absatz (c) (2) (A) nunmehr in das Ermessen des Gerichts, es anzuordnen, die Gruppenmitglieder angemessen zu benachrichtigen. Das Ermessen des Gerichts erstreckt sich darauf, die Art und Weise der Benachrichtigung zu bestimmen. Ausdrücklich verlangt es die jetzige Regelung in Absatz (c) (2) (B), dass bei (b) (3)-*class actions*, die Gruppenmitglieder bestmöglich benachrichtigt werden. Dazu gehört es, die mit zumutbarem Aufwand identifizierbaren Gruppenmitglieder individuell zu benachrichtigen. Die Vorschrift spezifiziert außerdem genauer, welche Anforderungen an die Benachrichtigung zu stellen sind: Sie hat kurz und klar sowie in einer simplen und einfach verständlichen Sprache abgefasst zu sein. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die enthaltenen Informationen auch von Adressaten, die keine Rechtskundigen sind verstanden werden.<sup>201</sup> Enthalten muss sie Informationen 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, über das *opt out*-Recht und über den Umstand, dass ein Urteil zu Gunsten und zu Lasten der Gruppenmitglieder rechtliche Bindungswirkung entfaltet.

Bedeutenden Veränderungen wurde Absatz (e) unterworfen, um die gerichtliche Kontrolle von *class action*-Vergleichen zu verstärken. Zwar sieht man in Vergleichen ein grundsätzlich erwünschtes Hilfsmittel, um Konflikte zu lösen. Im Falle einer *class action* kann allerdings nicht darauf verzichtet werden, sie durch die Gerichte überprüfen zu lassen, um sicherzustellen, dass die Interessen der passiven Gruppenmitglieder, die beim Aushandeln des Vergleichs nicht mitgewirkt haben, hinreichend repräsentiert werden. Die Neuregelung stellt klar, dass das Gericht nur solche gerichtliche wie außergerichtliche Vergleiche sowie freiwillige Klagerücknahmen überprüfen muss, die eine bereits zugelassene *class action* betreffen. Die bisher geltenden Benachrichtigungs-

---

<sup>199</sup> Rule 23 (c) (1) F.R.Civ.P. a.F. erlaubte es den Gerichten, die *class action* nur bedingt zuzulassen, also vorbehaltlich von Veränderungen bevor der Fall in der Sache entschieden wurde.

<sup>200</sup> Hieß es vorher, die Entscheidung über die Zulassung als *class action* hat „ (...) as soon as practicable after the commencement of an action (...)“ zu ergehen, genügt es jetzt, wenn der Richter seine Verfügung „(...) at an early practicable time (...)“ erlässt.

<sup>201</sup> Benachrichtigungsmuster finden sich auf der Homepage des *Federal Judicial Centers* (<http://www.fjc.gov/>).

pflichten schreibt der Absatz (e) (1) (B) fort, wonach eine Benachrichtigung erforderlich ist, sofern alle Gruppenmitglieder – auch die abwesenden - gebunden werden. Die Notwendigkeit entfällt hingegen dann, wenn nur die Gruppenrepräsentanten betroffen sind. Rule 23 (e) (1) (C) sieht vor, dass das Gericht, beabsichtigt es, den vorgeschlagenen Vergleich zu akzeptieren, vorab eine Anhörung abzuhalten hat, was in den meisten Fällen bisher bereits praktiziert wurde. Das Gericht darf den Vergleich nur akzeptieren, wenn es aufgrund seiner Feststellungen überzeugt ist, er sei fair, vernünftig und angemessen<sup>202</sup>. Gemäß Absatz (e) (2) sind die Parteien eines Vergleichsvorschlags neuerdings verpflichtet, offen zu legen, welche mit der Einigung zusammenhängenden Nebenvereinbarungen sie geschlossen haben. Dementsprechend kann das Gericht die Parteien anweisen, die entsprechenden Vereinbarungen oder zumindest eine Inhaltszusammenfassung vorzulegen. Ganz neue Möglichkeiten eröffnet Rule 23 (e) (3) F.R.Civ.P. Bei einer bereits zugelassenen (b) (3)-*class action* kann sich das Gericht weigern, einen Vergleich zu genehmigen, wenn nicht den Gruppenmitgliedern, obwohl sie bereits die Möglichkeit hatten, von ihrem gesetzlichen *opt out*-Recht Gebrauch zu machen, im Rahmen des vorgeschlagenen Vergleichs nochmals, nachdem die Vergleichsbedingungen bekannt sind, das Recht eingeräumt wird, ihren Ausschluss von der Gruppe zu begehren. Die Parteien können die Chancen, dass ihr Vergleichsvorschlag vom Gericht genehmigt wird, folglich erhöhen, indem sie von vornherein eine entsprechende Klausel aufnehmen, die den Gruppenmitgliedern ein solch nachträgliches *opt out*-Recht gewährt. Mit der Regelung zollt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass es entsprechend einfacher ist, sich zu entscheiden, in der Gruppe zu verbleiben oder nicht, wenn man erst mal weiß, was man (in der Gestalt des Vergleichs) zu erwarten hat. Es ist dem Ermessen des Gerichts anvertraut, im Einzelfall zu entscheiden, ob es einen Vergleich, der eine entsprechende Klausel nicht enthält, genehmigt oder nicht. Der Absatz (4) (a) bestätigt das Recht eines jeden Gruppenmitglieds Einwände gegen einen vorgeschlagenen Vergleich, der der Genehmigung des Gerichts bedarf, zu erheben. Ein einmal erhobenen Einwand kann gemäß Rule 23 (e) (4) (B) nur mit der Genehmigung des Gerichts wieder zurückgezogen werden. Lässt die betreffende Person ihre Einwände fallen, hat das Gericht die Gründe hierfür zu erforschen. Ohne weiteres kann das Gericht die Rücknahme genehmigen, wenn der Einwand lediglich das einzelne Gruppenmitglied individuell betraf. Etwas anderes mag gelten, sofern derjenige, der den Einwand erhoben hatte, behauptete, der Vergleich sei nicht fair, vernünftig und angemessen aus Gründen, die die gesamte Gruppe betreffen.

Völlig neu ist Rule 23 (g) F.R.Civ.P. Bisher hat Rule 23 F.R.Civ.P. weder die Wahl, noch die Pflichten der Gruppenanwälte thematisiert. Die Regelung ist die Antwort des Gesetzgebers darauf, dass in der Praxis die Wahl und die Handlungen der *class*-Anwälte

---

<sup>202</sup> Rule 23 (e) (1) (C) F.R.Civ.P.: “(...) fair, reasonable and adequate (...)”.

oftmals immens wichtig sind, um ein *class action*-Verfahren erfolgreich abzuwickeln. Die Vorschriften stellen Anforderungen auf, die das Gericht bei der Ernennung eines Anwalts zum Gruppenanwalt zu berücksichtigen hat. Die Vorschrift zollt der Bedeutung der Gruppenanwälte im *class action*-Verfahren Beachtung. Konsequenz ist, dass sie ihnen nunmehr ausdrücklich die Verpflichtung auferlegt, die Gruppe fair und angemessen zu vertreten und ferner konkrete Rahmenbedingungen für die Wahl der Gruppenanwälte vorgibt. Das Verfahren und die Grundsätze für die Ernennung der Gruppenanwälte variieren im Einzelnen, je nachdem ob es mehrere Anwärter gibt. Im Einzelnen bestimmt Absatz (g) (1) (A), dass, sofern ein Gesetz nicht etwas anderes bestimmt<sup>203</sup>, mit der Zulassung der *class action* die Ernennung der Gruppenanwälte einher gehen muss. Der folgende Absatz (g) (1) (B) bestimmt die aus seiner Ernennung zum Gruppenanwalt resultierende Pflicht, die Gruppe fair und angemessen zu vertreten. In erster Linie bezieht sich dieses Gebot auf die Gruppe als Ganzes, nicht auf die einzelnen Individuen. Mit Absatz (g) (1) (C) legt es der Gesetzgeber in die Verantwortung des Gerichts, einen Gruppenanwalt zu ernennen, der eine adäquate Interessenvertretung gewährleistet. Er zählt Kriterien auf, die das Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigen muss und die es berücksichtigen kann. Gleichzeitig erfahren auf diese Weise die Anwälte, die mit dem Gedanken spielen, sich um den Posten des Gruppenanwalts zu bewerben, von den Anforderungen, die sie zu erfüllen haben. Indirekt informiert sie das Gesetz mithin darüber, welche Aspekte sie in ihrem Ernennungsantrag anführen sollten. Um sich ein genaues Bild von dem Bewerber machen zu können, kann das Gericht ergänzende Informationen von ihm hinsichtlich der relevanten Punkte anfordern. Insbesondere kann das Gericht von den Anwälten verlangen, es über jegliche Vereinbarung hinsichtlich der voraussichtlichen Anwaltsgebühren zu informieren. Zu berücksichtigen hat es bei seiner Entscheidung, die vom antragstellenden Anwalt bereits geleistete Ermittlungs- und Nachforschungsarbeit, um potentielle Anspruchsinhaber aufzuspüren und zu identifizieren. Weitere Punkte sind die Erfahrung des Anwalts, wenn es darum geht, *class actions* und insbesondere Ansprüche ähnlicher Art, wie streitgegenständlich behauptet, abzuwickeln sowie die Kenntnis des Anwalts von dem anzuwendenden Recht und schließlich die Ressourcen, die die Anwaltsfirma einsetzen wird, um die Gruppe zu vertreten. Darüber hinaus kann das Gericht in seine Überlegungen weitere Aspekte mit einbeziehen, die es für sachdienlich hält, um zu beurteilen, ob die Anwälte in der Lage sind, eine faire und angemessene Interessensvertretung zu gewährleisten. Eine interessante neue Option des Gerichts ist es, von den ersuchenden Anwälten zu verlangen, Vorschläge für ihre Vergütung zu unterbreiten. Sollte das Gericht schließ-

---

<sup>203</sup> Mit dieser Einschränkung wird auf die einschlägigen Vorschriften des PSLRA Rücksicht genommen, die abweichend zu den neuen Bestimmungen der Rule 23 F.R.Civ.P. die Wahl eines *lead plaintiff* zum Gegenstand haben. Im Anschluss liegt es zuvorderst im Verantwortungsbereich des *lead plaintiff* sein *lead counsel* auszuwählen.

lich, nachdem es alle Bewerber einer eingehenden Prüfung unterzogen hat, zu dem Ergebnis gelangen, dass keiner unter ihnen würdig ist, die Gruppe zu vertreten, kann es die *certification* ablehnen, alle Bewerbungen zurückweisen, vorschlagen, dass die Bewerbung verändert wird, neue Bewerber einladen oder eine sonstige angemessene Verfügung den Auswahlprozess betreffend erlassen. Der Absatz (2) enthält Vorschriften über das Ernennungsverfahren. Der Unterabsatz (2) (A) erlaubt es dem Richter, für den *pre certification*-Zeitraum einen Interimsanwalt zu ernennen, sofern dies notwendig erscheint, um die Interessen der putativen Gruppe zu wahren. Ein denkbarer Anwendungsfall wäre etwa, wenn von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, bereits vor der Zulassung eine eingeschränkte *discovery* durchzuführen. Ebenso kann es notwendig sein, bereits vor der *certification* Anträge zu stellen oder auf Anträge zu erwidern. Auch für erste Vergleichsverhandlungen kann ein Anwalt notwendig werden. Gibt es mehrere adäquate Bewerber für das Amt des Gruppenanwalts, hat das Gericht denjenigen zu wählen, der am besten geeignet ist, um die Interessen der Gruppe zu vertreten, wie Absatz (g) (2) (B) bestimmt. In die Ernennungsverfügung können durch den Richter Bestimmungen über die Anwaltsvergütung aufgenommen werden. Mit dem neu eingeführten Absatz (g) hat der US-amerikanische Gesetzgeber dem bislang weitgehend praktizierten Prioritätsprinzip eine ausdrückliche Absage erteilt. Der zuerstkommende Anwalt mahlt nicht mehr unbedingt zuerst, d.h. er wird nicht automatisch deshalb zum Gruppenanwalt, weil er der Erste war, der eine Klage eingereicht hat. Die novellierten aufgezählten Kriterien wollen die Qualität und Seriosität des die Gruppe vertretenden Anwalts sichern. Außerdem verhindern sie den partiell veranstalteten Wettlauf zu Gericht.

Neu in das Gesetz aufgenommen hat man desgleichen den Absatz (h). Der Gesetzgeber hat erkannt, dass finanzielle Aspekte einen starken Einfluss auf die Art und Weise haben, wie Anwälte mit *class action*-Verfahren umgehen. Diesen Umstand hat man bislang zu wenig Beachtung geschenkt. Vordem galt für die anwaltliche Vergütung in *class action*-Verfahren dieselbe Vorschrift wie für Anwaltsgebühren in „herkömmlichen“ Verfahren, (Rule 54 (d) (2) F.R.Civ.P.). Die besonderen *class action*-Belange werden durch diese Vorschrift allerdings gerade nicht berücksichtigt. Diese Bresche will Absatz (h) füllen, der zwar keinen neuen Rechtsgrund für den Gebührenanspruch schafft und es grundsätzlich bei Rule 54 (d) (2) F.R.Civ.P. belässt, aber ergänzend spezifische Rahmenbedingungen aufstellt, um die Anwaltsgebühren festzulegen. Nach Ansicht des *Advisory Committee* ist es außerordentlich wichtig für die gebührende Durchführung eines *class action*-Verfahrens, dass die Gerichte bei der Bemessung der Anwaltsgebühren aktiv beteiligt sind. Das Gericht muss sicherstellen, dass die Summe und der Zahlungsmodus des Anwaltshonorars fair und sachgerecht sind, sei es, dass die Gebühren aus einem so genannten *common fund* stammen oder auf andere Weise bezahlt werden. Im Einzelnen: Der Absatz (h) (1) erklärt die allgemeine Regel Rule 54 (d) (2)

F.R.Civ.P. grundsätzlich für anwendbar, unterwirft sie allerdings den spezielleren Vorschriften dieses Absatzes. Das Gericht soll bestimmen, wann der Vergütungsantrag einzureichen ist. So bietet es sich etwa an, den Vergütungsantrag mit dem Antrag, einen vorgeschlagenen Vergleich zu genehmigen, zu verbinden. Der Vergütungsantrag muss allen Beteiligten zugänglich gemacht werden. Gemäß Absatz (h) (2) hat ein Gruppenmitglied oder jede Partei, die zur Zahlung herangezogen wird, das Recht dem Vergütungsantrag zu widersprechen. Es liegt im Ermessen des Gerichts, eine Frist zu setzen, bis zu der ein Widerspruch gegen den eingereichten Vergütungsantrag zu erfolgen hat. Unabhängig davon, ob formelle Widersprüche erhoben wurden, muss das Gericht feststellen, ob der Gebührenanspruch gerechtfertigt ist. Ist dies der Fall, hat es eine angemessene Anwaltsgebühr festzusetzen. Zur Unterstützung seines diesbezüglichen Entscheidungsfindungsprozess, kann das Gericht eine Anhörung anordnen, Rule 23 (h) (3) F.R.Civ.P. n.F. Schließlich und endlich kann sich der Richter bei seinem Dekret von einem *special master* oder *magistrate judge* assistieren lassen, Rule 23 (h) (4) F.R.Civ.P. n.F., hat aber die zusätzlichen Kosten und die Verfahrensverzögerung zu bedenken, die ein derartiges Vorgehen mit sich bringt.

#### *bb) Würdigung der Änderungen*

Die beschriebenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. weisen sehr stark in eine Richtung. Sie sind nicht unbedingt gravierend oder einschneidend in der Hinsicht, dass sie die *class action* komplett umkrepeln oder ihr ein vollkommen neues Gesicht geben. Es handelt sich also nicht um eine radikale Reform, sondern vielmehr um schönheitschirurgische Eingriffe. Gezielt werden bestimmte Vorschriften ummodelliert, andere neu hinzugefügt. Partiiell werden einige bereits ohnehin praktizierte Maßnahmen „lediglich“ gesetzlich kodifiziert. Die fundamentalen, die *class action* prägenden Voraussetzungen bleiben unangetastet.

Im Mittelpunkt der Modifikationen steht das Verlangen danach, die Gruppenanwälte und ihre Arbeit für die Gruppe stärker kontrollieren und überwachen zu können, ihren bestimmenden Einfluss zurückzudrängen. Vor diesem Hintergrund sind insbesondere die völlig neu in Rule 23 F.R.Civ.P. aufgenommenen Absätze (g) und (h) sowie die Modifikationen des Absatzes (e) zu lesen. Mit Hilfe besagter Vorschriften will man den unentwegt erhobenen Vorwürfen, die *class action* sei nur ein Instrument der Klägeranwälte, um sich mittels zweifelhaften Vergleichsabschlüssen zu bereichern, Einhalt gebieten. Vergleiche, die die Gruppe zu Gunsten ihrer Anwälte übervorteilen, sollen dadurch verhindert werden, dass sie einer eingehenden Prüfung durch das Gericht unterzogen werden. Die stärkere Kontrolle der Klägeranwälte bedingt allerdings Mehrarbeit für die teilweise ohnehin überlasteten Richter. War der Richter bereits vorher für US-amerikanische Verhältnisse in *class actions* zu überdurchschnittlicher Aktivität verdammt, haben die Änderungen seinen Pflichtenkreis und Aktionsradius noch etwas er-

weitert. Ob sein *docket* es zulässt, sich den neuen zusätzlichen Aufgaben mit der notwendigen Hingabe zu widmen, mag von Skeptikern bezweifelt werden. In diesem Zusammenhang werden die Richter die eingeräumte Möglichkeit willkommen heißen, bestimmte Tätigkeiten an *special masters* oder *magistrate judges* zu delegieren.

Insgesamt gesehen ist man mit den Änderungen einem Weg nachgefolgt, den auf ähnliche Weise bereits der PSLRA beschritten hat und dessen Ziel es ist, die Macht der Klägeranwälte durch intensiviertere richterliche Kontrolle einzudämmen. Ob das Konzept aufgeht und sich die Änderungen als Erfolg erweisen, wird die zukünftige Praxis zeigen.

## II. Analyse

Der *class action* liegt das Prinzip zu Grunde, dass einer oder mehrere Kläger im eigenen Namen und zugleich als Repräsentanten für alle anderen Personen, die durch das streitgegenständliche Ereignis in gleicher oder zumindest ähnlicher Weise betroffen sind, klagen.<sup>204</sup> Gemeinsam mit den namentlich auftretenden Kläger bilden die repräsentierten Kläger zusammen die Klägergruppe (*class*). Formelle Parteistellung erlangen nur die namentlich genannten Kläger. Nur ihnen werden somit sämtliche Beteiligungsrechte und Verfahrensgarantien zu Teil.<sup>205</sup> Die übrigen, repräsentierten Gruppenmitglieder werden weder namentlich genannt, noch müssen sie vor Gericht erscheinen.<sup>206</sup> Dennoch erstreckt sich die Rechtskraft eines das Verfahren beendenden Urteils, ebenso wie die eines gerichtlich genehmigten Vergleichs, auf alle Gruppenmitglieder und wirkt somit für und gegen alle *class members*.<sup>207</sup> Auf diese Weise entfaltet die *class action* eine einzigartige Breitenwirkung, die von keinem herkömmlichen Rechtsbehelf erreicht wird. Von ihrer Rechtsnatur ist die US-amerikanische *class action* der Prototyp einer Gruppenklage schlechthin. Dementsprechend diente sie diversen anderen Rechtsordnungen als Vorbild für eigene verwandte Kodifikationen.<sup>208</sup>

### 1. Rechtliche Grundlagen des kollektiven Rechtsbehelfs

Für die *class action* auf Bundesebene gilt das allgemeine Zivilprozessrecht des Bundes.<sup>209</sup> Festgehalten sind die wichtigsten Vorschriften der Gerichtsverfassung und des Prozessrechts im 28. Titel des *United States Code*. Für den Gerichtsalltag sind von großer praktischer Bedeutung die so genannten *Federal Rules*. Normgeber der *Federal*

---

<sup>204</sup> Neben der aktiven gibt es auch die passive *class action* bei der die Gruppe auf der Beklagtenseite steht. Diese Form der *class action* hat jedoch praktisch keine größere Bedeutung erlangt.

<sup>205</sup> Stadler, in: Brönneke, Rechtsschutz, S. 14.

<sup>206</sup> Heß, AG 2003, 113, 115.

<sup>207</sup> Heß, JZ 2000, 373, m.w.N.

<sup>208</sup> So finden sich Gruppenklagen im Recht Kanadas, Australiens und seit einigen Jahren auch in China. Im europäischen Umfeld war es Frankreich, das mit der *représentation en conjointe* eine Klageform eingeführt hat, die von der US-amerikanischen *class action* nicht gänzlich uninspiriert ist.

<sup>209</sup> So auch Schneider, Class Action, S. 20.

*Rules* ist kraft des *Rules Enabling Act* von 1934 der *US Supreme Court*, der auf Vorschlag der *Judicial Conference of the United States* agiert. Zu den ersten erlassenen *Federal Rules* zählen die *Federal Rules of Civil Procedure*, die im Jahre 1938 in Kraft traten.<sup>210</sup> Sie gelten prinzipiell für alle nicht strafrechtlichen Verfahren vor den Bundesdistriktgerichten.<sup>211</sup> Entsprechend der parallelen Gerichtsverfassung hat jeder Bundesstaat seine eigene, autonome Prozessordnung. Wenn auch viele Einzelstaaten die *Federal Rules of Civil Procedure* adaptiert oder zumindest ihre eigene Kodifikationen an ihnen angelehnt haben, so bestehen doch teilweise gewisse Unterschiede in der Handhabung der einzelnen Vorschriften.<sup>212</sup>

a) *Rule 23 Federal Rules of Civil Procedure (F.R.Civ.P.)*

Die Sonderstellung der *class action* im zivilprozessualen System und ihre ungewöhnliche Funktionsweise verlangt nach Vorschriften, die speziell auf sie und die ihr immanenten verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten zugeschnitten sind. Die allgemeinen Vorschriften können allenfalls ergänzend herangezogen werden. Es zu leisten, die *class action* mit all ihrer Komplexität erschöpfend zu regeln, sind sie jedoch nicht in der Lage. Dies gelingt indes bislang nicht einmal den Spezialvorschriften.

Für das Verfahren vor den Bundesgerichten findet sich die spezielle gesetzliche Grundlage der *class action* in Rule 23 der *Federal Rules of Civil Procedure (F.R.Civ.P.)*.<sup>213</sup> Über die allgemeinen Vorschriften hinausgehend enthält die einschlägige Rule 23 F.R.Civ.P. spezifische Bestimmungen betreffend die Voraussetzungen und das Verfahren einer *class action*. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen regeln die Absätze (a) und (b), während sich die Absätze (c) bis (h) mit dem Verfahren beschäftigen.

b) *Richterrecht*

Nachdem das Fundament der *class action* in ein Gesetz – und damit geschriebenes Recht gebettet – wurde, hat Richterrecht oder Gewohnheitsrecht für sie nicht die elementare legitimatorische Bedeutung. Wichtig ist es nichtsdestotrotz. Da es schier unmöglich ist, bei der Kodifikation eines derart komplexen rechtlichen Instruments alle Eventualitäten zu berücksichtigen, kommt der Rechtsprechung die Aufgabe zu, die Vorschriften für die Praxis weiter auszudifferenzieren bzw. Verfahrensleitlinien herauszuarbeiten. Potenziert wird die Bedeutung der richterlichen Rechtsprechung im US-

---

<sup>210</sup> Daneben gibt es u.a. noch die *Federal Rules of Evidence* von 1975 und die *Federal Rules of Appellate Procedure* von 1968.

<sup>211</sup> Rule 81 F.R.Civ.P.

<sup>212</sup> Vgl. zum Ganzen *Schack*, Einführung, S. 12, 13, 14.

<sup>213</sup> Auch in den Rechtsordnungen der Einzelstaaten findet man das Institut der *class action*. Ein Großteil der Kodifikationen der Einzelstaaten lehnt sich an die bundesrechtliche Regelung in Rule 23 F.R.Civ.P. an.



amerikanischen Rechtssystem durch den *stare decisis*-Grundsatz, der für *common law* charakteristische Bindung an Präjudizien. Die Ausnahmen von den allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen, die über die Rule 23 F.R.Civ.P. hinausgehend, für die *class action* gelten, um ihren Besonderheiten gerecht zu werden, beruhen weitgehend auf der Rechtsprechung der Instanz- und Obergerichte.

c) *Verhältnis kollektiver – individueller Rechtsbehelf*

Das Verhältnis kollektiver zu individuellem Rechtsbehelf ist das einer einseitigen Konditionalbeziehung. Der individuelle Rechtsbehelf ist notwendige Voraussetzung des Kollektiven. Die *class action* ist kein kollektiver Rechtsbehelf, der durch einen eigenständigen Anspruch geprägt ist. Der kollektive Rechtsbehelf *class action* ist abhängig von den Einzelansprüchen seiner Gruppenmitglieder. Die *class action* als besonderes prozessrechtliches Institut dient lediglich dazu, eine Vielzahl von Einzelansprüchen in einem einzigen Verfahren gerichtlich verhandelbar zu machen und auf diese Weise unzählige Einzelverfahren zu vermeiden.

## 2. Rechtsschutzziele

Die mit der *class action* verfolgbaren Rechtsschutzziele sind abhängig von der Kategorie, in die sie sich einordnen lässt. Mit einer *class action* gemäß Rule 23 (b) (1) oder (b) (2) F.R.Civ.P. kann ausschließlich *equitable relief* in Gestalt einer gerichtlichen Verfügung (*injunction*) begehrt werden. Zahlungs- oder Schadensersatzansprüche können in ihrem Rahmen nur als akzessorische, untergeordnete Nebenansprüche geltend gemacht werden. Scheitert der Hauptanspruch ist damit auch das Schicksal des Nebenanspruchs besiegelt. Die *injunction* ist eine strafbewehrte richterliche Aufforderung an den Beklagten, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen und geht damit über rein negatorischen Rechtsschutz hinaus. Bei dem ursprünglich der *equity* entstammenden Rechtsbehelf hat der Richter ein weites Ermessen, in welcher Form er dem Klageantrag stattgibt. Der *equity*-Tradition folgend muss sich das Gericht nicht darauf beschränken einen rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen, sondern kann über Umständen darüber hinausgehen. Anstatt es dem Beklagten aufzugeben die unrechtmäßigen Zustände zu beseitigen, gingen vor allem in den *Civil Rights*-Fällen die Gerichte teilweise sogar soweit, durch konkrete Anordnungen selbst für Abhilfe zu sorgen.<sup>214</sup>

Die *class action*, die unter Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. zugelassen wurde, kann jedoch auf Schadensersatz gerichtet sein. Der Schadensersatz ist dabei stets in Geld zu leisten; den Grundsatz der Naturalrestitution kennt das US-amerikanische Recht nicht.<sup>215</sup> Einen spe-

---

<sup>214</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich *Eichholtz*, *Class Action*, S. 171, 172.

<sup>215</sup> *Eichholtz*, *Class Action*, S. 170.

ziellen Gewinnabschöpfungsanspruch, der Art wie er im novellierten deutschen UWG zu finden ist, kennt das US-amerikanische Recht nicht. Insbesondere bei den auf Schadensersatz gerichteten *small claims class action* ist der Gedanke, einen Unrechtsgewinn abzuschöpfen, aber trotzdem von Bedeutung. Er ist ein Aspekt, der bei der Berechnung des Schadensersatzbetrages der Gruppenmitglieder zum Tragen kommt.

### 3. Tatbestandliche Voraussetzungen des kollektiven Rechtsbehelfs

Statthaft ist eine *class action*, sofern sie die Voraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. erfüllt: *numerosity*, *commonality* und *typicality*. Demnach müssen so viele Einzelpersonen betroffen sein, dass eine herkömmliche Streitgenossenschaft impraktikabel wäre. Der Rechtsstreit muss Rechts- oder Sachfragen aufwerfen, die den Gruppenmitgliedern gemein sind und der geltend gemachte Anspruch des Gruppenrepräsentanten muss typisch für die gesamte Gruppe sein. Hinzukommen muss, dass der repräsentierende Kläger die Interessen der Gruppe fair und angemessen vertreten wird.<sup>216</sup> Die ersten beiden Voraussetzungen betreffen die erforderlichen Merkmale der Gruppe. Sie stellen sicher, dass die *class action* ihrer verfahrensökonomischen Rechtfertigung gerecht wird. Die beiden letztgenannten Voraussetzungen beziehen sich auf die Eigenschaften des benannten Klägers. Die Anforderungen an ihn wollen gewährleisten, dass die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder fair und angemessen vertreten werden.<sup>217</sup> Sie sind damit ein unmittelbarer Ausfluss des *due process*-Grundsatzes. Des Weiteren muss die Klage einer der drei Fallgruppen des Absatzes (b) zugeordnet werden können. Mithin kann man insofern unterscheiden zwischen den allgemeinen oder gemeinen *class action*-Voraussetzungen gemäß Rule 23 (a) und den besonderen gemäß Rule 23 (b) F.R.Civ.P.<sup>218</sup>

*Numerosity* und *commonality* beschreiben den Grundcharakter der *class action*. Nach ihm bestimmt sich, ob ein Sachverhalt geeignet ist, um im Wege einer *class action* verhandelt zu werden. Denn ist die Gruppe zu klein, besteht kein Bedürfnis nach einem kollektiven Rechtsbehelf. Die Klagen können als voneinander unabhängige Individualverfahren durchgeführt werden oder es reichen jedenfalls die herkömmlichen Methoden, um Klagen miteinander zu verbinden, aus. Fehlen den Ansprüchen der Gruppenmitglieder die Gemeinsamkeiten, ist eine einheitliche Verhandlung und Entscheidung im Rahmen der *class action* einer individuellen Rechtsverfolgung aus verfahrensökonomischer Sicht nicht überlegen. Liegen die Sach- und Rechtsfragen zu weit auseinander, lassen sich Effizienzgewinne nicht erzielen. Gleichzeitig sind identische Streitfragen eine unbedingbare Prämisse dafür, dass die Gruppenmitglieder an einem Strang ziehen und

---

<sup>216</sup> Vgl. insoweit Rule 23 (a) F.R.Civ.P.

<sup>217</sup> Dazu *Schneider*, *Class Action*, S. 21.

<sup>218</sup> Ähnlich *Romy*, *AJP* 1999, 783, 786, die differenziert zwischen „conditions communes“ und „conditions particulières“.

nicht unterschiedliche oder sogar gegenläufige Interessen verfolgen. Nur unter dieser Voraussetzung ist es dem Gruppenrepräsentanten möglich, die Interessen der Gruppe fair und angemessen wahrzunehmen, was seinerseits wiederum zwingend notwendig ist, um die Beschränkung des unmittelbaren rechtlichen Gehörs der abwesenden Gruppenmitglieder zu kompensieren.

Daraus folgt eine zweistufige Prüfung: Die beiden ersten Voraussetzungen betreffen die Beschaffenheit und Zusammensetzung der Gruppe. Im Rahmen ihrer Prüfung ist festzustellen, ob eine *class action* verfahrenstechnisch der statthafte Rechtsbehelf ist. Die beiden letzten Prüfungspunkte stellen auf das Verhältnis zwischen Gruppe und Repräsentant ab. An dieser Stelle ist zu prüfen, ob die *class action* durch einen schicklichen Repräsentanten erhoben wurde. Rule 23 (a) (3) F.R.Civ.P. fordert als grundlegende Voraussetzung einer kollektiven Rechtsverfolgung, dass ein die Ansprüche der Gruppenmitglieder verbindendes Element existiert. Schließlich verifiziert Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P., ob trotz der Gemeinsamkeiten etwaige bestehende Interessenkonflikte zwischen der Gruppe und dem Repräsentanten eine faire und angemessene Interessenwahrnehmung in Frage stellen. Mit eingeschlossen in den Prüfungsumfang des Abschnitts (a) (4) ist der den Gruppenrepräsentant vertretende Rechtsanwalt, da eine schickliche Interessenvertretung auch maßgeblich von seiner Person abhängt.<sup>219</sup>

Wurde eine Klage als *class action* erhoben, überprüft das Gericht in einem den eigentlichen Verfahren vorgelagerten Abschnitt, ob die Voraussetzungen der Rule 23 (a) und (b) F.R.Civ.P. vorliegen. Oftmals findet zunächst eine Art Vorverhandlung statt, an deren Ende eine prozessuale Zwischenentscheidung (*certification order*) steht: Entweder lässt der Richter die Klage als *class action* zu, oder er lehnt es ab, sie als *class action* zu verhandeln.<sup>220</sup> In letzterem Fall kann der Kläger das Verfahren nur als Individualverfahren weiterbetreiben.

a) *Die Grundvoraussetzungen einer jeden class action, Rule 23 (a) F.R.Civ.P.*

aa) *Die Existenz einer Gruppe*

Grundlegende allerdings ungeschriebene, aber logische Voraussetzungen einer *class action* ist, dass eine abgrenzbare Gruppe überhaupt existiert (*a class must exist*).<sup>221</sup> Sie ergibt sich denknötwendig unmittelbar aus den übrigen Tatbestandsmerkmalen. Liegen die Voraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. vor, kann darauf geschlossen werden,

---

<sup>219</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 81, 82.

<sup>220</sup> Vgl. Schneider, *Class Action*, S. 20.

<sup>221</sup> Ähnlich Romy, *AJP* 1999, 783, 786.

dass eine bestimmbare Gruppe existiert.<sup>222</sup> Verbindlich definieren muss der Richter die Gruppe erst im Endurteil.<sup>223</sup>

Es ist sehr wichtig, die Gruppe klar abzugrenzen, weil damit weit reichende Folgen verbunden sind. Für den Beklagten und das Gericht muss der Aufwand und die Bedeutung der Klage abschätzbar sein.<sup>224</sup> Bleibt ungewiss, wer der Klägergruppe angehört, lässt sich nicht bestimmen, ob die Ansprüche des repräsentierenden Klägers typisch für die Gruppe sind und er sie angemessen vertreten kann. Ebenso verlangt die Möglichkeit, gemäß Rule 23 (c) (4) (B) F.R.Civ.P. *subclasses* zu bilden, eine hinreichend genaue Gruppendifinition.<sup>225</sup> Des Weiteren hängt von der Gruppenzugehörigkeit ab, wer zu benachrichtigen ist und wen, nachdem das Verfahren abgeschlossen wurde, das Urteil oder der Vergleich bindet sowie an wen ein etwaiger Klageerlös zu verteilen ist. Fällt die Definition der Gruppe zu weit aus, werden Personen in die *class action* hineingezogen, deren Interessen nicht mit dem Großteil der Gruppenmitglieder identisch sind. Die Folge ist, dass sie nicht richtig repräsentiert werden. Wird die Gruppe dagegen zu eng eingegrenzt, werden die ausgeschlossenen Personen benachteiligt, deren Ansprüche sich individuell aufgrund des Streitwerts oder inzwischen eingetretener Verjährung nicht mehr geltend machen lassen. Letztendlich vermindert eine zu enge Abgrenzung fernerhin die prozessuale Effektivität der *class action*.<sup>226</sup> Absehbare Konsequenz einer zu engen Gruppe ist, dass diejenigen, die außen vor gelassen wurden, vermehrt individuell ihre Rechte verfolgen werden. Die eingeleiteten Einzelverfahren ziehen wiederum den unerwünschten Effekt verschiedener Prozessausgänge nach sich. Die primären *class action*-Aufgaben Verfahrensökonomie, Rechtssicherheit, Entscheidungseinklang und Zugang zum Recht werden vereitelt oder zumindest beeinträchtigt.<sup>227</sup>

Das weitere *class action*-Verfahren setzt somit voraus, dass die Gruppe hinlänglich definiert wird. Ausreichend bestimmt ist eine Gruppe, sofern sich jederzeit mit gebühlichem Aufwand feststellen lässt, ob eine bestimmte Person Mitglied der Gruppe ist oder nicht.<sup>228</sup> Dementsprechend muss die Gruppe durch nachprüfbar, objektive Kriterien beschrieben werden können. Zwingend sind einigermaßen sichere Merkmale, die der Gruppe eine äußere Kontur verleihen und sie nicht so vage erscheinen lassen, dass die Zugehörigkeit quasi Formsache ist.<sup>229</sup> Nicht notwendig ist es allerdings, dass die Gruppenmitglieder im Einzelnen namentlich bekannt sind oder ihre genaue Anzahl fest

---

<sup>222</sup> Eichholtz, Class Action, S. 77.

<sup>223</sup> Rule 23 (c) (3) F.R.Civ.P.

<sup>224</sup> Greiner, Class Action, S. 98.

<sup>225</sup> Spindler, Anerkennung, S. 66.

<sup>226</sup> Vgl. dazu Ebbing, ZVglRWiss 103 (2004), 31, 34.

<sup>227</sup> Ähnlich Eichholtz, Class Action, S. 78.

<sup>228</sup> Greiner, Class Action, S. 98.

<sup>229</sup> Spindler, Anerkennung, S. 66, 67.

steht.<sup>230</sup> Noch im Laufe des Verfahrens ist es möglich, dass Gruppenmitglieder ausscheiden oder zukünftige Mitglieder berücksichtigt werden. Nicht statthaft ist es, die Gruppenmitgliedschaft an die Erfolgsaussichten in der Sache zu knüpfen.<sup>231</sup> Besonders schwierig gestaltet sich die Definition einer Gruppe, sofern die Zugehörigkeit von der persönlichen Einstellung jedes einzelnen Gruppenmitglieds abhängig ist.<sup>232</sup> Allgemeingültige Kriterien, wie eine Gruppe definiert zu werden hat, lassen sich nicht aufstellen. Bedingt werden die Abgrenzungsmerkmale vielmehr durch den jeweiligen Einzelfall. Einzig maßgeblich ist letztendlich, dass die Definition ihre Funktion erfüllt: die Gruppenmitglieder zu bestimmen, um eine Benachrichtigung zu ermöglichen, um die Reichweite der Rechtskraftwirkung abzustecken und um die Anspruchsberechtigung festzustellen. Da eine Schadensersatzklage besonders weit reichende Folgen für alle Beteiligten zeitigt, sind in ihrem Fall hinsichtlich der Definition der Gruppe höhere Anforderungen zu stellen als bei einer Klage gemäß Absatz (b) (1) oder (b) (2), die von der Rechtsfolgenseite hinter einer Schadensersatzklage zurückbleibt.<sup>233</sup>

Gelangt das Gericht zu der Auffassung, dass die Gruppe im Klageantrag nicht den Minimalanforderungen entsprechend beschrieben ist, muss es die Klage nicht zwingend abweisen. Es steht in seinem Ermessen, die Gruppe zu beschränken oder sie selbst zu definieren, um letztlich doch ein *class action*-Verfahren zu ermöglichen.<sup>234</sup>

#### *bb) Der Repräsentant ein Gruppenmitglied?*

Als zweites ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal verlangt Rule 23 F.R.Civ.P., dass derjenige, der die Gruppe vor Gericht repräsentiert, selbst der Gruppe angehört.<sup>235</sup> Die Gruppenmitgliedschaft des benannten Klägers ist allerdings mehr logische und immanente Konsequenz der allgemeinen und besonderen Verfahrensvoraussetzungen als eigenständiges Tatbestandsmerkmal. Von Bedeutung ist sie in zweierlei Hinsicht: Einer-

---

<sup>230</sup> Dazu auch *Romy*, AJP 1999, 783, 786.

<sup>231</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 79.

<sup>232</sup> So *Spindler*, Anerkennung, S. 66. Ein aktuelles Beispiel ist eine *class action* einer Frau aus Knoxville, erhoben beim Bundesdistriktgericht Tennessee vom 04. Februar 2004. Die Klägerin fühlte sich durch die Showeinlage von Janet Jackson und Justin Timberlake während der Halbzeitpause des Super Bowls, in deren Rahmen die rechte Brust Janet Jackson's entblößt wurde, verletzt. Terri Carlin erhob die Klage im eigenen Namen und im Namen aller Amerikaner, die das empörende Verhalten, welches sich während der Super Bowl Halbzeitshow zugetragen hat, gesehen haben. In ihrer Klage behauptete Terri Carlin, dass diejenigen, die das Geschehen verfolgt haben, verursacht durch die Handlungen Abscheu, Verdruss und Verlegenheit empfanden sowie gravierende Verletzungen erlitten. Letztendlich dürfte es wohl jedoch von der persönlichen Einstellung eines jeden Einzelnen abhängen, ob ihn die Szene tatsächlich in der geschilderten Weise berührt hat. Die Klage wurde allerdings bereits wieder zurückgezogen.

<sup>233</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 79.

<sup>234</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 67.

<sup>235</sup> Vgl. zum Folgenden *Eichholtz*, Class Action, S. 79, 80; ähnlich *Spindler*, Anerkennung, S. 99.

seits muss der Gruppenrepräsentant eigenes *standing* haben, d.h. klagebefugt sein, andererseits muss er ein schicklicher Vertreter der Gruppe sein.

*Standing* oder die Klagebefugnis US-amerikanischen Verständnisses setzt voraus, dass der Kläger geltend machen kann, in eigenen Rechten verletzt, selbstbetroffen zu sein. Bei dem *standing*-Erfordernis handelt es sich nicht um eine Eigenheit der *class action*, sondern es ist notwendige Voraussetzung einer jeden Zivilklage. Demgemäß ist es eine allgemeine Prozessvoraussetzung und als solche unabhängig und außerhalb von Rule 23 F.R.Civ.P. zu prüfen. Schnittpunkte ergeben sich indes mit den besonderen Prozessvoraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P., denn ist der Kläger nicht selbst betroffen, wie es das *standing* verlangt, ist seine Lage fernerhin nicht typisch für die Gruppe. Dementsprechend ist daran zu zweifeln, ob er als Nichtbetroffener und damit Außenstehender eine angemessene Vertretung gewährleistet und den Prozess mit der letzten Entschlossenheit führen wird. Implizit setzen die Tatbestandsmerkmale (a) (3) und (a) (4), die eine schickliche Vertretung der Gruppenmitglieder gewährleisten wollen, somit voraus, dass der repräsentierende Kläger auch zu der Gruppe gehört.

Beide Themenkomplexe sind allerdings streng voneinander zu unterscheiden. Fehlt es lediglich an den besonderen Prozessvoraussetzungen, ist der Kläger bloß kein schicklicher Gruppenrepräsentant, kann er die Gruppe zwar nicht vertreten, sein Individualverfahren aber dessen ungeachtet ohne Weiteres fortführen. Liegen dagegen bereits die allgemeinen Prozessvoraussetzungen nicht vor, hat er kein *standing*, ist seine Klage insgesamt unzulässig und als solche abzuweisen.

cc) *Numerosity, Rule 23 (a) (1)*

Erste Voraussetzung, die Rule 23 (a) F.R.Civ.P. nennt, ist, dass die Schar der Kläger zu zahlreich sein muss, als dass es zweckmäßig wäre, die Klagen miteinander zu verbinden (*joinder*).<sup>236</sup> Nicht notwendig ist es, dass eine Klageverbindung aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Es reicht zu, wenn die Klageverbindung nur unter so großen Schwierigkeiten möglich ist, dass sie impraktikabel wäre.<sup>237</sup> Demnach muss der Kläger bei der Erhebung der Klage die Anzahl der Gruppenmitglieder nur ungefähr einschätzen, nicht jedoch eine genaue Zahl nennen. Es reicht aus, wenn er schlüssig darlegt, dass es extrem aufwendig wäre, die einzelnen Klagen miteinander zu verbinden.<sup>238</sup> Reine Behauptungen und Spekulationen genügen hingegen nicht.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> Rule 23 (a) (1) F.R.Civ.P.

<sup>237</sup> Spindler, Anerkennung, S. 99.

<sup>238</sup> Greiner, Class Action, S. 68.

<sup>239</sup> Eichholtz, Class Action, S. 84.

Fixe Maßstäbe, ab welcher Klägerzahl eine *class action* statthaft ist, existieren nicht.<sup>240</sup> Die Gerichte richten sich nicht streng nach exakten Zahlen.<sup>241</sup> Sie orientieren sich eher an der Funktion des Erfordernisses und lassen teilweise sehr unterschiedlich starke Klägerklassen zu.<sup>242</sup> Wenn auch die absolute Größe der Gruppe nicht allein ausschlaggebend ist, weil es den Gerichte daneben auf die relativen Schwierigkeiten ankommt, die mit einer Klageverbindung oder vielen Individualverfahren im Vergleich zu einer *class action* verbunden wären, so ist sie trotzdem in der Praxis das wichtigste Kriterium.<sup>243</sup> Geht die Anzahl der Gruppenmitglieder in die Hunderte oder Tausende, ist es offensichtlich, dass eine Klageverbindung ausscheidet. Aber auch mit deutlich weniger Gruppenmitgliedern kann es zu einer *class action* kommen. Ab einer Gruppe bestehend aus vierzig Klägern wird eine Klageverbindung in der Regel nicht mehr in Betracht kommen. Sind es dagegen weniger als fünfzehn Kläger, ist es im Allgemeinen ohne weiteres möglich, die Klagen miteinander zu verbinden.<sup>244</sup> Ausschlaggebend sind letztlich die Umstände des Einzelfalls. In die Überlegungen einzustellen ist der Nutzen, den eine *class action* für das Justizsystem hat, indem sie eine Vielzahl von Einzelverfahren vermeidet, und korrelierend die Wahrscheinlichkeit mit der es zu einer Klageverbindung kommt oder mit der individuelle Verfahren überhaupt angestrengt werden. Sind die potentiellen Gruppenmitglieder etwa geographisch weit versprengt und über das gesamte Bundesgebiet verteilt, ist eine Klageverbindung eher unwahrscheinlich. Sind die individuellen Ansprüche gering oder die finanziellen Ressourcen der Kläger begrenzt, ist es kaum denkbar, dass individuelle Klagen erhoben werden. Je unwahrscheinlicher eine Klageverbindung oder die Einleitung von Individualverfahren ist, desto geringere Anforderungen werden an die Größe der Gruppe gestellt. Eine Rolle spielen kann auch, ob die Gruppe zukünftige Anspruchsberechtigte mit umfassen soll und das verfolgte Begehren lediglich eine Feststellung oder Gestaltung (*declaratory oder injunctive relief*) abzielt. Hier zeigen sich die Gerichte teilweise großzügiger, da eine Klageverbindung mit den zukünftigen Gruppenmitgliedern praktisch ausgeschlossen ist.<sup>245</sup>

*dd) Commonality, Rule 23 (a) (2)*

Zweite Voraussetzung der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. ist es, dass die geltend gemachten Ansprüche rechtliche oder faktische Gemeinsamkeiten aufweisen. In dem *commonali-*

---

<sup>240</sup> Vgl. Koch, Rechtsschutz, S. 34.

<sup>241</sup> Schneider, Class Action, S. 21.

<sup>242</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 34.

<sup>243</sup> Greiner, Class Action, S. 68; auch Eichholtz, Class Action, S. 83.

<sup>244</sup> Spindler, Anerkennung, S. 100, zufolge kommt eine *class action* bei weniger als 21 Gruppenmitgliedern nicht mehr in Betracht.

<sup>245</sup> Ausführlich zum Ganzen Eichholtz, Class Action, S. 83, 84.

tiy-Erfordernis drückt sich aus, dass es Einsatzzweck der *class action* ist, weitgehend standardisiertes Unrecht und Massenschäden zu bekämpfen, die für eine Industriegesellschaft, deren Warenproduktion auf Arbeitsteilung und Massenfertigung beruht, charakteristisch sind.<sup>246</sup>

Vollkommen kongruent brauchen die Ansprüche der Gruppenmitglieder nicht zu sein.<sup>247</sup> Die Vorschrift spricht allerdings im Plural von gemeinen rechtlichen oder faktischen Streitfragen, was es nahe legt, dass mehrere solcher Streitfragen im Rahmen einer einzigen *class action* vorliegen müssen.<sup>248</sup> Die Rechtsprechung legt jedoch mehr einen qualitativen als einen quantitativen Maßstab an.<sup>249</sup> Entgegen dem Wortlaut begnügt sie sich mit einer einzigen gemeinsamen Streitfrage, sofern sie von gewisser Bedeutung ist (*one significant common question*).<sup>250</sup> Unterschiede im Übrigen hindern die *class action* nicht.<sup>251</sup> Vollkommen ausreichend ist es daher, wenn der Schädiger für den Schaden der Gruppenmitglieder in gleicher Weise verantwortlich ist oder der Beklagte gegenüber jedem Gruppenmitglied die gleiche Einrede geltend macht.<sup>252</sup> Im Allgemeinen handhaben die Gerichte das *commonality*-Erfordernis relativ leger. Sie legen es weit aus und begnügen sich in aller Regel damit, es nur cursorisch oder zusammen mit anderen Voraussetzungen der Rule 23 F.R.Civ.P. zu prüfen.<sup>253</sup> Möglich wird dies dadurch, dass seine eigenständige Bedeutung gering ist, da es implizit, bei der Einordnung der *class action* in eine der drei Kategorien des Absatzes (b), mitgeprüft wird.<sup>254</sup> Probleme aufwerfen kann das *commonality*-Erfordernis bei Massenschäden. Die Art und Weise, wie die einzelnen Geschädigten betroffen sind variiert oftmals sehr stark. Unterschiede können bestehen hinsichtlich des maßgeblichen Schädigungszeitpunkts bzw. -zeitraums, der Schadenskausalität und des Verantwortlichen. Allein das den Gruppenmitgliedern gemeinsame Interesse an einer möglichst raschen gerichtlichen Klärung vermag eine *class action* nicht zu rechtfertigen.<sup>255</sup>

ee) *Typicality, Rule 23 (a) (3)*

Weiter setzt die Rule 23 (a) (3) F.R.Civ.P. voraus, dass das der Anspruch, welchen den Repräsentant geltend macht, typisch für die gesamte Gruppe ist. Das Tatbestandsmerkmal ist eng verwandt mit dem vorherigen, weshalb die Gerichte es vielfach in demsel-

---

<sup>246</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 35.

<sup>247</sup> Greiner, Class Action, S. 69; ebenso Spindler, Anerkennung, S. 100.

<sup>248</sup> Rule 23 (a) (2) F.R.Civ.P.: "(...) there are questions of law or fact common to the class (...)".

<sup>249</sup> Schneider, Class Action, S. 22.

<sup>250</sup> Spindler, Anerkennung, S. 100; ähnlich auch Romy, AJP 1999, 783, 786.

<sup>251</sup> Eichholtz, Class Action, S. 84.

<sup>252</sup> Eichholtz, Class Action, S. 84.

<sup>253</sup> Schneider, Class Action, S. 22.

<sup>254</sup> Ähnlich Greiner, Class Action, S. 69.

<sup>255</sup> Eichholtz, Class Action, S. 85.



ben Zusammenhang prüfen.<sup>256</sup> Es liegt in einem Spannungsfeld zwischen dem *commonality*-Erfordernis und der Voraussetzung einer schicklichen Vertretung.<sup>257</sup> Alle drei Tatbestandsmerkmale überschneiden sich teilweise.<sup>258</sup> Seine Daseinsberechtigung zieht das *typicality*-Erfordernis daraus, es zu vermeiden, dass sich die tatsächliche und rechtliche Position des Gruppenrepräsentanten trotz bestehender Gemeinsamkeiten gemäß Rule 23 (a) (2) F.R.Civ.P. von derjenigen der Gruppenmitglieder unterscheidet.<sup>259</sup>

Erfüllt ist das Erfordernis, sofern die Ansprüche der Gruppenmitglieder auf einem identischen Sachverhalt, einem gleichen Ereignis oder einem homogenen Verhaltensmuster aufbauen und ihnen die gleichen Anspruchsgrundlagen zugrunde liegen.<sup>260</sup> Nicht vorausgesetzt wird, dass die Ansprüche identisch sind. Während einzelne Unterschiede im Ausgangssachverhalt die Typizität nicht hindern, so dürfen sich die Ansprüche jedoch nicht in wesentlichen Punkten unterscheiden.<sup>261</sup> Bestehen etwa tatsächliche Unterschiede, die zu differierenden Schadensersatzhöhen führen, wird das Klagebegehren des Gruppenrepräsentanten nicht untypisch.<sup>262</sup> Das Gegenteil ist jedoch der Fall, wenn etwa entscheidende vertragliche Bestimmungen unterschiedlich ausgestaltet sind oder der Beklagten gerade dem namentlichen Kläger eine untypische Einwendung entgegenhalten kann.<sup>263</sup>

Sicherstellen soll das Typizitätserfordernis, dass der Repräsentant, indem er seinen eigenen Anspruch verfolgt, sich gleichzeitig für die Ansprüche der Gruppenmitglieder einsetzt.<sup>264</sup> Die *class action* verlässt sich darauf, dass den Kläger sein eigenes Interesse (*self interest*) an der Klage antreibt und ihn gleichzeitig motiviert, das Verfahren für die Gruppe zu führen.<sup>265</sup> Damit erteilt das *typicality*-Erfordernis einer Repräsentation durch Nichtbetroffene eine klare Absage.<sup>266</sup>

ff) *Die faire und angemessene Vertretung, Rule 23 (a) (4)*

Wichtigste Voraussetzung der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. und direkter Ausfluss des verfassungsrechtlichen *due process*-Grundsatz ist, dass die Gruppe durch den benannten Kläger fair und angemessen vertreten wird.<sup>267</sup> Sie ist von weit reichender rechtlicher, aber

---

<sup>256</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 35.

<sup>257</sup> Greiner, Class Action, S. 70.

<sup>258</sup> Spindler, Anerkennung, S. 101.

<sup>259</sup> Greiner, Class Action, S. 70.

<sup>260</sup> Spindler, Class Action, S. 101.

<sup>261</sup> Eichholtz, Class Action, S. 86.

<sup>262</sup> Schneider, Class Action, S. 23.

<sup>263</sup> Eichholtz, Class Action, S. 86.

<sup>264</sup> Schneider, Class Action, S. 22.

<sup>265</sup> Schlurmann, Class Action, S. 109.

<sup>266</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 36.

<sup>267</sup> So Spindler, Anerkennung, S. 102.

auch gesellschaftspolitischer Bedeutung, da sie das notwendige Gegengewicht zu der Ausweitung der subjektiven Rechtskraft darstellt und dazu dient, Missbräuche zu kontrollieren.<sup>268</sup> Es ist die schickliche Interessenvertretung, die es überhaupt erst ermöglicht, dass über die Rechte Abwesender entschieden werden kann. Sie ersetzt das rechtliche Gehör des Einzelnen und sichert damit neben dem Informations-, Teilnahme- und *opt out*-Recht der Gruppenmitglieder die Verfassungsmäßigkeit des kollektiven Rechtsbehelfs. Für diejenigen, die nicht während des gesamten Verfahrens angemessen vertreten waren, entfaltet die *class action* keine Bindungswirkung.<sup>269</sup> Im Einzelfall kann dies sogar noch über den Abschluss des eigentlichen Verfahrens hinaus gelten, sofern der Repräsentant es etwa versäumt, gegen eine Entscheidung ein Rechtsmittel einzulegen. Der Einwand fehlender Rechtskraft kann von den einzelnen Betroffenen allerdings erst in einem neuerlichen Verfahren erhoben werden.<sup>270</sup>

Die letzte Voraussetzung des Absatzes (a) ist der notwendige Schutzmechanismus des Gesetzgebers im Konzept der *class action* als Stellvertreterklage: Die Betroffenen nehmen ihre Interessen nicht selbst wahr, sondern vertrauen auf einen Vertreter, der sich zudem auch noch selbst zu einem solchen ernannt. Vielfach haben die Betroffenen gar keine Kenntnis davon, dass sich ein Dritter ihrer Interessen annimmt. Es ist daher zwingend geboten, sicherzustellen, dass der Gruppenrepräsentant tatsächlich im Interesse der Betroffenen handelt. In die Kontrolle miteinbezogen werden muss der Klägeranwalt, der regelmäßig der eigentliche *class action*-Initiator ist. Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P. setzt somit voraus, dass der namentliche Kläger die Gruppe fair und angemessen vertritt. Hat man die Pflicht des Gruppenanwalts, die Gruppe gleichfalls fair und angemessen zu vertreten, vormals aus der Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P. abgeleitet, wurde sie im Zuge der Novellierung nunmehr ausdrücklich kodifiziert in Rule 23 (g) (1) (B) F.R.Civ.P. Gefordert wird nicht die bestmögliche, sondern „bloß“ eine adäquate Vertretung. Sie ist gewährleistet, wenn davon auszugehen ist, dass Kläger samt seinem Anwalt sich energisch für die Rechte einsetzen werden, und keine schwerwiegenden Interessenkonflikte in der Beziehung zu der Gruppe bestehen, die zu Bedenken Anlass geben, dass die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder gefährdet seien. Letzteres soll nur dann der Fall sein, wenn die Interessenkonflikte tatsächlich gravierend sind und unmittelbar die Streitfragen der *class action* betreffen.

Dem Gericht fällt die Aufgabe zu, die angemessene Vertretung der Gruppe zu überprüfen, bevor es eine *class action* als solche zulässt, und auch während des gesamten Verfahrens zu überwachen.<sup>271</sup> Allerdings wird dem Richter seine aktive Überwachungsrolle

---

<sup>268</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 38.

<sup>269</sup> Schneider, Class Action, S. 23.

<sup>270</sup> Eichholtz, Class Action, S. 88.

<sup>271</sup> Vgl. Romy, AJP 1999, 783, 786.

von den Beteiligten, die wenig daran interessiert sind, schwelende Konflikte aufzudecken, erschwert.<sup>272</sup> Genügt die Vertretung den Anforderungen der Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P. nicht, hat er entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Er kann den Repräsentanten austauschen, verlangen, dass weitere Repräsentanten oder Rechtsanwälte hinzugezogen werden, Untergruppen bilden oder die Gruppe vollauf neu definieren. Obwohl die herausragende Bedeutung von Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P. in Anbetracht ihrer verfassungsrechtlichen Relevanz von den Gerichten immer wieder betont wird, zeichnet der gerichtliche Alltag ein anderes Bild. Regelmäßig bestätigen die Gerichte – trotz Einwänden seitens der Beklagten oder den Gruppenmitgliedern – ohne nähere Prüfung die Angemessenheit der Vertretung durch den benannten Kläger.<sup>273</sup>

### (1) Der Gruppenrepräsentant

Zunächst ist es am Gruppenrepräsentant selbst, für die schickliche Vertretung der Klägergruppe einzustehen. Seine Auseinandersetzung mit dem Beklagten steht stellvertretend für die gesamte Gruppe.<sup>274</sup> Von ihm wird erwartet, dass er die Interessen der *class* energisch vertritt. Dem sportlich inspiriertem US-amerikanischen Prozessverständnis zu Folge muss er dem Beklagten im Gerichtssaal einen „richtigen Kampf“ liefern.<sup>275</sup> Darüber hinaus ist es seine Aufgabe, den Gruppenanwalt zu kontrollieren. Der benannte Kläger muss voll hinter der Klage stehen und sich mit ihr identifizieren. Er darf nicht nur lediglich seinen Namen zur Verfügung stellen. Ziel, Inhalt und Ablauf der *class action* hat er in ihren wesentlichen Zügen zu kennen.<sup>276</sup> Daneben ist es möglich, höchstpersönliche Merkmale des Repräsentanten mit in seine Beurteilung einfließen zu lassen. Insofern eine Rolle spielen können etwa Aufrichtigkeit, Verantwortungsbewusstsein und auch die Motive, die ihn veranlasst haben, die *class action* einzureichen. Gegen einen Gruppenrepräsentant kann sein hohes Alter oder ein schlechter Gesundheitszustand sprechen.<sup>277</sup> Die oftmals komplizierte rechtliche Materie, die einer *class action* zu Grunde liegt, erschwert das Amt des benannten Klägers. Als juristischen Laien wird ihm regelmäßig der vollkommene Durchblick fehlen. Insoweit muss er sich daher vollends auf seinen Rechtsanwalt verlassen. Ein profundes juristisches Wissen und eine erschöpfende Kenntnis der Grundlagen des geltend gemachten Anspruchs kann von ihm nicht erwartet werden.

Quantitativ lässt sich die Angemessenheit der Vertretung nicht messen. Die sich aufdrängende Frage ist, wie vieler Repräsentanten bedarf es, um eine gehörige Interessen-

---

<sup>272</sup> Spindler, Anerkennung, S. 102.

<sup>273</sup> Eichholtz, Class Action, S. 89.

<sup>274</sup> Greiner, Class Action, S. 72.

<sup>275</sup> Schneider, Class Action, S. 23.

<sup>276</sup> Eichholtz, Class Action, S. 89.

<sup>277</sup> Schneider, Class Action, S. 24.

vertretung der Gruppe sicherzustellen. In der Anfangszeit nach der 1966er Reform waren die Gerichte der Auffassung, dass die abwesenden Gruppenmitglieder durch eine möglichst große Anzahl namentlicher Kläger am besten geschützt seien.<sup>278</sup> Je größer die Gruppe, desto mehr Repräsentanten mussten sich für sie finden. In ständiger Rechtsprechung ist mittlerweile dagegen anerkannt, dass es eher auf Qualität denn auf Quantität ankommt, d.h. auch eine sehr zahlreiche Klägerschar kann durch wenige oder sogar einen einzigen benannten Kläger angemessen repräsentiert werden.<sup>279</sup> Ansonsten besteht, insbesondere bei einer sehr großen Gruppe, die begründete Gefahr, dass die *class action* praktisch nicht mehr durchführbar wird.<sup>280</sup> Ebenso wenig darf ein geringer Individualanspruch des Klägers nicht als Indiz dafür gewertet werden, dass er die Gruppeninteressen unangemessen vertreten wird. Erklärte Aufgabe der *class action* ist es, Bagatell- und Streuschäden justitiabel zu machen, also gerade Klagen zu ermöglichen, die als Individualklagen nicht verfolgt würden. Der Betroffene mit einem hohen Streitwert kann auch ohne Bündelungsinstrument einen Rechtsstreit führen.<sup>281</sup> Allerdings kann ein hoher Einzelanspruch regelmäßig als Anzeichen für eine nachdrückliche Prozessführung gewürdigt werden.<sup>282</sup> Kein entscheidendes Kriterium ist darüber hinaus die finanzielle Leistungsfähigkeit des benannten Klägers. Um ein Gerichtsverfahren mit entsprechendem Nachdruck führen zu können, bedarf es zwar ausreichender Geldmittel, im Regelfall trägt hierfür aber der Rechtsanwalt Sorge. Er bringt die finanziellen Ressourcen ein und streckt die Prozesskosten vor, deren Rückzahlung an den Prozesserfolg geknüpft wird.<sup>283</sup>

Erheben einzelne Gruppenmitglieder Einwände gegen die *class action*, wird dadurch die Vertretung der Gruppe durch den Repräsentanten nicht zwangsläufig unangemessen. Damit, dass alle Mitglieder der Klägergruppe mit der Verfahrensführung vollkommen einverstanden sind, ist bei einem Massenverfahren nicht zu rechnen. Regt sich allerdings bei einem Großteil der Gruppenmitglieder Widerstand gegen die Klage, so deutet dies daraufhin, dass zwischen der Gruppe und ihrem Repräsentanten Interessenskonflikte bestehen.<sup>284</sup> In derartigen Fällen ist den Richtern ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Sie können sich über die Einwände der Gruppenmitglieder hinwegsetzen. Unzufriedenen Gruppenmitgliedern bleibt dann die Möglichkeit, von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch zu machen und aus der Gruppe auszuschneiden. Das Gericht kann aber auch reagieren, indem es Unterklassen bildet oder die Gruppe enger definiert.<sup>285</sup>

---

<sup>278</sup> Greiner, Class Action, S. 76.

<sup>279</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 39.

<sup>280</sup> Ähnlich Greiner, Class Action, S. 76.

<sup>281</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 40.

<sup>282</sup> Eichholtz, Class Action, S. 90.

<sup>283</sup> Eichholtz, Class Action, S. 90.

<sup>284</sup> Vgl. Koch, Rechtsschutz, S. 42.

<sup>285</sup> Eichholtz, Class Action, S. 91.

(2) *Der Gruppenanwalt*

Eine gehörige Interessenvertretung bei einer *class action* verlangt nach einem qualifizierten Anwalt. Seine Rolle ist nicht zu unterschätzen. Er kontrolliert das Verfahren, in dem der Repräsentant und sein individuelles Interessen nur ein kleines Puzzleteil im großen Gesamtgebilde *class action* ist.<sup>286</sup> Er ist das Bindeglied zwischen dem namentlichen Kläger und den Gruppenmitgliedern.<sup>287</sup> Wie nun gesetzlich auch ausdrücklich normiert, schließt die Voraussetzung der fairen und angemessenen Vertretung den Klägeranwalt mit ein. Als der eigentliche Initiator und Entscheidungsträger, hat auch er eine angemessene Vertretung der Gruppe zu gewährleisten.<sup>288</sup> In seiner Funktion als derjenige, der die rechtlichen Geschicke der Gruppe in der Hand hält, muss der Rechtsanwalt ausreichend qualifiziert, erfahren und generell in der Lage sein, den beabsichtigten Prozess zu führen.<sup>289</sup> Tonangebend ist hierfür seine bisherige Erfahrung in dem betroffenen Rechtsgebiet oder mit der Klageform *class action* und seine in dem laufenden Verfahren bereits geleistete Arbeit. Daneben wird der Richter die dem Anwalt zur Verfügung stehenden Ressourcen berücksichtigen. Dazu gehört die technische Ausstattung seiner Kanzlei ebenso wie die Qualität seiner Mitarbeiter. Insgesamt muss die Kanzlei so ausgestattet sein, dass sie in der Lage ist den voraussichtlichen Arbeits- und Organisationsaufwand zu bewältigen.<sup>290</sup> Alle diese auch schon bisher geltenden Kriterien haben sich in der neueingeführten Rule 23 (g) (1) (C) F.R.Civ.P. niedergeschlagen. Den um die Gebühren ohnehin zwischen den Anwaltskanzleien bestehenden harten Wettbewerb fügen die nunmehr ausdrücklich normierten Auswahlkriterien eine weitere Komponente hinzu. Es geht auch um das Prestige, das sich durch die Vertretung einer Aufsehen erregenden *class action* gewinnen lässt. Im Allgemeinen verstrickten sich die Richter in der Vergangenheit allerdings nicht in unangenehme Diskussionen, sondern gingen von einer hinreichenden fachlichen Qualifikation der Anwälte aus, zumindest solange nicht Gründe bestehen, das Gegenteil anzunehmen.<sup>291</sup> Welche Auswirkungen in dieser Hinsicht die neue Regelung zeitigt, wird die zukünftige Praxis offenbaren.

Je mehr Anwälte sich darum bemühen, die Gruppe zu vertreten, desto schwerer fällt dem Richter die Auswahl. In der Vergangenheit haben sich die Richter, um eine langwierige Prüfung zu vermeiden, oftmals nach dem Prioritätsprinzip vorgegangen. Sie haben sich für den Anwalt entschieden, der die erste *class action* gerichtlich anhängig gemacht hat. In der Regel wird er von den zur Auswahl stehenden Rechtsanwälten derjenige sein, der bereits die meiste Arbeit für die Vorbereitung des Prozesses investiert

---

<sup>286</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 43.

<sup>287</sup> Greiner, Class Action, S. 79.

<sup>288</sup> Eichholtz, Class Action, S. 92, 93.

<sup>289</sup> Spindler, Anerkennung, S. 104.

<sup>290</sup> Vgl. Eichholtz, Class Action, S. 93.

<sup>291</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 44.

hat.<sup>292</sup> Dieses *first come, first served*-Prinzip hat in der Praxis allerdings zu unerwünschten Auswüchsen geführt. Unausgegorene, aus Textbausteinen zusammengewürfelte Klageschriften wurden teilweise bereits wenige Stunden nach einem Ereignis eingereicht, um sich den „ersten Platz“ zu sichern.<sup>293</sup> Aus diesem Grund suchte man nach alternativen Auswahlkriterien. Ein Gericht forderte die Anwälte auf, einen Art Kostenvoranschlag einzureichen, um für die Gruppenmitglieder den Anwalt mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis heraus zu filtern.<sup>294</sup> Die Gruppe sollte den qualifiziertesten Anwalt zu dem bestmöglichen Preis erhalten. Die Meinungen über diese Methode, den Klägeranwalt auszuwählen, waren nicht einhellig. Die praktischen Schwierigkeiten, die ihr einhergehen, sind nicht von der Hand zu weisen. Die Auswahl droht sich stark auf ein einziges Kriterium zu versteifen, die Höhe der veranschlagten Gebühren. Der billigste Anwalt ist jedoch nicht immer zwangsläufig der beste für die Gruppe. Der für eine *class action* benötigte Aufwand lässt sich nur schwer vorab evaluieren. Verschätzt sich der Anwalt, kalkuliert er unrealistisch, besteht letztendlich die Gefahr, dass seine Einsatzbereitschaft leidet, sobald er erkennt, dass ihm doch mehr Arbeit bevorsteht als ursprünglich angenommen.<sup>295</sup> In eine ähnliche Richtung gehen Vorschläge, die Rolle des leitenden Anwalts meistbietend zu versteigern.<sup>296</sup>

Mit seiner Einführung des Abschnittes (g) hat sich der Gesetzgeber dieser Problematik angenommen. In die Pflicht genommen hat er den Richter. Ihm ist es nunmehr verwehrt, sich auf das Prioritätsprinzip zurückzuziehen, um einer im Zweifel unangenehmen Auswahlentscheidung zu entgehen. Immerhin gibt das Gesetz dem Richter als Entscheidungshilfe konkrete Anforderungen an die Hand, denen ein Rechtsanwalt genügen muss, will er die Klägergruppe einer *class action* vertreten.<sup>297</sup>

### (3) Interessenkonflikte

Unentbehrliche Voraussetzung einer angemessenen Vertretung der Gruppenmitglieder durch den benannten Kläger und seinen Rechtsanwalt sind gleichlaufende Interessen. Zwischen den Beteiligten einer Seite dürfen keine Interessenkonflikte bestehen. Nachdem sich negative Tatsachen nicht beweisen lassen, spricht zunächst eine Vermutung dafür, dass Interessenkonflikte nicht existieren. Es reicht demnach aus, wenn die Klage-

---

<sup>292</sup> *Schneider*, Class Action, S. 30.

<sup>293</sup> Bereits *Witzsch*, JZ 1975, 277, 279, berichtet von einem Fall, in dem nach der Kollision zweier Öltanker vor der kalifornischen Küste binnen 24 Stunden mehrere Dutzend Anwälte Schadensersatz-*class actions* wegen der Verschmutzung des Strandes durch auslaufendes Öl erhoben.

<sup>294</sup> *In re Oracle Sec. Litig.* ("Oracle I"), 131 F.R.D. 688 (N.D. Cal. 1990).

<sup>295</sup> Vgl. zum Ganzen auch *Schneider*, Class Action, S. 30, 31.

<sup>296</sup> So *Macey/Miller*, 58 U. Chi. L. Rev. 1, 6 (1991); dazu auch *Fisch*, 60 Law & Contemp. Probs. 167, 181 (1997).

<sup>297</sup> Siehe dazu auch Punkt D.I.2d)aa).

schrift entsprechendes behauptet. Es bleibt dem Gericht überlassen, etwaige Interessenkonflikte auf eigene Initiative hin oder unter Mithilfe des Beklagten aufzuspüren.<sup>298</sup>

Konzipiert ist die *class action* an sich so, dass Interessenkonflikte, die drohen, zu einer Übervorteilung der abwesenden Gruppenmitglieder zu führen, nicht auftreten können. Der Gruppenrepräsentant kämpft für seine eigene Sache. Da diese jedoch definitionsgemäß typisch für die Gruppe ist, tritt er zugleich für die Rechte des Kollektivs ein. Den Rechtsanwalt motiviert die Aussicht auf ein Erfolgshonorar, sich um den bestmöglichen Klageerfolg zu bemühen, was gleichzeitig den größtmöglichen Einsatz für die Interessen der Gruppe bedeutet. Schließlich existiert mit dem Richter eine objektive Kontrollinstanz, die über das Verfahren, einen Vergleich und die Honorarverteilung wacht. Gleichlaufende Interessen sollten folglich eigentlich garantiert sein. Tatsächlich stellt sich die angemessene Vertretung der Gruppeninteressen als neuralgischer Punkt im *class action*-System heraus. Der Ausverkauf der Gruppeninteressen ist eines der zentralen Themen in der Diskussion um die *class action*. Insbesondere der Klägeranwalt wird in der Literatur, die mit diesem Thema ganze Regale füllt, als Missetäter ausgemacht.<sup>299</sup>

(i) Zwischen dem Gruppenrepräsentanten und der Gruppe

Kontroversen zwischen dem Repräsentanten und seiner Gruppe stellen das Konzept der Stellvertreterklage in Frage. Die parallelen Interessen sollen es gewährleisten, dass der Repräsentant, indem er seine eigenen Interessen nach Kräften verfolgt, gleichzeitig das bestmögliche Ergebnis für die Gruppe erkämpft. Geringfügige Differenzen, die sich bei einer *class action* allein aufgrund der – oftmals fernerhin unüberschaubaren – Vielzahl von Beteiligten, weder vermeiden noch ausschließen lassen, reichen nicht aus, um an der Angemessenheit der Interessenvertretung begründet zu zweifeln. Von Bedeutung sind nur sachliche, prozessbezogene Gegensätze.

Ursache von Interessenkollisionen sind oftmals unterschiedliche Ausgangslagen, trotz gemeinsamer Sach- und Rechtsfragen.<sup>300</sup> Ursprüngliche identische Situationen verändern, können so genannte *incentive awards*, Sondervergünstigungen, die der benannte Kläger, über seinen eigentlichen Anteil am Klageerlös hinaus für seine Repräsentationsdienste erhält. Derartige finanzielle Zugeständnisse schmälern die Motivation des benannten Klägers, sich voll und ganz für die Sache einzusetzen. Inwieweit solche *incentive awards* zulässig sind, ist nicht konsentiert. Vielfach werden sie abgelehnt, da man befürchtet, sie würden einem kollusiven Zusammenwirken zum Nachteil der Gruppe Vorschub leisten. Teilweise sehen sie die Gerichte allerdings als gerechtfertigten

---

<sup>298</sup> So ähnlich. *Schneider*, *Class Action*, S. 24.

<sup>299</sup> Ähnlich *Eichholtz*, *Class Action*, S. 93.

<sup>300</sup> *Greiner*, *Class Action*, S. 78.

Risikozuschlag an, da der Gruppenrepräsentant, sofern die Gruppe unterliegt, im Zweifel für die entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten haftet. Darüber hinaus bedeutet seine aktive Teilnahme am Prozess für ihn einen Mehraufwand gegenüber den passiven Mitglieder, der im Erfolgsfalle die *incentive awards* legitimiert.<sup>301</sup>

Ein weiterer denkbarer Konfliktherd ist eine persönliche Beziehung zwischen dem Repräsentanten und dem Gruppenanwalt. In diesem Fall besteht die Gefahr, dass der Repräsentant die Interessen des Anwalts über die der Gruppe stellt. Gedacht ist dabei nicht etwa an eine seit Längerem bestehende Geschäftsbeziehung zwischen beiden als vielmehr an Verwandtschaft, Partnerschaft sowie an ein Angestellten- oder sonstiges Abhängigkeitsverhältnis.<sup>302</sup>

(ii) Zwischen den Klägervorteiler und der Gruppe (Principal Agent Conflict)<sup>303</sup>

Für den Klägervorteiler gilt das Gleiche wie für den Gruppenrepräsentanten: Er darf keine Interessen haben, die denen der Gruppe zuwiderlaufen. Dieser Grundsatz verbietet es, dass ein Rechtsanwalt eine *class action* in eigener Sache als Repräsentant und Rechtsanwalt in Personalunion vertritt.<sup>304</sup> Nichtsdestotrotz können bei einer *class action*, insbesondere bei einer solchen gerichtet auf Schadensersatz, zwischen dem Anwalt und der Gruppe schwerwiegende Interessenkonflikte, die einen finanziellen Hintergrund haben, auftreten. Eine *class action* hat für den prozessführenden Anwalt eine enorme wirtschaftliche Bedeutung. Sie verlangt ihm nicht nur einen beträchtlichen Arbeitseinsatz mit einer gehörigen Anzahl Mannstunden ab, sondern im Allgemeinen werden der Anwalt und seine Kanzlei auch das ganze Verfahren vorfinanzieren.

Grundsätzlich orientiert sich das Erfolgshonorar an dem absoluten Klageerlös; die durchschnittliche Entschädigung der einzelnen Gruppenmitglieder ist unerheblich. Dementsprechend erhöht sich das anwaltliche Honorar, wenn die Gruppe möglichst viele Mitglieder umfasst, währenddessen sich der Mehraufwand in Grenzen hält. Der Anwalt wird daher regelmäßig versucht sein, denkbar große Gruppen zu vertreten. Mit der Größe steigt jedoch die Gefahr heterogener Interessen innerhalb der Gruppe.<sup>305</sup> Wirtschaftlich betrachtet bedeutet fernerhin das maximal erzielbare Honorar für den Rechtsanwalt nicht unbedingt den größten Ertrag.<sup>306</sup> Die Vergütung muss im Zusammenhang mit dem Aufwand gesehen werden, der eingesetzt werden muss, um sie zu erreichen. Ein vergleichsweise zugesichertes, gemäßigtes Honorar, das mit minimalem

---

<sup>301</sup> *Schneider*, Class Action, S. 27; *Spindler*, Anerkennung, S. 103, 104.

<sup>302</sup> Vgl. *Spindler*, Anerkennung, S. 104.

<sup>303</sup> Interessant zu Prinzipal-Agenten-Problemen zwischen Bürger, Politik und der Verwaltung vgl. *van Aaken*, KritV 86 (2003), 44, die die Einführung von Massenklagen im öffentlichen Recht zur besseren Kontrolle der Verwaltung durch die Bürger diskutiert.

<sup>304</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 93.

<sup>305</sup> Vgl. *Eichholtz*, Class Action, S. 94.

<sup>306</sup> Dazu *Schneider*, Class Action, S. 28.



Aufwand erreicht wurde, kann für den Anwalt einen effektiv höheren Gewinn bedeuten als ein fürstliches Erfolgshonorar, aufgrund eines hart erkämpften gerichtlichen Urteils. Je länger ein Verfahren dauert und je härter es umkämpft ist, desto länger sind auch die finanziellen Ressourcen der vorfinanzierenden Anwaltskanzlei gebunden und desto mehr Geld verschlingt die Prozessführung. Verstärkt wird dieser Effekt durch das von der Grundtendenz her klägerfreundliche US-amerikanische Rechtssystem. Zu Beginn des Verfahrens ist der Arbeitsaufwand für den Kläger noch relativ gering, steigt jedoch später überproportional an.<sup>307</sup> Aus wirtschaftlicher Sicht ist der Anwalt daher gut beraten, auf ein möglichst rasches Ende des Verfahrens hinzuwirken. Ein Kompromiss in einem schnellen Vergleich kommt dem Rechtsanwalt daher gut zupass, auch wenn es im Interesse der Gruppenmitglieder angezeigt wäre, das Verfahren fortzuführen.<sup>308</sup> Im Gegensatz zum Anwalt ist den Gruppenmitgliedern an einem möglichst guten absoluten Ergebnis gelegen. Ein weiterer Interessenkonflikt tut sich zum Ende des Verfahrens hin auf. Im Gegensatz zu herkömmlichen Zivilverfahren wird die Quote für das Erfolgshonorar nicht zu Beginn des Verfahrens, sondern erst am Ende festgelegt. Nachdem das anwaltliche Honorar vom Klageerlös zunächst abgezogen wird, bevor dieser auf die Gruppe verteilt wird, schmälert es den Ertrag jedes einzelnen Gruppenmitglieds. Folglich sind die Gruppenmitglieder an einem möglichst geringen Abzugsposten interessiert, während dem Anwalt genau am Gegenteil gelegen ist. Eine angemessene Repräsentation durch den Anwalt beeinträchtigt fernerhin, wenn er Dritte neben der Gruppe in der gleichen Angelegenheit vertritt. Wurde der Gruppenanwalt etwa parallel von Individualklägern beauftragt, die nicht Mitglieder der Gruppe sind, besteht die latente Gefahr, dass der Anwalt einen seiner Mandanten bevorzugt behandelt. Eine schickliche Vertretung der Gruppe liegt etwa nicht vor, falls trotz identischer Beeinträchtigungen die Individualkläger in einem Vergleich besser gestellt wurden als die Gruppenmitglieder. Ähnliche Interessenskollisionen treten auf, falls der Anwalt im Rahmen der *class action* Gruppenmitglieder mit stark unterschiedlichen Schäden vertritt.<sup>309</sup>

Dazu, die schwelenden Interessenkonflikte unter Kontrolle zu halten, zu verhindern, dass sie offen zu Tage treten, und sich auf das *class action*-Verfahren auswirken, sind die Richter berufen. Nur wenige Richter sind allerdings bereit, sich dieser Aufgabe mit vollem Einsatz zu widmen.

#### (4) Die Rolle des Richters im Rahmen von Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P.

Wie bereits eingangs des vorhergehenden Punktes angesprochen, hängt es am Richter, Interessenkonflikte zwischen Repräsentant, passiven Gruppenmitgliedern und Kläger-

---

<sup>307</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 94.

<sup>308</sup> Ähnlich *Fisch*, 60 *Law & Contemp. Probs.* 167, 168 (1997).

<sup>309</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 95.

anwalt aufzudecken. Dies zwingt ihn in eine ihm ungewohnte (aktive) Rolle. Normalerweise sind es die Parteien bzw. ihre Anwälte, die dem Gericht die entscheidungserheblichen Tatsachen präsentieren.<sup>310</sup> Eine Amtsermittlung kennt das US-amerikanische Zivilgerichtssystem nicht. Die aktive Rolle behagt indessen nicht jedem Richter. So bedeutet das Interessengemenge bei einer *class action* für den Richter eine große Herausforderung, der sich – wie es in der Praxis scheint – nicht unbedingt jeder Richter stellen mag. Verkompliziert wird die Angelegenheit dadurch, dass es keinen feststehenden Maßstab gibt, an dem die Angemessenheit der Interessenvertretung zu messen wäre. Die Bandbreite dessen, was die Gerichte bislang als gehörig angesehen haben, reicht sehr weit. Für manche Gerichte war die Grenze der Angemessenheit erst bei strafrechtlich relevanten Handlungen überschritten,<sup>311</sup> während andere<sup>312</sup> bereits bei der bloßen Möglichkeit einer Kollusion eine schickliche Interessenvertretung für undenkbar hielten.

Der Richter ist Wächter über den Interessengleichlauf, mit dem die angemessene Vertretung steht und fällt. Grundlegende Voraussetzung, um gleichlaufende Interessen zu gewährleisten, ist zunächst einmal die verschiedenen Interessengruppen zu identifizieren. In einem zweiten Schritt kann das Gericht anschließend dafür Sorge tragen, dass sie ausreichend vertreten werden, indem es etwa Untergruppen mit unabhängigen Rechtsanwältinnen bildet oder einen Koordinator einsetzt, der als neutrale Instanz und objektiver Beobachter darüber wacht, dass die Interessenvertretung angemessen ist bzw. bleibt und den Gedankenaustausch zwischen den Interessengruppen fördert.

Die Schwierigkeit für den Richter besteht jedoch zunächst einmal darin, überhaupt die verschiedenen involvierten Interessen herauszufiltern. Diese Aufgabe ist nicht leicht; präzise lassen sich die Interessengruppen im Allgemeinen nicht voneinander abgrenzen. Dementsprechend diffizil ist es, ein Verfahrenskonzept zu entwickeln, das sicherstellt, dass über die gesamte Verfahrensdauer hinweg alle Beteiligten fair und angemessen vertreten sind. Zusätzlich erschwert das Ganze, dass Interessen erst im Laufe des Verfahrens konfliktieren und eine ursprünglich gehörige Vertretung plötzlich unbefriedigend wird. Hinzukommt, dass die für das Gericht greifbaren Personen zumeist nicht daran interessiert sind, die richterliche Fahndung nach Interessenkonflikten, die das Geschehen in die Länge zieht, zu unterstützen. Das Verzögern führt unweigerlich zu einer späteren Zulassung und beansprucht demnach mehr Zeit des benannten Klägers. Sein Hauptaugenmerk legt er originär hauptsächlich darauf, dass der Klägeranwalt seine Interessen einträglich vertritt. Der Klägeranwalt hat kein Interesse daran, Interessenkon-

---

<sup>310</sup> *Schneider*, Class Action, S. 24.

<sup>311</sup> *Georgine v. Amchem Prods. Inc.*, 157 F.R.D. 246, 331 (E.D. Pa. 1994), vacated, 83 F.3d 610 (3<sup>rd</sup> Cir. 1996), aff'd sub nom., *Amchem Prods. Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997).

<sup>312</sup> *Eisen v. Jacquelin*, 391 F.2d 555, 562 (2<sup>nd</sup> Cir. 1968) (*Eisen II*).

flikte aufzutreiben, da dies in der Regel nur die Zulassung der *class action* erschwert, was Mehrarbeit für ihn bedeuten kann, oder sie sogar gänzlich vereitelt, was ihm seines bereits sicher geglaubten Honorars beraubt. Von Seiten der passiven Gruppenmitglieder kann der Richter keine Unterstützung erwarten. Wenn nicht eher zufällig durch Medienberichte oder ähnlichem erfahren sie offiziell erst - wenn überhaupt - durch die obligatorische Benachrichtigung nach der gerichtlichen Zulassung von der *class action*. Dementsprechend können sie ihre potentiellen Einwände nicht vorher geltend machen. Wenn überhaupt ist es meistens der Beklagte, der dazu beiträgt Interessenkonflikte aufzuspüren und damit en passant seinen eigentlichen Gegner die abwesenden Gruppenmitglieder schützt. Zum strategischen Repertoire eines Beklagten gehört es, um die *class action* abzuwehren, vorzutragen, der repräsentierende Kläger kennt sich mit dem Fall zu wenig aus und würde die Kontrolle der *class action* deshalb gänzlich dem Anwalt überlassen. Klar ist indessen, dass der Beklagte in dieser Hinsicht nur seine eigenen Interessen verfolgt, die abwesenden Gruppenmitglieder in ihm deshalb keinen Verbündeten haben. Sieht er keinen persönlichen Nutzen in einem derartigen Vorgehen, wird er ihnen den Dienst sicherlich nicht erweisen.<sup>313</sup> Oftmals ist es für die Beklagten günstiger, dem Klägeranwalt ein verhältnismäßig hohes Honorar zu zahlen, sofern sie dafür den Gruppenmitgliedern eine geringere Entschädigung leisten müssen. Es bestehen damit durchaus Anreize für Anwalt und Beklagten, kollusiv zusammenzuwirken. Als zweifelhaft hat sich dabei insbesondere die Praxis erwiesen, die Gruppenmitglieder über Gutscheine, Rabatte und Bonusse zu entschädigen.<sup>314</sup>

Einerseits sind es also Schwierigkeiten, die in der Natur der Sache begründet sind, andererseits aber auch die mangelnde Kooperation der benannten Kläger und ihrer Anwälte, die den Richter vor eine schier unlösbare Aufgabe stellen. Der mit ihr verbundene Arbeitsaufwand ist enorm. Er verlangt eine aktiv gestalterische Tätigkeit, die weit über eine bloße Kontrolle und damit über das tradierte Selbstverständnis US-amerikanischer Richter hinausgeht. Angesichts der mannigfaltigen Erschwernisse scheint es daher menschlich, dass viele Richter kapitulieren, keine schlafenden Hunde wecken wollen und sich deshalb darauf beschränken, das Erfordernis der Rule 23 (a) (4) F.R.Civ.P. nur oberflächlich zu prüfen.<sup>315</sup>

*b) Die drei class action-Varianten gemäß Rule 23 (b) F.R.Civ.P.*

Die vier Unterabschnitte der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. sind notwendige Voraussetzung einer jeden *class action*, reichen jedoch allein noch nicht aus. Komplettiert werden die Tatbestandsmerkmale der *class action* durch Rule 23 (b) F.R.Civ.P., die zwischen drei

---

<sup>313</sup> Vgl. zu der Problematik *Schneider*, *Class Action*, S. 25, 26.

<sup>314</sup> Vgl. *Eichholtz*, *Class Action*, S. 96.

<sup>315</sup> Vgl. *Eichholtz*, *Class Action*, S. 98, 99.

*class action*-Typen unterscheidet. Zusätzlich zu den vier Voraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. muss sich das verfolgte Klagebegehren einer der drei Kategorien zuordnen lassen. Die drei *class action*-Varianten schließen sich indes nicht gegenseitig aus, so dass Überschneidungen sowohl theoretisch als auch praktisch denkbar sind. In manchen Konstellationen lässt sich eine *class action* daher durchaus unter mehrere Kategorien subsumieren. Sofern es die beiden ersten Kategorien anbelangt, ist es in der Praxis nicht unbedingt notwendig, zwischen beiden exakt zu trennen, da sich Verfahrensgang oder die Rechtsfolgen nicht unterscheiden. Umso bedeutender ist die sorgfältige Abgrenzung zur dritten Kategorie, da insofern schwerwiegende Differenzen bestehen. So ist eine Benachrichtigung der abwesenden Gruppenmitglieder von der Anhängigkeit eines ihre Rechte betreffenden Rechtsstreits nur bei *class actions* gemäß Absatz (b) (3) zwingend vorgeschrieben.<sup>316</sup> Während im Falle der beiden vorangehenden Kategorien es das Gesetz in das Ermessen des Gerichts stellt, die passiven Gruppenmitglieder zu informieren.<sup>317</sup> Nur bei der (b) (3)-*class action* haben die Gruppenmitglieder des Rechts eines *opt out*.<sup>318</sup> Die Klagen gemäß (b) (1) und (b) (2) sind dagegen zwingende (*mandatory*) *class actions*, von denen die Gruppenmitglieder ihren Ausschluss nicht verlangen können.<sup>319</sup> An das Ergebnis der *class action* sind sie damit unweigerlich gebunden.<sup>320</sup> Eine (b) (1)- und (b) (2)-*class* ist eine Zwangsgemeinschaft. Unterschiede ergeben sich des Weiteren hinsichtlich der verfolgbaren Klagebegehren. Rechtsschutzziele der ersten beiden Fallgruppen sind Unterlassung, Feststellung und Beseitigung (*equitable relief*). Praktisch am bedeutendsten ist unterdessen die *common question class action* gemäß Rule 23 (b) (e) F.R.Civ.P. mit der vor allem Schadensersatz in Geld begehrt werden kann.<sup>321</sup>

Rule 23 (b) (1) F.R.Civ.P. dient dem Schutz des Beklagten und der Mitglieder einer fiktiven Gruppe.<sup>322</sup> Die Ansprüche werden gebündelt, um Friktionen aufgrund von miteinander konfligierenden oder einander beeinträchtigenden Einzelentscheidungen auszuräumen. Anwendungsgebiet der *class action* gemäß Absatz (b) (2) sind Konstellationen, in denen der Beklagte verpflichtet ist, alle Gruppenmitglieder gleich zu behandeln. Das Ergebnis eines Rechtsstreits muss daher für alle Gruppenmitglieder identisch sein. In der Praxis am bedeutendsten ist diese Variante bei Streitigkeiten um Bürgerrechte. Die abschließende dritte Variante ist eine Art Generalklausel für *class actions*. Eine (b) (3)-*class action* kommt zum Einsatz, falls, berücksichtigt man alle Umstände und wägt Effizienz und Einzelfallgerechtigkeit miteinander ab, die kollektive Klageform Indivi-

---

<sup>316</sup> Rule 23 (c) (2) (B) F.R.Civ.P.

<sup>317</sup> Rule 23 (c) (2) (A) F.R.Civ.P.

<sup>318</sup> Rule 23 (c) (3) F.R.Civ.P.

<sup>319</sup> *Romy*, AJP 1999, 783, 787, spricht insofern von obligatorischen *class actions*. Individuelle Klagen sind in den relevanten Konstellationen damit theoretisch ausgeschlossen.

<sup>320</sup> *Schneider*, Class Action, S. 32.

<sup>321</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 107.

<sup>322</sup> Dazu *Mullenix*, ZZP Int. 5 (2002), 337, 340 f.

dualklagen überlegen ist. Nur mit dieser Variante kann Schadensersatz eingeklagt werden.

Merkmal einer *class action* gemäß der Absätze (b) (1) und (b) (2) ist eine innere Verbundenheit der Gruppenmitglieder, die sich darin manifestiert, dass sich die Entscheidung über einen Einzelanspruch direkt auf die Ansprüche der übrigen Gruppenmitglieder auswirkt. Damit begründet sich, dass alle Betroffenen in das Verfahren einbezogen und zu einer Zwangsgemeinschaft verbunden werden, aus der es kein Entrinnen gibt. Die Verbindung der Gruppenmitglieder bei einer (b) (3)-*class action* ist hingegen deutlich schwächer ausgeprägt als bei ihren beiden Geschwistern. Sie ergibt sich lediglich aus dem gemeinsamen Interesse, die Prozesskosten auf mehrere Schultern zu verteilen und mithin für den Einzelnen zu senken. Nicht gerechtfertigt wäre es daher, die Gruppenmitglieder zwangsweise und gegen ihren Willen einzubinden, weshalb ihnen das Gesetz bei der *class action* gemäß Absatz (b) (3) ein *opt out*-Recht zugesteht.

*aa) Die class action gemäß Rule 23 (b) (1) F.R.Civ.P.*

Die hinter Rule 23 (b) (1) F.R.Civ.P. stehende Intention ist es, unlösbare Konflikte, verursacht durch uneinheitliche Einzelentscheidungen, zu vermeiden. Die Tatbestandsmerkmale der Variante des Absatzes (b) (1) ähneln den Voraussetzungen einer Klageverbindung (*joinder*) gemäß Rule 19 (a) F.R.Civ.P., die die notwendige subjektive Klagehäufung regelt, als allgemeine Vorschrift gegenüber der Spezialregelung Rule 23 F.R.Civ.P. allerdings zurücktritt.<sup>323</sup> Rule 23 (b) (1) F.R.Civ.P. will daher in den Fällen für Rechtssicherheit und Entscheidungseinklang sorgen, in denen im Grunde, um eine einheitliche Rechtssprechung zu gewährleisten, eine subjektive Klagehäufung zur Anwendung kommt, eine solche allerdings wegen der Vielzahl der Beteiligten undurchführbar ist.<sup>324</sup> Dabei unterscheidet die Rule 23 (b) (1) F.R.Civ.P. wiederum zwei Untervarianten, die hinsichtlich ihrer Schutzobjekte differieren: Spielart (A) will eine Benachteiligung des Beklagten, Variante (B) eine der anderen Mitglieder der Gruppe verhindern.

*(1) Zum Schutz des Beklagten, Rule 23 (b) (1) (A) F.R.Civ.P.*

Der Tatbestand des Absatzes (b) (1) (A) kommt zum Tragen, falls bei Individualverfahren die Gefahr bestehen würde, dass dem Gruppengegner gegenüber verschiedenen Gruppenmitgliedern miteinander unvereinbare Verhaltenspflichten auferlegt werden. Vor der Zulassung als (b) (1) (A)-*class action* steht ein doppelter Wahrscheinlichkeitstest: Einerseits muss von mehreren Einzelklagen ausgegangen werden können, anderer-

---

<sup>323</sup> Greiner, Class Action, S. 89.

<sup>324</sup> Spindler, Anerkennung, S. 108.

seits muss ein hinreichendes Risiko konträrer Entscheidungen festzustellen sein.<sup>325</sup> Nicht jeder beliebige Gegensatz vermag eine *class action* gemäß Rule 23 (b) (1) (A) F.R.Civ.P. auf den Plan zu rufen. Es muss sich um qualifizierte Unterschiede der Art handeln, dass es dem Beklagten rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist, seinen ihm durch die diametralen Entscheidungen auferlegten Pflichten nachzukommen.<sup>326</sup> Die Urteilstwirkungen müssen sich gegenseitig inhaltlich ausschließen. Das eine Gericht untersagt dem Beklagten etwa ein bestimmtes Verhalten, während ein anderes Urteil gerade dieses Verhalten von ihm verlangt.<sup>327</sup> Schadensersatzklagen legitimiert dieser Unterabschnitt mithin nicht. Unterschiedlichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber verschiedenen Personen kann der Beklagte ohne weiteres parallel zueinander nachkommen, ohne in einen unlösbaren Konflikt zu geraten.<sup>328</sup> Im Allgemeinen werden Verfahren unter Absatz (b) (1) (A) auf Unterlassung oder Feststellung abzielen.<sup>329</sup> Zum Tragen kommt die (b) (1) (A)-*class action* damit in Fällen, in denen der Beklagte gesetzlich dazu verpflichtet ist, die Gruppenmitglieder gleich zu behandeln, sich ihnen gegenüber einheitlich zu verhalten. Ihr praktisches Anwendungsgebiet sind mithin vor allem Klagen gegen Fondsverwalter oder Treuhänder,<sup>330</sup> den Staat<sup>331</sup> oder aus Arbeitsverhältnissen.<sup>332</sup> Geringfügige Unterschiede zwischen den Einzelansprüchen stehen der *class action* grundsätzlich nicht im Wege, es sei denn die individuellen Besonderheiten würden es gerade rechtfertigen, dass der Beklagte die einzelnen Gruppenmitglieder unterschiedlich behandelt, womit eine *class action* gemäß Absatz (b) (1) (A) ausgeschlossen wäre.<sup>333</sup>

(2) Zum Schutz der übrigen Gruppenmitglieder, Rule 23 (b) (2) (B) F.R.Civ.P.

Alternativ ist Rule 23 (b) (2) (B) F.R.Civ.P. darauf bedacht, die Interessen potentieller Gruppenmitglieder zu schützen, denen im Falle einer Individualklage eines Mitglieds der fiktiven Gruppe eine Benachteiligung droht. Die Regelung will verhindern, dass durch eine Einzelentscheidung im Ergebnis über die Interessen außenstehender Dritter verfügt wird oder es ihnen zumindest wesentlich erschwert wird, ihre Interessen wahr-

---

<sup>325</sup> Eichholtz, Class Action, S. 101.

<sup>326</sup> Schneider, Class Action, S. 33.

<sup>327</sup> Spindler, Anerkennung, S. 108.

<sup>328</sup> Eichholtz, Class Action, S. 101; Spindler, Anerkennung, S. 109, 110. Als unmittelbar mit den Hauptanspruch zusammenhängender, allerdings untergeordneter Nebenanspruch kann ein Zahlungsbegehren zusätzlich geltend gemacht werden. Wird der Hauptanspruch abgelehnt, kann die *class action* allein mit dem Zahlungsanspruch allerdings nicht aufrecht erhalten werden.

<sup>329</sup> Ähnlich Schneider, Class Action, S. 33; Spindler, Anerkennung, S. 108.

<sup>330</sup> *Reivman v. Burlington Northern Railroad Co.*, 618 F. Supp. 592, 595 (S.D.N.Y. 1985); *Meyer v. Citizens and S. Nat'l Bank*, 106 F.R.D. 356, 362 (M.D. Ga. 1985).

<sup>331</sup> *Larionoff v. United States*, 533 F.2d 1167, 1181 n. 36 (D.C. Cir 1976) aff'd, 431 U.S. 804 (1977); *North Am. Cold Storage Co. v. County of Cook*, 531 F. Supp. 1003, 1010 (N.D. Ill. 1982).

<sup>332</sup> *White v. National Football League*, 822 F. Supp. 1389, 1407 (D. Minn. 1993) aff'd 41 F.3d 402 (8<sup>th</sup> Cir. 1994); *Becher v. Long Island Lighting Co.*, 164 F.R.D. 144, 153 (E.D.N.Y. 1996).

<sup>333</sup> Eichholtz, Class Action, S. 101; *Doe v. Guardian Life Ins. Co.*, 145 F.R.D. 466, 477 (N.D. Ill. 1992).

zunehmen.<sup>334</sup> Im Unterschied zu Variante des Absatzes (b) (2) (A) reicht bereits eine einzige Klage aus, so dass es vollkommen unerheblich ist, ob daneben weitere Individualklagen wahrscheinlich sind. Die Interessen der Mitglieder der fiktiven Gruppe müssen „lediglich“ rein faktisch beeinträchtigt werden. Es ist nicht erforderlich, dass sie sich rechtlich nicht mehr durchsetzen lassen. Die rein präjudizierende Wirkung einer Entscheidung (*stare decisis*) vermag die *class action* freilich nicht zu legitimieren, da ansonsten der Anwendungsbereich zu sehr ausufern würde.<sup>335</sup>

Der praktisch bedeutendste Anwendungsfall sind Klagen, in deren Mittelpunkt ein Fonds oder ein Trustvermögen steht, das nicht aufgeteilt werden kann, ohne auf alle Berechtigten Rücksicht zu nehmen.<sup>336</sup> Ihrer Natur nach handelt es sich bei derartigen Fonds oder Trusts um eine begrenzte Vermögensmasse. Von einem *limited fund* spricht man allerdings nur, wenn die vorhandene Masse nicht ausreicht, um alle Gläubiger zu bedienen und sie die alleinige Quelle ist, an der sich die Gläubiger laben können.<sup>337</sup> Würde man sich bei der Verteilung an ein *first come, first served*-Prinzip halten, wäre die Folge ein Wettlauf zum Gericht (*run to the courthouse*). Jedes Gruppenmitglied wäre bestrebt, möglichst schnell seinen Anspruch durchzusetzen, um zum Zuge zu kommen, bevor auch das letzte Quäntchen der Verteilungsmasse aufgezehrt ist. Zeitlich spätere Anspruchsteller müssten sich dann mit dem begnügen, was ihre Vorgänger übrig gelassen haben. In Extremfällen gehen sie vollkommen leer aus.<sup>338</sup> Die *class action* will diese Situation verhindern, was den Vergleich zu einem Konkursverfahren, das sicherstellt, dass alle Gläubiger gleichförmig bedient werden, nahe legt.

Dogmatisch stellen die *limited fund*-Fälle einen Sonderfall innerhalb der Rule 23 F.R.Civ.P. dar. Von ihrer Stellung im Gesetz gehören sie zu den ersten beiden *class action*-Kategorien. Wie bereits erwähnt, handelt es sich insoweit um eine zwingende (*mandatory*) *class action* mit eingeschränkten Informations- und Teilnahmerechten der Gruppenmitglieder, gerichtet auf *equitable relief*. Die Geltendmachung von Geldforderungen bzw. Schadensersatzansprüchen ist mithin eigentlich ausgeschlossen, da sie ihre Grundlage im *common law* haben.<sup>339</sup> Dessen ungeachtet werden Zahlungsansprüche als *equitable relief* angesehen, sofern sie sich gegen einen *limited fund* richten. Insofern steht nicht im Vordergrund, wie sich der individuelle Anspruch begründet, sondern dass alle Ansprüche gleichförmig befriedigt werden. In entsprechenden Konstellationen kön-

---

<sup>334</sup> Spindler, Anerkennung, S. 110.

<sup>335</sup> Eichholtz, Class Action, S. 102.

<sup>336</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 46.

<sup>337</sup> Spindler, Anerkennung, S. 111.

<sup>338</sup> Vgl. Mullenix, ZZP Int. 5 (2002), 337, 342; ähnlich Schneider, Class Action, S. 33.

<sup>339</sup> Es gilt allerdings die analoge Ausnahme wie bei Variante (A). Demnach können sie als Nebenanspruch geltend gemacht werden, sofern sie gegenüber dem *equity*-Begehren untergeordnet sind und in engen Zusammenhang mit ihm stehen. Spindler, Anerkennung, S. 110.

nen daher im Rahmen einer zwingenden *class action* Geldforderungen und Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden.<sup>340</sup>

In den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts haben die Gerichte dieses Konzept für *class actions* in Großschadensfällen entdeckt.<sup>341</sup> Die vorzufindende Situation ähnelt oftmals der eines klassischen *limited fund*. Die vorhandene Haftungsmasse ist beschränkt. Sie wird determiniert durch die finanziellen Mittel des Beklagten, dem Wert seines Unternehmens und der Deckungssumme seiner Haftpflichtversicherung. Oftmals reicht alles zusammen nicht aus, um sämtliche individuelle Ansprüche voll zu befriedigen. Die ersten Kläger drohen folglich, die vorhandenen Wirtschaftswerte des Schädigers zu erschöpfen. Abhilfe schafft die so genannte *constructive bankruptcy*-Theorie, die bei derartigen Sachverhalten eine (b) (1) (B)-*class action* zulässt.<sup>342</sup> Damit hat sich ein Spannungsfeld zwischen Absatz (b) (1) (B) und Absatz (b) (3), unter dem Schadensersatz-*class actions* originär zu qualifizieren sind, aufgetan. Was die Lage prekär macht ist, dass für Schadensersatz-*class actions* gemäß Absatz (b) (3) besondere Vorschriften zum Schutz der Gruppenmitglieder vor einer Benachteiligung vorgesehen sind. Wird die *class action* unter Rule 23 (b) (1) (B) F.R.Civ.P. zugelassen, werden diese Schutzvorschriften ausgehebelt.<sup>343</sup> Von einem derartigen Vorgehen profitiert vor allem der Beklagte. Seine Haftung wird abschließend festgestellt und aufgrund des zwingenden Charakters wird umfassender Rechtsfrieden geschaffen. Bei einer (b) (3)-*class action* hätte der Beklagte dagegen immer mit einer gewissen Zahl von *opt outs* und entsprechend vielen Folgeprozessen zu rechnen.<sup>344</sup> Um eine Insolvenz zu vermeiden, kam es deshalb dazu, dass die Beklagten selbst eine *class action* gegen sich initiierten, um ihre Haftung in einem günstigen Prozessvergleich definitiv zu regeln.<sup>345</sup> Für den Beklagten hat dies aber den Nachteil, dass er im Zweifel mit der eigens angestregten *class action* schlafende Hunde weckt, während er ansonsten die Hoffnung hegen kann, dass nicht alle Betroffenen ihre Ansprüche geltend machen.<sup>346</sup> Allgemein konsentiert ist die *constructive bankruptcy*-Theorie noch nicht. Generell lehnen die Untergerichte es nicht ab, *class actions* in diesem Zusammenhang unter Rule 23 (b) (1) (B) F.R.Civ.P. zuzulassen. Völlig uneinig ist man sich allerdings darüber, wie hoch die Wahrscheinlichkeit der Mittelerschöpfung zu sein hat. Einige Gerichte begnügen sich mit der bloßen Möglichkeit,

---

<sup>340</sup> Vgl. dazu Eichholtz, *Class Action*, S. 102, 103.

<sup>341</sup> Schneider, *Class Action*, S. 34.

<sup>342</sup> Ähnlich Spindler, *Anerkennung*, S. 109, 110

<sup>343</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 103.

<sup>344</sup> Schneider, *Class Action*, S. 34.

<sup>345</sup> *Z.B. Ahearn v. Fibreboard Corp.*, 162 F.R.D. 505 (E.D. Tex. 1995) *aff'd sub nom*; *In re Asbestos Litig.*, 90 F.3d 963 (5<sup>th</sup> Cir. 1996), *on remand*, 134 F.3d 668 (5<sup>th</sup> Cir. 1998).

<sup>346</sup> So ähnlich Spindler, *Anerkennung*, S. 112.



während andere eine hinreichende Wahrscheinlichkeit oder Unausweichlichkeit verlangen.<sup>347</sup>

*bb) Die class action gemäß Rule 23 (b) (2) F.R.Civ.P. – Civil Rights Class Action*

Geschaffen wurde die Rule 23 (b) (2) F.R.Civ.P. mit der erklärten Zielsetzung, die *class action* für Bürgerrechtssachen, bei denen Angehörige einer Gruppe, so etwa rassische, religiöse Minderheiten oder auch Frauen, allein aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit diskriminiert werden, zu fördern. Derartige Konstellationen eignen sich besonders gut, um sie zu bündeln, da die Gruppenmitgliedschaft von überindividuellen Merkmalen abhängt, die nicht beeinflussbar sind.<sup>348</sup> Die Intention der Gesetzesväter ging auf. Die Geltendmachung von *Civil Rights* und verfassungsmäßigen Rechten des *First Amendment*, wie etwa der Religions-, Rede- und Versammlungsfreiheit und des *due process* sind tatsächlich zum Hauptanwendungsgebiet dieser *class action*-Variante geworden. Beschränkt auf Bürgerrechtsfälle ist die (b) (2)-*class action* indes nicht. Sie kommt desgleichen in anderen Bereichen wie staatlichen Sozialleistungen, Preisdiskriminierungen oder Patentverletzungen zum Einsatz.<sup>349</sup>

Die Einordnung unter Absatz (b) (2) hat zwei Voraussetzungen. Das Handeln oder Nichthandeln des Gruppenegegners muss die gesamte Gruppe tangieren, was der Fall ist, wenn seine Handlung gegenüber dem einzelnen Gruppenmitglied Modellcharakter hat oder er ein Regelwerk aufstellt, das für die gesamte Gruppe gilt und somit jedes einzelne Mitglied betrifft.<sup>350</sup> Demzufolge wird nicht vorausgesetzt, dass alle Gruppenmitglieder in der gleichen Weise akut und unmittelbar betroffen sind. Es reicht hin, wenn das Verhalten des Beklagten nicht durch individuelle, sondern generelle Merkmale, die der ganzen Gruppe anhaften, motiviert ist.<sup>351</sup> Zugeschnitten ist Absatz (b) (2) mithin auf Fälle, in denen der Beklagte verpflichtet ist, alle Gruppenmitglieder gleich zu behandeln und sein Verhalten deshalb gegenüber sämtlichen Gruppenmitgliedern entweder rechtswidrig, oder rechtmäßig sein kann.<sup>352</sup> Als zweite Voraussetzung muss das Verfahren eine endgültige und angemessene Klärung anstreben, d.h. ein lediglich vorläufiges, vorbereitendes oder zeitlich beschränktes Klagebegehren ist unzulässig.<sup>353</sup> Einstweilige Verfügungen scheiden somit ebenso aus, wie ein Klageantrag, der darauf gerichtet ist,

---

<sup>347</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 103 m.w.N.

<sup>348</sup> Koch, *Rechtsschutz*, S. 47.

<sup>349</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 104.

<sup>350</sup> Greiner, *Class Action*, S. 93. *Smith v. Vowell*, 379 F. Supp 139 (1974).

<sup>351</sup> Koch, *Rechtsschutz*, S. 47.

<sup>352</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 105.

<sup>353</sup> Ähnlich Spindler, *Anerkennung*, S. 113.

die Rechtswidrigkeit einer Handlung festzustellen zu lassen, um einen späteren Schadensersatzprozess vorzubereiten.<sup>354</sup> Ferner muss das verfolgte Klageziel den Streitgegenstand für alle Gruppenangehörigen unmittelbar erledigen, so dass es nicht notwendig ist, ein ergehendes Urteil für das jeweilige Mitglied anzupassen. Ein besonderes Bedürfnis für die *class action* braucht der Kläger nicht darzulegen. Sie rechtfertigt die enge Verbundenheit der Gruppenmitglieder und der Umstand, dass sich nur ein einheitliches Urteil eignet, dem unrechtmäßigen Zustand abzuhelpen.<sup>355</sup> Mit einer gemäß Absatz (b) (2) zugelassenen *class action* kann ausschließlich *equitable relief* begehrt werden. Folglich ist es möglich, mit ihr die Ungültigkeit einer Rechtsnorm feststellen zu lassen, aber nicht aus vertraglichen Ansprüchen vorzugehen. Eine Geldleistung ist an sich kein statthaftes Begehren im Rahmen von Rule 23 (b) (2) F.R.Civ.P. Ausnahmen gelten für Ansprüche, die sich aus der *equity* ergeben oder die ebenso wie bei Absatz (b) (1) als dem Hauptanspruch untergeordnete Nebenansprüche verfolgt werden.<sup>356</sup> Die Initiative für (b) (2)-*class actions* geht nicht unbedingt immer vom Kläger aus, teilweise ergreift sie auch das Gericht.<sup>357</sup>

cc) *Die class action gemäß Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. – Schadensersatz – Class Action*

Die *class action* gemäß Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. setzt die geringste Verbundenheit der Gruppenmitglieder untereinander voraus. Das Bindeglied zwischen den Gruppenmitgliedern sind einzig und allein die gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen, auf denen ihre Ansprüche beruhen. Rechtlich bestehen keine Hindernisse, die es verhindern würde, dass jedes einzelne Gruppenmitglied seine Rechte individuell verfolgt und auch Drittinteressen drohen bei jeweils individueller Prozessführung nicht, beeinträchtigt zu werden.<sup>358</sup> Die (b) (3)-*class action* ist die umstrittenste, aber inzwischen gleichsam praktisch bedeutsamste Form kollektiven Rechtsschutzes in den Vereinigten Staaten. Sie war die Inspirationsquelle solch herausfordernder Bezeichnungen wie „Frankenstein Monster“ oder „legalisierte Form der Erpressung“.

Im Vergleich zu den beiden Vorabschnitten ist der Absatz (b) (3), der weder durch die beehrte Rechtsfolge, noch durch die Auswirkungen einer Entscheidung auf die Parteien charakterisiert wird, am unsichersten formuliert.<sup>359</sup> Danach setzt eine *class action* gemäß Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. voraus, dass die gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen die individuellen Besonderheiten der Einzelansprüche überwiegen und die *class*

---

<sup>354</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 105.

<sup>355</sup> Ähnlich Spindler, *Anerkennung*, S. 113.

<sup>356</sup> Eichholtz, *Rechtsschutz*, S. 105.

<sup>357</sup> Koch, *Rechtsschutz*, S. 48.

<sup>358</sup> Schneider, *Class Action*, S. 37; Koch, *Rechtsschutz*, S. 49.

<sup>359</sup> Koch, *Rechtsschutz*, S. 48.

*action* deshalb besser als andere prozessuale Instrumente geeignet ist, eine faire und effiziente gerichtliche Entscheidung des Streits herbeizuführen. Die Formulierung wiederholt mithin ausdrücklich zwei Voraussetzungen der Prozessökonomie, die in allgemeinerer Form bereits in Absatz (a) zu finden sind. Die etwas vage Formulierung deutet auf eine Konzeption als eine Art Auffangtatbestand für Fälle hin, in denen die Voraussetzungen der Absätze (b) (1) oder (2) nicht klar gegeben sind.<sup>360</sup>

Im Gegensatz zu den beiden anderen *class action*-Varianten kann das Begehren einer (b) (3)-*class action* auf Schadensersatz gerichtet sein. Ihre Zulässigkeit beruht nicht auf der besonderen Verbundenheit der Gruppenmitglieder, sondern allein auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen. Zwingend geboten ist sie daher nicht, weshalb sie nur eine Abwägung zwischen dem Effizienzgewinn und dem Interesse an einer Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf der einen Seite und der Einzelfallgerechtigkeit legitimiert.<sup>361</sup>

#### (1) Voraussetzungen

Grundlage der Abwägung ist ein zweistufiger Test. Auf der ersten Ebene steht die so genannte *predominance*-Prüfung, die die allgemeine *commonality*-Voraussetzung gemäß Absatz (a) (2) aufgreift, jedoch in qualitativer Hinsicht verschärft.<sup>362</sup> Der Rechtsstreit muss demnach nicht nur den Gruppenmitgliedern gemeinsame Sach- und Rechtsfragen aufwerfen, sondern die kollektiven Fragen müssen die individuellen fernerhin überwiegen. Die Einzelfälle müssen also so viel gemeinsam haben, dass eine kollektive Geltendmachung gerechtfertigt ist.<sup>363</sup> Auf eine rein zahlenmäßige Überlegenheit gemeinsamer oder individueller Fragen kommt es dabei nicht an, entscheidend sind eher qualitative Merkmale.<sup>364</sup> Nicht erforderlich ist fernerhin, dass der gesamte Rechtsstreit von den Gemeinsamkeiten abhängt. Anhand einer wertenden Betrachtung ist vielmehr festzustellen, ob ein gebündeltes Verfahren unter Berücksichtigung aller Umstände zu Effizienzgewinnen führt. Ist diese Vorgabe erfüllt, kann selbst eine einzige gemeinsame Frage, die *class action* rechtfertigen.<sup>365</sup> Aspekte, die dafür sprechen, eine (b) (3)-*class action* zuzulassen, sind etwa einheitliche Beweisfragen und -mittel, identische Anspruchsgrundlagen, eine Einwendung oder Einrede des Beklagten, die gegenüber allen Gruppenmitgliedern geltend gemacht werden kann.<sup>366</sup>

Auf der zweiten Abwägungsstufe hat das Gericht zu prüfen, ob die *class action* im Vergleich zu anderen prozessualen Möglichkeiten das überlegene Instrument ist, um den

---

<sup>360</sup> So Koch, Rechtsschutz, S. 48.

<sup>361</sup> Eichholtz, Class Action, S. 105, 106.

<sup>362</sup> Greiner, Class Action, S. 95.

<sup>363</sup> Schneider, Class Action, S. 37.

<sup>364</sup> Spindler, Anerkennung, S. 115.

<sup>365</sup> Eichholtz, Class Action, S. 106.

<sup>366</sup> Spindler, Anerkennung, S. 115.

Rechtsstreit zu erledigen (*superiority test*). Dadurch will man verhindern, dass die Gerichte mit einem zeitraubenden und komplexen Verfahren belastet werden, obwohl einfachere und effektivere Wege existieren, um sich der Angelegenheit anzunehmen.<sup>367</sup> Der Effizienzgewinn durch die *class action* muss so groß sein, ihren Aufwand und den Umstand, dass in ihrem Rahmen auf die Besonderheiten des Einzelfalls nur geringere Rücksicht genommen werden kann, zu rechtfertigen.<sup>368</sup> Einfacher ausgedrückt, die Vorteile der *class action* müssen ihre Nachteile überwiegen. Es stellt sich die Frage, wie das Klagebegehren alternativ bewältigt werden kann. Innerhalb der Grenzen der Zivilgerichtsbarkeit kommen als Alternative lediglich Individualverfahren in Betracht, in deren Rahmen prozessrechtliche Schritte erwogen werden können wie etwa eine Klageverbindung (*joinder*)<sup>369</sup> und Klagebeitritt durch *interpleader*<sup>370</sup> oder *intervention*<sup>371</sup> oder die *Konsolidierung*<sup>372</sup> und *Koordinierung* der Verfahren. Eine weitere Möglichkeit wäre es, ein Einzelverfahren als Musterprozess (*test case*) zu führen. Ansonsten kommen nur außergerichtliche Streitbeilegungsmethoden oder staatliche Maßnahmen in Betracht.<sup>373</sup> Umso zahlreicher die Gruppe ist, desto eher versagen die erwähnten traditionellen prozessrechtlichen Bündelungswerkzeuge. Die Undurchführbarkeit einer Klageverbindung gehört ohnehin bereits zu den allgemeinen Prozessvoraussetzungen einer jeden *class action*.<sup>374</sup> Je ähnlicher sich die Ansprüche sind, desto höhere Effizienz lässt sich mit einer *class action* erzielen. Je größer die Klägergruppe und je mehr sich die Ansprüche gleichen, desto wahrscheinlicher ist die *class action* den anderen Bündelungsmöglichkeiten überlegen.<sup>375</sup> Eine Überlegenheit der vorgestellten Alternativen kommt ohnedies nur in Betracht, sofern sie in der Praxis tatsächlich zum Einsatz kommen können. Bei Bagatell- und Streuschäden scheiden die an eine individuelle gerichtliche Rechtsverfolgung anknüpfenden Möglichkeiten bereits aus, da die einzelnen Streitwerte zu gering sind, als dass es zu einer solchen kommen würde. Überlegene Prozessform ist die *class action* daher jedenfalls dann, wenn das verfolgte Fehlverhalten des Gruppengegners ohne sie faktisch ungeahndet bliebe.<sup>376</sup>

Massenschäden werfen dagegen sowohl auf der ersten als auch auf der zweiten Abwägungsstufe besondere Probleme auf. Unter dem Aspekt die hohen Prozesskosten zu minimieren, kann auch bei Großschäden eine *class action* grundsätzlich bevorzugenswert

---

<sup>367</sup> *Schneider*, Class Action, S. 39.

<sup>368</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 106.

<sup>369</sup> Rule 18 bis 20 F.R.Civ.P.

<sup>370</sup> Rule 22 F.R.Civ.P.

<sup>371</sup> Rule 24 F.R.Civ.P.

<sup>372</sup> *Consolidation* gemäß Rule 42 F.R.Civ.P.

<sup>373</sup> Vgl. *Eichholtz*, Class Action, S. 107.

<sup>374</sup> Rule 23 (a) (1) F.R.Civ.P.

<sup>375</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 116.

<sup>376</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 107.

sein, sofern der Sachverhalt komplex ist und die Beweisaufnahme dadurch sehr aufwendig wird. Bei der *predominance*-Analyse gilt es allerdings zu beachten, dass die Ansprüche der Gruppenmitglieder auch bei Klagen vor den Bundesgerichten nach dem einzelstaatlichen Recht, in dem das jeweilige Gruppenmitglied seinen Wohnsitz hat, zu beurteilen sind.<sup>377</sup> Sind die Gruppenmitglieder über zahlreiche Einzelstaaten verstreut, wird es damit meist zu kompliziert für ein einheitliches Urteil im Rahmen einer *class action*.<sup>378</sup> Die einzelstaatlichen Kodizes unterscheiden sich oft in gewichtigen Punkten voneinander, etwa in solchen des Mitverschuldens, der Anspruchsverjährung oder des Fahrlässigkeitsmaßstabs. Der Ansatz eines Gerichts, aus den betroffenen Rechtsordnungen eine Art supranationales Esperanto-Recht zu filtern, wurde überwiegend abgelehnt. Eine Lösung könnte es sein, die *class action* auf bestimmte Streitpunkte zu beschränken, etwa nur hinsichtlich der Haftungsfrage zuzulassen, und die Anspruchshöhe in Folgeprozessen feststellen zu lassen.<sup>379</sup> Auf der zweiten Abwägungsstufe, dem *superiority*-Test, kann den Ausschlag geben, ob der Prozessstoff zum ersten Mal anhängig gemacht wird oder ob er schon durch einige vorhergehende Individualverfahren quasi bereits aufbereitet ist. Das so genannte *maturity*-Konzept kreierte das Bild eines „reifen“ Großschadens. Demzufolge sind Großschäden erst dann reif für eine kollektive Geltendmachung, wenn ihre streitentscheidenden Fragen bereits zuvor in Individualverfahren hinreichend geklärt wurden, wodurch eine gewisse Rechtssicherheit gewährleistet ist. In der Regel werden sich der Richter und die Jury an den vorangegangenen Entscheidungen orientieren und man erreicht auf diese Weise eine möglichst schnelle und effiziente Erledigung des Rechtsstreits.<sup>380</sup>

(2) Die Ermessensrichtlinien gemäß Rule 23 (b) (3) (A) bis (D)

Die Frage, ob der Richter eine (b) (3)-*class action* zulässt, steht letztlich in seinem freien Ermessen. Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. gibt ihm allerdings unter (A) bis (D) vier Anhaltspunkte zu bedenken, die ihm dabei helfen sollen, *predominance* und *superiority* zu beurteilen. Die Aufzählung ist weder abschließend, noch haben die einzelnen Gesichtspunkte zwingenden Charakter.<sup>381</sup> Sie dienen dem Richter tatsächlich nur als Merkposten, welche Punkte bei der Zulassung einer (b) (3)-*class action* eine Rolle spielen können. Gemäß Rule 23 (b) (3) (A) F.R.Civ.P. ist zunächst das Interesse der Gruppenmitglieder an einer individuellen Prozessführung zu beachten. Sollte es überwiegen, ist damit zu rechnen, dass viele Gruppenmitglieder von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch machen werden, um aus den Prozess auszuscheiden. Dadurch verliert die *class action* an Effi-

---

<sup>377</sup> Spindler, Anerkennung, S. 115.

<sup>378</sup> Schneider, Class Action, S. 38.

<sup>379</sup> Vgl. Spindler, Anerkennung, S. 115.

<sup>380</sup> Vgl. Eichholtz, Class Action, S. 107, 108 m.w.N.

<sup>381</sup> Eichholtz, Class Action, S. 108.

zienz.<sup>382</sup> Zu bedenken ist diesbezüglich außerdem, inwiefern bereits andere Verfahren laufen, die denselben Streitgegenstand betreffen und an denen Mitglieder der Gruppe beteiligt sind. Die Nichtexistenz derartiger Verfahren kann als Indiz dafür gewertet werden, dass Einzelverfahren nicht möglich sind und die fiktiven Gruppenmitglieder daher ein Interesse an einem einheitlichen Verfahren haben dürften. Zahlreiche anhängige Individualverfahren lassen gerade das Gegenteil vermuten.<sup>383</sup> Damit überschneidet sich das erste Ermessenskriterium bereits mit dem Zweiten, dass das Vorkommen anderweitig anhängender Prozesse ausdrücklich als solches nennt. In dieser Hinsicht hat die Medaille zwei Seiten: Eine Vielzahl anhängiger Einzelverfahren mag zwar gegen ein Bedürfnis nach einer *class action* sprechen, andererseits kann die *class action* aber gerade dann durch die Bündelung der zahlreichen Einzelverfahren einen erheblichen Gewinn an Effizienz bedeuten. Einfluss auf die Meinungsbildung des Richters wird daher dem Verfahrensstand und der Natur dieser Prozesse beizumessen sein.<sup>384</sup> Daneben mag der Richter berücksichtigen, ob eine Konzentration des Verfahrens an dem jeweiligen Forum anstrebenswert ist.<sup>385</sup> Dieser Aspekt trägt der Frage nach der Erreichbarkeit der Zeugen, der Beweismittel und des Forums für die Gruppenmitglieder Rechnung.<sup>386</sup> Belangreichstes Kriterium ist das letzte, Rule 23 (b) (3) (D) F.R.Civ.P.: die voraussichtlichen Probleme bei der Abwicklung der *class action*. Maßgeblich sind hierbei nur Schwierigkeiten im Vergleich zu anderen Möglichkeiten der Streitschlichtung. Die besondere in der Natur der *class action* begründete Komplexität allein vermag es nicht zu rechtfertigen, eine solche abzulehnen. Die Zulässigkeit der *class action* hindernde Probleme können insbesondere sein: die Unmöglichkeit, die Gruppenmitglieder zu identifizieren oder zu lokalisieren, die Anwendbarkeit unterschiedlichem einzelstaatlichen materiellen Rechts oder unüberwindbare Schwierigkeiten bei der Verteilung des Schadensersatzes. Einfluss auf die Bewertung haben jedoch auch die mit der *class action* verfolgten Ziele. Generell sollten rein (verfahrens-)technische Hindernisse den Richter nicht dazu veranlassen, die Zulassung einer *class action* zu verweigern, sofern ein Fehlverhalten ansonsten ungesühnt bliebe.<sup>387</sup>

### (3) Die Gestaltungsmöglichkeiten des Richters

Viele der *class action*-Vorschriften räumen dem Richter ein weites Ermessen und auch einen gewissen Gestaltungsspielraum ein. Je nachdem inwieweit er von beidem Gebrauch macht, kann er Einfluss darauf nehmen, ob eine *class action* sinnvoll und

---

<sup>382</sup> Vgl. Spindler, Anerkennung, S. 116.

<sup>383</sup> Eichholtz, Class Action, S. 108, 109.

<sup>384</sup> Eichholtz, Class Action, S. 109.

<sup>385</sup> Rule 23 (b) (3) (C) F.R.Civ.P.

<sup>386</sup> Spindler, Anerkennung, S. 116.

<sup>387</sup> Eichholtz, Class Action, S. 109, 110.

möglich ist. Damit hat er die Zulässigkeit einer *class action* weitgehend in der Hand. Sein wichtigstes Werkzeug ist dabei Rule 23 (c) (4) F.R.Civ.P., die es ihm erlaubt, die Gruppe in Untergruppen zu zergliedern oder die *class action* auf bestimmte Fragen zu beschränken. Eine *class action* mit sehr vielen individuellen Streitpunkten kann für den Richter vollumfänglich nicht zu bewältigen sein. Lässt er sie dagegen beschränkt auf die gemeinsamen Fragen zu, können erhebliche Effizienzgewinne gegenüber Einzelprozessen erzielt werden. Wenn der Richter die Zulässigkeit einer *class action* unter Absatz (b) (3) prüft, hat er dabei immer auch seine eigenen Gestaltungsmöglichkeiten zu berücksichtigen. Demnach kann er gerade dadurch, dass er die zu verhandelnden Fragen eingrenzt oder nicht, das Überwiegen gemeinsamer oder individueller Fragen steuern. Desgleichen kann der Richter durch eine straffe Verfahrensführung den *superiority*-Test zu Gunsten der *class action* entscheiden. Inwieweit der Richter die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausnützt, ist stark von seiner Person und seiner Einstellung gegenüber der *class action* und den mit ihr verfolgten Zielen abhängig.

Lässt das Gericht eine *class action* aus prozessualen Gründen, wie insbesondere der fehlenden Durchführbarkeit des Verfahrens, scheitern, verstecken sich dahinter oftmals auf den ersten Blick sich nicht offenbarende Motive. Derartige Begründungen dienen dem Richter gelegentlich dazu, missbräuchliche *class actions* abzuweisen. Prüft der Richter die Zulassung der *class action*, darf er ihre Erfolgsaussichten in der Sache nicht berücksichtigen, was es schwierig macht, eine *class action* mit dem Argument abzulehnen, sie sei mit Missbrauchsabsicht erhoben, da keinerlei Aussicht auf Erfolg besteht. Teilweise wird der Richter daher die Behauptung, das Verfahren sei nicht durchführbar, nur vorschieben, während es ihm in Wahrheit darum geht, eine offensichtlich unbegründete *class action* zu verhindern. Als in die gleiche Richtung weisend kann die richterliche Aussage verstanden werden, eine *class action* komme nicht in Betracht, da die Verfahrenskosten zu hoch seien, als dass die Klage den Gruppenmitgliedern nutzen könne.<sup>388</sup>

#### **4. Einreden/Einwendungen (z.B. Verjährung)**

Im Zusammenhang mit der kollektiven Interessendurchsetzung durch die *class action* stellt sich die Frage, ob die Erhebung einer *class action* Einfluss auf die Verjährung der Ansprüche der passiven Gruppenmitglieder hat. Unproblematisch unterbricht die Erhebung einer *class action* die Verjährung der Ansprüche der benannten Kläger. Aber auch die passiven Kläger kommen mit der gesamten Gruppe in den Genuss der Verjährungsunterbrechung. Der Beklagte einer *class action* muss sich darauf einstellen, dass er der gesamten Gruppe gegenüber haftbar gemacht wird. Diese Folge ist Ausfluss des Umstandes, dass ein *class action*-Urteil die gesamte Gruppe und nicht nur die benannten

---

<sup>388</sup> So Eichholtz, Class Action, S. 111.

Kläger bindet.<sup>389</sup> Ein anderes Ergebnis würde den Zielen des kollektiven Rechtsbehelfs zu wider laufen. Würde den passiven Gruppenmitgliedern drohen, dass ihre Ansprüche verjähren, wären sie quasi gezwungen, zu intervenieren. Gerade im Fall der *small claims class action* verlangt dies eine Aktivität, die in den meisten Fällen nicht zu erwarten ist. Verlören die Ansprüche aufgrund der Verjährung ihre Durchsetzbarkeit, wird die Macht der *class action* und gleichzeitig ihre Abschreckungs- und Rechtsbewährungsfunktion abgeschwächt.

## 5. Prozessuale Fragen

### a) Aktivlegitimation/Prozessführungsbefugnis

*Standing* ist zwingende Voraussetzung einer jeden Klage. Mit Begriffen des deutschen Prozessrechts lässt sich der Begriff *standing* nur unzureichend erklären; ein Äquivalent gibt es nicht. Nahe liegt der Vergleich zur Klagebefugnis.<sup>390</sup> *Standing* bedeutet soviel wie die Selbstbetroffenheit des Klägers. Er muss anführen können, eine individuelle, konkrete und unmittelbare Rechtsverletzung (*injury*) erlitten zu haben bzw., dass eine solche zumindest unmittelbar bevorsteht. Des Weiteren ist Voraussetzung, dass die Rechtsverletzung dem Beklagten zurechenbar (*traceability*) und das angestrebte Rechtsschutzziel geeignet ist, die Rechtsverletzung zu beseitigen (*redressability*). Rechtliche Grundlage des *standing*-Erfordernisses ist Art. III der US-amerikanischen Bundesverfassung, wonach es den Bundesgerichten nur erlaubt ist, über konkrete Streitfälle nicht aber über abstrakte Fragen zu entscheiden.<sup>391</sup>

### aa) *Class action* und *standing*

Ebenso wie jede konventionelle Klage setzt auch die *class action* *standing* voraus. Ausreichend ist es, dass der repräsentierende Kläger *standing* hat. Sein *standing* gewährleistet dasjenige der übrigen Gruppenmitglieder dadurch, dass er selbst Mitglied der Gruppe ist und seine Ansprüche mit denen der Gruppe weitgehend identisch sind. Dementsprechend ist es eine ungeschriebene Voraussetzung der Rule 23 F.R.Civ.P., dass der repräsentierende Kläger Mitglied der Gruppe ist. Hat der benannte Kläger selbst keine Rechtsverletzung erlitten oder wurde diese bereits wiedergutmacht, ist er ein untauglicher Repräsentant.<sup>392</sup> Um als *named plaintiff* einer *class action* fungieren zu können, muss es der jeweiligen Person genauso gut möglich sein, ein entsprechendes Einzelverfahren im Individualinteresse anzustrengen. Eine Konsequenz daraus ist, dass der Grup-

---

<sup>389</sup> Vgl. Koch, Rechtsschutz, S. 59.

<sup>390</sup> Ähnlich Greiner, Class Action, S. 74.

<sup>391</sup> Eichholtz, Class Action, S. 112.

<sup>392</sup> *East. Tex. Motor Freight Sys. v. Rodriguez*, 431, 403–404 U.S. 395 (1977).



penrepräsentant *standing* gegenüber allen Beklagten vorweisen muss. Es genügt nicht, wenn er nur hinsichtlich eines Teils der Beklagten „klagebefugt“ ist, selbst dann nicht, wenn die übrigen Beklagten die Rechte anderer, nicht benannter Gruppenmitglieder verletzt haben. Dieses Ergebnis ist die notwendige Folge daraus, dass bei der *class action* die klagende Gruppe nicht als unabhängige rechtliche Einheit gesehen wird. Vielmehr ist sie bloß eine Ansammlung von Klägern mit im Wesentlichen deckungsgleichen Ansprüchen. Genau genommen, handelt es sich bei ihr daher nicht um einen einzigen Streit zwischen dem Beklagten und der Gruppe als einheitliches Ganzes, sondern um unabhängige Auseinandersetzungen zwischen dem Beklagten und jedem einzelnen Mitglied der Gruppe.<sup>393</sup> Prinzipiell muss das *standing*-Erfordernis über die Dauer des gesamten Prozesses erfüllt sein.

Generell wird eine Klage unzulässig, falls sich der Anspruch des Klägers im Laufe des Verfahrens erledigt (*mootness*). Folgerichtig bedeutete es das verfahrensrechtliche Aus für die *class action*, sollte sich der Anspruch des benannten Klägers, der als einziger Partei des Verfahrens ist, erledigen. Da in diesem Fall die Ansprüche der Gruppenmitglieder unbefriedigt blieben, würde dieses Ergebnis eine unbillige Härte darstellen, weshalb die Rechtsprechung für die *class action* Ausnahmen von dem *mootness*-Grundsatz zugelassen hat. Hat der Richter, nachdem sich der Anspruch des *representatives* erledigt hat, darüber zu befinden, ob er die *class action* als unzulässig abweist, wird ihm ein weiter Ermessensspielraum zugestanden. Die Ansprüche der Gruppenmitglieder bleiben dabei nicht außen vor. Der Richter kann sie durchaus in seine Überlegungen miteinbeziehen. Eine maßgebliche Rolle spielt weiterhin aus welchem Grund sich der Anspruch des *named plaintiff* erledigt hat, was die Unzulässigkeit der *class action* für die Gruppenmitglieder bedeutet und insbesondere in welchem Stadium sich das Verfahren befindet, als das erledigende Ereignis eintritt. Hat der Richter die *class action* erst einmal förmlich zugelassen, erlangt sie einen rechtlichen Status, der vom Gruppenrepräsentanten unabhängig ist. Erledigt sich sein Anspruch erst danach, tangiert dies deshalb die Zulässigkeit der *class action* grundsätzlich nicht mehr.<sup>394</sup> Hat die *class action* das Zulassungsstadium erst einmal hinter sich gelassen, wird sie insofern nur unzulässig, falls sich nicht nur der Anspruch des *representatives*, sondern sämtliche Ansprüche der einzelnen Gruppenmitglieder erledigt haben. Liegt das erledigende Ereignis dagegen zeitlich noch vor der *certification*, ist die *class action* in der Regel damit unzulässig.

---

<sup>393</sup> Vgl. dazu Note: Class Standing and the Class Representative, 94 Harv. L. Rev. 1637, 1641 (1981).

<sup>394</sup> *Sosna v. Iowa*, 419 U.S. 393 (1975).

Je nach Umständen des Einzelfalls sind nichtsdestotrotz Ausnahmen möglich.<sup>395</sup> Um eine Rechtsschutzlücke zu vermeiden, können temporär befristete Ansprüche etwa, auch nachdem sie sich erledigt haben, verfolgt werden, falls zu erwarten ist, dass sich die Verletzung wiederholen wird (*claims capable of repetition yet evading review*); eine Konstellation, vergleichbar derjenigen die der deutschen Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zu Grunde liegt. Dabei ist es nicht notwendig, dass der benannte Kläger von der Wiederholungsgefahr betroffen ist. Es reicht aus, wenn eine Wiederholung generell möglich erscheint.

Eine andere Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt ist die, ob der Kläger, dessen Anspruch sich erledigt hat, gleichwohl ein angemessener Gruppenrepräsentant ist. Insofern erscheint fraglich, ob von ihm, dessen Interesse an dem Rechtsstreit sich mit seinem Begehren eventuell weitgehend erledigt hat, noch eine energische und ernsthafte Klageführung zu erwarten ist. Es obliegt dem Richter, hierüber zu entscheiden. Gegebenenfalls kann er den bisherigen benannten Kläger ablehnen und ihn ersetzen.<sup>396</sup>

#### *bb) Verbände und standing*

Etwas komplizierter ist die Lage, wenn Vereinigungen, insbesondere Verbraucher-, Umwelt- oder Bürgerrechtsorganisationen, als namentliche Kläger auftreten wollen. Solange sie behaupten in ihren eigenen Rechten verletzt worden zu sein, ist dies unproblematisch, da insofern dem *standing*-Erfordernis genüge getan ist. Freilich gehört es weiterhin zum Selbstverständnis derartiger Vereinigungen, für die Rechte ihrer Mitglieder einzutreten, insbesondere sie notfalls auch gerichtlich geltend zu machen. Insofern sind sie als Verband in eigener Person nicht selbstbetroffen, so dass sie nicht ohne weiteres *standing* für sich in Anspruch nehmen können. Während sie in wenigen Ausnahmefällen gesetzlich ermächtigt werden, die Rechte ihrer Mitglieder wahrzunehmen, müssen in den übrigen Fällen die allgemeinen Grundsätze des *associational* oder *representational standing* zu Rate gezogen werden.<sup>397</sup> Demgemäß erlaubt man es einer Organisation die Rechte ihrer Mitglieder geltend zu machen, sofern wenigstens eines ihrer Mitglieder selbst *standing* hat. Zusätzlich muss der Streitgegenstand vom Verbandszweck gedeckt sein. Ferner darf es weder die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs, noch der begehrte Rechtsschutz erfordern, dass das individuell betroffene Or-

---

<sup>395</sup> Vor allem gedacht ist hierbei an Ansprüche, die ihrer Natur nach vorübergehend sind, was insbesondere bei verfassungsrechtlichen oder *Civil Rights*-Klagen der Fall ist. So dauert ein Prozess oftmals länger als die Rechtsverletzung. Wahlrechte erledigen sich etwa mit dem Stattfinden der Wahl oder der Aufenthalt im Geltungsbereich eines Schulsystem ist auch nur von beschränkter Dauer.

<sup>396</sup> Vgl. zum Ganzen *Greiner*, *Class Action*, S. 75, 76 und insbesondere sehr ausführlich *Eichholtz*, *Class Action*, S. 114, 115, 116.

<sup>397</sup> Bei Verfahren gemäß Title VII des *Civil Rights Acts* von 1964 42 U.S.C.A. §§ 2000e-5(f) (2001) ist etwa die *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) gesetzlich klagebefugt.

ganisationsmitglied mitwirkt.<sup>398</sup> Tritt also ein Verband als benannter Kläger auf, verschwimmen die Grenzen zwischen Gruppen- und Verbandsklage.

b) *Sind Vorverfahren vorgesehen oder üblich?*

aa) *Außergerichtliche Verhandlungen*

Ein Vorverfahren in dem Sinne, dass die Parteien zunächst einmal außergerichtlich ihre Ansprüche beim Gegner anmelden und versuchen müssen, eine einvernehmlich Regelung zu erzielen, ist nicht obligatorisch, ihm steht jedoch auch nichts entgegen. Demnach werden die Anwälte der einander gegenüberstehenden Parteien häufig, bevor der Streit gerichtlich ausgetragen wird, bereits außergerichtlich miteinander Kontakt aufnehmen und in erste Vergleichsverhandlungen eintreten. Verlaufen die Einigungsgespräche erfolgreich, ist die logische Folge eine *settlement class action*, um den ausgehandelten Vergleich zu besiegeln.<sup>399</sup>

bb) *Das Zulassungsverfahren*

Bevor eine Klage als *class action* verhandelt werden kann, muss sie zunächst die Zulassungsphase überstehen, die dem eigentlichen *class action*-Verfahren vorgeschaltet ist. Das bloße Begehren des Klägers manifestiert durch einen knappen Hinweis in der Klageschrift genügt folglich nicht, um den Prozess auch tatsächlich als *class action* zu betreiben. Es bedarf vielmehr eines förmlichen Gerichtsbeschlusses. Der Richter muss prüfen, ob die Voraussetzungen der Absätze (a) und (b) der Rule 23 F.R.Civ.P. gegeben sind und der Kläger klagebefugt ist. Nach der so genannten *Eisen rule* darf das Gericht bei seiner Entscheidung nicht in eine vorgezogene Sachprüfung einsteigen.<sup>400</sup> Die Erfolgsaussichten in der Sache haben bei der Zulassungsentscheidung keine Rolle zu spielen.<sup>401</sup> Das Resultat verkündet die so genannte *certification order*, mit der das Gericht die Zulässigkeit der *class action* förmlich feststellt. Die Entscheidung über die Zulassung einer Klage als *class action* ist aufgrund seiner strategischen Bedeutung einer der wichtigsten, wenn nicht der wichtigste Verfahrensabschnitte.<sup>402</sup> Ist diese erste Hürde

---

<sup>398</sup> Vgl. zum Ganzen *Eichholtz*, Class Action, S. 112, 113.

<sup>399</sup> Vgl. zur *settlement class action* bereits oben Punkt C.I.4.

<sup>400</sup> Diese Doktrin hat der *US Supreme Court* in seiner *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*-Entscheidung aufgestellt. Vgl. dazu *Bone/Evans*, 51 Duke L.J. 1251, 1253 (2002).

<sup>401</sup> Die Unzulässigkeit einer Prüfung der Erfolgsaussichten einer *class action* bei ihrer Zulassung wird teilweise stark kritisiert. So sprechen sich auch *Bone/Evans*, 51 Duke L.J. 1251 (2002) dafür aus, die *Eisen rule* zu überdenken. Durch eine wenigstens summarische Prüfung der Erfolgsaussichten könnten bereits vor der *certification* in missbräuchlicher Absicht erhobene *class actions*, so genannte *strike suits*, ausgesondert werden. Legislatorschen Erfolg konnten die Kritiker allerdings noch nicht für sich verbuchen. Vgl. *Eichholtz*, Class Action, S. 132, 133.

<sup>402</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 129, ebenso *Bone/Evans*, 51 Duke L.J. 1251, 1262 (2002).

genommen, wird der Beklagte zumeist vergleichsbereit sein, um einen langwierigen und mit für ihn negativer Publicity befrachteten Prozess zu vermeiden. Wird die Zulassung dagegen abgelehnt, ist damit die Klage nicht abgewiesen, es wird lediglich der Hinweis auf die *class action* aus der Klageschrift und den vorbereitenden Schriftsätzen gestrichen.<sup>403</sup> Für *small claims class actions* bedeutet die Nichtzulassung unterdessen faktisch regelmäßig das Ende.<sup>404</sup> Die Klage wäre zwar als Individualklage weiterhin statthaft und könnte weiterbetrieben werden, freilich lohnt eine solche im Falle von Bagatell- und Streuschäden nicht.

Für den weiteren Ablauf des Verfahrens ist die Zulassungsentscheidung ebenfalls enorm wichtig. In ihr umgrenzt der Richter vorläufig die Gruppe, steckt die Gruppenansprüche, die Streitfragen oder Klageeinwände ab und ernennt den Gruppenanwalt.<sup>405</sup> Fernerhin muss das Gericht Farbe bekennen und festlegen, unter welche *class action*-Kategorie es den Sachverhalt subsumiert. Jeder Beteiligte soll wissen, auf was er sich einzustellen hat und die Verfahrenskosten, die Reichweite der Rechtskrafterstreckung und den Gesamtstreitwert bei Schadensersatzprozessen und damit letztlich die Bedeutung des Verfahrens für sich abschätzen können.<sup>406</sup> Von der Zulassungsentscheidung hängt es somit bereits ab, ob und wer benachrichtigt werden muss und wen voraussichtlich die Rechtskraft einer Entscheidung oder eines Vergleichs bindet.<sup>407</sup> Bei einer (b) (1)- oder (b) (2)-*class action* kann es der Richter anordnen, die Gruppenmitglieder zu unterrichten.<sup>408</sup> Im Falle der Zulassung einer (b) (3)-*class action* ist die Benachrichtigung gesetzlich zwingend vorgeschrieben.<sup>409</sup> Wegen der immensen Bedeutung der Zulassung soll das Gericht seinen Willen nicht überstürzt bilden müssen, sondern sich in Ruhe ein Bild machen können. Zulange soll es sich aber auch nicht Zeit lassen dürfen, um zu verhindern, dass es die ihm etwaig unliebsame Entscheidung ungebührlich hinausschiebt. Dementsprechend verlangt das Gesetz vom Richter, sich in einem angemessenen Zeitraum zu entscheiden, ob er die *class action* zulässt.<sup>410</sup> Bis zum endgültigen Urteil kann die Zulassungsentscheidung noch geändert oder berichtigt werden.<sup>411</sup> Begründen muss der Richter seine Zulassungsentscheidung nicht, wenn es auch sinnvoll ist.<sup>412</sup>

Im Allgemeinen entscheidet das Gericht über die Zulassung auf Antrag (*motion*) eines der Beteiligten hin. Wird ein entsprechender Antrag nicht gestellt, kann der Richter in-

---

<sup>403</sup> Vgl. Rule 23 (d) (4) F.R.Civ.P.

<sup>404</sup> Vgl. dazu *Burbank*, ZZP Int. 4 (1999), 321, 328.

<sup>405</sup> Rule 23 (c) (1) (B) F.R.Civ.P.

<sup>406</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 117.

<sup>407</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 130.

<sup>408</sup> Rule 23 (c) (2) (A) F.R.Civ.P.

<sup>409</sup> Rule 23 (c) (2) (B) F.R.Civ.P.

<sup>410</sup> Rule 23 (c) (1) (A) F.R.Civ.P.: "(...) at an early practicable time (...)".

<sup>411</sup> Rule 23 (c) (1) (C) F.R.Civ.P.

<sup>412</sup> So *Eichholtz*, Class Action, S. 131.

des auch selbst die Initiative ergreifen. Bevor er über die Zulassung entscheidet, kann der Richter, sofern er es für erforderlich hält, eine beschränkte *discovery* anordnen und eine Anhörung über die Voraussetzungen der *class action* abhalten. Aufgabe der Parteien ist es, hinreichende Fakten, Beweise und Argumente beizubringen, um sicherzustellen, dass der Richter seine Entscheidung in Kenntnis der wesentlichen Umstände des Falles fällt.<sup>413</sup>

Mittlerweile steht dem Richter bei der Zulassung nur noch etwas ein eingeschränkter Gestaltungsspielraum zur Verfügung. Belassen wurden dem Richter die Möglichkeiten der Rule 23 (c) (4) F.R.Civ.P., wonach es in seinem Ermessen steht, die Gruppe neu zu definieren, *subclasses* zu bilden oder die *class action* auf bestimmte Streitfragen zu begrenzen. Die Untergruppen müssen dabei jeweils den Anforderungen der Rule 23 (a) und (b) F.R.Civ.P. genügen.<sup>414</sup> Vor Novellierung der Rule 23 F.R.Civ.P. war es dem Richter zudem möglich, eine *class action* nur bedingt zuzulassen.<sup>415</sup> Diese Möglichkeit haben ihm die am 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen genommen; die entsprechende Passage wurde aus dem Gesetzestext gestrichen.<sup>416</sup> Ist den Anforderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. nicht zur Zufriedenheit des Gerichts genügt, soll es die Zulassung als *class action* solange verweigern, bis die Voraussetzungen erfüllt werden.<sup>417</sup> Die Änderung des Gesetzes ist als legislatorische Antwort auf die teilweise sehr großzügige Zulassungspraxis der Gerichte zu verstehen, die die Beklagten oftmals einem ungerechtfertigten Vergleichsdruck ausgesetzt haben. So ließen die Gerichte etwa, in dem sicheren Bewusstsein, dass es vorher zu einem Vergleich kommen würde, *class actions* unter der Bedingung zu, dass eine spätere Hauptverhandlung sinnvoll durchgeführt werden konnte.<sup>418</sup> Nachdem die Zulassungsentscheidung dessen ungeachtet nicht endgültig ist und die Möglichkeit besteht, sie im Nachhinein bis zum abschließenden Urteil zu ändern oder berichtigen, muss sich erst noch herausstellen, ob die Gesetzesänderung den gewünschten Effekt bewirkt oder ob die Richter nicht versuchen werden, sie zu umgehen. Sinn und Zweck der Option die *class action*-Zulassung noch während des Verfahrens ändern zu können, ist es zu gewährleisten, dass er Richter reagieren kann, sofern sich die Notwendigkeit ergibt. Grundsätzlich sollte eine Änderung nur aus wichtigem Grund erfolgen, etwa wenn die Beweiserhebung neue Tatsachen hervorbringt, die die Zulassungsentscheidung in der erfolgten Form als nicht mehr haltbar erscheinen

---

<sup>413</sup> Spindler, Anerkennung, S. 117.

<sup>414</sup> Eichholtz, Class Action, S. 131.

<sup>415</sup> Rule 23 (c) (1) F.R.Civ.P. a.F.

<sup>416</sup> Rule 23 (c) (1) (A) F.R.Civ.P. n.F.

<sup>417</sup> Advisory Committee Note, Amendments, S. 14.

<sup>418</sup> Ausführlich zu der alten Rechtslage und der Problematik bedingter *class action*-Zulassung Eichholtz, Class Action, S. 131, 132.

lassen.<sup>419</sup> Dementsprechend ist der Richter verpflichtet, darauf zu achten, dass die Zulassungsvoraussetzungen während des gesamten Verfahrens vorliegen.<sup>420</sup>

Gegen die Zulassungsentscheidung des Gerichts gibt es seit Ende des Jahres 1998, als der Absatz (f) neu eingefügt wurde, ein unmittelbares Rechtsmittel mit Devolutiveffekt in Gestalt einer sofortigen Beschwerde (*interlocutory appeal*). Daneben kann der Beklagte die Zulassung der *class action* vereiteln oder zumindest hinauszögern, indem er die Schlüssigkeit der Klage bestreitet und die sofortige Klageabweisung gemäß Rule 12 F.R.Civ.P. beantragt. Eine Entscheidung auf einen derartigen Antrag hat grundsätzlich noch vor der *certification* zu ergehen.<sup>421</sup>

c) *Gerichtssystem, Streitwert, Zuständigkeitsregeln und Gerichtsstand*

Entsprechend ihrer föderalen Struktur bestehen in den Vereinigten Staaten von Amerika zwei voneinander unabhängige Gerichtssysteme: die Bundesgerichte und die einzelstaatlichen Gerichte. Die Gerichtshoheit der Bundesgerichte erstreckt sich auf das ganze Staatsgebiet der USA.<sup>422</sup> Der dreistufige Instanzenzug der Bundesgerichte, an dessen Spitze der *US Supreme Court* steht, verläuft über die *US District Courts* hin zu den *US Courts of Appeal*.<sup>423</sup> Letztgenannte sind die allgemeine Rechtsmittelinstanz für die ihnen zugeordneten Bundesdistriktgerichte. Insgesamt gibt es dreizehn solcher *Courts of Appeal* oder *circuit courts* für zwölf *circuits*.<sup>424</sup> Parallel dazu haben die Einzelstaaten ihre eigene Gerichtsverfassung, die gewöhnlich zwei- oder dreistufig aufgebaut ist. Der *US Supreme Court* erfüllt eine Doppelfunktion als oberste Revisionsinstanz. Zum einen überwacht er die Rechtsprechung der *Circuit Courts of Appeal*, zum anderen überprüft er die Entscheidungen der obersten Staatengerichte daraufhin, ob sie das Bundesrecht korrekt angewandt haben.

aa) *Sachliche Zuständigkeit (subject matter jurisdiction)*

Speziell für das prozessrechtliche Institut *class action* gibt es keinen ausschließlichen oder besonderen Gerichtsstand. Es gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregeln für Zivilklagen, die durch die Rechtsprechung den besonderen Gegebenheiten der *class action*

---

<sup>419</sup> Spindler, Anerkennung, S. 119.

<sup>420</sup> Eichholtz, Class Action, S. 131.

<sup>421</sup> Spindler, Anerkennung, S. 118.

<sup>422</sup> Lange/Black, Zivilprozess, S. 21.

<sup>423</sup> Von den erstinstanzlichen Bundesdistriktgerichten gibt es in jedem Bundesstaat mindestens einen. Insgesamt existieren 94 *District Courts*; 91 verteilen sich auf die 50 Bundesstaaten, den District of Columbia und auf Puerto Rico. Hinzu kommen jeweils ein *District Court* auf Guam, den Virgin Islands und den Northern Mariana Islands, vgl. Schack, Einführung, S. 2.

<sup>424</sup> Eine Sonderstellung nimmt insofern der *Federal Circuit* ein, der als bundesweite Rechtsmittelinstanz für den claims court und den Court of International Trade zuständig ist sowie für besondere Streitigkeiten, hauptsächlich des Patentrechts, aus allen Bundesdistriktgerichten.

angepasst wurden. Der Umstand, dass zwei voneinander unabhängige Gerichtssysteme existieren, macht es nicht immer leicht, die sachliche Zuständigkeit (*subject matter jurisdiction*) zu bestimmen. Im Grundsatz liegt die allgemeine Zuständigkeit bei den einzelstaatlichen Gerichten. Die sachliche Zuständigkeit der Bundesgerichte ist daher auf die Fälle beschränkt, die ihnen per Gesetz explizit zugewiesen werden.<sup>425</sup> Basis für Ausnahmen, die originäre Zuständigkeiten der Bundesgerichte begründen, ist Art. III § 2 der Bundesverfassung. Auf dieser Regelung fußen 28 USC §§ 1330 ff., die von dem verfassungsrechtlich eingeräumten Spielraum Gebrauch machen. Für Streitigkeiten in bestimmten Rechtsgebieten sind die Bundesgerichte ausschließlich zuständig;<sup>426</sup> für andere Rechtsgebiete besteht eine konkurrierende Zuständigkeit.<sup>427</sup> Sehr weit geht die konkurrierende Zuständigkeit aufgrund der so genannten *federal question jurisdiction* gemäß 28 USC § 1331 und der *diversity jurisdiction* gemäß 28 USC § 1332. Erstgenannte ermöglicht es alle Klagen, die Bundesgesetze betreffen, auch vor den Bundesgerichten zu erheben. Voraussetzung ist, dass das Bundesrecht einen wesentlichen Bestandteil der Klage ausmacht oder ein besonderes Bundesinteresse vorliegt.<sup>428</sup> Die meisten *class action*-Verfahren landen aufgrund der *federal question jurisdiction* vor den Bundesgerichten.<sup>429</sup> Komplizierter ist die Regelung der *diversity jurisdiction*. Die bundesgerichtliche Zuständigkeit gründet auf der *diversity of citizenship*, d.h. die beteiligten Parteien müssen Angehörige verschiedener Einzelstaaten sein.<sup>430</sup> Die Bundesgerichte, für die die *diversity jurisdiction*-Regelung zusätzliche Arbeit bedeutet, bestehen dabei auf *complete diversity*, d.h. keiner von mehreren Klägern darf demselben Bundesstaat angehören wie irgendeiner von mehreren Beklagten.<sup>431</sup> *Diversity of citizenship* in diesem Sinne liegt ebenso vor, falls auf einer Seite ein Ausländer beteiligt ist. Sie fehlt, wenn sowohl auf Kläger als auch auf Beklagtenseite ein Ausländer Partei ist.<sup>432</sup> Hinsichtlich der *class actions* stellte sich die Frage, ob die Gruppe insgesamt maßgeblich ist oder es nur auf die benannten Kläger ankommt. Obwohl man nach der Reform von 1966 zunächst dazu tendierte, auf die gesamte Klägergruppe abzustellen, hat sich in der weiteren Praxis die letztgenannte Auffassung durchgesetzt. Es kommt demnach nur auf

---

<sup>425</sup> Vgl. *Eichholtz*, Class Action, S. 116, 117.

<sup>426</sup> So zum Beispiel für das Seerecht gemäß 28 USC § 1333, das Insolvenzrecht gemäß 28 USC § 1334 sowie das Patent- und Urheberrecht gemäß 28 USC § 1338.

<sup>427</sup> Konkurrierende Zuständigkeiten finden sich etwa für das Kartellrecht (28 USC § 1338), im Bundessteuerrecht (28 USC § 1340) und in *Civil Rights*-Angelegenheiten (28 USC 1343).

<sup>428</sup> Auf diese Weise will man gewährleisten, dass das Bundesrecht einheitlich ausgelegt wird, vgl. *Schack*, Einführung, S. 19.

<sup>429</sup> Vgl. *Koch*, Rechtsschutz, S. 32.

<sup>430</sup> Die Bundesgerichte werden als das neutralere Forum angesehen. Die Regelung will verhindern, dass die einzelstaatlichen Gerichte gegenüber Staatsangehörigen anderer Staaten voreingenommen sind und ihre eigenen Staatsangehörigen bevorzugt gegenüber Angehörigen anderer Bundesstaaten oder Ausländern behandeln, vgl. *Spindler*, Anerkennung, S. 89.

<sup>431</sup> Vgl. *Greiner*, Class Action, S. 57, 58.

<sup>432</sup> Vgl. *Schack*, Einführung, S. 20, 21.

die Staatsangehörigkeit der repräsentierenden Kläger an, nicht auch auf die der passiven Gruppenmitglieder.<sup>433</sup> Weitere Voraussetzung ist, dass der Anspruch jedes Klägers einen Streitwert von wenigstens 75.000 Dollar erreicht. Für die *class action* relevant ist diese Regelung in Fällen der *large claims class actions*, wenn materiellrechtlicher Gegenstand etwa allgemein deliktsrechtliche Ansprüche aufgrund eines Massenunfalls sind.<sup>434</sup> Unbedeutend ist die Regelung dagegen für die *small claims class action*, da die Streitwertgrenze von 75.000 Dollar ein unüberwindbares Hindernis darstellt. War anfangs unter Geltung der neuen Rule 23 F.R.Civ.P. von 1966 noch umstritten, ob die Einzelansprüche der Gruppenmitglieder addiert werden können oder, ob der Anspruch jedes einzelnen Gruppenmitglieds die Streitwertgrenze erreichen muss, sorgte der *US Supreme Court* mit Entscheidungen aus dem Jahr 1969 und 1971 für Gewissheit.<sup>435</sup> Er stellte klar, dass es nicht zulässig ist, die Einzelansprüche der Gruppenmitglieder zusammenzuzählen, um so die Mindeststreitwertgrenze zu erreichen.<sup>436</sup> Zudem reicht es nicht aus, wenn lediglich der Anspruch des benannten Klägers die Streitwertgrenze erreicht.<sup>437</sup> Konsequenz daraus ist, dass *small claims class actions*, sofern nicht eine andere Vorschrift die Zuständigkeit der Bundesgerichte begründet, wie etwa für das Wertpapierrecht, vor den einzelstaatlichen Gerichten verhandelt werden.

Ein Nebeneffekt der mit den verzwickten Zuständigkeitsregeln einher geht, ist der des *forum shopping*. Man versteht darunter dem Versuch einer Partei, ihre Ansprüche von einem bestimmten Gericht judizieren zu lassen, da sie hofft, bei diesem das für sie günstigste Urteil zu erhalten. Während *forum shopping* kein spezifisches Problem der *class action* ist, da die Zuständigkeitsregeln genauso für Individualklagen gelten, potenziert die Vielzahl der Beteiligten, oftmals verstreut über alle Teile der USA, die Möglichkeiten.<sup>438</sup> Kommt eine *class action* vor verschiedenen Gerichten in Frage, wird sich der Kläger unter Berücksichtigung der Besonderheiten seines Einzelfalls das Forum sorgfältig auswählen. Eine Rolle kann etwa der Ruf des zuständigen Richters, die Einstellung der örtlichen Öffentlichkeit gegenüber dem Prozessstoff oder die Hoffnung, vor einem bestimmten Gericht würde ein höherer Schadensersatz zugesprochen, spielen.<sup>439</sup>

bb) *Internationale Zuständigkeit, territorial oder personal jurisdiction*

---

<sup>433</sup> Vgl. *Spindler*, Anerkennung, S. 89.

<sup>434</sup> Vgl. *Koch*, Rechtsschutz, S. 32.

<sup>435</sup> So *Greiner*, Class Action, S. 59.

<sup>436</sup> *Snyder v. Harris*, 394 U.S. 332 (1969).

<sup>437</sup> *Zahn v. International Paper Co.*, 414 U.S. 291 (1973). *Koch*, Rechtsschutz, S. 32, 33, sieht hinter den beiden Entscheidungen weniger dogmatische Gründe, als vielmehr das pragmatische Bedürfnis die Bundesgerichte, vor einer ansonsten drohenden Prozessflut zu bewahren. Dementsprechend dienten die so definierten Streitwertgrenzen dazu, den quantitativen *case load* der Bundesgerichte zu begrenzen.

<sup>438</sup> Ähnlich *Eichholtz*, Class Action, S. 123.

<sup>439</sup> Vgl. *Spindler*, Anerkennung, S. 88.



Eine weitere Voraussetzung ist die Gerichtshoheit über den Beklagten im Sinne einer persönlichen, innerstaatlichen bzw. internationalen Zuständigkeit von der die sachliche Zuständigkeit zu unterscheiden ist. Man bezeichnet sie auch als *jurisdiction in personam* oder *personal jurisdiction*.<sup>440</sup> Es geht dabei einerseits um die Reichweite der inländischen Gerichtsbarkeit, andererseits darum die Gerichtsgewalt der einzelnen Bundesstaaten voneinander abzugrenzen. *Personal jurisdiction* eines Gerichts setzte originär voraus, dass der Beklagte sein Domizil oder seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort im Gerichtsstaat hat.<sup>441</sup> Möglich ist es auch, dass sich der Beklagte mit der Zuständigkeit des Gerichts einverstanden erklärt.<sup>442</sup> Heute bestimmen die Staaten ihre Gerichtszuständigkeit selbst durch Gesetz, wobei die meisten weitausgreifende *long arm statutes* kodifiziert haben, die partiell gar als unpräzise Blankettformel formuliert sind. Bezweckt ist die denkbar weiteste Zuständigkeit zu eröffnen, deren äußerste Schranke das verfassungsrechtliche Gebot des *due process* ist.<sup>443</sup> Die Grenzen dienen in erster Linie dem Schutz des Beklagten. Er soll nicht in ein weit entferntes Forum gezwungen werden, das für ihn mit einem größeren Aufwand verbunden ist und wo er unter Umständen gar noch endemischen Vorurteilen ausgesetzt ist. Es gilt, dem Beklagten eine effektive Verteidigung seiner Interessen faktisch zu ermöglichen.<sup>444</sup> Vorausgesetzt werden daher gewisse *minimum contacts* des Beklagten zum Forumsstaat, so dass es nicht dem traditionellen Fairplaygedanken und materieller Gerechtigkeit widerspricht, das Verfahren durchzuführen.<sup>445</sup> Welcher Art die *minimum contacts* sein müssen, lässt sich nicht mit abschließender Genauigkeit sagen, sondern divergiert teilweise auch in der Handhabung unter den einzelnen Gerichten.<sup>446</sup>

Der spezielle Fall der *class action* wirft die Frage auf, ob auch die vertretenen Gruppenmitglieder, die nicht persönlich vor Gericht erscheinen, *minimum contacts* zum Gerichtsort aufweisen müssen. Bei einer *class action* ist es nicht selten, dass die Gruppenmitglieder über das gesamte Bundesgebiet der USA verstreut sind und ihnen ein gemeinsamer örtlicher Bezug fehlt. Trotz der ausufernden Zuständigkeit wird sich oftmals gar kein Gericht finden lassen, zu dem alle Gruppenmitglieder *minimum contacts* haben. Vor allem bei den (b) (3)-*class actions* dürfte dies der Fall sein, wenn nicht um einen bestimmten Gegenstand gestritten wird, sondern die Ansprüche zwar gemeine Tat- und

---

<sup>440</sup> *Lange/Black*, Zivilprozess, S. 23

<sup>441</sup> Im Falle eines beklagten Unternehmens knüpft die *personal jurisdiction* an die Geschäftstätigkeit im Bezirk des angerufenen Gerichts an, vgl. *Heß*, AG 1999, 145, 147.

<sup>442</sup> Vgl. *Spindler*, Anerkennung, S. 91.

<sup>443</sup> Vgl. *Schack*, Einführung, S. 24.

<sup>444</sup> Vgl. *Eichholtz*, Class Action, S. 120.

<sup>445</sup> *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 286, 291 (1980): "traditional notions of fair play and substantial justice".

<sup>446</sup> Ausführlich hierzu *Schack*, Einführung, S. 27, 28.

Rechtsfragen aufweisen, ansonsten aber völlig unabhängig voneinander sind.<sup>447</sup> Bestehen also keinerlei Verbindungen eines Großteils der abwesenden Gruppenmitglieder zu dem Gerichtsort, drängt sich die analoge Argumentation auf, die dazu führt, die *personal jurisdiction* im Interesse des Beklagten zu begrenzen. Die passiven Gruppenmitglieder werden wie der Beklagte ohne ihren Willen in einen Prozess verwickelt. Ihre Möglichkeiten, sich über den Verlauf der *class action* zu informieren sind umso geringer, je weniger Kontakt sie zu dem Gerichtsort haben. Eine sorgfältige Entscheidung darüber, ob sie von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch machen oder darauf verzichten, wird ihnen damit genauso wie die effektive Überwachung des Gruppenanwalts oder der Repräsentanten merklich erschwert. Ein ungünstiges Forum kommt einer faktischen Beschneidung ihrer Partizipationsrechte gleich, da große räumliche Entfernungen die aktive Teilnahme am Prozess selbst oder an Anhörungen vor der *certification* oder einem Vergleichsschluss quasi verhindern.<sup>448</sup> Obwohl die Handhabung der Frage durch die Instanzgerichte unterschiedlich war, wurde ihr anfangs nur wenig Beachtung geschenkt.<sup>449</sup> Im Jahre 1985 hat der *US Supreme Court* sie schließlich geklärt.<sup>450</sup> Demgemäß wird ein generelles Schutzbedürfnis der Gruppenmitglieder zwar anerkannt, aber dennoch festgestellt, dass der *due process*-Grundsatz keine *minimum contacts* der passiven Gruppenmitglieder zum Gerichtsort erfordere.<sup>451</sup> Die repräsentierten Gruppenmitglieder könnten einem Beklagten in diesem Kontext nicht gleichgestellt werden, da zwischen ihnen wesentliche Unterschiede bestehen. Anders als den Beklagten trifft die abwesenden Gruppenmitglieder keine kostspielige Prozessführungslast. Der Beklagte muss sich aktiv verteidigen.<sup>452</sup> Dagegen sind die passiven Gruppenmitglieder nicht verpflichtet, vor Gericht zu erscheinen. Ihre Passivität schadet ihnen nicht zwangsläufig, da ihre Interessen von den benannten Klägern wahrgenommen werden.<sup>453</sup> In der Regel sind sie weder *discovery requests* ausgesetzt, noch haben sie Widerklagen zu befürchten. Es ist nicht möglich, sie zu Zahlungen zu verurteilen, allenfalls verlieren sie im Fall der Klageabweisung ihre Ansprüche. An die Fairness und die Rechtsstaatlichkeit sind daher andere Erfordernisse zu stellen als bei einem Beklagten.<sup>454</sup> Im Ergebnis ist die persönliche Gerichtsgewalt des Forums über die passiven Gruppenmitglieder nicht erforderlich, um ein faires Verfahren zu gewährleisten. Der grundsätzlich anerkannten Schutzbedürftigkeit der repräsentierten Gruppenmitglieder ist stattdessen auf andere Art und Weise

---

<sup>447</sup> Spindler, Anerkennung, S. 92.

<sup>448</sup> Ähnlich Eichholtz, Class Action, S. 121.

<sup>449</sup> Vgl. Greiner, Class Action, S. 63.

<sup>450</sup> *Phillips Petroleum v. Shutts*, 472 U.S. 797 (1985). Dazu auch Romy, AJP 1999, 783, 790.

<sup>451</sup> Ähnlich Heß, AG 1999, 145, 147.

<sup>452</sup> So ist er gezwungen, vor Gericht zu erscheinen, will er ein Versäumnisurteil gegen sich abwenden.

<sup>453</sup> *Phillips Petroleum v. Shutts*, 472 U.S. 797 (1985): The absent class member can "sit back and allow the litigation to run its course, content in knowing that there are safeguards provided for his protection".

<sup>454</sup> Vgl. Greiner, Class Action, S. 64.

Rechnung zu tragen. Worauf es ankommt, ist die ordnungsgemäße Benachrichtigung, die angemessene Vertretung durch die Repräsentanten, die Möglichkeit, Einwendungen geltend zu machen, und das Recht, aus der Gruppe auszuschneiden. Liegen diese Voraussetzungen vor, zieht man die Letztgenannte dazu heran, die Zustimmung des Gruppenmitglieds zum Forum zu fingieren, d.h. macht das Gruppenmitglied von seinem *opt out*-Recht keinen Gebrauch, wird auf sein Einvernehmen geschlossen. Die Geltung dieser Grundsätze beschränkt sich ausdrücklich nur auf *class actions* gemäß Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. Unbeantwortet geblieben ist bislang, ob diese oder ähnliche Leitlinien desgleichen für die beiden anderen *class action*-Varianten gelten sollen.<sup>455</sup> Insbesondere stellt sich die Frage bei *limited fund class actions* gemäß Rule 23 (b) (1) (A) F.R.Civ.P., die in erster Linie auf eine Geldzahlung gerichtet sind, bei denen eine *opt out*-Möglichkeit indes nicht vorgesehen ist.<sup>456</sup> Es kann daher nicht wie bei den (b) (3)-*class actions* mit einer Zustimmungsfiktion aufgrund der unterlassenen *opt out*-Erklärung gearbeitet werden.

cc) *Örtliche Zuständigkeit – venue*

Nicht mit der *personal jurisdiction* verwechselt werden darf die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts (*venue*). Mit Hilfe der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit wird der Fall nicht einer bestimmten Gerichtsbarkeit zugeordnet. Vielmehr bestimmen sie, welches Gericht innerhalb der unter Anwendung der *personal jurisdiction*-Grundsätze festgestellten Gerichtsbarkeit, dazu berufen ist, den Fall zu entscheiden.<sup>457</sup> Die entsprechenden Vorschriften sollen gewährleisten, dass die Klage am richtigen Ort verhandelt wird.<sup>458</sup> Der örtlichen Zuständigkeit ist indes nicht die Bedeutung beizumessen, die der sachlichen oder der territorialen Zuständigkeit zukommt. Geprägt wird sie in erster Linie von Zweckmäßigkeitsüberlegungen. Sie kann frei vereinbart werden und wird nur auf Rüge hin überprüft. Lässt sich der Beklagte etwa zur Sache ein, ohne die örtliche Zuständigkeit rechtzeitig in der Klageerwiderung oder einem vorhergehenden Klageabweisungsantrag zu rügen, wird dieser Umstand als Rügeverzicht (*waiver*) gewertet. Außerdem können Zuständigkeitsmängel durch Verweisung an das zuständige Gericht geheilt werden.

Bundesgesetzlich wird die örtliche Zuständigkeit von 28 USC § 1391 geregelt. Im Grundsatz wird davon ausgegangen, dass das Gericht am Wohnort des Beklagten<sup>459</sup> oder

---

<sup>455</sup> Gehofft hatte man, der Fall *Adams v. Robertson* würde diesbezüglich eine Klärung bringen. Der *US Supreme Court* hat es jedoch abgelehnt, Stellung zu beziehen. Vgl. dazu *Mullenix*, ZJP Int. 5 (2002) 337, 349.

<sup>456</sup> Vgl. *Eichholtz*, Class Action, S. 122.

<sup>457</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 116.

<sup>458</sup> *Lange/Black*, Zivilprozess, S. 24.

<sup>459</sup> 28 USC § 1391 (a) (1).

das Gericht des Ortes örtlich zuständig ist, an welchem sich ein wesentlicher Teil der Geschehnisse oder Unterlassungen, die den Klageanspruch verursacht haben, ereignet hat.<sup>460</sup> Darüber hinaus bestehen zahlreiche Spezialvorschriften. Großzügiger sind oftmals die einzelstaatlichen Vorschriften.<sup>461</sup> Keine besondere Rücksicht wird auf Ausländer genommen; sie können überall verklagt werden.<sup>462</sup>

dd) *Forum non conveniens*

Als Korrektiv gegenüber den ausufernden Zulässigkeitsbestimmungen dient die Lehre vom *forum non conveniens*. Sie erlaubt es den Gerichten, nach freiem Ermessen auf ihre eigentlich bestehende Zuständigkeit freiwillig zu verzichten. Der Richter ist dabei nicht an ein Recht der Parteien auf den gesetzlichen Richter gebunden. In beschränktem Maße kann der Richter über dieses Institut auch eine anderweitige Rechtshängigkeit berücksichtigen.<sup>463</sup> Gesetzlicher Ausfluss der Lehre ist 28 USC § 1404 (a) in Gestalt eines *federal transfer*, der es erlaubt, einen Rechtsstreit von einem Bundesgericht an ein anderes zu verweisen. Das Gericht, an das verwiesen wurde, muss ebenfalls *jurisdiction* über die Parteien besitzen und örtlich zuständig sein. Für die richterliche Ermessensentscheidung spielen die Nähe zu Beweismitteln, die Bürde des Beklagten, sich an einem entfernten Gerichtsort zu verteidigen, die Vollstreckbarkeit des Urteils und schlussendlich auch öffentliche Interessen, wie die aktuelle Arbeitsauslastung des Gerichts, eine Rolle. Entscheidend kann ferner sein, dass ausländisches Recht anzuwenden ist.<sup>464</sup> Insbesondere wenn sich eine Klage gegen einheimische Unternehmen richtet, wird die *forum non conveniens*-Lehre häufig bemüht, um ausländische Kläger abzuweisen, die vom US-amerikanischen Prozess- und materiellen Recht profitieren wollen. Einheimische Kläger werden dagegen kaum jemals wegen *forum non conveniens* an ein ausländisches Gericht verwiesen. Im Ergebnis bedeutet dies wirtschaftlichen Protektionismus mit juristischen Mitteln.<sup>465</sup>

---

<sup>460</sup> 28 USC § 1391 (a) (2): „a judicial district in which a substantial part of the events or omissions giving rise to the claim occurred”.

<sup>461</sup> So *Schack*, Einführung, S. 33.

<sup>462</sup> 28 USC § 1391 (d).

<sup>463</sup> *Schack*, Einführung, S. 33, 34.

<sup>464</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 95.

<sup>465</sup> Ein besonders eindrucksvolles Beispiel ist etwa der Fall *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981). Ebenfalls unter Anwendung der *forum non conveniens*-Doktrin wurde die Klage von Opfern der Giftgaskatastrophe in Bhopal aus dem Jahr 1984 bzw. ihren Hinterbliebenen gegen die *Union Carbide Corporation*, der amerikanischen Mutter der indischen Tochtergesellschaft, mit Sitz in New York von dem Bundesdistriktgericht des südlichen New Yorker Distrikt abgewiesen, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986).

d) Rechtskraftwirkung/Bindungswirkung

aa) *Res judicata und collateral estoppel*

Anders als im deutschen Recht ist die Rechtskraft im zivilprozessualen System der Vereinigten Staaten kein gesetzlich durch den Streitgegenstand klar abgegrenztes Institut. Die Lehre von *res judicata* und *collateral estoppel* erzielen Wirkungen, die partiell über die einheimischen Vorstellungen von Rechtskraft hinausgehen. Abzugrenzen von der Rechtskraft eines Urteils ist die rechtssatzgleiche Bindung an Präjudizien durch *stare decisis*, die für *common law*-Rechtsordnungen charakteristisch ist.<sup>466</sup> Zusammengefasst wird die Bindungswirkung eines US-amerikanischen Urteils als *res judicata* bezeichnet.<sup>467</sup> Weiter differenziert werden kann begrifflich zwischen *bar* und *merger*. Als Schranke (*bar*) hindert *res judicata* den erfolglosen Kläger daran, eine bereits entschiedene Frage nochmals anhängig zu machen. War der Kläger dagegen erfolgreich, gehen seine Ansprüche in dem ergangenen Urteil auf (*merger*) und es verbraucht sich der Klagegrund (*cause of action*).<sup>468</sup> Der siegreiche Kläger kann nicht mehr aus seinem Anspruch, sondern nur noch aus dem Urteil vorgehen. Gleichzeitig schließt das Urteil materiellrechtliche Einwendungen des Beklagten aus. Die Rechtskraft wird insoweit materiellrechtlich verstanden. Da sich der *cause of action*-Begriff – weitgehend unabhängig vom Klageantrag – rein an dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt orientiert, zwingen *bar* und *merger* mehr oder minder zu einer objektiven Klagehäufung. Alle Ansprüche aus einem Sachverhalt müssen mit einer Klage geltend gemacht werden.<sup>469</sup>

*Res judicata*-Wirkung kann nur eine gültige (*valid*) und endgültige (*final*) Entscheidung über einen Anspruch entfalten. Anders als im deutschen Recht ist ein Urteil bereits *final*, sobald die erste Instanz abgeschlossen ist und für den Richter nichts mehr zu tun bleibt. Es genügt, dass der Richterspruch in derselben Instanz nicht mehr geändert werden kann. Die entgegenstehende Rechtskraft eines früheren Urteils wird von einem US-amerikanischen Gericht nicht von Amts wegen beachtet, sondern muss durch Einrede der Parteien in den Prozess eingeführt werden.<sup>470</sup> Ergänzt wird *res judicata* von der *collateral estoppel*- oder *issue preclusion*-Lehre. Sie ist vergleichbar mit einer Bindungswirkung kraft Präjudizialität. Sie kommt zum Zuge, sofern ein zweiter Prozess zwar auf

---

<sup>466</sup> Vgl. Schack, Einführung, S. 72.

<sup>467</sup> Die *res judicata*-Lehre geht auf das römische Recht zurück und ist vergleichbar mit der materiellen Rechtskraft, wie sie das deutsche Zivilprozessrecht kennt, Greiner, Class Action, S. 132. Heute wird *res judicata* auch *claim preclusion* genannt, Schack, Einführung, S. 73.

<sup>468</sup> Vgl. Lüke, Beteiligung, S. 159, demzufolge die Rechtskraftwirkung in ihrer Struktur der deutschen Rechtskraftwirkung des *ne bis in idem* entsprechen, sich allerdings im Umfang erheblich unterscheiden.

<sup>469</sup> Dazu Lüke, Beteiligung, S. 160.

<sup>470</sup> Vgl. Greiner, Class Action, S. 131, 132; weitgehend ebenso Schack, Einführung, S. 73, 74.

einer anderen *cause of action* beruht, unterdessen aber Tatsachenfragen zur Verhandlung stehen, die in einem vorgehenden Prozess bereits streitig verhandelt und durch ein *valid final judgment* abgeurteilt wurden. Die auf diese Weise festgestellten Tatsachen sind für einen nachfolgenden Prozess verbindlich. Bezweckt wird damit, es zu verhindern, dass eine Partei um eine bereits einmal festgestellte Tatsache mehrfach prozessieren muss und trotz identischer Sach- und Rechtsfragen inkonsistente Entscheidungen ergehen. Getragen werden die Lehren wiederum von verfahrensökonomischen sowie gebühren- und kostenrechtlichen Erwägungen.<sup>471</sup> In begrenzten Umfang entfaltet der *collateral estoppel*-Grundsatz nicht nur Wirkung zwischen den Parteien, sondern auch gegenüber Dritten, die am ersten Prozess nicht beteiligt waren. Grenzen setzt der Drittwirkung das verfassungsrechtliche Gebot des *due process*. So gilt *collateral estoppel* nicht zu Lasten eines Dritten, dem bislang kein rechtliches Gehör gewährt wurde.<sup>472</sup> Zusammenfassend stehen hinter der US-amerikanischen Rechtskraftlehre verfahrensökonomische und verfassungsrechtliche. Mehrere Prozesse über ein- und dieselben Fragen sind zu verhindern. Zu Lasten Unbeteiligter darf dies jedoch nicht geschehen.<sup>473</sup>

bb) *Besonderheiten bei der class action*

Es sind unter anderem prozessökonomische Erwägungen, die Einheitlichkeit der Rechtssprechung und Rechtssicherheit, die die *class action* rechtfertigen. Widersprüchliche Urteile, das wiederholte Verhandeln einheitlicher Rechtsfragen sollen verhindert, Rechtsfrieden geschaffen werden.<sup>474</sup> Gewährleisten kann dies die *class action* nur, wenn sie Rechtskraft für alle Beteiligten inklusive der passiven Gruppenmitglieder entfaltet. Das US-amerikanische Prozessrecht geht im Grundsatz davon aus, dass ein Urteil nur *inter partes* wirkt, also die Parteien bindet, die in dem Rechtsstreit als solche bezeichnet und ordnungsgemäß geladen waren. Dieser Rechtssatz entspringt der *due process*-Klausel des XIV. Amendment der Bundesverfassung, die in etwa mit der deutschen Garantie des rechtlichen Gehörs vergleichbar ist.<sup>475</sup> Für das *class action*-Verfahren wurde diese Regel ausgeweitet.<sup>476</sup> Ein *class action*-Urteil entfaltet volle Rechtskraft.<sup>477</sup> Sind

---

<sup>471</sup> Müssen identische Sachfragen mehrfach verhandelt werden, macht sich das Fehlen einer Pflicht, der obsiegenden Partei die Kosten zu erstatten, besonders schmerzlich bemerkbar.

<sup>472</sup> Man unterscheidet zwischen *offensive* und *defensive use*. Ein Dritter kann sich als Beklagter in einem neuen Verfahren mit der Einrede des *collateral estoppel* gegenüber einer früheren Partei verteidigen. Es kann aber auch ein neuer Kläger seine Klage auf *collateral estoppel* stützen, sofern der Beklagte die Möglichkeit hatte, alles das, was er gegen den Zweitkläger vorzubringen hat, bereits im Prozess gegen den Erstkläger vorzutragen. Wurde etwa in einem Prozess, eines Verkehrsunfallsoffers festgestellt, dass der Unfallverursacher fahrlässig handelte, so kann sich auch ein weiterer Geschädigter in seinem späteren Prozess auf die festgestellte Fahrlässigkeit des Verursachers berufen.

<sup>473</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 56.

<sup>474</sup> Eichholtz, Class Action, S. 215.

<sup>475</sup> Vgl. Lüke, Beteiligung, S. 160, 168.

<sup>476</sup> Vgl. Koch, Rechtsschutz, S. 53.

alle Voraussetzungen der Rule 23 F.R.Civ.P. erfüllt, bindet das ergehende Urteil sämtliche Gruppenmitglieder.<sup>478</sup> Demgemäß wirkt es für und gegen sie. Die beschriebenen Wirkungen eines *final judgment* treten für die gesamte *class* ein.<sup>479</sup> Prinzipiell gilt dies unabhängig davon, ob die Gruppenmitglieder Kenntnis von dem Verfahren oder ihren Tag vor Gericht (*day in court*) hatten.<sup>480</sup> Dem Erfolg einer erneuten, eigenen Klage eines Gruppenmitglieds, das sich gegen einen Ausschluss aus der *class* entschieden, von seinem *opt out*-Recht also nicht Gebrauch gemacht hat, gegen den Beklagten in derselben Sache steht die *res judicata*-Lehre entgegen.<sup>481</sup> Möglich ist eine spätere Klage trotz einer vorhergehenden *class action*, sofern der Kläger nicht hinreichend vertreten war. Will ein Gruppenmitglied noch bevor in der *class action* ein Urteil ergeht, ein Gericht anrufen, um ein Einzelverfahren anzustrengen, kann die Klage unter Hinweis auf die *common law*-Lehre des *lis pendens* als unzulässig abgewiesen werden.<sup>482</sup>

Oftmals sind die Gruppenmitglieder, bis das Verfahren zum Abschluss kommt, nicht alle namentlich bekannt. Da ein Urteil dessen ungeachtet Bindungswirkung für die gesamte Gruppe entfaltet, ist es zwingend erforderlich, die Gruppe in der abschließenden Entscheidung – wenn auch abstrakt – genau zu definieren.<sup>483</sup> Es muss sich zweifelsfrei feststellen lassen, ob eine bestimmte Person der Klägergruppe angehört und deshalb von den Wirkungen der *class action* erfasst wird oder nicht. Der Umfang der Bindungswirkung eines *class action*-Urteils kann erst inzident in einem zweiten Verfahren, in dem der Einwand entgegenstehender Rechtskraft von einer Partei erhoben wird, überprüft werden.

Obsiegt die Klägergruppe in dem Ausgangsverfahren, so kann ein abwesendes Gruppenmitglied die positive Entscheidung in einem nachfolgenden Einzelverfahren unter Hinweis auf die Rechtskraft für sich in Anspruch nehmen. Bedeutung erlangt dies vor allem in einer Konstellation, in der die ursprüngliche *class action* auf Feststellung oder Unterlassung gerichtet war. In diesen Konstellationen hat das *class action*-Urteil eine Wirkung, die zwar rechtlich über eine Präjudizienbindung hinausgeht, faktisch aber keine größere Bedeutung hat.<sup>484</sup> Wurde der Beklagte einer *class action* zu einer Geldleistung verurteilt, stellt sich die Frage der Rechtskrafterstreckung weitgehend nicht. In

---

<sup>477</sup> Rothe, RIW 2003, 859, 863.

<sup>478</sup> Lüke, Beteiligung, S. 171, sieht hierin gerade den besonderen Nutzen der Gruppenklage.

<sup>479</sup> Vgl. Spindler, Anerkennung, S. 114.

<sup>480</sup> Eichholtz, Class Action, S. 215.

<sup>481</sup> Ähnlich Mark, EuZW 1994, 238, 240.

<sup>482</sup> Vgl. Rothe, RIW 2003, 859, 863; auch Mark, EuZW 1994, 238, 240..

<sup>483</sup> Rule 23 (c) (3) F.R.Civ.P.

<sup>484</sup> Im Einzelfall äußert sich die Rechtskraftwirkung dadurch, dass die Gerichte ohne weiter in die Sachprüfung einzusteigen, Unterlassungsverfügungen, quasi als Vollstreckung des ersten Urteils, erlassen. So Koch, Rechtsschutz, S. 57 mit Hinweis auf *Whitmore v. Tarr*, 318 F. Supp. 1279 (D. Neb. 1970); *Germonprez v. Director of Sel. Service*, 318 Supp. 829 (D.D.C. 1970); *Schrader v. Sel. Service System*, 329 F. Supp. 966 (D. Wis 1971).

der Regel werden solche Klagen befriedigt, indem der Beklagte einen Fonds einrichtet, aus dem die Ansprüche der Gruppenmitglieder bedient werden. Hat der Beklagte die Schadenssumme einbezahlt, hat er damit seine aufgrund des Urteils obliegenden Verpflichtungen erfüllt. Will der Beklagte versuchen, den Verlust des Ausgangstreits wettzumachen, indem er mit einer neuen Klage das kontradiktorische Gegenteil begehrt, kann von jedem Gruppenmitglied die entgegenstehende Rechtskraft eingewendet werden. Gewinnt die Klägergruppe den Prozess, unterscheiden sich die Wirkungen im Hinblick auf die Rechtskraft nicht wesentlich von den allgemeinen, die bereits die *collateral estoppel*-Doktrin zeitigt.<sup>485</sup> Eklatanter werden die Auswirkungen, wenn die Klägergruppe mit der *class action* unterliegt.<sup>486</sup> In dieser Konstellation kommt die Ausnahmestellung der *class action* im zivilprozessualen System der Vereinigten Staaten erst voll zur Geltung. Will ein passives Gruppenmitglied erneut Klage erheben, kann ihm der Beklagte die Rechtskraft des *class action*-Urteils entgegenhalten. Im Ergebnis wirkt die *res judicata* in dieser Konstellation gegen einen nicht unmittelbar am Verfahren als Partei Beteiligten. Gerechtfertigt werden kann diese Ausnahme nur durch die Fiktion, die *class action* beteilige sämtliche Gruppenmitglieder – also auch die passiven – an dem Verfahren.<sup>487</sup>

Das ergangene Urteil kann indes nur Rechtskraft entfalten, falls die *class action* selbst rechtmäßig war. Überprüft werden kann dies nur in einem Folgeverfahren, wenn der Richter feststellen muss, ob dem geltend gemachten Anspruch nicht eventuell die Rechtskraft einer vorhergehenden Entscheidung entgegensteht. Nicht jeder Rechtsverstoß des Erstverfahrens verhindert es, dass sich die Rechtskraft des Urteils auf die abwesenden Gruppenmitglieder erstreckt. Ausgeschlossen ist eine Rechtskrafterstreckung auf die ganze Gruppe, falls in dem ursprünglichen Prozess die verfassungsrechtlichen *due process*-Rechte der Beteiligten verletzt wurden. Stellt der Zweitrichter etwa fest, dass die abwesenden Gruppenmitglieder durch den benannten Kläger oder den Rechtsanwalt unzureichend vertreten wurden, man sie nicht ordnungsgemäß von der *class action* informiert wurden oder ihnen nicht hinreichend Gelegenheit gegeben hat, von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch zu machen, liegt ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot des *due process* vor.<sup>488</sup> Darüber hinaus ist nachzuweisen, dass sich der Fehler auf den Ausgang des Erstverfahrens ausgewirkt hat. Die resultierende Situation ist diffizil. Ist es einfach die Rechtskraft des *class action*-Urteils zu überwinden, lassen sich die

---

<sup>485</sup> Nach eben jener Lehre ist es möglich, dass ein Dritter, der am Ausgangsverfahren nicht beteiligt war, sich später auf dessen für ihn günstigen Ausgang in einem neuen Prozess gegenüber dem Beklagten beruft.

<sup>486</sup> Ein ähnliches Problem stellt sich, sofern ein abwesendes Gruppenmitglied – trotz formalen Obsiegens – mit dem Ergebnis der *class action* unzufrieden ist oder andere Interessen verfolgt als der Gruppenrepräsentant und sie nachträglich durchzusetzen sucht.

<sup>487</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich Koch, Rechtsschutz, S. 57 bis 62.

<sup>488</sup> Vgl. dazu auch Lüke, Beteiligung, S. 173 ff.



mit der *class action* angestrebten Ziele (Verfahrensökonomie, Rechtssicherheit, etc.) schwieriger realisieren. Legt man die Messlatte dagegen zu hoch, besteht die Gefahr, die passiven Gruppenmitglieder zu benachteiligen.<sup>489</sup>

e) *Zwangsvollstreckung*

Im gerichtlichen Alltag spielt die Zwangsvollstreckung bei der *class action* eine untergeordnete bis gar keine Rolle. Außer im Fall einer Klageabweisung wird die *class action* praktisch so gut wie nie durch ein Urteil entschieden. Oftmals wird der Beklagte, schon bevor es zum Vergleichsschluss kommt, einen Schadensersatzfonds einrichten müssen, um seine Leistungsfähigkeit und -bereitschaft nachzuweisen. Aber nicht zuletzt sorgt der Druck, den der Beklagte bei einer *class action* regelmäßig durch die Öffentlichkeit, geschürt mit Hilfe von gezielten Pressekampagnen und Medienberichte, initiiert von den Klägeranwälten, ausgesetzt ist, dafür, dass der Beklagte seine Leistung „freiwillig“ erbringt.<sup>490</sup> Vom Grundsatz her gelten für *class action*-Vergleiche oder Urteile keine speziellen Vorschriften, so dass sie nach den allgemeinen Regeln vollstreckt werden können. Gemäß der verfassungsrechtlichen *Full Faith and Credit*-Klausel sind Gerichtsentscheidungen von den ausführenden Behörden in allen anderen Bundesstaaten anzuerkennen und zu vollstrecken.<sup>491</sup>

f) *Rechtsmittel*

aa) *Berufung und Beschwerde*

Ein Rechtsmittel mit Devolutiveffekt setzt grundsätzlich ein *final judgment* voraus, d.h. das Verfahren vor dem Ausgangsgericht muss endgültig durch ein Endurteil abgeschlossen sein (*final judgment rule*), 28 USC § 1291. Sinn und Zweck der *final judgment rule* ist es, ein einheitliches, zusammenhängendes Verfahren zu gewährleisten. Eine Zersplitterung durch das Rechtsmittel soll verhindert werden. Unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten unterbindet man auf diese Weise Störungen des erstinstanzlichen Verfahrens und etwaige Verzögerungstaktiken der Parteien.

Das Berufungsgericht ist keine zweite Tatsacheninstanz. An ihm gibt es keine Jury und so übt es lediglich eine Rechtskontrolle aus. Der Tatbestand steht nicht mehr zur Disposition der Parteien.<sup>492</sup> Aufgehoben wird das Urteil nur, wenn ein Fehler des erstinstanzlichen Richters bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts klar auf der Hand liegt. Noch stärkeren Bestand haben Feststellungen, die eine Jury getroffen hat. Sie können

---

<sup>489</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich *Eichholtz*, *Class Action*, S. 216, 217, 218.

<sup>490</sup> Ähnlich *Eichholtz*, *Class Action*, S. 200.

<sup>491</sup> *Eichholtz*, *Class Action*, S. 120.

<sup>492</sup> Vgl. *Lange/Black*, *Zivilprozess*, S. 107.

nur dann aufgehoben werden, wenn vernünftige Menschen schlechterdings nicht unterschiedlicher Ansicht gewesen sein könnten. Über Ermessensentscheidungen des Erstrichters setzt sich das Berufungsgericht nur hinweg, falls ein offensichtlicher Ermessensfehlgebrauch (*abuse of discretion*) vorliegt.<sup>493</sup> Rechtsmittel gegen Urteile des *Court of Appeal* gehen zum *US Supreme Court*.

Der Zugang zum *US Supreme Court* als oberster Revisionsinstanz ist indes nicht obligatorisch. Das Gesetz legt dem *US Supreme Court* keine Verpflichtung auf, einem Zulassungsantrag (*petition of certiorari*) nachzugeben. Nach freiem Ermessen kann er, 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. Einen *writ of certiorari* gewährt der *US Supreme Court* nur selten und lediglich dann, wenn sich wenigstens vier seiner Richter neun Richter dafür ausgesprochen haben.<sup>494</sup> Der *US Supreme Court* sieht es nicht als seine vorrangige Aufgabe, Fehler der Instanzgerichte auszubügeln.<sup>495</sup>

In eng begrenzten Ausnahmefällen kennt das Gesetz die Möglichkeit der Beschwerde (*interlocutory appeal*), 28 USC § 1292, etwa bei einstweiligen Verfügungen (*preliminary injunctions*). Daneben gibt es noch eine Reihe von *equity*-Ausnahmen, die es erlauben, dem Rechtsmittelgericht bestimmte Fragen vorzulegen, während die Hauptsache noch in erster Instanz anhängig ist.<sup>496</sup>

*bb) Rule 23 (f) F.R.Civ.P.*

Im speziellen Fall der *class action* führt die *final judgment rule* dazu, dass wichtige gerichtliche Verfügungen des Gerichts, insbesondere die Verfahrensführung betreffend, erst nach vollständigem Abschluss der ersten Instanz im Berufungsverfahren hinterfragt werden können. Die Ausnahmefälle, in denen eine Beschwerde möglich ist, spielen für das *class action*-Verfahren weitgehend keine Rolle. Die einzige Option, die dem Beschwererten insoweit bleibt, ist ein *writ of mandamus*, der allerdings kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne darstellt. Es handelt sich um ein Verfahren gegen den Richter des Ausgangsverfahrens, in dem das Berufungsgericht den Richter anweist, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Da es sich hierbei um einen unmittelbaren Eingriff in das Ausgangsverfahren handelt, kommt ein solches Vorgehen nur in seltenen Fällen überhaupt in Betracht. Gleichzeitig ist ein derartiger Antrag eine persönliche Rü-

---

<sup>493</sup> So *Schack*, Einführung, S. 70.

<sup>494</sup> Vgl. *Schack*, Einführung, S. 3.

<sup>495</sup> So *Lange/Black*, Zivilprozess, S. 107.

<sup>496</sup> Hierbei handelt es sich hauptsächlich um Entscheidungen, die die Hauptsache nicht berühren (*collateral orders*). Sie können sofort angefochten werden, sofern dem Antragsteller ein ansonsten unersetzbarer Schaden droht, vgl. *Schack*, Einführung, S. 71.

ge des Richters. Prozesstaktisch will es daher wohl überlegt sein, zu diesem Mittel zu greifen. Während die Erfolgsaussichten relativ gering sind, ist die Wahrscheinlichkeit, sich den Richter zum Feind zu machen, sehr groß.

Im Ergebnis ist es mithin quasi ausgeschlossen, einzelne Maßnahmen des Gerichts durch eine höhere Instanz überprüfen zu lassen, solange das Verfahren nicht beendet ist. Eine Ausnahme stellt im *class action*-Verfahren seit Ende 1998 insoweit Rule 23 (f) F.R.Civ.P. dar. Nach mehr als drei Dekaden war die Einfügung des Absatzes (f) die erste Änderung der Rule 23 F.R.Civ.P. Seitdem ist ein separates Rechtsmittel in Gestalt einer sofortigen Beschwerde (*interlocutory appeal*) gegen die Entscheidung über die Zulassung der Klage als *class action* (*certification order*) ausdrücklich möglich. Allerdings steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, die Beschwerde anzunehmen. Suspensivwirkung entfaltet die Beschwerde indessen nicht.

Die vorherige Situation war unbefriedigend. Egal ob die *class action* zugelassen wird oder nicht, ist die *certification order* keine Endentscheidung im Sinne der *final judgment rule*.<sup>497</sup> Einen Rechtsbehelf gegen die für den weiteren Verlauf eminent wichtige Entscheidung existierte nicht. Die anfängliche Zulässigkeit konnte daher erst, nachdem das unter Umständen langwierige und kostenintensive Verfahren beendet ist, überprüft werden. Im umgekehrten Fall, dass das Ausgangsgericht die *certification* abgelehnt hat, musste zunächst ein Individualverfahren bis zum Ende durchgeföhrt werden, bevor es zu einer Überprüfung kommen konnte. Aus verfahrensökonomischer Sicht wird somit genau das Gegenteil erreicht, was die *final judgment rule* eigentlich bezwecken will. Anstatt den Prozessablauf zu beschleunigen, wird das Verfahren auf diese Weise hinausgezögert. Im Falle der *small claims class action* bedeutete die Nichtzulassung darüber hinaus faktisch gleichzeitig das Ende, da ein Individualverfahren aus den bekannten Gründen nicht durchgeführt wird. Zu einem berufungsfähigen Endurteil kommt es somit auch hier nicht. Praktisch einziges Mittel, um gegen die Zulassungsentscheidung anzugehen, war unter der alten Rechtslage der bereits beschriebene *writ of mandamus*.<sup>498</sup> Indem man die Rule 23 F.R.Civ.P. um den Absatz (f) ergänzt hat, half man dieser ungeschicklichen Situation ab.

#### cc) Berufungsrecht der passiven Gruppenmitglieder

Ein interessantes Problem stellt bei der *class action* die Frage dar, inwieweit den passiven Gruppenmitgliedern ein Berufungsrecht zusteht. Sie sind es regelmäßig, von denen die Initiative für ein Berufungsverfahren ausgeht, falls sie sich durch einen Vergleich benachteiligt fühlen. Der gemäß Rule 23 (e) F.R.Civ.P. genehmigte *class action*-

---

<sup>497</sup> Eine ablehnende *certification*-Entscheidung weist die Klage nicht ab; sie kann daher ohne Weiteres als Individualverfahren weiter geführt werden.

<sup>498</sup> Ausführlich zum Ganzen Eichholtz, *Class Action*, S. 211, 212, 213.

Vergleich ist ein Endurteil im Sinne des 28 USC § 1291.<sup>499</sup> Als solches kann er grundsätzlich durch das nächsthöhere Gericht überprüft werden. Die Thematik ist noch relativ ungeklärt. Weitgehende Einigkeit besteht soweit, dass die passiven Gruppenmitglieder ihre Einwände jedenfalls nicht erst im Berufungsverfahren geltend machen dürfen. Gebühlicher Ort um ihren Unmut kundzutun, sind die stattfindenden Anhörungen bevor die *class action* als solche zugelassen und bevor der Vergleich durch den Richter genehmigt wird.<sup>500</sup> Haben es die Mitglieder unterlassen, ihre Einwände auf diese Weise geltend zu machen, sind sie für eine spätere Berufung quasi präkludiert. Der Abschluss der *class action* soll nicht durch ausufernde Berufungsmöglichkeiten hinausgezögert werden können. Doch auch die formlose Erhebung von Einwänden in den Anhörungen genügt den meisten Gerichten nicht, um eine Klagebefugnis in der Berufungsinstanz zu begründen. Verlangt wird, dass das abwesende Gruppenmitglied der Klage förmlich beitrifft, also selbst als *named representative* auftritt.

Es sind praktische Erwägungen, die diese strengen Voraussetzungen rechtfertigen. Ziel einer *class action* ist es stets, eine globale Lösung herbeizuführen. Eine solche muss eine Vielzahl widerstreitender Einzelinteressen zusammenbringen. Um sicherzustellen, dass die dargebotene Lösung alle Interessen angemessen berücksichtigt, stellt das Gesetz bestimmte Anforderungen an den benannten Kläger und die Verfahrensführung durch den Richter. Es sämtlichen Beteiligten Recht zu machen, dürfte jedoch schier unmöglich sein. Ein unbeschränktes Berufungsrecht der passiven Gruppenmitglieder könnte dazu führen, dass selbst ein insgesamt ausgewogener *class action*-Abschluss im Zweifel über Jahre hinweg hinausgezogen werden kann, weil bestimmte Gruppenmitglieder ihre spezifischen Einzelinteressen nicht angemessen berücksichtigt sehen.<sup>501</sup>

g) *Kosten*

aa) *Die Grundzüge des US-amerikanischen Kostenrechts – die American Rule*

Das US-amerikanische Prozesskostensystem hat sich sowohl hinsichtlich der Gerichtskosten als auch der Anwaltskosten vollkommen anderen Richtschnüren verschrieben als das Deutsche. Es ist im Wesentlichen geprägt von zwei Grundsätzen: der *American rule* und der Zulässigkeit eines in Deutschland verpönten, standeswidrigen Erfolgshonorars.

---

<sup>499</sup> *Schneider*, Class Action, S. 75 mit Verweis auf *Purcell v. Bank Atlantic Fin. Corp.*, 85 F.3d 1508, 1511 (11<sup>th</sup> Cir. 1996), *White v. National Football League*, 41 F.3d 402, 406 (8<sup>th</sup> Cir. 1994).

<sup>500</sup> Den erhobenen Einwänden hat der Richter bei seiner Entscheidung, ob er die *class action* zulässt bzw. ob er den Vergleich genehmigt, zumindest Beachtung zu schenken und kann sie in seine Entscheidung mit einfließen lassen.

<sup>501</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich *Eichholtz*, Class Action, S. 214, 215.

Gemäß der Grundregel des amerikanischen Kostenrechts, der so genannten *American rule*, trägt jede Partei, unabhängig vom Prozessausgang - ob Sieg oder Niederlage - ihre Kosten selbst. Die unterliegende Partei ist in aller Regel nicht verpflichtet, der Obsiegenden die ihr entstandenen Kosten zu erstatten (*cost shifting*). Hierdurch soll gewährleistet werden, dass ein redlicher Kläger den Weg zu den Gerichten nicht wegen etwaig drohender Kosten scheut. Ausnahmen von der Regel werden gemacht, wenn die Klage in bösem Glauben, in belästigender Weise, mutwillig oder um auf den Beklagten Druck auszuüben (*bad faith, vexatiously, wantonly, or for oppressive reasons*) erhoben wurde.<sup>502</sup> Daneben gibt es einige weitere, jedoch enge Ausnahmen im Recht der einzelnen Bundesstaaten. Die *American rule* ist somit ein Faktor, der das Risiko für den Kläger erheblich mindert.<sup>503</sup> Sie ist daher einer der Gründe für das hohe Klageaufkommen in den USA, das der einheimischen Bevölkerung den Ruf einer streitlustigen Gesellschaft eingebracht hat.

bb) *Die Gerichtskosten*

Die Gerichtskosten spielen in den USA, anders als in Deutschland, nur eine relativ unbedeutende Rolle. Im Vergleich zu den Beträgen, die ein Rechtssuchender für seine anwaltliche Vertretung aufwenden muss, fallen sie kaum ins Gewicht. Sie sind traditionell gering und vollkommen unabhängig vom Streitwert. Man wollte keine all zu hohen finanziellen Barrieren aufbauen, um möglichst jedermann, eben auch Menschen mit geringen Einkommen, den Zugang zur Justiz zu ermöglichen.<sup>504</sup> Für eine weitere Diskussion sind sie uninteressant.<sup>505</sup>

cc) *Die Anwaltsgebühren*

Anders verhält es sich mit den Anwaltsgebühren. Das Ständerecht US-amerikanischer Anwälte kennt keine festen Gebührentabellen wie beispielsweise das Deutsche.<sup>506</sup> Allgemein üblich sind Honorarvereinbarungen auf Stunden- oder Erfolgsbasis.<sup>507</sup> Anders als in Deutschland sind Erfolgshonorare ein fester Bestandteil des US-amerikanischen Rechtssystems.<sup>508</sup> Ihrer Natur nach ist die Vereinbarung einer *contingent fee* nach nur

---

<sup>502</sup> Schack, Einführung, S. 9.

<sup>503</sup> Koch/Zekoll, RIW 1985, 837.

<sup>504</sup> Schack, Einführung, S. 7.

<sup>505</sup> So auch Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 346.

<sup>506</sup> Der *US Supreme Court* sieht in Mindestgebühren eine verbotene Kartellabsprache, so Schack, Einführung, S. 7.

<sup>507</sup> Schack, Einführung, S. 7.

<sup>508</sup> Vgl. Geulen/Sebok, NJW 2003, 3244, 3246.

bei Leistungsklagen gerichtet auf Geld möglich.<sup>509</sup> Ihre übliche Höhe bewegt sich im Rahmen von 25 bis 50 %.<sup>510</sup>

Bei der *class action* scheitert eine erfolgsunabhängige Vergütung auf Stundenbasis an der praktischen Realisierbarkeit. Dem die Gruppe bei einer auf Schadensersatz gerichteten *class action* vertretenden Anwalt ist es faktisch nur möglich, auf erfolgsabhängiger Basis zu arbeiten. Die Folge ist, dass er leer ausgeht, sofern die *class action* ergebnislos bleibt, also weder in einem Urteil noch einem Vergleich mündet. Die Grundlage des anwaltlichen Vergütungsanspruchs kann bei einer *class action* nicht vertraglicher Natur sein. Es ist dem Gruppenanwalt schlichtweg nicht möglich, mit jedem einzelnen Gruppenmitglied eine Honorarvereinbarung zu treffen.<sup>511</sup> Nachdem die Gruppenmitglieder somit nicht vertraglich verpflichtet werden können, behilft man sich mit einer bereicherungsrechtlich begründeten Lösung, der so genannten *common fund*-Doktrin: Der erfolgreich eingeklagte oder aufgrund eines Vergleiches bezahlte Ersatzbetrag wird schlichtweg mit dem gerichtlich gebilligten oder festgesetzten Anwaltshonorar belastet.<sup>512</sup> Denkbar ist es freilich auch, dass sich der Gruppenanwalt im Vergleichswege mit dem Beklagten separat von einem Entschädigungsbetrag auf eine Honorierung einigt, die er dann unmittelbar von diesem ausgezahlt bekommt.<sup>513</sup> Der methodische Unterschied zwischen beiden Varianten, wird sich rechnerisch im Ergebnis kaum niederschlagen. Letztendlich gilt es jeweils, einen zur Verfügung stehenden Geldbetrag zwischen Rechtsanwalt und Klägergruppe aufzuteilen.<sup>514</sup>

In jedem Fall unterliegt das Anwaltshonorar der Billigung des Gerichts.<sup>515</sup> Im ersten Fall ist es an ihm, im Lichte des Nutzens, den die Arbeit des Anwalts der *class* eingebracht

---

<sup>509</sup> Koch, Prozessführung, S. 34.

<sup>510</sup> Schack, Einführung, S. 8.

<sup>511</sup> So Bone, Civil Procedure, Punkt 9.2.2.3. Einen Gruppenrepräsentanten, der bereit wäre, alleine für sein Anwaltshonorar aufzukommen und ihn auch noch auf Stundenbasis zu bezahlen, wird der Klägeranwalt nicht finden, insbesondere nicht im Falle einer *small claims class action*, bei der die Beschwer des Einzelnen nur gering ist. Will man die Verfahrenskosten auf alle Gruppenmitglieder - auch auf die passiven und anonymen - umlegen, ist es praktisch die einzige Möglichkeit, das Anwaltshonorar an das Klageauskommen zu koppeln.

<sup>512</sup> Vgl. Koch, Prozessführung, S. 34.

<sup>513</sup> Trennt man scharf zwischen Entschädigungsbetrag und anwaltlichem Honorar kann man eine größere Unabhängigkeit der Klägergruppe von ihrem Anwalt erreichen, wodurch man sich eine bessere Interessenvertretung erhofft, vgl. Eichholtz, Class Action, S. 207, die sich dazu eher skeptisch äußert.

<sup>514</sup> So auch Eichholtz, Class Action, S. 207.

<sup>515</sup> Das Gericht muss, unabhängig davon, ob der Anwalt aus einem *common fund* oder auf andere Weise vergütet wird, sicherstellen, dass die Höhe und die Art Berechnung des anwaltlichen Honorar fair und ordnungsgemäß ist, *Advisory Committee Note, Amendments*, S. 29. Konsequenz dieser Situation ist es etwa, dass die Quote des anwaltlichen Erfolgshonorars somit nicht, wie es sonst bei Individualverfahren üblich ist, im voraus feststeht.

hat, eine angemessene anwaltliche Vergütung festzusetzen.<sup>516</sup> Im zweiten Fall muss es das ausgehandelte Honorar auf seine Angemessenheit überprüfen und zumindest genehmigen. Prinzipiell verfügt das Gericht dazu über zwei Methoden: Entweder es geht nach der *lodestar*- oder der *percentage of recovery*-Methode vor. Erstgenannte folgt dem Vorbild einer *fee for services*-Vereinbarung. Der Anwalt erstellt einen Bericht über die Stunden, die er gearbeitet hat, den er bei Gericht einreicht. Anschließend multipliziert der Richter die geleisteten Stunden mit einem angemessenen Stundensatz. Auf diese Weise wird eine Leitzahl generiert, die der Richter an die Besonderheiten des Einzelfalles anpassen kann, um speziellen Umständen wie einem außergewöhnlich hohen Risiko Rechnung zu tragen.<sup>517</sup> Hinter der *percentage of recovery*-Methode steht der Gedanke eines traditionellen Erfolgshonorars. Ausgehend von einer Schätzung des anwaltlichen Arbeitsaufwands, den Wert der Ausgleichssumme für die Gruppe und dem Wesen des Falles entscheidet der Richter, welchen Bruchteil des absoluten Klageerlöses der Anwalt als Honorar erhält.<sup>518</sup>

Prinzipiell ist das Erfolgshonorar ein gewollter Anreiz für Gruppenklagen.<sup>519</sup> Es ist eine Voraussetzung dafür, dass ein Verfahren überhaupt geführt wird.<sup>520</sup> In vielen Fällen stellt erst die Aussicht auf ein Erfolgshonorar ein wirkungsvolles Mittel dar, um Ansprüche, die anderenfalls wegen des Kostenrisikos nicht anhängig gemacht würden, durchzusetzen.<sup>521</sup> Das Prozessrisiko wird auf diesem Weg von dem Mandanten auf den Anwalt verlagert. Das Zusammenwirken von *American rule* und Erfolgshonorarvereinbarung schwächt das Kostenrisiko eines potentiellen Klägers immens ab. Auf diesem Weg wird es auch einkommensschwächeren Parteien ermöglicht, ihr Begehren von hochspezialisierten Anwaltskanzleien verfolgen zu lassen. Das Fehlen eines in den USA unbekanntes Prozesskostenhilfesystems wird auf diese Weise kompensiert.<sup>522</sup> Andererseits steht und fällt das Engagement des mandatierten Rechtsanwalts mit dem zu erwartenden finanziellen Ertrag der Klage. Droht er, nicht lukrativ genug auszufallen, wird es einem potentiellen Kläger unter Umständen schwer fallen, überhaupt einen Anwalt zu finden, der seine Sache vor die Gerichte bringt.<sup>523</sup> Protagonisten einer potentiellen *class action* werden mit solchen Problemen freilich in aller Regel nicht zu kämpfen haben, da

---

<sup>516</sup> Bei sehr umfangreichen *class actions*, bei denen mehrere Anwaltskanzleien die *class* vertreten, die gemeinsam ein Gremium bilden, geht der Großteil der Anwaltsgebühren an das so genannte *lead counsel*, vgl. *Bone*, Civil Procedure, Punkt 9.2.2.3.

<sup>517</sup> Vgl. *Bone*, Civil Procedure, Punkt 9.2.2.3.

<sup>518</sup> *Bone*, Civil Procedure, Punkt 9.2.2.3.; interessant zum Ganzen auch *Hensler et al.*, Dilemmas, S. 463 ff. Kritisch zu beiden Berechnungsarten *Eichholtz*, Class Action, S. 207 ff.

<sup>519</sup> *Stadler*, in: Brönneke, Rechtsschutz, S. 19.

<sup>520</sup> *Geulen/Sebok*, NJW 2003, 3244, 3246.

<sup>521</sup> *Koch/Zekoll*, RIW 1985, 837, 838.

<sup>522</sup> Vgl. *Hirte*, in: FS Leser, S. 335, 345; ebenso *Koch/Zekoll*, RIW 1985, 837, 839.

<sup>523</sup> *Koch/Zekoll*, RIW 1985, 837, 839.

durch die Kumulierung der Ansprüche zumeist eine gehörige Summe auf dem Spiel steht.

Wenn auch als Anreiz gewollt, birgt das erfolgsabhängige Honorar ein gewisses Gefahrenpotential in sich. An diesem Punkt setzen viele Kritiker der *class action* an.<sup>524</sup> Als problematisch zeigt sich der Konflikt zwischen dem wirtschaftlichen Interesse des Anwalts an einer lukrativen Vergütung und der durch ihn zu gewährleistenden angemessenen Vertretung der Gruppeninteressen. Der unverzichtbare Interessengleichlauf zwischen Gruppenanwalt und Gruppenmitgliedern ist hinsichtlich der Honorarfrage nicht gewährleistet.<sup>525</sup> Es besteht die Gefahr, dass der Anwalt einer „der Spatz in der Hand ist besser als die Taube auf dem Dach“-Mentalität verfällt. Der Anwalt droht, insofern leicht dem Reiz eines Vergleichs zu erliegen, der ihm ein nobles Honorar für seine Dienste sichert, den Interessen der Gruppenmitglieder allerdings nicht adäquat, d.h. in Form einer angemessenen Entschädigung, Rechnung trägt.<sup>526</sup>

### III. Spezielle Probleme der kollektiven Klage auf Schadensersatz

Das wichtigste und charakteristischste Merkmal, welches das Bild der *class action* in der Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit – vor allem der ausländischen – entscheidend prägt, ist die Möglichkeit, mit ihr kollektiv Schadensersatz einzuklagen. Alle Missstände, die im Zusammenhang mit *class actions* angeprangert werden, beziehen sich auf Schadensersatzklagen. Während die Nützlichkeit und Rechtfertigung der auf *equitable relief* abzielenden *class action* seit Langem außer Frage steht, ist die Schadensersatz-*class action* nicht verstummender Kritik ausgesetzt. Ob nun ihre Vor- oder die Nachteile überwiegen ist wohl mehr oder minder Ansichtssache. Argumentativ lässt sich sowohl das eine wie auch das andere begründen.

Unbestritten hat die Schadensersatz-*class action* mit besonderen Problemen zu kämpfen. So ist es ungleich bedeutender, die Gruppe bei Schadensersatz- als bei Feststellungs- oder Unterlassungsklagen zu definieren. Bei Schadensersatzansprüchen macht es sowohl für die Betroffenen als auch die Beklagten einen entscheidenden Unterschied, wenn etwa der Kreis der Berechtigten zu eng oder zu weit gezogen wird. Weitere Probleme ergeben sich aus der Anonymität der Gruppenmitglieder. Sind die Gruppenmitglieder zwar durch gemeinsame Tat- und Rechtsfragen verbunden, kann der Schadensersatz für jedes Gruppenmitglied dennoch unterschiedlich ausfallen, da er typischerweise von individuellen Merkmalen abhängt.<sup>527</sup> Deswegen ist er grundsätzlich einzeln zu

---

<sup>524</sup> Die Missbrauchsgefahr ist das schlagende Argument gegen die *class action* in der deutschen rechtspolitischen Diskussion, vgl. *Stadler*, in: Brönneke, Rechtsschutz, S. 19.

<sup>525</sup> Vgl. dazu *Eichholtz*, *Class Action*, S. 206.

<sup>526</sup> Anhand von Beispielen aus der Praxis beschreibt *Hirte*, in: FS Leser, S. 335, 345 ff. eindringlich diese Problematik.

<sup>527</sup> Ähnlich *Greiner*, *Class Action*, S. 120.



berechnen und nachzuweisen. Diese Aufgabe kann indes allenfalls dann gelöst werden, wenn die Gruppenmitglieder namentlich bekannt sind.<sup>528</sup> Diese Aufzählung würde sich noch um einige Punkte fortsetzen lassen.

### 1. Mögliche Fallgestaltungen/welche Schäden sind erfasst?

Die *class action*-Bestimmungen selbst differenzieren nicht zwischen verschiedenen Arten von Schäden bzw. Schadensersatzansprüchen. Insofern schränken sie den Einsatzbereich der *class action* folglich nicht ein. Bei der *common question class action*, der Variante unter deren Ägide Schadensersatzansprüche gebündelt werden können, kommt es – wie es der Name zum Ausdruck bringt – allein auf gemeinsame Sach- und Rechtsfragen an. Eine *common question class action* setzt sich zusammen aus vielen einzelnen Zweiparteienstreitigkeiten, denen identische oder zumindest ähnliche Tat- und Rechtsfragen zu Grunde liegen.

Die verfahrensrechtliche Bündelung der Individualverfahren zum Zwecke der konzentrierten Verhandlung der gemeinen Fragen gibt der *class action* ihren Charakter als kollektives prozessuales Instrument. Einher geht damit allerdings eine inzidente Einschränkung ihres Anwendungsbereichs. Nicht jeder beliebige Sachverhalt eignet sich, um typischerweise im Rahmen einer *class action* verhandelt zu werden. Das der besonderen Verfahrensform innewohnende kollektive Element des Verfahrens muss im Klagegrund bereits angelegt sein. Das Erfordernis der gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen bei einer aktiven, auf Schadensersatz gerichteten *class action* wird daher in aller Regel voraussetzen, dass der Beklagte durch ein und dasselbe, bestimmte Verhalten eine Vielzahl von Personen in identischer oder zumindest ähnlicher Weise geschädigt hat.

Im Laufe der Zeit haben sich zwei große Schadenskategorien herauskristallisiert, bei denen eine *class action* zum Einsatz kommt. Die Problematik der Bagatell- und Streuschäden, von denen definitionsgemäß eine Vielzahl von Geschädigten betroffen ist, gewährleistet die notwendige Kollektivität des Sachverhalts. Bagatell- und Streuschäden sind eine typische Konstellation, die gemeinsame Sach- und Rechtsfragen aufwirft, die es juristisch zu bewältigen gilt. Effektiv eingesetzt werden konnte und wurde die *class action* als Mittel gegen die judizielle Machtlosigkeit im Falle der Bagatell- und Streuschädenproblematik, nachdem Rule 23 F.R.Civ.P. im Jahre 1966 reformiert wurde. Es war das erklärte Ziel der damaligen Reformväter, die *class action* gerade für derartige Sachverhalte dienstbar zu machen. Insofern dachte man ein Rechtsschutzdefizit auszumerzen und die Justitiabilität von Bagatell- und Streuschäden über die *class action* zu gewährleisten.

---

<sup>528</sup> Vgl. Eichholtz, Class Action, S. 173, 174.

Weniger legislatorische Intention als eher praktische Gründe waren dafür verantwortlich, dass auch bei Massenschäden die *class action* fortan zum Einsatz kam. Die Gerichte konnten der Prozessflut, die etwa mit der Asbestproblematik einherging, nicht Herr werden. So waren es vor allem verfahrensökonomische Gründe, die dazu führten, dass sich die Gerichte über die Bedenken, die gegen eine Anwendung der *class action* auf derartige Sachverhalte sprachen, hinwegsetzten

## 2. Konzept des kollektiven Schadensersatzes

Dogmatisch schafft die *class action* keine neue materiellrechtliche Anspruchsgrundlage. Sie ist lediglich eine besondere Verfahrensart im zivilprozessualen System der Vereinigten Staaten von Amerika. Rule 23 F.R.Civ.P. bestimmt, unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, von der individualistischen Grundkonzeption des US-amerikanischen Zivilprozesses abzuweichen. Sie bereitet damit nur einer kollektiven Geltendmachung den Boden und steckt das prozessuale Schlachtfeld ab. Ihren rechtlichen Konflikt müssen die Parteien austragen. Die Kontestanten müssen ihre Ansprüche selbst mit in die Gruppe einbringen. Letztere ist keine rechtliche Einheit, die als solche eigenständig anspruchs- oder klageberechtigt wäre. Die Anspruchsberechtigung bleibt bei den einzelnen Gruppenmitgliedern. Von außen betrachtet, handelt es sich zwar bei der *class action* insofern um ein einziges gerichtliches Verfahren und um einen einzigen Streit des Beklagten gegen die Gruppe, vom Grundprinzip bleibt es jedoch dabei, dass zwischen jedem einzelnen Gruppenmitglied und dem Beklagten eine autarke Auseinandersetzung anhängig ist. Sofern der Klagegrund einen entsprechenden Klageanspruch rechtfertigt, können auch immaterielle Schäden im Rahmen einer *class action* judiziert werden.

## 3. Einfügung des kollektiven Schadensersatzes in das System des Schadensersatzrechts

Für Schadensersatzansprüche, die im Rahmen einer *class action* geltend gemacht werden, gelten keine anderen materiellrechtlichen Grundsätze, als für Ansprüche die in einem Individualverfahren verfolgt werden. Der kollektive Schadensersatz unterliegt keinen speziellen Regeln. Grundsätzlich fällt er damit nicht aus dem herkömmlichen Schadensersatzsystem der US-amerikanischen Rechtsordnung heraus. Die Vielzahl der Beteiligten einer *class action* bedingt es allerdings, dass gewisse Pauschalisierungen bei der Berechnung und der Verteilung des Schadensersatzes in Kauf genommen werden müssen.

a) *Berechnung des Schadens und Lösung der damit verbundenen Beweisprobleme*

Als rein prozessrechtliches Instrument, um bestehende Individualansprüche in einem gemeinsamen Verfahren zu bündeln, gelten für die *class action* wie für eine Einzelklage die herkömmlichen Bestimmungen über die Beweisaufnahme, das anwendbare Recht und die Schadensberechnung. Auf das materielle Recht hat Rule 23 F.R.Civ.P. keinen Einfluss; sie kann es nicht verändern.<sup>529</sup>

Nach den generellen Prinzipien der Schadensberechnung wäre es daher angezeigt, die individuellen Schadensbeträge zu addieren, um die Verurteilungssumme zu ermitteln. Um exakt kalkulieren zu können, müsste man wissen, wie hoch der Anspruch eines jeden einzelnen Gruppenmitglieds ist und zweitens wie viele Mitglieder die Gruppe zählt. In der Mehrzahl der Fälle ist es in der *class action*-Praxis schlechterdings nicht möglich, den Schaden auf diese Weise zu berechnen, da es an dem notwendigen, hinreichend genauen Wissen fehlt.

Der Großteil der Gruppenmitglieder bleibt unbekannt, bis das Verfahren seinen Abschluss gefunden hat. Ihre Identität und Anzahl ist damit ungewiss. Der erste maßgebliche Faktor, der notwendig wäre, um einen konkreten Gesamtschaden zu berechnen, fehlt damit bereits. Des Weiteren können die Schäden auf einer Marktebene auftreten, die sich einer exakten Erfassung entzieht.<sup>530</sup> Ein Beispiel wäre etwa die Belastung der Verbraucher mit zu teuren Preisen aufgrund kartellrechtswidriger Verhaltensweisen.<sup>531</sup> Genauso wenig ist es exakt bestimmbar, wie sich eine falsche oder unvollständige Information im Kurswert einer Aktie niederschlägt. Letztgenannte Schwierigkeiten ergeben sich aber nicht erst aufgrund der besonderen Situation der *class action*, sondern würden sich in einem Individualverfahren genauso stellen, da sie im zugrunde liegenden materiellen Recht begründet sind. Ein spezifisches *class action*-Problem ist dagegen das Erstgenannte: die Anonymität und Passivität der Gruppenmitglieder.

Kann man sich bei der Schadensberechnung noch mit Schätzungen behelfen, müssen die einzelnen Gruppenmitglieder, spätestens wenn es daran geht, den Schadensersatz zu verteilen, ihre Passivität ablegen. Sie müssen identifiziert werden und ihre Anspruchsberechtigung auf irgendeine Weise nachweisen. Die Verteilung des *class action*-Erlöses unter den Gruppenmitgliedern bedeutet einen enormen Aufwand. Der Effizienzgewinn durch die gebündelte Verhandlung oder zumindest einen gehörigen Teil desselben droht, das Verteilungsstadium wieder aufzuzehren. Im Extremfall wäre es dankbar, dass

---

<sup>529</sup> Der *Rules Enabling Act* von 1934 ermächtigte den *US Supreme Court* bloß dazu, Vorschriften das gerichtliche Verfahren betreffend zu erlassen, 28 USC § 2071. Über das materielle Recht hat die Judikative keine Macht, vgl. auch *Eichholtz*, *Class Action*, S. 169.

<sup>530</sup> Für den Bereich des Wettbewerbsrechts und des Immaterialgüterrechts haben identische Probleme dazu geführt, die so genannte dreifache Schadensberechnung zu entwickeln.

<sup>531</sup> Vgl. *Koch*, *Rechtsschutz*, S. 79.

die Kosten der Verteilung sogar den Gesamtschaden zu übersteigen vermögen.<sup>532</sup> Ziel muss es also sein, auch die abschließende Auskehrung des Klageerlös möglichst effizient zu gestalten. Es gilt, ein erdenklichst einfaches und unkompliziertes Verteilungsverfahren zu finden, das eine ökonomische Abwicklung ermöglicht.

Aufgrund der Kollektivierung einer Vielzahl von Ansprüchen erscheint es unumgänglich, zu pauschalisieren, auch wenn dadurch die Werthaltigkeit des einzelnen Anspruches beeinflusst wird. Die Schadensersatzhöhe wird im US-amerikanischen Rechtssystem, ebenso wie in Deutschland, in der Regel determiniert durch den Vermögensverlust, den ein Geschädigter erlitten hat. Neben dem „normalen“ Schadensersatz gibt es das Institut der *punitive damages*, eines Strafschadensersatzes, über den der vom Beklagten verursachte Gesamtschaden berücksichtigt werden kann.<sup>533</sup> Beide Aspekte werden als Grundlage herangezogen, um den Schaden zu taxieren.

Die Schätzungen des Schadens erfolgen im Allgemeinen sehr sorgfältig. Dabei können sich die Gerichte moderner Kalkulations- und Marktforschungsmethoden bedienen, wie sie üblicherweise im Geschäftsleben zum Einsatz kommen. Einen maßgeblichen Anteil an der Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes, hat der Abschöpfungsgedanke. Dem Schädiger sollen die Früchte, die er aus seinem unrechtmäßigen Verhalten gezogen hat, wieder genommen werden. Der vom Beklagten erwirtschaftete Unrechtsgewinn wird daher als wichtiger Anhaltspunkt für die Schadensbewertung angesehen. Aus wirtschaftlicher Perspektive liegt die Annahme nahe, dass zwischen dem Ausmaß des verursachten Schadens und dem unrechtmäßigen Gewinn ein innerer Zusammenhang besteht.<sup>534</sup> Verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine solche Herangehensweise ist entgegenzuhalten, dass dem Beklagten insofern gerade nicht sein Eigentum oder ihm rechtmäßig gehörende Güter entzogen werden, sondern er lediglich zur Leistung dessen verurteilt wird, was er zuvor rechtswidrig erlangt hat. Zielsetzung der Verfassung ist es nicht, dem Beklagten seine Unrechtsgewinne (*illgotten gains*) zu bewahren.<sup>535</sup>

Will das Gericht der Bestimmung des Schadens gänzlich aus dem Wege gehen, ist es ihm möglich, sofern die Schäden sehr starken individuellen Schwankungen unterliegen, dass es das Verfahren gemäß Rule 23 (c) (4) (A) F.R.Civ.P. auf bestimmte Aspekte beschränkt. Die Vorschrift gibt den Gerichten die Option, das *class action*-Verfahren auf einzelne Streitpunkte zu begrenzen, so dass sie etwa lediglich über den Haftungstatbestand für die Gruppe insgesamt entscheiden. Das Weitere, insbesondere die Höhe des jeweiligen Einzelschadens wird dann im Rahmen individueller Verfahren geklärt.<sup>536</sup>

---

<sup>532</sup> Ähnlich Eichholtz, *Class Action*, S. 182.

<sup>533</sup> Vgl. zu den *punitive damages* noch weiter unten Punkt D.IV.5.; ebenfalls dazu Eichholtz, *Class Action*, S. 182.

<sup>534</sup> Siehe hierzu Micklitz/Stadler, *Abschöpfung*.

<sup>535</sup> Ähnlich Koch, *Rechtsschutz*, S. 80.

<sup>536</sup> Vgl. dazu Koch, *Rechtsschutz*, S. 79.

Insbesondere in Konstellationen, wenn haftungsauslösende Merkmale nicht allein in der Person des Schädigers beurteilt werden können sowie bei Massenschäden aufgrund eines Flugzeugabsturzes oder bei einer Umweltkatastrophe könnte es sich anbieten, so vorzugehen.<sup>537</sup> Aus verfahrensökonomischen Gründen vorzuziehen ist es jedoch eher, den Schaden im *class action*-Verfahren selbst festzusetzen.

In der Regel erfolgt die Berechnung des Schadensersatzes und seine anschließende Verteilung in zwei Stufen. Zunächst wird die Gesamtschadenssumme festgelegt, die dann in einem zweiten Schritt auf die einzelnen Gruppenmitglieder verteilt wird. Der Beklagte wird dazu verurteilt, einen Pauschalbetrag zu bezahlen, den man als *lump sum* bezeichnet.<sup>538</sup> Auf diese Weise ist es möglich, den Gesamtschaden effizient zu bestimmen. Man kann es so vermeiden, dass die einzelnen Gruppenmitglieder an dem eigentlichen Gerichtsverfahren beteiligt werden müssen. Somit sichert man den Effizienzgewinn durch die *class action* für diese Verfahrensstufe. Darüber hinaus behält sie ihre verhaltenssteuernde Funktion, indem ein Schadensersatz auch dann ausgeurteilt werden kann, wenn die einzelnen Gruppenmitglieder nicht alle identifiziert werden können.<sup>539</sup> Den so bestimmten Betrag hat der Beklagte bei einem Treuhänder oder bei Gericht zu hinterlegen. Betreut wird der entstandene Fonds (*common fund*) in der Regel von der Staatsanwaltschaft des zuständigen Gerichts. Bei ihr müssen die Gruppenmitglieder ihre Ansprüche anmelden.<sup>540</sup> Für den Beklagten hat diese Vorgehensweise den enormen Vorteil, dass er mit einem Schlag von den gesamten Verpflichtungen gegenüber den einzelnen Gruppenmitgliedern frei wird. Er hat sich nicht, darum zu kümmern, den Betrag zu verteilen, was durchaus einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen kann, über den hinweg er Rücklagen bilden müsste. Mit der Einmalzahlung hat er seine Obliegenheiten erfüllt und sofort klare Verhältnisse geschaffen. Verpflichtet, in den Fonds nachzuschießen auch für den Fall, dass dieser nicht hinreichen sollte, um die Ansprüche sämtlicher Gruppenmitglieder zu befrieden, ist er nicht. Langt die Fondssumme nicht aus, geht dies zu Lasten der Gruppe. Für die Gruppenmitglieder hat die Treuhandabwicklung dagegen den Vorteil, dass der Entschädigungsbetrag vom Vermögen des Beklagten separiert wird. Eine etwaige spätere Insolvenz des Beklagten tangiert die Gruppenmitglieder somit nicht mehr und gleichzeitig wird ein Veruntreuungsrisiko ausgeschlossen.<sup>541</sup>

aa) *Small claims*

---

<sup>537</sup> Vgl. Greiner, Class Action, S. 120.

<sup>538</sup> Vgl. Koch, Rechtsschutz, S. 80.

<sup>539</sup> So. Eichholtz, Class Action, S. 183.

<sup>540</sup> Greiner, Class Action, S. 120.

<sup>541</sup> Vgl. zum Ganzen Eichholtz, S. 183.

Bei den *small claims* trifft man häufig auf Sachverhalte, bei denen sich die Unrechtsgewinne irgendwo in den Geschäftsunterlagen des Beklagten niedergeschlagen haben und sich daher aus ihnen ergeben oder gar konkret errechenbar sind. Sollte der Betrag nicht direkt berechenbar sein, so findet man in den Unterlagen regelmäßig doch zumindest genügend Anhaltspunkte, um verlässlich schätzen zu können. Beispiele sind Fälle von Schadensersatzansprüchen bei denen die Einzelschäden sehr homogen sind. Hat eine Bank etwa überhöhte Zinsen verlangt, lassen sich ihre Gewinne anhand der Bankunterlagen berechnen.<sup>542</sup> Ein Fall der wegen seiner ungewöhnlichen Art der Schadenskompensation viel Aufsehen erregt hat, war der eines Taxiunternehmens, das die Taxameter seiner Fahrzeuge manipuliert hatte.

Aus der Zahl der insgesamt gefahrenen Kilometer konnte ohne weiteres der unrechtmäßige Zusatzgewinn errechnet werden.<sup>543</sup> Nachdem in den meisten Fällen die *class action* indessen durch einen Vergleich beendet wird, kommen die Gerichte nur selten in die Bredouille, die Schadenshöhe bestimmen zu müssen. Unsicherheiten bei der Schadensbestimmung werden im Vergleich zwischen den Parteien über Abschläge berücksichtigt. In Extremfällen kann dies zu relativ willkürlichen Beträgen führen, die kaum noch eine Relation zu dem geltend gemachten Rechtsverstoß aufweisen.<sup>544</sup>

*bb) Large claims*

Komplizierter gestaltet es sich, den Schaden in den *large claims class actions* zu bestimmen, bei denen es an einem pauschalisierungsfähigen Einzelschaden fehlt, der zu Grunde gelegt werden könnte, um den Gesamtschaden zu berechnen. Auch der Ansatz, einen Unrechtsgewinn abzuschöpfen, funktioniert nicht. An einem inneren Zusammenhang zwischen verursachten Schaden und Gewinn des Unternehmens fehlt es regelmäßig. Bei Massenschäden werden im Allgemeinen höchstpersönliche Rechtsgüter wie der Körper, das Leben und die Gesundheit verletzt, die es erfordern, den Schaden individuell zu ermitteln. Gemeinsam ist den Einzelfällen regelmäßig nur, dass sie auf die gleiche Handlung bzw. Unterlassung des Schädigers gründen. Kausalverlauf und Schadensfolgen können sich von Fall zu Fall unterscheiden. Je nach anwendbarem Recht, persönlicher körperlicher Konstitution und geistiger Verfassung des Geschädigten, nach Zeitpunkt und Dauer der schädigenden Handlung variieren Art und Ausmaß des Schadens und folglich auch die Höhe des angemessenen Schadensersatzes. Letztendlich fehlt es bei Masseneingriffen an einem objektiven, allgemeingültigen Schadensmaßstab.

In der Praxis können sich die Richter behelfen, indem sie die Betroffenen in Untergruppen (*subclasses*) aufteilen oder so genannte *mini trials* durchführen. Letztere fungieren

---

<sup>542</sup> *Partain v. First National Bank*, 59 F.R.D. 56, 59 (M.D. Ala. 1973).

<sup>543</sup> *Daar v. Yellow Cab Co.*, 433 P.2d 732, 745 (Cal. 1967).

<sup>544</sup> Vgl. zum Ganzen *Eichholtz*, S. 183, 184.

als eine Art Musterprozess, bei denen mehrere Einzelfälle exemplarisch vor einer Jury verhandelt werden. Die gewonnenen Erkenntnisse bzw. Ergebnisse können dann als Vergleichsgrundlage für die übrigen Fälle herangezogen werden. Eine derartige Verfahrensführung ist allerdings sehr zeit- und kostenintensiv.

Neben den individuellen Unterschieden macht die Bestimmung eines Gesamtschadens zudem schwierig, dass sich die Zahl der Betroffenen und damit der Anspruchssteller so gut wie nie absolut bestimmen lässt. Ist der Fonds, aus dem die Ansprüche befriedigt werden sollen, zu knapp bemessen, wird er erschöpft sein, bevor alle Betroffenen entschädigt wurden.

Nicht zuletzt fließen in die Schadensbestimmung bei den *large claims*-Fällen ganz pragmatische Erwägungen mit ein. Würde man versuchen, den Gesamtschaden zu bestimmen, indem man die Einzelansprüche mathematisch exakt aufsummiert, würde dies regelmäßig die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des beklagten Unternehmens sprengen und damit seine wirtschaftliche Existenz bedrohen.<sup>545</sup> Darüber hinaus muss bedacht werden, ob der Verursachungsbeitrag der beklagten Unternehmen eine volle Kompensation überhaupt rechtfertigt. In der Regel wird dies nicht der Fall sein, da die Kläger nicht alle potentiellen Schädiger verklagen, sondern sich nur die finanziell potentesten herauspicken. Sie verklagen die Unternehmen mit den „tiefsten Taschen“ (*deep pocket*-Problematik). Eine andere Variante ist, dass etwa nur ein Teil der Schädiger der US-amerikanischen Gerichtsbarkeit untersteht, so dass nicht alle im Inland verklagt werden können. Nachdem potentielle Mitverursacher außen vor bleiben, ist eine vollständige Wiedergutmachung auch aus diesem Grund nicht zu erzielen.

Nicht zu gering geschätzt werden sollte in diesen Konstellationen zudem die Rolle der Öffentlichkeit. Großschadensereignisse werden von der Öffentlichkeit und den Betroffenen in der Regel sehr emotional wahrgenommen. Oftmals sind die Geschädigten gar nicht vorrangig an einer materiellen Kompensation interessiert, sondern an öffentlicher Anerkennung für den erlittenen Schaden. Den Beklagten geht es darum, zu zeigen, dass sie Sühne für das von ihnen verursachte Unrecht leisten. Für beide Seiten hat die im Zusammenhang mit dem Prozess stehende Öffentlichkeitsarbeit eine für deutsche Maßstäbe unverhältnismäßige Brisanz.

Letzten Endes ist die Schadensermittlung bei Massenschäden, die im Rahmen einer *class action* anhängig gemacht werden, Verhandlungssache. Die Gesamtschadenssumme ist Ergebnis einer subjektiv wertenden Betrachtung, bei der die Summe der individuell erlittenen Schäden nur ein Aspekt unter vielen anderen ist. Das Ergebnis hängt ebenso stark ab vom Verhandlungsgeschick und dem Bild, welches die Parteien in der

---

<sup>545</sup> Beste Beispiele sind die Konkurse des Asbestherstellers *Johns-Manville Corp.* und des *Dalkon Shield* Produzenten A. H. Robbins aufgrund von *class actions*.

Öffentlichkeit abgeben, wie von der Einstellung und den Fähigkeiten des Richters zwischen den Parteien zu vermitteln.<sup>546</sup>

b) *Verwendung/Verteilung des eingeklagten Betrages*

Ist es gelungen, den Gesamtschadensbetrag festzulegen bzw. sich zu einigen, muss die Summe auf die einzelnen Gruppenmitglieder verteilt werden. In der Regel wird der – sei es aus einem Urteil oder Vergleich – resultierende Ertrag ausschüttet, nachdem er in einen Fonds oder auf ein Treuhandkonto eingezahlt wurde.<sup>547</sup> Nur in Ausnahmekonstellationen kann auf die Fondslösung verzichtet werden und es kommt in Betracht, die Betroffenen direkt zu entschädigen. Denkbar ist dies etwa bei rechtswidrigen Bank- oder Telefongebühren, die den Betroffenen ohne weiteres wieder gut geschrieben werden können. Die Verteilung nimmt, nachdem der eigentliche Prozess beendet ist, einen eigenen Verfahrensabschnitt in Anspruch. Sie vollzieht sich in der Regel in vier Stufen. Zunächst werden die Gruppenmitglieder benachrichtigt. Daraufhin können sie ihren individuellen Anspruch anmelden, der geprüft wird und schließlich erfolgt die Auszahlung. Grundvoraussetzung des *Procederes* ist, dass die Benachrichtigung das Gruppenmitglied tatsächlich erreicht und der Betroffene so viel Aktivität entfaltet, seinen Schaden anzumelden.

An die Anmeldung des Schadens werden unterschiedliche Anforderungen gestellt. Da unterdessen bereits das Prozesstadium überwunden wurde, ist der Nachweis der Anspruchsberechtigung nicht mehr den engen Ermessensgrenzen des förmlichen Zivilprozesses unterworfen. Der Beklagte als strenger Beobachter, dessen Schutz die Beweisanforderungen dienen, hat die Arena bereits verlassen. Mit Zahlung der Klagesumme entfällt sein Interesse am weiteren Verfahren. Die Gerichte haben demnach mehr Spielraum. Je nach Eigenart des Anspruchs sind sie, was die Anmeldung des Anspruchs angeht, unterschiedlich anspruchsvoll.<sup>548</sup> Oftmals reicht ein Antrag mittels eines Formblattes (*proof of claims-forms*) aus, um seine Ansprüche geltend zu machen.<sup>549</sup> Insbesondere bei Alltagsgeschäften wird man die Erfordernisse nicht allzu hoch ansetzen. Teilweise wird jedoch mehr gefordert, etwa eine eidesstattliche Erklärung abzugeben oder Unterlagen, wie Kontoauszüge, Steuererklärungen, etc. vorzulegen.<sup>550</sup>

aa) *Die Verteilungsprobleme bei small claims class actions*

---

<sup>546</sup> Ähnlich zum Ganzen *Eichholtz*, *Class Action*, S. 186, 187, 188.

<sup>547</sup> Ähnlich *Heß*, *JZ* 2000, 373, 377.

<sup>548</sup> So *Koch*, *Rechtsschutz*, S. 81.

<sup>549</sup> *Greiner*, *Class Action*, S. 121.

<sup>550</sup> Vgl. *Koch*, *Rechtsschutz*, S. 82.



Vor Probleme stellt die Frage, wie zu verfahren ist, falls ein Teil der Fondssumme nach durchgeführtem Verteilungsverfahren übrig bleibt, weil er nicht von Geschädigten reklamiert wurde.<sup>551</sup> Insbesondere bei den Bagatell- und Streuschäden ist mit einer Passivität der Betroffenen zu rechnen, obwohl ein eigentliches Prozessrisiko nicht mehr besteht. So wird viele bereits die Anmeldeprozedur davon abhalten, wegen eines Schadens im einstelligen Dollarbereich aktiv zu werden. Mehr oder minder in allen Fällen, die Bagatell- und Streuschäden zum Gegenstand haben, ist davon auszugehen, dass nur ein gewisser Prozentsatz der Betroffenen seinen Anteil an dem Entschädigungsbetrag für sich beansprucht. Wurde der Gesamtschaden einigermaßen präzise berechnet oder geschätzt, bleibt somit stets ein Rest von der Entschädigungssumme übrig, der keinem individuellen Geschädigten zuordenbar ist. Der verbleibende Betrag ist umso größer, je heterogener die Gruppe und je geringer der Einzelschaden ist. In Extremfällen ist bereits von vornherein absehbar, dass eine individuelle Schadenswiedergutmachung praktisch nicht zu erreichen ist. Es stellt sich die Frage, ob eine *class action* in solchen Fällen zu unterbleiben bzw. was mit dem Residuum zu geschehen hat.

Den Restbetrag an den Beklagten zurückzuerstatten (*reversion*), würde Sinn und Zweck der *class action* konterkarieren. Der mit ihr verfolgte Abschöpfungs- und Sanktionseffekt würde damit verpuffen. Die Gerichte haben daher nach anderen Wegen gesucht, um das Verteilungsproblem bei den *small claims class actions* zu bewältigen. Besonnen haben sie sich der *cy près*-Doktrin des *equity*-Rechts.<sup>552</sup> Um die *class action* bei Bagatell- und Streuschäden nicht Sinn zu entleeren, entwickelten sie das Prinzip einer mittelbaren oder indirekten Entschädigung. Es handelt sich dabei um den Versuch, den unerkannt gebliebenen Gruppenmitgliedern zumindest auf Umwegen einen Nutzen von ihrer *class action* zukommen zu lassen.<sup>553</sup> Demgemäß ist die restliche Entschädigungssumme für einen Zweck zu verwenden, der einer unmittelbaren Kompensation am Nächsten kommt. Die gewählte Alternative soll so weit als möglich die Ziele des Schadensersatzes erfüllen: den Schaden wieder gut zu machen und verhaltenssteuernde Wirkung entfalten.

Vier Formen der *cy près*-Verteilung, auch *fluid recovery* genannt, kann man unterscheiden. Die erste Möglichkeit ist, den übrig gebliebenen Rest unter den bereits befriedigten Geschädigten, die identifizierbar sind, nachdem sie ihre Ansprüche angemeldet haben, aufzuteilen. Sie sind diejenigen, die dem Schaden am nächsten stehen. Der Nutzen dieser Variante liegt darin, dass der Unrechtsgewinn des Schädigers vollkommen abgeschöpft und an Personen abgeführt wird, die tatsächlich betroffen sind. Anlass zu Be-

---

<sup>551</sup> Was nicht selten der Fall sein soll, vgl. *Witzsch*, JZ 1975, 277, 279.

<sup>552</sup> Nach der *cy près*-Doktrin oblag es dem *equity*-Gericht, das einen testamentarischen Trust verwaltet, sofern es unmöglich war den Stiftungszweck zu erreichen, ihn zumindest so nah wie möglich (*cy près que possible*) zu kommen, vgl. *Koch*, Rechtsschutz, S. 83.

<sup>553</sup> *Greiner*, Class Action, S. 122.

denken gibt dagegen, dass die bereits Entschädigten überkompensiert werden, was droht, Missbrauch und Interessenkollisionen heraufzubeschwören.<sup>554</sup> Das Verteilungsproblem auf diese Weise zu lösen, kommt daher nur in Betracht, wenn der Restbetrag des Klageerlöses sehr gering ist und die Betroffenen fast vollständig ermittelt werden konnten.<sup>555</sup>

Eine zweite Möglichkeit ist es, das Residuum der Staatskasse anfallen zu lassen (*general escheat*) bzw. eine Abtretung der Ansprüche durch die passiven Gruppenmitglieder an den Staat zu fingieren. Hierbei handelt es sich um eine sehr einfache und unkomplizierte Lösung. Der Vermögensvorteil des Beklagten wird vollkommen abgeschöpft. Eine echte Kompensation der Betroffenen erfolgt jedoch nicht. Die Überweisung an den Staat erfolgt deshalb häufig unter der Auflage, den Betrag für einen bestimmten Zweck einzusetzen, der in Zusammenhang mit dem Klagegrund steht (*earmarked escheat*). Dadurch, dass dem Staat vorgeschrieben wird, wie er die Mittel spezifisch zu verwenden hat, bewirkt man wenigstens eine mittelbare Kompensation, die auf Umwegen der Klägergruppe zu Gute kommt. Als völlig unproblematisch wird der damit verbundene judikative Eingriff in administrative, budgetäre und Fürsorgefunktionen des Staates allerdings nicht angesehen.<sup>556</sup> Das Gericht kann nicht kontrollieren, wie die Mittel verwendet werden. Es hat keinen Einfluss darauf, ob der Staat die Entschädigungszahlung tatsächlich für den vorgesehenen Zweck einsetzt.<sup>557</sup>

Vermieden werden können derartige Probleme, falls die Schadenssumme nicht an den Staat ausgekehrt, sondern einer Stiftung (*equitable trust*) überlassen wird. Bereits durch die Auswahl der Stiftung ist es möglich die Mittelverwendung in die gewünschten Bahnen zu lenken. Ferner kann in diesem Fall detailliert festgelegt und überwacht werden, für welche Zwecke die Gelder eingesetzt werden. Der Nachteil ist, dass die Vertreter derartiger Stiftungen, die die Mittel verwalten, oftmals sehr individuelle Interessen verfolgen, die mit denen der Betroffenen nicht zwingend korrelieren. Weitgehend ausgeschlossen werden können inkongruente Interessen, falls eine spezifische Stiftung neu gegründet wird. Dabei gilt es jedoch zu bedenken, dass für die Neugründung und Verwaltung zusätzliche Kosten anfallen.

Vierte denkbare Variante ist es, die Entschädigungssumme in Form von Preisreduktionen oder Gutscheinen unmittelbar an die Verbraucher auszuschütten (*in kind*-Entschädigung). Der Ersatzbetrag wird über denselben Markt verteilt, über den der Beklagte zuvor die Unrechtsgewinne erzielt hat. Aus prozessökonomischer Sicht ist diese Methode einfach zu handhaben. Im Vergleich zu einer unmittelbaren (offensiven) Scha-

---

<sup>554</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 83.

<sup>555</sup> Eichholtz, Class Action, S. 190

<sup>556</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 85.

<sup>557</sup> Eichholtz, Class Action, S. 190.

densverteilung verursacht sie weit weniger Aufwand.<sup>558</sup> Sie beruht auf der Annahme, dass die Gruppe der Betroffenen auch in Zukunft weiter auf dem relevanten Markt agiert und das betreffende Produkt des Beklagten konsumiert.<sup>559</sup> Wird besagtes Produkt für eine gewisse Zeit unter dem normalen Verkaufspreis angeboten, kann auf diese Weise die vorausgegangene Verletzung – etwa durch kartellrechtswidrig überhöhte Preise – kompensiert werden. Sofern die Geschädigten das Produkt weiter kaufen, kommt ihnen so die Entschädigungssumme unmittelbar zu Gute. Ein bekannt gewordener Fall war der eines kalifornischen Taxiunternehmens, das die Taxameter seiner Fahrzeuge manipuliert hatte. Das zur Entscheidung berufene Gericht gab dem Taxiunternehmen auf, seine Beförderungspreise für einen festgelegten Zeitraum um einen bestimmten Betrag zu reduzieren.<sup>560</sup> Die Probleme dieser Art der Schadenswiedergutmachung liegen darin, sie in die Praxis umzusetzen. So muss es in Kauf genommen werden, dass zukünftige Käufer oder Nutzer in den Genuss einer Kompensation kommen, obgleich sie nicht geschädigt wurden, weil sie bislang, als etwa die übersteuerten Preise galten, das besagte Produkt nicht gekauft bzw. die Dienstleistung nicht in Anspruch genommen hatten.<sup>561</sup> Provoziert wird dieser Effekt (so genannte *windfall profits*) zumal dann, wenn die Preise sehr drastisch herabgesetzt und Dritte somit regelrecht angelockt werden. Fällt die Preisreduktion dagegen nur gering aus, muss ihre Dauer verlängert werden, was wiederum dazu führen kann, dass in der Zwischenzeit ein Teil der Geschädigten aus dem relevanten Markt ausscheidet und aufgrund dessen nicht mehr von den verminderten Preisen profitieren kann.<sup>562</sup> Für diese Art der Fondsverteilung eignen sich am ehesten gleichförmige Märkte, die durch sich ständig wiederholende rechtliche Vorgänge gekennzeichnet sind, im Gegensatz zu sehr mobilen, wechselnd strukturierten Märkten.<sup>563</sup> Bedenkenswert erscheint zudem, dass empfindlich in den Preiswettbewerb auf den relevanten Markt eingegriffen wird. Werden durch die Sonderpreise verstärkt Kunden angezogen, geht dies zum Leidwesen der Konkurrenten des beklagten Unternehmens. Wollen die Mitbewerber verhindern, dass ihnen Kunden abwandern, werden sie den wirtschaftlichen Zwängen gehorchen und entsprechend reagieren müssen. Auf diese Weise werden die Konkurrenzunternehmen in gewisser Hinsicht mitsanktioniert, obwohl sie an dem vorhergehenden Fehlverhalten des Beklagten nicht beteiligt waren. Denkbar ist, dass sie bereits vorher gegen die Marktvorteile, die sich das beklagte Unternehmen durch sein unrechtmäßiges Verhalten verschafft hat, ankämpfen mussten, so dass sie letztlich zweifach gestraft sind. Des Weiteren kann das beklagte Unternehmen seine Schadensersatzzahlung eventuell in einen Vorteil kehren, indem es die ihm aufer-

---

<sup>558</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 84.

<sup>559</sup> Ähnlich Greiner, Class Action, S. 122.

<sup>560</sup> *Daar v. Yellow Caab Co.*, 63 Cal. 2d 695 (1967).

<sup>561</sup> Koch, Rechtsschutz, S. 84.

<sup>562</sup> Ähnlich Eichholtz, Class Action, S. 191.

<sup>563</sup> Ebenso Koch, Rechtsschutz, S. 84.

legte Preisreduktion zu Werbezwecken nutzt.<sup>564</sup> Schwierigkeiten bereitet es darüber hinaus, abzuschätzen, welchen tatsächlichen finanziellen Wert die Preisreduktion für die Geschädigten hat, zumal ihre Inanspruchnahme oftmals mit verschiedenen Bedingungen verbunden wird, was einem Missbrauch Vorschub leistet.<sup>565</sup> Bei der Anwendung dieser - zugegebenermaßen wohl innovativsten - Art einer *fluid recovery* ist Vorsicht geboten. Ihr Einsatz will wohl überlegt sein. Die besten Wirkungen wird sie wohl in einer Monopolsituation entfalten, wenn es zu einem Preisverstoß kam. Wettbewerbsverfälschungen sind dann ausgeschlossen.<sup>566</sup> Inwieweit es grundsätzlich zulässig ist, wenn Gerichte eine derartige *fluid recovery* anordnen, wird nicht einhellig beurteilt, da es an einer gesetzlichen Grundlage mangelt.

bb) *Die Verteilungsprobleme bei large claims class actions*<sup>567</sup>

Grundlegend anders stellt sich die Situation bei den *large claims class actions* dar. Im Gegensatz zu den Bagatell- und Streuschäden rechtfertigt es die Höhe der Einzelschäden, die Gesamtschadensersatzsumme individuell zu verteilen. Da von den Massenschäden höchstpersönliche Rechtsgüter betroffen sind, ist es zudem angezeigt, die jeweilige Entschädigung individuell zu prüfen und festzusetzen. Eigentlich wäre es daher angebracht die *class action* in diesem Verfahrensstadium in eine Vielzahl einzelner Prozesse aufzuteilen, in denen jeder einzelne Betroffene seinen Schaden nachweist und über die Entschädigungshöhe verhandelt. In der Praxis findet man ein derartiges Vorgehen indes nur selten. Aus verfahrensökonomischen Gründen wird die Beteiligung des Einzelnen an dem Rechtsstreit auf ein Minimum reduziert. In einem summarischen Verfahren werden die einzelnen Ansprüche der Gruppenmitglieder stark verallgemeinernd festgestellt. Beauftragt damit, die Schadensersatzbeträge an die Gruppenmitglieder aus-

---

<sup>564</sup> Üblicherweise werden derartige Aktionen mittels Postwurfsendungen oder Zeitungsannoncen angekündigt. Ein Hinweis auf die *class action* erfolgt regelmäßig nur unauffällig platziert. Die Preisreduktion wird dagegen besonders hervorgehoben und für die breite Öffentlichkeit wie ein Sonderangebot oder Werbegag dargestellt.

<sup>565</sup> So wurde in einem *class action*-Vergleich vereinbart, dass die geschädigten Verbraucher beim Kauf eines neuen Fahrzeugs des wegen eines Produktfehlers beklagten Herstellers einen Rabatt auf den Kaufpreis von 1.000 Dollar erhalten würden. Erschwerend kam hinzu, dass dieses Angebot nicht mit anderen Sonderangeboten oder Preisreduktionen reduziert wurde. Der tatsächliche Wert der Preisreduktion für die Geschädigten ist enorm fraglich. Ein Rabatt von 1.000 Dollar beim Kauf eines Neuwagens liegt durchaus noch im Rahmen eines üblichen Verhandlungsspielraums und wäre von den Geschädigten daher ohnehin erzielbar gewesen. Darüber hinaus bindet der Vergleich die Klägergruppe an den Beklagten. Obwohl er der Vergleich scheinbar den Klägern einen pekuniären Vorteil von 1.000 Dollar versprach, war er in erster Linie für den Beklagten vorteilhaft. So nimmt es nicht wunder, wenn der Vergleich in der Berufungsinstanz aufgehoben wurde, *In re General Motors Corp. Pick-up Truck Fuel Tank Prod. Liab. Litig.*, 846 F. Supp. 330, 337 et seq. (E.D. Pa. 1993). Ähnliche Fälle bleiben jedoch oft genug unrevidiert, vgl. zum Ganzen *Eichholtz*, *Class Action*, S. 190, 191, 192.

<sup>566</sup> Vgl. *Koch*, *Rechtsschutz*, S. 85.

<sup>567</sup> Die folgende Darstellung ist angelehnt an *Eichholtz*, *Class Action*, S. 192 bis 198, die sich sehr ausführlich mit der Thematik beschäftigt hat.

zuschütten, werden sodann so genannte *claim facilities*.<sup>568</sup> In Einzelfällen kann diese Aufgabe auch den Klägeranwälten anfallen. Dem Gericht bleibt es, die *claim facilities* bei der Abwicklung zu überwachen, wobei es häufig einen *special master* einschaltet.<sup>569</sup> Oftmals nimmt es einige Jahre oder gar Jahrzehnte in Anspruch, bis die *claim facilities* diese Aufgabe administrativ bewältigt haben.<sup>570</sup> Reicht das Fondsvermögen aus, werden zum Teil mit den Geldern ergänzend gemeinnützige Zwecke gefördert, die in der Regel einen Zusammenhang mit dem Schadensfall aufweisen.

Mit der Pauschalisierung unweigerlich einher geht ein Verlust an Einzelfallgerechtigkeit. In Anbetracht des Rationalisierungsdrucks, der auch bei Massenschäden mit hohen Einzelansprüchen auf der *class action* lastet, wird dieses Opfer erbracht, um zu gewährleisten, dass der Schadensersatz möglichst kostengünstig und unbürokratisch verteilt wird. Die Gründe für den Rationalisierungsdruck sind sowohl bei der Klägergruppe, dem Beklagten als auch in dem Verfahren selbst zu suchen. Sind die Beklagten von den Schäden gesundheitlich bereits schwer gezeichnet, hat die Verteilung möglichst schnell stattzufinden, sollen die Geschädigten von dem Klageerlös noch profitieren. Zum anderen passen zu hohe Anforderungen hinsichtlich Anmelde- und Darlegungslast für die Geschädigten bei der Verteilung des Schadensersatzes nicht zu dem *opt out*-Charakter der *class action*. Faktisch würde sie in ein *opt in*-Verfahren gewandelt, so dass sie nur zugunsten desjenigen wirkt, der der Klage ausdrücklich beitrifft, was jedoch gerade nicht ihr Sinn ist. Ein schwerwiegendes Problem ist außerdem, dass meistens nur eine beschränkte Summe (*limited fund*) zur Verfügung steht, die nicht genügt, um die vollen individuellen Ansprüche aller Gruppenmitglieder zu kompensieren. Grund sind die Schwierigkeiten, die bereits bei der Berechnung des Gesamtschadensersatzes zu berücksichtigen waren. In vielen Fällen werden die Aktiva des beklagten Unternehmens nicht ausreichen. Oft lässt sich die anspruchsbegründende Kausalität nicht mit letzter Sicherheit nachweisen, so dass die Gruppe Unsicherheitsabschläge bei der Höhe der Entschädigung hinnehmen muss. Eventuell war es auch aus prozessualen Gründen nicht möglich, sämtliche Schadensverursacher zu verklagen, so dass beim Schadensersatz Abschläge entsprechend dem Verursachungsbeitrag der nichtverklagten Schädiger berücksichtigt werden müssen. Schließlich ist es möglich, dass mehr Personen Schäden anmelden, als ursprünglich bei der Bestimmung des Schadensbetrages vorhergesehen wurde.

---

<sup>568</sup> Heß, AG 2003, 113, 116, ähnlich Eichholtz, Class Action, S. 192, der zu Folge *Claims Resolution Facilities* nur bei Großschäden zum Einsatz kommen, da die geringe Höhe der Einzelansprüche bei Streuschäden eine individuelle Verteilung nicht rechtfertigt.

<sup>569</sup> Vgl. Heß, JZ 2000, 373, 377; ders., AG 1999, 145, 150. Ausführlich mit der Arbeit und den Einsatzmöglichkeiten eines *special masters* beschäftigt sich Duve, Mediation.

<sup>570</sup> So Heß, AG 2003, 113, 116. Für Wirtschaftsprüfer, Dienstleister in der Datenverarbeitung und Versicherungen hat sich auf diese Weise ein lukratives Geschäftsfeld aufgetan, vgl. Heß, AG 1999, 145, 150.

Wichtig ist es deshalb, die die Schadensersatzsumme belastenden Verwaltungskosten möglichst niedrig zu halten, um sie nicht noch weiter zu schmälern und sicherzustellen, dass auch wirklich ihr Großteil an die tatsächlich Geschädigten ausgekehrt werden kann. Eine zu starke Individualisierung wäre daneben mit dem Ziel der *class action* zur Einheitlichkeit der Rechtsprechung beizutragen, nicht ohne weiteres vereinbar. Die *class action* bei Massenschäden dient dazu, eine gewisse Verteilungsgerechtigkeit zu sichern, was unterlaufen werden würde, wenn jede Partei die Möglichkeit hätte, die Höhe seiner individuellen Entschädigung unabhängig von objektiven Tatsachen zu beeinflussen, indem sie den eigenen Fall geschickt vorträgt.

Völlig ignorieren darf man die Unterschiede zwischen den einzelnen Geschädigten allerdings nicht. Insbesondere, wenn die Schäden der einzelnen Betroffenen sehr unterschiedlich schwer wiegen, sind die Divergenzen zu berücksichtigen, wenn die Schadensersatzsumme verteilt wird. Zu diesem Zweck werden die Betroffenen in der Regel in Kategorien oder Schadensklassen eingeteilt, innerhalb deren dann entweder pauschal entschädigt wird oder mit gewissen Einschränkungen man den jeweiligen Schaden im Einzelfall feststellt. Denkbar ist auch eine Kombination beider Varianten in der Form, dass kleinere Ansprüche pauschal abgegolten werden, während man schwerwiegendere Schäden explizit feststellt.

Mit den traditionellen Grundsätzen des Delikts- und Schadensersatzrechts hat die Entschädigung mit Hilfe von Schadensklassen weitgehend losgelöst von den besonderen Umständen des Einzelfalls nur noch relativ wenig zu tun. Das Verfahren ähnelt eher dem administrativen Vorgehen von Versicherungen, was Ansatzpunkt der meisten Kritik an dieser Art, die Entschädigungssumme zu verteilen, ist. Völlig außen vor bleibt ferner die menschlich-emotionale Komponente. Die Opfer von Masseneunfällen sind oft stark traumatisiert. Die emotionale Bedeutung einer Entschädigung kann eine Pauschallösung niemals angemessen berücksichtigen, geschweige denn ihr gerecht werden. Andererseits kommt eine individuelle Schadensfeststellung einfach zu teuer. So ist es das kleinere Übel, bei der Einzelfallgerechtigkeit Abstriche zu machen, als vielmehr einen Großteil der Geschädigten völlig leer und damit ohne jede Gerechtigkeit ausgehen zu lassen.

Argumentiert werden kann weiterhin, dass die Großschadenssachverhalte allgemeinen gesellschaftlichen Notsituationen, die typischerweise von einer Sozialversicherung abgedeckt werden, näher stehen als einem klassischen Deliktsfall. Insofern erscheint es nicht fern liegend, auf Methoden zurückzugreifen, die in der Sozialversicherung üblich sind, um die vorhandenen, jedoch begrenzten finanziellen Mittel zu verteilen. Da der Staat untätig bleibt, ist die *class action* als gegenüber einer Sozialversicherung zweitbesten Lösung zu akzeptieren. Es obliegt den Parteien und dem Richter dafür zu sorgen,

dass notwendige Rationalisierung und anstrebenswerte Einzelfallgerechtigkeit in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Das größte Problem der propagierten Lösung ist es, die Schadensklassen und die jeweiligen Entschädigungsbeträge festzulegen. Die Schwierigkeiten korrelieren mit denen, die schon im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens auftreten, falls die Klägergruppe in Untergruppen aufgegliedert wird. Gruppen von Opfern, die nicht anwaltlich vertreten werden, müssen häufig befürchten, übergangen zu werden. Hauptsächlich sind es die Betroffenen mit Latenzschäden (*future claimants*), denen es an einem stimmgewaltigen Vertreter ihrer Interessen in den Verhandlungen mangelt, da sie praktisch nie durch einen unabhängigen Anwalt präsent sind. Bei der Verteilung des Schadensersatzbetrages zeigt sich in der Praxis dann das Phänomen adverser Selektion.<sup>571</sup> Schwer Geschädigte mit zwingenden Ansprüchen erhalten in Relation zu dem, was sie in einem Einzelverfahren erzielen könnten, weniger, während Gruppenmitglieder mit schwachen Ansprüchen bzw. nur geringfügigen Beschwerden überproportional entschädigt werden. Im Ergebnis führt die *class action* somit zu einer Vermögensumverteilung von Klägern mit über- hin zu solchen mit unterdurchschnittlichen Ansprüchen. Seinen Anteil trägt dazu bei, dass in Einzelverfahren hinzukommend zum normalen Schadensersatz oftmals noch *punitive damages* ausgereicht werden, die bei *class actions* eine geringere Rolle spielen.

Als besonders schwierig zu beantworten, stellt sich in diesem Kontext die Frage dar, wie die Personen entschädigt werden sollen, bei denen akute Beschwerden und Gesundheitsschädigungen zum Zeitpunkt der *class action* noch nicht manifest geworden sind, wie es insbesondere bei *mass toxic tort*-Konstellationen vorstellbar ist. Während der Anhängigkeit des Verfahrens besteht noch kein konkreter Schaden, der ausgeglichen werden könnte. Ob ein kompensationsfähiger Schaden tatsächlich überhaupt jemals eintreten wird, ist ferner fraglich. Keine Lösung ist es, neue Anspruchsgrundlagen wie „Angst vor Krebs“ zu schaffen. Denkbar sind prinzipiell zwei Vorgehensweisen, um diese Fälle zu lösen: Man könnte einerseits bereits sofort sämtlichen lediglich potentiell Betroffenen eine Entschädigung zu billigen, deren Höhe sich daran bemisst, wie wahrscheinlich es ist, dass ein konkreter Schaden eintreten wird. Die zweite Möglichkeit ist, sich eine Zahlung so lange vorzubehalten, bis tatsächlich ein Schaden eingetreten ist. Der entscheidende Nachteil der ersteren Variante liegt darin, dass die erfolgte Zahlung völlig unzureichend ist, falls eine Krankheit tatsächlich ausbricht, währenddessen lediglich vermeintliche Opfer unberechtigtweise in den Genuss eines Schadensersatzes gekommen sind. Hinter diesen schwerwiegenden Nachteil treten die Schwierigkeiten, die daraus resultieren, die Betroffenen zu benachrichtigen, die selbst von ihrer Betroffenheit gar nichts wissen, zurück. Die Schwächen des zweiten Ansatzes liegen darin, dass die Abwicklung der Verteilung sich im Zweifel über einen sehr langen und unbe-

---

<sup>571</sup> Vgl. dazu auch *Bone*, Civil Procedure, Punkt 9.2.3.1.

stimmten Zeitraum erstrecken kann. Das Fondskapital ist auf lange Zeit gebunden, die Insolvenzgefahr des Fonds steigt und ferner müssten die Auszahlungen aus dem Fonds der Inflation und den steigenden Lebenshaltungskosten angepasst werden. Eine denkbare Alternative wäre es, für die *future claimants* eine Versicherung abzuschließen, die für den Fall eintritt, dass die Krankheit ausbricht. Eine vollauf zufrieden stellende Lösung ist bislang nicht gefunden.

Ein grundlegendes Problem, das losgelöst von der Verteilungsart, einer jeden *class action* immanent ist, besteht darin, dass die Prämissen, welche der Verteilung zu Grunde gelegt werden, einigermaßen zutreffen müssen. Der ausgeklügelte Verteilungsplan ist nutzlos, falls die Gesamtzahl der Opfer und die Art ihrer Schäden falsch taxiert wurden. Insbesondere die *future claimants* drohen davon betroffen zu sein, wenn vorhergehende Opfergenerationen die Fondsressourcen zum Kollabieren gebracht haben.

#### 4. Rechtliches Gehör der Geschädigten

Der V. und XIV. Zusatzartikel der US-amerikanischen Bundesverfassung verbieten es dem Staat, ohne ein gehöriges Verfahren Verfügungen über das Leben, die Freiheit oder das Vermögen einer Person zu treffen. Aus materiellrechtlicher Sicht garantiert *due process*, dass nicht willkürlich von staatlicher Seite in die genannten Rechtsgüter eingegriffen wird. Gleichzeitig gibt *due process* aber auch eine verfahrensrechtliche Maxime aus: Ein Verfahren, mit dem in ein Recht eingegriffen wird, muss fair ablaufen. Zu einem fairen Verfahren gehört es, den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren. Die Beteiligten haben einen Anspruch auf ihren Tag vor Gericht (*day in court*), damit sie Einwände gegen den Eingriff erheben und ihre Position darlegen können. Die *due process*-Garantie dient somit dem Schutz desjenigen, in dessen Rechte eingegriffen wird. Konsequenz eines Verstoßes gegen die *due process*-Garantie ist, dass ein ergehendes Urteil und im Fall der *class action* auch ein richterlich genehmigter Vergleich für den Einzelnen keine Rechtskraft entfaltet und ihn damit nicht bindet.<sup>572</sup> Grundlegende Voraussetzung der Rechtskrafterstreckung ist es somit, dass das *class action*-Verfahren den Anforderungen des *due process*-Grundsatzes der US-amerikanischen Verfassung genügt.

Mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch jedes Beteiligten auf rechtliches Gehör scheint das *class action*-Verfahren auf den ersten Blick unvereinbar. Vielfach erfahren die Betroffenen von dem Rechtsstreit, in den sie als Mitglied einer Klägergruppe involviert sind, nicht. Dementsprechend schwierig ist es, ihnen die Gelegenheit zu geben, sich zu der Sache zu äußern, und ihnen den Tag vor Gericht einzuräumen. Theoretisch hätten sie zwar die Möglichkeit sich an dem Verfahren als aktive Kläger zu beteiligen,

---

<sup>572</sup> Vgl. Eichholtz, Class Action, S. 55, 56.



praktisch wird dies allerdings weder der Fall sein, noch ist es wünschenswert, da zu viele aktive Kläger das Verfahren nur erschweren und weniger effizient machen. Dessen ungeachtet wird über die Rechte der passiven Gruppenmitglieder in dem *class action*-Urteil entschieden und sie werden an das Urteil gebunden. Funktionieren kann dies nur, da sich konkrete prozessuale Rechte aus der *due process*-Garantie nicht ableiten lassen. Sie verlangt insofern „nur“, dass den Gruppenmitgliedern angemessenes rechtliches Gehör gewährt wird.<sup>573</sup> Nach US-amerikanischem Rechtsverständnis sind die Gruppenmitglieder in einem *class action*-Verfahren weniger schutzbedürftig als in einem Individualprozess. Demzufolge sind auch geringere Anforderungen an die Angemessenheit des rechtlichen Gehörs zu stellen. Darüber hinaus zollen besondere verfahrenstechnische Vorkehrungen dem Schutzbedürfnis der Gruppenmitglieder Tribut. Das Defizit an rechtlichem Gehör wird bei der *class action* auf andere Weise kompensiert. Das *class action*-Verfahren stützt sich dabei auf zwei Pfeiler, die dafür Sorge tragen, dass der *due process*-Garantie genügt ist.

a) *Die angemessene Interessenvertretung*

Begründet wird die geringere Schutzbedürftigkeit der Gruppenmitglieder durch die Existenz eines Repräsentanten, der für ihre Rechte eintritt und ihre Interessen wahrnimmt. Um zu gewährleisten, dass der Gruppenrepräsentant dem auch realiter nachkommt, ist es Voraussetzung der *class action*, dass seine Interessen im Wesentlichen mit denen der Gruppenmitglieder übereinstimmen. Gefordert wird also ein Interessengleichlauf zwischen benanntem Kläger und der Gruppe. Sofern dies der Fall ist, nimmt der Gruppenrepräsentant gleichsam die Interessen der Gruppe wahr, sobald er für seine eigenen Interessen eintritt (*interest theory*). Durch ihren Stellvertreter wird den passiven Gruppenmitgliedern somit gewissermaßen mittelbares rechtliches Gehör gewährt. Über die Angemessenheit der Vertretung und den Interessengleichlauf hat der Richter die gesamte Verfahrensdauer zu wachen.<sup>574</sup>

b) *Die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder und ihr opt out-Recht*

Neben der Angemessenheit der Interessenvertretung durch den Gruppenrepräsentanten ist das zweite wichtige Standbein der *due process*-Garantie im *class action*-Verfahren, das Recht auf Information und darauf, aus der Gruppe auszuscheiden.

aa) *Die Benachrichtigungen der Gruppenmitglieder*

---

<sup>573</sup> Vgl. zum Ganzen Eichholtz, *Class Action*, S. 56, 57.

<sup>574</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 57. Die Angemessenheit der Interessenvertretung wurde bereits ausführlich unter Punkt D.II.3a)ff) behandelt, so dass es bei diesen kurzen Ausführungen an dieser Stelle sein Bewenden haben soll.

Das wichtigste Recht der Gruppenmitglieder, ist ihr Recht auf Information. Die Kenntnis vom Verfahren ist zwingende Voraussetzung jedweder Beteiligung egal in welcher Form und für ein faires Verfahren von überragender Bedeutung. Die Gruppenmitglieder können nur dann die ihnen eingeräumten Teilnahmerechte wahrnehmen, wie etwa die Partizipation an Anhörungen oder die Geltendmachung von Einwänden gegen einen Vergleichsvorschlag oder anwaltlichen Vergütungsantrag, sofern sie überhaupt von dem Verfahren wissen und sie ihre Rechte kennen bzw. über sie aufgeklärt werden. Rule 23 F.R.Civ.P. sieht an vier Stellen eine Benachrichtigung der Gruppenmitglieder vor. Die im Verfahrensablauf Erste und zugleich zwingend vorgeschriebene ist die von der Anhängigkeit einer *class action (post certification note)*.<sup>575</sup> Während des laufenden Verfahrens kann der Richter die Gruppenmitglieder jederzeit über den Verfahrensstand und –verlauf, ihre Interventionsrechte, etc. informieren, sofern er es zum Schutz ihrer Interessen für angebracht hält (*general notice*).<sup>576</sup> Obligatorisch ist es des Weiteren, die Gruppenmitglieder von einem beabsichtigten Vergleich zu benachrichtigen (*settlement notice*).<sup>577</sup> Neu hinzugekommen ist die weitere verbindliche Benachrichtigung vom Vergütungsantrag des Klägeranwalts.<sup>578</sup>

(1) Die Benachrichtigung von einer anhängigen Schadensersatz-class action

Für die *class action* gemäß Absatz (b) (3) ist die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder gesetzlich zwingend vorgeschrieben<sup>579</sup>, wohingegen sie im Falle der (b) (1) oder (b) (2)-*class action* in das Ermessen des Gerichts gestellt ist.<sup>580</sup>

(i) Die Form der Benachrichtigung

Die durch das Gesetz an die Benachrichtigung gestellten Anforderungen sind sehr streng. Die Gruppenmitglieder sind auf die nach den Umständen am besten geeignete Art bestmöglich zu informieren. Alle Gruppenmitglieder, die sich mit angemessenem Aufwand ermitteln lassen, müssen persönlich per Post benachrichtigt werden.<sup>581</sup> Der unbestimmte Rechtsbegriff des angemessenen Aufwands in Rule 23 (c) (2) (B) F.R.Civ.P. wirft die Frage auf, welche Anstrengungen im Einzelfall als angemessen angesehen werden können. Die Anforderungen sind sehr hoch gesteckt. Aus Kostengründen darf, sofern eine Identifizierung möglich ist, nicht auf die individuelle Benach-

---

<sup>575</sup> Rule 23 (c) (2) (A) und (B) F.R.Civ.P.

<sup>576</sup> Rule 23 (d) F.R.Civ.P.

<sup>577</sup> Rule 23 (e) (1) (B) F.R.Civ.P.

<sup>578</sup> Rule 23 (h) (1) F.R.Civ.P.

<sup>579</sup> Rule 23 (c) (2) (B) F.R.Civ.P.

<sup>580</sup> Rule 23 (c) (2) (A) F.R.Civ.P.

<sup>581</sup> Rule 23 (c) (2) (B) F.R.Civ.P.: “(...) the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort.”

richtigung verzichtet werden.<sup>582</sup> Erst wenn trotz aller Anstrengungen eine solche nicht möglich ist, kann auf Benachrichtigungsalternativen, etwa auf Veröffentlichungen in Zeitungen und Zeitschriften, Radio- und Fernsehspots, Aushänge, Benachrichtigung von Mittelsmännern, die ihrerseits die Gruppenmitglieder informieren, oder das Internet als im Vordringen begriffenes Massenmedium zurückgegriffen werden.<sup>583</sup> Die Kosten der Identifizierung und der Benachrichtigung trägt zunächst einmal entweder der Klägeranwalt oder sein Mandant.<sup>584</sup> Auf den Beklagten dürfen die Kosten nicht verlagert werden, selbst wenn die Klage in der Sache überwiegende Aussicht auf Erfolg hat.<sup>585</sup> Nur in engen Ausnahmefällen können dem Beklagten die Kosten auferlegt werden, etwa wenn die Kosten ihn nicht belasten, da er ohnehin Post an die Gruppenmitglieder versendet, oder wenn sich der Beklagte im Rahmen eines Vergleichs bereit erklärt, die Kosten zu übernehmen.<sup>586</sup> Die Benachrichtigungskosten zu tragen, bedeutet für die klagende Partei eine enorme Bürde insbesondere bei Bagatell- und Streuschäden. Sie stehen in keinem Verhältnis zu der individuellen Beschwer des repräsentierenden Klägers und werden in der Regel seine finanzielle Leistungsfähigkeit überfordern.<sup>587</sup> Letztlich bedarf es daher einer finanzkräftigen Anwaltskanzlei, die die Mittel und den Willen hat, die Benachrichtigungskosten vorzustrecken. Ansonsten droht einer *class action*, auch wenn sie an sich viel versprechend ist, an dieser Stelle bereits das Ende.

(ii) Der Inhalt der Benachrichtigung

Der Inhalt der Benachrichtigung ist im Gesetz detailliert geregelt. Grundlegend hat die Benachrichtigung in einer prägnanten und klaren, einfach zu verstehenden Sprache abgefasst zu sein.<sup>588</sup> Sie hat die Klage zumindest in groben Zügen zu beschreiben. Die geltend gemachten Klageansprüche und die wesentlichen Streitpunkte müssen aufgeführt werden. Obligatorisches Element der Benachrichtigung ist fernerhin die Definition der zugelassenen Klägergruppe. Es muss zwingend auf das Recht des einzelnen Gruppenmitglieds hingewiesen werden, dass es, sofern es dies wünscht, sich durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten lassen kann, dem es möglich ist, sich unmittelbar am Verfahren zu beteiligen. Weiterer verbindlicher Bestandteil der Benachrichtigung ist der Hinweis darauf, dass das Gericht jedes Gruppenmitglied aus der Gruppe ausschließen wird, sofern es dies begehrt. Daneben hat das Gruppenmitglied der Benachrichtigung entnehmen zu können, wie es von seinem *opt out*-Recht Gebrauch machen kann. Dazu

---

<sup>582</sup> *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156, 173 (1974).

<sup>583</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 138.

<sup>584</sup> *Schneider*, Class Action, S. 48.

<sup>585</sup> *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156, 177 (1974). Ohnehin darf das Gericht die Erfolgsaussichten nicht vorab prüfen, so dass diese Möglichkeit auch schon daran scheitert.

<sup>586</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 140.

<sup>587</sup> *Schneider*, Class Action, S. 48.

<sup>588</sup> Rule 23 (c) (2) (B) F.R.Civ.P.: “(...) concisely and clearly state in plain, easily understood language (...)”.

gehört, dass die Benachrichtigung darlegt, was ein Ausschlussgesuch enthalten muss, an wen es zu richten und welche Frist einzuhalten ist.<sup>589</sup> Regelmäßig wird der Benachrichtigung ein entsprechendes Formular (*exclusion form*) beigelegt.<sup>590</sup> Abschließend muss erwähnt werden, dass eine *class action*-Entscheidung alle Gruppenmitglieder bindet. Die Benachrichtigung soll so gestaltet sein, dass sie dem Einzelnen eine fundierte Entscheidung darüber ermöglicht, aus der Gruppe auszuschneiden oder nicht. Zu diesem Zweck sollte sie neutral gestaltet sein. Sie darf nicht für die *class action* werben.<sup>591</sup>

### (2) Die Benachrichtigung während des laufenden Verfahrens

Während des laufenden Verfahrens kann es der Richter gemäß Rule 23 (d) (2) F.R.Civ.P. jederzeit anordnen, die Gruppenmitglieder zu benachrichtigen, um sie etwa über wesentliche Entwicklungen zu informieren oder um selbst Aufschluss über etwaige Interessenkonflikte zu erhalten. Vertrauensschutzaspekte können eine Benachrichtigung gebieten, falls wesentliche Änderungen für bestimmte Teile der Gruppe anstehen. Das ob und wie der Benachrichtigung ist weitgehend in das Ermessen des Richters gestellt. Grundsätzlich nicht notwendig ist es, die Gruppenmitglieder individuell zu informieren.<sup>592</sup> Sonderlich häufig machen die Gerichte von der Möglichkeit einer *general notice* allerdings nicht Gebrauch.<sup>593</sup>

### (3) Die Benachrichtigung vor einem Vergleich

Abschließend sind die Gruppenmitglieder, bevor er abgeschlossen wird, von einem beabsichtigten *class action*-Vergleich zu informieren. Bezweckt wird damit der Schutz der Gruppenmitglieder. Einem Ausverkauf der Gruppeninteressen will man auf diese Weise vorbeugen. Die Gruppenmitglieder sollen die Möglichkeit erhalten, Einwände gegen den Vergleich zu erheben. Etwaige Einwendungen der Gruppenmitglieder dienen dem Richter fernerhin als Anhaltspunkte und Hilfe, um die Fairness und Angemessenheit des Vergleichs zu beurteilen. Ferner setzt die spätere Rechtsmittelbefugnis des einzelnen Gruppenmitglieds seinen förmlichen Widerspruch voraus.<sup>594</sup> Die Benachrichtigung derjenigen Gruppenmitglieder, die ein Vergleich bindet, ist gesetzlich zwingend vorgeschrieben.<sup>595</sup> Ein eingeschränkter Ermessensspielraum verbleibt dem Gericht allerdings bei dem „Wie“ der Benachrichtigung. Auflage des Gesetzes ist eine Benachrichtigung

---

<sup>589</sup> *Schneider*, Class Action, S. 50.

<sup>590</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 138.

<sup>591</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 139.

<sup>592</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 142, 143.

<sup>593</sup> So *Schneider*, Class Action, S. 45.

<sup>594</sup> *Spindler*, Anerkennung, S. 161.

<sup>595</sup> Rule 23 (e) (1) (B) F.R.Civ.P.

in einer angemessenen Art und Weise.<sup>596</sup> Was angemessen ist, bestimmt der Einzelfall. Unter Umständen kann daher eine individuelle Benachrichtigung angezeigt sein, etwa falls die Gruppenmitglieder bei der Schadensersatzverteilung aktiv mitwirken müssen oder falls das Gericht ihnen eine zweite *opt out*-Gelegenheit gemäß Rule 23 (e) (3) F.R.Civ.P. einräumt. Der Inhalt der Benachrichtigung soll einen Überblick über den Prozessverlauf und die wesentlichen Vergleichsbedingungen geben, um als ausreichende Beurteilungsgrundlage zu dienen. Dazu gehören Angaben darüber, wie der Schadensersatzbetrag verteilt wird, ob und welche Kriterien zu Differenzierungen zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern führen und wie die Rechtsanwälte entlohnt werden.<sup>597</sup> Fernerhin soll den Gruppenmitgliedern zur Kenntnis gebracht werden, wann und wo die öffentliche Anhörung (*fairness hearing*) gemäß Rule 23 (e) (2) F.R.Civ.P. stattfindet und wie die Gruppenmitglieder Einwendungen gegen den Vergleich geltend machen können. Nachdem der gesamte Vergleichstext in der Regel nicht von der Benachrichtigung wieder gegeben wird, ist ein Hinweis darauf sinnvoll, wo der Vergleich im Wortlaut eingesehen werden kann.<sup>598</sup>

#### (4) Die Benachrichtigung von Vergütungsantrag des Klägeranwalts<sup>599</sup>

Bei einer zugelassenen *class action* ist Voraussetzung dafür, dass das Gericht einem Anwalt eine Vergütung zusprechen kann ein vorheriger Antrag. Rule 23 (h) F.R.Civ.P. gilt dabei nicht nur für die Vergütung des Klägeranwalts, sondern für alle anwaltlichen Gebühren und nicht taxierbaren Kosten im Zusammenhang mit einer *class action*. Rule 23 (h) (1) F.R.Civ.P. sieht vor, dass jeder Partei des Verfahrens eine Mitteilung von einem Vergütungsantrag zugestellt wird. Handelt es sich um den Antrag des Gruppenanwalts müssen von ihm zudem die Gruppenmitglieder in angemessener Weise benachrichtigt. Die Gruppenmitglieder haben ein Interesse daran zu erfahren, aus welchen Mitteln der Gruppenanwalt vergütet wird, etwa von dem Klageerlös oder ob er unmittelbar von einer anderen Partei bezahlt wird. Geht etwa die Vergütung zu ihren Lasten können sie Einspruch gegen den entsprechenden Antrag einlegen.<sup>600</sup> Um dieses Teilnahmerecht wahrnehmen zu können, müssen sie vorher entsprechend informiert worden sein, was das Benachrichtigungserfordernis sicherstellt. An das „Wie“ der Benachrichtigung werden unter Rule 23 (h) F.R.Civ.P. die analogen Anforderungen gestellt wie für die Benachrichtigung von einem vorgeschlagenen Vergleich unter Rule 23 (e) F.R.Civ.P. Gedacht ist es, dass die Benachrichtigung von dem Vergütungsantrag für gewöhnlich mit der Benachrichtigung von einem vorgeschlagenen Vergleich einherge-

---

<sup>596</sup> Rule 23 (e) (1) (B) F.R.Civ.P.: “(...) notice in a reasonable manner (...)”.

<sup>597</sup> Spindler, Anerkennung, S. 162.

<sup>598</sup> Eichholtz, Class Action, S. 143.

<sup>599</sup> Vgl. zum Folgenden *Advisory Committee Note*, Amendments, S. 32.

<sup>600</sup> Rule 23 (h) (2) F.R.Civ.P.

hen wird. Derjenige, zu dessen Lasten die Vergütung des Anwalts geht, kann dem entsprechenden Antrag widersprechen.

*bb) Das Recht aus der Gruppe auszuschneiden (opt out)*

Das Teilnahmerecht der Gruppenmitglieder, was die einschneidendsten Auswirkungen zeitigt, ist das Recht, aus der *class action* auszuschneiden. Ebenso wie die Informationsrechte ist es Ausfluss der verfassungsrechtlichen *due process*-Garantie.<sup>601</sup> Das Gesetz gewährt den Gruppenmitgliedern nur bei der *class action* gemäß Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. ein *opt out*-Recht. Die beiden anderen *class action*-Varianten sind zwingend, je nach den Umständen des Einzelfalls kann der Richter aber auch eine Ausnahme machen.<sup>602</sup> In den Konstellationen der (b) (1)- und (b) (2)-*class action* würde durch ein Ausschlussrecht ihr Ziel, eine einheitliche Entscheidung herbeizuführen, geradezu ausgehebelt. Die ausgeschiedenen Mitglieder sind nicht daran gehindert, ihre Ansprüche individuell geltend machen, so dass wiederum die Gefahr konfligierender Sachentscheidungen besteht.<sup>603</sup> Den verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Verzicht auf ein Ausschlussrecht begründet man ferner damit, dass die innere Verbundenheit der Gruppenmitglieder bei einer (b) (1)- oder (b) (2)-*class action* viel stärker ist und die Rechtsfolgen, Feststellung und Gestaltung, den Einzelnen weit weniger berühren als eine Schadensersatzentscheidung.<sup>604</sup> Eingeführt wurde das *opt out*-Recht für die (b) (3)-*class action* mit der Reform von 1966 und war zum damaligen Zeitpunkt eine der umstrittensten Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. Bei der vormaligen *spurious class action* kam ein *opt in*-Verfahren zur Anwendung, die Gruppenmitglieder mussten also ausdrücklich ihren Einschluss in die Gruppe begehren.<sup>605</sup>

Mit der *opt out*-Prozedur kehrt die (b) (3)-*class action* die Initiativlast um. Man vermutet ein wirtschaftliches Interesse des Gruppenmitglieds, an der *class action* beteiligt zu werden. Anstatt aktiv zu werden, um seinen Anspruch einzubringen, muss sich das Gruppenmitglied daher gegen die Judizierung desselben wehren.<sup>606</sup> Will ein Gruppenmitglied von seinem *opt out*-Recht Gebrauch machen, hat es keine besonderen Formvorschriften zu beachten. Ein einfaches Ausschlussgesuch wird die Gerichte im Allge-

---

<sup>601</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 147.

<sup>602</sup> Zu denken ist dabei vor allem an die *limited fund*-Fälle, bei denen ein Zahlungs- oder Schadensersatzanspruch im Rahmen einer (b) (1)-*class action* geltend gemacht wird, siehe insoweit auch Punkt D.II.3b)aa). Eichholtz, *Class Action*, S. 148.

<sup>603</sup> Ausführlich Schneider, *Class Action*, S. 52.

<sup>604</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 147.

<sup>605</sup> Schneider, *Class Action*, S. 51.

<sup>606</sup> Hirte, in: FS Leser, S. 335, 337, der insofern auch von einem umgekehrten Regel-Ausnahme-Verhältnis spricht, das er als einen entscheidenden Grund für die bessere Rechtsdurchsetzung im Bereich der Bagatell- und Streuschäden ansieht.

meinen zufrieden stellen.<sup>607</sup> Grundlegend genügt jede Äußerung, die einen entsprechenden Willen des Gruppenmitglieds hinreichend deutlich erkennen lässt. Der Benachrichtigung von der Anhängigkeit einer *class action* wird im Normalfall ein vorgefertigtes Ausschlussformular (*exclusion form*) beigelegt sein, das das Gruppenmitglied nur auszufüllen braucht. Für die Geltendmachung ihres *opt out*-Rechts wird den Gruppenmitglieder eine Frist gesetzt, die mit der Benachrichtigung von der *class action*-Zulassung zu laufen beginnt und regelmäßig, lange bevor sich ein Ergebnis der *class action* abzeichnet, endet.<sup>608</sup> Macht das Gruppenmitglied von seiner *opt out*-Möglichkeit keinen Gebrauch, bevor die Frist abläuft, so wird vermutet, dass es damit einverstanden ist, wenn der benannte Kläger seine Interessen mit wahrnimmt (*consent theory*).<sup>609</sup>

Der etablierte *opt out*-Mechanismus stieß auf vielfältige Kritik. Die Gruppenmitglieder sollten sich erst dann entscheiden müssen, ob sie in der Gruppe verbleiben wollen oder nicht, wenn das Verfahrensergebnis absehbar ist.<sup>610</sup> Mit den zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. hat der Gesetzgeber reagiert. Gemäß Rule 23 (e) (3) F.R.Civ.P. steht es im Ermessen des Richters, den Gruppenmitgliedern eine zweite *opt out*-Gelegenheit einzuräumen. Er kann es solange verweigern, einen vorgeschlagenen Vergleich zu genehmigen, bis den Gruppenmitgliedern die erneute Möglichkeit gegeben wird, ihren Ausschluss aus der Gruppe zu begehren, obwohl sie diese Chance bereits hatten, sie allerdings nicht ungenutzt ließen. Die Neuerung verbessert die Rechtsstellung der passiven Gruppenmitglieder immens. Auf die aktiven *class action*-Protagonisten wird auf diese Weise ein gewisser Druck erzeugt, einen tatsächlich angemessenen sowie fairen und damit überzeugenden Vergleich auszuhandeln und vorzuschlagen. Präsentieren sie einen eher fragwürdigen Vergleichsvorschlag laufen sie Gefahr, dass die Gruppenmitglieder ihre zweite *opt out*-Chance nutzen und ihre bisherigen Anstrengungen somit hinfällig werden, da eine dezimierte *class* aufgrund geringerer erzielbarer Bindungswirkung an Wert und Attraktivität verliert.

Die Praxis hat gezeigt, dass in der Mehrzahl der Fälle *opt out* repräsentierter Gruppenmitglieder die Ausnahme bleiben.<sup>611</sup> Bei den Bagatell- und Streuschäden lohnt es sich für den Einzelnen nicht, seine Rechte individuell zu verfolgen. Einen triftigen Grund aus der Gruppe auszuschneiden, hat er daher nicht.<sup>612</sup> Wird der Vergleich allerdings von den Gruppenmitgliedern als grob unbillig empfunden, kommt es jedoch auch hier vermehrt zu Ausschlussbegehren. Eine andere Sachlage offenbart sich unterdessen bei lar-

---

<sup>607</sup> *Schneider*, Class Action, S. 56.

<sup>608</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 148.

<sup>609</sup> *Eichholtz*, Class Action, S. 158.

<sup>610</sup> Vgl. *Eichholtz*, Class Action, S. 158, 159.

<sup>611</sup> Siehe die empirische Darstellung unter Punkt D.VI.

<sup>612</sup> Nach Ansicht von *Heß*, AG 2003, 113, 115 baut das US-amerikanische Prozessrecht auf die Attraktivität einer Kollektivlösung mit einem großzügig ausgestatteten Entschädigungsfonds, die Einzelkläger davon abhält, Individualklagen zu verfolgen.

ge *claims class action* dar. Geht es um hohe Einzelschäden, die auch individuell eingeklagt werden können, ist der Anteil der Gruppenmitglieder, die von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch machen, überdurchschnittlich hoch.<sup>613</sup> Insbesondere für die so genannten *high-end plaintiffs*, also die Gruppenmitglieder mit sehr hohen Einzelansprüchen besteht ein starker Anreiz aus der Gruppe auszuscheiden. Aufgrund der einer *class action* immanenten Problematik adverser Selektion, die zu Abstrichen bei ihren Ansprüchen führt, ist eine individuelle Rechtsverfolgung für sie interessanter.<sup>614</sup>

## 5. Konkurrenzprobleme

Konkurrenzprobleme lösen bei der *class action* die Definition der Gruppe und die Rechtskraftwirkung eines Urteils oder Vergleichs. Eine Konkurrenz zu möglichen Individualansprüchen der Gruppenmitglieder kann definitionsgemäß nicht bestehen, da es gerade die Individualansprüche sind, die in der *class action* allerdings gebündelt in einem einzelnen Verfahren geltend gemacht werden. Bei der *class action* wird kein autarker Anspruch der Gruppe geltend gemacht, der mit den individuellen Ansprüchen der Gruppenmitglieder konkurrieren könnte.

Nicht selten kommt es in der Praxis hingegen zu Mehrfachklagen, die teilweise von der Klägerseite als prozesstaktisches Mittel eingesetzt werden.<sup>615</sup> Mögen die Mehrfachklagen unter verfahrensökonomische Gesichtspunkte und noch aus anderen Gründen grundsätzlich unwillkommen sein, dauert die Konkurrenzsituation nur solange an, bis in einem Verfahren ein Urteil ergangen ist oder es per Vergleich beendet wird. Insofern gilt das Prinzip: „wer zu erst kommt, mahlt zuerst“. In einem *class action*-Urteil oder auch einem Vergleich wird die Gruppe, auf die sich die Rechtskraft des Urteils oder des Vergleichs erstreckt, genau definiert. Gebunden werden sämtliche Gruppenmitglieder, mit Ausnahme derer die wirksam von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch gemacht haben. Diese Gruppenmitglieder können ihre individuellen Ansprüche ungehindert weiter gerichtlich verfolgen. Sind sie zahlreich genug und bildet sich eine neue Gruppe, die den Vorschriften der Rule 23 F.R.Civ.P. genügt, können sie sogar eine neue *class action* einleiten. Eine Konkurrenzsituation besteht nicht, da ihre Ansprüche in der vorhergehenden *class action* nach ihrem wirksamen *opt out* nicht verhandelt wurden. Wurde von einer Klägergruppe ein Urteil erstritten oder ein Vergleich aushandelt, hat sich der Klagegrund derjenigen Mitglieder, die definitionsgemäß der Klägergruppe angehören und nicht von ihrem *opt out*-Recht Gebrauch gemacht haben, verbraucht. Gehören sie bestimmungsgemäß den Gruppenmitgliedern einer parallelen, aber noch nicht entschiedenen *class action* an, die sich gegen denselben Beklagten richtet und auf demselben Ka-

---

<sup>613</sup> Eichholtz, *Class Action*, S. 149.

<sup>614</sup> Vgl. Bone, *Civil Procedure*, Punkt 9.2.3.2.

<sup>615</sup> Siehe zu der Problematik der Mehrfachklagen Punkt D.III.6b).



gegründet basiert, kann der Beklagte ihnen die *res judicata*-Wirkung des vormaligen Urteils oder Vergleichs entgegenhalten. Ist die konkurrierende Klägergruppe vollends identisch mit der bereits rechtswirksam gebundenen, hat die spätere *class action* keine Aussicht auf Erfolg mehr. Entsprechendes gilt für eine nachfolgend erhobene Individualklage eines gebundenen Gruppenmitglieds.

Im Ergebnis ist es somit zwar möglich, dass mehrere Klägergruppen, etwa auch repräsentiert durch verschiedene Organisationen oder Verbände, anfänglich miteinander konkurrieren. Sobald jedoch eine der parallelen *class actions* beendet wurde, sei es durch ein Urteil oder einen Vergleich, hat sich die Konkurrenzsituation damit faktisch erledigt. Wegen der entgegenstehenden Rechtskraft der bereits beendeten *class action* verspricht es keinen Erfolg mehr, eine konkurrierende *class action* weiter zu betreiben. Auf diese Weise ist der Beklagte zwar nicht gegen eine Mehrfachverfolgung gefeit, aber vor einer Mehrfachinanspruchnahme geschützt, sofern er sich in den parallelen, noch anhängigen Verfahren auf die *res judicata*-Wirkung des vormaligen *class action*-Urteils oder Vergleichs beruft. Gerade in dem „*tabula rasa*“-Effekt liegt der große Vorteil der *class action* für den Beklagten, insbesondere in den Massenschadenkonstellationen. Er kann auf einen Schlag reinen Tisch machen. Durch die Bindungswirkung des *class action*-Urteils bzw. Vergleichs wird Rechtssicherheit geschaffen. Der Beklagte kann sich auf einmal freikaufen und gewinnt damit Planungssicherheit für die Zukunft. Wird die *class* mit hinreichender Sorgfalt definiert, braucht er mit keiner weiteren Inanspruchnahme aus demselben Klagegrund – abgesehen von einer solchen durch die *opt out*-Kandidaten – zu rechnen.

## 6. Besondere prozessuale Probleme

### a) Verfahrensbeendigung (Urteil, Vergleich)

Wie jeder herkömmliche Prozess auch kann die *class action* in jedem Stadium des Verfahrens durch einen Vergleich beendet werden. Nicht zuletzt weil sie dadurch entlastet werden, versuchen die US-amerikanischen Gerichte, auf einen Vergleichsabschluss zwischen den Parteien hinzuwirken, was gesetzlich durchaus als legitim angesehen wird. So stellt es das Gesetz etwa ausdrücklich in das Ermessen des Richters, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, um einen Vergleich zu erleichtern.<sup>616</sup> Speziell bei *class actions* ist ein Vergleich, als einfache Lösung eines komplizierten Problems, für alle Beteiligten in der Regel besonders anstrebenswert. Grund sind die diversen Unwägbarkeiten und prozessualen Schwierigkeiten, die mit einem Vergleich weitestgehend umschifft werden können. Auf den Beklagten lastet regelmäßig ein erheblicher öffentlicher Druck kraft unliebsamer Medienpräsenz. Darüber hinaus profitiert er

---

<sup>616</sup> Rule 16 (a) (5) F.R.Civ.P.

auch bei einem Vergleich von der allseitigen Rechtskraftwirkung und entgeht den Untiefen eines Jury-Urteils. Der Richter entlastet seine Prozessliste von einem schwierigen und zeitraubenden Verfahren. Die Gruppenmitglieder profitieren insofern, dass ein Vergleich ihnen schneller zu einer Kompensation verhilft als ein Urteil, das erst nach einem mehrere Jahre dauernden Verfahren ergeht und zudem noch im Zweifelsfall den kompletten Instanzenzug hindurch Stand halten müsste.<sup>617</sup> Schließlich werden die Klägeranwälte desgleichen einem (schnellen) Vergleich in der Regel nicht abgeneigt sein. Ihnen kommt es ebenso zu Gute, wenn das Verfahren zügig beendet wird. Dürfen sie davon ausgehen, dass ihre Vergütung nach der *percentage of recovery*-Methode berechnet wird, wie es in der Mehrzahl der Fälle geschieht, wird der Zeitfaktor ihr Honorar weitestgehend unberührt lassen. Selbst ein geringerer Betrag kann dem Anwalt ein in Relation zur geleisteten Arbeit höheres Honorar sichern. Je schneller und mit je weniger Aufwand der Vergleich zu Stande kommt, desto besser für den Klägeranwalt.<sup>618</sup> Darüber hinaus schließt ein Vergleich das Risiko eines Klageverlusts, bei dem der auf Erfolgshonorarbasis arbeitende Rechtsanwalt leer ausgehen würde, aus.

So nimmt es nicht wunder, dass eine *class action* außer im Fall der Klageabweisung praktisch fast nie durch ein Urteil im streitigen Verfahren entscheiden wird.<sup>619</sup> Anders als im Individualverfahren genügt es für einen wirksamen Prozessvergleich, der grundsätzlich auch im US-amerikanischen Recht ein privater Vertrag ist, bei der *class action* allerdings nicht, dass sich die Prozessparteien untereinander einigen. Da auch die abwesenden Gruppenmitglieder durch den Vergleich gebunden werden, hat man in Gestalt des Gerichts eine Kontrollinstanz zwischengeschaltet. Die alte Fassung der Rule 23 (e) F.R.Civ.P. sah vor, dass eine *class action* nicht ohne die Genehmigung des Gerichts verglichen werden soll. Darüber hinaus sollten die Gruppenmitglieder über den beabsichtigten Vergleichsschluss informiert werden.<sup>620</sup> Durch die Kontrolle nimmt der Richter seine Aufgabe wahr, für die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder, die bei der *class action* insbesondere in der Vergleichssituation außerordentlich schutzbedürftig sind, einzutreten.<sup>621</sup> In der Vergangenheit hat die Praxis gezeigt, dass die Interessen der passiven Gruppenmitglieder bei den Vergleichsverhandlungen oft vernachlässigt werden.<sup>622</sup> Bei einer *class action* mit ihrer Vielzahl von Beteiligten ist die bei einem Vergleichsschluss bestehende Interessenlage weitaus komplexer als in einem Individualverfahren. Während sich die Parteien eines Individualverfahrens in der Regel nur dann einigen werden, wenn der Vergleich die Interessen beider Seiten den Erfolgchancen

---

<sup>617</sup> Vgl. *Schneider*, *Class Action*, S. 67.

<sup>618</sup> Ähnlich *Bone*, *Civil Procedure*, Punkt 9.2.2.3 und *Schneider*, *Class Action*, S. 68.

<sup>619</sup> Siehe dazu auch die empirische Darstellung unter Punkt D.VI.

<sup>620</sup> Rule 23 (e) F.R.Civ.P.: a.F.

<sup>621</sup> *Eichholtz*, *Class Action*, S. 200.

<sup>622</sup> *Schneider*, *Class Action*, S. 67.

des Verfahrens entsprechend reflektiert, besteht bei der *class action* die Schwierigkeit, dass die eine Partei überwiegend aus Abwesenden besteht, denen eine Möglichkeit fehlt, ihre Interessen lautstark zu artikulieren. Ein *class action*-Vergleich droht daher lediglich die Interessen der benannten Kläger und der Rechtsanwälte zu berücksichtigen und die „stillen“ Gruppenmitglieder zu übervorteilen. Diese Situation fordert den Richter, über die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder zu wachen und sie vor einem Ausverkauf ihrer Interessen zu beschützen. Grundsätzlich erforderlich ist die Genehmigung des Richters nicht nur bei einem Vergleich, sondern auch bei einer freiwilligen Klagerücknahme oder Erledigterklärung.<sup>623</sup> In einer derartigen Situation sind die Gruppenmitglieder ebenso schutzbedürftig. Selbst wenn die *class action* in diesem Fall zwar keine Rechtskraft entfaltet, so dass die Individualansprüche weiter auf dem Rechtsweg verfolgt werden können, endet dennoch ihre verjährungsunterbrechende Wirkung, wodurch den Gruppenmitgliedern ebenfalls ein Nachteil droht.

Üblicherweise kommt ein Vergleich in der Praxis in drei Stufen zu Stande. Zunächst wird der Vergleichsvorschlag beim Gericht eingereicht. Nachdem der Richter ihn vorläufig geprüft hat, lässt er die Gruppenmitglieder benachrichtigen und raumt anschließend eine Anhörung (*fairness hearing*) an, auf der Einwände gegen den Vergleich in seiner vorgeschlagenen Form erhoben werden können. Nach dem *fairness hearing* trifft das Gericht seine endgültige Entscheidung. Während dieses Grundschemas generell zu finden ist, variiert die Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensschritte von Fall zu Fall. Die Strenge der Anforderungen hängt unter anderem davon ab, in welchem Verfahrensstadium die *class action* sich gerade befindet, insbesondere ob sie bereits zugelassen oder mit der *discovery* bereits begonnen wurde. Daneben besteht ein wechselseitiges Verhältnis zwischen den Anforderungen, die an die Prüfung durch das Gericht gestellt werden, und der Information der Gruppe. Je weniger effektiv die Gruppenmitglieder informiert werden können, desto höhere Sorgfaltsanforderungen sind an die Prüfung durch das Gericht zu stellen. Dafür, wie die Gruppenmitglieder benachrichtigt werden müssen, gibt es keinen einheitlichen Maßstab. Jedes Gericht verwirklichte diesbezüglich unterschiedliche Vorstellungen über Umfang und Inhalt der Benachrichtigung. Schwierig macht es dem Richter, einen Vergleich zu überprüfen bzw. zu bewerten, der Umstand, dass oft im Dunkeln bleibt, welche Punkte überhaupt zu berücksichtigen sind. Völlig offen ist etwa, in welchem Maße der Richter die Interessen der Allgemeinheit und der Gläubiger und Aktionäre des beklagten Unternehmens berücksichtigen darf oder muss. Ferner schweigt sich das Gesetz aus über den Maßstab, an dem der Vergleich zu messen ist. Konsentiert ist in der Rechtsprechung mittlerweile, dass der Vergleich fair, angemessen und vernünftig (*fair, adequate and reasonable*) zu sein hat.<sup>624</sup>

---

<sup>623</sup> Rule 23 (e) F.R.Civ.P. a.F.

<sup>624</sup> Ständige Rechtsprechung, statt vieler *County of Suffolk v. Long Island Lighting Co.*, 907 F.2d 1295, 1323 (2<sup>nd</sup> Cir. 1990); *Weinberger v. Kendrick*, 698 F.2d 61, 73 (2<sup>nd</sup> Cir. 1982); *Walsh v. Great Atlantic*

Näher konkretisiert werden diese unbestimmten Rechtsbegriffe allerdings nicht. Regelmäßig werden die Gerichte den Ablauf der Vergleichsverhandlungen in ihre Überprüfung miteinbeziehen. Der Klägeranwalt muss die Interessen seiner Mandanten energisch vertreten haben. Daneben gehört die Aufmerksamkeit der Richter den materiellen Vergleichsbestimmungen. Durch den Vergleich muss den Interessen der Gruppe besser gedient sein, als wenn das Verfahren weitergeführt werden würde. Dies zwingt den Richter zu einem schwierigen Spagat. Denn gleichzeitig darf er den Erfolgsaussichten der zu Grunde liegenden Klageansprüche keine Beachtung schenken. Ansonsten geht der Zweck eines Vergleichs, ein gerichtliches Urteil zu vermeiden, verloren.<sup>625</sup>

Das gesetzliche Erfordernis, dass der Richter den Vergleich genehmigen muss, schützte die Gruppenmitglieder nur unzureichend.<sup>626</sup> Aufgrund der beschriebenen Schwierigkeiten konnte es die Prüfung durch den Richter nicht verhindern, dass teilweise recht zweifelhafte Vergleiche zu Stande kamen. Viele Richter werteten bereits die bloße Tatsache eines Vergleichs als positiv, solange die abwesenden Gruppenmitglieder wenigstens nicht völlig mit leeren Händen stehen gelassen wurden. Statt den vorgeschlagenen Vergleich sorgfältig zu überprüfen, vermutete man seine Fairness. Um die Vermutung zu widerlegen, mussten triftige Argumente vorgetragen werden.<sup>627</sup> Insbesondere in den Fällen der *settlement class actions* hat die unzureichende Überprüfung durch die Gerichte ungeahnte Blüten getrieben. Warteten die Parteien bereits mit einem zu genehmigenden Vergleich in der Hinterhand auf, wurden die gesetzlichen Voraussetzungen einer *class action* oftmals sehr großzügig bejaht. Der Vergleich selbst wurde dann teilweise ebenso nur noch relativ lax geprüft. So ist es in der Vergangenheit vermehrt zu Vergleichen gekommen, die zwar den Klägeranwälten ein ansehnliches Honorar einbrachten, die Kläger an sich jedoch ohne nennenswerte Kompensation ließen (*toothless oder sweetheart settlements*). Diese Entwicklung bot Anlass zu der Befürchtung, dass die Beklagten dazu übergehen, sich bei den Klägeranwälten auf Kosten der Gruppenmitglieder freizukaufen.<sup>628</sup> Zu Bedenken gilt es, dass eine gewissenhafte Kontrolle des beabsichtigten Vergleichs es erfordert, dass sich der Richter gründlich in die Materie einarbeitet, wozu nicht jeder Richter von sich aus ohne weiteres bereit ist.<sup>629</sup> Außerdem ist der Richter oftmals keine vollkommen neutrale Instanz, da er selbst ein Eigeninteresse an einem Vergleichsschluss der Parteien hat. Getreu dem Motto ein schneller Ver-

---

& *Pacific Tea Co., Inc.*, 726 F.2d 956, 965 (3<sup>rd</sup> Cir. 1983); *In re Domestic Air Transp. Antitrust Litig.*, 148 F.R.D. 297, 312 (N.D. Ga. 1993).

<sup>625</sup> Vgl. dazu *Schneider*, *Class Action*, S. 71, 72.

<sup>626</sup> So *Schneider*, *Class Action*, S. 67.

<sup>627</sup> Vgl. *Eichholtz*, *Class Action*, S. 203.

<sup>628</sup> *Mengler/Pea*, *ZZP Int.* 2 (1997), 297, 301, 302.

<sup>629</sup> Dies mag noch von dem traditionellen Verständnis des US-amerikanischen Richters herrühren, der es gewohnt ist, sich passiv zu verhalten und nur als Schiedsrichter über den Wettstreit zweier Parteien zu wachen.

gleich ist besser als eine gute Verhandlung in der Sache, entgeht er einem zeit- und arbeitsintensiven Verfahren und bekommt es mit geringem eigenen Aufwand vom Richterisch geschafft.<sup>630</sup>

Aber selbst einem vorbildlichen Richter ist es praktisch fast unmöglich, den ihm präsentierten Vergleichsentwurf umfassend zu würdigen. Ihm fehlen schlichtweg die notwendigen Hintergrundinformationen. Erst recht, wenn ihm der Vergleich in einem früheren Verfahrensstadium, noch bevor eine *discovery* stattgefunden hat, vorgelegt wird. Zu einem solch frühen Zeitpunkt kann der Richter auch nur schwerlich so genannte *strike suits* erkennen und aussondern. Es ist zwar an den Protagonisten des Vergleichs zu beweisen, dass ihr Vertragswerk fair, angemessen und vernünftig ist, jedoch kontrollieren die Anwälte beider Seiten zum großen Teil die Informationen, welche der Richter benötigen würde, um sich seine Meinung zu bilden. Mit Hilfe des Informationsmaterials, welches sie ihm zukommen lassen, können sie daher die Einsichtsmöglichkeiten des Richters weitgehend steuern. Da beide Seiten daran interessiert sind, den eigens ausgearbeiteten Vergleich genehmigt zu wissen, werden sie sich hüten, dem Richter Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die den Vergleich in einem schlechten Licht erscheinen lassen.<sup>631</sup> Dem Richter bleibt es letztlich nur, zu überprüfen, ob die Parteien die Verhandlungen so geführt haben, wie man es von Prozessgegnern erwartet, insbesondere ob sie mit angemessenem Abstand wie mit fremden Dritten verhandelt haben (so genannte *hard look*-Doktrin). War der Richter nicht selbst an den Vergleichsverhandlungen beteiligt, ist ihm indes auch dies mehr oder minder nicht möglich. Im speziellen Fall der *settlement class action* sieht sich der Richter mit dieser Situation konfrontiert, da der Vergleichsvorschlag im Normalfall bereits mit der Klageschrift eingereicht wird. Einblicke darin, wie der Vergleich entstanden ist, hat der Richter nicht. Die Kehrseite einer Beteiligung des Richters an den Vergleichsverhandlungen ist andererseits, dass er seinen Status als objektiver Betrachter verliert. Es scheint unwahrscheinlich, dass der Richter einen Vergleich an dem er selbst mitgewirkt hat bzw. der gar unter seiner Federführung geschlossen wurde, nochmals einer kritischen Überprüfung unterzieht. Eine Lösung könnte es sein, den Vergleich durch einen unabhängigen Sachverständigen oder einem *special master* prüfen zu lassen.<sup>632</sup>

Die zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen legen einen Schwerpunkt auf die Genehmigung eines Vergleichs durch den Richter, was bereits die neue Reglementierungsdichte verdeutlicht. Das Problem der Vergleiche, die abwesende Gruppenmitglieder übervorteilen, gedachte man so, einzudämmen. Umfasste der Absatz (e) alter Fassung lediglich einen einzigen Satz, erstreckt sich seine neue Fassung auf vier Unter-

---

<sup>630</sup> Ähnlich *Eichholtz*, *Class Action*, S. 203, 204 und *Schneider*, *Class Action*, S. 72.

<sup>631</sup> Vgl. *Schneider*, *Class Action*, S. 74.

<sup>632</sup> Vgl. zum Ganzen *Eichholtz*, *Class Action*, S. 204.

abschnitte, die teilweise nochmals untergliedert sind. Der alte Absatz (e) findet sich sprachlich leicht verändert im neuen Absatz (e) (1) (A) wieder. Absatz (e) (1) (B) sieht vor, dass alle Gruppenmitglieder, die der Vergleich binden würde, zuvor über den beabsichtigten Vergleichsschluss informiert werden müssen. Des Weiteren darf ein Gericht einen Vergleich nur genehmigen, wenn vorher eine Anhörung stattgefunden hat und das Gericht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der Vergleich fair, angemessen und vernünftig ist. Insoweit wurde lediglich kodifiziert und für obligatorisch erklärt, was bereits weitgehend gängige richterliche Praxis war. Neuerungen enthalten dagegen die Absätze (2) bis (4). Absatz (2) legt es den Vergleichsparteien auf, eine Erklärung abzugeben, die jede Vereinbarung, die im Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen Vergleich getroffen wurde, offen legt. Wesentlich verbessert wird die Position der abwesenden Gruppenmitglieder durch Absatz (3). Demnach kann es das Gericht verweigern, einen Vergleich zu genehmigen, bevor nicht den Gruppenmitgliedern erneut die Möglichkeit des *opt out* gegeben wurde. Schließlich hat jedes Gruppenmitglied das Recht, Einwände gegen den vorgeschlagenen Vergleich zu erheben.<sup>633</sup> Ein solcher Einwand kann nur mit der Genehmigung des Gerichts zurückgenommen werden.<sup>634</sup>

Die Veränderungen gehen zwar nicht sonderlich tief, sind jedoch ein positiver Ansatz im Kampf gegen missbräuchliche Vergleiche. Richtig eingesetzt, scheint besonders interessant die Möglichkeit zu sein, den Gruppenmitgliedern eine erneute *opt out*-Chance zu gewähren, nachdem der Vergleichsvorschlag bereits bekannt ist. Sind die Gruppenmitglieder der Ansicht, der Vergleich würde sie benachteiligen, erhalten sie nochmals die Gelegenheit, sich von seiner Bindungswirkung zu befreien. Nutzen zu viele Gruppenmitglieder ihr *opt out*-Recht, wird der Vergleich, insbesondere für den Beklagten, wertlos, da der einmalige Abgeltungsrundumschlag nicht gelingt. Der Beklagte wird sich auf zukünftige Klagen einstellen müssen, was seiner Vergleichsbereitschaft Abbruch tut und ihn sein Angebot nochmals überdenken lässt. Gleichzeitig schmälert jedes austretende Gruppenmitglied die Verhandlungsmacht der Kläger. Damit wird den aktiven Parteien ein starker Anreiz gesetzt, von vornherein einen fairen, angemessenen und vernünftigen Vergleichsentwurf zu präsentieren. Kritisch zu würdigen ist indessen, dass die Vorschrift es ihrem Wortlaut nach in das Ermessen des Richters stellt, ob er seine Genehmigung des Vergleichs verweigert, wenn nicht vorher die Möglichkeit des erneuten *opt out* gegeben wird. Ist der Richter insbesondere darauf bedacht, seine Arbeitslast zu reduzieren, steht zu befürchten, dass seine Ermessensentscheidung regelmäßig negativ ausfällt. Die Erfahrungen der Vergangenheit lassen diesen Gedanken zumindest nicht völlig abwegig erscheinen. Der neue Ansatz würde dann weitgehend seine Wirkung verlieren. Erschwerend kommt hinzu, dass aus der Vorschrift nicht hervorgeht,

---

<sup>633</sup> Rule 23 (e) (4) (A) F.R.Civ.P.

<sup>634</sup> Rule 23 (e) (4) (B) F.R.Civ.P.

welche Überlegungen der Richter in seine Ermessensentscheidung einzustellen hat. Eine den Richter bindende Vorschrift mit einem obligatorischen *opt out*-Recht, nachdem der Vergleichsvorschlag bekannt wurde, wäre zwar weniger flexibel in ihrer Handhabung, würde aber den Schutz der abwesenden Gruppenmitglieder deutlich verbessern und wenigstens Klarheit schaffen. Auf den ersten Blick fraglich erscheint auch die Effektivität des Absatzes (2), demzufolge die Vergleichsparteien etwaige Nebenvereinbarungen aufdecken müssen. Kommen sie der Obliegenheit tatsächlich nach, mag dies dem Richter durchaus helfen, den Vergleichsvorschlag sorgfältiger zu evaluieren. Die Vorschrift praktisch umzusetzen, scheint jedoch nicht ganz einfach. Es dürfte schwer fallen – zumindest wenn sich kein Informationsleck auftut –, den Parteien das Gegenteil zu beweisen, wenn sie behaupten, geheime Absprachen zwischen ihnen würden nicht bestehen. Die abschließende Regelung Absatz (4) (B) will es erschweren, einem Gruppenmitglied, welches Einwände gegen den Vergleich erhebt, seinen Widerstand abzu kaufen. Für den Fall, dass ein Gruppenmitglied seinen einmal erhobenen Einwand zurückziehen will, wird es dem Gericht plausible Gründe dafür nennen müssen, um mit seiner Genehmigung rechnen zu dürfen. Was den Änderungen weiterhin fehlt, sind konkrete Hinweise darauf, welche Punkte das Gericht bei der Überprüfung eines Vergleichs zu berücksichtigen hat. Die Novellierung greift zwar die von der Rechtsprechung entwickelte Formel eines fairen, angemessenen und vernünftigen Vergleiches auf, näher bestimmt werden die relativ weiten Begriffe wiederum nicht.

Alles in allem zeugen die Änderungen von dem legislatorischen Bemühen, missbräuchliche *class action*-Vergleiche einzudämmen. Die hinter den Änderungen stehenden gedanklichen Ansätze gründen sich auf durchaus verfolgenswerte Ideen, die allerdings teilweise nur etwas zögerlich kodifikatorisch umgesetzt wurden. Es besteht deshalb die Gefahr, dass sie in der Praxis an Schlagkraft einbüßen und zu einem zahnlosen Papiertiger mutieren werden. Stellenweise hätte man sich daher gewünscht, die Vorschriften wären etwas stringenter formuliert worden, um so allen Beteiligten ein deutliches Signal zu geben und die zukünftige Marschroute eindeutig festzulegen. Ob die Änderungen in der Praxis die gewünschten Wirkungen zeitigen und sie tatsächlich die Hürde für missbräuchliche *class action*-Vergleiche erhöhen und ihnen damit vorbeugen, ist noch nicht abzusehen und wird erst der zukünftige *class action*-Gerichtsaltag zeigen müssen.

#### b) Mehrfachklagen

Das Problem mehrfacher Klagen ist in den Vereinigten Staaten durchaus gegenwärtig. Begünstigt wird es durch die weit ausgreifenden Gerichtsstandregelungen. Zeitgleiche Verfahren an verschiedenen Gerichten mit identischem Streitgegenstand sind ohne weiteres möglich. Die anderweitige Rechtshängigkeit ist bis zu dem Zeitpunkt, da ein Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, kein Klagehindernis für nachfolgende Klagen. Für die *class action* bedeuten Mehrfachklagen einen enormen Verlust an Effi-

zienz.<sup>635</sup> Da jedes Gruppenmitglied potentiell in der Lage ist, als *named representative* aufzutreten, können theoretisch so viele *class actions* vor Bundes- und einzelstaatlichen Gerichten erhoben werden, wie die Gruppe Mitglieder hat.<sup>636</sup> Teilweise werden multiple Klagen von den Klägeranwälten gezielt aus prozesstaktischen Überlegungen eingesetzt. In Verbindung mit der zu Beginn eines Verfahrens den Kläger begünstigenden Kostenverteilung des US-amerikanischen Prozesssystems, wird so ohne korrespondierenden, nennenswerten zusätzlichen eigenen Aufwand der Vergleichsdruck auf den Beklagten erhöht.<sup>637</sup> Werden die parallelen Verfahren dagegen von verschiedenen Kanzleien eingeleitet, kann der Beklagte die Situation zu seinen Gunsten kehren. Ihm eröffnet sich die Möglichkeit des *lawyer shopping*. Er sucht sich einfach das Gespann aus Anwalt und repräsentierenden Kläger aus, welches ihm das günstigste Gesamtpaket schnürt, sich auf den billigsten Vergleich einlässt.<sup>638</sup> Der die Kläger vertretende Rechtsanwalt hat in dieser Konstellation die Wahl: Er kann sich entweder auf ein schlechteres Angebot des Beklagten einlassen, oder völlig leer ausgehen. Ein Honorar erhält in der Regel nur der Anwalt, der den Vergleich bei Gericht zur Genehmigung einreicht. Konsequenz ist eine umgekehrte Versteigerung. Die Anwälte unterbieten sich gegenseitig nicht nur mit ihrem Honorar, sondern vor allem auch hinsichtlich der Vergleichsbedingungen. Beide Konstellationen gehen zum Leidwesen der Klägergruppe. Die Gruppeninteressen werden ausverkauft. Verstärkt hat dieses Problem eine Entscheidung des *US Supreme Court*, der zufolge im Wege eines Vergleichs auch solche Ansprüche mit erledigt werden können, die an sich nicht in die Gerichtsbarkeit des angerufenen Forums fallen und deshalb vor ihm gar nicht hätten verhandelt werden können.<sup>639</sup> So wurde es etwa zugelassen, dass Ansprüche, für die eigentlich die bundesstaatlichen Gerichte ausschließlich zuständig sind, wirksam vor einzelstaatlichen Gerichten verglichen werden können.

Möglichkeiten, Mehrfachklagen zu verhindern, existieren. Sie hängen allerdings von der Bereitschaft des Richters ab, in dessen Ermessen es gestellt ist, von ihnen Gebrauch zu machen. Bereits bei der Entscheidung darüber, eine *class action* zuzulassen, kann der Richter berücksichtigen, dass weitere Klagen anhängig sind. Ferner kommt in Betracht, das Verfahren zunächst einmal auszusetzen. Gedacht werden kann desgleichen daran, sofern die Voraussetzungen vorliegen, das Verfahren an ein anderes Bundesgericht oder

---

<sup>635</sup> Vgl. *Eichholtz*, *Class Action*, S. 123, 124.

<sup>636</sup> *Schneider*, *Class Action*, S. 70.

<sup>637</sup> Ein eindrucksvolles Beispiel sind die Verfahren gegen die Firma Microsoft wegen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens hinsichtlich des von ihr vertriebenen Internetbrowsers Internet Explorer. In diesem Zusammenhang wurden insgesamt mehr als achtzig private *class actions* eingereicht, FAZ vom 15. Februar 2000. Ähnliches vollzog sich anlässlich der Holocaust-Klagen gegen die deutsche Industrie. Von verschiedenen Anwaltskanzleien wurden in diesem Zusammenhang ebenfalls mehrere Dutzend *class actions* bei unterschiedlichen Gerichten eingereicht, so *Eichholtz*, *Class Action*, S. 124.

<sup>638</sup> Ähnlich *Hirte*, in: FS Leser, S. 335, 342.

<sup>639</sup> *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Epstein*, 516 U.S. 367 (1996).



von einem einzelstaatlichen an ein Bundesgericht zu verweisen. Auf diese Weise können mehrere Verfahren bei einem einzigen Gericht konzentriert werden. Ist eine förmliche Verfahrensverbindung nicht möglich, bleibt den Gerichten die Möglichkeit offen, die Verfahren informell zu koordinieren. Effektivstes Mittel schließlich, um Mehrfachklagen zu verhindern, ist eine Klageverbots-Anordnung (*antisuit injunction*). Mit ihnen kann ein Gericht den Parteien verbieten, den geltend gemachten Klageanspruch bei einem anderen Gericht anhängig zu machen oder ein bereits anhängiges Verfahren weiter zu betreiben. Diese Möglichkeit nutzen die Gerichte indessen nur sehr verhalten. Jede solche Anordnung bedeutet einen Eingriff in der föderale Struktur und gleichzeitig einen Affront gegenüber dem anderen Gericht. Darüber hinaus ist nicht in jedem Fall gewährleistet, dass sich das andere Gericht an die Verbotsanordnung hält. Im äußersten Fall steht sogar zu befürchten, dass das betroffene Gericht mit einer Gegenanordnung (*counter injunction*) reagiert und es seinerseits den Parteien untersagt, das Verfahren vor dem erstanzordnenden Gericht fortzuführen.<sup>640</sup>

#### IV. Die Beteiligten im kollektiven Rechtsschutzverfahren

##### 1. Der Kläger

Allgemein gelten die Amerikaner als streitsüchtige Gesellschaft (*contentious, litigious society*).<sup>641</sup> Bei der *class action* ist die Rolle des eigentlichen Klägers verschwindend gering; sie kann sogar vernachlässigt werden. Zwar setzt das *class action*-Konzept darauf, dass der benannte Kläger den Gruppenanwalt überwacht, maßgeblichen Einfluss auf dessen Tätigkeit hat er jedoch nicht.<sup>642</sup> Hat das Verfahren erst einmal begonnen, verliert er selbst als namhaft gemachter Repräsentant wesentliche Dispositionsbefugnisse. Unter Umständen muss er sogar, wenn sein eigenes Interesse an der Klage aus irgendwelchen Gründen bereits entfallen ist, der Gruppe weiter als Repräsentant dienen.<sup>643</sup>

Bei den *small claims class action* hat der Einzelne ein zu geringes materielles Interesse an dem Rechtsstreit, als dass er Anstrengungen unternehmen würde, auf die Tätigkeit des Klägeranwalts ein Auge zu werfen. Wahrscheinlich nicht einmal die Gruppenrepräsentanten werden sich genug um das Verfahren scheren, als dass sie dem Tun ihres Anwalts gesteigerte Aufmerksamkeit schenken würden. Man könnte zwar meinen, die Repräsentanten hätten, zumindest da sie namentlich an dem Verfahren beteiligt sind, ein gewisses Interesse daran, es zu überwachen, in der Praxis ist dies allerdings nur selten

---

<sup>640</sup> Ausführlich zum Ganzen *Eichholtz*, *Class Action*, S. 124, 125, 126.

<sup>641</sup> *Koch*, in: Hof/Schulte, *Wirkungsforschung*, S. 283, 284.

<sup>642</sup> Vgl. *Fisch*, 60 *Law & Contemp. Probs.* 167, 173 (1997).

<sup>643</sup> So *Koch*, *Prozessführung*, S. 35.

der Fall.<sup>644</sup> Trotz entgegenstehender ethischer Regeln gegen Mandantenwerbung ist es üblich, dass sich der Klägeranwalt seine Repräsentanten aussucht und nicht umgekehrt.<sup>645</sup> Die namentlichen Kläger fungieren daher in den meisten Fällen lediglich als Galionsfiguren. Nur wenig anders stellt sich die Sachlage bei den *large claims class actions* dar. Für die einzelnen Gruppenmitglieder steht zwar genug auf dem Spiel, um gewisse Anstrengungen zu rechtfertigen, den eigenen Anwalt zu kontrollieren, allerdings fehlt es den meisten Betroffenen an der notwendigen Erfahrung, um dies wirklich effektiv zu tun. Außerdem verführt die Gruppensituation das einzelne Mitglied dazu, sich auf die anderen Mitglieder zu verlassen, insbesondere sofern es den Überwachungsaufwand anbelangt (so genanntes *freerider*-Problem). Derartige Probleme treten auf, wenn es jedem Mitglied einer Gruppe lieber wäre, die anderen Gruppenmitglieder würden die Bürde der Gruppenaufgaben tragen. Weil alle Mitglieder einer Gruppe von Bemühungen, die Perspektiven der Gruppe als Ganzes zu verbessern, profitieren, ist jedes Mitglied geneigt, diese Anstrengungen den anderen zu überlassen, denn auf diese Weise profitiert es, ohne irgendwelchen eigenen Aufwand auf sich nehmen zu müssen.

Noch weniger Einfluss auf den Gruppenanwalt haben die abwesenden Gruppenmitglieder. Die meisten von ihnen sind nicht direkt genug in das Geschehen involviert oder haben zu wenig das Gefühl, an dem Gerichtsverfahren beteiligt zu sein, um der Prozessführung durch den Anwalt allzu große Aufmerksamkeit zu schenken. Das Wissen, dass es andere geschädigte Parteien gibt, die als ihre Repräsentanten auftreten, lässt viele außerdem ihrer eigenen Bequemlichkeit nachgeben. Was sie nicht wissen ist, dass in zahlreichen Fällen die Gruppenrepräsentanten von den Klägeranwälten handverlesen wurden.<sup>646</sup>

Bedenkt man ferner, dass es regelmäßig die die Kläger vertretende Anwaltskanzlei ist, welche die Kosten der *class action* zunächst einmal vorfinanziert und einen Prozess somit überhaupt erst ermöglicht, wird deutlich, dass die eigentlichen Kläger nicht die tragende Rolle bei einer *class action* spielen.

## 2. Der Klägervertreter

Als treibende Kraft, als Motor, als Rückgrat oder gar als *real party in interest* der *class actions* werden die Klägervertreter gerne bezeichnet. Sie seien die eigentlichen, wahren

---

<sup>644</sup> Denn, selbst wenn sie die Klage verlieren sollten, werden sie im Normalfall nicht für die Verfahrenskosten, inklusive der Kosten ihres eigenen Rechtsanwalts aufkommen müssen, vgl. zum Ganzen *Fisch*, 60 *Law & Contemp. Probs.* 173, et seq. (1997).

<sup>645</sup> So *Ebbing*, *ZVglRWiss* 103 (2004), 31, 42. Bestes Beispiel hierfür ist desgleichen die bereits mehrmals angeklungene, gängige Praxis bei *securities class actions*. In diesen Fällen arbeiteten die Anwaltsfirmen oftmals mit „professionellen Klägern“ zusammen.

<sup>646</sup> Vgl. zum Ganzen *Bone*, *Civil Procedure*, Punkt 9.2.2.2.

Repräsentanten der *class*.<sup>647</sup> Ihre Position wird vielfach kritisch beäugt. Grund dafür sind die Spannungs- und Konfliktfelder aufgrund divergierender Interessenlagen der auf Klägersseite Beteiligten, zwischen denen sich der Klägerevertreter bewegt.

Grundsätzlich dient der Klägerevertreter gleichzeitig drei Herren, für deren Interessen er Sorge zu tragen hat: Da wären zum einen sein unmittelbarer Auftraggeber, der Gruppenrepräsentant, zum anderen die passiven *class members* und, falls der Fall von öffentlichem Interesse ist, auch die Allgemeinheit.<sup>648</sup> Eindrucksvoll illustriert *Homburger*<sup>649</sup> die mögliche Betroffenheit des öffentlichen Interesses am Beispiel des Falles *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*<sup>650</sup>, der die US-amerikanischen Bundesgerichte über sieben Jahre hinweg beschäftigt hat.

Nicht zuletzt allerdings und in der Regel nicht nur unterschwellig dient der Klägerevertreter jedenfalls aber desgleichen einem vierten Herrn: sich selbst. Der Grund dafür, warum *class actions* auf amerikanische Anwälte eine verhältnismäßig große Faszination ausstrahlen, ist vor allem ein wirtschaftlicher: Als Vertreter eines Gruppenklägers lässt sich, wenn auch verbunden mit einem gewissen Risiko, gutes Geld verdienen.<sup>651</sup> Der Wettbewerb der Anwälte untereinander um die Vertretung einer *class* ist mithin verständlicherweise groß.<sup>652</sup> Begünstigt wird er durch eine Entscheidung des *US Supreme Court*, die das anwaltliche Werbeverbot unter Berufung auf die Meinungsfreiheit aufgehoben hat.<sup>653</sup> Die mittlerweile organisierte Werbung der Anwaltschaft um Klienten hat dazu geführt, Schwellenängste der Bevölkerung vor dem Schritt in den Gerichtssaal abzubauen, was mit ein Grund ist, der zu einem vermehrten Anspruchsdenken im öf-

---

<sup>647</sup> Aufgekommen ist auch der Begriff *lawyer driven litigation*, vgl. *Fisch*, 60 *Law & Contemp. Probs.* 167, 169 (1997).

<sup>648</sup> Vgl. *Koch*, *Prozessführung*, S. 35.

<sup>649</sup> *Homburger*, in: *Homburger/Kötz*, S. 11: „(...) That action did not involve a few hundred dollars and one single claimant, but a potential recovery of 65 million dollars and over six million claimants. Thus enlarged in dimension, the law suit became a matter of public concern. The public is vitally interested in a serious charge which involves massive violations of the antitrust laws and affects millions of small investors in the United States and abroad. Confidence in the stock market is shaken if member brokers of the Stock Exchange breach their duties to the investors and if the administrative and if the administrative institutions fail to perform their fiduciary duties of control and supervision. (...)”.

<sup>650</sup> *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 41 F.R.D. 147 (S.D.N.Y. 1966); 370 F. 2d 119 (2<sup>nd</sup> Cir. 1966), *cert. denied*, 386 U.S. 1035 (1967) (Eisen I); 391 F. 2d 555 (2<sup>nd</sup> Cir. 1968) (Eisen II); 479 F. 2d 1005 (2<sup>nd</sup> Cir. 1973) (Eisen III); 417 U.S. 156 (1974).

<sup>651</sup> So bezeichnet *Witzsch*, *JZ* 1975, 277, 279, die *class action* als Goldgrube für den Gruppenanwalt.

<sup>652</sup> Die Konkurrenz der Anwälte ist allerdings auch insgesamt größer. In den USA gibt es pro Kopf viermal so viele Anwälte wie in Deutschland. Diese Zahl nennt *Koch*, in: *Hof/Schulte*, *Wirkungsforschung*, S. 283, 285.

<sup>653</sup> Auswüchse dieses Wettbewerbs sind allerdings Versuche von Anwälten Verletzten selbst noch im Krankenhaus anwaltliche Dienstleistungen zu offerieren, so genanntes *Ambulance chasing*, so zum Beispiel die Reisen amerikanischer Anwälte nach Bhopal/Indien, die am Ort des Geschehens versuchten Mandanten zu werben. Vgl. dazu *Houston Chronicle*, vom 13.05.1986, Seite 5: *U.S. judge turns Bhopal case over to Indian courts for trial*; und auch *Zelenko*, 45 *AU L. Rev.* Number 4 (1996).

fentlichen Bewusstsein geführt hat.<sup>654</sup> Abgerundet wird das Bild der Anwaltschaft durch ihr von Gesetzgebung und Rechtsprechung gefördertes Selbstverständnis als private Staatsanwälte (*private attorney generals*). Vielmehr als auf dem europäischen Kontinent versteht man die private Klageerhebung auch im öffentlichen Interesse. Grund dafür liegt in dem weniger dichten Verwaltungshandeln in den USA. Private Rechtsverfolgung wird daher in Bereichen, die hierzulande traditionell staatlichen Organen anvertraut, sind als willkommene Ergänzung angesehen.<sup>655</sup>

Der Alltag von Rechtsanwälten ist in den USA weitaus stärker von unternehmerischen Denken und Handeln geprägt. Oftmals vertreten sie ihre Mandanten nicht nur, sondern die Rechtsanwaltskanzleien agieren gleichzeitig als Prozessfinanzierer. Hierbei gilt zu bedenken, dass bei *class action* sehr hohe Kosten auflaufen, insbesondere für die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder und die Beweisführung.<sup>656</sup> Dementsprechend hoch ist das finanzielle Engagement der Kanzlei. Daneben forschen Rechtsanwälte zunächst oftmals richtiggehend nach einem eine *class action* begründenden Sachverhalt.<sup>657</sup> Haben sie einen solchen vermeintlich entdeckt, suchen sie weiter nach einem geeigneten, von dem gefundenen Rechtsbruch betroffenen Repräsentanten in dessen Namen sie die Klage erheben können. Diese Praxis der Rechtsanwälte führte dazu, dass sich nahezu ein neuer „Beruf“ ausgebildet hat, der professionelle (Gruppen-)Kläger. An dem Prozess an sich ist er kaum interessiert. Seine Repräsentantendienste lässt er sich allerdings durch eine gesonderte Provision vergüten.<sup>658</sup>

Es ist verständlich, dass diese Praxis auf Kritik stößt. Die dominierende Rolle der Rechtsanwälte als Klägervorteiler im Gruppenklageverfahren wird daher nicht einhellig begrüßt. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, warum es ein Ansatzpunkt der verschiedenen Reformbestrebungen ist, die Kontrolle über die Klägeranwälte zu verstärken und ihre Macht und ihren Einfluss zurückzudrängen. Von diesen Bemühungen zeugen

---

<sup>654</sup> Koch/Zekoll, RIW 1985, 837, 839.

<sup>655</sup> Koch/Zekoll, RIW 1985, 837, 839.

<sup>656</sup> Die Vorbereitung eines großen *class action*-Verfahrens bedarf oftmals umfangreiche Sachverständigenutachten etwa zu technischen oder gesundheitlichen Fragen. Einen beträchtlichen Posten im Budget einer *class action* verschlingt darüber hinaus die *pre-trial-discovery*, wenn in die Akten und Unterlagen des beklagten Unternehmens Einsicht genommen wird. Die Vorfinanzierungskosten können sich bei größeren *class actions* somit leicht zu mehreren Millionen Dollar summieren, vgl. Geulen/Sebok, NJW 2003, 3244, 3246.

<sup>657</sup> Vgl. Schulte, Verbraucherschäden, S. 100. Als Beispiel hierfür, allerdings speziell für das Börsenrecht, nennen Baetge/Wöbke, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 365, die gängige Praxis, dass spezialisierte Anwaltsfirmen beträchtliche Ressourcen darauf verwenden, automatisiert die Kursbewegungen bestimmter Unternehmen auf hohe Ausschläge zu beobachten.

<sup>658</sup> Gerade im Börsenrecht wird oftmals auf Anleger zurückgegriffen, die einzig zum Zweck der Klageerhebung eine geringe Anzahl von Papieren der verschiedensten Unternehmen hielten. Es kam daher dazu, dass immer wieder dieselben Kläger auftraten. So Baetge/Wöbke, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 366. Auf diese Unsitten hat man im Börsenrecht allerdings reagiert und ihnen in Gestalt des PSLRA von 1995 einen Riegel vorgeschoben.

der PSLRA und die zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. Denenzufolge ist es nunmehr Aufgabe des Gerichts in der Zulassungsentcheidung den Gruppenanwalt zu ernennen.<sup>659</sup> Die Rule 23 (g) (1) (C) F.R.Civ.P. stellt dabei konkrete Auswahlkriterien auf, die das Gericht bei seiner Auslese berücksichtigen muss und die es berücksichtigen kann. Fernerhin wird die Kontrollmöglichkeiten des Gerichts über die Vergütung des Anwalts verfeinert.<sup>660</sup>

### 3. Beklagter

Nirgendwo auf der Welt wird die Rolle des Beklagten eines Zivilprozess die Betroffenen zu Begeisterungstürmen hinreißen, in den USA wird sie bei vielen, insbesondere bei ausländischen Beklagten, Alpträume hervorrufen. Die Chancen für den Beklagten, einen US-amerikanischen Zivilprozess heil zu überstehen, stehen relativ schlecht.<sup>661</sup> Die Gründe dafür sind vielfältig. Nur zwei sollen kurz genannt werden:<sup>662</sup> Erstens die fehlende Hemmschwelle für die Klageerhebung in Form eines Kostenrisikos für den Kläger und zweitens die Unwägbarkeiten des Verfahrens mit einer Jury, deren Mitglieder dafür bekannt sind, mit dem Kläger zu fühlen und enorm hohe Schadensersatzsummen zuzusprechen, weil sie wissen, dass, bevor ihm etwas verbleibt, der Rechtsanwalt sein prozentuales Erfolgshonorar, die *quota litis*, vereinnahmt. Hinzukommen die Unannehmlichkeiten der *pretrial discovery*, einer Art selbständigen Beweisverfahren vor der eigentlichen Hauptverhandlung, welcher sich der Beklagte ausgesetzt sieht.<sup>663</sup> Amerikanische Klageschriften sind regelmäßig relativ kurz und unbestimmt, ohne Beweisantritte oder näheren Tatsachenvortrag.<sup>664</sup> Erst im Rahmen des *discovery*-Verfahren wird der eigentliche Sachverhalt ermittelt und die Schlüssigkeit der Klage hergestellt.<sup>665</sup> Die *discovery* mit ihren weit reichenden Befugnissen, um an Beweismaterial in Händen des Beklagten zu gelangen, erweist sich im Ergebnis eher als für den Kläger vorteilhaft.<sup>666</sup> Sie ist ein scharfes Schwert in seiner Hand. Der Beklagte, dem auch im Falle des späteren Obsiegens prinzipiell keine Kosten erstattet werden, tut oftmals aus Gründen der Wirtschaftlichkeit gut daran, trotz eines unbegründeten Anspruchs eine vergleichsweise

---

<sup>659</sup> Rule 23 (c) (1) (B) und (g) (1) (A) F.R.Civ.P.

<sup>660</sup> Rule 23 (h) F.R.Civ.P.

<sup>661</sup> *Schack*, Einführung, S. 1, bezieht die Alpträume allerdings nur auf deutsche Unternehmen.

<sup>662</sup> Bei *Schack*, Einführung, S. 1, zitiert *Lord Denning*: „As a moth is drawn to the light, so is a litigant drawn to the United States. If he can only get his case into their courts, he stands to win a fortune. (...)”.

<sup>663</sup> Einen allgemeinen kurzen Einblick in das Recht der Pretrial Discovery gibt *Schack*, Einführung, S. 39 mit weiteren Nachweisen.

<sup>664</sup> *Reufels*, RIW 1999, 667, 668, der die Klageschriften deshalb mit einem Schuss im Nebel vergleicht.

<sup>665</sup> *Reufels*, RIW 1999, 667, 668.

<sup>666</sup> *So Stadler*, in: Brönneke, Rechtsschutz, S. 20.

Regelung anzustreben, nur um ansonsten weitere durch die *discovery* entstehende Kosten zu vermeiden. Man spricht daher auch vom *nuisance value* der *pretrial discovery*.<sup>667</sup>

Im speziellen Fall der *class action* tritt alldem zum Nachteil des Beklagten noch ein gewisses medienwirksames Moment hinzu, das solchen Verfahren innewohnt und welches herkömmlichen Einzelklageverfahren im Normalfall fehlt. Zum Teil gehört es zur anwaltlichen Prozessstrategie, die Medien gezielt einzusetzen und innerhalb und außerhalb des Gerichtssaals, etwa durch Pressekonferenzen, aggressiv Stimmung zu machen, um das öffentliche Druckpotential auf den Beklagten zu erhöhen.<sup>668</sup> Trotz letzten Endes erfolgreichen Prozessausgangs besteht mithin die begründete Gefahr, dass die Reputation eines beklagten Unternehmens während eines langwierigen und medienwirksamen Gerichtsverfahrens gehörig und unwiederbringlich leidet. So wird es teilweise vorkommen, dass die Beklagten, weil sie eben um den guten Ruf ihrer Firmen fürchten, vor einem Prozess zurückschrecken und, selbst wenn das Klagebegehren unbegründet oder wenig aussichtsreich sein sollte, bereit sind, den Streit außergerichtlich vergleichsweise beizulegen.<sup>669</sup> Es zeigen sich mittlerweile aber auch völlig gegenläufige Tendenzen in Gestalt einer *no compromise*-Strategie: Hardliner lehnen einen Vergleichschluss vehement ab und beharren darauf, das Verfahren bis zum Ende durchzuführen.<sup>670</sup> Der Gegner soll auf diese Weise ausgehungert werden. Man erwartet, dass den Klägern die finanziellen Mittel ausgehen und sie ihr Klagebegehren deshalb früher oder später aufgeben werden müssen oder zu günstigeren Konditionen zu einem Vergleich bereit sind.<sup>671</sup>

Ein entscheidendes Stadium des Verfahrens ist bereits die Zulassung der *class action* durch das Gericht mit der *certification order*. Haben die Kläger diese erste und größte Hürde erfolgreich genommen, ist der Boden für Vergleichsverhandlungen bereitet.<sup>672</sup> Der größte Teil der streitigen Verfahren wird nach der Klagezulassung verglichen.<sup>673</sup>

---

<sup>667</sup> Vgl. Schack, Einführung, S. 41.

<sup>668</sup> Heß, NJW 1999, 2485, 2486. Vagts/Drolshammer/Murray, ZSR 118 (1999), 511, 520, schildern etwa wie im Zuge der Holocaust-Prozesse selbst von staatlichen Aufsichtsbehörden unhaltbare pauschale Anschuldigungen erhoben wurden, oder mit Hilfe von Sanktions- und Boykottandrohungen Druck auf die Beklagten ausgeübt wurde. Bezeichnenderweise spricht man insofern von einer *overall mobilization of resources*, die dem US-amerikanischen Prozessverständnis eigen ist: Alle zur Verfügung stehenden Mittel werden genutzt, um das angestrebte Verfahrensziel zu erreichen.

<sup>669</sup> So Stadler, in: Brönneke, Rechtsschutz, S. 19; ebenso Koch/Zekoll, RIW 1985, 837, 840.

<sup>670</sup> Der Autohersteller Ford war mit dieser Strategie nach eigenen Angaben in 115 von 145 vor einer Jury verhandelten Fällen erfolgreich, das berichtet Hirte, in: FS Leser, S. 335, 353 f.

<sup>671</sup> So Heß, JZ 2000, 373, Fn. 15; ebenso Stadler, in: Brönneke, Rechtsschutz, S. 19, Fn. 91, dort zitiert Kearns, 74 New York Univ. Law Rev. 1336, 1352 (1999).

<sup>672</sup> Koch, Prozessführung, S. 27; Koch/Zekoll, RIW 1985, 837, 839. Heß, AG 1999, 145, Fn. 17 geht sogar so weit, zu sagen, mit der *certification* ist das Verfahren zumeist gewonnen.

<sup>673</sup> Heß, JZ 2000, 373, 374, der deshalb auch von der streitentscheidenden Bedeutung der *certification order* spricht.

Gerade die *class action* bringt letztlich jedoch auch Vorteile für den Beklagten mit sich.<sup>674</sup> Ist das Verfahren abgeschlossen, sind aufgrund der Rechtskrafterstreckung weitere Klagen ausgeschlossen, sofern alle Mitglieder der Gruppe an das Urteil oder den Vergleich gebunden sind.<sup>675</sup> Damit besteht für den Beklagten die Gelegenheit, sich von künftiger Haftung zu befreien.<sup>676</sup> Er kann somit ein gewisses Maß an Rechtssicherheit erreichen und muss nicht mehr mit einer weiteren Inanspruchnahme rechnen. Gerade diesen Vorteil machten sich die Beklagten partiell ganz bewusst zu Nutze und arbeiteten bei so genannten *sweetheart settlements* kollusiv mit den Anwälten der Klägergruppe zusammen. In einem solchen Vergleich gewährt der Beklagte dem *class action*-Anwalt ein fürstliches Honorar, worauf dieser im Gegenzug mit einem nur geringen Ertrag für die Gruppe einverstanden ist.

#### 4. Der Richter

Das US-amerikanische Verständnis von der Rolle des Richters im Zivilprozess ist geprägt vom *adversary system*<sup>677</sup>, dem nach mancher Auffassung eine *sporting theory of justice* zu Grunde liegt.<sup>678</sup> Althergebracht versteht sich der Richter im US-amerikanischen Zivilprozess daher als reiner Schiedsrichter im Widerstreit der Parteien.<sup>679</sup> Dementsprechend interpretiert er seine Rolle eher passiv; die Bühne, das Spielfeld gehört den Rechtsanwälten. Sie sind es, die das Verfahren, insbesondere die Hauptverhandlung, aktiv gestalten. Größtenteils achtet er in der Regel nur darauf, – bedient man sich mit Hinblick auf die *sporting theory of justice* weiter der Begriffswelt des Sports – dass die Wettkämpfer sich an die Spielregeln halten. Über Möglichkeiten, sich intensiver in die Prozessführung einzuschalten, würde er jedoch verfügen. Die rechtlichen Voraussetzungen dafür wurden nach und nach durch Ausweitung der einschlägigen Bestimmungen geschaffen.<sup>680</sup> Tendenziell beginnen die Richter zunehmend, von den ihnen eingeräumten Befugnissen Gebrauch zu machen. Letztendlich wird der Verfahrensgang jedoch von der Persönlichkeit des Richters, seinen Vorlieben und den besonderen Anforderungen des jeweiligen Einzelfalls bestimmt. So findet man neben dem passiven

---

<sup>674</sup> Vgl. dazu Heß, JZ 2000, 373, 374.

<sup>675</sup> Zur Rechtskrafterstreckung und zum *opt out* siehe Punkt D.II.5d) und D.III.4b)bb).

<sup>676</sup> Vgl. Heß, AG 1999, 145, 147, der in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit hinweist, die *class action* mit einer (informellen) Sanierung im Sinne des US-amerikanischen Insolvenzrechts zu verbinden.

<sup>677</sup> Der Gegensatz wäre ein *inquisitorial system* geprägt von einem alles erkundenden, allwissenden Untersuchungsrichter.

<sup>678</sup> Vgl. dazu Braun, Judge, S. 25, 26; die *sporting theory of justice* gründet auf einer stark von Sport und Wettbewerb geprägten Gesellschaft, die ihren Sportsgeist schlichtweg auf das Gebiet des Rechts übertragen hat.

<sup>679</sup> Vgl. Schack, Einführung, S. 54.

<sup>680</sup> So Schack, Einführung S. 54.

Schiedsrichter auch den betriebsamen *case manager*, der insbesondere bei komplexen Verfahren mit vielen Beteiligten, aktiv auf die Verfahrensgestaltung Einfluss nimmt.<sup>681</sup>

Dem Schutze der repräsentierten Gruppenmitglieder wird bei der *class action* das traditionelle, US-amerikanische Verständnis des Richteramts als passiven Stuhlschiedsrichter geopfert. Die *class action*, als komplexes Gruppenklageverfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten, nimmt den Richter von Haus aus stärker in die Pflicht als ein Einzelklageverfahren. Das *adversary system*, welches im Zweiparteienprozess gut funktionieren mag, stößt hier an seine Grenzen. Das Gruppenklageverfahren US-amerikanischer Prägung fordert einen aktiveren Richter. Der *class action*-Richter ist gefordert, in das Geschehen als aktiver *case manager* einzugreifen. Es bedarf einer gewissen Struktur, für die nicht zuletzt der Richter die Sorge trägt, damit es zügig und angemessen durchgeführt werden kann. Ohne eine straffe Verfahrensführung durch den Richter besteht die Gefahr, dass sich die Parteien auf Nebenkriegsschauplätzen verlieren, das Verfahren ausufert und unnötig in die Länge gezogen wird.<sup>682</sup> Es obliegt ihm zudem, über die Interessen der nicht unmittelbar am Verfahren beteiligten *class members* zu wachen. Die abwesenden Gruppenmitglieder können weder ihren Repräsentanten, den Kläger, noch dessen Rechtsanwalt wirklich effektiv kontrollieren. Der über eine *class action* zur Entscheidung berufene Richter kann sich daher nicht vollends auf seinen Schiedsrichterstuhl zurückziehen und das Verfahren aus der Perspektive eines neutralen Entscheidungsorgans beobachten, das nur dann eingreift, wenn die Schranken der prozessual gebotenen Fairness missachtet werden. Er dient vielmehr als Korrektiv gegenüber dem Gewinnstreben der Rechtsanwälte. Er hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Interessen der vertretenen Gruppenmitglieder gewahrt sind.<sup>683</sup> Dazu gehört etwa, dass der Richter einen Vergleich auf seine Angemessenheit hin überprüfen muss und ihm zustimmt.<sup>684</sup> Auf diese Weise soll verhindert werden, dass die repräsentierenden Kläger mit ihren Anwälten und den Beklagten zu Lasten der abwesenden Gruppenmitglieder kollusiv zusammenwirken.<sup>685</sup>

Eine nicht minder arbeitsintensive Aufgabe kann auf das Gericht erst nach dem eigentlichen Gerichtsverfahren, im Abwicklungsstadium, warten, wenn es darum geht, die ausgerichtete und in einem Fond verwaltete Schadensersatzsumme an die einzelnen *class*

---

<sup>681</sup> Vgl. Schack, Einführung, S. 62. Vgl. insbesondere zur Beteiligung des Richters an Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien ausführlich Duve, Mediation, S. 196 ff.

<sup>682</sup> Vgl. dazu Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 323, 324.

<sup>683</sup> Vgl. Heß, JZ 2000, 373, 374.

<sup>684</sup> Siehe § 23 (e) F.R.Civ.P. Die Zustimmung erfolgt in der Regel durch ein so genanntes *consent judgment*, das wie ein streitiges Urteil Rechtskraftwirkung entfaltet, so Heß, JZ 2000, 373, 376.

<sup>685</sup> Brisant mutet in dieser Hinsicht die Situation derjenigen, ohne ihr Wissen vertretenen Kläger, an, die von einem Vergleich mit eingeschlossen werden, deren Ansprüche erst zukünftig bestimmbar sind, siehe dazu Hirte, in: FS Leser, S. 341.



*members* auszukehren.<sup>686</sup> Der Beklagte hat an diesem Verfahrensabschnitt regelmäßig kein Interesse mehr, da er seine Pflichten, indem er die Schadensersatzsumme aufbrachte, erfüllt hat und somit nicht mehr haftbar gemacht werden kann. Das Gericht verbleibt daher als einzige Kontrollinstanz, die über die ordnungsgemäße Verteilung der Schadensersatzsumme durch den Kläger oder die eigens eingesetzten Organe wacht. Man kann sich leicht vorstellen, dass es sich dabei nicht selten um eine komplizierte und vor allem zeitraubende Aufgabe handelt.

Die Rolle des Richters im Gruppenklageverfahren ist somit nicht mit der klassischen des passiven Schiedsrichters im *adversary system* vereinbar. Die im Verhältnis zum Zweiparteiprozess von den Richtern geforderte überobligatorische Aktivität ist mitursächlich für eine durchaus kontroverse Haltung US-amerikanischer Zivilrichter gegenüber der *class action*.<sup>687</sup> In Zukunft wird der Richter noch mehr gefordert. Die aktuellen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. verlangen von ihm zusätzlichen Einsatz. Insbesondere hat der Richter die Arbeit der Anwälte stärker zu kontrollieren und konsequenter dafür einzutreten, dass die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder gewahrt werden.

## 5. Die Jury und punitive damages

Der Umstand, dass Laien als Geschworene bei der Rechtsprechung mitwirken, ist ein wesentliches Element amerikanischen Demokratieverständnisses.<sup>688</sup> Die Institution Jury bürgt dafür, dass der gesunde Menschenverstand juristisch unverbildeter Bürger Einfluss auf den Rechtsfindungsprozess hat.<sup>689</sup> Der VII. Zusatzartikel zur Bundesverfassung garantiert in *suits at common law* vor den Bundesgerichten mit einem Streitwert über 20 Dollar, also nicht nur im Strafrecht, ein *jury trial*.<sup>690</sup> Das Juryverfahren ist ein Vermächtnis der Kolonialzeit. Die mit Amerikanern besetzte Jury bildete ursprünglich einen Kontrapunkt zur Amtsmacht des englischen Kolonialrichters.<sup>691</sup> Während das Jury-system in England nach dem Ersten Weltkrieg stark eingeschränkt und mittlerweile in Zivilsachen weitestgehend abgeschafft wurde, ist es in den Vereinigten Staaten noch fester, unangetasteter Bestandteil der Gerichtslandschaft und erfreut sich ungebrochener Beliebtheit.<sup>692</sup> Um Zeit und Geld zu sparen, reduzierte man allerdings vielerorts die tra-

---

<sup>686</sup> Vgl. dazu Koch, Prozessführung, S. 33.

<sup>687</sup> So Koch, Prozessführung, S. 33.

<sup>688</sup> Schulte, Einfluss, S. 113; desgleichen Schack, Einführung, S. 55.

<sup>689</sup> Schulte, Einfluss, S. 113.

<sup>690</sup> Wortlaut der Vorschrift: In suits at common law where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law.

<sup>691</sup> Schack, Einführung, S. 55.

<sup>692</sup> Heidenberger, RIW 1982, 872, 873. Demnach steht die eindeutige Mehrheit amerikanischer Richter dem Jurysystem positiv gegenüber. Obwohl die Beibehaltung des Jurysystems wegen der damit ver-

ditionelle Anzahl von zwölf Geschworenen. Desgleichen verzichtet man mittlerweile partiell auf den ursprünglich geforderten einstimmigen Urteilsspruch und lässt eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung ausreichen.<sup>693</sup>

An Kritik am zivilprozessualen Jurysystem fehlt es gleichwohl nicht.<sup>694</sup> Als Schwachpunkt wird vor allem der Umstand angesehen, dass oftmals unerfahrene und nicht vorgebildete Laien als *jury members* im Prozess mit komplexen Sachverhalten, z.B. in Streitigkeiten mit kartellrechtlichem Hintergrund, konfrontiert werden, die sie aufgrund fehlender Akten- und Sachkenntnis teilweise hoffnungslos überfordern.<sup>695</sup> Dazu trägt der Umstand bei, dass sich Juries in der Regel aus Personen mit mittlerer und zum Teil geringerer Schulbildung zusammensetzen.<sup>696</sup> Grund dafür ist, dass insbesondere Akademiker, Freiberufler und andere aufgrund ihrer Ausbildung qualifizierte Kandidaten, die in der Regel gut verdienen, versuchen, sich der für sie wenig attraktiven Geschworenenpflicht zu entziehen.<sup>697</sup> Sie scheuen die mit dem Geschworenenamt verbundenen Einbußen von Zeit und Geld. Ein den anderen Jurymitgliedern überlegener Geschworener ist zudem nicht unbedingt im Sinne der Parteien. So wird befürchtet, ein intellektuell oder auf andere Art dominierendes Jurymitglied könnte im Verhältnis zu den restlichen Geschworenen eine unerwünschte Leitposition einnehmen und zu einer *jury of one* führen.<sup>698</sup> Mittels Befangenheitsanträgen oder *peremptory challenges*<sup>699</sup>, die jeder Partei allerdings nur in begrenzter Anzahl zustehen, werden die Parteien daher in der Regel versuchen, zu verhindern, dass ein solcher Kandidat Geschworener wird. Die Arbeit der Jury wird außerdem dadurch erschwert, dass sie bis zum Eröffnungsplädoyer des Klägeranwalts keine Kenntnis hat von dem Sachverhalt, von dem Inhalt der Klage, von den Anträgen der Parteien vor der Hauptverhandlung oder von Vorgängen und Entscheidungen im *discovery*-Verfahren. Auch die Gerichtsakten stehen den Geschworenen

---

bundenen immensen Kosten offen als Luxus bezeichnet wird, sei nicht damit zu rechnen, dass die USA dem Beispiel Englands folgen und das Jurysystem abschaffen werden.

<sup>693</sup> Diese Weise verschlechtert wiederum die Lage des Beklagten, denn um zu erreichen, dass die Klage abgewiesen wird, reichte es vorher aus, bei lediglich einem Geschworenen Zweifel an der Schlüssigkeit der Klage zu wecken, vgl. *Schulte*, Einfluss, 115 m.w.N.

<sup>694</sup> Insbesondere die meisten amerikanischen Versicherungsgesellschaften fordern eine Abkehr vom Jurysystem in Zivilsachen. Kritik wurde jedoch auch von Seiten der Judikative geübt, so hat Chief Justice *Burger*, ehemaliger Vorsitzender des *US Supreme Court*, eindringlich auf die Schwächen und Unzulänglichkeiten des Juryprozesses in Zivilsachen hingewiesen, Nachweise bei *Heidenberger*, RIW 1982, 872, 873.

<sup>695</sup> Ob in einem solchen Fall der VII. Zusatzartikel zur Bundesverfassung, dem Recht auf einen Juryprozess, und der V. Zusatzartikel, dem Recht auf ein gerechtes Verfahren (*due process*) miteinander konfliktieren, ist umstritten, Nachweise bei *Heidenberger*, RIW 1982, 872, 873.

<sup>696</sup> *Heidenberger*, RIW 1982, 872, 876, ferner *Morisse*, RIW 1995, 370, 371, der sogar meint, die Mehrzahl der Geschworenen stamme aus den ärmeren Bevölkerungsschichten.

<sup>697</sup> Vgl. *Heidenberger*, RIW 1982, 872, 876, ähnlich *Morisse*, RIW 1995, 370, 371.

<sup>698</sup> So *Heidenberger*, RIW 1982, 872, 876.

<sup>699</sup> *Peremptory challenges* gestatten es den Parteien, vorgeschlagene Geschworenenkandidaten auszuschließen, ohne dafür Gründe angeben zu müssen, vgl. *Schack*, Einführung, S. 57.

nicht zur Verfügung.<sup>700</sup> Als Erkenntnisquelle für ihr späteres *verdict* dient den Jurymitgliedern einzig und allein die mündliche Verhandlung und die in ihr vorgelegten Beweisstücke, wie Urkunden, Zeichnungen oder Modelle.

Aufgabe der Jury ist es, über die vorgetragene tatsächlichen Behauptungen, die Tatfragen (*facts*), zu entscheiden. Der Richter befindet anschließend über die Rechtsfragen (*law*).<sup>701</sup> Bei Schadensersatzklagen unterfällt es insbesondere dem Aufgabenbereich der Jury, die Schadenshöhe festzustellen, die sich nicht nur an dem tatsächlich entstandenen Schaden bemisst, sondern für die oftmals so genannte *punitive damages* eine maßgebliche Rolle spielen.<sup>702</sup> Ihre Höhe zu bestimmen, liegt im Ermessen der Jury.<sup>703</sup> Die Rechtsfigur der *punitive damages* ist ein maßgeblicher Grund für die aus deutscher Sicht exorbitant hohen Schadensersatzsummen, die von US-amerikanischen Gerichten ausgeurteilt werden, da sie die eigentliche Kompensation um ein Vielfaches überschreiten können.<sup>704</sup> Bei *punitive damages* handelt es sich um eine besondere Schadensersatzform des amerikanischen Rechtssystems mit Strafcharakter – einem Strafschadensersatz.<sup>705</sup> Neben rein kompensatorischen Schadensersatz werden *punitive damages* zuerkannt, wenn dem Täter zu einem allgemeinen Haftungstatbestand erschwerend ein absichtliches, böswilliges und rücksichtsloses Fehlverhalten vorzuwerfen ist.<sup>706</sup> Auf diese Weise soll der Täter für sein ungebührliches Verhalten bestraft werden. Gleichzeitig wird der Geschädigte, erhält er die *punitive damages* ausgezahlt, dafür belohnt, sein Recht im gesellschaftli-

---

<sup>700</sup> Heidenberger, RIW 1982, 872, 876.

<sup>701</sup> Schack, Einführung, S. 56. Im Einzelfall kann es schwierig sein, eine Grenze zwischen *facts* und *law* zu ziehen, was zu einer umfangreichen Rechtsprechung zu diesem Problempunkt geführt hat.

<sup>702</sup> Allerdings wird der ausgeworfene Betrag von der Jury regelmäßig nicht aufgeschlüsselt in konkreten Schaden, Schmerzensgeld und *punitive damages*, Koch/Zekoll, RIW 1985, 837, 840.

<sup>703</sup> Hirte/Otte, VersR 1997, 18, geben einige Verfahrensbeispiele aus der Praxis, denen *punitive damages* streitgegenständlich waren. In diesem Zuge beschreiben sie teilweise auch, wie die *punitive damages* berechnet wurden.

<sup>704</sup> Weitere Faktoren, die hohe Schadensersatzsummen begünstigen, sind das schlecht ausgebaute Sozialversicherungssystem, die Möglichkeit der Erfolgshonorare und das aufgrund der *American rule* fehlende Kostenrisiko, vgl. Hirte/Otte, VersR 1997, 18, 19.

<sup>705</sup> Die jüngere Rechtsprechung in den USA geht dazu über, die *punitive damages* der Höhe nach zu begrenzen. So müssen sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem tatsächlichen Schaden stehen. Als Leitlinie hat der *US Supreme Court* in seiner Entscheidung *State Mutual Farm Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 123 S. Ct. 1513 (2000), nunmehr vor kurzem ausgegeben, dass sie die Höhe des materiellen Schadensersatzes nicht um das Zehnfache übersteigen sollen, vgl. Geulen/Sebok, NJW 2003, 3244, 3245. Ebenso mit besagtem Urteil beschäftigen sich Schwarze, NZG 2003, 804; Wenglorz/Ryan, RIW 2003, 598; Göthel, RIW 2003, 610, und Lenenbach, WM 2003, 2398. Dazu auch Hirte, RIW 2003, Heft 8, Die erste Seite, der die relevante Urteilsstelle übersetzt. Der *US Supreme Court* formuliert relativ vorsichtig und betont, keine eindeutige Grenze ziehen zu wollen. Er gehe lediglich davon aus, dass nur wenige Urteile als fair angesehen werden könnten, bei denen die Relation zwischen Straf- den Kompensationsschadensersatz nicht mehr von einem einstelligen Faktor bestimmt werde.

<sup>706</sup> Vgl. Mann, NJW 1994, 1187, 1188, ebenso Morisse, RIW 1995, 370, 371 m.w.N. und Lenenbach, WM 2003, 2398, 2399, der in *punitive damages* als einen akzessorischen Rechtsbehelf sieht.

chen Interesse durchgesetzt zu haben.<sup>707</sup> Mit der Straffunktion der *punitive damages* einher gehen Präventionsaspekte. Potentielle Nachahmer sollen abgeschreckt werden. Darüber hinaus können mittels des Strafschadensersatzes Unrechtsgewinne abgeschöpft werden.<sup>708</sup> Letztendlich will man dem Geschädigten über den eigentlichen Schadensersatz hinaus, zusätzlich einen Ausgleich für erlittene immaterielle Beeinträchtigungen zubilligen.<sup>709</sup> In erster Linie verfolgen die *punitive damages* gleichwohl Zwecke, die in der deutschen Rechtsordnung die Kriminalstrafe zu erfüllen hat: Repression und Prävention.<sup>710</sup>

Auf ihr verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf ein Juryverfahren können die Parteien im Zivilprozess verzichten.<sup>711</sup> Vor dem geschilderten Hintergrund wird allerdings verständlich, dass vor allem Unfallopfer und produktgeschädigte Kläger ihre Hoffnungen häufig in die Jury setzen werden. Die Kläger vertrauen darauf, dass eine Jury, die sich sehr wahrscheinlich im Wesentlichen aus Menschen zusammensetzt, die einen ähnlichen Lebenshintergrund wie sie selbst aufweisen, ihnen mehr Sympathie entgegenbringen wird als ein professioneller Richter.<sup>712</sup> Den Jurys wird in der Tat nachgesagt, dass sie gegenüber wohl situierten Beklagten, insbesondere Produktherstellern und anonymen Großunternehmen voreingenommen seien.<sup>713</sup> Zumindest liegt es nahe, anzunehmen, dass sie sich eher als Interessenvertreter des Opfers verstehen, insbesondere wenn sich die Parteien als David und Goliath gegenüberstehen, und deshalb den Schadensersatz großzügiger bemessen.<sup>714</sup> Private Schadensersatzleistungen dienen somit oftmals dazu, die klaffenden Lücken des ungenügenden sozialen Versorgungswesens der USA zu schließen.<sup>715</sup> Die drohende ultima ratio, der Juryprozess mit seinen vielfältigen Im-

---

<sup>707</sup> So *Schwarze*, NZG 2003, 804, 805. *Punitive damages* wollen die private Rechtsdurchsetzung fördern und den Betroffenen motivieren als *private attorney general* aufzutreten, vgl. *Lenenbach*, WM 2003, 2398, 2401.

<sup>708</sup> Zum Begriff der Unrechtsgewinne und zur Problematik ihrer Abschöpfung: *Micklitz/Stadler*, Abschöpfung.

<sup>709</sup> So *Morisse*, RIW 1995, 370, 371, und auch *Lenenbach*, WM 2003, 2398, 2401; anders *Rothe*, RIW 2003, 859, 862, demzufolge *punitive damages* keinen Kompensationszweck erfüllen, auch nicht die Genugtuung für erlittene immaterielle Einbußen.

<sup>710</sup> Vgl. *Rothe*, RIW 2003, 859, 862.

<sup>711</sup> Voraussetzung ist jedoch, dass beide Parteien auf die Jury verzichten, *Koch/Zekoll*, RIW 1985, 837, 840.

<sup>712</sup> *Heidenberger*, RIW 1982, 872, 874. *Schulte*, Einfluss, S. 117, sieht sogar eine Hauptaufgabe der Klägeranwälte darin, an das Mitleid der *Jury* zu appellieren.

<sup>713</sup> *Morisse*, RIW 1995, 370, 371. Man spricht diesbezüglich auch vom so genannten *deep pocket syndrome*. Empirische Studien haben ergeben, dass beklagte Wirtschaftsunternehmen etwa 4,5mal soviel wie private Beklagte bezahlen, *Koch*, in: Hof/Schulte, Wirkungsforschung, S. 283, 285.

<sup>714</sup> Gerichtliche Entscheidungen seien oftmals stärker vom Umverteilungsgedanken und vom Willen der *Jury*, zu helfen, beseelt als gründlich sachlich und rechtlich fundiert, *Ebbing*, ZVglRWiss 103 (2004), 31, 41.

<sup>715</sup> Sozialversicherungsleistungen für Gesundheitsschäden und Unfallopfer gibt es in den USA entweder gar nicht oder sind nur unzureichend, vgl. *Koch*, in: Hof/Schulte, Wirkungsforschung, S. 283, 286; so ähnlich *Morisse*, RIW 1995, 370, 371.

ponderabilien, beeinflusst daher von Anfang an die Prozesstaktik. Die Unkalkulierbarkeit einer Jury-Entscheidung erhöht insbesondere das Risiko für den Beklagten beträchtlich (*shadow-effect*).<sup>716</sup> Der Satz "you never know what a jury is going to do" ist häufig ein schlagendes Argument dafür, in Vergleichsverhandlungen einzutreten.<sup>717</sup>

## V. Missbrauch kollektiver Rechtsschutzbefugnisse und seine Vermeidung<sup>718</sup>

Die Frage des Missbrauchs der *class action* lässt sich nicht losgelöst von den rechtspolitischen Zielen, die sie verfolgt beantworten. Zuvorderst dient die *class action* dazu, Schadensersatz einzuklagen in Konstellationen, in denen prohibitive Kosten eine individuelle Rechtsverfolgung verhindern. Rechtspolitischer Hintergedanke ist es, mit diesen Klagen von Unternehmen unrechtmäßig erzielte Gewinne wieder abzuschöpfen. Volkswirtschaftlich erwünscht können allerdings nur solche Klagen sein, die aufgrund eines begründeten Verdachtsmoments erhoben werden, so dass ein Rechtsverstoß und ein abzuschöpfender Unrechtsgewinn tatsächlich nahe liegt. Kritiker behaupten, dass *class actions* regelmäßig mehr oder weniger ins Blaue hinein erhoben werden. Die Rede ist von so genannten *strike suits*. Von einer solchen spricht man, wenn alle Beteiligten wissen, dass die Klage an sich nur sehr geringe Aussichten auf Erfolg hat, der Beklagte dessen ungeachtet zu einem Vergleich bereit ist, um einen Reputationsverlust seines Unternehmens abzuwenden, empfindliche Störungen seines Betriebsablaufs zu vermeiden und den mit der Klage verbundenen Kosten zu entgehen bzw. sie wenigstens gering zu halten.

Begünstigt werden derartige *strike suits* durch die Eigenheiten des US-amerikanischen Prozess- und Kostenrechts.<sup>719</sup> Die *American rule* minimiert das Prozessrisiko des Klägers erheblich. Die im Prozess unterliegende Partei muss nicht wie im deutschen Recht für die Kosten ihres Kontrahenten aufkommen.<sup>720</sup> Der eigene Anwalt wird im Allgemeinen auf einer Erfolgshonorarbasis tätig sein, so dass dem Kläger, auch wenn er verliert, keinerlei Kosten für die Prozessführung erwachsen. Die Anwälte des Beklagten stellen ihm dagegen ihre kostspieligen Stundensätze in Rechnung. Hinzu kommt, dass der Kläger es sich zu Beginn der Klage relativ einfach machen kann. Für eine US-amerikanische Klageschrift genügt es, den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt grob zu

---

<sup>716</sup> So Geulen/Sebok, NJW 2003, 3244, 3246.

<sup>717</sup> Vgl. Heidenberger, RIW 1982, 872, 878; ähnlich Koch/Zekoll, RIW 1985, 837, 840, die von der Jury als unberechenbaren Faktor sprechen.

<sup>718</sup> Zum Missbrauch der *class action* äußern sich auch Eichholtz, Class Action, S. 24 und Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S. 348.

<sup>719</sup> Demnach entstünden die Missbrauchsprobleme nicht vorrangig durch die kollektive Klageerhebung, sondern es seien die Besonderheiten des US-amerikanischen Verfahrensrecht, die ebenso für Gruppen- wie für Individualklagen gelten, Ebbing, ZVglRWiss 103 (2004), 31, 40.

<sup>720</sup> Gefördert wird dadurch die Versuchung, unrealistisch hohe Beträge einzuklagen, um damit zusätzlichen Druck auf dem Beklagten auszuüben, vgl. Hirte, in: FS Leser, S. 335, 339.

umreißen, gerade so dass der Beklagte ihr entnehmen kann, was ihm vorgeworfen wird. Der genaue Sachverhalt wird erst im Rahmen der *discovery*, dem der Hauptverhandlung vorgeschalteten Beweiserhebungsverfahren, ermittelt, deren Kosten vor allem den Beklagten belasten.<sup>721</sup> Während der Kläger also zunächst wenig Zeit und Geld investieren muss, um den Stein ins Rollen zu bringen, verlangt die Reaktion bereits vollen Einsatz vom Beklagten. Er ist schon zu anfangs gezwungen sich arbeits- und kostenintensiv zu verteidigen und das unabhängig davon, ob das gegen ihn gerichtete Begehren begründet ist oder nicht. Die Anreize, möglichst Kosten sparend und schnell sich einer solchen Last zu entledigen, sind daher denkbar groß. Im Wertpapierrecht sind die Beklagten häufig ohnehin gegen die typischen Fehlverhaltensvorwürfe versichert. Bis zu der Deckungssumme ihrer Versicherung können sie einen Vergleich daher leicht verschmerzen. Zudem darf man den Druck der von der oftmals unreflektierten Wahrnehmung der Öffentlichkeit ausgeht, die in Diskussion um die Legitimität der Ansprüche einschaltet wird, nicht vergessen.<sup>722</sup> Die „natürlichen“ Bedingungen für *strike suits* sind somit ideal.

Nicht übersehen werden darf, dass diese klägerfreundlichen Ausgangsbedingungen vom Gesetzgeber durchaus beabsichtigt sind. Es sollte möglichst einfach sein, eine Klage zu erheben. Man wollte einem gewillten Kläger keine unnötigen Prügel zwischen die Beine werfen. Er sollte nicht durch das über ihm schwebende Damoklesschwert einer Kostentragungspflicht davon abgehalten werden, seine Rechte zu verfolgen. Schließlich dient die Rechtsverfolgung jedes Einzelnen getreu der Auffassung *Jherings* auch der Einhaltung des Rechtssystems als übergeordnetem Ganzen.<sup>723</sup> Speziell die *class action* ist zudem die Reaktion auf das Rechtsschutzdefizit bei Bagatell- und Streuschäden, die ohne sie ungesühnt blieben, was volkswirtschaftlich und rechtspolitisch nicht hingenommen werden kann. Insgesamt ist die Situation schwierig zu beurteilen.

Über die Missbrauchsproblematik wird viel diskutiert. Nicht abstreiten lässt sich, dass der *class action* ein gewisses Missbrauchspotential immanent ist. Wie groß das Missbrauchsproblem indes in der Praxis tatsächlich ist, lässt sich allerdings nur sehr wenig konkret beurteilen. Der Umstand, dass die meisten *class action* durch einen Vergleich beendet werden, macht es schwierig bis unmöglich, den Anteil unbegründeter *strike suits* herauszufiltern. Die Vergleiche werden häufig in einer frühen Phase des Verfahrens geschlossen, in der noch nicht im Geringsten absehbar ist, wohin die Erfolgsaussichten tendieren. Kein Außenstehender kann sagen, ob das Begehren völlig unbegrün-

---

<sup>721</sup> Im Rahmen der *discovery* hat der Beklagte dem Kläger auf seine eigenen Kosten relevante Information, Dokumente und Unterlagen etc. zu überlassen. Angestellte des Beklagten müssen sich für Befragungen durch die Klägerseite bereithalten. Diese Prozedur zwingt den Beklagten unliebsamerweise, oftmals Interna preiszugeben. Vgl. *Ebbing*, ZVglRWiss 103 (2004) 31, 40.

<sup>722</sup> Ähnlich *Hirte*, in: FS Leser, S. 335, 339.

<sup>723</sup> *Jhering*, Kampf, S. 49: „Wer sein Recht behauptet, verteidigt innerhalb des engen Raumes desselben das Recht.“

det war und der Beklagten nur auf einen Vergleich eingegangen ist, um den Unannehmlichkeiten einer *class action* zu entgehen, oder, ob in den Anschuldigungen nicht tatsächlich ein Fünkchen Wahrheit steckte und der Beklagte gefürchtet hat, seine „Leichen im Keller“ würden entdeckt.

Neben den *strike suits* sind ein weiteres Missbrauchsproblem der *class action* Vergleiche, die vor allem die passiven Gruppenmitglieder zu Gunsten der aktiven Protagonisten übervorteilen.<sup>724</sup> Auf diese Thematik trifft man vor allem bei den *large claims class action*, wenn die Interessen der latent betroffenen Gruppenmitglieder übergangen werden. Aber auch bei den *small claims class action* ist sie präsent, wenn die Klägeranwälte die Interessen der ihnen anvertrauten Gruppe gegen ein einfach verdientes und großzügiges Honorar ausverkaufen.

Da das Missbrauchspotential weitgehend in der grundlegenden Struktur des US-amerikanischen Prozessrechts und in dem Konzept der *class action* begraben liegt, ist es nicht einfach dagegen anzugehen. Wollte man einen Fehlgebrauch völlig ausmerzen, hieße das, die *class action* vollkommen umzukrempeln und an ihrem Bestand zu rütteln. Der Weg, den der Gesetzgeber nach mehreren Anläufen und langer Vorbereitung mit seinen Änderungen kürzlich ging, ist gemäßiger. Demnach ist anzunehmen, dass in naher Zukunft an dem grundlegenden Konzept der *class action* als Gruppenklage nichts geändert werden wird. Wenn die Novellierungen vielen Kritikern auch nicht weit genug gegangen sein dürften, so sind sie doch als Reaktion auf die erkannten Missstände zu sehen. Der Richter wird als Kontrollinstanz noch stärker als bisher in die Pflicht genommen. In diesem Zusammenhang sind die beiden neu eingefügten Absätze (g) und (h) von Bedeutung, die die Einflussnahmemöglichkeiten des Richters erweitern. Der Richter ist nunmehr dafür verantwortlich den Gruppenanwalt auszuwählen und zu ernennen. Dabei kann er eine Reihe von Aspekten berücksichtigen. Einen unseriösen Anwalt, der bekannt dafür ist, fragwürdige Klagen zu erheben, kann er aus diesem Grund ohne weiteres ablehnen und einem aus seiner Sicht seriöseren Anwalt diese Aufgabe übertragen. Mit dem Absatz (h) erhält der weitere Einflussmöglichkeiten auf die den Anwalt zu zahlende Vergütung. Missbräuchlichen Vergleichen kann dadurch entgegnet werden, dass der Richter den Gruppenmitgliedern eine zweite *opt out*-Möglichkeit einräumt.

Wie sich die Änderungen des Gesetzgebers in der Praxis bewähren, muss sich erst noch herausstellen. Geeignet scheinen sie durchaus, die beklagten Missbräuche, wenn auch nicht völlig auszumerzen, so zumindest auf ein tolerierbares Maß zu reduzieren. Zwingende Voraussetzung ist allerdings, dass der Richter die ihm eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten – zumindest wenn er den Verdacht hat, es könnte etwas im Argen

---

<sup>724</sup> Vgl. dazu auch *Hirte*, in: FS Leser, S. 335, 341, der in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Klagen wegen Asbestschäden hinweist.

liegen - voll ausschöpft. Tut er dies, kann die *class action* den Ruhmeshymnen ihrer Befürworter als „sozial nützlichster Rechtsbehelf in der Geschichte“ durchaus gerecht werden. Erfüllt der Richter seine Aufgaben nicht, wird sich ein Missbrauch der *class action* nur schwerlich durch rein legislative Änderungen verhindern lassen, es sei denn, man wollte einen Systemwechsel anstreben, die *class action* ihres Charakters berauben und auf ein vollkommen anderes Prinzip kollektiven Rechtsschutzes setzen.

## VI. Praktische Bedeutung des kollektiven Rechtsbehelfs

Im Vorfeld der zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Veränderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. kam es im Auftrag des *Federal Judicial Center* zu einer Studie, in deren Rahmen empirische Daten zu *class action*-Verfahren an vier Bundesdistriktgerichten erhoben wurden.<sup>725</sup> Die Untersuchung umspannte den Zweijahreszeitraum vom 01. Juli 1992 bis 30. Juni 1994. Eingang in die Studie fanden abgeschlossene Verfahren, falls der Kläger in seiner Klageschrift eine *class action* behauptete oder der Kläger, der Beklagte oder das Gericht *class action* spezifische Handlungen vorgenommen haben, etwa einen Antrag auf Zulassung der *class action* zu stellen oder einem solchen Antrag per Gerichtsbeschluss stattzugeben. Außen vor gelassen hat die Studie *class actions* zur Bewältigung von Massenschäden, die dem Anschein nach relativ selten vorkommen und über einen langen Zeitraum anhängig bleiben. Im Fokus der Analyse standen vier Bundesdistriktgerichtsbezirke: der östliche Distrikt von Pennsylvania mit Hauptsitz Philadelphia, der südliche Distrikt von Florida mit Hauptsitz Miami, der nördliche Distrikt von Illinois mit Hauptsitz Chicago und der nördliche Distrikt von Kalifornien mit Hauptsitz San Francisco. Ausgewählt wurden diese Gerichtsbezirke, da man aufgrund bereits vorhandenem statistischen Zahlenmaterials über die Häufigkeit von *class actions* davon ausging, in diesen Bezirken eine relativ große Anzahl zu untersuchender Fälle vorzufinden. Das hohe Aufkommen sollte weiter gewährleisten, dass man auf eine Vielfalt unterschiedlicher Methoden, wie die Gerichte an *class actions* herangehen, trifft. Darüber hinaus ermöglichte es die zusammenhangslose geographische Auswahl, eventuelle bestehende regionale Unterschiede aufzudecken. Der begrenzte Ansatz verbietet es zwar, die Studie als repräsentativ für sämtliche Bundesdistriktgerichtsbezirke anzusehen. Andererseits existieren weder Anhaltspunkte, noch Daten, die es rechtfertigen würden, anzunehmen, dass die Zustände in den untersuchten Gerichtsbezirken außergewöhnlich sind oder dass sie sich radikal von anderen unterscheiden würden. Die interessantesten und aufschlussreichsten Ergebnisse der Studie sollen nachfolgend kurz wiedergegeben werden:

Insgesamt zählten die Protagonisten der Studie in den vier Gerichtsbezirken über den Untersuchungszeitraum 407 den Studienkriterien entsprechende *class actions*. 152 von

---

<sup>725</sup> *Willing/Hooper/Niemic*, Empirical Study.



ihnen (37 %) wurden als *class actions* angenommen, von denen wiederum 59 (39 %) nur zu Vergleichszwecken zugelassen wurden. In knapp 40 % der zugelassenen *class actions* unterbreiteten die Parteien dem Gericht also bereits einen Vergleichsentwurf vor oder gleichzeitig mit dem Antrag das Verfahren als *class action* zuzulassen. Der durchschnittliche Ertrag des Individuums reichte in den vier Distrikten von 315 bis 528 Dollar, während sich die maximalen individuellen Erlöse zwischen 1.505 und 5.331 Dollar pro Gruppenmitglied bewegten. Sowohl die durchschnittlichen Klageerträge pro Gruppenmitglied aber selbst auch die maximalen Klageerträge bleiben dabei unter einer Schwelle, die in den meisten, wenn nicht in allen untersuchten Fällen ein Individualverfahren nicht zu rechtfertigen vermag. Ohne eine Möglichkeit die Ansprüche zu bündeln, erscheint es daher unwahrscheinlich, dass eine individuelle Rechtsverfolgung sich einstellen würde.

Im Durchschnitt beanspruchte eine *class action* fast fünfmal soviel gerichtliche Zeit wie ein herkömmlicher Zivilrechtsfall. Die am häufigsten zugelassene *class action* war die (b) (3)-Variante mit einem Anteil von annähernd 50 % bis 85 % an allen zugelassenen *class actions*. Am zweithäufigsten zugelassen – in 17 % bis 44 % der Fälle – wurden (b) (2)-*class actions*. Selten dagegen war die (b) (1)-*class action*. Insgesamt waren es nur vierzehn *mandatory class actions*, verteilt auf drei Gerichtsbezirke, die als solche angenommen wurden. Unter den (b) (3)-Klassen dominierten wertpapierrechtliche Streitigkeiten, während es die verschiedenen Spielarten von *Civil Rights-cases* waren, die am häufigsten als (b) (2)-Klassen zertifiziert wurden.

In wenigstens drei Viertel aller Fälle wurden die Gruppenmitglieder von der *class action*-Zulassung, einem Vergleich oder einer freiwilligen Klagerücknahme benachrichtigt. Aus unerfindlichen Gründen wurde in einer beträchtlichen Anzahl von Fällen die Benachrichtigung verzögert. Eine Konsequenz der Verzögerung war es, dass die Benachrichtigungskosten zurückgestellt wurden, bis der Fall geklärt war und die Kosten dem Beklagten aufgebürdet werden konnten. In einem Dutzend Fällen scheint es, dass weder die Gruppenmitglieder benachrichtigt wurden, noch eine Anhörung zu dem Vergleich stattgefunden hat. In fast allen zugelassenen (b) (3)-Verfahren, in deren Rahmen eine Benachrichtigung stattgefunden hat, haben es die Parteien und das Gericht vorgesehen, die abwesenden Gruppenmitglieder individuell zu informieren. In wenigstens zwei Dritteln der Fälle jedes Distrikts wurden die individuellen Benachrichtigungen ergänzt durch Veröffentlichungen in Zeitungen oder anderen Printmedien. Die durchschnittliche Anzahl von Benachrichtigungsempfängern schwankte zwischen 3.000 in einem Distrikt und 15.000 in einem anderen. In vielen Fällen teilten sich der Beklagte und die Kläger die Kosten der Benachrichtigung. In den wenigen Fällen, über die in dieser Hinsicht Daten verfügbar waren, überstiegen die durchschnittlichen Kosten, um die abwesenden Gruppenmitglieder von der Zulassung, einem Vergleich oder beidem zu benachrichtigen, einen Betrag von 36.000 Dollar.

Im Vergleichsstadium war der Prozentsatz von Klagen mit wenigstens einem Gruppenmitglied, das von seinem *opt out*-Recht Gebrauch macht, vergleichbar höher als noch im Zulassungsstadium. Im Durchschnitt lag der prozentuale Anteil von Gruppenmitgliedern, die ihren Austritt aus der Gruppe erklärt haben zwischen 0,1 % und 0,2 % der absoluten Mitgliederzahl. Das *opt out*-Recht kam häufiger zum Einsatz bei Vergleichen mit geringen Klageerlösen als in Fällen mit höheren individuellen Erträgen. Keines der untersuchten *class action*-Verfahren verlangte es von den Gruppenmitgliedern, als Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur Gruppe einen Anspruch geltend zu machen. Allerdings kam in vielen Fällen eine *claims procedure* zum Einsatz, um einen gebildeten Vergleichsfonds auf die Gruppenmitglieder zu verteilen.

Die überwiegende Mehrheit der zugelassenen *class actions* wurde durch einen gruppenumfassenden Vergleich beendet. Die Wahrscheinlichkeit, eine zugelassene *class action* zu vergleichen, ist zweieinhalbmal größer, als eine Klage zu vergleichen, die zwar vorgab eine *class action* zu sein, allerdings nicht als solche zugelassen wurde. Viele der Fälle wurden verglichen, noch bevor das Gericht über die *certification* entschieden hatte. Andererseits wurde eine ziemlich große Anzahl von *class actions* erst mehr als ein Jahr nach der *certification* verglichen. Ungefähr 90 % der ihm vorgeschlagenen Vergleiche genehmigte das jeweilige Gericht ohne Beanstandungen oder Modifikationen. Bei einer geringen Anzahl von Fällen knüpfte das Gericht die Genehmigung des Vergleichs an die Bedingung, spezifische Veränderungen vorzunehmen. Ein *special master* kam in keinem der untersuchten Fälle zum Einsatz, um den Vergleichswert zu taxieren. Lediglich einmal behalf man sich eines *master*, um den Vergleichsabschluss zu fördern.

Nur selten kam es in den untersuchten Fällen zu einer mündlichen Verhandlung. Lediglich in 18 (4 %) der 407 Fälle wurde in sie eingetreten. Mit der einen Ausnahme eines Versäumnisurteils endete keines der Verfahren mit einem Endurteil. Fünf der 18 Verfahren führten zu einem Vergleich noch während oder nach der mündlichen Verhandlung.

Der pekuniäre Klageerlös überstieg die Anwaltsgebühren in der Regel bedeutend. Die mit der *class action* verdienten Rechtsanwaltsgebühren überschritten nur selten die traditionelle Erfolgshonorarquote von 33,3 %.

Falls durch einen Vergleich ein Verteilungsfonds gebildet wurde, berechneten drei der vier Bundesdistriktgerichte die Anwaltsgebühren weitaus öfter als Prozentsatz aus dem Klageerlös (*percentage of recovery method*)-Methode als mit der *lodestar*-Methode. Letzterer bedienten sich die Gerichte generell dann, wenn ein Vergleich keinen objektiv messbaren Nutzen produziert hat. Unabhängig von der Methode scheinen die Richter den tatsächlich für die Gruppe gewonnen Vorteilen bei der Gebührenberechnung eine besondere Bedeutung beizumessen.

In 156 *class actions* fungierten 160 verschiedene Anwaltskanzleien als *lead*, *co-lead* oder *liaison counsel*, wobei in den meisten Fällen mehr als eine Anwaltskanzlei beigeordnet wurde. Zwölf der Anwaltskanzleien waren in vier oder mehr Fällen als *lead* oder *co-lead counsel* engagiert. Insgesamt agierten diese zwölf Kanzleien in 95 Fällen, was 63 % der in der Studie untersuchten, zugelassenen *class actions* entspricht.

In fünf Fällen aus zwei Gerichtsbezirken wurde ein Teil des Vergleichsfonds an eine wohltätige oder sonst gemeinnützige Organisation ausgekehrt.

#### **E. Perspektiven kollektiven Rechtsschutzes: Reformvorhaben/Reformdiskussionen**

In welche Richtung sich die *class action* zukünftig entwickelt ist nicht vollends abzusehen. Klar zu sein scheint, dass sich an ihren fundamentalen Prinzipien und ihrer Struktur als kollektiver Rechtsbehelf in naher Zukunft nichts Wesentliches ändern wird. Wie schon die kürzlich in Kraft getretenen Änderungen zeigen, ist man sich gewisser Probleme des *class action*-Verfahrens durchaus gewahr und versucht sie, durch eher moderate Einschnitte in den Griff zu bekommen. Mit der Tatsache, dass *class actions* inzwischen entgegen der Intention der 1966er Reform dazu herangezogen werden, um Massenschäden zu verhandeln, hat man sich anscheinend abgefunden und versucht ihr entsprechend Rechnung zu zollen. Im Mittelpunkt der legislatorischen Bemühungen steht eine stärkere Kontrolle der klägerseitigen Anwälte, um missbräuchlichen Klageerhebungen und zweifelhaften Vergleichen vorzubeugen. Damit einhergeht einerseits ein gewisser Beklagtenschutz, andererseits ist man vor allem bedacht, darauf zu achten, dass die Interessen abwesender Gruppenmitglieder gewahrt werden. Während die Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. inzwischen zum 01. Dezember 2003 in Kraft traten, befinden sich noch zwei Gesetzesentwürfe, die im Falle ihrer Ratifizierung Auswirkungen auf die *class action* zeitigen würden, im Gesetzgebungsverfahren. Zum einen ist dies der *Class Action Fairness Act of 2003*, zum anderen der *Asbestos Victim's Compensation Act of 2003*.

#### **I. Der Class Action Fairness Act of 2003**

Der *Class Action Fairness Act*, macht den Löwenanteil der hier interessierenden schwebenden Gesetzgebung aus. Wird er Wirklichkeit, hat er bedeutenden Einfluss sowohl auf Bundes- als auch einzelstaatliche *class actions*.

Gesetzesentwürfe wurden sowohl im Repräsentantenhaus als auch im Senat eingebracht. Das Repräsentantenhaus hat seinen Gesetzesentwurf bereits im Juni 2003 angenommen. Dagegen erhob sich im Senat Widerstand. Im späten Oktober 2003 hat der Gesetzesentwurf des Senats einen herben Rückschlag erlitten. Ihm gelang es nach zweiter Lesung nicht, die sechzig Stimmen zu ergattern, die notwendig sind, um die

nächste Hürde im Gesetzgebungsverfahren zu überwinden. Bei der Annahme zur Debatte handelt es sich um einen essentiell wichtigen Schritt, bevor über den Gesetzesentwurf an sich abgestimmt wird. Seit dieser Niederlage verhandeln Vertreter der republikanischen und der demokratischen Partei Änderungen, die den Gesetzesentwurf für beide Seiten akzeptabel machen. Das *class action*-Recht zu reformieren, hat eine hohe Priorität für die Republikaner. Viele Kongressbeobachter vermuten nicht zuletzt deshalb, dass man ein entsprechendes Gesetz im Jahr 2004 verabschieden wird. Zu bedenken ist allerdings, dass eine Version des *Class Action Fairness Act* bereits jeweils in vergangenen Jahren eingebracht wurde, allerdings bislang niemals erfolgreich war und stets scheiterte.

Sofern es der Senat erreicht, noch diese Legislaturperiode einen Gesetzesentwurf zu verabschieden, werden im Anschluss Senat und Repräsentantenhaus daran gehen, in einer gemeinsamen Sitzung die Differenzen beider Entwürfe zu glätten, und einen endgültigen gemeinsamen Entwurf erarbeiten. Erst wenn die finale Version anschließend von beiden Häusern akzeptiert wurde, wird der Entwurf an den Präsidenten weitergeleitet, der ihn dann als Gesetz ausfertigt. Auf diesem noch relativ langen und politisch beeinflussten Weg ist anzunehmen, dass die jetzige Gestalt des Entwurfes noch einigen Veränderungen unterworfen sein wird.

Der *Class Action Reform Act of 2003* setzt an ähnlichen Punkten an wie bereits die zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. Verstärkt werden die Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle über die zu genehmigenden Vergleichsvorschläge, insbesondere dann, wenn den Gruppenmitglieder non-pekuniäre Entschädigungen in Gestalt von Bezugsscheinen oder vergleichbarem zugebracht werden.<sup>726</sup> Ferner stellt man konkrete Anforderungen daran, wie die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder formuliert werden muss und zu erfolgen hat. Einschneidende Veränderungen beabsichtigt man hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit. So wird die Gerichtsbarkeit der einzelstaatlichen Gerichte beschnitten.<sup>727</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen sollen nur noch die Bundesdistriktsgerichte für *class action* mit einem Streitwert über fünf Millionen Dollar erstinstanzlich zuständig sein.<sup>728</sup> Um die Streitwertgren-

---

<sup>726</sup> Sec. 3 des Gesetzesentwurfes.

<sup>727</sup> Unter verfassungsrechtlichen Aspekten ist diese Regelung nicht unproblematisch. Fraglich ist, ob dem Bundesgesetzgeber nicht die entsprechende Regelungskompetenz fehlt, implizit über die (Un-)Zuständigkeit der einzelstaatlichen Gerichte zu bestimmen.

<sup>728</sup> Sec.4 (2) des Gesetzesentwurfes. Dahinter steht das Bestreben, *class actions* mit hohen Streitwerten bei den Bundesgerichten zu konzentrieren. Hintergedanke mag sein, für eine einheitlichere Rechtsprechung zu sorgen und zu verhindern, dass die Klägeranwälte die oftmals großzügigere Ausgestaltung bzw. Handhabung der *class action*-Vorschriften in den Einzelstaaten für ihre Zwecke und insbesondere zu Lasten der Beklagten ausnutzen. Eine ähnliche Zielsetzung hat man in der Vergangenheit speziell für *securities class actions* mit dem *Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998* verfolgt und bereits umgesetzt.

ze zu bestimmen, werden die einzelnen Ansprüche der Gruppenmitglieder summiert, unberücksichtigt zu bleiben haben indes Zinsen und Kosten. In bezeichneten Ausnahmefällen können die Bundesdistriktgerichte allerdings unter Umständen auf ihre Zuständigkeit verzichten. Nicht zur Anwendung kommen soll die neue Zuständigkeitsregelung, so dass es im Ergebnis bei der Zuständigkeit des einzelstaatlichen Gerichts bleibt, etwa sofern mindestens zwei Drittel der Mitglieder der potentiellen Gruppe und die Hauptbeklagten Staatsangehörige des Staates sind, in dem die Klage ursprünglich erhoben wurde. Sec. 5 des Gesetzesentwurfs legt Voraussetzungen fest, gemäß deren eine *class action*, abweichend von den generell geltenden Vorschriften, an ein Bundesdistriktgericht verwiesen werden kann. Bis hierhin laufen die Gesetzesentwürfe des Repräsentantenhauses und des Senats weitgehend parallel. Den Gesetzesentwurf des Repräsentantenhauses komplettieren die sec. 6 bis 8, während der Entwurf des Senats bisher mit sec. 6 endet.<sup>729</sup> In dieser Hinsicht mag eine Rolle spielen, dass der Senatsentwurf noch nicht so weit gediehen ist, wie der Entwurf des Repräsentantenhauses.

Aufmerksame Beobachter warnen davor, dass zwischen den kürzlich in Kraft getretenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. und dem *Class Action Reform Act* in der vorgelegten Fassung potentielle Konflikte schwelen. Insbesondere divergieren die Anforderungen, welche bei der *class action* an die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder gestellt wird. Bislang ist nicht klar, was und ob der Kongress überhaupt etwas unternehmen wird, um die absehbaren Friktionen zu vermeiden.

## II. Asbestos Victim's Compensation Act of 2003

Die Asbestkrise hat die US-amerikanischen Richter verstärkt nun seit wenigstens zehn Jahren beschäftigt und ist noch nicht beendet. Insbesondere zwei Aspekte zeitigen noch immer Wirkungen in die Gegenwart: Der Arbeitsrückstand, der sich bei den Bundesgerichten inzwischen angestaut, nimmt erschreckende Ausmaße an.<sup>730</sup> Die Bundesgerichte waren bislang schlichtweg nicht in der Lage, ihn abzuarbeiten. Das zweite gravierende Problem ist das fehlende Kapital der Beklagten und ihrer Versicherungen, um die Ansprüche der Betroffenen auch nur annähernd zu befriedigen.<sup>731</sup>

Die *Judicial Conference* hat seit Langem versucht, den Kongress dazu zu bewegen, sich dieses Problems anzunehmen. Die Bitten stießen in den vergangenen Jahren indes stets

---

<sup>729</sup> Gesagt sei, dass sich die sec. 6 beider Entwürfe grundlegend unterscheiden; sie haben einen völlig unterschiedlichen Regelungsgegenstand. Gravierende Änderungen enthalten allerdings weder die sec. 6 des Senatsentwurfes, noch die sec. 6 bis 8 des Entwurfs des Repräsentantenhauses, weshalb an dieser Stelle auf ein weiteres Eingehen verzichtet wird.

<sup>730</sup> Allein im Jahr 2001 wurde 90.000 neue Asbestfälle bei den US-amerikanischen Gerichten anhängig gemacht.

<sup>731</sup> In den mehr als 300.000 Asbestfällen waren ca. 6.000 Unternehmen als Beklagte involviert, was für viele das wirtschaftliche Ende bedeutete. Finanziell erlöst wurden aus den Gerichtsverfahren und Vergleichen etwa 20 Milliarden Dollar, die an die Asbestkläger gezahlt wurden.

auf taube Ohren bis vor kurzem. Am 10. April 2003 brachte die demokratische Partei einen Gesetzesentwurf – den *Asbestos Victim's Compensation Act of 2003* – ein, der durchweg bei allen Beteiligten – Opfern, Anwälten, dem Vereinigung der asbestverarbeitenden Unternehmen, dem nationalen Verband der Versicherer und der amerikanischen Anwaltskammer – positiv aufgenommen wurde. Ziel des Gesetzesvorschlags ist es, sicherzustellen, dass die Betroffenen vollen, angemessenen und rechtzeitigen Schadensersatz erhalten. Damit zusammenhängend enthält der Gesetzesentwurf Vorschriften, die bei class actions, deren Gegenstand Asbest bedingte Erkrankungen sind, beachten werden müssen.<sup>732</sup> Generellen Einfluss hat der Gesetzesentwurf auf die *class action* Vorschriften indes nicht.

## F. Stellungnahme/Zusammenfassung

Die *class action* ist sicherlich nicht die „eierlegende Wollmilchsau“ und Patentlösung aller verbraucherrechtspolitischen Probleme. Den Nimbus des Kriminellen und Monsterhaften trägt sie allerdings auch zu Unrecht. In sich ist das *class action*-Konzept stimmig. Wie manch anderes System geht es in der Theorie allerdings von Protagonisten aus, die sich ideal verhalten. Die Erfahrung und die Praxis haben allerdings gezeigt, dass es nicht zu den Stärken der Menschen gehört, altruistisch die ureigensten Interessen zum Wohle und zur Funktionsfähigkeit eines Konzepts oder Systems unterzuordnen. Demnach nimmt es nicht wunder, dass bei einer *class action*, ebenso wie in anderen Bereichen des Lebens, jeder der aktiv Beteiligten zunächst einmal vor allem seine persönlichen Interessen wahrnimmt und sich gerade nicht ideal verhält, wie es das System eigentlich voraussetzt. Der Anwalt, der nach seinem US-amerikanischen Selbstbild ohnehin mehr Unternehmer als Organ der Rechtspflege ist, muss als solcher vor allem einen finanziellen Gewinn für sich und seine Kanzlei erwirtschaften. Er ist daher primär stärker an einem maximalen Ertrag für sich als an dem Wohl und Wehe der Gruppe, die er vertritt, interessiert. So gerne das Leitbild des *private attorney general*, der private Initiative zeigt und sich für die Rechtsbewährung und damit für die Gemeinschaft einsetzt, vor der Öffentlichkeit propagiert werden mag, bleibt es oftmals nicht mehr als Propaganda, denn die Realität sieht regelmäßig anders aus. Ausnahmen bestätigen zwar wie immer die Regel, aber häufig ist der Gruppenrepräsentant weitgehend desinteressiert, insbesondere wenn Gegenstand der *class action small claims* sind. Seine persönliche Beschwerde wird nicht reichen, um sein rational verständliches Phlegma zu überwinden. Er wird sich daher kaum die Mühe machen, die Tätigkeit seines Anwalts zu kontrollieren. Generell wird er dazu auch gar nicht in der Lage sein, sofern ihm das not-

---

<sup>732</sup> So verbietet es Sec. 5 (2) etwa, dass die Ansprüche von an Krebs erkrankten Asbestopfern und nicht-krebserkrankten Asbestopfern zusammen verhandelt werden, sofern nicht alle Parteien einwilligen. Ebenso bedarf es der Einwilligung aller Beteiligten, will das Gericht die Schadensersatzansprüche von mehr als zwanzig verschiedenen Personen gemeinsam verhandeln, Sec. 5 (1).

wendige juristische Verständnis fehlt, die komplexen Vorgänge und Zusammenhänge bei einer *class action* zu verstehen. Darüber hinaus wird ihn der Bonus, den er für seine Dienste als Gruppenrepräsentant zusätzlich erhält, etwaige Zweifel an der angemessenen Interessenvertretung durch seinen Anwalt schnell vergessen lassen. Komplettiert wird das fatale Dreigestirn durch den US-amerikanischen Richter, der chronisch überlastet und froh ist, wenn er das Verfahren von seinem Schiedsrichterstuhl aus als passiver Beobachter verfolgen kann und nicht einzugreifen braucht. Seine müden Augen drückt er daher gerne einmal zu und genehmigt einen Vergleich, der eigentlich seinen Namen nicht verdient, nur um ein lästiges und arbeitsintensives Verfahren von seiner Prozessliste streichen zu können.

Malt man die Ausgangssituation dermaßen schwarz, macht man es sich allerdings sicherlich zu einfach und tut den Beteiligten Unrecht. Nicht jeder US-amerikanische Anwalt verkauft die ihm anvertraute Klägergruppe, nicht jeden Gruppenrepräsentant hält seine Lethargie gefangen und nicht jeder Richter ist heil froh, von einem schwierigen und komplexen Verfahren befreit zu sein und kneift deshalb das eine oder andere Auge zu. Unbestreitbar ist, dass die US-amerikanische *class action* mit gewissen Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Ausgangspunkt der Probleme ist allerdings kein Konzept, das fehlerhaft wäre, sondern die verschiedenen Komponenten des Systems, die teilweise wider desselben arbeiten und es zu ihren Gunsten ausnutzen. Der neuralgische Punkt, die Achillesferse im *class action*-Konzept ist die angemessene Vertretung der Gruppeninteressen durch den Gruppenrepräsentanten und den Gruppenanwalt. Die *class action*-Voraussetzungen wollen eigentlich dafür Sorge tragen, dass die Interessen der auf Klägerseite Beteiligten gleichlaufen, sie deshalb alle an einem Strang ziehen, um für alle gleichermaßen ein befriedigendes Prozessergebnis zu erzielen, und Interessenkonflikte zwischen ihnen daher vermieden werden. In der Realität vermögen sie das allerdings aus den oben etwas überspitzt nach gezeichneten Gründen nicht immer hinreichend sicherzustellen.

Nun stellt sich die Frage, was nützt ein System, das zwar an sich theoretisch stimmig ist, in der Praxis allerdings unerwünschte Blüten treibt. Um diese Frage zu beantworten, muss man strikt differenzieren zwischen den *large claims* und *small claims class actions*.

Nicht zu verkennen ist, dass die *class action* dazu beiträgt, bestehendes Recht durchzusetzen. Ohne die *class action* blieb unternehmerisches Fehlverhalten vielfach ungepönt. Im Ideal dient die *class action* somit dazu für Gerechtigkeit und einen fairen und angemessenen Interessenausgleich zwischen Schädiger und Geschädigten zu sorgen. Demnach ist das Leitmotiv der *class action* bei Bagatell- und Streuschäden Abschreckung und Rechtsbewährung. Die Kompensation des Einzelnen steht demgegenüber hinten an. Primär geht es vielmehr darum, dem von einem Unternehmen unter Einsatz

unrechtmäßiger Mittel erzielten Gewinn abzuschöpfen und dem Übeltäter etwaige Wettbewerbsvorsprünge gegenüber rechtschaffenen Konkurrenten wieder zu nehmen. Des Weiteren sollen präventiv potentielle Störer von einem unrechtmäßigen Verhalten abgehalten werden. Die Abschreckungsgesichtspunkt rechtfertigt letztlich auch das Institut der *punitive damages*. Von dem Standpunkt der Rechtsbewährung und Abschreckung aus gesehen, sind die Probleme bei der Berechnung und der Verteilung des Klageerlöses eher nebensächlich, die billigend in Kauf genommen werden. Da die Schadenswiedergutmachung nicht im Vordergrund steht, kommt es bei der Berechnung des Schadens nicht unbedingt auf die exakte Anspruchshöhe an, da hauptsächlich die Unrechtsgewinne abgeschöpft und der Beklagte empfindlich getroffen werden soll. Analog kommt es bei der Verteilung des Schadensersatzbetrags nicht unweigerlich darauf an, dass der ohnehin geringe Betrag letztlich den unmittelbaren Weg in die Geldbörse des Geschädigten nimmt. Demnach ist ein gewisser Spielraum für eine pauschalisierte Berechnung und für innovative Verteilungsformen eröffnet. Als nicht so gravierend ist es überdies anzusehen, dass der Rechtsanwalt der eigentliche Motor des Verfahrens ist. Von wem der Löwenanteil des Einsatzes ausgeht, ist für die Rechtsbewährung unerheblich. Nachdem die Kompensation der Gruppenmitglieder gegenüber der Rechtsbewährung und Abschreckung zurücktritt, ist es letztlich auch zweitrangig, wenn die Gebühren des Rechtsanwalts einen Großteil der Entschädigungssumme ausmachen. Der *class action* ist es schließlich zu verdanken, dass die nicht individuell klagenden Gruppenmitglieder überhaupt etwas erhalten.

Im Ergebnis ist die *class action* in den Konstellationen der Bagatell- und Streuschäden ein pragmatischer Rechtsbehelf, der sich mehr an den Bedürfnissen der Praxis orientiert als daran, die dogmatisch sauberste Lösung zu finden. Somit lässt sich die *class action* mit unserem deutschen Verständnis nicht unbedingt vereinbaren, was es schwer macht ihr eine Vorbildfunktion zuzusprechen. Hinzukommen die US-amerikanischen Besonderheiten des Prozess- und Kostenrechts, die sich nicht auf europäische Verhältnisse übertragen lassen, da ansonsten mit alt eingeführten und sich bewährten Traditionen gebrochen werden müsste. Auch wenn die *class action* gewisse unerwünschte Nebeneffekte zeitigt und somit nicht in jeder Hinsicht als ideale Lösung angesehen werden kann, so liegt ihr nichtsdestotrotz ein Konzept zu Grunde, das die Möglichkeit gibt, auf schwelende Probleme unserer Zeit zu reagieren, die in Deutschland und auch im Großteil der Europäischen Gemeinschaft bislang sehenden Auges hingenommen werden. Bagatell- und Streuschäden sind kein typisch US-amerikanisches Problem vor dem die Rechtsordnungen und Volkswirtschaften Europas verschont blieben. Wie die Berichte vieler Verbraucherschutzzentralen zeigen, sind sie hierzulande ebenso präsent, werden aber anscheinend bislang geduldet bzw. zumindest hingenommen. Die US-amerikanische Lösung hat somit durchaus ihre Daseinsberechtigung und die mit ihr verfolgten Ziele sind ohne weiteres nachvollziehbar und anerkennenswert. Was man als



überwiegend ansieht, die Probleme oder Nutzen der *class action*, hängt sicherlich von der Sicht des Betrachters ab. Argumentativ lässt sich sowohl der eine als auch der andere Standpunkt begründen. Dem US-amerikanischen Gesetzgeber sind die Probleme der *class action* durchaus bewusst, sie verschließen nicht ihre Augen vor ihnen und versuchen sie schön zu reden, nichtsdestotrotz werden sie in Kauf genommen, um das als höherrangig eingestufte Ziel der Rechtsbewährung und Abschreckung zu erreichen. Es nimmt wunder, dass in unseren Längengraden noch kein größerer Aufschrei durch die Gemeinschaft der Verbraucher gegangen ist, der die bislang vor den rechtlichen Schwierigkeiten kapitulierende Politik zum Handeln zwingt, für dieses frustrierende gesellschaftliche Phänomen der Bagatell- und Streuschäden eine zufrieden stellende Lösung zu finden. Bevor man nicht ein eigenes funktionaleres Konzept entwickelt hat, dass die Schwächen der *class action* umgeht, fällt es schwer, sie zu verteufeln.

Eine vollkommen andere Ausgangslage stellt sich bei den *large claims class action*. Zu konstatieren ist, dass die *class action* in ihrer Form nach der Reform des Jahres 1966 nicht dafür geschaffen wurde, Schadensersatzansprüche aufgrund von Großschadensereignissen geltend zu machen. Die Idee, die *class action* zur juristischen Bewältigung solcher Vorkommen einzusetzen, wurde vielmehr aus der Not heraus geboren. Die Gerichte haben sich gegen die Bedenken der Reformgeber der *class action* bemächtigt, weil sie sich herannahenden Prozesswellen nicht anders zu helfen wussten. Das *class action*-Konzept ist dessen ungeachtet für solche Fälle eigentlich nicht ausgelegt. Im Gegensatz zur *small claims class action* spielen Rechtsdurchsetzung und Abschreckung nur eine untergeordnete Rolle. Ohne Zweifel trägt die *class action* trotzdem dazu bei, dass Kräftegleichgewicht zwischen einem übermächtigen Großunternehmen auf der Beklagtenseite und dem „kleinen Mann“, der geschädigt wurde und mit der Klage seine Rechte einfordert auszugleichen. Die gebündelte Klägermacht stellt für den Beklagten einen weitaus ernstzunehmenderen Gegner dar als das Individuum. Unter diesem Aspekt dient auch die *large claims class action* der Rechtsdurchsetzung und Bewährung. Darüber hinaus verfolgt die *class action* indes primär verfahrensökonomische Ziele. Die Prozesskosten verteilen sich auf mehrere Schultern und eine gemeinsame Beweiserhebung und Verhandlung wird ermöglicht. Allerdings spielt auch die Kompensation der Gruppenmitglieder bei den *large claims class action* eine bedeutende Rolle. Pauschalierungen bei der Schadensberechnung und -verteilung sind schwieriger zu rechtfertigen als bei der *small claims class action*. Das übergeordnete Interesse an einer Rechtsbewährung existiert hier nicht, da jedes einzelne Gruppenmitglied weitgehend auch in der Lage wäre seinen Anspruch individuell einzuklagen und somit für die Rechtsdurchsetzung zu sorgen. Die größere individuelle Betroffenheit gefährdet fernerhin den Interessengleichlauf. Das labile Geflecht der angemessenen Vertretung scheint hier noch um einiges fragiler, als bei den *small claims class actions*. Einzelfallgerechtigkeit lässt sich mit der *class action* nicht erreichen; sie bleibt weitestgehend auf der Strecke. Gerade

Einzelfallgerechtigkeit gebührt allerdings den zum Teil massiv betroffenen Opfern eines Großschadensereignisses. Wägt man daher die Einzelfallgerechtigkeit gegenüber der Verfahrensökonomie ab, ist die Legitimation der *class action* in diesen Fällen fraglich. Freilich ist die *class action* aus der Not heraus geboren und ihre pragmatische Heranziehung, um Großschadensereignisse juristisch zu bewältigen durchaus nachvollziehbar. Gewisse Einbußen an Einzelfallgerechtigkeit hinzunehmen, ist immer noch das kleinere Übel gegenüber einem totalen Gerechtigkeitsverzicht, aufgrund vollkommen überforderter Gerichte. Sofern sich andere Wege finden lassen, derartigen Prozessfluten Herr zu werden, empfiehlt sich eine Nachahmung jedoch nicht. Für eine vollumfängliche Abhandlung von Großschadensereignissen vermag das *class action*-Konzept nicht zu überzeugen; eine zufrieden stellende Lösung ist sie nicht. Durchaus angemessen erscheint es dagegen, eine *class action* beschränkt auf Teilbereiche durchzuführen, etwa eine *class action* nur zuzulassen, um bestimmte Streitfragen zu klären. Eine Alternative kann ferner die konsequente Aufteilung der Gruppe in Untergruppen darstellen, um den Interessengleichlauf hinreichend zu sichern. Derartige Maßnahmen sind nach dem bereits geltenden Recht ohne weiteres möglich. Die Richter scheuen sich jedoch vielfach davor, sie zu ergreifen, da bei einer derartigen Vorgehensweise die *class action* doch erheblich von ihrer verfahrenswirtschaftlichen Effizienz einbüßt und sie deshalb ihrer Aufgabe, die Gerichte davor zu retten, in der Verfahrensflut zu ertrinken, nicht ausreichend erfüllen kann.

## Literaturverzeichnis

- A. van Aaken* Massenklagen im öffentlichen Recht aus institutionenökonomischer Sicht: Eine Art der direkten Volksrechte, KritV 86 (2003), 44  
zit.: *van Aaken*, KritV 86 (2003), 44
- D. Baetge/S. Eichholtz* Die Class Action in den USA, in: J. Basedow/K. J. Hopt/H. Kötz/D. Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999  
zit.: *Baetge/Eichholtz*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S.
- D. Baetge/J. Wöbke* Die Class Action im US-amerikanischen Börsenrecht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999  
zit.: *Baetge/Wöbke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Interessenbündelung, S.
- R. G. Bone* Bone's Civil Procedure, The Economics of Civil Procedure, 2003  
zit.: *Bone*, Civil Procedure, Punkt
- R. G. Bone/D. S. Evans* Class Certification And The Substantive Merits, 51 Duke L.J. 1251 (2002)  
zit.: *Bone/Evans*, 5 Duke L.J. 1251 (2002)
- Th. Braun* Die Rolle des Federal District Judge im Verhältnis zu den Parteien, 1986  
zit.: *Braun*, Judge, S.
- S. B. Burbank* The Class Action in American Securities Regulation, ZZP Int. 4 (1999), 321  
zit.: *Burbank*, ZZP Int. 4 (1999), 321
- Z. Chaffee* Bills of Peace with Multiple Parties, 45 Harv. L. Rev. 1300 (1932)  
zit.: *Chaffee*, 45 Harv. L. Rev. 1300 (1932)

- Ch. Duve* Mediation und Vergleich im Prozess – Eine Darstellung am Beispiel des Special Master in den USA, 1998  
zit.: *Duve*, Mediation, S.
- F. Ebbing* Class Action – Die Gruppenklage: Ein Vorbild für das deutsche Recht, ZVglRWiss 113 (2004), 31  
zit.: *Ebbing*, ZVglRWiss 113 (2004), 31
- S. Eichholtz* Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002  
zit.: *Eichholtz*, Class Action, S.
- Federal Judicial Center* Manual for Complex Litigation, Third, 1995  
zit.: *FJC*, Manual, §
- J. E. Fisch* Class Action Reform, Qui Tam, And The Role Of The Plaintiff, 60 Law & Contemp. Probs. 167 (1997)  
zit.: *Fisch*, 60 Law & Contemp. Probs. 167 (1997)
- R. Geulen/A. J. Sebok* Prozessführung vor US-Gerichten, NJW 2003, 3244  
zit.: *Geulen/Sebok*, NJW 2003, 3244
- S. R. Göthel* Verfassungsmäßigkeit von punitive damages: Der U.S. Supreme Court spricht ein Machtwort, RIW 2003, 610  
zit.: *Göthel*, RIW 2003, 610
- P. Gottwald* Class Actions auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess?, ZZP 91 (1978), 1  
zit.: *Gottwald*, ZZP 91 (1978) 1
- Ch. Greiner* Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public, 1998  
zit.: *Greiner*, Class Action, S.
- B. Großfeld* Risikobegrenzung!?, RIW 2003, Heft 8, Die erste Seite  
zit.: *Großfeld*, RIW 2003, Heft 8
- D. Haß* Die Gruppenklage – Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, 1996  
zit.: *Haß*, Gruppenklage, S.

- F. A. von Hayek* Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: ORDO 17 (1967), 11  
zit.: *von Hayek*, ORDO 17 (1967), 11
- P. Heidenberger* Der amerikanische Juryprozess in Produkthaftungsfällen, RIW 1982, 872  
zit.: *Heidenberger*, RIW 1982, 872
- D. R. Hensler/N. M. Pace/B. Dombey-Moore/B. Giddens/J. Gross/ E. K. Moller* Class Action Dilemmas – Pursuing Public Goals For Private Gain, 2000  
zit.: *Hensler et al.*, Dilemmas, S.
- B. Heß* Sammelklagen im Kapitalmarktrecht, AG 2003, 113  
zit.: *Heß*, AG 2003, 113
- Ders.* Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland, JZ 2000, 373  
zit.: *Heß*, JZ 2000, 373
- Ders.* Staatenimmunität bei Menschenrechtsverletzungen, in: FS R.A. Schütze, Wege zur Globalisierung des Rechts, 1999  
zit.: *Heß*, in: FS Schütze, S.
- Ders.* Inländische Rechtsbesorgung gegen Erfolgshonorar?, NJW 1999, 2485  
zit.: *Heß*, NJW 1999, 2485
- Ders.* Entschädigung für NS-Zwangsarbeit vor US-amerikanischen und deutsche Zivilgerichten, AG 1999, 145  
zit.: *Heß*, AG 1999, 145
- H. Hirte* Sammelklagen – Fluch oder Segen? Ein Blick in die amerikanische Diskussion, in: FS Leser, Brücken für die Rechtsvergleichung, 1998  
zit.: *Hirte*, in: FS Leser, S.

- H. Hirte/K. Otte* Die Rechtsentwicklung im Haftungsrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika im Jahre 1995 (Teil 1), VersR 1997, 18  
zit.: *Hirte/Otte*, VersR 1997, 18
- A. Homburger* Private suits in public interest in the USA, in: Adolf Homburger/Hein Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975  
zit.: *Homburger*, in: Homburger/Kötz, S.
- R. v. Jhering* Der Kampf ums Recht, 6. Auflage, 1992  
zit.: *Jhering*, Kampf, S.
- H. Koch* US-amerikanische Haftpflichtprozesse und ihre strategisch-präventiven Wirkungen, in: H. Hof/M. Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht, Band III – Folgen von Gerichtsentscheidungen, 2001  
zit.: *Koch*, in: Hof/Schulte, Wirkungsforschung, S.
- Ders.* Haftung für Massenschäden – Recht, Abwicklungspraxis, rechtspolitischer Handlungsbedarf, JZ 1998, 801  
zit.: *Koch*, JZ 1998, 801
- H. Koch* Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983  
zit.: *Koch*, Prozessführung, S.
- Ders.* Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 1976  
zit.: *Koch*, Kollektiver Rechtsschutz, S.
- H. Koch/J. Zekoll* Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozess, RIW 1985, 837  
zit.: *Koch/Zekoll*, RIW 1985, 837
- H. Kötz* Klagen Privater im öffentlichen Interesse, in: Adolf Homburger/Hein Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975  
zit.: *Kötz*, in: Homburger/Kötz, S.
- D. G. Lange/St. F. Black* Der Zivilprozess in den Vereinigten Staaten, 1986  
zit.: *Lange/Black*, Zivilprozess, S.

- M. Lenenbach* One-Digit-Damages: U.S. Supreme Court präzisiert und verschärft verfassungsrechtliche Schranken von punitive damages, WM 2003, 2398  
zit.: *Lenenbach*, WM 2003, 2398
- W. Lüke* Die Beteiligung Dritter am Zivilprozess: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration, 1993  
zit.: *Lüke*, Beteiligung, S.
- J. R. Macey/G. P. Miller* The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and Derivative Action: Economic Analysis and Recommendations for Reform, 58 U. Chi. L. Rev. 1 (1991)  
zit.: *Macey/Miller*, 58 U. Chi. L. Rev. 1 (1991)
- R. Mann* Die Anerkennungsfähigkeit von US-amerikanischen „class-action“-Urteilen, NJW 1994, 1187  
zit.: *Mann*, NJW 1994, 1187
- J. Mark* Amerikanische Class Action und deutsches Zivilprozessrecht, EuZW 1994, 238  
zit.: *Mark*, EuZW 1994, 238
- Th. M. Mengler/J. F. Pea* The American Class Action During a Period of Reconsideration, ZZP Int. 2 (1997), 297  
zit.: *Mengler/Pea*, ZZP Int. 2 (1997), 297
- H.-W. Micklitz/A. Stadler* Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003  
zit.: *Micklitz/Stadler*, Abschöpfung, S.
- H. Morisse* Die Zustellung US-amerikanischer Punitive-damages-Klagen in Deutschland, RIW 1995, 370  
zit.: *Morisse*, RIW 1995, 370
- L. S. Mullenix* Re-Interpreting American Class Action Procedure: The United States Supreme Court Speaks, ZZP Int. 5 (2002), 337  
zit.: *Mullenix*, ZZP Int. 5 (2002), 337

- R. A. Nagareda*                      Autonomy, Peace, And Put Options in The Mass Tort Class Action, 115 Harv. L. Rev. 747 (2002)  
zit.: *Nagareda*, 115 Harv. L. Rev. 747 (2002)
- M. Reufels*                            Pre-trial discovery-Maßnahmen in Deutschland: Neuauflage des deutsch-amerikanischen Justizkonflikts, RIW 1999, 667  
zit.: *Reufels*, RIW 1999, 667
- I. Romy*                                Class actions américaines et droit international privé suisse, AJP 1999, 783  
zit.: *Romy*, AJP 1999, 783
- O. Rothe*                                Zustellung einer US-amerikanischen Schadensersatzklage nach dem HZÜ: Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, RIW 2003, 859  
zit.: *Rothe*, RIW 2003, 859
- H. Schack*                              Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 3. Auflage, 2003  
zit.: *Schack*, Einführung, S.
- Ch. Schlurmann*                      Die Class Action im Recht der USA – Ein prozessuales Konzept nach Interessenstrukturen, 1978  
zit.: *Schlurmann*, Class Action, S.
- H. Schneider*                        Class Actions – Rechtspolitische Fragen in den USA und Anerkennung in Deutschland, 1999  
zit.: *Schneider*, Class Action, S.
- M. Schulte*                            Der Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Entwicklung des Deliktsrechts in den Vereinigten Staaten von Amerika, 2002  
zit.: *Schulte*, Einfluss, S.
- M. Schulte*                            Die kollektive Geltendmachung von Verbraucherschäden im UWG, 1982  
zit.: *Schulte*, Verbraucherschäden, S.



- T. Schwarze* „Das Ende des Schreckens?“ – Beschränkung der punitive damages durch den US-Supreme Court, NZG 2003, 804  
zit.: *Schwarze*, NZG 2003, 804
- A. Stadler* Bündelung von Verbraucherinteressen, in: T. Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2001  
zit.: *Stadler*, in: Brönneke, Rechtsschutz, S.
- J. C. Spindler* Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche unter besonderer Berücksichtigung der U.S.-amerikanischen Class Action Settlements, 2001  
zit.: *Spindler*, Anerkennung, S.
- K. Thiere* Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, 1980  
zit.: *Thiere*, Wahrung, S.
- P. Ulmer* Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns – Vor dem Hintergrund der US-Erfahrungen mit der shareholders' derivative action, ZHR 163 (1999), 290  
zit.: *Ulmer*, ZHR 163 (1999), 290
- D. Vagts/J. Drolshammer/P. Murray* Mit Prozessieren den Holocaust bewältigen? – Die Rolle des Zivilrechts und Zivilprozesses beim Versuch der Wiedergutmachung internationaler Katastrophen, ZSR Vol. 118 (1999), 511  
zit.: *Vagts/Drolshammer/Murray*, ZSR 118 (1999), 511
- G. Wenglorz/P. S. Ryan* „Die Katze in der Mirkowelle?“ – Anmerkungen zum US-amerikanischen System der punitive damages, RIW 2003, 598  
zit.: *Wenglorz/Ryan*, RIW 2003, 598
- M. Will* Das Common Law, in: David, René/Grasmann, Günther, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Auflage, 1988  
zit.: *Will*, in: David/Grasmann, Einführung, S.

- Th. E. Willing/L. L. Hooper/R. J. Niemic* An Empirical Study Of Class Actions in Four Federal District Courts, Final Report to the Advisory Committee on Civil rules, Federal Judicial Center 1996  
zit.: *Willing/Hooper/Niemic*, Empirical Study, S.
- G. Witzsch* Class Actions, JZ 1975, 277  
zit.: *Witzsch*, JZ 1975, 277
- D. L. Zelenko* Do You Need A Lawyer? You May Have To Wait 30 Days: The Supreme Court Went Too Far In *FLORIDA BAR v. WENT FOR IT, INC.*, 45 AU L. Rev. Number 4 (1996)  
zit.: *Zelenko*, 45 AU L. Rev. Number 4 (1996)

**Materialanhang**

**Synopse  
zu den Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P.**

<b>Rule 23 F.R.Civ. P.</b>	<b>Alte Fassung bis 01.12.2003</b>	<b>Neue Fassung seit 01.12.2003</b>
<b>(a) Pre-requisites to a Class Action.</b>	One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.	Keine Änderungen
<b>(b) Class Actions Maintainable</b>	An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition: (1) the prosecution of separate actions by or against individual members of the class would create a risk of (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class, or (B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interests of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests; or (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class, thereby making appropriate final injunctive relief or corresponding declaratory relief with respect to the class as a whole; or (3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of	Keine Änderungen

	<p>the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.</p>	
<p><b>(c) Determining by Order Whether to Certify a Class Action; Appointing Class Counsel; Notice and Membership in Class; Judgment; Multiple Classes and Sub-</b></p>	<p>(1) As soon as practicable after the commencement of an action brought as a class action, the court shall determine by order whether it is to be so maintained. An order under this subdivision may be conditional, and may be altered or amended before the decision on the merits.</p> <p>(2) In any class action maintained under subdivision (b) (3), the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that</p> <p>(A) the court will exclude the member from the class if the member so requests by a specified date;</p> <p>(B) the judgment whether favorable or not, will include all members who do not request exclusion; and</p> <p>(C) any member who does not request exclusion may, if the member desires, enter an appearance through counsel.</p> <p>(3) The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b) (1) or (b) (2), whether or not favorable for the class, shall include and de-</p>	<p>(1) (A) When a person sues or is sued as a representative of a class, the court must – at an early practicable time – determine by order whether to certify the action as a class action.</p> <p>(B) An order certifying a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g).</p> <p>(C) An order under Rule 23(c)(1) may be altered or amended before final judgment.</p> <p>(2) (A) For any class certified under Rule 23(b)(1) or (2), the court may direct appropriate notice to the class.</p> <p>(B) For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must concisely and clearly state in plain, easily understood language:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ the nature of the action,</li> <li>▪ the definition of the class certified,</li> <li>▪ the class claims, issues, or defenses,</li> <li>▪ that a class member may enter an appearance through counsel if the</li> </ul>

<p><b>classes.</b></p>	<p>scribe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b) (3), whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c) (2) was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.</p> <p>(4) When appropriate (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, or (B) a class may be divided into subclasses and each subclass treated as a class, and the provisions of this rule shall then be construed and applied accordingly.</p>	<p>member so desires,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ that the court will exclude from the class any member who requests exclusion, stating when and how members may elect to be excluded, and</li> <li>▪ the binding effect of a class judgment on class members under Rule 23(c)(3).</li> </ul> <p>(3) The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(3), whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c)(2) was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.</p> <p>(4) When appropriate (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, or (B) a class may be divided into subclasses and each subclass treated as a class, and the provisions of this rule shall then be construed and applied accordingly.</p>
<p>(d) <b>Orders in Conduct of Actions.</b></p>	<p>In the conduct of actions to which this rule applies, the court may make appropriate orders: (1) determining the course of proceedings or prescribing measures to prevent undue repetition or complication in the presentation of evidence or argument; (2) requiring, for the protection of the members of the class or otherwise for the fair conduct of the action, that notice be given in such manner as the court may direct to some or all of the members of any step in the action, or of the proposed extent of the judgment, or of the opportunity of members to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action; (3) imposing conditions on the</p>	<p>Keine Änderungen</p>

	<p>representative parties or on intervenors; (4) requiring that the pleadings be amended to eliminate there from allegations as to representation of absent persons, and that the action proceed accordingly; (5) dealing with similar procedural matters. The orders may be combined with an order under Rule 16, and may be altered or amended as may be desirable from time to time.</p>	
<p><b>(e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise.</b></p>	<p>A class action shall not be dismissed or compromised without the approval of the court, and notice of the proposed dismissal or compromise shall be given to all members of the class in such manner as the court directs.</p>	<p><b>(1) (A)</b> The court must approve any settlement, voluntary dismissal, or compromise of the claims, issues, or defenses of a certified class.</p> <p><b>(B)</b> The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.</p> <p><b>(C)</b> The court may approve a settlement, voluntary dismissal, or compromise that would bind class members only after a hearing and on finding that the settlement, voluntary dismissal, or compromise is fair, reasonable, and adequate.</p> <p><b>(2)</b> The parties seeking approval of a settlement, voluntary dismissal, or compromise under Rule 23(e)(1) must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.</p> <p><b>(3)</b> In an action previously certified as a class action under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.</p> <p><b>(4) (A)</b> Any class member may object to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise that requires court approval under Rule 23(e)(1)(A).</p> <p><b>(B)</b> An objection made under Rule 23(e)(4)(A) may be withdrawn only</p>

		with the court's approval.
<b>(f)</b> <b>Appeals.</b>	A court of appeals may in its discretion permit an appeal from an order of a district court granting or denying class action certification under this rule if application is made to it within ten days after entry of the order. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.	Keine Änderung!
<b>(g)</b> <b>Class Counsel.</b>	Neu hinzugefügt!	<p><b>(I)</b> Appointing Class Counsel.</p> <p><b>(A)</b> Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel.</p> <p><b>(B)</b> An attorney appointed to serve as class counsel must fairly and adequately represent the interests of the class.</p> <p><b>(C)</b> In appointing class counsel, the court</p> <p>(i) must consider:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action,</li> <li>▪ counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and claims of the type asserted in the action,</li> <li>▪ counsel's knowledge of the applicable law, and</li> <li>▪ the resources counsel will commit to representing the class;</li> </ul> <p>(ii) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;</p> <p>(iii) may direct potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney fees and nontaxable costs; and</p>

		<p>(iv) may make further orders in connection with the appointment.</p> <p><b>(2) Appointment Procedure.</b></p> <p><b>(A)</b> The court may designate interim counsel to act on behalf of the putative class before determining whether to certify the action as a class action.</p> <p><b>(B)</b> When there is one applicant for appointment as class counsel, the court may appoint that applicant only if the applicant is adequate under Rule 23(g)(1)(B) and (C). If more than one adequate applicant seeks appointment as class counsel, the court must appoint the applicant best able to represent the interests of the class.</p> <p><b>(C)</b> The order appointing class counsel may include provisions about the award of attorney fees or nontaxable costs under Rule 23(h).</p>
<p><b>(h)</b> <b>Attorney</b> <b>FeeAwa</b> <b>ds.</b></p>	<p>Neu hinzugefügt!</p>	<p>In an action certified as a class action, the court may award reasonable attorney fees and nontaxable costs authorized by law or by agreement of the parties as follows:</p> <p><b>(1) Motion for Award of Attorney Fees.</b> A claim for an award of attorney fees and nontaxable costs must be made by motion under Rule 54(d)(2), subject to the provisions of this subdivision, at a time set by the court. Notice of the motion must be served on all parties and, for motions by class counsel, directed to class members in a reasonable manner.</p> <p><b>(2) Objections to Motion.</b> A class member, or a party from whom payment is sought, may object to the motion.</p> <p><b>(3) Hearings and Findings.</b> The court may hold a hearing and must find the facts and state its conclusions of law on the motion under Rule 52(a).</p> <p><b>(4) Reference to Special Master or Magistrate Judge.</b> The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or to a magistrate judge as provided in Rule</p>



*Länderbericht Vereinigte Staaten von Amerika*

---

		54(d)(2)(D).
--	--	--------------

## Kapitel 9: Rechtsvergleichendes Fazit

### Inhalt

A.	<i>Funktion des Rechtsvergleichs für den Gesetzesvorschlag</i> .....	1127
B.	<i>Überblick über den kollektiven Rechtsschutz in den untersuchten Ländern</i> .....	1127
I.	<i>Rechtsgebiete des kollektiven Rechtsschutzes</i> .....	1131
1.	<i>Die Verbandsklage</i> .....	1131
2.	<i>Die Gruppenklage</i> .....	1134
II.	<i>Verfolgbare Rechtsbegehren</i> .....	1136
1.	<i>Die Verbandsklage</i> .....	1136
2.	<i>Die Gruppenklage</i> .....	1141
III.	<i>Anforderung an den Kläger im kollektiven Interesse</i> .....	1143
1.	<i>Die Verbandsklage</i> .....	1143
2.	<i>Die Gruppenklage</i> .....	1147
IV.	<i>Ausgesuchte prozessuale Fragen</i> .....	1150
1.	<i>Die Verbandsklage</i> .....	1150
2.	<i>Die Gruppenklage</i> .....	1153
C.	<i>Klagetypen im Vergleich als Grundlage für den Gesetzesvorschlag</i> .....	1156
I.	<i>Die Unterlassungsklagen von Verbänden</i> .....	1156
II.	<i>Leistungsklagen von Verbänden (insbesondere Abschöpfungsklagen)</i> .....	1159
III.	<i>Andere Leistungs- &amp; Feststellungsklagen</i> .....	1162
1.	<i>Die Verbandsklage auf Feststellung</i> .....	1162
2.	<i>Die Verbandsklage auf Leistung</i> .....	1163
IV.	<i>Muster- &amp; Sammelklagen</i> .....	1163
V.	<i>Die Gruppenklagen im rechtsvergleichenden Überblick</i> .....	1165
1.	<i>Die Anforderungen einer Gruppenklage</i> .....	1165
2.	<i>Verfahrensbeteiligung und Information der Gruppenmitglieder</i> .....	1167
3.	<i>Die Rolle des Richters</i> .....	1173
4.	<i>Kosten</i> .....	1176
D.	<i>Zusammenfassung</i> .....	1180



### **A. Funktion des Rechtsvergleichs für den Gesetzesvorschlag**

Die Grundlage des in diesem Kapitel vorzunehmenden Rechtsvergleichs bilden die vorstehenden Länderberichte. Die aus den Länderberichten und dem Rechtsvergleich gewonnenen Erkenntnisse fließen wiederum in den im 4. Abschnitt dieses Gutachtens vorgelegten Gesetzesvorschlag ein und haben ihn maßgeblich geprägt und inspiriert.

In dem folgenden Punkt B soll zunächst ein rechtsvergleichender Überblick über generelle Fragen des kollektiven Rechtsschutzes in den untersuchten Rechtsordnungen gegeben werden. Der Schwerpunkt ist dabei – entsprechend der Fokussierung der Länderberichte – auf die Verbands- und die Gruppenklage, als den beiden beherrschenden Klageformen des kollektiven Rechtsschutzes gelegt. Spezifische Probleme speziell im Hinblick auf den im 4. Abschnitt dieses Gutachten vorgelegten Regelungsvorschlag werden unter dem Punkt C. betrachtet, der sich an dem Aufbau des 4. Abschnitts und damit des Gesetzesvorschlags orientiert.<sup>1</sup>

### **B. Überblick über den kollektiven Rechtsschutz in den untersuchten Ländern**

Die im Rahmen der vorliegenden Untersuchung vorgenommene Bestandsaufnahme hat gezeigt, dass Formen kollektiven Rechtsschutzes Anfangs des dritten Jahrtausends in vielen Rechtsordnungen eine übliche Erscheinung darstellen. Ihren revolutionären Schrecken, der sie begleitet hat zurzeit, als die verschiedenen Rechtsordnungen damit begannen, sie zu etablieren, haben sie verloren. Sie sind ein gutes Stück weit Normalität geworden und werden nicht mehr als die große Ausnahme von der Regel angesehen, sondern gehören inzwischen zum *acquis* fast jeder Rechtsordnung. Hundertprozentig eingefügt haben sie sich in Rechtsordnungen, die durchweg traditionell auf einen klassischen Zweiparteienprozess zugeschnitten sind, gleichwohl noch nicht. Kleinere Friktionen im prozessualen Gefüge, aber auch mit dem materiellen Recht sind den kollektiven Rechtsschutzformen damit quasi immanent und bis heute noch nicht ausgeräumt.<sup>2</sup> Dessen ungeachtet ist die anfänglich vorherrschende Skepsis gegenüber den kollektiven Rechtsschutzformen gewichen, da sie ihren Zweck weitgehend erfüllt und sich die Missbrauchsbefürchtungen nicht bestätigt haben. Ihre Daseinsberechtigung und rechtspolitische Notwendigkeit wird kaum mehr in Frage gestellt.

---

<sup>1</sup> Die in diesem Fazit enthaltenen Tabellen sollen der Übersichtlichkeit dienen und einen ersten Überblick vermitteln. Sie sind ihrer Natur nach verallgemeinernd und können nicht die zum Teil detaillierten und untereinander abweichenden Bestimmungen der verschiedenen Verbandsklageregelungen in den untersuchten Ländern wiedergeben. Sie ersetzen im Einzelfall nicht die weitergehende Lektüre dieses rechtsvergleichenden Fazits bzw. der einzelnen Länderberichte.

<sup>2</sup> Wollte man sie vollends ausräumen, bedürfte dies ein grundlegendes Umdenken vor allem in prozessualer Hinsicht, dazu bereits *Micklitz*, 1. Abschnitt: Prämissen.

Die rechtsvergleichende Rundschau hat allerdings auch gezeigt, dass es sich beim kollektiven Rechtsschutz nach wie vor um ein Rechtsgebiet handelt, in dem viel Bewegung steckt und der Trend eindeutig in die Richtung einer Erweiterung kollektiver Rechtsschutzinstrumente geht.<sup>3</sup> Jede der untersuchten Rechtsordnungen weist in letzter Zeit wesentliche Reformen auf, die – soweit es sich um Mitgliedsstaaten der Europäischen Union handelt – zum Teil auch über die gemeinschaftsrechtlich geforderte Harmonisierung in Folge der Richtlinie 98/27/EG hinausgehen. In einigen der untersuchten Länder (z.B. Niederlande<sup>4</sup> und Italien<sup>5</sup>) sind momentan aktuelle Reformbestrebungen im Gange, die in nächster Zeit zu neuen Bündelungsformen führen dürften. Insofern ist es nicht zu gewagt zu behaupten, dass Deutschland, das mit der Verbandsklage lange Zeit Inspirationsquelle für ausländische Rechtsvergleicher und Vorbild für andere Rechtsordnungen war, von seinen Nachbarn in Sachen kollektiver Rechtsschutz mittlerweile überholt worden ist.<sup>6</sup>

Grundsätzlich beherrschen zwei voneinander unterschiedliche Klageformen das Feld des kollektiven Rechtsschutzes.

Auf der einen Seite stehen die Klagen, in deren Mittelpunkt ein Verband, zumeist ein Verbraucherverband steht, der kein eigenes, sondern ein kollektives, überindividuelles Interesse wahrnimmt. Oft sind es öffentliche Interessen (abstrakte Kontrolle, Rechtsdurchsetzung), die in der rechtsvergleichenden Diskussion als „diffuse Interessen“<sup>7</sup> bezeichnet werden.<sup>8</sup> Daneben gibt es prozessuale Institute wie Gruppen- oder Stellvertreterklagen, die dazu dienen, eine Vielzahl individueller Ansprüche zu bündeln und möglichst ver-

<b>Kollektive Rechtschutzformen</b>	Verbandsklage	Gruppenklage
Frankreich	Ja	Ja, aber
Vereinigtes Königreich	Ja, aber	Ja, aber
Griechenland	Ja	Nein, aber
Italien	Ja	Nein
Niederlande	Ja	Nein
Schweden	Ja	Ja
Spanien	Ja	Ja
USA	Nein, aber	Ja

<sup>3</sup> S. auch Koch, der von der „Konjunktur“ spricht, die kollektive Rechtsbehelfe in vielen Ländern erleben, Koch, ZZP 113 (2000), 413.

<sup>4</sup> Vgl. Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.IV.

<sup>5</sup> Vgl. Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.VI.2.

<sup>6</sup> Diese Aussage bezieht sich vor allem auf die im deutschen Recht lange Zeit geltende Beschränkung der Verbandsklage auf den negatorischen Rechtsschutz (Unterlassung und Beseitigung), s. auch Koch, ZZP 113 (2000), 413, 417. Mittlerweile ist mit Einführung der Gewinnabschöpfungsklage im neuen UWG ein *de lege lata* neuer kollektiver Rechtsbehelf hinzugekommen (§ 10 UWG n. F.).

<sup>7</sup> Freilich lässt sich der Begriff „diffuse Interessen“ nur schwer in den Griff bekommen. Kritisch Halfmeier, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, S. 129, 131 f.

<sup>8</sup> Vgl. Koch, ZZP 113 (2000), 413, 415 m.w.N.

fahrensökonomisch abzuwickeln. Bei den Gruppenklagen wird kein überindividuelles, kollektives Interesse wie etwa bei den Verbandsklagen wahrgenommen, sondern es geht in erster Linie um die kumulierten individuellen Ansprüche der Gruppenmitglieder. Die Gruppenklage ist damit weniger ein kollektiver Rechtsbehelf als vielmehr ein kollektiver Anspruchsdurchsetzungsmechanismus für eine genauer abgrenzbare Gruppe.

Den Urtyp der modernen Gruppenklage findet man im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika in Gestalt der *class action*, wie sie, kodifiziert in der Rule 23 F.R.Civ.P. in ihren Grundzügen nunmehr unverändert seit dem Jahr 1966 existiert. Das US-amerikanische Vorbild galt und gilt teilweise immer noch, teils berechtigt und teils unberechtigt, als das Schreckgespenst unter den kollektiven Rechtsschutzformen. Abgestoßen von den diesseits und partiell aber auch jenseits des Atlantiks als negativ eingestuften Erfahrungen mit der *class action* hat man in Europa zunächst einen anderen Weg beschritten, was die Verbandsklage in das Zentrum der Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes gerückt hat. Demzufolge finden sich Verbandsklagen in sämtlichen der untersuchten Rechtsordnungen der Länder, die zur Europäischen Gemeinschaft zählen. Zu diesem Ergebnis hat nicht zuletzt die Kommission beigetragen. Forderte sie beginnend Mitte der achtziger Jahre in ihren verbraucherschützenden Richtlinie einen effektiven Rechtsschutz für Verbraucher, gipfelte die bisherige Entwicklung in der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen<sup>9</sup>, die eine Harmonisierung der über die Jahre in den Mitgliedstaaten entstandenen Regelungen anstrebt. Zwar findet sich der Begriff „Verbandsklage“ nicht im Titel der Richtlinie wieder, allerdings nimmt sie unter den vorgesehenen Optionen (unabhängige öffentliche Stelle oder Organisation<sup>10</sup>) den wichtigsten Platz ein.<sup>11</sup> Wenn auch spätestens durch die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG in allen Mitgliedstaaten Verbandsklagen vorzufinden sind, so sind doch einige nationale Besonderheiten zu beachten.

Im Vereinigten Königreich etwa steht zwar auch den Verbänden seit den *Stop Now Orders Regulations 2001* ein Klagerecht zu, das sich im jüngst verabschiedeten *Enterprise Act 2002* verfestigt hat, die zentrale Rolle bei der Rechtsdurchsetzung spielt allerdings immer noch eine staatliche Behörde in Gestalt des *Office of Fair Trading*.<sup>12</sup> Ähnlich ist das sich in Schweden bietende Bild, dessen Besonderheit nach wie vor durch die Institution des Verbraucherombudsmannes (konsumentombudsman) gekennzeichnet ist. Zwar sind in den §§ 38 Abs. 2 Nr. 3, 39 Abs. 2 MFL (Marktgesetz)<sup>13</sup> auch Organisationen von Verbrauchern oder Unternehmern klage- bzw. antragsbefugt, allerdings spielen sie nur eine untergeordnete Rolle. Der 1971 eingeführte Verbraucherombudsman, An-

---

<sup>9</sup> ABl. EG L 166/51 vom 11.6.1998.

<sup>10</sup> Siehe Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 98/27/EG.

<sup>11</sup> Koch, ZZP 113 (2000), 413, 414.

<sup>12</sup> Beuchler, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Punkt B.I.4.

<sup>13</sup> Marknadsföringslag, SFS 1995:450.

fangs ein völlig neuartiges Verbraucherschutzmodell, wird durch die Regierung ernannt und steht ganz und gar in der skandinavischen Tradition, dass Verbraucherschutz in erster Linie Aufgabe des Staates ist.<sup>14</sup> Er ist Kontroll- und Aufsichtsbehörde und hat die Interessen der Gewerbetreibenden und der Verbraucher zum Ausgleich zu bringen, wobei er neuerdings auch als Verbrauchervertreter eine Rolle spielt.<sup>15</sup> Dafür steht dem Verbraucherombudsmann ein umfangreiches Instrumentarium zur Verfügung: angefangen bei einem gesetzlichen Verhandlungsmandat über den Erlass von Richtlinien kann er auch selbst Verbotsverfügungen aussprechen oder aber selbstständig Klage vor einem speziellen Gericht erheben.<sup>16</sup> Ein Grund für die Schaffung eines ausführenden Organs des staatlichen Verbraucherschutzes in Schweden sind die dort nach wie vor kaum vorhandenen bzw. relativ schwach ausgeprägten privaten Verbraucherverbände. Allerdings wurde dadurch auch die Grenze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht verwischt.

Eine Verbandsklage, wie sie die Mitgliedstaaten kennen, findet man in den Vereinigten Staaten von Amerika nicht. Allerdings besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, dass ein Verband, obwohl er nicht in einem eigenen Recht verletzt ist, für seine geschädigten Mitglieder als Gruppenrepräsentant auftritt.<sup>17</sup> Die Konstellation ist mit der einer Verbandsklage europäischer Prägung durchaus vergleichbar.

Neben der Verbandsklage hat inzwischen jedoch auch die ursprünglich gemiedene Gruppenklage als kollektive Rechtsschutzform innerhalb der Grenzen der Europäischen Gemeinschaft Einzug gehalten. Wie die Beispiele Frankreichs, Englands, Schwedens und Spaniens zeigen, ist Europa nicht länger eine gruppenklagefreie Zone. Damit scheint ein Trend gesetzt; auch in Griechenland ist die Einführung einer Art Gruppenklage zumindest im Gespräch, ebenso in Irland. In den Niederlanden wird derzeit ein Gesetzesentwurf diskutiert, der die kollektive Abwicklung von Masseschäden ermöglichen soll, allerdings den Weg über eine ausdrückliche kollektive Klage vermeidet.<sup>18</sup> Die rechtspolitische Notwendigkeit eine Klageform zu etablieren, um effektiv auf die juristische Problematik unserer heutigen Massen- und Industriegesellschaft zu reagieren, hat die Skepsis in den Hintergrund treten lassen. Da keine der genannten Rechtsordnungen dem ungeliebten Vorbild der Vereinigten Staaten folgen wollte, fallen die einschlägigen Regelungen recht unterschiedlich aus. Ganz leugnen können sie ihre Inspirationsquelle jedoch nicht. Auf dem ersten Blick konzeptionell am weitesten gelöst von dem US-amerikanischen Vorbild hat sich der englische Gesetzgeber mit seinen Vorschriften über die *Group Litigation Order*. Die Kollektivität ist bei der *Group Litigation* englischer Prägung am schwächsten. Statt eines einzigen Verfahrens, wie es für eine Gruppenklage

---

<sup>14</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt B.II.2.

<sup>15</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt B.I.3.

<sup>16</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.I.2b)aa).

<sup>17</sup> Beuchler, Länderbericht USA, Punkt D.II.5a)bb).

<sup>18</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.IV.

eigentlich typisch ist, belassen es die Engländer von vornherein bei der Vielzahl individueller Verfahren. Lediglich bestimmte, kollektivierbare Rechts- und Sach- sowie auch Verfahrensfragen werden überindividuell mit Wirkung für alle entschieden. Der englische Richter fällt dementsprechend kein Endurteil über die Gruppenklage, sondern entscheidet lediglich einzelne Punkte. Die abschließende Entscheidung treffen die Richter der Individualverfahren.

Die zahlreichen Facetten der kollektiven Rechtsschutzformen – sowohl der Verbands- als auch der Gruppenklage – in ihrer unterschiedlichen Ausprägung, wie sie sie in den untersuchten Ländern erfahren haben, sollen im Folgenden dargestellt werden.

## **I. Rechtsgebiete des kollektiven Rechtsschutzes**

Die Bestandsaufnahme hat gezeigt, dass kollektiven Rechtsbehelfen nicht zwingend ein allumfassender Anwendungsbereich zugestanden wird.

### **1. Die Verbandsklage**

Insbesondere die Verbandsklagen sind oftmals auf bestimmte Rechtsbereiche limitiert, was teilweise auf ihre geschichtliche Entwicklung zurückzuführen ist. So hat die Europäische Kommission in ihrer Richtlinienpraxis sukzessive einen effektiven Rechtsschutz gefordert. Demzufolge wurden die Verbandsklagebefugnisse mit der Zeit auf weitere Rechtsbereiche ausgedehnt. Für den Bereich des Verbraucherrechts kennen mittlerweile sämtliche der untersuchten Rechtsordnungen eine Verbandsklagebefugnis. Die Unterschiede im Einzelnen bestehen darin, dass der Begriff Verbraucherrecht in den Mitgliedstaaten verschieden weit verstanden wird. In Ländern die sich ein eigenes Verbrauchergesetzbuch gegeben haben, wie Frankreich, Griechenland und Spanien, sind etwa die Vorschriften über missbräuchliche Klauseln bereits in letzterem normiert. Spanien hat jedoch mit der Einführung eines speziellen Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen bei Vertragsabschluss eine doppelte Regelung neben dem Verbraucherschutzgesetz von 1984 geschaffen.<sup>19</sup> Darüber hinaus sind in den untersuchten Ländern auch teilweise wettbewerbsrechtliche Vorschriften, die über die irreführende Werbung hinausgehen, mit umfasst. In Italien etwa ist die im Zivilgesetzbuch normierte Verbandsklage gegen unlauteres Wettbewerbsverhalten der erste und älteste kollektive Rechtsbehelf gewesen.<sup>20</sup> In Schweden lassen sich die wettbewerbsrechtlichen Normen unter dem Obergriff des „Marktrechts“ zusammenfassen, dessen Grundpfeiler das Recht des unlauteren Wettbewerbs als das klassische Wettbewerbsrecht, das Wettbewerbs-

---

<sup>19</sup> *Mom*, Länderbericht Spanien, Punkt C.III.2a).

<sup>20</sup> *Müller*, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2.



recht als das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Verbraucherrecht bilden.<sup>21</sup>

In anderen Rechtsordnungen dagegen, etwa dem Vereinigten Königreich finden sich verbraucherrechtliche Vorschriften nahezu über die gesamte Gesetzeslandschaft verstreut. Diese Beobachtung lässt sich auch aus Spanien berichten: Zwar gibt es im spanischen Verbraucherschutzgesetz eine allgemein gehaltene Norm über die Klagebefugnis für Verbraucherverbände<sup>22</sup>, jedoch finden sich einzelne Verbandsklagebefugnisse über eine Vielzahl von Einzelregelungen verstreut, was nicht zur Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit beiträgt.<sup>23</sup> So lassen sich für Spanien folgende Rechtsgebiete aufzählen: Recht des unlauteren Wettbewerbs, Werberecht, Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, allgemeines Verbraucherschutzrecht, Markenrecht. Italien reiht sich in diese Aufzählung mit ein. Angestoßen durch richterliche Rechtsfortbildung, hat sich durch eine bis zum heutigen Tage andauernde gesetzgeberische Tätigkeit eine Vielzahl von Regelungen zur Verbandsklage herausgebildet, die sich auf das Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht konzentrieren. Daneben finden sich zahlreiche, über weite Teile des italienischen Rechts verstreute Einzelregelungen, die hinsichtlich ihrer Ausgestaltung (Voraussetzungen) und Rechtsschutzziele erhebliche Unterschiede aufweisen. An einer Kohärenz des kollektiven Rechtsschutzsystems fehlt es daher.<sup>24</sup> Vorbildhaft ist die Verortung der Verbandsklage in den Niederlanden geregelt: Wenn zwar auch im materiellen Recht (!) normiert, so kann aufgrund der allgemeinen Verbandsklageverordnung im Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch) grundsätzlich jedes denkbare Rechtsgebiet Gegenstand einer Verbandsklage sein.<sup>25</sup> Die Beibehaltung einer besonderen Verbandsklage im AGB-Recht ist einigen verfahrensrechtlichen Besonderheiten geschuldet.<sup>26</sup>

Hinzu kommt, dass die untersuchten Rechtsordnungen verschiedene Wege bei der Sanktionierung von Verbraucherrechtsverstößen gehen. In Frankreich oder im Vereinigten Königreich sind ein Großteil der verbraucherschützenden Vorschriften strafrechtlich bewehrt, während andere Länder überwiegend auf eine rein zivilrechtliche Sanktionierung setzen.

---

<sup>21</sup> *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt C.I.1. und D.I.

<sup>22</sup> Art. 20 Abs. 1 LGDCU sieht in drei Gruppen möglicher Klagen vor. Im Wege der Klage können sie die Rechte ihrer Mitglieder (Fälle von gewillkürter Prozessstandschaft oder freiwilliger Prozessvertretung) und diejenigen des Verbandes (Klage im Interesse des Verbraucherverbandes selbst) sowie die allgemeinen Verbraucherinteressen (Verbandsklage im engeren Sinne) geltend machen.

<sup>23</sup> Vgl. *Mom*, Länderbericht Spanien, Punkt A sowie B.I.

<sup>24</sup> *Müller*, Länderbericht Italien, Punkt B.III.7. und C. (Zusammenfassung).

<sup>25</sup> Die allgemeine Verbandsklage der Art. 3:305a-c BW machte 1994 einem über die Jahre entstandenen Flickenteppich an unterschiedlichen Verbandsklagevorschriften in den Niederlanden ein Ende. S. auch *Mom*, Länderbericht Niederlande, Punkt C.I.

<sup>26</sup> *Mom*, Länderbericht Niederlande, Punkt D.II.1b)cc).

Einen Mindeststandard hinsichtlich der Anwendungsfälle einer Verbandsklage hat die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG gesetzt, wonach bei einem Verstoß gegen eine der im Anhang genannten, als Verbraucherschützend qualifizierten Richtlinien eine Verbandsklage möglich sein muss. Zu diesen Kollektivinteressen der Verbraucher gehören der Schutz vor irreführender Werbung, vor unbedacht abgeschlossenen Verträgen außerhalb von Geschäftsräumen, bei Abschluss von Verbraucherkrediten und Pauschalreisen sowie bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, vor besonders gefährdender Fernsehwerbung und Werbung für Arzneimittel, vor Timesharing und missbräuchlichen Klauseln. Bei ihrer Umsetzung der Richtlinie sind die untersuchten Mitgliedstaaten allerdings teilweise über sie hinausgegangen, indem sie die Verbandsklage für weitere Rechtsverstöße geöffnet haben. Solche weitere Regelungen finden sich etwa in Frankreich, Griechenland, im Vereinigten Königreich und den Niederlanden. Schweden<sup>27</sup> und Italien<sup>28</sup> hingegen haben sich bei der Umsetzung in innerstaatliches Recht an die Vorgaben der Richtlinie 98/27/EG gehalten.

Für die Verbraucherverbände kennt Frankreich drei verschiedene Klagebefugnisse im kollektiven Interesse der Verbraucher, die allesamt im Verbrauchergesetzbuch, dem *Code de la consommation* geregelt sind: die *action civile*, die *action en suppression de clauses abusives* und die *action en cessation de pratiques illicites*. Mit der *action civile* ist es den Verbraucherverbänden möglich, ein strafrechtlich relevantes Verhalten aufzugreifen. Die *action en suppression de clauses abusives* richtet sich gegen missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Schlussendlich hat der französische Gesetzgeber in Umsetzung der Unterlassungsklagenrichtlinie die Verbraucherverbandsklage auf

rein zivilrechtlich zu qualifizierende Verstöße ausgeweitet. Demnach kann ein Verbraucherverband eine Verbandsklage erheben, wenn ein Verstoß gegen Vorschriften vorliegt, die die im

<b>Kollektiver Rechtsschutz</b>	Wettbewerbsrecht	AGB-Recht	Verbraucherrecht	Sonstige
Frankreich	Teilweise	Ja	Ja	Ja, aber
Vereinigtes Königreich	Teilweise	Ja	Ja	Teilweise
Griechenland	Ja, aber	Ja	Ja	Ja, aber
Italien	Ja	Ja	Ja	Ja
Niederlande	Ja	Ja	Ja	Ja
Schweden	Ja	Ja	Ja	Ja
Spanien	Ja	Ja	Ja	Ja
USA	Ja	Ja	Ja	Ja

<sup>27</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.I.2a)bb) und dd).

<sup>28</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.IV.2a).

Anhang der Unterlassungsklagenrichtlinie genannten Richtlinien in französisches Recht umsetzen. Im griechischen Verbraucherschutzgesetzbuch findet sich eine umfassende Verbandsklagebefugnis. Zentrale Voraussetzung ist, dass ein Rechtsverstoß das Verbraucherinteresse beeinträchtigt. Auf bestimmte Rechtsgebiete ist die Anwendung der Verbandsklage damit nicht von vornherein beschränkt. Im Vereinigten Königreich findet man dagegen einen offensichtlich eingeschränkten Anwendungsbereich der Verbandsklage. Eine solche ist nur möglich, wenn ein Verstoß gegen bestimmte Vorschriften gegeben ist, die eine Verordnung katalogmäßig aufzählt. Gleichwohl geht der Katalog über den der Unterlassungsklagerichtlinie hinaus. So kann ein Verbraucherverband etwa Verbandsklage erheben, falls ein Unternehmer bei der Ausübung seines Gewerbes gegen einen Vertrag verstößt oder einem strafrechtlich bewehrten Ge- oder Verbot zuwiderhandelt.

Bemerkenswert ist allerdings, dass die Weiterungen über den Mindestkatalog der Unterlassungsklagenrichtlinie hinaus in den allermeisten untersuchten Rechtsordnungen nur den einheimischen Verbänden bzw. klagebefugten Einrichtungen vorbehalten bleiben. Die ausländischen qualifizierten Einrichtungen, die die Unterlassungsklagenrichtlinie bei grenzüberschreitenden Verstößen berechtigt, in anderen Mitgliedstaaten als ihrem Heimatstaat eine Verbandsklage zu erheben, können nur Verstöße gegen die im Anhang aufgeführten Richtlinien aufgreifen. Eine derartige Beschränkung findet sich in Frankreich, im Vereinigten Königreich, Griechenland, Schweden und Spanien. In den Niederlanden sind seit dem 1. Januar 2001 auch ausländische qualifizierte Einrichtungen, die in dem entsprechenden Verzeichnis der Kommission geführt werden, den inländischen aktivlegitimierten juristischen Personen mit voller Rechtsfähigkeit gleichgestellt. Eine Beschränkung der Klagebefugnis der ausländischen Einrichtungen hielt der niederländische Gesetzgeber nicht für angebracht, zumal dies nicht auf einer Linie mit dem Grundgedanken der allgemeinen Verbandsklage im *Burgerlijk Wetboek* gewesen wäre, nämlich das kollektive Klagerecht nicht auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken.<sup>29</sup>

## **2. Die Gruppenklage**

Tendenziell keinen Beschränkungen hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches für einzelne Rechtsgebiete unterworfen sind die Gruppenklagen. Typischerweise sind sie allgemeine Klageformen, deren Anwendungsgebiet nicht von vornherein auf ein bestimmtes Rechtsgebiet begrenzt ist. Paradigmatisch können die Regelungen in den USA und England angesehen werden. Hier findet man die Gruppenklagevorschriften in allgemeinen zivilprozessualen Kodizes. Den Wortlaut der Regelungen ist eine Eingrenzung nicht zu entnehmen. Die französische Gruppenklage ist zwar nicht in einer Verfah-

---

<sup>29</sup> Siehe *Mom*, Länderbericht Niederlande, Punkt D.II.1c)bb)ii) sowie D.III.2b)cc).

rensordnung geregelt, sondern hat ihren angestammten Platz im *Code de la consommation*, trotzdem sucht man auch hier eine Einschränkung etwa nur auf das Verbraucherrecht vergebens. In Spanien hat die Gruppenklage ihren Platz im neuen spanischen Zivilprozessgesetz, das im Januar 2001 in Kraft getreten ist, gefunden, mithin auch in einem allgemeinen zivilprozessualen Gesetzeswerk. Nach dem Vorbild der US-amerikanischen *class action* hat der Gesetzgeber in Spanien eine Gruppenklage eingeführt, allerdings begrenzt auf dem Gebiet des Verbraucherschutzrechts. Die damit möglich gewordene Bündelung individueller Ansprüche setzt die Verbrauchereigenschaft der Betroffenen voraus. Ausgangspunkt der spanischen Regelung der Gruppenklage ist die Unterscheidung zwischen kollektiven Verbraucherinteressen und diffusen Verbraucherinteressen. Dazu setzt das Gesetz an der Bestimmbarkeit des betroffenen Personenkreises an und es ist zu unterscheiden, ob die Mitglieder einer Gruppe von Geschädigten „einwandfrei bestimmt oder einfach bestimmbar“ sind oder ob sie eine „unbestimmte oder schwer zu bestimmende“ Vielzahl sind. Je nachdem ergeben sich verschiedene Konsequenzen für die Ausgestaltung des Verfahrens.<sup>30</sup>

Faktische Grenzen hat freilich auch eine Gruppenklage, die sich aus ihren spezifischen Prozessvoraussetzungen ergeben. Nicht jeder Sachverhalt eignet sich, im Wege der Gruppenklage prozessiert zu werden. Es muss sich typischerweise um Sachverhalte handeln, die ihrer Eigenart nach gehäuft auftreten. Zu den typischen Anwendungsfällen einer Gruppenklage gehören etwa die Kategorie der Bagatell- und Streuschäden mit ihrer Vielzahl von Erscheinungsformen und Massenschäden, verursacht durch fehlerhafte Produkte, Arzneimittel, Impfstoffe oder Unglücksfällen und Katastrophen.

In diesen Grundgedanken lässt sich auch die Gruppenklage in Schweden einordnen, die durch das Anfang 2003 in Kraft getretene Gesetz über das Gruppenverfahren ihren Einzug in die schwedische Rechtsordnung gehalten hat. Der schwedische Gesetzgeber wollte damit eine Klagemöglichkeit für echte Massenschäden, aber auch für Bagatell- und Streuschäden im Verbraucher- und Umweltschutz zur Verfügung stellen. Das Mietrecht sowie Diskriminierungsfälle sind hingegen vom Anwendungsbereich des Gruppenklagegesetzes ausgenommen, da es hier an der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, an die das Gesetz anknüpft, fehlt. Besondere Hervorhebung verdient die Einbeziehung des Umweltrechts in den Anwendungsbereich der schwedischen Gruppenklage. Das Gesetz über die Gruppenklage ist aber auch in anderer Hinsicht ein Wendepunkt für die Rechtsentwicklung in Schweden, wo bisher die ordentlichen Gerichte in der Mehrzahl der Verbraucherrechtsstreitigkeiten eine eher untergeordnete Rolle gespielt haben.<sup>31</sup> Mit dem neuen Gesetz zur Gruppenklage, das mit seinen insgesamt 50 Vorschriften

---

<sup>30</sup> Ausführlich *Mom*, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2.

<sup>31</sup> Wegen vorhandener außergerichtlicher Konfliktlösungsmodelle oder besonderer Gerichte, siehe *Lindblom*, 45 Am. J. Comp. L., 805 (1997).

neben das allgemeine Prozessgesetzbuch getreten ist, wurde die justizorientierte Konfliktbewältigung vor den ordentlichen Gerichten gestärkt.<sup>32</sup>

## II. Verfolgbare Rechtsbegehren

### 1. Die Verbandsklage

Am Anfang der Verbandsklageevolution in den Mitgliedstaaten stand – von der Ausnahme der *action civile* in Frankreichs einmal abgesehen – der Unterlassungsanspruch, sozusagen als Grundstock des kollektiven Rechtsschutzes durch Verbände. Spätestens seit der Richtlinie 98/27/EG, die ja ausdrücklich „Richtlinie über Unterlassungsklagen“ heißt und in erster Linie auf die Einstellung oder das Verbot eines Verstoßes abzielt (s. Art. 2 Abs. 1 lit. a),<sup>33</sup> ist es in jedem Mitgliedstaat Verbraucherverbänden gewährt, ein negatorisches Rechtsschutzbegehren im Wege der Verbandsklage zu verfolgen. Wenn auch zögerlich so sind gleichwohl auf Ebene der Mitgliedstaaten vereinzelte Tendenzen auszumachen, die Verbandsklagebefugnisse darüber hinaus zu erweitern. Ins Auge zu fassen sind dabei Leistungsbegehren, insbesondere Schadensersatz. Aktuelles Beispiel ist Italien, wo gegenwärtig ein Gesetzentwurf beraten wird, der eine Erweiterung der im Gesetz Nr. 281/98 enthaltenen Rechtsschutzziele vorsieht. Der Entwurf sieht vor, eine Verbandsklage auf Schadensersatz einzuführen, mit der durch verbraucherschädliches Verhalten entstandener Schaden ersetzt verlangt werden könnte.<sup>34</sup> In diese Richtung geht bereits das italienische Wettbewerbsrecht, in dem Berufsverbände bei Vorliegen wettbewerbswidrigen Verhaltens neben der Klage auf Unterlassung sowie Folgenbeseitigung auch auf Schadenersatz klagen können.<sup>35</sup>

Wenn man so will ein Mittelweg zwischen einem reinen Unterlassungsanspruch und einer Schadensersatzklage ist die Verbandsklage gerichtet auf Gewinnabschöpfung, wie sie zum 08. Juli 2004 mit Inkrafttreten des novellierten UWG Eingang in das deutsche Recht gefunden hat.<sup>36</sup> Dazwischen umfasst das Spektrum noch die Beseitigung und Feststellung.

---

<sup>32</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt A.

<sup>33</sup> Ergänzt durch Möglichkeiten der Veröffentlichung der Entscheidung und der Vollziehung einer Anordnung, vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b und c.

<sup>34</sup> Der Entwurf ist mit „Regelungen bezüglich der Einführung einer ‘class action’ zum Schutz der Rechte der Verbraucher und Benutzer in die Rechtsordnung“ überschrieben, vgl. Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.VI.

<sup>35</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2d)dd).

<sup>36</sup> BGBl. I 2004, 1414 ff.

Verbandsklage	Unterlassung	Beseitigung	Feststellung	Leistung	Gewinnabschöpfung	Schadensersatz	
						Materiell	immateriell
Frankreich	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein, aber	Nein	Ja
Vereinigtes Königreich	Ja	Ja, aber	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein
Griechenland	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein, aber	Nein	Ja
Italien	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Ja	Nein
Niederlande	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein
Schweden (Verbraucherombudsman)	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja	Nein	Nein
Spanien	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Ja	Nein

Der inzwischen obligatorische Unterlassungsanspruch wird regelmäßig flankiert von einem Beseitigungsanspruch, um den negatorischen Rechtsschutz zu komplettieren. Die Regulierungsdichte und die Reichweite des Beseitigungsanspruches variiert unter den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Ausdrücklich vorgesehen ist es im Vereinigten Königreich lediglich, dass der Inanspruchgenommene die Unterlassungsanordnung oder einen Widerruf veröffentlicht, um so die fortwirkenden Effekte seines Verstoßes zu beseitigen. In Frankreich kann dem Wortlaut des Gesetzes zu Folge im Wege der *action civile* jegliche Maßnahme beantragt werden, um ein unerlaubtes Verhalten abzustellen, worunter ohne weiteres ein Beseitigungsanspruch fällt. Die *action en suppression des clauses abusives* war anfangs auf negatorischen Rechtsschutz beschränkt.<sup>37</sup> Dem Wortlaut zu Folge war ihr Ziel, missbräuchliche oder sittenwidrige Klauseln aus Verbraucherverträgen zu beseitigen. In der Praxis wird die Vorschrift allerdings derart verstanden, dass für missbräuchlich befundenen Klauseln in Zukunft nicht mehr verwendet werden dürfen. An Stelle eines Antrags auf Beseitigung wird somit ein Unterlassungsantrag verhandelt und entschieden. Die Rechtsprechung hat sie mittlerweile ausgedehnt, so dass analog zur *action civile* auch im Rahmen der *action en suppression de clauses abusives* Schadensersatz wegen einer Beeinträchtigung des kollektiven Interesses gefordert werden kann. Einzig die *action en cessation de pratiques illicites*, in deren Gestalt die Richtlinie 98/27/EG in französisches Recht umgesetzt wurde, ist rein auf Unterlassungsbegehren beschränkt. In Griechenland ist ausdrücklich geregelt, dass der Verbraucherverband neben der Unterlassung beantragen kann, dass etwa ein mangelhaftes Pro-

<sup>37</sup> Dazu *Beuchler*, Länderbericht Frankreich, Punkt B.I.2b(cc).

dukt beschlagnahmt, zurückgerufen oder gar vernichtet wird. Für den Fall, dass andauernde Folgen des Verstoßes zu beseitigen sind, sieht das Gesetz fernerhin vor, eine korrigierende Erklärung veröffentlichen zu lassen. Letztendlich überlässt man es den Gerichten, die am besten geeignete Form zu bestimmen, um das ungesetzliche Verhalten möglichst ungeschehen zu machen. Sowohl im spanischen als auch im italienischen<sup>38</sup> Wettbewerbsrecht sind den Verbänden neben der Feststellungsklage und der Unterlassungsklage auch Klagen auf (Folgen-)Beseitigung der von der Handlung hervorgerufenen Wirkungen sowie auf Berichtigung der irreführenden, unrichtigen oder falschen Angaben möglich.<sup>39</sup> Im spanischen Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist ebenfalls eine Klage auf Widerruf vorgesehen (im Fall der Empfehlung).<sup>40</sup>

Vom Wortlaut der griechischen Regelung sind weder Feststellungs- noch Leistungsklagen ausgeschlossen, sofern sie dazu dienen die allgemeinen Belange der Verbraucher zu schützen. Die griechische Regelung spricht eine Generalermächtigung aus. Theoretisch ist es demnach durchaus denkbar, dass ein griechischer Verbraucherverband ein solches Begehren ohne weiteres gerichtlich geltend machen kann. In der bisherigen Praxis haben sich die Fälle soweit ersichtlich allerdings auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz beschränkt. Auch das spanische Recht sieht einen Feststellungsanspruch im Wege der Verbandsklage vor.

Dem Vorbild Frankreichs folgend, das schon wie erwähnt seit jeher mit der *action civile* eine Verbandsklage gerichtet auf Schadensersatz kennt, hat Griechenland eine Verbandsklage mit dem Rechtsschutzziel Schadensersatz etabliert. Eine etwas kryptische Regelung sieht das spanische Recht vor. Dort findet sich im Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen in Verbraucherverträgen eine Vorschrift wieder, die die kollektive Klage auf Rückgabe der Leistungen sowie die Klage auf Schadenersatz für die verursachten Schäden und Nachteile in Anschluss an eine Unterlassungsklage ermöglicht. Die Bestimmung ist nicht nur überraschend, weil dadurch mit der bislang vertretenen Ansicht gebrochen wird, Schadenersatz könne ohne vorherige Umgestaltung des Zivilprozessrechts nicht im Wege einer Kollektivklage gefordert werden, sondern auch deshalb, weil sie sich über die Folgeprobleme wie Berechnung, Verwendung und Verteilung des Betrages ausschweigt.<sup>41</sup> Diese Umgestaltung des Prozessrechts erfolgte schließlich zumindest teilweise durch die Einführung eines neuen Zivilprozessgesetzes zu Beginn des

---

<sup>38</sup> Zur Rechtslage in Italien vgl. Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2d).

<sup>39</sup> Die Verbandsklage auf Schadensersatz (einschließlich der Veröffentlichung des stattgebenden Urteils) ist im spanischen Wettbewerbsrecht hingegen ausgeschlossen, vgl. Art. 18 Nr. 5 LCD. Umgekehrt gibt das Allgemeine Werbegesetz einen Anspruch auf vollständige oder teilweise Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Werbenden, vgl. Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.II.2c). Sowohl im italienischen Wettbewerbsrecht als auch im Verbraucherrecht kann die Veröffentlichung des Urteils angeordnet werden, s. Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2d)dd) und B.III.9e)ee).

<sup>40</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.III.2c)bb).

<sup>41</sup> Siehe Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.III.2c).

Jahres 2001. Für unbestimmte oder nur schwer bestimmbare Gruppen von geschädigten Verbrauchern hat sich der spanische Gesetzgeber in der kontinentaleuropäischen Tradition für eine Verbandsklage entschieden, mit der auch Schadensersatz geltend gemacht werden kann.<sup>42</sup> Dennoch bleiben wichtige Punkte unregelt, was einen „unfertigen“ Eindruck erweckt.

Damit sind Frankreich, Griechenland und Spanien die einzigen Mitgliedstaaten, die bislang eine Schadensersatzverbandsklage im Verbraucherrecht verwirklicht haben. Für Italien lässt sich dies zumindest für den Bereich des Wettbewerbsrechts<sup>43</sup> und des Umweltrechts<sup>44</sup> sagen. Schweden hat mit der Reform des Marktgesetzes 1996 neben dem bereits bestehenden Unterlassungsanspruch eine neue Sanktion eingeführt, die an den deutschen Gewinnabschöpfungsanspruch denken lässt: die Verurteilung zur Zahlung einer „Marktstörungsabgabe“. Die Klage kann in erster Linie durch den Verbraucherombudsmann vor einem besonderen Gericht erhoben werden.<sup>45</sup> Die sonstigen Mitgliedstaaten verhalten sich in dieser Hinsicht noch eher zögerlich.

Die Besonderheiten der Verbandsklage gerichtet auf Schadensersatz in Frankreich und Griechenland sind die Natur des eingeklagten Schadens und dessen materielle Grundlage. Sowohl in Frankreich als auch in Griechenland klagen die Verbände keinen materiellen Schadensersatz ein. Während die Verbraucherverbände einen Schaden am kollektiven Interesse der Verbraucher geltend machen, ist die Klage der griechischen Verbraucherverbände auf eine finanzielle Entschädigung für Nichtvermögensschäden gerichtet. Beiden Konstellationen ist gemeinsam, dass es ihnen an einer klaren materiellrechtlichen Grundlage fehlt und Gegenstand beider Klagen ein für sich genommen nicht greifbarer und damit als immateriell zu qualifizierender Schaden ist. Die Begründung des griechischen Gesetzes betont ausdrücklich den pönalen Charakter der Schadensersatzklage. In Frankreich sind die Wirkungen der *action civile* der Verbraucherverbände nicht viel anders einzustufen. Eine Gewinnabschöpfungsklage im eigentlichen Sinne als Minus des Schadensersatzes kennen weder Frankreich noch Griechenland. Dessen ungeachtet spielen Gewinnabschöpfungsgedanken in beiden Ländern mit hinein, wenn es gilt, die Höhe des kollektiven Schadensersatzes zu bemessen. Hingegen handelt es sich bei dem in Italien im Rahmen des Wettbewerbsrechts bestehenden Schadensersatzanspruchs um einen Schaden, der dem Verband durch die Verletzung spezieller eigener Verbandsinteressen entstanden sein muss. Der Verband kann den materiellen Schaden im eigenen Namen ersetzt verlangen; der Ersatz immaterieller Schäden ist nicht möglich.<sup>46</sup> Im Umweltrecht stellt sich die Rechtslage in Italien wiederum anders

---

<sup>42</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2b)bb).

<sup>43</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2d)dd).

<sup>44</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.4b).

<sup>45</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.I.2d)cc).

<sup>46</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2d)dd)(1) und (4).



dar. Die Verbände können dort auf zivilrechtlichem Wege Ersatz des verursachten Umweltschadens für die betroffene Gebietskörperschaft einklagen. Die Verbände sind somit nicht Inhaber des Anspruchs auf Ersatz des Umweltschadens; es handelt sich vielmehr um eine Klage auf Leistung an einen Dritten.<sup>47</sup>

Eine Sonderstellung nehmen die Niederlande ein, wo eine Verbandsklage auf Schadensersatz in Geld ausdrücklich durch das Gesetz ausgeschlossen ist, ansonsten sind alle Rechtsschutzziele denkbar, also z.B. auch Schadensersatz in Natur.<sup>48</sup> Der niederländische Gesetzgeber hielt die mit der Einführung einer solchen Schadensersatzklage verbundenen dogmatischen und verfahrensrechtlichen Lösungen für nicht recht lösbar. Nach wie vor sind es zudem politische Gründe (neben den rechtlichen Problemen), weshalb in den Niederlanden die Einführung einer kollektiven Klage auf Schadensersatz in Geld nicht auf der Tagesordnung steht. Die Politik fürchtet amerikanische Zustände; umgekehrt wird von Seiten des größten Verbraucherschutzverbandes (Consumentenbond) die Notwendigkeit einer solchen Klagemöglichkeit bejaht. Jedoch darf in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass zwar eine kollektive Schadensersatzklage ausgeschlossen ist, es aber andere Wege gibt, um zumindest ähnliche Ergebnisse zu erreichen (z. B. durch Klage auf teilweise Rückgängigmachung des Vertrages oder Anfechtung des Vertrages und Rückforderung des Geleisteten über ungerechtfertigte Bereicherung). Das niederländische Recht kennt als einziges eine auf „sonstige“ Leistung gerichtete Verbandsklage. Das Verbandsklagebegehren kann sich vielmehr auf die kollektive Anfechtung von identischen Verträgen oder etwa die kollektive Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen (Klage auf Erfüllung; Klage auf Rücktritt oder Minderung) richten.<sup>49</sup>

Mittlerweile setzt an den Beschränkungen des niederländischen allgemeinen Verbandsklagerechts (keine Verbandsklage auf Schadensersatz in Geld) ein Ende Januar 2004 in das Parlament eingebrachter Gesetzentwurf der Regierung zur kollektiven Abwicklung von Masseschäden an.<sup>50</sup> Mit ihm sucht man die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Abwicklung sog. Großschadensereignisse über die gerichtliche Verbindlicherklärung eines außergerichtlich ausgehandelten Vergleichs zu lösen.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.4d)dd).

<sup>48</sup> Hierzu Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2e) und f).

<sup>49</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2e).

<sup>50</sup> Der Entwurf lautet in seinem vollen Wortlaut: Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken, s. TK 2003-2004, 29 414, Nr. 1-2.

<sup>51</sup> Ausführlich s. Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.IV.

## 2. Die Gruppenklage

Ganz im Gegensatz zu den Verbandsklagen, bei denen immer noch durchweg der regulatorische Rechtsschutz eindeutig im Vordergrund steht, dominieren Schadensersatzbegehren das Geschehen bei den Gruppenklagen. Als Paradebeispiel ist wiederum die US-amerikanische *class action* zu nennen in ihrer praktisch bedeutsamsten Ausprägung, wie sie sie durch Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. erfährt.<sup>52</sup> Das vorrangige Ziel der *class action* ist Schadensersatz. Typischerweise kommt sie zur Anwendung, um Bagatell- und Streuschäden einerseits sowie Großschäden andererseits juristisch abzuwickeln. Sozusagen als Minus gegenüber dem Schadensersatz hat der Richter die Möglichkeit sie nur beschränkt auf einzelne Punkte zuzulassen, etwa um den Haftungsgrund oder die Kausalität des Schadens feststellen zu lassen. Die französische Gruppenklageversion, die die älteste unter den europäischen ist, die *action en représentation conjointe*, eifert dem US-amerikanischen Vorbild nach. Tatbestandsmäßig ist sie einzig und allein auf Schadensersatzbegehren ausgerichtet. Eine kollektive Feststellungsmöglichkeit kennt sie ausweislich ihres Wortlautes nicht. Die Ausrichtung der Gruppenklage auf die Klage auf Schadensersatz gilt auch für Schweden, wo sich Gruppenklagen auf alle Ansprüche beziehen können, die vor den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften des Prozessgesetzbuches über den Zivilprozess geführt werden können. Eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsschutzziele (z. B. nur Feststellungsklagen) wurde nicht vorgenommen. Zudem gibt es in Schweden noch die naturschutzrechtliche Gruppenklage durch einen Verband als Kläger, die neben Schadenersatz auf das Umweltrecht zugeschnittene Rechtsschutzziele kennt.<sup>53</sup> Auch bei der Einführung der Gruppenklage in Spanien, die nur zum Schutz von Verbraucherinteressen zulässig ist, hat der spanische Gesetzgeber an solche Schäden gedacht, die eine Gruppe betreffen und nicht exakt eingegrenzt werden können (sowohl Massenschäden als auch Bagatellschäden). Im Hintergrund standen die Erfahrungen der sog. Colza-Krise in Spanien aus den 1980er Jahren.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Gegenstand des öffentlichen Interesses ist eben jene (b) (3)-*class action* mit der kollektiv Schadensersatz geltend gemacht werden kann, was dazu führt, dass, sofern gemeinhin von der *class action* gesprochen wird, regelmäßig die (b) (3)-*class action* gemeint ist. Im Rahmen der anderen beiden anderen *class action*-Varianten gemäß Rule 23 (b) (1) und (2) F.R.Civ.P., die weit weniger Aufmerksamkeit erhaschen, kann kein Schadensersatz, sondern nur *equitable relief*, also im Wesentlichen Unterlassung und Feststellung begehrt werden. Für den Rechtsvergleich sollen die beiden letztgenannten *class action*-Varianten außer Acht gelassen werden. Näheres zur Abgrenzung der einzelnen *class action*-Varianten und ihrer unterschiedlichen Zweckbestimmung ist nachzulesen im Länderbericht USA.

<sup>53</sup> *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2b)bb).

<sup>54</sup> *Mom*, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2a).

Ein bestimmter Einsatzzweck ist der französischen *action en représentation conjointe* nicht vorgegeben, sieht man davon ab, dass es sich um Schadensersatzansprüche von Verbrauchern handeln muss. Theoretisch können damit

Gruppenklage	Feststellungsbegehren	Schadensersatzbegehren	
		Bagatell- & Streuschäden	Großschäden
Frankreich	Nein	Ja, aber	Ja
England	Ja	Ja, aber	Ja
Schweden	Ja	Ja	Ja
Spanien	Ja	Ja	Ja
USA	Ja, aber	Ja	Ja

im Rahmen der *action en représentation conjointe* sowohl Bagatell- und Streuschäden als auch Großschäden eingeklagt werden. In der Praxis stellt sich der *opt in*-Mechanismus jedoch als unüberwindbare Hürde heraus, an der eine effiziente Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden scheitert. Im Hinblick auf Großschäden wirkt sich das *opt in*-Verfahren weniger gravierend aus, da aufgrund der individuellen Schadenshöhe eine entsprechende Aktivität der Verbraucher-Geschädigten erwartet werden kann. Die englische *Group Litigation* baut ebenfalls auf Schadensersatzansprüche auf. Im Gegensatz zur US-amerikanischen *class action* ist es allerdings nicht ihr Ziel, über den einzelnen Schadensersatzanspruch auf kollektiver Ebene zu entscheiden. Die abschließende Klärung bleibt den Individualverfahren vorbehalten. Auf kollektiver Ebene wird nur über bestimmte Sach- und Rechtsfragen oder ein Musterverfahren entschieden, was letztlich regelmäßig in eine Feststellung mündet.<sup>55</sup> Geht man von den beiden Kategorien Bagatell- und Streuschäden sowie Massenschäden aus, findet man im Gesetzeswortlaut nichts, was den Anwendungsbereich der *Group Litigation* in dieser oder jener Hinsicht einschränken würde. Mit Hinblick auf Bagatell- und Streuschäden ist der *Group Litigation* jedoch keine Bedeutung beizumessen, was wie in Frankreich auf das *opt in*-Verfahren und die Voraussetzung zurückzuführen ist, dass jeder einzelne überhaupt erstmal eine individuelle Klage erheben muss, will er an dem kollektiven Verfahren teilhaben.

Ergänzend sei angemerkt, dass der in Griechenland kursierende Gesetzesentwurf ein zweigeteiltes Verfahren mit einer kollektiven und individuellen Ebene vorsieht. Zweck des Gruppenklageverfahrens ist es den Individuen ein Feststellungsurteil über den Haftungsgrund an die Hand zu geben. Mit dessen Hilfe sollen sie dann individuell, jeder für

<sup>55</sup> Ferner besteht die Möglichkeit eines oder mehrere Verfahren herauszugreifen, um sie als Musterverfahren durchzuführen. Dazu mehr unter Punkt C.IV.

sich in einem vereinfachten Verfahren – einer Art Urkundenprozess - ihre Ansprüche zur Durchsetzung bringen können

### III. Anforderung an den Kläger im kollektiven Interesse

#### 1. Die Verbandsklage

Wie es der Name ausdrückt, ist Kläger einer Verbandsklage ein Verband. Im Rahmen der Länderberichte galt ein Hauptaugenmerk insbesondere den Klagerechten der Verbraucherverbände, die weitestgehend die größte Rolle im kollektiven Rechtsschutz durch Verbandsklagen spielen. Da Verbandsklagen grundsätzlich im öffentlichen Interesse erhoben werden und um zu verhindern, dass jeder beliebige Verband von den bestehenden Verbandsklagemöglichkeiten Gebrauch machen kann, haben die untersuchten Rechtsordnungen durchweg Sicherungsmechanismen eingebaut, wonach ein Verbandskläger bestimmte Voraussetzungen erfüllen muss, bevor ihm die Klagebefugnis zugestanden wird. Unterteilen lassen sich die Voraussetzungen in drei Kategorien: erstens ist die Rechtsform des Verbandes zu nennen, zweitens die Organisation und Aktivitäten des Verbandes und drittens schließlich Anerkennungs- bzw. Registrierungsverfahren.

Voraussetzungen an den Verbandskläger	Behördliche Zulassung / Registrierung	Mindestmitgliederzahl	Mindestexistenzdauer	Beschränkter Satzungszweck	Aktivitätentfaltung
Frankreich	Ja	Ja	Ja	Ja, aber	Ja
Vereinigtes Königreich	Ja	Nein	Nein	Ja, aber	Nein
Griechenland	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein, aber
Italien	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Niederlande	Nein	Nein	Nein	Ja	Nein
Spanien	Ja, aber	Nein	Nein	Ja	Ja

Will etwa ein französischer Verbraucherverband von den Verbandsklagemöglichkeiten aktiv Gebrauch machen, bedarf er der behördlichen Zulassung, die an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist. Behördlich zugelassen werden können ausschließlich Verbraucherorganisationen, die in der Rechtsform einer *association* konstituiert sind, die ihrer Funktion nach etwa dem deutschen Verein entspricht. Ihre Rechts- und Prozessfähigkeit erlangt eine *association* erst, wenn sie sich ordnungsgemäß angemeldet hat und die Anmeldung anschließend im Gesetzes- und Verordnungsblatt veröffentlicht wurde. Ausgeschlossen ist eine behördliche Zulassung, wenn der Verband zum Zeit-

punkt, als er seinen Antrag, zugelassen zu werden, stellt, nicht seit wenigstens einem Jahr besteht. Des Weiteren muss der Verband nachweisen, dass er während seiner einjährigen Bestehensdauer tatsächliche und öffentliche Aktivität entfaltet hat, um die Interessen der Verbraucher zu schützen. Nicht zuletzt muss der Verband am Tag, als er seinen Antrag stellt, eine gewisse Mindestanzahl beitragszahlender Mitglieder vorweisen. Für auf nationaler Ebene agierende Verbände ist die Mindestgrenze auf 10.000 zahlende Mitglieder festgelegt. Weitere Voraussetzung ist, dass der Verbraucherverband unabhängig von jeder Art gewerblicher Betätigung ist, um sicherzustellen, dass die Verbraucherverbände nicht von Gewerbetreibenden beherrscht werden und so eine Korruption der Verbandsklagerechte zu vermeiden. Fernerhin ist die behördliche Zulassung von dem Satzungszweck abhängig. Der Verband muss sich in seiner Satzung (zumindest auch) auf den Verbraucherschutz als *association*-Zweck festlegen. Nicht erforderlich ist es, dass sich die *association* auf dem gesamten Gebiet des Verbraucherrechts engagiert. Es reicht aus, wenn sie ihr Augenmerk auf ein bestimmtes Segment richten. Haben sich die Verbände für eine spezielle Ausrichtung entschieden, schränken sie damit allerdings ihr Verbandsklagerecht entsprechend ein.

Das Gegenteil zu dieser detaillierten Regelung in Frankreich findet sich in den Niederlanden. Was die Anforderungen an die Rechtsform, in der Verbände organisiert sein müssen, angeht, so sind in den Niederlanden Stiftungen oder Vereine mit voller Rechtsfähigkeit, die laut ihrer Satzung gleichartige Interessen von anderen Personen wahrnehmen, verbandsklagebefugt. Der Satzungszweck muss mit dem mit der Verbandsklage zu verfolgendem Ziel (Schutz bestimmter Interessen) übereinstimmen. Die Voraussetzung der tatsächlichen Tätigkeit des Verbands wird heute größtenteils als überflüssig angesehen. Auf einen Repräsentativitätsnachweis oder ein behördliches Anerkennungsverfahren wurde verzichtet, da zum einen die Entwicklung tauglicher Kriterien als zu schwierig angesehen wurde, zum anderen soll damit vermieden werden, dass Parteien im Prozess zunächst über Zulässigkeitsfragen streiten.<sup>56</sup>

In Spanien sind die Voraussetzungen, die an Verbraucherverbände gestellt werden, für die gesamtstaatliche Ebene im Verbraucherschutzgesetz normiert.<sup>57</sup> Die Verbände müssen entweder als Idealvereine oder als Genossenschaften organisiert sein, zudem wird die tatsächliche Wahrnehmung der Interessen der Verbraucher gefordert. Eine Besonderheit ist, dass die Organisation sowie die internen Abläufe demokratisch zu sein haben.<sup>58</sup> Schließlich ist eine Eintragung in ein Register vorgeschrieben, die zwar für die

---

<sup>56</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2b).

<sup>57</sup> Auf dieser Grundlage ist der Königliche Erlass 825/1990 ergangen, der einige inhaltliche und formale Anforderungen an Verbrauchervereinigungen enthält.

<sup>58</sup> Ein solches Kriterium für klagebefugte Einrichtungen findet sich auch in einer Bestimmung des italienischen Umweltrechts (Gesetz Nr. 349/1986), Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.4c) sowie neuerdings im Verbraucherschutzrecht, dies., Länderbericht Italien, Punkt B.III.9c)bb)(2).

Klagebefugnis von den Gerichten nicht durchgängig als Voraussetzung angesehen wird, jedoch Voraussetzung u. a. für den Erhalt staatlicher Subventionen ist. Auch die Gegnerfreiheit verlangt das spanische Recht.<sup>59</sup> Im neuen Zivilprozessgesetz Spaniens wird zudem für die Aktivlegitimation der Verbraucherverbände gefordert, sie müssten repräsentativ sein. An näheren Hinweisen, wie die Gerichte die Repräsentativität messen können, fehlt es dem Gesetz jedoch.<sup>60</sup>

Repräsentativität der Verbraucher- und Berufsverbände wird für die Klagebefugnis nach dem italienischen Codice civile (Verbrauchervertragsrecht) vorausgesetzt. Das gesetzliche Kriterium der Repräsentativität wurde allerdings vom Gesetzgeber nicht weiter ausgefüllt, weshalb darüber erhebliche Unsicherheit besteht. Ob demnach ein Verband klagebefugt ist, entscheidet das Gericht nach eigenem Ermessen.<sup>61</sup> Umgekehrt stellt das italienische Gesetz Nr. 281/98 zum Verbraucherschutz im Rahmen eines strengen Anerkennungsverfahrens eindeutige Kriterien auf.<sup>62</sup> Demnach sind Verbände nur dann klagebefugt, wenn sie in eine vom Ministerium für das produzierende Gewerbe geführte Liste eingetragen sind. Voraussetzungen für die Eintragung sind u. a. eine Mindestmitgliederzahl, die 0,5 Promille der Bevölkerung umfassen muss (etwa 30.000 Personen), eine Mindestbestandsdauer von drei Jahren sowie den Verbraucherschutz als ausschließliches Verbandsziel ohne Gewinnerzielungsabsicht, wobei die Tätigkeit über einen Zeitraum von wenigstens drei Jahren auch kontinuierlich ausgeübt werden muss.<sup>63</sup>

In Vereinigten Königreich bekommen die Verbraucherverbände das Klagerecht vom *Secretary of State* verliehen, dementsprechend werden sie *designated enforcers* genannt im Gegensatz zu den *general enforcers*, denen das Klagerecht per Gesetz eingeräumt ist.<sup>64</sup> Satzungszweck – allerdings nicht ausschließlicher - der Verbraucherverbände muss es sein die kollektiven Interessen der Verbraucher zu schützen. Der *Secretary of State* kann das Klagerecht bzw. die Aufgreifbefugnis der *designated enforcers* beschränken auf bestimmte Rechtsverstöße. Das Nähere regelt eine vom *Secretary of State* erlassene Verordnung. Demnach muss die antragstellende private Einrichtung so konstituiert, geleitet und kontrolliert sein, dass unabhängiges wie unparteiisches und integrires Handeln erwartet werden kann. Sie hat verfahrensmäßig sicherzustellen, dass mit auftretenden Interessenkonflikten korrekt umgegangen wird. Sie bedarf der Erfahrung, Kompetenz und des Fachwissens auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes sowie der Fähigkeit, die Verbraucherinteressen zu fördern, indem sie sich für einen hohen Standards von

---

<sup>59</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.VIII.1.

<sup>60</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2b)bb).

<sup>61</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.6b)aa) und dd).

<sup>62</sup> Zum Konkurrenzverhältnis beider Normen vgl. Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.10.

<sup>63</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.9c).

<sup>64</sup> *General enforcers* sind das *Office of Fair Trading*, die *trading standards departments* und speziell für Nordirland das *Department of Enterprise, Trade and Investment*.

Integrität und Fairness bei Unternehmern einsetzt. Die Einrichtung muss in der Lage sein, Verletzungen des Verbraucherrechts zu untersuchen und im Klagewege durchzusetzen. Zu diesem Zweck muss sie über die finanziellen Ressourcen verfügen, im Unterliegensfall die Gerichtskosten zu tragen. Setzt die Einrichtung Verbraucherrecht durch, hat sie dabei die im *Enforcement Concordat* des *Cabinet's Office* festgelegte *best practice* walten zu lassen. Schließlich muss sie sich bereit erklären, mit dem OFT und den anderen Rechtsdurchsetzungsorganen zusammenzuarbeiten. Eine unternehmerische Tätigkeit der privaten Einrichtung schadet der Anerkennung nicht notwendigerweise.

Prinzipiell existieren die griechischen Verbraucherverbände in der Organisationsform eines Vereins bürgerlichen Rechts. Die griechische Verbandsklagebefugnis duldet keinen anderen Verbandszweck als den Schutz der Verbraucherinteressen. Seine Rechtsfähigkeit erlangt der Verbraucherverband, indem er in das Verzeichnis der Verbraucherverbände, das jede Präfektur führt, eingetragen wird. Generell wird von den Verbraucherverbänden eine gewisse Aktivität erwartet: sie sollen die Verbraucher innerhalb und außerhalb des Gerichts vertreten, informieren und beraten sowie Verbandsklagen anstrengen. Ausdrückliche Voraussetzung der Klageberechtigung ist dies allerdings nicht. Ein klageberechtigter Verband muss zudem wenigstens 500 beitragszahlende Mitglieder vorweisen können und seit zwei Jahren in das Verzeichnis der Verbraucherverbände eingetragen sein. Beschränkt durch das Gesetz werden auch die Einnahmequellen, derer sich die Verbraucherverbände bedienen dürfen.

Vorhandene Ansätze in Schweden für Verbandsklagen vor dem Marktgericht sind bisher theoretische Möglichkeiten geblieben, obwohl seit der Reform des Marktgesetzes von 1995 der Vorrang des Verbraucherombudsmanns bei der Verbotsklage zumindest im Marktgesetz entfallen ist und betroffene Gewerbetreibende oder Verbände von Unternehmern, Verbrauchern oder Arbeitnehmern unmittelbar beim Marktgericht eine Verbotsklage erheben können. Für die Klage auf eine Marktstörungsabgabe besteht weiterhin das „Vorrecht“ des Verbraucherombudsmanns,<sup>65</sup> wonach erst bei Ablehnung eines Klageantrags durch den KO der betroffene Gewerbetreibende oder ein Zusammenschluss von Gewerbetreibenden Klage erheben kann.<sup>66</sup>

Dieser kurze Überblick zeigt, dass gerade in Bezug auf die Anforderungen an die klageberechtigten Verbände von einer Vereinheitlichung nicht die Rede sein kann. Die einzige Regel, die sich fast durchgängig erkennen lässt, ist die, dass Verbände rechtsfähig

---

<sup>65</sup> Bei der Verfolgung von Verstößen gegen das Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen hat sich die „Monopolstellung“ des KO gehalten. Verbänden von Gewerbetreibenden, Verbrauchern oder Arbeitnehmern steht danach nur ein subsidiäres Klagerecht zu, wenn der KO in einem Fall beschlossen hat, keine Klage vor dem Marktgericht zu erheben. Es ist aber eher eine theoretische Möglichkeit, s. *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.II.2b)aa).

<sup>66</sup> *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.I.2b)aa).

organisiert sein müssen. Ansonsten reicht die Bandbreite in den Mitgliedstaaten vom „liberalen“ Modell bis hin zu detaillierten Regelungen.

## 2. Die Gruppenklage

Im Vergleich zu einer Verbandsklage stellt eine Gruppenklage regelmäßig keine derart dezidierten Anforderungen an den repräsentierenden Kläger. Ausnahmen gelten wiederum dort, wo ein Verband als repräsentierender Kläger auftritt.

So kann beispielsweise in Schweden die Gruppenklage nicht nur von Privatpersonen oder juristischen Personen als „private Gruppenklage“ erhoben werden, sondern auch in der Form einer Gruppenverbandsklage oder als öffentliche Gruppenklage durch zwei speziell ermächtigte, klagebefugte Behörden. In Fällen, in denen ein Verband klagebefugt ist, kann die Gruppenklage nur von ideellen Vereinigungen erhoben werden, die Verbraucher- oder Arbeitnehmerinteressen wahrnehmen sowie u. a. von ideellen Vereinigungen, die satzungsgemäß Naturschutz- oder Umweltinteressen wahrnehmen.

Anforderungen an die Bestandsdauer des Verbandes und die Mitgliederzahl im Sinne einer Mindestgröße (Repräsentanz) für die Klagebefugnis werden	<b>Gruppenklage</b>	Gruppenrepräsentant	Bestimmung des Gruppenrepräsentanten bzw. des Gruppenanwalts
	Frankreich	Verbraucherverband	Individueller Kläger
	England	Rechtsanwalt	Gruppe bestimmt selbst, ansonsten Richter
	Schweden	Individueller Kläger, Verbraucherverband, Umweltvereinigung, zwei Behörden	Prioritätsprinzip mit Austauschmöglichkeit
	Spanien	Verbraucherverband, Vereinigung, Gruppenvertreter	bei Gruppe: Gruppenmitglied, das tatsächl. oder nach Ansprache gegü. Dritten auftritt
	USA	Individueller Kläger, evtl. Verbraucherverband	Gruppenanwalt wird vom Gericht bestimmt

in dem Gesetz nicht gestellt.<sup>67</sup> Für die öffentliche Gruppenklage hat die Regierung zwei Behörden, den Verbraucherombudsmann und das Naturschutzamt ermächtigt, öffentliche Gruppenklagen zu erheben.<sup>68</sup> In Spanien können neben Gruppen, die durch

<sup>67</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2b)bb).

<sup>68</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2b)cc).



einen Vertreter repräsentiert werden, auch Verbraucherverbände und Vereinigungen eine Gruppenklage erheben. Gerade letzteres ermöglicht es, dass Vereine ad hoc gegründet werden, um etwa nach einem bestimmten Schadensfall die Opfer zu vertreten.<sup>69</sup>

In Frankreich ist es nur zugelassenen und auf nationaler Ebene agierenden Verbraucherverbänden erlaubt, eine *action en représentation conjointe* zu erheben, was gegenüber der Verbandsklage eine Einschränkung darstellt. Letztere kann auch von zugelassenen Verbraucherverbänden mit einem regional begrenzten Wirkungskreis erhoben werden. Für die behördliche Zulassung gelten ansonsten die gleichen Voraussetzungen wie für den Verbandskläger. Den eigentlichen Gruppenkläger bzw. -repräsentant, wie er in den USA oder in Frankreich auftritt, kennt man in England systembedingt nicht, da keine Gruppenklage im Sinne eines einzigen abgeschlossenen Verfahren durchgeführt wird, sondern die Individualprozesse unabhängig bestehen bleiben. Um die gemeinsamen Fragen kollektiv zu verhandeln, wird ein so genannter *lead solicitor* benötigt, der als Sprachrohr der Gruppe agiert.<sup>70</sup> Bei der allgemeinen US-amerikanischen *class action* werden an den Gruppenrepräsentanten keine besonderen Anforderungen gestellt.<sup>71</sup>

Ein interessanter Punkt in diesem Zusammenhang ist es, wie bestimmt wird, wer als Gruppenrepräsentant bzw. Gruppenanwalt auftreten darf. Hier divergieren die Regelungen der Rechtsordnungen, die eine Gruppenklage kennen, teilweise doch erheblich. Der springende Punkt ist, dass vor allem der Rechtsanwalt ein Interesse daran hat, als Gruppenanwalt zu agieren, da ihm damit die Pfründe zu einer lukrativen Einkommensquelle eröffnet werden. Demgegenüber ist die Stellung eines Gruppenrepräsentanten vergleichsweise weniger anstrebenswert, da er die mannigfaltigen Bürden einer Verfahrenspartei zu tragen hat.

Für die *class action* war in der Praxis lange Zeit das Prioritätsprinzip maßgeblich. Das Gespann aus Kläger und Rechtsanwalt, welches zuerst Klage eingereicht und den Antrag eine *class action* durchzuführen stellte, hat schlussendlich auch die Gruppe im *class action*-Verfahren vertreten. Nachdem dies unter den Anwälten zu einem regelrechten Wettlauf zu den Gerichtssälen geführt hat, dessen Konsequenz teilweise handwerklich mangelhafte, aus Textbausteinen zusammengesetzte und schlecht begründete Klageschriften waren, ist der US-amerikanischen Gesetzgeber von diesem Prinzip mit seinen zum 01. Dezember 2003 in Kraft getretenen Änderungen der Rule 23 F.R.Civ.P. abge-

---

<sup>69</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2b).

<sup>70</sup> Siehe dazu noch unter Punkt C.V.

<sup>71</sup> Etwas anderes gilt etwa für die besondere Erscheinungsform der *securities class action* im Finanzmarktrecht. Dort wird wählt das Gericht den Gruppenrepräsentanten nach seiner Geeignetheit aus. Auf diese Weise will man erreichen, dass bevorzugt institutionelle Anleger die Position des Gruppenrepräsentanten einnehmen, vgl. dazu Micklitz/Beuchler, in: Keßler/Micklitz, Anlegerschutz, S. 250.

wichen.<sup>72</sup> Nunmehr obliegt es dem Richter, mit der Entscheidung die *class action* zuzulassen, den geeigneten Anwalt für die Gruppe zu bestimmen. Je nachdem, ob es mehrere Anwärter für das Amt des Gruppenanwalts gibt, variiert das Verfahren und die Grundsätze für die Ernennung. Das Gesetz gibt dem Richter einzelne Kriterien an die Hand, die er bei seiner Entscheidung berücksichtigen muss und die er berücksichtigen kann. Paradigmatisch seien an dieser Stellung genannt: die Erfahrung des Anwalts, wenn es darum geht, *class actions* und insbesondere Ansprüche ähnlicher Art, wie streitgegenständlich behauptet werden, abzuwickeln sowie die Kenntnis des Anwalts von dem anzuwendenden Recht und schließlich die Ressourcen, die die Anwaltsfirma einsetzen wird, um die Gruppe zu vertreten.<sup>73</sup> Sollte das Gericht, nachdem es alle Bewerber einer eingehenden Prüfung unterzogen hat, zu dem Ergebnis gelangen, dass keiner unter ihnen würdig ist, die *class* zu vertreten, kann es die *certification* ablehnen, alle Bewerbungen zurückweisen, vorschlagen, dass die Bewerbung verändert wird, neue Bewerber einladen oder eine sonstige angemessene Verfügung den Auswahlprozess betreffend erlassen. Der französische Gesetzgeber hat in dieser Hinsicht keine besonderen Regelungen vorgesehen.<sup>74</sup> Im Falle der *action en représentation conjointe* wählen die einzelnen Verbraucher den in ihren Namen klagenden Verbraucherverband, indem sie ihm das Mandat erteilen, das sie ihm allerdings jederzeit wieder entziehen können. In der Regel ist es dann der Verbraucherverband, der sich einen Rechtsanwalt aussucht. Das Gericht hat auf die Wahl des Verbandes keine Einflussmöglichkeiten. Wie schon erwähnt kommt im englischen *Group Litigation*-Verfahren der so genannte *lead solicitor* zum Einsatz.<sup>75</sup> Ein besonderes Verfahren zu seiner Ernennung, legen weder die *Civil Procedure Rules* noch die einschlägigen *Practice Directions* fest. Üblicherweise wird das Gericht den Gruppenmitgliedern zunächst die Möglichkeit geben, sich untereinander auf einen Kandidaten zu einigen. Gelingt dies nicht, wird das Gericht von sich aus den *lead solicitor* ernennen.

In der schwedischen Gruppenklage ist die Frage der Auswahl des Gruppenklägers in der Variante der privaten Gruppenklage nicht geregelt. Private Gruppenklagen können von einer natürlichen oder juristischen Person erhoben werden.<sup>76</sup> Zu beachten ist in Schweden die Möglichkeit des Austauschs des Klägers, falls er nicht länger als geeignet ange-

---

<sup>72</sup> Bereits vorher hat der US-amerikanische Gesetzgeber mit dem *Private Securities Litigation Reform Act 1995* einen etwas anderen Weg eingeschlagen. Im Falle einer *securities class action* bestimmt der Richter nicht den Gruppenanwalt, sondern den Gruppenrepräsentant (*lead plaintiff*), der sich seinerseits sein *lead counsel* aussucht. Die Anwaltswahl des *lead plaintiff* muss schlussendlich vom Richter abgesegnet werden. Vgl. dazu *Micklitz/Beuchler*, in: Keßler/Micklitz, Anlegerschutz, S. 249.

<sup>73</sup> Zu den Kriterien im Einzelnen vgl. *Beuchler*, Länderbericht USA, Punkt D.I.2d)aa).

<sup>74</sup> Dazu *Beuchler*, Länderbericht Frankreich, Punkt B.II.3b).

<sup>75</sup> Dazu *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Punkt B.II.5a).

<sup>76</sup> *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2b)aa).

sehen wird. Das Gericht hat in einem solchen Fall eine andere Person zu ernennen, die die Gruppenklage als Kläger fortführt.<sup>77</sup>

Vollkommen ohne nähere Bestimmungen zur Auswahl des die Gruppe repräsentierenden Gruppenklägers kommt das spanische Recht aus. Das Gesetz bestimmt lediglich, dass die Gruppe vor Gericht durch diejenige Person vertreten wird, die tatsächlich oder infolge einer Absprache der Gruppenmitglieder in deren Namen Dritten gegenüber auftritt. Eine Auswahl oder Kontrolle des Vertreters durch das Gericht sieht das spanische Recht demnach nicht vor.<sup>78</sup>

#### IV. Ausgesuchte prozessuale Fragen

##### 1. Die Verbandsklage

###### a) *Aktivlegitimation bzw. Klagebefugnis*

Durchweg ist der Verbandsklage in den untersuchten Rechtsordnungen gemein, dass der klagende Verband nicht in seinen eigenen Rechten verletzt ist, sondern die Beeinträchtigung eines übergeordneten kollektiven Interesses im Klageweg aufgreift. In den weitestgehend auf einen traditionellen Zweipersonenrechtsstreit ausgerichteten Rechtsordnungen stellt sich dementsprechend die Frage nach der Aktivlegitimation bzw. der Klagebefugnis des Verbandes. Im Wesentlichen können zwei Ansätze unterschieden werden. Entweder wird dem klagenden Verband ein eigener materiellrechtlicher Anspruch zugestanden, den er mit der Verbandsklage geltend macht, oder man bricht mit den vertrauten prozessualen Vorstellungen und räumt den Verbänden eine abstrakte Klagebefugnis losgelöst von einem materiellen Anspruch ein. Der erstere Weg ist derjenige, den der herrschenden Meinung zufolge in Deutschland beschritten wird. Die zweite Möglichkeit hat der Gemeinschaftsgesetzgeber in seiner Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG gewählt.

In Frankreich ist die Klagebefugnis der Verbraucherverbände losgelöst von einem materiellen Anspruch. Grundsätzlich ist nur derjenige berechtigt eine *action civile* zu erheben, der durch die inkriminierte strafrechtliche Tat persönlich und direkt einen Schaden erlitten hat. Dadurch soll verhindert werden, dass der Kreis derer, die eine *action civile* erheben können, ausufert. Generell wird der Zugang zu den Gerichten in Frankreich allerdings relativ freizügig gehandhabt, was nicht zuletzt an einer klaren Trennung des Prozessrechts vom materiellen Recht liegt. Für die Gerichte ist allein entscheidend, ob die Verbände zugelassen sind. Sofern dies der Fall ist, gehen die Gerichte davon aus, dass die Verbände auch vor Gericht ziehen können. Auch der Umkehrschluss trifft zu,

---

<sup>77</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2e)aa)(ii).

<sup>78</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2b)aa)(3).

soweit die Verbände nicht registriert sind, bleibt ihnen der Weg zu den Gerichten versperrt. Speziell für die Verbandsklage der Verbraucherverbände ist eine gesetzliche Ausnahnevorschrift vorgesehen, welche die zugelassenen Verbraucherverbände berechtigt das kollektive Interesse der Verbraucher losgelöst von einem materiellen Anspruch wahrzunehmen. Im Ergebnis identisch ist die Sachlage im Vereinigten Königreich. Es ist nichts ersichtlich, was auf die Existenz eines eigenen materiellrechtlichen Anspruchs eines klagenden Verbraucherverbandes schließen lassen würde, so dass insofern ebenso wie in Frankreich von einer abstrakten Klagebefugnis auszugehen ist. Dies lässt sich so auch für die Niederlande sagen, wo es bei der Verbandsklage um den „Schutz gleichartiger Interessen von anderen Personen“ geht. Somit wird bei der Klagebefugnis nicht auf einen etwaigen eigenen Anspruch des klagenden Verbandes abgestellt. Allerdings muss der Verband ein eigenes Interesse aufweisen können (Satzungszweck), das sowohl vermögensrechtlich als auch ideell sein kann.<sup>79</sup> Viel wichtiger im Zusammenhang mit der Zulässigkeit einer Verbandsklage in den Niederlanden ist das in die gesetzliche Regelung aufgenommene Erfordernis, dass zumindest ernsthaft versucht wurde, im Wege von Verhandlungen eine außergerichtliche Konfliktlösung (Justizentlastung, Selbstregulierung) zu erreichen. Das Verbandsklagerecht soll dabei wie ein Druckmittel fungieren. Jedoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein solches „Vorverfahren“ manchen Beklagten eine willkommene Einladung für Verzögerungstaktiken sein kann.<sup>80</sup> Griechenland folgt dagegen dem bislang in Deutschland vorherrschenden Weg. Nach der h. M. liegt der griechischen Verbandsklage ein eigener materiellrechtlicher Anspruch der Verbraucherverbände zu Grunde. Gefestigter Rechtsprechung zufolge hat der Verband ein eigenes rechtlich geschütztes Kollektivinteresse, welches unabhängig von den individuellen Interessen der Verbandsmitglieder besteht.

In Italien ist die dogmatische Verortung der Verbandsklage zum Teil heftig umstritten. Es ist zu unterscheiden zwischen den von der Rechtsprechung entwickelten Verbandsklagen und spezialgesetzlich geregelten Fällen. Überwiegend wird die Verbandsklage dogmatisch wie in Deutschland als ein eigenes subjektives Verbandsrecht verstanden, d.h. man geht von einem eigenen Recht aus, das der Verband geltend macht.<sup>81</sup> Dies bedeutet für Italien, dass die allgemeinen Prozessgrundsätze auch bei Verbandsklagen ihre Gültigkeit haben und es an prozessualen Erleichterungen für die kollektiven Rechtsbehelfe fehlt.

---

<sup>79</sup> *Mom*, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2b).

<sup>80</sup> *Mom*, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2d).

<sup>81</sup> Vgl. *Müller*, Länderbericht Italien, Punkt B.III.8. sowie B.III.9g).

b) *Rechtskraft & Bindungswirkung*

Hinsichtlich der Rechtskraft und Bindungswirkung einer Verbandsklage gelten in Frankreich keine Besonderheiten. Es finden die allgemeinen Regelungen, wonach ein Urteil grundsätzlich nur Wirkung zwischen den Parteien des Rechtsstreits entfaltet, Anwendung. Im Falle der *action civile* zu beachten ist freilich die allgemeine Regel, wonach das Urteil in einer Strafsache Bindungswirkung in Hinblick auf eine nachfolgende Zivilsache entfaltet. Hat das Strafgericht den Angeklagten rechtskräftig verurteilt, so wirkt diese Entscheidung für und gegen jedermann. Der Zivilrichter hat bei seiner Urteilsfindung von der Tatsache des Strafverstoßes und der Schuld des Angeklagten auszugehen. Insoweit kann auch der einzelne Verbraucher von dem Urteil, das ein Verbraucherverband erstritten hat, nutzen. In der Praxis, so scheint es zumindest, halten sich die Auswirkungen dieser Form der Rechtskrafterstreckung in Grenzen. Bei der *action en suppression de clauses abusives* kann es der Spruchkörper nur dem beklagten Unternehmer untersagen, bestimmte Klauseln in seinen Verträgen zu verwenden. Für andere Wirtschaftssubjekte, die bei ihren Verträgen gegebenenfalls zu den gleichen oder ähnlichen Formulierungen greifen, entfaltet der Richterspruch keinerlei Wirkung. Dem durch den Verband erstrittenen Urteil mag lediglich eine faktische Wirkung dahingehend zukommen, dass andere Unternehmer sich veranlasst sehen, freiwillig von entsprechenden Klauseln in ihren Vertragswerken Abstand zu nehmen. Für das Vereinigte Königreich ist nichts ersichtlich, was auf eine Rechtskrafterstreckung bzw. eine Bindungswirkung eines Verbandsklageurteils über die Parteien des Rechtsstreits hinaus hindeuten würde. Der Entscheidung in einer Verbandsklage kommt damit allenfalls eine faktische Signalwirkung für identische oder ähnliche gelagerte Fallkonstellationen zu. Einen interessanten, weil sehr weitgehenden Weg ist Griechenland gegangen. Stellt man auf den Wortlaut des Art. 10 Abs. 12 Satz 2 VerbrSchG ab, entfaltet die Entscheidung des Gerichts in einer Verbandsklage allseitige Rechtskraft und bindet auch Personen, die nicht Prozessparteien waren. Im Ergebnis bedeutet dies, dass sich der Leistungsbefehl des Urteils nur auf den konkreten Unterlassungsschuldner bezieht, die gerichtlich entschiedene Frage, ob das beanstandete Verhalten rechtswidrig ist oder nicht, für und gegen alle wirkt. Die tatsächliche Reichweite der Rechtskraft und der Bindungswirkung ist im Moment Gegenstand einer regen Diskussion der griechischen Rechtswissenschaft. Die Rechtsprechung hatte noch keine Gelegenheit, Stellung zu beziehen, so das insofern noch im Dunkeln bleibt, welche Auswirkungen die Regelung in der Praxis tatsächlich zeitigt.

Bei der niederländischen allgemeinen Verbandsklage in Buch 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches erstreckt sich die Rechtskraft eines Urteils nur auf die Parteien des Verbandsklageprozesses, d. h. auf den klagenden Verband und den Beklagten. Zudem ist

sie subsidiär, so dass es dem Rechtsinhaber unbenommen bleibt, seinen Anspruch individuell durchzusetzen.<sup>82</sup> Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die niederländische allgemeine Verbandsklageregelung es den unmittelbar Betroffenen ermöglicht, sich den Folgen eines Urteils durch Widerspruch zu entziehen.<sup>83</sup> In Italien ist die Rechtskraftproblematik gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt (weder in Bezug auf konkurrierend klagebefugte Verbände noch gegenüber Individualklagen). Es überwiegt jedoch die Auffassung, für Verbandsklageurteile eine positive Rechtskrafterstreckung anzunehmen.<sup>84</sup>

In Spanien wurde durch die Reform des Zivilprozessgesetzes eine neue Regelung eingefügt, die eine Bindungswirkung an Urteile aus Verbandsklageverfahren ermöglichen soll. Danach könnte z. B. die in dem Unterlassungsgebot des Verbandsklageurteils enthaltene Feststellung der Nichtigkeit einer AGB-Klausel durch richterliche Anordnung auch Wirkungen in einem Individual-Rechtsstreit zwischen dem Verwender und der anderen Partei, die im Verbandsklageverfahren nicht Prozesspartei war, entfalten. Hervorzuheben ist, dass die Rechtskrafterstreckung sich nicht schon kraft Gesetzes ergibt, sondern einer ausdrücklichen richterlichen Anordnung bedarf. Praktische Bedeutung hat diese Vorschrift allerdings noch nicht erlangt, da besondere Gesetze eine solche Bindungswirkung vorsehen müssen. Daran fehlt es bisher.<sup>85</sup>

## 2. Die Gruppenklage

### a) Aktivlegitimation bzw. Klagebefugnis

Bei der Gruppenklage ist die Aktivlegitimation ein weitaus geringeres Problem als bei der Verbandsklage, da die individuell Betroffenen auf irgendeine Weise selbst in den Prozess involviert sind und somit kein kollektiven Interesse geltend gemacht wird, dessen Rechtsträger fraglich ist.

Das US-amerikanische Referenzmodell verlangt, dass der die Gruppe repräsentierende Kläger *standing* hat. *Standing*, was in etwa Selbstbetroffenheit des Klägers bedeutet, ist eine allgemeine Prozessvoraussetzung des US-amerikanischen Verfahrensrechts, das eine jede Klage zwingend voraussetzt. Das *standing* des repräsentierenden Klägers gewährleistet dasjenige der übrigen Gruppenmitglieder. Hat der benannte Kläger selbst keine Rechtsverletzung erlitten oder wurde diese bereits wieder gutgemacht, ist er ein untauglicher Repräsentant. Komplizierter ist die Lage, wenn Vereinigungen, insbesondere Verbraucher-, Umwelt- oder Bürgerrechtsorganisationen, als namentliche Kläger

---

<sup>82</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2h).

<sup>83</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2g).

<sup>84</sup> Näher dazu Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.V.3.

<sup>85</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IIIg)cc).

aufzutreten wollen. Will ein solcher Verband für die Rechte seiner Mitglieder eintreten, obwohl er nicht selbst betroffen ist, ermöglichen dies nur die allgemeinen Grundsätze des *associational* oder *representational standing*. Bei der *action en représentation conjointe* übernimmt der Verbraucherverband die Prozessführung für die Gruppe.<sup>86</sup> Seine konkrete prozessuale Stellung bleibt weitgehend im Dunkeln. Aus den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften geht diesbezüglich nichts Eindeutiges hervor. So ist offen, wer eigentlich Partei des Rechtsstreits ist: der Verbraucherverband oder die einzelnen Verbraucher, in deren Namen der Verband die Klage erhebt? Die Gesamtumstände deuten auf eine Zwitterstellung hin. Teilweise richten sich die einschlägigen Vorschriften dezidiert an die Gruppenmitglieder als Partei, Ansprechpartner des Gerichts ist allerdings der die Klage erhebende Verbraucherverband. Gleichzeitig geht man davon aus, dass der Verbraucherverband aus dem Prozess berechtigt und verpflichtet wird, was wiederum für seine Parteistellung sprechen würde. In dieser Hinsicht scheint die französische Regelung noch nicht vollkommen ausgereift zu sein. Die Widersprüche lassen sich nicht aufklären. Die Aktivlegitimation spielt für die *Group Litigation* englischer Prägung an sich keine Rolle.<sup>87</sup> Von Bedeutung ist sie für die individuellen Klagen, die mit der *Group Litigation Order* gebündelt werden sollen, um sie kollektiv zu verwalten. Deren Kläger müssen nach den allgemeinen prozessualen Vorschriften aktivlegitimiert sein.

Zur Prozesspartei kann bei der privaten Gruppenklage in Schweden nur derjenige werden, der selbst einen eigenen Anspruch hat, der Klagegegenstand ist. Die Person muss also der Gruppe angehören.<sup>88</sup> Dies ist eine Gemeinsamkeit mit der amerikanischen *class action*. In Spanien geht man ebenfalls davon aus, dass der Gruppenvertreter Mitglied der Gruppe sein muss. Diese Anforderung lässt sich zwar nicht ausdrücklich der Norm entnehmen, wird jedoch stillschweigend aus der Natur der Gruppenklage und ihrer Anlehnung an die *class action* abgeleitet.<sup>89</sup>

#### b) Rechtskraft & Bindungswirkung

Die Rechtskraft und Bindungswirkung spielt bei den Gruppenklagen eine besondere Rolle. Verfahrensökonomie wird nur dann erreicht, wenn sämtliche Gruppenmitglieder an eine ergehende Entscheidung gebunden sind. Durchweg sehen die Gruppenklageregelungen der untersuchten Rechtsordnungen eine Bindung der Gruppenmitglieder an das Ergebnis des Gruppenklageverfahrens vor, teilweise auch eine Ausschlusswirkung.

---

<sup>86</sup> Dazu Beuchler, Länderbericht Frankreich, Punkt B.II.3a)bb).

<sup>87</sup> Dazu Beuchler, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Punkt B.II.3a).

<sup>88</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2b)aa).

<sup>89</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2b)aa)(3).

Generell gehen alle untersuchten Rechtsordnungen von dem Grundsatz aus, dass ein Urteil nur inter partes wirkt, also die Parteien bindet, die an dem Rechtsstreit als solche beteiligt sind. Für die *class action* des US-amerikanischen Prozessrechts wurde diese Regel ausgeweitet. Sind alle Voraussetzungen der Rule 23 F.R.Civ.P. erfüllt, bindet das ergehende Urteil sämtliche Gruppenmitglieder. Dem Erfolg einer individuellen Klage eines Gruppenmitglieds, das nicht seinen Ausschluss von der Gruppe begehrt hat, gegen den Beklagten in derselben Sache steht die *res judicata*-Lehre entgegen. Deshalb ist es zwingend erforderlich, die Gruppe in der abschließenden Entscheidung genau zu definieren. Unter anderen Vorzeichen steht die französische *action en représentation conjointe*. Gebunden von dem Urteil über eine *action en représentation conjointe* werden nur diejenigen Verbraucher, in deren Namen der Verbraucherverband geklagt hat, d.h. diejenigen, die den Verbraucherverband ordnungsgemäß beauftragt haben. Damit wird der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Regelungen deutlich. Im Falle der französischen Klage werden nur diejenigen gebunden, die ihren Einschluss begehrt haben, während die *class action* diejenigen bindet, die nicht ihren Ausschluss begehrt haben.<sup>90</sup> Die französische Regelung ist damit – abgesehen von der spanischen Regelung – charakteristisch für die europäische Annäherung an die Gruppenklageproblematik, wie auch die Beispiele Englands und Schweden zeigen. In Schweden hat man sich letztlich für eine opt-in-Lösung entschieden, da sich hier doch die Bedenken gegen eine Rechtskrafterstreckung auf Unbeteiligte durchgesetzt haben. Damit geht sowohl dogmatisch als auch funktional Klarheit hinsichtlich der Rechtshängigkeit und der persönlichen Rechtskraft einher. Die Entscheidung im Gruppenverfahren entfaltet Rechtskraft für und gegen alle Mitglieder der Gruppe, die dies durch ihre opt-in-Erklärung geworden sind.<sup>91</sup> Sehr ausdifferenziert ist die Bindungswirkung im Zusammenhang mit der englischen *Group Litigation*, was die besondere Konzeption des Verfahrens mit selbständig bleibenden Individualprozessen anstatt eines einzigen in sich geschlossenen Gruppenklageverfahrens bedingt.<sup>92</sup> Eine richterliche Entscheidung im Rahmen eines im Gruppenregister geführten Verfahrens mit Bezug auf die allen Einzelverfahren gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen bindet neben den Parteien des betreffenden Verfahrens gleichzeitig sämtliche anderen Parteien, deren eigenes Verfahren zum relevanten Zeitpunkt gleichfalls im Gruppenregister eingetragen war, es sei denn das Gericht würde ausdrücklich etwas anderes anordnen. Darüber hinaus können die in einem Verfahren hinsichtlich der gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen gewonnenen Beweisergebnisse in einem anderen Verfahren verwertet werden. Die Bindungswirkung erfasst wiederum nur die Verfahren die im Gruppenregister eingetragen sind.

---

<sup>90</sup> Vgl. dazu noch unter Punkt C.V.

<sup>91</sup> *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2e)cc)(ii) sowie D.IV.2k).

<sup>92</sup> Dazu *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Punkt B.II.3f).



Auch in Spanien wird in einem Gruppenklageurteil zunächst über die Ansprüche der beigetretenen Verbraucher entschieden, wobei die Rechtskraft für und gegen alle Beteiligten wirkt.<sup>93</sup> Allerdings hat man angesichts der Schwierigkeiten, die die Frage der Rechtskrafterstreckung des Urteils bei kollektiven Klagen bereitet, nicht die wünschenswerte Klarheit walten lassen. In der entsprechenden Vorschrift im Zivilprozessgesetz ist – dem Wortlaut zufolge – eine allgemeine Rechtskrafterstreckung ohne Beschränkung auf die nur begünstigenden Wirkungen eines stattgebenden Urteils geregelt. Diese *ultra partes*-Wirkung, die auch nicht am Prozess Beteiligte an ein klagabweisendes Urteil bindet, ist sowohl unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs als auch durch das Fehlen einer *opt out*-Regelung äußerst bedenklich.<sup>94</sup>

## C. Klagetypen im Vergleich als Grundlage für den Gesetzesvorschlag

### I. Die Unterlassungsklagen von Verbänden

Die Voraussetzungen einer Verbandsklage gerichtet auf Unterlassung sind durchweg relativ simpel ausgestaltet. Sie sind in nahezu allen untersuchten Rechtsordnungen konsistent. Durchgehend setzt ein erfolgreiches Unterlassungsbegehren einen objektiven Rechtsverstoß voraus. Ein Verschulden gehört dagegen nicht zu den Begründetheitsvoraussetzungen. Eine Ausnahme gilt, wenn man so will, für ein Unterlassungsbegehren im Rahmen der französischen *action civile*, die einen Strafverstoß voraussetzt. Der Strafverstoß seinerseits wird regelmäßig ein Täterschulden erfordern. Speziell für den Fall der AGB-Verbandsklagen ist der Rechtsverstoß regelmäßig darin zu sehen, dass eine missbräuchliche allgemeine Geschäftsbedingung verwendet oder empfohlen wird.

---

<sup>93</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2e)aa).

<sup>94</sup> Vgl. Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2j)aa).

Traditionelle materielle Voraussetzung eines nur Wirkung in die Zukunft entfaltenden Unterlassungsanspruchs ist darüber hinaus die Gefahr, dass eine Wiederholung des Rechtsverstößes droht. Für die Unterlassungsklage der Verbraucherverbände wird eine solche nicht

durchgehend zwingend gefordert. Teilweise ergibt sie sich allerdings, wenn auch nicht explizit aus dem Gesetz, so doch aus dem Erfordernis vorab ein außergerichtliches Vorverfahren durchzuführen.<sup>95</sup> Zwischen dem Erfordernis einer Wiederholungsgefahr und der Verpflichtung des klagewilligen Verbandes ein außergerichtliches Vorverfahren zu durchlaufen besteht somit ein gewisser innerer Zusammenhang.

Voraussetzung Unterlassungsklage	Rechtsverstöß	Wiederholungsgefahr	Ver schulden	Obligatorisches Vorverfahren	Bezug zu Verbraucherinteressen
Frankreich	Ja	Nein	Nein, aber	Nein	Ja
Vereinigtes Königreich	Ja	Ja	Nein	Ja	
Griechenland	Ja	Ja	Nein	Nein	Ja
Italien	Ja	Ja	Nein	Zum Teil	Zum Teil
Niederlande	Ja	Ja	Nein	Ja	Ja
Schweden (Verbraucherombudsmann)	Ja	Erstgefahr genügt	Nein	Nein; Verhandlungen jedoch die Regel	
Spanien	Ja	Ja	Nein	Zum Teil	Ja

Bleibt letzteres ergebnislos, etwa weil sich der Störer uneinsichtig zeigt, indiziert dies geradezu die Gefahr einer Wiederholung der inkriminierten Handlung. Insgesamt werden die Anforderungen daran, dass eine Wiederholungsgefahr vorliegen muss, nicht zu hochgeschraubt. Liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben ist, kann eine solche zu Gunsten des Antragstellers regelmäßig auch vermutet werden.

<sup>95</sup> So z.B. in Italien, s. Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.9e)cc); vgl. auch in den Niederlanden das obligatorische Vorverfahren (Verhandlungen), s. Mom, Länderbericht Niederlande Punkt D.II.2b)dd)(1) und D.III.2d). In Spanien stellt sich die Rechtslage unterschiedlich dar. Während im Recht des unlauteren Wettbewerbs kein Vorverfahren vorgesehen ist, sieht das Allgemeine Werbe gesetz ein Abmahnverfahren vor, vgl. Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.I.2g)aa) sowie C.II.2g)aa).

Voraussetzung eines erfolgreichen Unterlassungsbegehrens ist die Wiederholungsgefahr etwa in Griechenland, Spanien<sup>96</sup> und Italien<sup>97</sup>. Wenn auch nicht ausdrücklich, so doch inzident setzen auch die Rechtsordnungen des Vereinigten Königreichs und der Niederlande eine Wiederholungsgefahr voraus. Bevor der Verbraucherverband einen Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend machen kann, muss er sich im Wege der außergerichtlichen Konsultation versichern, ob eine Wiederholung des Verhaltens droht. Ist außergerichtlich sichergestellt, dass eine Wiederholungsgefahr nicht besteht, ist einer Klage des Verbraucherverbands die Grundlage entzogen. Den französischen Regelungen dagegen kann das Erfordernis einer Wiederholungsgefahr nicht entnommen werden. Ebenso wenig sind die französischen Verbände verpflichtet, eine Lösung in einem außergerichtlichen Vorverfahren zu beschreiten. Sie können unumwunden Klage erheben.

Die Unterlassungsklage ist auch in den Niederlanden die in Wettbewerbssachen gebräuchlichste Sanktion. Sie wurde schon vor ihrer gesetzlichen Normierung durch die Rechtsprechung aus der deliktsrechtlichen Generalklausel entwickelt. Subjektive Elemente setzt sie ebenfalls nicht voraus, d.h. ein Verschulden ist nicht erforderlich.<sup>98</sup>

Vielerorts wird die Verbandsklage außerdem an das Verbraucherinteresse gekoppelt. Voraussetzung einer französischen *action civile* ist eine Beeinträchtigung der kollektiven Interessen der Verbraucher. Bei der *action en suppression de clauses abusives* und der *action en cessation de pratiques illicites* wird das Verbraucherinteresse nicht ausdrücklich im Gesetzestext erwähnt, der Bezug ergibt sich allerdings inzident, aufgrund des Umstands, dass nur die Verwendung von missbräuchlichen Klauseln gegenüber Verbrauchern bzw. Rechtsverstöße gegen bestimmte Normen, die ihrerseits verbraucherschützend sind, eine Verbandsklage rechtfertigen. Ähnlich stellt sich die Situation im Vereinigten Königreich dar. Auch hier berechtigen nur Verstöße gegen bestimmte Normen, die typischerweise die Verbraucher tangieren, die Verbraucherverbände zu einer Klage. Die griechische Verbraucherverbandsklageregelung setzt ausdrücklich voraus, dass die Klage erhoben wird, um die kollektiven Interessen der Verbraucher zu schützen. Ein Verstoß gegen Bestimmungen des in der Verbandsklageregelung enthaltenen nicht abschließenden Katalogs verbraucherschützender Vorschriften indiziert eine Beeinträchtigung der Verbraucherbelange. Für die Klagebefugnis der spanischen Verbraucherverbände im Recht des unlauteren Wettbewerbs bedarf es sogar einer „direkten“ Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen,<sup>99</sup> im Allgemeinen Werbegesetz genügt es, wenn die Verbraucherinteressen berührt sind.<sup>100</sup> Ebenfalls ausdrücklich auf eine Beeinträchtigung der Interessen der Verbraucher wird im italienischen Gesetz Nr.

---

<sup>96</sup> Vgl. Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.I.2e)bb); C.II.2e)aa) sowie C.III.2e)aa).

<sup>97</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2d)cc).

<sup>98</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2e)cc).

<sup>99</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.I.2d)aa).

<sup>100</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.II.2d)aa).

281/98 abgestellt.<sup>101</sup> Auch in den Niederlanden muss ein Zusammenhang zwischen dem Verstoß und den satzungsgemäßen Interessen des klagenden Verbandes bestehen, was im Fall eines klagenden Verbraucherschutzverbandes Verbraucherinteressen sind, im Fall der Verbandsklage eines Umweltschutzverbandes Umweltinteressen.<sup>102</sup>

In Schweden werden Verstöße gegen die marktrechtliche Generalklausel i. d. R. mit einem Verbot geahndet. Tatbestandliche Voraussetzung dafür ist, dass der Gewerbetreibende mit seiner Vertriebsmaßnahme gegen die guten Vertriebs sitten verstoßen hat oder diese aus sonstigen Gründen gegenüber den Marktteilnehmern unlauter sind. Fälle von allgemeiner Bedeutung legt der Verbraucherombudsman dem Marktgericht vor, das ein besonderes Gericht außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist.<sup>103</sup>

## II. Leistungsklagen von Verbänden (insbesondere Abschöpfungsklagen)

Die einschneidendsten rechtlichen Folgen zeitigt eine Verbandsklage, die auf Leistung gerichtet ist. Aus deutscher Sicht ist dabei in erster Linie an die Gewinnabschöpfungsklage zu denken, wie sie in dem am 08. Juli 2004 in Kraft getretenen, novellierten UWG in dessen § 10 zu finden ist.<sup>104</sup> Eine solche ist den anderen untersuchten Rechtsordnungen weitgehend unbekannt. Am ehesten kann man die sog. Marktstörungsabgabe in Schweden in diesem Zusammenhang nennen, die allerdings verwaltungsrechtlicher Natur ist (s. u.). Dagegen findet man Regelungen, die über die Gewinnabschöpfung hinausgehen, in Gestalt von auf Schadensersatz gerichteten Verbandsklagen. Die Erfahrungen aus den Länderberichten haben gezeigt, dass die Idee der Gewinnabschöpfung auch bei den Schadensersatzklagen im kollektiven Interesse eine – wenn auch nicht die einzige – Rolle spielt, wenn es gilt die Höhe des kollektiven Schadensersatzes zu bestimmen. Dieser Umstand rechtfertigt es, die Schadensersatzverbandsklagen unter diesem Punkt mit abzuhandeln. Unbedarft wäre es, anzunehmen, dass eine Verbandsklage gerichtet auf Schadensersatz, die das obere Ende des Spektrums der verfolgbaren Rechtsbegehren markiert, den strengsten Voraussetzungen unterworfen ist. Tatsächlich ist dies nicht unbedingt der Fall. Zu bedenken ist etwa, dass eine Wiederholungsgefahr bei der Sanktion des Schadensersatzes, die sich nicht in die Zukunft richtet, sondern vergangenes Unrecht kompensieren will, keine Rolle spielt.

---

<sup>101</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.9e)cc).

<sup>102</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2b)aa)(1).

<sup>103</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.I.2b)bb) und D.I.2d)aa).

<sup>104</sup> BGBI I 2004, 1414 ff.

Grundlegende Voraussetzung einer Schadensersatzverbandsklage ist ebenso wie im Falle eines Unterlassungsbegehrens ein objektiver Rechtsverstoß. So verlangt die griechische Version der Verbandsschadensersatzklage nach einem objektiv rechtswidrigen	<b>Voraussetzung Schadensersatzverbandsklage</b>	Objektiv rechtswidriger Verstoß	Verschulden	Konkreter Schaden	Bezug zu Verbraucherinteressen
	Frankreich	Ja	Ja, aber	Nein	Ja
	Griechenland	Ja	Nein	Nein	Ja
	Italien (SE-Anspruch der Branchenverbände)	Ja	Ja	Ja	Nein
	Schweden (Marktstörungsabgabe)	Ja	Ja	Nein	Nein
	Spanien (Verbandsklage nach der LEC)	Ja	Ja	Nein	Ja

Verhalten eines Lieferanten. Bemerkenswert ist, dass der kollektive Schadensersatz abweichend vom allgemeinen griechischen Schadensrecht kein Verschulden des Inanspruchgenommenen erfordert. Seine Voraussetzungen gehen somit nicht über die des Unterlassungsanspruchs hinaus, sondern er bleibt, wenn man so will, sogar noch hinter ihm zurück, nachdem er nicht einmal eine Wiederholungsgefahr verlangt. Ein Schadensersatzbegehren des Verbraucherverbands im Rahmen der *action civile* baut dagegen auf einem strafrechtlichen Verstoß, der regelmäßig eine objektiv rechtswidrige wie schuldhaft Handlung voraussetzt. Entsprechendes gilt für ein Schadensersatzbegehren, das im Rahmen der *action en suppression de clauses abusives* verfolgt wird. Allein der Umstand der Empfehlung oder Verwendung einer missbräuchlichen Klausel reicht nicht aus. Der Inanspruchgenommene muss vielmehr schuldhaft gehandelt haben. Anders als in Griechenland reicht damit ein rein rechtswidriger Verstoß im Ergebnis nicht aus, das Schadensersatzbegehren zu begründen.<sup>105</sup> Sowohl in Frankreich als auch in Griechenland ist Grundlage des Schadensersatzbegehrens, dass die inkriminierte Handlung die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt. Zudem ist beiden Verbandsklagemöglichkeiten gemeinsam, dass sie einen manifesten, den Verbrauchern entstandenen Schaden nicht voraussetzen. Die griechische Klage zielt auf einen Ersatz von

<sup>105</sup> Es sei denn der Beklagte hätte gerade einem Gefährdungstatbestand zuwidergehandelt, der kein Verschulden voraussetzt.

Nichtvermögensschäden, mit der französischen Version wird eine Beeinträchtigung der kollektiven Interessen der Verbraucher gesühnt.

Eine allgemeine Verbandsklage auf Schadensersatz besteht in Italien derzeit nicht. Allerdings ist es im italienischen Wettbewerbsrecht Branchenverbänden möglich, Schadensersatz einzuklagen. Dies setzt eine vorsätzliche oder fahrlässige unlautere Wettbewerbshandlung voraus. Der geltend gemachte Schaden ist nur dann ersetzbar, wenn er sich in der Verletzung spezieller eigener Verbandsinteressen manifestiert. In der gerichtlichen Praxis kommt es häufig zu einer Verurteilung dem Grunde nach, also ohne einen konkreten Schadensersatzbetrag im Urteil auszuweisen. Diese Verurteilung ist dann häufig Grundlage für eine außergerichtliche Einigung über den tatsächlich zu leistenden Betrag.<sup>106</sup>

Für die Verbandsklage auf Schadensersatz gelten in Spanien verschiedene Vorschriften. Die in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LCGC (AGB-Recht) versteckt normierte Verbandsklage auf Rückgabe der Leistung sowie auf Schadensersatz ist zunächst akzessorisch von einer stattgebenden Unterlassungsklage abhängig. Geklagt werden kann auf Rückgabe der Beträge, die der Beklagte auf Grundlage der von dem Urteil betroffenen AGB erlangt hat, sowie auf Ersatz der Schäden, die durch die Anwendung dieser Klauseln entstanden sind. An praktischer Relevanz fehlt es der Norm bisher.<sup>107</sup> Im neuen spanischen Zivilprozessgesetz hat sich der Gesetzgeber für den Schutz diffuser Interessen in der kontinentaleuropäischen Tradition für eine Verbandsklage entschieden. Mit ihr können Verbraucherverbände ebenfalls Schadensersatz einklagen. Voraussetzung ist allerdings, dass durch die schädigende Handlung die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt wurden. Vorschriften über die Berechnung des Schadens gibt es nicht. Da im Falle der Beeinträchtigung diffuser Interessen der entstandene Schaden nicht aus der Summe der Einzelansprüche berechnet werden kann, das Urteil jedoch Umfang und Höhe des Schadensersatzanspruchs bestimmen muss, geht man von einem zu schätzenden Globalanspruch aus. Erst im Rahmen der Zwangsvollstreckung wäre dann der genaue Ersatzbetrag für den Begünstigten festzulegen.<sup>108</sup>

Eine interessante Neuheit stellt in Schweden die Marktstörungsabgabe dar. Auch wenn in erster Linie der Verbraucherombudsman antragsbefugt ist, und nur subsidiär ein Unternehmensverband<sup>109</sup>, wird diese Sanktion hier unter den Leistungsklagen der Verbände aufgeführt. Durch diese verwaltungsrechtliche Abgabe können vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße des Gewerbetreibenden oder seines Vertreters gegen die Verbotsatbestände des Marktgesetzes sanktioniert werden. So können z. B. mit irreführender

---

<sup>106</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.2d)dd).

<sup>107</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.1.

<sup>108</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2b)bb) und C.IX.2f)bb).

<sup>109</sup> § 39 MFL (s. Materialanhang Schweden).

Werbung erzielte Gewinne abgeschöpft werden. Die Marktstörungsabgabe ist auf mind. 5.000 SEK und höchstens 5 Millionen SEK (zwischen 540 bis 540.000 Euro) festzusetzen, wobei die Abgabe jedoch nicht 10 % des Jahresumsatzes des unmittelbar vorhergehenden Rechnungsjahres übersteigen darf. Bei der Bemessung sind die Schwere des Verstoßes sowie seine Dauer zu berücksichtigen. Zuständig für ein solches Verfahren ist in 1. Instanz das Amtsgericht Stockholm, in 2. Instanz das Marktgericht. In der Praxis kam es bisher erst selten zur Verhängung einer solchen Abgabe.<sup>110</sup>

### III. Andere Leistungs- & Feststellungsklagen

#### 1. Die Verbandsklage auf Feststellung

Als eine der wenigen Rechtsordnungen sieht Spanien ausdrücklich eine Verbandsklage gerichtet auf Feststellung vor. Im Recht des unlauteren Wettbewerbs ist als selbstständige Klage eine Feststellungsklage vorgesehen, mit der die Unlauterkeit einer Handlung gerichtlich festgestellt werden kann.<sup>111</sup> Im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zielt die Feststellungsklage auf ein Urteil ab, durch das eine Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung anerkannt und ihre Eintragung in ein besonderes Register angeordnet wird. Der Sinn dieser Feststellungsklage ist eng verbunden mit dem spanischen AGB-Register. Eine Besonderheit dieser Klage ist, dass mit ihr die Feststellung einer Klausel als AGB zu Gunsten des Verwenders bezweckt wird, d. h. die Feststellungsklage hat weder die Feststellung der Unwirksamkeit einer Klausel noch das Verbot deren Anwendung zum Gegenstand.<sup>112</sup>

Gerade umgekehrt ist die Rechtslage in den Niederlanden im AGB-Bereich. Dort zielt die besondere Verbandsklage zuallererst auf ein Feststellungsurteil, in dem das Gericht die ihm zur Kontrolle vorgelegte(n) Bedingung(en) für unangemessen benachteiligend erklären kann. Zudem ermöglicht das Gesetz dem Richter auf Antrag des Klägers sein Urteil mit sog. „Nebenverurteilungen“ zu verbinden. Das Feststellungsurteil ist die Grundlage für etwaige Nebenansprüche. Das Gesetz nennt abschließend folgende weitere Rechtsfolgen: ein Verbot der Verwendung bzw. der Empfehlung der von der Entscheidung betroffenen Bedingungen; ein Gebot, die Empfehlung zur Verwendung dieser Bedingungen zu widerrufen; eine Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung.<sup>113</sup> Ähnlich zeigt sich auch das Bild in Italien, wo das Urteil zum einen die Missbräuchlichkeit verwendeter Klauseln feststellt sowie damit verbunden den weiteren Gebrauch unter-

---

<sup>110</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.I.2d)cc).

<sup>111</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.I.2e)aa).

<sup>112</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.III.2c)cc).

<sup>113</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.II.2d) und e).

sagt. Auch die Veröffentlichung des der Klage stattgebenden Urteils kann durch das Gericht angeordnet werden.<sup>114</sup>

Da bei der allgemeinen Verbandsklage in den Niederlanden nur eine Klage auf Schadensersatz in Geld ausgeschlossen ist, dürften Feststellungsklagen im Rahmen der Verbandsklage am unproblematischsten sein. Zwar entfaltet das Feststellungsurteil aus der Verbandsklage zwar nur Rechtskraft zwischen dem klagenden Verband und dem Beklagten, allerdings kann es auf einer zweiten Ebene den einzelnen Betroffenen zumindest als Grundlage für ihre Forderung dienen. Von dem Feststellungsurteil kann zumindest auch eine faktische Wirkung ausgehen.<sup>115</sup>

Theoretisch sollte eine Verbraucherverbandsklage auf Feststellung auch nach den griechischen Vorschriften möglich sein, sofern sie dazu dient, die Interessen der Verbraucher zu schützen. Weitere Voraussetzungen nennt die griechische Regelung nicht. Praktisch wurde von den Verbraucherverbänden, soweit ersichtlich, noch keine Feststellungsklage erhoben. Erfahrungen liegen ausschließlich mit Unterlassungs- und Schadensersatzklagen vor.

## 2. Die Verbandsklage auf Leistung

Als weitgehend einzige Rechtsordnung kennen die Niederlande eine in Vollzug befindliche, auf Leistung gerichtete Verbandsklage. Da für die Zulässigkeit der Verbandsklage nicht der Klagetyp entscheidend ist, sondern die Frage, ob sich die mit der Kollektivklage geltend gemachten Interessen für eine Bündelung eignen (so auch die Formulierung der Rechtsprechung, die die kollektive Klage in den Niederlanden entwickelt hat), ist z. B. an eine Klage auf Vertragserfüllung, auf Vertragsauflösung oder an eine Klage aus unerlaubter Handlung zu denken, solange sie nicht auf Schadensersatz in Geld gerichtet ist.<sup>116</sup>

Für Griechenland gilt hinsichtlich einer Leistungsverbandsklage das gleiche, was bereits unter dem vorherigen Punkt ausgeführt wurde. Vom Gesetzeswortlaut wäre eine Leistungsklage erfasst, sofern sie dazu dient, die Interessen der Verbraucher wahrzunehmen. Weitere Voraussetzungen sind nicht ersichtlich. In der Praxis ist eine solche Klage allerdings bisher nicht in Erscheinung getreten.

## IV. Muster- & Sammelklagen

Wie bereits eingangs erwähnt, richtete sich der Fokus der Länderberichte auf den kollektiven Rechtsschutz durch Verbands- und Gruppenklagen. Auf Muster- und Sammel-

---

<sup>114</sup> Müller, Länderbericht Italien, Punkt B.III.6c).

<sup>115</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, Punkt D.III.2e)dd).

<sup>116</sup> Mom, Länderbericht Niederlande, D III 2 e.



klagen wurden die betreffenden Rechtsordnungen nicht spezifisch untersucht. Das Bild, das an dieser Stelle gezeichnet wird, kann daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sondern wird allenfalls skizzenhaft bleiben.

Eine besondere Klagemöglichkeit, deren Rechtsnatur nicht ganz klar ist und die sich im weitesten Sinne unter den Oberbegriff Muster- und Sammelklagen subsumieren lässt, kennt das griechische Recht, um die Interessen der Verbraucher zu schützen. Bei dieser Regelung geht es darum, dass der Verband den Individualrechtsschutz seiner Mitglieder unterstützt. Die Reichweite und die Wirkungen des Art. 10 Abs. 8 Satz 1 VerbrSchG sind noch weitgehend ungeklärt. Unstreitig ist, dass der Verbraucherverband keinen eigenen, sondern einen fremden Anspruch, den seiner Mitglieder, geltend macht. Ungeklärt ist allerdings, wie es sich mit der rechtlichen Beziehung zwischen dem Verbraucherverbandsmitglied und dem seinen Anspruch einklagenden Verbraucherverband verhält. In der Praxis ist die Regelung zumindest bislang bedeutungslos geblieben, was in Kombination mit den bestehenden Unklarheiten der gesetzlichen Formulierung dazu führt, dass sich für den Rechtsvergleich weitestgehend keine beachtlichen Rückschlüsse ziehen lassen. Ein kurzer Hinweis soll an dieser Stelle zudem auf das englische *Group Litigation*-Verfahren erfolgen. Außerordentlich bedeutend für das Verfahren ist die Möglichkeit, ein oder mehrere Verfahren des Gruppenregisters zu Musterprozessen, so genannten *test claims*, zu erklären.<sup>117</sup> Die Entscheidungen eines Musterverfahrens wirken sich auch auf die übrigen Verfahren des Gruppenregisters aus. Schon bevor die Grundsätze des neuen Gruppenklageverfahrens kodifiziert wurden, behelfen sich die Gerichte mit Musterprozessen als effizienter Streitschlichtungsmethode in *multi-party situations*.

In gewisser Weise eine Präjudizwirkung erhofft man sich in Schweden durch eine probeweise bis Ende 2004 eingeführte Klagemöglichkeit für den Verbraucherombudsmann. Er soll dadurch die Möglichkeit bekommen, in einer Streitigkeit zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden, in der es um eine Finanzdienstleistung geht, dem Konsument als Vertreter vor den ordentlichen Gerichten beizutreten. Voraussetzung dafür ist vor allem, dass der Rechtsstreit von Bedeutung für die Rechtsanwendung ist. Diese Art Musterklage kann jedoch angesichts der geringen Zahl an Fällen noch nicht abschließend beurteilt werden. Auffallend ist zumindest, dass die beklagten Unternehmen in einer Anzahl von Fällen einen gerichtlich entschiedenen Präzedenzfall vermeiden wollten und daher dem einzelnen klagenden Verbraucher einen attraktiven Vergleich anboten. Dies hatte dann jedoch die Folge, dass es zu der erhofften Präjudizbildung nicht gekommen ist.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Zu den *test claims* im Rahmen der englischen *Group Litigation* siehe Beuchler, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Punkt B.II.5b)bb) und auch schon B.II.3f).

<sup>118</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt B.I.3.

## V. Die Gruppenklagen im rechtsvergleichenden Überblick

### 1. Die Anforderungen einer Gruppenklage

Die Anforderungen an eine Gruppenklage dienen im Wesentlichen dazu, sicherzustellen, dass die klagende Gruppe eine gewisse Homogenität aufweist, damit eine Anspruchsbündelung überhaupt durchführbar ist und die angestrebte Verfahrensökonomie erzielt werden kann. Sind die geltend gemachten Ansprüche von vornherein zu heterogen, ist eine Gruppenklage zwangsweise dazu verurteilt, zu scheitern. Die Referenz ist in dieser Hinsicht wiederum die US-amerikanischen *class action*, die in ihrer Grundstruktur unverändert seit 1966 existiert. Die US-amerikanische Rechtspraxis hat damit den eindeutig größten Verfahrensschatz mit Gruppenklagen aufzuweisen. Es nimmt daher nicht wunder, dass sich die *class action*-Voraussetzungen mehr oder weniger abgewandelt in den europäischen Gruppenklagen wieder finden.

Statthaft ist eine *class action*, sofern sie die Voraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. erfüllt: *numerosity*, *commonality* und *typicality*. Hinzukommen muss, dass der repräsentierende Kläger die Interessen der Gruppe fair und angemessen vertreten wird, was insbesondere wichtig in Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der *class action* ist. Für diejenigen, die nicht während des gesamten Verfahrens angemessen vertreten waren, entfaltet die *class action* keine Bindungswirkung. Schlussendlich muss die *class action* anderen prozessualen Formen bei der Bewältigung der sich stellenden Aufgaben überlegen sein. Eine konkrete Mindestzahl von Gruppenmitgliedern nennen die gesetzlichen Bestimmungen nicht. Bei weniger als fünfzehn Gruppenmitgliedern scheint eine *class action* allerdings ausgeschlossen. Die ersten beiden Voraussetzungen betreffen die erforderlichen Merkmale der Gruppe. Sie stellen sicher, dass die *class action* ihrer verfahrensökonomischen Rechtfertigung gerecht wird. Die beiden letztgenannten Voraussetzungen beziehen sich auf die Eigenschaften des benannten Klägers. Die Anforderungen an ihn wollen gewährleisten, dass die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder fair und angemessen vertreten werden. Zusätzlich zu den vier Voraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. muss sich das verfolgte Klagebegehren einer der drei Kategorien des Absatzes (b) zuordnen lassen, die sich nicht gegenseitig ausschließen, so dass Überschneidungen sowohl theoretisch als auch praktisch denkbar sind. Die Klagen gemäß Absatz (b) (1) und Absatz (b) (2) sind im Gegensatz zur (b) (3)-*class action*, die Gegenstand des Interesses ist, nicht auf Schadensersatz, sondern *equitable relief* gerichtet. Ob die Voraussetzungen, um eine *class action* durchzuführen, vorliegen, überprüft das Gericht in einem den eigentlichen Verfahren vorgelagerten Abschnitt. Die *class action* gerichtet auf Schadensersatz setzt die geringste Verbundenheit der Gruppenmitglieder untereinander voraus. Das Bindeglied zwischen den Gruppenmitgliedern sind einzig und allein die gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen, auf denen ihre Ansprüche beruhen. Letztere müssen die individuellen Besonderheiten der Einzelsprüche überwiegen, weshalb die

*class action* besser als andere prozessuale Instrumente geeignet ist, eine faire und effiziente, gerichtliche Entscheidung des Streits herbeizuführen.

Jeder zugelassene und auf nationaler Ebene als repräsentativ anerkannte Verbraucherverband kann vor allen Gerichten im Wege der *action en représentation conjointe* Schadensersatz im Namen von Verbrauchern einklagen. Voraussetzung dafür ist, dass mehrere Verbraucher jeweils einen individuellen Schaden erlitten haben. Um die Homogenität der Gruppe sicherzustellen müssen sich die individuellen Ansprüche fernerhin gegen denselben Unternehmer richten und gemeinsamen Ursprungs (*origine commune*) sein. Darüber hinaus muss der Verbraucherverband von wenigstens zwei der auf diese Weise geschädigten Verbraucher beauftragt worden sein, ihre Interessen wahrzunehmen. Eine konkrete Zahl, wie viele Verbraucher wenigstens einen individuellen Schaden erlitten haben müssen, damit eine *action en représentation conjointe* statthaft ist, nennt das Gesetz nicht. Weiterhin setzt sie voraus, dass an ihr beteiligte Verbraucher namentlich bekannt sind, was sie maßgeblich von der US-amerikanischen *class action* unterscheidet, bei der die Großzahl der Gruppenmitglieder regelmäßig unbekannt bleibt.

Am Anfang eines jeden englischen Gruppenverfahrens steht die *Group Litigation Order*, welche die Grundlage schafft, um Klageverfahren, die gemeinsame oder verwandte Tat- oder Rechtsfragen (*common or related issues of fact or law*), die so genannten *GLO issues*, aufwerfen, koordiniert zu leiten. Einzige geschriebene materielle Voraussetzung einer GLO ist, dass eine - nicht näher bestimmte - Anzahl von *GLO issues* aufwerfenden Klagen vorliegt oder wahrscheinlich auftreten wird. Dieses Kriterium ähnelt dem von der US-amerikanischen *class action* bekannten *Commonality*-Erfordernis gemäß Rule 23 (a) der F.R.Civ.P. Ob der Richter eine GLO erlässt, ist in sein Ermessen gestellt. Wenn auch keine Mindestanzahl explizit genannt ist, kann von wenigstens zehn Klagen als Richtschnur ausgegangen werden. Formelle Voraussetzung einer jeden GLO ist die Einwilligung des Oberhauptes des jeweiligen Gerichts. Vollkommen unabhängig ist eine GLO von den Rechtsschutzziele, die mit den einzelnen Klagen verfolgt werden. Bei seiner Entscheidung, ob er eine GLO erlässt oder nicht, wird der Richter ins Auge fassen, inwieweit eine GLO in der ihm vorliegenden Situation faktisch durchführbar ist. Welche Punkte im Rahmen einer GLO geregelt werden müssen, ist gesetzlich explizit festgelegt.

Besondere Prozessvoraussetzungen, die an eine Gruppenklage zu stellen sind, kennt auch das schwedische Recht. Eine Mindestgröße wird für die Gruppe nicht vorgeschrieben. Die fünf Voraussetzungen, die das schwedische Gruppenklagegesetz aufführt, sind den US-amerikanischen *class actions* entlehnt und in ähnlicher Weise durch unbestimmte Rechtsbegriffe umschrieben. Das Gericht hat bei der Beurteilung einen großen Ermessensspielraum. Danach muss die Klage auf Umstände gegründet sein, die für die Ansprüche der Gruppenmitglieder gemeinsam oder gleichartig sind (*commonality*). Des

Weiteren darf ein Gruppenverfahren nicht als ungeeignet erscheinen infolge einiger Ansprüche von Gruppenmitgliedern, die hinsichtlich des Rechtsgrunds erheblich von anderen Ansprüchen abweichen. Die Gruppenklage ist subsidiär, d. h. die Ansprüche, auf die sich die Gruppenklage bezieht, dürfen nicht ebenso gut durch individuelle Klagen geltend gemacht werden können. Umgekehrt formuliert bedeutet dies, dass die Gruppenklage dem traditionellen Zwei-Parteien-Prozess überlegen sein muss. Die Gruppe muss, hinsichtlich Größe, Abgrenzung und sonstiger Umstände, hinreichend bestimmbar sein. Schließlich muss der Kläger in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Bei der Beurteilung hat das Gericht Ermessen.<sup>119</sup> Eine Besonderheit für das schwedische Zivilprozessrecht ist der Anwaltszwang bei privaten Gruppenklagen und Verbandsklagen.<sup>120</sup>

In Spanien wird für die Gruppenklage nach dem Zivilprozessgesetz vorausgesetzt, dass die Gruppe von Verbrauchern in ihrer Zusammensetzung einwandfrei bestimmt oder einfach bestimmbar sein muss. Eine Mindestgröße für die Konstituierung einer Gruppe stellt das Gesetz jedoch nicht auf. Diese Frage wird daher je nach den Umständen des Einzelfalls zu beantworten sein und es wird letztlich wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage eine Aufgabe des Richters sein. Damit die Gruppe parteifähig sein kann, verlangt das Gesetz, dass sich die Mehrheit der Geschädigten an der Gruppenklage beteiligen muss. Eine nähere Bestimmung des Begriffs der Mehrheit hat der Gesetzgeber jedoch unterlassen.

## 2. Verfahrensbeteiligung und Information der Gruppenmitglieder

Ein jeder prozessualen Bündelungsform und insbesondere der Gruppenklage immanentes Problem ist die Frage, wie die Gruppenmitglieder angemessen an dem Verfahren zu beteiligen sind. In dieser Hinsicht tut sich ein Spannungsfeld auf zwischen einem möglichst ökonomischen Verfahren und dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Es ist ein schmaler Grat auf dem man wandelt: Räumt man den Gruppenmitgliedern zu weitgehende Beteiligungsrechte ein, bleibt die Verfahrensökonomie, die ein hehres Ziel der Gruppenklage ist, auf der Strecke. Betont man letztere dagegen über, steht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Gruppenklage in Zweifel. In dieser Hinsicht zeigt sich ein grundlegender Unterschied zwischen der US-amerikanischen *class action* und den europäischen Gruppenklagevarianten. Während die *class action* auf ein *opt out*-System setzt und damit ein Höchstmaß an Verfahrensökonomie gewährleistet, gehen Frankreich, England und Schweden den verfassungsrechtlich verträglicheren Weg eines *opt in*. Letzterem folgt schlussendlich auch die spanische Gruppenklage, allerdings nicht gebunden an eine bestimmte Frist, wie man dies etwa aus Schweden kennt. Vielmehr ist

---

<sup>119</sup> Siehe dazu *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2d).

<sup>120</sup> *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2e)bb).

der Beitritt eines Mitglieds einer bestimmten oder bestimmbaren Gruppe zur Gruppenklage jederzeit nach Veröffentlichung der Klagezulassung möglich.<sup>121</sup>

Gruppenklage	Verfahrens-beteiligung	Informationsrechte/-pflichten		
		Durch wen	Wie	Zeitpunkt
Frankreich	Opt in mit jederzeitigem opt out im Verlauf des Verfahrens	Klagender Verbraucher-verband	Angemessene Weise	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Zu Beginn des Verfahrens</li> <li>▪ Zum Ende des Verfahrens</li> </ul>
England	Opt in mit der Möglichkeit eines späteren opt out	Das einzelne Gruppenmitglied selbst	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aufnahme von Klagedetails in das Gruppenregister</li> <li>▪ Akteneinsicht</li> </ul>	Jederzeit

<sup>121</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2d)aa).

Schweden	Opt in	grundsätzlich Gericht; Parteien können vom Gericht damit beauftragt werden	Anzeigen, Briefe	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ bei Erhebung der Gruppenklage</li> <li>▪ Ersetzung des Klägers</li> <li>▪ Beauftragung eines neuen Anwalts</li> <li>▪ Klagerücknahme</li> <li>▪ über Antrag auf Genehmigung eines Risikovertrags</li> <li>▪ über Antrag auf Genehmigung eines Vergleichs</li> </ul>
Spanien	Jederzeitiges opt in	Gruppenkläger	Schriftlich, Kommunikationsmedien	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ vor Klageerhebung</li> <li>▪ nach Klageerhebung</li> </ul>

USA	Opt out bei Verfahrensbeginn und evtl. vor einem Vergleichsschluss	Klägergespann	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Soweit möglich individuell</li> <li>▪ Ansonsten auf angemessene Weise</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Von der Zulassung</li> <li>▪ Jederzeit während des laufenden Verfahrens</li> <li>▪ Von einem Vergleichsvorschlag</li> <li>▪ Von dem Vergütungsantrag des Gruppenanwalts</li> </ul>
-----	--	---------------	---	---

Mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch jedes Beteiligten auf rechtliches Gehör scheint das *class action*-Verfahren auf den ersten Blick unvereinbar. Nach US-amerikanischen Rechtsverständnis sind die Gruppenmitglieder in einem *class action*-Verfahren weniger schutzbedürftig als in einem Individualprozess. Demzufolge sind geringere Anforderungen an die Angemessenheit des rechtlichen Gehörs zu stellen. Die *class action* stützt sich dabei auf zwei Pfeiler, die dafür Sorge tragen, dass der *due process*-Garantie genügt ist: die angemessene Interessenvertretung, die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder und ihr *opt out*-Recht. Begründet wird die geringere Schutzbedürftigkeit der Gruppenmitglieder durch die Existenz eines Repräsentanten, der für ihre Rechte eintritt und ihre Interessen wahrnimmt, was die spezifischen *class action*-Voraussetzungen gewährleisten sollen. Durch ihren Stellvertreter wird den passiven Gruppenmitgliedern somit gewissermaßen mittelbares rechtliches Gehör gewährt. Das wichtigste Recht der Gruppenmitglieder ist daneben ihr Recht auf Information. Die Kenntnis vom Verfahren ist zwingende Voraussetzung jedweder Beteiligung egal in welcher Form und für ein faires Verfahren von überragender Bedeutung. Rule 23 F.R.Civ.P. sieht an vier Stellen eine Benachrichtigung der Gruppenmitglieder vor. Die im Verfahrensablauf erste und zugleich zwingend vorgeschriebene ist die von der Anhängigkeit einer *class action* (*post certification note*). Während des laufenden Verfahrens kann der Richter die Gruppenmitglieder jederzeit über den Verfahrensstand und –verlauf, ihre Interventionsrechte etc. informieren, sofern er es zum Schutz ihrer Interessen für angebracht hält (*general notice*). Obligatorisch ist es, die Gruppenmitglieder von einem beabsichtigten Vergleich zu benachrichtigen (*settlement notice*). Neu hinzugekommen ist die weitere verbindliche Benachrichtigung von dem Vergütungsantrag des

Klägeranwalts. Das Teilnahmerecht der Gruppenmitglieder, was die einschneidendsten Auswirkungen zeitigt, ist das Recht, aus der *class action* auszuschneiden (*opt out*), welches Ausfluss der verfassungsrechtlichen *due process*-Garantie ist. Das Gesetz gewährt den Gruppenmitgliedern nur bei der *class action* gemäß Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. ein *opt out*-Recht. Seit dem 01. Dezember 2003 steht es gemäß Rule 23 (e) (3) F.R.Civ.P. im Ermessen des Richters, den Gruppenmitgliedern eine zweite *opt out*-Gelegenheit einzuräumen. Die Neuerung verbessert die Rechtsstellung der passiven Gruppenmitglieder immens. Auf die aktiven *class action*-Protagonisten wird auf diese Weise Druck ausgeübt, einen tatsächlich angemessenen und fairen und damit überzeugenden Vergleich vorzuschlagen. Präsentieren sie einen eher fragwürdigen Vergleichsvorschlag, laufen sie Gefahr, dass die Gruppenmitglieder ihre zweiten *opt out*-Chance nutzen und ihre bisherigen Anstrengungen somit hinfällig werden, da eine dezimierte *class* aufgrund geringerer erzielbarer Bindungswirkung an Wert und Attraktivität verliert.

An der französischen *action en représentation conjointe* beteiligt sich der einzelne Verbraucher durch die Mandatierung des Verbraucherverbandes. Im Ergebnis handelt es sich dabei also auch um ein *opt in*-Verfahren. Der Verbraucher hat aber jederzeit die Möglichkeit eines späteren *opt out*, indem er dem Verbraucherverband das Mandat wieder entzieht. Das Gesetz legt dem Verbraucherverband außerdem die Pflicht auf, die einzelnen Verbraucher, in deren Namen er klagt, auf angemessene Weise zu informieren. Sofern einer seiner Auftraggeber darum ersucht, muss ihm der Verband eine Kopie der Klageschrift und gegebenenfalls auch der Schriftsätze überlassen. Von dem Urteil muss der Verbraucherverband seine Auftraggeber unverzüglich in Kenntnis setzen.

Auch der englische Gesetzgeber ist den Weg des *opt in* gegangen, um die einzelnen Gruppenmitglieder an dem Verfahren zu beteiligen. Zu diesem Zweck ist vorgesehen ein Gruppenregister einzurichten, in welches die involvierten Klagen eingetragen werden. Bevor eine Klage in das Gruppenregister aufgenommen werden kann, muss sie zunächst erhoben worden sein. Diejenigen, die an dem Gruppenverfahren teilnehmen und in den Genuss seiner Vorteile kommen wollen, müssen ihr Verfahren registrieren lassen. Die alternative Möglichkeit ist, dass das Gericht es von sich aus anordnet, das Verfahren in das Gruppenregister aufzunehmen. Die erfolgte Aufnahme in das Gruppenregister ist jedoch nicht endgültig. Jedes Gruppenmitglied hat die Chance eines späteren *opt out*, indem es beantragt, die Klage aus dem Register wieder zu löschen. Gibt der *managing judge* dem Antrag statt, entbindet er das Verfahren von den Wirkungen der *Group Litigation Order*. Das Gruppenregister, in das auch verschiedene Details der einzelnen Klage aufgenommen werden können, dient den Gruppenmitgliedern ferner als Informationsquelle. Darüber hinaus hat jedes Gruppenmitglied ein Recht auf Akteneinsicht. Der englische Gesetzgeber hat sich somit darauf beschränkt, den Gruppenmitgliedern Informationsmöglichkeiten bereitzustellen. Die eigentliche Informationsbeschaffung obliegt jedem Einzelnen selbst.



In Schweden erfolgt die Information der in der Klageschrift bezeichneten Gruppenmitglieder über die erhobene Gruppenklage durch eine Benachrichtigung über das Verfahren, die grundsätzlich das Gericht vornimmt (Briefe, Anzeigen). Erachtet es das Gericht für sinnvoll, kann es die Parteien mit der Benachrichtigung der Gruppenmitglieder beauftragen, die dafür aus öffentlichen Mitteln entschädigt werden. Die Benachrichtigung muss folgende Informationen beinhalten: Beschreibung des Klagantrags, Information über das Gruppenverfahren als Klageform, Name des Rechtsanwalts und die Mitteilungsfrist. Die Gruppenmitglieder sind auch über besondere Umstände des laufenden Verfahrens durch das Gericht zu informieren. Besonders wichtig sind die Informationspflichten bei Austausch des Klägers durch einen anderen Kläger, bei Beantragung der Genehmigung eines Risikovertrags oder eines Vergleichs. Im Gegensatz zum Lindblom-Entwurf von 1994, in dem ein *opt out*-Verfahren vorgesehen war, basiert das Gesetz auf einem *opt in*-Verfahren. Der Wechsel von *opt out* zu *opt in* erfolgte in Schweden in einem relativ späten Stadium des Gesetzgebungsprozesses. Die Gruppenklage umfasst damit nur diejenigen Gruppenmitglieder, die dem Gericht innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist schriftlich mitgeteilt haben, dass sie sich an der Gruppenklage des Klägers beteiligen wollen.<sup>122</sup>

Der Information der Beteiligten wurde auch im spanischen Recht besondere Bedeutung zuerkannt. Dabei ist zeitlich zwischen der Phase vor dem Gruppenklageprozess und während der Gruppenklage zu unterscheiden. Sollte es sich um einen lediglich bestimmbareren Kreis Geschädigter handeln, d. h. die einzelnen Betroffenen sind noch nicht individualisiert, kann eine dem Prozess vorausgehende Vorbereitungshandlung zum Zwecke der Ermittlung der Gruppenmitglieder beantragt werden. Der zukünftige Beklagte kann zur Mitarbeit aufgefordert werden, wobei eine große Bandbreite an Maßnahmen zur Verfügung stellt. Kooperiert der in Aussicht genommene Beklagte nicht, können gar notwendige Interventionsmaßnahmen angeordnet werden, um an die benötigten Daten und Dokumente zu gelangen (z. B. Hausdurchsuchung). Schließlich ist im Gesetz die Pflicht des Klägers normiert, vor Klageerhebung die beabsichtigte Gruppenklage allen Interessierten schriftlich mitzuteilen. Dies erklärt auch den Zweck der vorausgehenden Vorbereitungshandlung. Das Gesetz legt weder den genauen Inhalt der Mitteilung noch die Frist, binnen der sie zu erfolgen hat, fest. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift geht man jedoch davon aus, dass die Mitteilung der Klageabsicht sowie der wesentliche Klageinhalt genügen.<sup>123</sup> Nach der Klageerhebung ist die Zulassung der Klage in Kommunikationsmedien zu veröffentlichen. Allerdings bestimmt das Gesetz weder die Anzahl der für die Veröffentlichung zu wählenden Medien noch die Dauer der

---

<sup>122</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2e)cc)(ii).

<sup>123</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2c)aa)(1).

Veröffentlichung, weshalb darüber der Richter nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden hat.<sup>124</sup>

Eine *opt out*-Regelung sieht das spanische Gesetz nicht vor. Der betroffene Verbraucher kann jederzeit dem Prozess beitreten und wird als Prozesspartei angesehen. Allerdings kann er nur die Prozesshandlungen vornehmen, die noch nicht präkludiert sind.

### 3. Die Rolle des Richters

Eine extrem wichtige Rolle bei einer Gruppenklage spielt der verfahrensleitende Richter. Fast durchweg findet sich diese Behauptung in den Länderberichten bestätigt. Dementsprechend gibt das Gesetz dem Richter weitreichende Befugnisse an die Hand, um das Verfahren zu lenken.

Befugnisse & Aufgaben des Richters	Zu Beginn des Verfahrens	Während des Verfahrens	Zum Ende des Verfahrens
Frankreich	---	---	---
England	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Erlass der GLO</li> <li>▪ Bestimmung des lead solicitors</li> <li>▪ Definition der GLO issues</li> <li>▪ Aufnahme von Verfahren ins Gruppenregister</li> <li>▪ Bestimmung eines cut off date</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Auswahl von test claims</li> <li>▪ Änderung der GLO issues</li> </ul>	---

<sup>124</sup> Mom, Länderbericht Spanien, C.IX.2c)bb).

Schweden	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Prüfung besonderer Prozessvoraussetzungen;</li> <li>▪ Unterrichtung der potentiellen Gruppenmitglieder</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Genehmigung eines Risiko- vertrags;</li> <li>▪ Austausch des Klägers;</li> <li>▪ Bildung von Untergruppen;</li> <li>▪ Information der Gruppenmitglieder</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Genehmigung von Vergleichen;</li> <li>▪ Keine postprozessualen Aufgaben</li> </ul>
Spanien	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Im Rahmen einer vorausgehenden Vorbereitungshandlung;</li> <li>▪ Gesetz sieht keine Kontrollbefugnisse des Richters vor</li> </ul>	Gesetz sieht keine Kontrollbefugnisse des Richters vor	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Gesetz trifft keine Regelung für Vergleich;</li> <li>▪ Richter muss ausdrücklich über Ansprüche der Beigetretenen entscheiden</li> </ul>
USA	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Zulassung der class action, auch beschränkt auf bestimmte Punkte und Bildung von Untergruppen</li> <li>▪ Auswahl des Gruppenanwalts</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Anordnung einer Benachrichtigung</li> <li>▪ Wache über die Angemessenheit der Interessenvertretung</li> <li>▪ Hinwirken auf eine vergleichsweise Beilegung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Genehmigung des Vergleichs</li> <li>▪ Gewährung einer zweiten opt out-Gelegenheit</li> <li>▪ Zusprechung der anwaltlichen Vergütung</li> </ul>

Mit den jüngsten Änderungen der *class action*-Vorschriften wurde die Aufgabenlast des Richters merklich erhöht. Zunächst ist der Richter dazu berufen, über die Zulassung der *class action* zu entscheiden. Mit dieser im Verfahrensgang ersten Entscheidung werden bereits die Weichen für den späteren Prozessverlauf gestellt. Er ist für die Definition der Gruppe zuständig und muss die Benachrichtigungen an die Gruppenmitglieder anordnen. Die Zulässigkeit einer *class action* hat der Richter weitgehend in der Hand. Um die Homogenität der Fragestellungen sicherzustellen, ist es ihm möglich, die Gruppe in

Untergruppen zu zergliedern oder die *class action* auf bestimmte Fragen zu beschränken. Mit der Zulassungsentscheidung muss der Richter den Gruppenanwalt ernennen. Während des laufenden Verfahrens kann der Richter diverse Anordnungen erlassen, um einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf sicherzustellen. Dazu gehört insbesondere eine Benachrichtigung der Gruppenmitglieder von einem wichtigen Verfahrensschritt. Darüber hinaus hat der Richter ständig darüber zu wachen, dass der Gruppenrepräsentant und sein Anwalt die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder angemessen vertreten. Insbesondere gilt dies, wenn das Verfahren durch einen Vergleich abgeschlossen wird. Letzterer bedarf zwingend der Genehmigung des Richters. Erst durch die richterliche Genehmigung bindet der Vergleich die Gruppenmitglieder wie ein Urteil. Im Ermessen des Richters steht es, den Gruppenmitgliedern, bevor er einen Vergleich genehmigt, eine zweite *opt out*-Gelegenheit einzuräumen. Schlussendlich fällt es in seinen Aufgabenbereich den beteiligten Anwälten eine Vergütung zuzusprechen.

Bei der *action en représentation conjointe* sieht das Gesetz keine speziellen Aufgaben und Befugnisse des Richters vor. Aus den wenigen Fällen der Praxis, bei denen sie bislang zum Einsatz kam, lassen sich noch keine Grundsätze ableiten, wie die französischen Richter ihre Rolle bei dieser besonderen Klageform interpretieren.

Besonders stark ausgeprägt ist die Rolle des Richters im Rahmen der englischen *Group Litigation* Vorschriften.<sup>125</sup> Die zentrale Position nimmt der so genannte *managing judge* ein. Er trägt die umfängliche Verantwortung für die Verfahrensleitung. Zusätzlich zu den allgemeinen verfügt der *managing judge* über spezielle Befugnisse, die es ihm erlauben, den Ablauf des Verfahrens maßgeblich zu bestimmen. Zeitlich sind die so genannten *case management directions* nicht gebunden, d.h. sie können sofort gemeinsam mit der GLO ergehen, aber ohne weiteres auch erst im weiteren Verlauf des Verfahrens erlassen werden. Die dem Richter an die Hand gegebenen Gestaltungsoptionen sind mannigfaltig, damit er möglichst flexibel auf die jeweiligen Gegebenheiten und sich stellenden Probleme reagieren kann. An dieser Stelle soll nur auf einige kurz eingegangen werden. Außerordentlich bedeutend für das gesamte Verfahren ist die Möglichkeit eines oder mehrere Verfahren zu so genannten *test claims* zu erklären, die als Musterprozess durchgeführt werden und deren Ergebnisse sich auf die anderen Prozesse erstrecken. Darüber hinaus entscheidet der Richter über den *lead solicitor*, sollten sich die Parteien bzw. deren Rechtsvertreter untereinander nicht einigen. Im Ermessen des Richters steht es, ein so genanntes *cut-off date* zu bestimmen, nach welchem dem Gruppenregister keine Klagen mehr hinzugefügt werden können. Weiterhin kann der *managing judge* von sich aus geeignete Klagen in das Gruppenregister aufnehmen.

---

<sup>125</sup> Dazu *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Punkt B.II.5b).

Schweden kennt bereits im traditionellen Zivilprozess eine vergleichsweise starke Richterstellung. Der Beibringungsgrundsatz wird durch richterliche Prozessaufklärung sowie durch die Möglichkeit einer Beweiserhebung von Amts wegen ergänzt. Daher waren im Gruppenklagegesetz, auf das die allgemeinen prozessualen Regelungen Anwendung finden (soweit nichts anderes geregelt ist), nur einige Sonderbestimmungen aufzunehmen. So ist, wie bereits erwähnt, die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder zunächst eine Aufgabe des Richters, dem auch die Prüfung der besonderen Prozessvoraussetzungen der Gruppenklage obliegt. Stellt sich der Gruppenkläger als nicht geeignet heraus, so kann der Richter ihn austauschen. Vergleiche, die ein Kläger mit dem Beklagten im Namen der Gruppe abschließt, bedürfen der gerichtlichen Genehmigung. Dabei hat das Gericht zu prüfen, ob der Vergleich gegenüber einzelnen Mitgliedern der Gruppe nicht benachteiligend oder auf andere Weise offenbar unbillig ist. Kostenvereinbarungen zwischen dem Gruppenkläger und dem Anwalt bedürfen ebenfalls der Genehmigung durch das Gericht, wenn sie den Gruppenmitgliedern entgegengehalten werden können sollen.<sup>126</sup>

Wer sich hingegen in der spanischen Regelung der Gruppenklage auf die Suche nach besonderen Befugnissen des Richters macht, wird – mit Ausnahme im Rahmen der Information der Gruppenmitglieder im Vorfeld des Verfahrens<sup>127</sup> – vergeblich suchen. Eine Auswahl oder Kontrolle des Vertreters und seiner Prozesshandlungen, etwa bei einer Klagrücknahme, bei einem Vergleich oder einem Verzicht, durch das Gericht sieht das Gesetz nicht vor. Unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Prozessführung sowohl zum Schutz der Gruppenmitglieder als auch zum Schutz des Beklagten ist diese Lücke unbefriedigend.<sup>128</sup>

#### **4. Kosten**

Ein allen Gruppenklagen gemeinsames Problem ist die Frage, wie sie mit ihren im Zweifelsfall horrenden Kosten zu finanzieren sind. Die Gerichtskosten fallen dabei regelmäßig kaum ins Gewicht. Stärker zu Buche schlagen dagegen die Kosten der Beweisführung etwa im Wege von aufwändigen Sachverständigengutachten und für eine Benachrichtigung der Gruppenmitglieder sowie vor allem die Anwaltskosten. Den Anwälten muss über die Aussicht auf ein angemessenes Honorar ein entsprechender Anreiz geboten werden, dass sie den unbestritten großen Arbeitsaufwand, den eine Gruppenklage mit sich bringt, auf sich nehmen. Schließlich stellt sich die Frage, wer zunächst in die Vorleistung tritt und die anfallenden Kosten vorschießt. Ein weiteres Problem zeigt sich darin, wie alle Gruppenmitglieder gerecht an der Kostenlast des Ver-

---

<sup>126</sup> Siehe dazu *Mom*, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2e)ee).

<sup>127</sup> Siehe bereits oben.

<sup>128</sup> *Mom*, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2b)aa)(3).

fahrens, von dem alle profitieren, zu beteiligen sind. Dem Gruppenrepräsentanten allein kann das Kostenrisiko jedenfalls nicht aufgebürdet werden, ansonsten würde sich wohl kaum ein Kläger finden, der bereit wäre die Gruppe zu vertreten. Insofern besteht Einigkeit, dass die Kosten gerecht auf alle Gruppenmitglieder verteilt werden müssen. Um dies zu erreichen gehen die untersuchten Rechtsordnungen verschiedene Wege.

Das US-amerikanische Kostenrecht begünstigt *class actions*. Es ist geprägt von der *American rule* und der Zulässigkeit eines anwaltlichen Erfolgshonorars. Erstere sieht vor, dass jede Partei unabhängig vom Prozessausgang ihre Kosten selbst trägt. Eine Kostenerstattung kennt das US-amerikanische Recht grundsätzlich nicht. Der erfolgreiche Gruppenkläger läuft somit nicht Gefahr, die seinen Kontrahenten entstandenen Kosten tragen zu müssen. Die übliche Höhe eines Erfolgshonorars (*contingent fee*), das seiner Natur nach nur bei Leistungsklagen gerichtet auf Geld möglich ist, bewegt

<b>Kostenproblematik</b>	Anwaltsvergütung	Beteiligung der Gruppenmitglieder an den Kosten
Frankreich	Herkömmliche Grundsätze	Gesetzlich nicht geregelt
England	<i>Conditional Fee Arrangement</i>	Proportional anteilig entsprechend ihrem Interesse an dem <i>common costs</i> ; für die <i>individual costs</i> jedes Gruppenmitglied selbst
Schweden	Risikovertrag möglich	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ im Fall dass Beklagter nicht zahlt</li> <li>▪ im Fall von Missbrauch</li> </ul>
Spanien	Herkömmliche Grundsätze	Gesetz enthält keine Regelung
USA	Erfolgshonorar	Über den Klageerlös

sich im Rahmen von 25 bis 50 Prozent. Im Regelfall wird der mit der *class action* erfolgreich eingeklagte oder aufgrund eines Vergleiches bezahlte Ersatzbetrag sogleich mit dem gerichtlich gebilligten oder festgesetzten Honorar belastet, so genannte *Common fund doctrine*. Das Erfolgshonorar ist ein gewollter Anreiz für Gruppenklagen. In vielen Fällen stellt erst die Aussicht auf ein solches ein wirkungsvolles Mittel dar, um Ansprüche, die anderenfalls wegen des Kostenrisikos nicht anhängig gemacht würden, durchzusetzen. Das Prozessrisiko wird vom Gruppenkläger auf den Anwalt verlagert,

der in der Regel auch die entstehenden Verfahrenskosten vorstreckt. Das Fehlen eines in den USA unbekanntes Prozesskostenhilfesystems wird auf diese Weise kompensiert. Gleichzeitig birgt das Erfolgshonorar andererseits ein gewisses Gefahrenpotential in sich. Problematisch in dieser Beziehung ist der Konflikt zwischen dem wirtschaftlichen Interesse des Anwalts an einer lukrativen Vergütung und der durch ihn zu gewährleisteten angemessenen Interessenvertretung.

Wenn auch die Stellung des Verbraucherverbandes im prozessrechtlichen Kontext bei der *action en représentation conjointe* nicht eindeutig geklärt ist, so scheint es jedenfalls konsentiert, dass es der Verband ist, der nach außen für die Verfahrenskosten haftet. Wer im Innenverhältnis zwischen Verband und Verbrauchern schlussendlich für die Verfahrenskosten aufzukommen hat, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Aus verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen könnte man ableiten, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, letztendlich hätten die einzelnen Verbraucher die Verfahrenskosten zu tragen. Dementsprechend hätten die Gruppenmitglieder auch für die etwaigen Anwaltskosten aufzukommen, die nicht in Form eines Erfolgshonorars, sondern wie sonst üblich berechnet werden. Einer abweichenden Parteivereinbarung steht freilich nichts im Wege. Gesetzlich nicht vorgesehen ist es, dass der einzelne Verbraucher den Verbraucherverband für seine Dienste im Rahmen der *action en représentation conjointe* vergüten müsste. Eine andere Vereinbarung zu Gunsten des Verbraucherverbandes dürfte allerdings zulässig sein.

Den Kostenregelungen hat der englische Gesetzgeber bei Einführung des *Group Litigation*-Verfahrens sein besonderes Augenmerk gewidmet.<sup>129</sup> Dem Grundsatz nach kennt das englische Recht mit der *British rule* eine Kostenerstattung. Die im Prozess unterliegende Partei hat also der obsiegenden die entstandenen Kosten zu erstatten. Für das *Group Litigation*-Verfahren wird hiervon nicht abgewichen. Um die Vorschriften über das Gruppenklageverfahren zu vervollständigen, wurde im Juni 2000 eine neue Kostenvorschrift speziell für das *Group Litigation*-Verfahren erlassen, die zwischen zwei Typen von Kosten differenziert: den so genannten *common costs* und den *individual costs*. Letztere definiert das Gesetz als Kosten, die im Zusammenhang mit der einzelnen Registerklage entstanden sind. *Common costs* sind dagegen in erster Linie die Kosten, die im Zusammenhang mit den gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen auftauchen. Die *British rule* führt dazu, dass, sollten die Gruppenmitglieder unterliegen, sie die Einstandspflicht für die ihren Gegnern entstandenen Kosten trifft. Für die *common costs* haften die Gruppenmitglieder proportional zu gleichen Teilen. Daneben ist jeder Einzelne verantwortlich für die individuellen Kosten seiner Klage. Ein diffiziles Problem bei der Kostenverteilung ergibt sich, wenn die Kläger die Verhandlung der gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen zwar erfolgreich bestreiten, allerdings einige Einzelkläger mit ihren

---

<sup>129</sup> Dazu Beuchler, Länderbericht Vereinigtes Königreich, Punkt B.II.3h).

individuellen Klagen unterliegen. Als Lösung werden drei unterschiedliche Ansätze vorgeschlagen, von denen sich bislang noch keiner durchgesetzt hat. Begünstigt wird das *Group Litigation*-Verfahren durch seit dem 30. Juli 1998 mögliche Erfolgshonorarvereinbarungen, so genannte *conditional fee* - oder „*no win no fee*“ – *arrangements*. Ein CFA ermöglicht es dem Kläger, einen Großteil seines Kostenrisikos auf seinen Anwalt abzuwälzen. Der Anwalt erhält keine Vergütung, wenn der Fall verloren geht. Ob siegt die anwaltlich vertretene Partei setzt sich die CFA-Vergütung aus zwei Elementen zusammen: einer Grundvergütung und einem Erfolgsbonus. Die Grundvergütung basiert auf der Anzahl der vom Rechtsanwalt zum vereinbarten Stundensatz geleisteten Arbeitsstunden. Der Erfolgsbonus ist ein im Voraus festgelegter Prozentsatz der Grundvergütung, dessen Höhe das Risiko des Falles reflektieren soll. Gleichzeitig mit einem CFA versichert sich der Rechtssuchende meistens gegen das Risiko, im Unterliegensfall die Kosten seines Prozessgegners tragen zu müssen. Durch Kombination eines CFA mit einer Prozessversicherung kann der Rechtssuchende sein finanzielles Risiko bis auf Null reduzieren. An seiner Stelle trägt vor allem der Anwalt das Risiko, nicht bezahlt zu werden, wenn er einen Fall annimmt, der auf wackligen Füßen steht.

Das schwedische Gesetz über die Gruppenklage hat die allgemeine prozessuale Kostenregelung unverändert gelassen. Damit zeigt sich, dass die Einführung einer Gruppenklage nicht zwangsläufig mit der Einführung der sog. *American rule* und amerikanischer Erfolgshonorare steht und fällt.<sup>130</sup> Danach bleibt es auch für die Gruppenklage bei der strengen *English rule*, nach der die unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens trägt. Die Gruppenmitglieder sind grundsätzlich nicht verpflichtet, für die Prozesskosten eines siegreichen Beklagten aufzukommen. Als Ausnahme davon ist jedoch vorgesehen, dass für den Fall, dass der verurteilte Beklagte dem Kläger die Verfahrenskosten nicht erstatten kann, die Gruppenmitglieder diese Kosten zu ersetzen haben. Jedes Mitglied haftet für den auf ihn entfallenden Anteil der Kosten. Es ist jedoch nicht verpflichtet, mehr zu bezahlen, als was ihm durch den Rechtsstreit zugute gekommen ist. Zudem gibt es eine Vorschrift, die in Fällen des Missbrauchs einzelnen Gruppenmitgliedern die von ihnen verursachten, unnötigen Kosten aufbürden kann. Neu für den schwedischen Zivilprozess ist die Möglichkeit für den Kläger, einen so genannten „Risikovertrag“ mit seinem Rechtsbeistand abschließen zu können. Ein solcher „Risikovertrag“, der nicht mit einem US-amerikanischen Erfolgshonorar zu verwechseln ist, soll den ausreichenden Anreiz für den Rechtsanwalt des Klägers bieten. Um einen solchen zwischen Kläger und Anwalt abgeschlossenen Vertrag den Gruppenmitgliedern entgegenhalten zu können, muss er durch das Gericht genehmigt worden sein. Dazu muss der Vertrag hinsichtlich der Art des Rechtsstreits angemessen sein, zudem ist Schriftform erforderlich.

---

<sup>130</sup> Vgl. dazu auch Koch, ZZP 113 (2000), 413, 426 f. mit Verweis auf die in Kanada gemachten Erfahrungen, wo grundsätzlich die *English rule* gilt. Siehe dazu auch Lindblom, Grupptalan, S. 683.



Außerdem muss angegeben sein, inwiefern das Honorar von den üblichen Gebühren im Falle des Obsiegens oder Unterliegens aller Gruppenmitglieder abweichen wird. Die Höhe des Anwaltshonorars ist zwar mit dem Erfolg der Klage verbunden; ein Vertrag, in dem das Honorar jedoch einzig und allein auf dem Wert des Streitgegenstands beruht, darf nicht genehmigt werden. Damit ist für die notwendige Missbrauchsvorkehrung gesorgt. Den Beklagten betrifft der abgeschlossene Risikovertrag nicht.<sup>131</sup>

Die als rudimentär zu bezeichnende Regelung der spanischen Gruppenklage kennt keine explizite Kostenregelung. Grundsätzlich hat jede Partei die ihr im Rechtsstreit entstehenden Kosten zunächst selbst zu tragen. Darunter fallen z. B. auch die Kosten für vorgeschriebene Mitteilungen im Laufe des Prozesses. Sie sind Prozesskosten und gehen auf Rechnung des Klägers, der diese später im Falle eines Obsiegens vom Beklagten erstattet verlangen kann. Ein Erfolgshonorar kennt das spanische Recht nicht.<sup>132</sup>

#### **D. Zusammenfassung**

Die Verbandsunterlassungsklage ist gemeinschaftsweiter Standard, was nicht weiter wundern nimmt und auf die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG zurückzuführen ist. Im *Vereinigten Königreich* hat es damit im Hinblick auf die Verbandsklage allerdings auch schon sein Bewenden, womit es das untere Ende des Spektrums markiert. In *Schweden* nimmt der Verbraucherombudsmann bei der Interessenbündelung zum Schutz der Verbraucher eine prominente Rolle ein. Über den rein negatorischen Rechtsschutz hinaus haben die anderen untersuchten Mitgliedstaaten die Verbände mit weiteren Rechtsschutzinstrumenten ausgestattet. In den *Niederlanden* können alle Klagen außer Verbandsklagen auf Schadensersatz in Geld von Verbänden erhoben werden, sofern sich die Ansprüche zu einer Bündelung eignen. Eine allgemeine Verbandsklageregelung findet sich im *niederländischen* Bürgerlichen Gesetzbuch und deckt alle Rechtsgebiete ab. Ein solches allgemeines Rechtsinstitut der Verbandsklage gibt es im *italienischen* Recht nicht. Es ist durch viele verstreute Einzelregelungen gekennzeichnet und auch die jüngste Regelung im Verbraucherschutzrecht kann einen effektiven Rechtsschutz nach wie vor nicht gewährleisten. Quasi generalermächtigt werden die *griechischen* Verbraucherverbände, denen es das Verbraucherschutzgesetz gestattet, alle erdenklichen Klagen zu erheben, um die kollektiven Interessen der Verbraucher zu schützen. In der Praxis zum Tragen gekommen sind allerdings bislang nur Unterlassungs- und Schadensersatzbegehren. Bei letzterem liegen die Schwierigkeiten im Detail, ähnlich wie bei der *französischen* Lösung. Beide stellen auf einen „Schaden“ ab, dessen Bestimmung den Gerichten Probleme bereitet. Lange Zeit haben die *französischen* Gerichte den klagenden Verbänden nur einen symbolischen Schadensersatz zugesprochen.

---

<sup>131</sup> Mom, Länderbericht Schweden, Punkt D.IV.2n).

<sup>132</sup> Mom, Länderbericht Spanien, Punkt C.IX.2k).

Ähnlich zögerlich verhielten sich die *griechischen* Gerichte. In beiden Ländern zeichneten sich erst in letzter Zeit Tendenzen ab, den Verbraucherverbänden größere Beträge zuzusprechen. Insbesondere die *französischen* Gerichte konnten ihre Zurückhaltung noch nicht vollends abwerfen und sind nicht bereit, den Verbänden „nennenswerte“ Beträge zuzusprechen. Die praktischen Erfahrungen mit der *griechischen* Verbandsklage sind noch nicht so reichhaltig, als dass sie bereits jetzt aussagekräftig bewertet werden könnten. Die Zukunftsträchtigkeit zumindest des *französischen* Ansatzes in der bestehenden Form darf in Zweifel gezogen werden. Durch die Etablierung einer Verbandsklage im *spanischen* Zivilprozessgesetz zum Schutz diffuser Verbraucherinteressen zählt *Spanien* ebenfalls zu den Ländern, die die Möglichkeiten der Verbraucherverbände ausgedehnt haben. Theoretisch möglich erscheinen damit auch Verbandsschadensersatzklagen. Als innovative Alternative zum kollektiven Schadensersatz stellt sich der Gewinnabschöpfungsanspruch heraus, wie er in *Deutschland* zum 08. Juli 2004 eingeführt hat und wie ihn ähnlich auch *Schweden* mit der Marktstörungsabgabe kennt.

Bemerkenswert ist die sukzessive Verbreitung der Gruppenklage in *Europa*. Das *US-amerikanische* Referenzmodell war unter den Mitgliedstaaten lange Zeit verpönt, was insbesondere der Unterlassungsverbandsklage zum Aufschwung verholfen hat. Vor den wachsenden Problemen der heutigen Informations- und Dienstleistungsgesellschaft lassen sich die Augen, wie es scheint, nicht mehr verschließen. Der gesetzgeberische Handlungsbedarf wird zunehmend erkannt, denn eine echte Alternative zur Gruppenklage ist die Verbandsklage nicht. Die Notwendigkeit eines besonderen Klageverfahrens, um massenhaft auftretenden rechtlichen Problemen prozessual Herr zu werden, ist offensichtlich. Früher oder später dürfte an der Gruppenklage damit kein Weg vorbei führen. Eine der ersten *europäischen* Gruppenklageregelungen bildete die *französische action en représentation conjointe*, die von der Praxis allerdings nicht angenommen wurde, vermutlich weil die gesetzliche Regelung zu viele Fragen offen ließ. Zweifel an ihrer praktischen Bedeutsamkeit dürfen auch hinsichtlich der *spanischen* Versuche, eine Gruppenklage zu etablieren, gehegt werden. Die einschlägigen Regelungen wirken nicht wirklich ausgereift. Einen Sonderweg ist *England* gegangen mit dem *Group Litigation*-Verfahren. Aufgrund des Umstandes, dass es teilweise speziell auf die *englischen* Verhältnisse zugeschnitten ist, vermag dieses durchaus funktionale Konzept nur bedingt Vorbildfunktion für ausländische Regelungen und damit wohl auch für *Deutschland* entfalten. Für die gemeinschaftsweite Entwicklung ist es nunmehr *Schweden*, dass nach zehnjährigen Vorarbeiten mit seinem Gruppenklagegesetz den Standard gesetzt hat, an dem sich nachfolgende Gruppenklageregelungen messen lassen müssen.

### 3. Abschnitt: Allgemeine Fragen zur prozessualen Ausgestaltung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen

#### Inhalt

Kapitel 1: Verbands-, Muster- und Gruppenklagen im zivilrechtlichen Anspruchssystem und Klagebefugnis.....	1185
A. Die grundsätzliche Bedeutung privater Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse .....	1185
I. Klagebefugnis im privaten Interesse.....	1185
II. Klagebefugnis im öffentlichen Interesse .....	1186
III. Europäisierung der Verbandsklage .....	1188
B. Die Anspruchs- und Klagezuständigkeit allgemein .....	1189
I. Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation .....	1189
II. Ausgestaltung der Klagebefugnis.....	1190
IV. Abtretung und Übertragung .....	1193
V. Prüfung von Amts wegen .....	1194
C. Qualifizierte Einrichtungen .....	1195
I. Die grundsätzliche Bedeutung der Vorschrift.....	1195
II. Aufnahme der Verbände der gewerblichen Wirtschaft in die Liste? .....	1196
1. Zur Geeignetheit einer Liste der qualifizierten Einrichtungen für die Verbände der gewerblichen Wirtschaft .....	1197
2. Möglichkeit der Aufgabe der Zusatzkriterien.....	1198
3. Residualkompetenz der Gerichte im Lichte der um die Verbände der gewerblichen Wirtschaft erweiterten Liste .....	1201
D. Die Verjährung der Verbandsklage .....	1202
I. Die Regelungen zur Verbandsklage im Überblick .....	1202
II. Die kurze Verjährung nach § 11 Abs. 1 UWG im Lichte des EG-Rechts.....	1203
E. Gesetzesvorschlag .....	1203
Kapitel 2: Anwendbarkeit allgemeiner zivilprozessualer Vorschriften und Grundsätze bei Verbands-, Muster und Gruppenklagen .....	1207
A. Ausgangslage und Prozesszweck .....	1207
I. Überblick .....	1207
II. Prozesszweck .....	1207
1. Verbandsklagen auf Unterlassung und Leistung (Abschöpfung).....	1207
2. Muster- und Gruppenklagen.....	1208
B. Verhandlungsgrundsatz und richterliche Hinweispflicht.....	1209
I. Kompensatorische Amtsermittlung oder Richteraktivität zum Ausgleich rollentypischer Unterlegenheit einer Partei ? .....	1209
II. Modifikationen des Verhandlungsgrundsatzes im Hinblick auf öffentliche Interessenwahrnehmung .....	1210
1. Amtsermittlung statt Beibringungsgrundsatz? .....	1210
2. Stärkung richterlicher Hinweispflichten? .....	1213
a) Richterliche Aufklärung nach der ZPO-Reform.....	1213
b) Informationspflichten des Prozessgegners?.....	1215
C. Dispositionsgrundsatz.....	1216
I. Verfügung über den Streitgegenstand – Kontrolle von Verfahrenseinleitung und -gegenstand.....	1216
1. Grundsatz .....	1216

2. Antragsbindung des Gerichts .....	1217
II. Verbandsherrschaft über die Verfahrensbeendigung? .....	1218
1. Klagerücknahme, Anerkenntnis und Klageverzicht .....	1218
a) Verbandsunterlassungsklagen .....	1220
b) Musterprozesse durch Verbände .....	1221
c) Abschöpfungsklagen .....	1221
d) Gruppenklagen .....	1222
2. Prozessvergleich .....	1223
a) Konflikttypus und Konfliktlösungsmodelle .....	1223
b) Verbands-Unterlassungsklagen .....	1224
c) Verbands-Musterklagen.....	1224
d) Abschöpfungsklagen .....	1225
e) Gruppenklagen .....	1225
f) Ergebnis.....	1226
D. Mündlichkeit und Öffentlichkeit .....	1227
E. Beweiserhebung und Beweislast .....	1228
F. Rechtliches Gehör .....	1229
I. Ausgangspunkt nach geltendem Recht und Musterverfahren .....	1229
II. Rechtskrafterstreckung bei Gruppenklagen .....	1231
III. Rechtskrafterstreckung bei Verbandsunterlassungs- und Verbandsleistungsklagen ...	1232
1. Unterlassungsklagen und elektronisches Register.....	1232
a) Bisherige Vorschläge .....	1232
b) Interventionsaufforderung .....	1233
aa) Denkbare Regelung unter zu Hilfenahme eines Klageregisters .....	1233
bb) Kritikpunkte .....	1234
cc) Ergebnis .....	1236
2. Verbandsleistungsklagen .....	1236
G. Kostenrecht und Streitwertfestsetzung.....	1237
I. Kostenregelung .....	1237
1. Verbands- und Musterklagen.....	1237
2. Gruppenklagen.....	1238
3. Nachweis der Prozessfinanzierung .....	1238
II. Streitwertberechnung .....	1239
H. Elektronisches Klage- und Urteilsregister .....	1240
I. Elektronisches Klageregister im Entwurf des KapMuG .....	1240
II. Erweitertes Klage- und Urteilsregister für das Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen .....	1241
1. Erfahrungen mit bestehenden Publikationsformen .....	1241
2. Ziel des elektronischen Klage- und Urteilsregisters beim Bundesanzeiger.....	1242
3. Ausgestaltung des Registers .....	1243
J. Regelungsvorschläge für den Allgemeinen Teil des Gesetzes zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen .....	1243
Kapitel 3: Außergerichtliche Streitschlichtung .....	1247
I. Situation der außergerichtlichen Streitschlichtung .....	1247
II. Außergerichtliche Streitschlichtung als Konfliktlösungsmodell in Verbands- und Gruppenklageverfahren .....	1248
1. Bedarf es einer gesetzlich verordneten Gesprächsbereitschaft.....	1248
2. Inhaltliche Kontrolle außergerichtlicher Einigungen .....	1250
3. Ergebnis .....	1251

Kapitel 4: Zuständigkeit .....	1253
I. Örtliche und internationale Zuständigkeit .....	1253
1. Ausgangslage und europarechtliche Vorgaben .....	1253
a) Allgemeiner Gerichtsstand.....	1253
b) Ausschließliche Zuständigkeiten nach Art. 15-17(Verbrauchersachen) und 22 EuGVO.....	1254
c) Wahlgerichtsstände nach EuGVO .....	1255
2. Allgemeiner Gerichtsstand als Grundsatz.....	1255
a) Allgemeiner und ausschließlicher Gerichtsstand .....	1255
b) Sonderprobleme bei Gruppenklagen.....	1256
II. Sachliche Zuständigkeit.....	1258
III. Regelungsvorschlag .....	1258
Kapitel 5: Rechtszug .....	1261
A. Ausgangslage .....	1261
B. Kriterien für Abweichungen im Instanzenzug .....	1261
I. Unterlassungsklagen.....	1262
II. Abschöpfungs- und Musterklagen .....	1263
1. Verbandsklagen auf Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vermögensvorteile .....	1263
2. Muster- und Sammelklagen .....	1263
III. Gruppenklagen .....	1264
C. Zusammenfassung und Regelungsvorschlag .....	1265
Kapitel 6: Zwangsvollstreckung .....	1266
A. Unterlassungsklagen.....	1266
B. Abschöpfungsklagen .....	1266
C. Muster- und Sammelklagen .....	1266
D. Gruppenklagen .....	1267
Kapitel 7: Finanzierung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen.....	1268
A. Finanzierung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen .....	1268
B. Prozessfonds .....	1270
I. Ausgangslage .....	1270
II. Mechanismen der Verteilung .....	1271
III. Regelung im Verbandsklagegesetz oder in einem gesonderten Stiftungsgesetz? .....	1272

## **Kapitel 1: Verbands-, Muster- und Gruppenklagen im zivilrechtlichen Anspruchssystem und Klagebefugnis**

### **A. Die grundsätzliche Bedeutung privater Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse**

#### **I. Klagebefugnis im privaten Interesse**

Unser Privatrechts- und Vertragssystem basiert auf dem Grundsatz, dass die einzelnen über ihre Lebens- und Vertragsverhältnisse privatautonom entscheiden können sollen. Deshalb kann normalerweise jeder nur mit Wirkung für sich disponieren und im Konfliktfall für sich prozessieren, weil die Prozessführung wesentlich eine Weise der

Rechtsausübung darstellt.<sup>1</sup> Diese Grundregel gilt prinzipiell um nichts weniger für AGB. Demgemäss kann bei einem Vertrag unter Verwendung von AGB deren Unwirksamkeit allein von dem jeweils betroffenen Vertragsteil und mit Wirkung nur für sich und eben dieses Vertragsverhältnis rechtlich geltend gemacht bzw. zur gerichtlichen Kontrolle gestellt werden. Grundlage dafür ist aber nicht etwa ein Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung unwirksamer AGB-Bestimmungen. Ein solcher Anspruch wäre lediglich auf die Zukunft gerichtet und könnte schon deshalb für den vorliegenden Vertrag keine Bedeutung mehr haben. Vielmehr geht es nach der nun einmal geschehenen Verwendung der AGB allein noch darum, ob bzw. inwieweit diese unwirksam sind – was im allgemeinen nicht gesondert, sondern nur als Vorfrage im Rahmen der die Parteien unmittelbar interessierenden Rechtsfolge und Leistungsklage geltend gemacht werden kann, sofern nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 256 (Abs. 1 oder 2) ZPO vorliegen.<sup>2</sup> Von vornherein ohne jede Kompetenz zur Einleitung einer gerichtlichen Überprüfung von AGB ist derjenige, der zu dem betreffenden Verwender noch in keinem entsprechenden AGB-Vertragsverhältnis steht. Diese Konsequenz folgt aus der gewährleisteten vertraglichen Abschlussfreiheit. Ohne einen Vertrag (oder einen ausnahmsweisen gesetzlichen bzw. vorvertraglichen Anspruch auf Vertragsschluss) macht es für niemanden einen Sinn und besteht deshalb auch kein rechtliches Interesse, einem Verwender von AGB rechtlich-gerichtliche Vorschriften zu machen und diesem im voraus nur für den Fall des Vertragsschlusses die Verwendung seiner AGB zu untersagen. Erst recht steht es niemandem zu, einen anderen und dessen AGB-Verträge oder gar -Empfehlungen allgemein zu kontrollieren bzw. kontrollieren zu lassen. Nicht anders verhält es sich bei unlauteren Geschäfts- und Marktpraktiken. Ob eine Werbemaßnahme unlauter ist oder nicht, berührt den einzelnen nur in Bezug auf den Vertrag, den er vielleicht durch die Werbung irregeleitet geschlossen hat.

## II. Klagebefugnis im öffentlichen Interesse

Vor diesem Hintergrund wird die Tragweite der Ausnahmeregelung der bereits existierenden Unterlassungsklagen nach § 8 UWG, § 1 und 2 UKlaG bzw. der Muster- und Sammelklage nach Art 1 § 3 Nr. 8 Rechtsberatungsgesetz deutlich. Hier erhalten bestimmte Verbände und Kammern eine sonst unbekannte Anspruchs- und Klagezuständigkeit, 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 dieser Geschäfts- und Marktpraktiken. Eine solche von einem eigenen Interesse losgelöste „abstrakte“ Zuständigkeit erklärt auch erst, dass der Unterlassungs- und Widerrufsanspruch generell wirkt und nicht wie sonst bei einem

---

<sup>1</sup> Vgl. *Henckel*, S. 61 ff. Ebenso schon *Neuner*, S. 172 ff.

<sup>2</sup> Zum Fall einer Feststellungsklage eines einzelnen Kunden, die nicht durch das abstrakte Klageverfahren nach § 13 ausgeschlossen ist, vgl. OLG Karlsruhe, WRP 1980, 640, 641 und § 15 Rn. 14.

Anspruch nur für die einzelne Rechtsbeziehung zu dem jeweiligen Anspruchsinhaber gilt. Dass die betreffenden Verbände und Kammern ein Vorgehen gegen unlautere Geschäftspraktiken zu ihrer satzungsgemäßen Aufgabe haben (können) und u.U. sogar als Voraussetzung ihrer Anspruchs- und Klagezuständigkeit haben müssen, ist nicht etwa gleichbedeutend mit einem ihnen zukommenden eigenen rechtlichen Interesse. Ein solcher Kurzschluss, wie er in der bis 1994 geltenden Formulierung nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 a) UWG a.F. anklang, wenn zur Klagbefugnis gesagt wurde, dass der Verband „selbst verletzt sein müsse“, verwechselte zwei grundlegend verschiedene Dinge.<sup>3</sup> Das eine ist die Möglichkeit, sich im Rahmen der allgemeinen Gesetze in verbandsmäßiger wie auch individueller Autonomie eine Sache zu eigen und zur Aufgabe machen zu können. Das andere ist das eigene rechtliche Interesse mit seiner Konsequenz von Ansprüchen und Klagebefugnissen. Darüber entscheidet erst die Rechtsordnung mit ihrer spezifischen Regelung der rechtlichen Beziehungen, ihrer Anerkennung und Zuweisung von Zuständigkeiten im Verhältnis der verschiedenen Rechtssubjekte zueinander.<sup>4</sup> Deshalb bedürfen solche „abnormen“ Anspruchs- und Klagezuständigkeiten von Verbänden und Kammern stets einer besonderen und nicht schon mit deren rechtmäßiger Satzung und Betätigung gegebenen Rechtfertigung – sei es ausdrücklicher gesetzlicher, sei es sonstiger rechtlicher Art.

Mit der Novellierung des § 13 AGBG im Jahre 2000 hat der deutsche Gesetzgeber die Weichen in genau die andere Richtung gestellt, indem der Wortlaut auf „Die Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu (...)“ geändert wurde. Die identische Formulierung findet sich in § 8 Abs. 3 UWG. Mit der Novellierung ist das Legitimationsproblem nur scheinbar positiv-rechtlich erledigt. Der berühmte Federstrich des Gesetzgebers hat gerade keine Klarheit geschaffen. Es bleibt nämlich die Notwendigkeit der sachlich-materiellen Begründung und der Einordnung dieser Gesetzesentscheidung in das Rechtssystem. Dafür muss man auf den Grund der Einführung des abstrakten Kontrollklageverfahrens im AGB- und UWG-Bereich zurückgehen. Der gemeinsame Bezugspunkt liegt in der Entscheidung des Gesetzgebers, die Kontrollkompetenz nicht, wie in der Mehrheit der Staaten in die Hände einer staatlichen Agentur zu legen, sondern sie – im UWG neben den Konkurrenten – privaten Verbänden anzuvertrauen. Mittels einer Kontrolle der Werbung will der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Wer-

---

<sup>3</sup> BGH, NJW 1995, 2558; BGH, NJW 1998, 1148; dazu noch im folgenden Rn. 101 ff. So etwa *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 27 a.

<sup>4</sup> Vgl. auch *Bettermann*, ZfP 85 (1972), 133, 136 ff., 144 (bei seiner insoweit berechtigten Kritik an *Wolf*, Klagebefugnis, S. 8 ff.). Mit dem Argument (u.a.) vom „verfassungsrechtlichen Funktionsschutz der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG“ läßt sich das nicht so leicht abtun, so aber *Faber*, S. 47 ff., 49 ff.; solche Deduktion aus eigens dazu gedeuteter Verfassung und Begrifflichkeit erscheint weniger überzeugend als eine offene sachliche Beweisführung – mag das auch als rechtliche Argumentationsweise bei uns weitgehend vorgegeben und schon deshalb verständlich sein, weil die hM sich und ihre Ergebnisse ganz entspr. begründet. Dazu noch Rn. 86 f.

betreibenden untereinander bzw. gegenüber dem Verbraucher nicht zu aggressiv agieren. Im Bereich der AGB ist es der notorische Befund, dass Vertragsfreiheit und individueller Rechtsschutz nicht funktionieren. Damit ist zugleich gesagt, dass das eigene rechtliche Interesse als Kriterium für Anspruchs- und Klagezuständigkeit seinen normalen Wert nicht mehr hat. Weder in der UWG- noch in der AGB-Kontrolle geht es um die Durchsetzung von eigenen Interessen eines wie immer gearteten Verbandes. Der Gesetzgeber hat vielmehr die Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse privatisiert, indem er privaten Verbänden eine Aufgabe übertragen hat, die an sich seine eigene wäre. Insofern lenkt der Gesetzgeber vom Kern des Problems ab, wenn er den Verbänden einen Anspruch zugesteht, mit Hilfe der Gerichte unfaire Geschäftspraktiken zu beseitigen. Es geht nicht um die großzügige Gewährung von subjektiven Rechten an private Verbände, sondern um Übertragung staatlicher Aufgaben an private Rechtsträger.

### III. Europäisierung der Verbandsklage

Die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für eine materielle Anspruchsinhaberschaft jenseits der Wahrnehmung öffentlicher Interessen bedarf im Lichte der Richtlinien 84/450/EWG und 93/13/EWG einer neuen Bewertung. Nach hiesigem Verständnis verpflichten die Art. 4 Richtlinie 84/450/EWG und Art. 7 Richtlinie 93/13/EWG die Mitgliedstaaten zugunsten derjenigen Organisationen, die ein berechtigtes Interesse, zur Einführung einer Verbandsklage.<sup>5</sup> Damit legt das Gemeinschaftsrecht die Kontrolle und den Schutz des Geschäftsverkehrs in die Hände von privaten Verbänden. Die nach innerstaatlichem Recht klagebefugten Verbände haben die Aufgabe zugewiesen erhalten, die „volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts“ zu garantieren.<sup>6</sup>

Angesichts dieser den Verbänden neu zugewachsenen Aufgabe kommt das Modell einer privatrechtlichen Kontrollkompetenz der Rechtsnatur der Verbandsklage näher, erfasst es aber nicht vollständig. Denn die vom Gemeinschaftsrecht in die Pflicht genommenen Rechtssubjekte verfolgen immer auch ihre eigenen Rechtsschutzinteressen. Private Rechtsdurchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Regeln hat damit eine doppelte Funktion zu erfüllen: die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten und Rechtsschutz der subjektiv Betroffenen zu gewährleisten.<sup>7</sup> Sie ist im Gemeinschaftsrecht in einer besonderen Konzeption der subjektiven Rechte verankert. Träger der subjektiven Gemeinschaftsrechte ist zuvorderst der Unionsbürger. Insofern wandeln sich die Marktrechte zu Bürgerrechten. Ein vergleichbares Bürger-Klagerecht der Verbraucherverbände existiert im Gemeinschaftsrecht bislang nicht. Art. 153 EGV ga-

---

<sup>5</sup> Vgl. ausführlich, *Micklitz*, in: Reich/Micklitz, § 29.15.

<sup>6</sup> Zur Bedeutung dieser Rechtsprechung *Caranta*, CMLR 32 (1995) 703 ff.

<sup>7</sup> Vgl. EuGH, 19.11.1991, Rs. C-6/90 bzw. C-9/90, *Francovich*, Slg. 1991 I-5357; EuGH, 14.7.1994, Rs. C-91/92, *Dori*, Slg. 1994 I-3347; EuGH, 8.10.1996, Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, *Dillenkofer*, Slg. 1996 I-4845, dazu *Reich*, EuZW 1996, 709 ff.



rantiert den Verbraucherverbänden eine Vereinigungsfreiheit ähnlich wie Art. 9 GG.<sup>8</sup> Damit ist die Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbotes und der Niederlassungsfreiheit garantiert. Ein eigenes Verbandsklagerecht bedarf immer noch der Verankerung im sekundären Gemeinschaftsrecht. Insofern fügt sich die Verbandsklage in den weiteren Kontext des Aus- und Umbaus einer europäischen Rechts- und „Verfassungsordnung“ ein. Für die Verbände selbst erhöht sich mit dieser Umformung das Anforderungsprofil.

Der Doppelcharakter der Richtlinie suggeriert die Vorstellung, dass die Verbraucherverbände ihre eigenen Interessen verfolgen. Wenig Beachtung hat bislang gefunden, dass die Verbandsklage noch eine dritte Funktion übernehmen kann, die eng mit der Rechtsschutzfunktion zusammenhängt, aber eine eigenständige Bedeutung gewinnen kann. Wenn und soweit nämlich die Richtlinien individuellen Verbrauchern nach Maßgabe der vom EuGH bestimmten Kriterien subjektive Rechte zuerkennt, müssen die Mitgliedstaaten auch für diese subjektiven Rechte der Verbraucher angemessene und wirksame Mittel in Form der Verbandsklage bereitstellen.<sup>9</sup> Damit wird den Verbänden die Durchsetzung der aus der Richtlinie abzuleitenden subjektiven Rechte anvertraut. Mittels dieser Überlegungen lässt sich die Muster- und Sammelklage gemeinschaftsrechtlich absichern. Doch erschöpft sich die Rechtsschutzfunktion der Verbände nicht in Wahrnehmung fremder subjektiver Rechte einzelner Verbraucher. Ein europäisches Verbandsklagerecht als Bürgerrecht gewährt den Verbänden auch eine Klage aus eigenem Recht.<sup>10</sup> Der Doppelcharakter des Verbandsklagerechts trägt dazu bei, die immer noch strittigen Fragen der Rechtsnatur der Verbandsklage zu lösen und die Gegensätze bei der Bestimmung der Prozessführungsbefugnis und der Aktivlegitimation zu überbrücken. Nur, die vom deutschen Gesetzgeber gewählte einseitige Option ist mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar und bedarf der Korrektur.

## **B. Die Anspruchs- und Klagezuständigkeit allgemein**

### **I. Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation**

Die deutsche Diskussion wird geprägt von der Unterscheidung zwischen Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation. Den Verbänden wird, so die h.M. in den einschlägigen Bestimmungen die Befugnis zur Geltendmachung des Anspruchs und damit die sog. Prozessführungsbefugnis ausgesprochen. Teilweise wird argumentiert, dass es sich um eine gesetzlich bestimmte Prozessstandschaft, eine spezielle Befugnis zur Geltend-

---

<sup>8</sup> Dieses Vereinigungsrecht wird vom Europäischen Gerichtshof anerkannt, EuGH, 15.12.1995, Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995 I-5432, zum Stellenwert von Art. 153 im Kontext eines Rechts auf Bildung von Vereinigungen, *Reich*, VuR 1999, 3 ff., 8.

<sup>9</sup> Vgl. zum Umfang und der Reichweite der aus der Richtlinie 93/13/EWG selbst herzuleitenden Rechte *Pfeiffer*, in: Grabitz/Hilf, A 5, Art. 2 Rn. 15; Einl. V. Art. 1 Rn. 36 und Art. 5 Rn. 50 ff.

<sup>10</sup> Vgl. zur Parallelproblematik in Art. 11 der Richtlinie 97/7/EG *Micklitz*, in: Grabitz/Hilf, Rn. 180 ff.

machung fremder Ansprüche handele,<sup>11</sup> weil das Prozessführungsrecht bei eigenen Ansprüchen im allgemeinen nicht erwähnenswert sei. Aber das trifft nicht zu. Die h.M. hatte aus der Regelung der Verbandsklage in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG geschlossen, dass hinter der prozessualen Klagezuständigkeit eine besondere materielle inhaberschaftliche Anspruchszuständigkeit der Verbraucherverbände stehe, die sog. Sach- oder Aktivlegitimation.<sup>12</sup> Mit der Novellierung des § 13 AGBG im Jahre 2000 und des § 8 UWG im Jahre 2004 meinte der deutsche Gesetzgeber diese Rechtsfrage entschieden zu haben, indem den Wortlaut auf „Die Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu (...)“ änderte. Die Neufassung des Wortlauts sollte nach dem Willen des Gesetzgebers klarstellen, dass die einschlägigen Bestimmungen die Aktivlegitimation der speziell genannten Verbände regeln.<sup>13</sup>

Diese Regelung berücksichtigt nicht die vom Gemeinschaftsrecht her geforderte Doppelfunktion der Verbraucherverbandsklage, die die im deutschen Recht angenommene enge Verbindung von Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation erheblich lockert. Spätestens mit der Verabschiedung der Richtlinie 93/13 ist das Verhältnis von Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation neu zu bestimmen. Gemäß Art. 7 Abs. 2 können „Personen oder Organisationen, die nach dem innerstaatlichen Recht ein berechtigtes Interesse am Schutz der Verbraucher haben“ (die gewerblichen Verbände werden nicht erwähnt) Klage erheben. Die Formulierung lässt sich so verstehen, dass das Gemeinschaftsrecht sowohl die Prozessführungsbefugnis als auch die Aktivlegitimation mitbestimmt. Gemeinschaftsrechtlich betrachtet wird aus der Prozessführungsbefugnis die Klagebefugnis, aus der Aktivlegitimation das Rechtsschutzinteresse. Nur ein solches Verständnis wird der Bedeutung der Richtlinie 98/27/EG gerecht, die eine wechselseitige Anerkennung der Prozessführungsbefugnis bewirkt.<sup>14</sup> Es findet seine Bestätigung in § 2 UKlaG. Die Klagebefugnis ist bei Verbraucherverbänden allein an die Eintragung in die Liste gebunden. Sie ist nicht mehr an das anwendbare Sachrecht und an die materielle Rechtsinhaberschaft geknüpft.

## II. Ausgestaltung der Klagebefugnis

Eine wesentliche Frage bei jeder solchen abstrakten Klageeinrichtung ist es, in wessen Kompetenz man sie gibt. Der deutsche Gesetzgeber legt die Unterlassungsklagen, die

---

<sup>11</sup> So Berg, JuS 1966, 461, 463 und früher auch Habscheid, GRUR 1952, 221, 222 (zu § 13 UWG), der inzwischen anderer Meinung ist. In diese Richtung jetzt noch Gilles, 00.

<sup>12</sup> So auch die hM, vgl. BGH, NJW 1956, 911, 912; LM § 1 UWG 13 Nr. 10; BGHZ 41, 314, 317/8 = NJW 1964, 1369, 1370; Baumbach/Hefermehl, UWG § 13 Rn. 5 m.w.Nachw.; eingehend dazu auch Henckel, AcP 174 (1974), 137 ff.; vgl. entspr. Blomeyer, § 41 II 3 e und Bettermann, ZZP 85 (1972), 135 m. Fn. 2; hier auch Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, Rn. 8.

<sup>13</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 52; Greger, NJW 2000, 2462 jedoch ohne Erörterung der gemeinschaftsrechtlichen Implikationen.

<sup>14</sup> Micklitz, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 145.

UWG-Klage, die AGB-Klage und die Klage gegen verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken in die Hände von Verbraucherorganisationen, Verbänden der gewerblichen Wirtschaft und Industrie- und Handelskammern. Die Muster- und Sammelklage ist de lege lata allein den Verbraucherverbänden anvertraut. Das EG-Recht ist in sich nicht konsistent. Während die Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 2002/65/EG die Klagebefugnis sowohl den Verbraucherverbänden als auch Verbänden der gewerblichen Wirtschaft gewähren, beziehen sich die Richtlinie 93/13/EWG und die geplante Lauterkeitsrichtlinie allein auf Verbraucherverbände. Eine Sonderstellung nimmt die Richtlinie 98/27/EG ein, weil sie keine neuen Klagekompetenzen schafft, sondern nur einen Mechanismus zur wechselseitigen Anerkennung der Klagebefugnis innerhalb der europäischen Gemeinschaft bereitstellt. Dies geschieht mittels einer Liste, in die jeder Mitgliedstaat die nach innerstaatlichem Recht qualifizierten Einrichtungen einträgt. Die dort registrierten Verbänden gelten als klagebefugt. Die Richtlinie 98/27/EG erfasst nur die Verbraucherorganisationen. Ganz im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie zerfällt die deutsche Landschaft in zwei Teile, auf der einen Seite stehen die in der Liste registrierten klagebefugten Verbraucherverbände, auf der anderen Seite die Verbände der gewerblichen Wirtschaft, die gegebenenfalls ihre Befugnis nachweisen müssen.

Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren die Anforderungen an die Klagebefugnis der Verbraucherorganisationen einerseits und der Verbände der gewerblichen Wirtschaft andererseits über die drei Regelungsfelder, AGB, UWG und verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken immer stärker aneinander angeglichen. So ergeben sich Anforderungen für die Verbraucherverbände nunmehr für alle drei Regelungsbereichen einheitlich aus § 4 Abs. 2 UKlaG. Das war möglich, weil mit der UWG-Novelle die viel beklagte Beschränkung der Verbraucherverbandsklage auf Handlungen, „*durch die die wesentlichen Belange der Verbraucher berührt werden*“, weggefallen ist. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber damit de facto, nicht jedoch de jure einer Diskussion den Boden entzogen, die nicht nur von akademischer Bedeutung war. Für deren Klagebefugnis reicht nämlich nach h.M. nicht die satzungsgemäße Aufgabenstellung einer Wahrnehmung der Verbraucherinteressen „durch Aufklärung und Beratung“, vielmehr wird eine der Rechtsverfolgung vorausgehende zusätzliche Verbandsaktivität zur „Aufklärung und Beratung“ der Verbraucher verlangt.<sup>15</sup> Mit der Aufnahme aller Verbraucherverbände in die Liste, die auch noch verbunden ist mit einer unwiderleglichen Vermutung zu ihren Gunsten, haben sich Gesetzgeber und Bundesverwaltungsamt über die Notwendigkeit des Nachweises der tatsächlichen Beratung und Aufklärung hinweggesetzt. Von daher ist es nur ein kleiner Schritt, die gemeinschaftsrechtlich ohnehin problematische Beschränkung, die überdies im krassen Widerspruch zur Funktion der Verbandsklage steht, die der Durchsetzung des öffentlichen Interesses dient, ersatzlos zu streichen.

---

<sup>15</sup> Zur Diskussion *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 Rnrn. 91-92, 104 ff.

Weitaus weniger homogen ist die Ausgangslage für die Verbände der gewerblichen Wirtschaft. Seit der Novellierungen des UWG ist die Klagebefugnis der Verbände der gewerblichen Wirtschaft in dreifacher Weise ausdifferenziert:

- (1) die AGB-Klage steht nach Maßgabe des neu gefassten § 3 Abs. 1 Nr. 3 UKlaG zu, rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit sie insbesondere nach ihrer persönlichen, sachlichen und finanziellen Ausstattung in der Lage sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen,
- (2) die Rechtsbruchklage nach § 2 UKlaG steht den genannten Verbänden jenseits der oben genannten Voraussetzungen nur zu, ‚soweit ihnen eine erhebliche Anzahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben und der Anspruch eine Handlung betrifft, die die Interessen ihrer Mitglieder berührt und die geeignet ist, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen‘,
- (3) die UWG-Klage gemäß § 8 UWG steht den Verbänden der gewerblichen Wirtschaft unter im wesentlichen identischen Voraussetzungen wie die Rechtsbruchklage bei einer Abweichung zu: statt wie in § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG ‚Handlung, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen‘, heißt es nun ‚soweit die Zuwiderhandlung die Interessen der Mitglieder berührt.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Tatbestände der Verwendung missbräuchlicher AGB's und des Einsatzes unlauterer bzw. irreführender Werbemaßnahmen nicht miteinander vergleichbar sind. Deshalb setzt er die Anforderungsschwelle für die AGB-Klage niedriger an als für die UWG- bzw. Rechtsbruchklage. Als Rechtfertigung dient ihm die zumeist schwierige rechtliche Prüfung von Klauselwerken.<sup>16</sup> Gleichzeitig – und durchaus beachtenswert ist, dass der Gesetzgeber insoweit sachlich eine Angleichung der Anforderungen an die AGB-Klagebefugnis für Verbraucherverbände und Verbände der gewerblichen Wirtschaft erreicht hat. Jedenfalls in Bezug auf die AGB-Klage ist es dann nur konsequent, auch für die Verbände der gewerblichen Wirtschaft darauf zu verzichten, dass sie in der Lage sein müssen, die satzungsgemäßen Aufgaben „tatsächlich“ wahrzunehmen.<sup>17</sup> Insoweit ist eine Angleichung der Anforderungen auch zwischen den Verbänden der gewerblichen Wirtschaft und den Verbraucherverbänden erforderlich und geboten.

Schwieriger verhält es sich mit den erhöhten Anforderungen an die UWG- und die Rechtsbruchklage. Der Gesetzgeber will mit den erhöhten Anforderungen dem Missbrauch der Klagebefugnis durch die inkriminierten Abmahnvereine begegnen, auch wenn die Problematik nicht mehr die Brisanz zu haben scheint, wie noch vor 10 Jahren. Nicht unmittelbar einsichtig ist die Differenzierung der Anforderungen bei der UWG-

---

<sup>16</sup> So deutlich BT-Drucks. 15/1487 zu Abs. 4 Nr. 1.

<sup>17</sup> Vgl. Piper, in: Köhler/Piper, § 13 Rn. 22, Micklitz, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 117.

Klage einerseits und der Rechtsbruchklage andererseits. Sie führt zu dem merkwürdig anmutenden Ergebnis, dass für die Rechtsbruchklage die Messlatte noch höher gelegt wird als für die UWG-Klage. Die Gesetzesbegründung verweist auf § 3 UWG n.F., nach dem die Verfolgung von Bagatellfällen ohnehin ausgeschlossen sei.<sup>18</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Vereinheitlichung der Klagebefugnis taucht die Frage auf, ob es jenseits eines allgemeinen Missbrauchstatbestandes gem. § 8 Abs. 4 UWG noch einer weiteren Einschränkung in Form gesetzlich definierter Anforderungen an die Klagebefugnis der Verbände der gewerblichen Wirtschaft bedarf. Die Lösung könnte möglicherweise darin liegen, auch die Verbände der gewerblichen Wirtschaft in die Liste der qualifizierten Einrichtungen aufzunehmen. Darauf wird noch zurückzukommen sein, auch wenn der Gesetzgeber sich in der Begründung zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 dagegen ausgesprochen hat.<sup>19</sup>

#### **IV. Abtretung und Übertragung**

Nach wohl hM kam weder eine Abtretung des Abwehranspruchs noch eine Übertragung zur Geltendmachung an Dritte in Betracht.<sup>20</sup> Da deliktische und quasideliktische Abwehransprüche grundsätzlich nicht abtretbar sind, sondern nur mit der Übertragung des geschützten Rechts bzw. Rechtsguts selbst auf den Erwerber übergehen,<sup>21</sup> scheint diese Rechtsansicht insoweit überzeugend zu sein, als die Verbandsklage das Ziel verfolgt, missbräuchliche Marktpraktiken zu beseitigen. Jedoch reicht die Verbandsklage weiter. Die führt angesichts der Doppelnatur der Verbraucherverbandsklage zu einer Modifizierung des Abtretungsverbotes. Der Gesetzgeber hat in der Novellierung des AGBG den Streit zugunsten der Abtretbarkeit entschieden und in dem neu eingefügten § 13 Abs. 2 Satz 2 AGBG, jetzt § 3 Abs. 2 (2) UKlaG die Abtretung des Unterlassungs- und Widerrufsanspruchs an Stellen im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 UKlaG zugelassen. Das gleiche gilt für die Ansprüche auf Unterlassung verbraucherschutzgesetzeswidriger Praktiken, vormals § 22 Abs. 3 Satz 2 AGBG, jetzt, § 3 Abs. 1 Satz 1 UKlaG. Damit können etwa die Verbraucherzentralen aus Unterlassungserklärungen vollstrecken, die der Verbraucherschutzverein in Berlin erstritten hat. Die Abtretbarkeit wurde vom Gesetzgeber jedoch auf die genannten Stellen beschränkt, um eine Kommerzialisierung der Ansprüche zu verhindern.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 23.

<sup>19</sup> Vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 22-23.

<sup>20</sup> Vgl. auch *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 62; *Stein*, 00 Anm. 24; *Leipold* S. 65, 66.

<sup>21</sup> Vgl. auch *Henckel*, AcP 174 (1974) 126 u. *Pastor*, Wettbewerbsrecht, S. 170 ff.; eine Ermächtigung zur Einziehung bzw. Geltendmachung wird nur im Hinblick auf Ansprüche von unmittelbar Verletzten in Betracht gezogen, vgl. *Pastor*, Wettbewerbsprozess S. 395 ff.

<sup>22</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 143 f.

Nach wie vor offen ist dagegen die Rechtslage in Bezug auf die Ansprüche aus § 8 UWG. Der BGH hat die Abtretung ganz im Sinne obigen herrschenden Interpretation abgelehnt. Zulässig soll eine gewillkürte Prozessstandschaft sein, nicht jedoch zugunsten von Verbänden.<sup>23</sup> Mit der Anpassung des § 8 UWG an § 3 UKlaG – „stehen ... zu“, scheint diese Rechtsauffassung ganz immanently gedacht nicht mehr haltbar. Theoretisch müssten nach der deutschen Konzeption der materiellen Inhaberschaft die Ansprüche auch übertragbar sein.

Das Gemeinschaftsrecht verlangt eine andere Betrachtung. Die Doppelfunktion der Verbandsklage lenkt das Augenmerk auf das öffentliche Interesse, das mittels der privaten Durchsetzung gewahrt und realisiert werden soll. Eine derart an das öffentliche Interesse gebundene Verbandsklage ist aber nicht abtretbar. Der deutsche Gesetzgeber hat mit der ausdrücklichen Anerkennung der materiellen Inhaberschaft einen entscheidenden Schritt in die falsche Richtung getan. Schon von jeher wäre es geboten gewesen, dem öffentlichen Interesse der Unterlassungsklage genüge zu tun. Das Gemeinschaftsrecht verlangt es.

## V. Prüfung von Amts wegen

Mit der Novellierung des AGBG im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG ist zwischen den Verbraucherverbänden einerseits und gewerblichen Verbänden bzw. den Kammern andererseits zu unterscheiden. Bei Verbraucherverbänden ergibt sich die Klage- und Prozessführungsbefugnis aus der Eintragung in die Liste nach § 4 und ist der Prüfkompetenz der Gerichte weitgehend entzogen. Die Prozessbefugnis gewerblicher Verbände unterliegt dagegen nach wie vor den allgemeinen Regeln. Aus der Feststellung, dass die Klagezuständigkeit auch auf einem eigenen besonderen materiellen Anspruch der betreffenden gewerblichen Verbände und Kammern beruht, also prinzipiell in deren Aktivlegitimation begründet ist, ergibt sich bei Maßgabe der heutigen zivilprozessualen Grundsätze, dass für eine gesonderte und von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessführungsbefugnis, der Klagebefugnis, kein Raum mehr bleibt. Gleichwohl verfährt man fast einhellig im Rahmen des § 13 Abs. 1, 1 a UWG a.F. (jetzt § 8 UWG n.F.) anders, indem man die Rechtszuständigkeit für den behaupteten Anspruch aus der Aktivlegitimation und damit aus der Ebene der Begründetheit der Klage ausklammert und als Prozessvoraussetzung behandelt<sup>24</sup> – was sich wie ein Rückfall in die Zeit des materiellen Parteibegriffs ausnimmt und auch auf unklaren Vorstellungen über die systematische Einordnung der Verbandsklage beruht.<sup>25</sup> Von der praktischen

---

<sup>23</sup> Vgl. Piper, in: Köhler/Piper, § 13 Rn. 86 mit Nwen aus der Rechtsprechung.

<sup>24</sup> Vgl. BGH, NJW 1972, 1988, 1989; Pastor, S. 606 und Baumbach/Hefermehl, § 13 Rn. 32, 44, jeweils m.w.N.

<sup>25</sup> Vgl. Löwe/v. Westphalen/Trinkner, Rn. 63 f., Ulmer/Brandner/Hensen, Rn. 40 sowie Heinrichs, in: Palandt, Rn. 13; dagegen etwa auch Bettermann, ZZP 85 (1972), 135 Fn. 2; vgl. auch Schlos-

Seite her mag man dafür aber Verständnis haben, weil diese Zuständigkeit wie auch der materielle Anspruch selbst reichlich abnorm und privatpolizeilicher Art sind und man deshalb geklärt sehen will, ob der jeweilige Kläger überhaupt diesen Anspruch haben kann. Mithin mag man es angehen lassen, dass die Klagebefugnis regelwidrig von Amts wegen (nach Maßgabe der sog. Instruktionsmaxime mit Freibeweis) geprüft wird und als Prozessvoraussetzung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen muss – wozu hier die Zuständigkeitsvoraussetzungen nach § 8 UWG rechnen, für die der Kläger die Beweislast trägt.<sup>26</sup> Allerdings ist das beileibe kein selbstverständlicher Grundsatz des heutigen Prozessrechts, so dass man jedenfalls nicht anstehen sollte, bei einer etwa schwierig zu klärenden Klagebefugnis und einem unschwer festzustellenden sachlichen Abweisungsgrund die Klage als unbegründet abzuweisen.<sup>27</sup> Die Lösung ist möglicherweise in der Aufnahme der Verbände der gewerblichen Wirtschaft in die Liste der qualifizierten Einrichtungen zu suchen.

## **C. Qualifizierte Einrichtungen**

### **I. Die grundsätzliche Bedeutung der Vorschrift**

Die Vorschrift des § 4 UKlaG, vormals 22 a AGB geht auf die Richtlinie 98/27/EG vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutze der Verbraucherinteressen zurück. Die Gemeinschaft will damit die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung im Bereich des Verbraucherschutzes für klagebefugte Einrichtungen erleichtern. Die Erfahrungen, die vor allem Verbraucherorganisationen bei der grenzüberschreitenden Rechtsverfolgung machen konnten, haben die Kommission dazu veranlasst, nach Möglichkeiten zu suchen, wie die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung vereinheitlicht werden kann.<sup>28</sup> Im Mittelpunkt steht dabei die wechselseitige Anerkennung der Klagebefugnis. Um dies zu erreichen, sieht die Richtlinie 98/27/EG vor, dass die Mitgliedstaaten die jeweils klagebefugten Einrichtungen benennen und der Kommission melden. Die Kommission führt eine Liste der gemeinschaftsweit klagebefugten Einrichtungen, die im Amtsblatt veröffentlicht wird. Mit dieser vielfältig im Gemeinschaftsrecht angewandten Methode des Informationsaustausches soll die wechselseitige Anerkennung der Klagebefugnis vor den mitgliedstaatlichen Gerichten gewährleistet werden.

---

*ser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 19. Zum richtigen Parteibegriff allgemein *Henckel*, Parteilehre, S. 1 ff.

<sup>26</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 13; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 74; *Werner*, in: Erman, Rn. 10. Die frühere Annahme, dass für die satzungsgemäße Tätigkeit eine tatsächliche Vermutung spricht, vgl. KG JW 1930, 1743, ist heute nicht mehr zugrundezulegen, nachdem die Gerichte kritisch auf die betr. Voraussetzungen achten, um „Mißbräuchen“ entgegenzuwirken – was im Rahmen des § 13 (Abs. 5) UWG jetzt sogar gesetzlich vorgeschrieben ist.

<sup>27</sup> So und dazu auch *Urbanczyk*, S. 146 ff. u. *Lindacher*, AGB-Verbandsklage, S. 217 f.

<sup>28</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, Vor § 13 Rn. 53 ff.

Die Bundesrepublik Deutschland war so gezwungen, das bisherige Verfahren der Zuerkennung der Klagebefugnis neu zu durchdenken. Sowohl im Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes als auch im Anwendungsbereich des UWG oblag die Überprüfung der Klagebefugnis bislang den Gerichten. Die prozessuale Zuständigkeit und die materiellrechtliche Zuständigkeit befanden sich in einer Hand. Für die Überprüfung der Klagebefugnis sind nicht mehr die Zivilgerichte, sondern das Bundesverwaltungsamt und die Verwaltungsgerichte zuständig. Damit wird die Einheit von Prozessrecht und materiellem Recht im Bereich des Verbandsklagerechts der Verbraucherorganisationen aufgebrochen. Die Meldung und Registrierung von klagebefugten Verbänden rührt aus dem französischen Recht her. Dort bedürfen die Verbände des sog. *Agrément*.<sup>29</sup> Das in § 4 UKlaG niedergelegte Melde- und Registrierungsverfahren ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers an folgenden Grundstrukturen ausgerichtet:

1. Qualifizierte Einrichtungen sind in Deutschland Verbraucherverbände, die nach dem bisherigen § 13 Abs. 2 Nr. 1 klagebefugt waren.
2. Die Meldung dieser qualifizierten Einrichtungen an die Europäische Kommission erfolgt zentral über eine Stelle des Bundesverwaltungsamtes, um eine zügige Abwicklung zu erreichen und Fehler bei den Meldungen zu vermeiden.
3. Zu diesem Zweck wird eine Liste der qualifizierten Einrichtungen geführt, in die sich die daran interessierten Vereine eintragen lassen können.
4. Für die Führung dieser Liste ist das Bundesverwaltungsamt zuständig, das nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes entscheidet. Gegen eine Entscheidung ist der Verwaltungsgerichtsweg gegeben. Das Bundesverwaltungsamt steht in dieser Eigenschaft unter der Dienstaufsicht des Bundesministeriums des Inneren und der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz.<sup>30</sup>

## II. Aufnahme der Verbände der gewerblichen Wirtschaft in die Liste?

Die Aufnahme der Verbände der gewerblichen Wirtschaft in die Liste ist unter drei Aspekten zu analysieren: (1) der Geeignetheit einer Liste, um den Anforderungen an eine UWG-Klage gerecht zu werden; (2) der Möglichkeit der Aufgabe der Zusatzkriterien für die Verbände der gewerblichen Wirtschaft; (3) die Möglichkeit, mit Hilfe der Aufnahme in die Liste und eines allgemeinen Missbrauchstatbestandes den Wegfall der Zusatzkriterien zu kompensieren.

---

<sup>29</sup> Vgl. *Beuchler*, Länderbericht Frankreich, B III 1.

<sup>30</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 150.



## 1. Zur Geeignetheit einer Liste der qualifizierten Einrichtungen für die Verbände der gewerblichen Wirtschaft

Die Gesetzesbegründung führt hierzu folgendes aus:<sup>31</sup>

„Eine Übernahme des bei den Verbraucherverbänden praktizierten Listensystems erfolgt nicht. Ein Listensystem würde voraussetzen, 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. Bei Verbänden zum Schutz gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen hängt die Klagebefugnis aber vor allem davon ab, dass ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehören, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Der Begriff der 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 (vgl. BGH, WRP 2000, 389 ff.). Ob dies im konkreten Fall vorliegt, erschließt sich den zuständigen Gerichten häufig erst nach einer Gesamtbeurteilung sämtlicher Umstände des Einzelfalles. Die Eintragung in eine beim Bundesverwaltungsamt geführten allgemeine Liste könnte eine solche Prüfung nicht ersetzen.“

Sieht man einmal davon ab, dass der Gesetzgeber von der merkwürdigen Prämisse ausgeht, dass Verbraucherorganisationen Mitglieder haben, so fällt auf, dass der Gesetzgeber nicht davon ausgeht, dass Verbände der gewerblichen Wirtschaft *per se* mit der Kontrolle des unlauteren Wettbewerbs betraut werden, sondern dass ihnen nur insofern eine Verantwortung übertragen wird, wie sie bestimmte Märkte und/oder bestimmte Segmente eines Marktes kraft der hinter ihnen stehenden Mitglieder überschauen können. Die Kontrollkompetenz der Verbände der gewerblichen Wirtschaft wird also nach dem Willen des Gesetzgebers von vornherein so konzipiert, dass nur kompartmentalisierte Zuständigkeiten begründet werden. Umgekehrt wird eine solche übergreifende Zuständigkeit zwar nicht ausgeschlossen, jedoch erweckt der Gesetzgeber den Anschein als ob es ihm vor allem darauf ankommt, bestimmte, produktbezogen organisierte Verbände der gewerblichen Wirtschaft in die Pflicht zu nehmen. An der Realität geht eine solche Vorstellung weitgehend vorbei, da die überwiegende Zahl der Verbandsklagen im UWG von der Wettbewerbszentrale eingeleitet wird, in der die Interessen der gesamten Werbewirtschaft und der Wirtschaft gebündelt sind. Auch das Gemeinschaftsrecht kommt in dieser Perspektive nicht vor. Die Klagebefugnis im Wettbewerbsrecht ist vergemeinschaftet. Die Verbände nehmen insoweit eine Aufgabe wahr, die die Europäische Gemeinschaft den Mitgliedstaaten, konkret der Bundesrepublik Deutschland zugewiesen hat. Die Frage ist nur allzu berechtigt, ob eine solche Konzeption mit dem Gebot eines angemessenen und effektiven Rechtsschutzes vereinbar ist.

---

<sup>31</sup> Vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

Jenseits dessen übersieht der Gesetzgeber das Zusammenspiel der engen Aufgreifkriterien mit dem Missbrauchstatbestand. Je präziser nämlich die Vorgaben an die Verbände sind, umso eher lässt sich von vornherein ein möglicher Missbrauch ausschließen. Die Aufnahme der Verbände der gewerblichen Wirtschaft hätte deshalb den Vorteil, dass auf einen Schlag eine Reihe von Problemen gelöst wären. Mit der Aufnahme wäre nach außen gegenüber den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft offensichtlich, wer in Deutschland über eine Kontrollkompetenz im UWG verfügt. Die kurz vor der Verabschiedung stehende Verordnung über die Zusammenarbeit der für den Verbraucherschutz zuständigen nationalen Behörden<sup>32</sup> wird den Druck auf Deutschland in dieser Hinsicht noch erhöhen. Denn von außen ist ohne Einblick in eine Liste nun wirklich nicht erkennbar, wer in Deutschland für die UWG-Kontrolle zuständig ist. Insofern würde die Aufnahme der Verbände nur einer Entwicklung vorgreifen, die ohnehin bereits absehbar ist. Gleichzeitig würde die Aufnahme der klagebefugten Verbände marktbereinigend wirken. Nur die allgemein anerkannten Verbände der gewerblichen Wirtschaft würden ihre Aufnahme in die Liste beantragen. Gleichzeitig wäre ja nicht ausgeschlossen, dass auch Verbände, die sich zunächst nicht zu einem derartigen Schritt entschließen könnten, späterhin den Weg zum Bundesverwaltungsamt wählen. Insofern schreibt der Gesetzgeber den *status quo* fest in einem Gesetz, das sich modern gibt und für die Europäisierung des Lauterkeitsrecht wegweisend sein soll. Dabei findet sich die wirklich moderne Lösung bereits in § 13 Abs. 5 UKlaG, wo der Gesetzgeber im engen Segment des Auskunftsanspruchs genau das getan hat, was mit der Eintragung in eine Liste bewirkt würde.

## 2. Möglichkeit der Aufgabe der Zusatzkriterien

Inhaltlich setzt eine solche Entscheidung voraus, dass die Kriterien, die der Gesetzgeber in § 8 UWG aufgestellt hat, erfüllt sind. Dort wird verlangt, dass:

- (a) den Verbänden eine erhebliche Anzahl von Unternehmen angehören,
- (b) die auf demselben Markt wie der Verletzer,
- (c) Waren oder gewerbliche Leistungen gleichwertiger oder verwandter Art vertreiben,
- (d) die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG)
- (e) und geeignet ist, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG in der durch das UWG 2004 geänderten Fassung).

---

<sup>32</sup> Die Verordnung ist noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht, vgl. zuletzt, KOM (2003) 443 – C5-0335/2002 – 2003/0162 (COD).

Der Verweis auf die erhebliche Zahl von Unternehmen dient der Beschränkung des Missbrauchs der Klagebefugnis durch Beanspruchung der Gerichte ohne tatsächlich kollektiv Mitgliederrechte wahrzunehmen.<sup>33</sup> Bei einer wettbewerbsrechtlichen Klage UWG soll sichergestellt werden, dass nur solche Verbände gegen den angeblichen Störer vorgehen, deren Mitglieder tatsächlich von dem angeblichen Störer so betroffen sind,<sup>34</sup> dass sie selbst klagebefugt im Sinne von § 13 UWG sind.<sup>35</sup> Somit geht die Berechtigung des Verbandes zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht weiter als die seiner Mitglieder, welche zum Verletzter in einem Wettbewerbsverhältnis stehen müssen.<sup>36</sup>

Die Waren und Leistungen sind gleicher oder verwandter Art, wenn sie sich nach der Verkehrsanschauung derart nahe stehen, dass sie sich im Ansatz gegenseitig behindern können.<sup>37</sup> Der Sache nach ist zwischen den Verbandsmitgliedern und dem Verletzter ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis im Sinne einer tatsächlichen und für die Betroffenen nicht unbedeutenden Beeinträchtigungsmöglichkeiten zu fordern.<sup>38</sup> Dieses Kriterium ist nicht unproblematisch, schließt es doch das Tätigwerden eines Verbandes mit Mitgliedern einer Absatzstufe (z.B. der Endverkäufer von Automobilen) gegen missbräuchliche Klauseln, welche durch Mitglieder einer anderen Absatzstufe (z.B. im Sinne einer vorgelagerten Absatzstufe: Produzenten der Automobile) im geschäftlichen Verkehr mit den Verbandsmitgliedern verwendet werden, aus.<sup>39</sup>

Der relevante Markt ist der räumlich-geographische Bereich, in dem sich die Angebote von Waren und Dienstleistungen begegnen und deshalb verdrängen können (konkretes Wettbewerbsverhältnis).<sup>40</sup> Bei Verbänden bestimmt sich der relevante Markt nach dem Tätigkeitsgebiet der ihm angehörenden Unternehmen.<sup>41</sup> Darüber hinaus muss eine erhebliche Anzahl von derart konkretisierten Unternehmen dem Verband angehören. Nach der Begründung für zu § 8 Abs. 3 UWG kommt es darauf an, ob der Verband eine für die Verfolgung des Wettbewerbsgeschehens auf dem Markt repräsentative Anzahl

---

<sup>33</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 23 a; *BegrRegEntw.*, WRP 1994, 369, 378.

<sup>34</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG; *Emmerich*, S. 347; *Piper*, in: *Köhler/Piper*, § 13 Rn. 18; *Teplitzky*, *Wettbewerbsrechtliche Ansprüche*, Kap. 13, Rn. 30 a f (S. 119 f.).

<sup>35</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 23 a; *Emmerich* S. 347.

<sup>36</sup> *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 23 a; BGH, 27.2.1997, I ZR 217/97, unveröffentlicht.

<sup>37</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 12 UWG; *Emmerich*, S. 341; *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 14.

<sup>38</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 14; BGH, GRUR 1981, 529/530; a.A. v. *Gamm*, § 13 Rn. 8, 9.

<sup>39</sup> So auch mit kritischer Betrachtung: *Hensen*, ZIP 2000, 1151.

<sup>40</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 16; KG, WRP 1995, 206, 207; OLG Hamburg, GRUR 1995, 439; OLG Koblenz, WRP 1996, 125, 127; v. *Linstow*, WRP 1994, 787 f.; *Kisseler*, WRP 1994, 768, 771; *BegrRegEntw.*, WRP 1994, 369, 377.

<sup>41</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 23 d; v. *Linstow*, WRP 1994, 787, 788.

von Mitgliedern der betroffenen Branche aufweist, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt oder Märkten wie der Verletzter vertreiben.<sup>42</sup> Den Verband trifft die Darlegungslast<sup>43</sup> und er ist, bis auf wenige Ausnahmen, aufgrund des Grundsatzes rechtlichen Gehörs dazu verpflichtet, die Mitglieder namentlich zu benennen.<sup>44</sup> Ausnahmsweise mag eine anonymisierte Mitgliederliste genügen, wenn der Verband unter Berücksichtigung aller Umstände und Interessen ein erhebliches Interesse an der Geheimhaltung von Mitgliedern geltend machen kann.<sup>45</sup> Gewerbetreibende müssen dem Verband jedoch nicht unmittelbar angehören. Es reicht, wenn die Unternehmer dem klagenden Verband mittelbar, z.B. über die Mitgliedschaft von Verbänden oder Vereinigungen angehören.<sup>46</sup> Ausreichend dürfte weiterhin sein, wenn ein Verband aus Mitgliedern im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 (IHK oder Handwerkskammern) besteht.<sup>47</sup>

Handlungen, welche Gegenstand einer Unterlassungsklage gegen verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken im Sinne des § 2 UKlaG sind, – aber nur noch diese! – müssen geeignet sein, den Wettbewerb auf demselben Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Im Rahmen des bisherigen § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG bestanden Unklarheiten darüber, ob dieses Tatbestandsmerkmal Teil der Prozessvoraussetzung ist<sup>48</sup> oder in der Begründetheit zu untersuchen ist.<sup>49</sup> Der Wortlaut spricht dafür, das Merkmal als Teil der Prozessvoraussetzung anzusehen. Im Ergebnis sind die Voraussetzungen der Klagebefugnis von gewerblichen Verbänden innerhalb von § 2 UKlaG zweigespalten; einerseits in Voraussetzungen, die immer vorliegen müssen und der Tatsachenfeststellung des Gerichts sowie der Officialmaxime unterliegen, die der Kläger also beweisen muss, und „individuelle“ Elemente der Klagebefugnis andererseits, bei denen die schlüssige Behauptung ausreicht.<sup>50</sup>

---

<sup>42</sup> Gegenüber des BegrRegEntw., WRP 1994, 369, 378, zustimmend: OLG Hamburg, NJW-RR 1995, 933, 934, mag die zu § 8 Abs. 2 gelieferte Argumentation als Abschwächung zu interpretieren sein, vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 23.

<sup>43</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 23 b; BGH, GRUR 1995, 604, 605.

<sup>44</sup> *Gröning*, WRP 1994, 775, 777.

<sup>45</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG; BGH, WRP 1996, 197, 198; OLG Hamburg, WRP 1996, 218, 222.

<sup>46</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG; BGH, GRUR 1995, 122.

<sup>47</sup> Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 23 c; BGH, GRUR 1995, 122, bestätigt durch BGH GRUR 1995, 742.

<sup>48</sup> So wohl bzgl. § 13 Satz 1 Nr. 2 UWG: *Baumbach/Hefermehl*, § 13 Rn. 27 b, wonach dieses Erfordernis auch für die Klagebefugnis der abstrakt betroffenen Gewerbetreibenden gilt; *Gröning*, WRP 1994, 775, 779; OLG Hamm, MDR 1994, 899.

<sup>49</sup> BGH, NJW 1997, 1702, 1703; *Emmerich*, S. 342 f.; KG, WRP 1994, 865, 866; BegrRegEntw., WRP 1994, 369, 377; OLG Frankfurt/Main, GRUR 1995, 222; BGH, GRUR 1995, 122, 123; *Teplitzky*, Kap. 13 Rn. 13.

<sup>50</sup> So zutreffend aber kritisch: *Balzer*, NJW 1992, 2721, 2727.

Die ungemein ausdifferenzierten Anforderungen an die Klagebefugnis wirken angesichts der Aufgaben, um die es geht, nämlich eine effektive Kontrollkompetenz zu garantieren, nachgerade anachronistisch. So liebevoll der Gesetzgeber die auf abgrenzten Märkten tätigen Verbände auch umhegt, so wenig passt dieses Klein-Klein in das Spektrum der Anforderungen, denen sich nicht nur Deutschland stellen muss. Sofern deshalb ein Wegfall nicht dem Missbrauch Tor und Tür öffnet, kann auf die Kriterien verzichtet werden. Gleichzeitig könnte § 13 UKlaG an die allgemeinen Vorgaben für qualifizierte Einrichtungen angepasst werden.

### **3. Residualkompetenz der Gerichte im Lichte der um die Verbände der gewerblichen Wirtschaft erweiterten Liste**

§ 4 Abs. 4 UKlaG gewährt Gerichten das Recht, das Bundesverwaltungsamt zur Überprüfung der Eintragung aufzufordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung auszusetzen, wenn sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an der nach § 2 Abs. 2 UKlaG erforderlichen Qualifikation ergeben. Denkt man die Option zu Ende, so müsste der Missbrauchstatbestand des § 8 Abs. 4 UWG bzw. § 2 Abs. 3 UKlaG wegfallen, weil die Prüfung nach vorn verlagert würde, nämlich auf den Zeitpunkt der Aufnahme in die Liste durch das Bundesverwaltungsamt. Angesichts der in Bezug auf Verbraucherorganisationen geübten Praxis sind Vorbehalte an der Bereitschaft des Bundesverwaltungsamtes zur Ausübung einer materiellen Prüfkompetenz angebracht.

Innerhalb des von der Richtlinie 98/27/EG vergemeinschafteten Bereichs beschränkt § 4 Abs. 4 UKlaG die Residualkompetenz der Gerichte auf „begründete Zweifel“. Eine allgemeine Missbrauchskontrolle ist nicht mehr zulässig. In der Gesetzesbegründung ist die Rede davon, dass das befassende Gericht das Verfahren aussetzen kann, wenn es „Bedenken“ hinsichtlich der Klagebefugnis hat.<sup>51</sup> Jede der Einrichtungen muss ein Prüfverfahren durchlaufen, um in die Liste aufgenommen zu werden. Dieses Prüfverfahren ersetzt funktional die bislang von den Gerichten vorgenommene Überprüfung der Klagebefugnis. Damit dürfte im Regelfall sichergestellt sein, dass solche Einrichtungen nicht in die Liste aufgenommen werden können, die sich nur des Deckmantels des Verbraucherschutzes bedienen, um dahinter liegende andere Interessen zu verfolgen. Sind sie jedoch in die Liste aufgenommen, sind sie – modellhaft gesprochen – klagebefugt.

Begründete Zweifel im Sinne des § 4 Abs. 3 UKlaG und Missbrauch im Sinne des § 2 Abs. 3 UKlaG bzw. § 8 Abs. 4 UWG sind nicht identisch. Wäre das der Fall, wäre auch die Unterscheidung zwischen Klagebefugnis und Rechtsschutzbedürfnis hinfällig. Bei der Feststellung von Missbräuchen bzw. begründeten Zweifeln ist deshalb auf die

---

<sup>51</sup> Ruffert, CMLR 34 (1997), 307.

Funktion abzustellen, die Klagebefugnis einerseits und Rechtsschutzbedürfnis zu erfüllen haben. Begründete Zweifel an der Klagebefugnis beziehen sich auf die Eintragungsvoraussetzungen nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 UKlaG. So können Zweifel an der Klagebefugnis aus dem Umstand resultieren, dass der in die Liste aufgenommene Verband seine Rechtsfähigkeit verloren hat, er Zwecke verfolgt, die nicht von der Satzung gedeckt sind oder nicht die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrnimmt, bzw. der Mitglieder des Verbandes der gewerblichen Wirtschaft. Die Schwelle für die Ermittlung ist in einer gemeinschaftsrechtlichen Perspektive hoch anzusetzen. Begründete Zweifel im Sinne des Gesetzes ist nicht mit einer marginalen Unsicherheit gleichzusetzen, die aus der konkreten Fallgestaltung herrührt, der Klagegegner muss Tatsachen und Argumente beibringen, die das Gericht überzeugen, nicht bloße Vermutungen oder Verdächtigungen.

Angesichts der starken Begrenzung die eine vollständige Übernahme des Regelungsmechanismus der Richtlinie 98/27/EG für die Verbände der gewerblichen Wirtschaft zur Folge hätte, erscheint eine Modifizierung geboten. Man könnte daran denken, die Liste für die bundesweit tätigen Verbände zu öffnen und sie insoweit auch hinsichtlich der Missbrauchskontrolle zu entlasten. Für die regional oder ad hoc tätigen Gruppierungen verbleibt es hingegen bei der Einzelfallprüfung mit voller Missbrauchskontrolle.

## **D. Die Verjährung der Verbandsklage**

### **I. Die Regelungen zur Verbandsklage im Überblick**

Der Gesetzgeber hat die Verjährung nicht einheitlich geregelt:

- (1) Die UWG-Unterlassungsklage verjährt in 6 Monaten ab Kenntnis oder Kennenmüssen, § 8 Abs. 1 und Abs. 2 UWG,
- (2) Der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 9 UWG verjährt gemäß § 11 Abs. 4 UWG ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Kennenmüssen in drei Jahren von der Entstehung an;
- (3) Die AGB-Unterlassungsklage und die Unterlassungsklage gegen verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken unterliegen den allgemeinen Verjährungsvorschriften des BGB, d.h. gem. § 195, 199 drei Jahre ab Kenntnis bzw. Kennenmüssen und 10 Jahre ab Entstehung des Anspruchs,
- (4) Die Sammlung- und Musterklage nach Art. 1 § 8 Nr. 3 Rechtsberatungsgesetz unterliegt den allgemeinen Verjährungsvorschriften des BGB, d.h. gem. § 195, 199 drei Jahre ab Kenntnis bzw. Kennenmüssen und 10 Jahre ab Entstehung des Anspruchs;
- (5) Der in der GWB-Novelle geplante Gewinnabschöpfungsanspruch verjährt in fünf Jahren.

Lässt man die geplante GWB-Novelle beiseite, so fällt auf, wie sehr die UWG-Klagen gegenüber allen anderen Klagetypen privilegiert werden. Hier wiederholt sich die aus

dem Bereich des Anlegerschutzes bekannte Problematik der §§ 37 a) bis d) WpHG. Für die Unterlassungsansprüche sollte als Maßstab das BGB herangezogen werden, für die Leistungsklage die in der GWB-Novelle geplante 5-Jahresfrist.

## **II. Die kurze Verjährung nach § 11 Abs. 1 UWG im Lichte des EG-Rechts**

Die Verjährung gehört nicht nur nach deutschem Recht, sondern auch nach dem Gemeinschaftsrecht zum materiell-rechtlichen Anspruch. Sie ist gerade nicht nur eine Frage des Verfahrensrechts. Deshalb sind die Mitgliedstaaten in der Regelung der Verjährung nicht frei, sondern müssen 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 ist der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, der grundsätzlich zeitunabhängig zu gewähren ist. Hier zeigt die doppelte Funktion der Verbandsklage ihre Wirkung. Die Verbände haben das Mandat erhalten, nicht nur die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, sondern auch Nachteile, die aus dem Einsatz irreführender Werbung resultieren, von den Konkurrenten und vom Verbraucher abzuwenden. Dieses Schutzziel würde aber vom nationalen Gesetzgeber unterlaufen, wenn er eine Verjährungsfrist ansetzt 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.

## **E. Gesetzesvorschlag**

### **§ 2 Klagebefugte Verbände**

(1) Klagebefugt sind:

1. qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 3 oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (Abl. EG L 166, 51) in der jeweils geltenden Fassung eingetragen sind,
2. Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammer.

(2) Verbraucherverbände können auf Unterlassung und auf Widerruf nach § 11 nicht klagen, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Unternehmer (§ 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) verwendet oder wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen zur ausschließlichen Verwendung zwischen Unternehmern empfohlen werden.

### **§ 3 Qualifizierte Einrichtungen**

(1) Das Bundesverwaltungsamt führt eine Liste qualifizierter Einrichtungen. Diese Liste wird mit dem Stand zum 1. Januar eines jeden Jahres im Bundesanzeiger bekannt ge-

macht und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften unter Hinweis auf Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (Abl. EG L 166, 51) zugeleitet.

(2) In die Liste werden auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher 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. Es wird unwiderleglich vermutet, dass Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen.

(3) In die Liste werden auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsgemäßen Verbänden es gehört, branchenübergreifend und überregional die gewerblichen oder selbständigen beruflichen Interessen nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend zu fördern, 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.

(4) Die Eintragung in die Liste erfolgt unter Angabe von Namen, Anschrift, Registergericht, Registernummer und satzungsmäßigem Zweck. Sie ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn

1. der Verband dies beantragt oder
2. die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorlagen oder weggefallen sind.

Ist auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte damit zu rechnen, dass die Eintragung nach *Satz 2* zurückzunehmen oder zu widerrufen ist, so soll das Bundesverwaltungsamt das Ruhen der Eintragung für einen bestimmten Zeitraum von längstens drei Monaten anordnen. Widerspruch und Anfechtungsklage haben im Fall des Satzes 3 keine aufschiebende Wirkung.

(5) Entscheidungen über Eintragungen erfolgen durch einen Bescheid, der dem Antragsteller zuzustellen ist. Das Bundesverwaltungsamt erteilt den Verbänden auf Antrag eine Bescheinigung über ihre Eintragung in die Liste. Es bescheinigt auf Antrag Dritten, die daran ein rechtliches Interesse haben, dass die Eintragung eines Verbands in die Liste aufgehoben worden ist.

(6) Ergeben sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an dem Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 2 und Abs. 3 bei einer eingetragenen Einrichtung, so kann das Gericht das Bundesverwaltungsamt zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen.

(7) Das Bundesverwaltungsamt steht bei der Wahrnehmung der in dieser Vorschrift geregelten Aufgabe unter der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz.



(8) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, die Einzelheiten des Eintragungsverfahrens, insbesondere die zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erforderlichen Ermittlungen, sowie die Einzelheiten der Führung der Liste zu regeln.

#### **§ 4 Missbrauchsklausel**

Die Wahrnehmung der in §§ 11-13 bezeichneten Klagebefugnis ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.



## Kapitel 2: Anwendbarkeit allgemeiner zivilprozessualer Vorschriften und Grundsätze bei Verbands-, Muster und Gruppenklagen

### A. Ausgangslage und Prozesszweck

#### I. Überblick

Unabhängig davon, ob die hier unterbreiteten Regelungsvorschläge in einem separaten Verbands- und Gruppenklagegesetz aufgenommen oder in die ZPO integriert werden, stellt sich die Frage, ob die allgemeinen Regelungen und Verfahrensgrundsätze der ZPO zur Anwendung kommen oder abweichende Regelungen in bestimmten Umfang notwendig sind.<sup>52</sup> Hier sollen zunächst die allgemeinen Prozessgrundsätze behandelt werden einschließlich des rechtlichen Gehörs und schließlich auf ein neu einzurichtendes elektronisches Klage- und Urteilsregister eingegangen werden.

Gemeinsamer Ausgangspunkt der Überlegung ist die Frage, welchen Prozesszweck Verbands-, Muster- und Gruppenklagen verfolgen und inwieweit sie sich dabei vom herkömmlichen Zwei-Parteien-Prozess entfernen, so dass Modifikationen des Zivilprozessrechts notwendig werden. Darüber hinaus gilt es Überlegungen mit einzubeziehen, die in der Literatur wiederholt angestellt wurden zur Frage, ob ein eigenständiges Verbraucherprozessrecht notwendig ist.<sup>53</sup>

#### II. Prozesszweck

##### 1. Verbandsklagen auf Unterlassung und Leistung (Abschöpfung)

Über den Zweck des Zivilprozesses ist viel gestritten worden.<sup>54</sup> Nach heute herrschender Auffassung geht es um die Feststellung und Verwirklichung subjektiver Rechte, gleichzeitig aber auch um die Bewährung des objektiven Rechts. Ob beide Ziele gleichberechtigt nebeneinander stehen sollen oder dem Individualrechtsschutz Vorrang zukommt, ist nach wie vor streitig.<sup>55</sup> Für die vorliegende Untersuchung ist zu differenzieren. Sie unterscheidet zwischen Verbands-, Muster- und Gruppenklagen. Verbandsklagen sollen dabei dort zum Einsatz kommen, wo ein überindividuelles Interesse an der Rechtsdurchsetzung besteht. Über den klassischen Bereich der Unterlassungsklagen hinaus – wo schon bislang anerkannt ist, dass der Prozess einem allgemeinen öffentli-

---

<sup>52</sup> Hierzu bereits ausführlich *Micklitz*, in: MünchKomm, § 15 AGBG Rnrn. 2 ff.

<sup>53</sup> Hierzu insbes. *Koch*, Verbraucherprozeßrecht; *ders.*, Prozessführung, S. 103 ff.

<sup>54</sup> S. nur *Blomeyer*, § 1 I; ausführlich auch *Henckel*, Prozeßrecht; *Gaul*, AcP 168, 27 ff.; *Schmidt*, KritV 1989, 303; zum heutigen Streitstand vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 1 III mit Nachw.

<sup>55</sup> Nach *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 1 III kommt der Bewährung objektiven Rechts nicht die Qualität eines eigenständigen Prozesszieles zu; a.A. *Schumann*, in: Stein/Jonas, Einl. Rnrn. 10 ff.

chen Interesse oder auch „diffusen“ Interesse<sup>56</sup> dient<sup>57</sup> – ist dies vorliegend im Bereich der Bagatell- und Streuschäden der Fall, in denen eine individuelle Rechtsverfolgung durch die Geschädigten typischer Weise unterbleibt und daher durch die Verbandsaktivität kompensiert werden soll (s. ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 2 A). Der klagende Verband macht hier – etwa im Rahmen einer Klage auf Abschöpfung des rechtswidrig Erlangten – nicht notwendiger Weise einen eigenen materiellrechtlichen Anspruch geltend. Ihm wird primär im Interesse einer im Allgemeininteresse liegenden Generalprävention eine prozessuale Klagebefugnis eingeräumt. Damit dient die Abschöpfung der Bewahrung des objektiven Rechts, dessen Beachtung und Einhaltung verbessert werden soll. Der Individualrechtsschutz tritt nach der hier vertretenen Auffassung in den Hintergrund. Dies gilt auch, wenn man – wie der Gesetzgeber dies bislang für Verbandsunterlassungsklagen tut – dem Verband einen eigenen materiellrechtlichen Anspruch gibt. Dies würde dann ausschließlich zur Durchsetzung eines allgemeinen Interesses geschehen und dazu dienen, das Verfahren in das herkömmliche Anspruchsschema des Zivilprozesses einzuordnen.<sup>58</sup> Nach zutreffender Ansicht hat die Verbandsunterlassungsklage in ihrer derzeitigen Ausgestaltung Doppelnatur: Sie übernimmt einerseits durch die Einkleidung in einen eigenen materiellrechtlichen Anspruch die Funktion eines Rechtsschutzinstrumentes, dient gleichzeitig aber dazu, dem Gemeinschaftsrecht, das individuellen Verbrauchern subjektive Rechte zuerkennt, zur Wirksamkeit zu verhelfen und beinhaltet insoweit eine abstrakte Verpflichtung.<sup>59</sup>

## 2. Muster- und Gruppenklagen

Etwas anders stellt sich die Situation für Muster- und Gruppenklagen dar. Erstere folgen zwar nach dem hier unterbreiteten Vorschlag dem Prinzip des Zwei-Parteien-Prozesses, in dem durch den Verband ein einzelner materiellrechtlicher Anspruch – sozusagen stellvertretend – eingeklagt wird. Wie bereits eingangs dargestellt, ist der eigentliche Zweck des Musterverfahrens aber weniger die Entscheidung über den Individualanspruch. Vielmehr geht es primär darum, eine gerichtliche Entscheidung über Rechts- und Tatsachenfragen herbeizuführen, die in einer Vielzahl von Fällen in gleicher oder ganz ähnlicher Weise entscheidungserheblich sind und daher mit einer faktischen Bindungswirkung „ausprozessiert“ werden sollen. Im Mittelpunkt des Verfahrens stehen daher gemeinsame Interessen einer ganzen Gruppe von Betroffenen. Diese muss aber nicht konkret bezeichnet sein.

---

<sup>56</sup> Hierzu die vielfältigen Beiträge in *Krämer/Micklitz/Tonner*.

<sup>57</sup> S. nur Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 1 III 2.

<sup>58</sup> S. ausführlich zur Rechtsnatur der Unterlassungsklage nach dem AGBG *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rnrn. 11 ff. mit Nachw.

<sup>59</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rnrn. 7 ff.

In den hier vorgeschlagenen Gruppenverfahren werden Individualansprüche prozessual gebündelt, indem regelmäßig über den Haftungsgrund oder Einzelfragen rechtsverbindlich für einen ganz bestimmten Personenkreis entschieden wird. Im Zentrum des Verfahrens stehen die Individualansprüche – das Verfahren unterscheidet sich vom herkömmlichen Zivilprozess nur durch die Art der Zusammenfassung gleichgerichteter Interessen. Das übergeordnete Interesse, das auch hier eine Rolle spielt, ist völlig losgelöst vom materiellen Recht und seiner Durchsetzung. Es besteht darin, die Arbeitsfähigkeit der Justiz in Fällen von Massenschäden oder gleich gelagerten Parallelklagen zu erhalten. Insoweit sind natürlich zwingend eigene prozessuale Regelungen schon für die Bündelung der Ansprüche notwendig. Die Abweichungen vom „Normalverfahren“ sind hier tendenziell am größten.

## **B. Verhandlungsgrundsatz und richterliche Hinweispflicht**

### **I. Kompensatorische Amtsermittlung oder Richteraktivität zum Ausgleich rollentypischer Unterlegenheit einer Partei ?**

Die Beibringung von Tatsachen und Beweismitteln obliegt im deutschen Zivilprozess den Parteien (Beibringungs- oder Verhandlungsgrundsatz). Dieser gilt grundsätzlich – soweit nichts anderes angeordnet ist – in der gesamten ZPO, sowie für die bereits etablierten Verbandsklagen nach UWG und UKlaG.<sup>60</sup> Bereits in der Vergangenheit wurde in der Literatur jedoch die Frage diskutiert, inwieweit man im Verbraucher- oder Verbandsprozess am Beibringungs- bzw. Verhandlungsgrundsatz festhalten kann. Als Alternativen bietet sich an, vollständig oder teilweise zur Amtsermittlung überzugehen<sup>61</sup> oder zumindest die richterliche Hinweispflicht zu verstärken. Die – häufig überideologisierte – Diskussion um die „gerechte“ Aufgabenverteilung zwischen Richter und Parteien, die ihren Höhepunkt Ende der 70er bzw. Anfang der 80er Jahre hatte, soll an dieser Stelle nicht aufgenommen werden.<sup>62</sup> Auch nach der jüngsten Reform des § 139 ZPO besteht heute weitgehend Einigkeit, dass die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Parteien ein Komplementärverhältnis ist zwischen Parteiverantwortung und ergänzender richterlicher Hilfestellung.<sup>63</sup> Eine verstärkte Unterstützung durch das Gericht wird dabei aufgrund der sozialstaatlichen Verantwortung bisweilen gefordert, wenn eine Partei der anderen in Gewandtheit und Routine erkennbar unterlegen ist. Dies ist die

---

<sup>60</sup> *Reichold*, in: Thomas/Putzo, Einl. I Rn. 1; ausführlich *Micklitz*, in: MünchKomm, § 15 AGBG Rn. 2 mit Nachw. für die AGB-Unterlassungsklage.

<sup>61</sup> Die Ansätze in der Literatur sind hier letztlich auch unterschiedlich im Grad der Abweichung von der Verhandlungsmaxime hin zum Untersuchungsgrundsatz, s. etwa *Göbel*, S. 125 ff., 129 ff.; *Reinel*, S. 123 ff., 133 ff.

<sup>62</sup> S. hierzu u.a. *Bettermann*, ZZZ 91 (1978), 365 ff.; *Wassermann*, 1978; *Hahn*, 1983; *Stürner*, 1982; *Peters*, 1983.

<sup>63</sup> So auch *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, S. 52.

typische Situation im Verbraucherprozess, wenn dem individuell klagenden Verbraucher ein Unternehmen gegenübersteht, das ihm als „Vielprozessierer“ in Prozess Erfahrung, Gewandtheit, Informationsbeschaffung und Rechtskundigkeit regelmäßig überlegen ist.<sup>64</sup> Bei der Forderung nach einer insoweit stärkeren Unterstützung des Verbrauchers durch den Richter kann es nicht um eine grundsätzlich Begünstigung des materiell Schwächeren gehen – so aber ein häufig missverstandenes Postulat eines „sozialen Zivilprozesses“ –, sondern allein darum, konkrete Nachteile im jeweiligen Verfahren auszugleichen.<sup>65</sup>

Für die hier zu entscheidenden Fragen müssen die Diskussion um eine rollentypische Unterlegenheit des individuellen Verbrauchers und ggf. erforderliche Konsequenzen für das Prozessrecht nicht vertieft werden. Sowohl im Verbands- als auch im Musterklageverfahren tritt der Verbraucher als Prozesspartei gar nicht Erscheinung – im Gegenteil. Schon die gewählte Verfahrensart birgt hier den entscheidenden Vorteil, dass an Stelle des möglicherweise weniger gewandt und erfahren agierenden Individuums der Verband tritt. Er bringt regelmäßig die gleichen Vorteile mit wie das beklagte Unternehmen: Prozess Erfahrung, Rechtskundigkeit, Zugang zu Informationen. *Insoweit* muss ein kompensatorisches Eingreifen des Richters also nicht erwogen werden, erst recht nicht ein weitergehendes Ersetzen des Beibringungsgrundsatzes durch richterliche Amtsermittlung. Eine rollenspezifische Unterlegenheit einer Partei ist im Verbandsverfahren typischerweise gerade nicht gegeben.

Völlig anders sieht die Prozesssituation hingegen bei Gruppenklagen aus. Die Bündelung einer Vielzahl von Einzelklagen stellt an alle Beteiligten besondere Voraussetzungen. Die klagende Partei muss unter bestimmten Gesichtspunkten „gewählt“ werden, um eine Repräsentationsfunktion zu übernehmen. Richter und Anwälte sind in ganz anderer Weise als im normalen Zwei-Parteien-Prozess gefordert, das Verfahren aktiv mitzugestalten (ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 4 C).

## **II. Modifikationen des Verhandlungsgrundsatzes im Hinblick auf öffentliche Interessenwahrnehmung**

### **1. Amtsermittlung statt Beibringungsgrundsatz?**

Eine andere Überlegung knüpft an den Prozesszweck. Der Verhandlungsgrundsatz im herkömmlichen Zwei-Parteien-Prozess beruht auf der Überlegung, dass die an dem materiellrechtlichen Rechtsverhältnis Beteiligten am ehesten in der Lage sind und das größte Interesse haben, Tatsachen und Beweismittel zur Aufklärung des Sachverhaltes beizusteuern. Die gegenläufigen Parteiinteressen werden somit über den Beibringungs-

---

<sup>64</sup> Koch, Verbraucherprozeßrecht, S. 53; Bender, JZ 1982, 709, 711.

<sup>65</sup> S. vorherige Fußnote.

grundsatz im Dienste der Wahrheitsermittlung eingesetzt. Der materiellrechtlichen Freiheit der Parteien zur Ausübung eines subjektiven Rechts und Verfügung darüber entspricht auf prozessualer Ebene der Dispositions- und Beibringungsgrundsatz.<sup>66</sup> Konsequenter sieht die ZPO daher Abweichungen, insbesondere eine Amtsermittlung (Untersuchungsgrundsatz), nur dort vor, wo öffentliche Interessen an der Prozessführung hinzukommen oder sogar überwiegen, wie in Familiensachen.

Auf die hier betroffenen Fallkonstellationen der Verbandsklagen übertragen könnte man formulieren: Wenn es um die Durchsetzung objektiven Rechts und um allgemeine Verbraucherinteressen geht – europarechtlich sogar um eine abstrakte Verpflichtung, dem Gemeinschaftsrecht zur Wirksamkeit zu verhelfen – ist es konsequent, die Beschaffung der Tatsachengrundlage nicht nur den prozessierenden Parteien zu überlassen, sondern verstärkt in die Verantwortung des Gerichts zu legen.<sup>67</sup> *E. Schmidt* hat für die Unterlassungsklagen konstatiert: „Es geht ... um die Geltendmachung kollektiver Verbraucherinteressen durch gesellschaftliche Institutionen und damit um die Wahrnehmung öffentlicher Belange durch Private im Wege des Zivilprozesses.“<sup>68</sup> Er zieht hieraus die Konsequenz, dass die Einkleidung der Verbandsklage in eine materiellrechtliche Klagebefugnis ebenso verfehlt sei wie die Einbindung in einen „gewöhnlichen“ Zivilprozess und fordert eine an das Verwaltungsgerichtsverfahren angelehnte „dritte Rechtsschutzspur“. Die Gegenposition hält es dem gegenüber für konsequent, die allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze auch im Verbandsprozess anzuwenden, solange man die Grundentscheidung, die Verbandsklage in einen Zivilprozess einzukleiden, nicht revidiert.<sup>69</sup> Erst wenn dies zu Unzuträglichkeiten führt, die sich in einer anderen Prozessart vermeiden ließen, sollte man eine andere Weichenstellung vornehmen.

Soweit muss man indessen wohl nicht gehen. Unbestritten steht auch bei den hier vorgeschlagenen Verbandsklagen mit weitergehenden Rechtsschutzzielen das öffentliche Interesse im Vordergrund, bei den Musterklagen immerhin regelmäßig ein größeres Gruppeninteresse. Gleichwohl kann man sich auch in diesen Verfahrens- bzw. Klagearten mit Erfolg den dem Beibringungsgrundsatz zu Grunde liegenden Mechanismus nutzbar machen. Die Situation ist anders als in Ehe- und Kindschaftssachen, wo Private, die nur ihren eigenen Interessen verpflichtet sind, prozessieren und es daher der richterlichen Wahrnehmung der gleichzeitig berührten öffentlichen Interessen bedarf. Im Verbandsprozess ist eine der Parteien – nämlich der Verband – ja schon satzungsgemäß einem überindividuellen Interesse verpflichtet. Im Rahmen der Abschöpfungsklagen wird er ausschließlich in einem solchen allgemeinen Rechtsdurchsetzungsinteresse tätig,

---

<sup>66</sup> *Grunsky*, § 3; *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, Einl. Rn. 1.

<sup>67</sup> *Koch*, *Verbraucherprozeßrecht*, S. 54.

<sup>68</sup> *Schmidt*, *NJW* 2002, 25, 27.

<sup>69</sup> S. etwa *Leipold*, in: *Gilles*, 57 ff., 71.

so dass ein Interessenkonflikt mit eigenen und allgemeinen Interessen idealiter nicht auftreten kann. Im Musterprozess macht der Verband zwar den Anspruch eines Privaten geltend, verfolgt aber gleichwohl darüber hinausgehende Interessen. Dies gewährleistet in beiden Fällen, dass der Verband alles daran setzen wird, die notwendigen Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren einzubringen. Das öffentliche Ordnungsinteresse, welches hinter der Verbandsklage an sich steht, wird gewährleistet durch die Anspruchs- bzw. Klagezuständigkeit einer Vielzahl von Verbänden und Kammern (s. hierzu 3. Abschnitt, Kapitel 1). Bis zum Beweis des Gegenteils darf man davon ausgehen, dass der Verband auch im Prozess dementsprechend agiert. Eine funktionswidrige Rechtsverfolgung lässt sich zwar nie ganz ausschließen, sollte aber nicht Anlass für eine Überreglementierung sein.

Es besteht zwar weithin Einigkeit, dass die Zahl der eingetragenen qualifizierten Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 und 2 UKlaG – insbesondere verglichen mit europäischen Nachbarländern – recht hoch ist. Ihre Qualifikation und Prozess Erfahrung sind sehr unterschiedlich. Eine allgemeine Beschränkung der Klagebefugnis ist gleichwohl nicht erforderlich (s. hierzu 3. Abschnitt, 1. Kapitel). Nach der hier verfolgten Gesamtkonzeption ergibt sich eine gewisse Kontrolle im Vorfeld der Klageerhebung durch die Finanzierungshilfe mittels eines eigens einzurichtenden Fonds (s. 3. Abschnitt, Kapitel 7). Bei der Frage, ob eine bestimmte Einrichtung aus dem Fonds unterstützt wird, kann im Zuge der erforderlichen Prognoseentscheidung über das anstehende Verfahren auch berücksichtigt werden, in welchem Maße der Antragsteller sich für das öffentliche Interesse einsetzt bzw. dies ggf. in der Vergangenheit bei Verfahren bereits getan hat.

Wenn *Schmidt* darauf verweist, dass es in Verbandsklageverfahren (insbesondere bei Verbandsunterlassungsklagen) häufig einen fallübergreifenden Daten- und Informationsbedarf gibt, ist dies richtig (z.B. für die generellen Angemessenheitskriterien bei der AGB-Kontrolle).<sup>70</sup> Offen bleibt allerdings, wie die von ihm vorgeschlagene Ausgestaltung des Untersuchungsgrundsatzes aussehen und welche konkreten Vorteile sie haben soll. So ist in vielen Fällen keine bessere Aufklärung gewährleistet, wenn man die Tatsachenermittlung in die Hand des Gerichts legt. Häufig wird der klagende (Verbraucherschutz-)Verband aufgrund seiner breit angelegten Beratungstätigkeit sogar viel eher in der Lage sein, diese über den Einzelfall hinausgehenden Informationen zu beschaffen und in das Verfahren einzubringen. Der Verhandlungsgrundsatz bietet daher auch in Verbands- und Musterverfahren grundsätzlich eine ausreichende Gewähr dafür, dass das Gericht auf der Grundlage eines richtig und vollständig vorgetragenen Sachverhaltes entscheiden kann.

---

<sup>70</sup> *Schmidt*, NJW 2002, 25, 29; *ders.*, in: FS Keller, S. 661 ff.



Bei Gruppenklagen ist hingegen ein besonderes Regulativ erforderlich. Da der das Verfahren betreibende Kläger als Repräsentant einer ganzen Gruppe agiert, deren Mitglieder grundsätzlich nicht mehr selbst am Verfahren beteiligt sind und nur in sehr engen Grenzen Einfluss nehmen können, muss man von ihm eine besonders sorgfältige Prozessführung erwarten. Ohne richterliche Kontroll- und Eingriffsbefugnisse (die über eine Hilfestellung nach § 139 ZPO, hierzu sogleich im folgenden) hinausgehen, kann die Wahrung des Gruppeninteresses nicht sichergestellt werden. Das US-amerikanische Recht hat hier im Laufe der Jahre einen immer strengeren Kontrollmechanismus entwickelt und den Richter in eine immer aktivere Rolle gedrängt.<sup>71</sup> Das gilt auch für *group actions* nach dem reformierten Prozessrecht Großbritanniens.<sup>72</sup> Das schwedische Gruppenklagegesetz gibt dem Gericht ausdrücklich die Möglichkeit, einen als unfähig oder unwillig erkannten Gruppenkläger, der die Interessen der Gruppenmitglieder nicht hinreichend wahrnimmt, zu ersetzen.<sup>73</sup> Vergleichbare Regelungen sind für das deutsche Gruppenverfahren vorzusehen. Da sie aber auf Verbands- und Musterklagen nicht zu erstrecken sind, werden sie nicht in den Allgemeinen Teil aufgenommen, sondern im Kontext der Gruppenklage geregelt.

## **2. Stärkung richterlicher Hinweispflichten?**

### *a) Richterliche Aufklärung nach der ZPO-Reform*

Wegen des Zuschnitts der Verhandlungsmaxime auf Individualrechtsstreite wäre zu überlegen, ob für Verbands- und Musterklagen statt einer Hinwendung zur Amtsermittlung wenigstens eine verstärkte richterliche Hinweispflicht erforderlich ist oder die Erweiterung einzelner Befugnisse, um eine umfassende Aufbereitung des Konfliktstoffs zu erreichen.<sup>74</sup> Im Ergebnis ist eine Ausweitung der Befugnisse nicht erforderlich. Die gesetzliche Regelung gibt dem – willigen – Richter alle Möglichkeiten, prozessfördernd tätig zu werden. Schon vor der Reform des § 139 ZPO bestand Einigkeit, dass Hinweise und Aufklärung nach § 139 Abs. 1 und 2 a.F. ZPO richterliche Pflicht sind und nicht etwa im Ermessen des Gerichts stehen.<sup>75</sup> Wo der Richter daher den Eindruck gewinnt, dass der klagende Verband das öffentliche Interesse nicht hinreichend wahrnimmt und nicht vollständig bzw. sachdienlich vorträgt, muss er eingreifen. Dies hilft freilich nur, soweit der Verband auch in der Lage ist, entsprechende Ergänzungen vorzunehmen, d.h. Zugang zu entsprechenden Informationen und Beweismaterial hat. Soweit er nicht in

---

<sup>71</sup> *Beuchler*, Länderbericht USA, D IV 4.

<sup>72</sup> *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, B II 5 b.

<sup>73</sup> Art. 21 GruppenklageG/Schweden: „If the plaintiff is no longer considered to be appropriate to represent the members of the group in the case, the court shall appoint someone else who is entitled to bring action in accordance with Sections 4-6 to conduct the group’s action as a plaintiff.“

<sup>74</sup> So vor allem *Schmidt*, in: FS Keller, S. 661 ff., 670 f.

<sup>75</sup> *Stadler*, in: Musielak, § 139 Rn. 5 mit Nachw.

der Lage ist, über Vorgänge aus der Sphäre des Prozessgegners substantiierte Behauptungen aufzustellen, helfen die Grundsätze über die sog. „sekundäre Behauptungslast“, die dem Gegner ein höheres Maß an substantiiertem Bestreiten abverlangen.<sup>76</sup>

Die richterliche Aufklärungspflicht in § 139 ZPO wird außerdem ergänzt durch verschiedene Vorschriften, die dem Richter weitere Befugnisse verleihen oder Pflichten auferlegen. Letzteres ist im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgrund der Regelung in § 8 Abs. 2 UKlaG der Fall, wonach das Gericht vor der Entscheidung über bestimmte Allgemeine Geschäftsbedingungen die zuständige Aufsichtsbehörde hören muss. Diese Regelung ist für ein neues Verbands- und Gruppenklagegesetz beizubehalten, da sie gewährleistet, dass die ohnehin schon mit der abstrakten Kontrolle bestimmter Klauseln betrauten Genehmigungsbehörden ihre Sichtweise einbringen können.<sup>77</sup> Darüber hinaus kann die Behörde ihre besonderen Sachkenntnisse auf diese Weise in das Verfahren einbringen.

Nach allgemeinem Verfahrensrecht wird die richterliche Verfahrensleitung mitbestimmt durch die Vorschriften der §§ 142 ff. ZPO. Seit der ZPO-Reform sind gerade diese Möglichkeiten richterlicher Aufklärung erheblich erweitert worden. So wurden vor allem die Vorschriften über eine amtswegige Anordnung, Beweismittel wie Urkunden, Augenscheinobjekte und Sachverständige in das Verfahren einzubeziehen, in §§ 142-144 ZPO deutlich erweitert. Unabhängig vom Vorliegen eines Beweisantrages kann das Gericht zu Informations- wie zu Beweis Zwecken<sup>78</sup> die Vorlage entscheidungserheblicher Urkunden und Augenscheinobjekte verlangen bzw. eine Begutachtung anordnen. Erweitert wurde dabei durch die Reform insbesondere die Mitwirkungspflicht Dritter (freilich zu Recht nur im Rahmen von anerkannten Weigerungsrechten: §§ 142 Abs. 2, 144 Abs. 2) und die Urkundenvorlagepflicht des Prozessgegners der beweisbelasteten Partei. So ist es für eine Anordnung nach § 142 ZPO nun ausreichend, wenn sich irgendeine Partei auf eine Urkunde bezogen hat, es ist nicht mehr wie nach altem Recht bzw. nach dem Beweisrecht der §§ 422 ff. ZPO notwendig, dass gerade die vorlegungspflichtige Partei selbst sich auf die Unterlagen bezogen hat oder ihrem Prozessgegner ein materiellrechtlicher Herausgabeanspruch zusteht.

---

<sup>76</sup> Beispiele: BGH, NJW-RR 2001, 1294; BAG, NJW 1999, 740; BGH, NJW 1990, 3151; BGHZ 100, 190, 195; hierzu *Stadler*, in: Musielak, § 138 Rn. 10.

<sup>77</sup> Abzulehnen ist es, für genehmigte Klauseln ein Sonderrecht einzuführen und sie der gerichtlichen Kontrolle im Hinblick auf die erfolgte Genehmigung zu entziehen; zu dieser bereits im Zusammenhang mit § 16 AGBG a.F. geführten Diskussion s. *Micklitz*, in: MünchKomm, § 16 AGBG Rn. 1 mit zahlr. Nachw.

<sup>78</sup> Nach anfänglichen Schwankungen im Schrifttum herrscht heute Einigkeit über die zweifache Funktion dieser Vorschrift, vgl. *Peters*, in: MünchKomm/ZPO, § 142 Rn. 2; *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach, § 142 Rn. 2; *Greger*, in: Zöller, § 142 Rn. 1.

Die Anordnungsmöglichkeiten des Gerichts nach diesen Vorschriften modifizieren den Verhandlungsgrundsatz und stehen im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Insbesondere in Fällen, in denen die beweisbelastete Partei über §§ 422 ff. ZPO keine Möglichkeit hat, im Wege eines förmlichen Beweisantrags die Vorlage von Dokumenten zu erreichen, muss das Gericht einer Anregung, die Vorlage selbst anzuordnen, in der Regel nachkommen.<sup>79</sup> In Verfahren, die zwar wie die Verbands- und Musterklagen dem herkömmlichen Schema des Zwei-Parteien-Prozesses folgen, tatsächlich jedoch auch übergeordnete Interessen verfolgen, muss das Gericht dies bei der Ausübung seines Ermessens nach §§ 142 ff. ZPO beachten und im Zweifel von seiner Anordnungsbefugnis Gebrauch machen. Ihm bleibt dabei von Gesetzes wegen genügend Raum, den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Eine darüber hinaus gehende Erweiterung der Befugnisse oder eine stärkere Bindung des Richters erscheint daher auch vor dem Hintergrund des öffentlichen Ordnungsinteresses nicht geboten.

Gleichwohl ist einzuräumen, dass die Richterschaft von den gesetzlichen Möglichkeiten der §§ 139, 142 ff. ZPO in sehr unterschiedlichem Maße Gebrauch macht. Schon bei der Reform der Zivilprozessrechts 2001/02 war die Überarbeitung von § 139 ZPO weniger davon getragen, die Aufklärungs- und Hinweispflicht inhaltlich auszuweiten, als sie vielmehr deutlicher in das Bewusstsein des Gerichts zu rücken und auf eine gleichmäßige Handhabung hinzuwirken. Auch für Verbands- und Musterprozesse erscheint es sinnvoll, das Prozessgericht noch einmal eigens darauf hinzuweisen, dass es seine Befugnisse nutzen muss, um die Durchsetzung des öffentlichen Interesses zu unterstützen. Freilich hat eine entsprechende Regelung nicht mehr als Appellcharakter. Angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber bisher ebenso wie die hier vorgeschlagene Konzeption Verbandsklagen versucht, weitgehend in das herkömmliche Muster des Zwei-Parteien-Prozesses einzupassen (zur Aufgabe der „Anspruchskonstruktion“ s. aber 3. Abschnitt, 1. Kapitel), muss der Richter noch einmal deutlich auf die Unterschiede im Prozesszweck hingewiesen werden. Im Allgemeinen Teil des Gesetzes zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen ist daher eine § 139 ZPO ergänzende Vorschrift aufzunehmen, wonach der Richter bei der Ausübung seiner materiellen Prozessleitungsbefugnisse auf die Verwirklichung des öffentlichen Interesses hinzuwirken hat.

*b) Informationspflichten des Prozessgegners?*

Problematisch im Zusammenhang mit Anordnungen nach § 142 ZPO kann es sein, hinreichende Informationen darüber zu erlangen, welche Urkunden sich überhaupt im Besitz des Gegners befinden. Eine Vorlageanordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO darf nach h.A. nur ergehen, wenn die vorzulegenden Dokumente hinreichend individualisierbar

---

<sup>79</sup> Hierzu ausführlich *Stadler*, in: FS Beys, S. 1625 ff.

bezeichnet werden.<sup>80</sup> Insoweit ist das Gericht regelmäßig auf Angaben der beweislustigen Partei angewiesen. Im Gegensatz zu anderen Zivilprozessordnungen (z.B. Großbritannien, Japan, USA) hat der deutsche Gesetzgeber darauf verzichtet, zusammen mit der Erweiterung der Vorlagepflicht auch eine Auskunftspflicht des Prozessgegners bzw. beider Parteien über die in seinen/ihren Händen befindlichen (möglicherweise) prozessrelevanten Urkunden in das Gesetz aufzunehmen. Fehlt dem klagenden Verband daher eine solche Information und kann er eine im Besitz des Gegners befindliche Urkunde nicht hinreichend genau bezeichnen, so kommt auch eine Vorlageanordnung des Gerichts nicht in Betracht. Diese Situation beruht jedoch nicht auf einer der Verbands- oder Musterklage immanenten Besonderheit oder für diese Verfahren typischen Interessenlage. Es handelt sich vielmehr um ein allgemeines prozessuales Problem, das der Gesetzgeber daher auch allgemein und nicht nur für Verbandsklagen lösen sollte. Das Gutachten verzichtet daher insoweit auf einen eigenständigen Regelungsvorschlag. Wo sich aus der Natur der hier vorgeschlagenen Ansprüche bzw. Klagemöglichkeiten ein eigenes Informationsdefizit ergibt, wie etwa bei der Abschöpfungsklage zur Höhe des rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils, wird jedoch ein eigener Auskunftsanspruch vorgeschlagen (4. Abschnitt, Kapitel 2 C IV 6).

## **C. Dispositionsgrundsatz**

### **I. Verfügung über den Streitgegenstand – Kontrolle von Verfahrenseinleitung und -gegenstand**

#### **1. Grundsatz**

Der Dispositions- ist ebenso wie der Verhandlungsgrundsatz Ausfluss der Parteiherrschaft und daher auf den anspruchorientierten Zwei-Parteien-Prozess zugeschnitten. Er beinhaltet die Verfügungsfreiheit der Parteien über den Streitgegenstand, Gang, Inhalt und Beendigung des Verfahrens. Vor dem Hintergrund der öffentlichen Funktion der Verbandsklage wäre also zu fragen, inwieweit dem Verband tatsächlich die uneingeschränkte prozessuale Verfügungsmöglichkeit über den Streitgegenstand verbleiben soll. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob die Beendigung des einmal initiierten Verfahrens in der Hand des Verbandes verbleiben soll oder einer – wie auch immer ausgestalteten Kontrolle – unterliegen muss. Für das materielle Recht hat der Gesetzgeber die Verfügungsbefugnis (Abtretung) in § 3 Abs. 1 S. 2 UKlaG ausdrücklich beschränkt. Prozessual ist nach Klageeinleitung und Antragsbindung des Gerichts zu fragen, sowie für die Beendigung des Verfahrens nach Klagerücknahme, -verzicht und Prozessvergleich.

---

<sup>80</sup> Stadler, in Musielak, ZPO, 4. Aufl. (erscheint Herbst 2004), § 142 Rn. 7.

Der Verzicht auf eine öffentlichrechtliche Lösung, d.h. eine behördenrechtliche Verfolgung von hier relevanten Rechtsverstößen, zugunsten der „Privatisierung“ der Rechtsverfolgung auf Verbandsebene führt im Ansatz konsequent auch zur Anwendung der Dispositionsmaxime. Zweifellos stellt schon die gegenwärtige Konzeption, den Verbänden in §§ 1, 2 UKlaG einen Anspruch zuzuweisen, eine Besonderheit im System des Privatrechts dar. Ergänzt wird dies durch die Funktion, im öffentlichen Interesse mit Hilfe des Zivil- und Zivilprozessrechts gegen Rechtsverstöße vorzugehen.<sup>81</sup> Der klagende Verband bleibt aber trotz der ihm verliehenen Initiativbefugnis ein privater Kläger und erlangt nicht den Status eines „Vertreters des öffentlichen Interesses“.<sup>82</sup> Eine grundsätzliche Hinwendung zur Offizialmaxime ist daher abzulehnen. Ebenso wäre es mit dem System der „Privatisierung“ schon im Ansatz schwer vereinbar, die Verfahrenseinleitung, sprich die Klageerhebung, einer besonderen (gerichtlichen) Zweckmäßigkeitkontrolle zu unterziehen.<sup>83</sup> Hier sollte man nur in klaren Missbrauchsfällen über die Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses einer funktionswidrigen Wahrnehmung des Klagerechts entgegenwirken.

## **2. Antragsbindung des Gerichts**

Nach h.A. begrenzt auch im Rahmen der bislang etablierten Verbandsunterlassungsklagen der Klageantrag gem. § 308 ZPO den Umfang richterlicher Entscheidung und Rechtmäßigkeitskontrolle.<sup>84</sup> Nach a.A. soll gerade im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Gericht die Möglichkeit haben, die rechtliche Prüfung von Amts wegen auf Klauseln zu erstrecken, die in engem Zusammenhang mit der im Antrag genannten (s. § 15 AGBG a.F., § 8 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG) stehen oder gar auf ganze Regelungswerke. Entsprechend könnte dies bei Klagen auf Unterlassung von sonstigen Verstößen gegen Verbraucherschützende Vorschriften eine Erweiterung auf gleich gelagerte, ähnliche Verstöße bedeuten. Dies ist grundsätzlich abzulehnen und entsprechende Vorschläge<sup>85</sup> wurden vom Gesetzgeber schon bei der Konzeption des AGBG zu Recht nicht berücksichtigt. Gerade die Bestimmung, welche Klauseln bzw. Rechtsverstöße richterlicher Kontrolle unterzogen werden, gehört zur Handlungsautonomie des klagenden Verbandes, der letztlich auch nach allgemeinen Grundsätzen Beweis- und Kostenrisiko trägt. Er mag deshalb im Einzelfall gute Gründe haben, gegen bestimmte Klauseln vorzugehen. Wer ein höheres Maß an öffentlicher Kontrolle bevorzugt, müsste sich

---

<sup>81</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 14.

<sup>82</sup> Zutreffend *Lindacher*, ZZP 103 (1990) 397, 406.

<sup>83</sup> In der Literatur wird demgegenüber teilweise versucht anhand des Rechtsschutzbedürfnisses einzugrenzen und insbesondere die Auswahl des Verbandes, welchen unter mehreren Verletzern er verklagt, zu steuern, s. hierzu *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, § 13 Rn. 52 ff.; *Reinel*, S. 65; abl. *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 96.

<sup>84</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, § 15 AGBG Rn. 3 mit Nachw.

<sup>85</sup> S. *Schlosser*, Verbraucherschutz, S. 269 ff.; *Göbel*, S. 139; krit. hierzu *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1, 17.

konsequenter Weise für eine behördliche Verfolgung entscheiden. Einer Modifikation von § 308 ZPO bedarf es daher nicht.

Soweit sich während des Verfahrens herausstellt, dass es einer sachdienlichen Verfolgung von Verbraucherinteressen dient, den Streitgegenstand zu erweitern, könnte man daran denken, § 139 ZPO vor dem Hintergrund des öffentlichen Interesses großzügiger zu interpretieren. Grundsätzlich darf der Richter mit seiner Aufklärung bzw. seinen Hinweisen nicht darauf hinwirken, dass eine Partei ihren Klagantrag auf etwas erweitert, was sie bislang nicht zum Streitgegenstand machen wollte. Der richterliche Hinweis hat grundsätzlich nur klarstellende und ergänzende Funktion im Rahmen des von den Parteien festgelegten Prozessziels und vorgetragenen Lebenssachverhaltes. Überschreitet der Richter die Grenze zulässiger Hinweise, macht er sich befangen. Geschieht dies im Rahmen einer Verbandsklage über das sonst zulässige Maß hinaus jedoch nur zur besseren Wahrnehmung des öffentlichen Interesses und Unterstützung der Prozessführung des Verbandes, so wäre es u.U. vertretbar, hierin noch keinen Befangenheitsgrund nach § 42 Abs. 1 ZPO zu sehen. Fraglich ist jedoch, ob man insoweit der anderen Partei wirklich eine größere Toleranz hinsichtlich der Unparteilichkeit des Gerichts zumuten kann. Dies wird nur innerhalb sehr enger Grenzen und im Einzelfall möglich sein, so dass sich eine abstrakt-generelle gesetzliche Regelung im Sinne einer Erweiterung des § 139 ZPO nicht anbietet. Am Postulat der Unparteilichkeit des Richters ist grundsätzlich festzuhalten, gilt dies doch selbst im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes und der *Offizialmaxime*, wo die gerichtliche Aktivität nicht einseitig zugunsten oder zulasten eines Beteiligten ausgerichtet sein darf.<sup>86</sup> Die oben vorgeschlagene Ergänzung zu § 139 ZPO zur Wahrung des öffentlichen Interesses dürfte auch insoweit hinreichenden Spielraum für richterliche Aktivität geben.

## II. Verbandsherrschaft über die Verfahrensbeendigung?

### 1. Klagerücknahme, Anerkenntnis und Klageverzicht

Modifikationen des Dispositionsgrundsatzes könnten hingegen angezeigt sein, soweit es um die Verfahrensbeendigung geht. Nach teilweise vertretener Ansicht lässt sich aus

---

<sup>86</sup> Den wegen einseitiger Ermittlungstätigkeit befangenen Richter kann es sowohl im FG-Verfahren als auch im Verwaltungsprozess geben, die beide vom Untersuchungsgrundsatz geprägt sind. Zum FG-Verfahren *Bumiller/Winkler*, § 6 FGG Rn. 15; zum Verwaltungsprozess *Kopp/Schenke*, § 54 VwGO Rn. 10, § 86 VwGO Rn. 27; *Riedel*, S. 164 weist zutreffend darauf hin, dass die Grenzziehung zwischen Befangenheit begründender unzulässiger Unterstützung einer Partei und zulässiger Prozessförderung nicht allein aus den Begriffen des Verhandlungsgrundsatzes einerseits und des Untersuchungsgrundsatzes andererseits hergeleitet werden kann, sondern der Bereich zulässigen Handelns des Richters in jedem Fall anhand der gesetzlichen Ausgestaltung des jeweiligen Verfahrens im einzelnen bestimmt werden muss. Gerade im Hinblick darauf bietet sich die Schaffung einer besonderen Regelung an, die den Richter ausdrücklich zur Ausübung seiner Prozessleitungsbefugnisse gerade im öffentlichen Interesse anhält.

dem repräsentativen Charakter des Streites und seinem Gegenstand eine Begrenzung der Dispositionsbefugnis ableiten, die sogar soweit gehen soll, den einmal begonnen Rechtsstreit auch gegen den Willen des Verbandes im öffentlichen Interesse zu Ende zu führen. Dementsprechend wurde vorgeschlagen, Klage- und Rechtsmittelrücknahme sowie den Abschluss eines Prozessvergleichs an eine gerichtliche Bestätigung zu binden.<sup>87</sup>

Für die Klagerücknahme könnte zur Missbrauchskontrolle auch im Rahmen der Verbandsklage die Regelung des § 269 ZPO ausreichen die eine Rücknahme nach Beginn der mündlichen Verhandlung nur mit Zustimmung des Beklagten zulässt; ergänzt durch die Kostenfolge des § 269 Abs. 3 ZPO. Der materiellrechtliche Anspruch bleibt von der Klagerücknahme ohnehin unberührt.<sup>88</sup> Wenn man dem klagenden Verband mit dem privatrechtlich eingekleideten Initiativrecht auch das Kostenrisiko überträgt, so muss man ihm grundsätzlich auch gestatten, sich aus einem nachträglich als aussichtslos oder zu risikoreich erkannten Verfahren wieder zurückzuziehen.<sup>89</sup> Eine andere Bewertung verlangt wiederum die Gruppenklage, bei welcher der Gruppenkläger im Interesse aller Gruppenmitglieder handelt. Die Einwilligung des Beklagten ist daher kein hinreichender Missbrauchsschutz; vielmehr sollte auch hier die Wahrung des Gruppeninteresses vom Gericht kontrolliert werden. Die Klagerücknahme ist daher vom Prozessgericht zu genehmigen.

Anders sieht es bezüglich der Folgen für den Klageverzicht (§ 306 ZPO) aus; das Verzichtsurteil erwächst in Rechtskraft. Gleiches gilt für ein Anerkenntnis des Beklagten (§ 307 ZPO). Im Falle des Anerkenntnisses ist im Regelfall keine Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses zu befürchten. Jedoch können angesichts der weit gefassten Klagebefugnis Fälle auftreten, in denen beispielsweise eine Abschöpfungsklage erhoben wird und unter Verständigung der Parteien auf einen möglichst niedrigen Betrag mittels Anerkenntnisses beendet wird. Klage und Urteil haben nach der hier vorgeschlagenen Regelung Sperrwirkung für andere klagebefugte Einrichtungen, so dass eine weitere Abschöpfungsklagen nicht mehr möglich wäre. Einem Missbrauch muss daher auch hier durch den Vorbehalt richterlicher Genehmigung des Anerkenntnisses vorgebeugt werden.

Dem klagenden Verband im Rahmen eines privaten Verbandsklagesystems sein Verfügungsrecht in der Weise zu nehmen, dass er nicht mehr frei über einen Verzicht nach § 306 ZPO oder einen Prozessvergleich entscheiden kann, wäre ebenso nur erforderlich, wenn seine Entscheidung im Einzelfall das öffentliche Interesse unterläuft. Dies wäre

---

<sup>87</sup> So etwa *Koch*, KritV 1989, 323, 332; *ders.*, Prozessführung, S. 103 ff., 109; *Wolf*, S. 100; weniger weitgehend *Schmidt*, KritV 1989, 303, 309.

<sup>88</sup> S. nur statt vieler *Reichold*, in: Thomas/Putzo, § 269 Rn. 1.

<sup>89</sup> Ebenso *Lindacher*, ZJP 103 (1990), 397 ff., 406.

vor allem dann gegeben, wenn andere Verbände durch dieses Verfahrensergebnis gehindert wären, ihrerseits aus eigenem Recht in derselben Sache zu klagen. Das Verzichtsurteil steht grundsätzlich einer Neuerhebung desselben Anspruchs entgegen. Die Entscheidung über Beschränkungen der Dispositionsmaxime kann insoweit also wiederum nur in engem Zusammenhang mit dem Streitgegenstandsbegriff der Verbandsklage und der Rechtskraftwirkung fallen. Hierfür ist nach den einzelnen Klagearten zu unterscheiden.

a) *Verbandsunterlassungsklagen*

Für Verbandsunterlassungsklagen nach UWG und UKlaG gilt nach h.A. folgendes: Da jeder klagebefugte Verband aus eigenem Recht – nicht notwendigerweise aus einem eigenen materiellrechtlichen Anspruch – klagt, sind die Streitgegenstände mehrerer Unterlassungsklagen, auch wenn sie sich gegen dieselbe Klausel oder gegen dasselbe Verhalten des Beklagten richten, nicht identisch. Teilweise wird dies schon schlicht aus der fehlenden Parteiidentität auf Klägersseite geschlossen. Insoweit wird sich diese Ansicht auch vertreten lassen, wenn man – wie hier vorgeschlagen – dem Verband künftig nicht mehr einen materiellrechtlichen Anspruch, sondern nur eine prozessuale Klagebefugnis einräumt. Grundsätzlich sind daher auch künftig mehrere neben- oder nacheinander laufende Klagen verschiedener Verbände möglich, ohne dass der Einwand der Rechtshängigkeit oder Rechtskraft greifen würde.<sup>90</sup> Allerdings kann es nach einem erfolgreichen Verbandsklageprozess infolge des bereits bestehenden Unterlassungsurteils für weitere Verfahren materiellrechtlich an einer Wiederholungsgefahr bzw. prozessual am Rechtsschutzbedürfnis fehlen.<sup>91</sup> Entsprechend ist die Regelung der §§ 10, 11 S. 2 UKlaG sinngemäß in das neue Gesetz zu übernehmen. Die Gegenansicht,<sup>92</sup> die den Beklagten von vorne herein vor einer mehrfachen Inanspruchnahme schützen möchte, tritt für eine Sperrwirkung der Klageerhebung durch einen Verband bzw. ein klageabweisendes Urteil ein. Sie kann sich darauf stützen, dass in Wirklichkeit gar keine Pluralität der Interessen vorliegt, sondern die Klagebefugnis im Interesse eines einheitlich zu sehenden öffentlichen Interesses mehreren Verbänden parallel zugestanden wird, ohne dass damit aber die Möglichkeit von Mehrfachprozessen notwendig oder wünschenswert wäre.

---

<sup>90</sup> BGH, LM UWG § 13 Nr. 10; *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 95 mit Nachw.; im Ergebnis auch *Lindacher*, ZZP 103 (1990), 397 ff., 407 f.; *Leipold*, in: Gilles, 57 ff., 80 mit Nachw. zum UWG; a.A. *Reinel*, S. 93 ff., 123 ff.; *Gilles*, Comparative Law Review (Japan), Bd. 13 Nr. 2 (1979), 1 ff., 13 ff.

<sup>91</sup> *Lindacher*, ZZP 103 (1990), 397 ff., 407 mit Nachw. auch zum Wettbewerbsrecht; *Leipold*, in: Gilles, 57 ff., 69.

<sup>92</sup> *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1, 8 ff.; *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160 ff., 176 ff.; *Reinel*, S. 63, 93 ff., 123 ff., 131.



Folgt man der h.A., die für Unterlassungsklagen, anders als für Leistungsklagen (zur Sperrwirkung der Abschöpfungsklage eines Verbandes (siehe 4. Abschnitt, Kapitel 2 C IV 4 c), vertretbar erscheint, so hindert auch das rechtskräftige Verzichtsurteil in einem Verfahren nicht die Klageerhebung durch einen anderen klageberechtigten Verband. Einer Beschränkung der Dispositionsfreiheit bedarf es daher insoweit nicht.

*b) Musterprozesse durch Verbände*

Im Ergebnis ähnlich stellt sich die Rechtslage für Musterprozesse von Verbänden dar, die infolge Abtretung oder im Wege der Prozessstandschaft geführt werden. Einschränkungen für einen Klageverzicht können sich hier regelmäßig nicht schon aus der Vereinbarung mit dem Rechtsinhaber ergeben, wenn der Verband als Prozessstandschafter handelt.<sup>93</sup> Sie binden nur im Innenverhältnis, beschränken aber nicht die verfahrensrechtliche Position des Prozesstandschafters, der „Herr des Verfahrens“ ist. Gleiches gilt im Fall einer Inkassozeession.

Nach der hier vorgeschlagenen Konzeption entfaltet die Entscheidung im Musterverfahren keine rechtliche Bindungswirkung für die zurückgestellten Ansprüche. Die „Musterwirkung“ beruht auf der faktischen Bindungswirkung höchstrichterlicher Urteile. Ein Zwang, das einmal begonnene Verfahren fortzuführen, könnte sich daher nur aus dem Ziel ergeben, eine solche Wirkung herbeizuführen. Freilich bleibt es auch im Falle von Klageverzicht oder sonstiger rechtskräftiger Klageabweisung demselben oder einem anderen Verband unbenommen, den Anspruch eines anderen Verbrauchers in einem weiteren Musterverfahren geltend zu machen. Daher muss das ggf. im Einzelfall berechnete Interesse, einen begonnen Prozess nicht fortzuführen, überwiegen und eine Beschränkung der Dispositionsfreiheit ist nicht angezeigt. Hierzu auch ausführlich 4. Abschnitt, 5. Kapitel, E.II.3.

*c) Abschöpfungsklagen*

Bei der Frage, ob eine Verbandsunterlassungsklage Sperrwirkung gegenüber Parallel- oder Nachfolgeklagen anderer Verbände entfaltet, geht es primär darum, ob der Beklagte vor einem weiteren Verfahren geschützt werden muss. Bei Leistungsklagen stellt sich ein weiteres Problem. Selbst wenn gegen den Beklagten mehrere Unterlassungsurteile ergehen, belastet ihn dies materiellrechtlich nicht (problematisch wären hier nur

---

<sup>93</sup> Partei ist ausschließlich der Prozessstandschafter, so dass bei allen Regelungsproblematiken, in denen das Gesetz an den Parteistatus anknüpft, allein auf diesen abzustellen ist, *Frank*, ZZP 92 (1979), 321, 322; *Henckel*, Parteilehre, S. 113; *Lindacher*, in: MünchKomm/ZPO, Vor § 50 Rn. 65 (mit dem Hinweis, dass diese Auffassung zumindest im Bereich der Prozesskostenhilfe und der Widerklage der Durchbrechung bedarf).

einander widersprechende Entscheidungen<sup>94</sup>, für die aber in §§ 10, 11 S. 2 UKlaG Vorkehrung getroffen ist). Ist die Verbandsklage hingegen auf Leistung gerichtet, so muss der Beklagte in jedem Fall vor einer mehrfachen Inanspruchnahme geschützt werden. Im Fall der Abschöpfungsklage wird klarzustellen sein, dass der Verletzer materiellrechtlich nur einmal zur Herausgabe des rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils verpflichtet ist (s. Abschnitt 4, Kapitel 2 C IV 4 c). Dies lässt sich materiellrechtlich über die entsprechende Anwendung des Erfüllungseinwandes sicherstellen (§§ 428, 422 Abs. 1 BGB), wenn der Beklagte einmal geleistet hat.<sup>95</sup> Angesichts des höheren Prozessrisikos für den Beklagten und der Möglichkeit, dass sich auch nach bereits erfolgter Verurteilung u.U. weitere klagebereite Verbände finden, die der Ansicht sind, der bereits zugesprochene Abschöpfungsbetrag sei zu gering, scheint darüber hinaus auch ein prozessualer Schutz des Beklagten angezeigt. Er soll nicht mehrfach in ein Verfahren verwickelt werden. Wäre er nicht vor einer erneuten Inanspruchnahme durch andere klagebefugte Einrichtungen sicher, wäre es regelmäßig auch schwierig, ihn zu einem Prozessvergleich zu bewegen. Ein solcher kann aber in einigen Fällen vor allem angesichts von Berechnungsschwierigkeiten für den Abschöpfungsbetrag sinnvoll sein kann.

Der Beklagtenschutz wird nur durch eine Erstreckung der Rechtshängigkeits- und Rechtskraftwirkung auf andere klagebefugte Einrichtungen erreicht (s. hierzu 4. Abschnitt, Kapitel 2 C IV 4 c bb). Vor diesem Hintergrund muss dann sichergestellt sein, dass ein einmal begonnenes Verfahren eines Verbandes nicht ohne zwingende Gründe rechtskräftig zulasten des öffentlichen Interesses beendet werden kann. Ein Klageverzicht sollte daher nur mit gerichtlicher Zustimmung möglich sein.

#### d) *Gruppenklagen*

Ähnlich stellt sich die Situation für Gruppenklagen dar. Erklärtes Ziel ist es – anders als bei bloßen Musterverfahren – eine rechtliche Bindungswirkung für die streitgegenständlichen Fragen zu erreichen. Nach dem hier vorgeschlagenen opt-in-Verfahren bindet die Entscheidung im Gruppenverfahren alle beteiligten Gruppenmitglieder. Ein Klageverzicht kann daher entweder nur nach Rücksprache des Gruppenklägers mit den anderen Beteiligten oder mit gerichtlicher Genehmigung erfolgen. Dem zuerst genannten Modell folgt beispielsweise die Regelung in Schweden, die einerseits in Art. 17 des GruppenklageG allgemein festlegt, dass der Kläger die Gruppeninteressen berücksichtigen muss und in Art. 23 bestimmt, dass nach Ablauf der Beitrittsfrist die Betroffenen in der Regel vor einer Rücknahme der Klage gehört werden müssen. Darüber hinaus be-

---

<sup>94</sup> Sie lassen sich nach der Grundkonzeption der Unterlassungsklage allerdings kaum vermeiden und sind hinzunehmen, s. *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 97 mit Nachw.

<sup>95</sup> Unmittelbar anwendbar wären §§ 362, 428 ff. BGB nur, wenn der Verband einen eigenen materiellen Anspruch hat. Verzichtet man darauf und räumt dem Verband – wie hier – lediglich eine prozessuale Klagebefugnis ein, bedarf es jedoch entsprechender Regelung. Das Klagerecht entfällt mit Zahlung.

steht nach Art. 21 GruppenklageG für das Gericht die Möglichkeit, einen Kläger, der nicht mehr hinreichend im Interesse der gesamten Gruppe handelt, durch einen anderen Repräsentanten der Gruppe zu ersetzen.

Modifikationen des Dispositionsgrundsatzes sind auch für die deutsche Lösung unerlässlich, um sicherzustellen, dass die Gruppeninteressen hinreichend berücksichtigt werden. Klagerücknahme und Klageverzicht bedürfen daher richterlicher Kontrolle.

## **2. Prozessvergleich**

### *a) Konflikttypus und Konfliktlösungsmodelle*

Grundsätzlich liegt es im herkömmlichen Zwei-Parteien-Prozess im Rahmen der Dispositionsfreiheit der Parteien, das Verfahren einvernehmlich durch Prozessvergleich zu beenden. Dieser entfaltet grundsätzlich keine Rechtskraftwirkung, ändert aber aufgrund seiner Doppelnatur, die ihm nach h.M.<sup>96</sup> zukommt, die materielle Rechtslage. Dies kann – auch übertragen auf die hier interessierenden Fälle – einerseits einer späteren erneuten Klage die Erfolgsaussicht nehmen; andererseits folgt aus der Doppelnatur, dass ein Prozessvergleich nur dort in Betracht zu ziehen ist, wo der Verband auch materiellrechtlich verfügungsberechtigt ist.<sup>97</sup> Gleichwohl steht es dem Gesetzgeber offen, materiellrechtliche und prozessuale Befugnisse insoweit unterschiedlich zu regeln. Die hier verfolgte Konzeption für die Verbandsklage will den Gesetzgeber dogmatisch nicht auf eine materiellrechtliche Anspruchskonstruktion festlegen. Gleichwohl muss entschieden werden, inwieweit auch eine rein prozessual einzuordnende Klagebefugnis der Disposition des klagenden Verbandes im Rahmen einer Streitbeendenden Vergleichsregelung unterliegt. Die Frage, ob ein Rechtsstreit besser durch Urteil oder durch einvernehmlichen Vergleich entschieden werden soll, lässt sich nicht abstrakt-generell beantworten, sie hängt auch vom Konflikttypus ab.<sup>98</sup> Soweit es nur um die Durchsetzung subjektiver Rechte geht, kann es allein den Parteien überlassen bleiben, für welche Art der Konfliktlösung sie sich entscheiden. Ein öffentliches Interesse mag hier allenfalls daran bestehen, mit möglichst geringem Aufwand Rechtsfrieden herzustellen. Spielt, wie in allen hier relevanten Klagearten, darüber hinaus ein öffentliches Interesse zusätzlich oder gar vorrangig mit, so gilt es insoweit zu hinterfragen, ob der Vergleich grundsätzlich

---

<sup>96</sup> St. Rspr., z.B. BGH, NJW 1981, 823; NJW 1988, 65; NJW 2000, 1943; *Lackmann*, in: Musielak, § 794 Rn. 3; *Stöber*, in: Zöller, § 794 Rn. 3; *Putzo*, in: Thomas/Putzo, § 794 Rn. 3.

<sup>97</sup> Zur Verfügungsbefugnis der Parteien als Voraussetzung der materiell-rechtlichen Wirksamkeit des Prozessvergleichs s. *Putzo*, in: Thomas/Putzo, § 794 Rn. 13; *Stöber*, in: Zöller, § 794 Rn. 8. Steht dem klagenden Verband gar kein materiellrechtlicher Anspruch, sondern lediglich eine prozessuale Klagebefugnis zu, so müsste er auch insoweit über sein Recht disponieren können, um das Verfahren einvernehmlich zu beenden.

<sup>98</sup> *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, S. 58.

überhaupt geeignet ist, der Durchsetzung dieses Interesses zu dienen. Dabei sind Konflikte zwischen dem individuellen Verbraucherinteresse an einer raschen und pragmatischen Lösung seines Falles und dem übergeordneten allgemeinen Interesse an einer höchstrichterlichen Entscheidung bestimmter Fragen nicht auszuschließen. Sie werden naturgemäß vor allem bei Musterprozessen auftreten. Allerdings muss sich der einzelne Verbraucher, der seinen Anspruch für ein solches Verfahren zur Verfügung stellt (und dafür regelmäßig durch die Verbandsunterstützung Kostenvorteile hat), darüber im klaren sein, dass sein Individualinteresse bei Geltendmachung durch den Verband nicht automatisch im Vordergrund stehen kann. Dem klagenden Verband sollte hier ein größtmöglicher Spielraum zur Abwägung der beteiligten Interessen eingeräumt werden (s. auch 4. Abschnitt, Kapitel 5 E II 3).

b) *Verbands-Unterlassungsklagen*

Für Unterlassungsklagen nach dem AGBG bzw. UKlaG billigt die h.M.<sup>99</sup> dem Verband einen uneingeschränkten Entscheidungsspielraum zu; Beschränkungen in der Klagefähigkeit anderer Verbände, welche die gleiche Klausel betreffen, sind mit einem Prozessvergleich nicht verbunden<sup>100</sup>. Hieran kann auch für die Zukunft festgehalten werden, obwohl natürlich eine faktische Ausstrahlung auf andere Verfahren nicht zu bestreiten ist, wenn ein Verband beispielsweise bestimmte Klauseln in einem Vergleich als wirksam anerkennt.<sup>101</sup>

c) *Verbands-Musterklagen*

Bei Musterklagen besteht im Verhältnis zu anderen Verbänden kein Bedürfnis, die Befugnis, einen Prozessvergleich zu schließen, einzuschränken. Die angestrebte faktische Präjudizwirkung kann in gewisser Weise auch von einem Vergleich ausgehen und nachfolgenden (Muster-)Klägern signalisieren, dass eine vollumfängliche Durchsetzung des Anspruchs schwierig sein kann. Sie sind jedoch nicht daran gehindert, dies dennoch zu versuchen. Aus diesem Grunde muss dem Verband die Möglichkeit erhalten bleiben, das Verfahren unter Abwägung von übergeordneten Interessen und solchen des Zedenten bzw. wahren Rechtsinhabers bestmöglich abzuschließen. Dabei ist zu beachten, dass

---

<sup>99</sup> Zum Diskussionsstand *Micklitz*, in: MünchKomm, § 15 AGBG, Rn. 2, der eine differenzierte Ansicht vertritt, letztlich aber ebenfalls einen Vergleich durch den Verband zulassen will, solange dies deshalb keine Auswirkungen auf die (im öffentlichen Interesse liegende) Rechtsdurchsetzung als solche hat, weil die Möglichkeit besteht, dass andere Verbände die Thematik aus eigenem Recht aufgreifen. Die Gegenansicht (mit etwas unterschiedlicher Akzentuierung *Schmidt*, KritV 1989, 309 und *Koch*, KritV 1989, 332) sieht die Dispositionsfreiheit des klagenden Verbandes durch den repräsentativen Charakter des Prozessstoffes beschränkt.

<sup>100</sup> Es handelt sich in jedem Fall um einen eigenen selbständigen Anspruchs- und Streitgegenstand: *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 95.

<sup>101</sup> Hierauf weist bereits *Leipold*, in: Gilles, S. 57 ff., 71 hin.

das über das Individualinteresse hinausgehende übergeordnete Interesse an einer Entscheidung bestimmter Rechts- oder Tatsachenfragen im Musterverfahren nicht so stark ausgeprägt ist, dass es eine Beschränkung der Dispositionsbefugnis rechtfertigen würde. Wenn die an der Entscheidung Interessierten eine weitergehende Bindungswirkung mit entsprechenden Einschränkungen für den klagenden Repräsentanten wünschen, müssen sie sich für die Durchführung eines Gruppenverfahrens entscheiden.

*d) Abschöpfungsklagen*

Im Rahmen von Abschöpfungsklagen, die vorrangig einem überindividuellen Interesse dienen, haben Klage und Urteil Sperrwirkung für weitere Verbandsklagen (4. Abschnitt, 2. Kapitel, C.IV.4.c) bb)). Im Hinblick auf das überwiegende öffentliche Interesse, dem die Durchsetzung des Anspruchs dient, wird hier vorgeschlagen werden, den klageberechtigten Verbänden die Möglichkeit eines Erlasses in dem Sinne, dass sie außergerichtlich wirksam auf ihr Klagerecht verzichten könnten, zu versagen. Für einen solchen Verzicht besteht – als außergerichtliche Maßnahme – regelmäßig auch kein Bedürfnis. Prozessual kann es sich jedoch im Laufe des Verfahrens durchaus als sinnvoll erweisen, sich mit dem Beklagten vergleichsweise zu einigen. Insoweit sollte die Verfügungsbefugnis des Verbandes eröffnet sein, aber gerichtlicher Kontrolle unterliegen. Das Gericht darf einen zwischen den Parteien ausgehandelten Vergleich nur genehmigen, wenn er auch das öffentliche Interesse an der Bewahrung objektiven Rechts hinreichend wahrt. Dies kann nur von Fall zu Fall individuell entschieden werden.

*e) Gruppenklagen*

Bei Gruppenklagen ist es das Ziel, über bestimmte Fragen mit Bindungswirkung für eine ganze Gruppe von Betroffenen zu entscheiden. Daher bindet der Prozessausgang alle Gruppenmitglieder, die sich für eine Teilnahme entschieden haben. Dies gilt in Rechtsordnungen, die Gruppenklagen oder *class actions* bereits kennen, nicht nur für Gerichtsurteile, sondern auch für Prozessvergleiche, die der Gruppenkläger abschließt (s. hierzu Länderbericht USA, D III 6 a). Man könnte sich angesichts des über den Einzelfall explizit hinausgehenden Prozesszweckes auch vorstellen, einen Prozessvergleich von vorne herein gar nicht zuzulassen. Dies würde jedoch den vielfältigen Fallkonstellationen, in denen Gruppenklagen initiiert werden können, kaum gerecht werden. Die Gruppenklage ist in anderen Rechtsordnungen nicht nur ein Instrument, bestimmte Streitpunkte durch das Gericht verbindlich klären zu lassen. Vielmehr kann die Gruppenklage auch eingesetzt werden, um für alle Betroffenen eine einvernehmliche Einigung mit dem Beklagten zu erzielen, die außergerichtlich nicht möglich war. In den Niederlanden wird sogar erwogen, eine Art Gruppenklage mit dem alleinigen Ziel, einen zuvor außergerichtlich erreichten Vergleich gerichtlich verbindlich erklären zu las-

sen, einzuführen.<sup>102</sup> Die Möglichkeit eines Prozessvergleichs darf daher keineswegs von vorne herein ausgeschlossen werden.

Allerdings erscheint es unerlässlich, eine gewisse Kontrolle des Inhalts eines Prozessvergleichs im Interesse der Gruppenmitglieder sicherzustellen. Im Einzelfall mag auch hier das individuelle Interesse des Gruppenklägers mit dem der restlichen Gruppenmitglieder kollidieren. Allein die Anhörung der anderen Betroffenen kann den Interessenkonflikt nicht beseitigen; eine grundsätzliche Zustimmung zu verlangen oder ihnen ein Vetorecht einzuräumen, würde einerseits das Verfahren unnötig kompliziert gestalten, andererseits auch dem Repräsentationscharakter der Gruppenklage zuwider laufen. In Anlehnung an die US-amerikanische<sup>103</sup> und schwedische<sup>104</sup> Lösung bietet es sich daher an, einen Prozessvergleich gerichtlicher Genehmigung zu unterstellen.

f) *Ergebnis*

Zusammenfassend ist festzuhalten: Der Prozessvergleich unterliegt in Verfahren, die auch oder vorrangig einem überindividuellen Interessen dienen, anderen Regeln als im Prozess um ein einzelnes subjektives Recht. Soweit es darum geht, mit faktischer oder rechtlicher Bindungswirkung über bestimmte Streitfragen zu entscheiden, ist eine Konfliktlösung durch Vergleich – auch bei individueller Bereitschaft der Parteien – nicht immer die beste Lösung. Das Gericht sollte daher – abweichend von allgemeinen prozessualen Regeln – nicht gehalten sein, primär auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinzuwirken bzw. diese anzuregen.<sup>105</sup> Dies gilt auch für die Verbandsleistungs- bzw. abschöpfungsklage. Ihr soll zwar keine Breitenwirkung wie einem Musterurteil zukommen, hier liegt jedoch gerade die ungeschmälerte Durchsetzung des Abschöpfungsanspruchs im öffentlichen Interesse. Hiervon soll nur mit guten Gründen abgewichen werden können, keinesfalls ist dies von vorne herein eine erstrebenswerte Konfliktlösung. Freilich kann im Einzelfall, insbesondere bei Streit über die Höhe des abzuschöpfenden Betrages, ein Vergleich über den abzuführenden Betrag einem langwierigen Rechtsstreit vorzuziehen sein. Um dem Rechnung zu tragen, genügt jedoch der richterliche Genehmigungsvorbehalt. Es wäre in gewisser Weise angesichts des öffentlichen Interesses widersprüchlich dem Richter geradezu aufzugeben, von Anfang an auf eine gütliche Einigung hinzuwirken.

In allen hier erfassten Verfahrens- und Klagearten ist daher die Anwendung von § 278 ZPO auszuschließen. Prozessvergleiche sollen der Initiative der Parteien überlassen

---

<sup>102</sup> *Mom*, Länderbericht Niederlande, D IV 2.

<sup>103</sup> *Beuchler*, Länderbericht USA, D III 6 a.

<sup>104</sup> S. Art. 26 GruppenklageG.

<sup>105</sup> So schon *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, S. 58.

bleiben und im Fall der Abschöpfungs- bzw. Leistungsklage durch Verbände und der Gruppenklage nur mit richterlicher Genehmigung zulässig sein.

#### **D. Mündlichkeit und Öffentlichkeit**

Das in § 128 Abs. 1 ZPO niedergelegte Mündlichkeitsprinzip beherrscht von den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen abgesehen das gesamte Zivilverfahrensrecht und dient gleichzeitig der Verwirklichung der Kontrolle durch die Öffentlichkeit. *Koch*<sup>106</sup> hat sich für den Verbraucherprozess schon in der Vergangenheit dafür ausgesprochen, das Mündlichkeitsprinzip möglichst weitgehend zu verwirklichen, um den häufig nicht so schreibgewandten Verbraucher nicht durch ein schriftliches Verfahren zu benachteiligen.

Für den Verbandsprozess spielt dieser Aspekt keine Rolle. Gleichwohl sollte im Interesse größtmöglicher Transparenz regelmäßig eine mündliche Verhandlung stattfinden. Alle hier behandelten Verfahren dienen – wenn auch in unterschiedlichem Maße – einem öffentlichen Interesse. Insbesondere Musterverfahren, bei denen die von der streitgegenständlichen Frage ebenfalls Betroffenen nicht förmlich in das Verfahren einbezogen werden, benötigen ein Höchstmaß an Publizität und Transparenz. Nur so ist gewährleistet, dass die Betroffenen informiert werden und sich gegebenenfalls auf die faktische Präjudizwirkung eines für sie positiven Urteils gerichtlich oder außergerichtlich berufen können. Auch für Verbandsklagen im Bereich der Unterlassung hat *Koch*<sup>107</sup> schon zu Recht darauf hingewiesen, dass ein hohes Maß an Publizität neben der Befugnis zur Veröffentlichung eines Unterlassungsurteils wünschenswert ist. Dies gilt ungeachtet des hier vorgeschlagenen elektronischen Klage- und Urteilsregisters, das regelmäßig keine so große Breitenwirkung erzielen wird, wie etwa die Medienberichterstattung über eine mündliche Verhandlung.

Auch für Gruppenklageverfahren besteht ein Bedürfnis an der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Die betroffenen Gruppenmitglieder, die nicht selbst Partei sind, haben die beste Möglichkeit am Prozessverlauf teilzuhaben, wenn sie der mündlichen Verhandlung beiwohnen oder wenigstens eine Medienberichterstattung über die mündliche Verhandlung erfolgen kann. Ein rein schriftliches Verfahren würde ihre Rechte möglicherweise zu sehr beschränken oder nur über vergleichsweise umständliche Einsichtnahme- und Informationsrechte wahren können.

Aus diesem Grund ist für alle Verfahren des Verbands- und Gruppenklagegesetzes das Mündlichkeitsprinzip des § 128 Abs. 1 ZPO zu verwirklichen. Die Regelung des § 128 Abs. 2 ZPO, welche es erlaubt, mit Zustimmung beider Parteien auch ohne mündliche

---

<sup>106</sup> *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, S. 55 ff.

<sup>107</sup> *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, S. 57.

Verhandlung zu entscheiden, sollte keine Anwendung finden. Die Parteien können insoweit nicht über das öffentliche Interesse an einer Teilnahme und an erhöhter Publizität disponieren. Unberührt bleiben sollten die allgemeinen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über den Ausschluss der Öffentlichkeit im Einzelfall.

Soweit das Gericht in Gruppenverfahren einem Prozessvergleich durch Beschluss zustimmt, erscheint es aus Transparenzgründen ebenfalls sinnvoll, von § 128 Abs. 4 ZPO abweichend die mündliche Verhandlung zur Regel zu erheben.

## **E. Beweiserhebung und Beweislast**

Grundsätzlich besteht schon nach geltendem Recht Einigkeit, dass es einer Abweichung bei den Regeln über die Beweisaufnahme im Verbandsprozess nicht bedarf. Streitig ist hingegen, ob in Fragen der Beweislastverteilung Modifikationen notwendig sind. Richtig wird darauf hingewiesen, dass es im Verbandsprozess häufig an der Sachnähe fehlt, die der Verhandlungsgrundsatz voraussetzt. Oben ist bereits ausgeführt, dass das prozessuale Institut der „sekundären Behauptungslast“ Abhilfe schafft, wenn der Verband nicht in der Lage ist, substantiierte Behauptungen aus der gegnerischen Geschäfts- oder Einflussosphäre vorzutragen. Insoweit unterscheidet sich die Position des Verbandes aber nicht von der des individuellen Verbrauchers, der insoweit regelmäßig auch keinen Einblick in gegnerische Interna hat.

*Schmidt*<sup>108</sup> hat wiederholt darauf hingewiesen, dass gerade im Bereich der Verbandsunterlassungsklage nach dem AGBG bzw. § 1 UKlaG vom Verband verlangt wird, dass er für die abstrakte Kontrolle bestimmter Klauseln auch konkret-generelle Umstände vorträgt etwa zur Branchenbezogenheit oder Marktüblichkeit (sog. Normtatsachen). Im Zusammenhang mit der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes wurde bereits hervorgehoben, dass eine Substitution durch richterliche Amtsermittlung hier nicht unbedingt weiterführt, da häufig letztlich doch gerade die Verbände insoweit einen recht guten Informationszugang haben. Demgegenüber wurde – weniger weitgehend – vorgeschlagen, dem Charakter der AGB-Kontrollklage als privatrechtlicher Kompetenz im öffentlichen Interesse durch eine Modifikation der Darlegungslast Rechnung zu tragen.<sup>109</sup> Der Verband ist demnach zwar grundsätzlich gehalten, Tatsachen beizubringen, die dem Gericht eine abstrakte Kontrolle bestimmter Klauseln ermöglichen. Hingegen soll die Begründungslast, dass es sich dabei um zwar freiheitsbeschränkende, gleichwohl aber auf rationalen Überlegungen beruhende und damit letztlich angesichts der Branchenbelange angemessene Klauseln handelt, beim Verwender liegen. Im Kontext der Unterlassungsklage wäre daher eine Regelung vorzusehen, die dem beklagten Verwender die

---

<sup>108</sup> *Schmidt*, in: FS Keller, S. 672 ff.; *ders.*, KritV 1989, 303, 309.

<sup>109</sup> *Micklitz*, in: MünchKomm, § 15 AGBG Rn. 5 mit Nachw.



Obliegenheit überträgt, Tatsachen und Informationen zur Branchenüblichkeit und Angemessenheit der von ihm verwendeten Klauseln vorzutragen.

Für die anderen hier vorgeschlagenen Klagearten ergeben sich besondere Regelungsbedürfnisse vor allem für die Abschöpfungsklage. Hier werden dem klagenden Verband typischer Weise die Informationen zur Berechnung des rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils fehlen. Die für die Abschöpfungsklage formulierte Regelung beinhaltet daher erstens als „Ausweichlösung“ die Möglichkeit, den Abschöpfungsbetrag auch nach den vom rechtsbrüchigen Beklagten getätigten Aufwendungen zu berechnen und zweitens einen Auskunftsanspruch des Verbandes hinsichtlich der für die Berechnung notwendigen Informationen. Hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 2, C IV 2 u. 6.

## **F. Rechtliches Gehör**

### **I. Ausgangspunkt nach geltendem Recht und Musterverfahren**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) spielt bei Verbands- und Gruppenklagen unter verschiedenen Aspekten eine Rolle. Besonderes Augenmerk ist auf diesen Anspruch immer dann zu werfen, wenn es darum geht, die Wirkungen gerichtlicher Entscheidungen über die am Prozess unmittelbar Beteiligten hinaus zu erstrecken. Grundsätzlich soll niemand den Wirkungen – insbesondere den belastenden – eines Prozesses unterworfen werden, an dem er nicht auch teilgenommen hat.<sup>110</sup> Fälle der Rechtskrafterstreckung über die Prozessparteien hinaus bedürfen daher der Rechtfertigung. Gesichert ist insoweit im deutschen Recht insbesondere die im Kern unbestrittene Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger (§ 325 Abs. 1 ZPO).<sup>111</sup> Ihre innere Rechtfertigung findet die Bindung des Rechtsnachfolgers an ein Prozessergebnis, das er nicht selbst beeinflussen konnte, aus der Regelung des § 265 Abs. 1 ZPO und damit aus der fortdauernden Verkehrsfähigkeit der streitbefangenen Sache in Verbindung mit der Prozessführungsbefugnis des alten Rechtsinhabers.<sup>112</sup> Dieser Rechtsgedanke lässt sich für die hier relevanten Konstellationen im Ansatz übertragen. So bindet im Falle eines Musterprozesses, den der Verband aufgrund Zession oder Prozessstandschaft führt, das Prozessergebnis schon nach allgemeinen Grundsätzen den früheren bzw. wahren Rechtsinhaber.<sup>113</sup>

Allgemein lässt sich aus dem Gedanken der Repräsentation ableiten, dass eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs unproblematisch ist, wenn der Dritte zwar nicht selbst Gelegenheit hatte, im Verfahren Tatsachen und

---

<sup>110</sup> Grundlegend *Bettermann*, 00 S. 80 ff.

<sup>111</sup> Hierzu ausführlich *Krause*, 1994; *Lüke*, 1993.

<sup>112</sup> Vgl. *Bettermann*, 00 S. 65 f.

<sup>113</sup> Vgl. 4. Abschnitt, Kapitel 5, A II 3.

Beweismittel vorzubringen, Anträge zu stellen etc., ihm aber das rechtliche Gehör, das sein Repräsentant im Verfahren hatte, zugerechnet wird. Im Fall der gewillkürten Prozessstandschaft ist dies unstrittig.<sup>114</sup> Gleiches gilt für Fälle, in denen eine Partei kraft Amtes mit der Interessenwahrnehmung betraut ist.<sup>115</sup> Bei gesetzlicher Prozessstandschaft differenziert die h.M. danach, ob die Prozessführungsbefugnis dem Repräsentanten wirklich zur Interessenwahrnehmung für den Rechtsinhaber anvertraut ist bzw. danach, ob dem Rechtsinhaber neben dem Prozessstandschafter die Prozessführungsbefugnis erhalten bleibt (s. hierzu 4. Abschnitt, Kapitel 2, C III 2 b bb).<sup>116</sup> Im übrigen gilt im deutschen Recht, dass es für eine Rechtskrafterstreckung grundsätzlich nicht genügt, dass in verschiedenen Verfahren die Rechtsfolgen von einer gemeinsamen Vorfrage abhängen.<sup>117</sup> Daher kommt es grundsätzlich nicht in Betracht, dass die am Musterverfahren nicht beteiligten Rechtsinhaber, die sich abwartend verhalten und dem Verband weder ihren Anspruch abtreten noch ihn zum Prozessstandschafter küren, rechtlich an das Musterurteil gebunden werden.<sup>118</sup> Hieran hält auch die vorliegende Untersuchung fest.

Auch der Entwurf des KapMuG hat die Problematik des rechtlichen Gehörs gesehen. Die über die Rechtskraftwirkung noch hinausgehende Interventionswirkung (vgl. § 13 KapMuG-Entwurf) ist mit Art. 103 Abs. 1 GG wohl nur vereinbar, wenn die von der Interventionswirkung Betroffenen als Beigeladene im Musterverfahren dieselben Rechte und Einwirkungsmöglichkeiten auf den Verfahrensausgang haben wie eine Partei. Dies ist nach der gegenwärtigen Rechtslage der Fall, insoweit ist der Entwurf verfassungsrechtlich derzeit unbedenklich. Dies hat aber andererseits den Nachteil, dass die Wahrung der Rechte der Beigeladenen im Musterverfahren selbst das gesamte Ziel des Gesetzentwurfes in Frage stellt, weil es letztlich nicht zu einer wirklichen Erleichterung der Handhabbarkeit des Verfahrens kommt (s. hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 5, D II). Jede weitere Reduktion der Rechte der Beigeladenen müsste sich der kritischen Frage stellen, was vom Anspruch auf rechtliches Gehör dann noch verbleibt.

Nach dem Gesetzentwurf kommt es nur zu einem Musterverfahren, wenn mindestens elf Kläger in einem ersten Schritt Klage einreichen und gleichzeitig einen Antrag auf

---

<sup>114</sup> Gottwald, in: MünchKomm/ZPO, § 325 Rn. 47; Krause, S. 76 mit Nachw.; Putzo, in: Thomas/Putzo, § 51 Rn. 40; Weth, in: Musielak, § 51 Rn. 36.

<sup>115</sup> Weth, in: Musielak, § 51 Rn. 36; BGH, NJW 1981, 1097 (Abgrenzung dieser Fallgruppe der gesetzlichen Prozessstandschaft, in der eine Rechtskrafterstreckung anzunehmen ist, von derjenigen, in der der Rechtsinhaber selbst prozessführungsbefugt bleibt und daher eine Rechtskrafterstreckung abgelehnt wird).

<sup>116</sup> Statt vieler Leipold, in: Stein/Jonas, § 325 Rn. 54 (der darauf hinweist, dass von einer Wahrnehmung eigener Interessen des Prozessstandschafters in der Regel gerade dann auszugehen sein wird, wenn dieser ausschließlich prozessführungsbefugt ist); krit. gegenüber der hM: Vollkommer, in: Zöller, Vor § 50 Rn. 39.

<sup>117</sup> Ausführlich Grunsky, AcP 186 (1986), 523 ff., 525; Krause, S. 78.

<sup>118</sup> Jacoby, S. 69 ff.

Durchführung eines Musterfeststellungsverfahrens stellen. Eine freiwillige Repräsentation durch den gerichtlich ausgewählten Musterkläger allein im Antrag auf Durchführung eines solchen Musterprozessverfahrens zu sehen, würde den Anspruch auf rechtliches Gehör auf die Einwilligung reduzieren, dass das Gericht einen Vertreter auswählt, dem dann stellvertretend alle prozessualen Rechte zukommen. Auch die Begründung zum Gesetzentwurf geht nicht so weit, sondern will das rechtliche Gehör der nicht „zurückgestellten“ Kläger gerade durch ihre Stellung als Beigeladene wahren.

## **II. Rechtskrafterstreckung bei Gruppenklagen**

Für die hier vorgeschlagene Gruppenklage lässt sich der Repräsentationsgedanke wiederum – wie auch im amerikanischen und im schwedischen Recht – anwenden. Gruppenmitglieder, die nach dem opt-in-Modell ihre Teilnahme an einem Verfahren erklärt haben, in dem sie nicht selbst unmittelbar beteiligt sind, sondern von einem Gruppenkläger repräsentiert werden, sind an den Prozessausgang gebunden. Auf die Probleme, die sich im deutschen Recht mit einem opt-out-Modell ergeben würden, ist bereits vielfach hingewiesen worden.<sup>119</sup> Handelt es sich um eine Repräsentation, die nicht auf einer ausdrücklichen Ermächtigung beruht, sondern auf einer letztlich durch Fristablauf fingierten Erklärung (keine opt-out-Erklärungen von Betroffenen binnen der gerichtlich festgesetzten Frist), sind extrem hohe Anforderungen an eine zuverlässige Information der Betroffenen zu stellen. Nur wenn sichergestellt ist, dass sie ihrem Schweigen den Erklärungswert einer Ermächtigung für die Prozessführung beimessen, lässt sich auf den Repräsentationsgedanken zurückgreifen. Schweigen sie hingegen, weil sie vom Verfahren gar nichts wissen, lässt sich dem kein Erklärungswert im Sinne einer Ermächtigung beimessen. Man würde sie ohne reale Einflussmöglichkeit an ein fremdes Verfahren binden. Die hier vorgeschlagene Lösung favorisiert daher im Anschluss an das schwedische Modell eine opt-in-Lösung für die Gruppenklage, um verfassungsrechtlichen Bedenken von vorne herein Rechnung zu tragen (s. hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 4). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zieht hier relativ enge Grenzen, innerhalb derer Dritte an ein ihnen gegebenenfalls auch nachteiliges Prozessergebnis gebunden werden dürfen.<sup>120</sup> Selbst unter Einsatz moderner elektronischer Kommunikationsmittel wäre es bedenklich, eine opt-out-Lösung anzustreben, da niemals sichergestellt werden kann, dass die Information über die Gruppeninitiative mit der Fristsetzung für eine Austrittserklärung alle Gruppenmitglieder wirklich erreicht. Da

---

<sup>119</sup> Grundlegend: *Lüke*, S. 94 ff., 122 ff. (S. 124: Klarstellung, dass es sich dabei um eine Frage des rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 2 GG, in Abgrenzung zum Justizgewährungsanspruch, Art. 19 Abs. 4 GG, handelt – das verkennt der KapMuG-Entwurf, Begründung zu § 13 Abs. 2 KapMuG, S. 50 der Entwurfsbegründung); *Stadler*, Referat DJT 1998, S. I 35, I 47; vgl. auch 4. Abschnitt, Kapitel 4, B I und II.

<sup>120</sup> BVerfGE 60, 7, 13 f.; 21, 133, 137; 8, 253, 255; 7, 95, 98.

die Gruppenklage gerade auch für Verbraucher zugeschnitten ist, darf die Informationsobliegenheit nicht zu hoch angesetzt werden.

### **III. Rechtskrafterstreckung bei Verbandsunterlassungs- und Verbandsleistungsklagen**

#### **1. Unterlassungsklagen und elektronisches Register**

##### *a) Bisherige Vorschläge*

Bei Unterlassungsklagen begegnet das Problem einer hinreichenden Gewährung rechtlichen Gehörs nur, wenn man über die bislang gegebene Rechtslage nach UWG und UKlaG (dort insbesondere §§ 10, 11) hinaus eine Rechtskrafterstreckung auf Beklagten-seite anstrebt oder allgemeiner formuliert eine rechtlich bindende Breitenwirkung. Ein nicht zu unterschätzendes Problem effektiven Rechtsschutzes gegen missbräuchliche AGB-Klauseln liegt in der Hartnäckigkeit zahlreicher Unternehmen. Wenn ein Verwender im Zuge einer Verbandsunterlassungsklage verurteilt wurde, bestimmte Klauseln nicht mehr zu verwenden, bindet dies rechtlich personenverschiedene Anbieter selbst mit identischer Klausel wegen der Unterschiedlichkeit des Streitgegenstandes nicht.<sup>121</sup> Verbraucherschutzverbände klagen daher darüber, dass sie häufig gezwungen sind bzw. wären für eine effektive Bekämpfung mehrere Klagen über dieselbe oder ganz ähnliche Klauseln, aber gegen verschiedene Beklagte zu erheben. Die faktische Präjudizwirkung einer erfolgreichen Klage ist offenbar nicht hinreichend groß bzw. Verwender rechnen sich wirtschaftliche Vorteile aus, wenn sie die als rechtswidrig erkannte Klausel im Rechtsverkehr weiter einsetzen, bis auch gegen sie ein Verband aktiv wird. Die bloße faktische Ausstrahlung einer erfolgreichen Verbandsklage ist offenbar auch bei höchst-richterlichem Urteil nicht zu überschätzen, wenn es um die Wahrung fortdauernder Vorteile geht. Immerhin sah sich auch schon der Gesetzgeber des AGBG veranlasst, die faktische Präjudizialität wenigstens im Verhältnis zu den Vertragspartnern des konkret beklagten Verwenders über die Regelung in § 21 AGBG (jetzt § 11 UKlaG) in Form einer Einredelösung zu verrechtlichen.<sup>122</sup>

Um eine höhere Effektivität einer einmal erfolgreich erhobenen Unterlassungsklage zu erzielen, sind verschiedene Wege denkbar. Vorschläge in der Vergangenheit zielten auf eine Art class action bzw. Gruppenklage auf Beklagtenseite, die alle Verwender mit

---

<sup>121</sup> Vgl. *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 97 (mit dem Hinweis, dass unter Umständen sogar divergierende Entscheidungen hinzunehmen sind, solange man nicht zu einem Kontrollverfahren mit Untersuchungsgrundsatz und vielleicht noch *Offizialmaxime* samt einer Entscheidungswirkung *pro et contra omnes* übergeht).

<sup>122</sup> Kritisch zur Regelung des § 21 AGBG *Micklitz*, in: MünchKomm, § 21 AGBG Rnrn. 5 ff. mit zahlr. Nachw. zum Diskussionsstand.

gleicher (oder ähnlicher) Klausel einbeziehen könnte.<sup>123</sup> Für die hier vorgeschlagene Gruppenklage ist der Anwendungsbereich jedoch auf eine Gruppenbildung auf Klägerseite beschränkt (hierzu 4. Abschnitt, Kapitel 4 C). Das Kernproblem einer solchen Gruppenbildung stellt dabei eine hinreichend genaue Abgrenzung der Gruppe und die Information der Gruppenmitglieder dar.

Denkbar wäre es aber auch, die Verwendung von Klauseln, die bereits Gegenstand eines Rechtsstreits waren – wenn auch gegen einen anderen Verwender – mit einer Buße oder Strafe zu belegen. Immerhin ist damit einmal in einem abstrakten Kontrollverfahren festgestellt, dass die Klausel unzulässig ist. Wegen des Verschuldensprinzips müsste dann aber sichergestellt sein, dass spätere Verwender bei ihrer Fortbenutzung von dem Urteil wussten. Das Informationsproblem stellt sich also in gleicher Weise wie bei prozessualer Wirkungserstreckung. Eine Art behördliche oder gerichtliche Allgemeinverbindlicherklärung eines Unterlassungsurteils, die ebenfalls *de lege ferenda* möglich wäre, stößt an die Grenzen des Art. 103 GG, da ja gerade ein den Dritten belastendes Urteil, auf dessen Erlass er keinerlei Einfluss hatte, in seiner Wirkung auf ihn erstreckt werden soll. Ohne flankierende Maßnahmen, die eine Teilnahmemöglichkeit sichern, wäre eine solche Rechtskrafterstreckung verfassungsrechtlich in hohem Maße bedenklich.

*b) Interventionsaufforderung*

*aa) Denkbare Regelung unter zu Hilfenahme eines Klageregisters*

In Rechtsprechung und Lehre ist aber 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, spielt keine Rolle. Der klassische Anwendungsfall nach geltendem Recht ist die Interventionswirkung gegenüber dem nicht beigetretenen Streitgenossen (§§ 74, 68 ZPO), die eine Obliegenheit zum Verfahrensbeitritt schafft.<sup>124</sup> Die Interventionswirkung erfasst nicht wie die Rechtskraft die Entscheidung über einen prozessualen Anspruch, sondern nimmt – weitergehend – dem Betroffenen die Möglichkeit, sich darauf zu berufen, dass die Entscheidung nicht richtig ist, umfasst also alle ihre tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen.<sup>125</sup> Rechtfertigen lässt sie sich aus den Voraussetzungen der Streitverkündung, die darauf abzielen, miteinander in enger Verbindung stehende Ansprüche möglichst einheitlich zu entscheiden. In formaler Hinsicht muss hinzukommen die formgebundene Benachrichtigung

---

<sup>123</sup> S. die ausführlichen Nachw. zum Diskussionsstand bei Ausarbeitung des AGBG bei *Micklitz*, in: MünchKomm, § 21 AGBG Rn. 1 (Fn. 2-4).

<sup>124</sup> So die Terminologie von *Krause*, 00 § 10.

<sup>125</sup> *Krause*, S. 157; *Weth*, in: Musielak, § 68 Rn. 3; *Vollkommer*, in: Zöller, § 68 Rn. 9.

tigung 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.<sup>126</sup> Damit ist gewährleistet, dass der Dritte die Chance hatte, sich Gehör zu verschaffen. Eine zweite Möglichkeit, dies in einem weiteren Verfahren zu tun, muss ihm von Verfassung wegen nicht eingeräumt werden.

Überträgt man diesen Gedanken auf die Unterlassungsklagen, so ist eine Art Streitverkündung von Gesetzes wegen bzw. eine gesetzliche Aufforderung zur Nebenintervention denkbar. Sie rechtfertigte sich aus der vergleichbaren Rechts- und Interessenlage, soweit identische Klauseln unterschiedlicher Verwender betroffen sind. Es stellt sich dabei allerdings die Frage, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, um dem später Gebundenen die faire prozessuale Chance einer Teilnahme am Prozess zu geben. Da man es bei Verbandsunterlassungsklagen im AGB-Bereich grundsätzlich mit Unternehmern auf Beklagtenseite zu tun hat, die schon aus eigenem Interesse die Rechtsentwicklung im AGB-Recht verfolgen, könnte folgender Ansatz vertretbar sein. Das im Entwurf für das KapMuG vorgesehene elektronische Klageregister (hierzu 3. Abschnitt, Kapitel 2, H) kann die Funktion der Benachrichtigung im kaufmännischen Rechtsverkehr übernehmen, wie sie sonst durch Zustellung der Streitverkündung erfüllt wird. Im Registereintrag muss auf eine Klage und deren streitgegenständliche Klausel hingewiesen werden zusammen mit dem weiteren Hinweis, dass alle Unternehmen, welche die identische Klausel verwenden, dem Beklagten als Streitgenossen beitreten können. Erforderlich wäre darüber hinaus eine Belehrung, bis zu welchem Zeitpunkt dies möglich ist und dass der Nichtbeitritt die Folge der §§ 68, 74 ZPO auslöst. Für das bereits laufende Klageverfahren müsste man eine Verzögerung im Umfang der notwendigen Fristsetzung für den Beitritt in Kauf nehmen.

Diese Lösung läuft ihrer Funktion nach auf eine Art Gruppenklage auf Beklagtenseite hinaus, ohne dass der Kläger dies ausdrücklich als ein solches Verfahren kenntlich machen müsste.

#### *bb) Kritikpunkte*

Die vorgestellte Lösung ist in einigen Punkten angreifbar. So ersetzt sie die zuverlässige Zustellung des die Streitverkündung enthaltenden Schriftsatzes durch eine allgemein gehaltene Ankündigung und Belehrung im elektronischen Klage- und Urteilsregister. Dies gewährleistet naturgemäß nicht im selben Maße, dass die Betroffenen wirklich davon Kenntnis erhalten und reagieren werden. Anders als bei Verbrauchern lässt sich zwar im Interesse effektiven Rechtsschutzes potentiell betroffenen Unternehmen ein bestimmtes Maß an Eigeninitiative und Informationsobliegenheit auferlegen. Die Situa-

---

<sup>126</sup> Ausführlich *Krause*, S. 158 ff. mit rechtsvergleichenden Hinweisen zum US-amerikanischen Recht.

tion ist daher anders zu bewerten als bei Gruppenklagen, für die eine auf ähnlichem Wege zu erreichende Information der (klagenden) Gruppenmitglieder im Rahmen eines opt-out-Modells abgelehnt wurde. Dennoch kann die Belastung, regelmäßig das entsprechende Register zu konsultieren und mit den eigenen AGB-Klauseln abzugleichen vor allem mittlere und kleine Unternehmen erheblich belasten.

Hinzu kommt, dass man – anders als bei den bereits normierten Fällen der Streitverkündung – den noch nicht aktuell verklagten Verwendern zumutet, sich zum Zweck ihrer umfassenden Interessenwahrung als Verwender einer möglicherweise rechtswidrigen Klausel zu „outen“. Sie könnten nicht länger – ohne Rechtsnachteile – darauf setzen, dass u.U. weder einzelne Verbraucher noch eine klageberechtigte Einrichtung die Verwendung entdeckt und angreift. Dies kommt faktisch einer Art Selbstbelastung gleich.

Insgesamt betrachtet erscheint die abwartende Haltung auf Verwenderseite zwar nicht schutzwürdig, da sie lediglich darauf spekuliert, dass eine mit geltendem Recht nicht zu vereinbarende Klausel nicht oder erst später aufgedeckt wird. Für die klageberechtigten Einrichtungen bindet jeder Folgeprozess wieder Ressourcen; darüber hinaus belastet er die Justiz mit einer erneuten Befassung mit derselben Sachfrage – nur in anderem personellen Kontext. Im Rahmen einer Abwägung zwischen effektivem Rechtsschutz einerseits und rechtlichem Gehör andererseits wäre es daher nicht von vorne herein unvertretbar, eine Obliegenheit zum Verfahrensbeitritt zu schaffen.

Der eigentliche kritische Punkt liegt in der notwendigen Umschreibung des Kreises der von der Interventionsaufforderung betroffenen Verwender. Im AGB-Recht kann sich dies nur an der Verwendung einer Klausel orientieren, die mit der streitgegenständlichen (und im Klageregister veröffentlichten) identisch ist. Schon kleinere Abweichungen führten zu Zweifeln, ob eine Intervention notwendig ist. Eine – an sich wünschenswerte – Regelung, die sich auf „funktionsgleiche“ Klauseln erstreckt, entbehrt der praktischen Abgrenzbarkeit und Rechtssicherheit. Der Gesetzgeber müsste sich also auf den Anwendungsbereich identischer Allgemeiner Geschäftsbedingungen beschränken, um den Kreis angesprochener Intervenienten vergleichsweise einfach einzugrenzen. Der arglistige Verwender (und insoweit bestünde gerade Regelungsbedarf), hat dann „leichtes Spiel“, weil er künftig nur geringfügig abweichende Klauseln verwenden müsste, um sich der Bindungswirkung zu entziehen.

Auf andere Fälle von Unterlassungsklagen wäre eine solche Form der Interventionswirkung kaum zu erstrecken. Weder im Bereich des UWG noch bei verbraucherschützenden Vorschriften (bisher § 2 UKlaG) ließen sich identische Zuwiderhandlung hinreichend exakt beschreiben. Die notwendiger Weise auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten stünden in keinem vernünftigen Verhältnis zum Zugewinn an effektivem Rechtsschutz.

cc) *Ergebnis*

Das Gutachten verzichtet daher auf einen entsprechenden Regelungsvorschlag.

Die Alternative zur Wirkungserstreckung auf nicht beklagte Verwender besteht schon gegenwärtig darin, dass der klagende Verband im Vorfeld möglichst alle Unternehmen identifiziert, welche identische Klauseln verwenden und sie gemeinsam verklagt. Besondere Probleme der Gewährung rechtlichen Gehörs stellen sich dann natürlich nicht. Den klagebefugten Einrichtungen verbleibt dann der damit verbundene Rechercheaufwand. In der Praxis finden sich bislang kaum Fälle einer flächen- oder wenigstens branchendeckenden Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Verbände. Eine gewisse Breitenwirkung lässt sich in manchen Konstellationen allerdings erreichen, wenn der Verband gegen den Empfehler von AGB-Klauseln klagt.<sup>127</sup>

## 2. **Verbandsleistungsklagen**

Auch für die im Rahmen dieser Untersuchung vorgeschlagenen Abschöpfungsklagen durch Verbände und klagebefugte Einrichtungen stellt sich die Frage der Beachtung des rechtlichen Gehörs. Sie wird relevant, wenn es um das Verhältnis der Verbandsklage zu den materiellrechtlichen Ansprüchen individuell Geschädigter und deren Durchsetzung geht. Unter dem Aspekt des Art. 103 GG wäre es möglicher Weise bedenklich, die individuell Geschädigten an das Prozessergebnis oder einzelne Feststellungen im Abschöpfungsprozess (trotz unterschiedlichen Streitgegenstandes) zu binden. Eine eigeninitiierte Repräsentation, die eine solche Bindung erstrecken könnte, liegt nicht vor. Vergleichsweise problematisch, wenngleich nicht unvertretbar, ist es, den Betroffenen ihren Schadensersatzanspruch (der im Bereich der Bagatell- und Streuschäden in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle tatsächlich gar nicht geltend gemacht werden wird) von Gesetzes wegen (z.B. durch eine *cessio legis* zugunsten des klagebefugten Verbandes) abzuerkennen. Die hier vorgeschlagene Lösung, die Abschöpfungsklagen bewusst auf Fälle von Bagatell- und Streuschäden beschränkt, verzichtet daher auf eine wie auch immer geartete Verknüpfung der Abschöpfung mit individuellen Schadensersatzansprüchen (hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 2, C III 2, 3).

---

<sup>127</sup> Hierzu ausführlich *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rnrn. 76 ff.



## **G. Kostenrecht und Streitwertfestsetzung**

### **I. Kostenregelung**

#### **1. Verbands- und Musterklagen**

Ein Hauptproblem von Verbandsklagen ist – das zeigt auch die rechtsvergleichende Analyse (vgl. hierzu 2. Abschnitt, Kapitel 10) – deren Finanzierung bzw. die Frage, wie das Kostenrisiko des Verbandes minimiert werden kann. Die vorliegende Untersuchung will die geltenden Prozesskostenregelungen der §§ 91-107 ZPO nicht grundlegend ändern. Insbesondere erscheint das Prinzip der Kostentragungspflicht des Unterlegenen auch für den Verbands- und Gruppenprozess richtig.

Für eine sinnvolle und effektive Verbandsklagetätigkeit ist es jedoch nicht ausreichend, dass der Verband im Falle einer erfolgreichen Klage einen Kostenerstattungsanspruch im Rahmen der allgemeinen Regeln gegen den Prozessgegner hat. Erstens fallen zu Prozessvorbereitung und Abschätzung des Klagerisikos im Vorfeld erhebliche Aufwendungen an, die insoweit nicht unter die Kostenpflicht der §§ 91 ff. ZPO fallen. Dies gilt vor allem für die Vorbereitung von Musterverfahren und Abschöpfungsklagen, die im Vorfeld eine sorgfältige Beobachtung des Marktverhaltens erfordern. Der Verband muss Informationen über die Vielgestaltigkeit der Fälle sammeln und gegebenenfalls geeignete Musterfälle auswählen.

Das zweite Problem liegt im Prozessrisiko, das der Verband nach allgemeinen Regeln trägt. Insbesondere im Zusammenhang mit den schon für die UWG-Reform vorgeschlagenen Abschöpfungsklagen ist deutlich geworden, dass angesichts hoher Streitwerte der Verband auch ein vergleichsweise hohes Kostenrisiko eingeht. Dies hält einerseits zu Recht zu einer sorgfältigen Prozessführung an, darf aber die Leistungsfähigkeit des Verbandes auf der anderen Seite auch nicht übersteigen bzw. nicht dazu führen, dass er sich nach sorgfältiger Abschätzung der Erfolgsaussichten durch ein letztlich immer verbleibendes Restrisiko von sinnvollen Klagen abhalten lässt. In Österreich bedienen sich die Verbände hier in letzter Zeit kommerzieller Prozessfinanzierer, die gegen eine Beteiligung am Erlös das Kostenrisiko übernehmen.<sup>128</sup>

Dieser Weg ist aber nicht die einzig denkbare Lösung. Näher liegt der Gedanke, die von den Verbänden im öffentlichen Interesse eingeklagten Beträge selbst mittelbar wieder der Prozessführung zu Gute kommen zu lassen. Aus diesem Grunde schlägt die vorlie-

---

<sup>128</sup> Z.B. in dem Verfahren BGHS Wien 06.06.2001, 14 C 385/01x. Dabei handelte es sich um eine Sammelklage, die der VKI im Namen von 110 durch eine Durchfallepidemie in einem Ferienclub Geschädigten gegen einen Reiseveranstalter geführt hatte. Die FORIS AG hatte als Prozesskostenfinanzierer das Prozesskostenrisiko getragen und dafür als Entgelt im Erfolgsfall 30 % des erstrittenen Betrages erhalten (Quelle: VKI Informationen zum Verbraucherrecht, Ausgabe Nr. 7/2001).

gende Untersuchung die Einrichtung eines Fonds vor, der sich einerseits aus den Erträgen der Abschöpfungsklagen und Zwangsvollstreckung aus Unterlassungsurteilen speist, andererseits klagebereiten Verbänden bei hinreichender Erfolgsaussicht für weitere Verfahren finanzielle Unterstützung gewährt. Einzelheiten hierzu 3. Abschnitt, Kapitel 7.

Lässt sich eine solche Absicherung durch den Fonds erreichen, sind Sonderregelungen für das Kostenrecht nicht notwendig.

## **2. Gruppenklagen**

Bei Gruppenklagen ist die Situation grundsätzlich anders. Sie sind etwa in den USA oder Schweden – wie auch im hier unterbreiteten Vorschlag – dadurch gekennzeichnet, dass ein privater Kläger stellvertretend für eine ganze Gruppe Betroffener klagt. Streitwert und damit Prozessrisiko sind meist deutlich höher als bei Einzelklagen. Bekanntermaßen neutralisiert man in den USA – nun auch mit Beschränkungen in Schweden – dieses Risiko durch das anwaltliche Erfolgshonorar. Diese Lösung wäre in Deutschland derzeit kaum konsensfähig. Die Gratwanderung, einen vernünftigen Anreiz für gebündelte Klagen zu schaffen, ohne anwaltlichem Missbrauch Vorschub zu leisten, wäre kaum zu bewältigen. Eine Unterstützung von Gruppenklagen durch den bereits erwähnten Fonds erscheint problematisch; es geht nicht primär um die Durchsetzung eines öffentlichen Interesses. Das Interesse der Justiz an einer Entlastung von Mehrfachprozessen sollte sich vorzugsweise in einer Absenkung der Gerichtskosten für dergleichen Verfahren niederschlagen (s. 4. Abschnitt, Kapitel 4, F II). Das Gutachten baut daher darauf, dass mit Einführung von Gruppenklagen sich auch ohne Erfolgshonorar ein spezialisierter Anwaltsmarkt herausbilden wird, der angesichts attraktiver Streitwerte ein Interesse an der Durchführung solcher Verfahren hat. Das Prozessrisiko muss dann durch den Abschluss von entsprechenden Vereinbarungen mit Prozessversicherern abgesichert werden oder dadurch, dass bei vergleichsweise überschaubarer Zahl von Gruppenmitgliedern diese vorab anteilig ihren Beitrag leisten müssen. Besonderer Kostentragungsregeln bedarf es dann nur zur Korrektur einzelner Besonderheiten der Gruppenklage (hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 4, F).

## **3. Nachweis der Prozessfinanzierung**

Mit der Erweiterung der Verbandsklagebefugnisse – insbesondere auf Abschöpfungsklagen mit ggf. hohem Streitwert – und der Einführung von Gruppenklagen erweitert sich der Kreis möglicher Kläger, ohne dass im Einzelfall nach geltendem Recht eine wirkliche Seriositäts- und Bonitätskontrolle stattfinden könnte. Dies vernachlässigt das Interesse des Beklagten im Falle seines Obsiegens einen „sicheren“ Kostenerstattungsanspruch zu haben. Außerdem verlangen das öffentliche Interesse bei Verbandsklagen,

bei Gruppenklage die Belange der Gruppenmitglieder, dass das einmal begonnene Verfahren sorgfältig betrieben wird und nicht an mangelnden finanziellen Ressourcen der Kläger scheitert (z.B. Kostenvorschuss für Sachverständigengutachten). Das Gutachten schlägt aus diesem Grunde vor, dass bei Abschöpfungs- und Gruppenklage der Kläger in geeigneter Weise nachweisen muss, dass er in der Lage ist, den Prozess zu finanzieren und das Kostenrisiko zu übernehmen. Hierfür kann bei Verbandsklagen eine Finanzierungsunterstützung durch den Fonds ausreichend sein, für beide Klagenarten aber auch der Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages oder Nachweis anderer Mittel.

## **II. Streitwertberechnung**

Die Streitwertberechnung kann auch im Rahmen des Verbands-, Muster- und Gruppenklagegesetzes allgemeinen Regeln folgen. Gewisse Modifikationen im Bereich der Streitwertfestsetzung gab es für Verbandsunterlassungsklagen aber bereits nach §§ 23a, 23b UWG a.F., die in § 5 UKlaG übernommen wurden.<sup>129</sup> Ihre praktische Bedeutung war eher gering. § 12 Abs. 4 UWG n.F. hat die alte Regelung des § 23a UWG a.F. nun nahezu unverändert übernommen, verzichtet aber auf eine § 23b UWG a.F. entsprechende Norm:

„Bei der Bemessung des Streitwerts für Ansprüche nach § 8 Abs. 1 ist es wertmindernd zu berücksichtigen, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder wenn die Belastung einer Partei mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert angesichts ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht tragbar erscheint.“

Die Streitwertbemessung ist bei Verbandsunterlassungs- und Abschöpfungsklagen gleichzeitig auch eine Frage der effektiven Wahrnehmung des öffentlichen Interesses.<sup>130</sup> Andererseits muss gerade bei Abschöpfungsklagen bedacht werden, dass der Streitwert auch ein Regulativ ist, überzogene Forderungen zu verhindern – eine Streitwertobergrenze wäre insoweit beispielsweise gar nicht wünschenswert. Auch eine Minderung des Streitwertes erscheint angesichts der möglichen Unterstützung in der Finanzierung von Abschöpfungsklagen durch den Fonds nicht erforderlich. Bei Gruppenklagen sind andere Finanzierungsformen notwendig, eine Streitwertminderung wäre wiederum kontraproduktiv, da den klägerischen Anwälten ein hinreichender Anreiz verbleiben muss, solche komplexen Verfahren zu initiieren und zu betreiben. Bei Musterklagen erscheint eine Regelung zur Minderung des Streitwertes ebenfalls nicht erforderlich, Es wird sich in der Regel um Verfahren mit mäßig hohem Streitwert handeln, da der Verband ein Individualverfahren zur Erlangung einer höchstrichterlichen Musterentscheidung herausgreift. Insoweit hat es der Verband auch selbst in der Hand, welches Verfahren er auswählt und kann daher den Streitwert des Musterverfahrens selbst beeinflussen.

---

<sup>129</sup> Schon § 15 AGBG hatte seit der Novelle 2000 auf §§ 23, 23a UWG verwiesen.

<sup>130</sup> In diesem Sinne schon *Micklitz*, in: MünchKomm, § 15 AGBG Rn. 44; dort auch zu zahlreichen Versuchen, eine Streitwert-Obergrenze einzuführen.

Es kann daher bei einer Streitwertminderung nach dem Vorbild des § 12 Abs. 4 UWG n.F. für alle Formen von Unterlassungsklagen bleiben. Diese sind nach dem Gutachtensvorschlag auch von einer Finanzierung durch den Fonds ausgeschlossen (s. 3. Abschnitt, Kapitel 7) und bedürfen daher in anderer Weise der Unterstützung des öffentlichen Interesses. Um für die Verbände einen Anreiz zu schaffen, möglichst viele Verwender oder Beklagte mit identischer Verhaltensweise gemeinsam zu verklagen, sollte die Anzahl der Beklagten sich streitwertmindernd auswirken. Insoweit kann ein gewisser Ausgleich dafür geschaffen werden, dass es trotz eines praktischen Bedürfnisses nicht möglich ist, einem Unterlassungsurteil Bindungswirkung für andere Verwender oder Unternehmer beizumessen (s. Punkt F III). Eine Streitwertobergrenze scheint grundsätzlich aus Gründen der Rechtssicherheit angemessen. Die genaue Grenzziehung wird immer angreifbar sein, da eine rationale Begründung eines bestimmten Betrages kaum möglich ist. Ein Betrag von 100.000 € erscheint angesichts der bisherigen gerichtlichen Praxis<sup>131</sup> als oberste Grenze aber vernünftig.

## H. Elektronisches Klage- und Urteilsregister

### I. Elektronisches Klageregister im Entwurf des KapMuG

Der Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Verbesserung des Anlegerschutzes umfasst in Artikel 1 das bereits mehrfach erwähnte Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern (KapMuG). Dieser Gesetzentwurf bestimmt in § 2 das der zulässige Musterfeststellungsantrag vom Prozessgericht im Klageregister des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemacht wird. Dabei handelt es sich um ein neu einzurichtendes Klageregister. Im KapMuG verfolgt die Bekanntmachung das Ziel, die potentiell geschädigten Anleger über die Rechtshängigkeit eines bestimmten Rechtsstreites zu informieren. Dies soll vor allem ihr Interesse an einer Teilnahme am Musterverfahren wecken, das erst durchgeführt werden kann, wenn zehn gleichgerichtete Musterfeststellungsanträge vorliegen.<sup>132</sup> In der Begründung wird zu Recht ausgeführt: „Das Klageregister stellt ... ein modernes Kommunikationsmedium dar, um eine Bündelung von Ansprüchen geschädigter Anleger für die Durchführung eines Musterverfahrens zu erreichen.“ Dies lässt sich verallgemeinern.

---

<sup>131</sup> Ausführlich *Micklitz*, in: MünchKomm, § 15 AGBG Rnrn. 44 ff.

<sup>132</sup> S. hierzu die Begründung im Diskussionsentwurf April 2004, S. 29.

## II. Erweitertes Klage- und Urteilsregister für das Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen

### 1. Erfahrungen mit bestehenden Publikationsformen

In den für die vorliegende Untersuchung relevanten Verfahren geht es verschiedentlich darum, Informationen möglichst schnell und unkompliziert an einen größeren Kreis interessierter Personen und Unternehmen weiterzugeben. Hierfür scheint das im KapMuG vorgeschlagene Register geeignet. Schon bisher waren etwa im AGB-Recht verschiedene Publikationsformen bekannt. § 20 AGBG sah vor, dass das Prozessgericht das Bundeskartellamt von Amts wegen über Unterlassungsklagen und rechtskräftige Urteile unterrichtet. Über bestehende Eintragungen im Register des Bundeskartellamtes konnte jedermann nach Maßgabe von § 20 Abs. 4 AGBG Auskunft verlangen. Das Register diente primär einem Informationsbedürfnis von klageberechtigten Verbänden, aber auch einzelnen Kunden und ihren Prozessvertretern über streitbefangene und für unzulässig erklärte Klauseln. Trotz der im Kern lobenswerten Idee brachte das Register – vor allem infolge technischer Mängel, unzureichender Verwaltung und fehlender Erfassung in einer leicht zugänglichen Datenbank – nicht den gewünschten Erfolg.<sup>133</sup> Zu Recht hat der Gesetzgeber davon abgesehen, nach Überführung der Verfahrensregelungen des AGBG in das UKlaG das Register beim Bundeskartellamt fortzuführen. Es steht nach § 16 Abs. 2 UKlaG nur noch bis Ende 2004 zur Einsichtnahme zur Verfügung.<sup>134</sup>

Daneben hatte die Europäische Kommission nämlich bereits 1997 begonnen, im Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG eine gemeinschaftsweite Datenbank zur Rechtsprechung mit Bezug auf missbräuchliche AGB-Klauseln aufzubauen (CLAB Europa). Im Gegensatz zum Register des Bundeskartellamtes werden dabei nicht nur Gerichtsurteile, sondern auch sonstige Entscheidungen, Vergleiche, Schiedssprüche etc. erfasst. Die Datenbank ist über das Internet zugänglich.<sup>135</sup> Ein wesentliches Manko der Datenbank ist ihre Beschränkung im Anwendungsbereich auf die Richtlinie 93/13/EWG, mithin auf missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen sowie

---

<sup>133</sup> Ausführlich *Micklitz*, in: MünchKomm, § 20 AGBG Rn. 1.

<sup>134</sup> Zur Begründung wird in BT-Drucks. 14/6040 S. 276 u.a. ausgeführt, dass das Register seine ihm zugeordnete Bedeutung, heute verloren habe, da Entscheidungen zur AGB-Kontrolle in den einschlägigen Fachzeitschriften veröffentlicht und in Kommentierungen behandelt würden, so dass die Nachfrage beim Entscheidungsregister stark nachgelassen habe. Der mit der Führung des Registers verbundene Aufwand sei daher nicht mehr notwendig. In der Anfangsphase des AGBG sei jedoch das mit dem Register verfolgte Ziel, die Transparenz der Rechtsprechung sicherzustellen und zu erreichen, dass das AGBG in der Rechtswirklichkeit auch durchgesetzt werden kann, vollumfänglich erreicht worden.

<sup>135</sup> Einzelheiten zu CLAB Europa bei *Micklitz/Radeideh*, ZEuP 2003, 85 ff.

strukturelle Probleme und eine wenig benutzerfreundliche Suchfunktion.<sup>136</sup> Für die hier intendierten Zwecke lässt sich die Datenbank daher nicht nutzen.

Aus dem AGBG übernommen wurde in das UKlaG die Regelung in § 7, wonach auf Antrag des Klägers das Gericht gestatten kann, dass die Urteilsformel mit Bezeichnung des Beklagten im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden kann. § 12 Abs. 3 UWG n.F. (vorher § 23 UWG a.F.) kennt eine entsprechende Befugnis, allerdings mit weitergehenden Veröffentlichungsmöglichkeiten in Tageszeitungen, Verbandszeitschriften etc. Ob damit schon die gewünschte Breitenwirkung des abstrakten Kontrollverfahrens erzielt werden konnte, wurde überwiegend eher skeptisch beurteilt.<sup>137</sup>

Jede Form der Registrierung kann diese Wirkung nur erreichen, wenn ein hinreichender Bekanntheitsgrad des Registers besteht (der sich gegebenenfalls natürlich erst im Laufe der Zeit einstellt) und das Register leicht und kostenfrei zugänglich ist. Die vorliegende Untersuchung ist dabei nicht der Ort, technische Einzelheiten des elektronischen Registers zu erörtern. Die Erfahrungen mit CLAB Europa sollten jedoch Warnung sein, Strukturen und Aufbau so zu wählen, dass ein einfacher und benutzerfreundlicher Internet-Zugang mit effizienter Suchfunktion geschaffen wird.

## 2. Ziel des elektronischen Klage- und Urteilsregisters beim Bundesanzeiger

Bei dem hier vorgeschlagenen Register geht es im Gegensatz zu CLAB Europa nicht um materiellrechtliche Informationen darüber, welche Verhaltensweisen als unzulässig oder rechtmäßig beurteilt worden sind. Das Register hätte rein prozessualen Informationswert. Zielgruppen sind dabei alle klagebefugten Einrichtungen, individuell betroffene Verbraucher, Anleger oder Geschädigte sowie Anbieter und Unternehmen als potentielle Beklagte. Das Register sollte insbesondere Auskunft geben über

- die **Einreichung von Musterklagen durch Verbände nach § 26 und deren Prozessausgang**. So kann die notwendige Information sichergestellt werden, aufgrund derer sich weitere klagebefugte Einrichtungen und individuell Betroffene auf die faktische Präjudizwirkung eines erfolgreichen Urteils im Musterprozess gerichtlich oder außergerichtlich berufen können.
- **Verbandsunterlassungsklagen und -urteile im AGB-Recht**, um betroffenen Vertragspartnern die notwendige Information an die Hand zu geben, dass sie sich im Individualrechtsstreit auf die Urteilswirkung nach § 11 UKlaG bzw. die hier entsprechend vorgeschlagene Regelung berufen können.

---

<sup>136</sup> Zur Kritik in Einzelpunkten s. *Micklitz/Radeideh*, ZEuP 2003, 85 ff., 92 ff.

<sup>137</sup> *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, § 18 AGBG Rn. 1; *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 18 AGBG Rn. 1, 3; *Micklitz*, in: MünchKomm, § 18 AGBG Rn. 1.

- **Verbandsabschöpfungsklagen nach § 25 und deren Prozessausgang.** Insoweit gilt es wegen der Sperrwirkung, die einer solchen Klageerhebung durch einen Verband zukommen soll, andere klageberechtigte Einrichtungen von der Einleitung weiterer Verfahren wegen derselben Zuwiderhandlungen abzuhalten.
- **Initiierte Gruppenklagen nach §§ 27 ff.** Die hier verfolgte opt-in-Lösung benötigt, um hinreichende Breitenwirkung und Beteiligung zu erreichen ein Informationsmedium. Sinnvoll wäre es, wenn das Register auch hier gleichzeitig verwendet werden kann, um die opt-in-Erklärung in elektronischer Form prozesswirksam abzugeben. Das Klage- und Urteilsregister kann darüber hinaus für einzelne Informationen der Gruppenmitglieder aus dem laufenden Verfahren nutzbar gemacht werden, wenn man einen nicht öffentlich zugänglichen Bereich einrichtet, der nur denjenigen (z.B. durch Passwort oder andere Zugangsbarrieren) zugänglich ist, die ihre Beteiligung am Verfahren erklärt haben.

### **3. Ausgestaltung des Registers**

Die konkrete Ausgestaltung des vorgeschlagenen Registers muss eine Vielzahl von technischen und datenschutzrechtlichen Implikationen beachten, die hier nicht erörtert werden können. In das Verbands- und Gruppenklagegesetz sollte daher – wie bereits im Entwurf zum KapMuG – eine Ermächtigung aufgenommen werden, die dem Bundesjustizministerium die Möglichkeit gibt, Einzelheiten in einer Rechtsverordnung zu regeln.

## **J. Regelungsvorschläge für den Allgemeinen Teil des Gesetzes zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen**

### **§ 1 Anwendungsbereich**

Dieses Gesetz findet Anwendung auf dem Gebiet des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Wettbewerbsrechts, des Verbraucher- und Anlegerschutzes.

### **§ 6 Anwendbare Vorschriften der Zivilprozessordnung**

- (1) Auf die in diesem Gesetz geregelten Verfahren finden die Vorschriften der Zivilprozessordnung Anwendung, soweit in diesem Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist.
- (2) §§ 128 Abs. 2, 278 Abs. 1-4, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 Zivilprozessordnung kommen nicht zur Anwendung.
- (3) § 306 Zivilprozessordnung ist im Falle von Abschöpfung- und Gruppenklagen (§ 25, §§ 27-40) nur anzuwenden, wenn das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen dem Verzicht zustimmt. Bei Abschöpfung- und Gruppenklagen bedarf auch eine mit Ein-

willigung des Beklagten erklärte Klagerücknahme (§ 269 Zivilprozessordnung) der Zustimmung des Gerichts.

(4) Prozessvergleiche in Fällen der Abschöpfungsklage und in Gruppenverfahren nach §§ 27-40 dieses Gesetzes bedürfen der richterlichen Zustimmung. Die Zustimmung erfolgt durch Beschluss. Er ergeht abweichend von § 128 Abs. 4 Zivilprozessordnung aufgrund mündlicher Verhandlung.

## **§ 7 Prozessleitung**

Das Gericht hat bei der Ausübung seiner materiellen Prozessleitungsbefugnisse in jedem Verfahrensstadium auf die Verwirklichung des öffentlichen Interesses hinzuwirken.

## **§ 8 Elektronisches Klage- und Urteilsregister**

(1) Im elektronischen Bundesanzeiger wird ein Klage- und Urteilsregister eingerichtet. Die Einsicht in das Register steht jedermann unentgeltlich zu.

(2) Das Prozessgericht trägt die datenschutzrechtliche Verantwortung für die von ihm im Klageregister bekannt gemachten Daten, insbesondere für die Rechtmäßigkeit ihrer Erhebung, die Zulässigkeit ihrer Veröffentlichung und die Richtigkeit der Daten.

(3) Das Bundesministerium der Justiz erstellt im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik ein Sicherheitskonzept für Bekanntmachungen im Klage- und Urteilsregister, das insbesondere die nach § 9 Bundesdatenschutzgesetz erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen umfasst. Das Sicherheitskonzept ist im Falle sicherheitserheblicher Änderungen, spätestens jedoch alle drei Jahre im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zu aktualisieren.

(4) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die äußere Gestaltung des Registers und Einzelheiten der Bekanntmachung zu regeln, sofern sie nicht in diesem Gesetz geregelt sind. Insbesondere sind die Einsichtnahme in das Register zu regeln, die Möglichkeit, unmittelbar Erklärungen in das Register einzugeben, die vom jeweiligen Prozessgericht abgerufen werden können, Lösungsfristen festzulegen sowie Vorschriften vorzusehen, die sicherstellen, dass die Bekanntmachungen

1. unversehrt, vollständig und aktuell bleiben,
2. jederzeit ihrem Ursprung nach zugeordnet werden können,
3. nach dem Stand der Technik durch Dritte nicht kopiert werden können.



(5) Die im Klage- und Urteilsregister gespeicherten Daten über die Erhebung von Klagen nach §§ 11-13, § 25 und §§ 27-40 dieses Gesetzes und Informationen zu den laufenden Verfahren sind nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens zu löschen. Daten über Entscheidungen sind fünf Jahre nach Rechtskraft zu löschen.

### **§ 9 Sicherung der Prozessfinanzierung**

In Verbands- und Gruppenklageverfahren muss der Kläger mit Einreichung der Klage, in Gruppenverfahren spätestens bis zur Entscheidung über die Zulassung der Gruppenklage in geeigneter Form nachweisen, dass er in der Lage ist, den Prozess zu finanzieren.

### **§ 10 Streitwertfestsetzung**

Bei Klagen nach §§ 11-13 ist der Streitwert zu mindern. Die Höhe der Minderung steht im Ermessen des Gerichts. Wertmindernd zu berücksichtigen ist insbesondere

1. wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist,
2. die Anzahl der Beklagten,
3. das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Prozessführung.

Der Höchststreitwert beträgt 50.000 €



### Kapitel 3: Außergerichtliche Streitschlichtung

#### I. Situation der außergerichtlichen Streitschlichtung

Der rechtsvergleichende Überblick zeigt, dass die außergerichtliche Streitbeilegung gerade bei Verbandsklagen im Ausland teilweise erhebliche Bedeutung hat.<sup>138</sup> Hierbei ist freilich die durchaus sehr unterschiedlich etablierte und ausgeprägte Schlichtungskultur der einzelnen Länder zu beachten. In den Niederlanden etwa ist diese traditionell besonders ausgeprägt.<sup>139</sup> In Deutschland hat die vor einigen Jahren in § 15 EGZPO aufgenommene Öffnungsklausel, die den Ländern erlaubt, bei bestimmten Bagatellstreitigkeiten ein obligatorisches außergerichtliches Schlichtungsverfahren als Prozessvoraussetzung einzuführen, wenig Erfolg im Sinne einer Entlastung der Justiz gebracht. Dies ist einerseits auf die von Anfang an umstrittene und in vielen Punkten unzulängliche gesetzliche Regelung zurück zu führen.<sup>140</sup> Andererseits zeigt die mittlerweile jahrzehntelange Erfahrung in Deutschland, dass die Mehrheit der Rechtssuchenden im „Normalfall“ angesichts einer vergleichsweise schnell und kostengünstig arbeitenden Justiz keinen Grund sieht, auf andere Streitschlichtungsmechanismen auszuweichen. Der Rechtsanwaltschaft kommt insoweit in ihrem Bemühen um eine außergerichtliche Streitschlichtung eine wichtige Aufgabe zu, wobei allerdings der eigens zur Förderung dieser Bemühungen in die ZPO aufgenommene vollstreckbare Anwaltsvergleich (§ 796a ZPO) in der Praxis ein Schattendasein fristet. Aus dem Rechtsberatungsgesetz folgt ferner eine Beschränkung in der Betätigung außergerichtlicher Schlichter, die es in anderen Rechtsordnungen nicht gibt, so dass etwa in den Niederlanden seit jeher eine Vielzahl von Institutionen schlichtend und rechtsberatend tätig werden kann. Dies gewährleistet eine attraktive, weil umfassende Befassung mit dem Streitkomplex. Bezeichnend für die Situation in Deutschland ist, dass auch die aufstrebende Mediation fest in den Händen der Anwaltschaft ist.

Für Deutschland lässt sich daher konstatieren, dass sich nach wie vor keine ausgeprägte Schlichtungskultur jenseits der Schiedsgerichtsbarkeit etablieren konnte. Schon aus diesem Grunde muss besonders sorgfältig erwogen werden, ob es sinnvoll ist, für Verbands- und Gruppenklagen beispielsweise einen obligatorischen Schlichtungsversuch nach dem Vorbild von § 15 EGZPO vorzuschlagen. Selbstverständlich muss aber auch

---

<sup>138</sup> Vgl. etwa für die Niederlande *Mom*, Länderbericht Niederlande, D II 2 b dd sowie D III 2 d und für Schweden *ders.*, Länderbericht Schweden, D I 2 b aa sowie D II 2 b aa. S. auch *Müller*, Länderbericht Italien, B III 9 e aa.

<sup>139</sup> S. *Mom*, Länderbericht Niederlande, D II 1 b bb und dd, D II 2 b dd, D III 2 d sowie D IV 5 c aa.

<sup>140</sup> So führt vor allem die Regelung, dass bei Durchführung eines Mahnverfahrens die Pflicht zum außergerichtlichen Schlichtungsversuch entfällt, dazu, über das Mahnverfahren das kosten- und zeiträchtige Schlichtungsverfahren zu umgehen.

für die außergerichtliche Streitbeilegung letztlich maßgebend sein, ob sie angesichts der verfolgten Zielsetzung von Verbands- und Gruppenklagen überhaupt erwünscht ist.

## **II. Außergerichtliche Streitschlichtung als Konfliktlösungsmodell in Verbands- und Gruppenklageverfahren**

### **1. Bedarf es einer gesetzlich verordneten Gesprächsbereitschaft**

Zu unterscheiden sind zwei Fragen. Erstens: Bedarf es einer verordneten außergerichtlichen Schlichtung, um die Betroffenen überhaupt zu einem Einigungsversuch bewegen? Dies setzt voraus, dass eine solche erwünscht ist und der klageberechtigte Verband grundsätzlich dispositionsbefugt ist. Zweitens: Muss eine gegebenenfalls erzielte Einigung im Hinblick auf das öffentliche Interesse inhaltlich kontrolliert werden?

Für den Prozessvergleich wurde bereits oben (Abschnitt 3, Kapitel 2, C II 2 a) festgestellt, dass er für die hier relevanten Verfahren nicht grundsätzlich das richtige Konfliktlösungsmodell ist, auch wenn er der Entlastung der Justiz zu dienen geeignet ist. Ist der Rechtsstreit erst einmal anhängig, so erscheint es aus den oben genannten Gründen sinnvoll, darauf zu verzichten, dass das Gericht auf eine gütliche Einigung förmlich hinwirken muss. § 278 ZPO soll daher grundsätzlich keine Anwendung finden. Gleichzeitig wird der Prozessvergleich aber nicht ausgeschlossen, sondern der Initiative der Parteien überlassen, im Fall der Abschöpfungsklage durch Verbände und der Gruppenklage jedoch richterlicher Genehmigung unterstellt.

Diese Wertung ist jedoch für die einem Prozess vorgeschaltete außergerichtliche Schlichtung nicht ohne weiteres zu übernehmen. Auch in Deutschland entspricht es schon bisheriger Praxis, dass die klagebefugten Einrichtungen regelmäßig vor Klageerhebung den Versuch einer gütlichen Einigung unternehmen. Bei Unterlassungsklagen folgt dies schon aus der Tatsache, dass der Verband ohne vorherige Abmahnung Gefahr läuft, im Falle eines sofortigen Anerkenntnisses des Beklagten die gesamten Prozesskosten zu tragen (§ 93 ZPO).<sup>141</sup> Solche Bemühungen sind im Bereich der bisherigen Unterlassungsklagen nach UWG und UKlaG sicher der richtige Weg, den Verletzer von seiner rechtswidrigen Verhaltensweise für die Zukunft abzubringen.<sup>142</sup> Gleiches gilt für entsprechende Bemühungen im Vorfeld von Musterprozessen, die selbstverständlich nur dann angezeigt sind, wenn eine anderweitige Einigung der Betroffenen nicht möglich ist, und für Gruppenklagen. In allen diesen Fällen könnte es daher auch sinnvoll sein, solche Verhandlungen obligatorisch auszugestalten.

---

<sup>141</sup> So auch in Italien Art. 3 Abs. 5 Gesetz Nr. 281 vom 30.7.1998, vgl. *Müller*, Länderbericht Italien, B III 9 e aa.

<sup>142</sup> Zum obligatorischen Erfordernis einer Abmahnung im Fall eines beabsichtigten gerichtlichen Vorgehens nach dem italienischen Gesetz Nr. 281 vom 30.7.1998 vgl. *Müller*, Länderbericht Italien, B III 9 e aa.

Im Ergebnis verzichtet die vorliegende Untersuchung auf einen solchen Vorschlag. Ausschlaggebend sind hierfür folgende Erwägungen. Obligatorische Schlichtungsversuche sollten nur dann als Prozessvoraussetzung etabliert werden, wenn rechtstatsächlich der Eindruck gerechtfertigt scheint, dass sie auf freiwilliger Basis nicht stattfinden bzw. nur einseitig – und damit erfolglos – initiiert sind. Die „verordnete“ Schlichtung muss dabei abgewogen werden gegenüber Kosten und Zeitverlust eines dann notwendigerweise formalisierten Verfahrens, dessen Beachtung auch in geeigneter Weise überprüft werden muss. Gerade in den hier relevanten Verfahren, in denen die klagebefugten Einrichtungen alle in bestimmtem Maße einem öffentlichen Interesse verpflichtet sind, scheint hinreichend gesichert, dass unüberlegt erhobene Klagen nicht in nennenswertem Ausmaß erhoben werden, sondern die Klägersseite vorab die Möglichkeiten einer für alle befriedigenden Lösung eruiert. Dies wird regelmäßig schon angesichts der schmalen Finanzausstattung der klageberechtigten Einrichtungen und Verbände angezeigt sein. Der potentielle Beklagte, der sich einem solchen Gespräch bzw. Einigungsversuch grundsätzlich verweigert, kann regelmäßig auch nicht durch einen obligatorischen Schlichtungsversuch zu ernsthaftem Verhandeln gezwungen werden. Vielmehr sollte darauf gesetzt werden, dass schon die Existenz erweiterter Klagemöglichkeiten (insbesondere von Gruppenklagen) die Gesprächsbereitschaft erhöht.

Rechtsvergleichend zeigt sich ein differenziertes Bild hinsichtlich einer gesetzlich vorgeschriebenen außergerichtlichen Schlichtung. In Italien und Spanien sind in einigen Gesetzen Möglichkeiten eines Schlichtungs- oder Vorverfahrens vorgesehen.<sup>143</sup> In den Niederlanden entfällt beispielsweise die Aktivlegitimation des Verbandes im Rahmen sowohl der AGB-Verbandsklage als auch der allgemeinen Verbandsklage, wenn nicht durch Verhandlungen oder zumindest durch eine Aufforderung zu Verhandlungen zuvor versucht wurde, eine Lösung des Konflikts zu erreichen.<sup>144</sup> Stets wird dies jedoch unter dem Stichwort der Selbstregulation gesehen, auf die – so die rechtsvergleichende Er-

---

<sup>143</sup> Für Italien beispielsweise ist die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens freiwillig und nicht notwendige Voraussetzung, um den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zu beschreiten: Art. 3 Abs. 2 Gesetz Nr. 281 vom 30.7.1998, s. *Müller*, Länderbericht Italien, B III 9 e bb. Auch in Spanien kennt man im Allgemeinen Werbe-gesetz ein Abmahnverfahren, das grundsätzlich jedem Verfahren voranzugehen hat. Allerdings kann nach einer neueren Gesetzesänderung die Verbandsklage auf Unterlassung unlauterer Werbung, die die Verbraucherinteressen betrifft, ohne vorherige Durchführung eines Abmahnverfahrens erhoben werden, vgl. *Mom*, Länderbericht Spanien, C II 2 g aa. Dass es an einer stringenten Einhaltung des Erfordernisses eines Vorverfahrens fehlt, zeigt das spanische Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, das wiederum kein Vorverfahren vorschreibt, s. *Mom*, Länderbericht Spanien, C I 2 g aa.

<sup>144</sup> Gemäß Art. 3:305a Abs. 2 Satz 2 BW ist eine Frist von zwei Wochen nach Zugang eines Gesuchs auf Verhandlungen genügend. Für die AGB-Verbandsklage s. *Mom*, Länderbericht Niederlande, D II 2 b dd.

kenntnis – überwiegend gesetzt wird.<sup>145</sup> Gespräche mit ausländischen Verbraucherschutzeinrichtungen haben durchweg bestätigt, dass die Verbände teilweise sogar primär oder ausschließlich ihre Betätigung auf die außergerichtliche Einigung konzentrieren.

Für ein deutsches Verbands-, Muster- und Gruppenklagegesetz bedarf es auch im Hinblick auf Leistungs- und Abschöpfungsklagen von Verbänden keiner Sonderregelung. Für die hier vorgeschlagenen Abschöpfungsklagen (s. 4. Abschnitt, Kapitel 2) ist nämlich zu beachten, dass sie als zivilrechtliche Sanktion grundsätzlich generalpräventive Wirkung haben sollen. Damit steht das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Anspruchs ganz im Vordergrund. Hieraus folgt, dass den klageberechtigten Einrichtungen nach dem hier unterbreiteten Vorschlag keine uneingeschränkte Dispositionsmöglichkeit zusteht, so ist insbesondere der (außergerichtliche) Erlass bzw. der Verzicht auf die Klagebefugnis ausdrücklich ausgeschlossen (s. 4. Abschnitt, Kapitel 2, IV 4 c aa). Eine vergleichsweise Einigung im Prozess ist nur mit gerichtlicher Zustimmung zulässig. Es kommen also nach der hier verfolgten Konzeption außergerichtliche Einigungen, die darauf hinauslaufen, dass der Verband seine Klagebefugnis nicht oder nur teilweise ausübt, schon mangels Dispositionsbefugnis des einzelnen Verbandes nicht in Betracht.<sup>146</sup> Potentielle Beklagte haben freilich die Möglichkeit, drohende Klagen durch freiwillige Erfüllung abzuwenden; gegebenenfalls muss dann noch gerichtlich geklärt werden, ob der rechtswidrig erlangte Vermögensvorteil ganz oder nur teilweise herausgegeben wurde.

## 2. Inhaltliche Kontrolle außergerichtlicher Einigungen

Einer inhaltlichen Kontrolle außergerichtlicher Einigungen bedürfte es nur, wenn die Gefahr bestünde, dass die erzielte Übereinkunft nicht dem öffentlichen Interesse entspricht, das hinter der Klagebefugnis steht. Angesichts der Vielzahl klageberechtigter Einrichtungen besteht Handlungsbedarf wiederum nur, wenn die Einigung andere potentielle Kläger hindern würde, in derselben Sache gerichtlich vorzugehen. Dies ist bei außergerichtlichen Einigungen – einschließlich des Anwaltsvergleichs – nicht der Fall. Sie entfalten – mangels hoheitlicher Entscheidung – keine Rechtskraftwirkung. Im Regelfall wird auch eine mit einer klageberechtigten Einrichtung erzielte Einigung nachfolgenden Klagen nicht automatisch das Rechtsschutzbedürfnis entziehen.

---

<sup>145</sup> In diesem Zusammenhang sind auch die Verhandlungen mit Unternehmen zu sehen, die der Verbraucherschutzbüro in Schweden führt und die in einer Vielzahl der Verfahren zu einer Lösung führen, s. *Mom*, Länderbericht Schweden, D I 2 b aa und D II 2 b aa.

<sup>146</sup> Im Fall einer – hier nicht vorgeschlagenen – materiellrechtlichen Konzeption würde die Disposition entfallen, da ein Erlass für unzulässig erklärt werden müsste.

Für Musterverfahren kann es aber möglicher Weise im Einzelfall an der „grundsätzlichen Bedeutung“ im Sinne des Rechtsmittelrechts fehlen, wenn der Beklagte aufgrund einer außergerichtlichen Vereinbarung bereits eine größere Anzahl Geschädigter freiwillig befriedigt hat.

Eine materiellrechtliche Bindung durch einen vergleichsweisen Verzicht könnte nur eintreten, wenn man – wie bei den Abschöpfungsklagen (partiell) Gesamtgläubigerschaft aller Klageberechtigten annimmt bzw. diese Vorschriften angesichts der Loslösung von einem materiellrechtlichen Anspruch zumindest entsprechend anwendet. In allen anderen Fällen führt auch die Annahme eines selbständigen materiellrechtlichen Anspruchs der klageberechtigten Einrichtungen nicht zu einer Gesamtwirkung, da es sich nach h.A. um voneinander unabhängige Ansprüche handelt und §§ 428 ff. BGB nicht zur Anwendung kommen.<sup>147</sup>

### **3. Ergebnis**

Ein vorprozessuales Streitschlichtungsverfahren sollte nicht obligatorisch für Verbands- und Gruppenklagen vorgesehen sein, sondern wie bisher der Initiative der Beteiligten überlassen bleiben. Von den allgemeinen prozessualen Regelungen sollte die Möglichkeit beibehalten werden, das Verfahren in geeigneten Fällen auszusetzen und in eine außergerichtliche Mediation zu verweisen (§ 278 Abs. 3 S. 2 und 3 ZPO). Einer speziellen gesetzlichen Regelung bedarf es nicht. Das Gericht hat im Einzelfall ausreichenden Spielraum über die „Geeignetheit“ nur solche Fälle auszuwählen, in denen auch in einem Mediationsverfahren die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses nicht gefährdet erscheint. Bei Abschöpfungsklagen scheidet mangels Dispositionsbefugnis der klageberechtigten Einrichtungen über ihre Klagebefugnis (ein materiellrechtlicher Anspruch steht ihr nicht zu) eine vergleichsweise Einigung außerhalb des Prozessvergleichs aus. Gleichwohl kann ein Mediationsverfahren hier im Einzelfall geeignet sein, einen solchen vorzubereiten.

---

<sup>147</sup> Micklitz, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 95.





## Kapitel 4: Zuständigkeit

### I. Örtliche und internationale Zuständigkeit

#### 1. Ausgangslage und europarechtliche Vorgaben

##### a) Allgemeiner Gerichtsstand

§ 6 UKlaG und § 14 UWG kennen jeweils selbständige Zuständigkeitsregelungen für die örtliche Zuständigkeit. Beide Vorschriften knüpfen an den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten, d.h. an dessen gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen an seinen Wohnsitz. § 6 UKlaG ist dabei ausdrücklich als ausschließliche Zuständigkeit ausgestaltet; § 14 UWG bringt dies weniger deutlich zum Ausdruck, ist nach der Gesetzesbegründung aber ebenfalls eine ausschließlich Zuständigkeit.<sup>148</sup> Im Diskussionsentwurf zum KapMuG ist ebenfalls ein ausschließlicher Gerichtsstand bei falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformationen vorgesehen.<sup>149</sup>

„§ 32b ZPO neu

*Für Klagen gegen Emittenten, mit denen der Ersatz eines auf Grund falscher oder irreführender öffentlicher Kapitalmarktinformationen verursachten Schadens geltend gemacht wird, ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der betroffene Emittent seinen Sitz hat. Dies gilt nicht, wenn der Emittent seinen Sitz im Ausland hat.“*

Grundsätzlich bestimmt sich, soweit nicht der Anwendungsbereich der EuGVO eröffnet ist, auch die internationale Zuständigkeit nach den autonomen Vorschriften der Zivilprozessordnung über die örtliche Zuständigkeit (Doppelfunktionalität). Im Anwendungsbereich der EuGVO gehen deren Regelungen grundsätzlich vor, auch gegenüber später in Kraft getretenem autonomen Recht.<sup>150</sup> Für die hier in Betracht kommenden Klagen ist der sachliche Anwendungsbereich der EuGVO (Art. 1) grundsätzlich eröffnet, da es sich um Streitigkeiten in Zivil- und Handelsachen handelt.<sup>151</sup> Insoweit begrenzt das sekundäre Europarecht den Handlungsspielraum des deutschen Gesetzgebers.<sup>152</sup> Jede Neuregelung der örtlichen bzw. internationalen Zuständigkeit sollte daher berücksichtigen, dass die Regelung möglichst nicht nur auf nationale Sachverhalte zugeschnitten ist, sondern sich auch im Anwendungsbereich der EuGVO nicht zu deren Vorschriften in Widerspruch setzt. Der Entwurf des KapMuG versucht dies für den vor-

---

<sup>148</sup> BT-Drucks. 15/1487, S. 26.

<sup>149</sup> Krit. hierzu *Heß/Michailidou*, ZIP 2004, 1385.

<sup>150</sup> *Kropholler*, Einl. Rn. 19.

<sup>151</sup> So auch die Prämisse des schwedischen Gesetzgebers für das Gruppenklagegesetz, s. *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 227 mit Nachw.

<sup>152</sup> So auch *Heß/Michailidou*, ZIP 2004, 1385 zum Diskussionsentwurf des KapMuG.

geschlagenen § 32b ZPO n.F. dadurch klarzustellen, dass man ausdrücklich Klagen gegen Emittenten mit Sitz im Ausland von der Regelung ausnimmt. Dies erscheint einerseits zu eng, weil eine Regelung für ausländische Kapitalanleger fehlt, andererseits wäre die Regelung ergänzungsbedürftig für andere Mithaftende.<sup>153</sup>

Gleichwohl ist die Regelung im Ansatz richtig. Knüpft man nämlich an den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten, so bereitet dies am wenigsten Probleme, da er sich mit dem Regelgerichtsstand der EuGVO nach Art. 2 iVm Art. 59, 60 EuGVO deckt. Man muss sich allerdings darüber im klaren sein, dass sich der allgemeine Gerichtsstand dennoch nicht in allen Fällen gegenüber den europarechtlichen Vorgaben durchsetzen können.

b) *Ausschließliche Zuständigkeiten nach Art. 15-17(Verbrauchersachen) und 22 EuGVO*

Die im nationalen Recht verankerte Zuständigkeit müsste dann zurücktreten, wenn die EuGVO für den konkreten Fall eine ausschließliche Zuständigkeit normiert. Hier ist zunächst an die Zuständigkeit in Verbrauchersachen nach Art. 15-17 EuGVO zu denken. Art. 15 EuGVO definiert Verbrauchersachen dabei als Streitigkeiten aus den in lit. a) und b) der Vorschrift aufgeführten Verträgen, die eine Person in ihrer Eigenschaft als Verbraucher, d.h. zu einem nicht freiberuflichen oder gewerblichen Zweck abgeschlossen hat. Nach st. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes werden von diesem Abschnitt der EuGVO aber nur Fälle erfasst, in denen ein Endverbraucher Kläger oder Beklagter ist. Die Anwendbarkeit auf Verbandsklagen wird verneint.<sup>154</sup> Die hier vorgeschlagenen Verbandsunterlassungs-, leistungs- und abschöpfungsklagen werden also vom Verbrauchergerichtsstand der EuGVO nicht erfasst; ebensowenig die von einem Verband erhobenen Muster- und Sammelklagen infolge Abtretung oder Prozessstandschaft.<sup>155</sup> Eine abschließende Gerichtsstandsregelung würde die EuGVO in Art. 16 Abs. 1 daher nur für die Fälle einer Gruppenklage enthalten, wenn der Gruppenkläger selbst Verbraucher ist. Hiernach bleibt dem klagenden Verbraucher aber die Wahl zwischen der Klage am Sitz des Vertragspartners oder an seinem eigenen Wohnsitz.

Die in Art. 22 EuGVO genannten Fälle einer sonstigen ausschließlichen Zuständigkeit dürften für die hier relevanten Klagearten und den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalten regelmäßig keine Rolle spielen.

---

<sup>153</sup> So zutreffend *Heß/Michailidou*, ZIP 2004, 1385.

<sup>154</sup> EuGHE 1993, 181; NJW 2002, 205; *Tonner*, VuR 1993, 49; *Schlosser*, Art 15 EuGVO Rn. 3.

<sup>155</sup> *Schlosser*, Art 15 EuGVO Rn. 3 mit Nachw.; BGH, NJW 1993, 2683.

c) *Wahlgerichtsstände nach EuGVO*

Soweit die EuGVO keine ausschließliche internationale bzw. (ausnahmsweise auch) örtliche Zuständigkeit festlegt, sondern nur besondere Gerichtsstände schafft, hat der Kläger grundsätzlich ein Wahlrecht. Diese besonderen Gerichtsstände können im Einzelfall auch für die Verbandsklage zur Anwendung kommen oder für Gruppenklagen, die nicht von einem Verbraucher erhoben werden. Praktisch relevant könnten der vertragliche und der deliktische Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1 und 3 EuGVO werden. Auf die schwierige Abgrenzung zwischen beiden Regelungen, die u.a. auch auf die st. Rechtsprechung des EuGH zurück geht, den Vertragsbegriff autonom zu bestimmen, muss hier nicht im einzelnen eingegangen werden.<sup>156</sup> Es genügt, einige Eckpunkte aufzuzeigen. Für die AGB-Verbandsunterlassungsklage hat der Europäische Gerichtshof beispielsweise entschieden, dass es sich weder um eine Verbrauchersache, noch um eine vertragliche Streitigkeit (Art.5 Nr. 1 EuGVO) handelt, sondern um eine Klage, die unter Art. 5 Nr. 3 EuGVO (unerlaubte Handlung) fällt.<sup>157</sup> Dies ist insoweit zutreffend, als tatsächlich bei der abstrakten Klauselkontrolle nicht ein bestimmter Vertrag Gegenstand des Rechtsstreits ist, wie Art. 5 Nr. 1 EuGVO dies fordert. In einem anderen Fall, der „unverbindliche“ Gewinnversprechen nach österreichischem Recht zum Gegenstand hatte (die österreichische Regelung entspricht dabei im Wesentlichen § 661a BGB), ging der EuGH von einer vertraglichen Streitigkeit aus, ohne den möglichen deliktischen oder wettbewerbsrechtlichen Charakter der Vorschrift näher zu erörtern.<sup>158</sup> Im Einzelnen ist hier noch vieles streitig. Es ist daher nicht auszuschließen, dass sich im Einzelfall im Anwendungsbereich der EuGVO Gerichtsstände abweichend vom allgemeinen Gerichtsstand ergeben. Klarstellend empfiehlt sich der Hinweis, dass die Gerichtsstände der EuGVO von der Neuregelung unberührt bleiben.<sup>159</sup> Zu Recht haben *Hess/Michailidou* im Zusammenhang mit dem Diskussionsentwurf des KapMuG<sup>160</sup> bereits darauf hingewiesen, dass angesichts der zunehmenden Zahl und Vielfalt kollektiver Rechtsbehelfe in Europa ein Regelung auf europäischer Ebene anzustreben ist.

## **2. Allgemeiner Gerichtsstand als Grundsatz**

a) *Allgemeiner und ausschließlicher Gerichtsstand*

Dennoch ist der allgemeine Gerichtsstand als Ausgangspunkt einer gesetzlichen Regelung im deutschen Recht sinnvoll. Fraglich ist, ob er als ausschließlicher ausgestaltet

---

<sup>156</sup> S. hierzu u.a. *Stadler*, in: FS Musielak, S. 529 ff. mit zahlr. Nachw.

<sup>157</sup> EuGH, *Verein f. Konsumenteninformation/Henkel*, Slg.2002 I, 8111.

<sup>158</sup> Hierzu *Leipold*, in: FS Musielak, 317 ff.; *Stadler*, ebenda S. 529 ff., 532; *Leible*, IPRax 2003, 28, 31.

<sup>159</sup> So auch der Vorschlag *Heß/Michailidou*, ZIP 2004, 1385 zum Diskussionsentwurf des KapMuG bzw. § 32b ZPO n.F.

<sup>160</sup> ZIP 2004, 1381, 1385.

werden muss. Würde man dies tun, wäre eine Festlegung nur für rein nationale Fälle getroffen, insoweit könnten die Kläger dann nicht mehr auf besondere Gerichtsstände nach der ZPO ausweichen. Er könnte sich gegenüber den vorrangigen Regelungen der EuGVO jedoch nicht durchsetzen. Außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVO kann der ausschließliche Gerichtsstand im internationalen Bereich jedoch Vorteile haben. Er spielt etwa bei der Anerkennung ausländischer Urteile (z.B. aus den USA) nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO im Rahmen des sog. Spiegelbildprinzips eine Rolle. 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.<sup>161</sup> Die Regelung kann für Gruppenklagen im Verhältnis zu den USA eine gewisse Bedeutung erlangen, angesichts der Tatsache, dass 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. Gruppenklagen, für die eine ausschließliche Zuständigkeit nach diesem Gesetz begründet ist, würden dann die Anerkennung von entsprechenden ausländischen Urteilen sperren, ohne dass die bislang schon kontrovers diskutierte Frage der Ordre-public-Widrigkeit eine Rolle spielen würde. Die Regelung hätte damit für Beklagte mit Sitz bzw. Niederlassung in Deutschland eine gewisse Schutzwirkung, die sich freilich nur dann realisiert, wenn es zu Vollstreckungen aus nichteuropäischen ausländischen Urteilen in Deutschland kommen sollte.

Insoweit ist also dem Vorbild der §§ 6 UKlaG, 14 UWG zu folgen und ein ausschließlicher Gerichtsstand zu schaffen. Nicht übernommen werden sollte die Regelung in § 14 Abs. 2 UWG, welche den deliktischen Gerichtsstand konkretisieren soll. Erstens ist ihr Verhältnis zu § 14 Abs. 1 UWG nicht klar, zweitens hat die Regelung wegen des Vorrangs des EuGVO nur für rein nationale Fälle Bedeutung. Da die Zuständigkeitsregelung für alle Klagearten Geltung beansprucht, sollte auf eine Anknüpfung an den Verletzungsort verzichtet werden, da dieser nur auf deliktische oder deliktsähnliche Ansprüche zugeschnitten wäre.

#### *b) Sonderprobleme bei Gruppenklagen*

Ansonsten bedarf es für Gruppenklagen nach der hier verfolgten Konzeption nicht zwingend eines ausschließlichen Gerichtsstandes, um sicherzustellen, dass alle an einem solchen Verfahren Interessierten sich dort mit ihren Klagen sozusagen automatisch treffen.<sup>162</sup> Mit dem vorgeschlagenen elektronischen Klage- und Urteilsregister ist ein Weg der Bekanntmachung von Gruppenklagen aufgezeigt, der eine große Reichweite erzielt.

---

<sup>161</sup> BGH, NJW 1993, 1271; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 328 Rn. 17.

<sup>162</sup> So noch der Vorschlag *Stadler*, in: Brönneke, S. 28 ff.

Dennoch sollte es vermieden werden, dass in derselben Sache Gruppenklagen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht werden. Dies bedingte eine Sonderregelung für eine Verfahrensverbinding, um alle Anträge möglichst in einer Gruppenklage zusammenzufassen. Daher erscheint es sinnvoll als Gerichtsstand nur den Sitz des Beklagten zuzulassen, nicht daneben etwa den Ort der Verletzungshandlung, der wiederum nur für deliktische Ansprüche Bedeutung hätte, nicht für Vertragsverletzungen.

Problematisch wäre vor dem Hintergrund der EuGVO auch eine Regelung, die versuchte, im autonomen Recht statt Gruppen- oder Musterverfahren eine großzügige Verfahrensverbinding über Zuständigkeitsgrenzen hinweg zuzulassen. Damit wäre einerseits schon der Komplexität des Verfahrens durch die Vielzahl von Parteien nicht abgeholfen. Es dürften wegen des Vorrangs der EuGVO gegen den Willen der Kläger aber auch keine Klagen betroffen sein, die in einem nach der EuGVO eröffneten ausschließlichen Gerichtsstand erhoben sind und woanders hin verbunden werden sollten. Bei Großschäden, die schnell auch mit grenzüberschreitender Wirkung auftreten können und dann Kläger aus mehreren EU-Staaten umfassen mögen, wäre die Verfahrensverbinding dann kein taugliches Bündelungsinstrument mehr.

Für Gruppenklagen stellt sich überdies die Frage, ob der Gerichtsstand nur für den Gruppenkläger eröffnet sein muss oder auch für jedes einzelne Gruppenmitglied.<sup>163</sup> Das Problem kann im Rahmen der EuGVO auftreten, aber auch bei rein nationalen Sachverhalten. Die Gruppenmitglieder treten zwar nicht als Kläger auf – sie sind gerade nicht Partei des Gruppenklageverfahrens, über ihre Ansprüche wird jedoch infolge des opt-in-Modells mit Rechtskraft entschieden. Daher muss grundsätzlich auch die (internationale) Zuständigkeit des Gerichts gegeben sein, unabhängig von der Parteirolle. Art. 6 EuGVO erfasst die Fälle einer Gruppenklage nicht ausdrücklich. Zu denken wäre bestenfalls an eine analoge Anwendung des Art. 6 Nr. 1 EuGVO, der die Streitgenossenschaft (allerdings auf Beklagenseite!) regelt. Praktisch wird diese Zuständigkeitsfrage letztlich aber kaum Probleme aufwerfen. Wird die Klage im allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten erhoben, so könnten sich nur solche Gruppenmitglieder nicht anschließen, für deren Anspruch gegen den Beklagten ein abweichender ausschließlicher Gerichtsstand gegeben ist. Auch dann bliebe noch die Möglichkeit der rügelosen Einlassung des Beklagten, wenn er ein Interesse daran hat, möglichst viele Kläger in einem Verfahren zusammenzufassen (vgl. Art. 24 EuGVO, § 39 ZPO). Dieser Fall dürfte kaum praktisch werden, da die gemeinsam geltend gemachten Ansprüche ja eines engen Zusammenhangs bedürfen und es daher kaum vorstellbar ist, dass für jemand trotz seiner Zugehörigkeit zur Gruppe ein abweichender ausschließlicher Gerichtsstand gegeben ist.

---

<sup>163</sup> Für das schwedische Gruppenklagegesetz wurde Frage bereits von *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 227 aufgeworfen.

## II. Sachliche Zuständigkeit

Für die sachliche Zuständigkeit stellt sich die bereits oben angesprochene Frage, ob die hier vorgeschlagenen Klagen dem normalen Zuständigkeitsregime folgen sollen oder im Rechtszug nur zweistufig angelegt sein sollen und damit grundsätzlich beim Oberlandesgericht beginnen könnten. Entsprechend der oben gefundenen Lösung ist zu differenzieren.

Unterlassungsklagen durch Verbände im AGB-Recht können, da es vorwiegend nur um Rechts- und nicht um Tatsachenfragen geht, beim Oberlandesgericht angesiedelt werden. Dann ist nur die Revision zum BGH eröffnet.

Die eher im tatsächlichen Bereich Probleme aufwerfenden Unterlassungsklagen der Verbände im UWG und Verbraucherschutz sollten wegen der häufigen Notwendigkeit von Beweisaufnahmen beim Landgericht beginnen, so wie dies auch § 6 UKlaG vorsieht. In diesem Fall ist auch – die nach der ZPO nur noch eingeschränkte – Überprüfung der tatsächlichen Grundlage durch das Berufungsgericht sinnvoll.

Für Gruppenklagen ist ebenfalls ein nur zweizügiger Rechtszug beginnend beim Oberlandesgericht vorzusehen. Wegen der Bedeutung der Sache bzw. der Komplexität des Prozessmanagements muss eine Tatsacheninstanz genügen. Einer Sonderregelung für Abschöpfungs-, Muster- und Sammelklagen bedarf es nicht.

## III. Regelungsvorschlag

### § 5 Örtliche, sachliche Zuständigkeit und Rechtszug

(1) Für Klagen aufgrund dieses Gesetzes ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte auch keinen Wohnsitz, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich. In Ermangelung eines solchen ist für Unterlassungsklagen nach §§ 12, 13 dieses Gesetzes das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die nach den §§ 307-309 des Bürgerlichen Gesetzbuches unwirksamen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet wurden oder gegen Verbraucherschutzgesetze verstoßen wurde. Hat im Falle einer Klage nach § 11 dieses Gesetzes der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung, noch einen Wohnsitz, so ist nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde.

(2) Für Klagen nach § 12 und Gruppenklagen nach §§ 27-40 dieses Gesetzes sind die Oberlandesgerichte erstinstanzlich zuständig. Für Klagen nach § 11 dieses Gesetzes werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der

Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Die Gerichtsstände der Verordnung 44/01/EG bleiben von den vorstehenden Regelungen unberührt.





## **Kapitel 5: Rechtszug**

### **A. Ausgangslage**

Für die hier vorgeschlagenen Klagearten stellt sich die Frage, ob sie den allgemeinen Regelungen über Zuständigkeit und Rechtsmitteln unterworfen sein sollen. Für die Zuständigkeit ist bereits darauf hingewiesen, dass die sachliche Zuständigkeit für bestimmte Klageverfahren abweichend zu regeln ist. Das geltende Recht macht insoweit von § 13 UWG abgesehen keine nennenswerten Ausnahmen. Der Diskussionsentwurf für das KapMuG sieht hingegen vor, dass der Erlass des Musterentscheids – Resultat des Vorlageverfahrens – vom Oberlandesgericht erlassen wird (§ 4 KapMuG). In der Begründung heißt es: „Die Spezialisierung der Senate sowie die damit auch verbundene Sachkunde und Erfahrung der Richter am Oberlandesgericht rechtfertigen es, diese Entscheidung nach rechtskräftigem Abschluss des Musterverfahrens bindend den Rechtsstreiten vor den Prozessgerichten zugrunde zulegen.“<sup>164</sup> § 4 Abs. 4 KapMuG eröffnet darüber hinaus sogar noch die Möglichkeit, diese Verfahren innerhalb eines Landes bei einem Oberlandesgericht zu konzentrieren. Der Entwurf stellt damit bei seiner Zuständigkeitsregelung im Hinblick auf die weitreichende Bedeutung des Musterentscheids auf die besondere Qualifikation der Richter am Oberlandesgericht und auf die Möglichkeit ab, dort durch Konzentration der Verfahren eine besondere Sachkunde aufzubauen.

### **B. Kriterien für Abweichungen im Instanzenzug**

Auch hier ist für die einzelnen Klageverfahren danach zu differenzieren, ob es Gründe gibt, die eine Verkürzung des Instanzenzuges rechtfertigen. Dabei ist zu beachten, dass die Berufungsinstanz nach der Reform der Zivilprozessordnung keine vollumfängliche Tatsacheninstanz mehr ist, also bei einer erstinstanzlichen Zuständigkeit beim Oberlandesgericht nicht generell der Vorwurf erhoben werden kann, der Rechtsstreit werde um eine Tatsacheninstanz verkürzt.<sup>165</sup> Als Berufungsgerichte sind die Oberlandesgerichte grundsätzlich an die in erster Instanz getroffenen Tatsachenfeststellungen gebunden (§ 531 ZPO) und nehmen nur noch eine Fehlerkontrolle vor.

Andererseits setzt sich natürlich jeder Vorschlag, bei den Oberlandesgerichten eine erstinstanzliche Zuständigkeit anzusiedeln, dem Gegenargument aus, dass dies mit der den Oberlandesgerichten infolge der ZPO-Reform zugewiesenen Rolle nicht mehr vereinbar ist. Diese ist nunmehr auf eine Rechtskontrolle erstinstanzlicher Urteile angelegt und sieht nur noch ausnahmsweise eigene Beweisaufnahmen vor. Dies schließt aber

---

<sup>164</sup> Begründung S. 40.

<sup>165</sup> So ähnlich aber *Heß/Michailidou*, ZIP 2004, 1384 für den Entwurf zum KapMuG.

nicht von vorne herein aus, das Oberlandesgericht in Ausnahmefällen auch als Tatsacheninstanz vorzusehen. Die Frage, ob es in den zu erwartenden Rechtsstreiten eher um tatsächliche oder rechtliche Fragen geht, darf aber nicht außer Acht bleiben. Soweit man sich dafür entscheidet, dem Oberlandesgericht eine erstinstanzliche Kompetenz zuzusprechen, wären die Regelungen der Zivilprozessordnung über das erstinstanzliche Verfahren entsprechend anzuwenden. Zu entscheiden bliebe dann, ob die Revision zum Bundesgerichtshof grundsätzlich oder auch nur nach den allgemeinen Regeln der §§ 542, 543 ZPO, d.h. aufgrund einer Zulassungsentscheidung, möglich sein soll. Anpassungsbedürftig wäre dann jedenfalls die Vorschrift des § 542 Abs. 1 ZPO, der die Revision nur gegen Berufungsurteile eröffnet. Wegen der Verkürzung des Instanzenzuges und der Bedeutung der Sache wird es sich anbieten, eine Zulassung der Revision obligatorisch vorzusehen.

### **I. Unterlassungsklagen**

Bei den drei hier geregelten Unterlassungsklagen – AGB-Recht, unlauterer Wettbewerb, Verbraucherschutz – tauchen in der Praxis ganz unterschiedliche Probleme und Fragen auf. So geht es bei der abstrakten Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Wege der Verbandsklage fast ausschließlich um Rechtsfragen. Regelmäßig kommt 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 erscheint es durchaus richtig, dem Gesetzgeber vorzuschlagen, solche Verfahren grundsätzlich schon erstinstanzlich beim Oberlandesgericht anzusiedeln. Sachkunde und mögliche Spezialisierung der Richter sprechen ebenso dafür wie die Tatsache, dass eine tatsächliche Aufklärung regelmäßig nicht notwendig ist. Die damit verbundene Verkürzung des Rechtszuges hat zudem den Vorteil, dass alsbald eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. De facto werden schon bislang in solchen Verfahren die landgerichtlichen Urteile nicht akzeptiert, sondern regelmäßig Rechtsmittel eingelegt. Zur Rechtskontrolle ist dann allerdings grundsätzlich die Revision zum Bundesgerichtshof zu ermöglichen. Angesichts der geringen Zahl von Verbandsunterlassungsklagen in diesem Bereich erscheint dies auch unter dem Aspekt der Arbeitsbelastung durchaus vertretbar.

Bei allen anderen Unterlassungsklagen lässt sich nicht von vornherein eine Konzentration auf Rechtsfragen feststellen. Hier sollte es daher bei einem beim Landgericht beginnenden Rechtszug verbleiben.

## **II. Abschöpfungs- und Musterklagen**

### **1. Verbandsklagen auf Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vermögensvorteile**

Die hier vorgeschlagenen Abschöpfungsklagen fallen wegen ihres zu erwartenden Streitwertes regelmäßig in die erstinstanzliche Zuständigkeit des Landgerichts. Dabei stehen keineswegs hauptsächlich Rechtsfragen zur Entscheidung, vielmehr werden wiederum insbesondere im Bereich des unlauteren Wettbewerbs und des Verbraucherschutzes Beweiserhebungen notwendig sein. Auch soweit die Klage an einen Verstoß gegen das AGB-Recht anknüpft, wird es sicher häufig erforderlich sein, zum Umfang des rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils Beweis zu erheben. Dies alles spricht – trotz der Bedeutung der Sache im Einzelfall – dafür, es bei den allgemeinen Regeln der sachlichen Zuständigkeit und dem sich daraus ergebenden Rechtszug zu belassen.

### **2. Muster- und Sammelklagen**

Musterklagen, die ein Verband infolge Abtretung oder in Prozesstandschaft für einen Verbraucher erhebt, beruhen auf dem Gedanken, dass der Verband aus einer größeren Anzahl von Fällen, die gleich gelagerte Sach- und Rechtsfragen aufwerfen, einen typischen Fall als „test case“ auswählt. Von dem Mustercharakter abgesehen handelt es sich um einen ganz gewöhnlichen Fall, nur dass eine faktische Präjudizwirkung für die zunächst noch zurückgestellten Fälle intendiert ist. Wichtig ist hier weniger, welches Gericht als Eingangsgesicht gewählt wird, vielmehr muss sichergestellt sein, dass der Fall wegen seiner grundsätzlicher Bedeutung auch bis zum Bundesgerichtshof „durchprozessiert“ werden kann. Dies ist schon nach geltendem Recht möglich, da auch bei kleinen Streitwerten, wenn die Beschwer 600 € nicht übersteigt, schon das erstinstanzliche Gericht die Möglichkeit der Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung hat (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), ebenso kann das Berufungsgesicht wegen grundsätzlicher Bedeutung bzw. zur Fortbildung des Rechts und einer einheitlichen Rechtsprechung die Revision zulassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2). Hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 3 A II 5 a. Dort wird auch vorgeschlagen, es wie bisher der Entscheidung der jeweils betroffenen Gerichte zu überlassen, ob sie die Berufung bzw. Revision wirklich zulassen. Für die Revision besteht ohnedies die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO). In den allermeisten Fällen wird sich bei einer sorgfältigen Vorbereitung der (Muster-)Prozessführung durch den Verband ohne weiteres ergeben, dass der ausgewählte Fall exemplarisch und die Entscheidung des Gerichts Auswirkungen auf eine Vielzahl anderer Rechtstreitigkeiten hat.<sup>166</sup> Man muss daher keine Regelung treffen, die der Verbands-Musterklage immer grundsätzliche Bedeutung beilegt. Dies wäre letztlich auch nicht für alle Fälle gerechtfertigt. Entscheidet sich der Verband nämlich für eine

---

<sup>166</sup> Dies halten auch *Heß/Michailidou*, ZIP 2004, 1384 für ausreichend.

Sammelklage, d.h. fasst er schon durch Bündelung (Abtretung/Prozessstandschaft) nahezu alle Betroffenen mit ihren Ansprüchen in einem Verfahren zusammen, so kann die grundsätzliche Bedeutung entfallen. Da eine abstrakte Abgrenzung zwischen Musterprozessen (es werden ein oder zwei typische Fälle ausgewählt) und Sammelklagen (der Verband versucht, möglichst viele Ansprüche zu bündeln) kaum möglich ist, sollte man auf eine vernünftige Handhabung der Zulassung der Berufung und Revision durch die Gerichte vertrauen.

Im Ergebnis besteht daher für Musterklagen kein Regelungsbedarf hinsichtlich Zuständigkeit und Rechtszug.

### **III. Gruppenklagen**

Gruppenklagen sind weniger durch materielle rechtliche, denn durch prozessuale Besonderheiten gekennzeichnet. Die Durchführung eines solchen Verfahrens, bei dem es zwar nur einen einzelnen Gruppenkläger gibt, der jedoch eine große Anzahl von Gruppenmitgliedern mit gleich gerichteten Interessen repräsentiert, fordert den Richter in ganz anderer Weise als ein Normalverfahren. Er muss im Rahmen seiner Prozessleitung nicht nur im üblichen Sinne für ein geordnetes Verfahren Rechnung tragen, sondern in vielfältiger Weise darüber wachen, dass der Gruppenkläger und sein Prozessvertreter sachgerecht agieren und die Interessen der Gruppenmitglieder wahrnehmen. Er muss angesichts der Komplexität der Verfahren auch aktiv in die Verfahrensgestaltung eingreifen. Gefordert ist im Ergebnis nach amerikanischem und englischen Vorbild der „managing judge“. Ausführlich hierzu unten 4. Abschnitt, Kapitel 4 A V. Es bedarf also nicht nur auf Seiten des klägerischen Anwalts, sondern auch seitens des Gerichts einer Spezialkompetenz, die man nicht ohne weiteres von jedem Richter erwarten kann. Erforderlich ist darüber hinaus eine bestimmte Infrastruktur des Gerichts, die es erlaubt, die notwendigen und hier vorgeschlagenen Informationspflichten des Gerichts über das elektronische Klage- und Urteilsregister sorgfältig umzusetzen. Schon dies spricht für eine Konzentration solcher Verfahren auf der Ebene der Oberlandesgerichte. Hinzu kommt, dass es im Regelfall um Streitigkeit von großer wirtschaftlicher Bedeutung gehen wird, die es ebenfalls rechtfertigen, die Sachkunde eines Senats beim Oberlandesgericht zu bemühen.

Die Verkürzung des Instanzenzuges ist auch hinsichtlich der Feststellung der Tatsachengrundlage für die gerichtliche Entscheidung gerechtfertigt. Erstens findet schon nach geltendem Recht in der Berufungsinstanz ohnehin keine vollumfängliche Tatsachenerhebung mehr statt. Zweitens 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. Schon die Prozessökonomie gebietet es daher, solche Verfahren mit umfangreichen und schwierigen Fragen nur in einem zweistufigen Rechtszug durchzuführen.

Aus diesem Grunde wird vorgeschlagen, die erstinstanzliche Zuständigkeit für Gruppenklagen grundsätzlich beim Oberlandesgericht anzusiedeln. Es muss dann allerdings für alle wichtigen Verfahrens- und Sachentscheidungen des Gerichts die Rechtsbeschwerde bzw. Revision zum Bundesgerichtshof eröffnet sein. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gilt dies vor allem für die Entscheidung des Gerichts, ob es überhaupt ein Gruppenklageverfahren zulassen und eröffnen möchte. Hier ist die Rechtsbeschwerde für Gruppenkläger und Beklagten zu ermöglichen. Sie kann darauf gestützt werden, dass das Oberlandesgericht in der angefochtenen Entscheidung das formelle (oder materielle) Recht verletzt hat. Vorliegend wird es insbesondere darum gehen, ob die besonderen Prozessvoraussetzungen für die Durchführung eines Gruppenklageverfahrens gegeben sind. Hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 4, E I 2.

Für Sachentscheidungen ist die Revision zu eröffnen, insbesondere auch dann, wenn das Gericht nach Erörterung mit den Parteien zu dem Ergebnis kommt, dass es besser ist, nicht von Anbeginn über einen Leistungsantrag zu verhandeln, sondern das Verfahren zunächst auf eine Entscheidung über den Haftungsgrund oder auf die Feststellung einzelner Rechts- und Sachfragen zu konzentrieren. Nur wenn hierüber eine rechtskräftige Entscheidung herbeigeführt ist, entsteht eine Basis, auf der Gericht und Parteien dann hoffentlich erfolgreich über eine vergleichsweise Lösung der verbleibenden Streitpunkte verhandeln können. Um dies sicherzustellen, ist in den Regelungen über die Gruppenklage ausdrücklich der Weg zum Bundesgerichtshof zu eröffnen.

### **C. Zusammenfassung und Regelungsvorschlag**

1. Für Unterlassungsklagen im Bereich des AGB-Rechts ist eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes vorzusehen (s. Regelungsvorschlag zur Zuständigkeit, 3. Abschnitt, Kapitel 4). Für die Endurteile muss der Weg zum Bundesgerichtshof eröffnet sein.

„§ 5 ...

**(4) In Urteilen über Klagen nach § 12 dieses Gesetzes hat das Oberlandesgericht die Revision zuzulassen.“**

2. Gruppenklagen fallen erstinstanzlich ebenfalls in die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte (s. Regelungsvorschlag zur Zuständigkeit, 3. Abschnitt, Kapitel 4). Für die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde bzw. Revision zum Bundesgerichtshof sind in die Vorschriften über die Gruppenklage Regelungen aufzunehmen (s. 4. Abschnitt, Kapitel 4).

## **Kapitel 6: Zwangsvollstreckung**

### **A. Unterlassungsklagen**

Für die Zwangsvollstreckung aus den hier vorgeschlagenen Klagearten geltend grundsätzlich die allgemeinen Regelungen. Um die finanzielle Ausstattung des Fonds zur Finanzierung von Verbandsklagen sicherzustellen, wird jedoch vorgeschlagen, Ordnungsgelder aus der Vollstreckung von Unterlassungsurteilen in AGB-, Wettbewerbs- und Verbraucherschutzangelegenheiten abweichend von § 890 ZPO in den Fonds fließen zu lassen. Damit soll insbesondere auch für die erfolgreich klagenden Verbände ein Anreiz gesetzt werden, die Einhaltung der erreichten Verurteilung zu überwachen und durchzusetzen. Die gegenwärtige Praxis zeigt, dass es nur in wenigen Fällen zu Vollstreckungsmaßnahmen kommt. Ein Grund hierfür mag darin liegen, dass das Ordnungsgeld allgemein der Staatskasse zu Gute kommt.

### **B. Abschöpfungsklagen**

Für Abschöpfungsklagen, die in ein Zahlungsurteil münden, ergeben sich keine Besonderheiten für die Vollstreckung. Soweit das Gericht, wie unten vorgeschlagen (vgl. 4. Abschnitt, Kapitel 2, C III 5), die Möglichkeit erhält, dem Beklagten im Ausnahmefall auch einmal aufzugeben namentlich bekannte Geschädigte direkt zu entschädigen, bedarf es allerdings einer Sonderregelung für die Überwachung und Vollstreckung dieser Anordnung. Dabei sollte es dem klagenden Verband überlassen werden, eine entsprechend vorzusehende Vollzugsmeldung des Beklagten zu überprüfen. Die Zwangsvollstreckung durch den Verband muss dann nach § 888 ZPO erfolgen, da es sich um eine nicht vertretbare Handlung handelt, wenn allein der Beklagte Zugang zu Namen und Adressen der Geschädigten hat.

### **C. Muster- und Sammelklagen**

Auch die Vollstreckung aus Verbandsklagen, die im Wege der Abtretung/Prozessstandschaft als einzelnes Musterverfahren oder als gebündelte Sammelklagen durchgeführt werden, bedürfen keiner Sonderregelung für die Zwangsvollstreckung. Hier kann es den Beteiligten überlassen bleiben, ob der erfolgreich klagende Verband auch die Vollstreckung für den Zedenten bzw. Rechtsinhaber übernimmt. Primäres Ziel ist aber bei Musterprozessen anhand eines Einzelfalles nicht die Hilfestellung für den konkret betroffenen Anspruchsinhaber, sondern die intendierte Breitenwirkung. Diese soll sich nach der hier zu Grunde gelegten Konzeption auf eine faktische Präjudizwirkung beschränken, d.h. die Inhaber vergleichbarer Ansprüche könnte nicht von einer unmittelbaren rechtlichen Bindungswirkung profitieren. Werden ihre Ansprüche aufgrund des

Musterurteils nicht freiwillig befriedigt, bedürfte es weiterer Klagen und deren Vollstreckung nach allgemeinen Regeln.

#### **D. Gruppenklagen**

Einer differenzierten Betrachtung bedürfen hingegen Gruppenklagen. Hier sind die unterschiedlichsten Konstellationen denkbar. Geht die praktische Entwicklung wie in den USA dahin, dass eine vergleichsweise Einigung mit dem Beklagten letztlich das intendierte Ziel der Gruppenklage wird, so ergeben sich daraus auch Folgen für die Zwangsvollstreckung. Ist der Beklagte etwa bereit, eine bestimmte Gesamtsumme für alle Gruppenmitglieder zur Verfügung zu stellen, muss im Vergleich auch ein Verwaltungs- und Verteilungsmechanismus geregelt werden. Wie in den USA wird es sich anbieten, dass der Gruppenkläger bzw. sein Anwalt auch diese Aufgabe übernimmt. Hier sollten die Beteiligten aber größtmögliche Gestaltungsfreiheit haben, so dass der Gesetzgeber sich einer gesetzlichen Vorgabe enthalten sollte. Kommt die Gruppenklage in ein Stadium, in dem sie sich als günstiger erweist, erst einmal über einzelne Tatsachen oder Rechtsfragen in einem Feststellungsverfahren zu entscheiden, bedarf es zunächst auch keiner Regelungen für die Zwangsvollstreckung. Hat das Gericht ein Grundurteil über die Haftung des Beklagten über einzelne Fragen gefällt, hängt der weitere Verlauf wiederum stark vom Einzelfall ab. Denkbar ist eine vergleichsweise Einigung auf der Basis der Feststellungen, die Gruppenmitglieder könnten aber auch darauf verwiesen werden, ihre Einzelansprüche dann ggf. in separaten Verhandlungen bzw. Prozessen weiterzuverfolgen. Letzteres wird sich vor allem anbieten, wenn der Haftungsgrund geklärt ist, aber Schadensverlauf und -höhe für die Betroffenen sehr unterschiedlich sind. Besondere Regelungen zur Vollstreckung sind im Ergebnis aber auch hier nicht von Nöten.

## Kapitel 7: Finanzierung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen

### A. Finanzierung von Verbands-, Muster und Gruppenklagen

Bei der Finanzierung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen stellen sich unterschiedliche Fragen, je nach dem, ob ein Verband oder ein einzelner Verbraucher als Kläger auftritt. Soweit ein Verband agiert, sei es im Wege der Unterlassungs-, Leistungs- oder Sammelklage, handelt es sich regelmäßig um private Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse. Der Staat finanziert die Unterlassungsklagetätigkeit der Verbraucherverbände. Auf Bundesebene unterstützt die Regierung den Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Bis zum Jahre 2001 wurde die Klagtätigkeit auf Bundesebene vom Verbraucherschutzverein für den Bereich der AGB und der UWG-Klage ausgeführt. Seit der Verschmelzung von der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände, der Stiftung Verbraucherinstitut und des Verbraucherschutzvereins zum Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. bildet die Klagtätigkeit einen integralen Bestandteil der nach Sachgebieten geordneten Organisationen des Verbandes. Auf Länderebene existieren jeweils Verbraucherzentralen. Deren Zuwendung erfolgt über die zuständigen Ministerien der Bundesländer. Die Bundesregierung unterstützt die Arbeit der Verbraucherzentralen über Projekte, eine mittelbare Finanzierung der Arbeit der Verbraucherzentralen durch den Bund ist ausgeschlossen.<sup>167</sup>

Der Kreis der klagbefugten Einrichtungen ist groß. Seit Verabschiedung der Richtlinie 98/27/EG existiert eine Liste, in der die klagbefugten Verbände als qualifizierte Einrichtungen eingetragen sind. Hierzu gehören neben der Verbraucherzentrale Bundesverband auch die 16 Verbraucherzentralen der Länder. Weder die Verbraucherzentralen noch der Bundesverband haben einen Anspruch auf Zuwendung für die Übernahme der Klagtätigkeit. Mittelbar ergibt sich jedoch eine Zuwendungspflicht der Bundesregierung und auch der Bundesländer aus der Übertragung der Kontrollkompetenz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und unlauterer bzw. irreführender Werbung. Die Erfahrungen der letzten 40 Jahre zeigen, dass die Zuwendung an die Verbraucherzentralen und auch an die Bundesorganisationen politischen Schwankungen unterworfen sind. Bei der derzeitigen Finanzknappheit der Bundesländer ist die Finanzierung in einzelnen Ländern existenziell gefährdet, eine Verbraucherzentrale ist bereits in Konkurs gegangen.<sup>168</sup>

Eine effiziente Wahrnehmung der Unterlassungsklage scheint mittelfristig nicht mehr gesichert. Da jedoch die Wahrnehmung der Unterlassungsklage zu den Kernaktivitäten jedes Verbraucherverbandes gehört, kann insoweit nicht ein Fonds in die Bresche treten, die die öffentliche Hand schon mit einer unterfinanzierten Grundsausstattung geschaf-

---

<sup>167</sup> Dazu *Arndt*, *VuR* 1993, 189.

<sup>168</sup> Gemeint ist die Verbraucherzentrale Mecklenburg-Vorpommern.



fen hat. Umgekehrt ist jedoch zu bedenken, dass den Verbraucherorganisationen regelmäßig die Ressourcen fehlen, um sich in neue Rechtsgebiete einzuarbeiten oder um die Möglichkeiten einer Unterlassungsklage in einem komplexen Problemumfeld zu eruieren. Für solche projektbezogenen Aufgaben sollte auch der Fonds bereitstehen. Damit können auch die erheblichen Kosten, die möglicherweise in der Vorbereitung eines Prozesses anfallen, abgegolten werden.<sup>169</sup>

Mit Änderung des Rechtsberatungsgesetzes und der Einführung einer Sammel- und Musterklage sind den Verbraucherorganisationen neue Aufgaben zugewachsen. Die wenigen bisherigen Erfahrungen zeigen, dass die Vorbereitung einer Muster- bzw. Sammelklage außerordentlich zeitintensiv ist. Dies belegen auch Erfahrungen aus der österreichischen Nachbarrepublik. Angesichts der dünnen Finanzdecke und der geringen Stabilität, die die Zuweisung des Bundes und der Länder vorweisen, scheint es dringend geboten darüber nachzudenken, wie eine Finanzierung zusätzlicher kollektiver Rechtsbehelfe jenseits der haushaltsrechtlichen Schwankungen sichergestellt werden kann.

Bei der Gruppenklage liegen die Dinge insofern anders, als hier nicht ein Verband als Kläger auftritt, sondern ein Gruppenkläger, der regelmäßig ein potentiell geschädigter Verbraucher ist. Dem Gruppenkläger kommt in der Gruppenklage eine Schlüsselfunktion zu. Von seinen Möglichkeiten, unterstützt durch einen Anwalt, hängt es weitgehend ab, ob eine ordentliche Prozessvorbereitung gelingt. Die Masse der Gruppenmitglieder wird sich regelmäßig passiv verhalten. Anwalt und Gruppenkläger müssen zusammenarbeiten, soll die erhobene Klage Aussicht auf Erfolg bieten. Ein Seitenblick auf die sogenannten Schrottimmobilien zeigt die Dimension, um die es geht. Lässt man nur einmal die Vorstellung im Kopf Revue passieren, was es bedeutete, ein Klagverfahren zu organisieren, dass ca. 100.000 Personen<sup>170</sup> in der BRD betrifft, die zwar eine gemeinsame Fragestellung verbindet, die sich aber auch durch Unterschiede im Detail, in der Betroffenheit und in dem Umfang des Schadens erheblich unterscheiden. Die Zahl der Holzschutzmittelgeschädigten belief sich in etwa auf 6000 Personen.<sup>171</sup> Ob nun 6000, 29.000 oder 100.000, es geht um Dimensionen in der Klagvorbereitung, die für einen einzelnen Kläger nicht zu finanzieren sind. Auch ein Anwalt, der nicht durch entsprechende Erfolgshonorare inspiriert wird, ein derartiges Verfahren auf sich zu laden, wird sich kaum in der Lage sehen, das Verfahren zu finanzieren. Auch insoweit besteht also Handlungsbedarf. Bei der in Deutschland vorherrschenden Skepsis gegenüber Erfolgshonoraren für Anwälte liegt es nahe, über Finanzierungsalternativen nachzudenken. Ob jedoch die Gruppenkläger auch Antragsteller sein können, erscheint angesichts der di-

---

<sup>169</sup> Vgl. 3. Abschnitt, Kapitel 1, C I 3.

<sup>170</sup> *Deutsch*, NJW 2003, 2881; *Fischer*, VuR 2004, 8.

<sup>171</sup> *Micklitz*, JCP 12 (1989), 415-432.

vergenten Ausgangslage von Verbands-, Leistungs- und Musterklage einerseits, sowie Gruppenklage andererseits problematisch. Wiewohl die Gruppenklage ein kollektives Moment in sich trägt, zielt sie doch im Ergebnis auf den Ausgleich finanzieller Verluste, die einzelne Verbraucher erlitten haben. Insofern sollte die Gruppenklage von den Begünstigten ausgeschlossen werden.

## **B. Prozessfonds**

Die Überlegungen, die Finanzierung von kollektiven Klagbefugnissen jenseits der Unterlassungsklage über einen Fonds zu garantieren, nährt sich aus unterschiedlichen Überlegungen. Sie ist in Europa auch nicht wirklich neu. So hat unlängst der italienische Gesetzgeber im Zuge der Anpassung der italienischen Unterlassungsklage an die europarechtlichen Vorgaben Zwangsvollstreckungsmaßnahmen beschlossen. Das jetzt eingeführte Zwangsgeld fließt jedoch in einen speziellen Fonds des Wirtschaftsministeriums zur Finanzierung „von Initiativen zugunsten der Verbraucher“.<sup>172</sup> In Griechenland schließlich wird der von der Verbraucherorganisation erstrittene Schadensersatz beim Ministerium geparkt, ohne dass bislang über die Verwendung des Geldes entschieden worden wäre.<sup>173</sup>

## **I. Ausgangslage**

Tatsache ist, dass für die Finanzierung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen zusätzliche Ressourcen benötigt werden, die das bisher vom Bund und den Ländern bereitgestellte Budget überschreiten. Tatsache ist aber auch, dass in Deutschland erhebliche Vorbehalte gegenüber anwaltlichen Erfolgshonoraren bestehen. Amerikanische und schwedische, neuerdings aber auch englische Erfahrungen belegen, dass Anwälte gegen eine erfolgsbezogene Bezahlung Prozesse quasi vorfinanzieren. Ein solcher Weg würde ein erhebliches Umdenken in Deutschland erforderlich machen, für das derzeit kein politischer Konsens besteht.

Insofern besteht Anlass nach alternativen Finanzierungsformen Ausschau zu halten. Die unlängst eingeführte Gewinnabschöpfungsklage im UWG und deren mögliche Fortführung im GWB eröffnet theoretisch Einnahmequellen, die sich dazu eignen, Leistungs-, Muster- und Gruppenklagen zu finanzieren. Einer solchen denkbaren Option steht vordergründig im Weg, dass die Beträge aus Gewinnabschöpfungsklagen in den Haushalt des Finanzministeriums einfließen sollen. Nun bestünde auf untergesetzlicher Ebene sicherlich die Möglichkeit, dass in das Ministerium eingehende Beträge in einen eigens zu errichtenden Fonds fließen. Jenseits dessen wäre es jedoch wünschenswert, die gerade eingefügte Passage in § 10 UWG insofern zu ändern, als dass Gewinne eben nicht in

---

<sup>172</sup> Müller, Länderbericht Italien, B IV 2 a bb.

<sup>173</sup> Beuchler, Länderbericht Griechenland, B II 3 d.

den Haushalt eingestellt werden, sondern in einem speziell zu errichtenden Fonds gesammelt werden. Mit einer solchen Variante könnten auch für Verbände Anreize geschaffen werden, Klagen anzustrengen, weil sie mittelbar darüber ihre eigene Arbeit finanzieren. Möglicherweise würde eine Fondslösung auch die Strahlkraft der Gewinnabschöpfungsklage beträchtlich erhöhen. Französische Erfahrungen belegen, dass die Gerichte sehr zurückhaltend sind, den klagenden Verbraucherverbänden einen kollektiven Schadensersatz zuzusprechen, der mehr ist als bloße Kostenerstattung. Das könnte sich jedoch ändern, wenn der kollektive Schadensersatz einem gesellschaftlich sinnvollen Zweck gewidmet würde und gleichzeitig garantiert wäre, dass die Mittelvergabe einer unabhängigen Kontrolle unterzogen wäre.<sup>174</sup> Gleichwohl bleibt die Frage bestehen, ob über die Gewinnabschöpfungsklagen ausreichende Beträge verfügbar gemacht werden könnten. Deshalb bleibt das Problem bestehen, ob nicht seitens des Staates, der die Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse privatisiert, eine entsprechende Einlage verlangt werden kann.

Gesetzt den Fall, ein solcher Fonds würde mit einer entsprechenden Einlage ausgestattet und weiter gesetzt, dass über die Gewinnabschöpfungsklagen des UWG und GWB mittelfristig genügend Geld in die Kasse fließt, stellt sich die Frage, wie und unter welchen Kriterien und von wem die Einkünfte verteilt werden sollen.

## **II. Mechanismen der Verteilung**

Potenzielle Antragsteller könnten sein, Verbraucherverbände, Verbände der gewerblichen Wirtschaft und Gruppenkläger. Nach hiesigem Verständnis wären nur solche kollektiven Klagbefugnisse förderungswürdig, die einen besonders extensiven Zeitaufwand erfordern. Hierzu gehört – in engen Grenzen, die Vorbereitung einer Unterlassungsklage, hierzu gehören jedoch vor allem die Leistungsklage und die Musterklage. Bei der Gruppenklage liegen die Dinge insofern anders als die Klagvorbereitung zwar erheblichen Aufwand erfordert, hinter der Gruppenklage jedoch modellhaft eine Vielzahl von Klägern mit zum Teil erheblichen Eigeninteressen stehen. Das kollektive Moment liegt in der Bündelung aus Gründen der Prozessökonomie. Hier geht es gerade nicht mehr um die private Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse. Schließlich ist auch zu bedenken, dass der Prozessfonds nicht dazu dienen kann, die Anwaltschaft zu alimentieren.

Die alles entscheidende Frage ist jedoch, wie und nach welchen Kriterien über die Vergabe der Mittel entschieden werden soll. Notwendig erscheint die Errichtung eines Verfahrens, mittels dessen eine „gerechte“ Verteilung garantiert werden kann. Das setzt zunächst einmal voraus, dass diejenigen, die über die Mittel entscheiden in ihrer Stellung unabhängig sind. Gleichzeitig dürfte es notwendig sein, seitens der klagenden Verbände eine entsprechende Repräsentanz zu gewährleisten, weil sich dort das notwendige

---

<sup>174</sup> *Beuchler*, Länderbericht Frankreich, B IV 2.

*Know how* angesammelt hat. Umgekehrt ist aber auch zu bedenken, dass eine Entscheidung über die Förderungswürdigkeit nicht zu einer Gutachterschlacht ausarten darf, sondern dass schnell und pragmatisch in einem transparenten, gleichwohl unbürokratischen Verfahren über eine entsprechende Bezuschussung entschieden werden muss. Wie immer auch die Ausgestaltung des Verfahrens aussehen mag, von besonderer Bedeutung ist die Unabhängigkeit des Entscheidungsgremiums. Denn die Entscheidung für oder gegen die Förderungswürdigkeit ist immer auch ein Politikum. Eine abgelehnte wie eine bezuschusste Klage enthält eine Aussage darüber, welche Maßnahmen im öffentlichen Interesse liegen und welche Maßnahme von welchem Verband in privater Rechtsdurchsetzung verfolgt werden kann. Nicht anders verhält es sich, wenn einzelne Gruppenkläger in Verbindung mit ihren Anwälten die Finanzierung einer Gruppenklage beantragen. Auch hier steht hinter den Massenereignissen oftmals auch ein politisches Problem, das nun rechtsförmig abgearbeitet werden muss. Insofern ist an Richter im Richter zu denken, die über die notwendige Erfahrung und Kompetenz verfügen.<sup>175</sup>

### **III. Regelung im Verbandsklagegesetz oder in einem gesonderten Stiftungsgesetz?**

Der Seitenblick auf die angloamerikanische Rechtsordnung zeigt den wesentlich flexibleren Umgang mit derartigen Phänomenen. So hat sich in den Vereinigten Staaten zur Auskehrung von Beträgen, die aus einer *class action* resultieren, eine Vergabepaxis herausgebildet, die gesetzlich nicht geregelt ist, die weitgehend vom Richter gesteuert ist und wenn überhaupt Gegenstand einer privatrechtlichen Vereinbarung ist, die die Parteien im Zuge eines Vergleichs getroffen haben. Im angloamerikanischen Raum wacht der Richter im Richter, der über die Fairness vergleichsförmiger Vereinbarungen wacht. Eine solch weitgehende Autonomie des Richters in der Verwaltung von erheblichen Geldern, die im Zuge von Verbands- und Gruppenklagen anfallen können, ist dem deutschen Recht fremd.

Hier wird vorgeschlagen, die Details einer Fondslösung einer gesonderten gesetzlichen Regelung anzuvertrauen. Schon für sich gesehen scheint die Ausweitung der kollektiven Rechtsbehelfe jenseits der Unterlassungsklage in Deutschland nur bedingt konsensfähig. Insofern dürfte sich die politische Diskussion zunächst einmal auf die Ausgestaltung derartiger kollektiver Rechtsbehelfe konzentrieren. Dabei wird es absehbar darum gehen, ob jenseits von Unterlassungs- Leistungs- und reformierter Musterklage eine Gruppenklage das Parlament passieren kann. Wenn auch die Finanzierung der kollektiven Rechtsbehelfe, wie schwedische Erfahrungen zeigen, einer der Dollpunkte der politischen Auseinandersetzungen sein dürfte, so bietet es sich doch an, im Verbandsklagegesetz lediglich eine Grundsatzentscheidung darüber zu treffen, wie die zusätzlichen

---

<sup>175</sup> So ist etwa der Versicherungsombudsmann ein ehemaliger Richter am BGH.

Kosten finanziert werden können. Die genaue Ausgestaltung einer Fondslösung könnte in einem gesonderten Gesetz oder möglicherweise auch in einer Rechtsverordnung geregelt werden.

## 4. Abschnitt: Klagearten im neuen Verbandsklagegesetz

### Inhalt

<i>Kapitel 1: Unterlassungsklagen von Verbänden</i> .....	1279
A. <i>Der Unterlassungsanspruch allgemein</i> .....	1279
I. <i>Unterlassung, Beseitigung, Widerruf und Folgenbeseitigung</i> .....	1279
II. <i>Materieller Anspruch</i> .....	1280
III. <i>„Abstrakte“ Verpflichtung</i> .....	1281
IV. <i>Schutzfunktion</i> .....	1282
V. <i>Voraussetzung der Gefahr</i> .....	1284
B. <i>Der Adressat des Unterlassungsanspruch- bzw. Widerrufsanspruches</i> .....	1285
I. <i>Störer und Verwenden/Verwender</i> .....	1285
II. <i>Erst- bzw. Wiederholungsgefahr und deren Fortfall im Wege einer strafbewehrten Unterlassungserklärung</i> .....	1287
III. <i>Empfehlen und Empfehler</i> .....	1289
C. <i>Einzelheiten der prozessualen Ausgestaltung</i> .....	1290
I. <i>Die Abmahnung</i> .....	1290
1. <i>Rechtsgrundlage für den Kostenerstattungsanspruch</i> .....	1291
2. <i>Art und Höhe der Kostenerstattung</i> .....	1293
3. <i>Zur Erstattung der Kosten der Rechtsverfolgung</i> .....	1294
II. <i>Die einstweilige Verfügung</i> .....	1295
1. <i>Die späte Intervention des Gesetzgebers</i> .....	1295
2. <i>Unterlassungs-, keine Widerrufsverfügung</i> .....	1296
3. <i>Praktische Schwierigkeiten bei der AGB-Klage</i> .....	1298
III. <i>Rechtskrafterstreckung</i> .....	1300
D. <i>Regelungsvorschlag</i> .....	1300
§ 11 <i>Beseitigung und Unterlassung unlauterer Wettbewerbshandlungen</i> .....	1300
§ 12 <i>Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen</i> .....	1300
§ 13 <i>Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzeswidrigen Praktiken</i> ....	1300
§ 14 <i>Zurechnung von Mitarbeitern und Beauftragten</i> .....	1301
§ 15 <i>Abmahnung und Aufwendungsersatz</i> .....	1301
§ 16 <i>Einstweiliger Rechtsschutz und Veröffentlichung</i> .....	1302
§ 17 <i>Einwendung wegen abweichender Entscheidung</i> .....	1302
§ 18 <i>Wirkungen des Urteils</i> .....	1302
§ 19 <i>Eintragung in das Klageregister</i> .....	1302
§ 20 <i>Auskunftsanspruch der anspruchsberechtigten Stellen</i> .....	1303
§ 21 <i>Auskunftsanspruch sonstiger Betroffener</i> .....	1303
§ 22 <i>Einigungsstellen für UWG-Streitigkeiten</i> .....	1304
§ 23 <i>Kundenbeschwerden in AGB-Streitigkeiten</i> .....	1306
§ 24 <i>Zwangsvollstreckung</i> .....	1306
<i>Kapitel 2: Leistungsklagen von Verbänden (insbesondere Abschöpfungsklagen)</i> .....	1307
A. <i>Anwendungsbereich</i> .....	1307
B. <i>Klagebefugnis</i> .....	1309
C. <i>Schadensersatz oder Abschöpfungsansprüche bei Bagatell- und Streuschäden</i> .....	1309
I. <i>Abgrenzung des Anwendungsbereichs</i> .....	1309
1. <i>Fallgruppen aus dem Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutzrecht</i> .....	1309
a) <i>Unmittelbare Benachteiligung des Verbrauchers</i> .....	1309
b) <i>Erwecken falscher Vorstellungen durch Werbung</i> .....	1311

c) Unlauteres Direktmarketing .....	1313
2. Gemeinsamkeiten der Fallgruppen .....	1314
3. Schutzlücke im geltenden Recht bei Bagatell- und Streuschäden.....	1315
a) Ansprüche von Wettbewerbern im Falle von wettbewerblichem Fehlverhalten	1315
aa) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche .....	1315
bb) Schadensersatzansprüche .....	1315
b) Ansprüche der geschädigten Verbraucher.....	1317
c) Geltendmachung von Ansprüchen durch Verbände .....	1319
aa) Eigene Ansprüche von Verbänden – materiellrechtliche Konstruktion des geltenden Rechts.....	1319
bb) Geltendmachung von Fremdansprüchen gemäß Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG .....	1320
d) Fazit.....	1321
4. Begrenzung der Verbandsklage auf Bagatell- und Streuschäden.....	1322
a) Bagatellschäden.....	1323
b) Streuschäden .....	1324
5. Fazit .....	1324
II. Präventionsfunktion zivilrechtlicher Ansprüche? .....	1325
III. Dogmatische Konstruktion einer Verbandsklage auf Schadensersatz oder Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vermögensvorteile .....	1327
1. Mögliche materiellrechtliche Zuordnung einer Verbandsklage mit verbands- eigenem Anspruch? .....	1327
a) Deliktsrecht.....	1328
b) Bereicherungsrecht.....	1330
2. Geltendmachung von Fremdansprüchen .....	1332
a) Materiellrechtliche oder prozessuale „Überleitung“ auf den Verband – Schadensberechnung .....	1332
b) Rechtshängigkeit, Rechtskrafterstreckung und rechtliches Gehör als prozessuale Folgeprobleme .....	1333
aa) Cessio legis.....	1333
bb) Gesetzliche Prozessstandschaft .....	1333
3. Konkurrenzproblem bei eigenem Abschöpfungsanspruch des Verbandes .....	1335
4. Ergebnis.....	1336
5. Anspruchsziel.....	1337
a) Abschöpfung des durch den Rechtsverstoß Erlangten .....	1337
b) Höhe des Abschöpfungsanspruchs: Brutto- oder Nettomethode? .....	1337
c) Ausschüttung der Abschöpfungssumme an die Geschädigten? .....	1339
d) Verbleib des abgeschöpften Betrages beim Verband? .....	1341
e) Fondslösung .....	1341
IV. Regelungsvorschlag .....	1342
1. Tatbestandliche Voraussetzungen.....	1342
2. Berechnung .....	1342
3. Verwendung.....	1343
4. Verhältnis zu anderen Klagen .....	1343
a) Verhältnis zu Schadensersatzklagen individuell Geschädigter .....	1343
b) Verhältnis zu Schadensersatzklagen von Wettbewerbern .....	1344
c) Konkurrierende Verbandsklagen.....	1344
aa) materiellrechtliche Gesamtgläubigerschaft? .....	1344
bb) Prozessuale Folgen .....	1345
5. Verjährung .....	1346

6. Auskunftsanspruch .....	1346
7. Regelungsvorschlag .....	1348
§ 25 Abschöpfungsklage durch Verbände .....	1348
Kapitel 3: Musterprozesse durch Verbände .....	1349
A. Bisherige Rechtslage nach der Reform des Rechtsberatungsgesetzes .....	1349
I. Zulässigkeit von Musterprozessen in Prozessstandschaft oder infolge Abtretung .....	1349
II. Voraussetzungen nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RechtsberatungsgG .....	1350
1. Klagebefugnis .....	1350
2. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1350
3. Klagearten im Rahmen von Musterverfahren .....	1351
4. Rechtskrafterstreckung .....	1351
5. Faktische Präjudizwirkung .....	1353
a) Streitwertunabhängige Berufung und Revision .....	1354
b) Erledigung von Parallelfällen .....	1357
B. Praktische Erfahrungen .....	1357
C. Defizite der Regelung im Rechtsberatungsgesetz .....	1360
I. Unstimmigkeiten bei der Klagebefugnis .....	1360
II. Verjährungsproblematik .....	1361
III. Einschränkung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG („im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“) .....	1362
D. Entwurf für ein Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern .....	1363
I. Regelungsgehalt des Entwurfs .....	1363
II. Defizite .....	1364
E. Prozessuale und materielle rechtliche Ausgestaltung eines Musterprozesses de lege ferenda .....	1366
I. Grundsatz .....	1366
1. Regelungsort und Anwendungsbereich .....	1366
2. Wirkung von Musterverfahren .....	1367
II. Dogmatische Konstruktion – Position des Musterklägers .....	1368
1. Klagebefugte Einrichtungen .....	1368
2. Inkassozeession bzw. gewillkürte Prozessstandschaft .....	1368
3. Beschränkung der Dispositionsmaxime? .....	1368
4. Kosten des Musterprozesses .....	1370
5. Verjährung „zurückgestellter“ Ansprüche .....	1370
III. Regelungsvorschlag .....	1370
§ 26 Muster- und Sammelklagen .....	1370
Kapitel 4: Gruppenklagen .....	1371
A. Anwendungsbereich .....	1371
I. Abgrenzungen zu anderen Formen der kollektiven Rechtswahrnehmung .....	1371
II. Bagatellschäden, Großschäden und andere Massenereignisse .....	1372
III. Die betroffenen Kläger .....	1373
IV. Rechtfertigungsmuster .....	1375
V. Zur Rolle und Funktion des Richters in der Gruppenklage .....	1378
B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen .....	1380
I. Opt-in oder opt-out zur Geeignetheit der Gruppenklage? .....	1381
II. Opt-in-Lösung und rechtliches Gehör .....	1383
III. Verhältnis zu Individualansprüchen: Rechtskrafterstreckung/Vergleichswirkung .....	1385
C. Repräsentationsmodelle .....	1386



I.	Selbstgewählter Gruppenvertreter .....	1387
II.	Vertretung durch privaten Kläger .....	1388
III.	Gerichtlich bestellter Vertreter der Gruppe .....	1389
IV.	Repräsentationsmodelle, Bestimmung des Klägers, seines Rechtsanwaltes und die Rolle des Richters .....	1390
D.	Klagziel einer Gruppenklage .....	1392
I.	Feststellungsbegehren .....	1392
II.	Leistungsklage .....	1394
1.	Allgemeine Anforderungen .....	1394
2.	Auswirkungen auf die Abwicklung bei erfolgreicher Gruppenklage .....	1395
III.	Rangverhältnis von Feststellungsbegehren und Leistungsklage .....	1397
IV.	Prozessvergleich .....	1397
E.	Verfahrensrechtliche Fragen .....	1398
I.	Allgemeine und besondere Prozessvoraussetzungen .....	1399
1.	Allgemeine Prozessvoraussetzungen an die Homogenität einer Gruppenklage .....	1399
2.	Besondere Vorkehrungen für die Eröffnung des Verfahrens .....	1401
3.	Besondere Prozessvoraussetzungen für Leistungsklage und Feststellungsbegehren .....	1402
4.	Besondere Vorkehrungen für den Fortgang des Verfahrens nach erfolgreichem Feststellungsbegehren .....	1403
II.	Informationen .....	1404
1.	Zwangs-, Fakultativ- oder Selbstinformation? .....	1405
2.	Die Aufgaben des Richters .....	1405
3.	Inhalt der Information .....	1407
F.	Kostenfrage .....	1408
I.	Erfolgshonorar .....	1408
II.	Gerichtskosten .....	1411
G.	Gesetzesvorschlag .....	1412
§ 27	Gruppenklage .....	1412
§ 28	Antrag auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens .....	1412
§ 29	Besondere Voraussetzungen für die Durchführung eines Gruppenklage- verfahrens .....	1412
§ 30	Eintragung in das Klageregister, Bekanntmachung .....	1413
§ 31	Zulassungsentscheidung durch das Gericht .....	1413
§ 32	Nachträgliche Eintragung in das Register .....	1414
§ 33	Rechte der teilnehmenden Gruppenmitglieder .....	1414
§ 34	Informationen .....	1414
§ 35	Pflichten des Gruppenklägers .....	1414
§ 36	Absetzung des Gruppenklägers .....	1415
§ 37	Gestaltungsaufgaben des Gerichts .....	1415
§ 38	Nachgelagertes Verfahren .....	1416
§ 39	Rechtskraft .....	1416
§ 40	Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten, Haftung der Gruppenmitglieder .....	1416

## Kapitel 1: Unterlassungsklagen von Verbänden

### A. Der Unterlassungsanspruch allgemein

Die drei Unterlassungsklagen, die UWG-Klage, die AGB-Klage und die Klage gegen Verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken haben im deutschen Recht eine lange Tradition. Am Anfang stand die Unterlassungsklage im UWG, die im strikten Sinne des Wortes auf die bloße Unterlassung ausgerichtet war, allerdings auch schon vor ihrer jüngsten Novellierung im Jahre 2004 die Beseitigung und den Widerruf mit umfasste. Sie ist gegen den Störer gerichtet. Die Unterlassungsklage gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen wurde 1976 nach dem Vorbild der UWG-Klage konzipiert. Sie richtet sich gegen den Verwender. Die Widerrufsklage hat dagegen den Empfehler zum Adressaten. Die dritte Unterlassungsklage im Bunde, die 2000 im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG eingefügte Unterlassungsklage will Verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken unterbinden. Sie folgt dem Muster der UWG-Klage und ist gegen jeden gerichtet, der sich solcher Praktiken im Geschäftsverkehr bedient. Im Detail zeigen sich Unterschiede, die es nicht erlauben, die drei Unterlassungsklagen in einem einzigen Tatbestand zu verschmelzen. Sie sollten in leicht angepasster Form in das Gesetz übernommen werden.

### I. Unterlassung, Beseitigung, Widerruf und Folgenbeseitigung

Die UWG-Klage will unlautere und irreführende Werbung unterbinden. Dabei steht außer Frage, dass der „Störer“ neben der bloßen Unterlassung zur Beseitigung und zum Widerruf verpflichtet ist.<sup>1</sup> Die unterschiedlichen Sanktionsformen sind in der AGB-Verbandsklage stärker ausgeprägt. § 1 UKlaG bestimmt zum Schutz des Rechtsgeschäftsverkehrs vor unwirksamen AGB gegen deren Verwender und Empfehler einen Unterlassungsanspruch sowie gegen letztere auch einen Widerrufsanspruch. § 2 UKlaG spricht nur vom bloßen „unterlassen“, doch ist diese Bestimmung im Sinne der UWG-Regeln zu interpretieren. Eine Novellierung im Zuge des Verbandsklagegesetz sollte deshalb ähnlich wie § 8 Abs. 1 UWG n.F. die Beseitigung neben der Unterlassung explizit erwähnen.

Damit beschränkt sich die Unterlassungsklage insgesamt auf einen präventiven Schutz. Nicht geklärt ist, inwieweit mittels der Unterlassungsklage auch Folgenbeseitigung verlangt werden kann. Hier verwischen die Grenzen zum positiven Tun. Darauf wird

---

<sup>1</sup> Köhler/Piper, § 13 Rn. 6 unter Berufung auf BGH, GRUR 1962, 315, 319 – *Deutsche Miederwoche* und BGH, GRUR 1998, 415, 416 – *Wirtschaftsregister*.

gesondert einzugehen sein. Es bleibt als „Sanktion“ die normale Zwangsvollstreckung nach einem erstrittenen Unterlassungs- bzw. Widerrufstitel.<sup>2</sup>

## II. Materieller Anspruch

Dass man die Existenz eines materiellen Unterlassungsanspruches überhaupt ernsthaft in Abrede stellen und davon ausgehen kann, die zweifellos materielle Unterlassungspflicht auf Seiten des Beklagten korrespondiere nicht mit einer entsprechenden Berechtigung auf Seiten des Klägers, hat vor allem drei Gründe: (1) einmal die mögliche Verflüchtigung einer solchen subjektiven Berechtigung zu einem untauglichen „Anspruch gegen jedermann“, (2) zum anderen die mehr und mehr erfolgte Ausweitung des vorbeugenden Rechtsschutzes vom negatorischen Schutz nur für absolute subjektive Rechte zum quasi-negatorischen Schutz für alle gesetzlich anerkannten Rechtsgüter, und (3) schließlich verschiedene Eigenheiten dieses Anspruchs. Diese drei Gründe werden von den Befürwortern eines materiellen Anspruchs nacheinander ausgehebelt. Von dem „Anspruch gegen jedermann“ – wie von der im übrigen nicht weniger sonderlichen „Pflicht für jedermann gegenüber jedermann“<sup>3</sup> – bleibe nichts mehr, wenn man sich darauf verständige, dass erst ein regelungsbedürftiger Sachverhalt, ein wirklicher Interessenkonflikt die Frage nach Anspruch und Pflicht aktuell und konkret werden lasse.<sup>4</sup> Damit seien die Person des Verpflichteten, des Störers, wie die des Berechtigten hinreichend bestimmt, so dass es nicht mehr eigentlich um die Frage der Existenz eines solchen Anspruchs, sondern nur noch darum gehe, wann er wem gegen wen zustehe. Dass es sich dabei stets um „vorbeugenden“ Rechtsschutz zur Abwehr einer erst drohenden (wiederholten oder erstmaligen) Rechtsbeeinträchtigung handele,<sup>5</sup> lasse sich durchaus in einem Anspruch fassen, weil eine ernstliche Bedrohung, eine Gefährdung, bereits wie eine Störung zu bewerten sei.<sup>6</sup> Bei einer solchen Gefahrenverdichtung biete die sowieso fragwürdig gewordene Unterscheidung von Recht und Rechtsgut keinen hinreichenden Grund mehr, bei „bloßen“ Rechtsgütern den vorbeugenden Rechtsschutz zwar auch zu bejahen, aber einen materiellen Anspruch zu verneinen.<sup>7</sup>

Wer den Abwehranspruch als materiellen Anspruch definiert, muss sich schließlich mit der Eigenheit dieses Anspruchs auseinandersetzen, dass seine Verletzung nicht als übliche Forderungsverletzung mit Schadensersatzfolge, sondern von der hM als Delikt be-

---

<sup>2</sup> Micklitz, in: MünchKommBGB, § 15 Rnrn. 23 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Münzberg, JZ 1967, 693 Rn. 41.

<sup>4</sup> Dazu vor allem Henckel, Parteilehre, S. 82 f., 85 f.; zust. Blomeyer, vgl. auch Wesel, S. 799 f.

<sup>5</sup> Zur Terminologie Baur, JZ 1966, 381, 382.

<sup>6</sup> Grundlegend RGZ 101, 335, 340.

<sup>7</sup> Vgl. auch Henckel, AcP 174 (1974), 134 ff. sowie Wesel, S. 792 f. und Baur, JZ 1966, 382; diese vor allem von Esser/Weyers noch gemachte Differenzierung wird fast einhellig abgelehnt, vgl. die Nachw. bei Herbst, S. 432 ff. Jetzt noch Gilles, ZJP 98 (1985), 1, 7 ff.

handelt wird,<sup>8</sup> – wiewohl die Unterlassungs-Verbandsklage gerade auch auf die Vertragsgestaltung einwirken will – und dass er auch sonst, etwa im Hinblick auf Abtretung und Verjährung, nicht mit einem normalen obligatorischen Anspruch übereinstimmt<sup>9</sup> und seine Funktion sich im wesentlichen darin erschöpft, die Unterlassungspflicht des anderen Teils „in Anspruch zu nehmen“. Angesichts des Doppelcharakters der Verbandsklage ist die Vorstellung einer materiellen Anspruchshaberschaft zu modifizieren. Die Richtlinien 85/450/EWG bzw. 93/13/EWG gestehen jedenfalls den Verbraucherverbänden (im UWG auch den gewerblichen Verbänden) eine Klage aus eigenem Recht zu. Insofern liegt eine gewisse Nähe zum materiellen Anspruchsbegriff auf der Hand, wiewohl das Ziel des Anspruchs deliktische und vertragliche Elemente verbindet. Die Parallele bleibt jedoch vordergründig, weil hinter dem Gemeinschaftsrecht eine Konzeption des subjektiven Rechts steht, die sich nicht ohne weiteres mit dem materiellen Anspruchsbegriff vereinbaren lässt. Die Verkürzung in der deutschen Diskussion rührt aus der Individualisierung des subjektiven Rechts und des damit verbundenen materiellen Anspruchsbegriffs her.<sup>10</sup> 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.

### III. „Abstrakte“ Verpflichtung

Die Vorstellung eines rein materiellen Unterlassungsanspruchs ist wiederum angesichts der abstrakten Abwehrbefugnis nicht haltbar, in gemeinschaftsrechtlicher Terminologie, angesichts der Funktion, die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu garantieren. Der den Verbänden zugewiesene Anspruch lässt sich mit „normalen“ Maßstäben gerade nicht messen, denn eine solche Klagemöglichkeit stellt im System des Privatrechts eine Besonderheit dar. Um dieser Regelung rechtlich und dogmatisch gerecht zu werden, muss man sich konsequent auf ihre „abnorme“ zweite Funktion besinnen, im öffentlichen Interesse mit besonderen Mitteln des Zivil- und Zivilprozessrechts unwirksame AGB abzuwehren. Demgemäß ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bereits in § 13 AGBG das „Institut“ eines von unwirksamen AGB bereinigten Rechtsgeschäftsverkehrs anerkannt und bestimmten privaten Verbänden und Kammern eine privatrechtliche Kontrollkompetenz zugewiesen hat. Die vom Gesetzgeber gewählte privatrechtliche Lösung rechtfertigt gerade nicht die Annahme eines materiellen Anspruchs in traditionellem Sinne,<sup>11</sup> weil damit die Verbandskontrollklage in das Korsett eines auf

---

<sup>8</sup> Henckel, AcP 174 (1974), 130 ff., 133 ff. u. v. Caemmerer, S. 54.

<sup>9</sup> Dazu näher Henckel, Parteilehre S. 82 ff. sowie AcP 174 (1974), 121 ff., 127 ff.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Ruffert, 34 CMLRev. (1997), 307 ff.; zu den theoretischen Implikationen dieser Rechtsprechung Reich, Bd. VI, Buch 1, 157 ff.

<sup>11</sup> Vgl. Henckel, AcP 174 (1974), 137 ff. (speziell zu § 13 Abs. 1, 1 a UWG); Urbanczyk, S. 107 ff., 211 ff.; Ulmer/Brandner/Hensen, Rn. 23 f.; Löwe/v. Westphalen/Trinkner, Rn. 1 ff.; Heinrichs, in: Palandt, Vor § 13 Rn. 1; Koch/Stübing Rn. 22. Jetzt auch (entgegen früher) Habscheid, in: FS Ram-

individuelle Rechtsdurchsetzung angelegten Zivilverfahrens geschnürt würde. Die im Gesetz genannten Verbände setzen in dieser (zweiten) Funktion weder einen eigenen noch einen fremden Anspruch durch, sie sind eher wie Beliehene anzusehen, die eine quasi hoheitliche Kontrollkompetenz ausüben.<sup>12</sup> Dieser Anspruch ist den betreffenden Verbänden und Kammern deshalb weder zur Inhaberschaft noch nur zur (Prozess-) Standschaft zugewiesen.<sup>13</sup> Der traditionelle materielle Anspruchsbegriff kann die Funktion der Verbandsklage nicht adäquat erfassen. Diesen Besonderheiten ist in der Ausgestaltung *de lege ferenda* in der prozessualen Ausgestaltung Rechnung zu tragen.

#### IV. Schutzfunktion

Der Abwehranspruch bezweckt den Schutz des Publikums vor vertraglicher Betroffenheit durch unwirksame AGB, vor unlauterer bzw. irreführender Werbung und vor Verbraucherschutzgesetzeswidrigen Praktiken und richtet sich deshalb im Ergebnis gegen deren Verwendung bzw. deren Einsatz im Rechtsgeschäftsverkehr. Mit Hilfe der „abstrakten“ Verbandsklage und der weiteren Bestimmungen zur Durchsetzung und Bekanntmachung erstrittener Kontrollentscheidungen bezwecken die einschlägigen Regeln einen präventiven Schutz, um den Rechtsverkehr von derartigen Marktpraktiken fernzuhalten. In diesem Schutzinteresse hat der Gesetzgeber im UWG den Störer und in der AGB-Klage den Verwender bzw. den Empfehler von AGB in die Pflicht genommen, weil empfohlene AGB vielfach breit übernommen und verwendet werden und bereits hier anzusetzen besonders wirksam erscheint. Insoweit dominiert die Verpflichtung zur bloßen Unterlassung.

In Bezug auf den Widerruf lässt sich eine so eindeutig präventive Stoßrichtung nicht ermitteln. Verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken können schon denklogisch nicht widerrufen, sondern allenfalls unterlassen bzw. beseitigt werden.<sup>14</sup> Für das UWG war dies schon immer die herrschende Meinung. Die UWG-Verbandsklage wird i.S. der sich

---

mos, S. 282 ff., 289 f. Einige jüngere Stimmen lehnen dagegen wieder einen materiellen Anspruch ab und kommen zu einer rein prozessual begründeten selbständigen Prozessführungsbefugnis bzw. einer so verstandenen „privatrechtlichen Kontrollkompetenz“; so *Reinel*, S. 93 ff., 118 ff.; *Göbel*, S. 113 ff., 115 ff., der dieser allgemeinen Ordnungsfrage aber einen zu hohen Stellenwert bei seinem Anliegen beimißt, das AGB-Verbandsklageverfahren insgesamt abweichend zu qualifizieren (dazu noch Rn. 84 f., 95 bis 97) und dabei die Frage des Unterlassungsanspruchs mit dem anderen Problem eines eigenen oder nur besorgten Interesses des Verbandsklägers für eins nimmt; *Thiere*, S. 272 ff., 280 ff.; noch anders *Gilles*, S. 13 ff., der eine besondere Prozessführungsbefugnis der Verbände als gesetzliche Prozessstandschaft auf dem Hintergrund von materiellen Ansprüchen annimmt, die „dem Kollektiv der betroffenen Verbraucher“ zustehen sollen. Dazu insges. noch bei den Fragen von Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis Rn. 84 f.

<sup>12</sup> Zutreffend *Bultmann*, Verklagen oder Verhandeln, S. 37 unter Berufung auf *Koch*, KritV 1989, 323, 330.

<sup>13</sup> So zutr. auch *Wolf*, Klagebefugnis S. 8 ff.

<sup>14</sup> *Micklitz*, in: MünchKommBGB, § 22 AGBG Rn. 39.

am deutschen Recht orientierenden ganz h.M.<sup>15</sup> dahin gedeutet, dass die ausgesprochene Unterlassungspflicht zugleich stillschweigend und wie selbstverständlich noch eine allgemeine (Gefahren- wie Folgen-)Beseitigungspflicht begründet.<sup>16</sup> Dagegen stellt der Widerruf von AGB nicht etwa eine Beseitigung der Folgen einer Störung und Beeinträchtigung dar, sondern gehört der Sache nach noch zum vorbeugenden Bereich der Unterlassung; denn von der als Beeinträchtigung erst zu wertenden AGB-Verwendung her gesehen bedeutet der Widerruf einer Empfehlung unwirksamer AGB lediglich die Beseitigung einer damit geschaffenen dauernden Gefahrenquelle.

Davon zu unterscheiden ist die andere geläufige Erscheinung, dass eine Unterlassungspflicht nicht bloße Untätigkeit, sondern auch Handeln gebieten kann. Das ergibt sich daraus, dass die Unterlassung der Beeinträchtigung als ein Nicht-Tun und damit als ein Erfolg geschuldet ist.<sup>17</sup> Auf welche Weise der Schuldner diese Pflicht zu erfüllen hat, hängt von den jeweiligen Umständen ab und erfordert deshalb bei etwa getroffenen störenden Vorkehrungen noch deren Beseitigung. Im allgemeinen bleibt es Sache und Entscheidung des Schuldners, wie er seiner Unterlassungspflicht nachkommt. Deshalb stellt sich diese Frage üblicherweise erst im Rahmen der Zwangsvollstreckung, wenn es um „Zu widerhandlungen“ gegen das Unterlassungsgebot durch Untätigkeit geht. Diese Sichtweise bedarf nach der Verabschiedung der Richtlinien 84/450/EWG und 93/13/EWG einer Korrektur im Wege der gemeinschaftskonformen Auslegung.<sup>18</sup> Da weder die Unterlassung noch der Widerruf einen effektiven Rechtsschutz sicherstellt, vielmehr erst die Beseitigung der Folgen der unlauteren bzw. irreführenden Werbung oder der einmal verwandten oder empfohlenen AGB den Schutz des Verbrauchers verwirklicht, im Wettbewerbsrecht, z.B. die Vernichtung oder Herausgabe von wettbewerbswidrigem Material (Katalogen, Aufmachungen) verlangt werden kann, bzw. im AGB-Recht die Vernichtung oder Herausgabe von AGB-Formularmaterial beansprucht werden.<sup>19</sup> Bei der Unterlassung verbraucherschutzgesetzeswidriger Praktiken steht die Beseitigung ohnehin im Vordergrund.

---

<sup>15</sup> Dazu *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rnrrn. 251 a ff., m.w.N.; anders aber *Pastor*, Wettbewerbsrecht S. 347 ff.

<sup>16</sup> Vgl. dazu *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 35. Unklar *Stein*, Anm. 2, der zwar zunächst richtig von der Beseitigung einer „Gefährdungsquelle“, aber dann von einer „vorausgesetzten weiterentwickelten Störung“ spricht und für den der Widerrufsanspruch „prinzipiell dem sog. quasinegatorischen Widerrufsanspruch analog § 1004 BGB ähnelt“. Allgemein zur grundsätzlichen Unterscheidung von Gefahren- und Folgenbeseitigung *Henckel*, AcP 174 (1974), 99 ff. und *Jauernig*, NJW 1973, 1671, 1672.

<sup>17</sup> Näher dazu m.w.N. *Pastor*, Wettbewerbsrecht S. 4 ff.; dazu auch *Henckel*, AcP 174, (1974), 100 ff. u. *Jauernig*, NJW 1973, 1671.

<sup>18</sup> Vgl. *Micklitz*, in: MünchKommBGB, § 13 Rn. 15.

<sup>19</sup> Vgl. auch *Koch/Stübing*, Rn. 20; einschränkend *Staudinger/Schlosser*; Rn. 27 und *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rn. 26; allgemein dagegen *Werner*, in: Erman, Rn. 30. Dieser Anspruch besteht unabhängig davon, dass seine Erfüllung ohne zusätzliche strafbewehrte Unterlassungserklärung

Mit einigem intellektuellen Kraftaufwand lässt sich von einem Nebeneinander von Unterlassungs-, Widerrufs-, und Folgenbeseitigungsanspruch sprechen. Bei der ohnehin angestrebten Novellierung wäre es der Klarstellung halber geboten, den Folgenbeseitigungsanspruch im Gesetz festzuschreiben.

## V. Voraussetzung der Gefahr

Der Abwehranspruch als ein Mittel des vorbeugenden Rechtsschutzes gegen eine künftige Rechtsbeeinträchtigung setzt eine entsprechende Gefahr, die ernstliche Besorgnis und Drohung einer solchen Rechtsbeeinträchtigung voraus.<sup>20</sup> Bei der mit einer Unterlassungsklage behaupteten Gefahr des zukünftigen Einsatzes unlauterer bzw. irreführender Werbung, der fortdauernden Beeinträchtigung durch verbraucherrechtswidrigen Praktiken oder einer künftigen (wiederholten oder erstmaligen) Empfehlung oder Verwendung von AGB muss diese Gefahr dagegen im einzelnen belegt werden.<sup>21</sup>

Kontrovers ist nur, ob das Vorliegen der Gefahr eine Voraussetzung des materiellen Anspruchs ist und damit zur Begründetheit der Klage gehört oder ob es sich dabei um eine Prozessvoraussetzung handelt. Der Streit hat seinen Grund darin, dass beim vorbeugenden Rechtsschutz das Entstehen des Anspruchs praktisch mit seiner Rechtsschutzwürdigkeit, dem Rechtsschutzinteresse für eine Klage zusammenfallen kann.

Aber damit ist auch schon gesagt, dass es sich allenfalls um eine sog. qualifizierte Prozessvoraussetzung handeln kann. Wenn man von der Vorstellung eines Anspruchs gegenüber jedermann Abstand genommen hat und die Verbandsklage als prozessuales Rechtsinstitut sui generis qualifiziert, gibt es keinen Grund mehr, das Vorliegen einer konkreten Gefahr dem materiellen Anspruch und damit der Begründetheit der Klage zuzuweisen,<sup>22</sup> zumal das allgemeine Rechtsschutzinteresse als Kontrollmaßstab bleibt. Schließlich richtet sich die Unterlassungsklage auch nicht auf eine künftige Leistung

---

die Wiederholungsgefahr noch nicht ausräumt. Zum UWG-Bereich vgl. BGH, LM UWG § 1 Nr. 16; *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rnrrn. 307 ff.

<sup>20</sup> Gegen die Annahme einer solchen Begehungs- bzw. Wiederholungsgefahr *Staudinger/Schlosser*; Rn. 30 noch in der 12. Auflage, der sich in der 13. Auflage Rn. 24 h der hM anschließt und *Fehl*, S. 116 ff., 122 ff., der die vorliegende Verbandsklageeinrichtung völlig verschieden von der UWG-Verbandsklage als „abstrakte Normenkontrollklage“ qualifiziert und damit die Folgerung verbindet, dass eine Verbandsklage auch ohne konkrete Wiederholungsgefahr in der Person des Beklagten, also unabhängig vom konkreten Adressaten der Klage, gerechtfertigt sei, um der im Wesen von AGB begründeten „abstrakt latenten Wiederholungsgefahr“ zu begegnen. Zu dieser allgemeinen Einordnungssfrage der AGB-Verbandsklage noch anschl. Rnrrn. 84 f., 95 ff.

<sup>21</sup> Vgl. *Micklitz*, in: MünchKommBGB, § 13 Rn. 69.

<sup>22</sup> So BGH, WM 1973, 118, 119; *Pastor*, Wettbewerbsrecht, S. 51 ff. m.w.N.; *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rnrrn. 260 f. m.w.N. Zur sog. qualifizierten Prozessvoraussetzung vgl. *Blomeyer*, § 35 II 2 b; so im Ergebnis auch RGZ 170, 317, 318 f. Anders etwa *Henckel*, Parteilehre S. 79 ff. m.w.N. Zum Meinungsstand *Herbst*, S. 412 f.

nach Maßgabe des § 259 ZPO, sondern es geht um einen Anspruch auf das dauernde, „das fortwährende Innehalten vorgezeichneter Grenzen“. <sup>23</sup> Regelungsbedarf besteht für die AGB Problematik nicht. Anders verhält sich für den Bereich des UWG.

## **B. Der Adressat des Unterlassungsanspruch- bzw. Widerrufsanspruches**

Die Begrifflichkeiten unterscheiden sich innerhalb der drei Unterlassungsklagen. Das UWG und das UKlaG sprechen in Bezug auf unlautere bzw. irreführende Werbung und Verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken von „wer“. Gemeint ist damit der Störer. Die AGB-Verbandsklage richtet sich gegen den Verwender bzw. gegen den Empfehler. Die Begrifflichkeiten sind nur bedingt kompatibel. Gleichwohl liefert der weitere Störerbegriff bedeutsame Anhaltspunkte für eine interessengerechte und gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation.

### **I. Störer und Verwenden/Verwender**

Die gemeinsame Wurzel auch des Verwendens/Verwenders der AGB-Klage liegt im Begriff des Störers. Das zeigt sich immer wieder in Grenzkonstellationen. Das UWG definiert bekanntlich nicht, wer Störer ist. Nach hM haftet als Störer, wer die Tatbestandsmerkmale des § 3 UWG selbst erfüllt, oder als Mit-Störer in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB, wer auch ohne Wettbewerbsförderungsabsicht und ohne Verschulden an dem Wettbewerbsverstoß eines Dritten in der Weise beteiligt ist, dass er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Handlung mitwirkt. <sup>24</sup> § 8 Abs. 2 UWG rechnet zu den Störern auch die Mitarbeiter oder Beauftragten eines Unternehmens, wenn ihnen die Zuwiderhandlung zugerechnet werden kann. Gleichzeitig und daneben kann auch das Unternehmen selbst in Anspruch genommen werden.

Nach § 1 Abs. 1 UKlaG kann derjenige, der unwirksame AGB „verwendet“, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Im Interesse eines möglichst effektiven und damit frühzeitigen Schutzes des Rechtsgeschäftsverkehrs werden vorbereitende Maßnahmen zum Vertragsschluss mit AGB erfasst, also deren Wiedergabe bzw. Bezugnahme in Angeboten und Aufforderungen zur Abgabe von Angeboten, in Formularen von Geschäftsbriefen und Rechnungen usw. <sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> So *Zeuner*, S. 310 ff.; ebenso *Henckel*, AcP 174 (1974), 104 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 93 II 3; *Schumann*, in: Stein/Jonas, § 259 ZPO Rn. 7. Anders BGH, LM BGB § 241 (Bb) Nr. 2; zurückhaltend dazu aber BGHZ 42, 340, 345 f. Zum allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis vgl. § 15 Rn. 11.

<sup>24</sup> Vgl. BGH, WRP 1997, 325, 326 = GRUR 1997, 313, 315 (Architektenwettbewerb); umfassend dazu *Schünemann*, WRP 1998, 120 ff.; *Köhler*, WRP 1997, 897 ff.; v. *Gierke*, WRP 1997, 892 ff.

<sup>25</sup> BGHZ 101, 271, 273 f. = NJW 1987, 2867; BGH NJW 1981, 979, 980; OLG Hamburg, NJW 1985, 3030, 3031; OLG Stuttgart in *Bunte*, AGBE Bd. VI § 13 Nr. 3; OLG Saarbrücken in *Bunte*, AGBE



Nach der identischen Logik ist zweifellos jeder „Verwender“, der Partei bei einem mit AGB abgeschlossenen Vertrag ist oder nach Maßgabe konkreter Vorbereitung bei einem abzuschließenden Vertrag werden soll. Hier sind, wie auch sonst, Handeln im eigenen Namen und Vertretung durch einen anderen gleichermaßen zuzurechnen.<sup>26</sup> Der personelle Verantwortungsbereich wird dem Rechtsgedanken des § 8 Abs. 2 UWG n.F. ausgedehnt. Auf diese Vorschrift verweist auch § 2 UKlaG über die Unterlassungsklage bei der Verletzung von Verbraucherschutzgesetzen.<sup>27</sup> Deshalb ist der Inhaber eines vertraglichen wie betrieblichen Herrschaftsbereichs mit seiner Kontroll- und Weisungskompetenz auch insoweit als „Verwender“ anzusehen, als dritte Personen in diesem Rahmen „für ihn“ AGB „verwenden“, also für seine Rechnung in Verträge einbeziehen oder dergleichen vorbereiten.<sup>28</sup> Diese Verantwortung entfällt nicht bei einem Handeln für fremde Rechnung, wenn es im eigenen Namen erfolgt.

Vor dem Hintergrund der Funktion der AGB-Verbandsklage im Lichte der Richtlinie 93/13/EWG fragt sich aber, ob nicht auch die AGB-Klage auf das Auftreten des Verwenders am Markt abzustellen wäre. Die marktliche Perspektive würde bedeuten, den AGB-Verwender zwar nicht als Störer im Sinne des § 8 UWG, aber ähnlich wie einen Störer zu behandeln. Nach Maßgabe der im UWG vorherrschenden Grundsätze wären Hersteller, Vermittler und Konzernmutter ohne weiteres als Verwender anzusehen.<sup>29</sup>

Zwei Überlegungen sprechen für eine Umstellung der zivilistischen Binnenperspektive auf die marktliche Verhaltensperspektive in der Bestimmung des Verwenders, die nicht gleichbedeutend ist mit der vollständigen Übernahme des Störerbegriffs für die AGB-Klage: Die vom Gemeinschaftsrecht geforderte Bürger-Verbandsklage und der anders gelagerte Anknüpfungspunkt im Wortlaut der Richtlinie, wonach die Kontrolle

---

Bd. V § 9 Nr. 36; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1147 = VuR 1997, 284 (Preisschild als Verwendung); *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rn. 13; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 5; *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 35 und *Staudinger/Schlosser*, Rn. 24 g; *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 2; *Dietlein/Rebmann* Rn. 3; *Locher*, S. 119, der „verwenden“ i.S. von „Stellen der AGBG-widrigen Bedingungen“ beschreibt; *Reinel*, S. 26 ff.; *Gaul*, S. 1020; *Reich*, ZVP 1978, 236, 245. In diesem Sinne auch schon der RA des BTags in seiner Begr., BT-Drucks. 7/5422 S. 10. Dagegen für eine engere Deutung wie in § 1 *Koch/Stübing*, Rnrn. 5, 12 f. und *Stein*, Anm. 8 sowie *Genzow*, S. 9 ff.

<sup>26</sup> Vgl. OLG Stuttgart, NJW-RR 1996, 1209 = BB 1996, 976 (Geschäftsführer einer GmbH in Gründung ist nicht Verwender).

<sup>27</sup> *Micklitz*, in: MünchKommBGB, § 22 Rn. 40.

<sup>28</sup> So auch *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 5; *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rn. 14 m. Fn. 61; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 37; *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 41; *Stein*, Anm. 8; zu § 13 Abs. 3 UWG vgl. *Baumbach/Hefermehl*, § 13 UWG Rnrn. 60 ff., 67 ff. Mit einer „analogen Anwendung des § 278 BGB“ operieren *Koch/Stübing*, Rn. 12, „weil es um den Verstoß gegen rechtsgeschäftliche Verhaltensweisen geht“. Die im Wettbewerbsrecht allgemein ausgedehnte Verantwortlichkeit für das Verhalten Dritter ist im Hinblick auf den „Verwender“ von AGB dadurch begrenzt, dass ein „Verwenden“ erforderlich ist, weil sonst praktisch auch jeder Empfehler zugleich für die Verwendung verantwortlich zu machen wäre.

<sup>29</sup> LG Düsseldorf in: *Maier*, S. 4 Fn. 9.

mißbräuchlicher Vertragsklauseln im Sinne der Richtlinie nicht mehr daran gebunden ist, dass sie von dem Vertragspartner selbst in den Vertrag eingeführt werden. Deshalb erscheint es sachgerecht, als Verwender im Sinne des AGBG auch diejenigen Dritten anzusehen, die unmittelbar oder mittelbar auf die Vertragsgestaltung Einfluß nehmen.

Insofern bietet sich eine Übernahme des § 8 Abs. 2 UWG auf die AGB-Klage an. Das bloße Setzen einer Ursache oder einer Mitursache im Sinne der Rechtsprechung zum Störerbegriff macht dagegen noch niemanden zum Verwender. Deshalb scheidet eine vollständige Angleichung der Begrifflichkeiten aus.

## II. Erst- bzw. Wiederholungsgefahr und deren Fortfall im Wege einer strafbewehrten Unterlassungserklärung

In der Neufassung des UWG finden sich insofern zwei Neuerungen, die auch für die Fortentwicklung der AGB-Klage von großer Bedeutung sind. So verlangt § 8 Abs. 1 für die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches – nicht aber für die bloße Beseitigung – nunmehr die Wiederholungsgefahr. Damit schreibt der Gesetzgeber eine fest etablierte Gerichtspraxis fest.<sup>30</sup> Durchaus konsequent, weil im Einklang mit jahrzehntelang eingeübter Praxis, enthält § 12 Abs. 1 UWG nunmehr eine Regelung, nach der die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben „sollen“, den Streit durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsklage beizulegen.

Auch der AGB-Unterlassungsanspruch richtet sich gegen die künftige Verwendung der unwirksamen AGB und setzt eine entsprechende Gefahr voraus. Wie im UWG verlangt die hM eine Wiederholungsgefahr auch bei AGB-Klagen. Dabei ist zwischen der Gefahr einer wiederholten und einer erstmaligen Beeinträchtigung (Verwendung) zu unterscheiden,<sup>31</sup> ohne dass der einheitliche „vorbeugende“ Unterlassungsanspruch in Frage gestellt und in verschiedene Ansprüche aufgespalten würde.<sup>32</sup> Die Wiederholungsgefahr nach einer bereits einmal geschehenen Verwendung ist wie im Wettbewerbsrecht im allgemeinen zu vermuten,<sup>33</sup> weil AGB gerade auf wiederholte Verwendung angelegt

---

<sup>30</sup> Zur alten Rechtslage *Köhler/Piper*, Vorbem. § 13 Rn. 3 – ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.

<sup>31</sup> Näher dazu *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rnrn. 260 ff.; *Pastor*, Wettbewerbsrecht, S. 57 ff., 104 ff., jeweils m. zahlr. Nachw.

<sup>32</sup> Dazu *Baur*, JZ 1966, 381, 382; ganz anders *Pastor*, Wettbewerbsrecht, mit seiner Unterscheidung von „Verletzungsunterlassung“, S. 31 ff. und „vorbeugender Unterlassung“, S. 97 ff.

<sup>33</sup> BGHZ 91, 55, 56 f. = NJW 1984, 2161; BGH, WM 1990, 1339, 1340; NJW-RR 1990, 1142; OLG Saarbrücken in: *Bunte*, AGBE Bd. V § 9 Nr. 36; 81, 223, 225 = NJW 1981, 2412; KG in: *Bunte*, AGBE Bd. I Nr. 18. Ebenso *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rnrn. 29 ff.; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 9; *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 7; näher dazu *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rnrn. 263 ff. u. *Pastor*, Wettbewerbsrecht, S. 57 ff., jeweils m.w.N. Gegen das Erfordernis einer Wiederholungsgefahr hier wie bei § 13 UWG noch *Staudinger/Schlosser*, Rn. 30 in der 12. Auflage, der jedoch in der 13. Auflage 1998 Rn. 24 h ebenfalls die Wiederholungsgefahr voraussetzt und *Fehl*.

sind. Die Gefahr einer erstmaligen Verwendung (sog. Begehungsgefahr oder Erstgefahr) ist gegeben, wenn die dafür nötigen Vorbereitungen soweit gediehen sind, dass die Absicht der alsbaldigen Verwendung hinreichend nach außen manifest wird und die Verwendung damit ernstlich drohend bevorsteht.<sup>34</sup> Die aus dem Wettbewerbsrecht entlehnte Betonung der Existenz einer Wiederholungsgefahr steht in einem wachsenden Spannungsverhältnis zur Richtlinie 93/13/EWG, die die Verbandskontrolle der Klauselkontrolle annähert und damit die Wiederholungsgefahr obsolet macht.<sup>35</sup> Insofern erscheint es problematisch, die Regelung des § 8 Abs. 1 UWG auf die AGB-Klage zu übertragen.

Ist die Gefahr der wiederholten oder erstmaligen Verwendung von unwirksamen AGB jedoch einmal begründet, so sind – wie im Wettbewerbsrecht – an einen nachträglichen Wegfall strenge Anforderungen zu stellen, weil nach aller Erfahrung die tatsächliche Vermutung für eine andauernde Gefahr spricht. Der AGB-Verwender ist verpflichtet eine unbedingte Unterlassungserklärung abzugeben. Für den Fall des Zuwiderhandelns hat er eine vertraglich vereinbarte Vertragsstrafe zu zahlen.<sup>36</sup>

Eine solche sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung hat sich als Instrument zur außergerichtlichen Streiterledigung im Wettbewerbsrecht entwickelt und etabliert. Darum geht es meistens im Zusammenhang mit einer (begründeten) Abmahnung, die regelmäßig erforderlich und auch deshalb unbedingt ratsam ist, weil der Verwender sonst auf eine Klage mit einem sofortigen Anerkenntnis reagieren und dadurch eine Kostenent-

---

<sup>34</sup> OLG Saarbrücken, BB 1979, 705, 706; *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 2; allgemein zu dieser Frage *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rn. 299 u. *Pastor*, Wettbewerbsrecht S. 104 ff., jeweils m. zahlr. Nachw.

<sup>35</sup> Dazu grundlegend *Micklitz*, in: Reich/Micklitz, § 13 Rn. 19 ff.

<sup>36</sup> Dazu und zum vorausgehenden wie zum folgenden Text BGHZ 81, 222, 225 ff. = NJW 1981, 1412, wo allerdings – wie schon in BGHZ 79, 117, 122 f. = NJW 1981, 867, 869 u. NJW 1982, 2311, 2312 – offen gelassen wurde, ob hier wie im Wettbewerbsrecht regelmäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr ausgeräumt werden kann; für uneingeschränkte Notwendigkeit dieser Maßnahme etwa OLG Braunschweig in: *Bunte*, AGBE Bd. I Nr. 10; OLG Düsseldorf in: *Bunte*, AGBE Bd. II Nr. 17; ebenso *Bultmann*, BB 1982, 703 f.; *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rn. 29 ff., 52 ff.; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 10 ff.; *Palandt/Heinrichs*, Rn. 7. Zur nötigen uneingeschränkten Unterlassungserklärung mit den dazugehörigen Anforderungen im einzelnen näher *Hensen*, *Löwe* und *Palandt/Heinrichs*, jeweils aaO. Speziell zur insoweit schädlichen Verweigerung einer Unterlassungsverpflichtung für inhaltsgleiche Klauseln BGH, WM 1990, 1339, 1340; ebenso für einen vorbehaltenen „Aufbrauch“ noch vorhandener Formulare BGH NJW 1982, 2311, 2312 und die Vorinstanz KG in *Bunte*, AGBE Bd. II Nr. 9; zum unzumutbaren Vorbehalt einer Überprüfung und Anerkennung neuer Ersatzklauseln KG in *Bunte*, AGBE Bd. I § 11 (Ziff. 5 a) Nr. 37. Zur unzureichenden Sicherung durch bloß normale Beseitigungsmaßnahmen usw. OLG Celle in: *Bunte*, AGBE Bd. I Nr. 10 u. Bd. II Nr. 13; anders OLG Saarbrücken, BB 1979, 705, 706 bei Vernichtung der AGB-Formulare, was *Stillner*, ZVP 1980, 142, 144 ff. beanstandet. – Im übrigen kann auf die zum Vorbild genommenen Grundsätze des Wettbewerbsrechts zurückgegriffen werden; dazu eingehend *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rn. 262 ff. u. *Pastor*, Wettbewerbsrecht S. 64 ff., 108 ff., jeweils m. weit. Nachw.

scheidung zu Lasten des Klägers bzw. Antragstellers gem. § 93 ZPO erreichen kann. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ist unbedingt erforderlich, um eine Wiederholungs- oder Begehungsgefahr auszuräumen, insofern spricht viel dafür, die Regelung des § 12 Abs. 1 UWG zu übernehmen. Der Soll-Charakter der Regelung unterstreicht die Möglichkeit, im Fall einer Klauselkontrolle von der Notwendigkeit der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abzusehen.

### III. Empfehlen und Empfehler

Nach § 1 Abs. 1 UKlaG kann derjenige, der unwirksame AGB „für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt“, „auf Unterlassung und auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden“. Ein „Empfehlen“ von AGB „für den rechtsgeschäftlichen Verkehr“ bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch jede Erklärung, durch die einem anderen die Verwendung bestimmter AGB für seine Rechtsgeschäfte nahegelegt, geraten oder vorgegeben wird; dazu gehören auch entsprechende „Informationen“, selbst wenn diesen die ausdrückliche Gegenerklärung zugefügt ist, es handele sich nicht um eine „Empfehlung“.<sup>37</sup> Von einer Empfehlung kann nur die Rede sein, wenn die Erklärung sich an eine unbestimmte Vielzahl von wenigstens zwei potentiellen Verwendern richtet,<sup>38</sup> etwa als Verbandsempfehlung oder durch Formularbücher und Vertragsformulare. Eine solche Lesart deckt sich mit Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 93/13/EWG.<sup>39</sup>

Die wohl herrschende Meinung geht unter Zugrundelegung dieser Kriterien davon aus, dass beratende Berufe mit ihrer typischen dauernden Benutzung von Vertragsformularen und -mustern grundsätzlich nicht in die besondere Kontroll- und Unterlassungspflicht genommen werden, wie sie § 1 UKlaG den Verwendern und Empfehlern auferlegt.<sup>40</sup> Diese Rechtsposition ist nach der Verabschiedung der Richtlinie 93/13/EWG nicht mehr haltbar, weil von Dritten abgefaßte Klauseln und Klauselwerke in weit stärkerem Umfang in die Verbandskontrolle einbezogen werden.<sup>41</sup>

Nach § 1 UKlaG müssen die AGB „für den rechtsgeschäftlichen Verkehr“ empfohlen sein. Mittels dieses Kriteriums werden wissenschaftliche Meinungsäußerungen und Veröffentlichungen zu AGB von Empfehlungen abgegrenzt und ausgenommen, ohne dass damit zugleich entsprechende Formularbücher von der Kontrolle freigestellt wä-

---

<sup>37</sup> Vgl. auch *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rn. 18.

<sup>38</sup> Siehe auch BGHZ 112, 204, 209 = NJW 1991, 37, 37 u. *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 6.

<sup>39</sup> Vgl. *Grabitz/Wolf/Pfeiffer*, Art. 7 Rn. 23 unter Berufung auf *Reich*, Verbraucherrecht, S. 351 f., Rn. 156p.

<sup>40</sup> Vgl. *Staudinger/Schlosser*, § 24a Rn. 43 (Unterlassungsanspruch ist gegen den Unternehmer als fiktiven Verwender zu richten); *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 9 Rn. 54, 13 Rn. 22; *Wolf/Horn/Lindacher*, § 1 Rn. 24 f. und Art. 3 Richtlinie Rn. 23 und vor allem *Brägelmann*, S. 121 ff.

<sup>41</sup> *Micklitz*, in: *MünchKommBGB*, § 13 Rn. 78.

ren.<sup>42</sup> Auch diese Rechtsauffassung bedarf der Korrektur, die jedoch nicht aus Art. 7 Abs. 3 fließt, weil dort ersichtlich nur Konstellationen des Empfehlens erfaßt werden, die mit der Tätigkeit mehrerer Gewerbetreibender desselben Wirtschaftssektors in Zusammenhang stehen. Die Korrekturnotwendigkeit folgt viel mehr aus der Übertragung des wettbewerblichen Störerbegriffs auf das AGB-Recht.

Verantwortlich für die Empfehlung ist derjenige, der sie im eigenen Namen ausspricht,<sup>43</sup> wobei auch empfiehlt, wer eine bereits von anderer Seite ausgesprochene Empfehlung wiederholt. Hierher rechnen vor allem Wirtschafts- und Berufsvereinigungen mit ihren Verbandsempfehlungen sowie die namentlich in Erscheinung tretenden Verfasser, die Autoren von Formularbüchern, Vertragsformularen usw.<sup>44</sup> Die Übertragung der dem Störerbegriff inhärenten marktlichen Perspektive auf das AGB-Recht verlangt, auch die diejenigen in die Pflicht zu nehmen, die die Klauselwerke nur „verbreiten“, d.h. die lediglich als Herausgeber oder Verleger in Erscheinung treten.<sup>45</sup>

### C. Einzelheiten der prozessualen Ausgestaltung

Die Allgemeinen Fragen zur prozessualen Ausgestaltung von Verbandsklagen wurden im 3. Abschnitt bereits erörtert. Insofern sei auf die Ausführungen verweisen. Jedoch ist die Problematik der Rechtskrafterstreckung, die bei der Verabschiedung des AGBG seiner Zeit mit großer Sorgfalt diskutiert wurde, noch einmal im Hinblick darauf aufzugreifen, ob und inwieweit in den §§ 10, 11 UKlaG verallgemeinerungsfähige Rechtsgedanken enthalten sind, die auch für die UWG-Klage und die Klage gegen verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken fruchtbar gemacht werden können. Ansonsten ist das Augenmerk auf die Regelung der Abmahnung und der einstweiligen Verfügung zu richten.

### I. Die Abmahnung

Der Gesetzgeber hat in Bezug auf die UWG-Klage in § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG eine Regelung für die Erstattung von Abmahnkosten getroffen und damit einen jahrzehntelangen Streit um dessen dogmatische Rechtfertigung beendet. Danach kann der Ersatz der

---

<sup>42</sup> So auch Begr. RA des BTags BT-Drucks. 7/5422, S. 10 sowie Zweiter Teilbericht, S. 41; vgl. auch *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 9; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 7; *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rnrn. 19 ff., 22; *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 48.

<sup>43</sup> So *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 47; vgl. auch *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 40.

<sup>44</sup> Vgl. schon Begr. RA des BTags, BT-Drucks. 7/5422 S. 10; ebenso *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 9; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rnrn. 7, 41; *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rnrn. 19 ff.; *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 43.

<sup>45</sup> So auch *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rnrn. 20 f.; *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, Rn. 43; *Koch/Stübing*, Rn. 17; *Reinel*, S. 31. Anders für Herausgeber *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 9 (im Anschluß an LG Düsseldorf in *Bunte*, AGBE Bd. I Nr. 36) und generell anders *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 7.

erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Die beiden interpretationsbedürftigen Merkmale bilden die Bestimmung der „erforderlichen“ Kosten und die Beschränkung auf die „berechtigte“ Abmahnung. Für die AGB-Klage und auch für die Klage gegen verbraucherschutzwidrige Praktiken bleibt die Thematik hingegen von Bedeutung. Infolge der sachlichen Nähe der Klage aus § 2 UKlaG zur UWG-Klage bietet sich eine Analogie an. Deshalb befasst sich die nachfolgende Erörterung auch nur mit der AGB-Klage.

## 1. Rechtsgrundlage für den Kostenerstattungsanspruch

Die mit einer Abmahnung verbundenen Kosten fallen bei einem anschließenden Rechtsstreit gemäß § 91 ZPO der unterliegenden Partei zur Last. Hat eine begründete Abmahnung außergerichtlich Erfolg gehabt, so steht dem abmahnenen Teil ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Erstattung der zur zweckdienlichen Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu. Das ist im UWG aufgrund gefestigter BGH-Rechtsprechung<sup>46</sup> die allgemeine Praxis und auch in der UWG-Literatur herrschende Meinung.<sup>47</sup> Die dort entwickelten Grundsätze werden überwiegend von der AGB-Literatur übernommen, ohne sich jedoch näher mit den Unterschieden der beiden Klagetypen auseinanderzusetzen.<sup>48</sup>

Die Praxis der Verbraucherverbände hinsichtlich der Berechnung von Abmahngebühren ist uneinheitlich. Der Verbraucherzentrale Bundesverband in Berlin verlangt keine Abmahngebühren, weil die Abmahnung zu viele Ressourcen binden würde. Für die aktiv klagenden Verbraucherzentralen stellt sich die Situation anders dar, wenn sie die Abmahnung einem Rechtsanwaltsbüro übertragen. Hier dürfte eine größere Bereitschaft bestehen, auch in AGB-Verfahren Abmahngebühren zu verlangen. Der BGH begründete die Kostenüberwälzung unter Hinweis auf das Rechtsinstitut der GoA nach §§ 683, 677, 670 BGB, weil die vorprozessuale Abmahnung im Interesse des Störers liege. Er

---

<sup>46</sup> BGHZ 52, 393, 395 ff. = NJW 1970, 243, 244 f.; BGH, LM BRAGO § 32 Nr. 6 = NJW 1973, 901 ff.; BGH, NJW 1981, 224; BGH, NJW 1984, 2525; BGH, GRUR 1991, 550, 552; BGHZ 115, 210; OLG Frankfurt, WRP 1982, 335, 337; hier auch OLG Nürnberg, BB 1980, 179.

<sup>47</sup> *Baumbach/Hefermehl*, Einl. Rn. 554; *Eser*, GRUR 1986, 35 ff.; dagegen *Kurbjuhn*, Anm. zu BGH NJW 1970, 605 (Fotowettbewerb); *Pastor*, S. 76 ff.; 181 ff., der dazu allerdings Verschulden des abgemahnten Teils verlangt; vgl. auch noch mit einigen Differenzierungen v. *Falckenstein*, Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken S. 120 ff.

<sup>48</sup> Für einen Erstattungsanspruch sprechen sich aus: *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 5; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 17; *Wolf/Horn/Lindacher*, § 13 Rn. 108; *Koch/Stübing*, Rn. 32; dagegen *Reinel*, S. 140 ff. (der Unterlassungsanspruch werde mit dem Störungsbeseitigungsanspruch vermengt); *Staudinger/Schlosser*, § 13 Rn. 47 (eine Schadensersatzpflicht vergleichbar § 13 Abs. 2 UWG existiere im AGBG nicht); *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 13 Rn. 63; *Werner*, in: Erman, Rn. 7 (Kostenüberwälzung stehe im Widerspruch zu § 93 ZPO); kritisch zu dieser Gleichstellung, *Micklitz*, in: Münch-KommBGB, Vorbem. § 13 Rn. 9 ff. AGBG.

erhalte die Gelegenheit, einen kostspieligen Prozess zu vermeiden.<sup>49</sup> Die Literatur ist dieser Argumentation nur zum Teil gefolgt. Kritisiert wird mit unterschiedlicher Akzentuierung eine Überforderung des Rechtsinstituts der GoA.<sup>50</sup> Die Abmahnung sei bereits kein „Geschäft“ des Beklagten, sie diene dazu, den Geschäftsherrn zu veranlassen, das eigentliche Geschäft selbst vorzunehmen.<sup>51</sup> Außerdem erfolge die Abmahnung nicht im ‚Interesse‘ des Störers, sondern im Interesse des Verletzten oder des klagenden Verbandes.<sup>52</sup> Deshalb befürwortet ein Teil der Literatur die Existenz des Erstattungsanspruchs aus Richterrecht<sup>53</sup> oder sucht die Begründung in einer verschuldensabhängigen Schadensersatzpflicht.<sup>54</sup> Zur rechtlichen Absicherung wäre eine spezielle Gesetzesregelung nützlich gewesen, wie sie die Arbeitsgruppe beim BMJ vorgeschlagen hatte (Zweiter Teilbericht S. 59 ff.).<sup>55</sup>

Praktisch ist die Frage jedenfalls für den Bereich des UWG nunmehr vom Gesetzgeber entschieden und auf untergerichtlicher Ebene wohl auch für den Bereich des AGB-Rechts. Nur das von der Rechtsprechung herangezogene Rechtsinstitut der GoA kann eine überzeugende Begründung für einen Ersatzanspruch liefern, und nur sie wird der Doppelnatur der AGB-Kontrollklage gerecht. Dazu ist es allerdings erforderlich, die Rechtsprechung des BGH zum Aufwendungsersatz im öffentlichen Interesse nach §§ 683, 679 heranzuziehen.<sup>56</sup> Zwar verfolgt der klagende Verband in der Rechtsdurchsetzung immer auch eigene Interessen – insofern greift die Kritik der Literatur an der Rechtsprechung –, jedoch steht der Wille, ein eigenes Geschäft zu führen, einem gleichzeitig vorliegenden Fremdgeschäftsführungswillen nicht entgegen.<sup>57</sup> Die Rechtsprechung verfährt großzügig und hat keine Schwierigkeiten, dem Geschäftsführer i.S. der GoA die Verknüpfung eigener mit fremden Zielsetzungen zuzugestehen. Nur ist dieser Fremdgeschäftsführungswille vorliegend nicht in der Wahrnehmung der Rechtsgeschäfte des Störers in einem vermeintlich objektiven Interesse zu suchen, – hier wirkt die Rechtsprechung in der Tat gekünstelt –, sondern in der Wahrung und Wahrnehmung des öffentlichen Interesses gem. § 679 BGB.

---

<sup>49</sup> Ausgangspunkt ist die Entscheidung Fotowettbewerb, BGHZ 52, 393.

<sup>50</sup> So *Stein*, § 13 Anm. 2.

<sup>51</sup> So dezidiert *Kurbjuhn*, NJW 1970, 605 und *Pastor*, S. 181 ff., § 677 Rn. 28; *Thomas*, in: Palandt, § 683 Rn. 4.

<sup>52</sup> So neben *Kurbjuhn* und *Pastor* vor allem *Sprau*, in: Palandt, § 683 Rn. 4; *Staudinger/Wittmann*, Vor § 677 Rn. 31.

<sup>53</sup> So vor allem *Wolf/Horn/Lindacher*, § 13 Rn. 108.

<sup>54</sup> So vor allem *Pastor*, S. 180 ff.

<sup>55</sup> Schwerlich zu rechtfertigen wäre dagegen die von der Arbeitsgruppe beim BMJ vorgeschlagenen Regelung, jede Abmachung mit einem Kostenerstattungsanspruch zu verbinden und gleichwohl für eine dagegen erhobene Feststellungsklage des abgemahnten Teils erhöhte Anforderungen an das Feststellungsinteresse zu stellen, vgl. Zweiter Teilbericht, S. 51 f., 59 f.

<sup>56</sup> BGHZ 63, 167 (Funkenflug), aber auch BGHZ 65, 384 (Bergung von Aluminiumdeckeln aus einer Wasserstraße).

<sup>57</sup> Sehr deutlich BGHZ 65, 384 ff., 389.

Die Übernahme der Regelung aus § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG würde eine überflüssige dogmatische Diskussion – endlich – beseitigen und den Erstattungsanspruch auf – eine gesetzliche Grundlage stellen.

## **2. Art und Höhe der Kostenerstattung**

Im UWG liegen für die Berechnung der Höhe der Abmahngebühren anerkannten Grundsätze vor. Hier dürfen abmahnende Verbände zwar nicht die Anwaltsgebühren geltend machen, aber doch die Kosten pauschalisieren, die ihnen dadurch entstehen, dass sie entsprechende organisatorische Maßnahmen treffen, um ohne Hinzuziehung eines Anwalts abmahnen zu können (Beschäftigung eines angestellten Juristen, Kosten für die Sekretärin, Arbeitsplatz, Material). Sie können nach gefestigter Rechtsprechung auch eine entsprechende Pauschalvereinbarung mit einem Anwaltsbüro treffen.<sup>58</sup> An diesen Vorgaben orientierte sich der Gesetzgeber, wenn er nun vom Ersatz der ‚erforderlichen‘ Kosten spricht.

Die im UWG-Bereich entwickelten Grundsätze sind auf das AGB-Recht übertragbar. Danach sind die notwendigen Kosten erstattungsfähig, d.h. auch die Geltendmachung einer Pauschale, in die Personal- und Sachgemeinkosten eingehen, soweit sie der Abmahntätigkeit zurechenbar sind.<sup>59</sup> Anwaltskosten sind nur dann erstattungsfähig, wenn die Beauftragung eines Anwalts wegen der Schwierigkeit der Rechtsfrage erforderlich war.<sup>60</sup> Legt man für eine qualifizierte Beratungstätigkeit € 125,- pro Stunde zugrunde, wie es der Deutsche Anwaltsverein 1993 errechnet hat, so müsste die Pauschale mindestens € 250,- betragen, damit zumindest die Kosten abgedeckt werden. Wenn auch die Bemessungskriterien seit 1979 die gleichen geblieben sind, so erscheint angesichts der Preisentwicklung ein Betrag von € 200,- notwendig, aber auch angemessen.<sup>61</sup> Dieser Betrag liegt jedoch weit über dem, den die Rechtsprechung bislang zuerkennt. Die von den Gerichten zugesprochenen € 80 bis 120 sind nicht mehr als eine Art Anerkennungsgebühr, die wirklichen Kosten werden nicht abgedeckt.

§ 8 Abs. 1 Satz 2 UWG spricht lediglich von den ‚erforderlichen‘ Kosten. Nun gibt es einen sehr bedeutsamen Unterschied zwischen der UWG- und der AGB-Verbandsklage. Letztere wird nahezu ausnahmslos von den Verbraucherorganisationen wahrgenommen, die wenigen von Nicht-Verbraucherorganisationen eingeleiteten Klagen stellen eine

---

<sup>58</sup> Vgl. BGH, NJW-RR 1994, 302; BGHZ 115, 210 ff.; BGH, NJW 1992, 429, BGH, WRP 1984, 405.

<sup>59</sup> *Wolf/Horn/Lindacher*, § 13 Rn. 106.

<sup>60</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 5; *Wolf/Horn/Lindacher*, § 13 Rn. 110.

<sup>61</sup> Eine ausführliche Darstellung der Berechnungskriterien findet sich in LG Berlin, WRP 1979, 819 ff., die noch heute Gültigkeit beanspruchen können, nur sind die dort zugrundegelegten Beträge nicht mehr aktuell.



„*quantité négligeable*“.<sup>62</sup> In ihren Händen allein liegt die Durchsetzung des öffentlichen Interesses. Da jedoch nach der hier vertretenen Konzeption nur noch eine begrenzte Anzahl von Verbänden der gewerblichen Wirtschaft klagebefugt sein soll, scheint eine Gleichbehandlung der qualifizierten Einrichtungen geboten.

### 3. Zur Erstattung der Kosten der Rechtsverfolgung

Die Frage ist, ob nicht angestoßen durch die Richtlinie 93/13/EWG eine Neubewertung der Kosten der Rechtsverfolgung der Verbraucherverbände – nur diese werden von der Richtlinie 93/13/EWG erfasst, erfolgen muss. Seit Erlass des AGBG wird von der Literatur einhellig eine bessere finanzielle Ausstattung der Verbraucherverbände gefordert.<sup>63</sup> Mit Art. 7 Abs. 2 könnte durchaus die Frage stellen, ob zu den „angemessenen Mitteln“ eben nicht nur die Verankerung von Unterlassungs- und Widerufsklage und eventuell eines vorläufigen Rechtsschutzes gehört, sondern auch die für die Durchführung der Aufgabe notwendige finanzielle Ausstattung. In einer solchen Sichtweise werden den Staaten die für die Rechtsverfolgung notwendigen Kosten aufgebürdet. Denkbar wäre aber durchaus im Einklang mit den aktuellen ordnungspolitischen Strömungen bzw. gemeinschaftsrechtlichen Strömungen,<sup>64</sup> die Kostenverursacher, nämlich die Verwender oder Empfehler von AGB, auch finanziell in die Pflicht zu nehmen. Das Verursacherprinzip ist im Umweltrecht anerkannt, aber es hat auch in den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zum Schutze der Sicherheit und der Gesundheit des Verbrauchers, in der Produktsicherheits- und der Produkthaftungsrichtlinie, seinen Niederschlag gefunden.<sup>65</sup>

Dieser Begründungszusammenhang lässt sich auf den quasi-deliktischen Charakter des Unterlassungsanspruchs übertragen. Rechtlicher Aufhänger für die Umsetzung eines so verstandenen Verursacherprinzips wäre erneut die GoA, die in gemeinschaftskonformer Auslegung die berechtigte Frage erlaubt, ob der Verwender bzw. Empfehler als Verursacher und Auslöser der privatrechtlichen Kontrollkompetenz dem legitimierten Verband die zur Ermittlung und Bearbeitung aufgewandten Personalkosten zu ersetzen

---

<sup>62</sup> Zahlen über die eingeleiteten Verbandsklageverfahren finden sich in *Micklitz*, in: *MünchKommBGB*, Vorbem. § 13 Rnrrn. 36 ff.

<sup>63</sup> *Micklitz*, in: *MünchKommBGB*, Vorbem. § 13 Rnrrn. 36 ff., 42.

<sup>64</sup> Die in der Produkthaftungsrichtlinie 85/374 statuierte Gefährdungshaftung findet in der Verantwortung des Herstellers, der das Risiko gesetzt hat, seine innere Rechtfertigung. Ebenso verhält es sich mit der in der Produktsicherheitsrichtlinie 2001/95/EG vorgeschriebenen Verpflichtung, nur sichere Produkte in den Verkehr zu bringen und denjenigen zu belangen, der entgegen diesem Gebot unsichere Produkte auf den Markt bringt.

<sup>65</sup> Die in der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG statuierte Gefährdungshaftung findet in der Verantwortung des Herstellers, der das Risiko gesetzt hat, seine innere Rechtfertigung. Ebenso verhält es sich mit der in der Produktsicherheitsrichtlinie 92/59/EWG vorgeschriebenen Verpflichtung, nur sichere Produkte in den Verkehr zu bringen und denjenigen zu belangen, der entgegen diesem Gebot unsichere Produkte auf den Markt bringt, vgl. § 22 Rn. 37.

hat.<sup>66</sup> Die GoA bindet den Aufwendungsersatz gerade nicht an den individuellen Rechtsgüterschutz, dieser ist im Umweltrecht so wenig gegeben wie im AGB-Recht, sondern daran, dass der klagende Verband Aufwendungen im öffentlichen Interesse macht, um Schäden von der Gemeinschaft abzuwenden bzw. zu verhindern. Dass diese Aufgabe dem Gesetz und seiner Satzung entspricht, spielt für den Kostenersatz keine Rolle. Gleichwohl ist und bleibt der Verweis auf die GoA wackelig.

Noch schwieriger verhält sich mit der Berechnung der Kosten. Dem Verursacher können allenfalls die Kosten zugerechnet werden, die anteilig durch ihn ausgelöst werden.<sup>67</sup> Theoretisch ist es nur eine Frage der internen Berechnung, wie sich die für die Rechtsverfolgung konkret angefallenen Personal- und wohl auch Sachkosten berechnen lassen. Praktisch ist es schwierig die Gemeinkosten von den für die konkrete Rechtsverfolgung aufgewandten Kosten zu trennen. Die Effektivität der Rechtsverfolgung ließe sich erheblich erhöhen, wenn es gelänge eine Lösung zu finden, die den Verursachern die Kosten für die Rechtsverfolgung aufbürden. Gleichwohl sollte von einer gesetzlichen Regelung abgesehen und die Lösung eher in der Finanzierung von klagvorbereitenden Recherchen durch den Fonds gesucht werden.

## II. Die einstweilige Verfügung

Erneut kommt der UWG-Verbandsklage eine Vorreiterrolle zu. § 12 Abs. 2 UWG erlaubt zur Sicherung der Ansprüche auf Unterlassung eine einstweilige Verfügung auch ohne Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 ZPO bezeichneten Voraussetzungen zu erlassen. Die Verfolgung von Rechtsverstößen gegen das UWG verlangt oftmals schnelles Handeln. Deshalb spielt die einstweilige Verfügung im Bereich des UWG eine große und wichtige Rolle. Insofern sind die Unterschiede in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte für die wettbewerbliche Praxis umso misslicher.<sup>68</sup> Wiewohl zwischenzeitlich eine formale Anpassung der Rechtsbehelfe stattgefunden hat, stellen sich in der Praxis nach wie vor eine Reihe ungelöster Probleme.

### 1. Die späte Intervention des Gesetzgebers

Ganz anders ist dagegen die Entwicklung in der AGB-Klage verlaufen. Schon in den gesetzpolitischen Arbeiten war äußerst umstritten, ob es eines vorläufigen Rechtsschutzes bei AGB's überhaupt bedarf. Die Regelung der einstweiligen Verfügung war

---

<sup>66</sup> Der BGH hat diese Möglichkeit nur für die Ansprüche der GEMA auf Ersatz der Kontrollkosten anerkannt, BGHZ 17, 376; BGHZ 59, 286 und gemeinsam mit dem Schrifttum immer wieder den Ausnahmecharakter betont, vgl. *Heinrichs*, in: Palandt, Vor § 249 Rn. 45; BGHZ 66, 112.

<sup>67</sup> Die Möglichkeit einer solch differenzierten Berechnung unterstellt der BGH in seiner Entscheidung zur Erstattung der Organisationskosten bei der Bergung von Aluminiumdeckeln aus einer Wasserstraße, BGHZ 65, 384 ff.

<sup>68</sup> Vgl. *Köhler*, in: Piper, § 25 Rn. 1

lange Zeit unzulänglich, weil trotz Befürwortung des BRats und einer Arbeitsgruppe beim BMJ<sup>69</sup> keine dem § 25 UWG, jetzt § 12 Abs. 2 UWG n.F., entsprechende Bestimmung in das AGBG eingefügt worden war. Dies erschwerte insbesondere die Möglichkeit, eine höchstrichterliche Entscheidung zur Unwirksamkeit bestimmter AGB umgehend auch gegen andere Verwender und/oder Empfehler der (inhalts-)gleichen AGB umzusetzen; zur Kritik daran. Die rechtspolitische Debatte über die Ungleichbehandlung unlauterer und irreführender Werbung einerseits und der Verwendung mißbräuchlicher AGB andererseits war dennoch kurz nach der Verabschiedung des AGB-Gesetzes versandet.<sup>70</sup> Mit der Gesetzesnovelle von 2000 wurde dieser Misstand behoben. Nuncmehr verweist § 5 UKlaG explizit auf § 12 Abs. 2 UWG.

Nach der Neuregelung entspricht § 5 UKlaG auch den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts. Zwar liefert die Richtlinie 93/13/EWG, anders als die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung, selbst keine Hinweise für die Notwendigkeit der Gewährung eines einstweiligen Rechtsschutzes.<sup>71</sup> Diese Situation hat sich aber mit der Verabschiedung der Richtlinie 98/27 zur grenzüberschreitenden Verbandsklage insoweit verändert, als Art. 2 (1) b) zu den Unterlassungsklagen auch diejenigen Rechtsbehelfe zählt, die auf „eine mit aller Eile gebotenen und gegebenenfalls im Rahmen eines Dringlichkeitsverfahrens ergehende Anordnung der Einstellung oder des Verbotes des Verstoßes“ abzielen. Vorrangig geht es der Richtlinie 98/27/EG nicht um die Vereinheitlichung der Rechtsbehelfe, sondern um die wechselseitige Anerkennung der Klagebefugnis.<sup>72</sup> Der EuGH hat jedoch in seiner *Factortame*-Entscheidung Grundsätze aufgestellt, die im Kontext des Anwendungsbereichs der Richtlinie 93/13/EWG von weitreichender Bedeutung sind und die Mitgliedstaaten zur Einführung einer gesonderten Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes zwingen.<sup>73</sup>

## 2. Unterlassungs-, keine Widerrufsverfügung

Für eine „einstweilige“ Verfügung ist nur auf der Grundlage des Unterlassungsanspruchs Raum. Beim Widerrufsanspruch würde es von vornherein um eine endgültige, erfüllende Regelung gehen, und die speziellen Voraussetzungen, unter denen eine sol-

---

<sup>69</sup> Vgl. BT-Drucks. 7/3919, S. 53, 57 u. Zweiter Teilbericht S. 57 f.; zur reservierten Stellungnahme der Bundesregierung dazu vgl. BT-Drucks. 7/3919, S. 63: „Schwerpunkt in der Beurteilung rechtlicher Fragen“; skeptisch bis ablehnend auch *Hohmann*, JZ 1975, 590, 595: „Prüfung oft schwieriger Rechtsfragen“.

<sup>70</sup> *Bultmann*, Verklagen oder Verhandeln, S. 222 ff.

<sup>71</sup> In der Richtlinie 93/13/EWG fehlt jeder Hinweis, die Richtlinie 84/450/EWG verlangt in Art. 4 (2), „dass die ... Maßnahmen im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens mit vorläufiger oder endgültiger Wirkung getroffen werden können ...“, dazu *Reich*, *RabelsZ* 56 (1992), 449, 450.

<sup>72</sup> Vgl. *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 Rnrrn. 134 ff.

<sup>73</sup> EuGH, 19.6.1990, Rs. C 213/89, *Factortame*, Slg. 1990, 2433 Rn. 21 = *EuZW* 1990, 356; im Kontext *Micklitz*, Produktsicherheitsrecht, S. 235 ff.

che sog. verurteilende oder Leistungsverfügung überhaupt in Betracht kommt,<sup>74</sup> können im allgemeinen nicht gegeben sein.<sup>75</sup> Anders ist es mit der Unterlassungsverfügung. Diese führt zwar auch schon zu einer erfüllenden Wirkung, aber eine weitere Hinnahme der pflichtwidrigen Handlung würde ebenso den Unterlassungsanspruch für diese Zeit endgültig unerfüllbar machen. Deshalb ist im Wettbewerbsrecht nach allgemeiner Meinung eine zeitweise Regelung durch eine „einstweilige“ Unterlassungsverfügung zulässig.<sup>76</sup> Nichts anderes kann bei der AGB-Kontrolle gelten, was inzwischen auch fast einhellig anerkannt ist;<sup>77</sup> letzte Zweifel haben sich mit der Richtlinie 93/13/EWG in Verbindung mit der Factortame-Rechtsprechung erübrigt.

Ein bei Unterlassungsansprüchen gelegentlich mögliches milderes Mittel als das Unterlassungsgebot selbst ist bei der AGB-Kontrolle nicht ersichtlich<sup>78</sup> und rechtlich schon nach geltendem Recht nicht zulässig. Deshalb ist der Vorschlag zu verwerfen, dem Verwender oder Empfehler nur aufzugeben, durch einen besonderen Formularzusatz auf die laufende gerichtliche Überprüfung hinzuweisen und darin auch zu versichern, dass die spätere Entscheidung in der Hauptsache bei der Durchführung des Vertrages beachtet werde;<sup>79</sup> denn das bringt keine „einstweilige“ Sicherheit zum Schutz vor unwirksamen AGB. Im übrigen wird ein ähnliches Ergebnis schon durch die Ausdehnung eines rechtskräftigen Unterlassungsgebots auf die Abwicklung von früher abgeschlossenen Verträgen erreicht. Deshalb muss eine weitere Verwendung wie jede Empfehlung von unwirksamen AGB durch eine uneingeschränkte Unterlassungsverfügung unterbunden werden.<sup>80</sup> Einer wie immer gearteten gesetzlichen Intervention bedarf es nicht.

---

<sup>74</sup> Vgl. dazu m.w.Nachw. *Grunsky*, in: Stein/Jonas, Vor § 935 Rn. 31 ff.

<sup>75</sup> Vgl. auch *Heinrichs*, in: Palandt, Rn. 6 ff.; weiter *Jauernig*, ZZP 79 (1966), 321, 343 f. (m.w.Nachw. Fn. 122).

<sup>76</sup> Vgl. *Baur*, Rechtsschutz, S. 50 f., 57 f.; *Leipold*, Grundfragen, S. 105 ff., 109, 110; *Jauernig*, ZZP 79 (1966), 328 ff., 346; *Grunsky*, in: Stein/Jonas, Vor § 935 Rn. 46 ff.; zur Übersicht m.w.Nachw. vgl. *Schilken*, Die Befriedigungsverfügung, 1976, S. 154 ff. (Die Meinungsverschiedenheit um die genaue Einordnung einer solchen Unterlassungsverfügung – sichernd, regelnd, erfüllend – kann hier dahinstehen.) Speziell zum Wettbewerbsrecht mit seiner ausdrücklichen Bestimmung des § 25 UWG vgl. *Pastor*, Wettbewerbsprozess S. 229 ff. m.w.Nachw.

<sup>77</sup> OLG Stuttgart in *Bunte*, AGBE Bd. I § 13 Nr. 12; KG DB 1980, 1062, 1063; OLG Hamburg, NJW 1981, 2420; OLG Düsseldorf, NJW 1989, 1487 ff. (entgegen der eigenen früheren Entscheidung NJW 1978, 2512); *Löwe/v. Westphalen/Trinkner* Rn. 19 f.; *Ulmer/Brandner/Hensen* Rn. 11; *Heinrichs*, in: Palandt Rn. 6; *Staudinger/Schlosser* § 13 Rn. 6 ff.; *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1, 28 ff.; *Marly*, NJW 1989, 1472 ff. m.w.Nachw. Anders OLG Hamm, EWiR 1986 (§ 15 AGBG) I/86, S. 219 (m. ablehnender Anm. von *Löwe*) und früher OLG Düsseldorf, NJW 1978, 2512, und zwar im Anschluß an *Koch/Stübing*, § 13 Rn. 34 sowie *Fehl*, 1979, S. 124 f.; in diese Richtung auch *Leipold*, S. 72 f.

<sup>78</sup> Vgl. auch *Baur*, S. 51, 57 f.; keine mildere Art ist allerdings ein Unterlassungsgebot im Vorfeld der Unterlassungshauptpflicht, weil damit im Ergebnis doch nur die hauptsächlich geschuldete Unterlassung realisiert wird; anders insofern *Baur*, S. 51.

<sup>79</sup> So aber *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, § 13 Rn. 18 und *Staudinger/Schlosser*, § 13 Rn. 9.

<sup>80</sup> Vgl. *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 Rn. 75.

### 3. Praktische Schwierigkeiten bei der AGB-Klage

§ 5 UKlaG verweist hinsichtlich der Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf die Zivilprozessordnung und § 12 Abs. 2 UWG. Nach der ZPO muss der Antragsteller einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund glaubhaft machen, §§ 936, 920 Abs. 2, 294 ZPO. Der Verfügungsanspruch, das zu sichernde Recht (§ 935 ZPO) bzw. das streitige Rechtsverhältnis (§ 940 ZPO) ergibt sich aus § 1 Abs. 1 UKlaG-Gesetz und ist mit der Gefahr einer (wiederholten oder erstmaligen) Verwendung oder Empfehlung unwirksamer AGB begründet. Ein Verfügungsgrund, die Dringlichkeit, ist nach der ZPO gegeben, wenn zu besorgen ist, „dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte“ (vgl. § 935 ZPO) bzw. wenn die Regelung „zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint“ (vgl. § 940 ZPO). § 12 Abs. 2 UWG bestimmt dagegen, dass einstweilige Verfügungen auch erlassen werden können, wenn die in den §§ 935, 940 ZPO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. Diese Ausnahme bezieht sich auf den Verfügungsgrund: Es wird vermutet, dass wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche „ihrer Natur nach dringlich“ seien.<sup>81</sup> Damit wird nach allg. Ansicht eine gesetzliche Vermutung aufgestellt, die im Einzelfall widerlegt werden kann.<sup>82</sup>

Mit der in § 5 UKlaG eingefügten Verweisung auf § 12 Abs. 2 UWG folgt der Gesetzgeber den Vorgaben des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG und dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes. Allein die glaubhaft gemachte Wiederholungs- bzw. Begehungsfahrer soll die Dringlichkeit des Verfügungsanspruchs begründen.<sup>83</sup> Die Ansicht der bisherigen Rechtsprechung<sup>84</sup> und eines Teils der Literatur, die „wesentliche“ Erschwernisse für die Verwirklichung des betreffenden Rechts bzw. „wesentliche“ Störungen des Rechtsfriedens verlangte, um ein Abwarten bis zur gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar zu machen,<sup>85</sup> wäre so theoretisch überholt. Der Verfügungsgrund sollte demnach nicht erst dann gegeben sein, wenn die AGB beson-

---

<sup>81</sup> Dazu *Pastor*, Wettbewerbsprozess, S. 246 ff. u. *Baumbach/Hefermehl*, UWG § 25 Rn. 9, jeweils m.w.Nachw.; anders etwa *Leipold*, S. 136 f., der im Zusammenhang mit dem Wortlaut des § 25 UWG (zu dessen Merkwürdigkeit und Deutungsmöglichkeiten vgl. *Pastor*, Wettbewerbsprozess, S. 246) dort allein den Verfügungsanspruch behandelt und eine „Freistellung vom Tatbestandsmerkmal ‚Rechtsverhältnis‘“ ausgesprochen sieht.

<sup>82</sup> Vgl. *Pastor*, Wettbewerbsprozess, S. 242, 247.

<sup>83</sup> So schon früher *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rn. 15; *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 20; *Bunte*, DB 1980, 481, 485; *Marly*, NJW 1989, 1472, 1473 f. Anders die Rechtsprechung und die den einstweiligen Rechtsschutz auch bejahende übrige Literatur.

<sup>84</sup> Vgl. etwa OLG Hamm, EWIR 1986, 219 m. ablehnender Anm. von *Löwe*; OLG Düsseldorf, NJW 1978, 2512; OLG Düsseldorf, NJW 1989, 1487 f.; OLG Frankfurt, NJW 1989, 1489.

<sup>85</sup> Dazu allgemein *Baur*, S. 57; *Wolf/Horn/Lindacher*, 4. Auflage, § 13 Rn. 124 schließt sich nun dieser Meinung an und verlangt Verstöße von einigem Gewicht, um die Effizienz des Eilrechtsschutzes nicht zu schwächen. Auch vor dem einstweiligen Rechtsschutz erübrigt sich nicht ohne weiteres eine Abmahnung; insoweit zum Wettbewerbsrecht *Pastor*, Wettbewerbsprozess, S. 236 f. und *Baumbach/Hefermehl*, UWG, § 25 Rn. 13, jeweils m.w.Nachw.

ders grobe Unbilligkeiten enthalten oder eine verbreitete bis massenhafte Auswirkung vorliegt. Die Wirklichkeit sieht jedoch anders aus. So hat das OLG Hamm eine einstweilige Verfügung gegen den unwirksamen völligen Haftungsausschluss auf den Eintrittskarten für ein „Open-Air-Concert“ angesichts des zu erwartenden Massenbesuchs angelehnt.<sup>86</sup> Mit der von den Oberlandesgerichten praktizierten strengen Prüfung der Dringlichkeit hatten die Verbraucherverbände in der Vergangenheit immer wieder leidvolle Erfahrungen gemacht, so dass die Justiz entscheidend dafür verantwortlich war, dass der einstweilige Rechtsschutz zum Erliegen gekommen ist.<sup>87</sup> Daran hat sich bis heute nichts geändert. Von effektivem Rechtsschutz konnte und kann keine Rede sein, insofern liefern die Gerichte selbst ein entscheidendes weiteres Argument für eine, auch vom Gemeinschaftsrecht her gebotene Korrektur. Unerlässlich ist der einstweilige Rechtsschutz, um vor allem eine eindeutige höchstrichterliche Rechtsprechung zügig umzusetzen. Die wesentliche Wirkung einer Unterlassungsentscheidung in der Hauptsache wie im einstweiligen Rechtsschutz besteht in der Vollstreckungssanktion, so dass es auch kein Argument gegen eine Unterlassungsverfügung ist, dass es hier nicht zur Rechtskraftwirkung des § 11 S. 1 UKlaG kommt. Allerdings kann deshalb hier eine einstweilige Verfügung nicht wie im Wettbewerbsrecht „endgültig“ (mit „Abschluss schreiben“) wirken.<sup>88</sup>

Man wird angesichts des relativen Stillstandes in der Rechtsentwicklung darüber nachdenken müssen, ob nicht eine Erweiterung des einstweiligen Rechtsschutzes gerade im Bereich der AGB-Klage notwendig und geboten ist. Umgekehrt ist eine Sonderregelung für AGB's problematisch. Hier ist auf einen energischen Vorstoß der Verbraucherverbände zu setzen.

### III. Einigungsstellen und Kundenbeschwerden

§ 15 UWG befasst sich mit den sog. Einigungsstellen. Das UKlaG dehnt in § 13 a) den Anwendungsbereich auf die sog. Rechtsbruchklagen im Sinne des § 2 UKlaG aus. Beide Vorschriften werden vorliegend in einem neuen § 22 zusammengefasst. Eine Einbe-

---

<sup>86</sup> So OLG Hamm, EWiR 1986, 219 m. ablehnender Anm. von *Löwe*; dagegen auch deutlich *Ulmer/Brandner/Hensen*, Rn. 11; *Wolf/Horn/Lindacher*, § 13 Rn. 124. Das OLG Düsseldorf, NJW 1989, 1487 f. hat zwar seine frühere Entscheidung NJW 1978, 2512 korrigiert, aber den einstweiligen Rechtsschutz durch übertriebene Anforderungen an die glaubhaft zu machende Dringlichkeit verwehrt, die in diesem Fall unschwer zu bejahen war. Gleiches gilt für OLG Frankfurt, NJW 1989, 1489.

<sup>87</sup> *Bultmann*, Verklagen oder Verhandeln, S. 67 ff.

<sup>88</sup> So auch *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, § 13 Rn. 12; undifferenziert dagegen *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, Rn. 9. Selbst die Vereinbarung einer Vertragsstrafe mit einer erweiterten Verpflichtung zugunsten der einzelnen „dritten“ Kunden hat nur materiellrechtliche Bedeutung und entspricht deshalb nicht der Rechtskraftwirkung des § 21 S. 1; vgl. zuvor Rn. 17. Zum Wettbewerbsrecht vgl. *Pastor*, Wettbewerbsprozess, S. 523 f., 492 ff.; zur Frage des Rechtsschutzbedürfnisses für die Hauptsachenklage nach solcher einstweiligen Verfügung vgl. oben Rn. 11 mit Fn. 28.

ziehung der AGB-Unterlassungsklage ist weder gemeinschaftsrecht noch sachlich geboten. Auseinandersetzungen über die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen können nur mit Hilfe von Gerichtsentscheidungen beendet werden. Freiwillige Vereinbarungen sind regelmäßig wenig sachdienlich. Dies zeigt alle Erfahrung aus mehr als 25 Jahren.

§ 14 UKlaG setzt die Vorgaben aus Art. 10 der Überweisungsrichtlinie<sup>89</sup> um. Genaugenommen gehört eine solche Vorschrift nicht in ein Verbandsklagesetz. Die Vorschrift behandelt allein individuelle Kundenbeschwerden in einem engen Segment des Verbraucherrechts. Genauso wenig fügt sie sich jedoch in das materielle Recht ein. Insofern mag sie vorläufig in das Verbandsklagesetz aufgenommen werden.

#### **IV. Rechtskrafterstreckung**

Die Problematik der Rechtskrafterstreckung ist bereits im Kontext der allgemeinen prozessualen Fragestellungen der Verbands- und Gruppenklage erörtert worden. Eine formale Erweiterung jenseits der §§ 10 und 11 UKlaG scheidet nach dem bisherigen Stand der Erkenntnis aus. Dagegen erweist sich der in den §§ 10 und 11 formulierte Gedanke der Rechtskrafterstreckung als verallgemeinerungsfähig. Er kann auf die UWG-Klage und die Klage gegen verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken ausgedehnt werden.

#### **D. Regelungsvorschlag**

##### **§ 11 Beseitigung und Unterlassung unlauterer Wettbewerbshandlungen**

Wer dem § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zuwiderhandelt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

##### **§ 12 Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nach §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuches unwirksam sind, verwendet oder für den Geschäftsverkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und auf Beseitigung in Anspruch genommen werden.

##### **§ 13 Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzeswidrigen Praktiken**

(1) Wer Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und auf Beseitigung der Folgen in Anspruch genommen werden.

---

<sup>89</sup> Abl. EG 1997, L 43, S. 25.

(2) Verbraucherschutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere

1. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die für Verbrauchsgüterkäufe, Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Teilzeit-Wohnrechtverträge, Reiseverträge, Verbraucherdarlehensverträge sowie für Finanzierungshilfen, Ratenlieferungsverträge und Darlehensvermittlungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher gelten;

2. die Vorschriften zur Umsetzung der Artikel 5, 10 und 11 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“, Abl. EG L 178, 1);

3. das Fernunterrichtsschutzgesetz,

4. die Vorschriften des Bundes- und Landesrechts zur Umsetzung der Artikel 10 bis 21 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (Abl. EG L 298, 23), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (Abl. EG L 202, 60);

5. die entsprechenden Vorschriften des Arzneimittelgesetzes sowie Artikel 1 §§ 3 bis 13 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens;

6. § 126 des Investmentgesetzes.

#### **§ 14 Zurechnung von Mitarbeitern und Beauftragten**

(1) Werden die Zuwiderhandlungen nach Maßgabe der §§ 11 bis 13 dieses Gesetzes in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so kann die Unterlassungs- und Beseitigungsklage auch gegen den Inhaber des Unternehmens erhoben werden.

(2) Absatz 1 ist ebenfalls anwendbar, sofern der Mitarbeiter oder Beauftragte Allgemeine Geschäftsbedingungen empfiehlt. Der Empfehler ist insoweit zum Widerruf verpflichtet.

#### **§ 15 Abmahnung und Aufwendungsersatz**

Die zur Erhebung einer Unterlassungsklage nach §§ 11-13 Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gele-



genheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung erfolgreich ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen, mindestens jedoch € 200, verlangt werden.

#### **§ 16 Einstweiliger Rechtsschutz und Veröffentlichung**

(1) Zur Sicherung der in diesem Gesetz eingeräumten Klagebefugnisse nach §§ 11-13 dieses Gesetzes können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935, 940 der ZPO bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(2) Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung und Beseitigung erhoben worden, so ist die unterliegende Partei verpflichtet, den Tenor des Urteils auf ihre Kosten öffentlich bekannt zu machen.

#### **§ 17 Einwendung wegen abweichender Entscheidung**

Wem nach Maßgabe dieses Gesetzes unlautere Werbemaßnahmen, verbraucherschutzgesetzeswidrige Praktiken oder die Verwendung beziehungsweise Empfehlung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen untersagt sind, kann im Wege der Klage nach § 767 Zivilprozessordnung einwenden, dass nachträglich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder des Gemeinsamen Senates der Obersten Gerichtshöfe des Bundes ergangen ist, welche diese Marktpraktiken oder die Verwendung für dieselbe Art von Rechtsgeschäften nicht untersagt, und das die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen ihn in unzumutbarer Weise seinen Geschäftsbetrieb beeinträchtigen würde.

#### **§ 18 Wirkungen des Urteils**

Handelt der Verurteilte einem auf §§ 11-13 dieses Gesetzes beruhenden Unterlassungsbegehren zuwider, so kann sich der Verbraucher im Falle einer Zuwiderhandlung nach § 11 und 13 dieses Gesetzes auf das rechtskräftige Urteil berufen, im Falle des § 12 dieses Gesetzes ist die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unwirksam anzusehen, soweit sich der betroffene Vertragsteil auf die Wirkung des Unterlassungsurteils beruft. Er kann sich jedoch nicht auf die Wirkung des Unterlassungsurteils berufen, wenn der verurteilte Störer, Verwender oder Empfehler gegen das Urteil die Klage nach § 17 dieses Gesetzes erheben könnte.

#### **§ 19 Eintragung in das Klageregister**

(1) Das Gericht veranlasst eine Eintragung in das elektronische Klage- und Urteilsregister für

1. Klagen, die nach §§ 11-13 anhängig werden,
  2. Urteile die im Verfahren nach §§ 11-13 ergehen, sobald sie rechtskräftig sind,
  3. die sonstige Erledigung der Klage.
- (2) Über eine bestehende Eintragung ist jedermann auf Antrag Auskunft zu erteilen. Die Auskunft enthält folgende Angaben:
1. für Klagen nach Absatz 1 Nr. 1
    - a) die beklagte Partei,
    - b) das angerufene Gericht samt Geschäftsnummer,
    - c) den Klageantrag;
  2. für Urteile nach Absatz 1 Nr. 2
    - a) die verurteilte Partei,
    - b) das entscheidende Gericht samt Geschäftsnummer,
    - c) die Urteilsformel;
  3. für die sonstige Erledigung nach Absatz 1 Nr. 3 die Art der Erledigung.

## **§ 20 Auskunftsanspruch der anspruchsberechtigten Stellen**

(1) Wer geschäftsmäßig Post-, Telekommunikations-, Tele- oder Mediendienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt, hat den nach § 2 Abs. 1 und 2 klagebefugten qualifizierten Einrichtungen auf deren Verlangen den Namen und die zustellungsfähige Anschrift eines am Post-, Telekommunikations-, Tele- oder Mediendiensteverkehr Beteiligten mitzuteilen, wenn die Stelle oder der Wettbewerbsverband schriftlich versichert, dass diese Angaben

1. zur Durchsetzung eines Rechts nach § 12 oder § 13 dieses Gesetzes benötigt werden und
2. anderweitig nicht zu beschaffen sind.

(2) Der Anspruch besteht nur, soweit die Auskunft ausschließlich anhand der bei dem Auskunftspflichtigen vorhandenen Bestandsdaten erteilt werden kann. Die Auskunft darf nicht deshalb verweigert werden, weil der Beteiligte, dessen Angaben mitgeteilt werden sollen, in die Übermittlung nicht einwilligt.

## **§ 21 Auskunftsanspruch sonstiger Betroffener**

Wer von einem anderen Unternehmen auf Unterlassung der Lieferung unbestellter Waren, der Erbringung unbestellter sonstige Leistungen oder der Zusendung oder sonstigen

Übermittlung unverlangter Werbung verlangen kann, hat den Auskunftsanspruch nach § 20 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Rechts nach § 12 oder 13 dieses Gesetzes der Anspruch auf Unterlassung nach den allgemeinen Vorschriften tritt. Satz 1 ist nicht anzuwenden, soweit nach § 11 dieses Gesetzes oder nach § 8 Abs. 5 Satz 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ein Auskunftsanspruch besteht.

## **§ 22 Einigungsstellen für UWG-Streitigkeiten**

(1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Klagerecht auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).

(2) Die Einigungsstellen sind mit einer vorsitzenden Person, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat und beisitzenden Personen zu besetzen. Als beisitzende Personen werden im Falle einer Anrufung durch eine nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 zur Erhebung einer Unterlassungsklage berechnigte qualifizierte Einrichtung Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer. Die vorsitzende Person soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. Die beisitzenden Personen werden von der vorsitzenden Person für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste berufen. Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind die §§ 31 bis 43 und § 44 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).

(3) Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt. Soweit die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden; einer Zustimmung des Gegners bedarf es nicht.

(4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 5 dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden.

(5) Die der Einigungsstelle vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Gegen eine unentschuldig ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.

(6) Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.

(7) Kommt ein Vergleich zustande, so muss er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. Aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

(8) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.

(9) Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. Die vorsitzende Person hat dies den Parteien mitzuteilen.

(10) Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. Absatz 8 ist nicht anzuwenden. Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, dass der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.

(11) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmern (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956 – BGBl. I S. 920), und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern, sowie Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. Bei der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Abs. 2 Satz 2 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

### **§ 23 Kundenbeschwerden in AGB-Streitigkeiten**

(1) Bei Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 675a bis 676g und 676h Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs können die Beteiligten unbeschadet ihres Rechts, die Gerichte anzurufen, eine Schlichtungsstelle anrufen, die bei der Deutschen Bundesbank einzurichten ist. Die Deutsche Bundesbank kann mehrere Schlichtungsstellen einrichten. Sie bestimmt, bei welcher ihrer Dienststellen die Schlichtungsstellen eingerichtet werden.

(2) Das Bundesministerium der Justiz regelt durch Rechtsverordnung die näheren Einzelheiten des Verfahrens der nach Absatz 1 einzurichtenden Stellen nach folgenden Grundsätzen:

1. Durch die Unabhängigkeit der Einrichtung muss unparteiisches Handeln sichergestellt sein.
2. Die Verfahrensregeln müssen für Interessierte zugänglich sein.
3. Die Beteiligten müssen Tatsachen und Bewertungen vorbringen können, und sie müssen rechtliches Gehör erhalten.
4. Das Verfahren muss auf die Verwirklichung des Rechts ausgerichtet sein.

Die Rechtsverordnung regelt in Anlehnung an § 51 des Gesetzes über das Kreditwesen auch die Pflicht der Kreditinstitute, sich an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen.

(3) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den Bundesministerien der Finanzen und für Wirtschaft und Arbeit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Streitschlichtungsaufgabe nach Absatz 1 auf eine oder mehrere geeignete private Stellen zu übertragen, wenn die Aufgabe dort zweckmäßiger erledigt werden kann.

### **§ 24 Zwangsvollstreckung**

Ordnungsgelder zur Durchsetzung von Unterlassungsurteilen nach §§ 11-13 sind abweichend von § 890 ZPO an den durch Gesetz vom 00 errichteten Fonds zu leisten.

## Kapitel 2: Leistungsklagen von Verbänden (insbesondere Abschöpfungsklagen)

### A. Anwendungsbereich

Leistungsklagen von Verbänden sind grundsätzlich im gesamten Bereich des Verbraucherschutzes, im AGB-Recht sowie im Recht des unlauteren Wettbewerbs und im Kapitalmarktrecht denkbar. Es ist im Einzelnen jedoch abzuwägen, ob Verbandsklagen oder andere Bündelungsmöglichkeiten – wie Muster- oder Gruppenklagen – einen höheren Effizienzgrad versprechen. Inhaltlich kann man an Zahlungsklagen in Form von Schadensersatz-, Bereicherungs- oder Gewinnabschöpfungsklagen denken, aber auch an speziellere Leistungsinhalte, wie sie teilweise andere europäische Rechtsordnungen kennen. So schließt etwa das niederländische Verbandsklagerecht Schadensersatzklagen grundsätzlich aus, lässt dafür aber einen Anwendungsbereich z.B. für Klagen auf Rückabwicklung von Verträgen oder Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen.<sup>90</sup> Das spanische Recht kennt Verbandsklagen im Wettbewerbsrecht gegen Anbieter mit dem Ziel, unlautere und irreführende Werbeaussagen zu korrigieren.<sup>91</sup>

Nach der hier vertretenen Konzeption sollte man auf Verbandsklagebefugnisse vor allem dann zurückgreifen, wenn ansonsten die Rechtsdurchsetzung bzw. -bewahrung gefährdet ist. Dies ist dann der Fall, wenn einzelne Betroffene – z.B. Verbraucher – gar keinen eigenen Anspruch aus einer Gesetzesverletzung ableiten können oder wirtschaftlich keinen hinreichend großen Anreiz haben, einen bestehenden Anspruch geltend zu machen. Darüber hinaus wären Leistungs- oder Feststellungsklagen von Verbänden insbesondere im Verbraucherschutz denkbar, um dem einzelnen die Rechtsdurchsetzung zu erleichtern, indem der Verband etwa für bestimmte Fragen ein Grund- oder Feststellungsurteil erstreiten kann, dessen weitere Durchsetzung dann dem einzelnen überlassen bleibt. Soweit es um Zahlungs-, insbesondere Schadensersatzansprüche geht, sollte man mit der Verbandsklage zurückhaltend sein. Hat der einzelne Betroffene hinreichend Anlass und Anreiz, die ihm zustehenden Ansprüche selbst durchzusetzen, bedarf es nicht der Einschaltung eines Verbandes. Das Nebeneinander individueller Ansprüche und Verbandsklagebefugnisse führt, wenn es nicht nur um Bagatellschäden geht, zwangsläufig zu Abgrenzungsschwierigkeiten, die man möglichst vermeiden sollte. Massenhaft auftretende Schäden einzelner von nennenswerter Größe oder eine ganze Reihe von Anspruchsinhalten wie etwa die Rückabwicklung von Verträgen wird sich daher, wenn wirklich mehrere Personen in gleicher oder ähnlicher Weise betroffen sind, eher für eine Gruppenklage eignen (z.B. in den Fällen der sog. Schrottimobilien). Für sog. Bagatell- und Streuschäden scheint jedoch insbesondere eine Gewinnabschöp-

---

<sup>90</sup> *Mom*, Länderbericht Niederlande, 2. Abschnitt, Kapitel 6 D III 2 e.

<sup>91</sup> *Mom*, Länderbericht Spanien, 2. Abschnitt, Kapitel 8 C I 2 e dd sowie C II 2 e bb.

fungsklage von Verbänden das einzige Mittel, einem Rechtsdurchsetzungsdefizit zu begegnen, das der Gesetzgeber nicht tolerieren kann.

Für das Kapitalmarktrecht liegen bereits andere Lösungsvorschläge vor, die nicht auf eine Verbandsklage hinauslaufen. Die Regierungskommission „Corporate Governance“ hat eine zivilrechtliche Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften im Falle vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Falschinformationen des Kapitalmarktes vorgeschlagen. Zur Durchsetzung dieser ggf. „massenhaft“ auftretenden Ansprüche schlägt die Kommission eine Bündelung der Ansprüche in Anlehnung an die bestehende Regelung der §§ 26, 206 UmwG vor. Konkret bedeutet dies die Geltendmachung der Ansprüche durch einen – gerichtlich bestellten – gemeinsamen Vertreter, der als Partei kraft Amtes klagt und später den erzielten Gesamtbetrag auf die Geschädigten verteilt.

Von Seiten des Justizministeriums liegt seit dem 07.04.2004 ein Referentenentwurf für ein Gesetz zur weiteren Verbesserung des Anlegerschutzes vor, in dem die Schaffung eines „Gesetz(es) über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern“ (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) vorgesehen ist. Der Gesetzesentwurf formuliert erstmalig – entgegen seinem anders lautenden Titel – das Modell eines allgemeinen Musterverfahrens zu Schadensersatzklagen. Es lässt sich auf Schäden von Kapitalanlegern ebenso anwenden, wie auf Produkthaftungsschäden oder ähnliche Fälle. Beide Vorschläge gehen also nicht den Weg einer Verbandsklage, sondern belassen den Geschädigten ihren individuellen Anspruch – allerdings mit spezifischen Bündelungsmöglichkeiten. Dies ist für den Anlegerschutz ein gangbarer Weg, da man es dort regelmäßig nicht mit bloßen Bagatellschäden zu tun hat. Auf die hier zu diskutierenden Fälle lassen sich die Überlegungen der Regierungskommission zu einer Vertreterlösung daher nur teilweise übertragen. Dies gilt uneingeschränkt für die Notwendigkeit einer Bündelung, da die Gerichte Massenklagen im großen Stil nicht bewältigen können. Eindrucksvolles Beispiel ist die Anzahl von ca. 13.000 Anlegerklagen gegen die Deutsche Telekom, die seit dem Frühjahr 2003 beim Landgericht Frankfurt anhängig sind.<sup>92</sup> Die Übertragung der Klagebefugnis auf einen speziell zu benennenden Vertreter lehnt sich an vorgefundene Besonderheiten des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts an und entspricht dem Modell einer Gruppenklage. Im Verbraucherschutzrecht hat hingegen die Verbandsklage Tradition, bei der Sozialschutz und überindividuelle Interessen sehr viel größeres Gewicht haben als bei Sammelklagen, welche letztlich primär Individualansprüche prozessual bündeln. Diese Konzeption hat sich im deutschen Recht für Unter-

---

<sup>92</sup> Financial Times Deutschland vom 27. Februar 2004, S. 29.

lassungsklagen bewährt und sollte daher auch für Leistungsklagen primär als Modell weiterverfolgt werden.<sup>93</sup>

Im Ergebnis wird daher vorgeschlagen, die gesetzliche Neuregelung nicht auf Verbandsklagen zu beschränken. Diese können im Bereich der Unterlassungs- und einiger Leistungsklagen (insbesondere bei Bagatell- und Streuschäden) sinnvoll eingesetzt werden, sollten aber ergänzt werden durch Musterverfahren oder Gruppenklagen, welche die Geltendmachung bestimmter „Großschäden“ prozessual sinnvoll bewältigen. Im Bereich der Leistungsklagen beschränkt sich der Vorschlag für eine Verbandsklage im Ergebnis auf Abschöpfungsklagen und – im Zusammenhang mit Unterlassungsklagen – auf Beseitigungsansprüche. Für sonstige Leistungsinhalte steht die Gruppenklage zur Verfügung.

## **B. Klagebefugnis**

Für die Frage der Klagebefugnis kann auf die allgemeinen Ausführungen im 3. Abschnitt, Kapitel 1 verwiesen werden.

## **C. Schadensersatz oder Abschöpfungsansprüche bei Bagatell- und Streuschäden**

### **I. Abgrenzung des Anwendungsbereichs**

Unternehmen können sich durch unlautere Wettbewerbsmethoden oder den Verstoß gegen AGB-Vorschriften bzw. Verbraucherschützende Vorschriften nicht unerhebliche Gewinne verschaffen, wie sich anhand der folgenden Fallkonstellationen aufzeigen lässt. Typischerweise liegt dabei ein serienmäßiges, d.h. in allen Einzelfällen gleich gelagertes Verhalten des Schädigers zu Grunde, aus dem dem Einzelnen regelmäßig nur ein geringer Schaden erwächst.

#### **1. Fallgruppen aus dem Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutzrecht**

##### *a) Unmittelbare Benachteiligung des Verbrauchers*

Bagatell- und Streuschäden (zur Definition s. unter C.4.) können in verschiedenen Konstellationen durch eine unmittelbare Benachteiligung der Verbraucher entstehen. Typische Fälle im vertraglichen Bereich liegen etwa vor, wenn unter Verstoß gegen AGB-Regelungen von Banken und Kreditinstituten ein unzulässiges oder überhöhtes

---

<sup>93</sup> Zur Diskussion, ob die materiellrechtliche Einkleidung der Verbandsklage der richtige Weg ist oder eine „dritte Rechtsschutzspur“ zu beschreiten wäre, *Schmidt*, NJW 2002, 25 ff. m.Nachw.; *Micklitz*, in: MünchKomm, § 13 AGBG Rn. 3 und 4. Abschnitt, Kapitel 1.



Entgelt für bestimmte vertragliche Leistungen erhoben wird (etwa Überweisungsgebühren).

Als geradezu klassisches Beispiel sind auch die Fälle anzuführen, in denen bei Verpackungseinheiten die aufgedruckten Füllmengen unterschritten werden (etwa Verstöße gegen das Eichgesetz). In einem Tetrapack Milch wird beispielsweise statt 1 Liter auf größere Partien gerechnet immer nur 0,95 Liter abgefüllt und verkauft. Entsprechende Fallkonstellationen sind praktisch für jedes beliebige Produkt, das in Verpackungseinheiten verkauft wird, denkbar. Schätzungen von Verbraucherschutzorganisationen gehen dahin, dass die Verbraucher in Deutschland insgesamt jährlich bis zu 1 Milliarde Euro zu viel bezahlen, weil ein systematischer Missbrauch durch unterfüllte Verpackungen seitens der Anbieter vorliegt. Allein auf den Lebensmittelbereich sollen dabei jährlich ca. 750 Millionen Euro Gesamtschaden entfallen.<sup>94</sup>

Auch Fälle von Produkt- oder Arzneimittelhaftung können zu Bagatell- und Streuschäden führen. Beispiel: durch einen Produktionsfehler treten bei vielen Kunden kleinere Beeinträchtigungen auf (z.B. Juckreiz, Ausschlag infolge fehlerhafter Zusammensetzung von Sonnencreme). Wer hier auf eigene Kosten in der Apotheke ein Mittel gegen die auftretenden Symptome erwirbt, hat einen grundsätzlich ersatzfähigen materiellen Schaden, daneben – seit der Änderung von § 253 – auch einen immateriellen Schaden (eine Einschränkung für geringfügige Beeinträchtigungen ist entgegen anders lautender Vorschläge nicht Gesetz geworden).

Als weitere Erscheinungsform der unmittelbaren Benachteiligung der Verbraucher lassen sich Fälle anführen, in denen geringe Beträge ohne Rechtsgrund bzw. ohne Rechtfertigung eingezogen, einbehalten oder angemahnt werden. So werden im Rahmen von Internetgeschäften mitunter kleinere Beträge abgebucht, ohne dass es einen Rechtsgrund hierfür gibt. Teilweise werden geringfügige Vorauszahlungen von Unternehmen ohne weiteres inkassiert und einbehalten, ohne dass je eine Leistung erfolgt. Ähnlich liegen Fälle in denen Telefonbuchverlage ohne Rechtsgrund kleinere Beträge für unsinnige Einträge kassieren. Von Banken werden Gebühren berechnet, die nicht in der jeweiligen Höhe zu rechtfertigen sind oder es werden von Luftfahrtgesellschaften überhöhte Flughafengebühren eingezogen. Sexhotlines erheben Gebühren von Personen, die nachweislich keinen Telefonkontakt zu dem jeweiligen Anbieter hatten. Gleich gelagert liegen Fälle, in denen Inkassobüros tatsächlich nicht bestehende Forderungen anmahnen.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, dass das unternehmerische Verhalten darauf angelegt ist, vom Verbraucher wegen seiner Geringfügigkeit entweder nicht bemerkt zu werden oder den Verbraucher (ggf. durch entsprechende Mahnungen) einzuschüchtern,

---

<sup>94</sup> Mitteilung Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Presseerklärung vom 27.11.2002, s. [http://www.vzbv.de/home/start/index.php?page=themen&bereichs\\_id](http://www.vzbv.de/home/start/index.php?page=themen&bereichs_id).

so dass er, um nicht ins Gerede zu kommen und in Ruhe gelassen zu werden, den Kleinbetrag zahlt. In allen Fällen werden die Verbraucher unmittelbar geschädigt und aus dem Nachteil der Verbraucher resultiert gleichzeitig ein unmittelbarer Vorteil des Anbieters. Der jeweilige Schaden des Verbrauchers besteht in den eingezogenen oder einbehaltenen Geldbeträgen oder in einer inadäquaten Gegenleistung für das Entgelt, welches von den Verbrauchern bezahlt wird. Charakteristisch für diese Fallgruppe ist, dass die Rechtsverstöße *beim Einzelnen* nur einen relativ geringen finanziellen Schaden verursachen.

*b) Erwecken falscher Vorstellungen durch Werbung*

Ebenso wird gegen verbraucherschützende Vorschriften, ggf. aber gleichzeitig auch gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen, wenn über die Wirkstoffe in Arznei-, Heil- oder Lebensmitteln getäuscht wird, etwa beim Vertrieb wirkungsloser Schlankheitsmittel unter Verstoß gegen das Heilmittelwerbegesetz<sup>95</sup> oder wenn Lebensmittel mit dem falschen Hinweis von Vitaminzusätzen angeboten werden.

Weitere Beispiele: Unternehmen werben per Kleinanzeige für Haupt- oder Nebenverdiensttätigkeiten. Wollen sich die arbeitssuchenden Personen nähere Informationen verschaffen, müssen sie eine 0190-Mehrwertnummer anrufen oder sich der bereitgestellten Faxabrufmöglichkeit bedienen. Anstatt die erwarteten näheren Informationen zu erhalten, bekommt der unter den angegebenen Nummern Kontakt aufnehmende Verbraucher lediglich allgemein gehaltene Informationen oder das Angebot, gegen ein entsprechendes Entgelt in eine Vermittlungskartei aufgenommen zu werden. Hätte der Arbeitssuchende die Anzeige nicht als „normale“ Stellenanzeige aufgefasst, hätte er die kostspielige Nummer nie angewählt.<sup>96</sup>

Ähnlich gelagert sind Fälle, in denen verschuldete Verbraucher durch täuschende Werbung verleitet werden, sich an gewerbliche Schuldenregulierer zu wenden. Aufgrund der Werbung gehen sie davon aus, dass der Schuldenregulierer bei der Erstellung eines Sanierungskonzepts mitwirkt. Tatsächlich wird jedoch eine relevante Leistung nicht erbracht.

Auch bei der Werbung für Geldanlagen kann es vorkommen, dass bei Verbrauchern falsche Vorstellungen im Hinblick auf die Höhe der erzielbaren Zinsen<sup>97</sup> oder die Sicherheit der Kapitalanlage<sup>98</sup> hervorgerufen werden.

---

<sup>95</sup> Zu dessen verbraucherschützender Wirkung s. *Micklitz*, in: Brönneke, S. 87 ff., 114 f.

<sup>96</sup> Z.B. OLG München, Urteil vom 08.11.2001, Gz.: 29 U 3883/01.

<sup>97</sup> LG Osnabrück, Urteil vom 27.03.2001, Gz.: 14 O 12/01.

<sup>98</sup> OLG Bamberg, Urteil vom 01.08.2001, Gz.: 3 U 212/00.

In diesem Zusammenhang zu nennen sind auch die Fälle vermeintlicher Gewinnmitteilungen-, benachrichtigungen- oder versprechen, bei denen der Eindruck erweckt wird, der Verbraucher habe einen hohen Geldbetrag oder wertvolle Sachpreise gewonnen oder ein solcher Gewinn stehe kurz bevor.<sup>99</sup> In derselben Postsendung erhält der Verbraucher Werbeprospekte und Bestellformulare für verschiedenste Waren, die er aus Freude über den vermeintlichen Gewinn oder in dem Glauben seine Gewinnchancen zu erhöhen bestellt, obwohl er sie an sich nicht benötigt. § 661a BGB schafft hier nur insoweit Abhilfe, als er dem Verbraucher einen Anspruch auf den versprochenen Gewinn gibt. Er trifft jedoch keine Regelung bezüglich des materiellen oder immateriellen Schadens, den der Verbraucher dadurch erleidet, dass er einen Vertrag abschließt, den er ohne die Gewinnzusage nicht geschlossen hätte.

Weiter fallen in diese Fallgruppe noch Werbeanzeigen für nutzlose Schlankheitspräparate und die Fälle, in denen mit Bildern einer ländlichen Idylle auf Lebensmittelverpackungen den Verbrauchern suggeriert wird, die beworbenen Lebensmittel entstammten einer natürlichen Produktion und einer artgerechten Tierhaltung,<sup>100</sup> obwohl die Lebensmittelproduktion allenfalls den gesetzlichen Mindeststandards entspricht.

In allen diesen Fällen werden die Erwartungen des durch die Werbung angesprochenen Empfängerkreises von den Werbenden schuldhaft in eine falsche Richtung gelenkt. Der Werbetreibende versucht aus seinem Verhalten Kapital zu schlagen oder sich zumindest einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Mitkonkurrenten zu verschaffen. Dies verursacht beim Verbraucher dann einen materiellen Schaden, wenn es infolge der Irreführung zum Abschluss eines für den Verbraucher wirtschaftlich nachteiligen Vertrages kommt,<sup>101</sup> die erworbene Sache oder Dienstleistung also objektiv ihr Geld nicht wert ist, was beispielsweise beim Erwerb von sog. Schlankheitspräparate oder der kostspieligen angeblichen „Schuldenregulierung“ der Fall sein wird. Schließt der Verbraucher jedoch infolge der Irreführung einen Vertrag, den er so nicht eingehen wollte oder eingegangen wäre, der für ihn wirtschaftlich jedoch nicht nachteilig ist, so handelt es sich dabei eher um einen immateriellen Schaden.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> LG Berlin, Urteil vom 30.10.2001, Gz.: 16 O 810/00; LG Berlin, Urteil vom 22.04.2001, Gz.: 16 O 535/00.

<sup>100</sup> LG Wiesbaden, Urteil vom 24.04.2002, Gz.: 1 O 202/01

<sup>101</sup> Vgl. die Fallgruppe der inhaltlich nachteiligen Verträge bei der c.i.c., dazu *Heinrichs*, in: Palandt, §311 Rnm. 42 ff.

<sup>102</sup> Die Rechtsprechung ist bei der Annahme eines Schadens i. S. v. § 249 BGB in den Fällen der c.i.c. in Form der unlauteren Bestimmung zum Vertragsschluss jedoch recht großzügig. So kann nach BGH, NJW 1998, 302 der Schaden bereits im „unvernünftigen“ Vertragsschluss liegen. Dieser Linie wird auch in den hier fraglichen Konstellationen zu folgen sein.

c) *Unlauteres Direktmarketing*

Von einer Reihe von Unternehmen werden moderne Massenkommunikationsmittel in unlauterer Weise zu Werbezwecken eingesetzt. Der Werbetreibende wendet sich, ohne dass ein Trägermedium zwischengeschaltet wird, direkt an den Verbraucher. Unerbete- ne Telefon-, Telefax- und Emailwerbung gegenüber Privatpersonen wird genutzt, um Geschäftsabschlüsse anzubahnen und Waren oder Dienstleistungen anzubieten. Mit diesen Werbemethoden ist jeweils eine Belästigung des Beworbenen verbunden, die die Schwelle des Zulässigen überschreitet, da auf unterschiedliche Art in einem nicht mehr zu tolerierenden Ausmaß in die Privatsphäre eingedrungen wird. Der Kunde wird un- vorbereitet in seiner Privatsphäre mit der aufgedrängten Werbung konfrontiert und kann einer Fortsetzung der Belästigungen häufig nur entgehen, indem er auf das ihm unter- breitete Angebot eingeht. Solche Werbung verstößt nach der Rechtsprechung des BGH in der Regel gegen § 1 UWG a.F.

In Anlehnung an die für die Fälle des Erweckens falscher Vorstellungen angestellten Überlegungen kann im Abschluss eines an sich nicht erwünschten Vertrages ein mate- rieller Schaden nur dann erblickt werden, wenn der Vertrag für den Verbraucher wirt- schaftlich nachteilig ist. Im Übrigen wird man den Abschluss unerwünschter Verträge nach unlauterem Direktmarketing (nur) als immateriellen Schaden ansehen können.

Das Vorliegen eines Schadens bei den von unlauterem Direktmarketing betroffenen Verbrauchern kommt aber auch noch unter einem anderen Aspekt in Betracht. Es ist möglich, dass dem Beworbenen auch bei Abschluss eines wirtschaftlich nicht nachteiligen Vertrages durch die wettbewerbswidrigen Werbemethoden ein greifbarer finanziel- ler Schaden entsteht. Im Fall der unverlangten Telefaxakquise wird durch das eingehe- nde Telefax Papier, Strom und Tonerfarbe des Empfangsgeräts verbraucht. Darüber hin- aus wird die Leitung für den Zeitraum des Empfangs blockiert. Der Verbrauch von Strom, Papier und Tonerfarbe stellt einen Schaden dar. Der Gewerbetreibende verlagert auf diese Weise einen Teil seiner Kosten für die Werbemaßnahme auf den Verbraucher. Wirbt der Unternehmer per Email, ist er gleichfalls für einen Schaden des Verbrauchers verantwortlich. Den Emailempfänger kostet es Online-Zeit, um seine eingehenden E- mails einzusehen. Die anteilig auf Werbemails anfallende Zeit wurde nutzlos aufge- wandt. Für die unnütz verbrauchte Zeit muss der Verbraucher Telefon- und Providerge- bühren entrichten.

Auch in den Fällen einer unverlangten Telefonakquise kann ein neben dem reinen (im- materiellen) Zeitverlust durch Zuhören am Telefon oder Lesen der SMS-Nachricht be- stehender Schaden angedacht werden. In der Regel müssen die Verbraucher, welche in der beschriebenen Art beworben werden, für die Empfangsbereitschaft ihres Festnetza- schlusses und Mobiltelefons an die Telekommunikationsgesellschaft, welcher sie ange- schlossen sind, eine gewisse Grundgebühr bezahlen. Der Verbraucher nimmt diesen

finanziellen Aufwand in Kauf, um für einen bestimmten Personenkreis erreichbar zu sein. Fehlt es an einer ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung, darf der Werbetreibende nicht davon ausgehen, dem besagten Personenkreis anzugehören. Der Werbetreibende nutzt die Bereitschaft des Verbrauchers, für seine Empfangsbereitschaft zu bezahlen, unberechtigterweise aus. Gehört der Werbende nicht zu dem Personenkreis, ist sein Anruf beim Verbraucher nicht legitimiert. Die Empfangsbereitschaft der Telekommunikationsgeräte des Verbrauchers wird für die Dauer des Anrufs oder der Übermittlung der SMS-Werbenachricht blockiert, legitimierte Personen können ihn während dieses Zeitraums nicht erreichen. Die Grundgebühr, welche er anteilig für den Zeitraum der Blockade bezahlt hat, ist nutzlos aufgewendet. Aufgrund dieser Überlegungen kann durchaus von einem materiellen Schaden des Verbrauchers ausgegangen werden.

## **2. Gemeinsamkeiten der Fallgruppen**

Gemeinsam ist allen Fallgruppen, dass die Schadenshöhe sich im Einzelfall nur schwer berechnen lässt, es sich aber regelmäßig nicht um beträchtliche Summen handelt. Auf der anderen Seite erzielen die Anbieter durch die dargestellten Rechtsverstöße teils erhebliche Gewinne oder zumindest bedeutende Wettbewerbsvorteile gegenüber Mitbewerbern.

In den Fällen der direkten Benachteiligung der Verbraucher durch Wettbewerber ist dies offensichtlich. Ein simples Beispiel ist die Füllmengenunterschreitung. Der unlautere Wettbewerber hat die Möglichkeit, sein Produkt billiger anzubieten als die lautere Konkurrenz, da er auch weniger Gegenwert bietet – auf diese Weise kann er sich einen Wettbewerbsvorteil verschaffen. Er kann jedoch auch den Artikel zum selben Preis wie die Konkurrenz verkaufen, erhöht jedoch aufgrund des geringeren Wareneinsatzes seine Gewinnspanne. Beim unlauteren Direktmarketing liegt der Gewinn des Unternehmers in den auf diese Weise erzielten Vertragsabschlüssen und dem von den Verbrauchern aufgrund dieser Verträge gezahlten Entgelt. Bei der unseriösen Werbung entsteht der Gewinn des Unternehmens aufgrund der Handlung, zu welcher der Verbraucher durch die irreführende Werbung verleitet wird. Diese Handlung führt in der Regel zum Abschluss eines Vertrags. Der Gewinn besteht dann in dem zu zahlenden Entgelt oder allgemein in der Absatzförderung.

Diesem Gewinn steht aber in den beiden letztgenannten Konstellationen wie dargestellt nicht zwingend ein entsprechender materieller Schaden auf der Seite der Verbraucher gegenüber. Dennoch kann auch in diesen Fällen von „Unrechtsgewinnen“ gesprochen werden, da auch diese Gewinne ihren Ursprung in einem verbotenen bzw. wettbewerbswidrigen Verhalten haben.

### 3. Schutzlücke im geltenden Recht bei Bagatell- und Streuschäden

Das vorhandene Instrumentarium des Wettbewerbs-, Verbraucherschutz- und Verfahrensrechts reicht nicht aus, um den dargestellten Verstößen wirksam entgegen zu wirken (zur Kritik an § 10 UWG s. im folgenden C III 3, 5 d, IV 1) Charakteristisch für die Fallgruppen ist, dass den Geschädigten entweder keine materiellrechtlichen Schadensersatzansprüche zustehen (so teilweise im Wettbewerbsrecht) oder sie aus rationalen Gründen auf die gerichtliche Durchsetzung der Bagatellbeträge verzichten. Im Bereich der praktisch häufigen Wettbewerbsverletzungen ist dabei danach zu differenzieren, ob der sich rechtswidrig Verhaltende mit Ansprüchen seiner Konkurrenten oder solchen von geschädigten Verbrauchern rechnen muss.

#### a) Ansprüche von Wettbewerbern im Falle von wettbewerblichem Fehlverhalten

Nach der derzeitigen Rechtslage stehen den durch unlauteres Wettbewerbsverhalten betroffenen Gewerbetreibenden gegen jede Spielart des Wettbewerbsverstoßes Abwehransprüche und Schadensersatzansprüche zur Verfügung. Die Grundlage des Rechtsschutzes bilden einerseits die wettbewerbsrechtlichen Sonderregelungen, andererseits spielen aber auch die allgemeinen deliktsrechtlichen Ansprüche §§ 823 ff. BGB eine Rolle. Ähnlich ausgestaltete Rechtsschutzmöglichkeiten enthalten § 97 UrhG und §§ 32, 33 GWB.

#### aa) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

Die mit Abstand wichtigste Sanktionsmöglichkeit für Verstöße gegen das UWG ist der Unterlassungsanspruch zusammen mit seinen verschiedenen Spielarten – vorbeugender Unterlassungsanspruch und Beseitigungsanspruch.<sup>103</sup> Anspruchsgrundlage eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches sind §§ 8, 3 UWG n.F. Der Unterlassungsanspruch ist verschuldensunabhängig.<sup>104</sup> Ergänzt wird der Unterlassungsanspruch durch einen im UWG alter Fassung nicht explizit erwähnten aber gewohnheitsrechtlich anerkannten Beseitigungsanspruch, der der Beseitigung eines durch einen Wettbewerbsverstoß eingetretenen Zustands fortdauernder Störungen dient.<sup>105</sup> Dieser ist nun kodifiziert in § 8 Abs. 1 UWG n.F.

#### bb) Schadensersatzansprüche

---

<sup>103</sup> Vgl. *Speckmann*, Rn. 53. Demzufolge hat der Unterlassungsanspruch in Wettbewerbsachen die höchste Regelungsfunktion. In mehr als 90 % aller Wettbewerbsverfahren werden ausschließlich Unterlassungsansprüche erhoben.

<sup>104</sup> *Lehmler*, S. 310.

<sup>105</sup> Zu den Voraussetzungen des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs im Einzelnen vgl. *Micklitz/Stadler*, S. 47 f.

Wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche stehen nur dem unmittelbar verletzten Gewerbetreibenden zu.<sup>106</sup> Anspruchsgrundlagen eines im UWG fundierten Schadensersatzanspruches waren früher die §§ 1 und 13 Abs. 6 UWG a.F. oder § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit den Verboten des UWG; heute greift § 9 UWG n.F. ein.

Bei der Berechnung der Höhe des dem Wettbewerber entstandenen Schadens, hat die Rechtsprechung für bestimmte Fälle die Methode der sog. dreifachen Schadensberechnung entwickelt, um Schwierigkeiten beim Nachweis des Schadens entgegenzuwirken. Neben die Berechnung des Schadens nach dem entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) treten im gewerblichen Rechtsschutz die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr und die Herausgabe des Verletzergewinns hinzu.<sup>107</sup>

Diese Berechnungsmethode fand ursprünglich in den Fällen der Verletzung ausschließlicher Immaterialgüterrechte Anwendung<sup>108</sup>, hat mittlerweile jedoch auch im Bereich des UWG gewohnheitsrechtlich Fuß gefasst<sup>109</sup>. Ihr Anwendungsbereich ist auf bestimmte Fallgruppen beschränkt. Sie ist von der Rechtsprechung anerkannt bei rechtswidriger und schuldhafter Verletzung von Urheberrechten,<sup>110</sup> Patentrechten,<sup>111</sup> Gebrauchsmusterrechten,<sup>112</sup> Geschmacksmusterrechten,<sup>113</sup> Persönlichkeitsrechten,<sup>114</sup> Marken-,<sup>115</sup> Namens- und Firmenrechten<sup>116</sup> sowie ausschließlich wettbewerbsrechtlich geschützten Leistungspositionen.<sup>117</sup> Auf welche Rechtsgrundlage sich der Schadensersatzanspruch stützt, ist ohne Belang.<sup>118</sup> Eine Ausdehnung der dreifachen Schadensberechnung auf andere Wettbewerbsverstöße wird abgelehnt.<sup>119</sup> Nicht zugelassen wird sie in Fällen allgemeiner Wettbewerbsrechtsverletzungen.<sup>120</sup> Eine Wettbewerbsverletzung weist im Allgemeinen keine unmittelbare, mit einem Eingriff in den Bestand eines fremden Rechts ähnliche Lage auf. Die unterschiedliche Interessenlage steht einer allgemeinen, unterschiedslosen Übernahme der zu den gewerblichen Schutzrechten entwickelten Grundsätze in das allgemeine Wettbewerbsrecht entgegen.<sup>121</sup>

---

<sup>106</sup> Köhler, in: Köhler/Piper, Einf. vor § 13 Rn. 89 zum UWG a.F.

<sup>107</sup> Mellius, in: Gloy, § 20 Rn. 50.

<sup>108</sup> BGH, NJW 1972, 102, 103 – *Wandsteckdose II*.

<sup>109</sup> Emmerich, § 23, 1c.)

<sup>110</sup> BGH, GRUR 1980, 227, 232 – *Monumentum Germaniae Historica*.

<sup>111</sup> BGH, GRUR 1962, 401, 402 – *Kreuzbodenventilsäcke*.

<sup>112</sup> BGH, NJW 1982, 1154 – *Kunststoffhohlprofil II*.

<sup>113</sup> BGH, GRUR 1963, 640, 642 – *Plastikkorb*.

<sup>114</sup> BGHZ 26, 349, 352 – *Herrenreiter*.

<sup>115</sup> BGH, NJW 1966, 823 – *Meßmer Tee II*.

<sup>116</sup> BGH, NJW 1973, 622 – *Miss Petite*.

<sup>117</sup> BGH, NJW 1972, 102 – *Wandsteckdose II*; 73, 800 – *Modeneuheit*; 81, 2252 – *Rollhocker*; 77, 1062 – *Prozeßrechner*; 92, 2753 – *Tchibo/Rolox II*; 93, 1989 – *Kollektion „Holliday“*.

<sup>118</sup> Köhler, in: Köhler/Piper, vor § 13 Rn. 100.

<sup>119</sup> Köhler, in: Köhler/Piper, vor § 13 Rn. 100.

<sup>120</sup> Teplitzky, GRUR 1987, 215, 216.

<sup>121</sup> BGH, NJW 1972, 102, 103 – *Wandsteckdose II*.

Bei der Frage, nach welcher Methode der Schaden berechnet wird, besteht ein Wahlrecht des Verletzten. Er kann entscheiden, auf welche der drei Arten er seinen Schaden berechnen will und kann das Wahlrecht auch noch während eines laufenden Klageverfahrens ausüben.<sup>122</sup> Gleichwohl ist festzustellen, dass in der Praxis die dennoch verbleibenden Probleme bei der Schadensbezifferung mit verantwortlich dafür sind, dass Haftungsklagen von Konkurrenten praktisch selten vorkommen.

b) *Ansprüche der geschädigten Verbraucher*

Verbraucher können hingegen einen Schaden nur über die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften aus Gewährleistungsrecht, Deliktsrecht, etc. geltend machen. Von den wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzansprüchen des UWG wird in jahrzehntelanger Rechtspraxis angenommen, dass sie nur demjenigen zustehen, der als Mitbewerber in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zu dem unlauter Handelnden steht und durch dessen Verhalten unmittelbar verletzt oder betroffen wird.<sup>123</sup>

Dem Verbraucher steht nach UWG nur das in § 13a UWG a.F. geregelte Rücktrittsrecht zu, das in der Novelle zu Recht gestrichen wurde.<sup>124</sup> Im Gegensatz zu den wettbewerbsrechtlichen gewähren die allgemeinen Vorschriften Ansprüche nicht nur den Mitbewerbern, sondern auch den Verbrauchern. Führt der Wettbewerbsverstoß gleichzeitig zu einer rechtswidrigen Verletzung der Gesundheit, Freiheit, des Eigentums oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, so ist § 823 Abs. 1 BGB neben den Wettbewerbsvorschriften anwendbar.<sup>125</sup> Die Vorschrift hat jedoch in Wettbewerbssachen nur eine geringe Relevanz. Ausnahmen stellen Konstellationen dar, in denen die Werbung das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Konsumenten verletzt (s. beispielsweise den „Caterina Valente“-<sup>126</sup> und den „Herrenreiter“-Fall<sup>127</sup>).

Auch in den hier betrachteten Fallkonstellationen werden Ansprüche der betroffenen Verbraucher aus § 823 Abs. 1 BGB allenfalls in der Konstellation des unlauteren Direktmarketings im Hinblick auf die beim Betroffenen verbrauchten Materialien (Faxpapier, Toner etc.) in Betracht kommen. Im Übrigen handelt es sich bei den auftretenden Schäden in der Regel um reine Vermögensschäden.

---

<sup>122</sup> BGH, NJW 1992, 2753, 2755 – *Tchibo/Rolox II*; BGH, WRP 2000, 101, 102 – *Planungsmappe*, Köhler, in: Köhler/Piper, vor § 13 Rn. 101.

<sup>123</sup> Ausführlich zu den vielfältigen Versuchen der letzten Jahrzehnte, im Wettbewerbsrecht eigene Ansprüche der Verbraucher zu verankern, *Micklitz/Stadler*, S. 15 ff.

<sup>124</sup> Verbraucher haben nach Gewährleistungsregeln und den Vorschriften über Haustürgeschäfte bzw. den Fernabsatz hinreichend Möglichkeiten, sich von unerwünschten Verträgen zu lösen; ein weiteres Lösungsrecht wäre nicht systemkonform einzupassen, s. BT-Drucks. 15/1487, S. 14.

<sup>125</sup> Köhler, in: Köhler/Piper, Einf. Rn. 41.

<sup>126</sup> BGHZ 30, 7.

<sup>127</sup> BGHZ 26, 349.



Daneben kommen Ansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Dies setzt aber voraus, dass eine Norm mit Schutzgesetzeigenschaft verletzt ist. Die Schutzgesetzeigenschaft von Verbraucherschutzvorschriften wird oftmals unproblematisch sind, darüber hinaus kommen in diesem Bereich auch vertragliche Schadensersatzansprüche in Betracht (z.B. im Fall überhöhter Bankgebühren) oder solche aus einer Schutzgesetzverletzung des strafrechtlichen Betrugstatbestandes (z.B. bei vorsätzlicher Füllmengenunterschreitung). Für rein wettbewerbsrechtliche Verbotstatbestände (unlautere Werbung, unlauteres Direktmarketing) wird im Verhältnis zum Verbraucher jedoch in bisher ständiger Rechtsprechung des BGH zum UWG alter Fassung eine Schutzgesetzeigenschaft verneint. In einer Grundsatzentscheidung (Prüfzeichen-Entscheidung) kam der BGH zu dem Ergebnis, dass bei einem schuldhaften Verstoß gegen § 3 UWG a.F. die eingreifende Sonderregelung des § 13 Abs. 2 UWG a.F. die Anwendung von § 823 Abs. 2 BGB ausschließt.<sup>128</sup> Im Leitsatz zu diesem Urteil wurde festgehalten, dass § 3 UWG a.F. kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist.<sup>129</sup> An dieser Rechtsprechung hielt der BGH bislang fest; sie wurde in späteren Urteilen bestätigt.<sup>130</sup> Es wird dabei allerdings nicht ganz deutlich, ob der Schutzgesetzcharakter verneint wird – so der Leitsatz – oder lediglich der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 3 UWG a.F. auf der Ebene der Anspruchskonkurrenz verdrängt wird – so die knappe Begründung.

Diese Rechtsprechung hat in der Literatur sowohl Zustimmung<sup>131</sup> als auch Kritik<sup>132</sup> erfahren.<sup>133</sup> Trotz beachtlicher Kritikpunkte hat der BGH seine Rechtsprechung nicht revidiert. Für die gerichtliche Praxis musste daher davon ausgegangen werden, dass den Verbrauchern kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 1 und 3 UWG a.F. zusteht.

Ob die Rechtsprechung auch nach Inkrafttreten des novellierten UWG noch an dieser Auffassung festhalten wird, ist indessen sehr fraglich. Nach dem vorliegenden UWG-Entwurf, der in § 1 neben dem Schutz der Mitbewerber ausdrücklich auch den Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern als Gesetzeszweck festlegt, erscheint es kaum mehr haltbar, dem Verbot unlauteren Wettbewerbs in § 3 des Entwurfs, in dem die Verbraucher ebenfalls explizit erwähnt sind, die Schutzgesetzeigenschaft zugunsten der durch Wettbewerbsverstöße geschädigten Verbraucher abzusprechen. Dem von Seiten des BGH zur Begründung des Ausschlusses des Schadensersatzanspruches aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 UWG a.F. ebenfalls herangezogenen Argument, dass das UWG

---

<sup>128</sup> BGH, NJW 1974, 1503, 1505 – *Prüfzeichen*.

<sup>129</sup> BGH, NJW 1974, 1503, 1505 – *Prüfzeichen*.

<sup>130</sup> Z.B. BGH, NJW 1983, 2493, 2494.

<sup>131</sup> Stellvertretend *Scherer*, WRP 1992, 607.

<sup>132</sup> Stellvertretend *Sack*, NJW 1975, 1303

<sup>133</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Micklitz/Stadler*, S. 64 ff.

Sonderregelungen zum Kreis der Schadensersatzberechtigten enthält, die den Rückgriff auf § 823 Abs. 2 BGB ausschließen, wird durch die UWG-Novelle jedoch nicht der Boden entzogen. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Rechtsprechung auch in Zukunft den Verbrauchern Schadensersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen absprechen wird.

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches des Verbrauchers aus § 826 BGB sind in den Fällen einer Schädigung durch wettbewerbswidriges Verhalten theoretisch in der Regel gegeben, da die Unrechtsgegnler in den beschriebenen Fällen meist vorsätzlich vorgehen. In der Praxis kaum zu überwindende Schwierigkeiten bereitet jedoch der Nachweis dieser Schädigungsabsicht, der dem Anspruchsteller auferlegt ist.

*c) Geltendmachung von Ansprüchen durch Verbände*

*aa) Eigene Ansprüche von Verbänden – materiellrechtliche Konstruktion des geltenden Rechts*

Verbraucherschutzverbänden steht nach geltendem Wettbewerbsrecht unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG n.F. sowie nach § 3 Nr. 1 UKlaG ein Unterlassungsanspruch zu. Konstruktiv handelt es sich in beiden Fällen um eine Ausdehnung der Aktivlegitimation. Die Klagebefugnis der Verbraucherverbände nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG a.F. war inhaltlich beschränkt. Sie konnten in den Fällen des § 1 UWG a.F. einen Unterlassungsanspruch nur geltend machen, wenn durch die wettbewerbswidrige Handlung wesentliche Belange der Verbraucher betroffen waren. Diese Beschränkung ist mit der Novelle des UWG weggefallen. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG n.F. sieht eine uneingeschränkte Klagebefugnis qualifizierter Einrichtungen vor<sup>134</sup>. In den Fällen des UKlaG muss der Beklagte gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Verbraucherschutzvorschriften verstoßen haben.

Sinn und Zweck der durch § 8 UWG n.F. und das UKlaG eingeräumten Klagebefugnisse ist es, die Durchsetzung der Verbote des UWG bzw. die Einhaltung von verbraucher-schützenden Vorschriften auf diesem Wege ohne behördliche Intervention sicherzustellen. Das UWG räumt ebenso wie das UKlaG nach ganz überwiegender Meinung den Verbänden und den weiteren dort genannten Klagebefugten einen eigenen, selbständigen Anspruch ein<sup>135</sup>. Die Regelungen sind mithin nicht als eine besondere gesetzliche

---

<sup>134</sup> In der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 15/1487, S. 23) wird zum Wegfall der Einschränkung ausgeführt, dass soweit bei einem Wettbewerbsverstoß Belange der Verbraucher nicht berührt sind, von vornherein kein Interesse an einer Klage durch einen Verbraucherschutzverband bestehe, so dass die Einschränkung entfallen könne.

<sup>135</sup> Lehmler, S. 297; Köhler, in: Köhler/Piper, § 13 Rn. 4; a.A. Hadding, JZ 1970, 305, 311 (von einem Anspruch unabhängige Prozessführungsbefugnis); Gilles, ZZZ 98 (1985), 1 (Prozessführungsbefugnis)

Prozessstandschaft, etwa eines Verbandes für seine Mitglieder, zu verstehen<sup>136</sup>. Auch ist keine zivilrechtliche Abtretung der Ansprüche der Betroffenen an die Verbände notwendig, um die Aktivlegitimation des Verbandes und folglich die Begründetheit der Verbandsklage sicherzustellen. § 8 Abs. 3 UWG n.F. sowie § 3 Abs. 1 UKlaG erfüllen damit zwei Aufgaben: materiell-rechtlich begründen sie eigene Ansprüche, prozessrechtlich regelt er deren Klagebefugnis.

§ 8 Abs. 3 UWG n.F. gilt nicht für sonstige Ansprüche, sondern ist auf die Abwehransprüche (Unterlassung und Beseitigung) in den genannten Fällen beschränkt. Die Aufzählung ist abschließend. Insbesondere wettbewerbsrechtliche Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche unterfallen nicht dem Anwendungsbereich dieser Vorschriften, so dass in diesen Fällen eine Verbandsklage nach der derzeitigen Rechtslage nicht möglich ist. Auch für die Geltendmachung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche sind sie nicht einschlägig, da § 8 Abs. 2 UWG n.F. nur für wettbewerbsrechtliche Ansprüche gilt. Entsprechendes gilt für die Unterlassungsklage nach dem UKlaG.

Schadensersatz können die Verbände beanspruchen, wenn sich die Verletzung unmittelbar gegen sie richtet und ihnen daraus ein Schaden entsteht.<sup>137</sup> Derartige Fallkonstellationen sind aber die Ausnahme.<sup>138</sup> Sie spielen praktisch keine Rolle.<sup>139</sup>

*bb) Geltendmachung von Fremdansprüchen gemäß Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG*

Seit Januar 2002 ist mit der Neufassung von Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG<sup>140</sup> durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die Möglichkeit von Verbands(muster)klagen geschaffen worden.<sup>141</sup> Sie kann zur Bündelung einer Vielzahl von Ansprüchen zum Zweck der prozessualen Durchsetzung in der Hand eines Verbraucherschutzverbandes führen, aber auch eingesetzt werden, um einen einzelnen Musterfall exemplarisch entscheiden zu lassen.<sup>142</sup> Nach der gesetzgeberischen Intention sollte diese Regelung auch dazu dienen, Bagatell- und Streuschäden einer befriedigenden Lösung zuzuführen.<sup>143</sup> Gerade

---

über kollektives Fremdrecht); *Marotzke*, ZfP 98 (1985), 160 (Prozessstandschaft für Unterlassungsanspruch des Staates).

<sup>136</sup> *Emmerich*, § 22, 4.).

<sup>137</sup> *Köhler*, in: *Köhler/Piper*, Einf. vor § 13 Rn. 89.

<sup>138</sup> Z.B. BGH, GRUR 1988, 716 – Ein Wettbewerbsstörer ist verpflichtet den abmahnenden Verband aufzuklären, wenn wegen derselben Verletzungshandlung bereits eine Unterwerfungserklärung gegenüber einem Dritten abgegeben wurde. Verletzt der Abgemahnte diese Pflicht, macht er sich schadensersatzpflichtig, wenn der Verband aussichtslose gerichtliche Schritte veranlasst und dadurch Kosten anfallen.

<sup>139</sup> *Teplitzky*, GRUR 1987, 215.

<sup>140</sup> Hierzu ausführlich 4. Abschnitt, Kapitel 3, A.

<sup>141</sup> S. den hier unterbreiteten Vorschlag von *Stadler*, in: *Brönneke*, S. 1 ff., 46 f.

<sup>142</sup> Hierzu ausführlich *Stadler*, in: *FS Schumann; dies.*, in: *Brönneke*, S. 1 ff.

<sup>143</sup> Äußerst missverständlich in diesem Zusammenhang auch OLG Düsseldorf, WM 2004, 319 ff. (vgl. dazu 4. Abschnitt, Kapitel 5, B), das den Anwendungsbereich der Regelung letztlich sogar auf solche

hierfür scheint jedoch die Neuregelung nicht geeignet, da der Verbraucher auch in den Fällen des Vorliegens eines positiven Musterurteils gegen einen Anbieter den Aufwand eines eigenen Schadensersatzprozesses scheuen wird, wenn er lediglich einen Bagatellschaden erlitten hat. Die faktische Präjudizwirkung, die von einem solchen Musterurteil ausgeht, läuft dann praktisch leer. Eine Bündelung von Bagatellschäden durch den Verband scheidet ebenfalls regelmäßig an den mit der Abtretung oder der Erteilung einer Einziehungsermächtigung verbundenen Aufwand.

*d) Fazit*

Die vorhandenen Sanktionsmechanismen erscheinen damit in den Konstellationen der Bagatell- und Streuschäden nicht ausreichend, um die beschriebenen Verhaltensweisen effektiv zu unterbinden.

Der Unterlassungsanspruch – unabhängig davon, wem er zusteht – gewährt keinen ausreichenden Schutz, da er nur für die Zukunft Wirkung entfaltet und den Wettbewerbs- oder Gesetzesverstoß nicht ungeschehen macht. Nutznießer ist der Rechtsbrüchige, der die bis zur Wirksamkeit einer erstrittenen Unterlassungsverpflichtung erwirtschafteten „Unrechts“gewinne letztlich behalten kann. Hier macht sich die fehlende Wirkung des Unterlassungsanspruchs für die Vergangenheit bemerkbar. Die Drohung mit einem Unterlassungsanspruch ist so lange nicht geeignet, Wettbewerber von ihrem unlauteren Handeln abzuhalten, wie sie damit rechnen können, dass es für sie unter dem Strich wirtschaftlich rentabel ist. Die unangenehmen Folgen eines Gerichtsverfahrens mit den damit verbundenen Kosten werden in den meisten Fällen mehr als nur amortisiert.

Mit Hilfe von Schadensersatzansprüchen der Mitwettbewerber lässt sich eine Gewinnabschöpfung häufig nicht erzielen. Die Berechnungsmethode nach dem Verletzergewinn lässt die Rechtsprechung in Fällen des unlauteren Wettbewerbs nicht zu,<sup>144</sup> so dass die geschädigten Konkurrenten ihren Schaden – z.B. eine Umsatzeinbuße – konkret berechnen müssen. Dergleichen Klagen sind daher praktisch sehr selten.

Ebenso wenig kommt es, selbst dort, wo individuelle Ansprüche geschädigter Verbraucher bestehen, zu Schadensersatzprozessen. Der Einzelne wird eine Rechtsverfolgung nur dann auf sich nehmen, wenn der Schaden ein Ausmaß erreicht, das die Unannehmlichkeiten, welche mit einer Klage verbunden sind, rechtfertigt. Der einzelne Vermö-

---

Bagatellschadensfälle beschränken will. Damit verliert die Vorschrift jedoch jeden praktischen Anwendungsbereich!

<sup>144</sup> Dies hat seine Richtigkeit, denn regelmäßig wird es eine Vielzahl von betroffenen Mitkonkurrenten geben, so die Berechnungsmethode zu einer ungerechtfertigten Mehrfachbelastung des Beklagten führen würde, wenn sich jeder Kläger darauf berufen dürfte. Anders als beim Eingriff in individuell zugewiesene Schutzpositionen eines Konkurrenten besteht auch kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem insgesamt erzielten Verletzergewinn und dem Schaden eines einzelnen Konkurrenten.

gensschaden ist in keinem der geschilderten Fälle so umfangreich, als dass eine Rechtsverfolgung wahrscheinlich erscheint. Den Unrechtsgewinnlern ist dieser Umstand bewusst. Sie dürfen mehr oder minder sicher sein, dass sich nur ein geringer Prozentsatz der Betroffenen den Strapazen einer Schadensersatzklage mit den existierenden Beweisproblemen und dem daraus resultierenden Prozessrisiko aussetzen wird.

Um die Einhaltung der Wettbewerbs- und Verbraucherschutzregelungen durchzusetzen, bedarf es also eines zusätzlichen Instrumentariums. Wenn der einzelne, dem nach der prinzipiellen Konzeption des deutschen Haftungsrechts, die Aufgabe zukommt, mit der Durchsetzung der ihm zustehenden Schadensersatzansprüche auch die Lenkungsfunktion des Schadensersatzrechts zu verwirklichen, untätig bleibt, muss die Klageaktivität verlagert werden. Da die Rechtsdurchsetzung im Interesse der Verbraucher bzw. der Allgemeinheit liegt, bietet sich die Verbandsebene hierfür an. In der Bundesrepublik kann man – im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten – auch auf eine bereits hinreichend ausgeprägte Struktur mit einer Vielzahl von Verbänden mit entsprechenden Satzungsaufgaben zurückgreifen. Dies sollte der Gesetzgeber sich zu Nutze machen.

#### **4. Begrenzung der Verbandsklage auf Bagatell- und Streuschäden**

Das aufgezeigte Rechtsdurchsetzungsdefizit entsteht nur, wenn der Schaden der einzelnen nicht so groß ist, dass sie sich selbst zur Verfolgung ihrer Ansprüche entschließen. Ein Interesse der Allgemeinheit an einer Verbandsaktivität ist überdies dann zu bejahen, wenn es eine nennenswerte Anzahl von Fällen gibt, in denen die Rechtsverfolgung im Hinblick auf die Bagatellhöhe unterbleibt – denn nur dann kumuliert dies auf Seiten des Rechtsbrüchigen zu einem Gewinn, der das rechtswidrige Verhalten rentabel erscheinen lässt. Der Anwendungsbereich der Verbandsklage ist daher auf Bagatell- und Streuschäden zu beschränken, die es im Folgenden zu definieren gilt. Dabei sollte man sich nicht von vorne herein auf materielle Schäden beschränken. Handlungsbedarf besteht auch, wenn sich eine serienmäßige Betroffenheit in der Weise zeigt, dass aufgrund von wettbewerbswidrigem Verhalten Verbraucher in großer Zahl dazu verleitet werden, Waren oder Dienstleistungen zu realen Preisen zu erwerben, sie ohne den unlauteren Einfluss aber mit hoher Wahrscheinlichkeit einen solchen Vertrag gar nicht geschlossen hätten (s. 1., Fallgruppen b und c).

Wenig überzeugend ist demgegenüber der Regelungsvorschlag für Vorteilsabschöpfungsklagen durch Verbände in der GWB-Novelle. Danach sieht § 34a eine Vorteilsabschöpfungsklage durch Verbände vor, welche gegenüber einer Vorteilsabschöpfungsanordnung der Kartellbehörde subsidiär ist. Der Gesetzestext ist allgemein gefasst und lässt keinen Rückschluss darauf zu, dass eine solche Abschöpfung nur für Bagatell- und

Streuschäden erfolgen soll oder darf. Anders die Entwurfsbegründung, die den Anwendungsbereich offensichtlich auf „Masse- und Streuschäden“ eingeschränkt sieht.<sup>145</sup>

a) *Bagatellschäden*

Die Definition des Bagatellschadens steht vor dem Problem, bestimmen zu müssen, bis zu welcher Schadenshöhe angenommen werden kann, dass der einzelne von einer eigenständigen Rechtsverfolgung absehen wird. Diese Untergrenze wird individuell sicher unterschiedlich festgelegt werden. Pauschalierungen nach Wertgrenzen sind daher für eine gesetzliche Regelung unumgänglich, auch wenn sie sich immer dem Vorwurf einer gewissen Willkürlichkeit ausgesetzt sehen werden. Sie haben auf der anderen Seite den Vorteil der Rechtssicherheit.

Zur Grenzziehung kann folgender Gedanke herangezogen werden: Der Geschädigte wägt die Kosten und Mühen einer notfalls auch gerichtlichen Verfolgung seiner Ansprüche gegenüber der Schadenshöhe ab – lässt man einmal die Auswirkungen einer Rechtsschutzversicherung außer Acht. Erst wenn sich aus diesem Blickwinkel wegen der Höhe des eingetretenen Schadens die Verfolgung seiner Rechte „lohnt“, wird der Geschädigte eine Rechtsverfolgung in Betracht ziehen. Als Anhaltspunkt hierfür können die Auslagen für Gerichts- und Anwaltskosten herangezogen werden. Erst wenn der eingetretene Schaden der Höhe nach an die notwendigen Auslagen für Gerichtskosten und Anwaltsgebühren heranreicht, werden viele ein Gerichtsverfahren für sinnvoll erachten. Seitens der Kostenvorschriften wird ein Streitwert bis zu 300 € unterschiedslos behandelt. Es fallen jeweils Anwaltsgebühren und Gerichtskosten in einer Höhe von 25 € an. Daran hat sich auch durch das Inkrafttreten des neuen Vergütungsrechts zum 01.07.2004 für Rechtsanwälte nichts geändert. § 13 Abs. 1 RVG sieht nach wie vor eine einheitliche Einstiegsgebühr von 25 € bis zu einem Gegenstandswert von 300 € vor. Ohne anwaltliche Vertretung müsste ein Geschädigter bereits Gerichtskosten in Höhe des dreifachen Wertes vorstrecken, um ein Gerichtsverfahren anzustrengen. Bei einer Schadenshöhe unterhalb dieses Betrages ist daher nur in vernachlässigenswerten seltenen Ausnahmefällen mit einer klageweisen Geltendmachung eines Anspruches zu rechnen. Als Grenze für die Annahme eines Bagatellschadens kommt somit ein Betrag zwischen 25 € und 75 € in Betracht. In vorliegendem Zusammenhang soll von der unteren Grenze von 25 € ausgegangen werden.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Begründung zum Entwurf des BMWA für das 7. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, S. 27 (allerdings ist von „Masse- und Streuschäden“ und nicht von „Bagatell- und Streuschäden“ die Rede).

<sup>146</sup> So bereits *Micklitz/Stadler*, S. 34.

b) *Streuschäden*

Streuschäden liegen vor, wenn eine Vielzahl von Verbrauchern durch ein und dasselbe bzw. im Wesentlichen gleichartige Verhalten eines Verletzers geschädigt wird. Hier stellt sich also die Frage, welche Mindestzahl erforderlich ist, um von einer Vielzahl von Geschädigten sprechen zu können, die das Einschalten eines Verbandes rechtfertigt. Vordergründig bietet sich die Parallele zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen an. Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert sein (so ausdrücklich § 305 Abs. 1 S. 1 BGB). Die untere Grenze liegt hier nach der deutschen Rechtsprechung und h.M. bei mindestens drei Verwendungen.<sup>147</sup> Für die hier behandelten Fallgestaltungen scheint diese Zahl jedoch als zu niedrig angesetzt, denn die Verbandsklage soll erst dort eingreifen, wo ein nennenswerter Unrechtsgewinn den Rechtsbruch attraktiv macht und daher Gegenmaßnahmen angezeigt sind. Insbesondere in Fällen von Wettbewerbsverstößen wird man wohl auch erst ab einer Mindestzahl von 15 bis 30 Geschädigten eine gewisse wettbewerbsrechtliche Relevanz annehmen können. Eine exakte Festlegung als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verbandsklage erscheint jedoch nicht empfehlenswert und würde die Rechtspraxis zu sehr einengen. Die gesetzliche Regelung muss lediglich zum Ausdruck bringen, dass eine „Vielzahl“ von Geschädigten betroffen sein muss. Der Begriff ist normativ zu verstehen. In vielen Fällen wird schon aus der Natur der Verletzungshandlung (massenhafter Vertrieb von „Schlankheitstee“; Einrichtung eines Callcenters für Telefonwerbung) die Vermutung folgen, dass tatsächlich sogar ein Serienschaden vorliegt. Dem klagenden Verband wird es in der Regel aufgrund seiner Beratungstätigkeit und Marktbeobachtung nicht schwer fallen, darzulegen, dass eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen ist. Umgekehrt bliebe es dem Verletzer unbenommen, im Einzelfall gegenbeweislich darzulegen, dass nur eine sehr geringe Anzahl von Einzelpersonen durch sein Verhalten betroffen ist.

## 5. Fazit

Die Regelung für einen Abschöpfungsanspruch kann sich in ihrem Anwendungsbereich beschränken auf Fälle des AGB-Rechts, Wettbewerbsrechts und Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften. Im Anlegerschutz (vgl. die Definition des Anwendungsbereiches in § 1 Abs. 1 KapMuG) treten nahezu ausschließlich größere Vermögensschäden auf, so dass dieser Bereich für Abschöpfungsklagen keine Rolle spielen wird.

---

<sup>147</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 305 Rn. 9 (drei bis fünf) mit Nachw.; *Basedow*, in: MünchKomm, § 1 AGBG Rn. 18 (mindestens drei Vertragsschlüsse) mit Nachw.; BGH, NJW 1998, 2286 (nicht unter drei); BGH, NJW 2002, 138 (dreifache Verwendung).

## II. Präventionsfunktion zivilrechtlicher Ansprüche?

Entscheidet man sich für eine Verbandsklage zur Rechtsdurchsetzung bei Bagatell- und Streuschäden, so muss man sich darüber im Klaren sein, dass eine solche Klage primär präventive Funktion haben soll. Dies bedarf der Rechtfertigung. Darüber hinaus hat die Präventionsfunktion Auswirkungen darauf, wie Anspruchsziel und -inhalt zu gestalten sind.

Selbst wenn man die Verbandsklage in den hier relevanten Fallgruppen dogmatisch als Schadensersatzklage ausgestalten könnte oder wollte, kann es nicht darum gehen, primär eine Kompensation der geschädigten Individuen zu erreichen. Die bisherige Diskussion in Deutschland sowie die Erfahrung anderer Staaten mit Verbandsklagen auf Schadensersatz zeigt, dass es illusorisch wäre zu glauben, man müsse nur die Gesamtsumme der Individualschäden ermitteln bzw. schätzen, vom Verband eintreiben lassen und den Betrag dann auf die Geschädigten verteilen. Für die hier zugrunde gelegten Bagatellschäden wäre eine solche Verteilung gemessen an Aufwand und Kosten ein völlig unökonomisches Unterfangen. Die bisherigen Modelle einer solchen Verbandsklage knüpfen daher an eine Präventionswirkung durch Abschöpfung: Derjenige, der sich rechtsbrüchig verhalten hat, aber nicht mit Schadensersatzklagen von Geschädigten rechnen muss, soll den durch sein Verhalten erzielten Gewinn herausgeben müssen. Allein die Tatsache, dass gewisse Verbände eine solche Klage erheben können, wird generalpräventive Wirkung haben.

Diese Überlegung liegt der Regelung des § 10 UWG n.F. zu Grunde und dem Regelungsvorschlag für eine Vorteilsabschöpfung in der GWB-Novelle (§ 34a). Die Gesetzesbegründung verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass es auch den Vorstellungen der EG-Kommission für eine verbesserte Effizienz des Wettbewerbsschutzes entspräche, spürbare Abschreckungswirkung durch ein effektives zivilrechtliches Sanktionensystem zu erzielen.<sup>148</sup>

Gemeinhin ist dies eine Aufgabe, die man eher strafrechtlichen Sanktionen zuschreibt, weniger dem Zivilrecht. General- und spezialpräventive Elemente sind dem deutschen Zivilrecht aber keineswegs völlig fremd.<sup>149</sup> Sie sind allerdings bislang nur in wenigen Fällen vorrangiges Motiv für die Anordnung einer bestimmten zivilrechtlichen Rechtsfolge, setzen sich aber in vielen Bereichen durch.<sup>150</sup> Den hier behandelten Problemen

---

<sup>148</sup> Begründung zum Entwurf des BMWA für das 7. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, S. 25.

<sup>149</sup> Ausführlich *Rosengarten*, NJW 1996, 1935 ff.; s. auch den Vorschlag von *Köndgen*, *RabelsZ* 1992, 696, 722 ff. zur Einführung einer Sanktion im Vertragsrecht, die über die reine Kompensation entstandener Schäden hinausgeht; neuerdings grundlegend und mit umfassenden Nachweisen *Ebert*, S. 247 ff.

<sup>150</sup> Ausführlich hierzu bereits *Micklitz/Stadler*, S. 82 ff.; grundlegend *Ebert*, S. 252 ff.



teilweise vergleichbar ist die im Persönlichkeitsrecht diskutierte Frage, wie gerade gegenüber Massenmedien eine hinreichende Abschreckungswirkung erzielt werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>151</sup> kann und darf dies durch eine Anhebung der Entschädigung für die immaterielle Beeinträchtigung geschehen, die sich an dem durch die Persönlichkeitsrechtsverletzung erzielten Gewinn orientiert, diesen aber nicht vollständig abschöpft. Damit hat der Bundesgerichtshof den Art. 1, 2 GG eine weitere, neben den bisherigen Ausgleichs- und Genugtuungsfunktionen des § 847 BGB a.F. stehende Präventionsfunktion entnommen.<sup>152</sup>

Der Präventionsgedanke erfährt sowohl für vertragliche als auch deliktische Ansprüche eine weitere Stärkung durch die Neuregelung in § 253 Abs. 2 BGB, die ein Schmerzensgeld grundsätzlich auch verschuldensunabhängig – z.B. in Fällen einer Gefährdungshaftung – gewährt. Dadurch verliert das der Genugtuungsfunktion entsprechende Maß des Verschuldens des Verletzers als Bemessungsfaktor<sup>153</sup> entscheidend an Bedeutung.<sup>154</sup> Dies bedeutet gleichzeitig, dass Kompensation, aber auch Prävention als Funktionen des Schmerzensgeldes sehr viel deutlicher in den Vordergrund rücken.<sup>155</sup>

Für die erst im Juni 2000<sup>156</sup> eingeführte Regelung des § 661a BGB hat der Bundesgerichtshof<sup>157</sup> jüngst entschieden, dass die in der Vorschrift angeordnete Ausschüttung des avisierten Gewinns an den Verbraucher keine Strafmaßnahme im eigentlichen Sinne sei und daher nicht dem Schuldprinzip unterliege.<sup>158</sup> Dennoch hat die Vorschrift nach Ansicht des Bundesgerichtshofs auch abschreckende Funktion, da die Mittel des geltenden UWG nicht ausreichen, um die in der Praxis häufigen unlauteren Gewinnspiele zurückzudrängen.

Letztlich lässt sich die Präventionsfunktion von Schadensersatzansprüchen vor allem im Arbeitsrecht exemplarisch aufzeigen. Verstößt ein Arbeitgeber bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegen das in § 611a Abs. 1 BGB festgeschriebene, europarechtlich vorgegebene Diskriminierungsverbot, so macht er sich nach § 611a Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig gegenüber dem oder der benachteiligten Bewerber(in).

---

<sup>151</sup> S. hierzu BGH, 15.11.1994, NJW 1995, 861; ebenso zur Präventionsfunktion BGH, 5.12.1995, NJW 1996, 984, 985; 12.12.1995, NJW 1996, 985, 987; bestätigt durch BVerfG, NJW 2000, 2187. Zur Frage, ob das Deliktsrecht oder Ansprüche aus Bereicherungsrecht bzw. Geschäftsführung ohne Auftrag als dogmatische Grundlagen besser geeignet sind, s. *Canaris*, in: FS Deutsch, S. 85 ff., 99 ff.; *Siemes*, AcP 201 (2001), 202 ff.

<sup>152</sup> Vgl. dazu *Ebert*, S. 478 ff.

<sup>153</sup> S. nur BGHZ (Großer Senat) 18, 149, 155.

<sup>154</sup> Ausführlich *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2054; s. auch die Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 14/7752, S. 15.

<sup>155</sup> *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2054; *ders.*, ZEuP 2000, 200, 207.

<sup>156</sup> Durch Gesetz vom 27.06.2000 über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro.

<sup>157</sup> BGH, NJW 2003, 3620.

<sup>158</sup> Der BGH hält die Norm daher auch für verfassungsgemäß.

Die deutsche Regelung wurde in den Vorläuferfassungen vom EuGH mehrfach beanstandet,<sup>159</sup> da die vorgesehene Sanktion „eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber“ haben müsse.<sup>160</sup> Nach den Vorgaben des EuGH sind in diesem Zusammenhang also auch präventive Elemente zu berücksichtigen – sie stehen hier aber in unmittelbarem Zusammenhang zur Entschädigungsfunktion.

Präventive Elemente eines Schadensersatzanspruchs sind in verschiedenen Teilrechtsgebieten vorhanden. Streitig ist, ob die Prävention mit einer Kompensation des Geschädigten einhergehen sollte, wie dies im geltenden Haftungsrecht der Fall ist. Der Gesetzgeber verlässt den bisherigen Regelungsrahmen jedoch nicht, wenn er neue Ansprüche schafft, die primär und losgelöst von der herkömmlichen schadensrechtlichen Kompensation, abschreckende Wirkung entfalten sollen.

### **III. Dogmatische Konstruktion einer Verbandsklage auf Schadensersatz oder Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vermögensvorteile**

#### **1. Mögliche materiellrechtliche Zuordnung einer Verbandsklage mit verbands-eigenem Anspruch?**

Die Leistungsklage eines Verbandes, die vorrangig Präventionszwecken dient, kann ihr Ziel durch verschiedene Anspruchsinhalte verwirklichen: Sie kann die durch unlauteres Wettbewerbsverhalten oder sonstige Gesetzesverstöße insbesondere im Verbraucherrecht erzielten „Unrechtsgewinne“<sup>161</sup> des Verletzers abschöpfen, den bei den Verbrauchern insgesamt eingetretenen Schaden liquidieren; sie kann einen eigenen Schaden der klagenden Einrichtung zum Gegenstand haben oder sich an einem überindividuellen Verbraucherinteresse orientieren. Dabei lassen sich Anspruchsinhalt und dogmatische Grundlage nicht völlig voneinander trennen. Abschöpfung des Verletzergewinns und Schadensersatz schließen sich nicht grundsätzlich gegenseitig aus.

Die Frage, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen man im Rahmen einer Verbandsklage dem Verband überhaupt einen eigenen materiellrechtlichen Anspruch zuweisen kann oder soll (s. hierzu ausführlich 3. Abschnitt Kapitel 1) ist höchst Streitig. Bereits die Überlegungen der Gutachter, die Grundlage für die Einführung einer Unrechtsgewinnabschöpfung in der UWG-Novelle waren, haben gezeigt, dass eine solche Klage materiell-rechtlich weder in die Kategorien des Delikts-, noch des Bereicherungs-

---

<sup>159</sup> EuGH, NJW 1984, 2021, 2022 auf Vorlage des ArbG Hamm, DB 1983, 1102; hierzu auch *Rosengarten*, NJW 1996, 1935, 1936 f.; *Körner*, NJW 2000, 241 ff.; sowie EuGH, NJW 1997, 1839 auf Vorlage des ArbG Hamburg DB 1995, 1234.

<sup>160</sup> Zu den Einzelheiten vgl. *Micklitz/Stadler*, S. 87.

<sup>161</sup> Der Begriff wird hier zunächst untechnisch – nicht in einem betriebswirtschaftlichen – Sinne verwendet. Zur Frage, ob die Berechnung nach der sog. Brutto- oder Nettomethoden erfolgen sollte, s. unten C III 5 b.

rechts einwandfrei einzukleiden wäre.<sup>162</sup> Der Vorschlag ging daher damals dahin, einen Anspruch sui generis zu schaffen. Entsprechende Regelungen im europäischen Ausland sind ebenfalls weitaus weniger dogmatisch „überfrachtet“, ebenso wie die Frage, ob der Verband überhaupt einen eigenen Anspruch geltend macht oder ihm unabhängig davon eine Klagebefugnis im öffentlichen Interesse eingeräumt wird, kaum diskutiert wird.

Wenn man, wie im 3. Abschnitt Kapitel 1 vorgeschlagen, diese Frage auch hier offen angeht, so sind natürlich gleichwohl die jeweiligen Strukturen eines materiellrechtlichen Anspruchs hilfreich, wenn es darum geht, eine konsistente Konzeption der Verbandsklage hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und ihres Anspruchsziels zu entwerfen. Auch verfahrensrechtlich spielt es etwa aufgrund des herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffes für die Rechtshängigkeit oder die Rechtskrafterstreckung eine Rolle, ob und wenn ja, welchen Anspruch der Verband geltend macht.

Daher sei die Problematik der dogmatischen Verortung einer Abschöpfung unter diesem Aspekt hier kurz rekapituliert.

a) *Deliktsrecht*

Das Deliktsrecht erlegt dem Schädiger die Verpflichtung auf, tatsächlich entstandene materielle oder immaterielle Einbußen auf Seiten des Geschädigten durch Ersatzleistung nach §§ 249 ff BGB zu kompensieren. Genugtuungs- und Lenkungsfunktion sind quasi Nebenprodukte des Ersatzanspruchs und der Schadenskompensation. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Schädiger selbst aus seinem Verhalten wirtschaftliche Vorteile erzielt hat oder nicht. Insbesondere befreit ihn auch ein fehlender finanzieller Vorteil nicht von der Ersatzleistung, die grundsätzlich aus dem gesamten Beklagtenvermögen zu erbringen ist und höhenmäßig eine Begrenzung nur nach den Grundsätzen haftungsausfüllender Kausalität erfährt. Schon hier zeigt sich, dass für die wünschenswerte Präventionswirkung bei Streuschäden das Deliktsrecht nicht uneingeschränkt geeignet ist. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der klagende Verband die von ihm eingeklagten Beträge auch an die tatsächlich Geschädigten weiterleiten würde. In diesem Fall gingen Kompensation und Prävention Hand in Hand. Eine solche Weiterleitung der vom Verletzer an den Verband bezahlten Beträge an die Geschädigten soll hier aus noch näher darzulegenden Gründen<sup>163</sup> nicht vorgeschlagen werden.

Bei einer deliktsrechtlichen Konzeption der Verbandsklage kann der Verband der Sache nach die Schäden der Verbraucher geltend machen – dogmatisch konsequent weitergeführt käme man dann zu einer Prozessstandschaft oder einer Art gesetzlicher Drittschadensliquidation. Die Alternative besteht darin, der klagenden Organisation einen eige-

---

<sup>162</sup> *Micklitz/Stadler*, S. 97 ff.

<sup>163</sup> Vgl. C III 5 c.

nen Schadensersatzanspruch zuzuerkennen oder dies wenigstens für die Berechnung des Schadens zugrunde zulegen. Hier begibt man sich zwangsläufig auf das Gebiet rechtlicher Fiktionen. Einen solchen eigenen materiellen oder immateriellen Schaden hat der klagende Verband rein tatsächlich nicht erlitten, gerade die hier zu erfassenden Streuschäden sind im Regelfall problemlos einzelnen Verbrauchern zuzuordnen.

Ausländische Rechtsordnungen, die eine auf Zahlung gerichtete Leistungsklage von Interessenvereinigungen und Verbänden kennen, definieren daher für diese Fälle entweder einen überindividuellen Schaden der klagenden Einrichtung oder des Verbandes eigens zum Zweck der Abschöpfung des Unrechtsgewinns oder sprechen mit ähnlichen Erwägungen als Schaden nur die Verfahrenskosten bzw. einen symbolischen Betrag zu.<sup>164</sup> Letzteres ist unter dem Aspekt der Prävention bzw. Lenkungsfunktion unbefriedigend. Sie kann nur erzielt werden, wenn der Beklagte den real eingetretenen Schaden ersetzen oder aber den rechtswidrig erlangten finanziellen Vorteil ganz oder zu einem Großteil abführen muss.

Fingiert man einen überindividuellen Schaden des klagenden Verbandes, so ist dessen Verhältnis zu den Schadensersatzansprüchen der wirklich geschädigten Verbraucher zu klären. Bezweckt man im Ergebnis eine Gewinnabschöpfung ähnlich den Fällen der Persönlichkeitsrechtsverletzung, würde sich ein immaterieller Schaden anbieten, der auf der Rechtsfolgenseite dem Gericht größere Freiheit bei der Bemessung einräumt. Hier könnte man an die „Caroline von Monaco“-Rechtsprechung anknüpfen und – ggf. auch von Gesetzes wegen – den erzielten Verletzergewinn als Richtschnur für die zuzusprechende Entschädigung nehmen.

Im Ergebnis erscheint jedoch dieser Weg über die Fiktion eines eigenen immateriellen Schadens des Verbandes recht gekünstelt. Rechtspolitisch ist der Weg über einen immateriellen Schadensersatz daher nicht unbedingt ratsam. Schon wegen dieser Abgrenzungsprobleme zu anderen Anwendungsfeldern sollte für die Verbandsklage im Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht hinreichend deutlich gemacht werden, dass es vorrangig um den Ersatz materieller Schäden geht – wie auch immer diese dann zu definieren und zu berechnen wären.

Wenn man den Abschreckungsgedanken ganz deutlich in den Vordergrund stellen will, könnte man auch, beschränkt auf den hier zu erreichenden Zweck, ein den US-amerikanischen *punitive damages* vergleichbares Instrument für eine Verbandsklage einführen. Dieser Gedanke hat im griechischen Verbraucherschutzrecht Pate gestanden.<sup>165</sup> Hierbei handelt es sich um eine Erhöhung des kompensatorischen Schadensersatzes allein aus Gründen der Spezial- oder Generalprävention. Damit ließe sich also

---

<sup>164</sup> So die bisherige Praxis in Frankreich s. *Beuchler*, Länderbericht Frankreich, B IV 2.

<sup>165</sup> S. *Beuchler*, Länderbericht Griechenland, B II 3 c.

trotz fehlenden oder nur geringen Schadens des klagenden Verbandes im Ergebnis eine so hohe Schadenssumme zusprechen, dass die gewünschte Abschreckungswirkung erzielt wird. In der Diskussion um eine Anerkennung US-amerikanischer *punitive damages* sind regelmäßig massive Vorbehalte gegen diese Rechtsfigur in Deutschland geltend gemacht worden.<sup>166</sup> Der Bundesgerichtshof hielt sie in einer Entscheidung 1992 auch nur unter bestimmten Einschränkungen mit dem deutschen *ordre public* für vereinbar.<sup>167</sup> Immerhin weist das Gericht aber darauf hin, dass eine Vereinbarkeit mit dem deutschen Recht – zum Zwecke der Anerkennung und Vollstreckung – nicht ausgeschlossen sei, „soweit mit der Verhängung von Strafschadensersatz restliche, nicht besonders abgeholte und schlecht nachweisbare wirtschaftliche Nachteile pauschal ausgeglichen oder vom Schädiger durch die unerlaubte Handlung erzielte Gewinne abgeschöpft werden sollen“.<sup>168</sup>

Die Einführung eines solchen expliziten Strafschadensersatzes in das deutsche Zivil- und Wettbewerbsrecht stünde trotz dieser Vorbehalte aber selbstverständlich zur Disposition des Gesetzgebers.<sup>169</sup> Abgesehen vom „negativen Image“ dieses Instruments und der allfälligen Assoziationen zu den Schadensersatzbeträgen des US-Rechts, stellte sich insbesondere die Frage, wie sich eine Beschränkung dieser Rechtsfigur auf den Verbraucherschutz, das Wettbewerbsrecht oder allgemein auf Verbandsklagen erzielen und rechtfertigen lässt. Wenn die gewünschte Wirkung der Gewinnabschöpfung daher ohne Rückgriff auf *punitive damages* erreicht werden kann, wäre dies rechtspolitisch vorzugswürdig.

#### b) Bereicherungsrecht

Im Gegensatz zum Deliktsrecht bedarf es im Bereicherungsrecht keines Schadens auf Seiten des Klägers. Anknüpfungspunkt der §§ 812 ff. BGB ist ein wirtschaftlicher Vorteil beim Beklagten, den dieser im Verhältnis zum Kläger ohne rechtlichen Grund erlangt hat – es geht also alleine um die Abschöpfung eines Vermögenszuwachses, nicht um Ausgleich einer Einbuße auf Klägerseite. So betrachtet scheint dies für eine Gewinnabschöpfung als Sanktion für wettbewerbs- oder verbraucherrechtswidriges Verhalten besser zu passen. Dogmatisch konsequent findet die zulässige Abschöpfung im Bereicherungsrecht auch ihre Grenze dort, wo der erlangte Vorteil im Vermögen des

---

<sup>166</sup> Vgl. nur Greger, Anm. zu OLG München, NJW 1989, 3103, („unvereinbar mit unserem Rechtsstaatsprinzip“); Schütze, in: FS Nagel, S. 392, 397, 400 („nicht anerkennungsfähig“, „nicht mit dem deutschen *ordre public* zu vereinbaren“); anders (grundsätzlich für Anerkennung) z.B. Ebert, S. 525 ff.

<sup>167</sup> BGHZ 118, 312 ff = NJW 1992, 3096 (zu § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO).

<sup>168</sup> BGH, NJW 1992, 3096 unter V 3 b.

<sup>169</sup> Assmann, BB 1985, 15 ff. schlug für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes etwa einen Schadensersatz in mehrfacher Höhe (multiple damages) vor, vornehmlich um Beweisprobleme bei der Schadenshöhe auszugleichen.

(redlichen) Beklagten nicht mehr vorhanden ist (§ 818 Abs. 3 BGB). Für die hier in Frage stehenden Fallgruppen käme ein bereicherungsrechtlicher Ansatz grundsätzlich in Betracht, am Beispiel der oben aufgezeigten Fälle unmittelbarer Benachteiligung der Verbraucher<sup>170</sup> wird dies sehr deutlich. Wer Abbuchungen ohne jeden Rechtsgrund vornimmt oder für angebliche Telefongespräche Beträge eintreibt, ist grundsätzlich einer Kondiktion dessen ausgesetzt, der geleistet hat oder auf dessen Kosten der Vorteil in sonstiger Weise erlangt ist. Herausgabeansprüche aufgrund einer Kondiktion können also dem Präventionsziel bei Streuschäden durchaus gerecht werden. Bei ihnen steht aber ganz die Abschöpfung des rechtsgrundlos Erlangten im Vordergrund, der Kompensationsgedanke tritt demgegenüber völlig zurück. In einem weiteren Schritt wäre dann zu prüfen, ob die Übernahme einer Regelung wie § 818 Abs. 3 BGB sinnvoll wäre.

Gibt man der Verbandsklage eine bereicherungsrechtliche Grundlage, müsste man sich an einer Art Eingriffskondiktion orientieren. Dies setzte nach h.A. voraus, dass der Bereicherungsschuldner durch sein wettbewerbswidriges und/oder verbraucherschädigendes Verhalten in eine dem Verband zugewiesene Rechtsposition eingegriffen hat. Durch diesen Eingriff müsste der abzuschöpfende Betrag erzielt worden sein. Der Eingriff ist dabei eine unbefugte Ausnutzung fremder Rechtspositionen, beispielsweise durch Nutzung fremder gewerblicher Schutz- oder Eigentumsrechte.

Nach bisheriger Dogmatik ist weder der Verbraucherschutz noch der Schutz des Wettbewerbs allgemein – auch wenn er als Satzungszweck des Verbandes festgelegt ist – eine vermögensrechtlich relevante Position des Verbandes im Verhältnis zu potentiellen Verletzern. Wettbewerbswidriges bzw. verbraucherschädigendes Verhalten greift nach bisherigem Verständnis nur in individuelle Verbraucherrechte ein bzw. gibt ggf. dem Mitkonkurrenten Ansprüche. Grundsätzlich könnte der Gesetzgeber solche Schutzpositionen durch eine Neuregelung zuweisen, die der Eingriffskondiktion zugrunde liegende Idee, ließe sich dennoch auf diese Fälle nicht unmittelbar übertragen. Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass der Verbraucherschutz insgesamt Schaden nimmt, wenn bestimmte wettbewerbswidrige Praktiken oder speziell gegen Verbraucherschutzgesetze verstoßende Verhaltensweisen nicht wirksam unterbunden werden. Bereicherungsrechtlich relevant ist dies allerdings nicht.<sup>171</sup> Verstöße gegen das Wettbewerbs- oder Verbraucherschutzrecht finden durch eine eigentlich dem Deliktsrecht zugeordnete Form der Verletzungshandlung statt, nicht als unberechtigte Nutzung eines fremden Rechts. Die Anbieterseite maßt sich durch wettwidriges Verhalten nicht die Rechte des klagebefugten Verbandes an, sondern verletzt eine Rechtsposition, die u.a. auch diesem zur Interessenwahrung zugesprochen wäre.

---

<sup>170</sup> Vgl. C I 1 a.

<sup>171</sup> S. bereits *Micklitz/Stadler*, S. 101.

Ein weiterer Aspekt spricht gegen die Übernahme der bereicherungsrechtlichen Konzeption. Auf ein Verschulden des Bereicherten stellen §§ 812 ff. BGB im Gegensatz zum Deliktsrecht grundsätzlich nicht ab. Erst im Rahmen des Einwandes nach § 818 Abs. 3 BGB kommt es auf die Redlichkeit des Schuldners an. Wenn es nur darum geht, das Erlangte abzuschöpfen, nicht aber das sonstige Vermögen des Beklagten anzugreifen, ist der verschuldensunabhängige Anspruch auch folgerichtig. In den hier anvisierten Fällen wird allerdings regelmäßig ein schuldhafter, häufig sogar ein vorsätzlicher Verstoß vorliegen. Rechtspolitisch wird es auch sinnvoll sein, die sehr weitgehende Abschöpfungsklage nur bei schuldhaften Verstößen eingreifen zu lassen,<sup>172</sup> dies gilt insbesondere dann, wenn man die Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB (oder eine entsprechende Vorschrift für die Anrechnung von Aufwendungen) nicht zulässt. Der Schuldner muss dann ggf. aus seinem Vermögen mehr als die noch vorhandenen Vermögensvorteile herausgeben.

Aufgrund der bisherigen Überlegungen lässt sich festhalten, dass die Verbandsleistungsklage materiellrechtlich nicht ohne weiteres einer bestehenden Anspruchskategorie dogmatisch zuzuordnen ist. Dies legt den Verzicht auf eine solche anspruchorientierte Konstruktion nahe oder zwingt dazu, einen neuen Anspruch sui generis für den Verband zu schaffen.

## 2. Geltendmachung von Fremdansprüchen

### a) *Materiellrechtliche oder prozessuale „Überleitung“ auf den Verband – Schadensberechnung*

Auf den ersten Blick am einfachsten erscheint es, wenn die in vielen Konstellationen ohnehin bestehenden Schadensersatzansprüche der einzelnen Betroffenen, die faktisch von diesen nicht geltend gemacht werden, auf den Verband übergeleitet werden – dieser also der Sache nach einen fremden materiellen Schaden geltend macht. Dies könnte in Form einer *cessio legis*, einer Prozessstandschaft oder einer Art gesetzlichen Drittschadensliquidation erfolgen und je nach Berechnungsmethode auch zu einer Abschöpfung der rechtswidrig erlangten finanziellen Vorteile des Beklagten führen.

Nicht unproblematisch wäre jedoch die Schadensersatzberechnung. Sie könnte einmal konkret anhand einer Addition der tatsächlich aufgetretenen Verbraucherschäden erfolgen, was jedoch in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten im Hinblick auf die Feststellung der exakten Zahl der Geschädigten sowie die Quantifizierung der Schadenshöhe stoßen wird. Eine alternative Berechnungsmethode könnte – in Anlehnung an Berechnungsmethoden im Wettbewerbsrecht und gewerblichen Rechtsschutz – der Rück-

---

<sup>172</sup> Dies entspricht auch der Regelung in § 10 UWG n.F.

griff auf den Verletzergewinn sein, der sich mit Hilfe eines Auskunftsanspruchs gegen den Verletzer einfacher beziffern lässt. Ergänzend hilft die richterliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO. Praktische Relevanz wird dies vor allem in den Fallgruppen der direkten Benachteiligung und des Erweckens falscher Vorstellungen durch unlautere Werbung haben. Wer beispielsweise absichtlich die Füllmenge seines abgepackten Produktes unterschreitet oder gewöhnlichen Schwarztee als „Schlankheitstee“ verkauft, erzielt einen Mehrerlös, der sich mit Hilfe der Angaben des Verletzers berechnen und abschöpfen lässt.

Ein weiteres Problem liegt im Verhältnis der Verbandsklage zu den individuellen Ansprüchen der Verbraucher. Hier könnte man für auftretende Folgeprobleme je nach Ausgestaltung auf die bereits bekannten Kategorien der Prozessstandschaft, *cessio legis* oder Drittschadensliquidation zurückgreifen. Rein praktisch wird die Situation, dass neben der Abschöpfungsklage eines Verbandes auch ein einzelner Verbraucher seinen individuellen Schaden einklagt, allerdings kaum auftreten. Prämisse der Überlegungen ist ja, dass bagatelhafte Streuschäden regelmäßig nicht individuell geltend gemacht werden. Dennoch darf eine zu schaffende Verbandsklage solche Abgrenzungsprobleme nicht von vorne herein ignorieren.

*b) Rechtshängigkeit, Rechtskrafterstreckung und rechtliches Gehör als prozessuale Folgeprobleme*

*aa) Cessio legis*

Wählte man die Konstruktion einer *cessio legis*, wonach die Individualansprüche kraft gesetzlicher Regelung auf den klagebefugten Verband übergehen würden, ergäben sich keine Kollisionsfälle. Der einzelne könnte mangels Aktivlegitimation nicht mehr selbst klagen. Hier bedürfte es jedoch zumindest dann, wenn von einer Ausschüttung der vom Verband erstrittenen Summe an die einzelnen Geschädigten abgesehen wird, im Hinblick auf Art. 14 und 19 Abs. 4 GG einer Rechtfertigung, warum die gesetzliche Regelung dem einzelnen seinen Anspruch im Ergebnis ohne Kompensation nimmt (hierzu C IV 4 a).

*bb) Gesetzliche Prozessstandschaft*

Im Falle einer (gesetzlichen) Prozessstandschaft des Verbraucherverbandes stellte sich die Frage, wie sich die Prozessführung des Verbandes zur Geltendmachung individueller Ansprüche verhält, falls sich einzelne Betroffene doch hierzu entschließen sollten.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> Diese Fragen werden nicht behandelt von *Hopt/Baetge*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 44 ff., die dafür eintreten, dass der klagende Verband die Summe der Einzelschäden geltend macht.



Hier lässt sich auf die bereits anerkannten bzw. geregelten Fälle der Prozessstandschaft zurückgreifen.

Für die gewillkürte Prozessstandschaft nimmt die hM an, dass Verfahren des Prozessstandschafters und solche des wahren Rechtsträgers sich gegenseitig ausschließen, um den Beklagten vor einer doppelten Prozessführung zu schützen.<sup>174</sup> Eine Klage des Prozessstandschafters über den fremden Anspruch sperrt daher über die Rechtshängigkeit – später durch die rechtskräftige Entscheidung – Klagen des Rechtsträgers und umgekehrt. Der Streitgegenstand der Verfahren ist identisch mit Ausnahme der Beteiligten auf Klägerseite. Gerade diese Aufspaltung der Klageberechtigung soll dem Beklagten aber nicht zum Nachteil gereichen. Richtigerweise nimmt man daher in diesen Fällen eine Rechtskrafterstreckung an.<sup>175</sup> Derjenige, der einen anderen rechtsgeschäftlich ermächtigt, für ihn Forderungen gerichtlich geltend zu machen, bindet sich freiwillig an dessen Prozessführung und erfährt daher auch keine Einbuße seines rechtlichen Gehörs, wenn er das Prozessergebnis akzeptieren muss.

Bei gesetzlich angeordneter Prozessstandschaft – sie würde sich für Verbandsklagen anbieten – ist diese prozessuale Wechselwirkung nicht zwingend, sie hängt vielmehr im Einzelfall vom Gesetzeszweck ab. Sie ist zu bejahen, wenn der Prozessstandschafter statt des Rechtsträgers dessen Interessen wahrnehmen soll,<sup>176</sup> nicht jedoch, wenn beide nebeneinander berechtigt sein sollen. So lehnt die hM die Rechtskrafterstreckung etwa für die Prozessstandschaft nach § 1368 BGB ab, da eine solche Bindungswirkung dem Zweck der §§ 1366, 1369 BGB zuwider laufen würde.<sup>177</sup> Für den Fall der Verbandsklage würde der Verband die Interessen der Geschädigten wahrnehmen, so dass es der Regelungsintention entspräche, den Beklagten nicht der Gefahr der Mehrfachprozessführung auszusetzen und die Geschädigten an Rechtshängigkeit und Rechtskraft der Verbandsklage zu binden. Angesichts der äußerst geringen Wahrscheinlichkeit, dass die Individuen tatsächlich klagen, wäre es aber auch vertretbar, auf eine – rechtlich nicht ganz unproblematische – Bindungswirkung zu verzichten.

Problematisch ist eine solche Bindung für die einzelnen Geschädigten unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs. Bei gesetzlicher Prozessstandschaft des klagenden Verbandes, müssen die individuell Geschädigten in das Verfahren nicht einwilligen und wären auch an diesem nicht beteiligt. Obsiegt der Verband, ist dies unproblematisch. Schon nach geltendem Recht können sich einzelne Betroffene auf ein von einem Verband gegen eine Allgemeine Geschäftsbedingung erstrittenes Unterlassungsurteil nach § 11 UKlaG

---

<sup>174</sup> BGHZ, NJW 1980, 2461; 1988, 1585; FamRZ 1988, 834, 835; *Bork*, in: Stein/Jonas, Vor § 50 Rn. 41c; *Musielak*, in: Musielak, § 325 Rn. 22.

<sup>175</sup> BGHZ 123, 135 = NJW 1993, 3073 und statt vieler *Vollkommer*, in: Zöller, § 325 Rn. 30; vor § 50 Rn. 54.

<sup>176</sup> *Musielak*, in: Musielak, § 325 Rn. 21 mit Beispielen.

<sup>177</sup> Str., s. wie hier *Gernhuber*, in: MünchKomm, § 1368 Rn. 21; *Berger*, in: Jauernig, § 1368 Rn. 3.

berufen, während umgekehrt ein Prozessverlust nicht zu Lasten individuell Betroffener geht. Es handelt sich um eine nur einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten der Betroffenen. Unterliegt der Verband jedoch mit seiner Schadensersatzklage, so wäre – vorbehaltlich einer abweichenden gesetzlichen Regelung – auch für alle Geschädigten ein eventuell bestehender Anspruch rechtskräftig aberkannt, ohne dass ihnen persönlich rechtliches Gehör gewährt worden wäre. Mit Art. 103 Abs. 1 GG bzw. Art. 6 EMRK ist dies nur vereinbar, wenn man die GehörsGewährung in der Person des klagenden Verbandes – sozusagen stellvertretend – genügen lässt. Dies könnte man bejahen, wenn die Geschädigten – ohne jedes Prozessrisiko – von einem positiven Ausgang des Verfahrens in der Weise profitieren, dass eine Auskehrung der Beträge an sie erfolgt. Dann wäre ihnen andererseits auch eine Bindung an einen negativen Ausgang des vom Verband stellvertretend geführten Verfahrens zumutbar. Bei Bagatellbeträgen kommt eine solche Auskehrung jedoch nicht in Betracht (vgl. dazu noch C III 5 c).

Eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs ließe sich weiterhin rechtfertigen unter dem Aspekt des Beklagtenschutzes – keine Belastung durch Mehrfachprozessführung – und der Tatsache, dass nur solche Fälle von der Bindung erfasst würden, in denen ohnehin nicht damit zu rechnen ist, dass die individuell Geschädigten ihren geringen Schaden persönlich einklagen wollen.<sup>178</sup> Verzichtet der Betroffene de facto ohnehin auf eine eigene Rechtsdurchsetzung, erfährt er realistisch betrachtet keinen entscheidenden Nachteil, wenn ihm diese Möglichkeit genommen wird, dafür aber der Rechtsverstoß anderweitig sanktioniert wird.

### **3. Konkurrenzproblem bei eigenem Abschöpfungsanspruch des Verbandes**

Die zuletzt genannte Überlegung kommt auch dann zum Tragen, wenn man dem Verband einen eigenen Anspruch auf Gewinnabschöpfung zuspricht, gleichzeitig aber verhindern will, dass die individuell Geschädigten klagen. Prozessual hindert sie wegen der fehlenden Identität des Streitgegenstandes weder die Rechtshängigkeit noch die Rechtskraft einer Verbandsklage. Gleichwohl wäre eine doppelte Inanspruchnahme rechtspolitisch möglicherweise problematisch. Die gesetzliche Regelung könnte daher ausdrücklich entsprechende Einschränkungen vornehmen und die individuelle Anspruchsdurchsetzung verbieten – verfassungsrechtlich ließe sich diese wiederum damit rechtfertigen, dass der einzelne seinen Anspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit ohnehin nicht einklagen würde. Auch hier wäre aber das Risiko des Beklagten zusätzlich zur Abschöpfungsklage auf Schadensersatz in nennenswertem Umfang verklagt zu werden, vernachlässigenswert gering. Selbst eine von der erfolgreichen Verbandsklage mögli-

---

<sup>178</sup> Entsprechende Bedenken haben in den Niederlanden dazu geführt, dass eine Rechtskrafterstreckung der Verbandsklage auf individuell Betroffene abgelehnt wurde, s. *Boele-Woelki*, in: *Base-dow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 233 ff.

cherweise ausgehende Signalwirkung, welche die Passivität einzelner u.U. überwinden mag, wird nicht zu vielen Klagen führen. Kaum einer der Geschädigten wird nämlich in den hier relevanten Fallgruppen noch in der Lage sein, nachzuweisen, dass er zum Kreis der Betroffenen gehört – nach Jahr und Tag kann man in der Regel weder nachweisen, ein bestimmtes Produkt gekauft zu haben, dessen Füllmenge zu niedrig bemessen war, noch ist das Direktmarketing im Einzelfall beweisbar dokumentiert. Die Gefahr einer mehrfachen Inanspruchnahme des Beklagten ist daher also so gering zu veranschlagen, dass ihm dieses Risiko zuzumuten ist.

Der Verbandsabschöpfungsanspruch nach der UWG-Novelle geht auch hier einen anderen Weg. Nach diesem Entwurf steht den klageberechtigten Verbänden ein eigener, auf Abschöpfung des Unrechtsgewinns gerichteter Anspruch gegen den Wettbewerbsstörer zu. Daneben bestehen die auf Schadensersatz gerichteten Individualansprüche. Diese sind nicht ausgeschlossen. Um eine doppelte Inanspruchnahme des Wettbewerbsstörers zu verhindern, sieht § 10 Abs. 2 des Entwurfs eine Anrechnung, bzw. bei bereits erfolgter Abschöpfung eine Rückerstattung in Höhe der an die Geschädigten geleisteten Zahlungen vor. Das Nebeneinander von verbandseigenem Gewinnabschöpfungsanspruch und individuellen Schadensersatzansprüchen erklärt sich aus der nicht erfolgten Beschränkung der Verbandsklagebefugnis auf Bagatellschäden.

#### **4. Ergebnis**

Es bleibt daher festzuhalten: Würde der Verband die fremden Schadensersatzansprüche in ihrer Summe geltend machen, ergäben sich erhebliche Berechnungsprobleme, die sich nur mit Hilfe u.U. großzügiger Schätzung lösen lassen. Die an sich konsequente Verteilung des Ersatzbetrages auf die Geschädigten ist nicht praktikabel; dennoch würde – jedenfalls im Falle einer *cessio legis* – den Betroffenen ihr Anspruch genommen werden. Daher scheint es vorzugswürdig, keine schadensorientierte Betrachtung vorzunehmen, sondern ein präventives bzw. punitives Element durch einen Abschöpfungsanspruch zu verwirklichen.

Ein solcher Anspruch passt als subjektives Recht des Verbandes materiell-rechtlich weder ohne weiteres in das Delikts-, noch in das Bereicherungsrecht. Denkbar wäre ein Anspruch *sui generis*, wie er für die UWG-Novelle bereits vorgeschlagen wurde. Eine materiellrechtliche Zuordnung kann aber auch unterbleiben, wenn die Regelung die Voraussetzungen und Folgen der Klagebefugnis eigenständig regelt. Unter prozessualen Aspekten ließe sich eine Beschränkung der Rechte der individuell Geschädigte bzw. Betroffenen letztlich unabhängig davon rechtfertigen, ob der Verband deren Ansprüche geltend macht oder einen eigenen Anspruch. Angesichts der geringen Wahrscheinlichkeit individueller Rechtsverfolgung kann das Verbandsklagerecht aber auch neben die ggf. vorhandenen Ersatzansprüche einzelner treten.

## 5. Anspruchsziel

### a) *Abschöpfung des durch den Rechtsverstoß Erlangten*

Der Abschöpfungs- oder Herausgabeanspruch des Verbandes ist nach der hier favorisierten Lösung, kein Schadensersatzanspruch im eigentlichen Sinne. In vielen Fällen – dies gilt vor allem für die Fallgruppe des unlauteren Direktmarketings – wird die Quantifizierung eines konkreten Verletzergewinns bzw. des rechtswidrig Erlangten trotz vorhandener Auskunftsansprüche gegen den Verletzer (hierzu C IV 6) noch erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Wer etwa durch massenhafte unlautere Telefon- oder Telefaxwerbung versucht, seine Produkte oder Dienstleistungen zu vertreiben, tätigt für diesen UWG-Verstoß selbst Aufwendungen, die er für rentabel erachtet. Ob und in welchem Ausmaß konkrete Gewinne hieraus entstehen, lässt sich regelmäßig nicht oder jedenfalls nicht mit vertretbarem Aufwand herausfinden. Hierzu müsste man belegen können, welche Vertragsschlüsse auf diese Art der Werbung zurückzuführen sind. Diese „Verursacherkosten“ stellen aber ein Indiz für den Mindestverletzergewinn dar, da der Verletzer offenbar selbst damit rechnete, dass wenigstens diese Kosten gewinnfördernd eingesetzt sind. Als Anspruchsziel bietet es sich deshalb alternativ an, auf diese Beträge zuzugreifen.

Die gesetzliche Regelung sollte daher mehrere Berechnungsmethoden bzw. Anspruchsziele zulassen, damit die Verbandsklage flexibel genug bleibt, den sehr unterschiedlich gelagerten Fallgruppen gerecht zu werden und in allen Fällen für potentielle Rechtsverletzer ein eindeutiges Signal setzt, dass sich der Verstoß wirtschaftlich nicht lohnt.

### b) *Höhe des Abschöpfungsanspruchs: Brutto- oder Nettomethode?*

Wie bereits für die UWG-Novelle vorgeschlagen, soll der Anspruch grundsätzlich darauf gerichtet sein, den Gewinn, den der Zuwiderhandelnde durch seinen Verstoß kausal erzielt hat, abzuschöpfen. Damit soll erreicht werden, was Unterlassungs- und Beseitigungsklage bislang nicht leisten. Wahlweise soll es dabei bei Berechnungsschwierigkeiten – trotz Auskunftsanspruch (s. C IV 6) – möglich sein, die sog. „Verursacherkosten“ zu verlangen. §§ 249 ff. BGB sind auf diesen Anspruch nicht anwendbar, da es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt. § 287 ZPO, der unmittelbar ebenfalls nur auf Schadensersatzansprüche Anwendung findet, sollte jedoch ausdrücklich in Bezug genommen werden. Die richterliche Schätzung des Abschöpfungsbetrages wird in vielen Fällen unerlässlich sein.

Eine in diesem Zusammenhang alte Streitfrage ist, ob der Beklagte den Bruttoerlös herausgeben muss oder ggf. Kosten, die er für die Erwirtschaftung aufbringen musste, in

Abzug bringen darf, wie dies etwa eine Anlehnung an das Bereicherungsrecht nahe legen würde.<sup>179</sup> § 10 UWG n.F. sieht vor, dass der Anspruch gerichtet ist auf Herausgabe zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern erzielten Gewinns. Die Regierungsbegründung führt dazu aus, der Gewinn errechne sich aus den Umsatzerlösen abzüglich der Herstellungskosten der erbrachten Leistung sowie abzüglich eventuelle angefallener Betriebskosten.<sup>180</sup> Gemeinkosten und sonstige betriebliche Aufwendungen, die auch ohne das wettbewerbswidrige Verhalten angefallen wären, sollen hingegen nicht abzugsfähig sein.<sup>181</sup> Mit einer solchen Regelung handelt man sich für die praktische Umsetzung erhebliche Saldierungs- und Berechnungsprobleme ein.<sup>182</sup> Im Hinblick auf den gemeinsamen präventiven Zweck beider Regelungskomplexe muss an die Diskussion im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Verfallsvorschriften erinnert werden. Dort hatte sich der Gesetzgeber 1992 bewusst vom sog. „Nettoprinzip“ (dem Verfall unterlag der „Vermögensvorteil“) abgewandt und in § 73 StGB das „Bruttoprinzip“ verankert. Der Verfallsanordnung unterliegt das aus der Tat „Erlangte“, ohne dass der Täter seine Aufwendungen oder Kosten für die Straftat abziehen könnte.<sup>183</sup> Hintergrund waren die teilweise langwierigen Streitigkeiten über die Höhe des dem Verfall unterliegenden Betrages nach der alten Netto-Regelung mit im Einzelnen streitigen Saldierungsmöglichkeiten.<sup>184</sup> Der Bundesgerichtshof bekräftigte für den strafrechtlichen Verfall jüngst, dass die Abschöpfung des über den Nettogewinn hinausgehenden Erlangten dem Präventionszweck geradezu entspreche. Die gewünschte Abschreckungswirkung könne eben dann eintreten, wenn der Zuwiderhandelnde auch mit der Nutzlosigkeit seiner Aufwendungen rechnen muss; überdies helfe dies Wertungswidersprüche innerhalb der Rechtsordnung zu vermeiden. Es entspreche nämlich auch dem Rechtsgedanken des § 817 S. 2 BGB, dass das in ein verbotenes Geschäft Investierte unwiederbringlich verloren sei.<sup>185</sup> Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem großzügig bemessenen Verfall weist der Bundesgerichtshof daher ausdrücklich zurück. Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 14. Januar 2004 zur Verfassungsmäßigkeit des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB betont, dass das Rechtsinstitut auch nicht durch das Bruttoprinzip strafähnlichen Charakter bekomme und deshalb dem Schuldprinzip unterfalle. Zu Recht wird darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber mit dem Verfall und der Übernahme des Bruttoprinzips den kondiktionsähnlichen Charakter und die an §§ 812 ff. BGB orientierte Sichtweise beibehalten habe. Das Kondiktionsrecht dient der Kor-

---

<sup>179</sup> Vgl. Micklitz/Stadler, S. 59; Stadler/Micklitz, WRP 2003, 559, 561.

<sup>180</sup> BT-Drucks. 15/1487 S. 24.

<sup>181</sup> BT-Drucks. aaO.

<sup>182</sup> Stadler/Micklitz, WRP 2003, 559, 561.

<sup>183</sup> BGH, NStZ 1995, 491; 1994, 123; jüngst NJW 2002, 3339.

<sup>184</sup> Hierzu Regierungsentwurf OrgKG BT-Drucks. 12/989, S. 23; Göhler, wistra 1992, 133; Tröndle/Fischer, § 73 Rn. 7.

<sup>185</sup> BGH, NJW 2002, 3339, 3340.

rektor irregulärer Vermögenszuordnungen und schützt allein den gutgläubigen Bereicherungsschuldner (§ 818 Abs. 3 BGB); es weist dem Bösgläubigen das wirtschaftliche Verlustrisiko damit zu.<sup>186</sup>

Man kann demgegenüber auch nicht mit Erfolg einwenden, vor seinem strafrechtlichen Hintergrund vertrage der Verfall eine strengere Regelung als der hier vorgeschlagene Abschöpfungsanspruch. § 73 StGB verlangt ausdrücklich nur eine rechtswidrige Tat und ist damit verschuldensunabhängig. Das Bundesverfassungsgericht hat für § 73d StGB ausdrücklich festgehalten, dass der Schuldgrundsatz nicht zur Anwendung komme, da der erweiterte Verfall ein Instrument der Gewinnabschöpfung ohne Strafcharakter sei. § 73d StGB verfolge nur präventive Zwecke, daher sei auch der (erweiterte) Verfall von Vermögenswerten unabhängig von einer konkret festgestellten Straftat verfassungsrechtlich zulässig.

Für die UWG-Novelle betonte die Begründung des Referentenentwurfs aber zu Recht, dass der Anspruch nur bei besonders verwerflicher Verhaltensweise, nämlich vorsätzlichen und grob fahrlässigen Verstößen, eingreifen soll. Daran ist festzuhalten. Die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung scheint vor dem Hintergrund des jüngsten Urteils des BVerfG zu § 73d StGB unzweifelhaft. Bei der Anknüpfung an ein schuldhaftes Verhalten erscheint es jedoch wenig konsequent, die abschreckende Wirkung von vorne herein einzuschränken. Es sollte doch zu denken geben, dass der Bundesrat die Änderung im Strafrecht seinerseits explizit mit dem Hinweis begründete, der Verfall habe in der Praxis aufgrund der Kompliziertheit der Regelung über die Berechnung nach dem Nettoprinzip keine große Rolle erlangen können. Dem klagenden Verband kann man zwar nach allgemeinen Grundsätzen einen vorbereitenden Auskunftsanspruch gegen den Zuwiderhandelnden zur Höhe des erzielten Gewinns zubilligen,<sup>187</sup> man sollte aber das Prozessrisiko nicht zusätzlich erhöhen durch Abzugsmodalitäten, die sich im Gesetzestext kaum eindeutig regeln lassen. Vorzugswürdig ist daher eine allgemeiner gehaltene Regelung, die darauf abzielt, das aus dem Wettbewerbsverstoß erlangte in vollem Umfang abzuschöpfen. Der Kausalitätsnachweis kann dann in der Praxis im Einzelfall ohnehin noch genügend Probleme bereiten.

*c) Ausschüttung der Abschöpfungssumme an die Geschädigten?*

Es wurde bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass es im Ergebnis nicht sinnvoll wäre, wenn der klagende Verband den eingeklagten Betrag an die Geschädigten auskehren müsste. In der rechtlichen Konsequenz einer gesetzlichen Prozessstandschaft läge eine solche Lösung allerdings nahe – schließlich würden deren Schadens- oder Rückerstat-

---

<sup>186</sup> BVerfG vom 14.01.2004, 2 BvR 564/95; *Westermann*, in: *Erman*, § 818 Rn. 2; s. auch *Katholnigg*, JR 1994, 353, 356; *BayObLG*, *NStZ-RR* 1997, 339.

<sup>187</sup> *Micklitz/Stadler*, S. 67 ff., 128.

tungsansprüche geltend gemacht.<sup>188</sup> Zwingend ist sie jedoch auch dort nicht. Rein praktisch stößt die Verteilung angesichts der jeweiligen Bagatellschäden nämlich auf nahezu unüberwindliche Hindernisse. Der Verband müsste Anstrengungen unternehmen, möglichst alle Geschädigten von dem Prozessserfolg zu benachrichtigen und sie auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und geltend zu machen. Für die Auszahlung wäre dann im Einzelfall zu prüfen, in welcher Höhe ein individueller Schaden oder Anspruch besteht.

In einigen wenigen Fällen ließe sich dies vielleicht noch bewerkstelligen. Ein Beispiel könnte der Einzug überhöhter Bankgebühren unter Verstoß gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sein.<sup>189</sup> Um welchen Betrag die bezahlten Gebühren zu hoch lagen, ergäbe sich aus dem vom Verband erstrittenen Urteil. Jeder Geschädigte müsste dann nur noch die Anzahl der von ihm getätigten und bezahlten Überweisungsvorgänge darlegen. Weitaus schwieriger wäre die Verteilung, wenn der Einzelschaden komplizierter zu berechnen ist, weil er von den individuellen Gegebenheiten abhängt. Eine dem Ausmaß der einzelnen Beeinträchtigung gerecht werdende Verteilung an die Betroffenen wäre mit vertretbarem Aufwand nicht möglich, so dass bestenfalls eine Verteilung nach Kopfanteilen in Betracht käme.

In allen Fällen entstände für den Verband ein erheblicher Verwaltungsaufwand, der angesichts des geringen Vorteils für den einzelnen nicht gerechtfertigt scheint.<sup>190</sup> Im übrigen würden auch die Geschädigten eine Anmeldung ihrer Forderungen wohl nur ausnahmsweise vornehmen. Das Ausgangsproblem rationaler Passivität würde sich lediglich in das Verteilungsstadium verlagern.

Diese Argumentation greift auch, wenn nicht der klagende Verband selbst die Verteilung vornimmt, sondern man diese etwa auf einen Fonds verlagert, in den der erstrittene Betrag vom Verband einbezahlt wird. Grundsätzlich könnten die Betroffenen – dem Vorbild der HIV- bzw. Contergan-Stiftung folgend – dort ihre Ansprüche anmelden (dann aber ggf. kraft eines gesetzlichen Ausschlussanspruches nicht mehr gegen den Verletzer vorgehen).<sup>191</sup> Dies bringt aber wiederum die genannten Feststellungsschwierigkeiten und einen hohen Verwaltungsaufwand mit sich.

---

<sup>188</sup> So auch der Vorschlag der Regierungskommission (s.o.) und auch der Vorschlag von *Hopt/Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 46 f., die allerdings nicht Stellung nehmen zur Frage, wie eine solche Verteilung effektiv erfolgen soll, wenn es sich um Streuschäden handelt.

<sup>189</sup> Teil C I 1 a.

<sup>190</sup> Insoweit ist die Sachlage im Anlegerschutz für mögliche Schadensersatzklagen von Aktionären gegen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder eine andere, vgl. Teil C V 2.

<sup>191</sup> „Contergan-Stiftung“ errichtet durch das Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ (StHG) vom 17. Dezember 1972 (BGBl. I S. 2045); „HIV-Stiftung“ errichtet durch das Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz – HIVHG) vom 24. Juli 1995 (BGBl. I S. 972).

d) *Verbleib des abgeschöpften Betrages beim Verband?*

Für die Novelle des UWG wurde von den Gutachtern vorgeschlagen, dass der abgeschöpfte Betrag beim klagenden Verband verbleibt. Der Gesetzgeber ist dem in § 10 IV UWG n.F. nicht gefolgt, sondern favorisiert eine direkte Zahlung an den Bundeshaushalt.<sup>192</sup> Nach dieser Lösung hat der klagende Verband jedoch keinerlei Anreiz eine Abschöpfungsklage zu erheben. Er trägt ein – angesichts der u.U. hohen Beträge, die der Beklagte erlangt hat – erhebliches Prozessrisiko. Verliert er den Prozess, muss er die Kosten aus dem eigenen Budget zahlen, obsiegt der Verband, gewinnt er finanziell nichts. Der Blick auf die ausländische Praxis zeigt, dass die Finanzierung von Prozessen und das Prozessrisiko das größte Hindernis für Verbandsklagen darstellen.<sup>193</sup> Viele Verbände müssten angesichts schmaler Budgets ihre sonstige Verbandsarbeit praktisch einstellen, wenn sie einen Prozess auf Gewinnabschöpfung verloren haben – 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. Allein darauf zu vertrauen, der Verband werde seine satzungsgemäßen Aufgaben in jedem Fall wahrnehmen, wäre sicher verfehlt. Die Privatisierung der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse kommt nicht ohne Anreiz oder zumindest Ausgleich für finanziellen Einsatz und Risiko aus. Dabei genügt es gerade nicht, dem Verband nur zu gestatten, im Obsiegensfall seine – ggf. auch großzügig bemessenen – Verfahrenskosten aus dem Erlös abzuziehen (vgl. hierzu ausführlich 3. Abschnitt, Kapitel 2).

Erwartet man, dass der Verband tätig wird, muss man ihm den erstrittenen Betrag als Ausgleich für das Prozessrisiko und zur finanziellen Absicherung künftiger Verfahren also ganz oder teilweise belassen (was sich mittelfristig auch auf die Finanzierung der Verbandsarbeit durch die öffentliche Hand positiv auswirken würde) oder Beträge aus solchen erfolgreich durchgeführten Verfahren auf andere Weise wenigstens grundsätzlich für die Verfahrensfinanzierung zur Verfügung stellen. Deshalb ist im Ergebnis eine Fondslösung anzustreben.

e) *Fondslösung*

Kern der Fondslösung wäre die Abführung des vom Verband erstrittenen Betrages an einen eigens zu diesem Zweck eingerichteten Fonds mit genau definierter Zwecksetzung. Hierbei wäre es insbesondere erforderlich, dass der Gesetzgeber Regelungen und Verfahren entwickelt, die es ermöglichen, dass aus dem Fonds seinerseits Verbandskla-

---

<sup>192</sup> Zur Kritik an dieser Lösung s. bereits *Micklitz/Stadler*, WRP 2003, 559.

<sup>193</sup> *Mom*, Länderbericht Niederlande, D III 2 j sowie *ders.*, Länderbericht Spanien, C X 1.



gen finanziell unterstützt werden können oder eine Art Bürgschaft für das Prozessrisiko übernommen wird. Einzelheiten hierzu 3. Abschnitt, Kapitel 7.

#### **IV. Regelungsvorschlag**

##### **1. Tatbestandliche Voraussetzungen**

Der Abschöpfungsanspruch sollte an eine rechtswidrige und schuldhaft Verletzung von Vorschriften aus dem Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht anknüpfen. Eine Ausdehnung auf weitere Anwendungsfälle wäre jederzeit möglich. Da die Norm ihrer Funktion nach general- und spezialpräventiven Charakter hat, ist an ein schuldhaftes Verhalten anzuknüpfen.<sup>194</sup> § 10 UWG n.F. setzt für die Fälle des Wettbewerbsverstößes sogar eine vorsätzliche Zuwiderhandlung voraus. Dies bedeutet eine unnötige Verengung und bringt das Abgrenzungsproblem *dolus eventualis* – bewusste Fahrlässigkeit mit sich. Eine Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten bei jeder fahrlässigen Zuwiderhandlung wäre möglicherweise nicht gerechtfertigt. Fahrlässigkeit ist in der Regel schon dann gegeben, wenn der Handelnde bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Unlauterkeit seines Verhaltens hätte erkennen können, der Irrtum somit vermeidbar war. Wer in Kenntnis des Sachverhalts wettbewerbswidrig handelt, der handelt grundsätzlich auch schuldhaft. Einfache Fahrlässigkeit würde daher auch für diejenigen vorliegen, die sich in einem Grenzbereich wettbewerbsrechtlicher Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit bewegen und deshalb mit einer abweichenden Beurteilung ihres zumindest bedenklichen Verhaltens rechnen müssen. Wer hingegen (rechtliche) Bedenken „bei Seite schiebt“, die sich geradezu für jedermann aufdrängen, ist nicht schutzwürdig. Die Abschöpfungsklage sollte daher an vorsätzliche und grob fahrlässige Verstöße anknüpfen. 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.

##### **2. Berechnung**

Die notwendige Flexibilität für die vielschichtigen Konstellationen, welche die Verbandsklage abdecken soll, spricht dafür, mehrere Berechnungsmethoden zuzulassen und die Wahl der klagenden Einrichtung zu überlassen. Primär ist der Anspruch gerichtet auf Herausgabe des durch die Rechtsverletzung Erlangten. Der Verzicht auf die Verwendung des Begriffs „Gewinnabschöpfung“ oder „Herausgabe des Gewinns“ verdeut-

---

<sup>194</sup> Zum Streit über den Strafcharakter von § 661a s. BGH, NJW 2003, 3620; *Schneider*, BB 2002, 1653.

licht, dass nicht die in der UWG-Novelle vorgesehene Nettogewinnberechnung übernommen werden soll, sondern eine Bruttoberechnung erfolgt.<sup>195</sup>

Wahlweise können auch die „Verursacherkosten“<sup>196</sup> verlangt werden, was insbesondere dann relevant wird, wenn sich auch ein konkreter „Verletzererfolg“ nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand nachweisen lässt. In manchen Fallgruppen (z.B. unlauteres Direktmarketing) wird dies sogar die einzige Möglichkeit sein, einen Anspruch zu begründen.

### **3. Verwendung**

Der erfolgreich klagende Verband ist verpflichtet, den durch freiwillige Zahlung des Beklagten oder Zwangsvollstreckung erlangten Betrag nach Abzug seiner Kosten an den unabhängigen Fond abzuführen. Gleiches gilt für Beträge, die im Rahmen einer außerprozessualen Regelung an einen Verband bezahlt werden.

### **4. Verhältnis zu anderen Klagen**

#### *a) Verhältnis zu Schadensersatzklagen individuell Geschädigter*

Wegen der Beschränkung auf Bagatellschäden scheint es aus den oben genannten Gründen vertretbar, die theoretisch denkbare parallele Rechtsverfolgung für Einzelne zuzulassen. Auf eine Anrechnungsregelung sollte angesichts der Kleinbeträge und der Tatsache, dass die Wahrscheinlichkeit einer Geltendmachung äußerst gering ist, verzichtet werden. Die Anrechnung könnte zwar den Vorteil haben, dass sie für den Beklagten vielleicht einen Anreiz schafft, einer regelmäßig öffentlichkeitswirksamen Verbandsklage vorzubeugen und ihr die Grundlage zu entziehen, indem man möglichst viele Betroffene tatsächlich schnell entschädigt. Dies kann aber nur erreicht werden, wenn der Verletzer die Geschädigten kennt. Aus der Eigenart der Wettbewerbsrechtsverletzung folgt, dass dies dort selten der Fall sein wird; auch bei Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften kommt eine freiwillige Entschädigung nur in den seltenen Fällen einer noch nach vollziehbaren Vertragsbeziehung in Betracht. Diese Fälle erscheinen vernachlässigenswert. Es kann daher auf eine Anrechnungsregelung verzichtet werden für den Fall, dass der Beklagte nach Erhebung der Verbandsklage den Schaden individuell Geschädigter freiwillig begleicht. Hiervon bleibt die Verbandsklage unberührt.

---

<sup>195</sup> S. hierzu C III 5 b.

<sup>196</sup> Siehe hierzu C III 5 b.

b) *Verhältnis zu Schadensersatzklagen von Wettbewerbern*

Zusätzlich zur Verbandsklage und eventuellen Schadensersatzklagen von geschädigten Verbrauchern können im Falle einer Wettbewerbsverletzung weiterhin alle durch den Wettbewerbsverstoß geschädigten Konkurrenten Schadensersatz verlangen. Dies führt in den hier relevanten Fällen nicht dazu, dass gerade der „Unrechtsgewinn“ beim Verletzer doppelt oder mehrfach abgeschöpft werden kann, denn die Mitkonkurrenten müssen ihren Schaden konkret berechnen (s. C I 3 a bb).

c) *Konkurrierende Verbandsklagen*

Regelmäßig werden mehrere Einrichtungen oder Verbände berechtigt sein, eine Abschöpfungsklage zu erheben. Fraglich wäre, ob nach dem Prioritätsprinzip eine zuerst erhobene Klage solche weiterer Verbände mit demselben Klageziel blockiert und ob Anrechnungsregelungen für außergerichtliche Zahlungen des Schuldners an einen bestimmten Verband (nicht den klagenden) getroffen werden müssen. Im Ergebnis darf der Schuldner nur einmal auf Herausgabe des Erlangten in Anspruch genommen werden. Wenn man nicht davon ausgeht, dass der klagende Verband den Betrag zur eigenen Verwendung behalten darf, verliert die Frage freilich erheblich an Brisanz.<sup>197</sup>

aa) *materiellrechtliche Gesamtgläubigerschaft?*

Soll der eingeklagte Betrag, wie hier nunmehr vorgeschlagen, in einen unabhängigen Fonds einbezahlt werden, bietet sich eine an § 428 BGB angelehnte Regelung bzw. eine Verweis auf die Vorschrift an. Unmittelbar würde die Regelung nur dann zum Zuge kommen, wenn die Verbände eigene materiellrechtliche Ansprüche hätten (hierzu ablehnend 3. Abschnitt, Kapitel 1) und diese durch Leistung an den Verband erfüllt würden. Die interne Ausgleichspflicht nach § 430 BGB entfällt – unabhängig von einer Anspruchskonstruktion – wenn eine Abführung des vom jeweiligen Gläubiger erlangten Betrages an den Fonds erfolgen muss. Eine analoge Anwendung von § 428 S. 1 BGB erscheint jedoch wegen der vergleichbaren Interessenlage trotz fehlenden Anspruchs angezeigt. Im Falle freiwilliger Leistung kann der Schuldner daher wählen, an welche klageberechtigte Einrichtung er leistet. Die Zahlung hat befreiende Wirkung gegenüber allen; die Einrichtung, die den Betrag erhält ist, zur Abführung an den Fonds verpflichtet. Die Vorschrift des § 428 S. 2 BGB stellt jedoch eine noch weitergehende Privilegierung des Gläubigers dar, die nicht notwendig erscheint. Sie führt zu einem hier unnötigen Prozessrisiko für den klagenden Verband.

---

<sup>197</sup> S. zur Regelungsnotwendigkeit unter der Prämisse, dass dem klagenden Verband der geforderte Betrag verbleibt, *Micklitz/Stadler*, S. 111 ff.

Richtig wäre es hingegen, die Regelung über die Erfüllungswirkung des § 422 Abs. 1 S. 1 BGB anzuwenden, § 423 BGB passt wiederum für die hier behandelten Konstellationen nicht, da ein Erlass durch eine klageberechtigte Einrichtung mangels Anspruch gar nicht in Betracht kommt. Insoweit ist aber klarzustellen, dass auch ein Verzicht auf die Klagebefugnis mit Bindungswirkung ausscheidet. Auch § 425 BGB, der für Gesamtgläubiger ebenfalls kraft des Verweises in § 429 BGB zur Anwendung kommt, hätte einen sehr geringen Anwendungsbereich, so dass eine eigenständige Regelung über die prozessuale Bindungswirkung sinnvoller ist.

*bb) Prozessuale Folgen*

Im direkten Anwendungsbereich der §§ 428, 429 BGB wirkt das Urteil, das ein Gesamtgläubiger erstritten hat, nicht gegen die übrigen Gläubiger.<sup>198</sup> Dies folgt aus § 429 i.V.m. § 425 BGB. Da für die hier in Betracht kommenden Konstellationen kaum Fälle denkbar sind, in denen einzelne Verbände eigenen Einwendungen (z.B. Aufrechnung) oder Einreden des Schuldners ausgesetzt sind, die für andere klagebefugte Einrichtungen nicht greifen, kann auf die Anwendung von § 425 BGB verzichtet werden. Dem Beklagten ist es kaum zumutbar, sich mit mehreren Verbänden über den Abschöpfungsanspruch auseinander zu setzen. Dies birgt keine größere Richtigkeitsgewähr und würde auch die Justiz ohne greifbaren sachlichen Grund zusätzlich belasten. Aus allgemeinen Regeln folgt eine Rechtskraftwirkung nicht notwendigerweise, da sich über den Streitgegenstand der hier vorgeschlagenen Verbandsklage streiten lässt (keine Festlegung auf Anspruchszuordnung). In jedem Fall liegt keine Personenidentität vor, wenn in einem zweiten Verfahren ein anderer Verband klagt. Gleichwohl wird in der Sache von jedem Verband – wenn der gleiche Sachverhalt über das Fehlverhalten des Beklagten zu Grunde liegt – über dieselbe Rechtsfolge gestritten.

Daher sollte die gesetzliche Regelung ausdrücklich festlegen, dass die zuerst erhobene Klage eines Verbandes weitere Klagen wegen desselben Streitgegenstandes sperrt im Sinne eines Prozesshindernisses (anderweitige Rechtshängigkeit). Entsprechend wirkt das Urteil für und gegen alle anderen klagebefugten Einrichtungen. Damit muss in Kauf genommen werden, dass der in einem Verfahren errechnete Betrag für die Herausgabe rechtskräftig feststeht und nicht andere Verbände in einem weiteren Verfahren auf einen ggf. höheren Betrag klagen können, weil ihnen u.U. bessere Beweismittel zur Verfügung stehen.

---

<sup>198</sup> Bydlinski, in: MünchKomm, § 429 Rn. 4; RGZ 119, 163.

## 5. Verjährung

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität der Berechnung erscheint es sinnvoll, den Abschöpfungsanspruch wie auch in der GWB-Novelle vorgeschlagen (dort § 34a) auf einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren zu begrenzen.

## 6. Auskunftsanspruch

Der klagende Verband wird häufig aufgrund eigener Informationen nicht in der Lage sein, die Zahl der betroffenen Fälle exakt zu ermitteln oder zu beziffern, was der Beklagte insgesamt aus der Rechtsverletzung erlangt hat. Die Durchsetzung des Anspruchs droht an diesem Informationsdefizit zu scheitern, jedenfalls trüge der Verband ein hohes Prozessrisiko. Daher schuldet der Beklagte Auskunft, ggf. Rechnungslegung.

Ein solcher Auskunftsanspruch kann ausdrücklich in die Regelung der Verbandsklage aufgenommen werden. Allgemein hat sich in Rechtsprechung und Lehre – gewohnheitsrechtlich<sup>199</sup> – aus § 242 BGB ein Auskunftsanspruch etabliert.<sup>200</sup> Danach ist Auskunft zu erteilen, wenn aufgrund der Besonderheiten einer Rechtsbeziehung der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, der Verpflichtete hingegen unschwer in der Lage ist, die notwendigen Informationen zu liefern.<sup>201</sup> Zu Recht weist *Canaris* darauf hin, dass auch schon in dieser Auskunftspflicht eine zusätzliche Prävention liegt, da der Beklagte regelmäßig ungern Einblick gewähren wird in seine Absatz- und Kalkulationsstruktur.<sup>202</sup> Der Abschöpfungsanspruch muss dann gegebenenfalls im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO) durchgesetzt werden. Für den hier vorgeschlagenen Verbandsanspruch empfiehlt es sich auf jeden Fall klarstellend einen Auskunftsanspruch in die gesetzliche Regelung aufzunehmen, der der klagenden Einrichtung hilft, die für die Berechnung des Verletzergewinns bzw. der Verursacherkosten notwendigen Informationen zu erhalten.

Um der Gefahr eines Missbrauchs zu Ausforschungszwecken zu begegnen, ist der gewohnheitsrechtliche Auskunftsanspruch an besondere Voraussetzungen gebunden. Allein der Umstand, dass eine Person Informationen besitzt, die für einen anderen von Interesse sind, genügt zur Begründung eines Auskunftsanspruches nicht. Voraussetzung für jeden Auskunftsanspruch ist das Bestehen einer Sonderrechtsbeziehung zwischen den Parteien.<sup>203</sup> Das folgt aus der Natur des Auskunftsanspruches als Hilfsanspruch zur

---

<sup>199</sup> So BGHZ 125, 329.

<sup>200</sup> S. auch für die Rechnungslegung beim Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB, BGH ZIP 1997, 1979. Gleichmaßen *Canaris*, in: FS Deutsch, S. 85 ff., 97 mit Nachw. für einen Gewinnherausgabeanspruch aus Bereicherungsrecht bei Persönlichkeitsrechtsverletzung.

<sup>201</sup> Statt vieler BGHZ 95, 278; 95, 287; 125, 329; 126, 113; *Stadler*, in: Jauernig, §§ 259-261 Rn. 3.

<sup>202</sup> *Canaris*, in: FS Deutsch, S. 85 ff., 97.

<sup>203</sup> *Krüger*, in: MünchKomm, § 260 Rn. 14; *Heinrichs*, in: Palandt, § 261 Rn. 9.

Durchsetzung von Ansprüchen aus der Sonderrechtsbeziehung.<sup>204</sup> Eine solche ist bei Auskunftsansprüchen im Rahmen bestehender Vertragsverhältnisse unproblematisch gegeben. Dort steht das Bestehen eines Leistungsanspruches in der Regel fest, lediglich über den genauen Umfang der Leistungspflicht des Auskunftsschuldners besteht Ungewissheit. Ergibt sich die Sonderrechtsbeziehung jedoch erst aus der das Schuldverhältnis zwischen den Parteien begründenden Handlung selbst (so bei gesetzlichen Schuldverhältnissen, z.B. bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung und in den meisten Fällen der Verletzung gewerblicher Schutzrechte), so muss der Leistungsanspruch der die Auskunft begehrenden Partei dem Grunde nach feststehen.<sup>205</sup> Kann also der angebliche Anspruchsteller nicht zeigen, dass eine seinen Leistungsanspruch begründende Handlung durch den auf Auskunft in Anspruch Genommenen stattgefunden hat, fehlt es auch an der Grundlage für ein Auskunftsverlangen.<sup>206</sup> Auch bei der Abschöpfungsklage besteht eine Sonderrechtsbeziehung zwischen klagendem Verband und Abschöpfungsschuldner zunächst nicht. Erst durch die Verletzungshandlung des Abschöpfungsschuldners entsteht der Abschöpfungsanspruch, den der Verband geltend machen kann und wird das Schuldverhältnis begründet. Daraus ergibt sich, dass für den Auskunftsanspruch des Verbandes zur Durchsetzung des Abschöpfungsanspruches dieselben Voraussetzungen gelten, wie für Auskunftsansprüche bei Schadensersatzklagen aus unerlaubter Handlung oder im gewerblichen Rechtsschutz. Es besteht daher – auch ohne entsprechende ausdrückliche Regelung dieser Voraussetzung – kein Anlass zu der Befürchtung, klageberechtigte Verbände könnten Unternehmen allein zum Zwecke der Ausforschung mit Auskunftsklagen überziehen. Nach den dargestellten allgemeinen Grundsätzen kann ein solcher Auskunftsanspruch nur mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn der klagende Verband das Bestehen des Abschöpfungsanspruches dem Grunde nach darlegen und beweisen kann (beispielsweise durch Nachweis einer Vielzahl von unzulässigen Kontobelastungen oder einer Vielzahl von unterbefüllten Verpackungen). Der bloße Verdacht oder die schlüssige Darlegung des Bestehens eines Abschöpfungsanspruches genügen insoweit also nicht. Dies wird durch die zum Auskunftsanspruch vorgeschlagene Formulierung, nach der ein Auskunftsanspruch des klagberechtigten Verbandes besteht, „soweit es zur Ermittlung des Umfangs des herauszugebenden Betrages erforderlich ist“, verdeutlicht. Ein „herauszugebender Betrag“, dessen Umfang ermittelt werden muss, besteht nur dann, wenn der Abschöpfungsanspruch dem Grunde nach gegeben ist.

Im übrigen ist § 287 ZPO für den Abschöpfungsanspruch für entsprechend anwendbar zu erklären.

---

<sup>204</sup> *Krüger*, in: MünchKomm, § 259 Rn. 6 („kein Selbstzweck“).

<sup>205</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, § 261 Rn. 11; *Krüger*, in: MünchKomm, § 260 Rn. 15.

<sup>206</sup> *Lütje*, in: Möhring/Nicolini, § 97 Rn. 230 (bzgl. Auskunftsanspruch aus § 97 UrhG).

## 7. Regelungsvorschlag

### § 25 Abschöpfungsklage durch Verbände

„(1) Wer vorsätzlich oder grob fahrlässig

1. unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet oder empfiehlt,
2. § 3 UWG zuwider handelt oder
3. gegen Vorschriften verstößt, die dem Schutz des Verbrauchers dienen (Verbraucherschutzgesetze)

und hierdurch bei einer Vielzahl von Abnehmern oder Verbrauchern einen Schaden verursacht, der im Einzelfall die Bagatellgrenze von €25 nicht überschreitet, kann von qualifizierten Einrichtungen nach §§ 2, 3 dieses Gesetzes auf Herausgabe des aufgrund des Verstoßes rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils in Anspruch genommen werden. Der Kläger kann wahlweise vom Verletzer auch den Betrag herausverlangen, den dieser für die Vornahme der rechtswidrigen Handlung aufgewendet hat. § 287 Zivilprozessordnung findet entsprechende Anwendung. Der Verband hat den erlangten Betrag nach Abzug seiner außergerichtlichen Aufwendungen und Kosten an den durch Gesetz vom ## gegründeten Fonds abzuführen.

(2) In geeigneten Fällen kann das Gericht auch anordnen, dass statt der Abschöpfung des Vermögensvorteils der Beklagte verpflichtet ist, die ihm namentlich bekannten Geschädigten in Höhe eines bestimmten Betrages zu entschädigen. In diesen Fällen muss der Beklagte dem klagenden Verband innerhalb einer vom Gericht festzusetzenden Frist über den Vollzug der Anordnung berichten. Für die Zwangsvollstreckung durch den Verband gilt § 888 Zivilprozessordnung.

(3) Soweit es zur Ermittlung des Umfangs des herauszugebenden Betrages erforderlich ist, kann von demjenigen, der für den Rechtsverstoß verantwortlich ist, Auskunft verlangt werden

(4) § 428 S. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt entsprechend. Rechtshängigkeit und Rechtskraft einer Klage und Entscheidung nach Abs. 1 wirken für und gegen andere klageberechtigte Einrichtungen nach §§ 2, 3 dieses Gesetzes.

(5) Die Abschöpfung kann für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren seit Beendigung der Zuwiderhandlung geltend gemacht werden und längstens für einen Zeitraum von fünf Jahren angeordnet werden.

(6) Das Gericht macht die Klageerhebung und die Erledigung des Verfahrens im Klage- und Urteilsregister in geeigneter Form bekannt. § 19 gilt entsprechend.

### Kapitel 3: Musterprozesse durch Verbände

#### A. Bisherige Rechtslage nach der Reform des Rechtsberatungsgesetzes<sup>207</sup>

##### I. Zulässigkeit von Musterprozessen in Prozesstandschaft oder infolge Abtretung

Mit der Neufassung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz fiel ein wesentliches Hindernis für die Führung von Musterprozessen durch Verbände im Bereich des Verbraucherschutzes weg. Bis dahin hatte nach der Rechtsprechung das RBerG die klageweise Geltendmachung ausgewählter Ansprüche von Geschädigten durch Verbände im Wege gewillkürter Prozesstandschaft oder treuhänderischer Abtretung verboten. Darin wurde eine nicht erlaubnisfähige „geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“ gesehen.<sup>208</sup>

Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG erhielt folgende Fassung:

„Durch dieses Gesetz werden nicht berührt ...

8. und, wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist, die gerichtliche Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen von Verbrauchern durch Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden.“

Mit Wegfall des gesetzlichen Verbotes ist die Abtretung zur gerichtlichen Geltendmachung wirksam, der Klage des Zessionars (Verband) kann nicht wie bisher eine infolge nichtiger Zession fehlende Klagebefugnis oder Aktivlegitimation entgegen gehalten werden. Zwar war es schon bisher möglich, dass einzelne Geschädigte in eigenem Namen, aber mit finanzieller Unterstützung eines Verbraucherverbandes sozusagen exemplarisch klagten. Die Führung von Musterprozessen fällt jedoch leichter, wenn von vorneherein der Verband das Prozess- und Kostenrisiko trägt und über die Verfahrensstrategie entscheiden kann.

---

<sup>207</sup> S. hierzu schon ausführlich *Stadler*, in: FS Schumann, S. 465 ff.

<sup>208</sup> Vgl. für die Schutzgemeinschaft der Kleinaktionäre anlässlich des Konkurses der Girmes AG OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 932, das die Klage wegen Verstoßes gegen das RBerG für unzulässig hielt. Der Bundesgerichtshof (ZIP 1993, 1708) ging in der Revisionsentscheidung zutreffend von ihrer Unbegründetheit aus infolge fehlender Aktivlegitimation bei verbotswidriger Zession; hierzu auch BVerfG ZIP 2000, 183 m. Anm. *Hirtz*, EWiR 2000, 305; *Prütting/Weth*, ZIP 1994, 424.



## II. Voraussetzungen nach Art. 1 § 3 Nr. 8 Rechtsberatungsg

### 1. Klagebefugnis

Die Regelung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG schränkt die Möglichkeit einer Musterprozessführung auf deutsche Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände ein. Insoweit besteht nach geltendem Recht keine Einheitlichkeit der Regelungen für Unterlassungs- und Musterklagen von Verbänden, da § 3 UKlaG den Kreis der klageberechtigten Verbände deutlich weiter zieht. Offenbar wollte der Gesetzgeber bei der Reform des Rechtsberatungsgesetzes das in § 3 UKlaG in Umsetzung der Unterlassungsklagenrichtlinie (Richtlinie 98/27/EG) zum Ausdruck kommende sog. Anerkennungsprinzip, wonach das Herkunftsland entscheidet, unter welchen Voraussetzungen einem Verband oder einer Vereinigung die Prozessführungsbefugnis für Unterlassungsklagen eingeräumt wird, nicht ohne weiteres übernehmen, bevor nicht im Bereich der Unterlassungsklage erste Erfahrungen gesammelt werden konnten.

### 2. Sachlicher Anwendungsbereich

Aus dem Wortlaut von Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG folgt eine sachliche Beschränkung auf den Verbraucherschutz („Rechtsangelegenheiten von Verbrauchern“). Verfehlt wäre es, den Verbraucherbegriff in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG unter Rückgriff auf die am Abschluss von Rechtsgeschäften orientierte Definition des Verbrauchers nach § 13 BGB auszulegen. Der historisch gewachsene Verbraucherbegriff ist weiter und muss auch deliktische Schädigungen, wie sie typischerweise unter die Produkt- oder Arzneimittelhaftung fallen, erfassen, unabhängig davon, ob zwischen Hersteller und Geschädigtem vertragliche Beziehungen bestehen. Wettbewerbsrechtlich veranlasste Musterklagen kommen nach geltendem Recht nur nach §§ 1 UWG n.F. i.V.m. 823 Abs. 2 BGB in Betracht (vgl. hierzu 4. Abschnitt, Kapitel 2 C I 3 b).<sup>209</sup>

Darüber hinaus enthält Art. 3 Nr. 8 eine in letzter Minute des Gesetzgebungsverfahrens durch den Rechtsausschuss aufgenommene Beschränkung, die der Regelung leider jede klare Kontur nimmt und das Prozessrisiko für die klageberechtigten Verbände völlig unnötig erhöht. Zulässig ist der Musterprozess nur, wenn er „im Interesse des Verbrau-

---

<sup>209</sup> Der Anwendungsbereich von Verbands-Unterlassungsklagen ist demgegenüber etwas großzügiger. § 2 UKlaG setzt einen Verstoß gegen verbraucherschützende Vorschriften voraus, § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG a.F. räumte Verbraucherverbänden eine auf § 1 UWG gestützte Unterlassungsklage nur ein, wenn durch die beanstandete Handlung „wesentliche Belange der Verbraucher berührt werden“, eines ersatzfähigen individuellen Schadens bedarf es nicht. Auf die mangelnde gesetzgeberische Abstimmung beider Regelungskomplexe und die Frage, ob die lauterkeitsrechtliche Unterlassungsklage nach § 13 UWG eine höhere Eingriffsschwelle hat als ein Vorgehen nach dem Unterlassungsklagengesetz, war in der Literatur bereits hingewiesen; s. *Heß*, in: Ernst/Zimmermann, S. 531 f.; *Micklitz*, in: Brönneke, S. 105 ff.

cherschutzes erforderlich“ ist. Nach Vorstellung des Rechtsausschusses sollte damit verhindert werden, dass die Verbraucherverbände eine „schlichte Inkassotätigkeit“ ausüben.<sup>210</sup> Zu den sich hieraus ergebenden Problemen s. C III.

### 3. Klagearten im Rahmen von Musterverfahren

Die Freistellung in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG erfasst nur Leistungsklagen („gerichtliche Einziehung“). Dabei kommen aber nicht nur auf Geldzahlung gerichtete Ansprüche in Betracht.<sup>211</sup> Allerdings werden andere Leistungsklagen für Musterverfahren wohl nur geringe praktische Bedeutung erlangen. Der Ausschluss von Feststellungsklagen erklärt sich aus der ohnehin engen Fassung von § 256 ZPO, der nur die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses bzw. über die Echtheit von Urkunden zulässt, nicht aber Klagen, welche auf die Feststellung einzelner Tatsachen bzw. Tatbestandsvoraussetzungen<sup>212</sup> oder auf die Klärung abstrakter Rechtsfragen ohne Bezug zu einem konkreten Rechtsverhältnis<sup>213</sup> abzielen. Nur in dieser Ausgestaltung hätte eine Feststellungsklage als Musterprozess einen sinnvollen Anwendungsbereich. Typischerweise sind die zugrunde liegenden Fälle durch die gleichen streiterheblichen Tatsachen- oder Rechtsfragen gekennzeichnet. Es würde daher für die Zwecke des Musterverfahrens an sich genügen, 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. Ohne eine entscheidende Erweiterung von § 256 Abs. 1 ZPO, die weit über den Musterprozess hinaus Bedeutung hätte, ist dies jedoch nicht möglich.<sup>214</sup>

### 4. Rechtskrafterstreckung

Die Ausnahmeregelung in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG ermöglicht sowohl eine Verbands-Musterklage auf der Grundlage gewillkürter Prozessstandschaft („die gerichtliche Einziehung fremder ... Forderungen von Verbrauchern“) als auch die Inkassozeption („zu

---

<sup>210</sup> BT-Drucks. 14/7052, S. 210; *Chemnitz/Johnigk*, Rn. 471.1.

<sup>211</sup> Die Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 14/6040, S. 277) spricht – enger als der Gesetzeswortlaut – von Geldzahlungsansprüchen. Der Begriff der Forderung, den der Normtext verwendet, erfasst nach allgemeinem Verständnis gegenüber dem weiteren Begriff des Anspruchs nur schuldrechtliche Ansprüche, s. *Rüthers/Stadler*, § 4 Rn. 3.

<sup>212</sup> BGH, NJW 2000, 2263 und 2280; NJW 1977, 1288; BGHZ 68, 331; 22, 48.

<sup>213</sup> BGH, NJW 2001, 445; NJW 1992, 697.

<sup>214</sup> Bedeutung hätte die reine Feststellungsklage unter Kostengesichtspunkten, wegen ihres regelmäßig geringer zu veranschlagenden Streitwertes. Allerdings wird man es nicht von vorneherein für unzulässig halten dürfen, wenn das Gericht auch bei der Festsetzung des Streitwertes einer Musterfeststellungsklage die über den Einzelfall hinausgehende Wirkung berücksichtigen würde, wenn dies die erklärte Intention des klagenden Verbandes ist, s. zum sog. „Angreiferinteresse“ als Ausgangspunkt der Streitwertfestsetzung *Schwertfeger*, in: *MünchKomm/ZPO*, § 3 Rn. 4 ff., *Schumann*, NJW 1982, 1257, 1262.

Einziehungszwecken abgetretener Forderungen“). Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen der Rechtskrafterstreckung. Das vom Verband erstrittene Urteil wirkt im Fall gewillkürter Prozessstandschaft über die unmittelbar Prozessbeteiligten hinaus nach h.A. auch für und gegen den Rechtsträger.<sup>215</sup> Streitig ist hingegen die Rechtskrafterstreckung auf den Zedenten im Fall der nun ebenfalls möglichen Inkassozession. Nach h.M.<sup>216</sup> bindet das zwischen Zessionar und Prozessgegner ergangene Urteil auch den Zedenten, wenn die Übertragung nur treuhänderisch zur Einziehung erfolgte. Die Gegenansicht<sup>217</sup> nimmt eine Rechtskrafterstreckung nur für den Fall der Rückübertragung der Forderung an den ursprünglichen Inhaber infolge Rechtsnachfolge an und muss damit auf eine solche verzichten, wenn die Klage des Zessionars als unbegründet abgewiesen wird. Der Zedent könnte dann nach Rückabtretung also erneut gegen den Beklagten vorgehen, ohne dass dieser sich darauf berufen könnte, die fehlende Aktivlegitimation des Klägers stehe bereits rechtskräftig fest.<sup>218</sup> Um den Beklagten gerade in dieser Situation vor einer erneuten Inanspruchnahme zu schützen, verdient die h.M. den Vorzug.

Eine weitergehende rechtliche Bindung für Parallelfälle entfaltet das Urteil im Musterprozess in beiden Varianten grundsätzlich nicht. Eine solche Wirkung lässt sich überwiegender Ansicht zu Folge auch nicht durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung unter Einbeziehung der Betroffenen gleichgelagerter Sachverhalte erzielen.<sup>219</sup> Denkbar wäre es freilich gewesen, dass der Gesetzgeber gerade für die Musterprozessführung eine Art Rechtskrafterstreckung des entschiedenen Modellfalls auf andere Rechtsstreitigkeiten generell oder in Anlehnung an § 11 UKlaG anordnet. Im letzteren Fall könnten sich die anderen Gläubiger nur ein *positives* Musterurteil für den eigenen Prozess zunutze machen. Nicht immer wird der Musterprozess aber für den klagenden Verband erfolgreich enden. Die nicht beteiligten Gläubiger auch an ein klageabweisendes Urteil zu binden, wäre mit dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht vereinbar, da sie keine Möglichkeit hatten, den Verfahrensausgang zu beeinflussen.<sup>220</sup> Nur wenn sich die Betroffenen vorab in einer Musterprozessabrede bereit erklärt haben, jeden Prozess-

---

<sup>215</sup> BGH, NJW 1988, 1585, 1586; FamRZ 1988, 834, 835; 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; *Jacoby*, S. 78 ff.

<sup>216</sup> *Gottwald*, in: MünchKomm/ZPO, § 325 Rn. 47; *Thomas*, in: Thomas/Putzo, § 325 Rn. 4; aus der Rspr. s. RGZ 88, 290; RG, JW 1911, 409.

<sup>217</sup> *Leipold*, in: Stein/Jonas § 325 Rn. 53.

<sup>218</sup> Auf § 325 ZPO kann sich der Beklagte nicht berufen, ohne widersprüchlich zu argumentieren. Rechtsnachfolge und damit Bindungswirkung könnte nur durch die Rückabtretung eingetreten sein, welche aber die Existenz der vom Beklagten ja gerade bestrittenen Forderung voraussetzt.

<sup>219</sup> *Koussoulis*, S. 50, 51; *Musielak*, in: Musielak, § 325 Rn. 20; *Geimer*, in: Zöller, § 325 Rn. 43a, b; *Kempf*, ZJP 73 (1960), 365 ff; *Dütz*, BB 1978, 214.

<sup>220</sup> *Bassenge*, in: Palandt, § 11 Rn. 1.

ausgang zu akzeptieren, könnte auch die gesetzliche Regelung eine solche Erstreckung anordnen.

Aber auch eine „halbe“ Präjudizwirkung für erfolgreiche Musterklagen birgt Probleme. § 11 UKlaG folgt aus den Besonderheiten der Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen. Eine erfolgreiche Verbands-Unterlassungsklage nach §§ 1, 11 UKlaG beruht darauf, dass eine Klausel, welche vom Beklagten für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert war, aufgrund einer abstrakten Inhaltskontrolle (§§ 307-309 BGB) für unwirksam erachtet wird. Dies rechtfertigt die Erstreckung auf weitere Verwendungsfälle einseitig zu lasten des Verwenders. Dagegen erfolgt bei einer auf Schadensersatz gerichteten Musterklage keine abstrakte Betrachtung, es wird nur über den konkreten Einzelfall entschieden. Mit einer einfachen Rechtskrafterstreckung – sei sie umfassend oder beschränkt auf ein obsiegendes Musterurteil – wäre es nicht getan. Die Rechtskraft des Urteils erfasst den Subsumtionsschluss des Gerichts, grundsätzlich nicht einzelne Begründungselemente.<sup>221</sup> Eine gesetzlich anerkannte Parteivereinbarung, welche sich nur über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft hinwegsetzt, wäre nicht ausreichend. Vielmehr bedürfte es für Musterprozesse darüber hinaus einer Erweiterung gerade des objektiven Umfangs der Rechtskraftwirkung auf Tatsachenfeststellungen und rechtliche Begründungselemente im Sinne der „Elementelehre“ Savignys.<sup>222</sup> Selbst eine gesetzliche Verankerung von Musterprozessabreden kann daher nicht nur beim Rechtsberatungsgesetz ansetzen und bedarf der Ergänzung und flankierenden Korrektur zivilverfahrensrechtlicher Vorschriften.<sup>223</sup> Zu Recht hat sich der Gesetzgeber daher zunächst für einen ersten Schritt der Öffnung der Verbandsmusterklage entschieden, die grundsätzlich ohne Musterprozessvereinbarung auskommt und anstelle einer gesetzlich fixierten Erstreckung der Urteilswirkungen auf eine faktische Präjudizwirkung baut.

## **5. Faktische Präjudizwirkung**

Eine solche Musterklage kann unter den gegebenen Bedingungen nur auf die faktische Bindungswirkung für Parallelverfahren setzen. Für Streitige Rechtsfragen wird eine solche Präjudizwirkung primär von höchststrichterlichen Entscheidungen ausgehen. Es muss daher sichergestellt sein, dass der Musterfall im Idealfall bis zum Bundesgerichtshof gebracht werden kann. Da der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Zulassung von Musterverfahren im Rechtsberatungsgesetz auf eine entsprechende Ergänzung zivilver-

---

<sup>221</sup> Sieht man einmal davon ab, dass man sie insbesondere im Fall der Klageabweisung zur Konkretisierung des Umfangs der Rechtskraft heranziehen muss.

<sup>222</sup> So zutreffend bereits *Wagner*, S. 727 f.; vgl. v. *Savigny*, S. 358.

<sup>223</sup> Zu Vorschlägen s. *Jacoby*, S. 195 ff.; *Stadler*, in: *Brönneke*, S. 39 ff.

fahrensrechtlicher Vorschriften, wie sie beispielsweise in Österreich erfolgt ist,<sup>224</sup> verzichtet hat, kommt ein Vordringen bis in die letzte Instanz nur nach allgemeinen Regeln in Betracht. Damit ist jedoch gleichzeitig dem Einwand, der in Österreich das Verfassungsgericht beschäftigte – wenn auch nicht überzeugte –, vorgebeugt, die Bevorzugung von Musterprozessen verletze den Gleichheitsgrundsatz.

a) *Streitwertunabhängige Berufung und Revision*

Ein Grundanliegen der ZPO-Novelle aus dem Jahr 2001 war die Neukonzeption des Rechtsmittelsystems. Von dem ursprünglich sehr ehrgeizigen Reformvorhaben geblieben ist die streitwertunabhängige Öffnung der Rechtsmittelinstanz,<sup>225</sup> die sich für Musterprozesse fruchtbar machen lässt. § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ermöglicht nun die Berufung unabhängig von der Höhe des Streitwertes bei Zulassung durch das Gericht des ersten Rechtszuges. Die für das Berufungsgericht bindende Zulassung erfolgt nach § 511 Abs. 4 ZPO in Fällen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (Nr. 1) oder wenn es die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert (Nr. 2). Durch die Abschaffung der Streitwertrevision und den Übergang zur Zulassungsrevision enthält § 543 Abs. 2 ZPO eine entsprechende Regelung für die – ebenfalls bindende – Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht, die nach Maßgabe von § 544 ZPO der Nichtzulassungsbeschwerde zum Revisionsgericht unterliegt. Erreicht der Rechtsstreit den Berufungswert von 600 € und handelt es sich um eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung bzw. erfordert es die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, so kann das Revisionsgericht auf Antrag auch die Sprungrevision zulassen, wenn der Gegner einverstanden ist (§ 566 ZPO). Damit ist für Rechtsstreitigkeiten von grundsätzlicher Bedeutung bzw. solche, die der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dienen, der Weg durch alle Instanzen unabhängig vom Streitwert gebnet.

„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 Rechtsfra-

---

<sup>224</sup> Um die Erreichung des für die Berufung oder Revision erforderlichen Streit- bzw. Beschwerdewertes sicherzustellen, hat der österreichische Gesetzgeber 1989 eine einfache Fiktion in die Streitwertvorschriften aufgenommen. § 55 Abs. 4 und 5 Jurisdiktionsnorm (JN) hat folgenden Wortlaut:

(4) In Rechtsstreitigkeiten, in denen ein im § 29 KSchG [Konsumentenschutzgesetz] genannter Verband einen ihm zur Geltendmachung abgetretenen, in Geld bestehenden Anspruch gegen eine Partei klagsweise geltend macht, gilt, wenn der begehrte Geldbetrag niedriger ist, der Betrag von 4500 Euro als Streitwert.

(5) Die Abs. 1 bis 4 sind auch für die Besetzung des Gerichts (§ 7a), die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und die Berufungsgründe (§ 501 ZPO) maßgebend.“

<sup>225</sup> Die amtliche Begründung des ZPO-RG spricht vom „Abbau streitwertabhängiger Zugangsbarrieren zum Rechtsmittel“ (BT-Drucks. 14/4722, S. 1).

gen aufwirft, die in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten können.<sup>226</sup> Die amtliche Begründung sieht daher von dem Zulassungsgrund der „grundsätzlichen Bedeutung“ „vor allem Modell- oder Musterprozesse sowie solche Verfahren erfasst, in denen die Auslegung typischer Vertragsbestimmungen, Tarife, Formularverträge oder allgemeiner Geschäftsbedingungen erforderlich wird“<sup>227</sup>. Musterprozesse, die von Verbänden nach Art. 1 § 3 Nr. 3 RBerG bzw. nach den Regelungen eines neu zu schaffenden Verbandsklagegesetzes geführt werden, sind jedoch auch in Konstellationen denkbar, in denen nur endlich viele noch anstehende Rechtsstreite gegeben sind. Dies veranschaulicht das Beispiel des Bahnunglücks von Eschede oder der Rechtsstreit um die Entschädigung der NS-Zwangsarbeiter. Solche Konstellationen werden von dem herkömmlichen Begriff der „grundsätzlichen Bedeutung“, der eine von vornherein überschaubare Anzahl gleichgelagerter Fälle nicht genügen lässt, sondern zwingend eine *unbestimmte* Vielzahl von Fällen verlangt, nicht erfasst.

Abgesehen davon, dass die Frage, ob wirklich eine nach oben offene Zahl von Fällen mit gleichgelagerter Rechtsfrage ansteht, schwer zu beantworten sein wird, ist diese Abgrenzung jedoch als zu eng anzusehen.<sup>228</sup> Ein allgemeines Klärungsbedürfnis in dem Sinne, dass der anhängigen Rechtssache im Sinne einer „grundsätzlichen Bedeutung“ Leitbildfunktion zukommt, kann auch in Fällen mit einer feststehenden Anzahl gleichgelagerter Fälle gegeben sein. Davon geht offenbar auch die amtliche Begründung aus, wenn sie undifferenziert auf „Modell- oder Musterprozesse“ verweist.<sup>229</sup>

Auch wenn man dieser Interpretation der zitierten Fundstelle nicht folgen möchte,<sup>230</sup> 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“.<sup>231</sup> Diesem Anliegen 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 Rechtspre-

---

<sup>226</sup> BGH, NJW 2002, 3029; NJW 2003, 65; *Ball*, in: Musielak, § 543 Rn. 5; *Gummer*, in: Zöller, § 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.

<sup>227</sup> BT-Drucks. 14/4722 S. 104

<sup>228</sup> *Stadler*, in: FS Schumann, S. 465, 482.

<sup>229</sup> Wörtlich heißt es in BT-Drucks. 14/4722 S. 104 (Hervorhebungen von der Verfasserin): „Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nach herkömmlicher Auffassung nur dann, wenn eine klärungsbedürftige Rechtsfrage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer *unbestimmten Vielzahl* von Fällen denkbar ist. *Daher* werden von Nummer 1 vor allem Modell- und Musterprozesse (...) erfasst, (...)“; so auch *Ball*, in: Musielak, § 543 Rn. 6.

<sup>230</sup> So offenbar *Gummer*, in: Zöller, § 543 Rn. 11; *Reichold*, in: Thomas/Putzo, § 511 Rn. 20; *Wenzel*, in: MünchKomm/ZPO, § 543 Rn. 8, die nach wie vor eine unbestimmte Vielzahl von Fällen für die grundsätzliche Bedeutung“ fordern.

<sup>231</sup> BT-Drucks. 14/4722 S. 104.

chung“ der Zulassungsgrund der „grundsätzlichen Bedeutung“ konkretisiert wird.<sup>232</sup> 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.<sup>233</sup> Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Revision 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.<sup>234</sup>

In Fällen, in denen wegen des Vorliegens nur endlich vieler gleichgelagerter Fälle eine grundsätzliche Bedeutung teilweise verneint werden würde, ist daher unter diesen beiden Aspekten die Erlangung einer höchstrichterlichen Musterentscheidung möglich.

Bei den von Verbraucherverbänden ausgewählten Musterprozessen wird der Instanzenzug aufgrund dieser Vorschriften also regelmäßig eröffnet sein, auch wenn der Beschwerdewert unter den nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderlichen 600 € liegt und es daher der ausdrücklichen Zulassung durch den erstinstanzlichen Richter bedarf. Die in der Diskussion über die ZPO-Reform immer wieder angemeldete Skepsis gegenüber einer solchen Bereitschaft erstinstanzlicher Richter, die sich an den bisherigen Erfahrungen mit § 546 ZPO a.F. orientiert, ist zwar grundsätzlich gerechtfertigt,<sup>235</sup> so dass eine breite Öffnung der Berufungsinstanz für Bagatellstreitigkeiten angesichts der fehlenden Rechtsmittelfähigkeit der Nichtzulassung<sup>236</sup> – je nach Standpunkt – kaum zu erwarten oder zu befürchten ist.<sup>237</sup> Gerade bei verbandsgeführten Musterprozessen wird die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung aber für das Gericht häufig auf der Hand liegen bzw. es wird den Erfahrungsberichten des Verbraucherverbandes aus seiner Beratungspraxis, die auf weitere Parallelfälle verweisen kann, Glauben schenken. Der Verzicht des Gesetzgebers auf eine Regelung, die etwa Verbands-Musterklagen von Gesetzes wegen „grundsätzliche Bedeutung“ attestiert – was einem Freibrief für den Instanzenzug gleichkäme –, zeigt, dass das Vertrauen in die vernünftige richterliche Handhabung größer ist als in eine missbrauchsfreie Prozessführung der Verbände. An

---

<sup>232</sup> BT-Drucks. 14/4722 S. 104.

<sup>233</sup> *Ball*, in: Musielak, § 543 Rn. 7; *Gummer*, in: Zöller, § 543 Rn. 12; BGH, NJW 2002, 3029.

<sup>234</sup> *Ball*, in: Musielak, § 543 Rn. 8; *Gummer*, in: Zöller, § 543 Rn. 13.

<sup>235</sup> In weniger als 1% aller Fälle lassen nach geltendem Recht die Berufungsgerichte die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zu, s. die Zahlenbeispiele bei *Winte*, ZRP 1999, 390: von 21.500 in Betracht kommenden Berufungsurteilen im Jahre 1997 wurde nur in 173 Fällen die Revision zugelassen.

<sup>236</sup> Eine Nichtzulassungsbeschwerde sieht die ZPO nur in § 544 gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts vor, *Reichhold*, in: Thomas/Putzo, § 511 Rn. 24.

<sup>237</sup> Im Jahre 2002 waren von den vor dem AG durch streitiges Urteil entschiedenen Verfahren 3,5 % aufgrund gerichtlicher Zulassung mit der Berufung anfechtbar, von den vor dem LG in erster Instanz durch streitiges Urteil entschiedenen Verfahren waren immerhin 8,9 % aufgrund gerichtlicher Zulassung mit der Berufung anfechtbar (Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2002).

dieser Grundentscheidung sollte festgehalten werden. Allerdings empfiehlt sich in der Begründung des Entwurfs eines Verbandsklagegesetzes der Hinweis darauf, dass die amtliche Begründung zu §§ 511, 543 ZPO n.F. dahingehend verstanden wird, dass Musterverfahren im Allgemeinen „grundsätzliche Bedeutung“ zukommen kann, unabhängig davon, ob sie eine endliche oder eine unendliche Vielzahl von Fällen betreffen.

*b) Erledigung von Parallelfällen*

Eine für Musterprozesse wesentliche Änderung liegt in der Öffnung des Instanzenzuges bis zum Bundesgerichtshof auch für Rechtsstreitigkeiten, die ihren Ausgang streitwertbedingt beim Amtsgericht genommen haben. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung können damit unter den dargelegten Voraussetzungen, ggf. unter Ausnutzung der Sprungrevision, vom Bundesgerichtshof entschieden werden. Die Einheit der Rechtsordnung ist damit auch gewahrt, wenn verschiedene Verbände gegen das verbraucher-schädigende Verhalten vorgehen, sich einzelne Forderungen abtreten lassen und auf diese Weise zur gleichen Frage mehrere Musterverfahren anhängig werden. Die von der höchstrichterlichen Entscheidung ausgehende Signalwirkung für noch nicht entschiedene Folgeprozesse wird beträchtlich sein und wird bei erfolgreichem „Musterurteil“ sicher in erheblichem Umfang zur außergerichtlichen Einigung mit dem Beklagten beitragen.<sup>238</sup> Für Bagatell- und Streuschäden können Musterklagen dieser Prägung allerdings immer nur teilweise Abhilfe schaffen. Der entschiedene Einzelfall erleichtert es den übrigen Gläubigern zwar unter bloßem Hinweis auf die Verurteilung des Beklagten, freiwillige Leistung zu erlangen. Gleichwohl bleibt die Initiativlast beim jeweiligen Anspruchsinhaber, dem bei echten Kleinschäden auch dies noch zu mühsam sein mag. Die Abschöpfungsklage (s. oben, 4. Abschnitt, Kapitel 2) von Verbänden kann also durch die Ermöglichung von Musterverfahren nicht ersetzt werden. Vielmehr ergänzen sich die beiden Verbandsklagen gegenseitig und stellen in ihrem Nebeneinander einen umfassenden Schutz gegen verbraucherschädigende Praktiken von Unternehmen dar.

## **B. Praktische Erfahrungen**

Bislang liegen erst wenige Entscheidungen zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes vor. Dies liegt an einer deutlichen Zurückhaltung der klageberechtigten Verbände, von der neu geschaffenen Möglichkeit Gebrauch zu machen. Der Grund hierfür liegt – nach Bekunden der Verbände – hauptsächlich in der Generaleinschränkung, dass der Musterprozess im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich sein muss. Die Formulierung legt eine enge Handhabung nahe, da es nicht genügt, dass der Musterprozess

---

<sup>238</sup> Soweit in einem Folgestreit über eine im Musterverfahren nicht höchstrichterlich geklärte Frage gestritten wird – etwa im Hinblick auf einen individuell abweichenden Schadensverlauf –, bestehen für eine erneute Klage keine rechtlichen Hindernisse.



auch dem Verbraucherschutz dienlich ist, er muss geradezu erforderlich sein. Die wenigen Urteile, die inzwischen vorliegen, haben gezeigt, dass die Gerichte die zu erwartenden Auslegungsprobleme haben.

So hat das OLG Düsseldorf jüngst<sup>239</sup> der Verbraucherzentrale NRW die Aktivlegitimation abgesprochen, da es die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmvorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG nicht für gegeben erachtete 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 hielt im konkreten Fall die Einziehung der Forderung durch den Verband nicht für „im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“. Es fordert dafür – entgegen der Auffassung des Landgerichts, das das Bestehen irgendeines „verbraucherrechtlichen Zusammenhang(s)“ für ausreichend erachtete –, dass „besondere Umstände vorliegen (müssen), welche die gerichtliche Einziehung durch den Verbraucherverband im Interesse des Verbraucherschutzes notwendig machen“.<sup>240</sup> Dies hält das OLG nur dann für gegeben, wenn es sich um eine geringe Forderung handelt, hinsichtlich derer ein Anreiz für eine Individualklage des Verbrauchers nicht besteht oder wenn besondere Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs bestehen oder wenn es im Einzelfall darum geht, eine verbraucherschutzwidrige Praktik abzuwenden.<sup>241</sup> Das OLG sah im konkreten Fall indessen keines der drei genannten Kriterien als erfüllt an. 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 OLG sah in diesem Fall, in dem es nicht um die Geltendmachung einer geringfügigen Forderung ging, keine besonderen Schwierigkeiten bei der Geltendmachung der Forderung und hielt das Verfahren auch nicht zur Abwendung verbraucherschutzwidriger Praktiken für erforderlich. Vielmehr sah es in dem Fall nur ein Verfahren, in dem es um die Klärung eines Einzelfalles gehe, dessen Besonderheiten individueller Natur seien und bei dem kollektive Elemente keine Rolle spielten.

Diese Auslegung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG durch das OLG Düsseldorf vermag indessen nicht zu überzeugen.<sup>242</sup> Zwar kann das Gericht zur Unterstützung der These, es müsse sich bei der abgetretenen Forderung um eine Bagatellforderung handeln auf die Gesetzesbegründung verweisen, jedoch ist dieser nicht zu entnehmen, dass die Geringwertigkeit der einzuziehenden Forderung der einzige Anwendungsfall der Neuregelung

---

<sup>239</sup> OLG Düsseldorf, WM 2004, 319 ff.

<sup>240</sup> OLG Düsseldorf, WM 2004, 319, 320.

<sup>241</sup> OLG Düsseldorf, WM 2004, 319, 320.

<sup>242</sup> Vgl. zum Folgenden ausführlich die Besprechung von *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502 ff.

bleiben sollte. Mehr spricht dafür, dass der Gesetzgeber mit seinem Hinweis nur eine Möglichkeit der Anwendung illustrieren wollte.<sup>243</sup> Es ist nicht recht ersichtlich, warum Musterverfahren nur im Falle von Bagatellschäden möglich sein sollten, besteht doch das Bedürfnis nach einem Präjudiz auch und erst recht in Fällen, in denen die Schäden der Verbraucher die Bagatellgrenze überschreiten. Auch der Wortlaut der Vorschrift gibt eine solche Einschränkung nicht her. Vielmehr wird gerade im Fall von Bagatellschäden entgegen der gesetzgeberischen Intention bei der Neufassung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG eher die Abschöpfungsklage als das Musterverfahren zur Anwendung kommen (vgl. 4. Abschnitt, Kapitel 2 C I 3 c bb). Auch der in dem Urteil zitierte Bericht des Rechtsausschusses,<sup>244</sup> auf den das OLG sich zur Begründung seiner Auffassung beruft, lässt nicht erkennen, dass die Einschränkung einen weiteren Zweck als den des Ausschlusses allgemeiner Inkassotätigkeit durch die Verbände verfolgt. Das weitere vom OLG aufgestellte Kriterium der besonderen Schwierigkeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung, lässt sich weder dem Gesetzestext selbst, noch den Gesetzesmaterialien entnehmen.<sup>245</sup> Schließlich vermag die Auffassung, es gehe nur um einen Einzelfall und nicht um die Abwendung verbraucherschutzwidriger Praktiken, nicht zu überzeugen, denn es liegt in der Natur der Sache, dass bei der Geltendmachung einer zu Einziehungszwecken abgetretenen Forderung die Entscheidung eines Einzelfalles im Vordergrund steht. Dennoch kann von einem solchen Verfahren eine „Musterwirkung“ ausgehen, was insbesondere bei der Verwendung von AGB, denen stets ein kollektives Element immanent ist, in der Regel der Fall sein wird.

Das Urteil zeigt deutlich, dass das Musterverfahren, das durch die Neufassung des RBerG ermöglicht werden sollte, durch die nachträglich hinzugekommene Einschränkung ein „stumpfes Schwert“ zu werden droht und Verbraucherverbände im Hinblick auf diese Einschränkung bisher zu Recht eher zurückhaltend von der neu geschaffenen Möglichkeit Gebrauch machen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll durch die Einschränkung eine bloße Inkassotätigkeit der Verbände verhindert werden.<sup>246</sup> Durch die nun geltende Fassung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG wird aber – wie der Fall des OLG Düsseldorf zeigt – darüber hinaus die Führung von Musterprozessen erheblich erschwert, wenn nicht sogar in vielen Fällen verhindert. Die Gefahr allgemeiner Inkassotätigkeit durch Verbraucherschutzverbände hingegen sollte nicht überschätzt werden, da diese daran letztlich gar kein Interesse haben. Eine Neuregelung sollte daher ohne eine solche Einschränkung auskommen, um das Prozessrisiko nicht unnötig zu vergrößern.

---

<sup>243</sup> *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502.

<sup>244</sup> BT-Drucks. 14/7052, S. 210.

<sup>245</sup> *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502, 1503.

<sup>246</sup> BT-Drucks. 14/7052, S. 210.

Dass neben der derzeit existierenden Möglichkeit der verbandsgeführten Unterlassungsklage nach §§ 1, 2 UKlaG auch ein Bedürfnis für ein verbandsgeführtes Musterverfahren in Fällen kollektiver Betroffenheit besteht, zeigt deutlich ein Fall der jüngst vom OLG Köln entschieden wurde.<sup>247</sup> In der Sache ging es in dem Verfahren um Fälle, in denen die beklagte Bank bei der Rückgabe von Lastschriften wegen fehlender Kontodeckung die betreffenden Kundenkonten mit 6 € je Lastschriftrückgabe belastete und diesen Belastungsbetrag gegenüber den Kunden als Teilschadensersatz wegen Verletzung einer Kontodeckungspflicht rechtfertigte. Der klagende Verband hatte eine Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG erhoben. Die Klage wurde jedoch in der Berufungsinstanz vom OLG abgewiesen, da dieses das Vorgehen der Beklagten nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung qualifizierte und damit der Anwendungsbereich der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG nicht gegeben war.<sup>248</sup> Das Gericht weist in dem Urteil ausdrücklich darauf hin, dass es zwar schwer falle, die Verbandsklage an diesem Punkt scheitern zu lassen, wenn der von der Bank behauptete Schadensersatzanspruch nicht besteht, dass aber die Ausgestaltung des Verbandsklageverfahrens hier an seine Grenzen stoße.<sup>249</sup> Das Verbandsklageverfahren nach § 1 UKlaG könne nicht zu einer Art Musterprozess umfunktioniert werden. Das Gericht macht jedoch deutlich, dass gerade in einer Konstellation wie der dem Verfahren zugrunde liegenden de lege ferenda ein Bedürfnis für ein verbandsgeführtes Musterverfahren besteht. Der klagende Verband muss sich in dem konkreten Fall vorhalten lassen, nicht von der zum Zeitpunkt der Klageerhebung wohl schon bestehenden Möglichkeit des Musterverfahrens nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG Gebrauch gemacht zu haben.

### **C. Defizite der Regelung im Rechtsberatungsgesetz**

#### **I. Unstimmigkeiten bei der Klagebefugnis**

Durch die Einschränkung der Möglichkeit einer Musterprozessführung auf deutsche Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände entsteht eine Diskrepanz zu anderen Verbandsklagemöglichkeiten im Interesse des Verbraucherschutzes (vgl. § 3 UKlaG). Diese Uneinheitlichkeit führt jedoch nicht zu einer gravierenden Rechtsschutzlücke, da zwar ausländische Verbraucherverbände nicht klagebefugt sind, die Interessen ausländischer Verbraucher aber insoweit ebenfalls Berücksichtigung finden können, als es ihnen unbenommen ist, ihre Ansprüche an deutsche Verbraucherschutzverbände zur Geltendmachung abzutreten. Dennoch erscheint es mit Blick auf eine Neuregelung des Verbandsklagerechts angemessen, eine Vereinheitlichung des Kreises der klagebefugten Einrichtungen bei allen Arten von Verbandsklagen anzustreben. Dies auch vor dem

---

<sup>247</sup> OLG Köln, 10.03.2004, AZ 13 U 192/03.

<sup>248</sup> OLG Köln, 10.03.2004, AZ 13 U 192/03.

<sup>249</sup> OLG Köln, 10.03.2004, AZ 13 U 192/03, S. 16, so auch *Krüger*, WM 2000, 2021, 2026 Fn. 47.

Hintergrund, dass kein triftiger Grund erkennbar ist, warum „qualifizierten Einrichtungen“ i.S.d. §§ 3, 4 UKlaG die Musterprozessführung versagt sein sollte. Die Neuregelung im Verbandsklagegesetz sollte daher eine einheitliche Klagebefugnis schaffen, siehe 3. Abschnitt, Kapitel 2.

## **II. Verjährungsproblematik**

Nicht befriedigend gelöst ist nach der gegenwärtigen Rechtslage die Verjährungsproblematik. Nach alter Rechtslage konnte bei Musterprozessen, die auf einer Musterprozessvereinbarung der Betroffenen basierten, durch ein pactum de non petendo bzw. eine Stundungsvereinbarung die Verjährung der zunächst zurückgestellten Ansprüche analog § 202 Abs. 1 BGB a.F. (jetzt § 205 BGB) verhindert werden.<sup>250</sup> Nach anderer Ansicht lag in der Musterprozessvereinbarung ein zwar im Hinblick auf § 225 BGB a.F. unwirksamer Verzicht auf die Verjährungseinrede, der jedoch zumindest die Berufung auf die Einrede der Verjährung rechtsmissbräuchlich erscheinen ließ, wenn der Gläubiger im Vertrauen auf die Vereinbarung von der Klageerhebung abgesehen hatte.<sup>251</sup> Verbands-Musterklagen nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG haben nun gerade den entscheidenden Vorteil, ohne eine solche Musterprozessvereinbarung mit den übrigen Gläubigern auszukommen. Wenn diese jedoch von der Klageerhebung im Hinblick auf das Musterverfahren absehen, droht möglicherweise vor Entscheidung des Musterfalles die Verjährung ihres Anspruchs und zwingt sie zur vorsorglichen Klageerhebung. Dies läuft dem Grundgedanken des Musterverfahrens zuwider.

Das durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz weitgehend neu gefasste Verjährungsrecht enthält keine ausdrückliche Vorschrift zur Hemmung oder Unterbrechung der Verjährungsfrist bei laufendem Musterprozess. § 203 BGB, welcher die Hemmung der Verjährung anordnet, solange „zwischen Schuldner und Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch schweben“, wird nur teilweise Abhilfe schaffen können. Nicht in allen Schadensfällen, aus denen ein Musterprozess erwächst, stehen sämtliche Anspruchsteller in Verhandlungen oder auch nur in Kontakt mit dem Beklagten. Bei Massenschäden aus einem singulären Ereignis vergleichbar den Großunfällen in Eschede oder dem Absturz der Concorde in Paris wird dies noch am ehesten gegeben sein. Handelt es sich jedoch um typische Serienschäden durch fehlerhafte Produkte, Arzneimittel oder um ein gleichförmiges, verbraucherschädigendes Geschäftsverhalten, werden zahlreiche Geschädigte möglicherweise nur über die Medien vom Musterprozess hören, dessen Ausgang abwarten und zunächst gegenüber dem Beklagten gar keine eigenen Ansprüche geltend machen. „Verhandlungen“ im Sinne von § 203 BGB werden also unter Umständen zu keinem Zeitpunkt geführt. Haben die Beteiligten zunächst sogar

---

<sup>250</sup> Wagner, S. 424 ff., w. Nachw. bei Wagner, S. 425 Fn. 177, 178.

<sup>251</sup> BGH, NJW 1979, 866, 867; VersR 1978, 533; w. Nachw. bei Wagner, S. 429 Fn. 202.

verhandelt und verweigert dann der Schuldner unter Hinweis auf eine gegen ihn mittlerweile erhobene Musterklage die weiteren Verhandlungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung, versagt § 203 BGB gegebenenfalls auch. Hemmung tritt danach nämlich nur ein, solange Verhandlungen schweben, sie endet, wenn „der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert“ – die Gründe der Weigerung sind irrelevant.

Es bleibt den betroffenen Gläubigern daher nach gegenwärtig geltendem Recht bei drohender Verjährung zunächst nur der sichere Weg, doch eine individuelle Vereinbarung mit dem potentiellen Schuldner zu suchen, die nach § 202 Abs. 2 BGB bzw. nach § 205 BGB analog wirkt, oder die vorsorgliche Klageerhebung. Ist der Beklagte jetzt einverstanden, dass der Ausgang des Musterprozesses abgewartet wird, kann nach § 251 ZPO übereinstimmend das Ruhen des Verfahrens beantragt werden.<sup>252</sup> Allerdings ist höchst streitig, ob mit dem Nichtbetreiben des Prozesses dann nicht die Verjährungsfrist sofort wieder in Gang gesetzt wird. Dies sieht § 204 Abs. 2 S. 2 BGB vor. Auf den Grund für das Nichtbetreiben des Prozesses soll es nach einer teilweise vertretenen Auffassung nicht ankommen.<sup>253</sup> Auch wenn man mit der Gegenansicht den Verfahrensstillstand im Hinblick auf den Musterprozess als verjährungshemmend betrachtet,<sup>254</sup> werden durch die vorsorgliche Klageerhebung unnötige Kosten verursacht.<sup>255</sup> Diese Situation ist höchst unbefriedigend. Eine Neufassung der Musterprozesse im Verbandsklagegesetz muss daher das Verjährungsproblem angemessen lösen

### **III. Einschränkung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG („im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“)**

Die Einschränkung führt zu erheblicher Unsicherheit und erhöht das Prozessrisiko verbandsgeführter Musterprozesse beträchtlich (vgl. Punkt B). Die Neuregelung sollte daher ohne eine entsprechende Einschränkung auskommen, zumal eine schlichte Inkassotätigkeit durch die Verbände, die durch die Einschränkung verhindert werden sollte, nicht zu befürchten ist.

---

<sup>252</sup> So bereits der Vorschlag von *Walter*, ZZZ 103 (1990), 141, 162 ff.

<sup>253</sup> Beispielsweise 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“); BAG, NJW 1990, 2578, 2579.

<sup>254</sup> In diese Richtung BGH, NJW 1979, 810, 811; NJW 1987, 371, 372 (Nichtbetreiben des Prozesses erfordere eine Untätigkeit ohne triftigen Grund); BB 2000, 120 (triftiger Grund gegeben, wenn eine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits prozesswirtschaftlich vernünftig erscheint – Vereinbarung der Parteien, den Ausgang eines Strafverfahrens abzuwarten); NJW-RR 1988, 279; NJW 1989, 1729, 1730; *Grothe*, in: MünchKomm, § 204 Rn. 67.

<sup>255</sup> Zutreffend *Wagner*, 1998, S. 428.

## D. Entwurf für ein Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern

### I. Regelungsgehalt des Entwurfs<sup>256</sup>

Von Seiten des Justizministeriums liegt seit dem 07.04.2004 ein Referentenentwurf für ein Gesetz zur weiteren Verbesserung des Anlegerschutzes vor, in dem die Schaffung eines „Gesetz(es) über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern“ (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) vorgesehen ist. Der Gesetzesentwurf formuliert erstmalig – entgegen seinem anders lautenden Titel – das Modell eines allgemeinen Musterverfahrens zu Schadensersatzklagen und verdient daher besondere Beachtung. Das vorgeschlagene Musterverfahren lässt sich auf Schäden von Kapitalanlegern ebenso anwenden, wie auf Produkthaftungsschäden oder Großschäden. Im Wesentlichen sieht der Entwurf ein mehrstufiges Verfahren vor: (1) in einem ersten Schritt müssen sich mindestens elf Kläger finden, die ein Gerichtsverfahren anstrengen und einen Musterfeststellungsantrag stellen; (2) diese Kläger werden dann unter gerichtlicher Bestimmung eines Musterklägers (die übrigen Kläger haben dann im weiteren Verfahren die prozessuale Stellung von „Beigeladenen“) in einem Musterverfahren zusammengefasst, in dem der kollektive Haftungsgrund festgestellt wird; (3) im späteren Individualverfahren der im Musterverfahren „Beigeladenen“ wird unter Bindung an den Musterbescheid über den individuellen Ausgleich verhandelt.

Dieser Ansatz strebt eine Bindung der einzelnen Geschädigten durch ein Musterurteil an. Es soll nach § 13 KapMuG-Entwurf eine der Nebeninterventionswirkung vergleichbare Bindung der im Musterverfahren „Beigeladenen“ an den Musterentscheid eintreten. Die Stellung eines „Beigeladenen“ erhalten nach §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 3, 9 KapMuG-Entwurf diejenigen Kläger, die zur Zeit der Durchführung des Musterverfahrens bereits ein gleichgerichtetes Klageverfahren rechtshängig gemacht haben oder Kläger eines während der Durchführung des Musterverfahrens rechtshängig werdenden Verfahrens sind. Durch die „Beiladung“ soll die Wahrung rechtlichen Gehörs für die „Beigeladenen“ sichergestellt werden. Durch Zurücknahme ihrer Klage können die Beigeladenen im Wege eines „opt out“ ihre Stellung als Beigeladene wieder beseitigen. Später (nach Abschluss des Musterverfahrens) klagende Geschädigte sind an den Ausgang des Musterentscheids nicht gebunden. Insoweit besteht aber wie bei einem Musterverfahren über die Vorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG eine faktische Präjudizwirkung des Musterentscheids.<sup>257</sup> Im Wege des gegen den Musterentscheid gegebenen Rechtsmittels der Rechtsbeschwerde kann, da der Sache gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 KapMuG-Entwurf stets

---

<sup>256</sup> Hierzu *Reuschle*, WM 2004, 966 ff.

<sup>257</sup> *Reuschle*, WM 2004, 966, 977 Fn. 90.

grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zukommt, immer eine höchstrichterliche Entscheidung zu der jeweils streitigen Rechtsfrage herbeigeführt werden, deren Präjudizwirkung in Folgeverfahren faktische Bindung entfalten kann.

## II. Defizite

Praktisch erscheint das Musterverfahren nach KapMuG-Entwurf schwerfällig. Insbesondere wird es seinem Ziel nicht gerecht, gerade für die praktische Prozessführung Abhilfe zu schaffen, wenn eine Vielzahl von Klägern Klage erhoben hat. Wenn eine bestimmte Zahl von Beteiligten überschritten wird, droht das Musterverfahren undurchführbar zu werden. Schon bei lediglich 50 Kleinanlegern oder sonstigen Klägern mit einem eigenen Anwalt, die ihre Verfahren aktiv betreiben und von ihrem Recht auf eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel Gebrauch machen, wird das Verfahren nicht wesentlich einfacher zu handhaben sein als bisher.

Entscheidendes Manko des Vorschlags ist es, dass letztlich auch im Musterprozess selbst alle Kläger wieder beteiligt werden müssen, wenn auch „nur“ als Beigeladene.<sup>258</sup> Nach den bislang geltenden Regelungen der ZPO unterscheidet sich die Stellung des Nebenintervenienten, der die Rechtsposition des „Beigeladenen“ angeglichen ist, kaum von der einer Partei.<sup>259</sup> Zu Recht, da die weitgehende Bindungswirkung sich nur nach umfassender Gewährung rechtlichen Gehörs rechtfertigen lässt. Dabei ist zu beachten, dass die gewünschte Bindung der Nebenintervention über die klassische Rechtskrafterstreckung sogar noch hinausgeht<sup>260</sup> und daher unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs besonders kritisch zu beurteilen sein dürfte.

Unter prozessökonomischen Gesichtspunkten ist mit dem Musterverfahren derzeit also nur eine Konzentration der Beweisaufnahme für alle Verfahren gewonnen. Zustellungen und Ladungen müssten weiter an alle Verfahrensbeteiligten erfolgen und ihnen stünde das Recht zu, Schriftsätze einzureichen, Beweisanträge zu stellen und an der Verhandlung teilzunehmen. Das elektronische Klageregister kann zwar die Zustellung an alle Beigeladenen bei entsprechender Regelung erleichtern, damit ist aber für das Gericht nur partielle Erleichterung geschaffen.

Eine Konzentration der Beweisaufnahme ließe sich jedoch möglicher Weise einfacher auch durch eine Regelung erreichen, welche großzügig die Verbindung von Verfahren über Zuständigkeitsgrenzen hinweg erleichtert und insoweit § 147 ZPO modifiziert. Problematisch könnte dies allerdings im Anwendungsbereich der EuGVO werden, deren Zuständigkeitsvorgaben den nationalen Gesetzgeber binden. Will man das Verfahren mit einer großen Anzahl von Beteiligten für das Gericht aber überhaupt durchführ-

---

<sup>258</sup> Das verkennt *Reuschle*, WM 2004, 966, 977.

<sup>259</sup> *Weth*, in: Musielak, § 67 Rnrn. 3 ff.; *Putzo*, in: Thomas/Putzo, § 67 Rnrn. 6 ff.

<sup>260</sup> *Vollkommer*, in: Zöller, § 68 Rn. 9; *Weth*, in: Musielak, § 68 Rn. 3.

bar gestalten, wären die Rechte der Beigeladenen erheblich einzuschränken, was mit Art. 103 GG im Hinblick auf die angestrebte umfassende Bindung an den Musterentscheid jedoch schwerlich vereinbar ist. Eine andere Möglichkeit bestünde darin, dass sie von einem gerichtlich ernannten oder selbst gewählten Vertreter (ähnlich dem Insolvenzverwalter) im Musterverfahren vertreten werden. Das Gericht hätte es dann wiederum nur mit einem Repräsentanten zu tun. Dies entspräche dann aber schon nicht mehr dem Modell eines Musterverfahrens, sondern dem einer Gruppenklage.

Hinzu kommt, dass auch unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie nicht viel gewonnen wird. Ergebnisse des Musterverfahrens können nachträglich unter Umständen in Individualverfahren angegriffen werden. Diese Gefahr wird in dem Maße steigen, in dem man Rechte der Beigeladenen möglicherweise noch mehr beschneidet. Dann müsste man konsequenter Weise in demselben Maße eine Bindungswirkung wegen mangelnden rechtlichen Gehörs ausschließen. Hält man trotz einer Einschränkung der Beteiligungsrechte der Beigeladenen an einer umfassenden Bindungswirkung fest, so ist dies im Hinblick auf Art. 103 GG verfassungsrechtlich höchst problematisch. In diesem Fall werden die Kläger verstärkt versuchen, die Bindung im Nachverfahren anzugreifen. Zudem profitieren Kläger, die an dem Musterverfahren nicht teilgenommen haben – sei es, dass sie erst nach Abschluss des Musterverfahrens Klage erhoben haben, sei es, dass sie von der Möglichkeit des „opt out“ Gebrauch gemacht haben –, von dessen Ergebnissen allenfalls mittelbar im Wege der faktischen Präjudizwirkung. Finden sich nach Abschluss eines ersten Musterverfahrens noch einmal 11 Kläger, die einen Musterfeststellungsantrag stellen, droht das Verfahren wiederholt zu werden. Faktische Präjudizwirkung kann jedoch auch im Wege der weit weniger komplizierten und aufwändigen Musterklage über die Möglichkeit des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBRG erreicht werden.

Der Vorschlag kann also das Kernproblem der Gewährung rechtlichen Gehörs als Voraussetzung einer (Rechtskraft-)Bindung oder Interventionswirkung einerseits und der damit verbundenen organisatorischen Probleme eines Massenverfahrens andererseits nicht befriedigend lösen. Die im Hinblick auf die Bindungswirkung gebotene umfassende Gewährung rechtlichen Gehörs führt letztlich dazu, dass die angestrebte Verfahrensvereinfachung nicht erreicht wird.



## **E. Prozessuale und materielle rechtliche Ausgestaltung eines Musterprozesses de lege ferenda**

### **I. Grundsatz**

#### **1. Regelungsort und Anwendungsbereich**

Die derzeit in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG enthaltene Regelung kann der Sache nach mit einigen wenigen Modifikationen in das neue Verbandsklagegesetz übernommen werden. Eine ausdrückliche Ausnahme von den Verboten des RBERG erscheint nicht mehr erforderlich, wenn das Verbandsklagegesetz eine entsprechende Klageart ausdrücklich zulässt. Klarstellend könnte die derzeitige Regelung in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG auch durch einen Verweis auf das Verbandsklagegesetz ersetzt werden.

Im Anwendungsbereich kann sich eine Regelung von Musterverfahren auf den Verbraucherschutz und alle diejenigen Fälle beschränken, in denen dem Gläubiger ein eigener Anspruch (in der Regel auf Schadensersatz) zusteht. Hierunter können auch Fälle des Anlegerschutzes gefasst werden.<sup>261</sup> Im Wettbewerbsrecht kommt eine Musterklage auf Leistung nach der Neufassung des UWG nur für Ansprüche betroffener Verbraucher nach § 823 Abs. 2 BGB, 1 UWG n.F. in Betracht, wenn die Rechtsprechung ihre bisherige Konzeption, den betroffenen Verbrauchern keinen eigenen Schadensersatzanspruch zu geben, nach der UWG-Novelle aufgibt (vgl. 4. Abschnitt, Kapitel 2, C I 3 b). Eine Beibehaltung dieser Rechtsprechung hinterließe angesichts der vorgeschlagenen Abschöpfungsklage (4. Abschnitt, Kapitel 2) jedoch keine Regelungslücke. Aus dem gleichen Grund bedarf es keiner ausdrücklichen Erwähnung von Bagatell- und Streuschäden. Die schon jetzt im RBERG gewählte offene Formulierung kann beibehalten werden, obwohl sie – entgegen der ursprünglichen Erwartung des Gesetzgebers<sup>262</sup> – in der Praxis für diese Kleinschäden keine Rolle spielen wird – diese sind auch im Rahmen einer Bündelung durch Abtretung oder eine Musterentscheidung „nicht organisierbar“ (vgl. 4. Abschnitt, Kapitel 2 C I 3 c bb). Auch hier muss zur Rechtsbewährung auf die Alternative der Abschöpfungsklage verwiesen werden.

---

<sup>261</sup> Verbraucher im Sinne des § 13 BGB sind jedoch nur Anleger, die als natürliche Personen zu privaten Zwecken handeln. Gewerblichen Kapitalanlegern (wie z.B. Investmentfonds) stünde daher die Möglichkeit, durch Abtretung ihrer Ansprüche bzw. Einziehungsermächtigung an eine qualifizierte Einrichtung ein Musterverfahren anzustreben, nicht offen. Dadurch entsteht jedoch keine Rechtsschutzlücke, da diese von der Möglichkeit eines Gruppenverfahrens Gebrauch machen könnten. Hinzu kommt, dass die von einer Musterentscheidung ausgehende faktische Präjudizwirkung natürlich auch gewerblichen Anlegern in ihren Individualprozessen zugute kommen kann.

<sup>262</sup> Und entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf, WM 2004, 319 ff., das das Musterverfahren sogar nur im Falle von Kleinschäden zulassen möchte (vgl. Punkt B).

## **2. Wirkung von Musterverfahren**

Das derzeitige Modell eines Musterverfahrens nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG verzichtet auf Regelungen zur Erstreckung der Rechtskraft der in dem Musterverfahren ergangenen Entscheidung auf gleichgelagerte Verfahren. Bindung erzeugt das ergangene Urteil nach geltendem Recht lediglich für den Zedenten bei der Inkassoession bzw. den Rechtsinhaber bei der gewillkürten Prozessstandschaft (vgl. Abschnitt A II 4). Eine Bindungswirkung für Parallelverfahren kann nur von einer faktischen Präjudizwirkung der „Musterentscheidung“ ausgehen.

Ein solches Modell hat den entscheidenden Vorteil, dass es ohne aufwändige Regelungen zur Gewährung rechtlichen Gehörs für diejenigen Personen auskommt, die von der Rechtskraft der Musterentscheidung erfasst werden sollen. Eine Beteiligung aller, die in Parallelverfahren an die Musterentscheidung rechtlich gebunden sein sollen, führt – wie der KapMuG-Entwurf (vgl. D II) deutlich macht – zwangsläufig zu einer Aufblähung des Musterverfahrens, durch die seine Praktikabilität in Frage gestellt wird. Eine Neuregelung der Verbands-Musterklage, die letztlich im Gegensatz zu Gruppenklagen eher der Klärung in vielen Fällen relevanter Sach- und Rechtsfragen dient, sollte dies berücksichtigen und ebenfalls auf eine Rechtskrafterstreckung verzichten und auf eine faktische Präjudizwirkung der Musterentscheidung setzen.

Faktische Präjudizwirkung geht insbesondere von höchstrichterlichen Entscheidungen aus. Nach der Reform des Rechtsmittelrechts ist die Herbeiführung einer Entscheidung des BGH im Falle eines Musterverfahrens, in dem es um die Klärung von Sach- und Rechtsfragen geht, die in einer Vielzahl von gleich gelagerten Fällen relevant sind, im Hinblick auf deren „grundsätzliche Bedeutung“ bzw. wegen „Fortbildung des Rechts“ oder „Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung“ unabhängig vom Streitwert möglich (vgl. A II 5). Eine Ergänzung der Rechtsmittelvorschriften der ZPO dahin gehend, dass bei Musterverfahren die Rechtsmittel der Berufung und der Revision stets gegeben sind – wie sie beispielsweise in Österreich erfolgte – erscheint nicht erforderlich. Sollte sich allerdings in der praktischen Erfahrung künftig erweisen, dass die Instanzgerichte bei Musterklagen mit der Zulassung der Berufung – für die Revision besteht ja immerhin die Nichtzulassungsbeschwerde – zu zögerlich sind, muss man für eine entsprechende Ergänzung von § 511 Abs. 2 ZPO aufgeschlossen sein.

Wenn es den betroffenen Gläubigern im Einzelfall darauf ankommt, eine rechtliche Bindungswirkung durch prozessuale Bündelung zu erzielen, müssen sie auf das im folgenden (4. Abschnitt, Kapitel 4) vorgeschlagene Gruppenverfahren ausweichen.

## **II. Dogmatische Konstruktion – Position des Musterklägers**

### **1. Klagebefugte Einrichtungen**

Zum Kreis der klagebefugten Einrichtungen vgl. 3. Abschnitt, Kapitel 1.

### **2. Inkassoession bzw. gewillkürte Prozessstandschaft**

Das Ziel, anhand eines verbandsgeführten Musterverfahrens bestimmte Sach- oder Rechtsfragen höchstrichterlich klären zu lassen, die in zahlreichen gleich gelagerten Einzelverfahren eine entscheidungserhebliche Rolle spielen, lässt sich dogmatisch auf unterschiedliche Weise erreichen. In Betracht kommt einerseits ein verbandseigener Feststellungsanspruch. Andererseits ist eine Lösung über die Geltendmachung abgetretener Zahlungs- oder sonstiger Leistungsansprüche geschädigter Verbraucher oder das Institut der gewillkürten Prozessstandschaft denkbar, wie sie das derzeitige Modell des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG vorsieht. Inkassoession und gewillkürte Prozessstandschaft sind allgemein anerkannte Rechtsinstitute. Es bedarf also zur Ermöglichung des verbandsgeführten Musterverfahrens keiner neuen dogmatischen Konstruktion.

Ein vom Einzelfall losgelöster abstrakter Feststellungsanspruch des Verbandes kommt nur unter Abänderung der Vorschrift des § 256 ZPO in Betracht. Danach ist die gerichtliche Feststellung abstrakter Rechtsfragen oder einzelner Tatbestandsmerkmale derzeit ausgeschlossen. Eine auf Feststellung solcher Teilfragen gerichtete Klage würde ihren eigentlichen Charakter als „Musterverfahren“ jedoch einbüßen, da nicht mehr über einen typischen Anspruch insgesamt entschieden wird. Angesichts der ergänzend vorgeschlagenen Möglichkeit prozessualer Bündelung durch ein Gruppenverfahren, erscheint eine weitere Öffnung für die Musterklage nicht notwendig. Den Betroffenen bleibt auch hier die freie Wahl, welche Art der Durchsetzung gemeinsamer Interessen sie wünschen. Legen sie Wert auf eine bindende gerichtliche Entscheidung, so muss sich diese aus verschiedenen Gründen häufig auf einen Ausschnitt – sprich auf die allen Fällen gemeinsamen Rechts- oder Tatsachenfragen zum Anspruchsgrund – beschränken. In diesem Fall sollten sich die Gläubiger für ein Gruppenverfahren entscheiden. Damit ist in gewisser Weise auch ein Wettbewerb prozessualer Rechtsinstitute eröffnet, der zeigen wird, welches in der Praxis größeren Anklang findet.

### **3. Beschränkung der Dispositionsmaxime?**

Ziel der Durchführung des Musterverfahrens, wie es hier vorgeschlagen werden soll, ist die Erlangung einer höchstrichterlichen Entscheidung, von der eine faktische Präjudizwirkung für andere gleichgelagerte Fälle ausgehen kann. Dieser Zielsetzung läuft es auf den ersten Blick zuwider, wenn es in dem Musterverfahren nicht zu einer streitigen

Entscheidung in der Sache kommt, sondern dieses durch Klagerücknahme, Klageverzicht oder Prozessvergleich endet.

Der KapMuG-Entwurf sieht dementsprechend in § 11 Abs. 3 vor, dass eine Entscheidung durch Verzichtsurteil oder ein Vergleich im Musterverfahren unzulässig sind. In der Entwurfsbegründung wird dazu ausgeführt, der Vorschrift liege „der Gedanke zugrunde, dass der Musterkläger andernfalls zu Lasten der Beigeladenen über das Feststellungsziel disponieren könnte“. Die Regelung stärke dadurch die Rechtsstellung der Beigeladenen.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Konzeption des Musterverfahrens nach KapMuG-Entwurf eine gänzlich andere ist, als diejenige, die hier vorgeschlagen werden soll. Das KapMuG strebt eine rechtliche Bindung der „Beigeladenen“ an den Musterentscheid an<sup>263</sup>, während hier lediglich auf die faktische Bindungswirkung gesetzt werden soll. Insoweit stellt sich das Bedürfnis nach einer Beschränkung der Dispositionsmaxime in dem Musterverfahren aus hiesiger Sicht anders dar. Im KapMuG-Entwurf erscheint die Einschränkung – wie die Begründung zutreffend ausführt – zum Schutz der Beigeladenen, die an das Prozessergebnis gebunden werden geradezu zwingend. Bei fehlender Rechtskrafterstreckung verlieren die Betroffenen gleichgelagerter Sachverhalte durch einen Vergleich oder eine sonstige unstreitige Prozessbeendigung in dem Musterverfahren jedoch nichts. Ihnen steht es jederzeit frei, ihre Ansprüche weiterhin geltend zu machen. Auch kann (durch denselben oder einen anderen Verband) nach Beendigung des einen Musterverfahrens ohne präjudizfähige Entscheidung jederzeit ein anderes Musterverfahren angestrebt werden.

Eine Einschränkung der Dispositionsmaxime ist daher nicht zwingend erforderlich. Zu überlegen wäre allenfalls, ob sie dennoch zum Zwecke der Sicherung des Zwecks des Musterverfahrens vorgenommen werden sollte, denn die angestrebte faktische Präjudizwirkung kann von einem Prozessvergleich oder einem Verzichtsurteil in dem Musterverfahren nicht ausgehen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es dem klagenden Verband aus eben diesen Gründen in der Regel auch gerade auf eine Streitige Entscheidung ankommen wird und die „Gefahr“ einer vergleichsweisen Prozessbeendigung oder eines Verzichts daher nicht droht. Andererseits sollten diese Möglichkeiten auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, da durchaus auch Konstellationen denkbar sind, in denen ein Prozessvergleich als angemessene Lösung erscheint. Zu denken ist dabei insbesondere an Fallgestaltungen, in denen der Verband bereits eine Vielzahl von abgetretenen Ansprüchen einklagt und daher ein attraktives Vergleichsangebot auch einer Vielzahl von Geschädigten schnell zugute kommen könnte. Der Vorschlag verzichtet daher auf Beschränkungen des Dispositionsgrundsatzes in Musterverfahren.

---

<sup>263</sup> Zu den damit verbundenen Problemen vgl. D II.

#### **4. Kosten des Musterprozesses**

Die mit der Durchführung des Musterprozesses verbundenen Kosten hat der klagende Verband zu tragen. Hierzu sollte ihm ein Rückgriff auf den Fonds möglich sein, in den die Erlöse aus den Abschöpfungsklagen (siehe 4. Abschnitt, Kapitel 2, III 5, 3) und der Zwangsvollstreckung aus Unterlassungsklagen (s. 4. Abschnitt, Kapitel 1, D.) fließen sollen. Zu berücksichtigen ist, dass die Verfahrenskosten im Hinblick auf den in aller Regel weit geringeren Streitwert bei der Durchführung eines Musterprozesses nicht so hoch ausfallen dürften. Hier hat es der Verband auch selbst in der Hand, zu entscheiden, welches Verfahren er als Musterverfahren betreiben möchte. Zusätzlich bleibt es dem Verband unbenommen, mit dem jeweiligen Zedenten bzw. Rechtsinhaber eine Vereinbarung über die Verfahrenskosten zu treffen oder in Absprache mit dem Rechtsinhaber einen professionellen Prozesskostenfinanzierer in Anspruch zu nehmen.

#### **5. Verjährung „zurückgestellter“ Ansprüche**

Abhilfe im Hinblick auf die beschriebene Verjährungsproblematik (vgl. C II) kann hier nur die Ergänzung des in § 204 BGB enthaltenen Katalogs verjährungshemmender Ereignisse schaffen. Die Geltendmachung eines Anspruchs als Verbandsmusterklage müsste 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. Dies setzt freilich voraus, dass die Verbandsmusterklage als solche deutlich kenntlich gemacht wird. Insoweit könnte das für den Kapitalanlegerschutz vorgeschlagene elektronische Klageregister fruchtbar gemacht werden (hierzu schon 3. Abschnitt, Kapitel 2). Den zunächst nicht klagenden Anspruchstellern bliebe die Schwierigkeit der Beurteilung, ob ihr Anspruch wirklich dem Musterfall vergleichbar ist – dies ist jedoch angesichts der Tatsache, dass sie sich abwartend verhalten und die Musterprozessführung anderen überlassen, ein legitimes und zumutbares Risiko. Sie tragen in nachfolgenden Verfahren daher die Beweislast dafür, dass ihr Anspruch im Hinblick auf das Musterverfahren noch nicht verjährt ist.

### **III. Regelungsvorschlag**

#### **§ 26 Muster- und Sammelklagen**

(1) Qualifizierte Einrichtungen im Sinne von §§ 2, 3 können Forderungen von Verbrauchern im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft oder der Abtretung zur Einziehung gerichtlich geltend machen.

(2) Das Gericht macht die Klageerhebung und die Erledigung des Verfahrens im Klage- und Urteilsregister in geeigneter Form bekannt. § 19 gilt entsprechend.

## Kapitel 4: Gruppenklagen

### A. Anwendungsbereich

Der Begriff der Gruppenklage hat keine klaren Konturen. Inhaltlich rückt er in die Nähe der amerikanischen *class action*. Jedoch hat die amerikanische *class action* auch in Europa viel von ihrem Schrecken verloren, seitdem mehr und mehr Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft dazu neigen, Schadensersatzansprüche zu bündeln. So haben Schweden und Spanien einschlägige Gesetzesregelungen verabschiedet, schon vorher hat Frankreich<sup>264</sup> sich an der Etablierung einer entsprechenden besonderen Klageform versucht, in den Niederlanden steht eine Regelung unmittelbar bevor, auch Irland überlegt, diesen Weg einzuschlagen.<sup>265</sup> In Griechenland ist eine Gruppenklage zumindest im Gespräch.<sup>266</sup> Die Civil Procedure Rules für England und Wales kennen seit kurzem besondere Vorschriften, um eine Vielzahl von Individualprozessen zu bündeln, die sich konzeptionell am weitesten von dem von der *class action* geprägten Gruppenklage-Bild entfernen, ihre Inspirationsquelle freilich auch nicht vollends leugnen können. Wenn es sich auch nicht um eine Gruppenklage im eigentlichen Sinne handelt, so rechtfertigen es die *class action*-Anleihen sowie die identischen Ausgangssituationen und Zielsetzungen gleichwohl das englische Modell in die Diskussion mit einzubeziehen.<sup>267</sup> Deutsche Überlegungen zur Einführung einer Gruppenklage sollten sich an diesen Erfahrungen orientieren. Auffällig ist dabei, dass die Mitgliedstaaten im Unterschied zu der amerikanischen *class action* fast durchgängig – mit der Ausnahme Spaniens und dem niederländischen Gesetzesvorschlag<sup>268</sup> – für eine sog. *opt-in*-Lösung votieren. Auf der Basis der mitgliedstaatlichen Erfahrungen sollen im Lichte und vor dem Hintergrund des deutschen materiellen Prozessrechts die möglichen Ausgangsbedingungen für eine derartige Gruppenklage skizziert werden.

#### I. Abgrenzungen zu anderen Formen der kollektiven Rechtswahrnehmung

Definitionsgemäß wird unter einer Gruppenklage eine Bündelung von Individualansprüchen aus Gründen der Prozessökonomie verstanden. Damit ergeben sich Abgrenzungsfragen vor allen Dingen im Hinblick auf die hier vorgeschlagene Musterklage.

---

<sup>264</sup> Siehe den Abschlussbericht der Commission de la Refonte unter dem Vorsitz von Jean Calais-Auloy.

<sup>265</sup> Vgl. *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich; *Mom*, Länderbericht Schweden; *ders.*, Länderbericht Niederlande. Zu den jüngsten irischen Überlegungen siehe etwa The Law Reform Commission, Consultation Paper on Multi-Party Litigation (Class Actions), Ireland 2003.

<sup>266</sup> In den einschlägigen Diskussionszirkeln kursiert ein Gesetzesentwurf. Nach dem neuerlichen Regierungswechsel ist die Zukunft des Vorhabens allerdings noch ungewiss.

<sup>267</sup> Die Engländer selbst bezeichnen ihr Verfahren als *Group Litigation*.

<sup>268</sup> Der niederländische Gesetzesvorschlag „Wet collectieve afwikkeling massaschade“ sieht nach Art. 7:908 Abs. 2 BW-Entwurf ein *opt-out*-Verfahren vor, s. *Mom*, Länderbericht Niederlande, D IV 5 h.

Während bei der Musterklage der geeignete Fall herauszudestillieren ist, in dem sozusagen exemplarisch die Rechtsprobleme einer Vielzahl Betroffener kondensiert sind, stellt sich die Problematik bei der Gruppenklage genau andersherum. Massenereignisse und Massenschäden verbinden die Betroffenen zu einer vergleichsweise homogenen Klärgemeinschaft. Dieser Klärgemeinschaft kommt es darauf an, Kompensation für die erlittenen Verluste zu erlangen. Als Gemeinschaft fühlen sie sich gegenüber dem potentiellen Großschädiger schlagkräftiger. Die Bündelung von Interessen dient der Optimierung der Interessenwahrnehmung. So deutlich diese Unterschiede auch sein mögen – hier Klärung einer Grundsatzproblematik dort Bündelung von Interessen zum Zwecke der besseren Individualdurchsetzung – verwischen sich die Grenzlinien dort, wo es auch in der Gruppenklage darum geht, dass die Fallkonstellationen nicht so im Gleichklang liegen, als dass eine Kompensation erlittener Schäden mittels einer einzigen Klage erreicht werden kann. Dann müssen sich auch die betroffenen Gruppenkläger die Frage stellen, ob und inwieweit es möglich ist, aus der Vielzahl der Tatsachen und Rechtsfragen diejenigen herauszudestillieren, die für die gesamte Klärgemeinschaft von Bedeutung sind.

Stellt man sich das Verhältnis von Musterklage und Gruppenklage als das zwischen zwei Polen vor, so ist an einem Ende die Musterklage anzusiedeln und am anderen Ende die Gruppenklage gerichtet auf die Durchsetzung gebündelter Individualklagen in einem einzigen Prozess. In der Mitte zwischen diesen zwei Polen findet sich die Gruppenklage, bei der es nicht direkt um Kompensation von Schadensersatz geht, sondern um Klärung von Sach- und Rechtsfragen, die die Gruppenkläger gemeinsam verbinden, die sie aber auch unterscheiden, weil jede Individualklage Besonderheiten aufweist, die eine individuelle Behandlung notwendig machen.<sup>269</sup>

## II. Bagatellschäden, Großschäden und andere Massenereignisse

Auslöser für die jahrzehntelange Diskussion um die Einführung einer Gruppenklage sind die sich mit steter Regelmäßigkeit wiederholenden Ereignisse. Auf der einen Seite stehen Unfälle, meistens hervorgerufen durch die moderne Technik, die eine Vielzahl von Betroffenen in einen Schadensersatzprozess hineinzwingen. Dabei mag die Streuweite der Betroffenen eng oder weit sein, je nach dem um welches Ereignis es sich handelt. Bei einem Zuganglück lassen sich die Geschädigten vergleichsweise einfach, selbst numerisch feststellen. Explodiert ein Chemiewerk, ist die Zahl der möglichen Betroffenen schon weit schwieriger zu ermitteln. Auf der anderen Seite stehen Massenschäden, vor allen Dingen auf dem Kapitalmarkt, die eine Vielzahl von Verbraucher-Anlegern erreichen, bei denen die Höhe des Schadens ungemein variiert, jedoch der

---

<sup>269</sup> Hier findet sich das Zwei-Stufen-Verfahren wieder, wie es dem KapMUG zugrunde liegt, vgl. 4. Abschnitt, Kapitel 3, D I.

einzelne Schadensersatzanspruch immer noch deutlich über der hier definierten Bagatellgrenze von 25 € liegt.<sup>270</sup> Die Heterogenität und Streubreite macht ein Verfahren erforderlich, das genau auf diese Anforderungen flexibel reagiert.

Neben den schon klassischen Schadensersatzkonstellationen, die dem Produkthaftungs- und dem Kapitalmarktrecht zuzuordnen sind, stehen aber auch Massenereignisse, bei denen es im engen juristischen Sinne nicht um eine Ausgleichszahlung für erlittenen Vermögensschaden und/oder Personenschaden geht, sondern wo jedenfalls rechtlich gesehen die Rückabwicklung von Verträgen bzw. die Geltendmachung eines Widerrufsrechts im Vordergrund stehen kann. Geschätzte 100.000 Verbraucher-Anleger haben in sog. „Schrottimmobilien“ investiert.<sup>271</sup> Darunter sind an der Haustür vertriebene, kreditfinanzierte Investitionen in Immobilien zu verstehen. Die sog. „Heininger“-Problematik hat inzwischen nicht nur juristisch sondern auch gesellschaftlich eine Dimension erreicht, bei der mit Fug und Recht behauptet werden kann, dass eine Bündelung der Interessen der Kläger rechtlich und politisch sinnvoll gewesen wäre.<sup>272</sup>

Insofern muss die Gruppenklage so eingestellt sein, dass sie auf Schadensereignisse im weitesten Sinne reagieren kann. „Schäden“ meint Vermögensschäden, Sachschäden, aber auch gebündelte Leistungsinteressen.

### III. Die betroffenen Kläger

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

---

<sup>270</sup> Vgl. zur Bagatellgrenze 4. Abschnitt, Kapitel 2 C I 4 a.

<sup>271</sup> *Deutsch*, NJW 2003, 2881; *Fischer*, VuR 2004, 8.

<sup>272</sup> Eine ähnliche Problematik zeigt sich auch in den Niederlanden mit zahlreichen Fällen rund um den Komplex „leaseverlies“. Etwa 100.000 geschädigte Anleger, die bei einer Bank kreditfinanziert Anteile gekauft hatten und nicht nur den Wertverfall ihrer Geldanlage erleben mussten, sondern nun auch mit der Rückzahlung des Kredits für ein Verlustgeschäft belastet sind, haben sich unter der Führung des Consumentenbond (größer Verbraucherverband der Niederlande) in verschiedenen Stiftungen zusammengeschlossen, um mittels Verbandsklagen nach Art. 3:305a Burgerlijk Wetboek gegen die beklagte Bank vorzugehen. In einem Fall (Stichting Leaseverlies) ist Klageziel, das Verhalten der Bank mangels ausreichender Information der Anleger über die Risiken als irreführend feststellen zu lassen, die andere klagende Stiftung (Stichting Eegalease) klagt auf Anfechtung aller Verträge (So die Information von Frau Lucia *Klemann* und Herrn Koos *Peters*, Consumentenbond, während des Gesprächs in Den Haag am 22. Januar 2004). Die gesellschaftliche Bedeutung dieser Fälle wird auch darin deutlich, dass sich die Zweite Kammer des niederländischen Parlaments mit dem Problem befasst hat und Finanzminister Zalm am 3. September 2003 eine Kommission (Commissie Geschillen Aandelenlease) ins Leben gerufen hat, vgl. Kamerstukken II, 2002/03, 28965, Nr. 2. Zu Erfahrungen in Spanien s. die Ausführungen zu den sog. „Opening“-Fällen bei *Mom*, Länderbericht Spanien, C X 2.



Sehr viel schwieriger wird es jedoch bei der Entscheidung, ob neben den betroffenen individuellen Klägern auch ein Verband im Interesse oder neben den Betroffenen als Kläger auftreten kann. Diesen Weg hat das neue schwedische Gruppenklagegesetz<sup>273</sup> nach dem Vorbild der amerikanischen *class action*<sup>274</sup> beschritten, nach dem die Gruppenklage von gemeinnützigen Einrichtungen erhoben werden kann, die Verbraucher- oder Arbeitnehmerinteressen wahrnehmen, wenn die Klage einen Rechtsstreit zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden betrifft.<sup>275</sup> Eine weitere Möglichkeit für eine Verbandsklage ergibt sich in Schweden für gemeinnützige Umweltvereinigungen, die nach dem Umweltgesetzbuch in Verbindung mit dem Gruppenklagegesetz eine Verbandsklage erheben können, wenn sie Naturschutz- oder Umweltinteressen wahrnehmen. Anforderungen an die Bestandsdauer des Verbandes und die Mitgliederzahl für die Klagbefugnis werden im Gesetz nicht vorgegeben. Auch Spanien ermöglicht es explizit Verbraucherverbänden und Vereinigungen eine Gruppenklage nach der LEC (spanisches Zivilprozessgesetz) zu erheben.<sup>276</sup> Als weitere Form kennt das schwedische Recht die sog. öffentliche Gruppenklage, die laut Beschluss der Regierung von zwei Behörden, dem Verbraucherombudsmann und dem Umwelt- und Naturschutzamt erhoben werden kann. Die Verbreiterung der kollektiven Klagbefugnis jenseits der Verbandsklage hin auf die kollektive Rechtswahrnehmung durch staatliche Instanzen scheint sich durchzusetzen. So finden sich parallele Regeln etwa im englischen Kapitalmarktrecht,<sup>277</sup> aber auch in der derzeitigen GWB-Novelle soll dem Bundeskartellamt die Möglichkeit der kollektiven Gewinnabschöpfung gegeben werden.<sup>278</sup>

Gleichwohl eignet sich die Ausdehnung der Gruppenklage auf Verbände nicht als Modell für eine Gruppenklage deutscher Prägung. In Schweden hat der Ombudsmann eine Stellung, die nicht vergleichbar ist mit einer Behörde in einem Flächenstaat mit 80 Mio. Einwohnern. Auch das *Office of Fair Trading* (OFT) bzw. die *Financial Security Authority* (FSA) im Vereinigten Königreich lässt sich nicht mit dem Ombudsmann vergleichen. Da liegt die Parallele zur BaFin schon näher. Wenn sich auch die Konturen der Gruppenklage insoweit verwischen, als betroffene Anleger potenzielle Gruppenkläger sein können, sollte doch als Modell für die Regelung der Gruppenklage ein Massenergebnis im Vordergrund stehen, für das Eschede und Bophal als Synonym gelten. Nach der etwas lapidaren Lebensweisheit jedes Versicherungsberaters „Erst die Knochen,

---

<sup>273</sup> Mom, Länderbericht Schweden, B II 1 b sowie D IV 2 b bb.

<sup>274</sup> Beuchler, Länderbericht USA, B, C.

<sup>275</sup> Speziell für das Arbeitsrecht wurde die Problematik nicht untersucht, bei der allgemeinen *class action* ist Interessenwahrnehmung durch einen Verband wohl über die allgemeinen Vorschriften des *representational standing* möglich, aber zumindest nicht die Regel, siehe Beuchler, Länderbericht USA, D II 5 a bb.

<sup>276</sup> Mom, Länderbericht Spanien, C IX 2 b aa.

<sup>277</sup> Keßler/Micklitz, Anlegerschutz.

<sup>278</sup> Vgl. dazu 4. Abschnitt, Kapitel 2 C I 4 und C II.

dann die Kohle“ sollte eine Gruppenklage primär auf den Ersatz von Personenschäden ausgerichtet sein. Von daher ist es auch schwer vorstellbar, dass ein Verband bzw. eine Behörde sozusagen stellvertretend für die Betroffenen einen Prozess führt. Die Behörde scheidet schon deswegen aus, weil sie quasi paternalistisch mit der Rechtswahrnehmung betraut würde. Eine solche Lösung verträgt sich bedingt mit einer Gesellschaftsordnung, in der der Einzelne primär seine Rechte selbst suchen muss, gerade dann, wenn seine Betroffenheit einen Grad erreicht hat, der es rechtfertigt, von ihm ein Engagement zur Durchsetzung seiner Rechte zu verlangen. Komplizierter verhält sich die Beziehung zwischen individuellen Klägern und potenziellen Verbänden, die im Interesse der Geschädigten tätig werden *möchten*. Deutschland zeichnet sich durch eine Gesellschaft aus, in der private Verbände im großen Stil zur Durchsetzung öffentlicher Interessen eingeschaltet werden. Genau hierin ist aber auch die Ursache zu sehen, warum Verbraucherverbände und Umweltverbände als potenzielle Gruppenkläger ausscheiden sollten. Nach hiesigem Verständnis nehmen sie öffentliche Interessen wahr.<sup>279</sup> Deshalb sind sie auch nicht materielle Anspruchsinhaber einer Verbandsklage. Bei der Gruppenklage steht unabhängig von der Art des Schadensereignisses und dem Grad der Betroffenheit das Individuum im Vordergrund. Die Gruppenklage soll ermöglichen, die Interessen einer Vielzahl betroffener Geschädigter zu bündeln und deren Rechtsdurchsetzung zu effektivieren. Hierzu bedarf es der Organisation eines Prozesses, jedoch nicht der Einschaltung eines Verbandes, der sich dieser Interessen annimmt. Anders sieht die Rechtslage nur dann aus, wenn sich die Betroffenen selbst organisieren und ihrerseits eine Gemeinschaft der Geschädigten bilden, wie es in der Bundesrepublik Deutschland schon oft vorgekommen ist. Erinnert sei an die Interessengemeinschaft der Holzschutzmittelgeschädigten.<sup>280</sup>

Die Gruppenklage ist trotz ihres kollektiven Charakters auf die individuellen Interessen der Kläger zugeschnitten. Deshalb sollten sie auch im Mittelpunkt der Ausgestaltung des Klagverfahrens stehen. Verbraucherverbände sollten hingegen nicht mit der Möglichkeit betraut werden, als Gruppenkläger aufzutreten. Überschneidungen ergeben sich zur Gewinnabschöpfungsklage, weil der Schaden möglicherweise nicht so hoch sein wird, wie in den Konstellationen, die die Gruppenklage ins Visier nimmt.

#### IV. Rechtfertigungsmuster

Für die Einführung der Gruppenklage lässt sich ein zentraler Grund ins Feld führen, die Prozessökonomie. Gerade in Deutschland fehlt es nicht an Beispielen, wo durch eine Individualisierung der Rechtsstreitigkeiten nicht nur die Justiz stark belastet wurde,

---

<sup>279</sup> Vgl. zur Diskussion, ob die Verbände einen eigenen materiellen Anspruch geltend machen, 3. Abschnitt, Kapitel 1 B I.

<sup>280</sup> Micklitz, JCP 12 (1989), 415 ff.

sondern auch der individuelle Rechtsschutz der Betroffenen auf der Strecke blieb. Eines der zentralen Ereignisse bildete vor 20 Jahren der Streit um die überkauften Konsumentenkredite.<sup>281</sup> Nachdem das OLG Stuttgart mit seiner 100 %-Formel den Auftakt für eine Rechtsprechung geliefert hatte, nach der Ratenkredite im wesentlichen dann als sittenwidrig anzusehen sind, wenn der Zinssatz um 100 % über dem Refinanzierungssatz der Bundesbank liegt, verflogen die Hoffnungen auf eine einvernehmliche politische Lösung der bundesweit betroffenen Kreditnehmer schnell. Stattdessen wurden die Rechtsstreitigkeiten individualisiert. Ca. 2.000 Verfahren seit 1980 legen dafür beredtes Zeugnis ab. Mit dem Argument, jeder Fall sei anders gelagert, wurden vor allen Dingen von den Kreditgebern immer wieder die Gerichte eingeschaltet, um darlegen und beweisen zu können, warum die 100 %-Formel letztendlich nicht zum Tragen kommen könne. In den skandinavischen Ländern aber auch im Vereinigten Königreich tauchten Anfang der 80er Jahre vergleichbare Konstellationen auf. Diese wurden jedoch innerhalb des dort vorfindlichen Rechtssystems des Ombuds bzw. des *Office of Fair Trading* einvernehmlich kollektiv geregelt.<sup>282</sup> Der relativ reibungslosen Beilegung eines kollektiven Phänomens steht die bundesdeutsche, justizmächtige Konfliktaustragung entgegen. Hier ging es nicht um Schadensersatz im klassischen Sinne, sondern um die Rückabwicklung von Verträgen bzw. Anpassung von Verträgen an von der Rechtsprechung gezogene Grenzen. Richtig ist, dass hinter 2.000 Rechtsstreitigkeiten 2.000 Individuen mit ihren je spezifischen Geschichten stehen. Richtig ist aber auch, dass die 2.000 Rechtsstreitigkeiten auf ein kollektives Phänomen zurückgehen, das in Tatsachen- und Rechtsfragen hätten übersetzt werden können, die einer kollektiven Klärung hätten zugeführt werden müssen.

Eine ähnliche Erfahrung dürfte der Bundesrepublik Deutschland mit „Heininger und den Folgen“ bevorstehen. Sollte der EuGH, was nicht ausgeschlossen erscheint, den XI. Senat des BGH bewegen, seine restriktive Rechtsprechung zu den verbundenen Geschäften zu korrigieren, wäre an sich der Weg frei, um für die 100.000 Geschädigten eine Lösung zu finden, die einerseits den berechtigten Interessen der Kläger genügt, andererseits aber auch die Banken nicht in den Konkurs treibt. Die genannten Schadenssummen von 10 Mrd. Euro scheinen utopisch und könnten von einer einzelnen Bank wohl kaum getragen werden. Damit soll nicht dem Ruf nach dem Staat bzw. einer staatlichen Lösung im Stile von Contergan das Wort geredet werden. Wahrscheinlicher erscheint, dass selbst eine aus der Sicht der Betroffenen günstige „Heininger-Folge-Entscheidung“<sup>283</sup> eine Vielzahl von Folge-Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen dürfte. Nicht zu übersehen sind auch die Konflikte, die innerhalb des 2. Senates und des 11.

---

<sup>281</sup> Vgl. Reifner, Kreditrecht.

<sup>282</sup> Vgl. Hörmann.

<sup>283</sup> LG Bochum, 29.07.2003, NJW 2003, 2612; ZfIR 2003, 676 mit Anm. Westermann; VuR 2003, 382; VuR 2003, 409 mit Anm. Rott; WM 2003, 1609; EWiR 2003, 869 mit Anm. Lange.

Senates über die rechtliche Behandlung der Schrottimmobilien bestehen.<sup>284</sup> Die Heininger-Problematik stellt sozusagen den Prototyp einer Gruppenklage dar.

Nicht anders verhält es sich mit den Erfahrungen, die die Interessengemeinschaft der Holzschutzmittelgeschädigten machen musste. In den 70er und 80er Jahren hatten eine Vielzahl von Häuslebauern die Innenräume mit Pentachlorphenol und Lindan verseuchten Holzschutzmitteln „verschönert“. Die Folgen waren desaströs, in ökonomischer und persönlicher Hinsicht. Oftmals mussten die Häuser auf dem Sondermüll entsorgt werden, die Betroffenen hatten lebenslang mit Gesundheitsschwierigkeiten zu kämpfen. Die rechtlichen Auseinandersetzungen waren geprägt von Unsicherheiten über den Kausalzusammenhang zwischen dem Einsatz der Holzschutzmittel und der behaupteten Gesundheitsverletzung bzw. Verseuchung der Immobilien.<sup>285</sup> Eine gewisse Klärung der Sach- und Rechtsfragen konnte mittelbar dadurch erreicht werden, dass die Staatsanwaltschaft Frankfurt sich der Problematik annahm und 6000 Anzeigen der Holzschutzmittelgeschädigten bündelte. Rein pragmatisch wählte die Staatsanwaltschaft aus diesem Kreis der 6000 Geschädigten einige 100 aus, bei denen sie näher ermittelte. So ließ sich im Strafverfahren zumindest eine Fokussierung der Probleme erreichen, die letztendlich bis zum BGH führten. Bekanntlich folgte der BGH dem Anliegen der Staatsanwaltschaft nicht und sprach die Verantwortlichen von strafrechtlichen Vorwürfen frei. Die zivilrechtlichen Auseinandersetzungen, konkreter die Produkthaftungsprozesse, liefen jedoch weiter. Es ist ein offenes Geheimnis, dass die Desowag Bayer den zivilrechtlichen Auseinandersetzungen dadurch die Spitze nahm, dass sie die besonders klagaktiven Mitglieder der Interessengemeinschaft „herauskaufte“, indem sie ihnen günstige Vergleichsbedingungen anbot. Auch hier sind die Erfahrungen ambivalent. Am Beginn stand ein Massenphänomen, die Schädigung einer Vielzahl von Betroffenen. Klärenswert wäre gewesen, ob tatsächlich ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Auftragen der Holzschutzmittel und den Gesundheitsschäden bestand bzw. wenn ja, ob die Desowag Bayer dafür die Verantwortung traf. Eine ganze Reihe von Sach- und Rechtsfragen hätten sich absichten lassen können, um sie einer gemeinsamen und bindenden gerichtlichen Klärung zuzuführen. Stattdessen konnten die Kläger durch die Bündelung ihrer Interessen in einer privaten Organisation zumindest eine gewisse Klärung der Grundsatzprobleme mittels eines Strafverfahrens erreichen, das sozusagen kollektiv zweckentfremdet wurde. Aber auch jenseits dessen bleibt ein schaler Beigeschmack, weil die Vergleichslösung für einzelne Kläger zwar vorteilhaft gewesen sein mag, für die Masse der Betroffenen jedoch unbefriedigend blieb.<sup>286</sup> Aus amerikanischen

---

<sup>284</sup> BGH, II. Senat, Urteile v. 19. Juli 2004 – II ZR 217/03, ZR 218/03, II ZR 402/03.

<sup>285</sup> Hänsel/Micklitz.

<sup>286</sup> Zu ähnlichen Erfahrungen in Schweden mit dem „Gesetz (1997:379) zur Erprobung der Mitwirkung des Verbraucherombudsmannes in bestimmten Streitigkeiten“ vgl. *Mom*, Länderbericht Schweden, B I 3.

Erfahrungen ist bekannt, dass *class actions* regelmäßig in einen Vergleich einmünden.<sup>287</sup> Insofern stellen die Erfahrungen aus den Holzschutzmittelprozessen die Notwendigkeit heraus, Vergleichsregelungen so auszugestalten, dass nicht einige wenige auf Kosten vieler profitieren können. Um einen falschen Zungenschlag zu vermeiden, die Desowag Bayer hat höchst rational gehandelt, indem sie die aktiven Kläger herauskaufte und auch diesen ist kaum vorzuwerfen, dass sie für ihren jahrzehntelangen Einsatz besser gestellt werden, als diejenigen, die als *free rider* versucht haben vom Einsatz Dritter zu profitieren.

Alle drei Konstellationen, die Erfahrungen mit den sittenwidrigen Ratenkrediten, die bevorstehende Auseinandersetzung um Heininger und die Folgen, sowie der Verlauf der Auseinandersetzung um die Klagen der Holzschutzmittelgeschädigten legen Zeugnis ab für die Notwendigkeit, aus prozessökonomischen Überlegungen heraus Klagen zu bündeln. Hier handelt es sich in der Tat um eine Möglichkeit, das Justizsystem zu entlasten. Anwälten könnten mittels der Gruppenklage Verdienstmöglichkeiten abgeschnitten werden, weil weniger Prozesse geführt werden müssten. Umgekehrt würde eine Bündelung sicherlich zu einer Spezialisierung in der Rechtsanwaltschaft und auch zu neuen Aufgaben bzw. Berufsqualifikationen führen.

Eine Klagbündelung schafft überdies „mehr“ Gerechtigkeit als eine Individualisierung. Während individuelle Klagen die Einzelfallgerechtigkeit erhöhen, ja möglicherweise sogar verzerren, bleibt die „kollektive“ Gerechtigkeit der betroffenen Kläger auf der Strecke. Insofern mag die Gruppenklage auch einen Beitrag dazu leisten, die Gerechtigkeit zu verbessern, – hier nicht verstanden als eine Optimierung der Individualinteressen, sondern als gesellschaftliche Gerechtigkeit, die die Chancen der Einzelnen erhöht, an einem Verfahren teilzunehmen, das ihnen zumindest die Option öffnet, auch dort noch Schadensersatz zu erhalten, wo sie sich individuell vielleicht nicht durchsetzen können. Ganz im Sinne der aktuellen Diskussion schafft die Gruppenklage eine Chance auf Zugangsgerechtigkeit, die sich von der Verteilungsgerechtigkeit unterscheidet.

## V. Zur Rolle und Funktion des Richters in der Gruppenklage

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

---

<sup>287</sup> Vgl. *Beuchler*, Länderbericht USA, D III 6 a.

1. Er muss die Tätigkeit des Gruppenvertreters überwachen. Sämtliche Varianten der *class action* eint die Überzeugung, dass es die Vielzahl der Kläger bei Massenverfahren erforderlich macht, einen oder mehrere Vertreter auszuwählen, die sozusagen „stellvertretend“ für die anderen den Prozess führen. Die Aufgabe des Richters beginnt bereits dort, wo es um die Frage geht, ob bzw. wer der geeignete Gruppenvertreter ist. Ist der Vertreter einmal bestellt, muss der Richter darüber wachen, dass der Gruppenvertreter nicht nur seine eigenen Interessen sondern auch die Interessen der betroffenen, aber nicht beteiligten Geschädigten verfolgt.
2. Die Notwendigkeit eines Gruppenvertreters bringt Informationserfordernisse hervor, mittels derer sicherzustellen ist, dass die vom Verfahren Betroffenen über den Beginn, den Ablauf und die notwendigen Zwischenschritte hinreichend informiert werden. Bei allen Unterschieden zwischen der amerikanischen, englischen, schwedischen und spanischen Regelung lässt sich doch das geschärfte Bewusstsein des Gesetzgebers erkennen, mittels spezifischer Informationsanforderungen sicherzustellen, dass alle am Prozess Beteiligten in etwa über den gleichen Stand der Erkenntnis verfügen. Diese Sicherstellungsfunktion übernimmt in den modernen Rechtsordnungen der Richter.
3. Die Masse der Gruppenklagen in Amerika enden mit einem Vergleich. Ob sich diese Erfahrungen im Vereinigten Königreich, in Schweden und Spanien wiederholen werden, ist angesichts der relativ jungen Gesetzgebung noch nicht absehbar. Die Niederlande planen eine gesetzliche Regelung, die explizit auf einem Vergleich der Betroffenen aufbaut. Da die Einführung einer *class action* in den Niederlanden auf absehbare Zeit nicht durchsetzbar scheint, sucht der Ende Januar 2004 in das Parlament eingebrachte Gesetzesentwurf der Regierung zur kollektiven Abwicklung von Massenschäden die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Abwicklung sogenannter Großschadensereignisse anderweitig zu lösen. Auslöser war die Frage des DES-Fonds, der nach jahrelangen Verhandlungen zwischen dem Verband, der die durch das Hormon „DES“ Geschädigten vertritt, und dem Schädiger eingerichtet worden ist, nach einer Möglichkeit, die erzielte Vereinbarung für alle Geschädigten durch ein Gericht verbindlich zu machen. Dieser Entwurf passt in das niederländische Polder-Modell und der dort herrschenden „Overleg“-Kultur („Overleg“ lässt sich am besten mit „gemeinsamer Beratung“ übersetzen), da er davon ausgeht, dass sich beide in einer kollektiven Schadensabwicklung beteiligten Parteien gemeinsam an das Gericht wenden und dort die Verbindlichkeit der ausgehandelten Übereinkunft beantragen. An einem Druckmittel, um zu einer Übereinkunft zu kommen, fehlt es in dem Gesetzesentwurf. Einzige Ausnahme wäre, mittels einer Verbandsklage eine Feststellungsklage einzureichen, wenn die Gegenpartei nicht zu ernsthaften Verhandlungen

gen bereit ist. Rechtsschutzziel der Klage wäre es, die Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Handlung des Beklagten zu erreichen.

Die geplante Regelung der Niederlande liegt quer zu amerikanischen Verfahren, in denen das Drohpotential einer *class action* genutzt wird, um einen Vergleich zu erreichen. Man könnte sogar soweit gehen, dass der Vergleich das eigentliche Ziel des Verfahrens ist und nicht das pro forma avisierte Urteil. Für den Richter ergeben sich aus dieser Einschätzung wichtige Konsequenzen. Er müsste, nicht zuletzt angesichts der deutschen Erfahrung mit der Interessengemeinschaft der Holzschutzmittelgeschädigten, darüber wachen, dass Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien, d.h. dem Gruppenvertreter und dem Beklagten, so ausgestaltet werden und so ablaufen, dass die Interessen aller Beteiligten am Gruppenprozess gewahrt werden. Typischerweise haben die verschiedenen Rechtsordnungen (mit Ausnahme Spaniens) Sicherungsmittel eingebaut, die darauf hinauslaufen, den Richter in die Kontrolle einzuschalten.

So wie sich auf der Anwaltsseite eine neue Berufsqualifikation herausbilden dürfte, sollte es zur Einführung einer Gruppenklage kommen, so bedarf es auf der anderen Seite auch der Richter, die die ihnen übertragene Rolle des *managing judge* ausfüllen können. Neben reinen Managementtätigkeiten sind auch soziale Kompetenzen im Umgang mit den oftmals schwierigen Konflikten gefragt. Insoweit ist es weit über das normale Maß hinaus erforderlich, dass der Richter sich einer Art *social management* stellt, um den mittelfristig avisierten Vergleich erreichen zu können. Auch wenn deutsche Richter diese Aufgabe immer schon erfüllt haben, sie ist vielfältig Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen, so reicht die Vorstellung eines *managing judge* bzw. eines *social managing judge* in der Gruppenklage in eine andere Dimension.

In Gesetzesform gießen lässt sich eine solche Neudefinition der Rolle des Richters nur schwerlich. In den *Practice Direction* zur GLO findet sich unter der Überschrift *managing judge* die folgende Regelung:

A judge („the managing judge“) will be appointed for the purpose of the GLO as soon as possible. He will assume overall responsibility for the management of the claims and will generally hear the GLO issues.

Zwar wird nicht definiert, welche Aufgaben dem *managing judge* nun obliegen sollen, doch wird schon durch die Zuschreibung deutlich, dass der Richter – im krassen Unterschied zu einem normalen Zivilprozess – in seiner Rolle als handelnder gefragt ist, dem die Leitung, Durchführung und aktive Gestaltung anvertraut ist. Eine an die englische Lösung angenäherte Formulierung sollte diese Zielsetzung zum Ausdruck bringen.

## **B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen**

Die deutsche Diskussion um die Einführung zusätzlicher kollektiver Rechtsbehelfe ist geprägt von einer kontroversen Auseinandersetzung um die verfassungsrechtlichen

Rahmenbedingungen.<sup>288</sup> Dabei geht es im Kern um zwei sich überlappende Rechtsprobleme: (1) das System des subjektiven Rechtsschutzes und (2) die Bedeutung des rechtlichen Gehörs.

Das deutsche Recht und das Verfassungsrecht zumal sind aufgebaut auf einem System subjektiver Rechte. Mit diesem System vertragen sich nur bedingt kollektive Formen der Rechtsdurchsetzung, sei es in Form der Verbandsklage, des Musterverfahrens oder noch exzessiver in Form der Gruppenklage. Den Dollpunkt der Auseinandersetzung bildet das amerikanische *class action*-Verfahren mit seiner opt-out-Lösung, nach der Gruppenkläger für die Gesamtheit der Betroffenen einen Prozess anstrengen können, der auch Rechtskraft für Unbeteiligte entfaltet. Das deutsche Verfassungsrecht kennt den kollektiven Rechtsschutz in Form des Art. 9 Grundgesetz, jedoch nur für Zusammenschlüsse von Organisationen, die letztendlich im Namen oder im Interesse ihrer Mitglieder klagen. Eine gewisse Durchbrechung dieses Grundgedankens hat die schon früh eingeführte Unterlassungsklage mit sich gebracht. Deren Verfassungswidrigkeit wird aber nicht ernsthaft erwogen. Jede Variante der Ausdehnung des kollektiven Rechtsschutzes sieht sich mit dem Vorwurf konfrontiert, systemfremde, kollektive Momente in das subjektivistische deutsche Rechtsschutzsystem einzuführen.

Daneben und verschränkt mit dieser Überlegung ist die Rolle und Funktion des rechtlichen Gehörs. Ein individualistisch konzipiertes Rechtsschutzsystem verlangt, dass individuell Betroffene die Möglichkeit haben, ihre Meinung in angemessenen Formen zum Ausdruck zu bringen und wenn notwendig, auch vor Gericht mit entsprechenden Rechtsbehelfen durchzusetzen. Die amerikanische opt-out-Lösung steht im Zentrum der Kritik, weil sie den nicht am Verfahren Beteiligten die Möglichkeit abschneidet, rechtlich gehört zu werden. Hier wird für eine opt-in-Lösung votiert, mit der die verfassungsrechtlichen Fragen zwar abgeschwächt, Vorbehalte jedoch nicht gänzlich beseitigt werden können.

### **I. Opt-in oder opt-out zur Geeignetheit der Gruppenklage?**

Über die amerikanische *class action* wird seit mehr als 20 Jahren geforscht. Die jüngsten Entwicklungen<sup>289</sup> zeigen, dass der amerikanische Gesetzgeber die Notwendigkeit gesehen hat, gewisse Auswüchse der *class action* einzudämmen. Umgekehrt ist jedoch nicht zu verkennen, dass Formen der kollektiven Rechtsdurchsetzung in Europa Konjunktur haben. Offensichtlich besteht rechtspolitische Einigkeit darüber, dass rein individuelle Rechtsschutzsysteme nicht mehr ausreichen, um den Phänomenen der modernen Industriegesellschaft gerecht zu werden. Bezeichnenderweise finden sich bei den Befürwortern kollektiver Formen der Rechtsdurchsetzung nicht nur die „üblichen Ver-

---

<sup>288</sup> Scholz, ZG 2003, 248.

<sup>289</sup> Siehe Beuchler, Länderbericht USA, D III 6 a.



dächtigen“, d.h. die interessengebundenen Verbandsvertreter und deren Apologeten. Sie rücken den Gerechtigkeitsaspekt in den Vordergrund, d.h. sie betonen die Durchsetzungsdefizite, die ein Rechtsschutzsystem mit sich bringt, das rein auf das Individuum als wesentlichen Akteur setzt und dem nur durch ein kollektives Rechtsschutzsystem abgeholfen werden kann. Auf der anderen Seite stehen diejenigen, die stärker die Regulierungsfunktion von Gruppenklagen in den Vordergrund rücken, mittels derer korrigierend in den Markt eingegriffen werden soll. Eine prominente Rolle spielt die Rolle und Funktion der Gruppenklage im Kapitalmarktrecht.<sup>290</sup> Mag insofern der Boden bereitet sein, so ist doch nicht zu übersehen, dass das Vereinigte Königreich und auch Schweden gerade keine opt-out-Lösung nach amerikanischem Vorbild gewählt haben. Beachtung verdient insbesondere die Entwicklung in Schweden, die lange Jahre geprägt war von der Auseinandersetzung um die Frage, ob nicht doch das amerikanische Vorbild der geeignete Weg sei, um Massenschadensphänomene angemessen bekämpfen zu können. Der schwedische Gesetzgeber sprach sich entgegen der wissenschaftlichen Vorarbeiten von Prof. *Lindblom* für eine opt-in-Lösung aus. Dabei mögen politische Erwägungen den Ausschlag gegeben haben. Ähnlich ist die englische Entwicklung verlaufen. Lord *Woolf* erörterte in seinem Untersuchungsbericht, mit dem er die Vorarbeiten für den späteren Gesetzesentwurf leistete, ebenfalls beide Systeme mit ihren Vor- und Nachteilen. Schlussendlich tendierten seine Empfehlungen stärker zu einem opt-in System. Gleichwohl schlug er vor, es in das Ermessen des Richters zu stellen, im Einzelfall ein opt-out Verfahren zur Anwendung kommen zu lassen. Er hielt es für möglich, beide Systeme miteinander zu kombinieren etwa in der Art, das Verfahren auf einer opt-out Basis zu beginnen, um in einem späteren Verfahrensstadium die Klägergruppe durch ein opt-in Raster zu sieben.<sup>291</sup>

Gerade die schwedischen Erfahrungen lassen sich im Vorgriff auf eine absehbare deutsche Diskussion heranziehen, die die Einführung einer Gruppenklage in welcher Form auch immer zum Gegenstand hat. Rein pragmatische Überlegungen sprechen dafür, die Gruppenklage auf der Basis einer opt-in-Lösung einzuführen. Deren Grenzen sind bekannt. Nur diejenigen Betroffenen können von der Gruppenklage profitieren, die sich bereit erklärt haben, am Verfahren teilzunehmen. Eine solche opt-in Lösung setzt Erreichbarkeit der potenziell Betroffenen voraus, verlangt Aufklärung und Informationsarbeit, um die notwendige Basis für ein Massenverfahren zu schaffen. Umgekehrt reduziert eine opt-in Lösung das verfassungsrechtliche Konfliktpotenzial. Derjenige, der sich freiwillig bereit erklärt, an einem Massenverfahren teilzunehmen, ist per se anders zu behandeln, als derjenige, der quasi zwangsweise in ein Verfahren involviert wird und

---

<sup>290</sup> So befürworten *Köndgen*, *RabelsZ* 1992, 696, 722 zur Einführung einer Sanktion im Vertragsrecht, die über die reine Kompensation entstandener Schäden hinausgeht, und *Fleischer*, Gutachten F. Grundsätzlicher und umfassender votiert die Max-Planck-Studie, vgl. *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*.

<sup>291</sup> Vgl. *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, B II 4 e aa.

sich den Wirkungen dieses Verfahrens nur entziehen kann, indem er explizit aus dem Verfahren aussteigt. Unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Marktregulierung spricht vieles für die amerikanische opt-out Lösung. Sie gewährleistet in ganz anderem Maße, als dies die opt-in Lösung jemals leisten kann, dass negative Markteffekte tatsächlich korrigiert werden. Das deutsche Rechtssystem ist nicht nur geprägt von subjektiven Rechten, die die Bürger wahrzunehmen haben, sondern auf der anderen Seite auch von einer staatlichen Aufsicht, die im Interesse der Bürger handelt, sie aber selbst weitgehend vom Rechtsschutz abschneidet. Das Kapitalmarktrecht, bei dem Gruppenklagen eine zentrale Rolle spielen sollten, bietet ein prominentes Feld der Erkenntnis.<sup>292</sup> Deutsche Gerichte wehren bislang Schadensersatzansprüche geschädigter Anleger gegen die BaFin als oberstes Kontrollorgan ab, weil die einschlägigen deutschen Kapitalmarktregeln vermeintlich keine subjektiven Rechte der Betroffenen garantieren. Das Zusammenspiel von „Obrigkeitsstaatlicher Aufsicht“ und „subjektivistischen Rechtsschutzkonzeption“, die auf das bilaterale Verhältnis der Vertragsparteien ausgerichtet ist, bilden die Eckpunkte des deutschen Rechtsschutzsystems. Eine Kollektivierung der Klagebefugnisse mittels der Gruppenklage verschiebt die Gewichte hin auf das angloamerikanische Rechts- und Gesellschaftsverständnis, in dem die Marktaufsicht nicht nur in den Händen staatlicher Kontrollorgane liegt sondern auch in denen privater Kläger, die sich mit Hilfe der *class action* durchaus im Eigeninteresse an der Marktaufsicht beteiligen und korrigierend in den Markt eingreifen, um Missstände zu bekämpfen. Bei allem Respekt vor den Verschiebungen der letzten 25 Jahre, die im Kapitalmarkt- und Wettbewerbsrecht weitgehend von der Europäischen Kommission ausgingen –, scheint es doch politisch kaum durchsetzbar, eine *class action* amerikanischen Stils im deutschen Rechtssystem zu verankern.

Aus alledem folgt, dass realistischerweise eine *opt-in*-Lösung derzeit der einzig gangbare Weg darstellt, eine Gruppenklage im deutschen Rechtssystem zu verankern.

## II. Opt-in-Lösung und rechtliches Gehör

Die Schwierigkeiten eine Kollektivklage zu organisieren, die den Vorgaben des rechtlichen Gehörs in optimaler Weise entspricht und damit auf einer Linie des individualistisch konzipierten Rechtsschutzes liegt, zeigen sich überdeutlich in dem Entwurf des Bundesjustizministeriums, eine Musterklage einzuführen, bei der die Betroffenen als „Beigeladene“ fungieren.<sup>293</sup> Der Status eines Beigeladenen impliziert die Notwendigkeit, den insoweit mit Rechten ausgestatteten Betroffenen Möglichkeiten der Intervention in das Verfahren zu gewähren, die dieses schwerfällig und kaum händelbar macht. Der Entwurf des BMJ genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die geboten

---

<sup>292</sup> Keßler/Micklitz, Anlegerschutz.

<sup>293</sup> Vgl. dazu 4. Abschnitt, Kapitel 3, D I, II.

sind, wenn man von einer individualistischen Rechtsschutzkonzeption ausgeht. Er beachtet jedoch nicht, dass die Effizienz des Rechtsschutzes auf dem Altar des rechtlichen Gehörs geopfert wird. Kollektive Rechtsbehelfe, zumal in Form einer Gruppenklage, auch in der abgeschwächten Variante des opt-in-Modells, stehen in einem systemischen und unauflösbaren Spannungsverhältnis zum Gebot des rechtlichen Gehörs. Noch schärfer formuliert ließe sich behaupten, dass das Gebot des rechtlichen Gehörs, verstanden und zugeschnitten auf individuelles subjektives rechtliches Gehör sich mit keiner Form des kollektiven Rechtsschutzes vereinbaren lässt. Um dieses Spannungsverhältnis ist nicht herumzureden. Auflösbar ist es nur mit einer pragmatisch politischen Entscheidung, die die Erfordernisse des rechtlichen Gehörs auf der einen Seite und der Effektivität des kollektiven Rechtsschutzes bzw. prozessökonomischen Überlegungen offen thematisiert.

Verfassungsrechtlich ließe sich geltend machen, dass sich an den Rändern des individuellen Rechtsschutzes kollektive Momente etabliert haben, die dem Idealmodell, wie es *Scholz* gezeichnet hat, zuwiderlaufen. So hat Deutschland in großem Umfang auf Verbände zurückgegriffen, um die Rechtsdurchsetzung im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und des Lauterkeitsrechts sicherzustellen. Der ursprünglich auf die bloße Unterlassungsklage begrenzte Rechtsschutz ist nunmehr um den Gewinnabschöpfungsanspruch erweitert worden. So oder so nehmen die Verbände quasi-staatliche Aufgaben wahr, die in Nachbarländern von Behörden ausgeführt werden. Dennoch ist das kollektive Moment dem deutschen Rechtsschutzsystem nicht fremd. Übersehen werden sollte auch nicht, dass das Gemeinschaftsrecht nicht nur auf einer individuellen Rechtsschutzsystematik beruht,<sup>294</sup> sondern in Art 153 EGV kollektive Momente integriert.<sup>295</sup>

Ist schon die individualistische Rechtsschutzkonzeption des Grundgesetzes nicht so stabil, wie manche glauben machen wollen, so ist überdies zu bedenken, dass eine Einschränkung des individuellen Rechtsschutzes mit verbesserten kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten und prozessökonomischen Überlegungen gerechtfertigt werden kann. Auch insoweit dominiert eine Art Nullsummenspiel. Was dem individuellen Kläger an „Gerechtigkeit“ genommen wird, wächst dem Kollektiv der Betroffenen zu. Ein weiteres tritt hinzu: Prozessökonomische Überlegungen 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.

So bleibt im Ergebnis eine wichtige Prämisse bestehen, die aus der verfassungsrechtlichen Diskussion nicht scharf genug hervorgehoben werden kann. Ein effizientes System der Gruppenklage lässt sich nur errichten, wenn den Teilnehmern ihr Recht auf indivi-

---

<sup>294</sup> Grundsätzlich, *Reich*, Bürgerrecht, 1999.

<sup>295</sup> Vgl. dazu 1. Abschnitt, Kapitel 3 I 1 a.

duelles Gehör „entzogen“ wird. Ihre Interessen, ja ihre Rechte nicht nur auf rechtliches Gehör muss der Gruppenvertreter sozusagen stellvertretend für das Kollektiv ausüben. Sie haben es quasi mit der opt-in Erklärung an den Gruppenvertreter delegiert. Nur so lässt sich ein Klagverfahren organisieren, das dem Anspruch einer Gruppenklage gerecht wird, die auf eine Verbesserung des Rechtsschutzes insgesamt, d.h. des gesamten Kreises der Betroffenen zielt. Deshalb gelten die Grundsätze des rechtlichen Gehörs in vollem Umfang nur für den Gruppenvertreter. Eine ganz andere Frage ist, wie mit Hilfe verfahrensrechtlicher Regeln sichergestellt werden kann, dass diejenigen, die sich für eine Teilnahme an der Gruppenklage entschieden haben, über den Ablauf und den Fortgang des Verfahrens auf dem laufenden gehalten werden können. Hier sind Sicherungsmittel einzufügen, die nach amerikanischem, schwedischem und englischem sowie teilweise auch spanischem Vorbild darauf abstellen, dass der Richter im Verbund mit dem Gruppenvertreter den Informationsfluss sicherstellt. Dies wird auszuführen sein. Insofern kompensieren Informationsmechanismen den Verlust des rechtlichen Gehörs. Hierher gehört auch die Möglichkeit, ein Register der Gruppenkläger zu führen, um sie so – nicht nur schriftlich sondern auch elektronisch über den Fortgang des Verfahrens auf dem laufenden zu halten.

### **III. Verhältnis zu Individualansprüchen: Rechtskrafterstreckung/Vergleichswirkung**

Die gewählte opt-in-Lösung minimiert das Spannungsverhältnis zwischen der Gruppenklage und daneben bestehenden Individualansprüchen. Denn den potenziell Betroffenen steht es frei, ob sie sich für eine Teilnahme an der Gruppenklage entscheiden und dies auch einschlägig dokumentieren oder ob sie den Weg wählen, einen eigenen Prozess zu führen. Eine Rechtskrafterstreckung kommt ohnehin nur für diejenigen in Betracht, die sich für eine Teilnahme an der Gruppenklage entschieden haben. Für alle anderen bleibt lediglich die Frage, inwieweit eine gerichtliche Entscheidung zu Sach- oder Rechtsfragen oder ein abschließendes Urteil eine Art *faktischer Rechtskraftwirkung* entfalten kann.

Als verfassungsrechtliches Problem bleibt die Frage, ob und inwieweit eine Rechtskrafterstreckung auf die Teilnehmer der Gruppe zu rechtfertigen ist.<sup>296</sup> Tatsächlich wird den Betroffenen ja nicht nur das Recht auf rechtliches Gehör abgeschnitten, ihnen werden möglicherweise auch materielle Rechte genommen. Dabei sind die verschiedenen Konstellationen zu unterscheiden, die sich im Rahmen einer Gruppenklage ergeben können. Auf der einen Seite steht als weitestgehende Variante ein Endurteil, mit der ein Gericht abschließend über einen Schadensersatz bzw. eine Leistung entscheidet. Dieses

---

<sup>296</sup> Insofern bedenklich weitgehend die spanische Lösung in der dortigen Gruppenklage, vgl. *Mom*, Länderbericht Spanien, C IX 2 j.

Urteil muss um der Effizienz und um den Schutz des Beklagten willen für alle an der Gruppenklage Beteiligten rechtsverbindlich sein. Insofern erstreckt sich die Rechtskraft auf diejenigen, die nicht als Gruppenvertreter fungiert haben und das ist bei Massenverfahren die große Mehrzahl. Weniger einschneidend ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten die Variante, dass das Gericht im Wege eines Grund- oder Teilfeststellungsurteils verbindlich über ausgewählte Tatsachen und Rechtsfragen entscheidet. Die insoweit getroffenen Feststellungen müssen wiederum um der Effizienz willen alle diejenigen binden, die sich an der Gruppenklage beteiligen. Offen bleibt lediglich die individuelle Feststellung der Höhe des Schadensersatzes bzw. die Klärung derjenigen Rechtsfragen, die individuell auf die jeweilige Konstellation zugeschnitten sind.

Besonders einschneidend können Prozessvergleiche wirken, die der Gruppenvertreter mit dem Beklagten aushandelt. Da Prozessvergleiche regelmäßig Kompromisslösungen darstellen und sie amerikanischen Erfahrungen nach der Prototyp der Gruppenklage werden könnten, droht der Masse der Klägeregemeinschaft eine Beschneidung ihrer materiellen Rechte. An dieser Stelle kommt das Gebot des rechtlichen Gehörs zum tragen, weil die Teilnehmer der Gruppenklage über den möglichen Abschluss des Verfahrens im Wege des Vergleichs „gehört“ werden müssten. Die schwedische Regelung verpflichtet den Gruppenvertreter, den Teilnehmern die Möglichkeit zu eröffnen, sich zu dem vorgeschlagenen Vergleich zu äußern. Jedoch soll ihnen offenbar kein Vetorecht zugestanden werden. Zumindest ergibt sich ein solches Recht nicht direkt aus dem Gesetz. Tatsächlich ist ein solches Vetorecht abzulehnen. Mit der opt-in Erklärung delegieren die Gruppenmitglieder auch diese Befugnis an den Gruppenkläger. Dagegen ist sicherzustellen, dass die Gruppenmitglieder über die Konsequenzen der opt-in Erklärung vorab aufgeklärt und über den intendierten Vergleich informiert werden. Im Verfahren muss der Richter ihre Interessen wahrnehmen, in dem er den Vergleich zu genehmigen hat.

### **C. Repräsentationsmodelle**

Bereits mehrfach war schon die Rede davon, dass eine Gruppenklage nur effektiv geführt werden kann, wenn aus der Masse der individuell betroffenen und potenziellen Teilnehmer ein Gruppenvertreter hervortritt, der stellvertretend für die Gruppe das gesamte Verfahren führt. Bislang ließ sich immerhin klären, dass nur für den Gruppenvertreter die verfahrensrechtlichen Garantien des rechtlichen Gehörs in vollem Umfang gelten. Nunmehr geht es um die Frage, wie der geeignete Gruppenvertreter gefunden wird bzw. wie sichergestellt werden kann, dass der Gruppenvertreter nicht nur seine eigenen Interessen verfolgt, sondern die der Gesamtheit der am Verfahren Beteiligten. Dabei sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden, die leitende Frage hingegen bleibt immer die gleiche, wie kann ein *geeigneter* Kläger gefunden werden.

## I. Selbstgewählter Gruppenvertreter

Theoretisch besteht die Möglichkeit, dass die Gruppe der Geschädigten sich selbst organisiert und damit auch die Grundlage dafür schafft, eine Art interne Führung zu organisieren, der die Rolle eines Gruppenvertreters im Prozess zuwachsen könnte. Derartige Selbststrukturierungsprozesse finden sich in Patienteninitiativen oder auch in der Interessengemeinschaft der Holzschutzmittelgeschädigten. Gewählt wird zumeist die Rechtsform des Vereins.<sup>297</sup> Der Vorteil einer solchen Lösung liegt in der hohen Legitimation, die einem demokratisch gewählten Gruppenvertreter zukommt. Sollten die potenziell Geschädigten sich selbst organisieren, in welcher Rechtsform auch immer, sollte der Gesetzgeber davon Abstand nehmen, den Prozess der Selbstorganisation beeinflussen zu wollen.

Das heißt nun wieder nicht, dass der Richter die Wahl des Gruppenvertreters ungefragt hinnehmen muss. Vielmehr sollte, schwedischem Vorbild folgend,<sup>298</sup> dem Richter zumindest ein Vetorecht eingeräumt werden, um sicherzustellen, dass der Gruppenvertreter die geeignete Qualifikation aufweist.<sup>299</sup> Die allgemeinen US-amerikanischen *class action*-Vorschriften weisen dem Richter vollends die Aufgabe zu, den Rechtsanwalt der Gruppe zu bestimmen.<sup>300</sup> Gleiches gilt für England.<sup>301</sup> Dabei ist zu klären, ob und inwieweit der Richter an gesetzliche Vorgaben gebunden werden kann, will er sein Vetorecht ausüben. Der Blick auf die einschlägigen Rechtsordnungen dokumentiert, dass der Richter eine Ermessensentscheidung trifft, die ihm breiten Spielraum lässt.

Aus dem Vergleich lässt sich der Schluss ziehen, dass ein von den Gruppenmitgliedern gewählter Gruppenkläger in eine bevorzugte Stellung aufrückt. Der Richter muss jedoch die Möglichkeit haben, die Geeignetheit des von den Gruppenmitgliedern benannten Gruppenklägers zu überprüfen. Das kann in zweierlei Weise geschehen: der Richter kann nach amerikanischem Vorbild eine Zulassungsentscheidung treffen oder er bleibt an die Bestimmung auch für die Zulassung erst einmal gebunden, hat dann aber die Möglichkeit, soweit notwendig und erforderlich, den Gruppenkläger auszutauschen. Die letztere Lösung ist vorzugswürdig.

<sup>297</sup> So auch im Skandia-Fall in Schweden, s. *Mom*, Länderbericht Schweden, D IV 4 b.

<sup>298</sup> Vgl. *Mom*, Länderbericht Schweden D IV 2 d ee.

<sup>299</sup> Entsprechende fehlende Bestimmungen in der spanischen Gruppenklageordnung werden in Spanien kritisiert, zum Teil werden im Schrifttum Anleihen an die US-amerikanische *class action* genommen, vgl. *Martín*, RPJ 62 (2001) 207, 270, 281 f.

<sup>300</sup> Für das Spezialgebiet der *securities class action* sieht es der PSLRA wiederum vor, dass der Richter aus der Mitte der Kläger den *lead plaintiff* bestimmt, der sich dann seinen Rechtsanwalt aussuchen kann. Die Rechtsanwaltswahl ist der Genehmigung des Gerichts unterworfen.

<sup>301</sup> Ein vormaliger Entwurf der *Practice Directions* sah vor, dass üblicherweise es zunächst den Klägern überlassen bleibt, sich untereinander auf einen *lead solicitor* zu verständigen. Kommt eine Einigung nicht zu Stande, ernennt den *lead solicitor* das Gericht, dazu *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, B II 5 a.

## II. Vertretung durch privaten Kläger

In der Vergangenheit reagierten in Deutschland Betroffene eines Massenereignisses sozusagen aus der Not heraus mit der Gründung eines eigenen Verbandes. Gemessen an den denkbaren Sach- und Rechtsfragen dürfte eine organisatorische Verselbständigung eher die Ausnahme bilden. Insofern müssen für den Regelfall andere Kriterien gefunden werden. Dabei wird in der Rechtswirklichkeit oftmals ein Gespann auftreten, einer oder mehrere Gruppenkläger begleitet von einem Rechtsanwalt.<sup>302</sup> Soweit gesetzliche Regelungen existieren, drehen sie sich um die Frage, wie es möglich ist, den geeigneten Kläger aus der Vielzahl der möglichen Repräsentanten herauszufiltern und welche Rolle dem Klägeranwalt in der Gruppenklage zugestanden werden kann. Die Frage wird jedoch obsolet, wenn man nimmt, dass wie in Schweden der Kläger, der die die Gruppenklage anhängig macht, automatisch der Gruppenvertreter ist.

Über die umfanglichsten Erfahrungen verfügen die USA. Lange Jahre galt dort der Grundsatz, „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Nach dem Prioritätsprinzip wurde derjenige Gruppenführer, der als Erster eine Klage bei Gericht einreichte und somit quasi kraft zeitlicher Priorität die Masse der Betroffenen majorisieren konnte. Idealerweise war es möglich, konkurrierende Klärgespanne aus dem Feld zu schlagen, da in derselben Angelegenheit nur unter engen Voraussetzungen eine weitere Klage anhängig gemacht werden konnte. Eine Überprüfung der Geeignetheit des Klägers ist mit dem Prioritätsprinzip nur bedingt möglich zu realisieren. Das Prioritätsprinzip hat in den USA zu einem Wettlauf unter den Anwaltskanzleien geführt, in dem halb fertige Klagen eingereicht wurden, nur um möglichen Konkurrenten zuvorkommen. Zwischenzeitlich haben die Vereinigten Staaten das Prioritätsprinzip aufgegeben.<sup>303</sup> Nunmehr liegt die Verantwortung weitgehend in den Händen des Richters, der je nachdem über ein unterschiedliches Maß an Autonomie verfügt, ob es sich um eine allgemeine *class action* oder eine *securities class action* handelt.

In der schwedischen Regelung finden sich Vorgaben über die Geeignetheit des Gruppenklägers, die dem amerikanischen Vorbild nachgebildet sind. So muss der Gruppenkläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Zweck dieser generalklauselartigen Bestimmung ist es einerseits, dass die Interessen der Gruppenmitglieder genauso gut wahrgenommen werden, als wenn sie selbst klagen würden, andererseits zielt die Regelung auf den Schutz des Beklagten vor mittellosen Personen. Neben den gleichlaufenden finanziellen Interessen darf der Gruppenkläger keine persönlichen Interessen haben, die mit denen der Gruppe in Widerspruch stehen (Vermeidung von Interessenkonflikten). Eine Besonderheit des schwedischen Verfahrens liegt darin, dass

---

<sup>302</sup> Siehe die bisherige Praxis in Schweden (z.B. Skandia), vgl. *Mom*, Länderbericht Schweden, D IV 4 b.

<sup>303</sup> *Beuchler*, Länderbericht USA, D I 2 d aa.

private Gruppenklagen grundsätzlich von einem Rechtsanwalt geführt werden müssen. Normalerweise besteht in Schweden kein Anwaltszwang. Jeder kann bis vor dem Obersten Gerichtshof ohne Rechtsanwalt auftreten. Auf diese Weise soll eine gute Prozessführung sowohl im Interesse der Gruppenmitglieder als auch des Beklagten gewährleistet werden.

Das schwedische und das amerikanische Modell gehen von unterschiedlichen Prämissen aus. Tatsächlich handelt es sich um eine Grundsatzentscheidung, ob man – jenseits der stets möglichen Selbstorganisation – vom Prioritätsprinzip ausgeht, also der Logik des *first come, first served* folgt, oder ob man dem Richter bereits in der Zulassungsentscheidung die Befugnis gibt, aus den Kläger/Rechtsanwalt Gespannen dasjenige auszuwählen, das am geeignetsten scheint. Probleme stellen sich bei einer solchen Auswahlentscheidung in beide Richtungen. Der Richter sieht sich vor die Schwierigkeit gestellt, möglicherweise aus drei gleich starken und gleich qualifizierten Gespannen eines auszuwählen zu müssen. Da der deutsche Richter anders als der englische oder amerikanische auch ohne Berufserfahrung als Rechtsanwalt ernannt werden kann, sollte eine derart wichtige Entscheidung nicht von einem Richter allein getroffen werden. Aber auch zwischen den konkurrierenden Anwälte könnten Schwierigkeiten nicht nur in Form exzessiver Konkurrenz sondern genau umgekehrt in Kartellbildung und Kartellabsprachen auftauchen.

Trotz der negativen amerikanischen Erfahrungen spricht vieles dafür, den Klägern bzw. den Klärgespannen den Vorrang vor dem Bestimmungsrecht des Richters bereits in der Zulassungsentscheidung einzuräumen. Die Kläger tragen auch im deutschen Recht die ganze Last der Vorbereitung des Verfahrens. Da die deutschen Anwälte den Prozess nicht vorfinanzieren wie in den USA, steht zu erwarten, dass es nicht oder nur bedingt zu Konkurrenzsituationen kommt. Auch bricht sich die Vorstellung an deutschen Rechtstraditionen, dass der Richter in einer Art Vorentscheidung über die Qualifikation nicht nur des Gruppenklägers, sondern auch des Rechtsanwalts befindet. Nur, die Problematik der Dequalifikation kann den Richter im Laufe des Verfahrens wieder einholen, dann aber verfügt er über Anhaltspunkte, die eine Sachentscheidung zumindest leichter machen. Insofern muss dem Richter die Möglichkeit der Korrektur gegeben werden.

### **III. Gerichtlich bestellter Vertreter der Gruppe**

Selbst wenn die Gruppe einen Gruppenvertreter wählt, selbst wenn ein Mechanismus geschaffen wird, nach dem ein bestimmter privater Kläger in den Vordergrund rückt und sei es weil er schlicht der Erste ist, der sich des Problems annimmt, oder weil er gemeinsam mit dem Rechtsanwalt eine qualifizierte Interessenvertretung der Gruppenmitglieder zu garantieren scheint, so wird doch immer wieder deutlich, dass es einer Kontrolle des Gruppenvertreters durch das Gericht bedarf. Hier liegt ein weiterer



Schlüssel zum Verständnis der Gruppenklage. Nur mit Hilfe des „*managing judge*“ ist es möglich, ein handhabbares Verfahren zu etablieren.

In den Vereinigten Staaten muss das Gericht in der Zulassungsentscheidung den Gruppenanwalt ernennen. In England kann der Richter die Gruppe anregen, ein so genanntes „*lead committee*“ zu bilden. Kann sich die Gruppe nicht einigen, bestimmt schlussendlich auch in England der Richter eine geeignete Führungsperson, der er zutraut, als *lead solicitor* und damit als faktischer Gruppenkläger zu fungieren. Jedoch sind die Details der Bestellung und auch einer möglichen Abberufung nach wie vor unklar.<sup>304</sup> Soweit geht die schwedische Regelung nicht. Sie sieht jedoch abweichend von der spanischen ausdrücklich vor, dass ein ungeeigneter Gruppenkläger abgesetzt und durch einen neuen Kläger ersetzt werden kann.<sup>305</sup> Hier kompensiert der Richter sozusagen kraft Amtes eine fehlerhafte Auswahlentscheidung der Gruppenmitglieder bzw. der Anwälte. Der Richter hat demnach in jedem Fall die Absetzung zu verantworten, in den USA und in England partiell auch die Einsetzung. Bei der *class action* verletzt eine unangemessene Interessenvertretung durch den Gruppenrepräsentanten und/oder Rechtsanwalt den *due process*-Grundsatz. Folge ist, dass ein ergehendes Urteil oder ein geschlossener Vergleich die Gruppenmitglieder nicht bindet.

Deutlich wird immer wieder die Autonomie und Verantwortung, die den Richter trifft, nicht nur den geeigneten Gruppenvertreter zu wählen, sondern auch darauf zu achten, dass er die in ihn gesetzten Erwartungen erfüllt. Die Möglichkeit eines gerichtlich bestellten Vertreters einer Gruppe ist dem deutschen Recht nicht fremd, wie der Blick auf die Insolvenzordnung und des Umwandlungsgesetzes zeigt. Jedoch sind die Erfahrungen jedenfalls mit dem Umwandlungsgesetz gering, weil in der Praxis Rechtsstreitigkeiten die Ausnahme darstellen. Insoweit lassen sich auch nur bedingt Rückschlüsse aus der Geeignetheit der Regelung ziehen.

#### **IV. Repräsentationsmodelle, Bestimmung des Klägers, seines Rechtsanwaltes und die Rolle des Richters**

Aus den bisherigen Erfahrungen in den drei Ländern lässt sich der Schluss ziehen, dass dem Richter im Findungsprozess eines geeigneten Gruppenvertreters und seines Rechtsanwaltes eine entscheidende Rolle zukommt. Das gilt auch dann, wenn man nicht dem amerikanischen Vorbild folgt und das Prioritätsprinzip gelten lässt. Da nach hiesigem Verständnis Anwaltszwang gelten soll – dazu sogleich, wird sich der Richter einem Kläger/Rechtsanwaltgespann gegenüberstellen. Dieses Gespann muss der Richter auf seine Geeignetheit hin überprüfen, in cursorischer Form sicherlich auch dann, wenn der

---

<sup>304</sup> Zu den Details und den Stand der Arbeiten, vgl. *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich, B II 5 a.

<sup>305</sup> Siehe § 21 GrL Schweden.

Richter nicht wie nach dem Modell des amerikanischen Rechts die Entscheidung über die Zulassung des Klärgespanns an sich haben soll. Überdies handelt es sich um jene Anforderungen, die dem Richter auch zur Entscheidung darüber dienen, ob er das Klärgespann im Laufe des Prozesses auswechseln soll. Hierfür bietet sich als Orientierung die Rule 23 (g) (1) (C) der US-amerikanischen Regelung an:

“In appointing class counsel, the court

(i) must consider:

- the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action,
- counsel’s experience in handling class actions, other complex litigation, and claims of the type asserted in the action,
- counsel’s knowledge of the applicable law, and
- the resources counsel will commit to representing the class;
- may consider any other matter pertinent to counsel’s ability to fairly and adequately represent the interests of the class;

(ii) may direct potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney fees and nontaxable costs; and

(iii) may make further orders in connection with the appointment.

Auch wenn die Regelung auf den Rechtsbeistand des Gruppenklägers zugeschnitten ist, so finden sich doch eine Reihe von Kriterien, die verallgemeinerungsfähig sind und den Richter in seiner Entscheidung anleiten können, ob er im Zeitpunkt der Klagerhebung Bedenken gegen den Kläger hat bzw. ob er ihn zusammen mit seinem Rechtsanwalt vielleicht absetzen will und muss.

Die Darstellung geht mehr oder weniger als selbstverständlich davon aus, dass der potentielle Gruppenkläger in Begleitung eines Rechtsanwalts erscheint. Auch wenn eine solche Annahme der Realität weitgehend entsprechend dürfte, bleibt die Frage zu klären, ob der Gruppenkläger zwangsweise einen Rechtsanwalt einschalten muss. Das amerikanische Modell geht über das schwedische hinaus, weil der Richter den Gruppenanwalt mit der Zulassungsentscheidung bestimmt. Das englische Recht kommt dem amerikanischen wiederum sehr nahe, weil der Richter die Gruppe dazu drängen kann, ein *lead committee* zu benennen, das im Ergebnis aus einem *lead solicitor* besteht, der jedenfalls funktional als Gruppenkläger fungiert.<sup>306</sup> Die schwedische Regelung erscheint im Hinblick auf die deutsche Rechtstradition eine denkbare Variante darzustellen, auch wenn die Einführung des Anwaltszwanges für Schweden eine andere Bedeutung hat als für Deutschland.

---

<sup>306</sup> Vgl. *Beuchler*, Länderbericht Vereinigtes Königreich B II 5 a.

Offensichtlich will der schwedische Gesetzgeber mit dieser Regelung die Frage umschiffen, ob und wie die Qualität auch der anwaltlichen Vertretung sichergestellt werden kann. Amerikanische Richter haben zum Teil sehr dezidiert untersucht, ob der Rechtsanwalt über die notwendigen Ressourcen verfügt, ob er das *know-how* hat und ob er für den konkreten Fall der geeignete ist. Dem deutschen Recht sind derartige Eingriffe in die Autonomie der Rechtsanwaltschaft fremd. Jeder deutsche Jurist erwirbt mit dem 2. Staatsexamen die Möglichkeit und das Recht, sich als Rechtsanwalt zuzulassen. Die Ausdifferenzierung in Fachanwälte mag dem Mandanten die Orientierung erleichtern, sie löst jedoch das Qualitätsproblem nicht. Auf dieser Schiene wäre denkbar, einen Fachanwalt für Verbands- und Gruppenklagen zu kreieren, wenn dies denn nicht zu kleinteilig wäre. Rechtsverbindliche Anforderungen an einen solchen Anwaltstyp haben jedoch die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu beachten, dem es genau umgekehrt um eine Liberalisierung des Zugangs zum Rechtsanwaltsberuf geht.<sup>307</sup>

Damit nimmt die Gruppenklage Konturen an. Gruppenkläger und Gruppenanwalt können vom Prioritätsprinzip profitieren, wenn sie für den Richter ein geeignetes Gespann darstellen. Dem Richter muss jedoch die Möglichkeit haben, zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens, das Gespann von Kläger/Rechtsanwalt zu ersetzen, wenn es sich im Nachhinein als ungeeignet erweist. Dem Gesetzgeber kommt die Aufgabe zu, die Prüfkriterien zu fixieren, die der Richter zu beachten hat. Hier bieten die schwedische und die amerikanische Regelung wichtige Anhaltspunkte.

#### **D. Klagziel einer Gruppenklage**

Vom Ziel der Klage her lassen sich Feststellungsbegehren und Leistungsklage trennen. Letztere ist auf Zahlung eines Schadensersatzes bzw. auf Rückabwicklung des Vertrages gerichtet ist. Daneben wäre quer liegend als Ziel zu nennen, mittels eines Feststellungsbegehrens oder einer Leistungsklage einen Vergleich zu erreichen.

Schwierig ist die Bestimmung des Verhältnisses der Klageziele zueinander. Sachgerecht erscheint eine Rangordnung, nach der die Leistungsklage als die weitestreichende Form auch die höchsten Anforderungen an die Gruppenklage stellt. In den USA drückt sich das in spezifischen Prozessvoraussetzungen aus, die bei Leistungsklagen zusätzlich erfüllt sein müssen.<sup>308</sup>

#### **I. Feststellungsbegehren**

Nach geltender Rechtslage können Gegenstand einer Feststellungsklage nicht materiellrechtliche und prozessuale Rechts- und Tatsachen sein, die für die Mitglieder der Grup-

---

<sup>307</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, KOM (2003) endg.

<sup>308</sup> Vgl. die Darstellung der drei class-action Varianten in *Beuchler*, Länderbericht USA, D II 3 b.

pe gleichermaßen von Bedeutung sind. Hierfür wäre eine Änderung des § 256 ZPO erforderlich. Der Gruppe sollte jedoch die Möglichkeit eröffnet werden, als kleinster gemeinsamer Nenner diejenigen Sachkomplexe bzw. Rechtskomplexe benennen zu können, die einer übergreifenden Klärung im Wege der Gruppenklage zugeführt werden sollen. Insofern erscheint das Feststellungsbegehren als Minus gegenüber der Leistungsklage. So differenziert das Verhältnis von Feststellungsbegehren und Leistungsklage in der einzelnen Rechtsordnung auch sein mag,<sup>309</sup> in der Sache besteht Einigkeit über die Unterschiede und die Notwendigkeit beider Klageziele.

Die amerikanische und schwedische Rechtsordnung geben dem Richter die Kriterien an die Hand, mittels derer er ermitteln soll, ob sich das Vorbringen der Kläger überhaupt für eine Gruppenklage eignet. Implizit umschlossen ist eine Prüfung der Entscheidung über den gewählten Klagetyp. Unterstellt, der Gruppenkläger hat sich zulässigerweise für ein Feststellungsbegehren entschieden, weil er die Anforderungen an eine Leistungsklage nicht erfüllt, so ist damit noch lange nicht gesagt, dass er und sei es gemeinsam mit seinem Rechtsanwalt in der Lage ist, diejenigen Tat- und Rechtsfragen zu formulieren, die einem Grundsatzurteil zugeführt werden können. In der Praxis taucht die Frage auf, ob nicht dem Richter in der Benennung derjenigen Sach- und Rechtsfragen, die einer grundsätzlichen Klärung mit bindender Wirkung für alle Mitglieder der Gruppe zugeführt werden können, eine Kontroll- oder Gestaltungsfunktion beigemessen werden kann. Dem angloamerikanischen Recht ist eine solche Sichtweise vertraut, dem deutschen Recht eher fremd, auch wenn sich im Zuge der wachsenden Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens auch in Deutschland eine neue Gerichtskultur herauszubilden beginnt, unter der Kläger, Beklagter und vorlegendes Gericht gemeinsam die Vorlagefragen formulieren. So wenig sich eine gestaltende Rolle des Richters bzw. eine korrigierende Rolle des Richters mit der Vorstellung vereinbaren lässt, dass die Parteien Herr des Verfahrens sind, so sehr drängt der besondere Charakter der Gruppenklage darauf, dem Richter frühzeitig Interventions- und Korrekturmöglichkeiten zu eröffnen, damit er den Weg für eine sinnvolle Grundsatzentscheidung oder gar für einen Prozessvergleich ebnen kann.

Prozessual stellt sich das Problem, dass jeder potentielle Gruppenkläger seinen Klagantrag auf die geforderte Leistung hin formulieren muss. Dabei sollte es bleiben. Gleichzeitig müssen aber prozessuale Vorkehrungen getroffen werden, um die Sach- und Rechtsfragen im Wege eines Grund- oder Teilfeststellungsurteils klären zu lassen.

---

<sup>309</sup> So kennt die *class action* im eigentlichen Sinne keine Feststellungsklage, gleichfalls spielt sie als Minus gegenüber der Schadensersatzklage eine sehr bedeutsame Rolle.

## II. Leistungsklage

### 1. Allgemeine Anforderungen

Die Leistungsklage ist sicherlich die weitreichendste Zielbestimmung, die man sich im Rahmen eines kollektiven Klagverfahrens vorstellen kann. Geht es den Klägern doch darum, durch ein Endurteil über die Klage den Fall entscheiden zu lassen, damit eben nicht nur über den Haftungsgrund, sondern auch über die Höhe des Schadensersatzes bzw. über die Frage, ob nun Verträge rückabgewickelt werden müssen oder nicht, bzw. ob ein verbundenes Geschäft vorliegt oder nicht, entschieden werden kann. Bei der Leistungsklage werden deshalb die an sich nebeneinander stehenden individuellen Klagverfahren am stärksten miteinander verschmolzen, ohne ihnen deswegen ihren individuellen Charakter zu nehmen. Lässt sich in dem Feststellungsbegehren durchaus noch ein zweistufiger Klage-Mechanismus erkennen, – erst die kollektive Entscheidung über den Haftungsgrund, anschließend die individuelle über die Haftungshöhe –, so wie er auch dem Entwurf des Justizministeriums zum Kapitalanlegerschutz zugrunde liegt,<sup>310</sup> verschmelzen in der Leistungsklage beide Stufen der Klage in einem einzigen Ziel. Das gilt zumindest in theoretischer Hinsicht, in praktischer mündet die Leistungsklage regelmäßig in einen Vergleich.

Lässt man die in Deutschland bekannt gewordenen Haftungsereignisse Revue passieren, so wird deutlich, dass nur für wenige Ereignisse eine Leistungsklage in Betracht gekommen wäre, mittels derer der gesamte Schadens- und Haftungskomplex auf einen Schlag hätte abgearbeitet werden können. Letztendlich ist bei Leistungsklagen ein Maß an Homogenität erforderlich, wie es nur in wenigen gesellschaftlichen Katastrophen zu Tage getreten ist. Dazu gehört etwa der Unfall von Eschede, aber auch Kaprun. Dagegen tritt die Heterogenität umso deutlicher hervor, je diffuser das Bild des Schadens wird, so etwa in den Klagen der Holzschutzmittelgeschädigten bzw. je stärker sich die Leistungsklage von dem Ziel eines Schadensersatzes entfernt. So fällt es schwer sich vorzustellen, dass es möglich gewesen wäre, die Vielzahl der von einem sittenwidrigen Konsumentenkredit betroffenen Verbraucher mittels eines einzigen Verfahrens zu erfassen und sie für die überzahlten Zinsen zu entschädigen. Gleiches gilt perspektivisch für die sogenannten Schrottimmobilien. Die bekannt gewordenen Fälle umfassen ein breites Spektrum in der Ausgestaltung, der Finanzierung und der Anlageform, so dass es schwer vorstellbar erscheint, mittels einer einzigen Leistungsklage ein befriedendes Ergebnis zu erreichen.

Um die Homogenität zu erhöhen, ist daran zu denken, dem Richter wie in Schweden und den USA die Befugnis einzuräumen, nach pflichtgemäßem Ermessen Untergruppen

---

<sup>310</sup> Vgl. dazu 4. Abschnitt, Kapitel 3, D I.

zuzulassen. So sehr es auch notwendig sein mag, den potentiell Betroffenen bei Massenphänomenen die Möglichkeit offen zu lassen, eine Leistungsklage zu erheben, und sei es im Wege der Aufteilung in Untergruppen, so wenig wahrscheinlich ist es doch, dass die Leistungsklage in der Praxis eine dominierende Funktion spielen wird. Wesentlich bedeutsamer könnte es werden, mittels eines Feststellungsbegehrens abgeschichtet Tatsachen- und Rechtsfragen zu klären. Hierfür sind die notwendigen Vorkehrungen im Gruppenklagegesetz zu treffen.

## 2. Auswirkungen auf die Abwicklung bei erfolgreicher Gruppenklage

Gesetzt den Fall, die Leistungsklage führt zum Erfolg, der Beklagte wird verurteilt, so stellen sich eine Reihe von Folgeproblemen, die einer Lösung zugeführt werden müssen. Dabei steht im Vordergrund die Frage, ob und inwieweit der im Urteil geschuldete Betrag einer Zwangsvollstreckung zugeführt werden kann bzw. wie die geschuldete Summe, wenn sie vom Beklagten bereitgestellt wird, unter die Kläger verteilt wird.

Wirft man einen Blick auf die anderen Rechtsordnungen, so zeigt sich schnell, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen weder praktisch noch rechtlich besondere Aufmerksamkeit genießen. In den Vereinigten Staaten spielt die Zwangsvollstreckung schlicht keine Rolle, weil die Verfahren regelmäßig in einem Vergleich enden. Die schwedische Regelung hat die Zwangsvollstreckung von Urteilen, die im Gruppenklageprozess ergangen sind, bewusst nicht geregelt. Mit dem Urteil im Gruppenklageverfahren bekommt jedes Gruppenmitglied einen Titel, so dass der Beklagte direkt an die einzelnen Gruppenmitglieder zu leisten hat. Tatsächlich wäre es geboten, wenn man die Problematik einer Verbandsklage bzw. einer Gruppenklage zu Ende denkt, dass auch spezifische auf den kollektiven Rechtsschutz ausgerichtete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeführt werden müssten. Diese Zwangsvollstreckungsmaßnahmen müssten so ausgestaltet sein, dass sie den spezifischen Problemen einer Gruppenklage gerecht werden, d.h., die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen müssten letztendlich eine „gerechte“ Verteilung der Schadenssumme gewährleisten. Man könnte an ein gerichtliches Verteilungsverfahren oder an die Möglichkeit denken, dass zwar „privat“ verteilt wird, bei Streitigkeiten jedoch das Gericht angerufen werden kann. Insofern wäre die spanische Regelung eines nachgelagerten Verfahrens für individuelle Titel eine bedenkenswerte Variante.<sup>311</sup>

Funktional tritt an die Stelle eines kollektiven Zwangsvollstreckungsverfahrens der öffentliche Fonds bzw. ein *ad hoc* errichteter Fonds aus Anlass eines obsiegenden Gruppenklageurteils. Öffentliche Fonds stellen eine Antwort auf gesellschaftliche Großschäden dar, die mit Hilfe des Haftungsrechts nur unzureichend gelöst werden können. Pro-

---

<sup>311</sup> Vgl. dazu *Mom*, Ländbericht Spanien, C IX 2 h.

minentes Beispiel in Deutschland bildet die sogenannte Contergan-Katastrophe, die zur Errichtung einer Stiftung geführt hatte, an der sich die Bundesrepublik Deutschland zu 50 % beteiligte.<sup>312</sup> Auch für die aufgrund HIV-versuchter Blutkonserven Geschädigten wurde in einer Vielzahl von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft ein Fonds eingerichtet, der zum Teil aus öffentlichen Geldern gespeist wurde.<sup>313</sup> Neben derartigen Fondslösungen, die immer auch eine Antwort auf die gesellschaftlichen Dimensionen einer Katastrophe darstellen, dürften bei Gruppenklagen geringerer Größenordnung sogenannte *ad hoc* Fonds den Normalfall bilden.

Einmal mehr kann in der Suche nach einer geeigneten Antwort auf den amerikanischen Erfahrungsschatz zurückgegriffen werden. Wiewohl dort keinerlei gesetzliche Vorschriften existieren, hat sich eine ausgeprägte Praxis entwickelt, die Rückschlüsse über die Vergabepaxis bzw. den Verteilungsmodus erkennen lässt. Regelmäßig werden die Vergabebedingungen im Vergleich fixiert. Die Oberaufsicht über die Verteilung führt amerikanischem Rechtsverständnis nach der Richter, obwohl es auch insoweit keine ausdrückliche Befugnis gibt. In der Praxis findet die Verteilung des Geldes in einem Verfahren statt, das nicht mehr rechtsstaatlich kontrolliert wird und deshalb größere Freiheiten lässt, flexibel auf die Umstände des Einzelfalls zu reagieren. Die Auseinandersetzung im Zuge der Vergabepaxis der Contergan-Stiftung legen Zeugnis für die Probleme ab, die sich stellen, wenn sich einzelne Geschädigte durch die Verwaltungspraxis des Fonds benachteiligt fühlen. Nun stellt die Contergan-Stiftung insoweit einen Sonderfall dar, als sie mit Hilfe eines Gesetzes errichtet wurde. *Ad hoc*-Fonds müssen auf die konkreten Umstände der Gruppenklage reagieren. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob es nicht sinnvoll und geboten wäre, gewisse Mindestanforderungen im Gesetz zu definieren, die die Vergabepaxis im Fonds strukturieren. Auch eine rechtsstaatliche Überprüfbarkeit der Vergabepaxis sollte nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Man mag daran denken, eine Beschwerde bei dem Gericht zuzulassen, das das Gruppenklageurteil erlassen oder den Vergleich bestätigt hat. Für eine solche Zuordnung spricht die Sachnähe.

Jedoch kommt es in einem ersten Schritt zunächst einmal darauf an sicherzustellen, dass das Gruppenklageverfahren mit einem Prozessvergleich abgeschlossen werden kann. Hierzu muss vor allem verhindert werden, dass das Verfahren nach einem Grund- oder Teilfeststellungsurteil auseinanderdriftet und die Gruppenmitglieder ihr Heil in der Weiterverfolgung ihrer Einzelverfahren sehen. Insofern ist es geboten, dem Richter die Möglichkeit einzuräumen, die Gruppenmitglieder beieinander zu halten, um doch noch

---

<sup>312</sup> Derleder/Winter, DuR 1976, 260.

<sup>313</sup> Vgl. für die Bundesrepublik Deutschland „HIV-Stiftung“ errichtet durch das Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz – HIVHG) vom 24. Juli 1995 (BGBl. I S. 972).

eine rasche Konfliktlösung ohne Aufspaltung in streitig geführte Einzelverfahren zu erreichen.

### III. Rangverhältnis von Feststellungsbegehren und Leistungsklage

Eine ganze Reihe von Gründen sprechen dafür, den Gruppenkläger, wie im normalen Zivilprozess auch, auf die Erhebung einer Leistungsklage zu verpflichten. Zwar dürfte in der Praxis jedenfalls im Ergebnis das Feststellungsbegehren dominieren, doch sprechen eine Reihe von Gründen dafür, das Feststellungsbegehren nicht als eigenständigen neuen Klagetyp unter Änderung des § 256 ZPO zu kreieren.

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 erscheint, jedoch nutzlose zusätzliche Verfahrensfragen produziert. Denn vom Kläger einschließlich aller Gruppenmitglieder kann im Zeitpunkt des opt-in erwartet werden, dass sie ihr Leistungsbegehren klar und deutlich benennen können. Da jedenfalls die Bezahlung des Rechtsanwalts an den Streitwert gekoppelt ist, und das ganze Verfahren nicht zuletzt an einer adäquaten Bezahlung des Rechtsanwaltes hängt, der das Verfahren mit dem Gruppenkläger führt, wäre es schlicht kontraproduktiv, dem Kläger und den Gruppenmitgliedern die Möglichkeit zu eröffnen, den Streitwert mittels einer neu einzuführenden Feststellungsklage zu drücken. Ohnehin vermindern sich ja die Rechtsanwaltskosten für die Gruppenkläger schon durch den schlichten Umstand der Bündelung des Verfahrens.

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

### IV. Prozessvergleich

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



Beide Parteien beantragen gemeinsam die Verbindlicherklärung des ausgehandelten Abkommens. Ziel des Vergleichs ist dessen Verbindlicherklärung. Eine solche Lösung setzt eine Rechtskultur und Tradition voraus, die in Deutschland nicht erkennbar ist.

In Deutschland dominiert eine Streitkultur mit einer Hinwendung zu den Gerichten, denen insofern eine soziale Schlichtungsfunktion angetragen wird. Dagegen verstehen sich die Niederlande als eine Konsensgesellschaft, die sich Schlichtungsprozessen im gesamten Gesellschaftsleben unterwirft und damit auch und gerade in rechtlichen Auseinandersetzungen. Deutsche Erfahrungen auch außerhalb der Verbandsgruppen- und Musterklage belegen nur allzu nachdrücklich, dass gerade innerhalb von Verbraucherrechtsstreitigkeiten die Bereitschaft gering ist, ohne Druckmittel von außen einen Konsens zu erzielen.<sup>314</sup>

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

## **E. Verfahrensrechtliche Fragen**

Die Gruppenklage bricht sich an dem System des Verfahrensrechts, das auf einen Zweiparteienkonflikt hin angelegt ist. Insofern bedarf es besonderer Vorkehrungen, um den Anforderungen, die die Gruppenklage an die Zivilprozessordnung stellt, gerecht zu werden. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit von der notwendigen Homogenität ausgegangen werden kann, die erforderlich ist, um überhaupt eine Gruppenklage zulassen zu können. Denn wenn die Interessen der Geschädigten bzw. die möglichen Tat- und Rechtsfragen trotz eines gemeinsamen Ausgangspunktes zu sehr auseinanderdriften, scheidet die Möglichkeit einer Gruppenklage von vornherein aus. Insofern kommt es entscheidend darauf an, Merkmale zu definieren, die es einem Richter erlauben zu überprüfen, ob diese Mindestanforderungen erfüllt sind. Am stärksten ausdifferenziert ist das amerikanische Rechtssystem, das noch innerhalb der Prozessvoraussetzungen differenziert, die für den jeweiligen Typ der *class ac-*

---

<sup>314</sup> Aus dem Kontext der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Bultmann*, Verklagen oder Verhandeln?

tion, Leistungs- oder Schadensersatzklage erforderlich sind. Soweit geht die schwedische Lösung nicht, dafür kennt sie aber auch umgekehrt keine opt-out-Lösung.

Erfüllt die Gruppenklage die Anforderungen, die sich an eine gewisse Homogenität formulieren lassen, so stellt sich als nächstes größeres Problem die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass neben dem Gruppenkläger auch die anderen Teilnehmer über den Ablauf des Verfahrens kontinuierlich informiert werden. Dies ist umso wichtiger, als die Informationspflichten den Ausschluss bzw. die Begrenzung des rechtlichen Gehörs kompensieren sollen.

## **I. Allgemeine und besondere Prozessvoraussetzungen**

Der Unterscheidung liegt die Prämisse zugrunde, dass je nach Klageziel unterschiedliche Prozessvoraussetzungen formuliert werden müssen und dass zwischen Leistungs- und Feststellungsbegehren ein Rangverhältnis besteht.

### **1. Allgemeine Prozessvoraussetzungen an die Homogenität einer Gruppenklage**

Man kann die Dinge drehen und wenden, wie man will, die Standards für die wissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion haben die Vereinigten Staaten mit der Einführung der *class action* gesetzt. Dort existieren jahrzehntelange Erfahrungen im Umgang mit der *class action*, mit den Möglichkeiten und Grenzen homogene Fragestellungen zu ermitteln und denkbaren Interessenkonflikten zwischen den Gruppenklägern, ihren Anwälten und den Gruppenmitgliedern zu begegnen. Sie sind des öfteren Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung gewesen<sup>315</sup> und zuletzt in dem Länderbericht USA analysiert und à jour gebracht.

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

Numerosity: die Schar der Kläger muss so zahlreich sein, dass es nicht mehr zweckmäßig wäre, die Klagen miteinander zu verbinden. Fixe Maßstäbe existieren nicht. Offensichtlich jedoch scheidet eine Klagverbindung als mögliche Alternative zur *class action* aus, wenn die Anzahl der Mitglieder in die Hunderte oder Tausende geht.

---

<sup>315</sup> Koch, Prozessführung; Basedow/Hopt/Kötz/Baetge.

Commonality: die geltend gemachten Ansprüche müssen rechtliche oder faktische Gemeinsamkeiten ausweisen. Die Rechtsprechung legt eher einen qualitativen als einen quantitativen Maßstab an. Entgegen dem Wortlaut reicht eine einzige gemeinsame Streitfrage aus, sofern sie von gewisser Bedeutung ist (*one significant common question*).

Typicality: der Anspruch muss typisch für die gesamte Gruppe sein. Das Tatbestandsmerkmal ist eng mit dem *commonality*-Erfordernis verknüpft. Seine Daseinsberechtigung zieht das *typicality*-Erfordernis aus dem Bedürfnis, zu vermeiden, dass sich die Ziele des Gruppenrepräsentanten von denen der Gruppenmitglieder trotz prinzipiell bestehender Gemeinsamkeiten unterscheiden.

Fair and adequate representation; wichtigster Ausfluss des *due-process*-Grundsatzes ist, dass die Gruppe durch einen benannten Kläger fair und angemessen vertreten wird. Sie ersetzt das rechtliche Gehör des Einzelnen und sichert neben den Informations-, Teilnahme- und opt-out-Recht der Gruppenmitglieder die Verfassungsmäßigkeit des kollektiven Rechtsbehelfs. Hierher gehört die Bestimmung des geeigneten Gruppenrepräsentanten und Gruppenanwaltes, sowie das Ziel Interessenkonflikte zwischen dem Gruppenrepräsentanten und der Gruppe, aber auch zwischen dem Klägervertreter und der Gruppe zu vermeiden.

Superiority test: die Gruppenklage muss gegenüber einer einzelnen Klage das geeignetere Instrument sein. Damit will man verhindern, dass die Gerichte mit einem zeitraubenden und komplexen Verfahren belastet werden, obwohl einfachere und effektivere Wege existieren, um sich der Angelegenheit anzunehmen.

Diese Voraussetzungen müssen unabhängig davon erfüllt sein, ob das Ziel der Klage in einer Unterlassung, Feststellung oder Leistung besteht. Die schwedische Regelung basiert auf 5 Prüfsteinen, die weitgehend den US-amerikanischen *class actions* entlehnt sind.<sup>316</sup> Grundgedanke ist der, dass das Gericht einen prognostischen Vergleich vorzunehmen hat, um herauszufinden, ob die Gruppenklage *in concreto* die geeignete Prozessform darstellt. Bei den 5 Voraussetzungen handelt es sich um:

Gleiche und ähnliche Umstände: Die gemeinsamen oder ähnlichen Umstände können tatsächlicher oder rechtlicher Art sein, wobei individuelle Unterschiede z.B. in der Höhe der individuellen Ansprüche einer Gruppenklage nicht im Wege stehen. Das Augenmerk hinsichtlich der commonality soll vielmehr auf Fragen der Beweiserhebung und der Kosten gelegt werden;

Keine erheblichen Unterschiede zwischen einzelnen Ansprüchen: Hier geht es um die Feststellung und Prüfung der Frage, ob sich einige Ansprüche von Gruppenmitgliedern hinsichtlich des Rechtsgrundes erheblich von anderen Ansprüchen unterscheiden. Dabei führen Unterschiede nicht von vornherein zur Unzulässigkeit der Gruppenklage, jedoch soll das Gericht prüfen, ob trotz der vorhandenen Unterschiede ein handhabbares Verfahren durchgeführt werden kann;

Überlegenheit der Gruppenklage: Der dritte Prüfstein macht die Subsidiarität der Gruppenklage deutlich, wonach das Gericht zu prüfen hat, ob ein Großteil der Ansprüche, auf die sich die Gruppenklage bezieht, nicht ebenso gut durch individuelle Klagen der einzel-

---

<sup>316</sup> Siehe *Mom*, Länderbericht Schweden, D IV 2 d.

nen Gruppenmitglieder geltend gemacht werden kann. Diese Voraussetzung wird oft „superiority“ genannt. Dabei soll das Gericht unterschiedliche Faktoren berücksichtigen, die Geeignetheit vorhandener prozessualer Instrumente (Streitgenossenschaft), prozessökonomische Erwägungen, die Höhe des individuellen Streitwerts oder individuelle Betroffenheiten;

Bestimmbarkeit der Gruppe: Die Gruppe muss hinsichtlich Größe, Abgrenzung und sonstiger Umstände hinreichend bestimmbar sein. Eine Mindestgröße der Gruppe schreibt das Gesetz nicht vor. Der Versuch, den Begriff der Gruppe zu definieren, wird im Gesetz nicht unternommen. Größe und Identitätsmerkmale der Gruppe können jeweils nur im Einzelfall z.B. anhand der Rechtsnatur der Ansprüche oder nach dem ihnen zugrundeliegenden Lebenssachverhalt bestimmt werden;

Geeignetheit des Gruppenklägers: Schließlich muss der Kläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache, in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Zweck dieser generalklauselartigen Bestimmung ist es einerseits, dass die Interessen der Gruppenmitglieder ebenso gut wahrgenommen werden können als wenn sie selbst klagen würden, andererseits Schutz des Beklagten, von mittellosen Personen verklagt zu werden. Neben dem Erfordernis der finanziellen Mittel darf der Gruppenkläger keine persönlichen Interessen haben, die mit denen der Gruppe in Widerspruch stehen (Vermeidung von Interessenkonflikten).

Das amerikanische Recht ist *law in action*, das schwedische – noch – *law in the books*. Kennzeichnend für die amerikanischen Regelungen sind die weiten generalklauselartigen Formulierungen, die zwar über die Jahre enger gefasst wurden, jedoch dem Richter nach wie vor einen weiten Ermessen-, ja Gestaltungsspielraum einräumen. Abgesehen von diesem Unterschied liegen die Kriterien für die Feststellung der Homogenität im Wesentlichen auf dem Tisch. Jenseits der schwedisch-amerikanischen Vorgaben wäre für die Zulässigkeit der Gruppenklage an eine Mindestzahl zu denken, die in Anlehnung an § 93 a VwGO zwanzig betragen könnte.

## **2. Besondere Vorkehrungen für die Eröffnung des Verfahrens**

Sämtlichen Rechtsordnungen, die ein Gruppenklageverfahren kennen ist gemein, dass die Feststellung der Geeignetheit des Rechtstreites in einem gesonderten Verfahrensschritt vom Gericht festgestellt werden muss. Insofern ist dem eigentlichen Verfahren eine Art Eröffnungsverfahren vorgeschaltet. Für den Richter ist der besondere Charakter des Klagantrages nur erkennbar, wenn er vom Kläger auf den Massencharakter hingewiesen wird. Insofern ist es förmlich notwendig, dass der Gruppenkläger gleichzeitig mit dem Klagbegehren einen Antrag auf Eröffnung eines Gruppenverfahrens stellt. Mittels dieses Schrittes ist ein Mechanismus in Gang zu setzen, mittels dessen sichergestellt werden kann, dass sich alle interessierten potentiellen Kläger melden. Im Zentrum der Informationsverbreitung steht nach hiesigem Verständnis in Anlehnung an das KapMuG die Aufnahme des Antrages auf Eröffnung eines Gruppenklageverfahrens im Klageregister. Doch reicht das allein nicht aus. Wenn nicht der Rechtsanwalt die

Gruppenmitglieder zusammensuchen soll, wie in den Vereinigten Staaten, bleibt nach schwedischem Vorbild nur die Möglichkeit, den Richter mit der Aufgabe zu betrauen, die Medien einzuschalten, um alle potentiell betroffenen von der Möglichkeit, sich an dem Gruppenklageverfahren zu beteiligen, zu unterrichten.

Ist die Information jedoch verfügbar, müssen die Gruppenmitglieder ihre Teilnahme am Verfahren erklären können. Für sie stellt die opt-in Erklärung das Äquivalent zur Erhebung einer eigenständigen Klage dar. Rechtlich hat die opt-in Erklärung identische Wirkungen. Insofern hemmt die Eintragung in das Klageregister die Verjährung. Für den Betroffenen stellen sich im Vorfeld seiner Entscheidung eine Reihe von zentralen Fragen. Er muss wissen, welche rechtlichen Wirkungen die opt-in Erklärung entfaltet. Nach hiesigem Verständnis bleibt der Erklärende an seine Entscheidung gebunden. Er delegiert alle relevanten Entscheidungen über den Ablauf des Verfahrens an den Gruppenkläger. Dies muss für ihn deutlich werden. Gleichzeitig muss der Richter das Verfahren voranbringen. Ihm obliegt es nach schwedischem und amerikanischem Vorbild in dem „Aufruf“ zur Eintragung in das Klageregister eine Frist zu setzen, innerhalb derer sich die Betroffenen eintragen können. Dabei sollte jedoch abweichend von der schwedischen Regelung ein zeitlicher Rahmen gesetzt werden. Hierfür werden drei Monate angesetzt. Nach Fristablauf muss das Gericht entscheiden, ob die Anforderungen für die Zulassung einer Gruppenklage vorliegen. Wie immer auch die Entscheidung ausfällt, sie muss angesichts ihrer Tragweite sowohl vom Gruppenkläger als auch vom Beklagten im Wege der Rechtsbeschwerde angegriffen werden können. Liegt eine endgültig abweisende Entscheidung vor, können die Gruppenmitglieder und der Gruppenkläger beantragen, die Durchführung ihres Verfahrens an das zuständige Prozessgericht zu verweisen.

### **3. Besondere Prozessvoraussetzungen für Leistungsklage und Feststellungsbegehren**

Die Allgemeinen Prozessvoraussetzungen finden unabhängig davon Anwendung, welches Begehren der Gruppenkläger verfolgt. Auch die Entscheidung über die Zulassung setzt nicht zwingend voraus, dass der Gruppenkläger oder die Parteien schon wissen, ob der Rechtsstreit sinnvollerweise auf ein Feststellungsbegehren zu begrenzen ist oder ob das Ziel der Leistungsklage für das Gruppenklageverfahren bestimmend sein soll. Gleichwohl bietet es sich an, im Zuge der Entscheidung über die Zulassung des Gruppenklageverfahrens zu klären, welche Verfahrensschritte als nächstes eingeleitet werden sollen. Dann rückt die Frage, ob und falls ja, unter welchen Voraussetzungen eine Leistungsklage oder ein Feststellungsbegehren der nächste Schritt sein soll, in den Mittelpunkt der Auseinandersetzungen, auch unter den Prozessparteien.

Feststellungsbegehren und Leistungsklage unterscheiden sich in ihrer Zielsetzung erheblich. Auch wenn die amerikanische *class action* ihre eigene Geschichte hat, so hilft doch der Blick auf die Spezifika einer auf den Schadensersatz gerichteten Leistungsklage, um sich eine Meinung über die Notwendigkeit zu bilden, möglicherweise neben den allgemeinen besondere Prozessvoraussetzungen für die Leistungsklage zu ermöglichen.

So sind die USA verfahren. Für die Leistungsklage, d.h. die eigentliche Schadensersatzklage, die seit Jahren im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht, formuliert die Rule 23 (b) (3) F.R.Civ.P. zusätzliche Prozessvoraussetzungen, die im Ergebnis dazu führen, dass die Zulassungsschwelle für Schadensersatzklagen gegenüber den *class actions* gemäß (b) (1) und (b) (2), die auf Unterlassung und Feststellung gerichtet sind, modifiziert wird. So heißt es in (b) (3): *“the court finds that the questions of law or facts common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members and that the class action is superior to others available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy”*. Im Ergebnis wiederholt section (b) (3) damit die allgemeinen Voraussetzungen in einer relativ offenen Form, was ihr im Vergleich zu den sections (b) (1) und (b) (2) den Charakter eines Auffangtatbestandes oder einer Generalklausel gibt.

Tatbestandsimmanent setzen die (b) (1) und (b) (2) *class actions* eine engere Verbindung zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern voraus und sind eher auf spezielle Sachverhaltskonstellationen zugeschnitten, die konsistente Unterlassungs- oder Feststellungsentscheidungen zwingend voraussetzen.<sup>317</sup> Die Offenheit des (b) (3)-Tatbestands hat es in der Praxis erst ermöglicht, gebündelte Schadensersatzbegehren unter ihren Wortlaut zu subsumieren. Allein entscheidend sind die gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen, auf die die Ansprüche gestützt werden. Die (b) (3) *class actions* ist die umstrittenste aber gleichsam bedeutsamste Form kollektiven Rechtsschutzes in den USA. Eine *class action* gemäß Rule 23 (b) (3) verlangt, dass die gemeinsamen Sach- und Rechtsfragen die individuellen Besonderheiten der Einzelansprüche überwiegen und die *class action* deshalb besser als andere prozessuale Instrumente geeignet ist, eine faire und effiziente gerichtliche Entscheidung des Streites herbeizuführen.

#### **4. Besondere Vorkehrungen für den Fortgang des Verfahrens nach erfolgreichem Feststellungsbegehren**

Das Nebeneinander von allgemeinen und besonderen Voraussetzungen lässt sich nicht linear auf die Möglichkeiten einer Gruppenklage übertragen. Dennoch schärft der amerikanische Regelungszugriff den Blick auf die Unterschiede zwischen den verschiedenen Klagetypen. Wenn man unterstellt, dass das Feststellungsbegehren der Prototyp der

---

<sup>317</sup> Zu den Details siehe *Beuchler*, Länderbericht USA, D II 3 b aa und bb.

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

Solche Gedankenspiele decken sich wiederum mit der Rolle des amerikanischen Richters, der die Zulässigkeit einer *class action* weitgehend in der Hand. Sein wichtigstes Werkzeug ist dabei die Rule 23 (c) (4) F.R.Civ.P., die es ihm erlaubt, die Gruppe in Untergruppen zu zergliedern oder die *class action* auf bestimmte Fragen zu beschränken.<sup>318</sup> Inwieweit der Richter die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausnutzt, ist stark von seiner Person und von seiner Einstellung gegenüber der *class action* und den mit ihr verfolgten Zielen abhängig. Hier könnte eine deutsche Lösung ansetzen. Bei einer Vielzahl von Klagen dürften sich unterschiedliche Gruppen mit einem unterschiedlichen Grad an Homogenität bilden lassen. Aber selbst dort, wo eine Leistungsklage, wäre noch zu überlegen, ob der Richter nicht in die Rolle des Schlichters schlüpfen könnte, die der amerikanische Richter in der Mitwirkung am Vergleich *de facto* wahrnimmt und die in Schweden vom Ombudsman und in England vom *Office of Fair Trading* ausgefüllt wird.

Aus diesen Überlegungen lassen sich konkrete Anforderungen für die Gestaltungsaufgaben des Richters ableiten. Ihm kommt zunächst einmal die Aufgabe zu, im Zuge des Eröffnungsbeschlusses mit den Parteien die geeigneten Verfahrensschritte zu ermitteln. In dieser Phase erfolgt die zentrale Weichenstellung, aller Wahrscheinlichkeit nach in Form einer Fokussierung auf die Tatsachen und Rechtsfragen, die vorab geklärt werden müssen. Doch bleibt der Richter auch nach Erlass eines Grund-, oder Teilfeststellungsurteils gefordert. Er sollte die Möglichkeit haben, die Parteien des Gruppenklageverfahrens zu einer Anhörung zu laden, um den Weg für einen Prozessvergleich auf der Basis des Grund-, oder Teilfeststellungsurteils zu eröffnen, um ein Auseinanderdriften in eine Vielzahl von möglicherweise streitigen Einzelverfahren zu vermeiden.

## II. Informationen

Angesichts der Problematik des rechtlichen Gehörs ist es wenig überraschend, dass sich die Rechtsordnungen, die eine Gruppenklage kennen, der Problematik der Informati-

---

<sup>318</sup> Zur Bildung von Untergruppen nach der schwedischen Gruppenklage s. § 20 GrL sowie *Mom*, Länderbericht Schweden, D IV 2 e cc iv.

onspflichten mit besonderer Akribie zuwenden. Auch für die Einführung einer Gruppenklage in Deutschland dürfte die Ausgestaltung der Informationsrechte der Gruppenmitglieder über die Verfassungsmäßigkeit bzw. Verfassungswidrigkeit entscheiden. Drei verschiedene Komplexe sind auseinander zu halten: (1) ob die Gruppenmitglieder sich die Informationen selbst beschaffen müssen oder nicht; (2) wer über die Weitergabe der Informationen entscheidet; und (3) welche Informationen die Gruppenmitglieder erhalten müssen.

### **1. Zwangs-, Fakultativ- oder Selbstinformation?**

Das amerikanische Recht geht bei Schadensersatzklagen schon immer von einer Zwangsinformation aus, die den Teilnehmern an der Gruppenklage zukommen muss. Für deren praktische Durchführung zeichnen der Gruppenrepräsentant und sein Rechtsanwalt verantwortlich. Das schwedische Modell hingegen gewährt dem Richter bzw. dem Gericht einen erheblichen Ermessensspielraum, inwieweit Informationen übermittelt werden sollen oder nicht. Die englische Regelung wiederum verpflichtet das Gericht dafür zu sorgen, dass die Information überhaupt verfügbar ist, überlässt es jedoch dem Einzelnen, die Initiative zu ergreifen, ob er sich die Information besorgt. Die spanische Gruppenklageregelung stellt dem Antragsteller und dem Gericht eine große Bandbreite an Maßnahmen zur Ermittlung der potentiellen Gruppenmitglieder zur Verfügung, die bis zur Mitwirkung des künftigen Beklagten reichen, und legt schließlich dem Kläger die Pflicht auf, die Interessierten vor und nach Klageerhebung zu informieren. Wenn auch die Unterschiede zum Teil auf den anders gelagerten Zielsetzungen der amerikanischen, schwedischen und englischen Klage beruhen, so verbirgt sich hinter den unterschiedlichen Regeln auch ein unterschiedliches Denken. Das amerikanische und spanische Modell steht für *Zwangsinformation*, das schwedische für *Fakultativinformation*, das englische für *Selbstinformation*.

Der Schlüssel für die Lösung liegt in der Errichtung eines Klageregisters. Es erspart eine klare Entscheidung zwischen dem Modell der Zwangs- oder Selbstinformation. Über das Klageregister lassen sich beliebig viele Informationen verbreiten. Denkt man gar an die Errichtung eines geschlossenen Benutzerkreises, so sind dem Austausch auch unter datenschutzrechtlichen Gründen kaum Grenzen gesetzt. Nicht jedes Gruppenmitglied wird mit dem Internet vertraut sein, aber jeder Rechtsanwalt muss es. Insofern kann über das Klageregister eine ausreichende Information der Gruppenmitglieder sichergestellt werden,

### **2. Die Aufgaben des Richters**

In der amerikanischen *class action* steht der Richter im Zentrum des Geschehens. Er ist seit 2002 verpflichtet, notfalls per Anordnung dafür zu sorgen, dass die Teilnehmer über



bestimmte Geschehen im Verfahrensverlauf informiert werden. Das Gesetz unterscheidet 4 Formen der Benachrichtigung:

- (1) Die im Verfahrensablauf erste und zugleich zwingend vorgeschriebene Verpflichtung ist die von der Anhängigkeit einer *class action* (*post certification note*);
- (2) Während des laufenden Verfahrens kann der Richter jederzeit anordnen, die Gruppenmitglieder über den Verfahrensstand und -verlauf, ihre Interventionsrechte etc. zu informieren, sofern er es zum Schutz ihrer Interessen für angebracht hält (*general notice*). Insoweit verfügt der Richter über einen Gestaltungsspielraum;
- (3) Obligatorisch ist es dagegen, die Gruppenmitglieder von einem beabsichtigten Vergleich zu benachrichtigen (*settlement notice*);
- (4) Neu hinzugekommen ist die verbindliche Benachrichtigung von dem Vergütungsantrag des Klägeranwalts.

Die schwedische Regelung vertraut, wie die amerikanische, auf den Richter, der die Gruppenmitglieder informieren soll. Jedoch besteht nach schwedischem Recht die Möglichkeit, dass das Gericht die Parteien mit der Benachrichtigung der Gruppenmitglieder beauftragt, wenn es das für sinnvoll hält. Diese werden dafür aus öffentlichen Mitteln entschädigt. Soweit das Gericht selbst verpflichtet ist, die Gruppenmitglieder zu informieren, lassen sich folgende Typologien bilden:

- (1) Zunächst einmal muss das Gericht die Gruppenmitglieder darüber informieren, wenn es die Klage zulässt, weil die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Der Umfang der Notifizierungspflicht ist zwar im Gesetz dezidiert vorgegeben, jedoch hat der Richter einen ganz erheblichen Gestaltungsspielraum, wie er die Informationen verbreitet. Die einschlägige Formulierung lautet „*to the extent considered appropriate by the court*“.
- (2) Das Gericht hat die Mitglieder über ein Urteil, eine endgültige Entscheidung sowie über einen Vergleich zu informieren;
- (3) Schließlich kommt dem Richter die Aufgabe zu, die Mitglieder über wichtige Entwicklungen im Prozessverlauf zu informieren. Jedoch hat der Richter hier nach der Regelung in section 49 Abs. 2 erheblichen Gestaltungsspielraum „*if it is necessary taking into consideration the importance the information may be deemed to have for the rights of the member*“.

Gänzlich anders gelagert ist die Rechtslage im Vereinigten Königreich. Dort steht im Mittelpunkt das Klageregister, das *group register*, in welches die einzelnen Klageansprüche, die mit Hilfe der *Group Litigation Order* (GLO) verwaltet werden sollen, einzutragen sind. Nachdem ein Gericht eine GLO erlassen hat, gibt es Anweisungen wie sie publik zu machen ist. Die zugehörigen *Practice Directions* sehen vor, dass jedenfalls eine Abschrift der GLO der *Law Society* und dem *Senior Master* der *Queen's Bench Division* zur Verfügung gestellt werden sollten. Außerdem kann der Richter anordnen bestimmte Details der Fälle, die der GLO unterworfen sind, in das Gruppenregister einzutragen. Bei dem Gruppenregister handelt es sich um ein öffentliches Register, das von jedermann eingesehen werden kann. Jede Partei eines GLO-Verfahrens hat das

Recht – im Zweifel gegen eine angemessene Gebühr – Dokumente aus den Gerichtsakten einzusehen. Dem Einzelnen wird auf diese Weise die Möglichkeit an die Hand gegeben, Eigeninitiative vorausgesetzt, sich über den vollständigen Hergang, Ablauf des Verfahrens und dessen Entwicklung und Fortgang zu informieren. Ob darüber hinaus bestimmte Informationen in das *group register* aufgenommen werden sollen, darüber geben die Civil Procedure Rules keine Auskunft. Auch die zugehörigen Practice Directions schweigen sich diesbezüglich weitgehend aus. Ob der Richter eine Information der einzelnen Gruppenmitglieder explizit anordnen kann, bleibt damit offen. Nach englischem Rechtsverständnis ist anzunehmen, dass der Richter kraft seiner autarken Stellung eine derartige Entscheidung tatsächlich fällen kann, sollte er es für notwendig erachten. In letzter Konsequenz lesen sich die englischen Vorschriften allerdings so, dass es den Gruppenmitgliedern in erster Linie selbst überlassen bleibt, sich um ihre Information zu kümmern.

Dem deutschen Rechtsdenken scheint die amerikanische Lösung am nächsten zu kommen, weil sie sicherstellt, dass den Gruppenmitgliedern die im Gesetz vorgeschriebene Information auch wirklich zukommt. Der Richter entscheidet dann darüber, welche Informationen über das Klageregister verbreitet werden. Die englische Lösung entspricht zwar dem etwas rigideren Umgang mit der Selbstverantwortlichkeit der Verbraucher-Geschädigten, ist jedoch so dem deutschen Recht relativ fremd. Das schwedische Recht bleibt relativ diffus und gewährt dem Richter auch dort noch ein Ermessen, wo er es unter deutschen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht haben sollte.

### **3. Inhalt der Information**

Hier sind die verschiedenen Stadien auseinander zu halten. Während des Vorverfahrens müssen die Betroffenen, die erwägen, ob sie sich am Prozess beteiligen, wissen, wer der Gruppenkläger und sein Prozessvertreter ist, wer der Beklagte – obwohl sie den zumeist kennen werden – aber auch, was Gegenstand des Gruppenklageverfahrens werden soll und mit welchem Ziel.

Ist das Gruppenklageverfahren förmlich eröffnet, müssen die Gruppenmitglieder über alle wesentlichen Ereignisse unterrichtet werden, also den Eröffnungsbeschluss, einen beabsichtigten Vergleich, sowie über ein Grund-, Teilfeststellungs- oder Endurteil. Die Vorabinformation über den Vergleich ebnet den Weg für informelle Kommunikationswege jenseits formeller Entscheidungen. Mit anderen Worten bleibt es den Gruppenmitgliedern unbenommen, sich mit dem Gruppenkläger und seinem Prozessvertreter in Verbindung zu setzen. Jedoch benötigt der Richter einen weiten Ermessensspielraum. Taucht etwa ein wichtiger Zeuge auf, der das Gruppenklageverfahren zu kippen droht, so mag es sich um eine Information handeln, die der Richter weitergeben sollte. Genau diesem Zweck dient das Klageregister.

## F. Kostenfrage

Auch hinsichtlich der Kostenfrage produziert die Gruppenklage eine ganze Reihe von ungelösten Problemen. Im Mittelpunkt steht die Entscheidung darüber, ob man die Gruppenklage als ein „Unternehmen“ bezeichnet, in das der Gruppenkläger und sein Rechtsanwalt investieren oder ob man die Gruppenklage stärker dem klassischen Zweiparteiensystem zuordnet und man es bei der grundsätzlichen Kostenverteilung, wie sie dem deutschen Recht zugrunde liegt, belässt. Dann verschiebt sich jedoch lediglich das Investitionsrisiko, weil die Frage auftaucht, wer die Investitionen tätigen soll, wenn nicht der Gruppenkläger und sein Rechtsanwalt.

Jenseits dieser Grundsatzentscheidung ist schließlich zu klären, in welcher Form die Gruppenmitglieder sich an den Kosten beteiligen müssen, sei es für den Fall des Obsiegens, wenn sich die Frage stellt, wie sich eventuelle Honorarvereinbarungen zwischen Gruppenkläger und Rechtsanwalt auf die Mitglieder auswirken, sei es im Fall des Unterliegens, wenn es darum geht, ob die Gruppenmitglieder sich zumindest anteilig oder gar gesamtschuldnerisch an den Kosten des Verfahrens beteiligen müssen. Nicht zuletzt ist zu prüfen, wie die Verteilung der Gerichtskosten ist. Das dürfte jedoch unmittelbar mit der Grundsatzentscheidung zusammenhängen, wie man die Gruppenklage qualifiziert.

## I. Erfolgshonorar

Die deutsche Rechtsordnung kennt zwar Honorarvereinbarungen, lehnt jedoch Erfolgshonorare bislang ab. Der Blick auf die amerikanische, schwedische und britische Rechtsordnung zeigt, dass gerade die Gruppenklage Anlass bietet, über die Vergütung der Anwälte neu nachzudenken. Nach der amerikanischen Rechtsordnung trägt jede Partei im Prozess ihr Kostenrisiko selbst. Diese so genannte „*American rule*“ hat bewirkt, dass Anwälte regelmäßig den Prozess vorfinanzieren und nur dann Kosten von ihren Mandanten abrechnen, wenn sie den Prozess gewinnen. Die *American rule* hat bei *class actions* dazu geführt, dass die Anwälte einen erheblichen Anteil der Klagsumme als Erfolgshonorar auf ihrer Seite verbuchen. Das Erfolgshonorar bewegt sich üblicherweise im Rahmen von 15 % bis 25 % der ausgekehrten Summe. Auch ist das Erfolgshonorar nicht die einzige Variante, die die amerikanische Rechtsordnung kennt. So ist es durchaus möglich, bei *class actions* die Abrechnung auf der Basis von Stundensätzen zu vereinbaren. Jedenfalls schlägt die Honorarvereinbarung, die der Gruppenkläger mit dem Rechtsanwalt trifft, im Kern auch auf die Mitglieder durch. Insoweit sind diejenigen Mitglieder, die nicht aus dem Verfahren ausscheiden, an die Vereinbarung des Gruppenklägers gebunden.

Interessanterweise haben sich auch Schweden und das Vereinigte Königreich im Kern für eine Honorierung der Anwälte auf der Basis eines Erfolgshonorars ausgesprochen.

Besondere Aufmerksamkeit ist erneut der schwedischen Regelung zu widmen, die in Form des Risikovertrages ein Modell geschaffen hat, das auch für Deutschland Bedeutung finden könnte. Nach umfänglichen parlamentarischen Diskussionen hat sich der schwedische Gesetzgeber für ein Modell ausgesprochen, das sozusagen zwischen der amerikanischen und der europäischen Lösung liegt. Danach schließt der Gruppenkläger mit dem Rechtsanwalt einen Risikovertrag, der vom Gericht genehmigt werden muss, wenn er auch für die Gruppenmitglieder bindend sein soll. Jedoch handelt es sich um kein reines Erfolgshonorar, weil die schwedische Regelung explizit einen Vertrag verbietet, in dem das Honorar einzig und allein auf dem Wert des Streitgegenstands beruht. Vielmehr muss der Risikovertrag hinsichtlich der Art des Rechtsstreites angemessen sein, muss schriftlich abgefasst werden und es muss deutlich werden, inwieweit das Honorar von den üblichen Gebühren im Falle des Obsiegens oder Unterliegens aller Gruppenmitglieder abweicht. Da jedoch in Schweden ohnehin das Honorar nach dem Streitwert, der Schwierigkeit der Sache sowie dem geschätzten Arbeitsaufwand auf Stundenbasis bestimmt wird, war der Schritt von der Abrechnung auf Stundenbasis zum Risikovertrag leichter zurückzulegen als er es in Deutschland möglicherweise sein könnte.<sup>319</sup>

Die gleiche Einschätzung trifft auch auf die Kostenregelung im Vereinigten Königreich zu. Auch hier bildet die Abrechnung auf Stundensätzen den Ausgangspunkt der Kostentragungsregelung. Das Vereinigte Königreich hat im Jahre 2000 das Kostenrecht neu gestaltet und ein so genanntes *Conditional Fee Arrangement* (CFA) geschaffen. Eine derartige gesetzlich nunmehr ausdrücklich erlaubte Vereinbarung ermöglicht es dem Kläger, einen Großteil seines Kostenrisikos auf seinen Rechtsanwalt abzuwälzen, in dem er die anwaltliche Vergütung an den Ausgang des Falles koppelt. Unter der Geltung eines CFA erhält der Rechtsanwalt keine Vergütung, wenn der Fall verloren geht. Im Fall des Obsiegens setzt sich die Vergütung des Rechtsanwalts aus zwei Elementen zusammen: einer Grundvergütung und einem Erfolgsbonus. Die Grundvergütung basiert englischer Rechtstradition entsprechend auf der Anzahl der vom Rechtsanwalt zum vereinbarten Stundensatz geleisteten Arbeitsstunden. Der Erfolgsbonus ist ein im voraus festgelegter Prozentsatz der Grundvergütung, dessen Höhe das Risiko des Falles reflektieren soll. Dem Gericht steht es zu, den vereinbarten Prozentsatz zu überprüfen und zu reduzieren. Der Erfolgsbonus darf die absolute Obergrenze von 100 % der Grundvergütung nicht überschreiten.

Die rechtsvergleichende Umschau verlangt auch einen Blick auf die französische Rechtsordnung, bei der eine adäquate Entlohnung des Rechtsanwaltes hinter dem Begriff des kollektiven Schadensersatzes hervorschimmert. Da die französischen Kostenerstattungs Vorschriften dem Rechtsanwalt keine angemessene Bezahlung garantieren,

---

<sup>319</sup> Siehe *Mom*, Länderbericht Schweden, D IV 2 n bb.

treffen die Parteien einer Kollektivklage regelmäßig eine Vereinbarung, mit der sichergestellt wird, dass der Rechtsanwalt angemessen bezahlt wird. Obsiegt der klagende Verband, so dient die ihm zugesprochene Schadensersatzsumme vorrangig dazu, die zusätzlich vereinbarten Rechtsanwaltskosten abzudecken. Jedoch kennt das französische Recht keine Erfolgsvereinbarungen, nicht zuletzt deswegen, weil es in Frankreich eine Gruppenklage des Typs nicht gibt, wie sie die amerikanische *class action* vorgibt und wie sie Schweden und das Vereinigte Königreich eingeführt haben.

Wenn auch mit Ausnahme von Frankreich eine deutliche Tendenz zu erblicken ist, die Investitionsrisiken einer Gruppenklage auf den Rechtsanwalt abzuwälzen, der sich im Falle des Obsiegens an der ausgekehrten Summe gütlich hält, so bleibt doch der Umstand bestehen, dass die Vorstellung einer Erfolgsvereinbarung dem deutschen Recht relativ fremd ist. Nun mag man von der Sache her einwenden, dass Gruppenklagen eine erhebliche Spezialisierung auch seitens der Rechtsanwaltschaft erfordern. Investitionen in zusätzliche berufliche Qualifikationen rechnen sich jedoch nur, wenn der Rechtsanwalt seinerseits sicher sein kann, dass sich der Aufwand für ihn mittelfristig auszahlt. Dieser Gedanke stand wohl auch letztendlich hinter der schwedischen Regelung. Will man diesen Weg nicht gehen, bleibt das Problem bestehen, dass eine Gruppenklage nur dann Aussicht auf Erfolg hat, 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. Als Beispiel können erste deutsche Erfahrungen im Bereich der Sammel- und Musterklage herangezogen werden. So wurde für die Klage der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen vor dem OLG Düsseldorf<sup>320</sup> ein Mitarbeiter abgestellt, der mehr oder weniger ein Jahr lang nichts anderes tat, als die Sammelklage zu organisieren und vorzubereiten. Das Geheimnis des relativen Erfolges der österreichischen Sammelklage liegt in dem Umstand begründet, dass der Verein für Konsumenteninformation regelmäßig einen Prozessfinanzierer einschaltet, der dem Verband den Prozess vorfinanziert.<sup>321</sup> Damit werden die Investitionsrisiken sozusagen externalisiert, umgekehrt muss sich der Kläger einer Art Effizienzkontrolle unter rein ökonomischen Gesichtspunkten unterwerfen. Theoretisch wäre dieser Weg auch im deutschen Recht gangbar, jedenfalls für Gruppenklagen, wenn sie Gesetz würden.

Als letzte Variante bestünde immer noch die Möglichkeit, den Investitionsaufwand über einen Fonds zu finanzieren, der sich aus der Abschöpfung von Unrechtsgewinnen speist. Eine Fondslösung setzt zweierlei voraus, dass der notwendige Geldzufluss garantiert wird und dass andererseits ein Verfahren vorhanden ist, das eine adäquate Verwaltung der Mittel garantiert. Beide Implikationen sind voraussetzungsvoll und bedingen sich gegenseitig. Insoweit sei auf die grundsätzlichen Ausführungen über die Mög-

---

<sup>320</sup> OLG Düsseldorf, WM 2004, 319 ff. mit Besprechung Micklitz/Beuchler, NJW 2004, 1502 ff.

<sup>321</sup> Vgl. den Bericht von Kolba, in: Brönneke, S. 53.

lichkeit einer Fondslösung verwiesen und die dort geäußerten Vorbehalte gegenüber einer Finanzierung der Gruppenklage über den zu errichtenden Fonds.<sup>322</sup>

So oder so ist es erforderlich über die Frage nachzudenken, ob und inwieweit die Gruppenmitglieder zur Kostentragung herangezogen werden können. Schon jetzt neigen die Gerichte dazu, den Streitwert hoch anzusetzen, wenn sich hinter einer Unterlassungsklage ökonomisch bedeutsame Interessen verbergen.<sup>323</sup> Umso absehbarer erscheint es, dass gerade bei Gruppenklagen von einem relativ hohen Streitwert auszugehen ist. Dies um so mehr als die Gruppenklage im Kern eine Leistungsklage ist. Im Falle des Obsiegens muss geklärt werden, wie sich die Gruppenmitglieder an den Kosten beteiligen, wenn vom Beklagten nichts zu holen ist. Hier scheint die schwedische Lösung vorbildhaft, weil sie die Gruppenmitglieder lediglich anteilig an den Kosten beteiligen will, begrenzt durch die Summe, die ihnen jeweils durch den Rechtsstreit zu gute kommt. Eine gesamtschuldnerische Haftung auf die Gesamtkosten jedenfalls sollte nicht vorgesehen werden.

Im Ergebnis sollte es bei dem jetzigen System der Entlohnung der Anwälte bleiben. Jedoch sollten die Anwälte eine zusätzliche Gebühr erhalten, sofern die Gruppenklage über einen Vergleich zu Ende gebracht wird. Die Gruppenmitglieder sollten für die Rechtsanwalts- und auch die Gerichtskosten nur anteilig haften.

## II. Gerichtskosten

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

In allen drei Ländern, die eine Gruppenklage kennen, spielen die Gerichtskosten eine untergeordnete Rolle. Dies erklärt sich aus dem spezifischen System der Vergütung der Anwälte. Gleiches gilt auch für eine Lösung in Deutschland. Belässt man es bei der streitwertabhängigen Bezahlung der Anwälte, dreht sich der Konflikt allein um die Frage, wie der Streitwert angemessen zu ermitteln ist. Koppelt man dagegen das Honorar der Anwälte von der Bemessung des Streitwertes ab, so verliert die Entscheidung über die Höhe der Gerichtskosten erheblich an Bedeutung. Da jedoch eine Honorarvereinbarung für Anwälte nicht ernsthaft erwogen werden sollte, die Anwälte sich also über ei-

---

<sup>322</sup> Vgl. 3. Abschnitt, Kapitel 7, B II.

<sup>323</sup> Micklitz, in: MünchKomm, § 15 ABGB Rnrn. 46-50.

nen angemessenen Streitwert entlohnt werden müssen, bleibt nur der Weg bei den Gerichtskosten abzusetzen.

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

## **G. Gesetzesvorschlag**

### **§ 27 Gruppenklage**

(1) Unter Gruppenklageverfahren ist 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.

(2) Jede Klage im Anwendungsbereich dieses Gesetzes kann mit dem Antrag verbunden werden, ein Gruppenklageverfahren durchzuführen.

(3) Wird der Antrag nach Absatz 2 erst nach Rechtshängigkeit gestellt, kann das Prozessgericht nach Anhörung des Beklagten den Rechtsstreit an das für ein Gruppenklageverfahren zuständige Gerichte nach § 5 dieses Gesetzes verweisen.

### **§ 28 Antrag auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens**

Der Antrag auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung der Gruppe, auf die sich die Klage bezieht,
2. soweit möglich, Namen und Anschriften der Gruppenmitglieder,
3. Angaben zu den in § 29 Nr. 1 bis 5 genannten Voraussetzungen,
4. alle Umstände, die dem Kläger bekannt sind, und die für die Mitglieder der Gruppe von Bedeutung sein können,
5. einen vorläufigen Finanzierungsplan.

### **§ 29 Besondere Voraussetzungen für die Durchführung eines Gruppenklageverfahrens**

Ein Gruppenklageverfahren setzt voraus,

1. dass gleiche oder ähnliche Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art vorliegen, die alle Ansprüche der Mitglieder der Gruppe gemeinsam haben;
2. dass keine erheblichen Unterschiede, insbesondere hinsichtlich des Haftungsgrundes, zwischen den Klagen der Mitglieder der Gruppen besteht;

3. dass der Großteil der Ansprüche nicht ebenso gut durch individuelle Klagen der einzelnen Gruppenmitglieder geltend gemacht werden kann;
4. dass die Gruppe hinsichtlich ihrer Größe, Abgrenzung und sonstiger Umstände hinreichend bestimmbar ist;
5. dass der Gruppenkläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache, in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten;
6. dass nach Ablauf der in § 30 Absatz 2 dieses Gesetzes gesetzten Frist mindestens 20 Gruppenmitglieder ihre Teilnahme erklärt haben.

### **§ 30 Eintragung in das Klageregister, Bekanntmachung**

(1) Das Gericht nimmt den Antrag auf Durchführung des Gruppenklageverfahrens in das elektronisch geführte Klageregister mit mindestens folgenden Angaben auf:

1. Gruppenkläger, Prozessvertreter des Gruppenklägers, Beklagter;
2. mögliche Gruppenmitglieder, soweit bereits bekannt, mit Namen und Adresse;
3. Gegenstand des angestrebten Gruppenklageverfahrens;
4. Klagziel.

(2) Mit der Bekanntgabe im Klageregister setzt das Gericht eine Frist, innerhalb derer mögliche Gruppenmitglieder ihre Teilnahme erklären müssen. Die Frist beträgt im Regelfall drei Monate. Die Erklärung erfolgt 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.

(3) Die Teilnahmeerklärung ist unwiderruflich. Sie hat die gleichen materiellrechtlichen Wirkungen wie eine Klageerhebung.

(4) Das Gericht belehrt im Klageregister über die rechtlichen Konsequenzen der Teilnahme am Gruppenklageverfahren, einschließlich der Kostenregelung nach § 40 Absatz 3 dieses Gesetzes.

(5) Das Gericht trifft alle erforderlichen Maßnahmen, um den Antrag in sonstiger Weise öffentlich bekannt zu machen.

### **§ 31 Zulassungsentscheidung durch das Gericht**

(1) Ist die Frist nach § 30 Absatz 2 abgelaufen, entscheidet das Gericht durch Beschluss aufgrund mündlicher Verhandlung über die Eröffnung des Gruppenklageverfahrens. Gegen den Beschluss findet die Rechtsbeschwerde statt.



(2) Das Gericht kann in dem Eröffnungsbeschluss nach Maßgabe des § 29 Nr. 1 bis 4 dieses Gesetzes einzelne Gruppenmitglieder von der Teilnahme ausschließen. Das Gericht unterrichtet die ausgeschlossenen Gruppenmitglieder von der Entscheidung. Mit Rechtskraft der Entscheidung endet die Hemmung der Verjährung für ihre Ansprüche.

(3) Die Entscheidung über die Eröffnung ist im Klageregister bekannt zu machen.

(4) Lehnt das Gericht die Eröffnung des Gruppenklageverfahrens ab, so verweist es auf Antrag des Gruppenklägers oder einzelner Gruppenmitglieder zur Durchführung der Einzelverfahren an das zuständige Prozessgericht. Andernfalls wird die Klage abgewiesen.

(5) Gehen mehrere gleichgerichtete Anträge auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens ein, so hat der erste Antrag Priorität. Das Gericht kann die anderen Kläger auffordern, sich in das Klageregister als Gruppenmitglieder der zuerst nach § 27 Absatz 2 dieses Gesetzes eingereichten Klage einzutragen.

### **§ 32 Nachträgliche Eintragung in das Register**

Das Gericht kann noch nach Fristablauf Anträgen auf Eintragung auf Teilnahme stattgeben, soweit dies nach Maßgabe der §§ 263, 264 Zivilprozessordnung sachdienlich ist.

### **§ 33 Rechte der teilnehmenden Gruppenmitglieder**

(1) Die prozessualen Rechte der teilnehmenden Gruppenmitglieder werden vom Gruppenkläger wahrgenommen.

(2) Die teilnehmenden Gruppenmitglieder haben jenseits der in § 34 dieses Gesetzes bestimmten Informationsrechte keine Mitwirkungsrechte, auch nicht in Bezug auf die Klagrücknahme, den Klagverzicht oder einen Prozessvergleich.

### **§ 34 Informationen**

(1) Während des laufenden Verfahrens kann das Gericht die teilnehmenden Gruppenmitglieder über den Verfahrensstand und –verlauf informieren, sofern es zum Schutz ihrer Interessen erforderlich ist.

(2) Die teilnehmenden Gruppenmitglieder sind von einem Grund-, Teilfeststellungs- oder Endurteil, sowie von einem beabsichtigten Prozessvergleich zu benachrichtigen.

(3) Die Informationsverbreitung erfolgt über das elektronische Klageregister.

### **§ 35 Pflichten des Gruppenklägers**

(1) Der Gruppenkläger hat die Interessen der Gruppenmitglieder wahrzunehmen.

(2) Der Gruppenkläger soll die teilnehmenden Gruppenmitglieder über wichtige Verfahrensereignisse konsultieren, soweit dies angesichts ihrer Anzahl mit vertretbarem Aufwand möglich ist.

### **§ 36 Absetzung des Gruppenklägers**

(1) Erweist sich der Gruppenkläger als ungeeignet, so hat das Gericht ihn abzusetzen und mit dessen Einwilligung einen neuen geeigneten Gruppenkläger aus dem Kreis der teilnehmenden Gruppenmitglieder zu ernennen.

(2) Bei der Entscheidung über die Absetzung hat das Gericht die folgenden Faktoren zu berücksichtigen:

1. die Arbeit, die der Gruppenkläger und sein Prozessvertreter bislang geleistet haben, die Gruppenklage vorzubereiten und die relevanten Streitfragen zu identifizieren,
2. die Fähigkeit des Gruppenklägers und seines Prozessvertreters, die Interessen aller teilnehmenden Gruppenmitglieder fair und angemessen zu vertreten.

(3) Bei der Entscheidung über die Ernennung eines neuen Gruppenklägers hat das Gericht neben den Anforderungen nach Absatz 2 Nr. 2 die Erfahrungen des Prozessvertreters mit Gruppenklagen oder vergleichbar komplexen Verfahren, sowie die Kenntnisse der für die Gruppenklage relevanten Rechtsgebiete zu berücksichtigen.

(4) Findet sich kein geeigneter Gruppenkläger, ist die Klage als unzulässig abzuweisen.

### **§ 37 Gestaltungsaufgaben des Gerichts**

(1) Das Gericht trägt die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens.

(2) Das Gericht hat mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung über die Eröffnung des Gruppenklageverfahrens

1. die Geeignetheit einer Leistungsklage und die endgültige Fassung des Klageantrages,
2. die Möglichkeit der vorläufigen Beschränkung auf eine Feststellungsbegehren,
3. die Ermittlung von streitigen Tatsachen und Rechtsfragen,
4. erforderlichenfalls die Bildung von Untergruppen, zum Zwecke der Erhöhung der Homogenität der Gruppenklage,

zu erörtern.

(3) Das Gericht trifft nach pflichtgemäßen Ermessen eine Entscheidung über die geeigneten Verfahrensschritte. Insbesondere kann das Gericht zunächst über einzelne Tatsachen und/oder Rechtsfragen durch Teilfeststellungsurteil entscheiden oder ein Grundurteil gemäß § 304 Zivilprozessordnung erlassen. Gegen die Entscheidungen nach Satz 2 ist die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft.

### **§ 38 Nachgelagertes Verfahren**

(1) Liegt ein rechtskräftiges Grund- oder Teilfeststellungsurteil vor, so kann das Gericht, soweit erforderlich, die Parteien und den Beklagten zu einer Anhörung laden, um eine vergleichsweise Lösung des Rechtsstreits zu erreichen.

(2) Kommt eine vergleichsweise Einigung nicht zustande, entscheidet das Gericht durch Endurteil über den Klagantrag oder über die Beendigung des Gruppenklageverfahrens. Gegen die Entscheidung ist die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft.

(3) Im Falle eines Endurteils zugunsten einzelner teilnehmender Gruppenmitglieder erhält jedes dieser teilnehmenden Gruppenmitglieder eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils.

(4) Erklärt das Gericht das Gruppenverfahren für beendet, so ist es für die Entscheidung über Einzelklagen zuständig. Der Gruppenkläger und jedes teilnehmende Gruppenmitglied kann einen Antrag auf Entscheidung über seinen Anspruch stellen.

### **§ 39 Rechtskraft**

Die Entscheidungen des Gerichts sind für alle teilnehmenden Gruppenmitglieder bindend.

### **§ 40 Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten, Haftung der Gruppenmitglieder**

(1) Der Prozessvertreter des Gruppenklägers hat in Abweichung von den Regelungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes Anspruch auf eine zusätzliche Gebühr, sofern das Gruppenklageverfahren im Wege eines Prozessvergleichs beendet wird.

(2) Das Gerichtskostengesetz findet auf die Gruppenklage mit der Maßgabe Anwendung, dass sich die Gerichtskosten um die Hälfte ermäßigen.

(3) Die teilnehmenden Gruppenmitglieder haften für die Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtskosten anteilig nach Maßgabe ihres geltend gemachten Anspruchs.

## 5. Abschnitt: Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG)

### Inhalt

<i>I. Allgemeiner Teil</i> .....	1418
§ 1 Anwendungsbereich .....	1418
§ 2 Klagebefugte Verbände .....	1418
§ 3 Qualifizierte Einrichtungen .....	1419
§ 4 Missbrauchsklausel .....	1420
§ 5 Örtliche, sachliche Zuständigkeit und Rechtszug .....	1420
§ 6 Anwendbare Vorschriften der Zivilprozessordnung .....	1421
§ 7 Prozessleitung .....	1421
§ 8 Elektronisches Klage- und Urteilsregister .....	1421
§ 9 Sicherung der Prozessfinanzierung .....	1422
§ 10 Streitwertfestsetzung .....	1422
 <i>II. Besonderer Teil</i> .....	 1423
<i>1. Abschnitt: Unterlassungsklagen</i> .....	1423
§ 11 Beseitigung und Unterlassung unlauterer Wettbewerbshandlungen .....	1423
§ 12 Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	1423
§ 13 Unterlassungsanspruch bei verbraucherrechtswidrigen Praktiken	1423
§ 14 Zurechnung von Mitarbeitern und Beauftragten .....	1424
§ 15 Abmahnung und Aufwendungsersatz .....	1424
§ 16 Einstweiliger Rechtsschutz und Veröffentlichung .....	1424
§ 17 Einwendung wegen abweichender Entscheidung .....	1424
§ 18 Wirkungen des Urteils .....	1425
§ 19 Eintragung in das Klageregister .....	1425
§ 20 Auskunftsanspruch der anspruchsberechtigten Stellen .....	1426
§ 21 Auskunftsanspruch sonstiger Betroffener .....	1426
§ 22 Einigungsstellen für UWG-Streitigkeiten .....	1426
§ 23 Kundenbeschwerden in AGB-Streitigkeiten .....	1428
§ 24 Zwangsvollstreckung .....	1429
 <i>2. Abschnitt: Abschöpfungsklagen</i> .....	 1429
§ 25 Abschöpfungsklage durch Verbände .....	1429
 <i>3. Abschnitt: Muster- und Sammelklagen</i> .....	 1430

§ 26	<i>Muster- und Sammelklagen</i> .....	1430
4.	<i>Abschnitt: Gruppenklagen und Gruppenklageverfahren</i> .....	1430
§ 27	<i>Gruppenklage</i> .....	1430
§ 28	<i>Antrag auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens</i> .....	1431
§ 29	<i>Besondere Voraussetzungen für die Durchführung eines Gruppenklageverfahrens</i> .....	1431
§ 30	<i>Eintragung in das Klageregister, Bekanntmachung</i> .....	1431
§ 31	<i>Zulassungsentscheidung durch das Gericht</i> .....	1432
§ 32	<i>Nachträgliche Eintragung in das Register</i> .....	1433
§ 33	<i>Rechte der teilnehmenden Gruppenmitglieder</i> .....	1433
§ 34	<i>Informationen</i> .....	1433
§ 35	<i>Pflichten des Gruppenklägers</i> .....	1433
§ 36	<i>Absetzung des Gruppenklägers</i> .....	1433
§ 37	<i>Gestaltungsaufgaben des Gerichts</i> .....	1434
§ 38	<i>Nachgelagertes Verfahren</i> .....	1434
§ 39	<i>Rechtskraft</i> .....	1435
§ 40	<i>Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten, Haftung der Gruppenmitglieder</i> 1435	

## **I. Allgemeiner Teil**

### **§ 1 Anwendungsbereich**

Dieses Gesetz findet Anwendung auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Kartellrechts sowie des Verbraucher- und Anlegerschutzes.

### **§ 2 Klagebefugte Verbände**

(1) Klagebefugt im Sinne dieses Gesetzes sind:

1. qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 3 dieses Gesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (Abl. EG L 166, 51) in der jeweils geltenden Fassung eingetragen sind,
2. Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern.

(2) Verbraucherverbände können auf Unterlassung und auf Widerruf nach § 11 dieses Gesetzes nicht klagen, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Unternehmer (§ 14 des Bürgerlichen Gesetzbuches) verwendet oder wenn Allgemeine Ge-

schaftsbedingungen zur ausschließlichen Verwendung zwischen Unternehmern empfohlen werden.

### § 3 Qualifizierte Einrichtungen

(1) Das Bundesverwaltungsamt führt eine Liste qualifizierter Einrichtungen. Diese Liste wird mit dem Stand zum 1. Januar eines jeden Jahres im Bundesanzeiger bekannt gemacht und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften unter Hinweis auf Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (Abl. EG L 166, 51) zugeleitet.

(2) In die Liste werden auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher 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. Es wird unwiderleglich vermutet, dass Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen.

(3) In die Liste werden auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsgemäßen Zwecken es gehört, branchenübergreifend und überregional die gewerblichen oder selbständigen beruflichen Interessen nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend zu fördern, 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.

(4) Die Eintragung in die Liste erfolgt unter Angabe von Namen, Anschrift, Registergericht, Registernummer und satzungsmäßigem Zweck. Sie ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn

1. der Verband dies beantragt oder
2. die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorlagen oder weggefallen sind.

Ist auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte damit zu rechnen, dass die Eintragung nach Satz 2 zurückzunehmen oder zu widerrufen ist, so soll das Bundesverwaltungsamt das Ruhen der Eintragung für einen bestimmten Zeitraum von längstens drei Monaten anordnen. Widerspruch und Anfechtungsklage haben im Fall des Satzes 3 keine aufschiebende Wirkung.

(5) Entscheidungen über Eintragungen erfolgen durch einen Bescheid, der dem Antragsteller zuzustellen ist. Das Bundesverwaltungsamt erteilt den Verbänden auf Antrag

eine Bescheinigung über ihre Eintragung in die Liste. Es bescheinigt auf Antrag Dritten, die daran ein rechtliches Interesse haben, dass die Eintragung eines Verbands in die Liste aufgehoben worden ist.

(6) Ergeben sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an dem Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 2 und Abs. 3 bei einer eingetragenen Einrichtung, so kann das Gericht das Bundesverwaltungsamt zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen.

(7) Das Bundesverwaltungsamt steht bei der Wahrnehmung der in dieser Vorschrift geregelten Aufgabe unter der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz.

(8) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, die Einzelheiten des Eintragungsverfahrens, insbesondere die zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erforderlichen Ermittlungen, sowie die Einzelheiten der Führung der Liste zu regeln.

#### **§ 4 Missbrauchsklausel**

Die Wahrnehmung der in §§ 11-13 dieses Gesetzes bezeichneten Klagebefugnis ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

#### **§ 5 Örtliche, sachliche Zuständigkeit und Rechtszug**

(1) Für Klagen aufgrund dieses Gesetzes ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte auch keinen Wohnsitz, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich. In Ermangelung eines solchen ist für Unterlassungsklagen nach §§ 12, 13 dieses Gesetzes das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die nach den §§ 307-309 des Bürgerlichen Gesetzbuches unwirksamen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet wurden oder gegen Verbraucherschutzgesetze verstoßen wurde. Hat im Falle einer Klage nach § 11 dieses Gesetzes der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung, noch einen Wohnsitz, so ist nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde.

(2) Für Klagen nach § 12 und Gruppenklagen nach §§ 27-40 dieses Gesetzes sind die Oberlandesgerichte erstinstanzlich zuständig. Für Klagen nach § 11 dieses Gesetzes werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu

bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Die Gerichtsstände der Verordnung 44/01/EG bleiben von den vorstehenden Regelungen unberührt.

(4) In Urteilen über Klagen nach § 12 dieses Gesetzes hat das Oberlandesgericht die Revision zuzulassen.

## **§ 6 Anwendbare Vorschriften der Zivilprozessordnung**

(1) Auf die in diesem Gesetz geregelten Verfahren finden die Vorschriften der Zivilprozessordnung Anwendung, soweit in diesem Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist.

(2) §§ 128 Abs. 2, 278 Abs. 1-4, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 der Zivilprozessordnung kommen nicht zur Anwendung.

(3) § 306 der Zivilprozessordnung ist im Falle von Abschöpfungs- und Gruppenklagen (§ 25, §§ 27-40 dieses Gesetzes) nur anzuwenden, wenn das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen dem Verzicht zustimmt. Bei Abschöpfungs- und Gruppenklagen bedarf auch eine mit Einwilligung des Beklagten erklärte Klagerücknahme (§ 269 der Zivilprozessordnung) der Zustimmung des Gerichts.

(4) Prozessvergleiche in Fällen der Abschöpfungsklage nach § 25 dieses Gesetzes und in Gruppenverfahren nach §§ 27-40 dieses Gesetzes bedürfen der richterlichen Zustimmung. Die Zustimmung erfolgt durch Beschluss. Er ergeht abweichend von § 128 Abs. 4 der Zivilprozessordnung aufgrund mündlicher Verhandlung.

## **§ 7 Prozessleitung**

Das Gericht hat bei der Ausübung seiner materiellen Prozessleitungsbefugnisse in jedem Verfahrensstadium auf die Verwirklichung des öffentlichen Interesses hinzuwirken.

## **§ 8 Elektronisches Klage- und Urteilsregister**

(1) Im elektronischen Bundesanzeiger wird ein Klage- und Urteilsregister eingerichtet. Die Einsicht in das Register steht jedermann unentgeltlich zu.

(2) Das Prozessgericht trägt die datenschutzrechtliche Verantwortung für die von ihm im Klageregister bekannt gemachten Daten, insbesondere für die Rechtmäßigkeit ihrer Erhebung, die Zulässigkeit ihrer Veröffentlichung und die Richtigkeit der Daten.

(3) Das Bundesministerium der Justiz erstellt im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik ein Sicherheitskonzept für Bekanntmachungen im



Klage- und Urteilsregister, das insbesondere die nach § 9 Bundesdatenschutzgesetz erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen umfasst. Das Sicherheitskonzept ist im Falle sicherheitserheblicher Änderungen, spätestens jedoch alle drei Jahre im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zu aktualisieren.

(4) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die äußere Gestaltung des Registers und Einzelheiten der Bekanntmachung zu regeln, sofern sie nicht in diesem Gesetz geregelt sind. Insbesondere sind die Einsichtnahme in das Register zu regeln, die Möglichkeit, unmittelbar Erklärungen in das Register einzugeben, die vom jeweiligen Prozessgericht abgerufen werden können, Lösungsfristen festzulegen sowie Vorschriften vorzusehen, die sicherstellen, dass die Bekanntmachungen

unversehrt, vollständig und aktuell bleiben

1. jederzeit ihrem Ursprung nach zugeordnet werden können,
2. nach dem Stand der Technik durch Dritte nicht kopiert werden können.

(5) Die im Klage- und Urteilsregister gespeicherten Daten über die Erhebung von Klagen nach §§ 11-13, § 25 und §§ 27-40 dieses Gesetzes und Informationen zu den laufenden Verfahren sind nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens zu löschen. Daten über Entscheidungen sind fünf Jahre nach Rechtskraft zu löschen.

## **§ 9 Sicherung der Prozessfinanzierung**

In Verbands- und Gruppenklageverfahren muss der Kläger mit Einreichung der Klage, in Gruppenklageverfahren spätestens bis zur Entscheidung über die Zulassung der Gruppenklage in geeigneter Form nachweisen, dass er in der Lage ist, den Prozess zu finanzieren.

## **§ 10 Streitwertfestsetzung**

Bei Klagen nach §§ 11-13 dieses Gesetzes ist der Streitwert zu mindern. Die Höhe der Minderung steht im Ermessen des Gerichts. Wertmindernd zu berücksichtigen ist insbesondere

1. wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist,
2. die Anzahl der Beklagten,
3. das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Prozessführung.

Der Höchststreitwert beträgt 50.000 €

## II. Besonderer Teil

### 1. Abschnitt: Unterlassungsklagen

#### **§ 11 Beseitigung und Unterlassung unlauterer Wettbewerbshandlungen**

Wer dem § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zuwiderhandelt, kann auf Beseitigung der Folgen und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

#### **§ 12 Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nach §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuches unwirksam sind, verwendet oder für den Geschäftsverkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und auf Beseitigung der Folgen in Anspruch genommen werden.

#### **§ 13 Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzeswidrigen Praktiken**

(1) Wer Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und auf Beseitigung der Folgen in Anspruch genommen werden.

(2) Verbraucherschutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere

1. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, die für Verbrauchsgüterkäufe, Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Teilzeit-Wohnrechteverträge, Reiseverträge, Verbraucherdarlehensverträge sowie für Finanzierungshilfen, Ratenlieferungsverträge und Darlehensvermittlungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher gelten,
2. die Vorschriften zur Umsetzung der Artikel 5, 10 und 11 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr", Abl. EG Nr. L 178 S. 1),
3. das Fernunterrichtsschutzgesetz,
4. die Vorschriften des Bundes- und Landesrechts zur Umsetzung der Artikel 10 bis 21 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (Abl. EG Nr. L 298 S. 23), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Ände-

rung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernseh- tätigkeit (Abl. EG Nr. L 202 S. 60),

5. die entsprechenden Vorschriften des Arzneimittelgesetzes sowie Artikel 1 §§ 3 bis 13 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens,
6. § 126 des Investmentgesetzes.

#### **§ 14 Zurechnung von Mitarbeitern und Beauftragten**

(1) Werden die Zuwiderhandlungen nach Maßgabe der §§ 11 bis 13 dieses Gesetzes in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so kann die Unterlassungs- und Beseitigungsklage auch gegen den Inhaber des Unternehmens erhoben werden.

(2) Absatz 1 ist ebenfalls anwendbar, sofern der Mitarbeiter oder Beauftragte Allgemeine Geschäftsbedingungen empfiehlt. Der Empfehler ist insoweit zum Widerruf verpflichtet.

#### **§ 15 Abmahnung und Aufwendungsersatz**

Die zur Erhebung einer Unterlassungsklage nach §§ 11-13 dieses Gesetzes Berechtigten müssen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung erfolgreich ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen, mindestens jedoch € 200, verlangt werden.

#### **§ 16 Einstweiliger Rechtsschutz und Veröffentlichung**

(1) Zur Sicherung der in diesem Gesetz eingeräumten Klagebefugnisse nach §§ 11-13 dieses Gesetzes können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935, 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(2) Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung und Beseitigung erhoben worden, so ist die unterliegende Partei verpflichtet, den Tenor des Urteils auf ihre Kosten öffentlich bekannt zu machen.

#### **§ 17 Einwendung wegen abweichender Entscheidung**

Wem nach Maßgabe dieses Gesetzes unlautere Werbemaßnahmen, verbraucher- schutzgesetzeswidrige Praktiken oder die Verwendung beziehungsweise Empfehlung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen untersagt sind, kann im Wege der Klage

nach § 767 der Zivilprozessordnung einwenden, dass nachträglich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder des Gemeinsamen Senates der Obersten Gerichtshöfe des Bundes ergangen ist, welche diese Marktpraktiken oder die Verwendung für dieselbe Art von Rechtsgeschäften nicht untersagt, und dass die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen ihn in unzumutbarer Weise seinen Geschäftsbetrieb beeinträchtigen würde.

### **§ 18 Wirkungen des Urteils**

Handelt der Verurteilte einem auf §§ 11-13 dieses Gesetzes beruhenden Unterlassungsbegehren zuwider, so kann sich der Verbraucher im Falle einer Zuwiderhandlung nach § 11 und 13 dieses Gesetzes auf das rechtskräftige Urteil berufen, im Falle des § 12 dieses Gesetzes ist die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unwirksam anzusehen, soweit sich der betroffene Vertragsteil auf die Wirkung des Unterlassungsurteils beruft. Er kann sich jedoch nicht auf die Wirkung des Unterlassungsurteils berufen, wenn der verurteilte Störer, Verwender oder Empfehler gegen das Urteil die Klage nach § 17 dieses Gesetzes erheben könnte.

### **§ 19 Eintragung in das Klageregister**

(1) Das Gericht veranlasst eine Eintragung in das elektronischen Klage- und Urteilsregister für

1. Klagen, die nach §§ 11-13 dieses Gesetzes anhängig werden,
2. Urteile die im Verfahren nach §§ 11-13 dieses Gesetzes ergehen, sobald sie rechtskräftig sind,
3. die sonstige Erledigung der Klage.

(2) Über eine bestehende Eintragung ist jedermann auf Antrag Auskunft zu erteilen. Die Auskunft enthält folgende Angaben:

1. für Klagen nach Absatz 1 Nr. 1
  - a) die beklagte Partei,
  - b) das angerufene Gericht samt Geschäftsnummer,
  - c) den Klageantrag;
2. für Urteile nach Absatz 1 Nr. 2
  - a) die verurteilte Partei,
  - b) das entscheidende Gericht samt Geschäftsnummer,
  - c) die Urteilsformel;
3. für die sonstige Erledigung nach Absatz 1 Nr. 3 die Art der Erledigung.

## **§ 20 Auskunftsanspruch der anspruchsberechtigten Stellen**

(1) Wer geschäftsmäßig Post-, Telekommunikations-, Tele- oder Mediendienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt, hat den nach § 2 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes klagebefugten qualifizierten Einrichtungen auf deren Verlangen den Namen und die zustellungsfähige Anschrift eines am Post-, Telekommunikations-, Tele- oder Mediendiensteverkehr Beteiligten mitzuteilen, wenn die Stelle oder der Wettbewerbsverband schriftlich versichert, dass diese Angaben

1. zur Durchsetzung eines Rechts nach § 12 oder § 13 dieses Gesetzes benötigt werden und
2. anderweitig nicht zu beschaffen sind.

(2) Der Anspruch besteht nur, soweit die Auskunft ausschließlich anhand der bei dem Auskunftspflichtigen vorhandenen Bestandsdaten erteilt werden kann. Die Auskunft darf nicht deshalb verweigert werden, weil der Beteiligte, dessen Angaben mitgeteilt werden sollen, in die Übermittlung nicht einwilligt.

(3) Der Auskunftspflichtige kann von dem Anspruchsberechtigten einen angemessenen Ausgleich für die Erteilung der Auskunft verlangen. Der Beteiligte hat, wenn der gegen ihn geltend gemachte Anspruch nach § 12 oder § 13 begründet ist, dem Anspruchsberechtigten den gezahlten Ausgleich zu erstatten.

## **§ 21 Auskunftsanspruch sonstiger Betroffener**

Wer von einem anderen Unternehmen Unterlassung der Lieferung unbestellter Waren, der Erbringung unbestellter sonstiger Leistungen oder der Zusendung oder sonstiger Übermittlung unverlangter Werbung verlangen kann, hat den Auskunftsanspruch nach § 20 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Rechts nach § 12 oder 13 dieses Gesetzes der Anspruch auf Unterlassung nach den allgemeinen Vorschriften tritt. Satz 1 ist nicht anzuwenden, soweit nach § 11 dieses Gesetzes oder nach § 8 Abs. 5 Satz 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ein Auskunftsanspruch besteht.

## **§ 22 Einigungsstellen für UWG-Streitigkeiten**

(1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Klagerecht auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).

(2) Die Einigungsstellen sind mit einer vorsitzenden Person, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, und beisitzenden Personen zu besetzen. Als beisitzende Personen werden im Falle einer Anrufung durch eine nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 dieses Gesetzes zur Erhebung einer Unterlassungsklage berechnigte qualifizierte

Einrichtung Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer. Die vorsitzende Person soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. Die beisitzenden Personen werden von der vorsitzenden Person für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste berufen. Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind die §§ 31-43 und § 44 Abs. 2-4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).

(3) Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt. Soweit die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden; einer Zustimmung des Gegners bedarf es nicht.

(4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 5 dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden.

(5) Die der Einigungsstelle vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Gegen eine unentschuldig ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.

(6) Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.

(7) Kommt ein Vergleich zustande, so muss er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. Aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

(8) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.

(9) Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. Die vorsitzende Person hat dies den Parteien mitzuteilen.

(10) Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. Absatz 8 ist nicht anzuwenden. Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, dass der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.

(11) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmern (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956 – BGBl. I S. 920), und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern, sowie Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. Bei der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Absatz 2 Satz 2 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

(12) Für Klagen nach § 13 dieses Gesetzes gelten die Absätze (1) bis (11) entsprechend.

### **§ 23 Kundenbeschwerden in AGB-Streitigkeiten**

(1) Bei Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 675a-676g und 676h Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch können die Beteiligten unbeschadet ihres Rechts, die Gerichte anzurufen, eine Schlichtungsstelle anrufen, die bei der Deutschen Bundesbank einzurichten ist. Die Deutsche Bundesbank kann mehrere Schlichtungsstellen einrichten. Sie bestimmt, bei welcher ihrer Dienststellen die Schlichtungsstellen eingerichtet werden.

(2) Das Bundesministerium der Justiz regelt durch Rechtsverordnung die näheren Einzelheiten des Verfahrens der nach Absatz 1 einzurichtenden Stellen nach folgenden Grundsätzen:

1. Durch die Unabhängigkeit der Einrichtung muss unparteiisches Handeln sichergestellt sein.
2. Die Verfahrensregeln müssen für Interessierte zugänglich sein.
3. Die Beteiligten müssen Tatsachen und Bewertungen vorbringen können, und sie müssen rechtliches Gehör erhalten.
4. Das Verfahren muss auf die Verwirklichung des Rechts ausgerichtet sein.

Die Rechtsverordnung regelt in Anlehnung an § 51 des Gesetzes über das Kreditwesen auch die Pflicht der Kreditinstitute, sich an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen.

(3) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den Bundesministerien der Finanzen und für Wirtschaft und Arbeit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Streitschlichtungsaufgabe nach Absatz 1 auf eine oder mehrere geeignete private Stellen zu übertragen, wenn die Aufgabe dort zweckmäßiger erledigt werden kann.

## **§ 24 Zwangsvollstreckung**

Ordnungsgelder zur Durchsetzung von Unterlassungsurteilen nach §§ 11-13 dieses Gesetzes sind abweichend von § 890 ZPO an den durch Gesetz vom ## errichteten Fonds zu leisten.

## **2. Abschnitt: Abschöpfungsklagen**

### **§ 25 Abschöpfungsklage durch Verbände**

(1) Wer vorsätzlich oder grob fahrlässig

1. unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet oder empfiehlt,
2. § 3 UWG zuwider handelt oder
3. gegen Vorschriften verstößt, die dem Schutz des Verbrauchers dienen (Verbraucherschutzgesetze)

und hierdurch bei einer Vielzahl von Abnehmern oder Verbrauchern einen Schaden verursacht, der im Einzelfall die Bagatellgrenze von €25 nicht überschreitet, kann von qualifizierten Einrichtungen nach §§ 2, 3 dieses Gesetzes auf Herausgabe des aufgrund des Verstoßes rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils in Anspruch genommen werden. Der Kläger kann wahlweise vom Verletzer auch den Betrag herausverlangen, den dieser für die Vornahme der rechtswidrigen Handlung aufgewendet hat. § 287 der Zivilprozessordnung findet entsprechende Anwendung. Der Verband hat den erlangten



Betrag nach Abzug seiner außergerichtlichen Aufwendungen und Kosten an den durch Gesetz vom ## gegründeten Fonds abzuführen.

(2) In geeigneten Fällen kann das Gericht auch anordnen, dass statt der Abschöpfung des Vermögensvorteils der Beklagte verpflichtet ist, die ihm namentlich bekannten Geschädigten in Höhe eines bestimmten Betrages zu entschädigen. In diesen Fällen muss der Beklagte dem klagenden Verband innerhalb einer vom Gericht festzusetzenden Frist über den Vollzug der Anordnung berichten. Für die Zwangsvollstreckung durch den Verband gilt § 888 der Zivilprozessordnung.

(3) Soweit es zur Ermittlung des Umfangs des herauszugebenden Betrages erforderlich ist, kann von demjenigen, der für den Rechtsverstoß verantwortlich ist, Auskunft verlangt werden

(4) § 428 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch gilt entsprechend. Rechtshängigkeit und Rechtskraft einer Klage und Entscheidung nach Abs. 1 wirken für und gegen andere klageberechtigte Einrichtungen nach §§ 2, 3 dieses Gesetzes.

(5) Die Abschöpfung kann für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren seit Beendigung der Zuwiderhandlung geltend gemacht werden und längstens für einen Zeitraum von fünf Jahren angeordnet werden.

(6) Das Gericht macht die Klageerhebung und die Erledigung des Verfahrens im Klage- und Urteilsregister in geeigneter Form bekannt. § 19 dieses Gesetzes gilt entsprechend.

### **3. Abschnitt: Muster- und Sammelklagen**

#### **§ 26 Muster- und Sammelklagen**

(1) Qualifizierte Einrichtungen im Sinne von §§ 2, 3 dieses Gesetzes können Forderungen von Verbrauchern im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft oder der Abtretung zur Einziehung gerichtlich geltend machen.

(2) Das Gericht macht die Klageerhebung und die Erledigung des Verfahrens im Klage- und Urteilsregister in geeigneter Form bekannt. § 19 dieses Gesetzes gilt entsprechend.

### **4. Abschnitt: Gruppenklagen und Gruppenklageverfahren**

#### **§ 27 Gruppenklage**

(1) Unter Gruppenklageverfahren ist 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.

(2) Jede Klage im Anwendungsbereich dieses Gesetzes kann mit dem Antrag verbunden werden, ein Gruppenklageverfahren durchzuführen.

(3) Wird der Antrag nach Absatz 2 erst nach Rechtshängigkeit gestellt, kann das Prozessgericht nach Anhörung des Beklagten den Rechtsstreit an das für ein Gruppenklageverfahren zuständige Gerichte nach § 5 dieses Gesetzes verweisen.

### **§ 28 Antrag auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens**

Der Antrag auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung der Gruppe, auf die sich die Klage bezieht,
2. soweit möglich, Namen und Anschriften der Gruppenmitglieder,
3. Angaben zu den in § 29 Nr. 1 bis 5 dieses Gesetzes genannten Voraussetzungen,
4. alle Umstände, die dem Kläger bekannt sind, und die für die Mitglieder der Gruppe von Bedeutung sein können,
5. einen vorläufigen Finanzierungsplan.

### **§ 29 Besondere Voraussetzungen für die Durchführung eines Gruppenklageverfahrens**

Ein Gruppenklageverfahren setzt voraus,

1. dass gleiche oder ähnliche Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art vorliegen, die alle Ansprüche der Mitglieder der Gruppe gemeinsam haben;
2. dass keine erheblichen Unterschiede, insbesondere hinsichtlich des Haftungsgrundes, zwischen den Klagen der Mitglieder der Gruppen besteht;
3. dass der Großteil der Ansprüche nicht ebenso gut durch individuelle Klagen der einzelnen Gruppenmitglieder geltend gemacht werden kann;
4. dass die Gruppe hinsichtlich ihrer Größe, Abgrenzung und sonstiger Umstände hinreichend bestimmbar ist;
5. dass der Gruppenkläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache, in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet ist, die Gruppenmitglieder zu vertreten;
6. dass nach Ablauf der in § 30 Absatz 2 dieses Gesetzes gesetzten Frist mindestens 20 Gruppenmitglieder ihre Teilnahme erklärt haben.

### **§ 30 Eintragung in das Klageregister, Bekanntmachung**

(1) Das Gericht nimmt den Antrag auf Durchführung des Gruppenklageverfahrens in das elektronisch geführte Klageregister mit mindestens folgenden Angaben auf:

1. Gruppenkläger, Prozessvertreter des Gruppenklägers, Beklagter;
2. mögliche Gruppenmitglieder, soweit bereits bekannt, mit Namen und Adresse;
3. Gegenstand des angestrebten Gruppenklageverfahrens;
4. Klagziel.

(2) Mit der Bekanntgabe im Klageregister setzt das Gericht eine Frist, innerhalb derer mögliche Gruppenmitglieder ihre Teilnahme erklären müssen. Die Frist beträgt im Regelfall drei Monate. Die Erklärung erfolgt 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.

(3) Die Teilnahmeerklärung ist unwiderruflich. Sie hat die gleichen materiellrechtlichen Wirkungen wie eine Klageerhebung.

(4) Das Gericht belehrt im Klageregister über die rechtlichen Konsequenzen der Teilnahme am Gruppenklageverfahren, einschließlich der Kostenregelung nach § 40 Absatz 3 dieses Gesetzes.

(5) Das Gericht trifft alle erforderlichen Maßnahmen, um den Antrag in sonstiger Weise öffentlich bekannt zu machen.

### **§ 31 Zulassungsentscheidung durch das Gericht**

(1) Ist die Frist nach § 30 Absatz 2 abgelaufen, entscheidet das Gericht durch Beschluss aufgrund mündlicher Verhandlung über die Eröffnung des Gruppenklageverfahrens. Gegen den Beschluss findet die Rechtsbeschwerde statt.

(2) Das Gericht kann in dem Eröffnungsbeschluss nach Maßgabe des § 29 Nr. 1 bis 4 dieses Gesetzes einzelne Gruppenmitglieder von der Teilnahme ausschließen. Das Gericht unterrichtet die ausgeschlossenen Gruppenmitglieder von der Entscheidung. Mit Rechtskraft der Entscheidung endet die Hemmung der Verjährung für ihre Ansprüche.

(3) Die Entscheidung über die Eröffnung ist im Klageregister bekannt zu machen.

(4) Lehnt das Gericht die Eröffnung des Gruppenklageverfahrens ab, so verweist es auf Antrag des Gruppenklägers oder einzelner Gruppenmitglieder zur Durchführung der Einzelverfahren an das zuständige Prozessgericht. Andernfalls wird die Klage abgewiesen.

(5) Gehen mehrere gleichgerichtete Anträge auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens ein, so hat der erste Antrag Priorität. Das Gericht kann die anderen Kläger auffordern, sich in das Klageregister als Gruppenmitglieder der zuerst nach § 27 Absatz 2 dieses Gesetzes eingereichten Klage einzutragen.

### **§ 32 Nachträgliche Eintragung in das Register**

Das Gericht kann noch nach Fristablauf Anträgen auf Eintragung auf Teilnahme stattgeben, soweit dies nach Maßgabe der §§ 263, 264 der Zivilprozessordnung sachdienlich ist.

### **§ 33 Rechte der teilnehmenden Gruppenmitglieder**

(1) Die prozessualen Rechte der teilnehmenden Gruppenmitglieder werden vom Gruppenkläger wahrgenommen.

(2) Die teilnehmenden Gruppenmitglieder haben jenseits der in § 34 dieses Gesetzes bestimmten Informationsrechte keine Mitwirkungsrechte, auch nicht in Bezug auf die Klagerücknahme, den Klageverzicht oder einen Prozessvergleich.

### **§ 34 Informationen**

(1) Während des laufenden Verfahrens kann das Gericht die teilnehmenden Gruppenmitglieder über den Verfahrensstand und –verlauf informieren, sofern es zum Schutz ihrer Interessen erforderlich ist.

(2) Die teilnehmenden Gruppenmitglieder sind von einem Grund-, Teilfeststellungs- oder Endurteil, sowie von einem beabsichtigten Prozessvergleich zu benachrichtigen.

(3) Die Informationsverbreitung erfolgt über das elektronische Klageregister.

### **§ 35 Pflichten des Gruppenklägers**

(1) Der Gruppenkläger hat die Interessen der Gruppenmitglieder wahrzunehmen.

(2) Der Gruppenkläger soll die teilnehmenden Gruppenmitglieder über wichtige Verfahrensereignisse konsultieren, soweit dies angesichts ihrer Anzahl mit vertretbarem Aufwand möglich ist.

### **§ 36 Absetzung des Gruppenklägers**

(1) Erweist sich der Gruppenkläger als ungeeignet, so hat das Gericht ihn abzusetzen und mit dessen Einwilligung einen neuen geeigneten Gruppenkläger aus dem Kreis der teilnehmenden Gruppenmitglieder zu ernennen.

(2) Bei der Entscheidung über die Absetzung hat das Gericht die folgenden Faktoren zu berücksichtigen:

1. die Arbeit, die der Gruppenkläger und sein Prozessvertreter bislang geleistet haben, die Gruppenklage vorzubereiten und die relevanten Streitfragen zu identifizieren,

2. die Fähigkeit des Gruppenklägers und seines Prozessvertreters, die Interessen aller teilnehmenden Gruppenmitglieder fair und angemessen zu vertreten.

(3) Bei der Entscheidung über die Ernennung eines neuen Gruppenklägers hat das Gericht neben den Anforderungen nach Absatz 2 Nr. 2 die Erfahrungen des Prozessvertreters mit Gruppenklagen oder vergleichbar komplexen Verfahren, sowie die Kenntnisse der für die Gruppenklage relevanten Rechtsgebiete zu berücksichtigen.

(4) Findet sich kein geeigneter Gruppenkläger, ist die Klage als unzulässig abzuweisen.

### **§ 37 Gestaltungsaufgaben des Gerichts**

(1) Das Gericht trägt die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens.

(2) Das Gericht hat mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung über die Eröffnung des Gruppenklageverfahrens

1. die Geeignetheit einer Leistungsklage und die endgültige Fassung des Klagantrages,
2. die Möglichkeit der vorläufigen Beschränkung auf ein Feststellungsbegehren,
3. die Ermittlung von streitigen Tatsachen und Rechtsfragen,
4. erforderlichenfalls die Bildung von Untergruppen, zum Zwecke der Erhöhung der Homogenität der Gruppenklage,

zu erörtern.

(3) Das Gericht trifft nach pflichtgemäßen Ermessen eine Entscheidung über die geeigneten Verfahrensschritte. Insbesondere kann das Gericht zunächst über einzelne Tatsachen und/oder Rechtsfragen durch Teilfeststellungsurteil entscheiden oder ein Grundurteil gemäß § 304 der Zivilprozessordnung erlassen. Gegen die Entscheidungen nach Satz 2 ist die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft.

### **§ 38 Nachgelagertes Verfahren**

(1) Liegt ein rechtskräftiges Grund- oder Teilfeststellungsurteil vor, so kann das Gericht, soweit erforderlich, die Parteien und den Beklagten zu einer Anhörung laden, um eine vergleichsweise Lösung des Rechtsstreits zu erreichen.

(2) Kommt eine vergleichsweise Einigung nicht zustande, entscheidet das Gericht durch Endurteil über den Klageantrag oder über die Beendigung des Gruppenklageverfahrens. Gegen die Entscheidung ist die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft.

(3) Im Falle eines Endurteils zugunsten einzelner teilnehmender Gruppenmitglieder erhält jedes dieser teilnehmenden Gruppenmitglieder eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils.

(4) Erklärt das Gericht das Gruppenverfahren für beendet, so ist es für die Entscheidung über Einzelklagen zuständig. Der Gruppenkläger und jedes teilnehmende Gruppenmitglied kann einen Antrag auf Entscheidung über seinen Anspruch stellen.

### **§ 39 Rechtskraft**

Die Entscheidungen des Gerichts sind für alle teilnehmenden Gruppenmitglieder bindend.

### **§ 40 Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten, Haftung der Gruppenmitglieder**

(1) Der Prozessvertreter des Gruppenklägers hat in Abweichung von den Regelungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes Anspruch auf eine zusätzliche Gebühr, sofern das Gruppenklageverfahren im Wege eines Prozessvergleichs beendet wird.

(2) Das Gerichtskostengesetz findet auf die Gruppenklage mit der Maßgabe Anwendung, dass sich die Gerichtskosten um die Hälfte ermäßigen.

(3) Die teilnehmenden Gruppenmitglieder haften für die Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtskosten anteilig nach Maßgabe ihres geltend gemachten Anspruchs.

## Literaturverzeichnis

- K. Adamantopoulos* Access to Justice in the European Courts for Consumers, in: Micklitz/Reich (eds.), Public Interest Litigation before European Courts, 1996, S. 371  
zit.: *Adamantopoulos*, in: Micklitz/Reich (eds.), S.
- H.-W. Arndt* Zur Kompetenz des Bundes zur Finanzierung von Verbraucherzentralen, VuR 1993  
zit.: *Arndt*, VuR 1993, 189
- H.-D. Assmann* Schadensersatz in mehrfacher Höhe des Schadens, BB 1985, 15 ff.  
zit.: *Assmann*, BB 1985, 15
- D. Baetge* Das Recht der Verbandsklage auf neuen Wegen, ZZP 1999, 329  
zit.: *Baetge*, ZZP 1999, 329
- Ch. Balzer* Die Darlegung der Prozessführungsbefugnis und anderer anspruchbezogener Sachurteilsvoraussetzungen im Zivilprozeß, NJW 1992, 2721  
zit.: *Balzer*, NJW 1992, 2721
- Ch. von Bar* Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?, Gutachten A zum 62. Deutschen Juristentag, Bremen 1998, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des zweiundsechzigsten Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band I Gutachten, A 1 – A 104, 1998  
zit.: *von Bar*, A
- J. Basedow/K. J. Hopt/H. Kötz/D. Baetge (Hrsg.)* Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999  
zit.: *Autor*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S.

- 
- A. Baumbach/W. Hefermehl* UWG, 22. Auflage, 2001  
zit.: *Baumbach/Hefermehl*, §
- A. Baumbach/W. Lauterbach/P. Hartmann* Zivilprozessordnung, Kommentar, 62. Aufl., München 2004  
zit.: *Autor*, in: Baumbach/Lauterbach
- Th. Baums (Hrsg.)* Bericht der Regierungskommission Corporate Governance: Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts, Köln 2001  
zit.: *Baums*, S.
- F. Baur* Funktionswandel des Zivilprozesses?, in: Tradition und Fortschritt im Recht, Festschrift gewidmet der Tübinger Juristenfakultät zu ihrem 500jährigen Bestehen, 1977, von ihren gegenwärtigen Mitgliedern, S. 159 ff.  
zit.: *Baur*, S.
- Ders.* Vereinbarungen der Parteien über präjudizielle Rechtsverhältnisse im Zivilprozeß, Festschrift für Eduard Bötticher, 1969, S. 1 ff.  
zit.: *Baur*, in: FS Bötticher, S.
- Ders.* Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, 1967  
zit.: *Baur*, Rechtsschutz, S.
- Ders.* Zu der Terminologie und einigen Sachproblemen der „vorbeugenden Unterlassungsklage“, JZ 1966, 381
- R. Bender* Nochmals: Zivilprozeß und Ideologie – Eine Erwiderung auf Leipold in JZ 1982, 441 ff., JZ 1982, 709 ff.  
zit.: *Bender*, JZ 1987, 709
- H. Berg* Die Prozeßführungsbefugnis im Zivilprozeß, JuS 1966, 461  
zit.: *Berg*, JuS 1966, 461



- U. Bernitz* Der Verbraucherschutz in Schweden, ZHR 138 (1974), 336 ff.  
zit.: *Bernitz*, ZHR 138 (1974) 336
- K. A. Bettermann* Hundert Jahre Zivilprozeßordnung – Das Schicksal einer liberalen Kodifikation, ZZP 91 (1978), 365 ff.  
zit.: *Bettermann*, ZZP 91 (1978), 365
- Ders.* Zur Verbandsklage, ZZP 85 (1972), 133  
zit.: *Bettermann*, ZZP 85 (1972), 133
- Ders.* Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, 1949  
zit.: *Bettermann*, S.
- C. Beyer* Grenzen der Arzneimittelhaftung dargestellt am Beispiel des Contergan-Falles, 1989  
zit.: *Beyer*, S.
- A. Blomeyer* Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 1963  
zit.: *Blomeyer*, § (Fundst.)
- R. Brägelmann* Die Passivlegitimation für Unterlassungsansprüche gegen die Verwendung und Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, 1995  
zit.: *Brägelmann*, S.
- T. Brönneke (Hrsg.)* Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht, 2001  
zit.: *Autor*, in: *Brönneke*, S.
- F. Bultmann* Verklagen oder Verhandeln? AGB-Kontrollverfahren des Verbraucherschutzvereins am Beispiel der Reisebedingungen, Europäische Hochschulschriften, 1995  
zit.: *Bultmann*, Verklagen oder Verhandeln?, S.
- U. Bumiller/K. Winkler* Freiwillige Gerichtsbarkeit, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kommentar, 7. Aufl., 1999  
zit.: *Bumiller/Winkler*, § und Rn.

- 
- E. v. Caemmerer* Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, DJT-Festschrift, Bd. II, 1960, S. 49  
zit.: *v. Caemmerer*, S.
- Ch. Calliess* Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, NJW 2003, 97 ff.  
zit.: *Callies*, NJW 2003, 97
- C.-W. Canaris* Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allg. Persönlichkeitsrechts, Festschrift für Erwin Deutsch, Hrsg.: Hans-Jürgen Ahrens, 1999, S. 85 ff.  
zit.: *Canaris*, in: FS Deutsch, S.
- M. Cappelletti/B. Garth* Access to Justice, Vol. I, A world survey, Book 1 and 2, Alphen aan den Rijn, 1978  
zit.: *Cappelletti/Garth*, Vol. I, S.
- Dies.* Access to Justice, Vol. III, Emerging issues and perspectives, 1979  
zit.: *Cappelletti/Garth*, Vol. III, S.
- M. Cappelletti/J. Weisner* Access to Justice, Vol. II, Promising Institutions, Book 1 and 2, 1978 und 1979  
zit.: *Cappelletti/Weisner*, Vol. II, S.
- R. Caranta* Judicial Protection Against Member States – A new Jus Commune Takes Shape, CMLR 32 (1995) 703  
zit.: *Caranta*, CMLR 32 (1995), 703
- G. Carsten* Marktgerichtshof und Verbraucherombudsmann, WuW 1973, 667 ff.  
zit.: *Carsten*, WuW 1973, 667
- J. Chemnitz/F. Johnigk* Rechtsberatungsgesetz, Kommentar, 11. Aufl., 2003  
zit.: *Chemnitz/Johnigk*, S.
- D. Coester-Waltjen* Massenschäden: Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen – Ein Blick ins englische Recht, Festschrift für Wolfgang Fikentscher 1998, S. 249 ff.  
zit.: *Coester-Waltjen*, in: FS Fikentscher, S.

- R. Damm* Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht, JZ 1994, 161  
zit.: Damm, JZ 1994, 161
- P. Derleder/G. Winter* Die Entschädigung für Contergan, DuR 1976, 260  
zit.: *Derleder/Winter*, DuR 1976, 260
- E. Deutsch* Verbraucherschutz gegen den BGH, NJW 2003, 2881  
zit.: *Deutsch*, NJW 2003, 2881
- J. Dickie* Article 7 of the Unfair Terms in Consumer Contracts Directive, Consumer Law Journal 4 (1996), 112  
zit.: *Dickie*, Consumer Law Journal 4 (1996), 112
- M. J. Dietlein/E. Rebmann* AGB-aktuell, Erläuterungen zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1976  
zit.: *Dietlein/Rebmann*, Rn.
- W. Dütz* Musterprozesse bei Mitbestimmungsstreitigkeiten, BB 1978, 213 ff.  
zit.: *Dütz*, BB 1978, 213
- I. Ebert* Pönale Elemente im deutschen Privatrecht – Von der Renaissance der Privatstrafe im deutschen Recht, 2004  
zit.: *Ebert*, S.
- V. Emmerich* Unlauterer Wettbewerb, 6. Aufl., 2002  
zit.: *Emmerich*, S.
- W. Erman (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 11. Aufl., 2004  
zit.: *Autor*, in: Erman, § und Rn.
- W. Ernst/R. Zimmermann (Hrsg.)* Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform – Zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz, 2001  
zit.: *Autor*, in: Ernst/Zimmermann, S.

- 
- G. Eser* Probleme der Kostentragung bei der vorprozessualen Abmahnung und beim Abschlusschreiben in Wettbewerbsstreitigkeiten  
zit.: *Eser*, GRUR 1986, 35
- J. Esser/H.-L. Weyers* Schuldrecht BT, 8. Auflage, 1998  
zit.: *Esser/Weyers*
- H. Faber* Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, 1972  
zit.: *Faber*, S.
- R. von Falckenstein* Verbraucherverbandsklage, Schädigungen der Konsumenten und UWG-Novelle, WRP 1978, 502 ff.  
zit.: *von Falckenstein*, WRP 1978, 502
- Ders.* Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken durch Verbraucherverbände, 1977  
zit.: *von Falckenstein*, Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken, S.
- N. Fehl* Systematik des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht. Bd. 33, 1979  
zit.: *Fehl*, 1979, S.
- K.-H. Fezer* Das wettbewerbsrechtliche Vertragsauflösungsrecht in der UWG-Reform, WRP 2003, 127 ff.  
zit.: *Fezer*, WRP 2003, 127
- Ders.* Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, WRP 2001, 989 ff.  
zit.: *Fezer*, WRP 2001, 989
- N. Fischer* „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, VuR 2004, 8

- H. Fleischer*                      Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln?, Gutachten F für den 64. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentages Berlin 2002, Band I, F 1 – F 144, München 2002  
zit.: *Fleischer*, F
- R. Frank*                            Die Verschiebung von Prozeßrechtsverhältnissen mit Hilfe der gewillkürten Prozeßstandschaft, ZZP 92 (1979), 321 ff.  
zit.: *Frank*, ZZP 92 (1979), 321
- N. Franke*                         Die Verbandsklagen der Verbraucherverbände nach dem französischen Code de la consommation im Vergleich zum deutschen Recht, Diss., 2002  
zit.: *Franke*, S.
- M. Galanter*                      Afterword: Explaining litigation, 9 Law & Society Review (1975), S. 374 ff.  
zit.: *Galanter*, 9 Law & Society Review (1975), S. 374
- Ders.*                                Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change, 9 Law & Society Review (1974), S. 95 ff.  
zit.: *Galanter*, 9 Law & Society Review (1974), S. 95
- O. F. von Gamm*                 Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht (UWG), 5. Auflage, 1987  
zit.: v. *Gamm*, §
- H. F. Gaul*                         Die Erstreckung und Durchbrechung der Urteilswirkungen nach §§ 19, 21 AGBG, in: Festschrift für Beitzke, 1979, S. 997  
zit.: *Gaul*, S.

- 
- Ders.* Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968), 27 ff.  
zit.: *Gaul*, AcP 168, 27
- N. Geis* Das Lauterkeitsrecht in der rechtspolitischen Diskussion, in: Festschrift für Winfried Tilmann, Erhard Keller (Hrsg.), 2003, S. 121 ff.  
zit.: *Geis*, in: FS Tilmann, S. 121
- F. Ch. Genzow* Die Wirkungen eines Urteils gemäss §§ 17, 21 AGBG unter besonderer Berücksichtigung seiner Auswirkungen auf vorher abgeschlossene oder abgewickelte Verträge, 1981  
zit.: *Genzow*, S.
- P. Gilles (Hrsg.)* Anwaltsberuf und Richterberuf in der heutigen Gesellschaft, Deutsche Landesberichte zur IX. Weltkonferenz für Prozessrecht, 1991  
zit.: *Autor*, in: Gilles, S.
- Ders.* Prozessrechtliche Probleme von verbraucherpolitischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen im deutschen Zivilrecht, ZZP 98 (1985), 1 ff.  
zit.: *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1
- Ders.* Prozessrechtliche Probleme von verbraucherpolitischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen, Comparative Law Review (Japan), Bd. 13 Nr. 2 (1979), 1 ff.  
zit.: *Gilles*, Comparative Law Review (Japan), Bd. 13 Nr. 2 (1979), 1
- W. Gloy (Hrsg.)* Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., 1997  
zit.: *Autor*, in: Gloy, S.
- K. Göbel* Prozeßzweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozeß: zur Interpretation der Verweisungsnorm des Paragraphen 15 Abs. 1 AGB-Gesetz, Diss., 1980  
zit.: *Göbel*, S.

- E. Göhler* Die neue Regelung zum Verfall in StGB und OWiG, wistra 1992, 133 ff.  
zit.: *Göhler*, wistra 1992, 133
- E. Grabitz/M. Hilf* Das Recht der Europäischen Union, Loseblattsammlung, 23. Ergänzungslieferung, 2004, M. Wolf (Hrsg.)  
zit.: *Autor*, in: Grabitz/Hilf, A
- R. Greger* Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, NJW 2000, 2457 ff.  
zit.: *Greger*, NJW 2000, 2457
- Ders.* Anmerkung zu Beschluss OLG München vom 9.5.1989 – 9 VA 3/89, NJW 1989, 3102  
zit.: *Greger*, NJW 1989, 3102
- J. Gröning* 100 Tage UWGÄndG, WRP 1994, 775  
zit.: *Gröning*, WRP 1994, 775
- St. Grundmann* Information, party autonomy and economic agents in European contract law, CMLRev. 39 (2002), 269  
zit.: *Grundmann*, CMLRev. 39 (2002), 269
- W. Grunsky* Rezension über: A. Blomeyer Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., 1985, AcP 186 (1986), 523 ff.  
zit.: *Grunsky*, AcP 186 (1986), 523
- Ders.* Grundlagen des Verfahrensrechts: eine vergleichende Darstellung von ZPO, FGG, VwGO, FGO, SGG, 2. Aufl., 1974  
zit.: *Grunsky*, Fundst.
- W. J. Habscheid* Zur Problematik der Verbandsklage im Deutschen Recht, in: Festschrift für Rammos, 1979, S. 275  
zit.: *Habscheid*, in: FS Rammos, S.
- Ders.* Die Prozeßführungsbefugnis der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, GRUR 1952, 221  
zit.: *Habscheid*, GRUR 1952, 221

- 
- W. Hadding* Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozessrechts, JZ 1970, 305 ff.  
zit.: *Hadding*, JZ 1970, 305
- F. Hänsel/H.-W. Micklitz* (Hrsg.) Holzschutzmittelprozesse, Verbraucher und Recht, Sonderband, 1994  
zit.: *Hänsel/Micklitz*, S.
- B. Hahn* Kooperationsmaxime im Zivilprozeß?: Grenzverschiebungen in der Verantwortung von Parteien und Gericht bei der Tatsachenbeschaffung und Sachverhaltserforschung im neuen Zivilprozeßrecht, 1983  
zit.: *Hahn*, S.
- A. Halfmeier* Zur sozialen Funktion des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozeß, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, S. 129 ff.  
zit.: *Halfmeier*, Jhb. Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, S. 129
- D. Haß* Die Gruppenklage, Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, Diss., 1996  
zit.: *Haß*, S.
- J. Hellner* The Consumer's Access to Justice in Sweden, *RabelsZ* 40 (1976), 727 ff.  
zit.: *Hellner*, *RabelsZ* 40 (1976), 727
- W. Henckel* Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, *AcP* 174 (1974), 137 ff.  
zit.: *Henckel*, *AcP* 174 (1974), 137 ff.
- Ders.* Prozeßrecht und materielles Recht, 1970  
zit.: *Henckel*, S.
- Ders.* Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961  
zit.: *Henckel*, Parteilehre, S.



- H.-D. Hensen* Zur Effizienz der Verbandsklage nach § 13 AGB-Gesetz, in: Festschrift für Peter Ulmer, 2003, Habersack/Hommelhoff/Hüffer/Schmidt (Hrsg.), 2003, S. 1135 ff.  
zit.: *Hensen*, in: FS Ulmer, S. 1135
- Ders.* Das Fernabsatzgesetz oder: Man könnte heulen, ZIP 2000, 1151  
zit.: *Hensen*, ZIP 2000, 1151
- W. Herbst* Die Bedeutung des Rechtsschutzanspruchs für die moderne Zivilprozeßrechtslehre, Dissertation, 1973  
zit.: *Herbst*, S.
- B. Heß* Entschädigung für NS-Zwangsarbeit vor US-amerikanischen und deutschen Zivilgerichten, AG 1999, 145 ff.  
zit.: *Heß*, AG 1999, 145
- B. Heß/Ch. Michailidou* Das Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern, ZIP 2004, 1385  
zit.: *Heß/Michailidou*, ZIP 2004, 135
- B. Hirtz* Anmerkung zu BVerfG, ZIP 2000, 183 (Girmes/Effecten-Spiegel), EWiR 2000, 305 ff.  
zit.: *Hirtz*, EWiR 2000, 305
- D. Hoffmann* Consommation – Publicite et protection des consommateurs en droit communautaire, 1987, Fasc. 905 Nr. 46  
zit.: *Hoffmann*, Consommation, 1987, Fasc. 905 Nr. 46
- G. Hörmann (Hrsg.)* Verbrauchercredit und Verbraucherinsolvenz, Perspektiven für die Rechtspolitik aus Europa und den USA, 1986  
zit.: *Hörmann*, S.



- J. Keßler/H.-W. Micklitz* Anlegerschutz in Deutschland, Schweiz, Großbritannien, USA und der Europäischen Gemeinschaft, VIEW Schriftenreihe, Band 15, 2004  
zit.: *Keßler/Micklitz*, Anlegerschutz, S.
- Dies.* Die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und die Reform des UWG, 1. Aufl., 2003  
zit.: *Keßler/Micklitz*, Harmonisierung des Lauterkeitsrechts, S.
- J. Keßler* Wettbewerbstheoretische Aspekte des Irreführungsverbot – eine ökonomische und dogmengeschichtliche Analyse, WRP 1990, 73 ff.  
zit.: *Keßler*, WRP 1990, 73
- M. Kisseler* Die Einschränkung des Verbraucherschutzes durch Verzicht auf anständige Gepflogenheiten, in: Festschrift für Winfried Tilmann, Erhard Keller (Hrsg.), 2003, S. 161 ff.  
zit.: *Kisseler*, in: FS Tilmann, S. 161
- Ders.* Die UWG-Novelle in der Praxis, WRP 1994, 768  
zit.: *Kisseler*, WRP 1994, 768
- H. Koch* Die Verbandsklage in Europa, ZZP 113 (2000), 413 ff.  
zit.: *Koch*, ZZP 113 (2000), 413
- Ders.* Verbraucherprozeßrecht: Verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes, 1990  
zit.: *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, S.
- Ders.* Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozeß, - Parteiübergreifende Interessen und objektive Prozeßführungsrechte, KritV 1989, 323 ff.  
zit.: *Koch*, KritV 1989, 323
- Ders.* Prozessführung im öffentlichen Interesse: rechtsvergleichende Entwicklungsbedingungen und Alternativen objektiver Rechtsdurchsetzung, 1983  
zit.: *Koch*, Prozessführung, S.

- 
- H. Koch (Hrsg.)* Herausforderungen an das Recht: alte Antworten auf neue Fragen? Rostocker Antrittsvorlesungen 1993-1997, 1997  
zit.: *Autor*, in: Koch, Herausforderungen, S.
- H. Koch/A. Willingmann (Hrsg.)* Großschäden – Complex Damages, Rechtliche und alternative Regulierungsstrategien im In- und Ausland, 1998  
zit.: *Autor*, in: Koch/Willingmann, S.
- H. Köhler/J. Bornkamm/F. Henning-Bodewig* Vorschlag für eine Richtlinie zum Lauterkeitsrecht und eine UWG-Reform, WRP 2002, 1317 ff.  
zit.: *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317
- H. Köhler/H. Piper* Kommentar zum UWG, 3. Aufl., 2002  
zit.: *Autor*, in: Köhler/Piper, § und Rn.
- H. Köhler* UWG-Reform und Verbraucherschutz, GRUR 2003, 265 ff.  
zit.: *Köhler*, GRUR 2003, 265
- J. Köndgen* Immaterialschadensersatz, Gewinnabschöpfung oder Privatstrafen als Sanktionen für Vertragsbruch?, RabelsZ 1992, 696 ff.  
zit.: *Köndgen*, RabelsZ 1992, 696
- M. Körner* Zur Aufgabe des Haftungsrechts – Bedeutungsgewinn präventiver und punitiver Elemente, NJW 2000, 241 ff.  
zit.: *Körner*, NJW 2000, 241
- E. KochJ./Stübing* Allgemeine Geschäftsbedingungen, Kommentar zum AGBG, 1977
- F. O. Kopp/W.-R. Schenke* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 13. Auflage, 2003  
zit.: *Kopp/Schenke*, § und Rn.
- F. Korkisch* Verbraucherschutz in Schweden, RabelsZ 37 (1973), 755  
zit.: *Korkisch*, RabelsZ 37 (1973), 755

- S. Koussoulis* Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1986  
zit.: *Koussoulis*, S.
- L. Krämer/H.-W. Micklitz/K. Tonner (Hrsg.)* Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung, Liber amicorum N. Reich, 1997  
zit.: *Autor*, in: Krämer/Micklitz/Tonner, S.
- R. Krause* Urteilswirkungen gegenüber Dritten im US-amerikanischen Zivilprozessrecht, 1994  
zit.: *Krause*, S.
- J. Kropholler* Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2002  
zit.: *Kropholler*, § und Rn.
- T. Krüger* Zulässigkeit von „Bankgebühren“ bei irregulären Geschäftsvorfällen, WM 2000, 2021  
zit.: *Krüger*, WM 2000, 2021
- M. Kurbjuhn* Anmerkung zu BGH Urt. v. 15.10.1969 – I ZR 3/68 (Fotowettbewerb), NJW 1970, 605  
zit.: *Kurbjuhn*, NJW 1970, 605
- P. Lakkis* Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, Schriften zum deutschen und Europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Band 172, 1997  
zit.: *Lakkis*, S.
- L. Lehmler* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, Eine systematische Darstellung, 1. Aufl., 2002  
zit.: *Lehmler*, S.
- St. Leible* Gewinnbestätigung aus Luxemburg – Zur internationalen Zuständigkeit bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland, IPRax 2003, 28  
zit.: *Leible*, IPRax 2003, 28
- D. Leipold* Der Anspruch aus Gewinnzusage (§ 661a BGB) in dogmatischer Betrachtung, in: Festschrift für H.-J. Musielak, 2004, S. 317 ff.  
zit.: *Leipold*, in: FS für Musielak, S.

- 
- Ders.* Die Verbandsklage zum Schutz allgemeiner und breitgestreuter Interessen in der BRD, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung. Die deutschen Landesberichte zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg, 1983, S. 57 ff.  
zit.: *Leipold*, S.
- Ders.* Grundfragen des einstweiligen Rechtsschutzes, 1971  
zit.: *Leipold*, Grundfragen, S.
- Leipziger Kommentar* StGB Großkommentar, 11. Aufl., B. Jähne/H. W. Laufhütte/W. Odersky (Hrsg.), 34. Lieferung: §§ 73 – 76a, 2000  
zit.: *Bearbeiter*, in: LK-StGB, § und Rn.
- C. O. Lenz* EG-Vertrag, 2. Aufl., 1999  
zit.: *Verfasser*, in: Lenz, EG-Vertrag, Art. Rn.
- D. Liebs* Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Aufl., 1997  
zit.: *Liebs*, S.
- W. F. Lindacher* Zur „Sonderprozeßrechtsnatur“ der lauterkeitsrechtlichen Verbands- und Konkurrentenklagen sowie der Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz, ZZP 103 (1990), 397 ff.  
zit.: *Lindacher*, ZZP 103 (1990), 397
- Ders.* Konfliktregulierung durch Musterprozeß, JA 1984, 404 ff.  
zit.: *Lindacher*, JA 1984, 404
- Ders.* AGB-Verbandsklage und Rechtsschutzsystem, in: Justiz und Recht – Festschrift zum 10jährigen Bestehen der Deutschen Richterakademie, 1983, S. 209  
zit.: *Lindacher*, AGB-Verbandsklage, S.
- P. H. Lindblom* Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposal on Group Actions in Civil Procedure, 45 American Journal of Comparative Law 805 (1997)

- zit.: *Lindblom*, 45 Am. J. Comp. L. (1997), 805
- Ders.* Group Actions in Civil Procedure in Sweden, in: S. Strömholm/C. Hemström (eds.), Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law Montreal 1990, 1990, S. 59 ff.
- zit.: *Lindblom*, in: Strömholm/Hemström, Swedish National Reports to the XIII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law, S.
- Ders.* Grupptalan. Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv, 1989
- zit.: *Lindblom*, Grupptalan, S.
- B. von Linstow* Klagebefugnis und Gerichtsstand nach der UWG-Novelle, WRP 1994, 787
- zit.: *v. Linstow*, WRP 1994, 787
- H. Locher* Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1980
- zit.: *Locher*, S.
- W. Löwe/F. v. Westphalen/R. Trinkner* Großkommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Aufl. Band II 1983, Band III 1985
- zit.: *Löwe/v. Westphalen/Trinkner*, §
- M. Loschelder* Die UWG-Reform – ein Streitobjekt zweier Ministerien?, NJW-Editorial, Heft 12/2003
- zit.: *Loschelder*, NJW-Editorial 2003/Heft 12
- W. Lüke* Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration, 1993
- zit.: *Lüke*, S.
- G. Lüke/P. Wax (Hrsg.)* Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 1, §§ 1-354, 2. Aufl., 2000
- zit.: *Autor*, in: MünchKomm/ZPO, § und Rn.

- 
- A. Maier* Wettbewerbsrechtliche Haftung geschäftsführender Organe, 1988  
zit.: *Maier*, S.
- J. P. Marly* Die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen in Verfahren nach § 13 AGB-Gesetz, NJW 1989, 1472  
zit.: *Marly*, NJW 1989, 1472
- W. Marotzke* Rechtsnatur und Streitgegenstand der Unterlassungsklage aus § 13 UWG, ZZP 98 (1985), 160 ff.  
zit.: *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160
- H.-W. Micklitz* Verbandsklage und Richtlinie 93/13 über mißbräuchliche Klauseln, ZIP 1998, 937  
zit.: *Micklitz*, ZIP 1998, 937
- Ders.* Internationales Produktsicherheitsrecht, Zur Begründung einer Rechtsverfassung für den Handel mit risikobehafteten Produkten, Band 21, ZERP Schriftenreihe, 1995  
zit.: *Micklitz*, Produktsicherheitsrecht, S.
- Ders.* The Maastricht Treaty, the Principle of Subsidiarity and the Theory of Integration, LAKIMIES, The periodical of the Association of Finnish lawyers, Special Issue on European Integration, 4/1993, 508  
zit.: *Micklitz*, Lakimies, 4/1993, 508
- Ders.* AGB-Gesetz und die Richtlinie über mißbräuchliche Vertragsklauseln, Eine Skizze, ZEuP 1993, 522  
zit.: *Micklitz*, ZEuP 1993, 522
- Ders.* Injuries from Wood Preservatives, JCP 12 (1989), 415-432  
zit.: *Micklitz*, JCP 12 (1989), 415-432
- H.-W. Micklitz/H. Beuchler* Musterklageverfahren – Einziehung einer Forderung im Interesse des Verbraucherschutzes, NJW 2004, 1502 ff.  
zit.: *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502



- H.-W. Micklitz/J. Keßler* Europäisches Lauterkeitsrecht, Dogmatische und ökonomische Aspekte einer Harmonisierung des Wettbewerbsverhaltensrechts im europäischen Binnenmarkt, GRUR Int. 2002, 885 ff.  
zit.: *Micklitz/Keßler*, GRUR Int. 2002, 885
- H.-W. Micklitz/M. Radeideh* CLAB Europa – Die europäische Datenbank missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen, ZEuP 2003, 85 ff.  
zit.: *Micklitz/Radeideh*, ZEuP 2003, 85
- H.-W. Micklitz/N. Reich* Verbraucherschutz im Vertrag über die Europäische Union, Perspektiven für 1993, EuZW 1992, 594  
zit.: *Micklitz/Reich*, EuZW 1992, 594
- H.-W. Micklitz/A. Stadler* Unrechtsgewinnabschöpfung – Möglichkeiten und Perspektiven eines kollektiven Schadensersatzanspruches im UWG, 2003  
zit.: *Micklitz/Stadler*, S.
- J. Mittenzwei* Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen, 1971  
zit.: *Mittenzwei*, S.
- P. Möhring/K. Nicolini*  
(Hrsg.) Urheberrechtsgesetz: Kommentar, 2. Auflage, 2000  
zit.: *Autor*, in: Möhring/Nicolini, § und Rn.
- G. Müller* Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden? Referat zum 62. Deutschen Juristentag, Bremen 1998, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des zweiundsechzigsten Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band II/1 Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, I 9 ff., 1998  
zit.: *Müller*, Referat DJT 1998, S.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* Band 1 Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AGB-Gesetz, 2001  
zit.: *Bearbeiter*, in: MünchKommBGB, § und Rn.

- 
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002 und weitere Reformgesetze, Lüke/Wax (Hrsg.), 2. Aufl., 2002  
zit.: *Bearbeiter*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, § und Rn.
- W. Münzberg* Bemerkungen zum Haftungsgrund der Unterlassungsklage, JZ 1967, 689  
zit.: *Münzberg*, JZ 1967, 689
- H.-J. Musielak (Hrsg.)* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2002  
zit.: *Autor*, in: Musielak, § und Rn.
- H. H. Nacke* Das UWG als Trojanisches Pferd?, NJW-Editorial Heft 29/2003  
zit.: *Nacke*, NJW-Editorial 2003/Heft 29
- R. Neuner* Privatrecht und Prozeßrecht, 1925  
zit.: *Neuner*, S.
- R. Nordh* Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms, and a forthcoming Proposal, 11 Duke Journal of Comparative and International Law, 381 (2001)  
zit.: *Nordh*, 11 Duke J. of Comp. & Int'l L. 381 (2001)
- O. Palandt (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 63. Aufl., 2004  
zit.: *Autor*, in: Palandt, § und Rn.
- W. Pastor* Der Wettbewerbsprozeß, 1980, S. 606  
zit.: *Pastor*, S.
- Ders.* in: Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Bd., Das wettbewerbsrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzrecht, 4. Aufl. 1971, S. 170 ff.  
zit.: *Pastor*, Wettbewerbsrecht, S.
- E. Peters* Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, 1983  
zit.: *Peters*, S.

- H. Prütting/S. Weth* Der Fall Girmes als ein Problem des Rechtsberatungsgesetzes, ZIP 1994, 424 ff.  
zit.: *Prütting/Weth*, ZIP 1994, 424
- K. Rebmann/F. J. Säcker (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., 2001  
zit.: *Autor*, in: MünchKomm, § und Rn.
- W. H. Rechberger* Neue Herausforderungen an das Prozessrecht: Die Bewältigung von Kumul- und Großschäden, in: Festschrift für Kostas E. Beys, 2003, Nakamura/Fasching/Gaul/Georgiades (Hrsg.), Zweiter Band, 2003, S. 1309  
zit.: *Rechberger*, in: FS Beys, S.
- N. Reich* Verbraucherpolitik und Verbraucherschutz im Vertrag von Amsterdam, VuR 1999, 3  
zit.: *Reich*, VuR 1999, 3
- Ders.* Bürgerrechte in der Europäischen Union, 1999  
zit.: *Reich*, Bürgerrechte, S.
- Ders.* Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, EuZW 1997, 581  
zit.: *Reich*, EuZW 1997, 581
- Ders.* Europäisches Verbraucherrecht, 3. Aufl., 1996  
zit.: *Reich*, Verbraucherrecht, S., Rn.
- Ders.* Der Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte durch Staatshaftung EuZW 1996, 709  
zit.: *Reich*, EuZW 1996, 709
- Ders.* System der subjektiven öffentlichen Rechte in the Union: A European Constitution for Citizens in Bits and Pieces, Academy of European Law (Hrsg.), Collected Courses of the Academy of European Law, 1995, Bd. VI, Buch 1, S. 157 ff.  
*Reich*, Bd. VI, Buch 1, S.

- 
- Ders.* Competition between legal orders: a new paradigm of EC-law?, CMLRev. (29) 1992, 861  
zit.: *Reich*, CMLRev. (29) 1992, 861
- Ders.* Rechtsprobleme grenzüberschreitender irreführender Werbung im Binnenmarkt, RabelsZ 56 (1992), 442  
zit.: *Reich*, RabelsZ 56 (1992), 442
- Ders.* Verbraucherpolitische Probleme bei der Anwendung des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG). Zugleich eine Würdigung neu erschienener Erläuterungsliteratur, ZVP 1978, 236  
zit.: *Reich*, ZVP 1978, 236 ff.
- N. Reich/H.-W. Micklitz* Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl., 2002  
zit.: *Reich/Micklitz*, §
- P. Reiff* EWiR § 307 BGB 4/2003, S. 1229  
zit.: *Reiff*, EWiR § 307 BGB 4/03
- Ders.* EWiR § 9 AGBG 10/2001, 601  
zit.: *Reiff*, EWiR § 9 AGBG 10/01, 601
- U. Reifner* Kreditrecht (Credit Law) – Handbuch zum Konsum- und Hypothekenkreditrecht, 1991 (2<sup>nd</sup> ed. 1999)  
zit.: *Reifner*, Kreditrecht, S.
- P. Reinel* Die Verbandsklage nach dem AGBG, 1979  
zit.: *Reinel*, S.
- P. Rekaiti/R. van den Bergh* Cooling off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States, A comparative Law and Economics Analysis, JCP 23 (2000), 371  
zit.: *Rekaiti/van den Bergh*, JCP 23 (2000), 371

- F. Reuschle* Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsverfolgung – zu den Defiziten im deutschen Prozessrecht, der Übertragbarkeit ausländischer Lösungen und den Grundzügen eines kollektiven Musterverfahrens, WM 2004, 966 ff.  
zit.: *Reuschle*, WM 2004, 966
- J. Riedel* Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters – Befangenheit und Parteilichkeit – im deutschen Verfassungs- und Verfahrensrecht, 1980  
zit.: *Riedel*, S.
- W.-H. Roth* Europäischer Verbraucherschutz und BGB, JZ 2001, 475  
zit.: *Roth*, JZ 2001, 475
- J. Rothchild* Making the Market Work: Enhancing Consumer Sovereignty through the Telemarketing Sales Rule and the Distance Selling Directive, JCP 21 (1998), 279  
zit.: *Rothchild*, JCP 21 (1998), 279
- P. Rott* Effektiver Rechtsschutz vor missbräuchlichen AGB – Zum Cofidis-Urteil des EuGH, EuZW 2003, 5  
zit.: *Rott*, EuZW 2003, 5
- Ders.* The Protection of Consumers' Interests after the Implementation of the EC Injunctions Directive into German and English Law, JCP 2001, 401  
*Rott*, JCP 2001, 401
- L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald* Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004  
zit.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Fundst.
- J. Rosengarten* Der Präventionsgedanke im deutschen Zivilrecht - Höheres Schmerzensgeld, aber keine Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer punitive damages?, NJW 1996, 1935  
zit.: *Rosengarten*, NJW 1996, 1935
- B. Rüthers/A. Stadler* Allgemeiner Teil des BGB, 13. Aufl., 2003  
zit.: *Rüthers/Stadler*, § und Rn.

- 
- M. Ruffert* European Community Law: A comparative view, CMLRev. 34 (1997), 307  
zit.: *Ruffert*, CMLRev. 34 (1997), 307
- R. Sack* Der Gewinnabschöpfungsanspruch von Verbänden in der geplanten UWG-Novelle, WRP 2003, 549 ff.  
zit.: *Sack*, WRP 2003, 549
- Ders.* Deliktsrechtlicher Verbraucherschutz gegen unlauteren Wettbewerb, NJW 1975, 1303 ff.  
zit.: *Sack*, NJW 1975, 1303
- F. C. v. Savigny* System des heutigen römischen Rechts, Bd. IV, 1847  
Zit.: *v. Savigny*, S.
- I. Scherer* Zur Frage der Schutzgesetzqualität von §§ 1, 3 UWG für Verbraucher, WRP 1992, 607 ff.  
zit.: *Scherer*, WRP 1992, 607
- E. Schilken* Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 2002  
zit.: *Schilken*, Fundst.
- P. Schlosser* EU-Zivilprozessrecht, Kommentar, 2. Aufl., 2003  
zit.: *Schlosser*, Art. und Rn.
- Ders.* Verbraucherschutz im Modellversuch, 1975  
zit.: *Schlosser*, Verbraucherschutz, S.
- Ders.* Einverständliches Handeln im Zivilprozeß, 1968  
zit.: *Schlosser*, S.
- P. Schlosser/D. Coester-Waltjen/H.-U. Graba* Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1977  
zit.: *Schlosser/Coester-Waltjen/Graba*, § und Rn.
- E. Schmidt* Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 25 ff.  
zit.: *Schmidt*, NJW 2002, 25

- Ders.* Struktur- und Kompetenzanforderungen an einen zeitgemäßen Zivilprozeß, KritV 1989, 303 ff.  
zit.: *Schmidt*, KritV 1989, 303
- Ders.* Richteramt und Parteilasten bei der Verbandsklage nach dem deutschen AGB-Gesetz, Festschrift für Max Keller 1989, S. 661 ff.  
zit.: *Schmidt*, in: FS Keller, S.
- Ders.* Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, 1973  
zit.: *Schmidt*, S.
- J. Schmidt-Salzer* Umwelthaftpflicht und Umwelthaftpflichtversicherung (II/2), VersR 1990, 124 ff.  
zit.: *Schmidt-Salzer*, VersR 1990, 124
- C. Schneider* Erfüllungszwang bei Gewinnzusagen – verfassungsmäßig? Eine Kritik an § 661a BGB, BB 2002, 1653 ff.  
zit.: *Schneider*, BB 2002, 1653
- R.. Scholz* Individueller oder kollektiver Rechtsschutz? Zum Verfassungsproblem der Zulassung von Sammel-, Gruppen- und Verbandsklagen, ZG 2003, 248  
zit.: *Scholz*, ZG 2003, 248
- G. Schricker/F. Henning-Bodewig* Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, WRP 2001, 1369 ff.  
zit.: *Schricker/Henning-Bodewig*, WRP 2001, 1369
- M. Schubert* Asbestgefahren als rechtliches Ordnungsproblem – Erfahrungen aus den Vereinigten Staaten von Amerika, RabelsZ 47 (1983), 367 ff.  
zit.: *Schubert*, RabelsZ 47 (1983), 367
- E. Schumann* Grundsätze des Streitwertrechts, NJW 1982, 1257 ff.  
zit.: *Schumann*, NJW 1982, 1257

- 
- A. Schunder* Die Verbandsklage auf dem Vormarsch, in: Festschrift für Hans-E. Folz, F. Zehetner (Hrsg.), 2003, S. 295 ff.  
zit.: *Schunder*, in: FS Folz, S. 295
- R. A. Schütze* Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Schadensersatzurteile in Produkthaftungssachen in der Bundesrepublik Deutschland, Festschrift für Heinrich Nagel, Hrsg.: W. J. Habscheid/K.-H. Schwab, 1987  
zit.: *Schütze*, in: FS Nagel, S.
- J. Schwarze (Hrsg.)* EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000  
zit.: *Schwarze*, Art. Rn.
- R. Seelig/B. Gündling* Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2002, 1033 ff.  
zit.: *Seelig/Gündling*, NVwZ 2002, 1033
- J. Semler/A. Stengel (Hrsg.)* Umwandlungsgesetz, Kommentar, 2003  
zit.: *Autor*, in: Semler/Stengel, § und Rn.
- C. Siemes* Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit durch die Presse, AcP 201 (2001), 202 ff.  
zit.: *Siemes*, AcP 201 (2001), 202
- O. Sosnitza* Das Koordinatensystem des Rechts des unlauteren Wettbewerbs im Spannungsfeld zwischen Europa und Deutschland, GRUR 2003, 739 ff.  
zit.: *Sosnitza*, GRUR 2003, 739
- G. Speckmann* Die Wettbewerbssache, 2. Aufl., 1995  
zit.: *Speckmann*, S.
- A. Stadler* Bündelung von Interessen im Zivilprozess – Überlegungen zur Einführung von Verbands- und Gruppenklagen im deutschen Recht  
Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe, 2004  
zit.: *Stadler*, Bündelung von Interessen, S.



- Dies.* Vertraglicher und deliktischer Gerichtsstand im europäischen Zivilprozessrecht, in: Festschrift für H.-J. Musielak, 2004, S. 569 ff.  
zit.: *Stadler*, in: FS Musielak, S.
- Dies.* Inquisitionsmaxime und Sachverhaltsaufklärung – erweiterte Urkundenvorlagepflichten von Parteien und Dritten nach der Zivilprozessrechtsreform, in: Festschrift für Kostas E. Beys, 2003, Nakamura/Fasching/Gaul/Georgiades (Hrsg.), Zweiter Band, 2003, S. 1625  
zit.: *Stadler*, in: FS Beys, S. 1625
- Dies.* Musterverbandsklagen nach künftigem deutschen Recht, Festschrift für Ekkehard Schumann 2001, Hrsg.: Gottwald/Roth, S. 465 ff.  
zit.: *Stadler*, in: FS Schumann, S.
- Dies.* Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozeß, in: T. Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, 2001, 5  
zit.: *Stadler*, in: Brönneke, S.
- Dies.* Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden? Referat zum 62. Deutschen Juristentag, Bremen 1998, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des zweiundsechzigsten Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band II/1 Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, I 35 ff., 1998  
zit.: *Stadler*, Referat DJT 1998, S.
- A. Stadler/H.-W. Micklitz* Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, 559 ff.  
zit.: *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559

- 
- Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Berlin 2002, Band II, 2, Sitzungsberichte, Diskussion und Beschlussfassung, 2002  
zit.: Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, Band II, 2, Sitzungsberichte, Diskussion und Beschlussfassung, Fundstelle
- J. v. Staudinger u.a. (Hrsg.)* J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band: Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), 13. Bearbeitung, 1998  
zit.: *Bearbeiter*, in: Staudinger, § und Rn.
- T. Stein* Keine Europäische „Verbots“-Gemeinschaft – das Urteil des EuGH über die Tabakwerbeverbot-Richtlinie 05.10.2000, Rs. C-376/98, EWS 2001, 12 ff.  
zit.: *Stein*, EWS 2001, 12 ff.
- F. Stein/M. Jonas* Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 21. Aufl. Band 4, Teilband 1, §§ 300-347, 1998 Band 5, Teilband 1, §§ 511-591, 1994  
zit.: *Autor*, in: Stein/Jonas, § und Rn.
- V. Stengel/P. Hakeman* Gruppenklage – ein neues Institut im schweizerischen Zivilverfahrensrecht, RIW 2004, 227  
zit.: *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 227
- H. Strube* Entgelte für Rücklastschriften – ein Streit ohne Ende, VuR 2000, 91  
zit.: *Strube*, VuR 2000, 91
- R. Stürner* Prozeßzweck und Verfassung, Festschrift für Gottfried Baumgärtel, Hrsg.: Hanns Prütting, 1990, S. 545 ff.  
zit.: *Stürner*, in: FS Baumgärtel, S.
- Ders.* Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, 1982  
zit.: *Stürner*, S.
- Ders.* Rechtsprobleme der verbandsmäßig organisierten Massenklage, JZ 1978, 499  
zit.: *Stürner*, JZ 1978, 499

- J. Stuyck* European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market?, CMLRev. (37) 2000, 367  
zit.: *Stuyck*, CMLRev. (37) 2000, 367
- O. Teplitzky* Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Auflage, 2002,  
zit.: *Teplitzky*, Kap., Rn.
- Ders.* Die Durchsetzung des Schadensersatzzahlungsanspruchs im Wettbewerbsrecht, GRUR 1987, 215 ff.  
zit.: *Teplitzky*, GRUR 1987, 215
- K. Thiere* Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß, 1980  
zit.: *Thiere*, S.
- H. Thomas/H. Putzo/K. Reichold/R. Hüßtege* Zivilprozessordnung, Kommentar, 25. Aufl., 2003  
zit.: *Autor*, in: Thomas/Putzo, § und Rn.
- K. Tonner* Verflechtungen und Auslandsbeteiligungen der großen vier deutschen Reiseveranstalter, VuR 1993, 45  
zit.: *Tonner*, VuR 1993
- H. Tröndle/T. Fischer* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Aufl., 2001  
zit.: *Autor*, in: Tröndle/Fischer, § und Rn.
- P. Ulmer/H. E. Brandner/H.-D. Hensen* AGB-Gesetz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Aufl., 2002  
zit.: *Autor*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § und Rn.
- R. Urbanczyk* Zur Verbandsklage im Zivilprozess, 1981  
zit.: *Urbanczyk*, S.
- G. Wagner* Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049 ff.  
zit.: *Wagner*, NJW 2002, 2049

- 
- Ders.* Geldersatz für Persönlichkeitsrechtsverletzungen, ZEuP 2000, 200 ff.  
zit.: *Wagner*, ZEuP 2000, 200
- Ders.* Prozeßverträge – Privatautonomie im Verfahrensrecht, 1998  
zit.: *Wagner*, S.
- G. Walter* Dogmatik der unterschiedlichen Verfahren zur Streitbeilegung, ZZP 103 (1990), 141 ff.  
zit.: *Walter*, ZZP 103 (1990), 141
- R. Wassermann* Der soziale Zivilprozeß, 1978  
zit.: *Wassermann*, S.
- St. Weatherill* Justifying Limits to Party Autonomy in the Internal Market – EC Legislation in the Field of Consumer Protection, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (eds.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S. 173  
zit.: *Weatherill*, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (eds.), 2001, S. 173
- U. Wesel* Zur Frage des materiellen Anspruchs bei Unterlassungsklagen, in: Sein und Werden im Recht, Festgabe für v. Lübtow, 1970, S. 787ff.  
zit.: *Wesel*, in: FS Lübtow, S.
- H. Weyer* Gemeinschaftsrechtliches Verbot und nationale Zivilrechtsfolgen – Eine Untersuchung am Beispiel der Art. 81, 82 EG-Vertrag, ZEuP 1999, 424  
zit.: *Weyer*, ZEuP 1999, 424
- Th. Wilhelmsson* Public Interest Litigation on Unfair Terms, in: Micklitz/Reich (eds.), Public Interest Litigation before European Courts, 1996, S. 385  
zit.: *Wilhelmsson*, in: Micklitz/Reich (eds.), S.

- Ch. Willett* From Reindeers to Confident Consumers: UK Consumer Bodies and the Unfair Terms Directive, in: Micklitz/Reich (eds.), Public Interest Litigation before European Courts, 1996, S. 403  
zit.: *Willett* in: Micklitz/Reich (eds.), S.
- S. Wimmer-Leonhardt* UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch oder „Die Wiederkehr der Drachen“, GRUR 2004, 12 ff.  
zit.: *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12
- H.-H. Winte* Große Justizreform – Quo vadis?, ZRP 1999, 387 ff.  
zit.: *Winte*, ZRP 1999, 387
- M. Wolf* Gerichtliches Verfahrensrecht, 1978  
zit.: *Wolf*, S.
- Ders.* Die Klagebefugnis der Verbände: Ausnahme oder allgemeines Prinzip?, 1971  
zit.: *Wolf*, Klagebefugnis, S.
- M. Wolf/N. Horn/W. F. Lindacher* Kommentar zum AGB-Gesetz, 4. Aufl., 1999,  
zit.: *Wolf/Horn/Lindacher*, § 1 Rn.
- M. Würthwein* Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozeß, 1977  
zit.: *Würthwein*, S.
- A. Zeuner* Gedanken zur Unterlassungs- und negativen Feststellungsklage, in: Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für H. Dölle; E. v. Caemmerer/A. Nikisch (Hrsg.), 1963, Bd. I,  
zit.: *Zeuner*, in: FS Dölle, S.
- R. Zöller (Hrsg.)* Zivilprozessordnung, Kommentar, 24. Aufl., 2004  
zit.: *Autor*, in: Zöller, § und Rn.

*Prof. Dr. Hans-W. Micklitz – Prof. Dr. Astrid Stadler*

## **DAS VERBANDSKLAGERECHT IN DER INFORMATIONEN- UND DIENSTLEISTUNGSGESELLSCHAFT**

### **Zusammenfassung**

Der Gesetzesvorschlag konzipiert ein einheitliches Gesetz für alle Verbands-, Muster-, Sammel- und Gruppenklagen. Er nimmt dabei Regelungen des geltenden Rechts zu Verbandsklagen auf, die in verschiedenen Gesetzen geregelt sind, weist diesen einen allgemeinen Anwendungsbereich zu und ergänzt sie um einen völlig neuen Regelungskomplex zu Gruppenklagen. Ziel des Gesetzentwurfes ist es, Geschädigten im Wettbewerbs-, Verbraucherschutz-, Anlegerrecht sowie im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Bündel von Klagearten zur Verfügung zu stellen, das es ermöglicht den unterschiedlichsten Interessenlagen prozessual gerecht zu werden. Neben die traditionell anerkannten Verbandsunterlassungsklagen stellt der Entwurf daher – einer europäischen Gesamtentwicklung entsprechend – eine Reihe neuer Klageformen. Dies sind Leistungsklagen von Verbänden, die in Form von Muster- oder Sammelklagen geführt werden können, in dem der klagende Verband sich von einzelnen oder einer größeren Zahl von Betroffenen Ansprüche abtreten oder zu Einziehung ermächtigen lässt. Auf diese Weise können Musterprozesse geführt oder Ansprüche einer überschaubaren Zahl von Geschädigten gebündelt werden. Geeignet ist diese Klageart, um bei einer Vielzahl von Ansprüchen mit gleichen Sach- und Rechtsfragen die Betroffenen in der Prozessführung bzw. bei außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen zu unterstützen. Für Fälle von Bagatell- und Streuschäden, in denen die Betroffenen infolge ihres wirtschaftlich geringen Schadens regelmäßig untätig bleiben, schlägt der Gesetzentwurf Abschöpfungsklagen von Verbänden vor. Sie sollen es den klagebefugten Verbänden ermöglichen, zu Gunsten eines allgemeinen Fonds die dabei entstandenen „Unrechtsgewinne“, die dem rechtsbrüchigen Teil bislang weitgehend verbleiben, abzuschöpfen. Damit würde eine Klageart geschaffen, die nicht der Durchsetzung eines individuellen Kompensationsinteresses dient, sondern der Rechtsdurchsetzung und Prävention in einem übergeordneten Interesse. Dem korrespondiert der Gedanke, dass die eingenommenen Beträge einem Fond zu Gute kommen sollen, der es wiederum ermöglicht, das finanzielle Risiko der Verbände für bestimmte Klage abzusichern. Letztlich ist in das Gesetz ein Vorschlag für Gruppenklagen aufgenommen, der sich an neuesten Entwicklungen in Europa orientiert. Damit wird – unter Verzicht auf die im US-amerikanischen Recht der class action beklagten Nachteile eines anwaltlichen Erfolgshonorars und der Bildung einer verfassungsrechtlich fragwürdigen Zwangsgemeinschaft der Geschädigten ein Instrument geschaffen, das die gemeinsame Rechtsdurchsetzung gleichartiger Ansprüche im Interesse von Prozessökonomie und der Schonung von Justizressourcen ermöglicht.