

Rechtsgutachten

Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht

erstattet von

Prof. Dr. Alexander Bruns, LL.M. (Duke University), Freiburg

im Auftrag von



Inhaltsverzeichnis

A. Grundlagen	1
I. Anlass und Gegenstand der Untersuchung	1
II. Grundfragen	2
1. Verwirklichung individueller Rechte und Verhaltenssteuerung	2
2. Prävention und Ausgleich	2
3. Interessenlage	3
a) Klägerinteressen	3
b) Beklagteninteressen	4
c) Drittinteressen	4
d) Öffentliche Interessen	5
4. Prozessrecht und materielles Recht	6
5. Gläubigerdisposition	6
6. Verfahrenskonzentration und Verfahrenskordinierung	7
7. Verteilung der Leistungen an die Berechtigten	7
III. Grundmodelle kollektiven Rechtsschutzes	8
1. USA	8
2. Deutschland und Europa	10
3. Im Auftrag des VZBV unterbreiteter Umsetzungsvorschlag (<i>Gsell/Meller-Hannich</i>)	12
4. ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure	13
5. Würdigung	13
IV. Europarechtliche Rahmung	17
1. Europäische Justizgewährleistung	17
2. Kompetenzordnung der Europäischen Union	18
3. Verbandsklagerichtlinie	18
V. Gewährleistungen des Grundgesetzes	19
1. Rechtsgüterschutz und Justizgewährleistung	19
2. Gläubiger- und Klägerdisposition	20
3. Schuldner- und Beklagtenschutz	21

B. Eckpunkte empfehlenswerter Ausgestaltung	23
I. Anwendungsbereich	23
II. Zivilprozessuales Rechtsschutzverfahren	23
III. Prozessuale Systemgerechtigkeit	24
IV. Materielle rechtliche Systemkonformität	25
V. Dispositionsfreiheit und Dispositionsverantwortung	26
C. Ausgestaltung des Verfahrens	29
I. Grundmodell	29
II. Verfahrenseinleitung und Verfahrenskonkurrenz	33
1. Klagebefugte qualifizierte Einrichtungen	33
a) Umsetzungsrahmen	33
b) Ausgestaltung	34
2. Klageerhebung und Registrierung der Klage	34
a) Umsetzungsrahmen	34
b) Ausgestaltung	35
3. Zulässigkeit und Zulassungsverfahren	38
a) Zuständigkeit	38
aa) Umsetzungsrahmen	38
bb) Ausgestaltung	38
b) Prozessführungsbefugnis	39
aa) Umsetzungsrahmen	39
bb) Ausgestaltung	41
c) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	43
aa) Umsetzungsrahmen	43
bb) Ausgestaltung	43
d) Zulassungsverfahren	44
aa) Umsetzungsrahmen	44
bb) Ausgestaltung	45
e) Streitgenossenschaft	45
aa) Umsetzungsrahmen	45
bb) Ausgestaltung	46

4.	Gläubigerdisposition durch registriertes <i>Opt in</i> und zeitliche Grenzen	47
	a) Umsetzungsrahmen	47
	b) Ausgestaltung	47
5.	Rechtshängigkeit und Verfahrenskonkurrenzen	49
	a) Verhältnis von Kollektivklagen und Individualklagen	49
	aa) Umsetzungsrahmen	49
	bb) Ausgestaltung	49
	b) Verhältnis von Kollektivklagen zu Kollektivklagen	51
	aa) Umsetzungsrahmen	51
	bb) Ausgestaltung	51
	c) Hemmung der Verjährung	53
	aa) Umsetzungsrahmen	53
	bb) Ausgestaltung	55
III.	Verfahrensgang, Sachaufklärung und Beweis	56
1.	Verfahrensbeschleunigung	56
	a) Umsetzungsrahmen	56
	b) Ausgestaltung	57
2.	Prozessleitung	57
	a) Materielle Prozessleitung	57
	aa) Umsetzungsrahmen	57
	bb) Ausgestaltung	57
	b) Besondere Prozessleitungsanordnungen	57
	aa) Umsetzungsrahmen	57
	bb) Ausgestaltung	58
3.	Offensichtlich unbegründete Verbandsklagen	59
	a) Umsetzungsrahmen	59
	b) Ausgestaltung	60
4.	Sachaufklärung und Beweis	61
	a) Umsetzungsrahmen	61
	b) Ausgestaltung	61
IV.	Prozesserledigung ohne Urteil	61
1.	Klagerücknahme	61
	a) Umsetzungsrahmen	61
	b) Ausgestaltung	62
2.	Übereinstimmende Erledigungserklärung	62
	a) Umsetzungsrahmen	62
	b) Ausgestaltung	63

3.	Säumnis und Ruhen des Verfahrens	63
a)	Umsetzungsrahmen	63
b)	Ausgestaltung	63
4.	Prozessvergleich	64
a)	Umsetzungsrahmen	64
b)	Ausgestaltung	65
V.	Entscheidung und Urteilswirkungen	67
1.	Grundsätze und Entscheidungsinhalt	67
a)	Umsetzungsrahmen	67
b)	Ausgestaltung	69
2.	Urteilswirkungen	71
a)	Umsetzungsrahmen	71
b)	Ausgestaltung	72
3.	Zwangsvollstreckung	72
a)	Umsetzungsrahmen	72
b)	Ausgestaltung	73
VI.	Prozesskosten und Finanzierung	75
1.	Prozesskosten	75
a)	Umsetzungsrahmen	75
b)	Ausgestaltung	76
2.	Rechtsanwaltsvergütung	77
a)	Umsetzungsrahmen	77
b)	Ausgestaltung	78
3.	Prozessfinanzierung	79
a)	Umsetzungsrahmen	79
b)	Ausgestaltung	80
4.	Unterstützungsmaßnahmen	81
a)	Umsetzungsrahmen	81
b)	Ausgestaltung	82
VII.	Abhilfeverteilung	84
1.	Umsetzungsrahmen	84
2.	Grundlagen des Abhilfeverteilungsverfahrens	85
3.	Zuständigkeit	85
4.	Einleitung und Eröffnung des Verfahrens	86
a)	Verfahrenseinleitung	86
b)	Abhilfesumme	86
c)	Sicherheitsleistung statt Einzahlung	87

d)	Eröffnung des Verfahrens und Eröffnungswirkung	87
e)	Sachwalter	88
f)	Aufforderung zur Anmeldung	89
5.	Feststellung der Ansprüche	89
a)	Anmeldung von Ansprüchen	89
b)	Gegenstand der Anmeldung	90
c)	Prüfung	90
d)	Feststellung	91
6.	Verteilung	92
a)	Grundsätze der Abhilfeverteilung	92
b)	Verfahren bei der Abhilfeverteilung	93
7.	Rechtsbehelfe	95
8.	Kostentragung	95
a)	Umsetzungsrahmen	95
b)	Ausgestaltung	96
 VIII. Außergerichtlicher Kollektivvergleich		 96
1.	Umsetzungsrahmen	96
2.	Ausgestaltung	97
 IX. Einstweiliger Rechtsschutz		 98
1.	Umsetzungsrahmen	98
2.	Ausgestaltung	98
 D. Grenzübergreifende Verbandsklagen in der Europäischen Union		 99
I. Überblick		99
II. Internationale Zuständigkeit		99
1.	Umsetzungsrahmen	99
2.	Ausgestaltung	102
III. Verfahrenseinleitung und Verfahrenskonkurrenz		103
1.	Umsetzungsrahmen	103
2.	Ausgestaltung	103

IV. Anerkennung und Vollstreckung	104
1. Umsetzungsrahmen	104
2. Ausgestaltung	104
E. Gesamtergebnis in Thesen	105
I. Grundlagen	105
II. Eckpunkte empfehlenswerter Ausgestaltung	106
III. Ausgestaltung des Verbandsklageverfahrens	107
IV. Grenzübergreifende Verbandsklagen in der Europäischen Union	112

Die Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht

A. Grundlagen

I. Anlass und Gegenstand der Untersuchung

Die Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG¹ – im Folgenden Verbandsklagerichtlinie (VK-RL) – sieht die Einführung von Verbandsklagen im Kollektivinteresse ab 25. Juni 2023 vor (Art. 24 Abs. 1 VK-RL). Neben Unterlassungsklagen sollen auch sogenannte Abhilfeklagen geschaffen werden, mit denen Individualansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmer kollektiviert geltend gemacht werden können. Zum einen bedarf deshalb das bisher bekannte Instrumentarium des Unterlassungsklagengesetzes, des Kapitalanlegermusterverfahrens und der kürzlich neu geschaffenen Musterfeststellungsklage einer Überprüfung anhand der richtlinienrechtlichen Vorgaben. Zum anderen ist der Gesetzgeber aufgerufen, eine neue Regelung für Abhilfeklagen einzuführen, die auf Leistung gerichtet sind. *Beate Gsell* und *Caroline Meller-Hannich* haben im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (VZBV) einen Vorschlag zur Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie erarbeitet, der besonderes Augenmerk auf eine Stärkung des Verbraucherschutzes richtet.² Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Erarbeitung wesentlicher Eckpunkte und möglichst klarer Konturen einer Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht in Gestalt einer funktions- und leistungsfähigen Verbandsklage, die Belange der Rechtsverwirklichung, des Verbraucherschutzes und der in Anspruch genommenen Unternehmen in angemessenen Ausgleich bringt.

¹ ABl. L 409, S. 1 ff.

² *Gsell/Meller-Hannich*, in Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.: Die Umsetzung der neuen Verbandsklagerichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht, 4. Februar 2021.

II. Grundfragen

1. Verwirklichung individueller Rechte und Verhaltenssteuerung

Eine Untersuchung empfehlenswerter Ausgestaltung der Umsetzung der EU-Verbandsklage-richtlinie in das deutsche Recht muss sich im Ausgangspunkt das Verhältnis von Individualrechtsschutz und Verhaltenssteuerung vergegenwärtigen. Das Rechtsverhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer ist als klassische Materie des Privatrechts durch Gleichordnung gekennzeichnet. Die Rechtsordnung bestimmt, unter welchen Voraussetzungen dem Verbraucher zivilrechtliche Ansprüche gegen den Unternehmer zustehen. Das Zivilprozessrecht regelt, wie solche Ansprüche justizförmig geprüft und unter Umständen zwangsweise durchgesetzt werden können. Verhaltensvorschriften im Gemeinwohlinteresse und die Sanktionierung von Verstößen sind in erster Linie Gegenstand des öffentlichen Rechts und des Strafrechts. Das bedeutet nicht, dass Zivil- und Zivilverfahrensrecht keine Verhaltenssteuerung ermöglichen. Die Domäne der Verhaltenssteuerung im Interesse des Allgemeinwohls liegt aber doch sehr deutlich im öffentlichen Recht. Zivilrecht und Zivilprozessrecht haben hingegen für die Verhaltenssteuerung eher eine flankierende und unterstützende Bedeutung, und zwar insbesondere dort, wo das Instrumentarium des öffentlichen Rechts keine zufriedenstellenden Ergebnisse zeitigt. Deshalb stellt sich die Frage nach der Berechtigung, Reichweite und Ausgestaltung kollektiver zivilrechtlicher Rechtsschutzverfahren niemals isoliert, sondern stets unter Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Steuerungsinstrumente. Selbstverständlich begründet nicht jeder Verstoß gegen objektive Verhaltensnormen einen privatrechtlichen Anspruch, und ebenso selbstverständlich gibt es zivilrechtliche Ansprüche, die keinen Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung voraussetzen. Umso dringender erhebt sich die Frage, inwieweit und in welcher konkreten Ausgestaltung kollektiver zivilrechtlicher Rechtsschutz das öffentliche Recht sinnvoll und angemessen ergänzen kann.

2. Prävention und Ausgleich

Eine weitere zentrale Grundfrage betrifft das Verhältnis von Prävention und Ausgleich: Wie verhalten sich präventive Schutzinstrumente, die Normverstöße und Verletzungen von Rechtsgütern vermeiden, zu nachträglichem Ausgleich durch Ersatzansprüche? Wo Prävention effektiv möglich ist, ist sie unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes gegenüber der nahe liegenden Kompensation zweifellos vorzugswürdig. Das bedeutet nicht, dass ein ausgleichender Ersatzanspruch nicht notwendig oder gerechtfertigt wäre, wenn die Prävention unmöglich ist

oder tatsächlich nicht realisiert wird. Aber eine Ausgestaltung der Rechtsordnung, die Rechtsgüterschutz ausschließlich oder primär über kompensatorischen Ausgleich verwirklicht, wäre nicht nur wenig befriedigend, sondern in letzter Konsequenz auch verfassungsrechtlich fragwürdig. In der jüngeren Literatur wird vermehrt eine präventive Funktion des Delikts- und Haftungsrechts hervorgehoben.³ Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein an den Verstoß gegen Verhaltensnormen geknüpftes Haftungsrisiko verhaltenssteuernde Wirkung haben kann, lässt sich nicht von der Hand weisen, dass effektive präventive Unterbindung durch behördliche oder gerichtliche Untersagung dem Rechtsgüterschutz besser zu dienen vermag. Dabei sei nur am Rande bemerkt, dass selbst für die USA, die im Hinblick auf kollektive Schadensersatzklagen in Gestalt von *class actions* in gewisser Hinsicht als ein Mutterland des kollektiven Rechtsschutzes gelten können, eine überlegene Präventionswirkung zwar teilweise theoretisch postuliert wird, aber praktisch kaum oder gar nicht nachweisbar ist.

3. Interessenlage

a) Klägerinteressen

Die zentrale Frage nach der Interessenlage hat zunächst das Interesse des Klägers an der Prüfung und Verwirklichung möglicher Ansprüche gegen den beklagten Unternehmer festzustellen. Dabei ist zwischen der klageweisen individuellen Rechtsverfolgung durch geschädigte Verbraucher und durch Repräsentanten von Kollektivinteressen zu unterscheiden. Der Verbraucher hat zwar ein schutzwürdiges Eigeninteresse an der Prüfung und Verwirklichung seiner Ansprüche. Ein anerkanntes Interesse an einer Sanktionierung von Normverstößen, die über den Ausgleich erlittener Beeinträchtigungen hinausreicht, hat er hingegen kaum oder gar nicht. Hingegen wird der klagende Verband im kollektiven Rechtsschutz im Fremdinteresse der Verbraucher und im öffentlichen Interesse tätig. Kollektive Rechtsdurchsetzung bietet dabei den Vorteil einer Befreiung von der allgemeinen Prozessführungslast und unter Umständen Kostenvorteile. Hinzu kommt, dass aggregierte Streitwerte eher den Einsatz spezialisierter Anwaltskanzleien des Highend-Bereichs ermöglichen, was die Erfolgsaussichten verbessern kann. Unter Umständen lassen sich dadurch auch Prozessfinanzierer gewinnen. Diesen möglichen

³ Grundlegend statt vieler *Wagner*, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Gutachten A zum 66. Deutschen Juristentag 2006, S. A 14 ff., 77 ff., 82 f., 106, 109 f., 132 ff.

Vorteilen einer Kollektivierung steht ein Verlust an individueller Kontrolle des einzelnen Verbrauchers über das Rechtsdurchsetzungsverfahren gegenüber. Dieser Umstand indiziert die besondere Bedeutung der Klägerdisposition.

b) Beklagteninteressen

Der Beklagte hat ein Interesse an möglichst wirkungsvoller und effizienter Rechtsverteidigung. Unbegründete Klagen sollten zu möglichst geringen Kosten und möglichst frühzeitig abgewehrt werden. Das kann in kollektiven Rechtsschutzverfahren unter Umständen erreicht werden. Der Beklagte hat ein legitimes Interesse daran, durch die Bündelung klägerischer Rechtswahrnehmung rechtlich nicht schlechter gestellt zu sein als bei individueller Rechtsverfolgung. Das spricht im Ausgangspunkt für die Geltung allgemeiner zivilprozessualer Grundsätze. Es liegt im Interesse des Beklagten, dass er sich wegen Ansprüchen eines Gläubigers nicht in mehreren Parallelverfahren verteidigen muss. Die verfahrensmäßige Bündelung birgt für den Beklagten gebündelte Risiken, aber auch gebündelte Chancen. Die Risikobündelung findet vor allem darin Ausdruck, dass durch eine einzige Entscheidung ein aggregierter Schadenersatz tituliert werden kann, der unter Umständen die wirtschaftliche Leistungs- und Überlebensfähigkeit des Beklagten übersteigt, wohingegen bei einer zeitlich gestreckten Gläubigerbefriedigung die Chancen wirtschaftlicher Bewältigung von Schadensereignissen eher steigen. Eine Chance der Verfahrensbündelung kann darin bestehen, einer Klageabweisung sowie einer in der Höhe begrenzten Verurteilung eine alle repräsentierten Verbraucher umfassende Bindungswirkung zu verleihen. Der mit dem Kollektivverfahren verbundene Aufwand begründet ein nachvollziehbares Interesse des Beklagten an einer möglichst umfassenden Bindungswirkung des Verfahrensergebnisses, und zwar letztlich unabhängig davon, ob die Kollektivklage Erfolg hat oder nicht. Denn auch wenn sie zur Verurteilung des Beklagten führt, ist ihm berechtigterweise daran gelegen, dass durch die Klage repräsentierte Gläubiger nicht anschließend aufgrund desselben Schadensereignisses weitergehende Ansprüche geltend machen können.

c) Drittinteressen

Dritte mit legitimen Interessen an Kollektivverfahren sind zum einen Rechtsschutzversicherer und Haftpflichtversicherer, insofern sie die Kosten für aktive Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung für ihre Versicherungsnehmer bzw. Versicherten zu tragen haben. Ein Interesse

daran, dass der Unternehmer durch das Verfahren und sein Ergebnis nicht mit unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Risiken belastet wird, haben darüber hinaus insbesondere auch die im beklagten Unternehmen Beschäftigten.

d) Öffentliche Interessen

Im Kreis der öffentlichen Interessen im Vordergrund steht das Interesse an einer leistungsfähigen geordneten Zivilrechtspflege. Daneben tritt die Justizentlastung. Eine wirksame Verfahrens Bündelung vermeidet die Befassung vieler verschiedener Gerichte und Spruchkörper mit zahlreichen Einzelklagen mit der Folge einer erheblichen Ersparnis an Justizressourcen. Die Bündelung der Rechtsverfolgung in einem kollektiven Rechtsschutzverfahren setzt klare Konkurrenzregeln im Verhältnis zu alternativen Zivilverfahren voraus. Das Kollektivverfahren dient zudem der Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Überdies unterstützen Kollektivklagen mögliche Steuerungseffekte. Dabei liegt in der Formel von der Überwindung des „rationalen Desinteresses“ oder der „rationalen Apathie“ vieler Geschädigter, wie sie als Argument für eine Stärkung des kollektiven Verbraucherschutzes gelegentlich bemüht wird,⁴ aus der Perspektive des Individualrechtsschutzes nüchtern betrachtet eine gewisse Überzeichnung, die den Dingen so recht eigentlich nicht gerecht wird. Denn die Entscheidung über die Einleitung eines justizförmigen zivilprozessualen Rechtsdurchsetzungsverfahrens liegt in einer freiheitlichen Rechtsordnung mit gutem Grund in der Dispositionsmacht des Einzelnen.⁵ Diese Freiheit ist durch die Justizgewährleistung im Kern verfassungsrechtlich garantiert. Soweit eine Steuerung im öffentlichen Interesse erreicht werden soll, steht dem Staat in erster Linie das breit gefächerte Instrumentarium des öffentlichen Rechts zur Verfügung. In der Zivilprozessgerichtsbarkeit ist und bleibt die Verfahrenseinleitung im öffentlichen Interesse letztlich ein Fremdkörper. Die auf rationalen Erwägungen beruhende negative Disposition von potenziellen Klägern als Form der „Apathie“ zu bezeichnen, trifft den Kern der Sache nicht.

⁴ Z.B. *Wagner* (Fn. 3) S. A 107; *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 6 (überzeichnend – „rationale Apathie“ – *ibid.* S. 16); *Meller-Hannich*, *Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?*, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag 2018, S. A 24 (überzeichnend wiederum S. 25, 42, 59 – „rationale Apathie“).

⁵ Hierzu näher *Bruns* in *Bruns/Münch/Stadler* (Hrsg.), *Die Zukunft des Zivilprozesses*, 2014, S. 53, 56 ff.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Gefährdung von Arbeitsplätzen durch möglicherweise existenzvernichtend hohe Haftung und Urteilssummen, wie sie aufgrund von Kollektivverfahren zustande kommen können, letztlich nicht im öffentlichen Interesse liegt. Denn die Konsequenzen wachsender Arbeitslosigkeit und sinkender Steuereinnahmen sind von der Allgemeinheit zu tragen. Der Marktsteuerung im öffentlichen Interesse im Sinne verbesserten Verbraucherschutzes ist wenig gedient, wenn das Unternehmen durch kumulierte Schadensersatzhaftung in die Insolvenz getrieben wird oder vor Eintritt der Insolvenzreife Zuflucht in einem Restrukturierungsverfahren nimmt, in dem die Schadensersatzhaftung nur quotaal und zu einem geringen Prozentsatz verwirklicht werden kann.

4. Prozessrecht und materielles Recht

Eine weitere wichtige Grundfrage ist, ob und inwieweit eine Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie mit zivilprozessrechtlichen oder mit materiellechtlichen Regelungen erfolgen kann und soll. Die Einleitung des Kollektivverfahrens, die Sperrwirkung gegenüber Parallelverfahren und die Reichweite der Bindungswirkung der abschließenden Entscheidung sind prozessualer Regelung zugänglich und bedürftig. Allerdings sind unter Umständen auch materiellechtliche Regelungen erforderlich und sinnvoll, um den praktischen Ertrag der Verfahrenskonzentration systemgerecht voll zu realisieren. Das ist möglicherweise Schadensrecht (Bereicherungsverbot) und im Verjährungsrecht der Fall, unter Umständen aber auch im Hinblick auf die materielle Erledigungswirkung des Verfahrens (gerichtlicher und außergerichtlicher Vergleich, Abhilfeleistung, Einrichtung und Verwaltung eines Abhilfefonds, Abhilfeverteilung, Haftungsbeschränkung, Erfüllung etc.).⁶

5. Gläubigerdisposition

Entscheidende Bedeutung für die praktische Leistungsfähigkeit einer Umsetzungslösung und ihre dogmatische, verfassungsrechtliche und europarechtliche Systemgerechtigkeit hat die angemessene Wahrung der Gläubigerdisposition. Das gilt angesichts der weitreichenden Konsequenzen optionaler kollektiver Rechtsverfolgung zweifelsohne in prozessualer Hinsicht, angesichts wünschenswerter Erledigungswirkung unter Umständen aber auch im Hinblick auf das

⁶ S. hierzu insbesondere unter sub C II 3 b.

materielle Recht.⁷ Die Möglichkeit individueller Schadensabwicklung und justizförmiger Rechtsverwirklichung darf dem Gläubiger und potenziellen Kläger nicht ohne eindeutigen Dispositionsakt genommen werden. Damit verbunden ist die Frage, ob und inwieweit das kollektive Verfahren ein *Opt in* voraussetzt oder ob ein *Opt out* in Betracht kommt.⁸

6. Verfahrenskonzentration und Verfahrenskoordination

Die Verwirklichung der Verfahrenskonzentration erfordert klare Abgrenzung von und Koordination mit anderen Rechtsdurchsetzungsverfahren.⁹ Das gilt nicht nur hinsichtlich konkurrierender oder alternativer individueller Geldleistungsklage, sondern auch im Verhältnis zu Unterlassungs- und Feststellungsklage. Wichtig ist dabei auch die möglichst eindeutige Bestimmung des Verhältnisses zu grenzübergreifenden Rechtsschutzverfahren innerhalb der EU und über die Grenzen des europäischen Justizraumes hinaus.¹⁰

7. Verteilung der Leistungen an die Berechtigten

Schließlich ist die Beantwortung der Frage, wie die Abhilfeleistungen an die Berechtigten verteilt werden, für die Erreichung des Zwecks kollektiver Rechtsverwirklichung von ganz zentraler Bedeutung. Die Verbandsklagerichtlinie gibt zwar vor, „dass Verbraucher aufgrund einer Abhilfeentscheidung Anspruch darauf haben, dass ihnen die in diesen Abhilfeentscheidungen vorgesehene Abhilfe zugutekommt, ohne eine gesonderte Klage erheben zu müssen“ (Art. 9 Abs. 6 VK-RL). Sie enthält hierzu aber keine näheren inhaltlichen Vorgaben. Ein justizförmiges Rechtsdurchsetzungsverfahren, das diesen Namen verdient, muss gewährleisten, dass die Abhilfeleistungen auch tatsächlich bei den Berechtigten ankommen. Erfüllt es diese Vorausset-

⁷ Andeutungsweise Erwägungsgrund 36 S. 1 VK-RL: „Eine qualifizierte Einrichtung ... sollte die Erwirkung der einschlägigen Entscheidungen, einschließlich Abhilfeentscheidungen, im Interesse und *im Auftrag* der von dem Verstoß betroffenen Verbraucher anstreben.“ (Hervorhebung nicht im Original). Die materiellrechtliche Bedeutung sehen zumindest ansatzweise auch *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2), S. 32 („... Verbraucher ... begeben sich auch einer streng individuellen Bestimmung der Haftungs begründung, Haftungsausfüllung und Schadenshöhe“).

⁸ Hierzu noch sub C III 4.

⁹ Näher unten sub C III 5 a und b.

¹⁰ S. hierzu ausführlicher sub E.

zung nicht oder nicht hinreichend, bleibt zu seiner Rechtfertigung nur noch die Steuerungsfunktion, die allerdings mit öffentlich-rechtlichen Instrumenten sowie durch zivilprozessuale Unterlassungs- und Feststellungsklagen durchaus verwirklicht werden kann, ohne die Verbraucher möglicher Fehlallokation und Unternehmer unberechtigter Inanspruchnahme auszusetzen. Damit verbindet sich auch die Frage, ob eine justizförmige Ausgestaltung des Verteilungsverfahrens vorzugswürdig ist und wie dieses Verfahren aussehen könnte oder ob und inwieweit die Verteilung einer Privatisierung zugänglich sein sollte.¹¹

III. Grundmodelle kollektiven Rechtsschutzes

1. USA

Die *Declaration of Independence* von 1776 erklärt neben Leben und Freiheit das selbst definierte individuelle Glück zum zentralen Staatszweck („*pursuit of happiness*“).¹² Glück wird angesichts der Unmöglichkeit einer qualitativen Messbarkeit materiell verstanden und quantifiziert. Das US-amerikanische Gesellschaftsmodell basiert konsequenterweise auf dem Ideal der Wettbewerbsgesellschaft. Legislative und Exekutive setzen Grundregeln zur Gewährleistung der Marktfunktionen. Der funktionierende Markt soll durch optimale Ressourcenallokation gewissermaßen größtmögliches individuelles Glück und Gemeinwohl verwirklichen. Dazu setzten die Gründerväter der USA mangels eines leistungsfähigen Parlaments, funktionierender Verwaltung und professioneller Justiz in erster Linie auf die Eigeninitiative der Bürger.

Die US-amerikanische *class action* ist ein Instrument des *private law enforcement*, das auf die Aktivierung privater Eigeninitiative zur Bewehrung der Gesamtrechtsordnung im Interesse des Gemeinwohls zielt.¹³ Im Zusammenwirken mit *pretrial disclosure* und *discovery*, der *American rule of cost*, anwaltlichen Erfolgshonoraren, *jury trial* und *punitive* oder *multiple damages* ist sie im Prinzip ein wirksames Instrument gesellschaftlicher Steuerung. Sie soll – auf der Grund-

¹¹ Zum Ganzen C I und VII.

¹² Ausführlich hierzu und zum Folgenden *Stürner*, Markt und Wettbewerb über alles?, 2007, S. 123 ff.; *Bruns ZZP* 125 (2012), 399, 402 ff.

¹³ Näher zum Rechtsvergleich *Stürner*, The Role of Judges and Lawyers in Collective Actions. Equality Among Parties, Conflicts of Interests, in Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (Ed.), *Procesos Colectivos – Class Actions*, 2012, pp. 67 ss.; *Bruns ZZP* 125 (2012) 399, 405 ff.; *ders.*, NJW 2018, 2753, 2754.

lage eines *Opt out*-Modells und gerichtlicher Zertifizierung – Rechte verwirklichen, die im Individualprozess nicht oder nicht effizient durchsetzbar sind. Weil eine vollständige Identität der Tatsachengrundlage praktisch nie gegeben ist, hängt die Praktikabilität und Zulässigkeit von *class actions* davon ab, ob und inwieweit eine Vernachlässigung von Detailunterschieden in Faktenlage und Rechtsschutzbegehren tolerabel ist. Die *class action* ist nicht auf Schadensersatzklagen beschränkt, sondern kann auch auf Unterlassung oder Feststellung gerichtet sein.¹⁴ Eine prozessuale Bündelung liegt bei voll identischem Klageziel, wie z.B. bei Unterlassung rechtswidrigen Geschäftsgebarens oder bei Feststellung von Tatsachen oder Rechtsfragen, näher als bei kollektiven Schadensersatzklagen, bei denen sich das Problem prozessualer pauschalierender und gleichmachender Nivellierung im Widerspruch zum individuell differenzierenden materiellen Recht zwangsläufig stellt. Daraus ergeben sich notwendigerweise Interessenkonflikte zwischen einzelnen Klägern und repräsentierten Klassenmitgliedern. Darüber hinaus resultiert die prozessuale Bündelung in einem Wechsel vom Prioritätsprinzip der individuellen Rechtsverwirklichung zu einem insolvenzähnlichen Gruppenprinzip. Der einer *class action* inhärente Trend zur Abstraktion von individueller Rechtsverwirklichung führt insbesondere in Massenverfahren zu einer Art Ersatzgesetzgebung, was Interferenzen mit der Legislative erzeugt. Schließlich gehen *class actions* mehr oder weniger zwangsläufig mit einem schwer zu rechtfertigenden Verlust an Dispositionsfreiheit und Einzelfallgerechtigkeit einher.¹⁵

Das Urteil des Gerichts bindet nicht nur den Beklagten, sondern bereits seit der Reform von 1966 stets auch die repräsentierten Klassenmitglieder.¹⁶ In der Praxis mündet das Verfahren nach gerichtlicher Zertifizierung der *class action* in aller Regel in einen Prozessvergleich, in dem sich das Spannungsverhältnis von divergierendem materiellem Recht und prozessualer Bündelung durch Dispositionsakt der Prozessparteien angemessen lösen lässt. Die Verteilung der erstrittenen Haftungssumme an die Berechtigten bleibt aber auch in den USA eine Herausforderung, die wissenschaftlich weit weniger Aufmerksamkeit erfährt als das Erkenntnisverfahren der *class action* und zu deren Bewältigung auf der Grundlage eines gerichtlich genehmigten Vergleichs typischerweise spezialisierte Abwicklungsunternehmen oder Treuhänder

¹⁴ FRCP 23 (b) (2); hierzu *Friedenthal/Kane/Miller*, Civil Procedure, 4th Ed., 2005, § 16.2, p. 769 s.

¹⁵ *Bruns ZZP* 125 (2012), 399, 409.

¹⁶ FRCP 23, Notes of Advisory Committee on Rules – 1966 Amendment.

eingesetzt werden.¹⁷ In Gewinnabschöpfungsverfahren der *Securities and Exchange Commission* („disgorgement“) begegnet ein ähnliches Verteilungsmodell.¹⁸ Die jüngere Entwicklung macht die *class action* in Verbraucherschutzsachen nicht selten zu einem stumpfen Schwert, nachdem der *US Supreme Court* im Jahre 2011 eine Sperrwirkung formularmäßiger Schiedsklauseln auch gegenüber der Beteiligung an *class actions* anerkannt hat.¹⁹

2. Deutschland und Europa

Das deutsche Wirtschafts- und Sozialmodell hat seine historischen Wurzeln im Absolutismus.²⁰ Erst im aufgeklärten Absolutismus erfährt nach den Hauptinteressen des absoluten Herrschers (Sicherheit, friedlicher Handel, florierende Wirtschaft) auch die Verantwortung für das Gemeinwohl Berücksichtigung. Das historisch gewachsene Staatszweckverständnis gründet weniger in der Individualentscheidung, sondern betont das Erfordernis gemeinschaftlichen Handelns im Sinne einer Einordnung und Anpassung individueller Entscheidung. Konsequenz ist ein höherer Regulierungsgrad. Der Gegenüberstellung von individueller Freiheit und Gemeinwohlbindung entspricht eine klarere dogmatische Trennung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht mit einer stärker präventiven behördlichen Wirtschaftsaufsicht.²¹ Die deutsche Wirtschaftsordnung basiert dementsprechend – anders als die US-amerikanische – nicht auf der Überzeugung von gemeinnützigen Marktkräften, sondern auf der Idee des normativ gesteuerten Ausgleichs im Spannungsverhältnis von Marktmacht und Gemeinwohl.²² Die Konturen eines europäischen Wirtschafts- und Gesellschaftsmodells sind angesichts der starken gesellschaftlichen und kulturellen Diversität der Mitgliedstaaten – wenn überhaupt bestimmbar – bislang

¹⁷ Hierzu z.B. *McGovern*, Distribution of Funds in Class Actions – Claims Administration, 35 *The Journal of Corporation Law* (2009), 123 ss.

¹⁸ Guter Überblick bei *Stadler* in *Stadler/Jeuland/Smith* (Eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe*, 2020, pp. 95 ss., 97 ss.

¹⁹ *A.T. & T Mobility v. Conception*, 31 S.Ct. 1740 (2011); hierzu *Murray*, Gesellschaft für Rechtspolitik (Hrsg.), *Bitburger Gespräche in München VI, Rechtsordnungen im transatlantischen Wettbewerb*, 2016, S. 27, 32 ff.

²⁰ Ausführlich *Stürner* (Fn. 12) S. 48 ff.; im Überblick bereits *Bruns* NJW 2018, 2753, 2754.

²¹ *Bruns* ZZP 125 (2012), 399, 404.

²² *Bruns* NJW 2018, 2753, 2754.

eher unscharf.²³ Doch liegt der Unterscheid zum US-amerikanischen Modell auch insoweit im charakteristischen Bemühen um Balance von Marktmacht und Sozialbindung.²⁴

In Europa begegnet einer Vielzahl konkurrierender Modelle des kollektiven Rechtsschutzes.²⁵ Dabei lassen sich strukturell drei Kategorien unterscheiden: 1. Verbandsklagen oder Behördenklagen auf Unterlassung oder Feststellung, 2. Verbandsklagen auf Geldleistung bzw. Geldentschädigung und 3. Gruppen- oder Klassenklagen auf Geldleistung. Unterlassungsklagen sind schon bislang europarechtlich präformiert.²⁶ Die wichtigen EU-Staaten kennen mehrheitlich die Klage von zugelassenen Verbänden oder Berufsorganisationen auf Geldleistung bzw. Geldentschädigung im Kollektivinteresse. In **Frankreich** stand ursprünglich die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden und ähnlichen Organisationen im Hinblick auf individuelle Schadensersatzansprüche im Vordergrund (*pouvoir d'agir*), wobei das Gericht über jeden individuellen Schadensersatzanspruch entscheiden musste. Im Jahre 2014 wurde die *action de groupe* in den *Code de la consommation* eingefügt (Art. L623-1 ss.), die eine stärker kollektivierte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei spätem *Opt in* nach der Entscheidung über die Verantwortlichkeit des beklagten Unternehmers (*jugement sur la responsabilité*) oder einem Vergleich ermöglicht. Ein vereinfachtes Verfahren, bei dem die betroffenen Verbraucher vom Unternehmer selbst entschädigt werden, ist bei von vornherein feststehender Gruppe eröffnet (*action de groupe simplifiée*). Mit der Klageerhebung ist die Verjährung der Entschädigungsansprüche für alle betroffenen Individualansprüche gehemmt. Bindungswirkung entfaltet die Entscheidung nur im Falle tatsächlicher Leistungserbringung durch den Unternehmer. Bislang ist es nur zu einer begrenzten Zahl von Verfahren gekommen.

Das **belgische Recht** kennt eine *action en réparation collective*, die Verbände im Interesse von Verbrauchern und seit 2018 auch zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen erheben können.²⁷ Das Gericht bestimmt, ob ein *Opt in* oder ein *Opt out* stattfindet. Anschließend finden Vergleichsverhandlungen statt. Sollten sie scheitern, entscheidet das Gericht bei erfolgreicher

²³ Stürner (Fn. 12) S. 49 m.N.

²⁴ Bruns NJW 2018, 2753, 2754.

²⁵ Stürner (Fn. 13) pp. 74 ss.; Bruns ZZP 125 (2012), S. 399, 409 ff.; Gsell/Meller-Hannich (Fn. 2) S. 12 ff.

²⁶ Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucher, ABl. 2009 L 110, S. 30 ff.

²⁷ Näher Gsell/Meller-Hannich (Fn. 2) S. 14.

Klage, ob eine Gesamtentschädigungssumme oder individuell bestimmte Entschädigungssummen ausgerechnet werden. Die Verteilung obliegt einem Liquidator. Die praktischen Erfahrungen mit diesem Modell sind beschränkt.

Von Interesse ist auch das **niederländische Modell**. Anerkannte Verbraucherorganisationen können im Interesse von Geschädigten mit dem Unternehmen einen Vergleich schließen, der nach Bestätigung durch das Amsterdamer Appellationsgericht – vorbehaltlich eines befristeten *Opt out* – Bindungswirkung entfaltet.²⁸ Seit 2016 besteht auch die Möglichkeit einer Kollektivklage auf Schadensersatz, die den Vergleichsdruck auf die Unternehmen erhöht.²⁹

In England werden Verbandsklagen auf Geldersatz kaum praktiziert. Der Archetyp der US-amerikanischen *class action* sind die englischen *representative proceedings*, die geringere praktische Bedeutung haben als die nach dem *Opt in*-Prinzip ausgestalteten *group actions*. Das italienische Recht folgt im Ausgangspunkt dem französischen Vorbild und hat im Jahre 2009 eine von Einzelklägern initiierte *Opt in-class action* auf Schadensersatz eingeführt, die alsbald eine Reformdiskussion ausgelöst hat.

3. Im Auftrag des VZBV unterbreiteter Umsetzungsvorschlag (Gsell/Meller-Hannich)

Der im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverband von *Beate Gsell* und *Caroline Meller-Hannich* erarbeitete Umsetzungsvorschlag sieht weitgehende Konkurrenz von individueller und kollektiver mandatsunabhängiger Rechtsverfolgung bei *Opt in* zu einem spätem Zeitpunkt nach Erlass der gerichtlichen Haftungsentscheidung nach französischem Modell vor.³⁰ Im Anschluss an das Klageverfahren soll es nach belgischem Modell bei Abhilfeklagen zu einem „Vollzugsverfahren“ kommen, in dem die Betroffenen ihre individuelle Leistungsberechtigung zum „Klageregister“ anmelden. An diesem Verteilungsverfahren unter Regie eines unabhängigen Treuhänders soll der klägerische Verband nicht mehr beteiligt sein.

²⁸ *Bruns* NJW 2018, 2753, 2755.

²⁹ Instruktiver Überblick bei *Jeuland* in Gsell/Möllers (Eds.), *Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, 2020, pp. 71 ss., 80 s.

³⁰ *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 20 f.

4. ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure

Die neuen ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* enthalten in *Part XI* eine von einem Team ausgewiesener Prozessualisten und Prozessrechtsvergleichler erarbeitete in sich geschlossene Regelung über Kollektivprozesse, die als ein auf Grundlage rechtsvergleichender Forschung ausgearbeiteter Kompromiss zwischen der US-amerikanischen *class action* und europäischen Modellen des kollektiven Rechtsschutzes gelten kann.³¹ Die Modellregelung basiert in Anlehnung an das US-amerikanische Recht auf dem Grundsatz verbindlicher Verfahrenskonzentration, ohne *punitive damages* oder *pretrial discovery* zu übernehmen. Es lässt die Möglichkeit von *Opt in*-Verfahren ebenso zu wie *Opt out*-Lösungen. Gerichtliche und außergerichtliche Kollektivvergleiche können nach gerichtlicher Genehmigung zur Abwicklung von Großschadensereignissen eingesetzt werden. Bemerkenswerterweise trifft die Modellregelung – ähnlich wie die *US Federal Rules of Civil Procedure* und die Verbandsklagerichtlinie – keine näheren Bestimmungen zur Abwicklung und Verteilung der Haftungssumme.

5. Würdigung

Der Rechtsvergleich fördert zwei divergierende Grundmodelle normativer Gestaltung zutage. Das deutsche Recht ist im Ausgangspunkt stärker auf präventive und behördliche Vermeidung von unerwünschten Entwicklungen ausgerichtet und begegnet der Verletzung subjektiver Rechts- und Lebensgüter mit persönlichen individuellen Ausgleichsansprüchen und Rechtschutzverfahren. Das US-amerikanische Modell ist weniger auf behördliche Prävention und Steuerung ausgerichtet, sondern vertraut bei Massenschadensereignissen und Streuschäden mehr auf prozessökonomisch gebündelte Interessenwahrnehmung durch *class actions*, und zwar um den Preis einer stärker pauschalierenden und nivellierenden Gesamterledigung, die der individuellen Beurteilung und Kompensation notwendigerweise geringeren Stellenwert einräumt. Im Regelfall erfolgt die Abwicklung der Schadensereignisse nicht auf Grundlage eines gerichtlichen Urteils, sondern auf der Basis eines Vergleichs, in dem ein Repräsentant der Geschädigten und der Schädiger über den Gesamtumfang der Haftung und die Modalitäten der Verteilung disponieren. Dabei wird eine Gesamtbereinigung des Schadensereignisses erzielt, sei es aufgrund einer Erledigungsregelung im Vergleich oder aufgrund der umfassenden Rechtskraftwirkung eines Urteils, die einer Haftungsbegrenzung für das beklagte Unternehmen

³¹ ELI – UNIDROIT (Eds.), *Model European Rules of Civil Procedure*. From *Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*, 2021, pp. 364 ss.

auf einen Gesamthaftungsbetrag entspricht. Die Leistungsfähigkeit eines Regelungsmodells für kollektive Abhilfeklagen hängt wesentlich mit davon ab, ob und inwieweit die prozessuale Bündelung während des Kollektiverfahrens konkurrierende Individualklagen hindert und ob und inwieweit das Verfahrensergebnis die Streitigkeiten zwischen den repräsentierten Verbrauchern und den Unternehmen endgültig bereinigt. Dabei ist ein Kompromiss zu finden zwischen dem Schutz materieller Individualrechte und seiner prozessualen Realisierung einerseits und der Bewährung der Gesamtrechtsordnung im Sinne gemeinwohlorientierter gesellschaftlicher Steuerung andererseits. Die in Europa anzutreffenden Lösungen bleiben insbesondere im Hinblick auf Geldleistungs- bzw. Abhilfeklagen bislang deutlich hinter der US-amerikanischen *class action* zurück. Das neuere französische und belgische Modell, das in der Praxis bislang nur sehr eingeschränkt erprobt ist, klärt die Konkurrenz zu individueller Rechtsdurchsetzung nicht in der wünschenswerten Klarheit, ist bei der Schadensabwicklung nur schwach oder gar nicht gesetzlich konturiert und bleibt die Möglichkeit einer effizienten und fairen Gesamtbereinigung des Schadensereignisses letztlich schuldig.

Selbst wenn man das im deutschen Recht gegenwärtig vorherrschende Regelungsmodell, das auf kollektive Geldleistungs- bzw. Abhilfeklagen weitgehend verzichtet, im Prinzip für vorzugswürdig hält, spricht angesichts der europarechtlichen Pflicht zur Schaffung von Abhilfeklagen manches dafür, eine Regelung zu erwägen, die – ähnlich wie die neuen ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* – zumindest bestimmte rationale Grundgedanken des praktisch seit vielen Jahrzehnten erprobten *class action*-Modells berücksichtigt. Das im Auftrag des VZBV entwickelte Umsetzungsmodell (*Gsell/Meller-Hannich*) folgt im Wesentlichen dem französischen und belgischen Modell und teilt folgerichtig seine Schwächen. Insbesondere wird es für Abhilfeklagen hinsichtlich der Verfahrensbündelung und der Erledigungswirkung den Maßstäben und Mindestanforderungen an eine ausgewogene Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht letztlich nicht gerecht. Der Vorschlag einer „mandatsunabhängigen“ Abhilfeklage in Anlehnung an die Unterlassungsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz verschleiert den zentralen Unterschied zwischen der Unterlassungs-Verbandsklage und einer auf Leistung gerichteten Abhilfeklage und vermag auch deshalb nicht zu überzeugen. Denn das Unterlassungsklagengesetz weist den klageberechtigten Einrichtungen, Verbänden und Kammern eine eigene materielle Anspruchsberechtigung zu mit der Folge, dass dort gerade *keine* Geltendmachung fremden Rechts im eigenen Namen in Gestalt gesetzlicher Prozessstandschaft mit darauf basierender Rechtskrafterstreckung vorliegt, sondern die Geltendmachung eigenen Rechts. Das ist für die Funktionsfähigkeit der Unterlassungs-Verbandsklage unerheblich, weil es genügt, wenn die Unterlassung durch den Verband erwirkt wird –

sie wirkt dann automatisch für alle betroffenen Verbraucher. Eine Abhilfeklage, die wie das Modell des VZBV fremde materielle Rechte prozessstandschaftlich realisieren soll, ist davon scharf zu unterscheiden.

Ein Nebeneinander von kollektiver und individueller Rechtsverfolgung bedarf angesichts des Dispositionsgrundsatzes und der Justizgewährleistung besonderer Rechtfertigung, zumal es die Gefahr einer ineffizienten Mehrbelastung der Justiz und des Beklagten birgt. Das im Auftrag des VZBV erarbeitete Modell führt dazu, dass mit großem zusätzlichem Aufwand ein Verbandsprozess geführt wird, der am Ende möglicherweise nur für wenige oder – wenn niemand in das Verfahren hineinoptiert – unter Umständen sogar für keinen einzigen Verbraucher bindend ist. Das ist nicht nur unter dem Gesichtspunkt der zivilprozessualen Waffengleichheit und der Verfahrensfairness zweifelhaft, sondern insbesondere auch angesichts des Gebotes sparsamen Einsatzes von Justizressourcen kaum zu rechtfertigen. Eine innere Rechtfertigung für dieses Ergebnis bleibt das von Seiten des VZBV vorgelegte Modell letztlich schuldig.

Die dort vorgesehene Möglichkeit von parallelen und konsekutiven Individualprozessen über das mit der Kollektivklage verfolgte Interesse der jeweiligen Verbraucher führt in der Phase des Erkenntnisverfahrens zu einer Mehrbelastung der Justiz, weil die Verbraucher sowohl individuell Klagen können als auch später dem Kollektivurteil beitreten können sollen. Auf der Grundlage der klassischen Streitgegenstandslehre ist zudem nicht auszuschließen, dass Verbraucher vom Klageziel der kollektiven Klage abweichende oder darüber hinaus gehende Schadenspositionen individuell parallel oder konsekutiv massenhaft einklagen können. Das wenig wünschenswerte Ergebnis wäre eine Vervielfachung des zivilprozessualen Gesamtaufwandes für die Justiz und die Prozessparteien. Die daraus resultierenden Prozessführungslasten könnten für die Unternehmen unter Umständen dermaßen anwachsen, dass der mit der Rechtswahrnehmung verbundene Ressourceneinsatz die Grenzen der Verhältnismäßigkeit übersteigt. Dieser Befund wird unterstrichen, wenn man sich vergegenwärtigt, dass selbst im Falle einer rechtskräftigen Niederlage des klagenden Verbandes massenhafte individuelle oder in Streitgenossenschaft gemeinsam erhobene Klagen durch Verbraucher, die sich aufgrund des urteilsgegenständlichen Schadensereignisses geschädigt sehen, nicht ausgeschlossen sind. Darüber hinaus lässt sich in dem von Seiten des VZBV vorgestellten Modell – anders als im US-amerikanischen Recht – eine Bereinigungswirkung für Rechtsstreitigkeiten zwischen den repräsentierten Verbrauchern und den beklagten Unternehmen durch Urteil nicht erzielen. Denkbar wäre die Erreichung einer solchen Erledigungswirkung lediglich bei Abschluss eines Prozessvergleichs, soweit er Wirkung für und gegen repräsentierte Verbraucher hat. Es ist aber unter dem Aspekt

der Leistungsfähigkeit des Zivilprozesses als Rechtsverwirklichungsverfahren wenig befriedigend, wenn die Möglichkeit einer angemessenen Konfliktlösung durch justizförmiges Verfahren und Richterspruch von vornherein defizitär ist.

Die vorgestellte Vollzugslösung in Gestalt des Treuhändermodells lässt Anklänge an das schwach konturierte und praktisch wenig erprobte belgische Modell erkennen. Dabei erinnert die im Auftrag des VZBV vorgelegte Variante der Leistungsabwicklung im Prinzip durchaus an die US-amerikanische Praxis der Abwicklung von *class action settlements* und an das *disgorgement*-Verfahren der *US Securities and Exchange Commission*.³² Der Vorschlag ist aber unterkomplex ausgestaltet und wird den rechtsstaatlichen Anforderungen an justizförmige Rechtsverwirklichung – wenn überhaupt – nur mit erheblichen Einschränkungen gerecht. Die Möglichkeit, dass bei streitiger Verteilung anschließend dann doch wieder Einzelprozesse gegen das Unternehmen geführt werden sollen, wird dem Ziel einer Gesamtbereinigung des Schadensereignisses durch den Verbandsprozess nicht gerecht. Vielmehr droht ein verfahrensmäßiger „Verschiebebahnhof“, weil die „schlanke“ Ausgestaltung des Verbandsprozesses auf Abhilfe zu viele streitträchtige Einzelfragen offenlässt. Zudem mutet die Möglichkeit der Schaffung von tausenden und abertausenden Individualleistungstiteln, die dann die Einzelzwangsvollstreckung gegen das Unternehmen eröffnen sollen, wenig praktikabel an. Auch insoweit besteht die Gefahr, dass die Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen sich lediglich ins Verfahren der Einzelzwangsvollstreckung verschieben.

Schließlich bedürften die Rechtsstellung, Befugnisse und Verantwortlichkeiten eines möglicherweise einzusetzenden Treuhänders genauerer Ausgestaltung. Wenn ihm im Rahmen der Verteilung der Abhilfesumme Vermögenswerte übertragen würden, stellt sich unter anderem auch die Frage des Insolvenzrisikos. Erwägenswert ist deshalb die Schaffung eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens, das auch bei vergleichsweise erzielter Erledigung zugänglich sein sollte und so eine justizförmige Gesamtbereinigung des Schadensereignisses unabhängig davon ermöglicht, ob die Frage grundsätzlicher Haftung des Unternehmens streitig oder konsensual geklärt wird. Einigen sich die Parteien des Kollektivprozesses auf einen Prozessvergleich, ist selbstverständlich stets auch eine abweichende Gestaltung der Abwicklung denkbar.

³² Beispielsfall *Liu v. Securities and Exchange Commission*, 591 U.S. ____ (2020).

IV. Europarechtliche Rahmung

1. Europäische Justizgewährleistung

Die europarechtliche Bestandsaufnahme beginnt mit dem Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren, wie es in Art. 47 Grundrechte-Charta und Art. 6 I EMRK gewährleistet ist.³³ Wenn man davon ausgeht, dass die europäische Garantie im Kern der deutschen Justizgewährleistung entspricht, muss der Staat dem Rechtsuchenden als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols Zugang zu einem justizförmigen Rechtsverfolgungsverfahren gewähren.³⁴ Soweit der Staat materielle subjektive Rechte und Ansprüche normiert, muss er auch ein Verfahren vorsehen, in dem diese Ansprüche geprüft und durchgesetzt werden können. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass die Existenz des materiellen Anspruchs Voraussetzung für den Zugang zum Zivilprozess ist. Vielmehr genügt – grob gesprochen – die plausible Rechtsbehauptung. Die Justizgewährleistung ist bei Lichte besehen auch kein reines Klägerrecht. Vielmehr hat auch der Beklagte einen Anspruch gegen den Staat darauf, dass seine Rechtsverteidigung in einem fairen Verfahren geprüft wird und im Erfolgsfall zu einem rechtskräftigen klageabweisenden Urteil führt, das ihn vor unberechtigter Mehrfachklage in derselben Sache schützt. Weitergehend wird man davon auszugehen haben, dass die Justizgewährleistung sich nicht auf die Geltendmachung materieller Rechte beschränkt, sondern auch den Zugang zu gesetzlich vorgesehenen prozessualen Remedien umfasst.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzuhalten, dass die Schaffung kollektiver Verbandsklagen durch die europäische Justizgewährleistung nicht zwingend geboten ist, soweit die Mitgliedstaaten den Verbrauchern rechtsstaatliche und faire Verfahren zur individuellen Rechtsverfolgung eröffnen.³⁵ Das dürfte für das deutsche Recht mit guten Gründen anzunehmen sein. Darüber hinaus trifft die Verbandsklagerichtlinie gerade keine eigenständigen materiellrechtlichen Regelungen (Art. 1 und 2 VK-RL), deren verfahrensförmige Durchsetzung durch die Justizgewährleistungspflicht des Staates geboten wäre. Andererseits folgt aus der verfahrensrechtlichen Dimension der Justizgewährleistung aber auch, dass es immer dann, wenn der Gesetzgeber ein Rechtsschutzverfahren vorsieht, auch einen fairen Zugang zu diesem Verfahren geben muss. Das gilt auch für die Schaffung von Verbandsklagen, wobei die Frage der Abgrenzung der Justizgewährleistung auf europarechtlicher Ebene und von Verfassungen wegen im Detail

³³ Zutreffender Hinweis in Erwägungsgrund 19 VK-RL.

³⁴ Hierzu und zum Folgenden für das deutsche Recht bereits *Bruns* in FS Stürmer, Bd. 1, 2013, S. 257 ff.

³⁵ Tendenziell a.A. offenbar *Meller-Hannich* (Fn. 4) S. A 24 ff., 40; *Stadler JZ* 2018, 793, 794.

unter Umständen schwierig zu beantworten ist. Schließlich dürfte davon auszugehen sein, dass selbstverständlich auch das von einem Verbraucherverband mit einer Verbandsklage überzogene Unternehmen an der Justizgewährleistung und der Garantie eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens teilhat.

2. Kompetenzordnung der Europäischen Union

Die Kompetenzordnung weist der Europäischen Union bestimmte materiellrechtliche und zivilverfahrensrechtliche Materien zu und belässt die Gesetzgebungskompetenz im Übrigen bei den Mitgliedstaaten. Materiellrechtliche Kompetenzen der EU bestehen im Bereich des Verbraucherschutzes, verfahrensrechtliche grundsätzlich nur in Bezug auf grenzüberschreitende Sachverhalte. Eine allgemeine Kompetenz im Zivilprozessrecht hat die EU nicht. Deshalb lässt sich die Verbandsklagerichtlinie, soweit sie sich nicht auf grenzübergreifende Rechtsverfolgung bezieht, allenfalls auf eine Annexkompetenz im Bereich des Verbraucherschutzes stützen. Das allerdings geht sehr weit und spricht bei der Auslegung der Richtlinie im Zweifel eher für eine gewisse Zurückhaltung.

3. Verbandsklagerichtlinie

Die Verbandsklagerichtlinie gibt vor, dass qualifizierte Einrichtungen Verbandsklagen auf Unterlassung und Abhilfe in allen Mitgliedstaaten der EU erheben können müssen (Art. 4, 6, 7 – 9 VK-RL). Besondere Aufmerksamkeit widmet die Richtlinie der Konkurrenz von Abhilfeverfahren mit anderen Rechtsdurchsetzungsverfahren (Art. 9 VK-RL) und der Ausgestaltung von Abhilfevergleichen (Art. 11 VK-RL), der Finanzierung und der Kostentragung bei Abhilfeklagen (Art. 10, 12 VK-RL) und der Wirkung rechtskräftiger Entscheidungen (Art. 15 VK-RL). Weitere wichtige Bestimmungen regeln Fragen der Verjährung (Art. 16 VK-RL) sowie der Verfahrensbeschleunigung (Art. 17 VK-RL) und der Offenlegung von Beweismitteln (Art. 18 VK-RL). Bei grenzübergreifenden Verbandsklagen lässt die Verbandsklagerichtlinie die Vorgaben des Internationalen Privatrechts und des Europäischen Zivilprozessrechts ausdrücklich unberührt (Art. 2 III VK-RL). Weitestgehend unregelt bleibt die für die Erreichung des Verfahrensziels der Rechtsverwirklichung ganz zentrale Frage der Abwicklung und Verteilung der Abhilfeleistung.

V. Gewährleistungen des Grundgesetzes

1. Rechtsgüterschutz und Justizgewährleistung

Das Grundgesetz garantiert, dass subjektive Rechte des Einzelnen auch im Verhältnis zu Privaten geschützt werden. Das bedeutet zwar nicht zwingend, dass das einfache Gesetzesrecht die Verletzung subjektiver Privatrechte zur dogmatischen Grundlage von Ausgleichsansprüchen erheben muss.³⁶ Es erscheint auch denkbar, dass der Ausgleich an eine Schutzgesetzverletzung anknüpft, die Schäden des Einzelnen verursacht. Das läuft aber zumindest im Ergebnis darauf hinaus, dass Verletzungen von Körper, Gesundheit und Eigentum durch Private zu einem gewissen Grad im Falle der Schadensverursachung durch Ausgleichsansprüche kompensiert werden müssen. Die Durchsetzung dieser Ausgleichs- und Ersatzansprüche ist Gegenstand der verfassungsrechtlichen Justizgewährleistung.³⁷ Geschädigte dürfen mit nach der Rechtsordnung anerkannten bestehenden materiellrechtlichen Ansprüchen aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols grundsätzlich nicht vom Zugang zu einem justizförmigen Verfahren ausgeschlossen werden. Erst die rechtskräftige Entscheidung entzieht die möglicherweise abweichende materiellrechtliche Rechtslage – abgesehen von schwersten Fehlern des Verfahrens – weiterer justizförmiger Prüfung und Entscheidung. Der grundsätzliche Ausschluss gerichtlicher Rechtswahrnehmung dürfte dabei nicht nur dann verfassungswidrig sein, wenn der materiellrechtliche Anspruch ohne rechtfertigenden Grund ganz von der justizförmigen Prüfung im Zivilprozess ausgenommen wird, sondern auch dann, wenn das nur im Hinblick auf einen Teil des Anspruchs der Fall ist. Deshalb begegnet die Beschneidung von Ansprüchen durch Einschränkungen des zivilgerichtlichen Rechtsschutzes von Verfassungen wegen massiven Bedenken.

Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die Verfassung eine bestimmte Höhe des materiellrechtlichen Schadensersatzanspruchs zwingend erfordert.³⁸ Das hängt zum einen von den betroffenen Rechts- und Lebensgütern ab (z.B. Art. 2, 14 Abs. 1 GG), zwischen denen nach Maßgabe des allgemeinen Gleichheitssatzes zu differenzieren ist (Art. 3 Abs. 1 GG). Zum anderen ist auch zu berücksichtigen, welche Konsequenzen die Rechtsordnung dem Schädiger insgesamt auferlegt. Darüber hinaus ist sicherlich auch von Belang, ob und inwieweit die Rechtsordnung dem Geschädigten durch Sozialleistungen Ausgleich bietet. Vor diesem Hintergrund ist

³⁶ Hierzu *Thönissen*, Subjektive Privatrechte und Normvollzug, Habilitationsschrift Freiburg, 2021 (im Erscheinen).

³⁷ Z.B. *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, 2003, S. 159.

³⁸ Zu den zwingenden Mindestanforderungen an Haftung s. *Bruns* (Fn. 37), S. 169 ff., 178 ff.

gegen materiellrechtliche Beschränkungen der Haftung von Verfassungen wegen nicht ohne weiteres etwas zu erinnern. Ist die materiellrechtliche Haftungsbeschränkung verfassungskonform, nimmt der dadurch begrenzte Ersatzanspruch wiederum grundsätzlich ungeteilt an der Justizgewährleistung teil.

Dieser Befund hat für die Ausgestaltung der Verbandsklage wichtige Konsequenzen. Es begegnet *de constitutione lata* erheblichen Bedenken, die geschädigten Verbraucher bei der Entschädigung hinsichtlich der Höhe ihrer individuellen Berechtigung alle auf denselben Betrag zu verweisen, wenn die Bandbreite der individuellen Schädigung stark divergiert (Art. 3 Abs. 1 GG). Deshalb empfiehlt es sich, schon im Verbandsklageverfahren sachlich gerechtfertigte Differenzierungen durch Bildung von Untergruppen geschädigter Verbraucher vorzusehen. Konsequenterweise müssen auch im Verteilungsverfahren Differenzierungen nach dem Grad und der Höhe individueller Beeinträchtigung durch das Schadensereignis im Prinzip Berücksichtigung finden können, auch wenn gewisse Unschärfen und Pauschalierungen aufgrund des grundsätzlichen Verzichts auf eine volle Prüfung in einem justizförmigen Erkenntnisverfahren praktisch letztlich unvermeidbar sind. Darüber hinaus verbietet es die Justizgewährleistung, dass der Einzelne von jedweder justizförmiger Prüfung seiner individuellen Berechtigung völlig ausgeschlossen bleibt. Aber auch das Unternehmen hat im Prinzip ein Recht darauf, dass es eine Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes vor unberechtigter Inanspruchnahme durch Präventenden geben muss, die durch das Schadensereignis tatsächlich gar nicht oder nicht im behaupteten Umfang betroffen sind. Das Erfordernis eines justizförmigen Basisschutzes ist – vorbehaltlich abweichender zulässiger Parteidisposition – bei der Verteilung eines Haftungsbetrages kaum von der Hand zu weisen, was insbesondere einer zu weitgehenden Privatisierung der Verteilung entgegensteht.

2. Gläubiger- und Klägerdisposition

Die weitreichenden Konsequenzen für den materiellrechtlichen Rechtsgüterschutz und die justizförmige Prüfung und Realisierung individueller Rechte, wie sie eine Einführung von kollektiven Abhilfeklagen mit sich bringen kann, verleihen der Disposition betroffener Verbraucher über ihre materiellen und prozessualen Rechte zentrale Bedeutung. Einschränkungen der verfahrensförmigen Prüfung und Verwirklichung individueller Rechte bedürfen besonderer Rechtfertigung beispielsweise in Gestalt von Zeit- oder Kostenvorteilen. Die Schwelle einer Rechtfertigung solcher Einschränkungen liegt grundsätzlich eher niedriger, wenn der Berechtigte selbst über die Rechtsverfolgung und den möglichen Umfang des Schadensersatzes oder

der Entschädigung disponiert. Die Entscheidung für ein Kollektivverfahren mit allen prozessualen und materiellrechtlichen Konsequenzen ist unter Berücksichtigung der damit verbundenen Vorteile aufgrund der Disposition des repräsentierten Gläubigers grundsätzlich zu rechtfertigen. Die Möglichkeit der Wahl eines vollen individuellen Rechtsschutzverfahrens muss allerdings grundsätzlich möglich bleiben. Es empfiehlt sich ein Dispositionsakt in Gestalt eines *Opt in*, weil ein solcher formalisierter Dispositionsakt eher Gewähr dafür bietet, dass sich der Betroffene die Konsequenzen seiner Entscheidung bewusst macht, als das Modell eines reinen *Opt out*, das erheblichen – auch verfassungsrechtlichen – Bedenken begegnet.³⁹

3. Schuldner- und Beklagtenschutz

Kollektivklagen werfen die Frage des Schuldner- und Beklagtenschutzes auf, insbesondere wenn wie bei Abhilfeklagen verbindlich über die Haftung eines Unternehmens entschieden wird. Die individuelle Inanspruchnahme des Unternehmers auf Abhilfe, die typischerweise auf Geldzahlung gerichtet ist, ist nur gerechtfertigt, wenn der Verbraucher im Hinblick auf den geltend gemachten materiellrechtlichen Individualanspruch aktiv- und der Unternehmer passivlegitimiert ist. Die kollektive Geltendmachung von Abhilfeansprüchen kann den Unternehmer wirtschaftlich durchaus in Bedrängnis bringen, unter Umständen sogar ruinieren. Der im deutschen Schadensersatzrecht geltende Grundsatz der Totalreparation hat bei Massenschäden zur Folge, dass aufgrund des zurechenbaren Fehlverhaltens einzelner Mitarbeiter ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens und unter Umständen sogar lediglich aufgrund vermuteten Verschuldens enorme Haftungssummen entstehen können. Deshalb ist fraglich, ob Insolvenz- und Restrukturierungsrecht den Schuldnerschutz in jedem Fall verfassungskonform gewährleisten oder ob nicht im Extremfall eine Begrenzung auf eine Höchstsumme möglich sein muss, wie sie beispielsweise im Produkthaftungsgesetz (§ 10 ProdHaftG: 85 Mio. Euro) oder im Arzneimittelgesetz (§ 88 AMG: 120 Mio. Euro) vorgesehen ist.

Der Gefahr ungerechtfertigter prozessualer Inanspruchnahme im Zivilprozess trägt das geltende Recht nicht nur durch die Möglichkeit der einredeweisen Rechtsverteidigung gegen eine individuelle Leistungsklage Rechnung. Gegenüber einem Prätendenten steht dem vermeintlichen

³⁹ Zurückhaltend auch *Stadler*, Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentage, Band II, 1998, S. I 35, 48; *Domej ZZP* 125 (2012), 421, 445; *Bruns ZZP* 125 (2012), 399, 415 f. Tendenziell a.A. offenbar *Meller-Hannich* (Fn. 4) S. A 59 („... scheint auch in Deutschland keine realistische Option zu sein“).

Schuldner unter bestimmten Voraussetzungen die negative Feststellungsklage offen, bei Teilklagen die negative Feststellungswiderklage, mit welcher der Unternehmer unter Umständen völlige Haftungsfreiheit erstreiten kann.⁴⁰ Diese Klagemöglichkeit entspricht – insbesondere hinsichtlich der Abwehr unbegründeter Teilklagen – im Kern der verfassungsrechtlichen Justizgewährleistung.⁴¹ Die Erhebung einer individuellen negativen Feststellungsklage setzt voraus, dass der Prätendent mit ladungsfähiger Anschrift bekannt ist. In dem im Auftrag des VZBV erarbeiteten Gesetzgebungsvorschlag wird die Möglichkeit einer negativen Feststellungsklage gegen einzelne Verbraucher im praktischen Ergebnis letztlich ausgeschlossen, soweit die Verbraucher, die sich der Klage anschließen wollen, mangels Registrierung typischerweise namentlich nicht bekannt sind, weil sich Verbraucher erst nach Erlass des Haftungsurteils registrieren lassen müssten. Legt man hinsichtlich der Rechtskraftwirkung der Entscheidung den vergleichsweise engen Streitgegenstandsbegriff des deutschen Zivilprozessrechts zugrunde, könnte der Verbraucher also – je nach Ausgestaltung des Verbandsklagemodells – nach Abweisung der Kollektivklage jedenfalls wegen angeblicher weitergehender Haftungsbeträge unter Umständen individuell nochmals klagen. Das Modell im Auftrag des VZBV erarbeitete Modell schließt diese Möglichkeit nicht aus.⁴² Selbst nach Verurteilung des Unternehmens im Kollektivverfahren könnte die Frage weitergehender Haftung im Individualprozess verfolgt werden. Eine negative Feststellungsklage des Unternehmens gegen den Verband müsste ihre Wirkung verfehlen, wenn und soweit – wie es im VZBV-Modell vorgeschlagen wird⁴³ – die Bindungswirkung des Verfahrens praktisch einseitig zugunsten des Verbrauchers gelten soll. Diese Gestaltung wirkt wenig ausgewogen und verletzt bei Anlegung strenger Maßstäbe die Gebote der Waffengleichheit und des fairen rechtsstaatlichen Verfahrens. Vorzugswürdig erscheint auch deshalb das Erfordernis eines möglichst frühen *Opt in*. Der beklagte Unternehmer kann sich dann unter Umständen auch gegen unberechtigte Inanspruchnahme durch einzelne Prätendenten eher zur Wehr setzen.

⁴⁰ Hierzu im Überblick *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 90 Rn. 1 ff.

⁴¹ *Bruns* (Fn. 33), S. 259, 262 f.

⁴² Vgl. *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 36 („nach allgemeinen Grundsätzen der materiellen Rechtskraftwirkung“).

⁴³ *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 20 ff., 24 f. („spätes“ *Opt in*).

B. Eckpunkte empfehlenswerter Ausgestaltung

I. Anwendungsbereich

Das Unterlassungsklagengesetz bietet eine funktionsfähige und bewährte Regelung, die nicht ohne Not geändert werden sollte. Das Kapitalanlegermusterverfahren ist zwar relativ schwerfällig, muss aber nicht modifiziert oder gar abgeschafft werden, soweit es mit der Verbandsklagerichtlinie vereinbar ist. Die neu geschaffene Musterfeststellungsklage sollte ebenfalls nicht ohne wichtigen Grund abgeschafft oder modifiziert, sondern möglichst zunächst in der Praxis erprobt werden, soweit nicht die Verbandsklagerichtlinie zu abweichender Gestaltung zwingt. Besonderes Augenmerk erheischt die neu einzuführende Kollektivklage auf Geld- oder sonstige Abhilfeleistung. Sie stellt zweifelsohne den weitestgehenden Eingriff in den Bestand des geltenden Rechts dar. Eine solche Klage ist im deutschen Recht nicht praktisch erprobt. Angesichts ihrer weitgehenden Konsequenzen für den Rechtsschutz von Verbrauchern und Unternehmen empfiehlt sich hinsichtlich des Anwendungsbereichs Vorsicht und Zurückhaltung. Die Neuregelung sollte sich deshalb in einem ersten Schritt am europarechtlich gebotenen Standard orientieren und beim Anwendungsbereich überschießende Ausgestaltung tunlichst meiden. Möglicherweise gebotene oder empfehlenswerte Weiterungen und Modifikationen können auf der Grundlage der so gewonnenen Erfahrungen später diskutiert und in Reformen verwirklicht werden.

II. Zivilprozessuales Rechtsschutzverfahren

Die Verbandsklage soll nach der Richtlinie entweder vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden erhoben werden können (Art. 6 Abs. 1 VK-RL). Die Einführung eines Verwaltungsverfahrens zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wäre in der deutschen Rechtsordnung zwar nicht *a priori* ausgeschlossen. Insbesondere in Wirtschaftszweigen, die der Finanz- oder Versicherungsaufsicht unterliegen, wären Verwaltungsverfahren in der Regie der Aufsichtsbehörde denkbar, wie sie dem Modell des *disgorgement*-Verfahrens der *US Securities and Exchange Commission* entsprechen. Systematisch wäre eine verwaltungsverfahrensrechtliche Lösung allerdings im deutschen Recht letztlich ein Fremdkörper. Nachdem das Unterlassungsklagengesetz, das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz und die Regelung der Musterfeststellungsklage zivilprozessual ausgestaltet sind, sprechen systematische und rechtsdogmatische Gründe für die

Ausgestaltung auch von Abhilfeklagen als Zivilprozess.⁴⁴ Das gilt letztlich auch für beaufsichtigte Wirtschaftssektoren.

III. Prozessuale Systemgerechtigkeit

Die gesetzgeberische Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie steht vor der Aufgabe, die neuen Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes in das System des Zivilverfahrensrechts einzubetten. Insbesondere die neu zu schaffende kollektive Abhilfeklage ist eine legislatorische Herausforderung. Es empfiehlt sich, das bewährte und leistungsfähige Zivilprozessrecht nur insoweit anzupassen oder zu ergänzen, wie es zur Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie durch Schaffung eines ausgewogenen kollektiven Remediums erforderlich und angemessen ist. Die grundsätzliche Differenzierung zwischen Unterlassung, Feststellung und Abhilfe durch Leistung sollte beibehalten werden. Die Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz, Kapitalanlegermusterverfahren und Musterfeststellungsverfahren und das neue Abhilfeverfahren müssen nicht zwingend in einem Gesetz oder einem geschlossenen gesetzlichen Regelungszusammenhang in der Zivilprozessordnung zusammen geregelt werden, auch wenn das manchem aus Gründen der legislativen Ästhetik wünschenswert erscheinen mag. Wichtig ist, dass die unterschiedlichen Verfahren inhaltlich passgenau aufeinander abgestimmt sind.

Ob das Abhilfeverfahren so ausgestaltet werden könnte und sollte, dass an ein Musterfeststellungsverfahren eine zweite Stufe angeschlossen wird, ist fraglich. Feststellung und Leistung sind zwei unterschiedliche Klageziele. Nach zivilprozessualer Dogmatik fehlt bei bestehender Möglichkeit zur Leistungsklage für eine Feststellungsklage nach ganz h.M. in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis.⁴⁵ Die Stufenklage ermöglicht lediglich die Verbindung von Informationerteilungsklage und Leistungsklage trotz fehlender Bezifferbarkeit des Leistungsantrags (§ 254 ZPO). Die Bezifferung des Gesamtabhilfebetrages mag schwierig sein, solange das haftungsbegründende Schadensereignis, mögliche Kausalitäten, Schadensbilder und schließlich auch die Zahl der durch das Verfahren und das abschließende Urteil gebundenen Geschädigten nicht feststehen. Bestimmtheitsprobleme hinsichtlich des Verfahrens der Abhilfeverteilung

⁴⁴ Im Ergebnis h.M.; s.a. *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 20 ff.

⁴⁵ Statt vieler *Zöller/Greger* § 256 Rn. 7a ff. m.N.; *Musielak/Foerste* § 256 Rn. 12; *MünchKomm ZPO/Becker-Eberhard* § 256 Rn. 54 f.

werden durch eine gesetzliche Ausgestaltung, wie sie dem vorliegenden Modell entspricht, un-
schwer handhabbar.⁴⁶ Die Ungewissheit über die tatsächlichen Verhältnisse und ihre rechtliche
Würdigung durch das Gericht zu Beginn des Verfahrens sind allerdings keine ausschließliche
Besonderheit des Kollektivverfahrens. Eine besondere Schwierigkeit, die sich auf anderem
Wege lösen lässt, besteht hinsichtlich der Anzahl der durch den Verband repräsentierten Ver-
braucher.⁴⁷ Diese Ungewissheit liegt allerdings – anders als in der in § 254 ZPO geregelten
Konstellation – nicht in der Sphäre des die geschuldeten Informationen verweigernden Beklag-
ten, sondern in der Sphäre des Klägers bzw. der von ihm Repräsentierten. Würde man in einer
zweiten Stufe gar in einfacher Streitgenossenschaft gebündelte Rechtsverfolgung vorsehen,
wäre gegenüber der bisherigen Situation für die Prozessökonomie durch Kollektivierung wenig
gewonnen. Es ist auch fraglich, ob eine solche Gestaltung mit der Verbandsklagerichtlinie ver-
einbar wäre. Denn die vom repräsentierenden Verband erwirkte Abhilfeentscheidung soll den
Verbrauchern Abhilfe verschaffen, ohne dass eine gesonderte Klage erhoben werden muss
(Art. 9 Abs. 6 VK-RL). Wenn es in der Richtlinie heißt, die Mitgliedstaaten müssten sicherstel-
len, „dass Verbraucher aufgrund einer Abhilfeentscheidung *Anspruch* darauf haben, dass ihnen
die in diesen Abhilfeentscheidungen vorgesehene Abhilfe zugutekommt, ohne eine gesonderte
Klage erheben zu müssen“, so darf das nicht dahin missverstanden werden, es müsse ein neuer
materiellrechtlicher Abhilfeanspruch des repräsentierten Verbrauchers geschaffen werden.
Denn die Verbandsklagerichtlinie lässt das materielle Recht unberührt. Vielmehr geht es nur
um die verfahrensmäßige Realisierung des aufgrund mitgliedstaatlichen Rechts bestehenden
ursprünglichen materiellrechtlichen Anspruchs des Verbrauchers gegen den Unternehmer auf
Nacherfüllung oder Ausgleichsleistung.

IV. Materiellrechtliche Systemkonformität

Die Einführung von Verbandsklagen auf Abhilfe sollte sich – soweit erforderlich – auch in
System und Dogmatik des Zivilrechts einfügen. Das haftungsrechtliche Entschädigungsprinzip
bzw. Bereicherungsverbot wird von der Richtlinie nicht nur nicht angetastet, sondern ausdrück-
lich bestätigt und bekräftigt (Art. 9 Abs. 4 S. 2 VK-RL). Es bestehen auch aufgrund der Richt-
linie, die – abgesehen insbesondere von Verjährungsfragen (Art. 16 VK-RL) – weit überwie-

⁴⁶ Ausführlich hierzu noch sub C VII.

⁴⁷ Hierzu noch sub C II 2 (Klageerhebung und Bestimmtheit).

gend verfahrensrechtliche Regelungen vorsieht, grundsätzlich keine Vorgaben für das Schadensersatzrecht. Insbesondere besteht keinerlei Veranlassung, Strafschadensersatz nach dem Modell der US-amerikanischen *punitive damages* einzuführen,⁴⁸ ganz abgesehen davon, dass ein solches Vorhaben aus dogmatischen und nicht zuletzt auch verfassungsrechtlichen Gründen ganz massiven Bedenken begegnen würde.⁴⁹ Die materiellrechtliche Berechtigung der Verbraucher sollte grundsätzlich nach allgemeinen Grundsätzen beurteilt werden. Allerdings wird man schwer umhinkönnen, bei der Bemessung der Gesamtabhilfeleistung und ihrer Verteilung mit gewissen Typisierungen zu arbeiten, wenn eine volle Überprüfung der individuellen Berechtigung – wie von der Verbandsklagerichtlinie vorgesehen (Art. 9 Abs. 6 VK-RL) – in einem zivilprozessualen Erkenntnisverfahren zumindest im Regelfall nicht stattfinden soll. Es ist aber denkbar, empfehlenswerte Kanalisierung und Beschränkung der Haftung, wie sie dem Grundgedanken kollektiver Schadensersatzklagen und kollektiver Schadensabwicklung entspricht, auch materiellrechtlich auszugestalten oder zu flankieren. Erwägenswert ist insbesondere die Schaffung eines materiellrechtlichen Anspruchs des Verbandes auf Abhilfeleistung.⁵⁰

V. Dispositionsfreiheit und Dispositionsverantwortung

Die Wahrung der Dispositionsfreiheit der Verbraucher ist für die Ausgestaltung des Verfahrens von zentraler Bedeutung.⁵¹ Der betroffene Verbraucher muss selbst darüber entscheiden können, ob und in welchem Verfahren er Rechtsschutz nachsuchen möchte und inwieweit er unter Umständen zu materiellrechtlichen Einschränkungen, Modifikationen oder Kompromissen bereit ist.⁵² Die Disposition der Verbraucher über materiellrechtliche Konsequenzen entspricht im Kern der verfassungsrechtlich gewährleisteten Privatautonomie.⁵³ Soweit die Privatautonomie im Zivilverfahrensrecht reicht,⁵⁴ gilt das auch im Hinblick auf die Wahl alternativer justizför-

⁴⁸ Erwägungsgrund 42 S. 3 VK-RL: „Diese Richtlinie sollte es nicht ermöglichen, dem zuwiderhandelnden Unternehmer nach nationalem Recht Strafschadensersatz aufzuerlegen.“

⁴⁹ Für die Einführung von Präventivschadensersatz *de lege ferenda* anstelle von Strafschadensersatz nach US-amerikanischem Vorbild *Wagner* (Fn. 3) S. A 77 ff., 82 f.

⁵⁰ Näher noch sub C I und II 3 b.

⁵¹ S. oben sub A V 2.

⁵² Zumindest ansatzweise wird der materiellrechtliche Aspekt auch in dem von Seiten des VZBV vorgelegten Vorschlag angesprochen, s. *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2), S. 32.

⁵³ Rechtsvergleichend zur Privatautonomie im Vertragsrecht *Bruns* JZ 2007, 385 ff.

⁵⁴ Grundlegend zur konsensualen Disposition im Zivilverfahrensrecht *Wagner*, Prozessverträge, 1998.

miger Rechtsverfolgungsverfahren. Diese Entscheidung kann und darf aber vor allem aus Gründen der geordneten Rechtspflege, der Verfahrensfairness, des Beklagten schutzes und der prozessualen Waffengleichheit für den Verbraucher nicht völlig unverbindlich sein. Entgegen dem im Auftrag des VZBV entwickelten Modell kann es nicht richtig sein, dass die Verbraucher ohne Zustimmung des beklagten Unternehmens auch dann noch einseitig in das Kollektivverfahren auf Abhilfe hineinoptieren können, wenn das Unternehmen bereits verurteilt ist.⁵⁵ Das dort vorgeschlagene Modell einer „gesetzlichen Prozessstandschaft“ des Verbandes für einen lediglich nach abstrakten Kriterien definierten Personenkreis leidet an Unbestimmtheit und Rechtsunsicherheit. Dogmatisch gegen die Konstruktion einer Prozessstandschaft im Sinne der Geltendmachung fremden Rechts im eigenen Namen spricht, dass in den anerkannten Fallgruppen der Prozessstandschaft die Anspruchsberechtigung des Repräsentierten – also *in concreto* das fremde Recht in Gestalt des materiellrechtlichen Anspruchs des Verbrauchers – zum gerichtlichen Prüfungsprogramm gehört.⁵⁶ Darüber hinaus ist das Ergebnis prozessstandschaftlicher Prozessführung, die auf ausschließlicher Prozessführungsbefugnis beruht, in aller Regel eine Rechtskrafterstreckung auf den repräsentierten Rechtsinhaber,⁵⁷ die im VZBV-Modell allerdings nicht gewährleistet ist. Vielmehr läuft dieses auf eine Repräsentation ohne jede Negativ-Bindung der „repräsentierten“ Verbraucher hinaus. Schließlich spricht gegen die Möglichkeit eines so ausgestalteten nachträglichen *Opt in* die Bedingungsfeindlichkeit von Prozesslagen.⁵⁸

Das vom VZBV favorisierte Modell bringt das beklagte Unternehmen mangels prozessualer Sperrwirkung und materiellrechtlicher Flankierung in eine wesentlich ungünstigere Position als bei einer US-amerikanischen *class action*, die konkurrierende individuelle Rechtsverfolgung durch repräsentierte Klassenmitglieder ebenso ausschließt wie eine Vermeidung der Bindungswirkung des Kollektivurteils.⁵⁹ Es ist letztlich nicht einzusehen, warum das im Kollektivverfahren ergangene Urteil im Verhältnis zum Verbraucher nur gelten soll, wenn er dem Verfahren nach Urteilserlass beitrifft.⁶⁰ Eine derart weitgehende zivilprozessuale „Rosintheorie“, die dem Verbraucher alle Trümpfe in die Hand gibt und den beklagten Unternehmer ohne sachliche

⁵⁵ So aber *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 20, 25.

⁵⁶ Zur Dogmatik der Prozessstandschaft instruktiv *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 46 Rn. 1 ff., 6 ff. (gesetzliche Prozessstandschaft), 33 ff. (gewillkürte Prozessstandschaft).

⁵⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 46 Rn. 57, 58 ff. m.N.

⁵⁸ Zur Problematik der Prozessführungsbefugnis und einer systemkonformen Lösung noch sub C II 3 b.

⁵⁹ Vgl. oben sub A III 1.

⁶⁰ So jedoch *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 21 ff.

Notwendigkeit und Rechtfertigung ganz unverhältnismäßig in die Defensive bringt, kann schwerlich als geglückter Beitrag zur Diskussion um die Schaffung eines fairen und ausgewogenen Modells der kollektiven Abhilfeklage bezeichnet werden. Ein wesentliches Kriterium für die Ausgewogenheit und Fairness eines Verfahrensmodells ist, ob der Dispositionsfreiheit eine Dispositionsverantwortung entspricht. Das im Auftrag des VZBV vorgeschlagene Modell trägt diesem Erfordernis nicht hinreichend Rechnung.

C. Ausgestaltung des Verfahrens

I. Grundmodell

Das Grundmodell einer Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie differenziert zwischen Unterlassungsklagen und Musterfeststellungsklagen einerseits, die einer Überprüfung und allenfalls punktueller Modifikation bedürfen, und den neu einzuführenden Kollektivklagen auf Abhilfe. Die hier vorgeschlagene Regelung der Abhilfeklagen verfolgt das Ziel, die Verbandsklagerichtlinie so umzusetzen, dass die gesetzgeberisch gewünschten Vorteile der Verfahrenskonzentration im Hinblick auf Prozessökonomie und stärkere Marktsteuerung unter Berücksichtigung des Individualrechtsschutzes, der Verfahrensfairness und der Rechtssicherheit verwirklicht werden. Der Gesetzgeber ist sowohl kraft Europarechts als auch von Verfassungs wegen gehalten, Verbrauchern und Unternehmen ein justizförmiges Rechtswahrnahmungsverfahren zur Verfügung zu stellen, das einen Kollektivprozess mit anschließender Abhilfeverteilung umfasst.⁶¹ Dem Verband sollte sinnvollerweise ein eigener materiellrechtlicher Anspruch auf Abhilfe in Gestalt eines Abhilfefonds zustehen.⁶² Der materiellen und verfahrensrechtlichen Dispositionsfreiheit und Dispositionsverantwortung der Verbraucher entspricht die möglichst frühe Klarheit über die von der Verfahrenskonzentration und dem künftigen Verfahrensergebnis betroffenen Verbraucher und Rechtsverhältnisse.⁶³ Die ganz überwiegend für verfassungskonform erachtete Disposition der einzelnen Verbraucher in Gestalt des *Opt in* schafft nicht nur die wünschenswerte Klarheit über das zur Rechtsverfolgung eingeschlagene Verfahren und mögliche materiellrechtliche Konsequenzen, sondern bringt signifikante Ersparnis an Justizressourcen. Deshalb ist ein möglichst früher Zeitpunkt der Klärung der Option empfehlenswert.⁶⁴ Der Zeitpunkt der individuellen verbindlichen Klärung des Beitritts liegt sinnvollerweise nach der Feststellung der Zulässigkeit der Verbandsklage, aber deutlich vor der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, damit sich das Gericht ein Bild von der Anzahl der Betroffenen, der Bedeutung der Sache und dem Umfang einer möglichen Gesamtabhilfeleistung machen kann. Durch individuelle Registrierung lässt sich der Kreis der repräsentierten Personen im Hinblick auf eine Sperrwirkung gegenüber individueller Rechtsverfolgung,⁶⁵ die Bindungswirkung des

⁶¹ S. oben A IV 1 (europäische Justizgewährleistung) und A V 1 und 3 (verfassungsrechtliche Justizgewährleistung).

⁶² Hierzu näher unten sub C II 3 b.

⁶³ S. oben sub B III und V.

⁶⁴ Näher unten sub C II 4.

⁶⁵ S. noch sub C II 5 a.

Urteils⁶⁶ oder eines Prozessvergleichs⁶⁷ und die formale Berechtigung zur Teilnahme am anschließenden Abhilfeverteilungsverfahren⁶⁸ zweifelsfrei klären. Die Registrierung im Klageregister begründet eine verfahrensrechtliche Sperrwirkung in Gestalt eines Einwandes gegenüber künftiger individueller Klage, bereits erhobene Individualklagen werden unzulässig. Die wirksam angemeldeten Verbraucher werden durch den auf Abhilfe klagenden Verband repräsentiert.⁶⁹

Das Gericht prüft die Zulässigkeit der Klage, die hinreichende Bestimmtheit des Streitereignisses, die hinreichende Größe und die Klassifizierung der repräsentierten Gruppe von Verbrauchern sowie die Notwendigkeit, Sachgerechtigkeit und Bestimmtheit von Untergruppen.⁷⁰ Die repräsentierten Personen müssen anhand abstrakt genereller Merkmale so bestimmt bezeichnet sein, dass ihre persönliche Betroffenheit anhand möglichst einfacher Kriterien festgestellt werden kann, wie z.B. Vorlage eines Nachweises über einen Vertragsschluss mit dem Unternehmer oder eines Zahlungsbelegs, damit im anschließenden Abhilfeverteilungsverfahren im Regelfall keine ernsthaften Zweifel an der individuellen Berechtigung bestehen, die nach allgemeinen Grundsätzen ein justizförmiges volles Erkenntnisverfahren erfordern würden. Sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Abhilfeklage nicht erfüllt, weist das Gericht die Klage als unzulässig ab. Offensichtlich unbegründete Verbandsklagen könnten durch einstimmigen Beschluss abgewiesen werden.⁷¹ Entspricht die Klage hingegen den gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen, spricht das Gericht die Zertifizierung der Verbandsklage aus und setzt durch öffentliche Bekanntmachung eine Frist für den Beitritt zur Abhilfeklage in Gang. Nach Abschluss der Registrierung tritt das Gericht in die Sachprüfung ein und fordert – soweit erforderlich – die Parteien fristgebunden zur Einreichung weiterer vorbereitender Schriftsätze auf und trifft vorbereitende Anordnungen.⁷² Im Haupttermin schließt sich an die Güteverhandlung und die Antragstellung die Beweisaufnahme an. Nach der Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme schließt das Gericht die mündliche Tatsachenverhandlung.

⁶⁶ S. sub C V 2.

⁶⁷ Hierzu sub C IV 4.

⁶⁸ Näher sub C VII 4 d und f.

⁶⁹ Zu den Einzelheiten s. noch sub C II – V.

⁷⁰ Näher sub C II 3 c und d.

⁷¹ S. unten sub C III 3.

⁷² Zur empfehlenswerten Möglichkeit besonderer Prozessleitungsanordnungen C III 2 b.

Das Urteil wirkt Rechtskraft für und gegen die Parteien des Verbandsklageverfahrens und die registrierten repräsentierten Verbraucher.⁷³ Ist die Abhilfeklage unbegründet, weist das Gericht die Klage ab. Soweit die Klage begründet ist, verurteilt das Gericht das Unternehmen zur Abhilfeleistung in Gestalt der Errichtung eines Abhilfefonds und bestimmt im Urteil die Art und den Gesamtumfang der Abhilfeleistung. Es kann besondere Anordnungen für Untergruppen von Verbrauchern treffen. Soweit erforderlich, trifft das Gericht Anordnungen zu Berechnung und Art des Nachweises individueller Abhilfeberechtigung. Diese Anordnungen sind möglichst so bestimmt zu treffen, dass die Feststellung der individuellen Berechtigung der Verbraucher im Abhilfeverteilungsverfahren nach Grund und Höhe unter Verzicht auf ein volles Erkenntnisverfahren und unter Wahrung der Gebote der Justizgewährleistung und der Verfahrensfairness getroffen werden kann. Die Kostenentscheidung folgt dem Unterliegensprinzip.⁷⁴ Das Gericht hat das Unternehmen zu Leistung eines angemessenen Kostenvorschusses für das Abhilfeverteilungsverfahren zu verurteilen, der mit der Gesamtabhilfeleistung bei der Gerichtskasse des Verteilungsgerichts einzuzahlen ist.⁷⁵ Der Verbandskläger kann aufgrund des rechtskräftigen Abhilfeurteils die Zwangsvollstreckung gegen das verurteilte Unternehmen betreiben und so die Errichtung des Fonds erzwingen.⁷⁶

Das Abhilfeverteilungsverfahren ist ein besonderes gerichtliches Verfahren zur Verteilung der im Urteil festgesetzten Gesamtabhilfesumme in Anlehnung an das Modell des seerechtlichen Verteilungsverfahrens.⁷⁷ Zuständig ist – vorbehaltlich möglicher Zuständigkeitskonzentration bei bestimmten spezialisierten Amtsgerichten – das Amtsgericht am Sitz des Unternehmens. Das Verteilungsverfahren wird nach Rechtskraft des Abhilfeurteils auf Antrag einer im Urteil genannten Partei des Verbandsklageverfahrens oder von Amts wegen eröffnet. Bei der Eröffnung des Abhilfeverteilungsverfahrens bestellt das Gericht einen Sachwalter, der unter seiner Aufsicht steht.⁷⁸ Die im Klageregister registrierten Verbraucher und – zur Wahrung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) – auch das zur Abhilfeleistung verurteilte Unternehmen sind am weiteren Abhilfeverteilungsverfahren beteiligt, ohne dass es einer besonderen Antragstellung bedarf.⁷⁹ Der Verbraucherverband, der das Abhilfeurteil erstritten hat, nimmt am eröffneten

⁷³ S. unten sub C V 2.

⁷⁴ Hierzu sub C VI 1.

⁷⁵ S. sub C V 1 b.

⁷⁶ Näher sub C V 3

⁷⁷ Ausführlich unten sub C VII.

⁷⁸ S. sub VII 4 e.

⁷⁹ Hierzu sub VII 4 d.

Abhilfeverteilungsverfahren nicht teil, weil sein Abhilfeanspruch mit der Errichtung des Fonds erfüllt ist. Die Verbraucher können ihre Ansprüche nur nach Maßgabe der Vorschriften über das Abhilfeverteilungsverfahren geltend machen.

Das Gericht fordert das Unternehmen auf, den Gesamtabhilfebetrug innerhalb eines Monats nach Zustellung der Aufforderung bei der Gerichtskasse des für die Verteilung zuständigen Gerichts einzuzahlen.⁸⁰ Es kann zulassen, dass die Einzahlung der festgesetzten Gesamtabhilfeleistung ganz oder teilweise durch Sicherheitsleistung ersetzt wird.⁸¹ Mit der Einzahlung der Abhilfeleistung oder der Erbringung einer entsprechenden Sicherheitsleistung ist die Haftung des Unternehmens für das Schadensereignis materiellrechtlich auf die Abhilfesumme beschränkt, und die Zwangsvollstreckung gegen das Unternehmen wegen Ansprüchen der registrierten Verbraucher ist ausgeschlossen. Sobald die Abhilfesumme bzw. die entsprechende Sicherheitsleistung eingegangen ist, gilt der Abhilfefonds als errichtet, und der Anspruch des klägerischen Verbandes ist erfüllt.⁸² Das Gericht fordert die beteiligten Verbraucher auf, ihre Berechtigung anzumelden und nach Grund und Höhe entsprechend den im Abhilfeurteil getroffenen Bestimmungen innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist nachzuweisen.⁸³ Die Anmeldungen werden vom Gericht in eine Tabelle eingetragen.⁸⁴ Die angemeldeten Ansprüche werden hinsichtlich ihres Betrages und des Rechts ihrer Gläubiger in einem allgemeinen Prüfungstermin erörtert. In diesem Termin hat sich das Unternehmen zu den Ansprüchen zu erklären. Ein Anspruch und das Recht seines Gläubigers gelten als festgestellt, soweit im Prüfungstermin ein Widerspruch weder von dem Gläubiger eines angemeldeten Anspruchs oder von einem konkurrierenden Gläubiger noch von dem Sachwalter erhoben wird oder soweit ein solcher Widerspruch beseitigt ist. Dem Unternehmen steht kein Widerspruchsrecht zu, weil der Sachwalter pflichtgemäß auch die Interessen des Unternehmens wahrnimmt und weil Individualprozesse zwischen Verbrauchern und Unternehmer auch in diesem Stadium ausgeschlossen sein sollen. Das Gericht hat das Ergebnis der Prüfung und Erörterung in eine Tabelle einzutragen. Die Eintragung wirkt hinsichtlich des Betrags der festgestellten Ansprüche und, soweit aufgrund des Abhilfeurteils Unterklassen gebildet sind, hinsichtlich der Zugehörigkeit der Ansprüche zu diesen Untergruppen sowie hinsichtlich des individuellen Rechts ihrer Gläubiger

⁸⁰ S. sub C VII 4 a.

⁸¹ C VII 4 c.

⁸² S. sub C VII 4 d.

⁸³ Hierzu sub C VII 4 f.

⁸⁴ Hierzu und zum Folgenden sub C VII 5.

wie ein rechtskräftiges Urteil gegen das Unternehmen, den Sachwalter und alle am Abhilfepflichten beteiligten Gläubiger. An der Verteilung der Gesamtabhilfesumme nehmen die Gläubiger der festgestellten Ansprüche nach dem Verhältnis der Beträge ihrer Ansprüche teil.⁸⁵ Zahlungen auf die festgestellten Ansprüche erfolgen durch die Gerichtskasse auf Anordnung des Gerichts. Mit dem Vollzug der Auszahlungen erlöschen die festgestellten Ansprüche der Verbraucher gegen den Unternehmer. Ein verbleibender Überschuss fließt an das Unternehmen zurück.⁸⁶

II. Verfahrenseinleitung und Verfahrenskonkurrenz

1. Klagebefugte qualifizierte Einrichtungen

a) Umsetzungsrahmen

Entsprechend ihrer Zielsetzung, den Verbraucherschutz zu stärken (Art. 1 Abs. 1 S. 2 VK-RL), verlangt die Verbandsklagerichtlinie von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die vorgesehenen Verbandsklagen von qualifizierten Einrichtungen erhoben werden können, die zum Schutz von Verbraucherinteressen tätig sind.⁸⁷ Nach den richtlinienrechtlichen Vorgaben möglich wäre mithin auch eine Erweiterung des Kreises möglicher Kläger bis hin zur Einführung einer Repräsentantenklage nach dem Modell der *class action* (z.B. FRCP 23 (a)). Doch sieht das Richtlinienrecht derartige Kollektivklagen eines Einzelklägers als Mitglied und Repräsentant einer potenziell betroffenen Klasse von Geschädigten nicht zwingend vor. Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz können nicht nur von Verbraucherschutzverbänden (§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG) und von bestimmten Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG), sondern auch von den Industrie- und Handelskammern (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 UKlaG) erhoben werden, während die Musterfeststellungsklage auf qualifizierte Verbraucherverbände beschränkt ist (§ 606 I ZPO). Beide Gestaltungen sind grundsätzlich mit den Vorgaben der Verbandsklagerichtlinie vereinbar, weil der erwünschte Verbraucherschutz durch Verbraucherverbände sichergestellt wird.

⁸⁵ Ausführlich sub C VII 6.

⁸⁶ Näher sub C VII 6 a.

⁸⁷ S. insbesondere Erwägungsgründe (4) – (11) VK-RL.

b) Ausgestaltung

Die vom European Law Institute (ELI) und UNIDROIT Anfang des Jahres 2021 vorgelegten ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* (MERCPC) sind für jede dieser Gestaltungsvarianten offen (MERCPC 208), überlassen die Ausgestaltung aber bewusst nationaler Gesetzgebung. Der im Auftrag des VZBV erarbeitete Umsetzungsentwurf schlägt die Ausdehnung des Kreises qualifizierter Einrichtungen für alle Musterfeststellungsklagen und Abhilfeklagen nach Maßgabe von § 3 Abs. 1 S. 1 UKlaG vor.⁸⁸ Der Gesetzgeber hat sich bei der Einführung der Musterfeststellungsklage indes bewusst dafür entschieden, den Kreis der zur Klage Befugten auf die in § 3 Abs. 1 S. 1 UKlaG genannten Einrichtungen zu beschränken und zusätzliche strenge Anforderungen zu stellen (§ 606 Abs. 1 S. 1 ZPO). Dadurch soll ausweislich der Gesetzgebung der Kommerzialisierung der Rechtswahrnehmung entgegengewirkt, sachgerechte und seriöse Aufgabenerfüllung sichergestellt und missbräuchliche Klageerhebung verhindert werden.⁸⁹ Diese überzeugende Argumentation trägt auch im Hinblick auf die neu einzuführenden Abhilfeklagen, deren Missbrauchspotenziale wesentlich höher zu veranschlagen sind als bei Musterfeststellungsklagen. Eine schlüssige Umsetzungsregelung würde den Kreis der zur Klage befugten Einrichtungen deshalb gegenwärtig nicht erweitern. Angesichts der weitreichenden Konsequenzen für den Individualrechtsschutz, wie sie die Einführung von Abhilfeklagen mit sich bringt, empfiehlt es sich, zunächst die Erfahrungen mit dem Kreis der zu Erhebung der Musterfeststellungsklage befugten qualifizierten Einrichtungen abzuwarten, um unter Umständen in einem nächsten Schritt evidenzbasiert und fundiert nachzusteuern – sei es durch vorsichtige Weiterung, sei es durch weitere Kautelen. *Ad hoc* gegründete Verbände sollten weiterhin ausgeschlossen bleiben.

2. Klageerhebung und Registrierung der Klage

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie erfordert zwar, dass Unterlassungsklagen und Abhilfeklagen von qualifizierten Einrichtungen erhoben werden können müssen (Artt. 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 VK-RL), macht aber zu den Einzelheiten der Klageerhebung nur sehr wenige Vorgaben. Immerhin ist vorgesehen, dass die qualifizierte Einrichtung bei Klageerhebung hinreichende Angaben zu den

⁸⁸ Gsell/Meller-Hannich (Fn. 2) S. 24.

⁸⁹ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 19/2439, S. 16 (ad II.), 22 f. (zu § 606 ZPO).

von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern macht (Art. 7 Abs. 2 VK-RL). Außerdem gibt die Richtlinie das Repräsentationsprinzip vor, indem sie verlangt sicherzustellen, dass die Interessen der Verbraucher im Rahmen der Kollektivklagen repräsentiert werden (Art. 7 Abs. 6 S. 1 VK-RL), ohne die rechtsdogmatische Konstruktion der Repräsentation näher zu determinieren. Den Erwägungsgründen ist lediglich zu entnehmen, dass der Verband die einschlägigen Unterlassungs- und Abhilfeentscheidungen „im Interesse und *im Auftrag* der von dem Verstoß betroffenen Verbraucher anstreben sollte“ (Erwägungsgrund 36 S. 1 VK-RL – Hervorhebung hinzugefügt), was keine Festlegung auf eine rein prozessuale Repräsentation bedeutet und auch die Möglichkeit materiellrechtlicher Konstruktion offen lässt.⁹⁰

Die Zivilprozessordnung normiert die Voraussetzungen wirksamer Klageerhebung allgemein in § 253 ZPO,⁹¹ insbesondere sind *de lege lata* die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs und ein bestimmter Antrag notwendiger Inhalt der Klageschrift (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Das Klageziel der Errichtung eines Abhilfefonds ist auf die Vornahme einer Handlung gerichtet, sodass der Klageantrag nach allgemeinen Grundsätzen den angestrebten Erfolg nach Art und Umfang konkretisieren muss.⁹² Der § 8 Abs. 1 UKlaG formuliert europarechtskonform die besonderen Anforderungen an den Klageantrag einer Unterlassungsklage.⁹³ Entsprechendes gilt für die besonderen Anforderungen an die Klageschrift bei Erhebung der Musterfeststellungsklage (§ 606 Abs. 2 ZPO),⁹⁴ die im Klageregister öffentlich bekannt zu machen ist (§ 607 Abs. 1 und 2 ZPO). Besondere Bestimmungen über die Erhebung von Abhilfeklagen finden sich im geltenden deutschen Recht naturgemäß nicht.

b) Ausgestaltung

Ausgangspunkt empfehlenswerter Ausgestaltung sind die allgemeinen Anforderungen an die Klageerhebung und ihre Bestimmtheit, wie sie in § 253 ZPO niedergelegt sind. Die besonderen

⁹⁰ Näher hierzu noch C II 3 b (Prozessführungsbefugnis kraft eigenen Rechts).

⁹¹ Zu den Bestimmtheitsanforderungen bei Klageerhebung im Überblick statt vieler *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 94 Rn. 27 ff. m.N.

⁹² BGH NJW 1978, 1584 f.; 1996, 2725, 2726; BAG NJW 2011, 1163; Musielak/*Foerste* § 253 Rn. 32; Zöller/*Greger* § 253 Rn. 13c m.w.N.

⁹³ Hierzu *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 7. Aufl. 2020, § 8 UKlaG Rn. 2 ff.; *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 8 UKlaG Rn. 2a ff.

⁹⁴ Näher *Musielak/Stadler* § 606 Rn. 15 f.

Bestimmungen für Unterlassungsklagen und Musterfeststellungsklagen bedürfen keiner Änderung. Die Erhebung der Abhilfeklage sollte ebenfalls den allgemein geltenden Bestimmtheitsanforderungen genügen, um den Streitgegenstand und das Rechtsschutzziel hinreichend präzise zu identifizieren. Das entspricht im Kern sowohl der Justizgewährleistung als auch dem Gebot der Verfahrensfairness, weil damit eindeutig geklärt wird, wie weit die Repräsentation der Verbraucherinteressen und die Notwendigkeit der Rechtsverteidigung sachlich reicht. Überdies wird nur bei hinreichender Bestimmtheit eine klare Bestimmung der Sperrwirkung des schwebenden Verfahrens und der Bindungswirkung des zu erwartenden Urteils möglich, die Voraussetzung für die Vermeidung paralleler und konsekutiver individueller Rechtsverfolgung ist.⁹⁵ Der Kreis der betroffenen Verbraucher muss auch deshalb abstrakt-generell möglichst präzise umschrieben sein, damit die Dispositionsentscheidung der betroffenen Verbraucher, ob sie durch den klagenden Verband repräsentiert werden oder Individualrechtsschutz suchen möchten, auf der Grundlage einer klaren und unmissverständlichen Umschreibung des Streitverhältnisses getroffen werden kann.⁹⁶ Zwar sieht auch der von Seiten des VZBV vorgelegte Umsetzungsvorschlag vor, dass der Klagegrund und die Gruppe der jeweils betroffenen Verbraucher hinreichend bestimmt werden müssen, was dort allerdings angesichts der Betonung der „Schlankheit“ des Verfahrens und des sehr späten *Opt in* sowie der tendenziell einseitigen Bindung an das Urteil systematisch weniger von Bedeutung ist.

Die US-amerikanische *class action* unterliegt insofern besonderen Bestimmtheitsanforderungen, als ein *Opt out*-Verfahren nur dann gerechtfertigt ist, wenn die repräsentierten Personen durch persönliche Zustellung oder öffentliche Bekanntmachung so umfassend wie möglich von der *class action* in Kenntnis gesetzt werden, dass sie ihr Dispositionsrecht hinreichend informiert wahrnehmen können (FRCP 23 (c) (2) (B)). Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* tragen den Bestimmtheitsanforderungen durch besondere Bestimmungen über den Inhalt der Klageschrift Rechnung. Danach muss die Klageschrift alle verfügbaren Informationen betreffend das Massenschadensereignis, die Gruppe der Betroffenen, die Kausalität zwischen dem Schadensereignis und dem von den Gruppenmitgliedern erlittenen Schaden, die rechtliche und tatsächliche Gleichartigkeit der Ansprüche der Gruppenmitglieder sowie den Inhalt der Abhilfeleistung enthalten (MERCPC 210 (1) (a) – (e)). Diese Ausformung entspricht

⁹⁵ Hierzu C II 5 (Verfahrenskonkurrenz) und C V 2 (Urteilswirkungen).

⁹⁶ Zur Bedeutung der Dispositionsentscheidung bereits oben sub A V 2 (verfassungsrechtliche Gewährleistung), B V (Dispositionsfreiheit und Dispositionsverantwortung).

nicht nur dem Charakter der Abhilfeklage als Instrument repräsentativer justizförmiger Rechtsverfolgung, sondern ermöglicht auch die Verfahrenskoordination im Verhältnis zu Kollektivklagen betreffend denselben Beklagten und dasselbe Schadensereignis. Sie sollte deshalb in gleicher oder ähnlicher Form als Mindestanforderung Eingang in die Ausgestaltung der gesetzgeberischen Umsetzung finden. Zur besseren Realisierung des kostenrechtlichen Unterliegensprinzips, wie es nach der Richtlinie zwingend Geltung beansprucht,⁹⁷ erscheint es darüber hinaus empfehlenswert, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren die Angabe des Gesamtvolumens oder – in Anlehnung an die Praxis bei Schmerzensgeldforderungen – hilfsweise zumindest einer Größenordnung der begehrten Gesamtabhilfeleistung bzw. des pro Verbraucher durchschnittlich geltend gemachten Leistungsumfangs zu verlangen. Außerdem müssten entsprechende Mindestangaben verlangt werden, wenn entsprechend allgemeinen Grundsätzen des Rechtsmittelrechts der Wert der Beschwer einigermaßen zuverlässig bemessen werden soll (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).⁹⁸ Die konkrete Handhabung der Bestimmtheitsanforderungen kann der gerichtlichen Praxis überlassen bleiben. Erwägenswert könnte eine Überprüfung und unter Umständen Präzisierung der Anforderungen an die Erhebung der Musterfeststellungsklage im Lichte des notwendigen Inhalts der öffentlichen Bekanntmachung im Klageregister sein (§ 607 Abs. 1 ZPO). Ähnlich wie die Musterfeststellungsklage und die Kollektivklage nach den ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* sollte auch eine Abhilfeklage ins Klageregister einzutragen sein (MERCPC 211 (1)).⁹⁹

⁹⁷ Näher sub C VI 1 a.

⁹⁸ Hierzu statt vieler Musielak/*Ball* § 544 Rn. 3 ff., 6 ff.; MünchKomm ZPO/*Krüger* § 544 Rn. 3 ff.; *Reichold* in Thomas/*Putzo* § 544 Rn. 3 ff.

⁹⁹ Zum Sinn und Zweck dieser Modellnorm s. ELI-UNIDROIT Rules of Civil Procedure, Rule 211, Comment 2

3. Zulässigkeit und Zulassungsverfahren

a) Zuständigkeit

aa) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie enthält keine Vorgaben betreffend die Zuständigkeit der Gerichte. Die internationale Zuständigkeit richtet sich nach den Vorschriften der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO) bzw. des Lugano-Übereinkommens.¹⁰⁰ Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz liegen in der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts, örtlich ist das Landgericht in dem Bezirk ausschließlich zuständig, in dem der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung, hilfsweise seinen Wohnsitz, weiter hilfsweise seinen inländischen Aufenthalt hat, schließlich weiter hilfsweise am Verwendungs- oder Verstoßort (§ 6 Abs. 1 UKlaG). Die Musterfeststellungsklage ist den Oberlandesgerichten zugewiesen (§ 119 Abs. 3 GVG), ebenso das Kapitalanleger-Musterverfahren (§ 118 GVG). Diese Regelung ist mangels spezifischer europarechtlicher Vorgaben grundsätzlich mit EU-Recht vereinbar.

bb) Ausgestaltung

Die Bedeutung der neu zu schaffenden Abhilfeklage steht der der Musterfeststellungsklage nicht nach. Das spricht *de lege ferenda* für einen Zuständigkeitsgleichklang dieser beiden Instrumente.¹⁰¹ Allerdings muss man sich vergegenwärtigen, dass die Abhilfeklage in der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung wesentlich stärker als die Musterfeststellungsklage ein Verfahren zur Verwirklichung individueller Leistungsansprüche ist. Sie beschränkt sich nicht auf die Feststellung einzelner Tat- oder Rechtsfragen, die in einem weiteren individuellen vollen Erkenntnisverfahren die Rechtsverfolgung determinieren, sondern prüft anhand einer deutlichen Typisierung die Abhilfeberechtigung eines anhand von abstrakt-generellen Merkmalen definierten Kreises potenziell Abhilfeberechtigter, an die sich im Erfolgsfall ein vereinfachtes Abhilfeverteilungsverfahren ohne volle Prüfung des Einzelfalls anschließt. Die Notwendigkeit konkretisierter Beurteilung abstrakt-genereller Anspruchsberechtigung im Erkenntnisverfahren

¹⁰⁰ Hierzu näher noch unten sub D II.

¹⁰¹ Weitergehend (Eingangszuständigkeit künftig auch für Unterlassungsklagen beim OLG) *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 50 (ad V 12).

könnte es nahelegen oder rechtfertigen, eine weitere Instanz und damit die Eingangszuständigkeit des Landgerichts vorzusehen. Die Verfahrenskoordination dürfte allerdings bei einheitlicher oberlandesgerichtlicher Eingangszuständigkeit einfacher zu handhaben sein. Zudem ist eine weitere Instanz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und h.M. von Verfassungen wegen nicht geboten.¹⁰² Deshalb sprechen auch bei Abhilfeklagen insgesamt letztlich die besseren Gründe für die Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte.

b) Prozessführungsbefugnis

aa) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht im Hinblick auf die Prozessführungsbefugnis lediglich die Vorgabe, dass der Verband im Verbandsprozess „die Rechte und Pflichten einer antragstellenden Verfahrenspartei“ haben muss (Art. 7 Abs. 6 S. 1 VK-RL). Was damit genau gemeint ist, ist unklar und streitig. Nach der allgemeinen zivilprozessualen Dogmatik kommen grundsätzlich zwei Lösungsmöglichkeiten in Betracht: Entweder die Geltendmachung eigenen Rechts oder die Geltendmachung fremden Rechts in eigenem Namen (Prozessstandschaft).¹⁰³ Nach deutscher Prozessrechtsdogmatik bezieht sich die Prozessführungsbefugnis – anders als die Aktivlegitimation – nicht auf das materielle Recht, sondern auf den prozessualen Anspruch. Im Unterlassungsklagengesetz hat sich der deutsche Gesetzgeber gegen die Schaffung einer gesetzlichen Prozessstandschaft und gegen die Einräumung eines isolierten rein prozessualen Klagerichts des Verbandes entschieden, sondern den Weg der Begründung eines eigenen materiellrechtlichen Unterlassungsanspruchs des Verbandes beschritten, der folgerichtig im eigenen Namen gerichtlich geltend gemacht werden kann (§§ 1, 3 Abs. 1, 13 Abs. 2 UKlaG).¹⁰⁴ Für Musterfeststellungsklagen ist keine besondere Regelung über ein materielles Recht getroffen, weil der Feststellungsklage auch sonst grundsätzlich kein materiellrechtlicher Feststellungsanspruch zugrunde liegt.¹⁰⁵ Die Entbehrlichkeit eines zugrundeliegenden materiellen Anspruchs

¹⁰² BVerfGE 54, 277, 291; 89, 381, 390; 107, 395, 401 ff.; BVerfG NJW 2004, 1371; teilweise a.A. *Vofßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993; für eine europarechtliche Revision zum EuGH *Bruns JZ* 2010, 325, 329 ff.

¹⁰³ Statt vieler *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 46 Rn. 3 ff.; s. bereits oben sub B V.

¹⁰⁴ H.M.: BGH NJW-RR 1990, 886; NJW 1995, 1488; BT-Drucks. 14/2658, S. 52; *Witt* in *Ulmer/Brandner/Hensen* § 1 UKlaG Rn. 32; *Lindacher* in *Wolf/Lindacher/Pfeiffer* § 1 UKlaG § 1 Rn. 48, § 3 Rn. 2 f.; a.A. z.B. *MünchKomm ZPO/Micklitz/Rott* § 1 UKlaG Rn. 2 f. („Doppelnatur“)

¹⁰⁵ Hierzu grundsätzlich *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 90 Rn. 1 ff.

erklärt sich vor allem daraus, dass der Feststellungstenor einerseits nicht vollstreckungsbedürftig ist, sodass eine Titulierung auf der Grundlage eines materiellrechtlichen Prüfungsprogramms entbehrlich ist. Andererseits ist er auch nicht gegen den Beklagten vollstreckungsfähig, sodass eine materiellrechtliche Anspruchsgrundlage, die dem Kläger eine Rechtsmacht zur Erzwingung eines bestimmten Verhaltens des Beklagten rechtfertigt, entbehrlich ist.

Von welcher der beiden grundsätzlichen Alternativen – materieller Anspruch des Verbandes oder prozessuales Klagerecht – die Verbandsklagerichtlinie ausgeht, ist nicht klar. Gegen die Annahme, nach der Richtlinie sei eine Prozessstandschaft geboten oder gerechtfertigt, spricht, dass die individuellen Ansprüche und Berechtigungen der Verbraucher gerade nicht zum Prüfungsprogramm des Verbandsprozesses auf Abhilfe gehören sollen. Ohne die prozessuale Behauptung eines bestimmten materiellen Anspruchs bzw. eines Anspruchsbündels ist die Konstruktion einer prozessstandschaftlichen Leistungsklage allerdings nicht schlüssig. Dem lässt sich nicht mit dem Hinweis auf die Musterfeststellungsklage begegnen, für die teilweise – in Modifikation anerkannter dogmatischer Grundsätze – eine gesetzliche Prozessstandschaft im Kollektivinteresse angenommen wird.¹⁰⁶ Zum einen setzt die Feststellungsklage keinen materiellrechtlichen Feststellungsanspruch voraus. Zum anderen ist auch die Musterfeststellungsklage gerade nicht auf die Feststellung konkreter Rechtsverhältnisse bestimmter Verbraucher zum Unternehmen gerichtet mit der Folge, dass die individuellen Rechtsverhältnisse der Verbraucher gerade nicht zum gerichtlichen Prüfungsprogramm gehören.¹⁰⁷ Und schließlich genügt die bloße Musterfeststellung nicht den Anforderungen der Verbandsklagerichtlinie, weil eine Feststellung keinen hinreichend konkreten und vollstreckbaren Leistungsbefehl enthält, der den Verbrauchern ohne weitere Klage Abhilfe verschafft (Art. 9 Abs. 6 VK-RL). Insbesondere wenn die repräsentierten Verbraucher noch nicht konkret individuell feststehen, sondern nur nach abstrakt-generellen Kriterien bestimmbar sind, lässt sich der aggregierte Streitgegenstand einer prozessstandschaftlichen Abhilfeklage letztlich nicht mit hinreichender Bestimmtheit identifizieren. Eine Prozessstandschaft kommt insoweit zumindest nach den allgemeinen Grundsätzen deutscher Prozessrechtsdogmatik letztlich nicht in Betracht. Die Schwierigkeit der Bestimmung des Streitgegenstandes spricht eher für die Annahme eines eigenständigen materiellrechtlichen Abhilfeanspruchs, den der Verband im eigenen Namen einklagen kann. Diese

¹⁰⁶ So namentlich Musielak/Stadler § 606 Rn. 4 m.N.; ähnlich Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2. Aufl. 2020, § 606 Rn. 89; Waclawik NJW 2018, 2921 („Ähnlichkeit mit Prozessstandschaft“).

¹⁰⁷ Zutreffend Musielak/Stadler § 606 Rn. 4.

Konstruktion ermöglicht im Einklang mit der zivilrechtlichen und zivilprozessrechtlichen Systematik die Schaffung eines vollstreckungsfähigen Leistungstitels gegen den beklagten Unternehmer. Diese Auslegung der Verbandsklagerichtlinie wäre jedenfalls für das deutsche Rechtssystem der weniger schwerwiegende Eingriff als die Annahme, es müsse ein rein prozessuales Klagerecht geschaffen werden, das unabhängig vom materiellen Recht in einen vollstreckbaren Leistungsbefehl münden könnte. Letztlich dürfte aber davon auszugehen sein, dass die Verbandsklagerichtlinie die konkrete Ausgestaltung der Klagebefugnis und des Repräsentationsmodells den Mitgliedstaaten überlässt.

bb) Ausgestaltung

Selbstverständlich ist die Klärung dogmatischer Zweifelsfragen nicht in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers. Die Qualität einer gesetzgeberischen Gestaltung bemisst sich aber nicht nur nach Praktikabilitätsgesichtspunkten, sondern auch danach, ob und inwieweit sie sich in die bestehende Rechtsordnung systemgerecht einfügt.¹⁰⁸ Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen gehalten, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches differenziert zu behandeln (Art. 3 Abs. 1 GG).¹⁰⁹ Ein – aktionenrechtlich gedachtes – rein prozessuales eigenes Klagerecht des Verbandes zur Erhebung der kollektiven Abhilfeklage und Prozessführung einschließlich Vollstreckungsbefugnis wäre im geltenden deutschen Recht ein Fremdkörper. Anders als bei der Musterfeststellungsklage ist das Klageziel der Abhilfeleistung nicht auf eine prozessual wirkende Feststellung beschränkt, die zwangsweiser Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung weder bedürftig noch zugänglich ist. Vielmehr soll und muss im vorliegend entwickelten Modell ein vollstreckungsfähiger Titel geschaffen werden, auf dessen Grundlage der Verband ein bestimmtes Verhalten des Unternehmers in Gestalt der Errichtung eines Abhilfefonds erzwingen kann. Deshalb wird auch die Konstruktion einer Prozessstandschaft den besonderen Anforderungen des kollektiven Abhilfeverfahrens letztlich nicht gerecht.¹¹⁰ Denn das primäre Klageziel ist nicht die Schaffung eines Zahlungstitels für jeden einzelnen wirksam angemeldeten Verbraucher, der dann zumindest auf vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelf doch

¹⁰⁸ Grundsätzlich hierzu bereits oben sub B III und IV.

¹⁰⁹ *Bruns* (Fn. 5) S. 53, 55 f. m.N.

¹¹⁰ A.A. – mit allerdings grundlegend abweichender Gestaltung in Form nachträglichen genehmigenden *Opt in* – *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2), S. 24 f.; *Meller-Hannich*, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag, S. 81; grundsätzlich auch *Domej ZZP* 125 (2012), 421; jetzt auch *Voigt ZZP* 134 (2021), S. 343, 363 ff. (für Schaffung einer besonderen prozessstandschaftlichen Leistungsklage auf Abhilfe *de lege ferenda*).

wieder zu Individualstreitigkeiten zwischen Verbraucher und Unternehmer führen müsste, sondern die Errichtung eines Abhilfefonds, auf die der einzelne Verbraucher nach geltendem europäischem und deutschem Recht überhaupt gar keinen Anspruch hat und die er deshalb selbst auch nicht mit Aussicht auf Erfolg selbst einklagen könnte.

Diese Erkenntnis liegt – wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, weil sich das Gesamtmodell nicht zum materiellen Recht verhält – letztlich auch der Regelung der ELI-UNIDROIT *Rules* zugrunde. Denn das Urteil auf kollektive Abhilfe, das vom Repräsentanten im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann (MERCPC 227 (3) S. 1), muss nicht nur den Gesamtbetrag der zu zahlenden Entschädigung (MERCPC 228 (a)) festsetzen, sondern auch die Kriterien für die Verteilung an die Berechtigten und die Methode der Verwaltung des Entschädigungsfonds (MERCPC 228 (b)). Inhaltlich entsprechend muss der Antrag auf gerichtliche Genehmigung des Prozessvergleichs, deren Erteilung dem Vergleich Bindungswirkung für und gegen die repräsentierten Personen verleiht (MERCPC 226), nicht nur die Gesamtsumme der Entschädigung, sondern auch Angaben über die Verteilungskriterien (MERCPC 222 (2) (b)), die Verwaltung des Fonds sowie die Verteilungsmethode enthalten (MERCPC 222 (2) (c)).¹¹¹ Solch einer Vergleichsregelung müsste nach der Systematik des deutschen Zivil- und Zivilprozessrechts angesichts der materiellrechtlich-prozessualen Doppelnatur ein materiellrechtlicher Gehalt innewohnen.¹¹² Für die gerichtliche Genehmigung außergerichtlicher Kollektivvergleiche stellen die ELI-UNIDROIT *Rules* inhaltlich gleiche Anforderungen wie für Prozessvergleiche (MERCPC 230 (2)). Beim außergerichtlichen Vergleich ist der materiellrechtliche Gehalt nach deutscher Zivilrechtsdogmatik evident (§ 779 BGB). Deshalb ist es naheliegend und gerechtfertigt, dem Verband *de lege ferenda* – entsprechend der Konstruktion im Unterlassungskla-

¹¹¹ Im Prinzip gleich erhebt das US-amerikanische Recht für die gerichtliche Genehmigung von *class action settlements* unter anderem zum Kriterium „the effectiveness of any proposed method of distributing relief to the class, including the method of processing class-members claims“ (FRCP 23 (e) (2) (C) (ii)).

¹¹² Zur Rechtsnatur des Prozessvergleichs statt vieler *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 129 Rn. 29 ff., 32 ff.

gengesetz – einen eigenen materiellrechtlichen Anspruch gegen das Unternehmen auf Einrichtung eines Abhilfefonds in einer bestimmten Höhe einzuräumen.¹¹³ Diese Lösung ist keineswegs unnötig kompliziert und rechtlich bedenklich,¹¹⁴ sondern gestaltet die rechtlichen Grundlagen in der wünschenswerten Klarheit und vereinfacht in systemkonformer Art und Weise die Rechtsverwirklichung.

c) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

aa) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht keine näheren Vorgaben hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Verbandsklagen durch qualifizierte Einrichtungen. Sie überlässt ausdrücklich den Mitgliedstaaten die Entscheidung darüber, ob die Erhebung von Klagen auf Unterlassungsentscheidungen von der Aufnahme vorheriger Konsultationen mit dem Unternehmen abhängig gemacht werden soll (Art. 8 Abs. 4 S. 1 VK-RL). Das Unterlassungsklagengesetz verweist im Wesentlichen auf die Zivilprozessordnung und bestimmte Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 5 UKlaG). Die von einer qualifizierten Einrichtung erhobene Musterfeststellungsklage ist nur zulässig, wenn die Betroffenheit von mindestens zehn Verbrauchern glaubhaft gemacht wird (§ 606 Abs. 3 Nr. 2 ZPO) und wenn sich innerhalb von zwei Monaten nach öffentlicher Bekanntmachung mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse wirksam zum Klageregister angemeldet haben (§ 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Gegen diese Regelungen ist europarechtlich nichts zu erinnern.

bb) Ausgestaltung

Zur Vermeidung unnötiger Rechtsstreitigkeiten empfiehlt sich die Einführung obligatorischer Konsultationen als Zulässigkeitsvoraussetzung für Unterlassungsklagen, wie sie in der Verbandsklagerichtlinie als Möglichkeit vorgesehen sind (Art. 8 Abs. 4 S. 1 VK-RL), wohingegen sie bei Abhilfeklagen mangels entsprechender richtlinienrechtlicher Öffnungsklausel nicht empfehlenswert sind. Das Vorbild der besonderen Zulässigkeitsanforderungen, wie sie für die Musterfeststellungsklage gelten, legt eine Normierung entsprechender Anforderungen an die

¹¹³ Die Schaffung eines materiellrechtlichen Beseitigungsanspruchs des Verbandes empfiehlt z.B. auch *Stadler*, Festschrift Schilken, 2015, S. 481, 488 ff.,

¹¹⁴ A.A. *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 24 m.N.

Zulässigkeit der Abhilfeklage nahe. Das US-amerikanische Recht knüpft die Zulässigkeit von *class actions* unter anderem an die Erfüllung bestimmter Mindestvoraussetzungen betreffend Vielzahl, Gemeinsamkeit und Typizität (FRCP 23 (a) (1) – (3)). Die auf rechtsvergleichender Grundlage erarbeiteten ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* sehen vor, dass das Gericht ein Kollektivverfahren zulassen kann, wenn es die Streitigkeit effizienter bewältigen kann, als es in Streitgenossenschaft der Fall wäre, wenn alle geltend gemachten Ansprüche auf demselben Ereignis oder auf einer Reihe zusammenhängender Ereignisse beruhen, wenn die individuellen Ansprüche in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gleich sind und wenn der Kläger dem Beklagten mindestens drei Monate Zeit gegeben hat, auf einen Vergleichsvorschlag zu antworten (MERCPC 212 (1) (a) – (d)).¹¹⁵ Diese Modellregelung basiert unter anderem auf Erfahrungen im US-amerikanischen Recht und eignet sich auch deshalb als Leitlinie empfehlenswerter Ausgestaltung von Abhilfeklagen. Dadurch wird gewährleistet, dass der Aufwand für ein Kollektivverfahren auf Abhilfe nur dann betrieben wird, wenn es nach Art und Umfang der Streitigkeit angezeigt ist. Eine zahlenmäßige Konkretisierung der Zahl betroffener Verbraucher nach dem Vorbild der Musterfeststellungsklage könnte einen Beitrag zur Konkretisierung der Vorgaben leisten. Dabei sind deutlich höhere Schwellenwerte als bei Musterfeststellungsklagen durchaus empfehlenswert, weil Abhilfeklagen nach dem hier erarbeiteten Modell tendenziell wesentlich aufwendiger sind als Musterfeststellungsklagen. Ein Schwellenwert in der Größenordnung von 500 bis 1000 Anmeldungen erschiene keineswegs zu hoch gegriffen.

d) Zulassungsverfahren

aa) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie gibt den Mitgliedstaaten zwar auf, dass das Gericht die Zulässigkeit einer bestimmten Verbandsklage gemäß der Richtlinie und dem nationalen Recht prüfen muss (Art. 7 Abs. 3VK-RL), macht aber keine näheren Vorgaben für das Verfahren. Auch die Regelung der Musterfeststellungsklage (§§ 606 – 614 ZPO) ordnet kein besonderes Verfahren der Zulässigkeitsprüfung an.

¹¹⁵ Zu den Gründen ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* – Consolidated Draft 2021, MERCPC 212, Comments, pp. 379 ss.

bb) Ausgestaltung

Die US-amerikanische *class action* durchläuft zu Beginn des Verfahrens eine besondere Zulässigkeitsprüfung, die mit einer Zertifizierungsentscheidung abschließt (FRCP 23 (c) (1)). Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* enthalten eine detaillierte Regelung über die Zulässigkeitsprüfung und Zulassung von Kollektivklagen (MERCPC 213), an deren Ende eine rechtsmittelfähige Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung der Kollektivklage steht (MERCPC 213 (5)).¹¹⁶ Dieses Regelungsmodell hat den Vorteil, dass für die Parteien zu einem relativ frühen Zeitpunkt feststeht, ob der Aufwand für eine volle Sachprüfung gerechtfertigt ist oder nicht. In den USA wird die weit überwiegende Mehrzahl der Verfahren nach positiver Zertifizierungsentscheidung durch Vergleich erledigt, was die Bedeutung einer solchen Zwischenstufe unterstreicht. Eine empfehlenswerte Umsetzung der für Abhilfeklagen geltenden europäischen Vorgaben sollte sich diese Erfahrungen aus dem US-amerikanischen Modell zunutze machen.

e) Streitgenossenschaft

aa) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie verlangt, dass eine grenzüberschreitende Verbandsklage auf Unterlassung oder Abhilfe durch mehrere qualifizierte Einrichtungen aus verschiedenen Mitgliedsstaaten erhoben werden kann (Art. 6 Abs. 2 VK-RL).¹¹⁷ Parallele Verbandsklagen auf Abhilfe gegen denselben Unternehmer sind zwar zulässig, doch dürfen Verbraucher wegen desselben Klagegrundes nicht zweimal repräsentiert sein (Art. 9 Abs. 4 S. 1 VK-RL).¹¹⁸ Streitgenossenschaft auf der Passivseite ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen Zivilprozessrechts könnten mehrere Verbände als einfache Streitgenossen gemeinschaftlich klagen, sofern gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Verfahrens bilden (§§ 60, 61 ZPO). Einfache Streitgenossenschaft kann auch das Ergebnis

¹¹⁶ Anders das von Seiten der Verbraucherzentrale Bundesverband vorgelegte Modell eines „schlanken“ Verfahrens, s. *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 19 ff.

¹¹⁷ Zur grenzübergreifenden Verbandsklage noch sub D.

¹¹⁸ Zur Verfahrenskonkurrenz noch sub C II 5 b.

einer Prozessverbindung sein (§ 147 ZPO). Eine besondere Regelung für Unterlassungsklagen oder Musterfeststellungsklagen besteht bislang nicht.

bb) Ausgestaltung

Die Umsetzung der gemeinsamen Klagemöglichkeit ist nicht unproblematisch. Die gemeinsame Klage mehrerer Verbände kann den Verbandsprozess unter Umständen erheblich verkomplizieren. Eine Spezialregelung für Musterfeststellungsklagen ist durch die Verbandsklagerichtlinie nicht zwingend veranlasst. Die Möglichkeit zur gemeinschaftlichen Klage mehrerer Verbände als einfache Streitgenossen kommt in Betracht, wenn jedem klagebefugten Verband, der eine Verbandsklage erhebt, ein eigener materiellrechtlicher Unterlassungs- bzw. Abhilfesanpruch zusteht (§ 60 ZPO). Wenn die Unterlassungsklagen verschiedener Verbände dasselbe Klageziel haben, bestehen gegen die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Streitgenossenschaft keine durchgreifenden Bedenken. Bei kollektiven Abhilfeklagen lässt sich der Verfahrenszweck nur dann voll erreichen, wenn ein einheitlicher Abhilfefonds errichtet wird. Dem Verfahrenszweck kollektiver Rechtsverwirklichung kann die Zusammenfassung mehrerer Abhilfeprozesse durchaus dienlich sein, wenn dadurch ein größerer einheitlicher Abhilfefonds gebildet werden kann. Einfache Streitgenossenschaft auf der Aktivseite ist aber letztlich auch nur mit dieser Einschränkung empfehlenswert. Die Umsetzungsregelung sollte einfache Streitgenossenschaft und Verfahrensverbindung auf der Aktivseite nicht nur wie von der Richtlinie gefordert bei grenzüberschreitender Klage, sondern auch bei rein innerstaatlichen Unterlassungs- und Abhilfeklagen grundsätzlich zulassen, aber für Abhilfeklagen sinnvollerweise eine entsprechende Einschränkung auf die Errichtung eines einheitlichen Abhilfefonds anordnen. Diese Einschränkung sollte auch im Hinblick auf grenzübergreifende Klagen mit der Verbandsklagerichtlinie vereinbar sein – letzte Sicherheit in dieser Frage könnte naturgemäß nur eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes bringen. Unterschiedlicher Betroffenheit, wie sie insbesondere bei grenzübergreifender Abhilfeklage hinsichtlich des anwendbaren Sachrechts denkbar sind, lässt sich durch die Bildung von Untergruppen Rechnung tragen.¹¹⁹ Die streitgenossenschaftliche Klage sollte als solche ins Register eingetragen werden, die Anmeldung der Verbraucher müsste zur Klage des jeweiligen Verbandes zuordenbar bleiben, wenn

¹¹⁹ Hierzu noch sub C III 2.

eine spätere Trennung der Verfahren möglich sein soll (§ 145 Abs. 1 ZPO). Eine Streitgenossenschaft auf der Passivseite ist für Unterlassungs- und Abhilfeklagen angesichts der damit verbundenen Komplikationen nicht empfehlenswert und sollte ausgeschlossen werden.

4. Gläubigerdisposition durch registriertes *Opt in* und zeitliche Grenzen

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie überlässt es grundsätzlich den Mitgliedstaaten, ob die kollektive Abhilfeklage als *Opt in*-Modell oder als *Opt out*-Modell verwirklicht wird (Art. 9 Abs. 2 VK-RL). Lediglich für Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt außerhalb des Forumstaates wird eine ausdrückliche Willensäußerung verlangt, damit das Ergebnis des Verfahrens für und gegen sie wirkt (Art. 9 Abs. 3 VK-RL). Die Richtlinie sieht außerdem vor, dass die einzelnen von einer Verbandsklage betroffenen Verbraucher nach Erhebung der Kollektivklage innerhalb einer angemessenen Frist darüber disponieren können, ob sie im Abhilfeverfahren repräsentiert werden und durch das Ergebnis gebunden sein wollen (Art. 9 Abs. 2 VK-RL). Fest steht mithin, dass die Verbraucher auch nach europäischem Richtlinienrecht grundsätzlich über ihre Teilnahme am Verbandsklageverfahren auf Abhilfe disponieren können müssen.¹²⁰ Bei Unterlassungsklagen besteht hingegen auch nach europäischem Recht keine Notwendigkeit für einen entsprechenden Dispositionsakt (Art. 8 Abs. 3 S. 1 VK-RL, § 3 UKlaG). Die Musterfeststellungsklage sieht ein formalisiertes *Opt in* durch textförmliche Anmeldung bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins vor (§ 608 Abs. 1 und 4 ZPO) mit Rücknahmemöglichkeit bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung erster Instanz (§ 608 Abs. 3 und 4 ZPO).

b) Ausgestaltung

Die Dispositionsentscheidung sollte auch für Abhilfeklagen in Gestalt des formalisierten bindenden *Opt in* ausgeformt sein. Dabei kann die für die Musterfeststellungsklage geltende Regelung grundsätzlich als Orientierung dienen (§ 608 Abs. 1, 3 und 4 ZPO). Eine solche Lösung entspricht nicht nur der verfassungsrechtlichen Justizgewährleistung und dem rechtlichen Gehör, sondern trägt auch den Erfordernissen sachgerechter Verfahrenskoordination angemessen

¹²⁰ Zur Bedeutung der Disposition des Verbrauchers bereits oben sub A V 2 und B V.

Rechnung.¹²¹ Darüber hinaus wird der klare formalisierte Dispositionsakt auch der materiellrechtlichen Bedeutung der Wahl des Kollektivverfahrens besser gerecht als ein *Opt out*-Modell.¹²² Zugleich wird dadurch die Gleichbehandlung von Verbrauchern mit ständigem Aufenthalt in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten gewährleistet. Das von Seiten des VZBV vorgeschlagene Modell eines späten *Opt in* nach dem Erlass des Abhilfeurteils¹²³ empfiehlt sich nicht zur Umsetzung. Es ist schon fragwürdig, ob ein solches Modell überhaupt der Richtlinie entspricht, weil der Dispositionsakt gemäß Art. 9 Abs. 2 VK-RL in einem „Stadium der Verbandsklage“ liegen muss, wohingegen der verbraucherschutzorientierte Gegenentwurf die Entscheidung erst nach Abschluss des Verfahrens durch Urteil verortet wissen will. Das „Vollzugsverfahren“, wie es in dem von *Gsell* und *Meller-Hannich* vorgeschlagenen Modell vorgesehen ist, gehört aber bei Anlegung strenger Maßstäbe nicht mehr zur Verbandsklage. Ganz abgesehen von dieser Zweifelsfrage dürfte ein derart spätes *Opt in* aber dem Erfordernis „angemessener Frist“ nach Klageerhebung nicht mehr entsprechen. Die einseitig das beklagte Unternehmen benachteiligende Gestaltung des *Opt in* lässt sich mit den elementaren Geboten der Waffengleichheit und Verfahrensfairness – wenn überhaupt – nur schwer in Einklang bringen und wird auch deshalb kaum als angemessen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 VK-RL zu bezeichnen sein¹²⁴. Hinzu kommt, dass die in der Richtlinie vorausgesetzte Exklusivität der Verbandsklage gegenüber anderen gleichgerichteten Verbandsklagen und gegenüber Individualklagen (Art. 9 Abs. 4 S. 1 VK-RL) praktisch unterlaufen würde.¹²⁵ Aus entsprechenden Erwägungen ist – im Unterscheid zur Musterfeststellungsklage – auch ein späteres *Opt out* letztlich nicht gerechtfertigt, weil es die Verfahrenskonzentration empfindlich schwächen müsste und deshalb dem Zweck des kollektivierten Rechtsschutzverfahrens zuwiderliefe. Dementsprechend ist auch in den ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* für *Opt in*-Verfahren kein späteres *Opt out* vorgesehen (vgl. MERC 217 (1), 225, 227 (1) (a)). Die Bindung an die Dispositionsentscheidung entspricht der Dispositionsverantwortung der Verbraucher.¹²⁶

¹²¹ S. bereits oben sub A I 6 (Grundfragen) und unten C II 5 a und b (Verfahrenskonkurrenzen) sowie C V 2 (Urteilswirkungen).

¹²² Hierzu sub B V.

¹²³ *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2), S. 21 ff.

¹²⁴ Zur rechtsvergleichenden Würdigung s. oben sub A III 5.

¹²⁵ Hierzu bereits oben sub A II 6 (Grundfragen) und sogleich unten sub C II 5 (Verfahrenskonkurrenzen).

¹²⁶ S. oben sub B V.

5. Rechtshängigkeit und Verfahrenskonkurrenzen

a) Verhältnis von Kollektivklagen und Individualklagen

aa) Umsetzungsrahmen

Hinsichtlich von Unterlassungsklagen sieht weder die Verbandsklagerichtlinie (vgl. Art. 8 VK-RL) noch deutsches Recht spezifische Konkurrenzregeln über das Verhältnis zur individuellen Rechtsverfolgung vor.¹²⁷ Das ist angesichts des divergierenden Charakters der Unterlassungsklage, die auf die Verwirklichung einer der qualifizierten Einrichtung selbst zustehenden Anspruchsberechtigung gerichtet ist, auch weder geboten noch gerechtfertigt. Für Funktion und Erfolg der Unterlassungsklage ist es völlig unerheblich, ob der einzelne Verbraucher einen materiellrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen den Unternehmer hat. Es genügt vollkommen, dass der Verband den Unterlassungstitel erwirkt und unter Umständen zwangsweise durchsetzen kann. Das Verhältnis von Musterfeststellungsklagen zu individuellen Klagen ist in der Verbandsklagerichtlinie ebenfalls nicht geregelt. Im deutschen Recht sperrt die Registrierung zur Musterfeststellungsklage die individuelle justizförmige Rechtsverfolgung im Sinne einer Rechtshängigkeitssperre gegenüber nachfolgender Individualklage (§ 610 Abs. 3 ZPO) bzw. amtswegiger Aussetzung bereits erhobener Individualklage (§ 613 Abs. 2 ZPO). Für Abhilfeklagen sieht die Verbandsklagerichtlinie eine breite Sperrwirkung gegenüber individueller Rechtsverfolgung vor. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass Verbraucher, die für die Teilnahme an einer Abhilfeklage optiert haben, nicht die Möglichkeit haben, „eine Einzelklage aus demselben Klagegrund und gegen denselben Unternehmer zu erheben“ (Art. 9 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 VK-RL).

bb) Ausgestaltung

Das Verhältnis von Individualklagen zu Unterlassungs- und Musterfeststellungsklagen bedarf keiner Neuregelung. Eine Abhilfeklage sollte – entgegen dem von Seiten des VZBV vorgelegten Entwurf, der die in der Richtlinie vorgesehene Sperrwirkung durch das vorgeschlagene späte *Opt in* letztlich unterläuft – für registrierte Verbraucher individuelle Rechtsverfolgung im

¹²⁷ Zur Hemmung der Verjährung noch sub C II 5 c.

Prinzip wie bei Musterfeststellungsklagen umfassend sperren, um eine ungerechtfertigte Mehrfachinanspruchnahme justizförmigen Rechtsschutzes zu vermeiden.¹²⁸ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Streitgegenstände von Musterfeststellung und Feststellung nicht ohne weiteres gleich voneinander abzugrenzen sind wie die Streitgegenstände von Abhilfeklage und Leistungsklage. Zur Vermeidung von Unklarheiten und Missshelligkeiten sollte deshalb eine ausdrückliche gesetzliche Regelung getroffen werden. Die *US Federal Rules of Civil Procedure* enthalten zwar eine Regelung zur Bindungswirkung von *class action*-Urteilen, aber keine besonderen Bestimmungen zum Verhältnis von schwebender *class action* und Individualklage. Dabei dürften solche Konkurrenzfälle angesichts des weiten Streitgegenstandsverständnisses des anglo-amerikanischen Rechts praktisch eine seltene Ausnahme sein.¹²⁹ Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* sehen für Gruppenmitglieder, die in das Verfahren hineingekopt haben, in grundsätzlicher Übereinstimmung mit der Verbandsklagerichtlinie eine sehr klare Exklusivität des Rechtsschutzes vor: Das *Opt in* bei der Kollektivklage sperrt grundsätzlich parallelen justizförmigen Individualrechtsschutz (MERCPC 217 (1)). Diese auf der Grundlage fundierter rechtsvergleichender Erkenntnisse erarbeitete Lösung weist auch bei der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in die empfehlenswerte Richtung, weil sie die Justizgewährleistung zugunsten des Rechtsuchenden unter Wahrung der Dispositionsfreiheit mit dem Beklagenschutz in angemessenen Ausgleich bringt und dabei nicht nur der prozessualen Waffengleichheit und der Verfahrensfairness gerecht wird, sondern auch den Erfordernissen geordneter Rechtspflege und dem Gebot schonenden Einsatzes von Justizressourcen Rechnung trägt.¹³⁰ Eine individuelle Leistungs- oder Feststellungsklage, die nach wirksamer Anmeldung zum Klageregister im Zusammenhang mit demselben Schadensereignis erhoben wird, sollte deshalb für unzulässig erklärt werden, wobei die Beantwortung der Frage dogmatischer Einordnung – Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit oder fehlendes Rechtsschutzinteresse oder spezielle exklusive Wahlmöglichkeit zwischen alternativen prozessualen Remedien – der weiteren wissenschaftlichen Diskussion überlassen werden könnte. Die vor Anmeldung wegen desselben Schadensereignisses erhobene Individualklage auf Abhilfe oder Feststellung sollte dementsprechend mit wirksamer Anmeldung zum Klageregister unzulässig werden.

¹²⁸ Grundsätzlich anders der Vorschlag von *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 21 ff.

¹²⁹ Rechtsvergleichend zum Streitgegenstand im US-Zivilprozessrecht *Bruns ZZPInt* 24 (2019), 417, 431 f.

¹³⁰ S. bereits oben sub A II 3 d (öffentliches Interesse an geordneter Rechtspflege), A IV 1 und V 1 (Rechtsschutz und Justizgewährleistung), A V 2 (Dispositionsfreiheit), A V 3 (Beklagenschutz).

b) Verhältnis von Kollektivklagen zu Kollektivklagen

aa) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie enthält keine besonderen Vorgaben für das Konkurrenzverhältnis von kollektiven Unterlassungsklagen zu anderen kollektiven Unterlassungsklagen, Musterfeststellungsklagen oder Abhilfeklagen. Nach deutschem Recht können Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz zwar wegen desselben Verstoßes gegen denselben Unternehmer grundsätzlich von mehreren qualifizierten Einrichtungen unabhängig voneinander erhoben werden, eine Verurteilung in einem Verfahren lässt aber nach ganz h.M. die Wiederholungsfahr und damit die Begründetheit der Parallelklagen entfallen.¹³¹ Die Verbandsklagerichtlinie macht aber Vorgaben für das Konkurrenzverhältnis mehrerer kollektiver Abhilfeklagen. Danach müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Verbraucher, die für die Teilnahme an einer Verbandsabhilfeklage optiert haben, sich nicht „in anderen Verbandsklagen dieser Art aus demselben Klagegrund und gegen denselben Unternehmer repräsentieren lassen können“ (Art. 9 Abs. 4 S. 1 Alt. 1 VK-RL). Für grenzüberschreitende Verbandsklagen ist allerdings die Möglichkeit gemeinsamer Klage durch mehrere qualifizierte Einrichtungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten vorgesehen (Art. 6 Abs. 2 VK-RL). Zum Verhältnis der Abhilfeklage zu kollektiven Unterlassungs- und Musterfeststellungsklagen schweigt das Richtlinienrecht im Wesentlichen. Die Mitgliedstaaten müssen lediglich gewährleisten, dass Abhilfeverbandsklagen erhoben werden können, ohne dass ein Gericht oder eine Behörde vorher in einem gesonderten Verfahren einen Rechtsverstoß festgestellt haben muss (Art. 9 Abs. 8 VK-RL).

bb) Ausgestaltung

Der im Auftrag des VZBV erarbeitete Entwurf betont im Ausgangspunkt die Möglichkeit mehrerer konkurrierender Kollektivklagen, geht aber – mit grundsätzlich abweichendem Grundansatz – für Verbandsklagen auf Abhilfe gegen denselben Unternehmer wegen desselben Streitgegenstandes von einer Rechtshängigkeitssperre aus.¹³² Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* halten eine sehr klare Konkurrenzregel im Verhältnis zwischen mehreren Kollektivklagen bereit. Nach der Eintragung der Kollektivklage in das Klageregister hat jedes andere Gericht Kollektivverfahren, die sich gegen denselben Beklagten richten und sich

¹³¹ Lindacher in Wolf/Lindacher/Pfeiffer § 5 UKlaG Rn. 43 ff., 45 f.

¹³² Gsell/Meller-Hannich (Fn. 2) S. 41.

auf denselben Massenschaden beziehen, abzuweisen (MERCPC 211 (2)). Die Regelung soll – unabhängig vom jeweiligen Streitgegenstandsbegriff – kollektive Parallelverfahren betreffend dasselbe Massenschadensereignis grundsätzlich ausdrücklich ausschließen, weil die allgemeinen Regeln über Rechtshängigkeit bei Klagen verschiedener Kläger leerlaufen.¹³³ Das ist angesichts des mit dem Kollektivverfahren verbundenen Aufwands gerechtfertigt. Dementsprechend sollten parallele kollektive Abhilfeklagen durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nach dem Vorbild von MERCPC 211 (2) gesperrt werden, die sich nicht in einer Fortschreibung der deutschen Streitgegenstandslehre erschöpft, sondern darüber hinausgreift und generell an dasselbe Massenschadensereignis anknüpft. Eine Ausnahme gilt hinsichtlich der Verfolgung identischer Klageziele durch mehrere Verbände in einfacher Streitgenossenschaft, wie sie bei der Verbindung einer inländischen mit einer grenzübergreifenden Klage einer ausländischen qualifizierten Einrichtung in Betracht kommt.¹³⁴

Nicht geklärt ist damit das Verhältnis einer Abhilfeklage zu Musterfeststellungsklagen betreffend dasselbe Massenschadensereignis. Nach den ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* wären auch sie gesperrt (MERCPC 211 (2), 207), weil jedes Kollektivverfahren („*any collective proceedings*“) gegen denselben Beklagten und in Bezug auf dasselbe Schadensereignis vermieden werden soll. Eine Musterfeststellungsklage hat aber durchaus ihre Berechtigung, soweit sie solchen Verbrauchern die Rechtsdurchsetzung erleichtern soll, die ihre Rechte in einem nachfolgenden Individualprozess verfolgen wollen, anstatt sich der kollektiven Abhilfeklage anzuschließen. Allerdings haben Verbraucher, die sich zur kollektiven Abhilfeklage wirksam angemeldet haben, im Hinblick auf eine kumulative Anmeldung zur Musterfeststellungsklage kein Rechtsschutzinteresse. Denn die Exklusivität der Alternative von individuellem und kollektivem Rechtsschutz schließt einen Individualprozess grundsätzlich aus. Der Sinn und Zweck der Musterfeststellung, die individuelle Rechtsverfolgung im Individualprozess zu erleichtern, lässt sich mithin nach wirksamer Anmeldung zur kollektiven Abhilfeklage nicht mehr erreichen. Zur Vermeidung unerwünschter Verwirrung oder Umgehung der Exklusivität ist zu erwägen, ob bei bereits erfolgter Doppelanmeldung eine entsprechende Bereinigung bei der Registrierung zur Musterfeststellungsklage durch Streichung der betreffenden Verbraucher vorzusehen ist. Im Verhältnis von Abhilfeklagen zu kollektiven Unterlassungsklagen bedarf es keiner weitergehenden Spezialregelung, weil Unterlassung und Abhilfe in Ziel,

¹³³ MERCPC 211, Comment 2, p. 378.

¹³⁴ Zur Streitgenossenschaft bereits oben sub C II 3 e bb.

Funktion und Dogmatik divergieren und ohne unzuträgliche Doppelung nebeneinander verfolgt werden können.

c) Hemmung der Verjährung

aa) Umsetzungsrahmen

Die Mitgliedstaaten haben nach der Verbandsklagerichtlinie dafür Sorge zu tragen, dass eine anhängige Unterlassungsverbandsklage eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung für die von der Verbandsklage betroffenen Verbraucher bewirkt, sodass sie nicht durch Ablauf der Verjährungsfrist daran gehindert werden, nach Beendigung des Unterlassungsklageverfahrens eine Klage zur Erwirkung von Abhilfeentscheidungen im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Verstoß zu erheben (Art. 16 Abs. 1 VK-RL). Diese Vorgabe trägt dem Umstand Rechnung, dass die Verbraucher im Unterlassungsklageverfahren weder Partei noch prozessstandschaftlich repräsentiert sind, sondern dass der Verband aus eigenem Recht klagt (Art. 8 Abs. 3 VK-RL, § 3 Abs. 1 UKlaG) mit der Folge, dass der Lauf von Verjährungsfristen – vorbehaltlich wirksamer Anmeldung eines betroffenen Anspruchs zur Musterfeststellungsklage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB) – nicht gehemmt wird, sofern keine Individualklage erhoben wird. Sie findet für Unterlassungsklagen nach dem deutschen Unterlassungsklagengesetz bislang keine Entsprechung. Die Erhebung einer Musterfeststellungsklage hemmt die Verjährung für einen Anspruch, der wirksam zum Klageregister angemeldet ist, wenn dem angemeldeten Anspruch derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB).¹³⁵

Die Verbandsklagerichtlinie gibt den Mitgliedstaaten außerdem auf sicherzustellen, dass eine anhängige Verbandsklage auf Abhilfe für die von der Verbandsklage betroffenen Verbraucher eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung bewirkt (Art. 16 Abs. 2 VK-RL). Unklar und streitig ist, wer ein „von der Verbandsklage betroffener Verbraucher“ im Sinne von Art. 16 Abs. 2 VK-RL ist. Entweder es handelt sich – in Anlehnung an die Regelung für Unterlassungsklagen – um alle von dem Schadensereignis betroffenen Verbraucher, dessen Remedur mit der

¹³⁵ Hierzu näher z.B. Musielak/Stadler § 608 Rn. 3 ff.; Zöller/G. Vollkommer § 608 Rn. 5.

Abhilfeklage verfolgt wird,¹³⁶ oder es sind nur diejenigen Verbraucher gemeint, die in das Kollektivverfahren wirksam hineingeklappt haben.¹³⁷ Zugunsten wirksam angemeldeter Verbraucher, die nach dem hier vorgeschlagenen Modell individuell nicht klagen dürfen, ist die Verjährungsunterbrechung zweifelsohne gerechtfertigt und geboten. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Möglichkeit der Prozessbeendigung ohne Sachurteil oder verbindlichen Prozessvergleich, bei der dem einzelnen Verbraucher ausnahmsweise eine nachfolgende Individualklage zustehen könnte.

Verbraucher, die von dieser Option keinen Gebrauch gemacht haben, könnten auf eine Verjährungsunterbrechung durch Individualklage oder kollektive Unterlassungsklage verwiesen sein. Allerdings ist eine Differenzierung der Verjährungsfrage danach, ob auch eine Unterlassungsklage möglich bzw. erhoben ist oder nicht, nicht von jeglichem Zweifel frei. Denn die potenzielle präjudizielle Wirkung einer Abhilfeentscheidung auf Kollektivklage hat eher ein noch größeres Gewicht als eine Unterlassungsentscheidung: Das Abhilfeturteil spricht die Haftung des Unternehmers aufgrund abstrakt-genereller Schädigung aus, während das Unterlassungsurteil eine kausale Schädigung der Verbraucher mangels entsprechender Sachprüfung nicht einmal abstrakt-generell feststellt. Andererseits sind die nicht wirksam zum Kollektivverfahren angemeldeten Verbraucher nicht daran gehindert, Individualrechtsschutz nachzusuchen und eine Verjährungshemmung eigenständig zu bewirken. Anders als bei der Unterlassungsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz, bei der es überhaupt nicht um individuelle Unterlassungsansprüche und noch weniger um Ausgleichsansprüche der Verbraucher geht, haben die Verbraucher im Hinblick auf Abhilfeansprüche eine eigene Sachlegitimation und eine daraus resultierende Prozessführungsbefugnis. Gewährte man ihnen eine Verjährungshemmung bis zum Abschluss des Kollektivverfahrens auf Abhilfe, könnten und müssten sie unter Umständen anschließend individuell klagen, was dem Sinn und Zweck einer Verfahrensbündelung mit dem Ziel einer Gesamtbereinigung des Schadensereignisses durch kollektiviertete Rechtsverfolgung letztlich wenig dienlich wäre. Gegen die Notwendigkeit einer Einbeziehung der nicht wirksam angemeldeten Verbraucher spricht auch, dass in Art. 16 Abs. 2 VK-RL die Anhängigkeit einer „Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen gemäß Art. 9 Abs. 1 VK-RL“ vorausgesetzt wird, denn eine „Abhilfeentscheidung gemäß Art. 9 Abs. 1 VK-RL“ verpflichtet den Unternehmer

¹³⁶ So *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 37.

¹³⁷ Dafür *Domej/Honegger-Müntener* in *Gsell/Möllers*, *Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, Cambridge 2020, pp. 365 ss., 386 s. (zum inhaltsgleichen Art. 11 (2) des Richtlinienvorschlages des Rates).

im *Opt in*-Modell zur Abhilfeleistung nur gegenüber den wirksam angemeldeten Verbrauchern. Schließlich spricht auch die Systematik von Art. 9 VK-RL für eine differenzierte Regelung der Verjährungshemmung, weil es andernfalls einer Aufspaltung in zwei Absätze nicht bedurft hätte. Deshalb ist die Ausdehnung der verjährungshemmenden Wirkung der Kollektivabhilfeklage europarechtlich letztlich nicht zwingend. Versteht man die richtlinienrechtliche Vorgabe hingegen weiter, ist folgerichtig eine weitergehende Umsetzungsregelung geboten.

bb) Ausgestaltung

Die Regelung der verjährungshemmenden Wirkung der Musterfeststellungsklage bedarf keiner Änderung. Die Hemmung der Verjährung durch Erhebung einer Unterlassungsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz muss bei der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht aufgenommen werden. Sinnvoll wäre eine entsprechende Ergänzung des Katalogs in § 204 Abs. 1 BGB. Klärungsbedürftig ist die Frage der Umsetzung der Vorgabe in Bezug auf kollektive Abhilfeklagen. Der im Auftrag des VZBV erarbeitete Umsetzungsvorschlag will – mit grundsätzlich anderem Ausgangspunkt – die für Unterlassungsklagen vorzusehende Verjährungshemmung auf Abhilfeklagen erstrecken.¹³⁸ Die ELI/UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* sehen vor, dass jedwede zeitliche Begrenzung individueller Klagemöglichkeiten *von Gruppenmitgliedern* in Bezug auf Schäden, die auf dem streitigen Massenschadensereignis beruhen, vom Beginn des Kollektivverfahrens („*commencement of the collective proceedings*“) an suspendiert ist (MERCPC 217 (3)). Die Suspendierung soll nach den Europäischen Modellregeln enden, sobald die Kollektivklage zurückgenommen oder abgewiesen wird (MERCPC 217 (3) (a)) oder falls ein Gruppenmitglied aus dem Kollektivverfahren hinaussoptiert (MERCPC 217 (3) (a)). Die Modellregelung sieht eine Suspendierung also nur für verbindlich repräsentierte Gläubiger vor.

Die Anordnung einer Verjährungshemmung zugunsten derjenigen Verbraucher, die wirksam in das Kollektivverfahren hineinoptiert haben, ist selbstverständlich sachgerecht und europarechtlich auch wohl zwingend: Ihre Berechtigung zur Teilnahme an der Verteilung der Urteilssumme soll nicht an der Verjährungseinrede scheitern, nur weil sie selbst keine individuelle Klage erhoben haben, die ihnen im hier vorgelegten Modell nach dem *Opt in* verwehrt ist. Ein *Opt out*

¹³⁸ Gsell/Meller-Hannich (Fn. 2) S. 37 (ad 9.1).

kommt hingegen im hier vorgeschlagenen Umsetzungsmodell ohnehin nicht in Betracht.¹³⁹ Damit bleibt nur die Frage, ob die Einführung einer verjährungshemmenden Wirkung auch für nicht wirksam angemeldete materiell betroffene Verbraucher gerechtfertigt ist, die nach hier vertretener Ansicht über die Vorgaben der Richtlinie hinausginge. Eine Parallelwertung zur kollektiven Unterlassungsklage trägt aus den dargelegten Gründen letztlich nicht.¹⁴⁰ Die Regelung der verjährungshemmenden Wirkung der Musterfeststellungsklage, die sich ebenfalls auf die wirksam angemeldeten Verbraucher beschränkt, die nach dem Musterfeststellungsverfahren noch individuell klagen können und unter Umständen müssen, würde mit einem eingegrenzten Kreis der Begünstigten bei der kollektiven Abhilfeklage systematisch harmonisieren und entspricht dem Vorbild der ELI-UNIDROIT *Model European Rules*. Die Konzentrationsfunktion der kollektiven Abhilfeklage würde durch die eingegrenzte Hemmungswirkung eher gestärkt. Insgesamt empfiehlt sich deshalb *in puncto* Verjährungshemmung durch Abhilfeklagen eine eher zurückhaltende Linie, die wirksame Anmeldung der Verbraucher zur kollektiven Abhilfeklage voraussetzt.

III. Verfahrensgang, Sachaufklärung und Beweis

1. Verfahrensbeschleunigung

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie gibt den Mitgliedstaaten auf, eine zügige Behandlung von Verbandsklagen zur Erwirkung von Unterlassungsentscheidungen zu gewährleisten (Art. 17 Abs. 1 VK-RL). Das deutsche Unterlassungsklagengesetz beschränkt sich insoweit auf einen Verweis auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung, die vom Grundsatz der Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens geprägt sind.¹⁴¹

¹³⁹ Hierzu oben sub C II 4 b.

¹⁴⁰ S. oben sub aa.

¹⁴¹ Statt vieler im Überblick *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 81 Rn. 1 ff.; grundlegend *Baur*, Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozess, 1966; *Leipold*, Wege zur Konzentration des Zivilprozesses, 1999.

b) Ausgestaltung

Eine überschießende Umsetzung des Beschleunigungsgebotes ist weder geboten noch empfiehlt sie sich. Angesichts der leistungsfähigen Ausgestaltung der Prozessbeschleunigung in der deutschen Zivilprozessordnung besteht keine Notwendigkeit zu weitergehender Umsetzung.

2. Prozessleitung

a) Materielle Prozessleitung

aa) Umsetzungsrahmen

Spezielle Vorgaben für die materielle Prozessleitung macht die Verbandsklagerichtlinie nicht. Im Ausgangspunkt gelten auch in Kollektivverfahren die allgemeinen Grundsätze des deutschen Zivilprozessrechts, insbesondere selbstverständlich auch die gerichtliche Frage- und Hinweispflicht (§ 139 ZPO).¹⁴² Im Verfahren der Musterfeststellungklage hat das Gericht spätestens im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung auf sachdienliche Klageanträge hinzuwirken (§ 610 Abs. 4 ZPO).¹⁴³

bb) Ausgestaltung

Die für die Musterfeststellungklage geltende Sonderregelung empfiehlt sich zu Erweiterung auf die Kollektivklage auf Abhilfe, um eine zielführende Sachbehandlung zu gewährleisten. Eine Erstreckung auf kollektive Unterlassungsklagen ist nicht zwingend erforderlich, wäre aber auch nicht von Nachteil.

b) Besondere Prozessleitungsanordnungen

aa) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht auch hinsichtlich besonderer Prozessleitungsanordnungen keinerlei Vorgaben. Die Regelung der Prozessleitung in der Zivilprozessordnung ist auf das klassische Erkenntnisverfahren ausgerichtet. Für bestimmte Fälle sieht das Kapitalanleger-

¹⁴² Instruktiver Überblick bei *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 77 Rn. 15 ff.; grundlegend *Stürmer*, Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess, 1982.

¹⁴³ Näher z.B. *Musielak/Stadler* § 610 Rn. 7 m.N.

Musterverfahrensgesetz die Möglichkeit vor, einen neuen Musterkläger zu bestellen (§ 13 Abs. 1 und 2 KapMuG). Naturgemäß finden sich im Hinblick auf die neu einzuführende kollektive Abhilfeklage im deutschen Recht bislang keine Regelungen.

bb) Ausgestaltung

Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* sehen die Möglichkeit besonderer prozessleitender Anordnungen des Gerichts („*case management powers*“) ausdrücklich vor (MERCPC 218). Danach kann das Gericht – nach Gewährung rechtlichen Gehörs (MERCPC 218 (2)) und in Anlehnung an das Modell der US-amerikanischen *class action* – einen Leitkläger abberufen, wenn er die an ihn gestellten Anforderungen nicht mehr erfüllt oder nicht im Interesse aller repräsentierten Gruppenmitglieder handelt (MERCPC 218 (1) (a)), mit Zustimmung des Betreffenden einen neuen Leitkläger ernennen (MERCPC 218 (1) (b)), die Beschreibung der Gruppe ändern (MERCPC 218 (1) (c)), eine Gruppe in Untergruppen aufteilen (MERCPC 218 (1) (d)), eine Kollektivklage abweisen oder die Überleitung in Individualverfahren anordnen, wenn es keinen Leitkläger mehr gibt (MERCPC 218 (1) (e)) und eine Korrektur des Gruppenregisters anordnen (MERCPC 218 (1) (f)). Vergleichbare Befugnisse des Gerichts bestehen im Verfahren der US-amerikanischen *class action* (FRCP 23 (d)).

Eine ähnliche Gestaltung könnte sich bei der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht empfehlen. Zwar ist der Verband – anders als ein Leitkläger bei einer US-amerikanischen *class action* – nicht selbst unmittelbar von dem streitgegenständlichen Schadensereignis betroffen. Doch es besteht die Möglichkeit, dass mehrere Verbände als einfache Streitgenossen auf Abhilfe klagen (Art. 6 Abs. 2 VK-RL).¹⁴⁴ Hier könnte die Möglichkeit zur Bestimmung eines Leitklägers in Modifikation der allgemeinen Regelung der einfachen Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) möglicherweise eine Verfahrensvereinfachung bewirken, sie erscheint aus gegenwärtiger Perspektive aber nicht unbedingt erforderlich. Allerdings ist es auch im hier vorgeschlagenen Modell möglich, dass der klagende Verband insolvent wird mit der Folge, dass der Prozess unterbrochen wird (§ 240 ZPO). In diesem Fall könnte der kollektiven Rechtsverfolgung durch einen anderen Verband unter Umständen besser gedient sein als durch eine Aufnahme durch den Insolvenzverwalter (§ 85 Abs. 1 InsO) oder eine Aufnahme durch den

¹⁴⁴ Hierzu bereits oben sub C II 3 e.

insolventen Verband (§ 85 Abs. 2 InsO), was für die Einführung einer Möglichkeit zur Auswechslung des Verbandes spricht.

Für den Fall der Säumnis des Verbandsklägers ist im Recht der Musterfeststellungsklage ebenso wenig eine Sonderregelung vorgesehen (vgl. § 610 Abs. 5 ZPO) wie bei Säumnis des Musterklägers im Kapitalanleger-Musterverfahren (vgl. § 11 Abs. 1 KapMuG). Das spricht eher gegen eine Sonderregelung der Säumnis des Abhilfeklägers, auch wenn es den Zweck der Verfahrenskonzentration stört. Vergleichbar liegt der Fall unzulänglicher Prozessführung. Anders bei einer *class action* oder einer Sammelklage nach den ELI-UNIDROIT-Modell müsste der Kläger ganz ausgewechselt werden, was der Justizgewährleistung zugunsten des Verbandes nicht gerecht wird und überdies erheblichen praktischen Schwierigkeiten begegnen dürfte. Deshalb empfiehlt sich eine Auswechslung des klägerischen Verbandes in diesen Konstellationen durch das Gericht letztlich nicht.

Empfehlenswert ist hingegen insbesondere auch eine Kompetenz zur Begründung von Untergruppen,¹⁴⁵ um sachgerechte Differenzierungen hinsichtlich von Anspruchsgrund und Anspruchshöhe zu ermöglichen. Ebenso könnte sich eine Möglichkeit zur Überleitung in Individualprozesse als hilfreich erweisen, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Kollektivprozess nachträglich entfallen und anders nicht behoben werden können. Auch Korrekturen des Klageregisters sollten sinnvollerweise vom Gericht verfügt werden können.

3. Offensichtlich unbegründete Verbandsklagen

a) Umsetzungsrahmen

Nach der Verbandsklagerichtlinie haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass das Gericht offensichtlich unbegründete Klagen in einem möglichst frühen Verfahrensstadium abweisen kann (Art. 7 Abs. 7 VK-RL). Das geltende Recht sieht eine solche besondere Möglichkeit bislang weder im allgemeinen Zivilprozessrecht noch im Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz vor (vgl. § 5 UKlaG). Auch für die Musterfeststellungsklage ist im geltenden Recht keine besondere Regelung vorgesehen. Lediglich im Revisionsrecht findet sich die Möglichkeit der Zurückweisung der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision durch einstimmigen Beschluss, wenn das Revisionsgericht überzeugt ist, dass die Zulassungsvoraussetzungen nicht

¹⁴⁵ Für die Möglichkeit zur Bildung von Untergruppen der Sache nach auch *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 32.

vorliegen und die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 552a S. 1 ZPO).¹⁴⁶ Natürlich kann das Gericht unschlüssige Kollektivklagen nach allgemeinen Grundsätzen ohne weiteres als unbegründet abweisen. Diese Möglichkeit ist jedoch letztlich eine bare Selbstverständlichkeit, die einer richtlinienrechtlichen Regelung wohl nicht bedurft hätte. Das spricht dafür, dass die Verbandsklagerichtlinie für offensichtlich unbegründete Kollektivklagen eine besondere vereinfachte Abweisungsmöglichkeit erfordert.

b) Ausgestaltung

Wenn man davon ausgeht, dass die Verbandsklagerichtlinie eine möglichst frühzeitige Abweisung offensichtlich unbegründeter Kollektivklagen verlangt, die über die Möglichkeit einer zeitigen Klageabweisung als unbegründet hinausgeht, ist bei der Umsetzung zwischen Kollektivklagen auf Unterlassung und Kollektivabhilfeklagen zu unterscheiden. Eine Regelung für Unterlassungsklagen muss auf Zulassung der Klage und Bindungswirkung der Entscheidung keine Rücksicht nehmen. Sie könnte nach dem Vorbild des § 552a S. 1 ZPO vorsehen, dass eine Abweisung offensichtlich unbegründeter Klagen durch einstimmigen Beschluss erfolgt. Erwägenswert wäre eine Ausdehnung dieser Möglichkeit auf den Fall offensichtlicher Unzulässigkeit. Eine entsprechende Lösung könnte sich aus Gründen der Systemgerechtigkeit auch für Musterfeststellungsklagen empfehlen.

Im Hinblick auf Kollektivabhilfeklagen liegen die Dinge differenzierter. Vor der hier vorgeschlagenen Zulassungsentscheidung muss das Gericht logisch nicht unbedingt in die Begründetheitsprüfung eintreten. Lässt das Gericht die Abhilfeklage zu, läuft zunächst die Anmelde- und Registrierungsphase. Erst nach deren Abschluss steht fest, für welche Verbraucher das klageabweisende Urteil Bindungswirkung entfaltet. Es wäre allerdings einer effizienten Verfahrensgestaltung wenig dienlich, wenn das Gericht zunächst durch rechtsmittelfähige Entscheidung über die Zulassung entschiede, um dann kurze Zeit später nach Abschluss der Registrierung durch einstimmigen Beschluss die offensichtliche Unbegründetheit der Klage auszusprechen. Deshalb empfiehlt es sich, die Prüfung offensichtlicher Unbegründetheit mit der Zulassungsentscheidung zu verknüpfen. Die Zulassung der Kollektivabhilfeklage könnte dann auch aus dem Grund offensichtlicher Unbegründetheit abgelehnt werden – allerdings nur durch einstimmigen Beschluss. Dass die Entscheidung in diesem Fall nur gegenüber dem klagenden Ver-

¹⁴⁶ Zu Verfassungsmäßigkeit der Norm BVerfG NJW 2005, 1485.

band Rechtskraft wirkt, aber mangels Registrierung nicht gegenüber repräsentierten Verbrauchern, ist hinnehmbar, weil eine solche Entscheidung eine erhebliche faktische Präjudizwirkung entfalten wird, die dem Beklagtenschutz hinreichend Rechnung trägt.

4. Sachaufklärung und Beweis

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht im Hinblick auf die gerichtliche Sachaufklärung lediglich Vorgaben betreffend die Offenlegung von Beweismitteln (Art. 18 VK-RL). Die Prozessparteien können selbstverständlich auch im Verbandsprozess nach allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozessrechts die Mitwirkung des Gegners und Dritter veranlassen bzw. erzwingen. Im Erkenntnisverfahren der Abhilfeklage gilt die Möglichkeit der Schadensschätzung nach allgemeinen Regeln (§ 287 ZPO).¹⁴⁷ Ein konkreter zwingender Umsetzungsbedarf besteht nicht.

b) Ausgestaltung

Eine Veränderung der im Zivilprozess allgemein geltenden europarechtskonformen Regeln im Sinne überschießender Umsetzung, die Sonderregeln für Verbandsklagen schafft, ist insbesondere auch im Hinblick auf die Sachaufklärung nicht geboten. Eine mögliche Reform der Sachaufklärungsregeln im deutschen Zivilprozessrecht bedürfte gesonderter Prüfung. Eine Einbeziehung dieser Thematik *ad hoc* in die ohnehin komplexe Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie empfiehlt sich eher nicht. Besonderheiten gelten für das Abhilfeverteilungsverfahren.¹⁴⁸

IV. Prozesserledigung ohne Urteil

1. Klagerücknahme

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie enthält – abgesehen von den Bestimmungen über Abhilfevergleiche – keine besonderen Vorgaben für die Prozesserledigung ohne Sachurteil. Der Kläger kann

¹⁴⁷ In diese Richtung z.B. *Stadler*, Festschrift Ebke, 2021, (ad II 2 – im Erscheinen); *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 32.

¹⁴⁸ Hierzu noch unten sub C VII 5 c.

die Verbandsklage entsprechend allgemeinen Grundsätzen nach Maßgabe von § 269 ZPO zurücknehmen. Endet das Musterfeststellungsverfahren ohne Entscheidung in der Sache, endet die verfahrensmäßige Sperrwirkung (§ 610 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 ZPO), und die Hemmung der Verjährung endet nach sechs Monaten (§ 204 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB). Im Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz ist angeordnet, dass die Rücknahme der Klage im Ausgangsverfahren durch den Musterkläger sowie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen zur Bestimmung eines neuen Musterklägers durch das Gericht führt (§ 13 Abs. 1 KapMuG). Die Rücknahme eines Musterverfahrensanspruchs hat weder auf die Stellung als Musterkläger noch auf den Verfahrensfortgang Einfluss (§ 13 Abs. 4 KapMuG). Eine Sonderregelung für Unterlassungsklagen besteht nicht.

b) Ausgestaltung

Die rechtshängige kollektive Abhilfeklage sperrt im hier erarbeiteten Modell Parallelklagen wirksam angemeldeter Verbraucher und hemmt zu ihren Gunsten die Verjährung.¹⁴⁹ Wenn eine Bindung an das Abhilfeturteil mangels Sachentscheidung nicht eintreten kann, müssen die wirksam angemeldeten Verbraucher aus Gründen der Justizgewährleistung zugunsten der Verbraucher und der Verfahrensfairness die Möglichkeit individueller justizförmiger Rechtsverfolgung wiedererlangen. Deshalb und aus Gründen der Systemgerechtigkeit empfiehlt sich eine Übertragung der für Musterfeststellungsklagen geltenden Regelung auf die kollektive Abhilfeklage.

2. Übereinstimmende Erledigungserklärung

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht auch für den Fall übereinstimmender Erledigungserklärung keine Vorgaben. Nach den geltenden allgemeinen Grundsätzen des deutschen Zivilprozessrechts können die Parteien des Verbandsprozesses den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklären mit der Folge, dass das Gericht lediglich durch Beschluss über die Kosten entscheidet (§ 91a ZPO). Bei der Musterfeststellungsklage entfällt die Sperrwirkung

¹⁴⁹ Hierzu oben sub C II 5 c bb.

für Parallelverfahren und nach sechs Monaten auch die verjährungshemmende Wirkung auch in diesem Fall (§ 610 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 ZPO, § 204 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB).¹⁵⁰

b) Ausgestaltung

Zur Wahrung der Justizgewährleistung zugunsten der Verbraucher, der Verfahrensfairness und der Systemgerechtigkeit empfiehlt sich eine Übernahme der für die Musterfeststellungsklage geltenden Regelung auch für die kollektive Abhilfeklage.¹⁵¹

3. Säumnis und Ruhen des Verfahrens

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie sieht für den Fall klägerischer Säumnis und des Ruhens des Verfahrens, keine ausdrückliche Regelung vor. Allerdings wäre der von der Richtlinie verfolgte Sinn und Zweck einer Verbandsabhilfeklage völlig verfehlt, wenn die individuelle Rechtsverfolgung dauerhaft gesperrt ist, obwohl die Kollektivklage nicht zu einem bindenden Sachurteil führt. Ein solches Resultat wäre mit der Justizgewährleistung zugunsten des Verbrauchers und der Garantie eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens letztlich unvereinbar.¹⁵² Allerdings mündet die Säumnis des Klägers unter den Voraussetzungen des § 330 ZPO in einem klageabweisenden Sachurteil, das die repräsentierten Verbraucher zu binden geeignet ist. Problematisch ist deshalb vor allem der Fall dauerhaften Ruhens des Verfahrens.

b) Ausgestaltung

Wenn das Gericht nach dem hier vorgeschlagenen Modell auch künftig im Verfahren der Abhilfeklage bei Säumnis des Verbandes nicht die Kompetenz hat, den Kläger auszuwechseln und einen neuen Verbandskläger zu bestimmen, sollte es in dieser Hinsicht bei der Geltung allgemeiner Grundsätze bleiben.¹⁵³ Das Ruhen des Verfahrens sollte allerdings nicht dauerhaft ein-

¹⁵⁰ S. oben sub C IV 1 a.

¹⁵¹ Vgl. oben sub C IV 1 b.

¹⁵² Hierzu bereits oben sub A IV 1 und V 1.

¹⁵³ S. oben sub C III 2 b bb.

treten können, sondern nach Ablauf einer vom Gericht zu bestimmenden Frist automatisch enden, damit der Prozess zu einer Entscheidung in der Sache Fortgang nimmt. Die allgemeine Regelung über das Ruhen des Verfahrens bedürften insofern einer Modifikation (§§ 251, 251a ZPO).

4. Prozessvergleich

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie enthält zwar nicht für alle Arten von Verbandsklagen, wohl aber für kollektive Abhilfeklagen dezidierte Vorgaben für Abhilfevergleiche (Art. 11 VK-RL). Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass die Prozessparteien dem Gericht gemeinschaftlich einen Vergleichsvorschlag vorlegen können (Art. 11 Abs. 1 lit. a VK-RL) oder dass das Gericht die Parteien zur Vereinbarung eines Vergleichs innerhalb angemessener Frist auffordern kann (Art. 11 Abs. 1 lit. b VK-RL). Abhilfevergleiche unterliegen der Prüfung und Bestätigung durch das Gericht (Art. 11 Abs. 2 S. 1 VK-RL). Gründe für eine Ablehnung der Bestätigung sind der Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen des nationalen Rechts sowie mangelnde Vollstreckbarkeit, wobei die Interessen der Parteien und der betroffenen Verbraucher zu berücksichtigen sind (Art. 11 Abs. 2 S. 2 VK-RL). Die Mitgliedstaaten können Unfairness des Vergleichs als Grund für die Versagung der Bestätigung vorsehen (Art. 11 Abs. 2 S. 3 VK-RL). Unterbleibt die Bestätigung, ist das Kollektivverfahren fortzusetzen (Art. 11 Abs. 3 VK-RL). Bestätigte Vergleiche sind für den Verband, das Unternehmen und die betroffenen Verbraucher bindend, soweit nicht die Mitgliedstaaten eine Regelung vorsehen, durch die einzelne Verbraucher, die von der Verbandsklage und dem anschließenden Vergleich betroffen sind, die Möglichkeit erhalten, den Vergleich anzunehmen oder abzulehnen (Art. 11 Abs. 4 VK-RL). Nicht vom Vergleich erfasste Abhilferechte bleiben selbstverständlich unberührt (Art. 11 Abs. 5 VK-RL).

Das geltende deutsche Recht ermöglicht den Abschluss eines Prozessvergleichs mit prozessbeendender und materiellrechtlicher Doppelwirkung (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).¹⁵⁴ Eine detaillierte Spezialregelung des Vergleichsabschlusses ist im Musterfeststellungsverfahren vorgesehen. Der Muster-Prozessvergleich hat einen obligatorischen Mindestinhalt (§ 611 Abs. 2

¹⁵⁴ Überblick hierzu *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 129 Rn. 1 ff.; rechtsvergleichend *Stürner* in *Symposium Schlosser*, 2001, S. 5 ff.

ZPO)¹⁵⁵ und bedarf der Genehmigung durch das Gericht in Form eines unanfechtbaren Beschlusses (§ 611 Abs. 3 ZPO),¹⁵⁶ der im Klageregister öffentlich bekanntzumachen ist (§ 611 Abs. 5 S. 2 und 3 ZPO). Es besteht die Möglichkeit eines *Opt out* der angemeldeten Verbraucher (§ 611 Abs. 4 ZPO). Der genehmigte Vergleich wird wirksam, wenn weniger als 30 Prozent der angemeldeten Verbraucher ihren Austritt aus dem Vergleich erklärt haben (§ 611 Abs. 5 S. ZPO). Er bindet dann nach gerichtlichem Feststellungsbeschluss und öffentlicher Bekanntmachung im Klageregister die angemeldeten nicht ausgetretenen Verbraucher (§ 611 Abs. 1, 5 S. 2 – 4 ZPO). Im Kapitalanleger-Musterverfahren findet sich ebenfalls eine spezielle Regelung über die Genehmigung von gerichtlichen Vergleichen mit qualifizierter *Opt out*-Möglichkeit (§§ 17 – 19 KapMuG).

b) Ausgestaltung

Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* enthalten eine detaillierte Regelung über Kollektivvergleiche (MERCPC 221 – 226). Der Vergleich bedarf gerichtlicher Genehmigung (MERCPC 221). Kläger oder Beklagter können die Genehmigung des Vergleichs beantragen (MERCPC 222 (1)). Dem Antrag muss eine Kopie der vorgeschlagenen Vereinbarung beigefügt sein, die in einem Kollektivverfahren den Gesamtbetrag der zu zahlenden Summe sowie die Kriterien für die Verteilung unter den Gruppenmitgliedern (MERCPC 222 (2) (b)), Bestimmungen über die Verwaltung des Entschädigungsfonds und die Methode der Verteilung unter den Gruppenmitgliedern (MERCPC 222 (2) (c)) sowie eine kurze Begründung enthalten muss, warum die Vergleichsregelungen fair und angemessen sind (MERCPC 222 (2) (d)). Das Gericht kann weitere Informationen anfordern, um die Fairness und Angemessenheit des Vergleichs beurteilen zu können, und einen Sachverständigen zuziehen (MERCPC 223 (1)). Der Vergleichsvorschlag wird vom Gericht öffentlich bekanntgemacht (MERCPC 223 (2) (a)). Das Gericht hat innerhalb einer von ihm bestimmten Frist eingehende Stellungnahmen von Parteien und Gruppenmitgliedern zu berücksichtigen (MERCPC 223 (2) (b) und (c)). Sonstige Stellungnahmen von Bedeutung kann das Gericht berücksichtigen (MERCPC 223 (3)). Das Gericht darf den Vergleich nicht genehmigen, wenn der vereinbarte Schadensersatzbetrag für die Gruppe oder eine Untergruppe offensichtlich ungerecht ist, die Vereinbarung hinsichtlich einer anderen Verpflichtung des Beklagten offensichtlich ungerecht ist, wenn der Vergleich gegen den *ordre*

¹⁵⁵ Hierzu instruktiv Musielak/Stadler § 611 Rn. 5 ff. m.N.

¹⁵⁶ Näher Musielak/Stadler § 611 Rn. 9 ff., 12.

public verstößt oder wenn die im Vergleich enthaltenen oder diesen begleitenden Bestimmungen über Kosten offensichtlich unangemessen sind (MERCPC 224 (a) – (d)). Wird der Vergleich vom Gericht genehmigt, bindet er in *Opt in*-Verfahren alle angemeldeten Gruppenmitglieder (MERCPC 225).

Eine empfehlenswerte Umsetzung der Vorgaben für Abhilfevergleiche sollte sich im Ausgangspunkt am wohldurchdachten Konzept der ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* orientieren. Ein Genehmigungserfordernis ist unbedingt geboten. Die weitreichenden Prüfungskompetenzen des Gerichts gewährleisten, dass dem Sach- und Streitstand ebenso Rechnung getragen wird wie der Wahrung des Rechts und der öffentlichen Ordnung sowie den Interessen von Parteien und repräsentierten Verbrauchern. Die gerichtliche Genehmigung des Vergleichs und sein Inhalt sollten nach dem Vorbild des Musterfeststellungsverfahrens öffentlich bekanntzumachen sein (vgl. § 611 Abs. 5 S. 3 ZPO). Ein gesonderter *Opt out*-Mechanismus ist in einem *Opt in*-Verfahren nicht erforderlich, weil der ursprüngliche Dispositionsakt in Gestalt der Anmeldung auch in Bezug auf materielle Rechte fortwirkt.¹⁵⁷ Darin unterscheidet sich die Abhilfeklage, die von vornherein auf kollektive Rechtsverfolgung von Leistungsansprüchen ausgerichtet ist, von der Musterfeststellungsklage, an die sich idealtypisch grundsätzlich ein individuelles Erkenntnisverfahren anschließt.¹⁵⁸ Das *Opt in* zur Musterfeststellungsklage hat deshalb grundsätzlich den Charakter einer Disposition über eine Verfahrensbeteiligung, eine Disposition über die Schaffung eines auf Leistung gerichteten Vollstreckungstitels ist darin ebenso wenig angelegt wie eine Disposition über das materielle Recht. Das separate Optionsrecht entspricht mithin der den Verfahrensgegenstand übersteigenden Bedeutung des Vergleichs. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum kollektiven Abhilfeverfahren. Wenn man sich außerdem den großen Aufwand für eine kollektive Abhilfeklage und die Aushandlung eines typischerweise hochkomplexen Vergleichs vergegenwärtigt, erscheint es nicht empfehlenswert, die Konzentrationswirkung des Verfahrens und die Gesamtbereinigungswirkung eines genehmigten Vergleichs durch eine *Opt out*-Möglichkeit aufs Spiel zu setzen.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Zur Disposition der Verbraucher bereits oben sub B V (Eckpunkte empfehlenswerter Ausgestaltung) und C II 4 (*Opt in*).

¹⁵⁸ Hierzu bereits oben sub C I (Grundmodell).

¹⁵⁹ Auch die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* sehen bei *Opt in*-Kollektivklagen bewusst kein separates *Opt out* vor, unter anderem um die Konzentrations- und Gesamtbereinigungsfunktion des Kollektivverfahrens nicht zu unterlaufen, MERCPC 225, Comment 2, p. 397.

Ein Anhörungsverfahren, wie es das ELI-UNIDROIT Modell vorsieht, mag erwägenswert sein, um die Entscheidungsgrundlage für das Gericht zu verbreitern. Andererseits kann eine solche Anhörung insbesondere in Massenverfahren enormen zusätzlichen Aufwand verursachen, ohne dass sie eine Gewähr für überlegene Qualität der Entscheidung über die Genehmigung böte. Diese Variante ist deshalb mit Zurückhaltung zu betrachten.

Die gewillkürte Einbeziehung von nicht angemeldeten Verbrauchern ist nach allgemeinen Grundsätzen möglich und sollte einer gerichtlichen Genehmigung nicht entgegenstehen, wenn die übrigen Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen.¹⁶⁰ Denkbar ist – wie im Musterfeststellungsverfahren – eine Genehmigung durch unanfechtbaren Beschluss. Rechtsmittelfähigkeit der Entscheidung in Gestalt statthafter Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO) böte allerdings den Vorteil der Entwicklung und Pflege einheitlicher Standards hinsichtlich der Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit durch den Bundesgerichtshof und erscheint insoweit vorzugswürdig. Eine Anfechtung der Erteilung der Genehmigung dürfte allerdings nach daran scheitern, dass bei den Prozessparteien weder eine formelle noch eine materielle Beschwer ersichtlich ist, wie sie nach allgemeinen Grundsätzen Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist,¹⁶¹ weil keine Abweichung vom Antrag vorliegt und jedwede materielle Belastung auf privatautonomer Gestaltung beruht. Hingegen sind die Parteien bei Verweigerung der Genehmigung jedenfalls materiell beschwert, eine antragstellende Partei selbstverständlich auch formell. Deshalb sprechen insgesamt letztlich die besseren Argumente für eine Rechtsmittelfähigkeit des die Genehmigung versagenden Beschlusses.

V. Entscheidung und Urteilswirkungen

1. Grundsätze und Entscheidungsinhalt

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie verlangt, dass es Unterlassungsentscheidungen und Abhilfeentscheidungen geben muss (Art. 7 Abs. 4 lit. a und b, Artt. 8 und 9 VK-RL). Neben endgültigen

¹⁶⁰ Zur grundsätzlichen Möglichkeit der Einbeziehung nicht am Prozess beteiligter Dritter in den Prozessvergleich statt vieler *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 129 Rn. 15; zu Einschränkungen im Musterfeststellungsverfahren *Musielak/Stadler* § 611 Rn. 5 m.N.

¹⁶¹ Statt vieler *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 134 Rn. 7 ff. m.N.

Unterlassungsentscheidungen (Art. 8 Abs. 1 lit. b VK-RL) sind einstweilige Unterlassungsverfügungen vorzusehen (Art. 8 Abs. 1 lit. a VK-RL).¹⁶² Unterlassungsurteile nach dem Unterlassungsklagengesetz sind nach allgemeinen Regeln im Wege der Unterlassungsvollstreckung vollstreckbar (§ 890 ZPO). Kollektive Klagen und Urteile auf Feststellung sind europarechtlich nicht geboten. Im Musterfeststellungsverfahren und im Kapitalanleger-Musterverfahren sind zum Schutz der Repräsentierten Verzichtsurteile (§ 306 ZPO) ausgeschlossen (§ 610 Abs. 5 S. 2 ZPO, § 11 Abs. 1 KapMuG). Musterfeststellungsurteile sind nach Verkündung im Klageregister öffentlich bekannt zu machen (§ 612 Abs. 1 ZPO).

Die Abhilfeentscheidungen müssen den Unternehmer verpflichten können, „je nach Fall und soweit dies im Unionsrecht oder im nationalen Recht vorgesehen ist, Abhilfe in Form von Schadensersatz, Reparatur, Ersatzleistung, Preisminderung, Vertragsauflösung oder Erstattung des gezahlten Preises zu leisten“ (Art. 9 Abs. 1 VK-RL). Damit erhebt sich die Frage, ob es genügt, monetären Ausgleich in Gestalt der Errichtung eines Abhilfefonds vorzusehen, oder ob kraft richtlinienrechtlicher Vorgabe auch kollektive Abhilfeklagen auf Naturalleistung möglich sein müssen. Denken könnte man beispielsweise an Nachlieferung oder Nachbesserung, aber auch an Vertragsauflösung oder Vertragsanpassung. Die Schwierigkeiten solcher Konstellationen liegen weniger im kollektiven Erkenntnisverfahren zwischen dem Verband und dem Unternehmer als in der Rechtsverwirklichung zugunsten der Verbraucher. Denn eine Abhilfeabwicklung über einen Fonds, wie sie für rein monetären Ausgleich funktioniert und empfehlenswert ist, ist in bei Naturalleistungen kaum oder gar nicht praktikabel. Vertragsanpassung oder Vertragsauflösung ließe sich unter Umständen durch die Verurteilung des Unternehmers zur Abgabe von Zustimmungserklärungen erreichen, die unter Anwendung von § 894 ZPO fingiert werden könnten, ohne auf unüberwindliche oder unverhältnismäßige Schwierigkeiten zu treffen. Unter Umständen ist dem Verbraucherschutz – insbesondere in beaufsichtigten Wirtschaftszweigen (Finanzdienstleistungssektor) – auch mit einer bindenden Feststellung der Vertragsbeendigung oder Vertragsänderung hinreichend gedient, wenn und soweit die Aufsichtsbehörde die Erbringung der Abhilfeleistung tatsächlich effektiv gewährleistet. Insoweit wäre dann ein Abhilferteilungsverfahren entbehrlich. Anders liegen die Dinge, soweit es – wie z.B. bei Nachlieferung – um die Herausgabe von Sachen (§ 883 ZPO) oder die Leistung einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen (§ 884 ZPO) geht oder – wie etwa in Reparaturfällen – die Vornahme vertretbarer Handlungen oder gar unvertretbarer Handlungen (§§ 887, 888 ZPO). Zwar ist eine willensbeugende Handlungsvollstreckung, die auf die Erbringung einer Naturalleistung an Dritte

¹⁶² Zum einstweiligen Rechtsschutz s. noch sub D.

gerichtet ist, im Prinzip denkbar, aber praktisch schwer realisierbar, unverhältnismäßig aufwendig und unnötig kompliziert. Es kann vor diesem Hintergrund nicht wundernehmen, dass in den USA als dem Mutterland der kollektiven Abhilfeklage grundsätzlich lediglich *class actions* auf Abhilfe in Form von Geldzahlung vorgesehen sind und nicht auf Naturalleistung. Konsequenz sehen auch die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* ausschließlich kollektive Geldleistungsklagen vor (MERCPC 228). Deshalb spricht vieles dafür, dass auch die Verbandsklagerichtlinie nur kollektive Geldleistungsklagen auf Abhilfe verlangt und kollektive Naturalleistungsklagen nicht zwingend erfordert. Jedenfalls wird man davon ausgehen dürfen, dass es genügt, wenn eine Klage auf Verurteilung zur Vornahme einer Naturalleistungshandlung innerhalb einer gerichtlich bestimmten Frist mit einer Verurteilung zur Einzahlung einer Entschädigungssumme in einen Abhilfefonds nach fruchtlosem Fristablauf verbunden wird.

b) Ausgestaltung

Die Regelungen über den Inhalt von Urteilen bedürfen bei Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie im Hinblick auf Unterlassungsklagen, Musterfeststellungsklagen und Kapitalanleger-Musterfeststellungsklagen keiner Modifikation. In kollektiven Abhilfeverfahren sollte der Erlass von Verzichtsurteilen (§ 306 ZPO) nach dem Vorbild der für die Musterfeststellungsklage und das Kapitalanleger-Musterfeststellungsverfahren geltenden Bestimmungen ausgeschossen werden (vgl. § 610 Abs. 5 S. 2 ZPO, § 11 Abs. 1 KapMuG). Das Abhilfeleistungsurteil sollte nach dem Modell der ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* grundsätzlich die Gesamtabhilfesumme für alle Verbraucher festsetzen und – soweit Untergruppen gebildet sind – auch für diese (MERCPC 228 (a)). Das Gericht müsste – nicht zuletzt zur Erfüllung der Justizgewährleistung¹⁶³ – die Kriterien für die Bemessung der individuellen Berechtigung bzw. die Verteilung der Gesamtabhilfesumme so bestimmt festlegen, dass im Abhilfeverteilungsverfahren die individuelle Berechtigung der Verbraucher möglichst einfach und zuverlässig ermittelt werden kann.¹⁶⁴ Darüber hinaus muss das Gericht nach dem hier erarbeiteten Modell, soweit der klagende Verband obsiegt, das Unternehmen dazu verurteilen, einen Abhilfefonds durch Einzahlung in Höhe der Gesamtabhilfesumme beim zuständigen Gericht zu errichten, der im Abhilfeverteilungsverfahren abgewickelt wird.¹⁶⁵ Zusätzlich zur Gesamtabhilfesumme hat das

¹⁶³ Hierzu oben sub A IV 1 (Europarecht) und V 1 (Grundgesetz).

¹⁶⁴ Ähnlich MERCPC 228 (b).

¹⁶⁵ Hierzu noch sub C VII.

Gericht das Unternehmen zur Einzahlung eines angemessenen Vorschusses auf die vom Unternehmen zu tragenden Kosten des Abhilfeverteilungsverfahrens zur für das Abhilfeverteilungsgericht zuständigen Gerichtskasse zu verurteilen.¹⁶⁶ In Fällen Zug um Zug zu erbringender Gegenleistung der Verbraucher muss das Urteil auch hierzu Bestimmungen enthalten, damit der Nachweis des Angebots der Gegenleistung im Abhilfeverteilungsverfahren – möglichst urkundlich – erbracht werden kann.

Sofern künftig auch kollektive Abhilfeklagen auf Naturalleistung eingeführt werden, sollte mit der Verurteilung zur Vornahme der Handlung – in modifizierender Anlehnung an die Regelung in §§ 510b, 888a ZPO – von Amts wegen obligatorisch eine Fristsetzung anzuordnen sein. Gleichzeitig sollte das Urteil eine gerichtlich nach freiem Ermessen festzusetzende Gesamtentschädigungssumme bestimmen, die der Beklagte nach fruchtlosem Fristablauf zur Errichtung eines Abhilfefonds bei Gericht einzuzahlen hat und die entsprechend den für die Verteilung einer Abhilfeleistung in Geld geltenden Grundsätzen im Abhilfeverteilungsverfahren zu verteilen ist. Der Übergang vom Naturalleistungsanspruch zum Entschädigungsanspruch berührt letztlich auch die materielle Rechtsposition der Verbraucher und ist auch insoweit vom ursprünglichen Dispositionsakt in Form des *Opt in* gedeckt und dadurch gerechtfertigt.¹⁶⁷ Dabei müsste dem Unternehmen die Möglichkeit einer Reduktion der Gesamtabhilfesumme im Wege der Vollstreckungsgegenklage vorbehalten werden (§ 767 ZPO), soweit es die Erfüllung der den einzelnen Verbrauchern zustehenden Naturalleistungen nach dem Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung und vor Fristablauf geltend macht. Die Einleitung des Abhilfeverteilungsverfahrens sollte die Zulässigkeit einer schwebenden Klage grundsätzlich unberührt lassen, solange nicht die ausgeurteilte Gesamtentschädigungssumme vollständig eingezahlt ist.¹⁶⁸ Nach Einzahlung der Gesamtsumme und Eröffnung des Abhilfeverfahrens sollte die Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage mit dem Ziel der Herabsetzung der Gesamtabhilfesumme sinnvollerweise nicht mehr statthaft sein. In diesem Fall hat der gerichtlich bestellte Sachwalter im Prüfungsverfahren der Feststellung zu widersprechen, soweit das Unternehmen im Rahmen der Anhörung substantiiert Erfüllung darlegt.¹⁶⁹ Das Abhilfeturteil sollte nach dem

¹⁶⁶ Vgl. hierzu noch sub C VII 8.

¹⁶⁷ S. bereits oben sub B V.

¹⁶⁸ Zum Erfordernis drohender und fortdauernder Zwangsvollstreckung als Zulässigkeitsvoraussetzung bei der Vollstreckungsgegenklage *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, Rn. 45.6.

¹⁶⁹ S. noch unten sub C VII 5 c und d.

Vorbild des Musterfeststellungsverfahrens im Verbandsklageregister öffentlich bekannt zu machen sein (vgl. § 612 Abs. 1 ZPO). Gegen das Abhilfeturteil sollte – ebenfalls nach dem Vorbild der Regelung im Musterfeststellungsverfahren – stets die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft sein (vgl. § 614 ZPO).

2. Urteilswirkungen

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie enthält lediglich eine rudimentäre und etwas unklare Regelung über die Wirkungen rechtskräftiger Entscheidungen.¹⁷⁰ Danach ist sicherzustellen, „dass die rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde eines Mitgliedstaats über das Vorliegen eines Verstoßes zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher von allen Parteien als Beweismittel gemäß dem nationalen Recht über die Beweismittelwürdigung im Rahmen anderer Klagen vor ihren nationalen Gerichten oder Verwaltungsbehörden, mit den Abhilfeentscheidungen gegen denselben Unternehmer wegen derselben Praktik angestrebt werden, vorgelegt werden kann“ (Art. 15 VK-RL). Die formelle und materielle Rechtskraft der Entscheidung wird in der Richtlinie folglich nicht bestimmt, sondern vorausgesetzt. Ebenso wenig wird die Reichweite der Bindungswirkung festgelegt. Die Urteile müssen lediglich in anderen Verfahren vorgelegt werden können und müssen dann gewürdigt werden, was nach deutschem Zivilprozessrecht letztlich kein Problem darstellt (§ 286 ZPO). Im deutschen Recht entspricht die materielle Rechtskraft von Urteilen im Kern der Justizgewährleistung.¹⁷¹ Eine Einschränkung der Rechtskraft im Sinne einseitiger Bindungswirkung bedarf ebenso sachlicher Rechtfertigung wie die Erstreckung auf Dritte, die nicht Partei des Zivilprozesses waren. Das rechtskräftige Musterfeststellungsurteil bindet ein zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem wirksam angemeldeten Verbraucher und dem Beklagten berufenes Gericht, soweit dessen Entscheidung die Feststellungsziele und den Lebenssachverhalt der Musterfeststellungsklage betrifft (§ 613 Abs. 1 S. 1 ZPO).¹⁷²

¹⁷⁰ Ähnlich *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 8 f.

¹⁷¹ Zusammenfassend *Bruns*, Festschrift Stürner, 2013, S. 258 ff. m.N.

¹⁷² Näher *Musielak/Stadler* § 613 Rn. 1a ff.

b) Ausgestaltung

Die Rechtskraftwirkung von Unterlassungsurteilen nach dem Unterlassungsklagengesetz bedarf keiner besonderen Regelung. Die Bestimmungen über die Bindungswirkung von Musterfeststellungsurteilen können unverändert bleiben (§ 613 Abs. 1 ZPO). Nach allgemeinen Regeln wirkt das künftig einzuführende Abhilfeturteil Rechtskraft im Verhältnis zwischen dem klagenden Verband und dem beklagten Unternehmen. Darüber empfiehlt es sich – entsprechend dem ELI-UNIDROIT Modell (MERC 227 (1) (a)) und ähnlich wie bei der US-amerikanischen *class action* – alle wirksam angemeldeten Verbraucher an das Urteil zu binden. Diese Bindung des Verbrauchers ist durch den Dispositionsakt in Gestalt des *Opt in* gerechtfertigt.¹⁷³ Eine lediglich einseitige Bindung zugunsten der Verbraucher, aber nicht zu ihren Ungunsten ist im Hinblick auf Justizgewährleistung, Verfahrensfairness, Verfahrenszweck und schonenden Einsatz von Justizressourcen nicht zu rechtfertigen und empfiehlt sich im Rahmen einer künftigen Umsetzungsgesetzgebung nicht.

3. Zwangsvollstreckung

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht für die Zwangsvollstreckung von Kollektivurteilen keine näheren Vorgaben. Allerdings müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, „dass Verbraucher aufgrund einer Abhilfeentscheidung Anspruch darauf haben, dass ihnen die in diesen Abhilfeentscheidungen vorgesehene Abhilfe zugutekommt, ohne eine gesonderte Klage erheben zu müssen“ (Art. 9 Abs. 6 VK-RL). Das könnte auf die Notwendigkeit drittbegünstigender Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch den Verband hindeuten oder auf die Notwendigkeit einer Titulierung der Einzelforderungen der Verbraucher auf der Grundlage des Abhilfeturteils ohne gesondertes individuelles Erkenntnisverfahren.¹⁷⁴ Ob dadurch jedwede gerichtliche Klage des Verbrauchers zur Geltendmachung seiner individuellen Berechtigung ausgeschlossen werden soll, ist angesichts der europäischen und verfassungsrechtlichen Justizgewährleistung ausgesprochen zweifelhaft, insbesondere wenn das kollektive Abhilfeeckentnisverfahren wie im von Seiten des VZBV vorgelegten Modell sehr „schlank“ ausgestaltet wird.¹⁷⁵ Die Position des Beklagten wird entgegen der europäischen und verfassungsrechtlichen Justizgewährleistung

¹⁷³ Hierzu bereits sub B V und C II 4.

¹⁷⁴ In diesem Sinne *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 10 (ad 2) und S. 26 (ad 5.1).

¹⁷⁵ Hierzu bereits oben sub A IV 1 (Europarecht) und V 1 (Grundgesetz).

unverhältnismäßig geschwächt, wenn eine justizförmige Prüfung der Aktivlegitimation und des Umfangs der individuellen Berechtigung grundsätzlich nicht stattfindet und selbst in Fällen evidenten Missbrauchs keine Möglichkeit prozeduraler Remedur besteht. Darüber hinaus ist die Wahrung der Verteilungsgerechtigkeit im Verhältnis der Verbraucher untereinander nicht gewährleistet, wenn keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten für sie vorgesehen sind. Deshalb könnte die richtlinienrechtliche Vorgabe auch dahin zu verstehen sein, dass ein dem Mahnverfahren, dem Verfahren zur Erteilung einer qualifizierten Vollstreckungsklausel oder dem see-rechtlichen Verteilungsverfahren ähnliches Prozedere vorzusehen ist. Ausreichend könnte – insbesondere wenn die Verbandsklage als Verwaltungsverfahren ausgestaltet ist – auch ein verwaltungsbehördliches Verfahren sein, in dem dann naturgemäß zumindest eine Klage des einzelnen Verbrauchers gegen den Behördenträger möglich sein müsste, soll der europäischen und deutschen Rechtsschutzgarantie Genüge getan sein (Art. 47 Grundrechte-Charta, Art. 19 Abs. 4 GG).

b) Ausgestaltung

Im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung von Unterlassungsurteilen und Musterfeststellungsurteilen ergibt sich durch die Verbandsklagerichtlinie kein Reformbedarf. Die nach dem vom VZBV favorisierten Modell vorgesehene Schaffung vieler Leistungstitel der Verbraucher zur Eröffnung der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Unternehmer ist wenig praktikabel und birgt die Gefahr, dass in der Zwangsvollstreckung auf Rechtsbehelf individuelle Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Unternehmer und zahlreichen Verbrauchern bis hin zu echten Erkenntnisverfahren aufkommen, die dem Sinn und Zweck des kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahrens und der Verbandsklagerichtlinie widersprechen.¹⁷⁶ Diese Gefahr besteht insbesondere angesichts der Möglichkeit von Vollstreckungsgegenklagen (§ 767 ZPO). Selbst wenn man die Schaffung individueller Leistungstitel *de lege ferenda* als Sonderfall der Erteilung einer qualifizierten – den kollektiven Abhilfetitel konkretisierenden und übertragenden (vgl. §§ 726, 727 ZPO) – Vollstreckungsklausel ausgestalten würde, wären grundsätzlich Klauselgegenklagen des Unternehmers möglich (§ 768 ZPO), die den Verfahrenszweck ebenfalls konterkarieren müssten. Die dem Verfahren zur Erteilung einer qualifizierten Vollstreckungsklausel immanente Beweismittelbeschränkung auf öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden (§§ 726

¹⁷⁶ Vgl. oben C I (Grundmodell) und unten C VII (Abhilfeverteilung).

Abs. 1, 727 Abs. 1 ZPO) würde überdies den praktischen Anforderungen eines kollektiven Abhilfeverfahrens nicht gerecht, und eine weitergehende Lockerung der Nachweisanforderungen geriete in Konflikt mit der Justizgewährleistung und der Verfahrensfairness. Eine denkbare Ausgestaltung nach dem Modell des Mahnverfahrens würde alle Nachteile der Schaffung von Einzeltiteln der Verbraucher auf Leistung teilen, hätte aber die zusätzliche Schwäche, dass das Unternehmen durch Widerspruch oder Einspruch eine Überleitung in normale Erkenntnisverfahren erwirken könnte. Die Schaffung von Einzeltiteln zur Eröffnung der Einzelzwangsvollstreckung der Verbraucher gegen den Unternehmer, wie sie im VZBV-Modell vorgeschlagen wird, ist weder europarechtlich noch von Verfassungs wegen geboten. Sie entspricht weder dem Modell der US-amerikanischen *class action* noch dem französischen, belgischen oder niederländischen Vorbild¹⁷⁷ und ist konsequenterweise auch in den ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* nicht vorgesehen. Vor diesem Hintergrund ist die Schaffung von Einzeltiteln, die im Wege der Einzelzwangsvollstreckung gegen das Unternehmen durchsetzbar sind, insgesamt kein empfehlenswertes Lösungsmodell.

Nach dem hier entwickelten Modell der Kollektivklage auf Abhilfe kann der siegreiche Verband hingegen ohne weiteres die Zwangsvollstreckung aus dem Abhilfeturteil gegen das verurteilte Unternehmen betreiben. Dabei geht es in der Sache um eine Realisierung des Abhilfeturteils im Wege der Handlungsvollstreckung, die auf Einrichtung des Abhilfefonds durch das Unternehmen gerichtet ist. Wenn man davon ausgeht, dass es sich bei der Einrichtung des Abhilfefonds um eine vertretbare Handlung handelt, wenn und weil auch ein Dritter den Betrag mit befreiender Wirkung für das Unternehmen einzahlen könnte, müsste sich die Zwangsvollstreckung nach § 887 ZPO richten. Gegen die Vertretbarkeit der Handlung spricht indessen § 267 Abs. 2 BGB, der dem Schuldner ein Widerspruchsrecht einräumt. Es widerspräche nicht nur den elementaren Grundsätzen des Schuldnerschutzes, sondern letztlich auch dem *numerus clausus* der Vollstreckungsarten,¹⁷⁸ wenn der Verband oder ein anderer Dritter dem Unternehmer einen neuen Gläubiger aufzwingen könnte. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Einrichtung des Abhilfefonds als unvertretbare Handlung gemäß § 888 ZPO zu erzwingen ist.¹⁷⁹ Dabei ist angesichts der Bedeutung der Einrichtung des Abhilfefonds für die Verbraucher und

¹⁷⁷ Zur rechtsvergleichenden Untersuchung bereits oben sub A III.

¹⁷⁸ Hierzu grundsätzlich *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 168) Rn. 6.63 ff.

¹⁷⁹ Im Ansatz im Prinzip gleich für eine Vollstreckung eines *de lege ferenda* einzuführenden Beseitigungsanspruchs auf Abhilfe nach § 888 ZPO – allerdings ohne die hier favorisierte Konstruktion über die Einrichtung eines Abhilfefonds – *Stadler*, Festschrift Schilken, 2015, S. 481, 495.

ihren Schutz erwägenswert, die Höhe der Zwangsgelder anzuheben – was sich auch ganz generell empfehlen könnte. In der Konsequenz dieser Lösung liegt die Möglichkeit der Zwangshaft von Unternehmensleitern. Weitergehender drittbegünstigender Vollstreckung bedarf es nach dem hier entwickelten Modell nicht. Ist eine Verurteilung zur Abhilfe durch Naturalleistung ausgesprochen, findet eine Zwangsvollstreckung der Naturalleistungspflicht nicht statt, nach Fristablauf kann der Verband die Einrichtung des Abhilfefonds nach den dargelegten allgemeinen Grundsätzen im Wege der Handlungsvollstreckung gemäß § 888 ZPO erzwingen.

VI. Prozesskosten und Finanzierung

1. Prozesskosten

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie enthält Vorgaben hinsichtlich der Prozesskosten lediglich für die Verbandsklage auf Abhilfe. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die in einem kollektiven Abhilfeprozess unterliegende Partei die von der obsiegenden Partei aufgewendeten Verfahrenskosten nach Maßgabe der im nationalen Prozessrecht im Allgemeinen vorgesehenen Bedingungen und Ausnahmen zu erstatten hat (Art. 12 Abs. 1 VK-RL). Die von der Verbandsklage auf Abhilfe betroffenen Verbraucher tragen grundsätzlich nicht die Kosten des Verfahrens (Art. 12 Abs. 2 VK-RL). Nur ausnahmsweise soll ein Verbraucher verurteilt werden können, Verfahrenskosten zu tragen, die durch sein Verschulden verursacht wurden (Art. 12 Abs. 3 VK-RL). Mit den Kosten des Verfahrens im Sinne von Art. 12 VK-RL dürften nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die Kosten für anwaltliche Vergütung gemeint sein (*arg. ex* Art. 20 Abs. 2 VK-RL – „Gerichtsgebühren“). Dafür spricht auch, dass die Rechtsanwaltsvergütung in aller Regel die Gerichtskosten deutlich übersteigen, sodass die Richtlinienbestimmungen die wirtschaftlich eigentlich bedeutsamen Ausgaben nur erfassen, wenn nicht nur die Gerichtskosten, sondern grundsätzlich auch Rechtsanwaltskosten erfasst sind.

Diese Richtlinienvorgaben entsprechen im Wesentlichen dem im deutschen Zivilprozessrecht allgemein geltenden Unterliegensprinzip (§§ 91 ff. ZPO). Das Unterliegensprinzip besagt im Kern, dass die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen und insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten hat, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren (§ 91 Abs. 1 S. 1 ZPO).¹⁸⁰ Damit ist eine

¹⁸⁰ Überblick bei *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 84 Rn. 1 ff.; *Zöller/Herget* § 91 Rn. 2 ff., 9 ff.

Kostentragung nach dem Modell der sogenannten *American Rule of Cost*, der zufolge jede Partei die ihr erwachsenen Kosten selbst zu tragen hat,¹⁸¹ nach der Verbandsklagerichtlinie ausgeschlossen.¹⁸² Außerdem gibt die Verbandsklagerichtlinie vor, dass das Unterliegensprinzip „nach Maßgabe der im geltenden nationalen Recht im Allgemeinen vorgesehenen Bedingungen und Ausnahmen“ auch für die Verfahrenskosten des Verbandsprozesses gelten muss. Eine Sonderregelung für Verbandsprozesse in Durchbrechung allgemein geltender Grundsätze der Kostentragung ist mithin europarechtlich nicht zulässig. Das könnte auch bedeuten, dass die Verbandsklagerichtlinie darauf abzielt, die grundsätzliche Geltung des Unterliegensprinzip im deutschen Zivilprozessrecht festzuschreiben, was allerdings auf eine Kompetenzüberschreitung hindeuten würde, weil im Ausgangspunkt nur eine eingeschränkte Kompetenz für grenzübergreifende Zivilprozesse besteht (Art. 81 Abs. 1 und 2 lit. e und f AEUV). Jedenfalls ist eine Abweichung vom Unterliegensprinzip im allgemeinen Zivilprozessrecht nicht durch die Verbandsklagerichtlinie vorgegeben.

b) Ausgestaltung

Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* gehen wie die Verbandsklagerichtlinie vom Unterliegensprinzip aus (MERC 238).¹⁸³ Die geltende Regelung der Prozesskosten in der Zivilprozessordnung bedarf bei der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie keiner Änderung. Jedenfalls ist für Verbandsprozesse auf Abhilfe am Unterliegensprinzip festzuhalten. Eine grundsätzliche Abschaffung des Unterliegensprinzips aus Anlass der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie wäre zumindest im Hinblick auf kollektive Abhilfeklagen unzulässig und auch für den allgemeinen Zivilprozess nicht empfehlenswert. Rechtsvergleichende Untersuchungen haben die Leistungsfähigkeit des deutschen Modells der Kostentragung im Vergleich zum englischen und US-amerikanischen Recht bestätigt.¹⁸⁴ Gegenüber einer „Beschränkung“ oder „Relativierung“ des Unterliegensprinzips *de lege ferenda* ist auch deshalb Vorsicht

¹⁸¹ Hierzu rechtsvergleichend Breyer, *Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses*, 2006, S. 5 f.; *Neufang*, *Kostenverteilung im US-amerikanischen Zivilprozess und Urteilsanerkennung in Deutschland*, 2002, S. 20.

¹⁸² Daraus ergeben sich Konsequenzen für die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierung: s. noch sub C VI 2 (Anwaltsvergütung) und 3 (Finanzierung).

¹⁸³ Hierzu MERC 238, Comment 1, pp. 410 s.

¹⁸⁴ Breyer (Fn. 181).

und Zurückhaltung angezeigt.¹⁸⁵ Sonderregeln betreffend die Kostentragung bei kollektiven Abhilfeklagen in Abweichung vom allgemeinen Zivilprozessrecht sind grundsätzlich unzulässig (Art. 12 Abs. 1 VK-RL). Eine ausnahmsweise greifende Kostentragungspflicht einzelner Verbraucher im Fall verschuldeter Verfahrensmehrkosten, wie sie nach der Verbandsklagerichtlinie eingeführt werden könnte (Art. 12 Abs. 3 VK-RL), dürfte für den Verbandsprozess nach dem hier erarbeiteten Gesamtkonzept entbehrlich sein, weil die Verbraucher – abgesehen von der Anmeldung und Registrierung – am Verfahren nicht beteiligt sind und deshalb als Prozessbeteiligte keine zusätzlichen Kosten verursachen können.¹⁸⁶

2. Rechtsanwaltsvergütung

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht zwar keine ausdrücklichen Vorgaben für die Rechtsanwaltsvergütung. Man muss sich aber stets vor Augen führen, dass das kostenrechtliche Unterliegensprinzip und das Modell der Rechtsanwaltsvergütung nicht isoliert betrachtet werden können, sondern funktional miteinander verknüpft sind.¹⁸⁷ Anwaltliche Erfolgshonorare nach dem Modell der streitanteiligen Vergütung von Klägeranwälten in Gestalt der *quota litis*, wie sie im US-amerikanischen Zivilprozessrecht vorherrschen (*contingency fees*), sind grundsätzlich in einem System sinnvoll und gerechtfertigt, dass gerade keine Kostenerstattung nach dem Unterliegensprinzip kennt. Erfolgshonorare nach US-amerikanischen Modell passen deshalb systematisch nicht ohne weiteres zum Unterliegensprinzip, wie es von der Richtlinie vorgegeben ist (Art. 12 Abs. 1 VK-RL). Derartige Erfolgshonorare nehmen zwar dem Kläger Kostenrisiken ab, schmälern im Erfolgsfall aber die Summe, die dem Verbraucher zufließt, um den vereinbarten Streitanteil des Rechtsanwaltes in Höhe von etwa 25 – 50 %. Dass damit der materielle Verbraucherschutz massiv verkürzt wird, liegt auf der Hand. Die Beklagtenseite hat keine entsprechende Finanzierungsmöglichkeit und hat ihre Anwälte von Anfang an auf Stundenhonorarbasis zu bezahlen, ohne auf irgendeine Kostenerstattung hoffen zu dürfen. Massiv gegen die Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare nach dem Modell der *quota litis* spricht, dass die

¹⁸⁵ Im Hinblick auf die Einführung einer Kostendeckelung a.A. *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 45 f (ad 11.1); hierzu noch sub C VI 4.

¹⁸⁶ Zur Kostentragung im Abhilfeverfahren s. noch unten sub C VII 8.

¹⁸⁷ Hierzu und zum Folgenden *Breyer* (Fn. 181); *Bruns JZ* 2000, 232, 235 f.

Verbandsklagerichtlinie eine Tragung von Kosten des Verbandsprozesses durch einzelne Verbraucher explizit verbietet (Art. 12 Abs. 2 VK-RL i.V.m. Erwägungsgrund 36, 38).¹⁸⁸ Dabei kann es nach dem Sinn und Zweck der Richtlinienbestimmung, die Verbraucher nicht mit Kosten des kollektiven Abhilfeverfahrens zu belasten, nicht darauf ankommen, ob die Kostentragungslast aus dem Gesetz folgt oder auf einer gesetzlich sanktionierten Vertragsgestaltung beruht. Die Rechtsanwaltsvergütung für prozessuale Rechtswahrnehmung orientiert sich nach deutschem Recht am gesetzlichen Gebührensystem (§ 2 RVG). Erfolgshonorare können nur unter den engen Voraussetzungen wirksam vereinbart werden (§ 4a Abs. 1 RVG, § 49 Abs. 2 S. 1 BRAO). Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die Möglichkeit zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren unter bestimmten engen Voraussetzungen von Verfassungs wegen geboten ist,¹⁸⁹ die in der Konstellation kollektiver Abhilfeklagen indessen nicht erfüllt sind.

b) Ausgestaltung

Eine Ausweitung der Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare bei Gelegenheit der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie ist nicht empfehlenswert, weil sie ohne erhebliche Umgestaltung des Kostenrechts letztlich nicht systemgerecht möglich wäre. Das geltende Unterliegensprinzip sollte nicht durch eine Lockerung der strengen Anforderungen an die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren eingeschränkt werden. Es stellte eine erhebliche Schwächung von Verbraucherrechten dar, wenn die Rechtsverfolgung praktisch nur um den Preis eines Abschlages vom eigenen Anspruch möglich wäre. Hinzu kommt, dass im hier entwickelten Modell die Abhilfesumme im Erfolgsfall gar nicht dem auf Abhilfe klagenden Verband zufließt, sondern zur Errichtung des Abhilfefonds dient. Der Verband wäre also nach allgemeinen Regeln zur Disposition über einen Streitanteil der Ansprüche der Verbraucher überhaupt nicht befugt. Im hier vorgeschlagenen Modell ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Abhilfeklage auf Vornahme einer Handlung gerichtet ist. Eine summenmäßige Abspaltung eines bestimmten Streitanteils wäre also nicht im Wege der Zession möglich. Das spricht nicht gegen die Zulässigkeit des vorliegend erarbeiteten Umsetzungsvorschlags, weil die Richtlinie die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren nicht verlangt, sondern vielmehr für Abhilfeklagen eine Kostenbeteiligung einzelner Verbraucher explizit ausschließt (Art. 12 Abs. 2 VK-RL). Es müsste eine gesetzliche

¹⁸⁸ Im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Prozessfinanzierung gegen streitanteilige Vergütung insoweit tendenziell zweifelnd *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 49.

¹⁸⁹ BVerfG NJW 2007, 979 ff.

Regelung geschaffen werden, um den Rechtsanwalt außerhalb oder innerhalb des Abhilfeverteilungsverfahrens an der Verteilung zu beteiligen. Das wäre zwar denkbar, ist aber angesichts der mit Erfolgshonoraren verbundenen Zweifelsfragen nicht besonders empfehlenswert, zumal die Gesamtsumme der Abhilfeleistung zum Nachteil der Verbraucher unter Umständen ganz erheblich geschmälert würde. Der Sonderfall der Verbandsklage auf Abhilfe ist insgesamt als Grundlage einer allgemeinen gesetzlichen Regelung letztlich wenig oder gar nicht geeignet. Es könnte sich vielmehr empfehlen, ausdrücklich klarzustellen, dass eine Kostentragung der Verbraucher bei Erfolgshonorarvereinbarungen mit Rechtsanwälten generell ausgeschlossen ist.

3. Prozessfinanzierung

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie ordnet nicht an, dass eine Drittfinanzierung von Verbandsprozessen vorzusehen ist, sondern beschränkt sich darauf, Schutzvorkehrungen zu verlangen, soweit eine Drittfinanzierung nach mitgliedstaatlichem Recht zulässig ist (Art. 10 VK-RL). Eine Prozessfinanzierung folgt in aller Regel – ähnlich der *quota litis* – dem Modell der streitanteiligen Vergütung des eingeschalteten Finanzierers, lässt dabei aber die Grundsätze des anwaltlichen Vergütungsrechts unberührt. Die Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass bei der Drittfinanzierung von Abhilfeklagen Interessenkonflikte vermieden werden und dass bei einer Finanzierung durch Dritte, die ein wirtschaftliches Interesse an der Erhebung oder dem Ausgang der Sache haben, der Schutz der kollektiven Verbraucherinteressen nicht aus dem Fokus gerät (Art. 10 Abs. 1 VK-RL). Die Mitgliedstaaten haben zu gewährleisten, dass Prozessfinanzierer nicht ungebührlich auf die Prozessführung oder Vergleichsverhandlungen Einfluss nehmen (Art. 10 Abs. 2 lit. a VK-RL) und dass die Verbandsklage nicht gegen einen Beklagten erhoben wird, der Wettbewerber des Finanzierers ist oder von dem der Prozessfinanzierer abhängig ist (Art. 10 Abs. 2 lit. b VK-RL). Die Richtlinie verlangt außerdem eine gerichtliche Prüfungskompetenz und entsprechende Offenlegungspflichten des Verbandes (Art. 10 Abs. 3 VK-RL). Das Gericht muss die Befugnis haben, geeignete Maßnahmen zur Durchsetzung dieser Vorgaben zu ergreifen, z.B. die Ablehnung der Finanzierung durch den Verband zu verlangen oder die Klagebefugnis für den konkreten Fall zu entziehen (Art. 10

Abs. 4 S. 1 und 2 VK-RL). Die in Deutschland h.M. betrachtet Prozessfinanzierung grundsätzlich als zulässig.¹⁹⁰ Wenn man davon ausgeht, dass die Verbandsklagerichtlinie nicht nur die Kostenbeteiligung über ein anwaltliches Erfolgshonorar in Gestalt der *quota litis* verbietet, sondern auch einer Kostentragung über den Umweg der erfolgshonorierten Prozessfinanzierung entgegensteht, wäre eine Beteiligung der Verbraucher an den Kosten der Abhilfeklage auch insoweit durch die Richtlinie gesperrt (Art. 12 Abs. 2 VK-RL).¹⁹¹

b) Ausgestaltung

Der Gesetzgeber muss selbstverständlich die strikten Vorgaben der Verbandsklage über die Prozessfinanzierung umsetzen (Art. 10 VK-RL). Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* erlauben ausdrücklich den Einsatz von Prozessfinanzierern in Kollektivverfahren (MERCPC 203 (1)). Das Gericht kann die Offenlegung der Finanzierungsvereinbarung verlangen (MERCPC 237 (2)). Die erstrittene Gesamtsumme soll einen Fonds bilden, aus dem die Kosten und Auslagen des Repräsentativklägers vorab zu begleichen sind (MERCPC 238), wodurch die Anteile der repräsentierten Anspruchsinhaber gekürzt werden.¹⁹² Soweit man dazu auch die streitanteilige Vergütung des Prozessfinanzierers rechnet, können sich für betroffene Verbraucher unter Umständen erhebliche Kürzungen ihrer Ansprüche ergeben. Eine Regelung der Prozessfinanzierung kann und darf letztlich nicht isoliert von der Frage anwaltlicher Erfolgshonorare erfolgen.¹⁹³ Der im Auftrag des VBZV erarbeitete Umsetzungsvorschlag plädiert zwar für eine gesetzliche Regelung, um die Prozessfinanzierung ganz grundsätzlich auf eine rechtssichere Grundlage zu stellen, macht aber in Zusammenhang mit der kollektiven Abhilfeklage keinen konkreten Vorschlag.¹⁹⁴ Es könnte sich allerdings empfehlen, zur Vermeidung

¹⁹⁰ Z.B. *Maubach*, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 2002, S. 31 ff.; *Homburg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 2006, S. 142 ff., 195 ff.; a.A. *Bruns* JZ 2000, 232 ff.; für die Finanzierung einer Gewinnabschöpfungsklage nach § 10 UWG teilweise abweichend auch BGH JZ 2019, 198 m. abl. Anm. *Stadler*.

¹⁹¹ Tendenziell eher zurückhaltend *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 49 („zweifelhaft“); vgl. hierzu bereits oben sub C VI 2 a.

¹⁹² MERCPC 238, Comment 1, pp. 410 s.

¹⁹³ Vgl. die Regelung in ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure 3.3, 17.3, 24.3 and 24; MERCPC 245, Comments 1 – 8, pp. 428 ss.

¹⁹⁴ *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 46 ff.

eines Verstoßes gegen die sehr deutlichen Vorgaben der Verbandsklagerichtlinie eine Beteiligung der Verbraucher an den Kosten des Verbandsabhilfeverfahrens durch die Vereinbarung erfolgshonorierter Prozessfinanzierung ausdrücklich auszuschließen.

4. Unterstützungsmaßnahmen

a) Umsetzungsrahmen

Die Mitgliedstaaten müssen nach der Verbandsklagerichtlinie Maßnahmen treffen, damit die durch Verbandsklagen entstehenden Kosten die Verbände nicht davon abhalten, ihr Recht auf Einleitung von Unterlassungs- und Abhilfeverfahren wirksam auszuüben (Art. 20 Abs. 1 VK-RL). Beispielfähig nennt die Richtlinie in diesem Zusammenhang öffentliche Finanzierungen, einschließlich struktureller Unterstützung für qualifizierte Einrichtungen, die Begrenzung der anwendbaren Gerichtsgebühren oder den Zugang zu Prozesskostenhilfe (Art. 20 Abs. 2 VK-RL). Das Gerichtskostengesetz sieht grundsätzlich eine Deckelung auf einen Streitwert von 30 Mio. Euro vor (§ 39 Abs. 2 GKG), für Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz und für Musterfeststellungsklagen eine Deckelung auf 250.000 Euro vor (§ 48 Abs. 1 S. 2 GKG). Eine gerichtliche Wertfestsetzung ist nach geltendem Recht für die Berechnung der Gerichtsgebühren (§ 62 S. 1 GKG) und auch der erstattungsfähigen Rechtsanwaltsvergütung maßgeblich (§ 32 Abs. 1 RVG). Der Zuständigkeitsstreitwert, an den grundsätzlich auch der Gebührenstreitwert anknüpft, bemisst sich nach h.M. auf der Grundlage des mit der Klage geltend gemachten prozessualen Anspruchs (§§ 2, 3 ZPO), wie er durch den Klageantrag und Klagebegründung definiert ist.¹⁹⁵ Ist der Anspruch nicht auf Zahlung an den Kläger, sondern auf Zahlung an einen Dritten gerichtet,¹⁹⁶ ist grundsätzlich der Wert der zu begleichenden Forderung zugrunde zu legen. Überträgt man diesen Grundgedanken auf die Errichtung eines Abhilfefonds zur Befriedigung der Verbraucher, ist der Wert der geltend gemachten Gesamtabhilfesumme maßgeblich. In Rechtsstreitigkeiten nach dem UWG besteht auf Parteiantrag die Möglichkeit einer – nur eine Prozesspartei begünstigenden und insoweit „hinkenden“ – Streitwertminderung, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Belastung der Partei mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde (§ 12 Abs. 3 UWG).

¹⁹⁵ Im Überblick Zöllner/Herget § 3 Rn. 2; MünchKomm ZPO/Wöstmann § 3 Rn. 2 ff.

¹⁹⁶ Zöllner/Herget § 3 Rn. 16.35 („Befreiung“); im Prinzip gleich bei Geltendmachung der Haftpflichtdeckung durch den Versicherungsnehmer, s. Zöllner/Herget § 3 Rn. 16.88 („Haftpflichtversicherungsschutz“).

Prozesskostenhilfe können qualifizierte Einrichtungen nach Maßgabe von §§ 115, 116 S. 1 Nr. 2 ZPO beanspruchen, der mit dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, wie er in Art. 47 Grundrechte-Charta verankert ist, grundsätzlich in Einklang steht.¹⁹⁷

b) Ausgestaltung

Qualifizierte Einrichtungen können nach geltendem Recht Prozesskostenhilfe beanspruchen (§§ 115, 116 S. 1 Nr. 2 ZPO). Eine Ausdehnung des Zugangs zur Prozesskostenhilfe über die bestehenden Möglichkeiten hinaus ist durch die Verbandsklagerichtlinie derzeit nicht veranlasst und auch sonst nicht empfehlenswert. Zunächst sollten praktische Erfahrungen mit dem neuen Rechtsinstitut gesammelt werden, um bei sich unter Umständen zeigender Notwendigkeit zielgenau und bedarfsgerecht nachzusteuern. Der Gegenstandswert einer Verbandsklage auf Abhilfe kann im hier vorgeschlagenen Modell nach allgemeinen Grundsätzen endgültig erst festgelegt werden, wenn klar ist, wie viele Verbraucher sich wirksam angemeldet haben, weil erst dann eine konkretisierte Grundlage zur Bezifferung der Gesamtabhilfesumme vorliegt.¹⁹⁸ Fraglich ist, ob sich für kollektive Abhilfeklagen eine über die Regelung in § 39 Abs. 2 GKG hinausgehende Deckelung des Streitwertes empfiehlt, wie sie teilweise vorgeschlagen wird.¹⁹⁹ Angesichts der unter Umständen enormen wirtschaftlichen Bedeutung eines kollektiven Abhilfef Verfahrens für die repräsentierten Verbraucher und das beklagte Unternehmen, ist die Berechtigung einer Streitwertdeckelung zweifelhaft. Einerseits bietet eine nicht weitergehend gedeckelte Wertbemessung auf beiden Seiten die Möglichkeit, auch spezialisierte hochprofessionelle Anwaltskanzleien für die Rechtswahrnehmung zu gewinnen, ohne von vornherein die Erstattungsfähigkeit von Verfahrenskosten nach dem Unterliegensprinzip, wie es von der Richtlinie im Kern zwingend vorgegeben ist (Art. 12 Abs. 1 VK-RL), auszuschließen bzw. substantiell zu begrenzen. Man muss sich stets vor Augen führen, dass nicht nur die Kosten der *Rechtsverfolgung*, sondern auch die Aufwendungen für die zweckentsprechende *Rechtsverteidigung* in einem angemessenen Verhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung der Streitigkeit stehen sollten. Der Verband hat zwar kein unmittelbares schutzwürdiges wirtschaftliches Eigeninteresse an der kollektiven Rechtsverfolgung, das dem Gegenstandswert des im Verbandsprozess gel-

¹⁹⁷ EuGH ZIP 2011, 143.

¹⁹⁸ Hierzu bereits oben sub C II 2.

¹⁹⁹ Dafür *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 45 f.

tend gemachten prozessualen Anspruchs entspricht. Demgegenüber geht es aber für das beklagte Unternehmen – anders als bei Unterlassungs- und Musterfeststellungsklagen – von vornherein um die Gesamtsumme. Mithin hat das beklagte Unternehmen jede Veranlassung, eine hochprofessionelle Rechtsverteidigung zu organisieren und zu finanzieren. Nur so entspricht die Geschäftsleitung der haftungsbewehrten Verpflichtung zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (z.B. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG, § 43 Abs. 1 und 2 GmbHG). Wenn allerdings die Erstattungsfähigkeit der Kosten zweckentsprechender Rechtsverteidigung überwiegend nicht gegeben ist, weil ein Gebührendeckel die Erstattungsfähigkeit auf ein Minimalmaß beschränkt, wäre das Unterliegensprinzip zum Nachteil des Unternehmers weitgehend ausgehöhlt und letztlich unterlaufen. Ein solches Ergebnis verstieße nicht nur gegen die Verbandsklagerichtlinie (Art. 12 Abs. 1 VK-RL), sondern es wäre auch unter den Gesichtspunkten der Justizgewährleistung, der prozessualen Gerechtigkeit und der Verfahrensfairness ausgesprochen zweifelhaft. Deshalb ist eine Kostendeckelung – wenn überhaupt – nur sehr behutsam und allenfalls auf solche Gegenstandswerte empfehlenswert, die in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Streitigkeit für den Unternehmer steht. Eine Deckelung auf die für Unterlassungs- und Musterfeststellungsklagen vorgesehenen 250.000 Euro, wie sie in dem im Auftrag des VZBV erarbeiteten Modell vorgeschlagen wird,²⁰⁰ wird dem in vielen Fällen überhaupt nicht gerecht und dürfte in dieser Form weder mit der Verbandsklagerichtlinie noch mit dem Grundgesetz vereinbar sein. Aus diesen Gründen stieße auch eine Übertragung der aus dem UWG bekannten „hinkenden“ Streitwertminderung, die von der wirtschaftlichen Bedeutung des Streitgegenstandes völlig abgekoppelt wäre, auf ganz erhebliche Bedenken. Hinzu kommt, dass das im Auftrag des VZBV erarbeitete Modell eine angemessene Bemessung des Gegenstandswertes vor Urteilserlass gar nicht erlaubt, weil unklar ist, wie viele Verbraucher in das Verfahren hineinoptieren – eine Deckelung auf einen mehr oder weniger willkürlich gegriffenen niedrigen Betrag, wie sie im vom VZBV favorisierten Modell erfolgt, ist deshalb letztlich sehr unausgewogen und in der Sache nicht überzeugend. Der Gefahr, dass insbesondere die erstattungsfähigen Rechtsanwaltsvergütungen bei sehr hohen Streitwerten unter Umständen derart hoch ausfallen, dass das Risiko für Verbände kaum noch zu bewältigen ist mit der Folge, dass sie aus wirtschaftlichen Gründen von einer Klage absehen, sollte deshalb vorrangig mit anderen Instrumenten wie Prozesskostenhilfe oder strukturellen Finanzhilfen begegnet werden.

²⁰⁰ Gsell/Meller-Hannich (Fn. 2) S. 45 f.

VII. Abhilfeverteilung

1. Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie ordnet zwar an, dass die Verbraucher ohne individuelle Klageerhebung in den Genuss der im Kollektivurteil ausgeteilten Abhilfe (Art. 9 Abs. 6 VK-RL) kommen sollen, macht aber keine näheren Vorgaben für die Verteilung von Abhilfeleistungen.²⁰¹ Weil es sich für die Verbraucher um ein Rechtsverwirklichungsverfahren handelt, entspricht der Justizgewährleistung die grundsätzliche Ausgestaltung als justizförmiges gerichtliches Verfahren.²⁰² Ein leistungsfähiges Verfahrensmodell, das der justizförmigen Verteilung einer begrenzten Haftsumme bei Großschadensereignissen dient, ist das Verfahren nach der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung (SVertO). Dieses praktisch erprobte und anerkannte Verfahren dient unter anderem der Durchführung des Übereinkommens von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen (§ 1 Abs. 1 SVertO).²⁰³ Dabei können die Regelungen des seerechtlichen Verteilungsverfahrens naturgemäß nicht unbesehen auf die Verteilung des Abhilfefonds übertragen werden. Zu berücksichtigen ist insbesondere der Umstand, dass die Gesamtsumme des einzurichtenden Haftungsfonds durch das Verfahren nach der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung erst festgestellt werden soll, während sie nach dem hier vorgeschlagenen Modell bereits aufgrund des Abhilfeurteils im Verbandsprozess rechtskräftig feststeht. Die folgenden Ausführungen sind ein Vorschlag zur empfehlenswerten Ausgestaltung der Abhilfeverteilung in sinngemäßer Anlehnung und behutsamer Modifikation und Fortentwicklung des seerechtlichen Verteilungsverfahrens.²⁰⁴

²⁰¹ S. zur möglichen Ausgestaltung der Verteilung auch den skizzierten Vorschlag von *Stadler*, FS Ebke, 2021, (ad III im Erscheinen).

²⁰² Die Bedeutung der Justizgewährleistung für das Verteilungsverfahren unterstreicht mit Recht *Stadler*, Festschrift Ebke, 2021 ad III 2 (im Erscheinen). Zum Ganzen bereits oben sub A IV 1 (europäische Justizgewährleistung) und V 1 (verfassungsrechtlicher Rechtsgüterschutz und Justizgewährleistung).

²⁰³ BGBl. II, S. 786, geändert durch das Protokoll vom 2. Mai 1996 (BGBl. 2000 II S. 790). Einen instruktiven Überblick über das Recht der schiffahrtsrechtlichen Haftungsbeschränkung bietet die Kommentierung in *Schaps/Abraham*, Seehandelsrecht, 1978, Anh II § 487 d HGB, Rn. 1 ff.; aus jüngerer Zeit *Ramming*, RdTW 2020, 4 ff.; s.a. *Bruns* (Fn. 37) S. 398.

²⁰⁴ Die Formulierungen lehnen sich, soweit es sachdienlich ist, auch bei wörtlichen Übernahmen ohne besondere Kenntlichmachung als Zitat deutlich und teilweise wörtlich an die Gesetzesformulierung der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung an. Die Vorbildnormen sind jeweils in Klammern angegeben. Die Normzitate aus der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung sind nicht so zu verstehen, dass dort

2. Grundlagen des Abhilfeverteilungsverfahrens

Das seerechtliche Verteilungsverfahren eignet sich in besonderem Maße als Grundmodell für die Ausgestaltung eines Verfahrens zur Abhilfeverteilung, weil es eine differenzierte justizförmige Abwicklung der Verteilung ohne Notwendigkeit individueller Klage gegen den Unternehmer ermöglicht. Die Ausgestaltung der Abhilfeverteilung als gerichtliches Verteilungsverfahren entspricht grundsätzlich der Justizgewährleistung. Es soll der Verteilung eines Abhilfefonds dienen, der aufgrund eines Gerichtsurteils oder eines gerichtlich genehmigten kollektiven Abhilfevergleichs einzurichten ist, es sei denn, im Vergleich ist etwas Abweichendes bestimmt. Auf das Verfahren sollten die Vorschriften der Zivilprozessordnung Anwendung finden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt wird (§ 3 Abs. 1 S. 1 SVertO). Entscheidungen sollten ohne mündliche Verhandlung ergehen können (§ 3 Abs. 1 S. 2 SVertO). Das Abhilfeverteilungsverfahren sollte grundsätzlich im Amtsbetrieb ablaufen, soweit im Gesetz nichts Abweichendes angeordnet ist, insbesondere erfolgen auch die Zustellungen von Amts wegen (§ 3 Abs. 1 S. 3 SVertO).

3. Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit für die Durchführung des Abhilfeverteilungsverfahrens sollte – nach dem Vorbild des seerechtlichen Verteilungsverfahrens (§ 2 Abs. 1 und 2 SVertO) – den Amtsgerichten zugewiesen werden.²⁰⁵ Örtlich ausschließlich zuständig sollte grundsätzlich das Amtsgericht am Sitz des zur Abhilfeleistung verurteilten Unternehmers sein (Abhilfeverteilungsgericht). Die Landesregierungen sollten allerdings ermächtigt werden, die Verteilungsverfahren mehrerer Oberlandesgerichtsbezirke aus Gründen der Spezialisierung und Effizienz einem Oberlandesgericht zuzuweisen (§ 3 Abs. 3 SVertO). Überdies sollten die Bundesländer vereinbaren können, dass die Verteilungsverfahren eines Landes den Gerichten eines anderen Bundeslandes zugewiesen werden können (§ 2 Abs. 4 SVertO).

das Abhilfeverteilungsverfahren bereits geregelt sei, sondern es geht um Zitate im Sinne von Hinweisen auf einschlägige Modellregelungen.

²⁰⁵ Hierzu bereits oben sub C I (Grundmodell).

4. Einleitung und Eröffnung des Verfahrens

a) Verfahrenseinleitung

Die Verfahrenseinleitung sollte auf Antrag des Verbandes, der das Kollektivabhilfeturteil erstritten hat, des zur Kollektivabhilfe verurteilten Unternehmens oder von Amts wegen erfolgen, sobald das Abhilfeturteil rechtskräftig und öffentlich bekannt gemacht ist oder die gerichtliche Genehmigung des Abhilfevergleichs rechtskräftig und sein Inhalt öffentlich im Klageregister bekannt gemacht ist.²⁰⁶ Der Antrag muss die Angabe des Urteils enthalten, aufgrund dessen der Abhilfefonds errichtet wird, sowie der Gesamtabhilfesumme und etwaiger Abhilfesummen für Untergruppen. Dem Antrag ist eine vollstreckbare Ausfertigung des Abhilfeturteils beizufügen. Ist im Abhilfeturteil eine Naturalleistung mit Leistungsfrist und aufschiebend bedingter Verurteilung zur Zahlung einer Gesamtentschädigungssumme tituliert, hat der antragstellende Verband den Fristablauf nachzuweisen. Das Gericht fordert das Unternehmen auf, die Gesamtabhilfesumme nebst Kostenvorschuss bei der Gerichtskasse einzuzahlen.²⁰⁷ Erfolgt die Einrichtung aufgrund eines gerichtlich genehmigten Prozessvergleichs,²⁰⁸ sind dem Antrag der rechtskräftige gerichtliche Genehmigungsbeschluss und der Text des Vergleichs in öffentlich beglaubigter Kopie beizufügen. Sieht der Gesetzgeber vor, dass auch ein gerichtlich genehmigter außergerichtlicher Vergleich im Abhilfeverteilungsverfahren abgewickelt werden kann, sollten die für den Prozessvergleich geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung finden.²⁰⁹

b) Abhilfesumme

Die im Abhilfeverteilungsverfahren zu verteilende Abhilfesumme entspricht dem im Kollektivurteil zur Errichtung des Abhilfefonds festgesetzten Gesamtabhilfebetrag, sodass es – anders als im seerechtlichen Verteilungsverfahren (§ 5 Abs. 1 SVertO) – einer gesonderten Festsetzung durch das Abhilfeverteilungsgericht nicht bedarf.

²⁰⁶ Zur öffentlichen Bekanntmachung und zur Rechtskraft oben sub C IV 4 b.

²⁰⁷ Zum Kostenvorschuss bereits oben sub C V 1 b.

²⁰⁸ Zum kollektiven Prozessvergleich s. oben sub C IV 4.

²⁰⁹ Zum außergerichtlichen Abhilfevergleich noch unten sub C VIII.

c) Sicherheitsleistung statt Einzahlung

Das Gericht kann auf Antrag des zur Abhilfe im Kollektivverfahren verurteilten Unternehmens zulassen, dass die Einzahlung der ausgeurteilten Gesamtabhilfesumme ganz oder teilweise durch eine Sicherheitsleistung ersetzt wird (§ 5 Abs. 2 S. 1 SVertO). Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, in welcher Art und Weise die Sicherheitsleistung zu erbringen ist (§ 5 Abs. 2 S. 2 SVertO). In der Zulassungsentscheidung ist festzusetzen, welchen Betrag der Abhilfesumme die Sicherheit ersetzen soll (§ 5 Abs. 2 S. 3 SVertO). Die Einzahlung der Abhilfesumme erfolgt bei der Gerichtskasse, die für das Abhilfeverteilungsgericht zuständig ist (§ 6 Abs. 1 S. 1 SVertO). Das Bundesland, bei dessen Gerichtskasse das Geld bestimmungsgemäß eingegangen ist, hat den Betrag zu verzinsen (näher § 6 Abs. 1 S. 3 SVertO). Die Leistung der Sicherheit ist ebenfalls nach dem Modell der Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung zu erbringen (§ 6 Abs. 2 und 3 SVertO) und steht der Einzahlung des dafür festgesetzten Betrages der Abhilfesumme gleich (§ 6 Abs. 4 SVertO).

d) Eröffnung des Verfahrens und Eröffnungswirkung

Das Gericht eröffnet das Abhilfeverteilungsverfahren durch Beschluss, sobald die Abhilfesumme nebst dem im kollektiven Abhilfeurteil ausgeurteilten Kostenvorschuss eingezahlt worden ist (§ 7 Abs. 1 SVertO).²¹⁰ Mit der Eröffnung des Abhilfeverteilungsverfahrens gilt der Abhilfefonds als errichtet, und die Haftung des Unternehmens beschränkt sich auf die Gesamtabhilfesumme (§ 8 Abs. 1 S. 1 SVertO). An dem Abhilfeverteilungsverfahren nehmen alle Verbraucher teil, die sich wirksam zur kollektiven Abhilfeklage angemeldet haben (§ 8 Abs. 1 S. 2 SVertO). Die Beteiligung des zur Abhilfe verurteilten Unternehmers entspricht dem Gebot rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), weil ungerechtfertigte Anmeldungen einen möglichen Auskehrbetrag schmälern würden. Der Verband, der das kollektive Abhilfeurteil erstritten hat, hat hingegen kein berechtigtes Interesse an einer Teilnahme am Verteilungsverfahren, weil sein Anspruch gegen das Unternehmen auf Abhilfeleistung mit der Errichtung des Abhilfefonds vollständig erfüllt ist.²¹¹ Die angemeldeten Verbraucher können ihre Ansprüche aus dem Abhilfeurteil nur nach den Vorschriften über das Abhilfeverteilungsverfahren verfolgen (§ 8 Abs. 2 S. 1 SVertO). Eine Zwangsvollstreckung wegen dieser Ansprüche gegen den Unternehmer ist unzulässig (§ 8 Abs. 4 SVertO). Wird nach Eröffnung des Abhilfeverteilungsverfahrens

²¹⁰ Zum Kostenvorschuss bereits sub C V 1 b.

²¹¹ Zum Anspruch des Verbandes auf Abhilfeleistung s. oben sub C II 2 b bb.

das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmens eröffnet, so wird der Fortgang des Verteilungsverfahrens dadurch nicht berührt (§ 8 Abs. 6 SVertO). Ein Verbraucher, der an dem Abhilfeverteilungsverfahren teilnimmt, kann seinen Anspruch gegen den Unternehmer nach Eröffnung des Abhilfeverteilungsverfahrens nicht mehr aufrechnen (§ 8 Abs. 7 S. 1 SVertO) und ist verpflichtet, für den Anspruch bestehende Sicherheiten nicht mehr zu verwerten (§ 8 Abs. 7 S. 2 SVertO).

e) Sachwalter

Bei der Eröffnung des Abhilfeverteilungsverfahrens bestellt das Gericht einen Sachwalter (§ 9 Abs. 1 S. 1 SVertO). Der Sachwalter erhält nach dem Vorbild der Bestallung des Insolvenzverwalters eine Urkunde (§ 9 Abs. 1 S. 2 SVertO, § 56 Abs. 2 InsO). Der Sachwalter kann gegen erhobene Ansprüche Widerspruch erheben und Rechtsstreitigkeiten über die Ansprüche und das Recht ihrer Gläubiger auf Teilnahme an dem Abhilfeverteilungsverfahren führen (§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SVertO). Er hat auf Anordnung des Gerichts etwa geleistete Sicherheiten zu verwerten (§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SVertO) und kann vom Gericht auch mit der Verwaltung von Sicherheiten beauftragt werden (§ 9 Abs. 2 S. 2 SVertO). Der Sachwalter hat Verbindlichkeiten, die er im Rahmen seiner Befugnisse begründet, auf Anordnung des Abhilfeverteilungsgerichts aus der Abhilfesumme zu begleichen (§ 9 Abs. 3 SVertO). Der Sachwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich (§ 9 Abs. 4 SVertO) und sollte im Fall schuldhafter Pflichtverletzung zum Schadensersatz verpflichtet sein (vgl. § 60 InsO).²¹² Erwägenswert ist eine gesetzliche Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit bestimmter Mindestdeckung nach dem Modell der Haftpflichtversicherung der Zwangsverwalter.²¹³ Der Sachwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts (§ 9 Abs. 5 S. 1 SVertO). Das Gericht kann gegen ihn Zwangsgeld festsetzen und ihn – nach Anhörung (§ 9 Abs. 5 S. 3 SVertO) – von Amts wegen entlassen (§ 9 Abs. 5 S. 2 SVertO). Der Sachwalter kann aus der Abhilfesumme eine angemessene Vergütung für seine Geschäftsbesorgung und die Erstattung angemessener Auslagen verlangen (§ 9 Abs. 6 S. 1 SVertO). Er hat Anspruch auf Auslagenvorschuss, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig ist (§ 9 Abs. 6 S. 2 SVertO). Die Höhe der Vergütung, der Auslagen und des Vorschusses setzt das Gericht

²¹² Für die Haftung des Treuhänders nach dem im Auftrag des VZBV erarbeiteten Modells auch *Gsell/Meller-Hannich* (F. 2) S. 60 (§ 611 Abs. 10 ZPO-Entwurf).

²¹³ Zu Versicherungspflichten bei Teilhabe an der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt *Hedderich*, *Pflichtversicherung*, 2011, S. 373 (Notare), 374 f. (Zwangsverwalter).

fest (§ 9 Abs. 6 S. 3 SVertO). Nach Beendigung seines Amtes hat der Sachwalter dem Abhilfeverteilungsgericht Schlussrechnung zu legen (näher § 9 Abs. 7 SVertO).

f) Aufforderung zur Anmeldung

Zugleich mit dem Eröffnungsbeschluss fordert das Abhilfeverteilungsgericht alle teilnehmenden Gläubiger durch öffentliche Bekanntmachung im Verbandsklageregister auf, ihre Ansprüche innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Anmeldefrist anzumelden, und bestimmt einen Termin zur Prüfung der angemeldeten Ansprüche (allgemeiner Prüfungstermin – § 10 Abs. 1 S. 1 SVertO). Die Anmeldefrist soll mindestens zwei Monate betragen, aber nicht weniger als sechs Monate, wenn an dem Verfahren Verbraucher teilnehmen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben (§ 10 Abs. 1 S. 2 SVertO). Zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem allgemeinen Prüfungstermin sollen mindestens zwei Wochen und höchstens zwei Monate liegen (§ 10 Abs. 1 S. 3 SVertO). Die Aufforderung soll den Hinweis enthalten, dass die dem Abhilfeurteil zugrundeliegenden Ansprüche nur nach Maßgabe der Vorschriften über das Abhilfeverteilungsverfahren verfolgt werden können und dass die Verbraucher, die ihre Ansprüche nicht anmelden, an der Verteilung der Abhilfesumme nicht teilnehmen und das Verfahren gegen sich gelten lassen müssen (näher § 10 Abs. 2 SVertO).

5. Feststellung der Ansprüche

a) Anmeldung von Ansprüchen

Die Anmeldung eines Anspruchs muss die Angabe des Betrags und des Grundes enthalten (§ 13 Abs. 1 S. 1 SVertO). Die Anmeldung kann beim Gericht schriftlich oder elektronisch eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden (§ 13 Abs. 2 Halbs. 1 SVertO). Der Anmeldung sollen urkundliche Beweismittel oder eine Abschrift davon beigelegt werden (§ 13 Abs. 2 Halbs. 2 SVertO). Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle trägt die angemeldeten Ansprüche in eine Tabelle ein, die auch in elektronischer Form hergestellt und bearbeitet werden kann (§ 13 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1, S. 3 SVertO). Ansprüche, die einer Untergruppe zuzuordnen sind, werden gesondert eingetragen (§ 13 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 SVertO). Die Tabelle ist mit den Anmeldungen auf der Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen (§ 13 Abs. 3 S. 4 SVertO). Von einer elektronischen Tabelle ist ein qualifizierter Ausdruck zur Einsicht niederzulegen (§ 13 Abs. 3 S. 5 SVertO, § 298 Abs. 3 ZPO). Die Anmeldung kann

schriftlich oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle bis zur Feststellung des Anspruchs und des Rechts des Verbrauchers zurückgenommen werden (§ 13 Abs. 4 SVertO).

b) Gegenstand der Anmeldung

Die Ansprüche sind mit dem Wert in Euro anzumelden, der ihnen am Tag der Eröffnung des Verteilungsverfahrens zukommt (§ 14 Abs. 1 S. 1 SVertO). Ansprüche, deren Geldbetrag unbestimmt oder ungewiss ist oder nicht in Euro feststeht, sind nach ihrem Schätzwert in Euro geltend zu machen (§ 14 Abs. 1 S. 2 SVertO). Soweit für einen Anspruch ein Schätzwert wegen außergewöhnlicher Umstände des Einzelfalls noch nicht ermittelt werden kann, ist der Anspruch ohne Angabe eines Betrages anzumelden (§ 14 Abs. 5 S. 1 SVertO). In diesem Fall ist ein Höchstbetrag anzugeben, mit dem der Anspruch im Abhilfeverteilungsverfahren geltend gemacht wird (§ 14 Abs. 5 S. 2 SVertO). Der Höchstbetrag darf den Wert nicht übersteigen, der dem Anspruch voraussichtlich zukommen wird (§ 14 Abs. 5 S. 3 SVertO). Zinsen können im Abhilfeverteilungsverfahren nur insoweit geltend gemacht werden, als sie bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufen sind (§ 14 Abs. 2 SVertO). Kosten, die den Verbrauchern durch die Teilnahme am Abhilfeverteilungsverfahren entstehen, können im Verteilungsverfahren nicht geltend gemacht werden (§ 14 Abs. 3 SVertO). Betagte Ansprüche gelten als fällig (§ 14 Abs. 4 SVertO). Haften für einen Anspruch mehrere Personen als Gesamtschuldner, so kann der Verbraucher den Anspruch sowohl im Abhilfeverteilungsverfahren als auch gegen jeden mithaftenden Gesamtschuldner bis zu seiner vollen Befriedigung geltend machen (§ 14 Abs. 6 SVertO).

c) Prüfung

Die angemeldeten Ansprüche werden hinsichtlich ihres Betrags und des Rechts ihrer Gläubiger auf Teilnahme an dem Verteilungsverfahren in einem allgemeinen Prüfungstermin, der grundsätzlich im Gericht und nur ausnahmsweise in auf Kosten der Abhilfesumme anzumietenden Räumen stattfindet, einzeln erörtert (§ 18 S. 1 SVertO). In diesem Termin hat sich der zur Abhilfe verurteilte Unternehmer zu den Ansprüchen zu erklären (§ 18 S. 2 SVertO). Hinsichtlich der Prüfung von Ansprüchen, die nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldet worden sind, gilt § 177 InsO entsprechend (§ 18 S. 3 SVertO).

d) Feststellung

Ein Anspruch und das Recht eines Verbrauchers auf Teilnahme an dem Abhilfeverteilungsverfahren gelten als festgestellt, soweit im Prüfungstermin ein Widerspruch weder von dem Gläubiger eines angemeldeten Anspruchs noch vom Sachwalter erhoben wird oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist (§ 19 Abs. 1 SVertO). Das Widerspruchsrecht des Sachwalters ist – wie nach dem Modell der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung und entsprechend dem Widerspruchsrecht des Insolvenzverwalters (§ 176 S. 2 InsO) – zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Amtspflichten unabdingbar. Mit der Einräumung eines Widerspruchsrechts konkurrierender Gläubiger trägt eine künftige gesetzliche Regelung dem Umstand Rechnung, dass nach Grund oder Betrag unberechtigte Anmeldungen die Verteilungsmasse zum Nachteil aller anderen Verbraucher ungerechtfertigt schmälern. In systematischer Abweichung vom Verfahren nach der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung (§ 19 Abs. 1 SVertO) und auch vom Insolvenzverfahren (§ 176 Abs. 2 InsO) erscheint allerdings ein Widerspruchsrecht des zur Abhilfeleistung verurteilten Unternehmers nicht empfehlenswert,²¹⁴ obwohl bei Berücksichtigung ungerechtfertigter Anmeldungen möglicherweise ein Überschuss, der an den Unternehmer zurückfließen könnte, nicht entsteht oder geringer ausfällt. Es bestünde sonst die Gefahr, dass der Feststellung einer Vielzahl oder aller Ansprüche widersprochen werden könnte mit der Folge, dass dann doch massenweise Einzelstreitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen ausgetragen werden müssten, die durch die Teilnahme am Kollektivverfahren gerade vermieden werden sollen. Anders als im Insolvenzverfahren geht es nicht um eine Gesamtabwicklung des Schuldnervermögens, sondern nur um die Abwicklung eines Sondervermögens in Gestalt des Abhilfefonds. Selbst wenn man ein Widerspruchsrecht auf Fälle einschränken wollte, in denen der Vorwurf missbräuchlicher oder betrügerischer Anmeldung im Raume steht, wäre eine Gefährdung des Verfahrenszwecks kollektiver Rechtsdurchsetzung durch die Möglichkeit zahlreicher Einzelstreitigkeiten nicht ausgeschlossen. Die Interessen des zur Abhilfeleistung verurteilten Unternehmens sind durch die haftungsbegrenzende Wirkung Errichtung des Abhilfefonds und die pflichtgemäße Amtsführung des Sachwalters, der unter der Aufsicht des Gerichts steht, letztlich hinreichend gewahrt. Ergeben sich bei der pflichtgemäßen Prüfung des Sachwalters Anhaltspunkte für unberechtigte oder missbräuchliche Anmeldung von Ansprüchen, hat der Sachwalter der Feststellung zu widersprechen. Auch das Interesse des Unternehmens an der Auskehr eines möglichen Restbetrages erfordert deshalb letztlich keine andere Ausgestaltung.

²¹⁴ Mit anderem Ausgangspunkt abweichend *Gsell/Meller-Hannich* (Fn. 2) S. 29 f. (ad 5.5).

Das Gericht hat nach der Erörterung eines jeden Anspruchs das Ergebnis in die Tabelle einzutragen (§ 19 Abs. 2 S. 1 SVertO). Die Eintragung gilt hinsichtlich des Betrages und der Berechtigung des Verbrauchers für das Verfahren und, wenn eine gesonderte Eintragung bei einer Untergruppe erfolgt, hinsichtlich der Zugehörigkeit der Ansprüche zur jeweiligen Untergruppe wie ein rechtskräftiges Urteil gegen den zur Abhilfeleistung verurteilten Unternehmer und alle angemeldeten Verbraucher sowie gegen den Sachwalter (§ 19 Abs. 2 S. 2 SVertO). Die Verbraucher, deren Ansprüche streitig geblieben sind, bleibt die Möglichkeit, die Feststellung gegen den Bestreitenden zu betreiben (§ 19 Abs. 3 SVertO, § 179 Abs. 3, §§ 180 – 183 und 185 InsO analog). Für Ansprüche, die nur mit einem Höchstwert angemeldet sind,²¹⁵ gilt die Regelung über die Feststellung mit der Maßgabe, dass zunächst nur das Recht der Verbraucher auf Teilnahme an dem Verfahren bis zu dem bei der Anmeldung angegebenen Höchstbetrag für den Fall festgestellt wird, dass ein Anspruch bis zu dieser Höhe später feststellbar wird (§ 19 Abs. 4 SVertO). Eine Einzelzwangsvollstreckung der angemeldeten Verbraucher, deren Ansprüche und Berechtigung rechtskräftig festgestellt sind, gegen das zur Abhilfe verurteilte Unternehmen ist auch nach Beendigung des Abhilfeverteilungsverfahrens ausgeschlossen. Diese Lösung entspricht dem Verfahrenszweck einer Gesamtbereinigung des Schadenereignisses. Mit der rechtskräftigen Feststellung des Anspruchs könnten auch etwaige für den angemeldeten Anspruch bestehende Sicherheiten nach dem Vorbild der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung erlöschen (§ 20 SVertO).

6. Verteilung

a) Grundsätze der Abhilfeverteilung

Die angemeldeten Gläubiger nehmen an der Verteilung der Abhilfesumme mit den festgestellten Ansprüchen quotale nach dem Verhältnis der Beträge ihrer Ansprüche teil (§ 23 Abs. 1 SVertO). Die Gläubiger, deren Ansprüche für eine Untergruppe gesondert festgestellt sind, partizipieren an der Verteilung der festgelegten Teilsumme nach dem Verhältnis ihrer festgestellten Ansprüche (§ 23 Abs. 3 SVertO). Die der Abhilfesumme zur Last fallenden Kosten sind mit Vorrang vor den festgestellten Ansprüchen zu berichtigen (§ 23 Abs. 4 S. 1 SVertO). Kosten, die aus einem Rechtsstreit über Ansprüche resultieren, die einer Untergruppe zugeordnet sind, werden aus der entsprechenden Teilsumme mit Vorrang vor den anderen festgestellten Ansprüchen dieser Gruppe berichtet (§ 23 Abs. 4 S. 2 SVertO). Ein nach der Verteilung der

²¹⁵ Vgl. oben sub C VII 5 b.

Abhilfesumme bzw. aller Teilsummen verbleibender Überschuss wird an den Unternehmer zurückbezahlt. (§ 23 Abs. 5 SVertO). Eine vollständige oder teilweise Ausschüttung an den Staat, den Verband der Verbandsklage oder andere gemeinnützige Einrichtungen ist nicht gerechtfertigt. Der Anspruch des Verbandes, der das Abhilfeurteil erstritten hat, ist mit der Errichtung des Abhilfefonds erfüllt. Die mit der Durchführung des Verbandsklageverfahrens erstrebte Steuerungsfunktion im Kollektivinteresse ist erreicht. Eine darüberhinausgehende Finanzierung von Allgemeinwohlbelangen durch den Unternehmer ist nicht gerechtfertigt und hätte strafähnlichen Charakter. Damit würden die Vorgaben der Richtlinie, die ausdrücklich keine Einführung von Strafschadensersatz vorsieht (Erwägungsgrund 42 S. 3), in letztlich auch verfassungsrechtlich fragwürdiger Art und Weise deutlich überschritten.²¹⁶

b) Verfahren bei der Abhilfeverteilung

Nach dem allgemeinen Prüfungstermin soll eine Verteilung an die Gläubiger der festgestellten Ansprüche erfolgen (§ 26 Abs. 1 S. 1 SVertO). Die Zahlungen auf die festgestellten Ansprüche werden auf Anordnung des Abhilfeverteilungsgerichts von der Gerichtskasse vorgenommen (§ 26 Abs. 1 S. 2 SVertO). Soweit die Verteilung es erfordert, ordnet das Gericht die Verwertung von Sicherheiten an (§ 26 Abs. 1 S. 3 SVertO). Vor der Vornahme einer Verteilung legt der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle ein Verzeichnis der bei der Verteilung zu berücksichtigenden Ansprüche, das auch elektronisch hergestellt und bearbeitet werden kann (§ 26 Abs. 2 S. 2 und 3 SVertO), auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten nieder und macht die Summe der Ansprüche öffentlich bekannt (§ 26 Abs. 2 S. 1 SVertO). Einwendungen gegen das Verzeichnis können entsprechend § 194 InsO erhoben werden (§ 26 Abs. 2 S. 4 SVertO). Verbraucher, deren Ansprüche nicht festgestellt sind, haben innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Monat nach der öffentlichen Bekanntmachung den Nachweis zu führen, dass und für welchen Betrag Feststellungsklage erhoben ist (strenger § 26 Abs. 3 S. 1 SVertO – Zweiwochenfrist). Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, werden die Ansprüche bei der vorzunehmenden Verteilung nicht berücksichtigt (§ 26 Abs. 3 S. 2 SVertO). Bei der Verteilung werden Anteile zurückbehalten, die auf Ansprüche entfallen, die infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs im Prozess befangen sind (§ 26 Abs. 4 Nr. 1 SVertO). Zurückbehalten werden auch diejenigen Anteile, die auf solche Ansprüche entfallen, bei denen nur das Recht des Gläubigers auf Teilnahme an dem Verfahren, aber nicht der Betrag feststeht (§ 26 Abs. 4

²¹⁶ Hierzu bereits oben sub B IV.

Nr. 2 SVertO). Das Gericht behält auch einen Anteil zurück, der dem Betrag einer im Wege der Vollstreckungsgegenklage angestrebten Herabsetzung der Gesamtabhilfesumme entspricht, solange über die Vollstreckungsgegenklage bzw. ihre Erledigung in der Hauptsache nicht rechtskräftig entschieden ist.²¹⁷ Droht wegen eines festgestellten Anspruchs die Zwangsvollstreckung im Ausland, so kann das Gericht den auf den Anspruch entfallenden Anteil zurückbehalten (§ 26 Abs. 5 S. 1 SVertO). Das Gericht kann seine Entscheidung wegen veränderter Umstände abändern (§ 26 Abs. 5 S. 2 SVertO).

Verbraucher, die bei einer Verteilung mangels Feststellung ihrer Ansprüche nicht berücksichtigt worden sind, können nachträglich, sobald sie die ausstehende Feststellung erwirkt haben, die bisher festgesetzten Anteile aus dem verbliebenen Betrag der Abhilfesumme verlangen, soweit dieser reicht und nicht infolge des Ablaufs einer Ausschlussfrist für eine neue Verteilung zu verwenden ist (§ 26 Abs. 6 SVertO). Soweit ein Anspruch, für den zunächst nur ein Höchstbetrag festgestellt worden ist, auch der Höhe nach feststellbar wird, kann der Gläubiger einen besonderen Prüfungstermin zur Erörterung dieses Anspruchs beantragen (§ 27 S. 1 SVertO). Soweit feststeht, dass der Anspruch den festgestellten Höchstbetrag nicht erreichen wird, kann jeder an dem Verfahren teilnehmende Verbraucher und der Sachwalter auf Feststellung klagen, dass der Anspruch insoweit bei der Verteilung nicht zu berücksichtigen ist (§ 27 S. 2 SVertO). Soweit nach einer ersten Verteilung ein weiterer hinreichender Betrag der Abhilfesumme verfügbar wird, soll eine weitere Verteilung erfolgen (§ 28 SVertO). Das Gericht hebt das Abhilfeverteilungsverfahren durch Beschluss auf, wenn die Abhilfesumme verteilt ist, wenn nur noch Anteile für Anmeldungen zurückzubehalten sind, die infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs im Prozess befangen sind, oder wegen ungewisser künftig entstehender Kosten (§ 29 Abs. 1 S. 1 SVertO).²¹⁸ Wird nach Aufhebung ein Recht eines Gläubigers festgestellt, für den ein Anteil zurückbehalten worden ist, oder wird rechtskräftig zu Ungunsten des Unternehmens über eine mit der Ziel der Herabsetzung der Gesamtabhilfesumme erhobene Vollstreckungsgegenklage entschieden²¹⁹ oder ergibt sich, dass eine Zurückbehaltung wegen der Kosten nicht mehr notwendig ist, findet eine Nachtragsverteilung statt (§ 29 Abs. 2 SVertO).

²¹⁷ Vgl. hierzu oben sub C V 1 b (Klage und Urteil auf Naturalabhilfe).

²¹⁸ Vgl. oben sub C VII 5 d.

²¹⁹ S. oben sub C V 1 b.

7. Rechtsbehelfe

Gegen Entscheidungen im Verteilungsverfahren findet die sofortige Beschwerde statt, soweit im Gesetz nichts anderes angeordnet ist (§ 3 Abs. 2 S. 1 SVertO). Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat (§ 3 Abs. 2 S. 2 SVertO). Gegen die Entscheidungen des Beschwerdegerichts sollte die Rechtsbeschwerde nur stattfinden, wenn das Beschwerdegericht sie in seinem Beschluss zugelassen hat (§ 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ZPO). Eine weitergehende Regelung nach dem Vorbild der Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung, nach der die Rechtsbeschwerde stets statthaft ist (§ 3 Abs. 2 S. 3 SVertO, § 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO), würde das Verfahren wesentlich schwerfälliger machen und ist angesichts der rechtskräftigen abstrakt-generellen Entscheidung über die Haftungsfrage weder geboten noch gerechtfertigt. In begründeten Ausnahmefällen kann das Beschwerdegericht durch Zulassung eine Überprüfung durch den Bundesgerichtshof eröffnen, wenn Grundsatzfragen eine höchstrichterliche Entscheidung erfordern. Die Zuständigkeit für die Beschwerdeentscheidung sollte nach dem für Verfahren nach dem FamFG grundsätzlich bewährten Vorbild nicht dem Landgericht, sondern dem Oberlandesgericht zugewiesen werden (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und b GVG). Dadurch wird ein systemgerechter Kompromiss verwirklicht, der das Gebot vereinfachten justizförmigen Rechtsschutzes im amtsgerichtlichen Verteilungsverfahren mit der Möglichkeit ausnahmsweise notwendiger Klärung von Grundsatzfragen durch den Bundesgerichtshof versöhnt.

8. Kostentragung

a) Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagrichtlinie beschränkt sich auf Vorgaben für die Regelung über die Kosten von Verbandsprozessen auf Abhilfe (Art. 12 VK-RL).²²⁰ Die Kosten der Abhilfeverteilung sind dementsprechend grundsätzlich nicht europarechtlich präformiert. Allerdings darf die Kostentragung im Abhilfeverteilungsverfahren nicht das für den Verbandsprozess geltende Unterliegensprinzip unterlaufen (Art. 12 Abs. 1 VK-RL). Zu berücksichtigen ist, dass einzelne von einer Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen betroffene Verbraucher in aller Regel nicht die Kosten des Verfahrens tragen sollen (Art. 12 Abs. 2 und 3 VK-RL). Unklar ist, ob die Kosten des Abhilfeverteilungsverfahrens zu den Kosten des Verfahrens im Sinne von Art. 12 Abs. 2

²²⁰ Hierzu und zum Folgenden oben sub C VI 1 a und b.

und 3 VK-RL gehören. Dagegen spricht, dass die Richtlinie das Verteilungsverfahren überhaupt nicht regelt. Aufgrund des Regelungszusammenhangs müssten also mit der Kostenfreistellung die Kosten des zivilprozessualen Verbandsprozesses gemeint sein. Auch das spricht dafür, dass dem Verbandsprozess auf Abhilfe ein möglichst umfassendes gerichtliches Prüfungsprogramm zugrunde zu legen ist, damit die Kosten der Abhilfeverteilung für den einzelnen Verbraucher möglichst gering ausfallen. Bei einem sehr „schlanken“ Prüfungsprogramm im Verbandsprozess bestünde sonst die Gefahr, dass sich die Kostenfreiheit auf einen wirtschaftlich überschaubaren Verbandsprozess beschränkt, während im Verteilungsverfahren erhebliche Kostenlasten auf die Verbraucher zukommen könnten.

b) Ausgestaltung

Das zur Abhilfe verurteilte Unternehmen sollte die Kosten der Vergütung und der Auslagen des Sachwalters sowie die von dem Sachwalter aufgewandten Kosten der Verwaltung und Verwertung von Sicherheiten tragen (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SVertO). Der Abhilfesumme fallen die Kosten von Rechtsstreitigkeiten über im Abhilfeverteilungsverfahren angemeldete Ansprüche und über das Recht ihrer Gläubiger auf Teilnahme an dem Verfahren zur Last, welche aus der Prozessführung des Sachwalters entstehen (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 SVertO), sowie die Kosten von Rechtsstreitigkeiten aus Feststellungsstreitigkeiten (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 SVertO, § 183 Abs. 3 InsO). Erwägenswert ist die Ergänzung um eine Ausnahmebestimmung, soweit ein Verbraucher Verfahrenskosten durch sein Verschulden verursacht hat (vgl. Art. 12 Abs. 3 VK-RL).

VIII. Außergerichtlicher Kollektivvergleich

1. Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie macht zwar Vorgaben für Abhilfevergleiche im Rahmen einer Verbandsklage zur Erwirkung von Abhilfeentscheidungen (Art. 11 VK-RL),²²¹ regelt aber nicht die Frage außergerichtlichen kollektiven Abhilfevergleichs. Nach der im deutschen Zivilprozessrecht h.M. ist die Einbeziehung nicht am Prozess Beteiligter Dritter in einen Prozessvergleich grundsätzlich möglich.²²² Ein außergerichtlicher Vergleich hat zwar materielle Bedeutung, es kommt ihm aber naturgemäß keine prozessbeendende Wirkung zu (§ 779

²²¹ Hierzu näher oben sub C IV 4.

²²² Statt vieler *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 40) § 129 Rn. 13 ff., 15.

BGB). Außergerichtliche Kollektivvergleiche zwischen einem Unternehmer und einer Vielzahl von betroffenen Verbrauchern sind nach allgemeinen Regeln zulässig und wirksam. Nicht entschieden ist damit die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sie einen Zugang zum gerichtlichen Abhilfeverteilungsverfahren eröffnen.

2. Ausgestaltung

Die ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* sehen die Möglichkeit von außergerichtlichen kollektiven Abhilfevergleichen ausdrücklich vor (MERCPC 229 – 232). Auf Antrag aller an dem Kollektivvergleich beteiligten Parteien prüft das Gericht den Vergleich und erteilt eine Genehmigung, wenn die Vereinbarungen den entsprechenden Anforderungen an kollektive Prozessvergleiche entsprechen (MERCPC 232). Der genehmigte Vergleich bindet alle Personen, die in den Vergleich hineinoptiert bzw. nicht hinausoptiert haben (MERCPC 232 (d)). Diese Gestaltung, die dem ursprünglichen niederländischen Modell außergerichtlicher Kollektivvergleiche nachgebildet ist, soll vermeiden helfen, dass der Verband eine kollektive Abhilfefklage erheben muss, obwohl eine außerprozessuale gütliche Beilegung möglich und bereits ausgehandelt ist.²²³ Eine entsprechende Regelung aus Anlass der Schaffung der neuen kollektiven Abhilfefklage ist zumindest erwägenswert. Wenn gewährleistet ist, dass der Vergleich inhaltlich den für Prozessvergleiche in kollektiven Abhilfeverfahren geltenden Anforderungen entspricht, und wenn die gesetzliche Regelung der gerichtlichen Genehmigung des Vergleichs – ähnlich wie bei notariellem Vergleich und Anwaltsvergleich (§§ 794 Abs. 1 Nr. 4, 796b, 796c ZPO) – eine titelerzeugende Wirkung beimisst, dann wäre hinsichtlich der Bindungswirkung die grundsätzliche Gleichbehandlung mit einem kollektiven Prozessvergleich zu rechtfertigen. Das bedeutet auch, dass die Eröffnung des gerichtlichen Abhilfeverteilungsverfahrens auf der Grundlage eines genehmigten außergerichtlichen Kollektivvergleichs eröffnet sein könnte und gerechtfertigt wäre, wenn im Vergleich keine andere Verteilung bindend vereinbart ist.²²⁴ Andernfalls wäre die Kompatibilität von kollektivem Abhilfetitel und Verteilungsverfahren und damit die Funktionsfähigkeit des Lösungsmodells nicht hinreichend gewährleistet. Diese Gestaltungsmöglichkeit ist natürlich keineswegs zwingend, aber könnte sich als Instrument der Justizentlastung empfehlen.

²²³ MERCPC Section 2 F, p. 400 (ad 2).

²²⁴ Vgl. zum Prozessvergleich oben sub C IV 4.

IX. Einstweiliger Rechtsschutz

1. Umsetzungsrahmen

Im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes enthält die Verbandsklagerichtlinie Vorgaben lediglich für Unterlassungsklagen. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass es einstweilige Verfügungen zur Beendigung oder zum Verbot einer Geschäftspraktik gibt, die als Verstoß gegen die von der Richtlinie umfassten Verbraucherschutznormen anzusehen ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a VK-RL). Im Unterlassungsklagengesetz sind diese Vorgaben durch den Verweis auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung und § 12 Abs. 2 UWG europarechtskonform umgesetzt.²²⁵

2. Ausgestaltung

Eine Änderung der Vorschriften über den einstweiligen Rechtsschutz aus Anlass der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie ist nicht angezeigt und derzeit auch nicht aus sonstigen Gründen zu empfehlen.

²²⁵ Hierzu *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, § 5 UKlaG Rn. 47 ff.; *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 5 UKlaG Rn. 2.

D. Grenzübergreifende Verbandsklagen in der Europäischen Union

I. Überblick

Grenzübergreifende Verbandsklagen innerhalb der Europäischen Union werfen vielfältige und teilweise hochkomplexe Fragen auf, deren umfassende Erörterung im Rahmen dieser Untersuchung nicht angezeigt ist. Die folgenden Überlegungen beschränken sich konsequenterweise auf die Frage, ob und inwieweit im Zuge der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht bestimmte gesetzliche Regelungen notwendig oder empfehlenswert sind. Keine Besonderheiten ergeben sich im Hinblick auf den Verfahrensgang sowie auf die Sachaufklärung und den Beweis, weil sich diese Punkte nach der *lex fori* beurteilen und deshalb den für Verbandsklagen vor deutschen Gerichten geltenden Grundsätzen unterliegen.²²⁶ Auch die Prozess erledigung ohne Urteil folgt bei grenzübergreifenden Verbandsklagen vor deutschen Gerichten der deutschen *lex fori*.²²⁷ Wesentliche Besonderheiten, die im Folgenden erörtert werden, ergeben sich unter Umständen unter den Gesichtspunkten der internationalen Zuständigkeit (II.), wie sie Gegenstand der Europäischen und Gerichtsstandsverordnung (EuGVVO) bzw. des Lugano-Übereinkommens ist (LugÜ), der Verfahrenseinleitung und der internationalen Rechtshängigkeit (III.) sowie der Anerkennung und Vollstreckung (IV.).

II. Internationale Zuständigkeit

1. Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie sieht Erhebung grenzüberschreitender Verbandsklagen vor (Art. 6 VK-RL). Die Mitgliedstaaten müssen gewährleisten, dass auch Verbandsklagen von qualifizierte Einrichtungen, die in einem anderen Mitgliedstaat als klagebefugt benannt sind, zulässig sind (Art. 6 Abs. 1 und 3 VK-RL). Darüber hinaus müssen Verbandsklagen durch mehrere qualifizierte Einrichtungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten zulässig sein, wenn der mutmaßliche Verstoß gegen Unionsrecht Verbraucher aus verschiedenen Mitgliedstaaten beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen droht (Art. 6 Abs. 2 VK-RL). Unklar ist das Verhältnis der Bestimmungen der Verbandsklagerichtlinie zu den Zuständigkeitsvorschriften der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (Art. 4 ff. EuGVVO). Die EuGVVO enthält keine besonderen Regeln für Verbandsklagen. Wenn man davon ausgeht, dass zivilgerichtliche Klagen

²²⁶ S. hierzu oben sub C III 2 und 3 (Verfahrensgang) sowie 4 (Sachaufklärung und Beweis).

²²⁷ Vgl. oben sub C IV.

eines Verbandes auf Unterlassung oder Abhilfe als Zivil- und Handelssachen anzusehen sind (Art. 1 Abs. 1 EuGVVO),²²⁸ könnten Verbandsklagen mit Auslandsbezug am Sitz des Unternehmens erhoben werden (Art. 4 Abs. 1, Art. 62, 63 EuGVVO).²²⁹ Die EuGVVO regelt grundsätzlich die internationale Zuständigkeit. Das setzt nach der Rechtsprechung des EuGH und in Deutschland wohl h.M. einen – zumindest minimalen – Auslandsbezug voraus,²³⁰ der z.B. schon dann gegeben ist, wenn ein Kläger aus einem anderen Mitglied- oder Drittstaat stammt.²³¹

Der Richtliniengeber plädiert dafür, Verbandsklagen von im Forumstaat zugelassenen qualifizierten Einrichtungen als innerstaatliche Klagen anzusehen, selbst wenn sie sich gegen einen Unternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat richtet und auch wenn Verbraucher aus mehreren Mitgliedstaaten repräsentiert werden (Erwägungsgrund 23 S. 3). Als grenzüberschreitend sollte nach – unklar formulierter – Ansicht des Richtliniengebers eine Verbandsklage hingegen nur dann qualifiziert werden, wenn eine qualifizierte Einrichtung klagt, die in einem anderen Mitgliedstaat benannt wurde (Erwägungsgrund 23 S. 2). Maßgeblicher Anknüpfungspunkt soll der Mitgliedstaat der Klageerhebung sein (Erwägungsgrund 23 S. 4), und es sollte nicht möglich sein, dass eine innerstaatliche im Laufe des Verfahrens in eine grenzüberschreitende Verbandsklage umgewandelt wird und umgekehrt (Erwägungsgrund 23 S. 5). Wenn man dieses Verständnis bei der Anwendung der EuGVVO zugrunde legt, könnten ihre Zuständigkeitsregeln für deutsche Gerichte nur anwendbar sein, wenn Verbände aus anderen Mitgliedstaaten in Deutschland klagen. Es ist aber davon auszugehen, dass der Richtliniengeber der Verbandsklage nicht den Anwendungsbereich der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung geändert hat, sodass es letztlich eine Frage der Auslegung des Anwendungsbereichs und der Zuständigkeitsregelung der EuGVVO bleibt, von der durch deutsche Umsetzungsgesetzgebung nicht abgewichen werden darf und kann (vgl. Erwägungsgrund 21 S. 3).

²²⁸ So für Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz BGH RIW 1990, 63; *Gottwald* in Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 3.30; für Abhilfeklagen *Woopan* JZ 2021, 601 ff.

²²⁹ *Mankowski* in Rauscher (Hrsg.), EuZPR/EuIPR Bd. I, Brüssel Ia-VO Art. 1 Rn. 31; *Geimer* in Geimer/Schütze, EuZVR, 4. Aufl. 2020, Art. 1 EuGVVO Rn. 19; *Rentsch* EuZW 2021, 524, 531.

²³⁰ EuGH EuZW 2005, 345 (Owusu – m. Anm. *Bruns* JZ 2005, 890 ff.); EuZW 2014, 181; *Stadler* in Muiselak/Voit, ZPO.18. Aufl. 2021 Art. 4 EuGVVO Rn. 2 m.w.N.; a.A. z.B. *Geimer* in Geimer/Schütze, EuZVR, 4. Aufl. 2020, Art. 4 EuGVVO Rn. 101.

²³¹ EuGH EuZW 2012, 103; statt vieler *Schlosser* in Schlosser/Hess, EuZPR, 4. Aufl. 2015, Vor Art. 4 – 35 EuGVVO, Rn. 5 m.N.

Unklar und umstritten ist, ob und inwieweit besondere Gerichtsstände, insbesondere die abschließenden Schutzgerichtsstände für Verbraucher (Art. 17 – 19 EuGVVO) und Versicherungssachen (Art. 10 – 16 EuGVVO) sowie die besonderen Gerichtsstände am Erfüllungsort (Art. 7 Nr. 1 lit. a und b EuGVVO) und am Ort der unerlaubten Handlung (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO), auf Verbandsklagen Anwendung finden. Unterlassungsklagen von Verbraucherverbänden fallen nach der Rechtsprechung des EuGH, des BGH und der h.M. unter den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO).²³² Der EuGH geht allerdings davon aus, dass für Klagen aus abgetretenem Recht auf positives Tun (Zahlung) weder der Gerichtsstand des Erfüllungsortes²³³ noch der Verbrauchergerichtsstand eröffnet ist.²³⁴ Dahinter steht die Überlegung, dass vermieden werden soll, dass neue Klägergerichtsstände entstehen.²³⁵ Das dürfte für Klagen in Prozessstandschaft entsprechend gelten,²³⁶ weil das Recht zur Geltendmachung fremden Rechts im eigenen Namen gegenüber der Klage aus abgetretenem Recht dem Kläger eine abgeschwächte Rechtsmacht verleiht.²³⁷

Dieses Ergebnis ist auch dann sachgerecht, wenn der Verband einen eigenen Anspruch auf Einrichtung eines Abhilfefonds oder ein eigenes Klagerecht verfolgt. Überträgt man den für Vertrags- und Verbrauchergerichtsstände vom EuGH entwickelten Gedanken, dass keine neuen Klägergerichtsstände eröffnet werden sollen, auf die Verbandsklage auf Abhilfe für deliktische Schädigung, dann müsste der Deliktgerichtsstand auch für Verbandsabhilfeklagen verschlossen bleiben unabhängig davon, ob der Verband aus abgetretenem Recht, aufgrund prozessstandschaftlicher Ermächtigung, eigenen materiellen Anspruchs oder aufgrund prozessualen Klagerechts klagt. Konsequenterweise könnte sich auch bei Schädigung von in Deutschland ansässigen Verbrauchern durch einen im Ausland domizilierten Unternehmer für kollektive Abhilfeklagen kein Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung ergeben. Der Fall der kollektiven Unterlassungsklage unterliegt deshalb abweichender Beurteilung, weil die Unterlassungsklage individuelle Unterlassungsansprüche der Verbraucher überhaupt nicht voraussetzt oder „reprä-

²³² EuGH IPRax 2003, 341 = ZZPInt 7 (2002), 277 m. Anm. *Stadler*; BGHZ 182, 24, 27 Rn. 12; *Gottwald* (Fn. 227) Rn. 3.113

²³³ EuGH EuZW 2013, 703 Rn. 58.

²³⁴ EuGH EuZW 1993, 224 Rn. 18, 23 f. (*Shearson Lehman Hutton/TVB*); EuZW 2018, 197 Rn. 44 (*Schrems*).

²³⁵ EuGH EuZW 2018, 197 Rn. 48 (*Schrems*); *Rentsch* EuZW 2021, 524, 532.

²³⁶ *Rentsch* EuZW 2021, 524, 532.

²³⁷ So im Ergebnis auch *Rentsch* EuZW 2021, 524, 532.

sentiert“ und außervertragliche Unterlassungsklagen auch sonst im Deliktsgerichtsstand angesiedelt werden. Ein Anspruch auf Einrichtung eines Abhilfefonds dürfte aber nicht deliktsrechtlich zu qualifizieren sein, weil er unabhängig davon bestehen soll, ob die vom Verband mit der Abhilfeklage repräsentierten Personen vertragliche oder deliktische Ansprüche geltend machen oder in einer Klage konkurrierende vertragliche, deliktische oder andere außervertragliche Ansprüche. Der Anspruch sollte deshalb auch nicht als deliktsähnlich einzuordnen sein. Entsprechend dieser Grundlinie blieben schließlich auch die Schutzgerichtsstände in Versicherungssachen für Verbandsklagen auf Abhilfe verschlossen (Art. 10 – 16 EuGVVO). Insgesamt erscheint dieses Ergebnis an sich auch deshalb sachgerecht, weil eine Vermehrung der Gerichtsstände unter Aufspaltung des Streitverhältnisses nach Maßgabe einzelner von mehreren konkurrierenden Anspruchsgrundlagen mit dem Ziel der Verfahrenskonzentration im Kollektivverfahren nicht vereinbar ist.

Allerdings hat der EuGH im Jahr 2020 entschieden, dass die Klage eines Verbandes, der als Zessionar Ansprüche in Österreich ansässiger Verbraucher einklagt, die abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge von VW in Österreich gekauft haben, im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zulässig ist.²³⁸ In dieser Entscheidung geht der EuGH mit keinem Wort auf seine abweichende Judikatur zur Zessionarsklage im Vertrags- und Verbrauchergerichtsstand ein. Stattdessen betont er das Kohärenzerfordernis, wie es im siebten Erwägungsgrund der Rom-II-Verordnung vorgesehen ist, weil es sich im entschiedenen Fall zugleich um eine Verhaltensweise gehandelt habe, die ein unlauteres Wettbewerbsverhalten darstellte. Ob der EuGH diese Linie auch dann verfolgt, wenn kein unlauterer Wettbewerb vorliegt und wenn nicht abgetretene Deliktsforderungen, sondern eigenes Recht des Verbandes eingeklagt wird, das nicht von deliktischer Rechtsnatur ist, lässt sich gegenwärtig nicht zuverlässig prognostizieren.

2. Ausgestaltung

Eine Ausgestaltung der internationalen Zuständigkeit ist dem deutschen Gesetzgeber im Anwendungsbereich der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung und des Lugano-Übereinkommens verwehrt. Eine ausdrückliche Regelung für Verbandsklagen auf Abhilfe in der EuGVVO wäre sicherlich wünschenswert, weil dadurch bestehende Unsicherheiten

²³⁸ EuGH NJW 2020, 2869 ff.

ausgeräumt oder zumindest doch reduziert werden könnten.²³⁹ Aufgrund der Sperrwirkung europäischen internationalen Zuständigkeitsrechts kann ein Inlandsgerichtsstand für Abhilfeklagen gegen in der EU ansässige Unternehmen vom deutschen Gesetzgeber nicht in Abweichung von der EuGVVO begründet oder erweitert werden. Im Hinblick auf kollektive Abhilfeklagen gegen Unternehmer, die in Deutschland Verbraucher schädigen, ohne in der Europäischen Union einen Sitz oder eine Niederlassung zu haben, könnte sich allerdings die Normierung einer internationalen Spezialzuständigkeit in Deutschland empfehlen, wenn man nicht eine doppeifunktionale Anwendung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit für hinreichend erachtet.

III. Verfahrenseinleitung und Verfahrenskonkurrenz

1. Umsetzungsrahmen

Die Verbandsklagerichtlinie verlangt, dass auch die von anderen Mitgliedstaaten benannten qualifizierten Einrichtungen in Deutschland zulässigerweise klagen können (Art. 6 Abs. 1 und 3 VK-RL). Verbraucher, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland, sondern in einem anderen Mitgliedstaat haben, können nur im Wege des *Opt in* an das Ergebnis einer Verbandsklage auf Abhilfe gebunden werden (Art. 9 Abs. 3VK-RL). Ob das auch für die Sperrwirkung gegenüber konkurrierender Individualklage und Verbandsklage gilt, ist unklar, dürfte nach dem Schutzzweck der Regelung aber anzunehmen sein. Unklar ist auch, ob das obligatorische *Opt in* auch für Verbraucher aus Nichtmitgliedstaaten gilt.

2. Ausgestaltung

Den von anderen Mitgliedstaaten benannten qualifizierten Einrichtungen muss im Zuge der Umsetzung auch in Deutschland eine Klagebefugnis zuerkannt werden. Der Anspruch auf Einrichtung eines Abhilfefonds, wie er dem hier entwickelten Modell entspricht, muss auch diesen Einrichtungen zustehen. Weil das hier vorgeschlagene Modell ein *Opt in* vorsieht, bedarf es für Verbraucher ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland insoweit keiner Sonderregelung.

²³⁹ Instrukтив *Woopen JZ* 2021, 601 ff. m.N.

IV. Anerkennung und Vollstreckung

1. Umsetzungsrahmen

Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Verbandsurteile in Deutschland richtet sich nach der EuGVVO oder dem Lugano-Übereinkommen. Das wirft im Hinblick auf kollektive Abhilfeturteile die Frage auf, ob zur Realisierung das deutsche Abhilfeverteilungsverfahren offensteht. Im hier vorgeschlagenen Modell ist der Verband, der die Verurteilung des Unternehmers zur Errichtung eines Abhilfefonds erstritten hat, mit der Einzahlung der Abhilfesumme bzw. entsprechender Sicherheitsleistung befriedigt und kann keine weitere Vollstreckung anstrengen. Voraussetzung für die Einleitung des Verteilungsverfahrens wäre also, dass das ausländische Urteil eine Verpflichtung zur Einrichtung eines Abhilfefonds in Deutschland rechtskräftig tituliert. Das dürfte kaum je praktisch werden. Eher dürfte es wie im Fall der Zessionarsklage in Österreich im Deliktsgerichtsstand²⁴⁰ um Zahlungstitel gehen, die in Deutschland ohne weiteres vollstreckt werden können. Immerhin ist es denkbar, dass im Ausland durch das Unternehmen geschädigte Verbraucher repräsentiert durch eine Verbandsklage im Ausland die Verurteilung zur Errichtung eines Entschädigungsfonds erstreiten, dessen Verteilung im deutschen Abhilfeverteilungsverfahren gewünscht wird. Dabei muss man sich vergegenwärtigen, dass die speziellen Anforderungen an den Inhalt des Urteils, wie sie im hier vorgeschlagenen Modell Platz greifen, praktisch – wenn überhaupt – nur ganz selten erfüllt sein dürften. Vor diesem Hintergrund erhebt sich dann die Frage einer Anpassung gemäß Art. 54 EuGVVO.

2. Ausgestaltung

Soweit eine Anpassungspflicht gemäß Art. 54 EuGVVO im Raume steht, hat der Umsetzungs-gesetzgeber keine Möglichkeit inhaltlicher Abweichung. Eine großzügigere Anpassungsregelung ist nicht erforderlich und angesichts der mit einer Öffnung des deutschen Abhilfeverteilungsverfahrens für ausländische Vollstreckungstitel und Vergleiche verbundenen Komplexität auch nicht empfehlenswert.

²⁴⁰ EuGH NJW 2020, 2869.

E. Gesamtergebnis in Thesen

I. Grundlagen

1. Die Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht sollte die Belange der Rechtsverwirklichung, der Verbraucher und der Unternehmen in angemessenen Ausgleich bringen (A I, S. 1).²⁴¹
2. Die Ausgestaltung der Verbandsklage muss zentrale Grundfragen beantworten (A II, S. 2).
 - a) Eine erste zentrale Grundfrage bei der Umsetzung betrifft das Verhältnis von der Verwirklichung individueller Rechte und der Verhaltenssteuerung. Zivilrecht und Zivilprozessrecht dienen vorrangig dem Rechtsgüterschutz und der Rechtsverwirklichung auf Ebene der Gleichordnung, während die Verhaltenssteuerung im Gemeinwohlinteresse in erster Linie dem öffentlichen Recht obliegt. Zivil- und Zivilverfahrensrecht haben für die Verhaltenssteuerung deshalb eher eine flankierende und unterstützende Bedeutung (A II 1, S. 2).
 - b) Auch das Verhältnis von Prävention und Ausgleich sollte bei der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie angemessen austariert werden. Präventive Vorsorge dient dem Rechtsgüterschutz besser als nachteilende Kompensation. Ob und inwieweit mit Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes eine Verbesserung der Verhaltenssteuerung und des Marktverhaltens erreichbar ist, bedarf sorgfältiger Prüfung (A II 2, S. 2).
 - c) Die Rechtsschutzinteressen von Verbrauchern und Unternehmen sind unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen abzuwägen und auszugleichen. Im Kreis der öffentlichen Interessen stehen die geordnete Rechtspflege und der sparsame Einsatz von Justizressourcen im Vordergrund (A II 3, S. 3).
 - d) Bei der Umsetzung der Richtlinie ist zu klären, inwieweit prozessrechtliche Aspekte zu bedenken sind und ob und inwiefern auch das materielle Recht zu berücksichtigen ist (A II 4, S. 6).
 - e) Eine weitere wichtige Grundfrage richtet sich auf Bedeutung, Reichweite und Ausgestaltung der Gläubigerdisposition (A II 5, S. 6)

²⁴¹ Die Seitenangaben in der Zusammenfassung beziehen sich jeweils auf die erste Seite des angegebenen Abschnitts.

- f) Schlüsselbedeutung für die Leistungsfähigkeit kollektiven Rechtsschutzes hat darüber hinaus die Frage der Verfahrenskonzentration und der Verfahrenskoordination (A II 6, S. 7).
 - g) Schließlich steht und fällt die Funktionsfähigkeit kollektiven Rechtsschutzes auf Abhilfe mit der Frage, wie die Leistungen an die Verbraucher verteilt werden (A II 7, S. 7).
3. Die Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie sollte sich die Erkenntnisse der modernen Rechtsvergleichung zunutze machen (A III). Die auf der Grundlage rechtsvergleichender Erkenntnisse erarbeiteten *ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure* enthalten ein besonders ausgereiftes und ausgewogenes Modell kollektiver Abhilfeklagen, das als Vorbild für eine ausgewogene und funktionsfähige Ausgestaltung des Verfahrens der kollektiven Abhilfeklage dienen kann (A III 5, S. 13).
 4. Die Umsetzungsgesetzgebung muss die Vorgaben der Verbandsklagerichtlinie ebenso berücksichtigen wie die europarechtliche Justizgewährleistung und die Kompetenzordnung der Europäischen Union (A IV, S. 17).
 5. Nach europäischem Recht bestehende Umsetzungsspielräume sind unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Rechtsgüterschutz und Justizgewährleistung, an die Gläubiger- und Klägerdisposition sowie an den Schuldner- und Beklagten-schutz auszufüllen (A V, S. 19).

II. Eckpunkte empfehlenswerter Ausgestaltung

1. Der Anwendungsbereich der Neuregelung sollte sich an den richtlinienrechtlichen Vorgaben orientieren und nicht ohne Not über das europarechtliche Mindestmaß hinausgehen (B I, S. 23).
2. Empfehlenswert ist die Ausgestaltung der Verbandsklage als zivilprozessuales Rechts-schutzverfahren (B II, S. 23).
3. Die Umsetzungsregelung sollte im Rahmen des Möglichen prozessuale Systemgerechtig-keit wahren. Die bewährte Differenzierung zwischen Unterlassung, Feststellung und Ab-hilfeleistung sollte beibehalten werden. Eine in sich geschlossene Gesamtregelung in ei-nem gesetzlichen Regelungszusammenhang ist nicht erforderlich, wohl aber eine inhaltli-che Abstimmung (B III, S. 24).

4. Die gebotene materiellrechtliche Systemkonformität steht einer Einführung von Strafschadensersatz nach dem Vorbild der US-amerikanischen *punitive damages* ebenso entgegen wie materiellrechtlicher Schadenspauschalierung. Empfehlenswert ist hingegen eine materiellrechtliche Haftungsbeschränkung zugunsten des Unternehmers auf den Gesamtbetrag der Abhilfeleistung im Verhältnis zu den vom klagenden Verband repräsentierten Verbrauchern (B IV, S. 25).
5. Der Dispositionsfreiheit der Verbraucher in Gestalt der Wahlmöglichkeit zwischen Individualklage und kollektivem Rechtsdurchsetzungsverfahren entspricht eine Bindung an die mit der Wahl des Kollektivverfahrens durch die Verbraucher verbundenen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Konsequenzen (B V, S. 26).

III. Ausgestaltung des Verbandsklageverfahrens

1. Die Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie hat zwischen Unterlassungsklagen, Musterfeststellungsklagen und Verbandsklagen auf Abhilfe zu unterscheiden. Die Verbandsklage auf Abhilfeleistung sollte in Anlehnung an das Modell der ELI-UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure* ausgestaltet werden und im Falle der Verurteilung des Unternehmers zur Abhilfeleistung in ein gerichtliches Verteilungsverfahren nach dem Vorbild der Schiffsrechtsrechtlichen Verteilungsordnung münden, in dem die repräsentierten Verbraucher ihre Ansprüche anmelden können (C I, S. 29).
2. Verfahrenseinleitung und Verfahrenskonkurrenz sollten folgendermaßen ausgestaltet sein:
 - a) Der Kreis der klagebefugten qualifizierten Einrichtungen sollte wie bei der Musterfeststellungsklage auf Verbraucherverbände beschränkt sein, wobei *ad hoc*-Gründungen ausgeschlossen sind (C II 1, S. 33).
 - b) Die Klageschrift sollte zusätzlich zu den allgemeinen Bestimmtheitsanforderungen besondere Angaben über das Schadensereignis, die Gruppe der betroffenen Verbraucher, die Kausalität und die von den Gruppenmitgliedern erlittenen Beeinträchtigungen sowie die Art der Abhilfeleistung enthalten. Die Klageerhebung ist im Klageregister öffentlich bekannt zu machen. (C II 2, S. 34).
 - c) Die Zuständigkeit für das Verbandsklageverfahren auf Abhilfe sollte wie das Musterfeststellungsverfahren dem Oberlandesgericht am Sitz des Unternehmens zugewiesen

sein (C II 3 a, S. 38). Der Verband sollte aufgrund eigenen materiellrechtlichen Anspruchs auf Abhilfeleistung prozessführungsbefugt sein (C II 3 b, S. 39). Es empfiehlt sich, die Zulässigkeit der Klage davon abhängig zu machen, dass eine Mindestanzahl in der Größenordnung von mindestens 500 bis 1000 Verbrauchern in die Kollektivklage hineinoptiert (C II 3 c, S. 43). Die Zulässigkeit von Unterlassungsklagen sollte überdies von vorherigen obligatorischen Konsultationen mit dem Unternehmen abhängig gemacht werden. Die Verbandsklage auf Abhilfe sollte zu Beginn des Verfahrens einer besonderen Zulässigkeitsprüfung unterliegen, die im Erfolgsfall in eine Zertifizierungsentscheidung des Gerichts mündet (C II 3 d, S. 44). Einfache Streitgenossenschaft auf der Aktivseite ist bei Unterlassungsklagen und Abhilfeklagen bei identischem Klageziel denkbar, das bei Abhilfeklagen in der Errichtung eines einheitlichen Abhilfefonds besteht (C II 3 e, S. 45).

- d) Die Dispositionsentscheidung der Verbraucher für die Rechtsverfolgung im kollektiven Abhilfeverfahren sollte zu Verfahrensbeginn in Gestalt eines befristet möglichen formalisierten bindenden *Opt in* durch Registrierung im Klageregister erfolgen (C II 4, S. 47).
 - e) Es empfiehlt sich, der Registrierung des Verbrauchers im Klageregister eine umfassende Sperrwirkung gegenüber individueller Rechtsverfolgung wegen desselben Ereignisses gegen denselben Unternehmer zuzumessen (C II 5 a bb, S. 49). Parallele kollektive Abhilfeklagen von mehreren Verbänden gegen denselben Unternehmer wegen desselben Ereignisses sollten – abgesehen von der Verbindung einer inländischen mit einer grenzübergreifenden Verbandsklage – grundsätzlich ausgeschlossen sein, wobei eine Ausnahme bei der Verfolgung identischer Klageziele durch mehrere Verbände in einfacher Streitgenossenschaft zu empfehlen ist (C II 5 b bb, S. 51). Die verjährungshemmende Wirkung der Kollektivklage auf Abhilfe sollte sich auf die angemeldeten Verbraucher beschränken (C II 5 c bb, S. 55).
3. Der Verfahrensgang folgt im Ausgangspunkt allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen. Änderungen der Regelung der Prozessbeschleunigung und Sachaufklärung sind – abgesehen von der Möglichkeit besonderer Prozessleitungsanordnungen für die Abhilfeklage – durch die Verbandsklagerichtlinie nicht indiziert. Offensichtlich unbegründete Abhilfeklagen sollten spätestens bis zum Abschluss des Zulassungsverfahrens abgewiesen werden können (C III, S. 56).

4. Die Erledigung der Verbandsklage auf Abhilfe ohne Urteil bedarf *de lege ferenda* besonderer Ausgestaltung.
 - a) Die Rücknahme der kollektiven Abhilfeklage sollte die Sperrwirkung gegenüber individueller Rechtsverfolgung durch die Verbraucher sofort beenden und die Verjährungshemmung nach Ablauf von sechs Monaten (C IV 1, S. 61).
 - b) Dementsprechend sollte die Sperre der Individualrechtsverfolgung und die Verjährungshemmung auch bei übereinstimmender Erledigungserklärung im Verbandsprozess enden (C IV 2, S. 62).
 - c) Das Ruhen des Verfahrens darf für Abhilfeklagen nicht dauerhaft möglich sein und sollte deshalb *de lege ferenda* nur befristet eintreten können (C IV 3, S. 63).
 - d) Der kollektive Abhilfeprozess kann durch Prozessvergleich, der zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Prozessgerichts bedarf, mit Wirkung für und gegen alle wirksam angemeldeten Verbraucher beendet werden. Sofern im Vergleich nichts Abweichendes vereinbart ist, kann der aufgrund des Vergleichs zu errichtende Abhilfefonds im Abhilfeverteilungsverfahren an die Verbraucher verteilt werden (C IV 4, S. 64).
5. Der Inhalt der Entscheidung des kollektiven Verbandsprozesses und ihre Wirkung sollten sich an folgenden Leitlinien orientieren:
 - a) Eine Änderung der für Unterlassungsklagen und Musterfeststellungsklagen geltenden Grundsätze ist durch die Verbandsklagerichtlinie nicht veranlasst. Im Verfahren der Verbandsklage auf Abhilfe sollte der Erlass von Verzichtsurteilen ausgeschlossen sein. Die positive Entscheidung über die Abhilfeklage sollte das unterliegende Unternehmen zur Errichtung eines Abhilfefonds verurteilen und eine Gesamtabhilfesumme bestimmen, die nebst angemessenem Kostenvorschuss bei der Gerichtskasse des Abhilfeverteilungsgerichts einzuzahlen ist. Sofern Verbandsklagen auf Naturalabhilfeleistung eingeführt werden, hat das Urteil dem Beklagten zugleich eine Frist zu setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf eine ebenfalls festzusetzende Entschädigung als Gesamtabhilfesumme zu bezahlen ist (C V 1, S. 67).

- b) Die Rechtskraftwirkung von Unterlassungs- und Musterfeststellungsurteilen bedarf keiner Modifikation. Das Urteil im Abhilfeprozess wirkt Rechtskraft zwischen den Parteien und sollte für und gegen alle wirksam angemeldeten Verbraucher verbindlich wirken (C V 2, S. 71).
 - c) Der Verband, der das Kollektivurteil auf Abhilfe erstritten hat, kann die Errichtung des Abhilfefonds durch das verurteilte Unternehmen im Wege der Handlungsvollstreckung gemäß § 888 ZPO erzwingen (C V 3, S. 72).
6. Hinsichtlich von Kosten und Finanzierung des Verbandsprozesses auf Abhilfe ist folgende Regelung zu empfehlen:
- a) Die Tragung der Prozesskosten folgt – kraft zwingender Vorgabe in der Verbandsklagerichtlinie – dem Unterliegensprinzip (C VI 1, S. 75).
 - b) Eine Ausdehnung der Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare ist durch die Verbandsklagerichtlinie nicht veranlasst. Insbesondere sollten zur Finanzierung von kollektiven Abhilfeklagen auch keine anwaltlichen Erfolgshonorare nach dem Modell der *quota litis* eingeführt werden (C VI 2, S. 77).
 - c) Die strengen Vorgaben der Richtlinie über Prozessfinanzierung sind umzusetzen. Eine ausdrückliche Zulassung der Prozessfinanzierung von Abhilfeklagen ist nicht angezeigt. Vielmehr empfiehlt sich, eine Beteiligung der Verbraucher an den Verfahrenskosten über den Umweg einer erfolgshonorierten Prozessfinanzierung ausdrücklich auszuschließen (C VI 3, S. 79).
 - d) Besondere Unterstützungsmaßnahmen zur finanziellen Unterstützung von klagebefugten Verbänden sind nach gegenwärtigem Stand nicht erforderlich. Der Zugang zur Prozesskostenhilfe nach allgemeinen Regeln genügt. Eine Deckelung der Gebühren, die in keinerlei angemessenem Verhältnis zur Bedeutung der Streitigkeit für das beklagte Unternehmen steht, stünde im Widerspruch zum Unterliegensprinzip, zur Justizgewährleistung, zur prozessualen Waffengleichheit und zur Verfahrensfairness (C VI 4, S. 81).
7. Die Verteilung der Abhilfeleistung sollte in einem gerichtlichen Verteilungsverfahren erfolgen (C VII, S. 84).
- a) Die Ausgestaltung des Abhilfeverteilungsverfahrens sollte sich am Vorbild des seerechtlichen Verteilungsverfahrens orientieren (C VII 1, S. 84).

- b) Die Verteilung in einem gerichtlichen Verfahren eliminiert das Risiko der Insolvenz eines zur Verwaltung und Abwicklung eingesetzten privaten Treuhänders und entspricht dem Gebot justizförmigen Rechtsschutzes, wie es im Kern verfassungsrechtlich gewährleistet ist (C VII 2, S. 85).
- c) Die Zuständigkeit sollte – vorbehaltlich möglicher Zuständigkeitskonzentration – dem Amtsgericht am Sitz des Unternehmens zugewiesen werden (C VII 3, S. 85).
- d) Die Verfahrenseinleitung erfolgt auf Antrag einer Prozesspartei des Verbandsprozesses oder von Amts wegen (C VII 4 a, S. 86). Die im Verfahren zu verteilende Summe entspricht der im Kollektivurteil festgesetzten Gesamtabhilfesumme (C VII 4 b, S. 86). Die Einzahlung der Gesamtabhilfesumme kann ganz oder teilweise durch Sicherheitsleistung ersetzt werden (C VII 4 c, S. 87). Das Gericht eröffnet das Verteilungsverfahren, sobald Gesamtabhilfesumme und Kostenvorschuss eingezahlt sind (C VII 4 d, S. 87). Mit der Eröffnung des Abhilfeverteilungsverfahrens beschränkt sich die Haftung des Unternehmens auf die Gesamtabhilfesumme. Verfahrensbeteiligte sind die wirksam zur Verbandsklage angemeldeten Verbraucher und das Unternehmen, nicht dagegen der Verband, der das Urteil erstritten hat und dessen Anspruch auf Errichtung des Fonds mit Einzahlung der Gesamtsumme erfüllt ist. Das Gericht bestellt einen Sachwalter, der den Abhilfefonds zu verwalten und zu verteilen hat und unter der Aufsicht des Verteilungsgerichts steht (C VII 4 e, S. 88). Der Sachwalter fordert die registrierten Verbraucher zur Anmeldung ihrer Forderungen auf (C VII 4 f, S. 89).
- e) Die Verbraucher melden ihre Ansprüche unter Angabe des Grundes und des Betrages und unter Beifügung urkundlicher Beweismittel an, und die Anmeldungen werden in eine Tabelle eingetragen (C VII 5 a, S. 89). Ist eine Bezifferung der Ansprüche nicht möglich, so hat eine Schätzung zu erfolgen; ist auch dies nicht möglich, wird ein Höchstbetrag angegeben (C VII 5 b, S. 90). Die angemeldeten Ansprüche werden in einem Prüfungstermin erörtert (C VII 5 c, S. 90). Ein angemeldeter Anspruch gilt als festgestellt, wenn weder der Sachwalter noch ein verfahrensbeteiligter Verbraucher Widerspruch erhebt (C VII 5 d, S. 91). Widersprüche werden im Feststellungstreit geklärt.
- f) Die Verbraucher nehmen an der Verteilung mit ihren angemeldeten Ansprüchen quotale nach dem Verhältnis der Beträge ihrer Ansprüche teil (C VII 6 a, S. 92). Ein nach Abschluss des Verfahrens verbleibender Überschuss wird an das Unternehmen zurückbezahlt. Zahlungen an die Verbraucher erfolgen auf Anordnung des Verteilungsgerichts

durch die Gerichtskasse. Für ungeklärte Ansprüche sind Rückstellungen zu bilden, die nach endgültiger Feststellung an die Berechtigten ausgezahlt oder Gegenstand einer Nachtragsverteilung sind (C VII 6 b, S. 93).

- g) Gegen Entscheidungen im Verteilungsverfahren findet sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht, gegen die hierauf ergangene Entscheidung Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof statt, die der Zulassung durch das Oberlandesgericht zwingend bedarf (C VII 7, S. 95).
 - h) Die Kosten des Abhilfeverteilungsverfahrens hat das Unternehmen zu tragen. Kosten aus Feststellungsstreitigkeiten fallen der Abhilfesumme zur Last (C VII 8, S. 95).
8. Empfehlenswert ist die Schaffung der Möglichkeit außergerichtlicher Vergleiche auf der Grundlage eines *Opt in* der Verbraucher, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Oberlandesgerichts bedürfen und die eine Verteilung der Abhilfe im gerichtlichen Abhilfeverteilungsverfahren eröffnen, wenn im Vergleich nichts Abweichendes vereinbart ist (C VIII, S. 96).
 9. Sonderregelungen im einstweiligen Rechtsschutz sind durch die Verbandsklagerichtlinie nicht veranlasst (C IX, S. 98).

IV. Grenzübergreifende Verbandsklagen in der Europäischen Union

1. Wesentliche Fragen im Zusammenhang mit grenzübergreifenden Verbandsklagen in Europa betreffen die internationale Zuständigkeit, Verfahrenseinleitung und Rechtshängigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung (D I, S. 99).
2. Eine Ausgestaltung der internationalen Zuständigkeit in der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung und im Lugano-Überrkommen wäre zweifelsohne wünschenswert, sie kann aber naturgemäß durch den deutschen Gesetzgeber allenfalls angeregt und nicht unilateral verwirklicht werden (D II, S. 99).
3. Die Verfahrenskonkurrenz in Europa kann ebenfalls nicht durch Umsetzungsgesetzgebung geregelt werden. Der durch die Richtlinie gebotene Schutz von Verbrauchern aus anderen Mitgliedstaaten ist im *Opt in*-Modell ohnehin gewährleistet (D III, S. 103).

4. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Abhilfsurteile aus anderen Mitgliedstaaten richten sich ebenfalls nach der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung bzw. dem Lugano-Übereinkommen und sind deshalb einseitiger Umsetzungsgesetzgebung entzogen (D IV, S. 104).