



Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, 06099 Halle (Saale)

Ihre Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unsere Zeichen

Datum
Mittwoch, 4. März 2015

Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von
Gruppenverfahren, BT-Drucksache 18/1464

Übersicht

- 1. Bündelung individueller Ansprüche mit grundsätzlich unbegrenztem sachlichen Anwendungsbereich – These 1)**
- 2. Integration in die ZPO – These 2)**
- 3. Zugang zum Gruppenverfahren – These 3)**
- 4. Bindungswirkung und rechtliches Gehör – These 4)**
- 5. Die zu erwartende Effektivität des Verfahrens – These 5a), These 5b)**
- 6. Verjährungshemmende Wirkung – These 6)**
- 7. Der Vergleich im Gruppenverfahren – These 7)**
- 8. Die Empfehlungen der EU Kommission im kollektiven Rechtsschutz – These 8)**
- 9. Rechtsbehelfe – These 9)**

1. Bündelung individueller Ansprüche mit grundsätzlich unbegrenztem sachlichen Anwendungsbereich

Der Gesetzesentwurf sieht vor, Gruppenverfahren durchzuführen, wenn eine Klage mit einem entsprechenden Antrag verbunden ist und mindestens zehn Gruppenmitglieder daran teilnehmen (§ 609 ZPO-E). Voraussetzung ist die in § 606 ZPO-E näher beschriebene Vergleichbarkeit der Ansprüche der Gruppenmitglieder (Nr. 1, 2), die höhere Effizienz des Gruppenverfahrens (Nr. 3) und ein geeigneter und williger Gruppenkläger (Nr. 4.). Eine weitere Einschränkung in sachlicher Hinsicht gibt es nicht. Gegenstand des Verfahrens kann jede Art von Leistungs- und Feststellungsantrag sein, wobei letzterer auch Feststellungen im Hinblick auf abstrakte Rechtsfragen, Vorfragen und Tatsachen erlaubt (vgl. § 610 ZPO-E). Das Gruppenverfahren kombiniert also Elemente des Musterverfahrens mit solchen einer Gruppenklage.

Damit behebt das Gesetz über die Einführung von Gruppenverfahren Defizite der bisherigen Möglichkeiten zur Bündelung von Individualansprüchen:

a) Das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) beschränkt seinen Anwendungsbereich auf Schadensersatzansprüche und vertragliche Erfüllungsansprüche in Kapitalanlagefällen (fehlerhafte Anlageberatung, Prospekthaftung u.ä.). Es hat sich aber gezeigt, dass etwa im Verbraucherschutzrecht, im Lauterkeits- und Kartellrecht, im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, bei der Energieversorgung und in einer Reihe von anderen Rechtsgebieten ähnliche Probleme wie im Kapitalanlagerecht auftreten. Zum einen sehen wir hier schon seit längerem eine Neuorientierung des *materiellen* Rechts im Sinne eines Sachinteresses der Allgemeinheit an der Funktionsfähigkeit der objektiven Rechtsordnung. Das muss sich auch im „dienenden“ Verfahrensrecht widerspiegeln. Zum anderen lassen es vergleichbare, zum Teil massenweise Rechtsverletzungen, eine vergleichbare Prozessscheu, vergleichbare Rechts- und Tatsachenfragen angezeigt erscheinen, die Möglichkeit der Bündelung von Individualansprüchen zu verallgemeinern.

Das KapMuG sollte als „lex telekom“ ursprünglich Abhilfe bei der Prozessflut nach dem dritten Börsengang der Deutsche Telekom Aktie im Jahr 2000 schaffen, verfolgte aber von Anfang an verallgemeinerungsfähige Ansätze (in der Wissenschaft ist dies wohl herrschende Meinung: etwa *Lange*, Das begrenzte Gruppenverfahren, 2011; *Schilken*, Festschrift Picker 2010, S. 719, 724; *Halfmeier/Rott/Fees*, Kollektiver Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht, 2010, S. 102 ff.; *Tamm*, ZHR 174 (2010), S. 525, 546; *Meller-Hannich*, ZBB 2011, 180, 190/191; *Wanner*, Das KapMuG als allgemeine Regelung für Massenverfahren, 2010). Auch bei der Revision des KapMuG (2005) wurde im Gesetzgebungsverfahren eine solche Ausweitung auf weitere Anwendungsbereiche diskutiert. Dafür sei es aber noch zu früh (BT-Dr. 17/8799, S. 14); ausgeschlossen wurde sie freilich nicht.

Dem Bedarf nach Verallgemeinerung will nun das Gesetz über die Einführung von Gruppenverfahren genügen, indem es die Zulässigkeit des Gruppenverfahrens (§ 606 ZPO-E) nicht von einem bestimmten sachlichen Anwendungsbereich abhängig macht, sondern allein auf die Vergleichbarkeit der Ansprüche und die höhere Effizienz des Verfahrens abstellt.

b) § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO bedarf immer der Aktivität eines Verbandes, der Einzelansprüche sammelt und jeden einzelnen Anspruch gerichtlich geltend macht. Evaluierungen haben ergeben, dass diese Möglichkeit nur begrenzt genutzt wird

und wenig effektiv ist (*Meller-Hannich/Höland*, Effektivität Kollektiver Rechtsschutzinstrumente, S. 31, 60, 66, 71, 110, 137, 150 passim; online abrufbar unter http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Service/AnWis/Heft523.pdf?__blob=publicationFile). Die Prozessscheu der Verbraucher wird nicht gemindert. Die Verbände tragen das Prozesskostenrisiko - selbst im Falle des Prozessgewinns (Zweitschuldnerhaftung) - , und der organisatorische Aufwand ist beträchtlich. Dieses Verfahren ist - wegen des deutschen Streitgegenstands- und Rechtskraftverständnisses - außerdem nicht in der Lage, Tatsachenfeststellungen, abstrakte Rechtsfragen, Tatbestandselemente oder Vorfragen zum Verfahrensgegenstand zu machen. Das hingegen wird beim Gesetz über die Einführung von Gruppenverfahren vorgesehen, indem es in § 610 Abs. 2 ZPO-E die Entscheidung oder den Vergleich über „Feststellungen zum Vorliegen oder Nichtvorliegen von anspruchsbegründenden oder anspruchsausschließenden Voraussetzungen oder Feststellungen zu Rechtsfragen“ ermöglicht.

c) Zu erwähnen ist schließlich, dass es zwar im Verbraucherschutzrecht, Wettbewerbsrecht, Kartellrecht und Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Möglichkeit von Verbandsunterlassungsklagen nach dem UKlaG, GWB und UWG gibt, die durchaus effektiv und mit maßgeblicher Präventivwirkung ablaufen. Sie haben aber den entscheidenden Nachteil, individuelle Ansprüche von Geschädigten nicht kompensieren zu können; nicht einmal eine Verjährungshemmung von Individualansprüchen ist gesetzlich vorgesehen. Diesen Nachteil teilen im Übrigen die Unterlassungsklagen mit den Gewinnabschöpfungsklagen nach dem GWB und dem UWG: Der Gewinn geht nicht an die Geschädigten, sondern an den Bundeshaushalt. Die Voraussetzungen der erfolgreichen Gewinnabschöpfung sind zudem so hoch, dass nur wenige dieser Klagen Erfolg haben (*Meller-Hannich/Höland* aaO, S. 30 passim).

Daraus folgt insgesamt:

These 1) - Die Verallgemeinerung der Möglichkeit zur Bündelung individueller Ansprüche durch das Gesetz über die Einführung von Gruppenverfahren ist positiv zu bewerten.

2. Integration in die ZPO

Durch den Wegfall des 6. Buches der ZPO in Folge der Verlagerung des familiengerichtlichen Verfahrens in das FamFG ist ein offener Ort in der ZPO entstanden. Zum erweiterten sachlichen Anwendungsbereich (oben 1.), zur Ergänzungs- aber nicht Ersetzungsfunktion im Hinblick auf den Individualrechtsschutz und zur rechtlichen und politischen Bedeutung des neuen Verfahrens passt die Einfügung des Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren in die ZPO sehr gut. Auch das materielle Verbraucherrecht ist seinerzeit zu Recht in das BGB integriert worden (*Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005) . Die daran - jüngst wieder (*Micklitz*, Gutachten 69. DJT) - geübte Kritik widerspricht dem gemeinsamen Konzept von BGB und Verbraucherrecht im Ansatz der Förderung und des Schutzes von Privatautonomie. Dass die ZPO eine „Dauerbaustelle“ würde, ist dabei nicht zu befürchten. Die Einfügung kollektiver Rechtsschutzmöglichkeiten in die ZPO ist auch

in der Wissenschaft schon mehrfach angeregt worden (etwa *Schilken* aaO, *Tamm* aaO, *Wanner* aaO)

Daraus folgt insgesamt:

These 2) – Die Integration der hauptsächlichen Regelungen des Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren in die ZPO ist zu begrüßen.

3. Zugang zum Gruppenverfahren

Das Gesetz über die Einführung von Gruppenverfahren sieht auf der Seite des Anspruchsinhabers zwei Möglichkeiten der Beteiligung am Gruppenverfahren vor. Erstens die Stellung als Gruppenkläger und zweitens die Möglichkeit der Teilnahme am Gruppenverfahren (§§ 609 Abs. 1 S. 2, 615 ff ZPO-E). Wer nicht Gruppenkläger oder Teilnehmer ist, wird nicht am Verfahren beteiligt oder an sein Ergebnis gebunden. Das gilt auch dann, wenn ein Rechtsstreit von den im Gruppenverfahren zu treffenden Feststellungen abhängen kann. Ausgesetzt werden nämlich nur die anhängigen Verfahren des Gruppenklägers oder des Teilnehmers (§ 618 ZPO-E) und auch nur diese werden an das Verfahrensergebnis gebunden (§§ 623 ff., 628 ZPO-E). Es handelt sich um ein „opt in“-Verfahren.

Dieses Konzept der Teilnahme am Gruppenverfahren ist nur vor dem Hintergrund der bislang schon im KapMuG „ausgetesteten“ Möglichkeiten der Beteiligung bewertbar: Während das KapMuG sämtliche Kläger der Ausgangsverfahren auch ohne Beteiligungserklärung zu Beigeladenen macht und seit 2012 eine Teilnahme mit lediglich verjährungshemmender Wirkung ermöglicht, wird das Gruppenverfahren nur vom Gruppenkläger geführt, es besteht aber die Möglichkeit der Teilnahme und Bindung auch im Hinblick auf die Verfahrensergebnisse.

Nach dem ursprünglichen KapMuG (2005) war jeder Anspruchsinhaber gezwungen, selbst Klage zu erheben, um den Eintritt der Verjährung zu verhindern. *Halfmeier, Rott* und *Feess* (aaO) gebrauchten dafür das Bild der „Sogwirkung“: Wer Klage erhebt, dessen Verfahren wird, soweit es vom Feststellungsziel eines Musterverfahrens betroffen ist, ausgesetzt. Er wird Beigeladener zum Musterverfahren und von einer Bindungswirkung des Musterentscheids (Einzelheiten *Schilken*, aaO) erfasst. Wer nicht klagt, dessen Anspruch droht zu verjähren. Das war eine Besonderheit des alten KapMuG, die deutlicher Kritik begegnete, und vor ihrem Hintergrund führte auch die Frage, welche Verfahren auszusetzen waren, in der Praxis vielfache Rechtsstreitigkeiten herbei. Nicht von ungefähr befasste sich sogar ein Großteil der Rechtsstreitigkeiten um das KapMuG mit Aussetzungsbeschlüssen (*Meller-Hannich*, ZBB 2011, 180, 186 f.). Man suchte also eine „niedrigschwelligere Beteiligungsform mit geringerem Verwaltungsaufwand“ (*Halfmeier* et al. aaO). Das revidierte KapMuG (2012) schuf die Möglichkeit der einfachen Teilnahme mit verjährungshemmender Wirkung unterhalb der Schwelle einer förmlichen Beteiligung (*Schultes*, FS *Schilken* 2015, S. 471, *Meller-Hannich* in: BeckOGK § 204 BGB, Rn 254 ff.). Eine Bindungswirkung an den Musterentscheid gibt es nicht. In einem eventuellen Folgeverfahren wird es freilich – bei Vorgeiflichkeit - zu einer faktischen Bindungswirkung kommen.

Der Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren soll erneut die Zugangsschranken zum Gruppenverfahren gegenüber dem KapMuG absenken und gleichzeitig eine stärkere Rechtsdurchsetzungswirkung erreichen. Der Entwurf spricht sich für ein „opt in“-Verfahren (§§ 609, 616) und eine Bindungswirkung an das Verfahrensergebnis (§§ 626, 628) aus, wobei freilich ein Austritt möglich ist (§§ 621, 625). Der Vorteil liegt darin, dass sich sowohl ein Teilnehmer als auch der Gruppenbeklagte gegenüber Teilnehmern auf einen Vergleich oder einer

Entscheidung im Gruppenverfahren berufen kann. Schon bei Revision des KapMuG (2012) war dies diskutiert, aber angesichts befürchteter „Trittbrettfahrerei“ und der ungelösten Gehörsprobleme nicht aufgenommen worden (BT-Drs. 17/10160, S. 10, 25; vgl. *Wolf/Lange*, NJW 2012, 3751). Tatsächlich ist das rechtliche Gehör für die Teilnehmer nicht hinreichend gewahrt, wobei Abhilfe möglich ist (unten 4.). Eine Trittbrettfahrerei ist aber nicht zu befürchten: Kommt es zum Vergleich oder für die Klägersseite negativen Urteil, hat der Gruppenbeklagte weniger Prozesse zu befürchten und erhält Rechtssicherheit. Kommt es zum für die Teilnehmer positiven Urteil, kann man die Berufung auf es nicht als „Trittbrettfahrerei“ bezeichnen, sondern muss Folgeprozesse von Teilnehmern am Gruppenverfahren als berechtigten Rechtsschutz auf Grundlage einer gerichtlich entschiedenen Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung einordnen. Folgeprozesse können zudem vermieden werden, was alle Beteiligten entlastet, ohne die objektive Rechtsordnung zu gefährden.

Daraus folgt insgesamt:

These 3) – Die Absenkung der Zugangsschranken durch das Gesetz zur Einführung von Gruppenverfahren bei gleichzeitiger Bindungswirkung auch für Teilnehmer ist positiv zu bewerten, eröffnet aber die Frage des hinreichenden rechtlichen Gehörs des Teilnehmers.

4. Bindungswirkung und rechtliches Gehör

Die Frage, ob das Konzept des Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren hinreichendes rechtliches Gehör für den Teilnehmer gewährt, kann ohne (knappen) Blick in die verschiedenen Beteiligungsformen und Bindungswirkungen der ZPO und die Historie des KapMuG nicht beantwortet werden.

Der Beigeladene gemäß dem KapMuG erhält dort die Rechtsstellung eines einfachen Nebenintervenienten (§ 67 ZPO), was ihm hinreichenden Schutz und hinreichende Beteiligungsmöglichkeiten gibt. Er kann Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und Prozesshandlungen vornehmen. Die Bindungswirkungen für den Beigeladenen sind zwar atypisch ausgestaltet und weder mit der Rechtskraftwirkung noch mit der Interventionswirkung vollends vergleichbar. Dennoch genügen die Rechte des einfachen Nebenintervenienten für das rechtliche Gehör des Beigeladenen (*Schilken aaO*, *Schultes aaO*).

Bei der einfachen Teilnahme am KapMuG (2012) gilt ebenfalls, dass sie dem Grundrecht auf rechtliches Gehör genügt. Zwar hat der einfache Teilnehmer keinerlei Beteiligungsrechte am Musterverfahren. Er ist aber auch nicht an dessen Ergebnis gebunden, so dass die lediglich verjährungshemmende Wirkung unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Gehör verfassungsrechtlich unproblematisch ist (*Schultes aaO*, S. 477).

Nach dem Konzept des Gruppenverfahrens sind die Gruppenmitglieder nicht gezwungen, ihre Teilnahme am Gruppenverfahren zu erklären (§ 616 ZPO-E). Bis zum Ende der mündlichen Verhandlung erster Instanz können sie außerdem die Beendigung der Beteiligung erklären (§ 621 ZPO-E). Sie werden zudem durch das Gericht über den Fortgang des Verfahrens informiert (§ 620 ZPO-E). Nur wenn sie

teilnehmen, werden sie an ein Urteil im Gruppenverfahren gebunden. Die Bindungswirkung dürfte im Hinblick auf erkannte Leistungsansprüche der materiellen Rechtskraftwirkung, im Hinblick auf Vorfragen und Tatsachen eine Bindungswirkung *sui generis*, am ehesten der Interventionswirkung vergleichbar, sein. Für einen Vergleich sind zusätzlich eine Stellungnahmemöglichkeit (§ 623 Abs. 1 S.2 ZPO-E) und ein Quorum der Teilnehmer (§ 623 Abs. 1 S. 3 ZPO-E) notwendig, und der Austritt ist möglich (§ 625 Abs. 2 ZPO-E). Die Entwurfsbegründung geht aus diesen Gründen davon aus, das rechtliche Gehör der Teilnehmer des Gruppenverfahrens werde für sie durch den Gruppenkläger ausgeübt; immerhin hätten sie teilgenommen und sich für den Verbleib im Verfahren entschieden (S. 17). Dem entspreche auch das Konzept des § 6 des SpruchG (S. 22).

Dieses Konzept wird den Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG nicht gerecht. Die Teilnahme an dem durch den Gesetzesentwurf geplanten Gruppenverfahren ermöglicht eine Bindungswirkung an ein für den Teilnehmer negatives Urteil (§ 628 ZPO-E), ohne dass die Teilnehmer Prozesshandlungen oder Angriffs- und Verteidigungsmittel vornehmen können oder gehört würden (§ 620 Abs. 1, 3 ZPO-E). Dadurch kommt es zu einer Bindungswirkung ohne rechtliches Gehör, die verfassungsrechtlich nicht gestattet ist. Allein die Tatsache, dass niemand teilnehmen *muss* und jeder die Teilnahme *beenden* kann, schließt eine Gehörsverletzung im Falle der Teilnahme nicht aus; jede Klageerhebung ist schließlich freiwillig und dennoch bedarf es des rechtlichen Gehörs, das nicht durch die Eröffnung einer Klagerücknahmemöglichkeit erfüllt werden kann. Grundsätzlich ist zwar möglich, den Gehörsanspruch durch einen Vertreter wahrzunehmen; nicht immer muss sich jeder Teilnehmer an einem Verfahren persönlich zu Wort melden. Der Gruppenkläger handelt aber gerade *nicht* in Vertretung, im Auftrag oder Interesse der Teilnehmer, er ist mit den Teilnehmern nicht durch ein Schuldverhältnis verbunden (§ 619 ZPO-E) und übt deshalb auch nicht deren Gehörsanspruch, sondern nur seinen eigenen Gehörsanspruch aus (*Schultes* aaO S. 479 f.).

Anders sieht es übrigens bei dem durch die Entwurfsbegründung als Vergleich herangezogenen § 6 SpruchG aus, wo der vom Gericht zu bestellende gemeinsame Vertreter die Interessen der Antragsberechtigten zu vertreten hat, nicht sein eigenen; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Anders war auch das Konzept des Vorschlags von *Micklitz* und *Stadler* für ein Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG, abgedruckt in: Meller-Hannich, kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess 2008, S. 116 ff.). Nach dessen § 35 Abs. 1 GVMuG hatte der Gruppenkläger die Interessen der Gruppenmitglieder wahrzunehmen und sie über wichtige Verfahrensereignisse grundsätzlich zu konsultieren. Er ist nach § 27 Abs. 1 GVMuG Repräsentant. Genau das sieht der Entwurf des Gruppenverfahrens nicht vor.

Es bietet sich folgender Ausweg an: Wer eine Bindungswirkung ohne rechtliches Gehör will, muss zumindest im nachfolgenden Individualprozess eine Chance geben, neuen beachtlichen Vortrag zu führen. Die Bindung des vom Verfahren ausgeschlossenen Teilnehmers sollte durch Einführung einer dem § 68 Hs 2 ZPO nahekommenden Regelung gerechtfertigt werden, durch die zumindest Vortrag des Teilnehmers, der bei Beachtung im Gruppenverfahren zu einer anderen Entscheidung geführt hätte, in die Lage versetzt, der Bindungswirkung des Urteils zu entkommen (*Schultes* aaO, S. 481; vgl. *ders.* in: MünchKommZPO § 68, Rn 19).

Daraus folgt insgesamt:

These 4) – Die Bindung der Teilnehmer am Gruppenverfahren auch an ein negatives Verfahrensergebnis stellt in der vom Entwurf vorgesehenen Form eine Verletzung des Grundrechts auf rechtliches Gehör dar – Alternativen sind aber denkbar.

5. Die zu erwartende Effektivität des Verfahrens

Mit dem Gesetzesentwurf werden laut der Entwurfsbegründung zwei Ziele verbunden. Erstens der erleichterte Zugang zum Recht und zweitens die Behebung von Defiziten bei der Rechtsdurchsetzung (S. 1, 13 ff.). Es geht den Autoren des Entwurfs vor allem um einen angemessenen Rahmen zur Konfliktlösung bei massenhaften Schadensfällen, bei denen die Einzelklage durch „rationales Desinteresse“ unterbleibt (S. 2, 13). Ziel ist darüber hinaus, dass sich „Rechtsbruch nicht mehr lohnt“ (S. 2) und das objektive Recht im Allgemeininteresse durchgesetzt wird (S. 13), also eine gewisse Sanktions- und Präventionswirkung des Verfahrens und nicht nur die individuelle Kompensation.

Diese Ziele als Maßstab für die Bewertung der zu erwartenden Effektivität des Verfahrens heranzuziehen, erscheint berechtigt. Dabei fällt auf, dass schon die Entwurfsautoren erkennen, dass „rationales Desinteresse“ auch bei einem „opt in“-Gruppenverfahren nicht unbedingt überwunden wird und ggf. andere und weitere Instrumente notwendig sind (S. 14, 17). In der Tat sollte auf unterschiedliche Probleme mit unterschiedlichen und differenzierten Konzepten des kollektiven Rechtsschutzes reagiert werden. Vor diesem Hintergrund darf deshalb bei der Bewertung auch einbezogen werden, ob der Entwurf bereits Missbrauchspotential birgt bzw. umgekehrt noch ergänzt oder erweitert werden sollte. Ich möchte dabei zwischen massenhaft vorkommenden Kleinstforderungen (Bagatell-/Streuschäden) und echten Massenverfahren (Groß-/Massenschäden) differenzieren:

a) Bei Kleinstforderungen, selbst wenn sie massenhaft vorkommen, besteht in der Tat aus verschiedenen Gründen die von der Entwurfsbegründung beschriebene „rationale Apathie“. Dass ihretwegen eine Klage systematisch unterbleibt, kann nicht hingenommen werden, weil dann eine Rechtsverletzung mit der ausbleibenden oder nur von wenigen Betroffenen erhobenen Klage kalkulieren kann. Außerdem unterbleibt die ansonsten mit jeder individuellen Klage verbundene Bewährung des objektiven Rechts. Es besteht insofern ein Allgemeininteresse an der Durchsetzung geringfügiger Ansprüche. „Wo kein Kläger, da kein Richter“ bzw. „whose dispute is anyway“ (Menkel-Meadow 1995) kann hier nicht gelten. Der schon geschilderte § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO hat sich dabei nicht als effektiv erwiesen. Ein reines „opt out“-Gruppenverfahren scheint in Europa nicht durchsetzbar zu sein und birgt auch eine Reihe von Problemen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Sinnvoll wäre eine effektive Möglichkeit der Gewinnabschöpfung. Der einzelne Kläger hat bei Kleinstforderungen ohnehin nicht allzu viel von einem gewonnenen Prozess – sein Desinteresse ist rational! Die beschriebenen Allgemeininteressen können durch eine effektive Gewinnabschöpfung, durch die ggf. auch weitere Prozesse finanziert werden könnten, befriedigt werden.

Auch der von der Entwurfsbegründung gewählte Weg ist jedoch eine durchaus überzeugende Lösung:

- Die niedrigschwellige Teilnahmemöglichkeit ohne eigene Verfahrensrechte (s.o. 2. u. 3.),
- die Gruppenklägerstellung auch durch Verbände (§ 611 Nr. 2 ZPO-E),
- das nicht allzu hohe Quorum (§ 609 Abs. 1 ZPO-E),
- die Zuständigkeitskonzentration (§ 608 ZPO-E, §§ 71 Abs. 2 Nr. 5, 118 GVG-E),
- die geringen Kosten für den Teilnehmer auch in der höheren Instanz (§ 631 ZPO-E),
- die erleichterte Vergleichsmöglichkeit (§§ 623 ff. ZPO-E),
- die Musterwirkung von Vergleich und Urteil (§§ 626, 628 ZPO-E),
- der anwaltliche Gebührentatbestand auch für die Vertretung eines Teilnehmers (Nr. 3339 Vergütungsverzeichnis RVG-E)
- die Möglichkeit aktiven gerichtlichen „case managements“ durch das Vorverfahren, die Ernennung des Gruppenklägers, die Organisation konkurrierender Gruppenverfahren, die Bildung von Gruppen und das Hinwirken auf einen Vergleich und
- die verjährungshemmende Wirkung der Teilnahme, die - anders als bei der Teilnahme am KapMuG-Verfahren gem. § 204 Abs. 1 Nr. 6a) - keiner späteren Klageerhebung bedarf (§ 204 Abs. 1 Nr. 15 BGB-E)

lassen es bei entsprechender Informationspolitik der potentiellen Teilnehmer nicht vollends unwahrscheinlich erscheinen, dass sich genügend Teilnehmer und potentielle Gruppenkläger finden.

Die Zulässigkeitsvorgaben (§ 606 ZPO-E) sind allerdings nicht ganz einfach zu erfüllen (unbestimmte Rechtsbegriffe, Erfordernis der Vorzugswürdigkeit). Der Teilnehmer muss, wenn es nicht zum Vergleich oder zur direkten Klage auf Leistung an ihn kommt, einen eigenen Folgeprozess führen, um ein individuelles Urteil zu erlangen, und kann in diesem Fall mit zusätzlichen Prozesskosten belastet werden. Je nach Streitgegenstand des Gruppenverfahrens wird der Umfang der Bindungswirkung schwer zu bestimmen sein und in der Rechtsprechung und Wissenschaft einen hohen Klärungsbedarf evozieren. Auch am Gruppenverfahren ist der Teilnehmer kostenmäßig anteilig beteiligt (§§ 628, 631 ZPO-E). Die erweiterten Vergleichsmöglichkeiten schließlich bergen die Gefahr, dass relevante Rechtsfragen unbeantwortet bleiben und die Bewährung des objektiven Rechts – wieder – in den Händen der Beteiligten liegt (unten 7).

Daraus folgt insgesamt:

These 5a) - Die zu erwartende Effektivität des Verfahrens ist im Hinblick auf Groß-/Massenschäden einerseits und Bagatell-/Streuschäden andererseits differenziert zu bewerten. Bei Bagatell-/Streuschäden hat das vorgeschlagene Gruppenverfahren das Potential, die Nachteile des rationalen Desinteresses an einer Rechtsverfolgung zu beheben. Es sollte zusätzlich der Zugang zu effektiver Gewinnabschöpfung erleichtert werden. Ein Missbrauchspotential besteht nicht.

b) Bei Groß- und Massenschäden (echten Massenverfahren) besteht das Defizit des Individualverfahrens weniger darin, dass nicht geklagt wird als darin, dass teure und aufwändige Beweisermittlungen und –erhebungen oft die Möglichkeiten der individuell Betroffenen als auch der Gerichte in der Bewältigung der Prozesse

übersteigen. Vielfach stellen sich dieselben tatsächlichen und rechtlichen Fragen mehrfach. Auch hier sei beispielhaft das zur Entstehung des KapMuG führende Telekomverfahren zu nennen, bei dem insgesamt 17.000 Aktionäre geklagt hatten. Zu nennen sind aber auch exorbitante Schadenssummen nach einem Unfallereignis oder in der Produkt- und Arzneimittelhaftung. Reagiert werden kann hierauf mit der einmaligen verbindlichen Entscheidung der durchgehend erheblichen Rechts- und Tatsachenfragen, was zu einer Entlastung der Gerichte und der individuellen Betroffenen führt. Gruppenklagen sind für diese Situation geradezu ideal und sogar noch eher als ein (reines) Musterverfahren geeignet. Das hier vorgeschlagene Gruppenverfahren kann direkt auf Leistung an die Teilnehmer gerichtet werden, so dass es auf die Musterwirkung weniger ankommt. So zumindest verstehe ich die §§ 606 Abs. 1 Nr. 1, 609 Abs. 1, 627 Abs. 2 ZPO-E und die Ausführungen in der Entwurfsbegründung (S. 17) zum echten und begrenzten Gruppenverfahren. Derartige Gruppenverfahren ermöglichen damit eine effektive Justizentlastung und haben insofern eine völlig andere Funktion als die US-amerikanische „class action“ (Stadler in: Meller-Hannich, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 110). Dass es hier erleichtert zu Vergleichen kommen kann, ist unproblematisch.

Daraus folgt insgesamt:

These 5a) – Die zu erwartende Effektivität des Verfahrens ist im Hinblick auf Groß-/Massenschäden einerseits und Bagatell-/Streuschäden andererseits differenziert zu bewerten. Groß- und Massenschäden können durch ein Gruppenverfahren effektiv erledigt werden, soweit direkt auf Leistung an die Geschädigten geklagt wird. Ein Missbrauchspotential besteht nicht.

6. Verjährungshemmende Wirkung

Nach dem schon (oben 5.) erwähnten § 204 Abs. 1 Nr. 15 BGB-E hat die Zustellung der Erklärung der Teilnahme an einem Gruppenverfahren verjährungshemmende Wirkung. Das entspricht dem Gesamtkonzept des § 204 BGB, durch Einleitung von bestimmten justiziellen oder behördlichen Verfahren die Verjährung des verfahrensgegenständlichen Anspruchs zu hemmen. Dem Gläubiger wird aber, anders als bei der Verjährungshemmung durch Teilnahme am KapMuG-Verfahren, nicht aufgegeben, Klage zu erheben, um die hemmende Wirkung zu erhalten. Dies ist angemessen, denn die Teilnahme am Gruppenverfahren kann – (oben 5.) - schon mit einem Leistungsantrag verbunden sein. Insofern ähnelt der Hemmungstatbestand weniger dem § 204 Abs. 1 Nr. 6a (Hemmung bei Anmeldung im Musterverfahren) oder § 33 Abs. 5 GWB (Hemmung bei Kartellverfahren), sondern vielmehr den Hemmungsfolgen bei direkten Rechtsverfolgungsmaßnahmen zwischen Gläubiger und Schuldner (vgl. *Meller-Hannich* in: BeckOGK § 204 BGB Rn 2, 256). Parallelen zeigen sich auch zur Anmeldung einer Forderung zu einem Insolvenzverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB). Vorbildcharakter können schließlich dem niederländischen Kollektivvergleich und der schwedischen opt-in Gruppenklage zugesprochen werden (Gesetz vom 1.8.2005 „Wet Collectieve afwikkeling massaschade“; vgl. *Halfmeier et al.* aaO, S. 99).

Daraus folgt insgesamt:

These 6) – Die Gestaltung des Hemmungstatbestands in § 204 Abs. 2 Nr. 15 BGB-E ist positiv zu bewerten.

7. Der Vergleich im Gruppenverfahren

§§ 623, 626 ZPO-E sehen die Möglichkeit einer verbindlichen vergleichsweisen Beendigung des Gruppenverfahrens vor. Die Besonderheiten des Vergleichs liegen dabei darin, dass er einen Austritt zulässt (§ 625 BGB-E) und eines bestimmten Quorums an Nichtaustritten bedarf (§ 623 Abs. 1 Satz 2 BGB-E), dass er gerichtlich genehmigt und in seiner Wirksamkeit bestätigt werden muss (§§ 624, 626 BGB-E). Die fehlende Flexibilität der vergleichsweisen Beilegung beim KapMuG (2005) war einer der Kritikpunkte, den die Neuregelung 2012 behoben hat. Daran orientiert sich nun das Gruppenverfahren.

Eine vergleichsweise Beendigung des Verfahrens kann im Hinblick auf die Bewährung der objektiven Rechtsordnung nachteilig wirken. Das ist insbesondere in Rechtsgebieten mit grundsätzlich zwingendem Recht, wie etwa dem Verbraucherrecht, problematisch. Wer eine rechtliche oder faktische Musterwirkung erreichen will, kann dies durch Vergleiche nur eingeschränkt bewerkstelligen. Dennoch ist eine vergleichsweise Regelung im Interesse der privaten Freiheit der Verfahrensbeteiligten zu akzeptieren, zumal eine gewisse gerichtliche Kontrolle (§§ 624, 626 ZPO-E) gewährleistet ist. Bei Gruppenklagen ist es ohnehin – stärker noch als bei Musterverfahren – angebracht, der privatautonomen Gestaltung der Beteiligten Raum zu geben. Da es sich hier insoweit um ein kombiniertes Verfahren handelt und eine gewisse Kontrolle des Gerichts eröffnet ist, begegnen der vergleichsweisen Beilegung eines Gruppenverfahrens keine grundsätzlichen Bedenken.

Die im Übrigen eingreifende Musterwirkung des Urteils ist zu begrüßen. Auch der erleichterte Zugang in die Rechtsmittelinstanz birgt eine weitere Öffnung zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen und Bewährung des objektiven Rechts.

Daraus folgt insgesamt:

These 7) - Die Förderung eines Vergleichs im Gruppenverfahren ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Es ist hinreichend Vorsorge getroffen, dass er dem Ziel der überindividuellen Klärung von Rechts- und Tatsachenfragen nicht zuwider läuft.

8. Die Empfehlungen der EU Kommission im kollektiven Rechtsschutz

Die Europäische Kommission empfahl im Juni 2013 den einzelnen Mitgliedstaaten die Einführung kollektiver Rechtsschutzverfahren, um effektiven Zugang zum Recht zu gewährleisten. Die Empfehlung legt gemeinsame europäische Grundsätze fest, die aber nicht verbindlich sind. Unter anderem soll sichergestellt werden, dass Verfahren fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer sind. Die Regel soll die „opt in“-Lösung sein. Eine Abkehr vom Ansatz, dass der Prozessverlierer die Prozesskosten trägt, ist nicht geplant. Erfolgsabhängige Honorare sollen nicht zugelassen werden. Wenn eine Drittfinanzierung erfolgt, ist eine Einflussnahme des Prozessfinanzierers auf Einigungsentscheidungen der Parteien auszuschließen. Die

Organisationen, die die Kläger vertreten, sollen gemeinnützig sein. Wer die Entwicklungsgeschichte, vielfältigen Prozesse und Überlegungen zum kollektiven Rechtsschutz auf Unionsebene und auf der Ebene der Mitgliedstaaten kennt (Casper et al. (Hrsg.), *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?*, 2009; Brömmelmeyer /Hrsg.), *Die EU-Sammelklage*), weiß, dass diese Empfehlungen im Verhältnis zu den dadurch geschürten Erwartungen kein großer Schritt sind (Stadler, GPR 2013, 281; Meller-Hannich, GPR 2014, 97). Sie sollen die Mitgliedstaaten wohl eher davon abhalten, „zu viel“ kollektiven Rechtsschutz vorzuhalten, und vor Missbrauch schützen. Allen diesen Vorgaben entspricht das Gruppenverfahren.

Daraus folgt insgesamt:

These 8) - Der Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren widerspricht den Grundsätzen der Empfehlung der EU Kommission vom Juni 2013 nicht und birgt keine der von dieser befürchteten Missbrauchsgefahren.

9. Rechtsbehelfe

These 9) - Die generelle Statthaftigkeit der Revision gegen erstinstanzliche Urteile des Oberlandesgerichts ist zu begrüßen - wünschenswert wäre eine entsprechende Statthaftigkeitsregelung für die Revision gegen Berufungsurteile