



Max Planck Institute Luxembourg
for International, European
and Regulatory Procedural Law

Prof. Dr. Burkhard Hess

Executive Director

4, rue Alphonse Weicker

L-2721 Luxembourg

Tel.: +352 26 94 88 200

Fax: +352 26 94 88 202

Burkhard.Hess@mpi.lu

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren (Bundestagsdrucksache 18/1464)

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 18. März 2015

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Regelungsanliegen:

1. Der von der Fraktion der GRÜNEN eingebrachte Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/1464) will das auf das Kapitalmarktrecht begrenzte Musterverfahren des KapMuG¹ als allgemeines Gruppenverfahren in die ZPO einführen; dieses dabei vereinfachen und effektuieren.² Der kollektive Rechtsschutz soll generell ausgebaut, insbesondere der Verbraucherschutz gestärkt werden.

2. Der vorgelegte Gesetzentwurf erscheint jedoch wenig geeignet, die selbst gesetzten Ziele zu verwirklichen:

2. • Er gibt dem *Kläger* (und dessen *Anwalt*) *wenige Anreize*, das Gruppenverfahren einzuleiten. Der Gruppenkläger führt weiterhin einen (fiktiven) Individualprozess. Zudem wird er mit dem Kostenrisiko belastet, für

¹ Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz in der Fassung vom 19.10.2012, BGBl. 2012 I 2182.

² Vgl. die Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/1464, S. 15 f.

den Ausfall repräsentierter „Teilnehmer“ zu haften. Für den Anwalt enthält der Entwurf keine wirklichen Vergütungsanreize (Rz 16-17).

3. • Der Entwurf setzt auf eine *prozessuale Entmündigung der „Teilnehmer“* (der repräsentierten Kläger), die sich zwar anwaltlich vertreten lassen müssen, von der prozessualen Teilnahme am Gruppenprozess jedoch vollumfänglich ausgeschlossen werden. Sie können lediglich aus dem Gruppenverfahren aussteigen, um individuell zu klagen. Dies widerspricht dem Grundsatz, dass jedermann (sprich: jedem, dessen Rechte Gegenstand eines Prozesses sind) rechtliches Gehör vor Gericht zu gewähren ist, Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6 EMRK, Art. 47 Grundrechte-Charta³ (Rz 18-22).
4. • Das Gruppenverfahren bewirkt *keine Justizentlastung*, weil Individualklagen weiter zulässig bleiben. Auch der *Beklagte* bleibt durch die mögliche Vielzahl von Parallelverfahren weiter belastet (Rz 22-25).
5. • Der Gesetzentwurf will sämtliche Massen- und Streuschäden erfassen. Das Verfahren erscheint jedoch nur für die Bündelung von Bagatellforderungen geeignet (Rz 8).

3. Das rechtspolitische Anliegen des Gesetzentwurfs erscheint jedoch grundsätzlich richtig.

6. In **Deutschland** fehlt derzeit **eine Gesamtstrategie zur Streiterledigung**: zum Verhältnis von gerichtlicher und außergerichtlicher Streitbeilegung⁴ sowie zum Verhältnis von kollektiven und individuellen Klagen.
7. Wesentliche Rahmenbedingungen der Prozessführung haben sich in den letzten 10 – 15 Jahren verändert – vor allem aufgrund der IT-Revolution (Internet), der stark anwachsenden außergerichtlichen Streitbeilegung, der Liberalisierung und Spezialisierung der Anwaltschaft, der wachsenden Europäisierung und Internationalisierung von Zivilrechtsstreitigkeiten.
8. Die rechtspolitische Diskussion über die veränderten Rahmenbedingungen muss nachgeholt werden. Sie darf jedoch nicht auf einzelne Verfahrensvorschriften reduziert werden (wie dies der Gesetzentwurf

³ Letztere ist immer dann anwendbar, wenn es um die Durchsetzung von EU-Recht geht. Das ist im Verbraucherschutz regelmäßig der Fall.

⁴ Vgl. insbesondere die RL 2013/11/EU (ABl. 2013 L 165/63) und den Referentenentwurf für ein Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, abrufbar unter: <http://www.bmjjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE%20zum%20Verbraucherstreitbeilegungsgesetz.pdf>.

intendiert). Rechtstatsächliche Daten sind einzubeziehen, etwa innovative Formen der Anspruchsbündelung (u. a. über soziale Medien) sowie neue Formen der Prozessfinanzierung.

9. Zu diskutieren sind die Strukturen der Ziviljustiz. Es ist zu bezweifeln, dass deutsche Instanzgerichte für komplexe Prozesse hinreichend ausgestattet sind⁵, es ist zudem fraglich, ob deutsche Richterinnen und Richter immer hinreichend qualifiziert sind.⁶ Zu untersuchen ist das Verhältnis von staatlicher Justiz und privater Streitbeilegung; zu hinterfragen ist auch die zunehmende „Abwanderung“ von Wirtschaftsstreitigkeiten an ausländische Gerichtsplätze⁷ und in die Schiedsgerichtsbarkeit. Zu erarbeiten ist eine Gesamtstrategie zur Stärkung der Ziviljustiz in Deutschland und in Europa.⁸

B. Zur Gesamtkonzeption des Gesetzesvorschlags

1. Ein einheitliches Kollektivverfahren für sämtliche Konstellationen

10. Der Vorschlag will für eine Vielzahl heterogener Konstellationen⁹ ein einheitliches Verfahren schaffen („one size fits all“). Das erscheint wenig

⁵ Von der sachlichen Ausstattung her sind deutsche Land- und Oberlandesgerichte oft nicht in der Lage, komplexe Verfahren zeitnah zu entscheiden – eine Verfahrensdauer zwischen Klageeinreichung und frühem ersten Termin von mehr als drei Jahren ist in komplexen Wirtschaftsstreitigkeiten (leider) keine Ausnahme. Es droht durchaus eine Situation, in der offen vom „German torpedo“ gesprochen wird.

⁶ Es geht um die notwendige Spezialisierung vor dem Leitbild des Einheitsjuristen, der Kapitalmarktstreitigkeiten ebenso bewältigt wie Mietsachen, Markenstreitigkeiten, Versicherungsstreitigkeiten etc. Hier besteht eine auffallende Diskrepanz zur zunehmenden Spezialisierung der Fachanwaltschaft.

⁷ Die Abwanderung deutscher Wirtschaftsunternehmen an ausländische Gerichtsplätze (London, etwa in Finanzstreitigkeiten), lässt sich unschwer an den (veröffentlichten) Namen der Parteien nachlesen, wenn die Zuständigkeit englischer Gerichte vereinbart wurde (vgl. Art. 23 EuGVVO). Beispiele aus der neueren Rechtsprechung: *S.E.T. Select Energy GmbH v F & M Bunkering Limited* [2014] EWHC 192 (Comm); *Starlight Shipping Co v Allianz Marine & Aviation Versicherungs AG & Ors* [2012] EWCA Civ 1714; *Lehman Brothers Finance AG v Klaus Tschira Stiftung GmbH & Anor* [2014] EWHC 2782 (Ch); *Sebastian Holdings Inc v Deutsche Bank AG* [2010] EWCA Civ 998; *UBS AG & UBS Securities Llc v HSH Nordbank AG* [2009] EWCA Civ 585; *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) Anstalt des Öffentlichen Rechts v JP Morgan Chase Bank N.A. & Anor (Rev 2)* [2010] EWCA Civ 390; *Depfa Bank Plc v Provincia Di Pisa* [2010] EWHC 1148 (Comm); *McGraw-Hill International (UK) Ltd v Deutsche Apotheker- und Ärztebank eG & Ors* [2014] EWHC 2436 (Comm). – Die Liste ist nicht vollständig!

⁸ Die Diskussion des Deutschen Juristentages in Hannover (2014) hat das Thema leider zu sehr aus der Perspektive von Einzelkorrekturen behandelt.

⁹ Die Entwurfsbegründung nennt folgende Anwendungsfälle: nachbarrechtliche Unterlassungsklage gegen Fluglärm, Haftungsklagen von Versicherungsnehmer, die durch AGB

überzeugend, zumal der Entwurf nicht danach fragt, ob es für diese Verfahren bereits andere Formen kollektiver Bündelung bzw. alternativer Streitbeilegung gibt. Tatsächlich erscheint der Vorschlag nur für Massenverfahren mit geringwertigen Einzelansprüchen (idR unter 1.000 €) geeignet.

2. Die Orientierung am KapMuG

11. Der Vorschlag orientiert sich am KapMuG. Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten werden jedoch weiterhin wenig genutzt und waren bisher selten erfolgreich: Das sog. Telekom-Verfahren (welches das KapMuG auslöste) ist auch nach mehr als 10 Jahren nicht einmal als Musterverfahren (vor dem OLG Frankfurt) abgeschlossen¹⁰; die im Jahr 2012 implementierten Verfahrensreformen wurden bisher in der Praxis nicht hinreichend erprobt. Nur wenige KapMuG-Verfahren waren bisher erfolgreich, keines wurde (soweit ersichtlich) vollständig abgeschlossen.¹¹ Das elektronische Klageregister ist in seiner aktuellen Form unübersichtlich und impraktikabel.
12. Die praktischen Schwierigkeiten bei der Bewältigung von Massenklagen resultieren primär aus der unzureichenden sachlichen Ausstattung deutscher Land- und Oberlandesgerichte, nicht aus dem Verfahrensrecht der ZPO. Die

geschädigt werden, Falschberatung beim Erwerb von Wertpapieren für die Altersvorsorge, Schadenshandlungen deutscher Unternehmen im Ausland (?), Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/1464, S. 13.

¹⁰ Vgl. dazu die (erfolgreiche) Rechtsbeschwerde vor dem BGH, NJW 2015, 236 ff.

¹¹ Überblick anhand des Klageregisters (Stand: 15.3.2015): 1. Musterentscheid (ME) des OLG München vom 15.12.2014, Az.: Kap 3/10, Wefers ./ Hypo Real Estate Holding AG u.a. (Das LG München I hat über die Schadensersatzklagen noch nicht entschieden. Unklar ist, ob Rechtsbeschwerde eingelegt wurde). 2. ME des OLG München vom 30.12.2011, Az.: Kap 1/07, Schmitt-Heyne ./ UniCredit Bank AG u.a. sowie ME des OLG München vom 08.05.2012, Az.: Kap 2/07, Claußnitzer ./ Commerzbank AG u.a. (auf Rechtsbeschwerden der Musterbeklagten hat der BGH mit Beschluss vom 29.07.2014 (Az.: II ZB 1/12) die Feststellungen teilweise abgeändert. Das LG München I hat über die Schadensersatzklagen noch nicht entschieden.) 3. ME des OLG Karlsruhe vom 16.11.2012, Az.: 17 Kap 1/09, Brähne ./ MLP AG u.a. (der BGH wies am 01.07.2014 die Rechtsbeschwerde des Musterklägers und der Beigeladenen zurück (Az.: II ZB 29/12). Das LG Heidelberg hat über die Schadensersatzklagen noch nicht entschieden). 4. ME des OLG München vom 08.05.2012, Az.: Kap 1/08, Eder ./ Harlos u.a. (Entscheidungen des LG Augsburg über die Schadensersatzklagen wurden zumindest nicht veröffentlicht). 5. ME des OLG Frankfurt vom 20.08.2014, Az.: 23 Kap 1/08, Conrad Holding SE ./ CorealCredit Bank AG (Rechtsbeschwerde beim BGH, Az.: II ZB 24/14). 6. ME des OLG Frankfurt vom 03.07.2013, Az.: 23 Kap 2/06, Winkler ./ Deutsche Telekom AG u.a. (Gegen diesen ME haben 36 Beigeladene auf Seiten des Musterklägers Rechtsbeschwerde eingelegt, Az.: XI ZB 9/13. 7. ME vom 16.05.2012, Az.: 23 Kap 1/06, Kiefer ./ Deutsche Telekom AG u.a. (aufgehoben vom BGH NJW 2015, 236 ff.).

Erfahrungen mit dem Telekom-Prozess zeigen, dass die unflexible Geschäftsverteilung, die Zuweisung von Massenverfahren an Einzelrichter¹², die fehlende IT-Ausstattung¹³ und online-Zugänglichkeit von Gerichten sowie komplizierte Regelungen zur Kostentragung derartige Prozesse verzögern.¹⁴

3. Tatsächlicher Bedarf für ein einheitliches Gruppenverfahren?

13. Es erscheint fraglich, ob ein tatsächlicher Bedarf für ein einheitliches Gruppenverfahren besteht, da sich die Erledigung von zivilrechtlichen Streitigkeiten zunehmend ändert: Die in der Entwurfsbegründung angeführten Fallgruppen kollektiver Rechtsverfolgung (BT-Drs. 18/1464, S. 13) werden bereits heute nicht im herkömmlichen Zwei-Parteien-Prozess, sondern überwiegend anderweitig erledigt:
14. • Streitigkeiten aus Strom- und Gasversorgung sowie aus Transporten mit öffentlichen Verkehrsmitteln gehen zunehmend in die außergerichtliche Schlichtung¹⁵;
15. • Dasselbe gilt zunehmend für Streitigkeiten aus dem Online-Handel.¹⁶
16. • Klagen wegen unseriösen Finanzprodukten bzw. unzureichender Beratung werden über das Internet organisiert: spezialisierte Anwaltskanzleien sammeln die Ansprüche (über websites, social media und blogs) und klagen diese

¹² Behinderungen von Stellenbesetzungen durch Konkurrentenklagen von Richtern (wie im Telekom-Verfahren) kommen hinzu.

¹³ Zur elektronischen Aufbereitung umfangreicher Schriftsätze.

¹⁴ Hess, JZ 2011, 66 ff. Eine aktuelle Herausforderung deutscher Zivilgerichte mit komplexen Verfahren (und erheblichen Streitwerten) ergeben sich aus den mehr als 30 anhängigen Verfahren gegen die Porsche SE wegen der gescheiterten Übernahme von Volkswagen im Jahre 2008, Möllers, NZG 2014, 361 ff.

¹⁵ Eine gute Zusammenstellung der heterogenen gesetzlichen Regelungen enthalten Art. 6–17 VSBG-RefE (S. 20 ff.), abrufbar unter: <http://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE%20zum%20Verbraucherstreitbeilegungsgesetz.html?nn=3779772> (Stand: 11.11.2014). Vgl. auch die – wachsenden – Zahlen der Schlichtung bei Personenbeförderung durch die Schlichtungsstelle öffentlicher Personenverkehr, <https://soep-online.de/index.html>.

¹⁶ So die Angaben der Vertreter von Verbraucherschlichtungsstellen des Europäischen Netzwerks auf einer Tagung der Europäischen Rechtsakademie Trier zur Umsetzung der Verbraucherschlichtungs-RL am 6.3.2015.

gebündelt ein.¹⁷ Große Prozesse (insbesondere bei Finanzmarktstreitigkeiten) werden dabei von Dritten (Rechtsschutzversicherungen, Prozessfinanzier, bisweilen Risikokapital) begleitet, bisweilen sogar organisiert.¹⁸ Ein Gruppenverfahren wird derartige Prozessstrategien eher behindern als fördern.

17. • (Nachbarrechtliche) Unterlassungsklagen wegen Fluglärm sollten – entgegen der Entwurfsbegründung – wegen des Vorrangs öffentlich-rechtlichen Immissionsschutzes primär vor die Verwaltungsgerichte gebracht werden.¹⁹
18. Diese Überlegungen verdeutlichen, dass die rechtspolitische Notwendigkeit des Gesetzentwurfs aus einer Gesamtschau der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegung erfolgen muss. Ökonomische Modelle und spieltheoretische Deutungsmuster des Verhaltens von Prozessparteien („rationales Desinteresse“ etc.) geben nur eingeschränkt die Rechtswirklichkeit wieder.

4. Dem Gesetzentwurf fehlen wesentliche Anreize, um das Gruppenverfahren attraktiv zu machen:

19. a) Für die *potentielle Gruppenklägerin* (und deren Anwälte) gibt es keinen wirklichen Grund, einen Gruppenantrag zu stellen.²⁰ Die Gruppenklägerin erhält keine Vorteile (außer dass ein „Gruppenverfahren“ mehr tatsächliches Gewicht entfalten mag als eine Streitgenossenschaft). Im Gruppenverfahren können andere „Teilnehmer“ nicht als Zeugen vernommen werden, was die Beweisführung unnötig erschwert (§ 620 Abs. 4 ZPO-E).²¹ Die Gruppenklägerin wird jedoch mit einem nicht kalkulierbaren Kostenrisiko belastet, weil sie im Fall des Prozessverlusts für den Ausfall anderer Teilnehmer haften soll (§ 629 Abs. 3 ZPO-E).²²

¹⁷ Man muss nur Stichworte wie „Lehman-Zertifikate“, „Bausparverträge Kündigung“, „Lebensversicherung Kündigung“ in Suchmaschinen eingeben, um in einschlägigen Foren und auf die websites von spezialisierten Anwälten zu gelangen.

¹⁸ Dazu Hess, Impacts of the big financial crisis on international dispute resolution, Vortrag in Gent, 19.3.2015.

¹⁹ § 906 Abs. 2 BGB ordnet den Vorrang der öffentlich-rechtlichen Vorschriften an.

²⁰ Ausnahme: Bagatellforderungen, sog. Streuschäden.

²¹ Die Vorschrift widerspricht § 61 ZPO.

²² Das erscheint vor allem deswegen unbillig, als sich die Gruppenklägerin gegen den Beitritt weiterer Teilnehmer (§§ 614 Abs. 2, 617 ZPO-E) nicht einmal wehren kann.

20. Für den *Anwalt der Klägerin* fehlen Kostenanreize, da er (anders als bei der Streitgenossenschaft) nur eine weitere Gebühr erhält (0,8 der Regelgebühr, gebildet aus dem Gesamtstreitwert²³); die „Anmeldegebühr“ für die anderen „Teilnehmer“ (ebenfalls 0,8 der Gebühr nach § 13 RVG) ist deutlich nachteiliger als die Vergütung im Fall der Streitgenossenschaft (dort erhält der Anwalt für jeden Streitgenossen die Gebühr nach § 13 RVG und jeweils die 1,2 Terminsgebühr).²⁴ Schließlich machen die unscharfen Ermessensspielräume des Prozessgerichts bei der Auswahl des Gruppenklägers (§ 613 Abs. 2 ZPO-E) das Verfahren wenig vorhersehbar.
21. b) Für die *sog. Teilnehmer* ist das Gruppenverfahren noch weniger attraktiv: Der Beitritt kann nur durch einen Anwalt erklärt werden (§ 615 S. 2 ZPO-E)²⁵, obwohl die standardisierten Angaben (vgl. § 616 ZPO-E) auch ohne Rechtsbeistand ausgefüllt werden können. Im Verfahren werden die *sog. „Teilnehmer“* prozessual rechtlos gestellt. Anders als nach § 14 KapMuG, dürfen sie keinerlei eigene Prozesshandlungen vornehmen (§ 620 Abs. 3 ZPO-E), sie können lediglich aus dem Verfahren aussteigen (§§ 623 Abs. 1 S. 2, 625 Abs. 2, 631 ZPO-E). Man mag § 14 KapMuG für kompliziert halten – aus der Praxis werden jedoch keine schwerwiegenden Probleme berichtet.²⁶ Die vorgeschlagene Regelung des § 620 Abs. 3 ZPO-E passt höchstens für Bagatellbeträge, bei denen der „Teilnehmer“ wegen der geringen Forderungshöhe keine Veranlassung haben mag, sich aktiv zu beteiligen. Wer jedoch mehrere tausend Euro in ein „Finanzprodukt“ oder die Altersvorsorge investiert (und verliert), kann durchaus ein Interesse haben, sich am Prozess zu beteiligen.
22. Die völlige Abschneidung des rechtlichen Gehörs im Kollektivprozess (Art. 103 GG, 6 EMRK, 47 GRC) erscheint schlicht unverhältnismäßig.²⁷ Dies mag bei

²³ Es ist nicht ersichtlich, wie diese Gebühr den Mehraufwand des Gruppenklägervertreters abdecken soll.

²⁴ Zudem erleichtert die Streitgenossenschaft Gebührenabsprachen mit den Mandanten.

²⁵ Dieser erhält für die Anmeldung eine zusätzliche Gebühr in Höhe 0,8 der Regelgebühr, vgl. Art. 5 ZPO-E.

²⁶ Kölner Kommentar/*Reuschle*, § 14 KapMuG (2. Aufl. 2014), Rdn. 36, 40 – 42.

²⁷ Die freiwillige Beteiligung (§ 614 ZPO-E) am Gruppenverfahren vermag die vollumfängliche Verkürzung prozessualer Rechte nicht rechtfertigen. Auch in der (freiwilligen) Schiedsgerichtsbarkeit sind prozessuale Beteiligungsrechte und verfassungsrechtliche Mindeststandards unverzichtbar, vgl. § 1042 I ZPO. Immer wenn der Gesetzgeber Verfahren zur Streitbeilegung schafft, muss er die Wahrung prozessualer Mindeststandards garantieren.

sehr großen Verfahren, mit tausenden Klägern, einleuchten. Bei einer eher kleineren Gruppe von 10 – 20 Personen, die ggf. Schäden aus fehlerhaften Finanzprodukten einklagen, ist der völlige Ausschluss aus dem Prozess nicht gerechtfertigt.²⁸

23. Die Teilnahme am Gruppenverfahren führt zudem zu *Mehrkosten* der *Teilnehmer*. Allein die Registrierung erfordert die Mandatierung eines Anwalts (der eine 0,8 Gebühr nach § 13 RVG erhält). Kommt es nach Abschluss des Gruppenverfahrens zu keinem Vergleich, muss der Teilnehmer erneut prozessieren und die vollen Prozesskosten tragen. Die Alternative, einen Anwalt (online) zu kontaktieren und in Streitgenossenschaft zu klagen, erscheint attraktiver.
24. Die Situation der „Teilnehmer“ ist jedoch aus einem weiteren Grund unzureichend konzipiert: In der US-amerikanischen Diskussion zur class action wird deren strukturelles Defizit darin gesehen, dass die repräsentierten Kläger (insbesondere Kleinanleger) *keine Kontrollmöglichkeiten über die Gruppenkläger und dessen Anwälte haben*, so dass ihre Interessen nicht hinreichend gewahrt werden (sog. *principal-agent* Dilemma).²⁹ In den USA ist „litigation governance“ ein viel diskutiertes Thema im Rahmen des kollektiven Rechtsschutzes – man betont die Vergleichbarkeit von kollektivem Rechtsschutz und der governance im Gesellschaftsrecht. Es geht um die Kontrolle der Klägeranwälte durch die repräsentierten Kläger, um Missbrauch (bzw. die Verfolgung von Eigeninteressen)³⁰ zu verhindern. Dieses Problem klammert der Gesetzentwurf nicht nur aus, er verstärkt sogar die strukturelle Ungleichgewichtslage, indem er jegliche vertragliche Beziehung zwischen dem Gruppenkläger und den „Teilnehmern“ ausschließt (vgl. § 619 Abs. 2 ZPO-E). Damit besteht keinerlei Rechtspflicht des Gruppenklägers (und dessen Anwalts), die Interessen der Teilnehmer zu wahren – obwohl diese letztlich (faktisch) an das Prozessergebnis gebunden werden.³¹
25. Vor diesem Hintergrund erscheint die Individualklage bzw. ein über soziale Medien (oft von Anwälten) initiiertes Gesamtverfahren (bei denen der

Dazu Hess, Consumer Dispute Resolution – Minimum Standards and Fair Trial, Vortrag an der ERA Trier am 5.3.2015 – erscheint demnächst in englischer und deutscher Sprache.

²⁸ Hess, JZ 2011, 66, 72 ff.

²⁹ John Coffee Jr, Litigation Governance: Taking Accountability Seriously, 110 ColMLR 288 (2010). Diese Diskussion wurde in Europa bisher nicht aufgegriffen.

³⁰ Des „lead plaintiffs“ bzw. deren Anwälte.

³¹ Besondere Probleme stellen sich im Hinblick auf einen Vergleichsschluss, s. Rz 45.

gemeinsame Anwalt allen Mandanten verantwortlich ist und ggf. haftet) weiterhin eine valide Alternative.³² Da der Gesetzentwurf keinen Einlassungszwang für das Gruppenverfahren vorsieht (§ 618 ZPO-E), werden (konkurrierende) Anwälte ihren Mandanten anraten, individuell zu klagen.³³

26. c) Auch für die Justiz erscheint das vorgeschlagene Verfahren wenig attraktiv: Eine Entlastung der Gerichte durch die Konzentration (weitgehend) identischer Verfahren ist nicht vorgesehen, da das Gruppenverfahren (anders als § 7 KapMuG) keinen Einlassungszwang begründet (§ 618 ZPO-E).
27. d) Die fehlende Konzentrationswirkung entspricht zudem nicht den Interessen des Beklagten, der sich sowohl mit Individual- als auch mit dem Gruppenverfahren konfrontiert sieht.
28. e) Schließlich erscheint die Rolle des Prozessgerichts unklar: Einerseits obliegt ihm die Förderung des Gruppenverfahrens durch Auswahl des bestgeeigneten Gruppenklägers (§ 613 Abs. 2 ZPO-E); andererseits soll es das Verfahren als neutrales Gericht entscheiden. Je mehr das Gericht die Prozessförderung für die Klägerseite übernimmt, desto mehr wachsen die Zweifel an seiner Unparteilichkeit. Diesen Interessenkonflikt spricht der Entwurf nicht an.

C. Einzelkritik des Gesetzesentwurfs

§ 606 ZPO-E Zulässigkeit des Verfahrens

29. Die Kriterien zur Zulassung des Verfahrens sind so breit formuliert, dass letztlich jede zivil- und handelsrechtliche Streitigkeit unter das Gesetz fällt, sofern das Quorum erreicht, der Antrag gestellt wird und das Gericht in Gruppenverfahren den Einzelklagen überlegen erachtet. Justiziable Maßstäbe enthält die Vorschrift nicht.³⁴

³² Derartige Verfahren können durchaus bis zu 100 Einzelfälle bündeln.

³³ Sie können gegebenenfalls mittels Aussetzung, § 148 ZPO, den Ausgang des Gruppenverfahrens abwarten.

³⁴ Fraglich ist, wann „Überlegenheit“ vorliegt: Wenn die Streitgenossenschaft unpraktikabel wäre?

§ 608 ZPO-E Örtliche Zuständigkeit

30. Abs. 2: Die Schaffung eines (beliebigen) Klägergerichtsstands widerspricht der Grundstruktur der §§ 12 ff. ZPO und leuchtet insbesondere dann nicht ein, wenn sich die Zuständigkeit über die besonderen Gerichtsstände der ZPO begründen lässt.
31. Die Schaffung eines ausschließlichen Gerichtsstands steht im Widerspruch zu den örtlichen Gerichtsständen der Brüssel I^{bis} Verordnung (vor allem Art. 7 Nr. 1 und 2 sowie Art. 8 Nr. 1)³⁵. Der Vorrang der Brüssel I^{bis}-Verordnung sollte im Wortlaut der Vorschrift klargestellt werden – auch dass in diesem Fall ein Gruppenverfahren zulässig ist.³⁶
32. Unklar ist zudem, ob die Vorschrift die Anerkennung von Urteilen aus Drittstaaten gegen deutsche Beklagte ausschließen soll (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Zudem wäre klarzustellen, ob Gruppenklagen gegen Beklagte in Drittstaaten dann zulässig sind, wenn sich die internationale Zuständigkeit aus den §§ 12 ff. ZPO ergibt.

§ 609 ZPO-E Eröffnungsantrag

33. Das Quorum von 10 Individualklagen ist zu niedrig angesetzt. Die prozessuale Entrechtlichung der „Teilnehmer“ lässt sich (wenn überhaupt) nur bei wirklichen „Massenverfahren“ rechtfertigen. Das Quorum müsste daher bei mindestens 50 Einzelsprüchen ansetzen.
34. Nach Abs. 3 kann der Antrag in jedem Verfahrensstadium gestellt werden. Es fehlt eine Abgrenzung zu den allgemeinen Präklusionsvorschriften.

§ 610 ZPO-E Gegenstand des Gruppenverfahrens

35. Abs. 2 bewirkt eine erhebliche Ausweitung von § 256 Abs. 1 ZPO: Die Feststellung von einzelnen Elementen eines Rechtsverhältnisses ist nach ständiger Rechtsprechung unzulässig.³⁷ Dasselbe gilt für die abstrakte

³⁵ VO 1215/2012, ABl. EU 2012 L 351/1 ff., in Kraft seit dem 15.1.2015.

³⁶ Die Zulässigkeit des Verfahrens (auch gegen Beklagte mit Sitz in anderen EU-Mitgliedsstaaten) ergibt sich aus den EU-Grundsätzen der Äquivalenz und Nichtdiskriminierung, vgl. Hess, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), § 11, Rdn. 4 ff.

³⁷ Thomas/Putzo/Reichold, § 256 ZPO (35. Aufl. 2014), Rdn. 10 (mit Hinweis auf BGH ZIP 2012, 326).

„Feststellung von Rechtsfragen“. ³⁸ Die Auswirkungen einer derartigen Konzeption auf die allgemeinen prozessrechtlichen Institutionen des Streitgegenstandes, der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft (von Urteilsprüchen) wäre zu untersuchen.

36. Abs. 3: Liegen der gleiche Lebenssachverhalt und gleiche oder ähnliche tatsächliche Umstände oder Rechtsfragen vor (§ 606 Nr. 1 und 2 ZPO-E), wie sollen dann Untergruppen gebildet werden? Die Beispiele der Entwurfsbegründung (S. 20 f.) können kaum als ein einheitlicher Lebenssachverhalt gewertet werden. Zudem ist unklar, ob Untergruppen das Quorum des § 609 ZPO-E erreichen müssen.

§ 611 ZPO-E Antragsbefugnis

37. Nr. 2: Die *unbesehene Zulassung von Verbraucherverbänden* (und anderen sog. qualifizierten Einrichtungen) *als Gruppenkläger* beinhaltet eine *grundlegende Abkehr* von dem Konzept der *Klagebefugnis der ZPO*, die an die materielle Rechtsposition (Sachlegitimation) gebunden ist; sei es aufgrund einer Zession der Forderung, einer Ermächtigung oder aufgrund gesetzlicher oder gewillkürter Prozessstandschaft. ³⁹ Die Entkoppelung von Sachlegitimation und Parteistellung erscheint im Fall der Zahlungsklage nicht gerechtfertigt. § 611 Nr. 2 ZPO-E geht über § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO hinaus, der die Vertretungsbefugnis (nur aufgrund Bevollmächtigung und nur im Rahmen der Satzungszwecke der Verbände) zulässt. ⁴⁰

§ 612 ZPO-E Auswahl des Gruppenklägers

38. Abs. 2: Die Vorschrift enthält keine inhaltliche Regelung, wie der Gruppenkläger zu bestimmen ist. Im Zweifel ist derjenige zu bestimmen, der den Antrag (§ 611 ZPO-E) stellt. Dessen Eignung ist grds. zu unterstellen. ⁴¹ Ansonsten genügt der Wille, als Gruppenkläger aufzutreten. Damit wird dem Prozessgericht ein weithin unbegrenztes Ermessen eingeräumt.

³⁸ Thomas/Putzo/Reichold, § 256 ZPO (35. Aufl. 2014), Rdn. 11.

³⁹ Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 22.

⁴⁰ Musielak/Weth, § 79 ZPO (11. Aufl. 2014), Rdn. 5 und 13.

⁴¹ Entwurfsbegründung S. 19.

39. Abs. 2: Zur Gewährleistung der Neutralität (Unparteilichkeit) des Prozessgerichts sollte die Entscheidung über die Auswahl des Gruppenklägers einem anderen Spruchkörper zugewiesen werden.
40. Abs. 3: Bewirkt keine wirkliche Konzentration der Verfahren, da nur parallele Gruppenklagen, nicht hingegen individuelle Klagen ausgeschlossen werden. Unklar ist das Verhältnis zu den „ungeregelten“ Formen der kollektiven Prozessführung, etwa durch Streitgenossenschaft, Forderungszession⁴², Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.⁴³

§ 614 ZPO-E Klageregister

41. Die Einrichtung eines Gruppenklageregisters sollte zur Behebung der aktuellen Defizite der Klageregisters des KapMuG genutzt werden.

§ 615 ZPO-E Teilnahme

42. Der Anwaltszwang bei der Teilnahmeerklärung ist sachlich nicht begründet⁴⁴ und bewirkt lediglich eine Kostenbelastung des Teilnehmers (vgl. § 17 Nr. 13 RVG-E). Denn der Teilnehmer darf keine Prozesshandlungen vornehmen und bedarf daher keiner anwaltlichen Vertretung (§ 620 Abs. 3 ZPO-E). Aufgrund der vorgeschlagenen Regel entfällt der Anreiz, sich dem Gruppenverfahren anzuschließen. Ein Mehrwert zur Streitgenossenschaft ist nicht ersichtlich. *Satz 2 der Vorschrift ist ersatzlos zu streichen*. Stattdessen sollte die Vergütung des Anwalts der Gruppenkläger deutlich erhöht werden.

§ 618 ZPO-E Ausnutzung anhängiger Verfahren

43. Die Aussetzungsregelung bewirkt keine Bündelung der Individualklagen, da sie von der (freiwilligen) Teilnahme am Gruppenverfahren abhängt. Der Schutz des Beklagten durch Bündelung ist nicht hinreichend berücksichtigt.

⁴² Bedenklich (und unzutreffend) LG Düsseldorf, JZ 2014, 635 (*Zementkartell*) mit abl. Besprechung von *Stadler*, JZ 2014, 613 ff.; unzutreffend auch die Abweisung der Berufung, OLG Düsseldorf, 18.2.2015, VI- U (Kart) 3/14.

⁴³ Dazu Kölner Kommentar KapMuG/Hess, Einleitung (2. Aufl. 2014), Rdn. 5 ff..

⁴⁴ Die Angaben nach § 616 ZPO-E können auch ohne anwaltliche Hilfe gemacht werden.

§ 619 ZPO-E Gruppenkläger

44. Die Vorschrift ist in sich problematisch: Sie schafft die Fiktion, dass das Gruppenverfahren ein bloßer Zwei-Parteien-Prozess ist und schließt entsprechend die Verantwortung des Gruppenklägers und dessen Prozessvertreters für die „Teilnehmer“ aus – obwohl diese an das Prozessergebnis gebunden werden (§ 626 und 628 ZPO-E). Hier wird die Problematik der „Litigation-Governance“⁴⁵ verkannt.
45. Abs. 2: Danach soll kein „Schuldverhältnis“ zwischen Gruppenkläger und Teilnehmer entstehen. Die Rechtsfolgen dieser Regelung sind unklar: Bezweckt die Vorschrift, dass der Gruppenkläger den Teilnehmern keinen Schadensersatz wegen schlechter Prozessführung schuldet? Das ist insbesondere im Fall des Vergleichsschlusses (§ 623 ZPO-E) problematisch: Handelt hier der Gruppenkläger als Vertreter ohne Vertretungsmacht? Wird § 179 BGB ausgeschlossen? Bedeutet der „schuldrechtliche“ Ausschluss auch den Ausschluss prozessualer Beziehungen?⁴⁶

§ 620 ZPO-E Teilnehmer

46. Das pauschale Verbot, im eigenen Prozess Prozesshandlungen vornehmen zu dürfen (Abs. 3) verletzt die grundrechtliche Gewährleistung rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG). Sie stellt die „Teilnehmer“ im eigenen Prozess rechtlos. Die Abweichung von § 14 KapMuG erschließt sich nicht.
47. Abs. 4: Die Teilnehmer können keine Zeugen sein, trotz prozessuellem Ausschluss vom Verfahren (Abs. 3). Die Anwendung von §§ 141, 142, 144 ZPO bleibt unklar. Die prozessuale Verschlechterung der Situation des Gruppenklägers (wenn etwa Teilnehmer als Zeugen über allgemeine unlautere Geschäftspraktiken aussagen) erschließt sich nicht. § 4 ZPO erlaubt nur die subsidiäre Vernehmung der Partei. § 61 ZPO enthält eine andere Wertung.⁴⁷

⁴⁵ Vgl. oben Text bei Rz 24.

⁴⁶ Ausweislich der Entwurfsbegründung nicht, danach besteht eine „prozessrechtliche Stellung“ des Gruppenklägers im Verhältnis zu den Teilnehmern, Entwurfsbegründung, S. 22. Dieser Begriff ist ungebrauchlich. Ein Prozessrechtsverhältnis wird nicht begründet, ein „Prozessvertrag“ wohl nicht vereinbart.

⁴⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, § 61 ZPO, Rdn. 7.

§ 621 ZPO-E Beendigung der Teilnahme

48. Abs. 2: Die Regel erscheint unpraktikabel: Warum kann das Prozessgericht nicht den Rechtsstreit prozessökonomisch als Gruppenverfahren beenden? Die Vorschrift zwingt die verbleibende(n) Partei/Teilnehmer zur Wiederholung des Rechtsstreits.

§§ 623 ff. ZPO-E Vergleichsschluss

49. Die Regelungen wirken wenig durchdacht. Die materiellrechtliche Vertretungsbefugnis des Gruppenklägers für die Teilnehmer ist unklar (s.o. Anmerkung zu § 619 ZPO-E). Die Prüfungsmaßstäbe des Gerichts bei der Billigung des Vergleichs sind ebenfalls völlig offen. Es entscheidet gemäß § 624 ZPO-E, ob der Vergleich „...nach Maßgabe des bisherigen Streit- und Sachstands ... angemessene gütliche Beilegung des Rechtsstreits“ beinhaltet. Inwieweit Maßstäbe des zwingenden Rechts zu beachten sind, ist offen.

§ 629 ZPO-E Kosten

50. Abs. 1 und 2: Die Vorschriften statuieren eine anteilige Haftung, schließen jedoch eine gesamtschuldnerische Kostenhaftung nicht wirklich aus.

51. Die Belastung des Gruppenklägers mit dem Ausfallrisiko der Teilnehmer wirkt prohibitiv und ist unbillig, weil der Gruppenkläger der Teilnahme anderer Personen nicht entgegentreten kann.

§ 118 GVG-E

52. Bei Kapitalmarktstreitigkeiten sollen die OLG in erster Instanz sachlich zuständig sein, weil sie durch das KapMuG schon die nötige Expertise aufgebaut haben (Begründung, S. 26). Damit wird in tatsächlich komplexen Verfahren den Parteien (mit Breitenwirkung) eine Tatsacheninstanz genommen.

D. Fazit

53. Der vorgeschlagene Gesetzentwurf greift ein wichtiges rechtspolitisches Regelungsanliegen auf. Er erscheint jedoch in der aktuellen Form wenig geeignet, um auf die aktuellen, rechtstatsächlichen Veränderungen zu reagieren.

Luxemburg, den 16. März 2015



Prof. Dr. Burkhard Hess.