

JAN PAUL GOLLNAST

Mangelhafte
Repräsentation im
kollektiven Rechtsschutz

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
220*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 220

herausgegeben von

Rolf Stürner



Jan Paul Gollnast

Mangelhafte Repräsentation im kollektiven Rechtsschutz

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
von ex-post-Schutzmechanismen für
repräsentierte Personen, insbesondere
im VDuG-Verfahren

Mohr Siebeck

Jan Paul Gollnast, geboren 1995; Studium der Geschichtswissenschaft am University College London; Studium der Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Konstanz; Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin; 2025 Promotion.
orcid.org/0009-0002-3615-4071

Dissertation der Universität Konstanz

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Januar 2025

1. Referentin: Prof. Dr. Dr. h.c. Astrid Stadler

2. Referent: Prof. Dr. Michael Stürner, M. Jur. (Oxford)

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung ius vivum.

ISBN 978-3-16-164716-1 / eISBN 978-3-16-164717-8

DOI 10.1628/978-3-16-164717-8

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2024/25 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten zum deutschen Recht bis Frühjahr 2025, zum US-amerikanischen Recht bis Frühjahr 2024 Berücksichtigung finden.

Prof. Dr. Dr. h.c. Astrid Stadler danke ich für die Inspiration zu dieser Untersuchung, die Eröffnung eines faszinierenden Denkraums und die Gewährung großer akademischer Freiheiten. Zahlreiche Diskussionen mit ihr zu den Problemstellungen dieser Arbeit und weiteren Rechtsfragen zählen zu den Highlights meiner juristischen Ausbildung. Prof. Dr. Michael Stürner, M. Jur. (Oxford) hat durch die Erstellung des Zweitgutachtens wertvolle Anstöße beigetragen, denen nachzugehen die Untersuchung weiter vertieft hat.

Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner bin ich für die Aufnahme meiner Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe zu Dank verpflichtet, der Studienstiftung ius vivum für einen großzügigen Druckkostenzuschuss.

Die herzliche Aufnahme und die inspirierende Zusammenarbeit am Konstanzer Lehrstuhl haben mir viel bedeutet. Dem gesamten Lehrstuhlteam bleibe ich in herzlicher Erinnerung verbunden, vor allem Dr. Julia Florian, Rhea Dittmann, Dr. Christian Krüger, Noemi Mehrfert, Dr. Karl Rinck sowie *last, but not at all least*, Gabi Reichle.

Meinen Eltern und meinem Bruder Carl danke ich für ihre fortdauernde Förderung und Unterstützung. Katerina war nicht nur meine juristische Sparringspartnerin, sondern jederzeit eine ermutigende und liebevolle Begleitung.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Großeltern in Hallerndorf.

Berlin, Mai 2025

Jan Paul Gollnast

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Teil 1: Problemstellung – Risiken mangelhafter repräsentativer Prozessführung im kollektiven Rechtsschutz, insb. im VDuG-Verfahren	1
A. Grundproblematik und Forschungsfrage	3
I. Überblick über das VDuG-Verfahren	5
II. Das Repräsentationsprinzip im VDuG-Verfahren	14
III. Risiken mangelhafter Repräsentation im VDuG-Verfahren	17
IV. Ex-ante und ex-post-Schutzmechanismen im Hinblick auf das Risiko mangelhafter Repräsentation	27
B. Gang der Untersuchung	29
Teil 2: Verfahrens- und materiell-rechtliche Grundlagen zum VDuG-Verfahren und zur US-amerikanischen class action	31
A. Prozessuale und materiell-rechtliche Grundlagen zum VDuG-Verfahren	33
I. Die prozessrechtliche Bedeutung der verbandlichen Klageberechtigung	33
II. Die materiell-rechtliche Befugnis des Verbandsklägers zum Abschluss von angemeldete Verbraucher bindenden Kollektivvergleichen	53
B. Grundlagen der US-amerikanischen class action als repräsentatives Verfahren	57
I. Kompakte Einführung in das class action-Verfahren	57

<i>II. Der Repräsentationsmechanismus der class action</i>	74
<i>III. Der Grad der Schutzbedürftigkeit der class members gegenüber dem Risiko mangelhafter Repräsentation durch class representative und class counsel</i>	86
 Teil 3: Materiell-rechtlicher ex-post-Schutz durch eine Haftung der Repräsentanten für eine nicht sach- und interessengerechte Prozessführung	105
 A. Die Rechtslage im Rahmen des <i>class action</i> -Verfahrens	107
<i>I. Die Rechtsbeziehung zwischen class representative bzw. class counsel und class members</i>	107
<i>II. Keine Haftung des class representative</i>	119
<i>III. Regelmäßig keine Haftung des class counsel</i>	121
<i>IV. Begrenztes Funktionsäquivalent zur Haftung: Gebührenrechtliche Sanktionierung mangelhafter Prozessführung durch den class counsel</i>	134
 B. Die Rechtslage im Rahmen des VDuG-Verfahrens	139
<i>I. Die materielle Rechtsbeziehung zwischen dem Verbandskläger und den von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern</i>	139
<i>II. Die Haftung des Verbandsklägers für eine mangelhafte Prozessführung</i>	171
<i>III. Die materielle Rechts- und Haftungsbeziehung zwischen dem Anwalt des Verbandsklägers und den von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern</i>	186
<i>IV. Sachwidrigkeit einer Haftungsprivilegierung für den Verbandskläger</i>	208
 Teil 4: Begrenzter prozessrechtlicher ex-post-Schutz gegen mangelhafte Repräsentation im Kollektivverfahren	215
 A. <i>Ex-post-Schutz für class members durch collateral attacks gegen class action judgments</i>	217
<i>I. Die due process-Garantie als verfassungsrechtliche Grenze der Bindungswirkung eines class action judgment</i>	217
<i>II. Direct attacks: Appeal-Rechte der class members</i>	220
<i>III. Collateral attacks gegen das class action judgment</i>	221

B. <i>Ex-post-Schutz für Verbraucher durch „collateral attacks“ im VDuG-Rahmen?</i>	235
I. <i>Fehlen direkter Angriffsmöglichkeiten</i>	236
II. <i>Möglichkeiten für Verbraucher zur nachträglichen Überwindung der Bindungswirkung eines Kollektivvergleichs und damit verbundener Erlasse gem. § 9 I 1 VDuG</i>	239
III. <i>Möglichkeiten für Verbraucher zur nachträglichen Überwindung der Bindungswirkung eines klageabweisenden Sachurteils in Verbandsklagen</i>	242
Teil 5: <i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	257
Literaturverzeichnis	263
Sachregister	287

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Teil 1: Problemstellung – Risiken mangelhafter repräsentativer Prozessführung im kollektiven Rechtsschutz, insb. im VDUG-Verfahren	1
A. Grundproblematik und Forschungsfrage	3
I. Überblick über das VDUG-Verfahren	5
1. Klagevarianten nach dem VDUG	5
2. Das Umsetzungsverfahren	7
3. Opt-in-Prinzip: Anmeldungen durch Verbraucher	8
a) Unterschiedliche Positionen zur Anmeldefrist im Gesetzgebungsprozess	9
b) Auslegung der Regelung in § 46 I, IV VDUG	11
II. Das Repräsentationsprinzip im VDUG-Verfahren	14
1. Keine Beteiligungsrechte für betroffene Verbraucher	14
2. Begrenzte Informationsrechte der betroffenen Verbraucher	15
III. Risiken mangelhafter Repräsentation im VDUG-Verfahren	17
1. Untergeordnete Bedeutung von Interessenkonflikten	18
2. Risiken mangelhafter Prozessführung	20
a) Unzureichender Vortrag oder Geständnis durch den Verbandskläger	21
b) Verbraucherinteressenwidrige Verfahrensschritte durch den Verbandskläger: Klageänderungen, -erweiterungen und -rücknahmen	22
c) Revisionsinstanz	24
d) Abschluss eines ungünstigen Kollektivvergleichs	24
3. Gerichtliche Schutzverantwortung für die durch eine Verbandsklage betroffenen Verbraucher, insb. durch richterliche Hinweise zum Sach- und Streitstand	25

<i>IV. Ex-ante und ex-post-Schutzmechanismen im Hinblick auf das Risiko mangelhafter Repräsentation</i>	27
B. Gang der Untersuchung	29
Teil 2: Verfahrens- und materiell-rechtliche Grundlagen zum VDUG-Verfahren und zur US-amerikanischen class action	31
A. Prozessuale und materiell-rechtliche Grundlagen zum VDUG-Verfahren	33
<i>I. Die prozessrechtliche Bedeutung der verbandlichen Klageberechtigung</i>	33
1. Verfolgte Interessen in den Bahnen von VDUG-Prozessen	34
a) Streu-, Massen- und Gemeinschaftsgüterschäden	34
b) Individual-, Gruppen- und Allgemeininteressen	36
c) Zwischenfazit: Verfolgung von Individual- und Gruppeninteressen durch VDUG-Klagen – wichtige Reflexwirkungen für Allgemeininteressen	38
2. Generell keine materiell-rechtliche Ableitung der verbandlichen Prozessführungsbefugnis	40
3. Musterfeststellungsklage	41
a) Der Verbandskläger als Prozessstandschafter	41
b) Keine gewillkürte Prozessstandschaft	42
aa) Rechtsnatur der Anmeldung als Prozesshandlung	42
bb) Einwände gegen eine Einordnung der Anmeldung als Ermächtigung zur Prozessführung	43
c) Gesetzliche Prozessstandschaft <i>sui generis</i> im Gruppeninteresse	45
d) Zwischenfazit	47
4. Abhilfeklagen	47
a) Abhilfeklage zugunsten namentlich benannter Verbraucher	48
b) Abhilfeklage auf nicht-monetäre Leistung zugunsten einer Gruppe nicht namentlich benannter Verbraucher	49
c) Abhilfeklage auf Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags	49
5. Fazit zur prozessrechtlichen Einordnung der verbandlichen Klageberechtigung	51
6. Schlussfolgerungen zur Bindungswirkung von Verbandsklageurteilen für angemeldete Verbraucher	52
<i>II. Die materiell-rechtliche Befugnis des Verbandsklägers zum Abschluss von angemeldete Verbraucher bindenden Kollektivvergleichen</i>	53
1. Vertragsschluss zwischen Verbandskläger und Beklagtem zugunsten der aus dem Vergleich berechtigten Verbraucher	54
2. Mit dem Vergleich zusammen treffende Verfügungen zulasten der Verbraucher	55

B. Grundlagen der US-amerikanischen <i>class action</i> als repräsentatives Verfahren	57
I. Kompakte Einführung in das <i>class action</i>-Verfahren	57
1. Anwendungsbereich und rechtspolitische Zielsetzung des bundesprozessrechtlichen <i>class action</i> -Verfahrens	58
a) Sachliche Zuständigkeit der Bundesgerichte für <i>class action</i> - Verfahren	58
b) Rechtspolitische Zielsetzung des <i>class action</i> -Verfahrens	60
2. <i>Class action</i> -Typen gem. FRCP 23 (b)	61
a) FRCP 23 (b) (1): <i>incompatible standards</i> und <i>limited fund class</i> <i>actions</i>	62
b) FRCP 23 (b) (2): <i>injunctive relief class actions</i>	62
c) FRCP 23 (b) (3): <i>damages class actions</i>	63
3. Besonderheiten im Ablauf eines <i>class action</i> -Verfahrens gem. FRCP 23 (b) (3), insb. die <i>class certification</i>	64
4. Ausnahme als Normalzustand: <i>settlement class actions</i>	67
5. Allgemeine <i>certification</i> -Voraussetzungen	67
a) <i>Numerosity</i> , FRCP 23 (a) (1)	68
b) <i>Commonality</i> , FRCP 23 (a) (2) bzw. <i>predominance</i> , FRCP 23 (b) (3)	68
c) <i>Typicality</i> , FRCP 23 (a) (3)	70
d) <i>Adequacy</i> , FRCP 23 (a) (4) und <i>standing</i> des <i>class representative</i>	71
6. Die Bindungswirkung des <i>class action judgment</i> für und gegen die <i>class members</i>	72
II. Der Repräsentationsmechanismus der <i>class action</i>	74
1. <i>Adequacy of representation</i> durch den <i>class representative</i> , FRCP 23 (a) (4)	76
a) Strukturelle Dimension: Minimierung von Interessenkonflikten aa) Prozessstrategische Differenzen und <i>intra-class conflicts</i>	77
bb) Prozessexterne Motive des <i>class representative</i> , insb. problematische <i>incentive awards</i>	77
b) Performance-bezogene Dimension	79
aa) Kenntnisstand und Involvierung im Verfahren; finanzielle Ressourcen	80
bb) Persönliche Integrität	81
2. <i>Adequacy of representation</i> durch den <i>class counsel</i> , FRCP 23 (g) (4)	82
a) Strukturelle Dimension: Minimierung von Interessenkonflikten	83
b) Performance-bezogene Dimension	84
aa) Kenntnisstand und Involvierung im Verfahren; finanzielle Ressourcen	84
bb) Persönliche Integrität	85

<i>III. Der Grad der Schutzbedürftigkeit der class members gegenüber dem Risiko mangelhafter Repräsentation durch class representative und class counsel</i>	86
1. Die Einbindung der <i>class members</i> in das <i>class action</i> -Verfahren	86
a) Möglichkeit zu parallelen Individualklagen und Verjährungshemmung durch eine anhängige <i>class action</i>	86
b) Zentrale Rolle des <i>notice</i> -Verfahrens, insb. <i>certification</i> und <i>settlement</i> -Benachrichtigung	88
c) Partizipationsmöglichkeiten für die <i>class members</i>	91
aa) „Enter an appearance through an attorney“, FRCP 23 (c) (2) (B) (iv)	92
bb) Möglichkeit zur Intervention im <i>class action</i> -Verfahren	92
cc) Gelegenheit zu <i>objections</i> gegen einen Vorschlag für ein <i>class action settlement</i> , FRCP 23 (e) (5)	94
d) <i>Opt-out</i> -Möglichkeit im Rahmen von <i>class actions</i> gem. FRCP 23 (b) (3)	95
2. Gerichtlicher Schutz für die <i>class members</i>	97
a) <i>Class certification</i> , Bestimmung des <i>class counsel</i> und <i>monitoring duty</i>	99
b) Gerichtliche Vergleichsgenehmigung, FRCP 23 (e)	100
3. Zwischenfazit: Fortbestehende Schutzbedürftigkeit der <i>class members</i> im Hinblick auf die Risiken einer mangelhaften Repräsentation ihrer Interessen	103
 Teil 3: Materiell-rechtlicher ex-post-Schutz durch eine Haftung der Repräsentanten für eine nicht sach- und interessengerechte Prozessführung	105
 A. Die Rechtslage im Rahmen des <i>class action</i> -Verfahrens	107
<i>I. Die Rechtsbeziehung zwischen class representative bzw. class counsel und class members</i>	107
1. Die Stellung des <i>class representative</i> als <i>fiduciary</i> für die <i>class members</i>	108
a) <i>Fiduciary</i> -Beziehungen im Allgemeinen als ausfüllungsbedürftige rechtliche Grundstruktur	109
b) Die <i>fiduciary</i> -Pflichten des <i>class representative</i> im Konkreten ...	112
2. Die Stellung des <i>class counsel</i> als <i>fiduciary</i> für die <i>class members</i> ...	113
3. Das <i>attorney-client</i> -Verhältnis zwischen <i>class counsel</i> und <i>class members</i>	118
<i>II. Keine Haftung des class representative</i>	119
<i>III. Regelmäßig keine Haftung des class counsel</i>	121

Inhaltsverzeichnis XV

1.	Mögliche Haftungsgrundlagen	122
2.	Prozessrechtliche Hindernisse einer Durchsetzung der Haftung des <i>class counsel</i>	125
a)	Keine <i>issue preclusion</i> nach allgemeiner Dogmatik, aber <i>class action</i> -spezifische Präklusionsregel	125
b)	<i>Jurisdiction</i> -bezogene Hindernisse für Haftungsklagen	128
aa)	<i>Rooker-Feldman</i> -Doktrin	129
bb)	<i>Anti-suit injunctions</i>	130
3.	Sachrechtliche Hindernisse einer Durchsetzung der Haftung des <i>class counsel</i>	131
4.	Zwischenfazit und Einordnung	132
IV.	Begrenztes Funktionsäquivalent zur Haftung: Gebührenrechtliche Sanktionierung mangelhafter Prozessführung durch den <i>class counsel</i>	134
1.	Verfahren zur Zusprache von <i>class counsel fee awards</i>	134
2.	Materiell-rechtliche Bemessung von <i>class counsel fee awards</i>	135
B.	Die Rechtslage im Rahmen des VDuG-Verfahrens	139
<i>I.</i>	<i>Die materielle Rechtsbeziehung zwischen dem Verbandskläger und den von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern</i>	139
1.	Kein Vertragsschluss zwischen Verbandskläger und Anmeldern	141
a)	Tatbestandliche Defizite	143
aa)	Keine Willenserklärung des Verbandsklägers	143
bb)	Keine Willenserklärung der betroffenen Verbraucher	145
b)	Unangemessenheit der vertraglichen Rechtsfolgen	147
aa)	Pflichten aus dem Auftrag für den Verbandskläger	147
bb)	Pflichten aus dem Auftrag für die Verbraucher, insb. Aufwendungsersatz gem. §§ 669, 670 BGB	149
c)	Reibungen mit der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre	150
d)	Zwischenfazit: kein Vertragsschluss, sondern heteronom geprägtes gesetzliches Schuldverhältnis	151
2.	Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677 ff. BGB	151
a)	Kein Wertungswiderspruch zur Ablehnung eines Vertragsschlusses – „Geschäftsführung aus Gefälligkeit“?	152
b)	Tatbestandsvoraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag	154
aa)	Geschäftsbesorgung	154
bb)	Für einen anderen	154
cc)	Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	157
c)	Rechtsfolgenseite	158
aa)	Ausführungspflicht entsprechend dem Gruppeninteresse der betroffenen Verbraucher	158
bb)	Grundsätzlich keine Fortführungspflicht des Verbandsklägers	160

cc) Anzeige- und Abwartepflicht des Verbandsklägers gem. § 681 S. 1 BGB	161
dd) Auskunfts- und Rechenschaftspflicht gem. § 681 S. 2 i.V.m. § 666 BGB	162
ee) Kein Aufwendungsersatzanspruch des Verbandsklägers gem. § 683 S. 1 i.V.m. § 670 BGB	163
d) Zwischenfazit	164
3. Kein Vorliegen eines sonstigen gesetzlichen Schuldverhältnisses <i>sui generis</i>	164
a) Keine Einordnung als besonderes Prozessrechtsverhältnis mit Rücksichtnahmepflichten	165
b) Keine Einordnung als gesetzliches, geschäftsbesorgungähnliches Schuldverhältnis <i>sui generis</i>	166
4. Analytische Vertiefung durch die Einordnung als Treuhandverhältnis	167
a) Grundlegende Interessenstruktur im Rahmen von Treuhandverhältnissen	167
b) Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Treuhandverhältnis	168
5. Keine Einordnung als rechtsgeschäftsähnliches Gefälligkeitsverhältnis mit Schutzpflichten	169
II. Die Haftung des Verbandsklägers für eine mangelhafte Prozessführung	171
1. Ausführungshaftung gem. §§ 677, 280 BGB	172
a) Relevante Pflichtverletzungen durch den Verbandskläger	172
b) Der Anwalt des Verbandsklägers als dessen Geschäftsführungsgehilfe	173
2. Kein Entgegenstehen gerichtlicher Entscheidungen im Verbandsklageverfahren	175
3. Deliktische Haftung	176
4. Haftungsausfüllung	177
a) Schwierigkeiten bei Darlegung und Beweis des hypothetischen Prozessausgangs ohne mangelhafte Prozessführung	178
b) Berücksichtigung eines (hypothetischen) Absehens von der individuellen Anspruchs durchsetzung	179
c) Mitverschulden wegen (Nichtrücknahme der) Anmeldung, § 254 BGB	180
5. In der Regel keine Möglichkeit zur kollektiven Geltendmachung von Haftungsansprüchen	183
6. Regressansprüche (zweiter Ordnung) des Verbandsklägers gegen seinen Anwalt	184
7. Zwischenfazit	185
III. Die materielle Rechts- und Haftungsbeziehung zwischen dem Anwalt des Verbandsklägers und den von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern	186

1.	Verbraucher ohne eigene Rechte aus dem Mandatsvertrag zwischen Verbandskläger und Anwalt	186
2.	Regelmäßig keine Einbeziehung der von der Verbandsklage betroffenen Verbraucher in den Schutzbereich des Mandatsvertrags zwischen Verbandskläger und Anwalt a) Abgrenzung zur Drittschadensliquidation: „Zufällige“ Schadensverlagerung oder Erhöhung des Haftungsrisikos?	187
	b) Voraussetzungen für die Erstreckung der Schutzwirkungen des Mandatsvertrags auf die von der Verbandsklage betroffenen Verbraucher	188
	aa) Leistungsnähe bzw. Drittbezogenheit der anwaltlichen Leistung	192
	bb) Einbeziehungsinteresse	193
	cc) Erkennbarkeit	195
	(1) Zweifel angesichts der Unsicherheit über Person und Zahl der betroffenen Verbraucher	196
	(2) Zweifel angesichts eines Missverhältnisses von Haftungsrisiko und Anwaltsvergütung	197
	dd) In der Regel keine Schutzbedürftigkeit	199
3.	Maßgaben für den Fall der Haftung des Anwalts aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	201
	a) Dritthaftungsrelevante Pflichtverletzungen des Anwalts	201
	b) Haftungsausfüllung	203
4.	Keine Dritthaftung des Anwalts gegenüber den von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern gem. § 311 III BGB	204
5.	Deliktische Haftung des Anwalts des Verbandsklägers	206
6.	Möglichkeit zur kollektiven Geltendmachung von Haftungsansprüchen gegen den Anwalt	206
7.	Zwischenfazit	207
<i>IV.</i>	<i>Sachwidrigkeit einer Haftungsprivilegierung für den Verbandskläger</i>	208
1.	Präventive Kontrollfunktion der Haftung des Verbandsklägers	208
2.	Inkompatibilität einer alternativen gerichtlichen Auswahl-, Überwachungs- und Abberufungsmöglichkeit hinsichtlich des Verbandsklägers mit dem VDuG-Modell	209
3.	Notwendigkeit einer verbesserten Finanzierung von Verbandsklagen	211
	a) Problematische Kumulation von Haftungsrisiko und ohnehin negativer finanzieller Erwartung von Verbandsklägern im Rahmen von VDuG-Verfahren	211
	b) Gebotenheit einer verbesserten Finanzierung von Verbandsklagen durch einen <i>access to justice</i> -Fonds	213
4.	Zwischenfazit	214

Teil 4: Begrenzter prozessrechtlicher ex-post-Schutz gegen mangelhafte Repräsentation im Kollektivverfahren	215
A. Ex-post-Schutz für <i>class members</i> durch <i>collateral attacks</i> gegen <i>class action judgments</i>	217
I. Die due process-Garantie als verfassungsrechtliche Grenze der Bindungswirkung eines <i>class action judgment</i>	217
II. Direct attacks: Appeal-Rechte der <i>class members</i>	220
III. Collateral attacks gegen das <i>class action judgment</i>	221
1. Prozessuale Erscheinungsformen von <i>collateral attacks</i>	221
a) Antrag gem. FRCP 60 (b)	221
b) <i>Collateral attacks</i> im engeren Sinne	222
2. Inhaltliche Angriffspunkte für <i>collateral attacks</i> , insb. <i>inadequate representation</i>	223
3. Verfahrensrechtliche Probleme von <i>collateral attacks</i>	224
a) Prüfungstiefe des <i>collateral attack</i> -Gerichts	224
aa) Ansatz 1: <i>De novo</i> -Prüfung	226
bb) Ansatz 2: Eingeschränkte <i>de novo</i> -Prüfung	227
cc) Ansatz 3: Beschränkte Prüfung der Wahrung grundlegender Verfahrensgarantien im <i>class action</i> -Verfahren	227
dd) Differenzierende Einordnung	229
(1) Keine für <i>collateral attacks</i> relevante <i>issue preclusion</i> durch das <i>class action judgment</i>	229
(2) Relativität des Finalitätsarguments	231
(3) Komplementärverhältnis von <i>collateral attacks</i> und Haftungsklagen gegen den <i>class counsel</i>	232
b) Schutz eines <i>class action judgment</i> durch <i>anti-suit injunctions</i>	233
B. Ex-post-Schutz für Verbraucher durch „ <i>collateral attacks</i> “ im VDuG-Rahmen?	235
I. Fehlen direkter Angriffsmöglichkeiten	236
1. Keine Rechtsmittelbefähigung gebundener Verbraucher; praktisch kein Weisungsrecht gegenüber dem Verbandskläger	236
2. Keine Wiederaufnahmemöglichkeit	237
II. Möglichkeiten für Verbraucher zur nachträglichen Überwindung der Bindungswirkung eines Kollektivvergleichs und damit verbundener Erlasse gem. § 9 I 1 VDuG	239
1. Praktische Grenzen der Austrittsoption (§ 10 VDuG)	239
2. Möglichkeit materiell-rechtlicher Angriffe gegen den Kollektivvergleich	240

a) Keine Anfechtungsmöglichkeit für die gebundenen Verbraucher	240
b) Möglichkeit zur Geltendmachung der Unwirksamkeit/Nichtigkeit des Kollektivvergleichs	241
<i>III. Möglichkeiten für Verbraucher zur nachträglichen Überwindung der Bindungswirkung eines klageabweisenden Sachurteils in Verbandsklagen</i>	242
1. Keine Verletzung der Gehörsgarantie durch das VDUG-Verfahren im Allgemeinen	243
a) Kein Vorab-Gehörsverzicht durch freiwillige Anmeldung	244
b) Repräsentative Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs durch den Verbandskläger bzw. seinen Anwalt	246
c) Einschränkbarkeit der Gehörsgarantie durch kollidierendes Verfassungsrecht	248
d) Zwischenfazit	249
2. Keine Verletzung der Gehörsgarantie durch mangelhafte Repräsentation	249
a) Keine Grundlage in <i>lex lata</i> und Verfassung	249
b) Sach- und Interessenwidrigkeit der Einführung einer Einrede mangelhafter Prozessführung <i>de lege ferenda</i>	250
aa) § 25 III KapMuG als Vorbild?	250
(1) Keine Übertragbarkeit von § 25 III Nr. 1 KapMuG	251
(2) Grundsätzlich mögliche Übertragbarkeit von § 25 III Nr. 2 KapMuG	253
bb) Sach- und Interessenwidrigkeit einer entsprechenden Regelung im VDUG	254
3. Zwischenfazit	256
Teil 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	257
Literaturverzeichnis	263
Sachregister	287

Teil 1

**Problemstellung – Risiken mangelhafter repräsentativer
Prozessführung im kollektiven Rechtsschutz, insb. im
VDuG-Verfahren**

A. Grundproblematik und Forschungsfrage

Die Diskussion um neue und ältere Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess hört nicht auf, Rechtspolitik und -wissenschaft zu beschäftigen. In den letzten Jahren wirkten die Einführung der verbraucherschützenden Musterfeststellungsklage in §§ 606 ff. ZPO aF¹ und in jüngerer Zeit die der Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie² dienende Schaffung eines Verbraucherrechte-durchsetzungsgesetzes (VDuG)³ als Katalysatoren der Debatte in Deutschland. Der Diskurs hat mittlerweile eine kaum mehr zu überschauende und immer noch stetig anwachsende Menge an Kommentierungen, Aufsätzen und Monografien, darunter zahlreiche Dissertationen, hervorgebracht, welche aus den unterschiedlichsten Blickwinkeln die erheblichen Friktionen aufarbeiten, die kollektive Rechtsschutzmechanismen in Bezug auf das überkommene individualistische Paradigma des Zivilprozesses hervorrufen. Diese Arbeit reiht sich in diese Literatur ein und will sie um eine weitere Facette ergänzen. Untersucht werden soll, welchen Schutz einerseits das materielle Recht und andererseits das Prozessrecht solchen Personen bieten, deren Rechte und Interessen Gegenstand eines Kollektivverfahrens waren und die durch dessen Ausgang nachteilig in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt wurden, wenn das auf eine nicht sach- und interessenge-rechte Prozessführung durch ihre Repräsentanten im Verfahren zurückzuführen ist. Können in solchen Fällen die verantwortlichen Repräsentanten für Schäden in Haftung genommen werden, die auf den nachteiligen Ausgang des Kollektivprozesses zurückgehen? Oder können die mangelhaft repräsentierten Personen der für sie vom Kollektivprozess ausgehenden Bindungswirkung ausnahmsweise unter Berufung auf die nur mangelhafte Prozessführung durch ihre Repräsentanten entgehen? Diese ineinander verschrankte, hybrid verfahrens- und mate-riell-rechtliche Fragestellung soll am Gegenstand von verbraucherschützenden

¹ Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.07.2018, BGBl. I, S. 1151.

² 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/EG, ABl. L 409 vom 04.12.2020, S. 1. Im Folgenden: VKRL.

³ Art. 1 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (Verbands-klagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) vom 08.10.2023, BGBl. I, Nr. 272.

Verbandsklagen nach dem VDUG untersucht werden. Die gewählte Perspektive wird dabei erweitert und gleichzeitig geschärft durch eine rechtsvergleichende Betrachtung des US-amerikanischen *class action*-Verfahrens, für welches das aufgeworfene Problem von *ex-post*-Schutzmechanismen gegen die Risiken einer nicht sach- und interessengerechten Repräsentation im Kollektivverfahren ebenfalls Aufmerksamkeit erfährt.

Diese Grundproblematik knüpft an ein für den kollektiven Rechtsschutz paradigmatisches Dilemma an: Jede Kollektivierung der Rechtsdurchsetzung steht in einem Spannungsverhältnis zur uneingeschränkten Verwirklichung der dem Verfahren zugrunde liegenden individuellen Privatrechte. Je effektiver und weitreichender, kurz kollektiver, das Verfahren ausgestaltet ist, desto weniger Rücksicht kann auf die betroffenen Individualinteressen und -rechte genommen werden.⁴ Soweit die Kollektivierung der Rechtsdurchsetzung verfahrenstechnisch durch einen Repräsentationsmechanismus umgesetzt wird, birgt das weiter die damit eng verknüpfte Gefahr, dass die durch das Verfahren betroffenen individuellen Rechte beeinträchtigt zu werden drohen, wenn die Repräsentation sich als qualitativ mangelhaft erweist. Damit geht eine besondere Schutzbedürftigkeit der im Kollektivverfahren repräsentierten Personen einher.

Gerade auch das VDUG setzt auf einen solchen Repräsentationsmechanismus: Die durch eine Verbandsklage betroffenen Verbraucher sind am Kollektivverfahren nicht direkt beteiligt und werden dahingehend nicht einmal umfassend informiert. Vielmehr müssen sie sich auf die adäquate Repräsentation ihrer Interessen und Rechte durch den Verbandskläger (und dessen Prozessvertreter) verlassen. Ist diese Repräsentation aber mangelhaft, kann das unter Umständen dazu führen, dass die Durchsetzung von eigentlich bestehenden Verbraucheransprüchen durch den Verlauf und Ausgang einer Verbandsklage beeinträchtigt wird. Vor diesem Hintergrund ist es misslich, dass die rechtspolitische Diskussion um den kollektiven Rechtsschutz in Deutschland holzschnittartig durch eine verbraucherfreundliche Seite, die auf den Ausbau kollektiver Rechtsschutzinstrumente drängt, und eine unternehmerfreundliche Seite, die erpresserische, missbräuchliche Klagen im industriellen Maßstab fürchtet, geprägt ist. Obwohl der wissenschaftliche Diskurs differenzierter ausfällt, ist beiden Seiten der rechtspolitischen Auseinandersetzung die Tendenz gemein, kollektiven Rechtsschutz als uneingeschränkt positiv für Verbraucher zu werten. Aus dem Blick gerät so bisweilen, dass repräsentierte Verbraucher auch *im Rahmen von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten* schutzbedürftig sind. Diese Problematik soll im Fol-

⁴ Vgl. etwa *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, S. 185; *Meller-Hannich*, Gutachten 72. DJT, A 63: „Ganz klar ist deshalb festzuhalten, dass es ein perfektes Verfahren, welches Effektivität, Einzelfallgerechtigkeit und rechtliches Gehör bei Massenschäden gleichermaßen vollendet gewährleistet, nicht geben kann.“; *Säcker*, Verbandsklage, Rn. 107; *Schneider/Conrady/Kapoor*, BB 2023, 2179 (2188): „Kollektive Rechtsschutzmechanismen sind weder in der bipolaren Prozesstradition noch im hiesigen Verfassungsrecht ohne schwere Nebenwirkungen umsetzbar“.

genden einleitend für das VDUG-Verfahren illustriert werden, dessen Funktionsweise zunächst knapp vorzustellen ist.

I. Überblick über das VDUG-Verfahren

Das VDUG ist Ausdruck eines politischen Kompromisses nach einem gewundenen, langwierigen und kontroversen Gesetzgebungsprozess.⁵ Es ermöglicht Verbandsklagen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,⁶ die Ansprüche und Rechtsverhältnisse einer Vielzahl von Verbrauchern oder kleinen Unternehmen⁷ betreffen (§ 1 I VDUG). Klageberechtigt sind nach Maßgabe des § 2 I Nr. 1 VDUG i.V.m. § 4 UKlaG qualifizierte Verbraucherverbände (sowie gem. § 2 I Nr. 2 VDUG auch qualifizierte Einrichtungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten).⁸ Sachlich und örtlich ausschließlich zuständig für das Verfahren ist grundsätzlich das OLG, in dessen Bezirk sich der allgemeine Gerichtsstand des beklagten Unternehmers befindet (§ 3 I VDUG).⁹

1. Klagevarianten nach dem VDUG

Das VDUG sieht verschiedene Varianten von Verbandsklagen vor, die auch miteinander kombiniert werden können.¹⁰ Damit verbunden besteht jeweils auch die

⁵ Insbesondere baut es auf in der Wissenschaft im Auftrag relevanter *stakeholders* erarbeiteten Umsetzungsvorschlägen für die VKRL auf. Im Auftrag zahlreicher Wirtschaftsverbände erarbeitete Bruns einen Umsetzungsvorschlag: *Ders.*, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht. Im Auftrag des vzbv arbeiteten dagegen Gsell und Meller-Hannich: *Dies.*, Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie; Folgegutachten.

⁶ Zum sachlichen Anwendungsbereich näher Musielak/Voit/Stadler, Vorb. VDUG Rn. 5; Schneider/Conradyl/Kapoor, BB 2023, 2179 (2180); Zöller/Vollkommer, § 1 VDUG Rn. 4 f. Für Arbeitssachen gilt das VDUG nicht: Bayat, NZA 2023, 1165; Diller, NZA 2023, 673; aA PG/Halffmeier, § 1 VDUG Rn. 9.

⁷ Letztere gelten gem. § 1 II 1 VDUG als Verbraucher im Sinne des VDUG. Solche Unternehmen sind auch für die Zwecke dieser Untersuchung grds. miterfasst, wenn von Verbrauchern die Rede ist.

⁸ Der Verweis auf § 4 UKlaG ermöglicht neuerdings nach einem Jahr (§ 4 II Nr. 2 UKlaG) grds. auch Klagen von *ad hoc* anlässlich eines Massenschadensfalls gegründeten Verbraucherverbänden, solange diese den übrigen Kriterien von § 4 II UKlaG genügen. Kritisch zu deren vormaligem Ausschluss nach den §§ 606 ff. ZPO aF Musielak/Voit/Stadler, 20. Aufl., § 606 Rn. 7; aA Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, S. 34.

⁹ Die internationale Zuständigkeit ist im Einzelnen str., vgl. Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, S. 95 ff.; Domej, FS Schack (2022), S. 564; Musielak/Voit/Stadler, Vorb. VDUG Rn. 33; Thönißen, EuZW 2023, 637; ders., ZZP 134 (2021), 273; Wagner, RIW 2024, 8; Woopen, JZ 2021, 601 (603 ff.).

¹⁰ Schneider/Conradyl/Kapoor, BB 2023, 2179 (2182); Zöller/Vollkommer, § 1 VDUG Rn. 18. Möglich soll auch der Übergang zwischen diesen Varianten im Wege der Klageänderung sein: Röthemeyer, § 1 VDUG Rn. 27 ff. Auch die Kombination von VDUG-Anträgen mit Unterlassungsklagen nach dem UKlaG ist grundsätzlich denkbar: Musielak/Voit/Stadler, § 3 VDUG Rn. 1.

Möglichkeit zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, der bei gerichtlicher Genehmigung Wirkung für und gegen die angemeldeten Verbraucher entfaltet, die von einem Austritt aus dem Vergleich absehen (§§ 9 f., 17 VDUG). Neben die bereits existenten und weiterhin möglichen¹¹ Musterfeststellungsklagen (§§ 41 f. VDUG; zuvor §§ 606 ff. ZPO aF), die auf die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer gerichtet sind, treten als Novum sogenannte Abhilfeklagen, die auf eine Leistung des beklagten Unternehmers an die durch die Klage betroffenen Verbraucher gerichtet sind. Letztere sind nur zulässig, wenn die von der Klage betroffenen Ansprüche hinsichtlich des zugrunde liegenden Sachverhalts und hinsichtlich der entscheidungserheblichen Tatsachen- und Rechtsfragen im Wesentlichen gleichartig sind (§ 15 VDUG).¹²

Das VDUG sieht drei Varianten von Abhilfeklagen vor: Möglich sind (im praktisch wohl relativ seltenen Fall,¹³ dass dem Verband schon vor Klageerhebung alle betroffenen Verbraucher bekannt sind¹⁴) erstens Abhilfeklagen zugunsten mit der Klage namentlich benannten Verbrauchern (§§ 14 S. 1, 16 I 2 VDUG).¹⁵ Beantragt werden kann in diesem Fall sowohl eine Geldzahlung, als auch eine nicht-monetäre Leistung (z.B. Nachbesserung oder Ersatzlieferung) an die benannten Verbraucher.¹⁶ Das Gericht entscheidet in diesem Fall grundsätzlich durch Endurteil über die Ansprüche der benannten Verbraucher, § 16 I 2, 3 VDUG.¹⁷ Zweitens kann der Verband eine Abhilfeklage gem. §§ 14 S. 1, 16 I 1 VDUG auch auf eine nicht-monetäre Leistung zugunsten einer Gruppe noch nicht namentlich benannter Verbraucher richten. Hält das Gericht eine solche Klage für dem Grunde nach begründet, erlässt es ein Abhilfegrundurteil (§ 16 I 1 VDUG), welches mit Blick auf das sich grundsätzlich anschließende Umsetzungsverfahren die konkreten Voraussetzungen, nach denen sich die Anspruchsberechtigung der betroffenen Verbraucher bestimmt, sowie die von den Verbrauchern zu erbringenden Berechtigungsnachweise festlegt (§ 16 II 1 VDUG). Gelingt kein Umsetzungsvergleich (§ 17 VDUG), ordnet das Gericht in einem weiteren Schritt

¹¹ Der Subsidiaritätsgrundsatz wird mit Blick auf Abhilfeklagen durch § 41 II VDUG durchbrochen.

¹² Dazu ausführlich *Büscher*, WRP 2024, 1 (4 f.); *Dittmann/Gollnast*, VuR 2023, 135 (136 ff.); *Mayrhofer/Koller*, ZIP 2023, 1065; *Schreier*, VersR 2024, 144 (150 f.); *Thönissen*, r+s 2023, 749 (751 ff.).

¹³ *Axtmann*, DB 2023, 2614 (2616); *Münscher*, WM 2023, 2082 (2086); *PG/Halfmeier*, § 14 VDUG Rn. 2; *Röß*, MDR 2023, 1417 (1417 f.); *Schläfke/Lühmann*, NJW 2023, 3385 (3388).

¹⁴ Zu alternativen Umgangsmöglichkeiten mit Anmeldungen nicht in der Klageschrift benannter Verbraucher für diese Klagevariante s. *Röthemeyer*, § 14 VDUG Rn 7.

¹⁵ *Vollkommer*, MDR 2023, 1349 (1353 f.) spricht von „Abhilfe-Sammelklagen“ in Abgrenzung von „Abhilfe-Gruppenklagen“ zugunsten von nicht namentlich benannten Verbrauchern.

¹⁶ *Schläfke/Lühmann*, NJW 2023, 3385 (3388).

¹⁷ Näher *Zöller/Althammer*, § 16 VDUG Rn. 3.

durch Abhilfeendurteil das Umsetzungsverfahren an (§§ 17 II, 18 I VDUG).¹⁸ Eine nichtbegründete Abhilfeklage weist das Gericht dagegen durch Endurteil ab, § 16 I 3 VDUG. Grundsätzlich parallel zur Abhilfeklage auf nicht-monetäre Leistung zugunsten einer Gruppe nicht namentlich benannter Verbraucher läuft schließlich drittens die Variante der Abhilfeklage, die auf Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags gerichtet ist (§ 14 S. 2 VDUG). Hier legt das Abhilfegrundurteil entweder schon den jedem Verbraucher zustehenden Betrag fest, wenigstens aber eine dahingehende Berechnungsmethode (§ 16 II 2 VDUG). Mit dem das Umsetzungsverfahren anordnenden Abhilfeendurteil wird der Unternehmer zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags, der nach freier Überzeugung des Gerichts zu bestimmen, letztlich großzügig¹⁹ zu schätzen ist (§ 19 VDUG i.V.m. § 287 ZPO),²⁰ zu Händen eines Sachwalters verurteilt (§ 18 II VDUG), der im Umsetzungsverfahren zur Erfüllung der Ansprüche der angemeldeten Verbraucher zur Verfügung steht. Erweist sich der festgesetzte Betrag im Laufe des Umsetzungsverfahrens als zu niedrig, kann der Verbandskläger eine Erhöhung beantragen (§ 21 VDUG). Soweit der Betrag dagegen nicht vollständig abgerufen wurde, hat der Sachwalter dem Unternehmer den verbleibenden Betrag zu erstatten (§ 37 VDUG).

2. Das Umsetzungsverfahren

Durch das sogenannte Umsetzungsverfahren soll die den angemeldeten Verbrauchern zustehende Abhilfe nach Maßgabe des Abhilfegrundurteils durch einen gerichtlich bestellten Sachwalter an diese verteilt werden (§§ 22 ff. VDUG).²¹ Für Klagen auf Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags errichtet und verwaltet der Sachwalter einen Umsetzungsfonds (§ 25 VDUG), aus dem berechtigte Zahlungsansprüche der angemeldeten Verbraucher zu erfüllen sind (§ 27 Nr. 9 VDUG). Hinsichtlich nicht-monetärer Ansprüche fordert der Sachwalter den Unternehmer zur Erfüllung auf (§ 27 Nr. 10 VDUG).²² Soweit der Sachwalter geltend gemachte Verbraucheransprüche nach Maßgabe des Abhilfegrundurteils für nicht erfüllbar hält, lehnt er deren Erfüllung ab (§ 27 Nr. 1 VDUG). Gegen die Entscheidung des Sachwalters können betroffene Verbraucher (und der beklagte

¹⁸ Auf Antrag beider Parteien kann das Gericht, wenn Vergleichsbemühungen nach § 17 VDUG aussichtslos erscheinen, auch sofort durch ein Endurteil entscheiden, das die Inhalte von Abhilfegrundurteil und Abhilfeendurteil kombiniert (§ 16 IV VDUG).

¹⁹ BT-Drs. 20/6520, S. 83: „Sofern die Würdigung der Umstände es zulässt, kann das Gericht bei seiner Schätzung unterstellen, dass alle angemeldeten Ansprüche in voller Höhe berechtigt sind. Es darf die Summe der denkbaren Höchstbeträge aller Einzelansprüche bilden.“ Relativierend Röthemeyer, § 19 VDUG Rn. 4 bei Anhaltspunkten für Fehlanmeldungen. Kritisch aus Beklagtenperspektive Mekat/Amrhein, RAW 2023, 23 (27f.).

²⁰ Näher Dittmann, GVRZ 2024, 6; Skauradszun, MDR 2024, 741.

²¹ Überblick bei Heerma, ZZP 136 (2023), 425 (440 ff.).

²² Zu Zwangsmitteln s. § 29 VDUG.

Unternehmer) Widerspruch einlegen (§ 28 II VDUG). Der Sachwalter trifft dann eine Widerspruchentscheidung (§ 28 III VDUG), gegen die beide Seiten binnen zwei Wochen vor dem Prozessgericht vorgehen können, das dann durch unanfechtbaren Beschluss entscheidet (§ 28 IV VDUG).

Wichtig ist die Erkenntnis, dass das Umsetzungsverfahren den verfahrensgeründlichen Streitkomplex nicht endgültig erledigt, sondern nur das Abhilfegrundurteil umsetzt. Verbrauchern steht im Anschluss an das Verbandsklageverfahren eine Individualklage gegen den Unternehmer offen, um solche Ansprüche durchzusetzen, die der Sachwalter im Umsetzungsverfahren entweder nicht (vollständig) als nachgewiesen angesehen hat oder mangels ausreichenden Kollektivbetrags nicht umfänglich erfüllen konnte (§ 39 VDUG).²³ Diese Möglichkeit ist allerdings zweifach qualifiziert: Erstens kann ein Anspruch nicht mehr im Hinblick auf diejenigen Aspekte, insbesondere Beweismittel, geltend gemacht werden, die bereits Gegenstand der Prüfung im Umsetzungsverfahren waren. Insoweit war das Widerspruchsverfahren nach § 28 VDUG vorrangig (§ 39 aE VDUG).²⁴ Zweitens greift für eine Individualklage die Bindungswirkung von Urteilen des Verbandsklagegerichts nach § 11 III 1 VDUG. Unter denselben Einschränkungen kann auch der beklagte Unternehmer gem. § 40 VDUG nachträglich Herausgabeansprüche gegen individuelle Verbraucher geltend machen, so weit er diese auf Einwendungen stützt, die er weder im VDUG-Erkenntnisverfahren noch im Widerspruchsverfahren nach § 28 VDUG hätte geltend machen können, weil sie entweder zu individualisiert für die Verbandsklage waren oder weil sie auf Beweismitteln gründen, die nach Maßgabe des Abhilfegrundurteils im Umsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden konnten.

3. Opt-in-Prinzip: Anmeldungen durch Verbraucher

VDUG-Verbandsklagen dienen letztendlich der Durchsetzung individueller Verbraucheransprüche. Um den Bezug zwischen diesen Ansprüchen und dem Verbandsklageverfahren zu vermitteln, setzt das VDUG auf ein *opt-in*-Verfahren.²⁵ Verbraucher erhalten Gelegenheit zur Anmeldung ihrer Ansprüche oder Rechtsverhältnisse²⁶ im Verbandsklageregister, wobei Anmeldungen bis zum Ablauf

²³ Röthemeyer, § 39 VDUG Rn. 5.

²⁴ Das kann angemeldete Verbraucher faktisch zur Teilnahme am Umsetzungsverfahren zwingen, um einer späteren Präklusion hinsichtlich ihrer Ansprüche zu entgehen: Heerma, ZZP 136 (2023), 425 (454 f.).

²⁵ Die VKRL ließe zwar für innerstaatliche (nicht aber für grenzüberschreitende) Verbandsklagen auch ein *opt-out*-Verfahren zu (Art. 9 II, III). Das wurde in Deutschland aber jedenfalls auf politischer Ebene nie ernsthaft diskutiert. Vgl. Thönissen, Subjektive Privatrechte und Normvollzug, S. 557 mwN. S. aber für Streuschäden den Vorschlag von Rinck, Streuschadensbekämpfung, S. 367 ff.

²⁶ Das VDUG spricht immer wieder von „angemeldeten Verbrauchern“ (s. etwa § 11 III VDUG), obwohl das eigentlich irreführend ist. Denn angemeldet werden nach § 46 I 1 VDUG Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, nicht aber Personen.

von drei Wochen nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vorgenommen und auch wieder zurückgenommen werden können (§ 46 I, IV VDUG). Vor Ablauf dieser Frist kann kein Urteil ergehen: § 13 IV VDUG stellt sicher, dass dies frühestens sechs Wochen nach Schluss der mündlichen Verhandlung möglich ist.

Die Rechtswirkungen der Anmeldung sind von entscheidender Bedeutung nicht nur für das weitere VDUG-Verfahren, sondern auch für etwaige Individualverfahren von angemeldeten Verbrauchern gegen den Unternehmer. Materiell-rechtlich bewirkt die Anmeldung eine auf den Zeitpunkt der Erhebung der Verbandsklage rückwirkende Hemmung der Verjährung der Ansprüche betroffener Verbraucher gegen den beklagten Unternehmer (§ 204a I 1 Nr. 3, 4 BGB), die erst sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des Verbandsklageverfahrens (§ 204a III 1 i.V.m. § 204 II 1 BGB) oder nach Rücknahme einer Anmeldung (§ 204a III 2 BGB) endet. Aus prozessrechtlicher Perspektive sind von Anmeldern bereits erhobene parallele Individualklagen auszusetzen, bis über die Verbandsklage rechtskräftig entschieden ist oder sie sich sonst erledigt hat, bzw. bis die Anmeldung zurückgenommen wird (§ 11 I VDUG). Angemeldete Verbraucher können außerdem während der Rechtshängigkeit der Verbandsklage keine neuen parallelen Individualklagen gegen den Unternehmer erheben (§ 11 II VDUG). Vor allem aber ist eine wirksame Anmeldung entscheidend für die Bindungswirkung von Vergleichen und Urteilen im VDUG-Verfahren (§§ 9 I 1, 11 III 1 VDUG) und berechtigt zur Teilnahme am Umsetzungsverfahren (§ 26 VDUG).

Bis wann die durch eine Verbandsklage betroffenen Verbraucher eine verbindliche Entscheidung treffen müssen, ob sie ihre Ansprüche bzw. Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister anmelden, ist deshalb von überragender Bedeutung für ihre Rechtsposition und Schutzwürdigkeit.

a) Unterschiedliche Positionen zur Anmeldefrist im Gesetzgebungsprozess

Für Musterfeststellungsklagen nach §§ 606 ff. ZPO aF war eine Anmeldung nur bis zum Ablauf des Tages vor Beginn der mündlichen Verhandlung, eine Rücknahme der Anmeldung noch bis zum Ablauf des Tages der ersten mündlichen Verhandlung möglich gewesen (§ 608 I, III ZPO aF). Im Gesetzgebungsprozess zum VDUG zählte der *opt-in*-Zeitpunkt zu den umstrittensten Aspekten. Insbesondere seitens der Verbraucherverbände war ein sogenanntes spätes *opt-in* gefordert worden: Verbraucher sollten in Kenntnis der Sachentscheidung des Gerichts darüber befinden können, ob sie sich auf die gerichtliche Entscheidung im Verbandsklageverfahren berufen und an einem etwaigen Vollzugsverfahren teilnehmen wollen.²⁷ Demgegenüber bestand ein anderes Lager, bestärkt auch durch

²⁷ Gsell/Meller-Hannich, Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, passim; eindringlich nochmals *dies.*, Folgegutachten, S. 6 f. S. auch Fervers, Bindung Dritter, S. 338 ff.; Meller-Hannich, Stellungnahme VDUG, S. 4 f.; Röthemeyer, jM 2022, 178, 181 f.; vzbv, Stellungnahme VDUG, S. 11 ff. Früh schon Gsell/Meller-Hannich/Stadler, NJW-aktuell 5/2016, 14.

die Wirtschaftsverbände, auf einem möglichst frühen *opt-in* der Verbraucher, jedenfalls aber noch bevor eine Sachentscheidung im Verbandsklageverfahren ergeht.²⁸ Schließlich wurde aus der Wissenschaft auch gefordert, die *opt-in*-Frist flexibel zu gestalten und ihre Dauer in das Ermessen des Gerichts zu stellen.²⁹

Für ein spätes *opt-in* wurde vorgebracht, es sei besonders zur Durchsetzung von Streuschäden praktisch alternativlos, bei denen mit frühen *opt-in*-Erklärungen kaum zu rechnen sei.³⁰ Zudem entschärfe es die Problematik, ob Verbraucher an ein Verbandsklageurteil gebunden werden können, ohne dass ihnen zuvor vollumfänglich rechtliches Gehör gewährt worden ist und minimiere das Haftungsrisiko für die prozessführenden Verbände.³¹ Die überzeugende, wohl herrschende Meinung hat sich aber stets für ein tendenziell frühes *opt-in* ausgesprochen und sich dabei insbesondere auf den Grundsatz des fairen Verfahrens und der prozessualen Waffengleichheit gestützt.³² Damit wäre eine „zivilprozessuale ‚Rosinentheorie‘“³³ zugunsten der von der Verbandsklage betroffenen Verbraucher nicht vereinbar.³⁴ Nach einer (angesichts von Art. 9 II VKRL allerdings zweifelhafter) Ansicht wäre ein spätes *opt-in* sogar richtlinienwidrig.³⁵ Eine längere *opt-in*-Frist ist jedenfalls der rechtssicheren Erledigung des Streitkomplexes und damit der Erreichung von Rechtsfrieden abträglich. Denn es birgt die Gefahr eines Nebeneinanders von Individual- und Kollektivrechtsschutz, das die Gerichte ebenso wie den Beklagten in nicht prozessökonomischer Weise belastet.³⁶

²⁸ Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, passim.

²⁹ Stadler, ZZP 136 (2023), 129 (144). S. auch die Model European Rules of Civil Procedure (im Folgenden MERCP) Rules 215, 216.

³⁰ Gsell/Meller-Hannich, Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, S. 20.

³¹ Gsell, Stellungnahme VDUG, S. 4, 8; Gsell/Meller-Hannich, Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, S. 20; Meller-Hannich, Die Umsetzung der Verbandsklage-Richtlinie: Papiertiger oder effektives Instrument im Dienste des Verbraucherschutzes?, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 2023, S. 59 (69); VZ Sachsen, Stellungnahme VDUG, S. 26.

³² Allgayer, Stellungnahme VDUG, S. 3; Berger, ZZP 133 (2020), 3 (8 f.); Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, passim; ders., Stellungnahme VDUG, S. 3 ff.; ders., ZZP 134 (2021), 393 (passim): „Dispositionsverantwortung“ der Verbraucher; ders., WM 2022, 549 (553 f.); Fries, ZZP 134 (2021), 433 (449); Löhner, Stellungnahme VDUG, S. 6; Mekat/Amrhein, RAW 2023, 23 (26); Röß, MDR 2023, 1417 (1421 f.); Stadler, ZZP 136 (2023), 129 (143 f.); Würtenberger/Freischem, GRUR 2017, 1101 (1103). S. aber Stadler, JZ 2018, 793 (798), die zu Recht darauf hinweist, dass die Waffengleichheit für den Beklagten vor allem gegenüber dem Verbandskläger zu gewährleisten ist. Gegenüber den von jeder Verfahrensbeteiligung ausgeschlossenen betroffenen Verbrauchern besteht ohnehin keine Waffengleichheit; zust. Fervers, Bindung Dritter, S. 341.

³³ Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, S. 27.

³⁴ Fries, ZZP 134 (2021), 433 (449): „[D]er Kern des kollektiven Rechtsschutzes besteht darin, den Individuen übermäßigen Prozessaufwand zu ersparen, nicht aber darin, sie von Prozessrisiken zu befreien.“

³⁵ Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, S. 46 f.; ders., Stellungnahme VDUG, S. 4 f.; Mekat/Amrhein, RAW 2023, 23 (26). S. auch Rinck, Streuschadensbekämpfung, S. 395 f.

³⁶ Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, S. 14 f.; ders.,

Sachregister

- Abhilfeanspruch 40, 49–51
- Abhilfeklage
 - Varianten 5–7
 - zugunsten namentlich benannter Verbraucher 6, 48–49, 52, 142, 194, 237, 246–247
 - zugunsten nicht namentlich benannter Verbraucher 6–7, 49–51, 151, 194, 237, 247
- Access to Justice*-Fonds 213–214
- Ad hoc*-Verbände 5, 18–20, 257
- Adequate representation
 - *class counsel* 82–85, 99–100
 - *class representative* 71–72, 76–81, 99–100
 - Performance-bezogen 76–77, 79–81, 82–85, 102, 112, 232–233
 - strukturell 76–79, 82–84, 102, 112, 232–233
 - *due-process*-Garantie 74–76, 218–219, 223
- Akteneinsicht 16–17, 92
- Allgemeininteressen 36–40, 46, 145, 155, 157
- Anmeldung 8–14, 42–45
 - Frist 9–14
 - Mitverschulden wegen ~ 180–183
 - Rechtswirkungen 9, 42–45, 56, 150, 158
 - Prozesshandlung 42–45, 145–147, 150
- Anti-suit-injunctions* 129–131, 233–234
- Anwalt des Verbandsklägers
 - Geschäftsführungsgehilfe 154, 172–175, 201
- Vergütung 18–19, 197–199
- Bagatellschäden *siehe* Streuschäden
- Bindungswirkung
 - *class action judgments* 72–74, 217–219
 - Durchbrechung der ~ *siehe collateral attacks*
 - Verbandsklageurteile 52–53
- Breach of fiduciary duty* 122–126
- Class action*, Typen 61–64
- Class certification* 64–66, 87–89, 99–100
- Class counsel*
 - *fiduciary* 85, 113–119, 124–125
 - Haftung *siehe* Haftung des *class counsel*
- Class representative*
 - *fiduciary* 81, 108–109, 112–113, 120
 - Haftung *siehe* Haftung des *class representative*
- Collateral attacks* 221–234
 - Angriffspunkte 223
 - Komplementärverhältnis zu Haftungsklagen 232–233
 - VDuG-Rahmen 235–256
 - verfahrensrechtliche Zulässigkeit 224–233
- Common fund*-Doktrin 83, 86, 134–137
- Drittschadensliquidation 188–192
- Drittschutzwirkung des Mandatsvertrags 187–204

- Haftungsprivilegierung 208–209
- Intervention 92–94, 220–221
- KapMuG 187, 195, 210, 244, 250–254
- Kollektivinteressen *siehe*
 - Allgemeininteressen
- Kollektivvergleich
 - Anfechtung 240–241
 - Austrittsoption 6, 24, 56, 239–240
 - Genehmigung 24–25, 176, 240
 - materiell-rechtliche Wirksamkeit 240–242
 - Schutzbedürftigkeit der Verbraucher 24–25
 - Vergleichsbefugnis des Verbandsklägers 53–56
- Kollusion 24, 67, 102, 177, 206
- Malpractice* 122–124, 126–127, 131–132
- Massenschäden 34–37, 144, 179–180, 198, 222–223
- Musterfeststellungsklage 6, 9, 11, 22–23, 41–47, 52–53, 140, 148, 151, 194, 197, 208, 245, 247–248
- Negative value claims* *siehe small claims*
- Notice* 75–76, 88–91, 100–101, 134, 218, 223, 230
- One-way-interventions* 89, 231
- Opt-out*-Möglichkeit 72–73, 75–78, 87, 89, 91, 95–97, 131, 218, 223, 227
- Private law enforcement* 37, 60, 79
- Prozessführungsbefugnis 33–53
 - Abhilfeanspruch 40, 49–51
 - Prozessstandschaft *sui generis* 41–52
- Prozessführungsfehler, Schadensersatz wegen ~ *siehe* Haftung des Anwalts des Verbandsklägers; Haftung des
- class counsel*; Haftung des Verbandsklägers
- Prozessfinanzierung 11, 18–19
- Rationales Desinteresse 28, 34, 76, 149, 179, 183, 212, 255
- Rechtliches Gehör 4, 10, 25, 209, 238, 242–250
- Repräsentative Wahrnehmung 246–248
- Repräsentation
 - *class action*-Verfahren 74–85, *siehe auch Adequate representation*
 - VDUG-Verfahren 4, 14–17, 33
- Richterliche Prozessleitung
 - *class action*-Verfahren 97–102
 - VDUG-Verfahren 21–22, 25–27
- Rooker-Feldman*-Doktrin 128–130, 233
- Settlement class action* 61, 67, 70, 78, 87–88, 91, 94–95, 114–115, 126–127, 132, 224, 229
- *objections* 91, 94–95, 101, 127–128, 220–221, 225, 227
- Vergleichsgenehmigung 100–102, 126, 132
- Small claims* 59–60, 76, 82, 87, 91–92, 94–97, 134
- Streuschäden 8, 10, 28, 34, 36–37, 144, 179–180, 183, 198, 255
- Treuhandverhältnis, GoA als ~ 167–169
- Umsetzungsverfahren 6–8
- Unterlassungsklagen 5, 38, 40–41, 213–214
- Verbandsklagenrichtlinie 3, 8, 10, 14, 16, 18, 21, 34, 38, 140, 149–150, 164, 211, 213–214, 236, 240
- Verbandskläger
 - Aufwendungsersatz 149–150, 163–164

- Haftung *siehe* Haftung des Verbandsklägers
 - Informationspflichten 16, 162–163, 182–183, *siehe auch* Akteneinsicht
 - Pflichten 147–149, 158–163
 - Verfahrensführungsanspruch 160–161, 237
- Vergleich *siehe* Kollektivvergleich;
Settlement class action
- Vergütung
 - *class counsel* 134–137
 - Anwalt des Verbandsklägers 18–19, 197–199
 - Verjährung
 - *class action*-Verfahren 86–87
 - VDuG-Verfahren 9, 23
- Wiederaufnahme 237–238