

ALEXANDER BRUNS

Umsetzung der
EU-Verbandsklagerichtlinie
in deutsches Recht

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
188*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 188

herausgegeben von

Rolf Stürner



Alexander Bruns

Umsetzung der
EU-Verbandsklagerichtlinie
in deutsches Recht

Mohr Siebeck

Alexander Bruns ist Direktor des Instituts für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

ISBN 978-3-16-161453-8 / eISBN 978-3-16-161454-5
DOI 10.1628/978-3-16-161454-5

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

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG gibt den Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Einführung von Verbandsklagen im Kollektivinteresse ab 25. Juni 2023 auf. Die Richtlinie sieht nicht nur Unterlassungsklagen vor, wie sie im Wesentlichen im Unterlassungsklagengesetz bereits geltendem Recht entsprechen, sondern verlangt auch die Einführung von Kollektivklagen auf Abhilfeleistung, mit denen Individualansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmer von qualifizierten Einrichtungen gebündelt geltend gemacht werden können. Zum einen bedarf deshalb das bisher bekannte Instrumentarium des Unterlassungsklagengesetzes, des Kapitalanlegermusterverfahrens und der kürzlich neu geschaffenen Musterfeststellungsklage einer Überprüfung anhand der richtlinienrechtlichen Vorgaben. Zum anderen ist der Gesetzgeber aufgerufen, mit der Schaffung von kollektiven Abhilfeklagen im deutschen Zivilprozessrecht Neuland zu betreten. Ziel des Gutachtens ist die Erarbeitung wesentlicher Eckpunkte und möglichst klarer Konturen einer Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in Gestalt einer funktions- und leistungsfähigen Regelung der Verbandsklage, die Belange der Rechtsverwirklichung, des Verbraucherschutzes und der in Anspruch genommenen Unternehmen in angemessenen Ausgleich bringt und außerdem dem Gebot der Schonung der Ressourcen der Justiz Rechnung trägt.

Die vorliegende Schrift ist die redaktionell überarbeitete Version eines Rechtsgutachtens zur Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, das der Verfasser im Auftrag folgender Verbände erstattet hat: Bundesverband der Arzneimittel-Hersteller e.V. (BAH), Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI), Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. (BVR), Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW), Bundesverband deutscher Banken e.V., Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, e.V. (VÖB), Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V. (DIHK), Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V. (DSGV), Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), Handelsverband Deutschland e.V. (HDE), Markenverband e.V., Verband der Privaten Bausparkassen e.V. (VdPB), Verband deutscher Pfandbriefbanken e.V. (vdp), Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e.V. (ZAW).

Dank gebührt dem Herausgeber Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner und dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme in die Schriftenreihe der Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht. Die Abhandlung basiert auf dem Stand von Rechtsprechung und Literatur im September 2021, vereinzelt sind in den Fußnoten spätere Neuauflagen berücksichtigt.

Freiburg, im März 2022

Alexander Bruns

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Grundlagen	1
I. <i>Anlass und Gegenstand der Untersuchung</i>	1
II. <i>Grundfragen</i>	2
1. Verwirklichung individueller Rechte und Verhaltenssteuerung	2
2. Prävention und Ausgleich	2
3. Interessenlage	3
a) Klägerinteressen	3
b) Beklagteninteressen	4
c) Drittinteressen	4
d) Öffentliche Interessen	4
4. Prozessrecht und materielles Recht	6
5. Gläubigerdisposition	6
6. Verfahrenskonzentration und Verfahrenskordinierung	7
7. Verteilung der Leistungen an die Berechtigten	7
III. <i>Grundmodelle kollektiven Rechtsschutzes</i>	8
1. USA	8
2. Deutschland und Europa	9
3. Im Auftrag des VZBV unterbreiteter Umsetzungsvorschlag (<i>Gsell/Meller-Hannich</i>)	11
4. ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure ...	12
5. Würdigung	12
IV. <i>Europarechtliche Rahmung</i>	16
1. Europäische Justizgewährleistung	16
2. Kompetenzordnung der Europäischen Union	17
3. Verbandsklagerichtlinie	17
V. <i>Gewährleistungen des Grundgesetzes</i>	18
1. Rechtsgüterschutz und Justizgewährleistung	18
2. Gläubiger- und Klägenderdisposition	19
3. Schuldner- und Beklagtenschutz	20

B. Eckpunkte empfehlenswerter Ausgestaltung	23
I. Anwendungsbereich	23
II. Zivilprozessuales Rechtsschutzverfahren	23
III. Prozessuale Systemgerechtigkeit	24
IV. Materiellrechtliche Systemkonformität	25
V. Dispositionsfreiheit und Dispositionsverantwortung	26
C. Ausgestaltung des Verfahrens	29
I. Grundmodell	29
II. Verfahrenseinleitung und Verfahrenskonkurrenz	33
1. Klagebefugte qualifizierte Einrichtungen	33
a) Umsetzungsrahmen	33
b) Ausgestaltung	33
2. Klageerhebung und Registrierung der Klage	34
a) Umsetzungsrahmen	34
b) Ausgestaltung	35
3. Zulässigkeit und Zulassungsverfahren	37
a) Zuständigkeit	37
aa) Umsetzungsrahmen	37
bb) Ausgestaltung	37
b) Prozessführungsbefugnis	38
aa) Umsetzungsrahmen	38
bb) Ausgestaltung	40
c) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	42
aa) Umsetzungsrahmen	42
bb) Ausgestaltung	42
d) Zulassungsverfahren	43
aa) Umsetzungsrahmen	43
bb) Ausgestaltung	43
e) Streitgenossenschaft	44
aa) Umsetzungsrahmen	44
bb) Ausgestaltung	44
4. Gläubigerdisposition durch registriertes <i>Opt in</i> und zeitliche Grenzen	45
a) Umsetzungsrahmen	45
b) Ausgestaltung	46
5. Rechtshängigkeit und Verfahrenskonkurrenzen	47
a) Verhältnis von Kollektivklagen und Individualklagen	47

aa) Umsetzungsrahmen	47
bb) Ausgestaltung	48
b) Verhältnis von Kollektivklagen zu Kollektivklagen	49
aa) Umsetzungsrahmen	49
bb) Ausgestaltung	50
c) Hemmung der Verjährung	51
aa) Umsetzungsrahmen	51
bb) Ausgestaltung	53
<i>III. Verfahrensgang, Sachaufklärung und Beweis</i>	54
1. Verfahrensbeschleunigung	54
a) Umsetzungsrahmen	54
b) Ausgestaltung	54
2. Prozessleitung	55
a) Materielle Prozessleitung	55
aa) Umsetzungsrahmen	55
bb) Ausgestaltung	55
b) Besondere Prozessleitungsanordnungen	55
aa) Umsetzungsrahmen	55
bb) Ausgestaltung	55
3. Offensichtlich unbegründete Verbandsklagen	57
a) Umsetzungsrahmen	57
b) Ausgestaltung	57
4. Sachaufklärung und Beweis	58
a) Umsetzungsrahmen	58
b) Ausgestaltung	59
<i>IV. Prozesserledigung ohne Urteil</i>	59
1. Klagerücknahme	59
a) Umsetzungsrahmen	59
b) Ausgestaltung	59
2. Übereinstimmende Erledigungserklärung	60
a) Umsetzungsrahmen	60
b) Ausgestaltung	60
3. Säumnis und Ruhen des Verfahrens	60
a) Umsetzungsrahmen	60
b) Ausgestaltung	61
4. Prozessvergleich	61
a) Umsetzungsrahmen	61
b) Ausgestaltung	62
<i>V. Entscheidung und Urteilswirkungen</i>	64
1. Grundsätze und Entscheidungsinhalt	64

a) Umsetzungsrahmen	64
b) Ausgestaltung	66
2. Urteilstwirkungen	68
a) Umsetzungsrahmen	68
b) Ausgestaltung	68
3. Zwangsvollstreckung	69
a) Umsetzungsrahmen	69
b) Ausgestaltung	70
<i>VI. Prozesskosten und Finanzierung</i>	72
1. Prozesskosten	72
a) Umsetzungsrahmen	72
b) Ausgestaltung	73
2. Rechtsanwaltsvergütung	74
a) Umsetzungsrahmen	74
b) Ausgestaltung	75
3. Prozessfinanzierung	75
a) Umsetzungsrahmen	75
b) Ausgestaltung	76
4. Unterstützungsmaßnahmen	77
a) Umsetzungsrahmen	77
b) Ausgestaltung	78
<i>VII. Abhilfeverteilung</i>	80
1. Umsetzungsrahmen	80
2. Grundlagen des Abhilfeverteilungsverfahrens	81
3. Zuständigkeit	81
4. Einleitung und Eröffnung des Verfahrens	82
a) Verfahrenseinleitung	82
b) Abhilfesumme	82
c) Sicherheitsleistung statt Einzahlung	82
d) Eröffnung des Verfahrens und Eröffnungswirkung	83
e) Sachwalter	84
f) Aufforderung zur Anmeldung	84
5. Feststellung der Ansprüche	85
a) Anmeldung von Ansprüchen	85
b) Gegenstand der Anmeldung	85
c) Prüfung	86
d) Feststellung	86
6. Verteilung	88
a) Grundsätze der Abhilfeverteilung	88
b) Verfahren bei der Abhilfeverteilung	89
7. Rechtsbehelfe	90

8. Kostentragung	91
a) Umsetzungsrahmen	91
b) Ausgestaltung	91
<i>VIII. Außergerichtlicher Kollektivvergleich</i>	92
1. Umsetzungsrahmen	92
2. Ausgestaltung	92
<i>IX. Einstweiliger Rechtsschutz</i>	93
1. Umsetzungsrahmen	93
2. Ausgestaltung	93
D. Grenzübergreifende Verbandsklagen in der Europäischen Union	95
<i>I. Überblick</i>	95
<i>II. Internationale Zuständigkeit</i>	96
1. Umsetzungsrahmen	96
2. Ausgestaltung	99
<i>III. Verfahrenseinleitung und Verfahrenskonkurrenz</i>	99
1. Umsetzungsrahmen	99
2. Ausgestaltung	99
<i>IV. Anerkennung und Vollstreckung</i>	100
1. Umsetzungsrahmen	100
2. Ausgestaltung	100
E. Gesamtergebnis in Thesen	101
<i>I. Grundlagen</i>	101
<i>II. Eckpunkte empfehlenswerter Ausgestaltung</i>	102
<i>III. Ausgestaltung des Verbandsklageverfahrens</i>	103
<i>IV. Grenzübergreifende Verbandsklagen in der Europäischen Union</i>	107
Literaturverzeichnis	109
Sachregister	113

A. Grundlagen

I. Anlass und Gegenstand der Untersuchung

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

¹ ABl. L 409, S. 1 ff.

² *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten VZBV.

II. Grundfragen

1. Verwirklichung individueller Rechte und Verhaltenssteuerung

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

2. Prävention und Ausgleich

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

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

3. Interessenlage

a) Klägerinteressen

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

³ Grundlegend statt vieler *Wagner*, Gutachten A zum 66. Deutschen Juristentag 2006, S. A 14 ff., 77 ff., 82 f., 106, 109 f., 132 ff.

b) Beklagteninteressen

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

c) Drittinteressen

Dritte mit legitimen Interessen an Kollektivverfahren sind zum einen Rechtsschutzversicherer und Haftpflichtversicherer, insofern sie die Kosten für aktive Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung für ihre Versicherungsnehmer bzw. Versicherten zu tragen haben. Ein Interesse daran, dass der Unternehmer durch das Verfahren und sein Ergebnis nicht mit unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Risiken belastet wird, haben darüber hinaus insbesondere auch die im beklagten Unternehmen Beschäftigten.

d) Öffentliche Interessen

Im Kreis der öffentlichen Interessen im Vordergrund steht das Interesse an einer leistungsfähigen geordneten Zivilrechtspflege. Daneben tritt die Justizentlastung. Eine wirksame Verfahrensbündelung vermeidet die Befassung

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

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

⁴ Z.B. *Wagner*, Gutachten A zum 66. Deutschen Juristentag 2006 S. A 107; *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten VZBV, S. 6 (überzeichnend – „rationale Apathie“ – *ibid.* S. 16); *Meller-Hannich*, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag 2018, S. A 24 (überzeichnend wiederum S. A 25, 42, 59 – „rationale Apathie“).

⁵ Hierzu näher *Bruns* in Symposium Stürner, S. 53, 56 ff.

4. Prozessrecht und materielles Recht

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

5. Gläubigerdisposition

Entscheidende Bedeutung für die praktische Leistungsfähigkeit einer Umsetzungslösung und ihre dogmatische, verfassungsrechtliche und europarechtliche Systemgerechtigkeit hat die angemessene Wahrung der Gläubigerdisposition. Das gilt angesichts der weitreichenden Konsequenzen optionaler kollektiver Rechtsverfolgung zweifelsohne in prozessualer Hinsicht, angesichts wünschenswerter Erledigungswirkung unter Umständen aber auch im Hinblick auf das materielle Recht.⁷ Die Möglichkeit individueller Schadensabwicklung und justizförmiger Rechtsverwirklichung darf dem Gläubiger und potenziellen Kläger nicht ohne eindeutigen Dispositionsakt genommen werden. Damit verbunden ist die Frage, ob und inwieweit das kollektive Verfahren ein *Opt in* voraussetzt oder ob ein *Opt out* in Betracht kommt.⁸

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

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

⁸ Hierzu noch sub C. III. 4.

6. *Verfahrenskonzentration und Verfahrenskoordination*

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

7. *Verteilung der Leistungen an die Berechtigten*

Schließlich ist die Beantwortung der Frage, wie die Abhilfeleistungen an die Berechtigten verteilt werden, für die Erreichung des Zwecks kollektiver Rechtsverwirklichung von ganz zentraler Bedeutung. Die Verbandsklagegerichtlinie gibt zwar vor, „dass Verbraucher aufgrund einer Abhilfeentscheidung Anspruch darauf haben, dass ihnen die in diesen Abhilfeentscheidungen vorgesehene Abhilfe zugutekommt, ohne eine gesonderte Klage erheben zu müssen“ (Art. 9 Abs. 6 VK-RL). Sie enthält hierzu aber keine näheren inhaltlichen Vorgaben. Ein justizförmiges Rechtsdurchsetzungsverfahren, das diesen Namen verdient, muss gewährleisten, dass die Abhilfeleistungen auch tatsächlich bei den Berechtigten ankommen. Erfüllt es diese Voraussetzung nicht oder nicht hinreichend, bleibt zu seiner Rechtfertigung nur noch die Steuerungsfunktion, die allerdings mit öffentlich-rechtlichen Instrumenten sowie durch zivilprozessuale Unterlassungs- und Feststellungsklagen durchaus verwirklicht werden kann, ohne die Verbraucher möglicher Fehlallokation und Unternehmer unberechtigter Inanspruchnahme auszusetzen. Damit verbindet sich auch die Frage, ob eine justizförmige Ausgestaltung des Verteilungsverfahrens vorzugswürdig ist und wie dieses Verfahren aussehen könnte oder ob und inwieweit die Verteilung einer Privatisierung zugänglich sein sollte.¹¹

⁹ Näher unten sub C. III. 5. a) und b).

¹⁰ S. hierzu ausführlicher sub E.

¹¹ Zum Ganzen sub C. I. und VII.

III. Grundmodelle kollektiven Rechtsschutzes

1. USA

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

Die US-amerikanische *class action* ist ein Instrument des *private law enforcement*, das auf die Aktivierung privater Eigeninitiative zur Bewehrung der Gesamtrechtsordnung im Interesse des Gemeinwohls zielt.¹³ Im Zusammenwirken mit *pretrial disclosure* und *discovery*, der *American rule of cost*, anwaltlichen Erfolgshonoraren, *jury trial* und *punitive* oder *multiple damages* ist sie im Prinzip ein wirksames Instrument gesellschaftlicher Steuerung. Sie soll – auf der Grundlage eines *Opt out*-Modells und gerichtlicher Zertifizierung – Rechte verwirklichen, die im Individualprozess nicht oder nicht effizient durchsetzbar sind. Weil eine vollständige Identität der Tatsachengrundlage praktisch nie gegeben ist, hängt die Praktikabilität und Zulässigkeit von *class actions* davon ab, ob und inwieweit eine Vernachlässigung von Detailunterschieden in Faktenlage und Rechtsschutzbegehren tolerabel ist. Die *class action* ist nicht auf Schadensersatzklagen beschränkt, sondern kann auch auf Unterlassung oder Feststellung gerichtet sein.¹⁴ Eine prozessuale Bündelung liegt bei voll identischem Klageziel, wie z.B. bei Unterlassung rechtswidrigen Geschäftsgebarens oder bei Feststellung von Tatsachen oder Rechtsfragen, näher als bei kollektiven Schadensersatzklagen, bei denen sich das Problem prozessualer pauschalierender und gleichmachender Nivellierung im Widerspruch zum individuell differenzierenden materiellen Recht zwangsläufig stellt. Daraus ergeben sich notwendigerweise Interessenkonflikte zwischen einzelnen Klägern und repräsentierten Klassenmitgliedern.

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

¹³ Näher zum Rechtsvergleich *Stürner*, The Role of Judges and Lawyers, S. 67 ff.; *Bruns* ZZP 125 (2012) 399, 405 ff.; *ders.* NJW 2018, 2753, 2754.

¹⁴ FRCP 23 (b) (2); hierzu *Friedenthall/Kanel Miller* § 16.2, S. 769 f.

Darüber hinaus resultiert die prozessuale Bündelung in einem Wechsel vom Prioritätsprinzip der individuellen Rechtsverwirklichung zu einem insolvenzähnlichen Gruppenprinzip. Der einer *class action* inhärente Trend zur Abstraktion von individueller Rechtsverwirklichung führt insbesondere in Massenverfahren zu einer Art Ersatzgesetzgebung, was Interferenzen mit der Legislative erzeugt. Schließlich gehen *class actions* mehr oder weniger zwangsläufig mit einem schwer zu rechtfertigenden Verlust an Dispositionsfreiheit und Einzelfallgerechtigkeit einher.¹⁵

Das Urteil des Gerichts bindet nicht nur den Beklagten, sondern bereits seit der Reform von 1966 stets auch die repräsentierten Klassenmitglieder.¹⁶ In der Praxis mündet das Verfahren nach gerichtlicher Zertifizierung der *class action* in aller Regel in einen Prozessvergleich, in dem sich das Spannungsverhältnis von divergierendem materiellem Recht und prozessualer Bündelung durch Dispositionsakt der Prozessparteien angemessen lösen lässt. Die Verteilung der erstrittenen Haftungssumme an die Berechtigten bleibt aber auch in den USA eine Herausforderung, die wissenschaftlich weit weniger Aufmerksamkeit erfährt als das Erkenntnisverfahren der *class action* und zu deren Bewältigung auf der Grundlage eines gerichtlich genehmigten Vergleichs typischerweise spezialisierte Abwicklungsunternehmen oder Treuhänder eingesetzt werden.¹⁷ In Gewinnabschöpfungsverfahren der *Securities and Exchange Commission* („*disgorgement*“) begegnet ein ähnliches Verteilungsmodell.¹⁸ Die jüngere Entwicklung macht die *class action* in Verbraucherschutzsachen nicht selten zu einem stumpfen Schwert, nachdem der *US Supreme Court* im Jahre 2011 eine Sperrwirkung formularmäßiger Schiedsklauseln auch gegenüber der Beteiligung an *class actions* anerkannt hat.¹⁹

2. Deutschland und Europa

Das deutsche Wirtschafts- und Sozialmodell hat seine historischen Wurzeln im Absolutismus.²⁰ Erst im aufgeklärten Absolutismus erfährt nach den Hauptinteressen des absoluten Herrschers (Sicherheit, friedlicher Handel, florierende Wirtschaft) auch die Verantwortung für das Gemeinwohl Berücksichtigung. Das historisch gewachsene Staatszweckverständnis gründet weniger in der Individualentscheidung, sondern betont das Erfordernis ge-

¹⁵ *Bruns ZJP* 125 (2012), 399, 409.

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

¹⁷ Hierzu z.B. *McGovern*, 35 J. of Corp. Law (2009), S. 123 ff.

¹⁸ Guter Überblick bei *Stadler*, in *Stadler/Jeuland/Smith*, S. 95 ff., 97 ff.

¹⁹ *A.T. & T Mobility v. Conception*, 31 S.Ct. 1740 (2011); hierzu *Murray* in *Bitburger Gespräche*, S. 27, 32 ff.

²⁰ Ausführlich *Stürmer*, *Markt und Wettbewerb über alles?*, S. 48 ff.; im Überblick bereits *Bruns NJW* 2018, 2753, 2754.

meinschaftlichen Handelns im Sinne einer Einordnung und Anpassung individueller Entscheidung. Konsequenz ist ein höherer Regulierungsgrad. Der Gegenüberstellung von individueller Freiheit und Gemeinwohlbindung entspricht eine klarere dogmatische Trennung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht mit einer stärker präventiven behördlichen Wirtschaftsaufsicht.²¹ Die deutsche Wirtschaftsordnung basiert dementsprechend – anders als die US-amerikanische – nicht auf der Überzeugung von gemeinnützigen Marktkräften, sondern auf der Idee des normativ gesteuerten Ausgleichs im Spannungsverhältnis von Marktmacht und Gemeinwohl.²² Die Konturen eines europäischen Wirtschafts- und Gesellschaftsmodells sind angesichts der starken gesellschaftlichen und kulturellen Diversität der Mitgliedstaaten – wenn überhaupt bestimmbar – bislang eher unscharf.²³ Doch liegt der Unterschied zum US-amerikanischen Modell auch insoweit im charakteristischen Bemühen um Balance von Marktmacht und Sozialbindung.²⁴

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

²¹ Bruns ZfP 125 (2012), 399, 404.

²² Bruns NJW 2018, 2753, 2754.

²³ Stürner, Markt und Wettbewerb über alles?, S. 49 m.N.

²⁴ Bruns NJW 2018, 2753, 2754.

²⁵ Stürner, The Role of Judges and Lawyers, S. 74 ff.; Bruns ZfP 125 (2012), S. 399, 409 ff.; Gsell/Meller-Hannich, Gutachten VZBV, S. 12 ff.

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

Sachregister

- Abhilfeleistung
 - als Inhalt eines materiellrechtlichen Anspruchs 40 ff.
 - Verteilungsverfahren 80 ff.
- Anerkennung von Abhilfeteilen unter der EuGVVO 100
- Anmeldung von Forderungen im Verteilungsverfahren 84 f.
- Anwendungsbereich einer Umsetzungsregelung 23
- Ausgestaltung des Verfahrens 29 ff.
- Ausgleich 2 f.
- außergerichtlicher Kollektivvergleich 92 f.

- Beklagteninteressen 4, 20 f.
- Beklagenschutz kraft Verfassungsrechts 20 f.
- Beweis 58 f.

- class action* als Modell kollektiven Rechtsschutzes 8 f.

- Dispositionsfreiheit und Dispositionsverantwortung 26 ff.

- Eckpunkte des Umsetzungsvorschlags 23 ff.
- einstweiliger Rechtsschutz 93
- Entscheidungsinhalt *siehe* Urteilsinhalt
- Erladigung der Hauptsache, übereinstimmende Erklärungen bei Abhilfeklage 60
- Europa, kollektiver Rechtsschutz im Rechtsvergleich 9 ff.
- Europäische Justizgewährleistung 16 f.

- Europäische Union
 - grenzübergreifende Verbandsklagen 95 ff.
 - Kompetenzordnung 17
 - Modelle kollektiven Rechtsschutzes 9 ff.

- Feststellung von Ansprüchen der Verbraucher im Verteilungsverfahren 85 ff.

- Gläubigerdisposition 6
 - durch registriertes *Opt in* 45 ff.
 - und Verfassung 19 f.
- Grundfragen 2 ff.
- Grundgesetz *siehe* Verfassung
- Grundmodell empfehlenswerter Ausgestaltung der Umsetzungsregelung 29 ff.
- Grundmodelle kollektiven Rechtsschutzes 8 ff.

- Interessenlage 3 ff.
- internationale Zuständigkeit für Verbandsklagen 96 ff.

- Justizgewährleistung
 - im Europarecht 16 f.
 - im Verfassungsrecht 18 f.

- Klagebefugnis 33 f.
- Klageerhebung 34 ff.
- Klagerücknahme bei Abhilfeklage 59 f.
- Klägerinteressen im Zusammenhang mit der Umsetzungsregelung 3
- Klägerdisposition und Verfassung 19 f.
- Kosten der Abhilfeverteilung 91 f.; *siehe auch* Prozesskosten

- materielles Recht, Bedeutung für die
Umsetzungsregelung 6
*Model European Rules of Civil
Procedure* als Grundmodell des
kollektiven Rechtsschutzes 12
- offensichtlich unbegründete Verbands-
klagen 57
- öffentliche Interessen im Zusammenhang
mit der Umsetzungsregelung 4 f.
- Prävention und Ausgleich 2
- Prozesserledigung ohne Urteil 59 ff.
- Prozessfinanzierung bei Abhilfeklage
75 ff.
- Prozessführungsbefugnis bei Abhilfe-
klage 38 ff.
- Prozesskosten des Abhilfeverfahrens
72 ff.
- Prozessleitung 55 ff.
– besondere Anordnungen 55 ff.
- Prozessrecht, Bedeutung für die Umset-
zungsregelung 6
- Prozessvergleich im Abhilfeverfahren
61 ff.; *siehe auch* Vergleich
- Qualifizierte Einrichtungen *siehe* Ver-
bände
- Rechtsanwaltsvergütung beim Abhilfe-
verfahren 74 f.
- Rechtsbehelfe im Verteilungsverfahren
90 f.
- Rechtsgüterschutz und Verfassung 18 f.
- Rechtshängigkeit 47 ff.
- Rechtsschutz durch zivilprozessuales
Verfahren 23 f.; *siehe auch* Justiz-
gewährleistung
- Rechtsverwirklichung und Verhaltens-
steuerung 2
- Registrierung der Erhebung der Abhilfe-
klage 34 ff.
- Ruhen des Abhilfeverfahrens 60 f.
- Sachaufklärung 55 ff.
- Sachwalter im Verteilungsverfahren 84
- Säumnis des Verbandes im Abhilfe-
prozess 60 f.
- Schiffahrtsrechtliche Verteilungs-
ordnung als Regelungsmodell der Ab-
hilfeverteilung 80 ff.
- Schuldnerschutz kraft Verfassungsrechts
20 f.
- seerechtliches Verteilungsverfahren *siehe*
Schiffahrtsrechtliche Verteilungsord-
nung
- Sicherheitsleistung im Abhilfevertei-
lungsverfahren 82 f.
- Streitgenossenschaft bei Abhilfeklage
44 f.
- Systemgerechtigkeit
– prozessuale 24 f.
– materiellrechtliche 25 f.
- Unterstützungsmaßnahmen
zugunsten von Verbraucher-
verbänden 77 ff.
- Urteilsinhalt im Abhilfeverfahren 64 ff.
- Urteilswirkungen des kollektiven
Abhilfeurteils 68 f.
- USA, kollektiver Rechtsschutz 8 f.
- Verbandsklagerichtlinie als Umsetzungs-
rahmen 17
- Verbände, Klagebefugnis 33 f.
- Verfahrenseinleitung 33 ff.
– im europäischen Zivilprozessrecht
99 f.
- Verfahrenskonzentration 7
- Verfahrenskoordination 7, 47 ff.
- Verfassung, relevante Gewährleistungen
18 ff.
- Vergleich, außergerichtlicher 92 f.;
siehe auch Prozessvergleich
- Verhaltenssteuerung und Ausgleich 2
- Verjährung, Hemmung 51 ff.
- Verteilung der Leistungen 7, 80 ff.;
siehe auch Verteilungsverfahren
- Verteilungsverfahren 80 ff.
- Vollstreckung *siehe* Zwangsvoll-
streckung
- VZBV-Modell 11
- Zivilprozess als zur Umsetzung geeignete
Verfahrensart 23 f.

Zulassungsverfahren als empfehlens-
wertes Gestaltungselement bei
Abhilfeklage 43
Zulässigkeit der Kollektivklage 37 ff.
Zuständigkeit für die Abhilfeklage 37 f.

Zwangsvollstreckung
– aus dem kollektiven Abhilfeturteil
69 ff.
– von Abhilfeturteilen unter der EuG-
VVO 100