



ÖGER Research Paper Series

Nr. 4/2019

„Kollektiver Rechtsschutz – Die aktuellen Möglichkeiten
für Verbraucher in Österreich und Deutschland“

verfasst von
Sebastian Albert

Wien, 2019

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
1) Einleitung.....	1
2) Grundlagen.....	1
2.1) Schadensarten	2
2.1.1) Bagatell- bzw. Streuschäden	2
2.1.2) Massenschäden.....	3
2.2) Technische Lösungsmöglichkeiten.....	4
2.2.1) Verbandsklagen.....	4
2.2.2) Gruppenklagen	5
3) Österreich.....	6
3.1) Instrumente der ZPO.....	6
3.2) Österreichische Praxis-Modelle.....	6
3.2.1) Unterlassungsklagen.....	7
3.2.2) Das Musterverfahren österreichischer Prägung.....	8
3.2.3) Die „Sammelklage“ österreichischer Prägung	9
3.3) Bemühungen um eine Gruppenklage.....	12
4) Deutschland.....	13
4.1) Streitgenossenschaft und Verfahrensverbinding.....	13
4.2) Abtretung der Forderungen.....	14
4.2.1) An eine „eigene“ Gesellschaft.....	14
4.2.2) Fremde gewinnorientierte Rechtsverfolgungsgesellschaften	15
4.2.3) Bewertung	16
4.3) Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz	16
4.4) Verbandsklagen	19
4.4.1) Materiell-rechtliche Abtretung	19
4.4.2) Einziehungsklage.....	19
4.4.3) Unterlassungsklagen.....	20
4.4.4) Gewinnabschöpfungsklage.....	21
4.4.5) Die neue Musterfeststellungsklage.....	22
5) Conclusio oder Ausblick oder Zusammenfassung oder Schlussbemerkung.....	26
Literaturverzeichnis.....	27

1) Einleitung

In den letzten Jahrzehnten gab es eine deutliche Zunahme an Schadensereignissen, von denen eine Vielzahl an Menschen gleichzeitig betroffen waren. Dafür gibt es unterschiedliche Gründe. Beispielhaft anzuführen wäre die Zunahme an standardisierten Produkten und Dienstleistungen, der aufkommende Massenverkehr sowie der steigende Wohlstand, der immer mehr Menschen dazu veranlasst, in unterschiedliche Anlageformen zu investieren. All diesen Phänomenen ist gemein, dass ein einziger Auslöser – ein Produktfehler, ein Unfall oder eine falsche Anlageberatung – zu vielen einzelnen Schäden führt, die allesamt auf ähnlichen tatsächlichen wie rechtlichen Problemen beruhen.¹

Zur prozessualen Lösung derartiger Schadensereignisse bedarf es Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, deren Ausgestaltung innerhalb der Europäischen Union stark variiert. Nur im Bereich der Unterlassungsklagen wurden von Seiten der EU bereits verbindliche Vorgaben gemacht. Für Schadenersatzklagen fehlt eine solche Initiative noch.² Bisher liegen lediglich Empfehlungen und Vorschläge vor, der jüngste datiert vom 11.4.2018.³ Dieser resultierte aus einem Bericht der EU-Kommission⁴ wonach sich die Verfügbarkeit kollektiven Rechtsschutzes in den Mitgliedsstaaten im Anschluss an die letzte Empfehlung 2013/396/EU zwar verbessert habe, allerdings nicht in dem erwarteten Ausmaß. Daraus resultierend entwickelte sich der momentan vorliegende Richtlinienvorschlag, welche die Mitgliedsstaaten zur Etablierung von Verbandsklagen auf Schadenersatz und Beseitigung verpflichten soll. Genannt wird dieser Richtlinienvorschlag „New Deal for Consumers“.⁵ Dieser Vorschlag für eine neue Richtlinie war es auch, der den Anstoß für die hier vorliegende Diplomarbeit gab und die Frage eröffnete, ob tatsächlich Bedarf nach zusätzlichen Klagemöglichkeiten im kollektiven Rechtsschutz besteht. Daher sollen auf den folgenden Seiten die aktuell vorhandenen Möglichkeiten für Verbraucher in den EU-Mitgliedsstaaten Österreich und Deutschland bestmöglich beleuchtet und analysiert werden.

2) Grundlagen

Effizienter kollektiver Rechtsschutz sichert die Interessen aller Beteiligten. Dem Geschädigten soll der erlittene Nachteil ersetzt und dem Schädiger durch eine einheitliche gerichtliche Entscheidung Rechtssicherheit geboten werden. Überdies profitieren die Konkurrenten des Rechtsbrechers durch die Wegnahme des rechtswidrig erlangten Wettbewerbsvorteils. Außerdem wird durch eine einheitliche

¹ *KODEK*, Möglichkeiten zur gesetzlichen Regelung (2005) 314.

² *WEBER/VAN BOOM*, VuR 8 (2017) 290.

³ Vorschlag für eine Richtlinie 2018/0089 (COD) über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG.

⁴ Bericht über die Umsetzung der Empfehlung der Kommission vom 11. Juni 2013, COM (2018), 40 final.

⁵ *MELLER-HANNICH*, NJW Beilage 2 (2018) 29.

Abhandlung eine Gerichtsentlastung erreicht. Zu guter Letzt kommt kollektiver Rechtsschutz auch der Allgemeinheit zu Gute, da dem objektiven Recht zur Durchsetzung verholfen wird.⁶ Die Art und Weise wie der kollektive Rechtsschutz idealerweise ausgestaltet sein sollte, richtet sich allerdings nach mehreren Faktoren, die in der Folge einführend beschrieben werden.

2.1) Schadensarten

2.1.1) Bagatell- bzw. Streuschäden⁷

2.1.1.1 Die „rationale Apathie“

Bagatellschäden bezeichnen vermögensrechtliche Nachteile, welche für Einzelpersonen so gering sind, dass es am finanziellen Anreiz der gerichtlichen Anspruchsdurchsetzung mangelt.⁸ Das fehlende Interesse an der eigentlich zustehenden Naturalrestitution wird als „rationale Apathie“ bezeichnet. Diese resultiert daraus, dass der mögliche Schadenersatz am Ende der Rechtsdurchsetzung das Prozesskostenrisiko sowie den -aufwand in keiner Weise rechtfertigt.⁹

Repräsentative Beispiele für Bagatellschäden sind zu gering befüllte Produktpackungen oder die massenweise Einziehung von Kleinstforderungen auf Grundlage rechtswidriger AGB. Die Nichtdurchsetzung der Ansprüche fällt auf Seiten der Geschädigten finanziell kaum ins Gewicht. In ihrer Gesamtheit sind die Schäden allerdings in zweierlei Hinsicht problematisch. Erstens bleibt das rechtswidrige Verhalten sanktionslos und zweitens haben Schädiger keinen Grund sich in Zukunft rechtskonform zu verhalten. Das objektive Recht bleibt unbeachtet. Die Durchsetzung von Bagatellschäden dient also neben dem individuellen Interessenausgleich der einzelnen Geschädigten auch, und vor allem, „überindividuellen Interessen“. Und zwar der Sanktionierung begangener, sowie der Prävention künftiger Rechtsbrüche.¹⁰ Stadler spricht in diesem Zusammenhang von der „Lenkungsfunktion des materiellen Rechts“, die es zu sichern gelte.¹¹ Deutlich wird der Bedarf nach effektiven kollektiven Rechtsschutzmaßnahmen anhand konkreter Zahlen: gemäß einer Hochrechnung der deutschen Arbeitsgemeinschaft Mess- und Eichwesen aus dem Jahr 2004 entstehen VerbraucherInnen durch Streuschäden jährlich Vermögensnachteile in Höhe von 50 Millionen € bei Nahrungsmitteln und 20 Millionen € bei Getränken.¹²

⁶ KOCH, MDR 23 (2018) 1411.

⁷ Die Begriffe Streu- und Bagatellschäden werden oftmals synonym verwendet. Das ist allerdings ungenau. Streuschäden umfassen eine Vielzahl unterschiedlicher Schäden, die sich nicht an einem Ort konzentrieren. Bagatellschäden – die im Zuge dieser Arbeit interessieren – sind eine Untergruppe der Streuschäden. Genauer: Renate SCHAUB, Streuschäden im deutschen und europäischen Recht, in JuristenZeitung 1 (2011) 13-23.

⁸ MELLER-HANNICH, NJW Beilage 2 (2018) 30.

⁹ KODEK, FS Nowotny (2015) 148.

¹⁰ MELLER-HANNICH, NJW Beilage 2 (2018) 30.

¹¹ STADLER, JZ 17 (2018) 794.

¹² KODEK, FS Nowotny (2015) 148.

2.1.1.2 Gewinnabschöpfung

Um dieser Problematik entgegenzuwirken, kommt es in der Praxis vermehrt zu Varianten, in denen nicht die unmittelbar Geschädigten Empfänger der Ausgleichszahlungen werden. Im Zuge sogenannter „cypres“ Lösungen muss der verurteilte Schädiger an Personen zahlen, die keinen unmittelbaren Anspruch haben. So senkte beispielsweise ein Taxiunternehmen, welches über einen längeren Zeitraum erhöhte Fahrpreise verlangt hatte, seinen Tarif unter den angemessenen Preis, um auf überindividueller Ebene für Gerechtigkeit zu sorgen.¹³ Derlei Konstruktionen sind hoch umstritten. Schließlich entfernt man sich mit damit von der eigentlichen Funktion des Schadenersatzrechts, im Sinne einer angestrebten Kompensation der Geschädigten.¹⁴

2.1.1.3 Unterlassungsklagen

Die Unterlassungsklage zum Schutz von Verbraucherinteressen wurde mittels RL Nr. 98/27/EG sowie ihrer Aktualisierung 2009/22/EG europarechtlich normiert. Im jeweiligen Anhang wurden gewisse Vorschriften festgehalten, welche von den Mitgliedsstaaten durch entsprechende nationale Unterlassungsklagebefugnisse für Verbände zu sichern sind.¹⁵ Unterlassungsklagen eignen sich besonders um die Folgen der rationalen Apathie im Keim zu ersticken. Dabei klagen qualifizierte Verbände beispielsweise gegen die Verwendung unrechtmäßiger AGB. Diese Methode hat sich als effizient erwiesen, allerdings resultieren aus einem erstrittenen Urteil keine unmittelbaren Folgen für bereits Geschädigte.¹⁶ Dies würde sich durch die nun von der EU angestrebten Sammelklage auf Schadenersatz freilich ändern.

2.1.2) Massenschäden

Im Gegensatz zu den, für den Einzelnen vernachlässigbaren, Bagatellschäden handelt es sich bei Massenschäden um beträchtliche Vermögensnachteile aus großen Massenschadensereignissen, wie Anlegerschäden, Kartellabsprachen oder Zuganglücken. Die Herausforderung liegt in der hohen Anzahl der auftretenden Kläger und der damit einhergehenden Komplexität und Anzahl der Verfahren. Die volle Kompensation jedes einzelnen Geschädigten ist zumeist unmöglich, weshalb Vergleiche eine attraktive und passende Antwort darstellen¹⁷ Eine solche Lösung wurde jüngst im niederländischen WCAM vorgesehen. Im Zuge dessen kann ein befasstes Gericht auch Vergleiche für verbindlich erklären, die außerhalb des Verfahrens geschlossen wurden.¹⁸

¹³ *Daar v Yellow Cab Co.* 67 Cal. 2d 695 (1967); *KODEK*, FS Nowotny (2015) 148f.

¹⁴ *STADLER*, JZ 17 (2018) 795.

¹⁵ *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 18.

¹⁶ *MELLER-HANNICH*, GPA 11/2 (2014) 95.

¹⁷ *STADLER*, JZ 17 (2018) 794, 798f, mit Verweis auf Caroline *MELLER-HANNICH*, Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, Bd. 1: Gutachten Teil A: Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen - Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess? Leipzig 2018.

¹⁸ Genauer Matthis *PETER*, Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren. Einvernehmliche Streitbeilegung im kollektiven Rechtsschutz, Tübingen 2018, 64 ff.

Salopp kann man konstatieren: bei Bagatellschäden klagen zu wenige Betroffene, bei Massenschäden zu viele.¹⁹ Ziel der Abwicklung von Massenschäden ist eine Effizienzsteigerung und Vereinheitlichung der Urteilsfällung. Es muss eine Lösung gefunden werden, in der ein einziges Gericht zugunsten oder zulasten aller potenziell Geschädigten eine einheitliche Entscheidung trifft.²⁰ Dafür bedarf es entsprechender Bündelungsmöglichkeiten, sodass in angemessener Zeit entschieden werden kann. Dabei muss auch dem finanziellen Ungleichgewicht zwischen Beklagtem und Geschädigten Beachtung geschenkt werden.²¹

2.2) Technische Lösungsmöglichkeiten

Prozesse, die Bagatell- oder Massenschäden behandeln, gestalten sich komplex und zeitaufwendig, sodass die Entschädigung der Betroffenen lange auf sich warten lässt oder vollständig ausbleibt. Im Bereich der Kleinstschäden wird dieses „worst-case“-Szenario aufgrund der bereits thematisierten rationalen Apathie sogar freiwillig gewählt.²² Oft scheitert die Rechtsdurchsetzung an psychologischen Barrieren, dem Respekt vor dem übermächtigen Prozessgegner oder den drohenden Prozesskosten.²³

Die individuelle Rechtsdurchsetzung ist bei Massenschäden aber ohnehin nicht wünschenswert. Würden alle Betroffenen ihre Ansprüche unabhängig voneinander einklagen, müssten dieselben Rechts- und Tatfragen mehrmals geklärt werden. Dies könnte zu unterschiedlichen Beurteilungen desselben Sachverhalts führen und ist daher äußerst ineffizient. Daher bedürfen derartige Verfahren einer besonderen Organisation. Damit unumgänglich einhergehend ist die „Einschränkung individueller Verfahrensrechte und deren Ersatz durch eine Repräsentationslösung“. Andernfalls ist eine effiziente Abwicklung von Kollektivverfahren nicht möglich.²⁴ *Halfmeier* schreibt, dass die Erzielung desselben Ausmaßes an Einzelfallgerechtigkeit in Massenverfahren mit dem Effizienzgedanken unvereinbar sei und es daher um „enough justice“, weniger um „individual justice“ ginge.²⁵

2.2.1) Verbandsklagen

Die Rechtsordnungen Europas kennen eine Vielzahl unterschiedlicher Ausformungen von Kollektivklagen. Die Einteilung richtet sich unter anderem danach ob das Verfahren von einzelnen Geschädigten oder dafür vorhergesehenen Organisationen/Verbänden eingeleitet werden kann.²⁶ In den meisten europäischen Ländern ist Zweiteres vorgesehen. Weiters lassen sich die Mechanismen dahingehend unterteilen ob sie auf Schadenersatz, Feststellung, Unterlassung oder Gewinnabschöpfung

¹⁹ *FRANK, HENKE, SINGBARTL*, VuR 9 (2016) 334.

²⁰ *MELLER-HANNICH*, GPA 11/2 (2014) 93.

²¹ *MELLER-HANNICH*, NJW Beilage 2 (2018) 30.

²² *TUNKEL*, JAP 1 (2006/07), 46.

²³ *KLAUSER*, Praxisprobleme Verbraucher (2005) 28.

²⁴ *KODEK*, FS Nowotny (2015) 137, 141.

²⁵ *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 94.

²⁶ *KODEK*, FS Nowotny (2015) 134.

gerichtet sind.²⁷ Klagen auf Schadenersatz – wie nun von der EU vorgeschlagen – sind dabei für Schädiger am bedrohlichsten. Schließlich liefert das vom Verband erstrittene Urteil den einzelnen Geschädigten direkten Vollstreckungsanspruch.

Auch Musterklagen werden häufig von Verbänden geführt. Derlei Klagen zielen darauf ab, ein Urteil zu erwirken, welches für folgende Individualprozesse Bindungswirkung erlangt. Verbände können hier in manchen Ländern, beispielsweise in Österreich, selbst im Falle geringer Streitwerte in Revision gehen und so Grundsatzentscheidungen durch Höchstgerichte erzwingen.²⁸ Im Fall der deutschen Musterfeststellungsklage werden gewisse Rechts- und Tatsachenfeststellungen getroffen, die für alle Registrierten Bindungswirkung entfalten. Gemein ist Musterklagen, dass im Anschluss jeder Einzelne selbst auf Leistung klagen muss.²⁹

2.2.2) Gruppenklagen

Im Falle von Gruppenklagen vertreten sich die Geschädigten, im Gegensatz zur Verbandsklage, selbst. Einzelne oder mehrere Geschädigte vertreten dabei eine Vielzahl ihrer Leidensgenossen. Eine ganz grundsätzliche Überlegung bei der Ausgestaltung von Gruppenverfahren betrifft die gesetzliche „default“-Lösung betreffend die Verfahrensbeteiligung. Bei opt-in-Varianten müssen sich Geschädigte für eine Teilnahme am Verfahren entscheiden und aktiv hineinoptieren. Im Falle eines opt-out-Verfahrens sind sie hingegen bereits durch eigene Inaktivität miteinbezogen – sie müssten sich also aktiv gegen die Beteiligung an der Klage entscheiden.³⁰

2.2.2.1 Opt-In

Bezüglich der prozessualen Behandlung von Massenschäden eignet sich in erster Linie ein opt-in-Gruppenverfahren. Einerseits entfallen dadurch etwaige Zuständigkeitsprobleme, andererseits wird damit ein hochkomplexes Ereignis auf das zwingende Zwei-Parteien-System komprimiert. Der Gruppenkläger könnte in solchen Modellen als Prozessstandschafter agieren. Wollen die Gruppenmitglieder eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel hervorbringen, so könnten sie sich, anwaltlich vertreten, als Nebenintervenienten beteiligen. Diese Option steht Personen offen, die ein rechtliches Interesse am Ausgang eines Verfahrens haben. Als solche sind sie selbst nicht Parteien, sondern lediglich Streithelfer, welche Prozesshandlungen vornehmen können, sofern sie nicht mit jenen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.³¹ Denjenigen, die nicht hineinoptieren, sollte ihr Recht zur individuellen Anspruchsdurchsetzung nicht genommen werden.³²

²⁷ MELLER-HANNICH, GPA 11/2 (2014) 92, 94.

²⁸ MELLER-HANNICH, GPA 11/2 (2014) 93f.

²⁹ BELLINGHAUSEN, ERP, AnwBl Online (2018) 698.

³⁰ So beispielsweise im Falle der amerikanischen *class action*.

³¹ TUNKEL, JAP 1 (2006/07) 48.

³² MELLER-HANNICH, NJW Beilage 2 (2018) 31.

2.2.2.2 *Opt-Out*

Gruppenverfahren, in welchen Bagatellschäden geltend gemacht werden, könnten sinnvollerweise lediglich dem opt-out-Modell folgen.³³ Von Kritikern wird allerdings angemerkt, dass ein opt-out Modell zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen und mit Art. 6 EMRK unvereinbaren „Zwangsgemeinschaft“ führe. *Kodek* ist anderer Meinung und betont, dass die EMRK lediglich die Möglichkeit der Verteidigung und nicht die tatsächliche Teilnahme am Verfahren vorsehe.³⁴ Sinnvoller ist es daher im Bereich der Bagatell- bzw. Streuschäden auf Gewinnabschöpfungsmodelle zu setzen.³⁵

3) Österreich

3.1) *Instrumente der ZPO*

Die österreichische ZPO kennt kein gesondertes Verfahren für die Bewältigung von Massenklagen.³⁶ Trotzdem bietet die geltende Rechtsordnung Möglichkeiten für die gebündelte Geltendmachung von Ansprüchen. Im Zuge der *subjektiven Klagenhäufung* können mehrere Personen auf Kläger- und/oder Beklagtenseite auftreten. Macht hingegen ein einziger Kläger mehrere Ansprüche gegen einen einzigen Beklagten geltend, handelt es sich um *objektive Klagenhäufung*. Im Falle von Schadensereignissen, wie jenen von denen im Zusammenhang mit Bagatell- und Massenschäden die Rede war, stößt man allerdings schnell an Grenzen. Das größte einer Vielzahl an Problemen ist, dass das Urteil am Ende des Verfahrens nicht gegenüber allen Streitgenossen gleich lauten muss und daher das Ziel der Vereinheitlichung verfehlt würde. Für Massenverfahren in den Ausmaßen des 21. Jahrhunderts ist die Klagenhäufung daher nicht konzipiert. Selbiges gilt auch für die Verfahrensverbindung gemäß § 187 ZPO. Zwar kann ein Gericht mehrere anhängige Verfahren zusammenlegen, doch darüber hinaus gibt es keine rechtlichen Auswirkungen.³⁷

3.2) *Österreichische Praxis-Modelle*

Trotz des Fehlens einer Kollektivklage, haben sich in der österreichischen Praxis gängige und praktikable Modelle entwickelt. Dabei stehen ganz klar Verbraucherverbände im Mittelpunkt.³⁸ Dafür verantwortlich ist mitunter die Zivilrechtsnovelle 2004. Seither finden bei Verbandsprozessen Streitwertgrenzen des § 502 ZPO keine Anwendung mehr.³⁹ In der Praxis ist vor allem der Verein für Konsumenteninformation (VKI) von Bedeutung. Dieser ist privatrechtlicher Natur, wird allerdings von

³³ STADLER, JZ 17 (2018) 795f, mit Verweis auf MELLER-HANNICH, Gutachten (2018) A 42 – A 60.

³⁴ KODEK, FS Nowotny (2015) 143ff.

³⁵ MELLER-HANNICH, NJW Beilage 2 (2018) 31.

³⁶ STADLER, MOM, RIW 3 (2006) 199.

³⁷ TUNKEL, JAP 1 (2006/07) 47f.

³⁸ BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 111.

³⁹ TUNKEL, JAP 1 (2006/07) 48.

öffentlicher Seite gefördert.⁴⁰ Die vier einzigen Mitglieder sind die Sozialpartner Arbeiter- und Wirtschaftskammer, Gewerkschaftsbund und Landwirtschaftskammer.⁴¹ Neben dem VKI vertritt auch die Interessensvertretung österreichischer ArbeitnehmerInnen, die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (BKI) regelmäßig Verbraucherinteressen vor Gericht.⁴² In den letzten Jahren und Jahrzehnten entwickelte sich in Österreich eine „trias“ des kollektiven Rechtsschutzes durch Verbände. Während die „echten“ Verbandsklagen auf Unterlassung den Markt säubern, werden strittige Fragen durch Musterverfahren geklärt und die individuelle Rechtsdurchsetzung durch die Sammelklage erreicht.⁴³ Nur letztere ist also auf Schadenersatz an die geschädigten Verbraucher gerichtet.

3.2.1) Unterlassungsklagen

Die Verbandsklagen nach §§ 28, 28a KSchG sowie § 14 UWG erlauben es den in § 29 KSchG genannten Verbänden im Interesse des überindividuellen Verbraucherschutzes auf Unterlassung von Praktiken, die dem KSchG oder UWG widersprechen, zu klagen.⁴⁴ Im Zusammenhang mit der Unterlassungsklage ist auch von der (echten) Verbandsklage die Rede. Schutzobjekt solcher Klagen ist nicht der individuelle Verbraucherschutz im Sinne einer Wiedergutmachung des angerichteten Schadens Einzelner, sondern die Prävention künftiger schädigender Verhaltensweisen. Daher bietet § 30 Abs 1 KSchG i.V.m. § 25 Abs 3 UWG dem Prozesssieger auch die Möglichkeit das Urteil auf Kosten des -verlierers veröffentlichen zu lassen. Von einer Rechtskrafterstreckung oder Vollstreckbarkeit sah man allerdings bewusst ab.⁴⁵ Damit bietet die Unterlassungsklage keine Abhilfe für jene, die bereits vor Erhebung der Unterlassungsklage geschädigt wurden. Diese erhalten keinen Exekutionstitel, da weder Ziel noch Ergebnis des Verfahrens ein Leistungsurteil ist.⁴⁶ Aktivlegitimiert sind neben den in § 29 KSchG genannten österreichischen Verbänden überdies ausländische Interessensvertretungen sofern sie im Amtsblatt der EU aufscheinen und die Verbraucherinteressen ihres Heimatstaates durch eine von Österreich ausgehende Geschäftspraktik beeinträchtigt werden.⁴⁷

§ 28 KSchG richtet sich gegen die Verwendung sowie die Berufung auf rechtswidrige AGB, § 28a KSchG gegen Verstöße der Nichtumsetzung europäischer Verbraucherschutzinitiativen und § 14 UWG gegen unlauteren Wettbewerb zu Lasten von Verbrauchern.⁴⁸ Verschulden seitens des Beklagten ist nicht erforderlich, Gefährdung beziehungsweise Wiederholungsgefahr sind ausreichend. § 28 Abs 2 KSchG sieht zudem ein außergerichtliches Abmahnverfahren vor. Geben Unternehmer nach erfolgter

⁴⁰ *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 111.

⁴¹ *STADLER/MOM*, RIW 3 (2006) 200.

⁴² *KLAUSER*, Praxisprobleme Verbraucher (2005) 15.

⁴³ *STADLER/ MOM*, RIW 3 (2006) 199.

⁴⁴ *TUNKEL*, JAP 1 (2006/07) 48.

⁴⁵ *APATHY*, ABGB Praxiskommentar 5a (2015) 246.

⁴⁶ *KLAUSER*, Praxisprobleme Verbraucher (2005) 16.

⁴⁷ *APATHY*, ABGB Praxiskommentar 5a (2015) 248.

⁴⁸ *STADLER/MOM*, RIW 3 (2006) 199.

Mahnung eine Unterlassungserklärung ab, die mit einer Vertragsstrafe nach § 1336 abgesichert ist, können sie ein Gerichtsverfahren abwenden.⁴⁹

Der Großteil der Lehre vertritt, dass die Verbände in diesen Fällen eigene materiell-rechtliche Ansprüche geltend machen.⁵⁰ Die dogmatische Einordnung der Klagebefugnis ist jedoch äußerst umstritten. So könnte man behaupten, dass die Verbände durch die gesetzlich normierte Klagebefugnis selbst sachlegitimiert sind und eigene Ansprüche geltend machen. *Rechberger* sieht das allerdings anders. Letztendlich würden die Verbände fremde Rechte in eigenem Namen durchsetzen, was einer Einordnung als gesetzlicher Prozessstandschafter entspricht.⁵¹

3.2.2) *Das Musterverfahren österreichischer Prägung*

Wie bereits angesprochen unterliegen Verbände bei der Klageführung abgetretener Forderungen nicht der streitwertabhängigen Revisionsbeschränkung, wodurch auch bei kleineren Streitwerten gewisse Musterurteile erzwungen werden können.⁵² Hierfür tritt ein Verbraucher seinen Anspruch an den VKI ab, der ihn gerichtlich – zum Inkasso⁵³ – geltend macht und dabei gemäß § 502 Abs 3 Z 5 nicht den normalerweise geltenden Revisionsbeschränkungen unterliegt.⁵⁴ Dies gilt nicht nur für Ansprüche auf Geld, sondern auch beispielsweise auf Feststellung oder Rechtsgestaltung.⁵⁵ Damit kann ein Musterurteil durch den OGH erzwungen werden, welchem faktische Präjudizienwirkung⁵⁶ zukommt. Untergerichte orientieren sich schließlich an den Entscheidungen des OGH, wenn sie mit Rechtsfragen konfrontiert sind, die in ähnlicher oder identer Weise vom OGH bereits entschieden wurden. Rechtliche Bindungswirkung kommt einer solchen Entscheidung jedoch nicht zu.⁵⁷ Besondere Aufmerksamkeit erregte der Musterprozess gegen die Wiener Linien aufgrund einer Preiserhöhung der Jahreskarte, von der alle Besitzer einer solchen betroffen waren.⁵⁸

Die Gedanken hinter dieser Konstruktion sind plausibel. Man darf davon ausgehen, dass die Verbände eine kluge Anspruchsauswahl treffen und sich Ansprüche abtreten lassen, die in ähnlicher Weise auch vielen anderen Verbrauchern zukommen. Diese ersparen sich damit vorerst eine eigene Klage. Nach Abschluss des Testprozesses geht die Abwicklung der individuellen Folgeprozesses üblicherweise wesentlich rascher von statten, oder diese werden durch Vergleichsabschlüsse überhaupt gänzlich

⁴⁹ *KÜHNBERG*, ZfRV 3 (2005) 106ff.

⁵⁰ *KODEK*, Möglichkeiten zur gesetzlichen Regelung (2005) 331.

⁵¹ *RECHBERGER*, FS Welser (2004) 875f.

⁵² *TUNKEL*, JAP 1 (2006/07) 48f.

⁵³ Es handelt sich um eine Inkassozeession, da ein etwaiger erstrittener Betrag nicht an den aktivlegitimierten Kläger – den VKI – geht, sondern direkt an die Geschädigten, *RECHBERGER*, FS Welser (2004) 884.

⁵⁴ *KOLBA*, RRa 4 (2009) 168.

⁵⁵ *STADLER/MOM*, RIW 3 (2006) 200.

⁵⁶ *RECHBERGER*, FS Welser (2004) 879.

⁵⁷ *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 111f.

⁵⁸ OGH 6.9.2001, 2 Ob 190/01 g; Der OGH erklärte die klageauslösende Preiserhöhung der Jahreskarten für unzulässig, woraufhin die Wiener Linien zirka 2,18 Millionen € auf die Konten ihrer KundenInnen überwies, um tausender individueller Klagen zu entgehen, *STADLER/MOM*, RIW 3 (2006) 200; *RECHBERGER*, FS Welser (2004) 877.

vermieden, wie das Beispiel der Wiener Linien veranschaulicht. Selbstverständlich bleibt dem Verbraucher häufig das - wenn auch verminderte - Prozessrisiko zu einem späteren Zeitpunkt nicht erspart. Der Musterprozess schafft keinen Leistungstitel. Im Individualprozess kann sich daher noch herausstellen, dass der individuelle Sachverhalt anders gelagert ist als derjenige des Musterprozesses und diesem daher nicht einmal die faktische Bindungswirkung des OGH-Urteils zukommt.⁵⁹

Keinen Schutz bietet dieses Instrument überdies vor einer etwaigen Verjährung während des Musterprozesses. Sofern sich der Prozessgegner nicht bereit erklärt auf den Verjährungseinwand zu verzichten⁶⁰, das Verfahren aber zu lange dauert, bringt der Musterprozess für alle anderen Geschädigten keine Abhilfe.⁶¹ Ist das Verjährungsrisiko zu hoch, müssen Verbraucher also noch bevor das Musterurteil steht, individuell Klage erheben.⁶² In Deutschland gibt es hingegen bereits Ausgestaltungen des Musterverfahrens, die Verbraucher vor der Verjährung ihrer Ansprüche bewahren. Das KapMuG und das Musterfeststellungsverfahren bieten Geschädigten die Möglichkeit, sich durch Anmeldung an einem Musterprozess zu beteiligen und so die Verjährung abzuwenden.⁶³

3.2.3) Die „Sammelklage“ österreichischer Prägung

Seitdem die „Sammelklage“ österreichischer Prägung in Zusammenarbeit vom Prozesskostenfinanzierer *FORIS* und Rechtsanwalt Alexander *Klauser* entwickelt wurde, konnten bereits mehrere erfolgreiche Massenschadensprozesse geführt werden.⁶⁴ So zum Beispiel gegen einen Reiseveranstalter aufgrund einer Brechdurchfall-Epidemie⁶⁵ oder gegen einen Finanzdienstleister wegen strittiger Zinsanpassungsklauseln.⁶⁶

3.2.3.1 Funktionsweise und Vorteile

Die österreichische Sammelklage beruht auf der objektiven Klagenhäufung gemäß § 227 ZPO, nach der mehrere Ansprüche in derselben Klage geltend gemacht werden können, sowie den angesprochenen Verbandsprivilegien gemäß § 502 Abs 3 Z 5. Die entscheidende Grundlage bildet allerdings die Zession der individuellen Ansprüche an die in § 29 KSchG genannten Interessensvertretungen gemäß § 55 Abs 4 JN, der die Zulässigkeit dieser Konstellation stillschweigend voraussetzt. Die Lösung erfolgt daher auf materiell-rechtlicher, nicht auf prozessrechtlicher Ebene. In weiterer Folge klagt der entsprechende Verband alle Ansprüche gebündelt ein.⁶⁷ Der Unterschied zum Musterverfahren liegt also unter anderem

⁵⁹ *KLAUSER*, Praxisprobleme Verbraucher (2005) 18f.

⁶⁰ Einen solchen Verjährungsverzicht lässt die Praxis trotz §1502 contra legem zu, *KODEK*, Möglichkeiten zur gesetzlichen Regelung (2005) 319.

⁶¹ *KOLBA*, *ecolx* 9 (2010) 865.

⁶² *RECHBERGER*, FS Welsch (2004) 878.

⁶³ *KOLBA*, *VbR* 3 (2017) 110.

⁶⁴ *KOLBA*, *ecolx* 9 (2010) 864.

⁶⁵ BGHS Wien 29.8.2008, 14 C 1162/05 t und 14 C 2043/05 a; siehe genauer: *KOLBA*, *RRa* 4 (2009).

⁶⁶ OGH 24.7.2003, 4 Ob 73/03 v; siehe genauer: *OBERHAMMER*, *Jahrbuch Zivilverfahrensrecht* (2010) 250.

⁶⁷ *TUNKEL*, *JAP* 1 (2006/07) 49.

darin, dass eine Vielzahl an Geschädigten⁶⁸ ihre Ansprüche abtreten, nicht nur ein einziger.⁶⁹ Resultat ist die Verjährungshemmung aller abgetretenen, eingeklagten Ansprüche, deren wirtschaftliche Eigentümer weiterhin die Zedenten bleiben. Diese nehmen daher, wenngleich aus der zweiten Reihe, eine wichtige Rolle für den Prozess ein. Parteien sind sie aber nicht.⁷⁰

Der zugrundeliegende § 227 ZPO sieht vor, dass mehrere Ansprüche desselben Klägers gegen einen Beklagten in einer Klage geltend gemacht werden, wenn für alle Ansprüche dasselbe Gericht zuständig ist und jeweils dieselbe Verfahrensart vorgesehen ist. Und zwar auch wenn sie nicht nach § 55 JN zusammenzurechnen sind, was nur der Fall wäre, wenn zwischen allen Ansprüchen ein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang bestünde.⁷¹ Trotzdem sorgte die Frage nach der Zulässigkeit der „Sammelklage“ österreichischer Prägung sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung für Kontroversen.⁷² In einem richtungsweisenden Urteil⁷³ sprach der 4. Senat des OGH der Spezialkonstruktion „Sammelklage“ österreichischer Prägung Gültigkeit zu, während er ihr gleichzeitig gewisse Bedingungen auferlegte.⁷⁴ Demnach darf ein Kläger mehrere Ansprüche verschiedener Berechtigter im Zuge einer Inkassoession geltend machen, wenn ein im Wesentlichen gleichartiger Anspruchsgrund, also eine „maßgebliche gemeinsame Grundlage“, vorliegt. Die zugrundeliegenden Sachverhalte müssen jedoch nicht dieselbe Identität haben. Allerdings müssen die einzelnen Ansprüche zusätzlich allesamt auf die Beantwortung im Wesentlichen gleicher Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur⁷⁵, betreffend die Hauptfrage oder eine entscheidende Vorfrage, gerichtet sein.⁷⁶ Durch die einmalige Entscheidung solle der Verfahrensaufwand für Kläger und Gericht begrenzt werden und die Kosten verringert werden. Eine willkürliche Zusammenfassung werde durch die Notwendigkeit „im Wesentlichen gleichartiger Ansprüche“ verhindert und Unübersichtlichkeit des Verfahrens würde durch die Begrenzung auf die Behandlung der Hauptfrage oder einer wesentlichen Vorfrage vorgebeugt.⁷⁷

Die Inkassoession begründet wirtschaftlich betrachtet eine gewillkürte Prozessstandschaft, welche in Österreich (nicht aber in Deutschland) weitestgehend abgelehnt wird, da die Prozessführungsbefugnis

⁶⁸ Die einzelnen Geschädigten werden zumeist mittels Online-Fragebögen „gesammelt“. Das ist mit einem hohen administrativen Aufwand verbunden, da mitunter unseriöse Zedenten aussortieren werden müssen, *KOLBA*, *ecolex* 9 (2010) 864.

⁶⁹ *STADLER/MOM*, *RIW* 3 (2006) 202.

⁷⁰ *KLAUSER*, *Praxisprobleme Verbraucher* (2005) 22, 32f.

⁷¹ *TUNKEL*, *JAP* 1 (2006/07) 48.

⁷² Zum zugrundeliegenden Meinungsstreit *Kodek v. Kalss*, bei dem es um die Frage ging ob der objektiven Klagenhäufung im Zuge der „Sammelklage“ über den Wortlaut des Gesetzes hinaus, analog zu § 11 Abs 2 ZPO, Schranken gesetzt werden sollten, siehe: *ÖBERHAMMER*, *Jahrbuch Zivilverfahrensrecht* (2010) 247ff.

⁷³ OGH 12. 7. 2005, 4 Ob 116/05 w, eigentlich handelte es sich um ein obiter dictum, da das Rekursgericht die Zulässigkeit bereits bejaht hatte und diese Entscheidung gemäß § 45 erster Halbsatz JN einer Anfechtung entzogen ist, *KODEK*, *FS Nowotny* (2015) 129.

⁷⁴ *BUCHNER*, *Kollektiver Rechtsschutz* (2015) 112.

⁷⁵ Das Vorliegen gleichartiger Rechts- oder Tatfragen wird in der Praxis zumeist – bis jetzt aber erfolglos – vom Beklagten bestritten. Damit wird das Verfahren verlängert, die Prozesskosten aufgebläht und Prozessfinanzierer möglicherweise abgeschreckt, *KOLBA*, *ecolex* 9 (2010) 866.

⁷⁶ *KODEK*, *FS Nowotny* (2015) 129.

⁷⁷ *ÖBERHAMMER*, *Jahrbuch Zivilverfahrensrecht* (2010) 251.

nicht unabhängig vom materiell-rechtlichen Anspruch übertragen werden dürfe. In Fällen wie diesen sei dies aber gemäß *Rechberger* und *Holzhammer/Roth* gerechtfertigt. Hier sei keine Missbrauchsgefahr gegeben, weil die Konstruktion nicht dazu diene, um das Prozesskostenrisiko auf vermögenslose Strohleute abzuwälzen. Außerdem stünden keine schützenswerten Interessen des Beklagten entgegen und obendrein werde ein „eigenes“ schützenswertes Interesse der Verbände durch die Interessen der Zedenten begründet. All dies führe dazu, dass eine solche Prozessstandschaft auch durch Parteienvereinbarung begründet werden können solle, wenn dies auch in anderen gesetzlich normierten Fällen, wie dem § 234 ZPO⁷⁸, möglich sei. Schließlich besteht für den Beklagten nicht die Gefahr, zweimal geklagt zu werden. Der Verbraucher überträgt seinen Anspruch zur Gänze auf den Verband, wodurch sich die Bindungswirkung des Urteils auf ihn erstreckt und er den Anspruch selbstverständlich nicht erneut einklagen kann, sollte er mit der Entscheidung nicht zufrieden sein.⁷⁹

Die Vorteile der „Sammelklage“ österreichischer Prägung liegen auf der Hand. Durch die gebündelte Geltendmachung kommt es einerseits zu einer Kostenreduktion⁸⁰, andererseits ruft sie gewinnorientierte Prozessfinanzierer auf den Plan. Durch die Geltendmachung aller individuellen Ansprüche in einer Klage entsteht ein Streitwert, an dessen anteiliger Gewinnbeteiligung Finanzierer berechtigtes Interesse haben. Der Prozessfinanzierer ermöglicht es den geschädigten Verbrauchern einen Teil ihres Schadens wiederzuerlangen, ohne jegliches Prozesskostenrisiko tragen zu müssen.⁸¹

Im Gegenzug für die Übernahme des finanziellen Risikos lässt sich der Prozessfinanzierer 30 – 40 % des erstrittenen Betrags versprechen, was auch bereits in den Abtretungsverträgen mit den Verbrauchern vereinbart wird. Teile der Lehre sehen hierin eine *quota litis* gemäß § 879 Abs 2 Z 2⁸², wobei dies dennoch zu einer Besserstellung der Zedenten führt, da sie andernfalls wohl gar nichts bekämen. Daher entschied der OGH in *6 Ob 224/12b*⁸³ auch, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierers nicht zur Nichtigkeit der Zessionen führe. Zweck der *quota litis* sei der Schutz des Mandanten sowie der Standesehre und nicht jener des Prozessgegners. Wenn überhaupt, dann sei lediglich die Prozessfinanzierungsvereinbarung ungültig⁸⁴, die Zessionsverträge allerdings im Rahmen ihrer gültigen

⁷⁸ Dieser bestimmt, dass die Veräußerung einer streitverfangenen Sache keine Auswirkungen auf den Prozess hat und damit eine der Parteien zum Prozessstandschafter wird, da sie nicht mehr über den materiell-rechtlichen Anspruch verfügt. Genauer: *HOLZHAMMER/ROTH*, FS Sprung (2001) 165-171.

⁷⁹ *RECHBERGER*, FS Welser (2004) 885; *HOLZHAMMER/ROTH*, FS Sprung (2001) 172ff.

⁸⁰ Aufgrund des degressiv gestalteten österreichischen Honorarrechts für Rechtsanwälte, wird ein Prozess mit zunehmendem Streitwert verhältnismäßig billiger. So lagen die Prozesskosten im Falle der gebündelten Geltendmachung der Schäden von 37 Einzelpersonen aus der „Brechdurchfall-Epidemie“ in etwa in der Höhe des Streitwerts. In einem parallel dazu geführten Individualverfahren aus demselben Schadensereignis, wuchsen die Prozesskosten auf das Dreifache des Streitwerts, *KOLBA*, RRA 4 (2009) 168.

⁸¹ *KLAUSER*, VbR 1 (2013) 12.

⁸² Sehr ausführlich zum Thema, warum es sich keinesfalls um eine *quota litis* handle: Paul *OBERHAMMER*, Sammelklage, *quota litis* und Prozessfinanzierung, in: *ecolex* 11 (2011) 972-980.

⁸³ Ein Finanzdienstleister sah sich insgesamt 5 Sammelklagen wegen falscher Anlageberatung konfrontiert und machte dagegen mehrere Einwendungen geltend. Unter anderem sei die Prozessfinanzierungsvereinbarung ein Verstoß gegen die *quota litis*, was zu einer absoluten Nichtigkeit führe, auf die Abtretungen durchschlage und damit dem Verband die Aktivlegitimation nehme.

⁸⁴ Diese Frage beantwortete der OGH allerdings nicht.

Vereinbarungen zu erhalten und die Aktivlegitimation des Verbandes damit jedenfalls gegeben.⁸⁵ Der Beklagte ist schließlich sogar bessergestellt, da seine Chancen auf Ersatz der Prozesskosten im Falle des Obsiegens durch Einschaltung eines Finanzierers eklatant steigen würden.⁸⁶

3.2.3.2 *Nachteile*

Die „Sammelklage“ österreichischer Prägung ist aufgrund der Rechtsdurchsetzungsförderung ein durchaus wirkungsvolles Instrument des kollektiven Rechtsschutzes.⁸⁷ Immerhin arbeiten drei „Parteien“ Hand in Hand. Dem „idealistisch“ geprägten, selbstlos dem Verbraucherschutz verschriebenen VKI steht der profitorientierte Prozessfinanzierer sowie ein prozessausgangsunabhängiger Rechtsanwalt zur Seite, der oftmals Erfahrung mit dem VKI und seinen Strukturen vorzuweisen hat.⁸⁸ Nichtsdestotrotz ist die Konstruktion mit Nachteilen behaftet. Am augenscheinlichsten ist jener, dass keine Chance auf Ersatz des gesamten erlittenen Schadens besteht. Mindestens 30% landen bei den Prozessfinanzierern.⁸⁹

Überdies sind die Kapazitäten der Verbände beschränkt. Im „worst case“ findet ein geschädigter Verbraucher also keinen Verband, der bereit ist, seine Ansprüche einzuklagen. Auch prozessrechtlich hat die Sammelklage österreichischer Prägung Nachteile. So verliert der abtretende Verbraucher seinen Verbrauchergerichtsstand gemäß Art. 17 EuGVVO und damit einhergehend der vertretende Verband die Möglichkeit der Berufung auf österreichische verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen. Auf die erweiterte Zulässigkeit der Revision nach § 502 Abs 5 Z 3 ZPO kann somit nicht zurückgegriffen werden.⁹⁰ Im Falle der angesprochenen Brech-Durchfall-Epidemie gelang die gesammelte Geltendmachung hinsichtlich einiger Geschädigter aus Vorarlberg, die ihre Reise bei einem Schwesternunternehmen in der Schweiz buchten nur weil eine Gerichtsstandsvereinbarung erzielt werden konnte. Ansonsten wären die österreichischen Gerichte nach Abtretung an den VKI für diese Ansprüche nicht mehr zuständig gewesen.⁹¹

3.3) Bemühungen um eine Gruppenklage

Die Umsetzung eines Gruppenverfahrens, welches die gemeinsame Durchsetzung gleichartiger Ansprüche, unter Beibehaltung des individuellen Klageanspruches, sicherstellen sollte, war Teil des Regierungsprogramms 2008-2013.⁹² Nachdem es bereits im Regierungsprogramm deutliche

⁸⁵ *KLAUSER*, VbR 1 (2013) 14.

⁸⁶ *KODEK*, ÖBA 8 (2004) 626.

⁸⁷ Bis Anfang 2010 brachten Sammelklagen des VKI geschädigten Verbrauchern zirka 21 Millionen €, Peter *KOLBA*, ZVR 2010/223, 459.

⁸⁸ *KOLBA*, *ecolex* 9 (2010) 865.

⁸⁹ *KOLBA*, RRa 4 (2009) 168.

⁹⁰ *KODEK*, FS Nowotny (2015) 141.

⁹¹ *KOLBA*, RRa 4 (2009) 169.

⁹² Vgl. Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode (2008-2013) 116f (B.11.).

Abschwächungen der ursprünglichen Pläne gab – nämlich eine Erhöhung der Mindestklagsumme auf 20.000 € und der Klägeranzahl auf 100 – wurde es rasch wesentlich ruhiger rund um das Vorhaben.⁹³

4) Deutschland

Im Gegensatz zu Österreich wurde der deutsche Gesetzgeber im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes bereits zweimal aktiv. Dennoch leide das deutsche Zivilprozessrecht laut *Meller-Hannich* an Rechtsschutzdefiziten, da die „vorhandenen Möglichkeiten der Prozessbündelung und Musterprozessführung sowie vorhandenen Verbandsklagen auf Unterlassung und Gewinnabschöpfung“ nicht für die Sanktionierung und Prävention von Streu- und Massenschäden ausreichend seien.⁹⁴ Ebenso wie in Österreich sucht man eine Gruppen- oder Sammelklage auf Schadenersatz vergeblich. Vielmehr muss jeder, der seine Ansprüche durchsetzen will, selbst Klage erheben.⁹⁵ Das liegt wohl mitunter daran, dass Deutschland seit jeher eine kritische Haltung einnimmt, wenn es um die Zurverfügungstellung institutionalisierter Instrumente für den kollektiven Verbraucherschutz geht.⁹⁶ Als Grund dafür wird zumeist auf die amerikanischen Verhältnisse und der dort angeblich vorherrschenden „Klageindustrie“ verwiesen.⁹⁷

4.1) Streitgenossenschaft und Verfahrensverbinding

Ebenso wie das österreichische Zivilprozessrecht bietet die deutsche Streitgenossenschaft (§ 59 ff ZPO) zwar die Möglichkeit der Verfahrensbündelung bei Geltendmachung gleichartiger Ansprüche⁹⁸, ist jedoch für die Zwecke des kollektiven Rechtsschutzes insgesamt ungeeignet. Im Zuge der subjektiven Klagehäufung müssen die Streitgenossen gemeinsam und eigeninitiativ Klage erheben und sich außerdem bereits vor Erhebung der Klage absprechen. Obendrein werden die geltend gemachten Ansprüche gemäß § 61 ZPO unabhängig voneinander beurteilt, da es lediglich zu einer „äußeren Verbindung“ im Sinne der Prozessökonomie kommt. Es kann also gegenüber jedem Streitgenossen ein unterschiedliches Urteil ergehen. Ebenso wenig hilfreich ist die Verfahrensverbinding gemäß § 147 ZPO, bei der die Initiative vom Gericht ausgeht, oder die Aussetzung wegen Vorgreiflichkeit gemäß § 148 ZPO. Diese Instrumente vermögen ab einer gewissen Anzahl an Klägern keine

⁹³ *KODEK*, FS Nowotny (2015), 130.

⁹⁴ *MELLER-HANNICH*, NJW Beilage 2 (2018) 29f.

⁹⁵ *GSELL*, Treuhänderische Einziehung (2013) 179, 182.

⁹⁶ *WEBER/VAN BOOM*, VuR 8 (2017) 290.

⁹⁷ *BELLINGHAUSEN*, ERP, AnwBl Online (2018) (2018) 698.

⁹⁸ Wie bei der österreichischen formellen Streitgenossenschaft muss neben der Gleichartigkeit der Ansprüche ein im Wesentlichen gleichartiger tatsächlicher und rechtlicher Grund vorliegen, *FAULMÜLLER*, *WIEWEL*, VuR 12 (2014) 453.

Verfahrenserleichterung mehr zu generieren.⁹⁹ Außerdem können Gerichte vormalig verbundene Verfahren aus „sachlichen Gründen“ wieder trennen.¹⁰⁰

4.2) Abtretung der Forderungen

Die Forderungsabtretung kann an eine eigens gegründete Gesellschaft oder an eine fremde Gesellschaft erfolgen. Wie in Österreich können sich auch Verbände Ansprüche abtreten lassen, doch diese Variante wird erst im Kapitel „Verbandsklagen“ behandelt. Alle drei Varianten können bei Massenschäden Abhilfe schaffen und sind direkt auf Kompensation der Geschädigten gerichtet.¹⁰¹ Im Vergleich zu anderen Methoden der kollektiven Rechtsdurchsetzung bietet diese Konstruktion einige Vorteile. So stellen sich keine Probleme rund um die Problematik der Nichtwahrnehmung des rechtlichen Gehörs wie bei Musterverfahren, der Kostenbelastung oder Zuständigkeitsproblemen seitens der Gerichte.¹⁰²

4.2.1) An eine „eigene“ Gesellschaft

Seitdem der Bundesgerichtshof Gesellschaften bürgerlichen Rechts Partei- und Rechtsfähigkeit zugesprochen hat, kann eine Abtretung an solche¹⁰³ oder aber auch an jede andere Gesellschaftsform erfolgen.¹⁰⁴ Jedenfalls stärkt die Bündelung der Ansprüche in einer eigens dafür gegründeten Gesellschaft die Verhandlungsposition der geschädigten Verbraucher. So können sie die Finanzierung eines einzigen Prozesses gemeinsam stemmen.¹⁰⁵ Zu klären ist ob diese Konstruktion in Einklang mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) steht, welches Zedenten vor unqualifizierter Rechtsberatung schützen will.¹⁰⁶ Gewissen Abtretungen schob der II. Zivilsenat des BGH nämlich einen Riegel vor.¹⁰⁷ Insbesondere interessiert hier die Frage ob die Abtretung gemäß § 2 RDG genehmigungspflichtig ist. Das wäre nach Abs 2 der Fall, würde die BGB-Gesellschaft eigenständig ein fremdes Geschäft führen. Um das Kriterium der *Fremdheit* zu umgehen, muss das wirtschaftliche Risiko tatsächlich auf die Gesellschaft übergehen. Die Zedenten dürfen also keine Garantie für die erfolgreiche Anspruchsdurchsetzung übernehmen.¹⁰⁸ Wird dies nicht beachtet und wäre die Abtretung aufgrund der Führung eines fremden Geschäftes genehmigungspflichtig, so entfällt die Genehmigungspflicht doch noch, sofern die Einziehung nicht als eigenständiges Geschäft betrieben wird. *Eigenständigkeit* ist dabei

⁹⁹ AUGENHOFER, Initiativen (2018) 69f; WEBER/VAN BOOM, VuR 8 (2017) 291.

¹⁰⁰ HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 91.

¹⁰¹ GSELL, Treuhänderische Abtretung (2013) 195.

¹⁰² KOCH, NJW 21 (2006) 1469.

¹⁰³ BGH 29.1.2001, II ZR 331/00.

¹⁰⁴ GSELL, Treuhänderische Einziehung (2013) 186f.

¹⁰⁵ AUGENHOFER, Initiativen (2018) 66f; KOCH, NJW 21 (2006) 1469.

¹⁰⁶ Gsell sieht eine Diskrepanz zwischen Normzweck und den Auswirkungen auf die Rechtspraxis. So verhindert das RDG oftmals die gebündelte Anspruchsverfolgung, obwohl zum Schutz vor unqualifizierter Rechtsberatung bereits die verpflichtende Beiziehung eines Rechtsanwaltes ausreicht, GSELL, Treuhänderische Einziehung (2013) 195ff.

¹⁰⁷ BGH, 11.6.2013, II ZR 246/11; FAULMÜLLER, WIEWEL, VuR 12 (2014) 455.

¹⁰⁸ Dabei ist entscheidend, ob die Zedenten eine Gegenleistung erhalten, die von der erfolgreichen Anspruchsdurchsetzung abhängen. Ist das der Fall, bleibt das wirtschaftliche Risiko zumindest zum Teil bei ihnen, GSELL, Treuhänderische Einziehung (2013) 192f.

mit Geschäftsmäßigkeit gleichzusetzen. Wird die Gesellschaft eigens gegründet, um die abgetretenen Schadenersatzforderungen durchzusetzen, und danach wieder aufgelöst, der Forderungsbestand klar umrissen und der Gesellschaftszweck auf die Durchsetzung auf aus einem speziellen Schadensereignis stammenden Ansprüche beschränkt, entfällt auch die Genehmigungspflicht.¹⁰⁹

Subsidiär sieht Abs 1 für *Rechtsdienstleistungen*, in denen eine rechtliche Prüfung einer fremden Angelegenheit nötig ist¹¹⁰, den Erlaubnisvorbehalt vor. Auch hier kann das Kriterium der „Fremdheit“ vermieden werden, sofern die oben angegebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Weiters ist es wichtig vertraglich festzuhalten, dass die BGB-Gesellschaft lediglich als „Vehikel“ dient und sich selbst rechtlicher Beratung durch einen Rechtsanwalt bedient. Die Gesellschaft hat dann nämlich rein administrative Aufgaben und leistet keine Rechtsberatung. Sodann ist die Abtretung nicht genehmigungspflichtig.¹¹¹

Liegt eine genehmigungspflichtige Abtretung vor, weil entweder eine fremde Rechtsangelegenheit seitens der BGB-Gesellschaft als eigenständiges Geschäft geführt wird (Inkassodienstleistung) oder aber diese eine Rechtsdienstleistung in Form juristischer Beratung vornimmt (Rechtsdienstleistung), die entsprechende Genehmigung gemäß § 3 RDG aber nicht eingeholt wurde, ist das Abtretungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig. Wurde die Genehmigungspflicht hingegen erfolgreich umgangen, so erstreckt sich das zwischen GbR und Beklagtem ergangene Urteil auch auf die zedierenden Gesellschafter.¹¹²

4.2.2) *Fremde gewinnorientierte Rechtsverfolgungsgesellschaften*

Bei der zweiten Variante – der Abtretung an eine fremde Kapitalgesellschaft – bekommen die Geschädigten im Falle eines Prozesserfolges nur einen Teil der erstrittenen Summe. Die Rechtsverfolgungsgesellschaft behält den restlichen Anteil daran als Erfolgshonorar. Gewisse Schranken setzte diesem Modell ein viel diskutiertes Urteil des OLG Düsseldorf.¹¹³ Zu Grunde lag die gebündelte kartellrechtlich verursachte Schadenersatzgeltendmachung durch die belgische Cartel Damages Claim SA gegen zahlreiche Zementhersteller. Das OLG wies die Klage ab und entschied, dass das Abtretungsmodell sittenwidrig gemäß § 138 BGB ist, sofern die Gesellschaft nicht über genügend Kapital verfügt, um das Prozesskostenrisiko stemmen zu können und die Verlagerung des Kostenrisikos das Hauptmotiv für die Abtretung der Forderungen ist. Seither haben Rechtsverfolgungsgesellschaften ihr Eigenkapital aufgestockt und die Zusammenarbeit mit Investoren intensiviert.¹¹⁴

¹⁰⁹ BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 86.

¹¹⁰ So bedarf beispielsweise bereits die Erforschung ob die Ansprüche dem Grunde nach zustehen einer umfassenden juristische Analyse, BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 85.

¹¹¹ MANN, NJW 33 (2010) 2395f.; siehe auch KOCH, NJW 21 (2006) 1472, damals aber noch zum überholten Rechtsberatungsgesetz.

¹¹² BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 85f.

¹¹³ OLG Düsseldorf, 18.02.2015, VI-U (Kart) 3/14.

¹¹⁴ AUGENHOFER, Initiativen (2018) 67f.; HEMPEL, NJW 29 (2015) 2077ff.

Ein aktuelles Beispiel bietet der „VW-Skandal“. Seit 24.04.2016 können europäische Käufer, die nach 2009 VW-Dieselautos mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung erworben haben, ihre Schadenersatzansprüche an die Online-Plattform myright abtreten. Diese hat wiederum die Hausfeld Rechtsanwälte LLP mit der Rechtsdurchsetzung beauftragt. All dies ist für die Geschädigten kostenlos, lediglich im Falle des Prozessersfolgs wird das Honorar fällig. Die Prozesskosten und -risiken trägt die Gesellschaft. Die Funktionsweise gleicht damit der „Sammelklage“ österreichischer Prägung, wobei in diesem Fall ein staatlich finanzierter Verband als Kläger agiert und nicht eine private, gewinnorientierte Gesellschaft.

4.2.3) Bewertung

Zur Lösung der mit Massenschaden verbundenen Problematik ist das Abtretungsmodell geeignet. Für Bagatellschäden hingegen nicht. Bei zu geringer Schadenshöhe fehlt der finanzielle Anreiz und auch der Organisationsaufwand für die Gesellschaften wäre zu hoch. Im Bereich der Massenschäden befriedigen derartige Plattformen allerdings zweifelslos Rechtsschutzbedürfnisse. Dabei profitieren sie von den Unzulänglichkeiten des deutschen Zivilprozesses, wodurch der Bedarf nach geeigneten Instrumenten erneut deutlich wird. Bis es soweit ist, werden Rechtsdienstleister weiterhin eine bedeutende Rolle im kollektiven Rechtsschutz einnehmen. Alleine für den VW-Skandal gibt es neben myright mehrere andere Anbieter. Und vor allem im Bereich der Fluggastrechte-Verordnung existieren derartige Plattformen bereits seit längerer Zeit.¹¹⁵

4.3) Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz

Mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, im Folgenden KapMuG, wollte der deutsche Gesetzgeber das Vertrauen in die Kapitalmärkte durch eine „Effektuierung der Informations- und Prospekthaftung“ stärken. Ausgangspunkt, wie bei Massenschäden üblich, war die Tatsache, dass den einzelnen Schäden zumeist sehr ähnliche oder idente Sachverhalte und Rechtsfragen, wie beispielsweise die Korrektheit des ausgegebenen Prospekts oder die rechtzeitige Veröffentlichung von ad hoc-Mitteilungen, zugrunde liegt.¹¹⁶ Das KapMuG dient Geschädigten aufgrund von „falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation [...] Verwendung einer falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformation oder wegen Unterlassung der gebotenen Aufklärung darüber, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation falsch oder irreführend ist“.¹¹⁷ Unklar war und ist jedoch warum ausgerechnet Anlagegeschädigte in den Genuss eines solchen Verfahrens kommen sollten und nicht auch Geschädigte aus anderen Massenschadensereignissen.¹¹⁸ Erklären lässt sich die Entscheidung des Gesetzgebers wohl mit dem Telekom-Skandal 2000 und 2001,

¹¹⁵ AUGENHOFER, Initiativen (2018) 68f; HEMPEL, NJW 29 (2015) 2077ff.

¹¹⁶ FRANK, HENKE, SINGBARTL, VuR 9 (2016) 334.

¹¹⁷ AUGENHOFER, Initiativen (2018) 72.

¹¹⁸ HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 92.

im Zuge dessen zirka 17.000 Klagen bei zahlreichen deutschen Gerichten eingingen, wobei jede einzelne eine individuelle komplexe Beweisaufnahme verlangt hätte. Das Gesetz war von vornherein befristet und wurde 2012 reformiert, wobei die grundlegenden Wertungen nicht verändert wurden.¹¹⁹

Auch die aktuelle Fassung des KapMuG ist bis 1. November 2020 befristet.¹²⁰

Der Ablauf ist kompliziert. Gemäß § 2 KapMuG können sowohl Kläger als auch Beklagter eines Prozesses einen Musterverfahrens Antrag auf Klärung von Rechtsfragen oder Feststellung anspruchsbegründender oder -ausschließender Umstände stellen. Nach Prüfung unterbricht das Gericht das Verfahren (§ 5 KapMuG) und veröffentlicht den Antrag im Klageregister. Damit es in der Folge tatsächlich zu einem Musterverfahren vor dem OLG kommt, müssen binnen sechs Monaten neun weitere gleichgelagerte Musterverfahrens Anträge eingehen. Das bedeutet, dass mindestens bereits zehn Verfahren anhängig sein müssen (§ 6 Abs 1 KapMuG). Sobald das der Fall ist, führt das zuerst befasste Landgericht die Entscheidung des Oberlandesgerichts durch einen Vorlagebeschluss herbei, welchen es gemäß § 6 Abs 4 im Klageregister veröffentlicht. Daran anschließend setzen alle Prozessgerichte gemäß § 8 KapMuG jene Verfahren aus, die von der Bewertung der Feststellungsziele betroffen sind, unabhängig davon ob die jeweils beteiligten Parteien ebenfalls einen Musterverfahrens Antrag gestellt haben.¹²¹

Sobald das Musterverfahren eröffnet wurde, können gemäß § 10 KapMuG weitere Ansprüche angemeldet werden, ohne dass diese bereits streitanhängig sein müssen.¹²² Dies bewirkt gemäß § 204 Abs 1 Nr 6a die Hemmung der Verjährung, wobei diese an zwei Voraussetzungen gebunden ist. Einerseits muss derselbe Lebenssachverhalt zu Grunde liegen, andererseits müssen die Angemeldeten spätestens drei Monate nach rechtskräftigem Ende des Verfahrens auf Leistung oder Feststellung klagen.¹²³ Kostenlos ist die Anmeldung allerdings nicht, da sowohl Anwaltszwang besteht als auch eine Gebühr abzuführen ist.¹²⁴ Außerdem hat die Anmeldung keine Bindungswirkung zur Folge.¹²⁵ Immerhin aber begegnet die Möglichkeit der Verfahrensteilnahme per Anmeldung, ohne eigens Klage erheben zu müssen, der Notwendigkeit eines „niedrigschwelligen“ Zugangs zum Recht.¹²⁶

Gemäß § 9 KapMuG hat das Mustergericht einen der Kläger als Musterkläger auszuwählen. Alle anderen Kläger sind beizuladen. Der Musterkläger kann während des Prozesses mit dem Beklagten gemäß §§ 17-19, 23 KapMuG einen Vergleich schließen, der vom Gericht zu genehmigen ist.¹²⁷ Geschieht dies, wird dieser den Beigeladenen zugestellt, welche binnen eines Monats hinaussptieren

¹¹⁹ *AUGENHOFER*, Initiativen (2018) 72f.

¹²⁰ *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 89.

¹²¹ *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 91.

¹²² *FAULMÜLLER, WIEWEL*, VuR 12 (2014) 453.

¹²³ *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 93.

¹²⁴ *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 127f.

¹²⁵ *TILP/SCHIEFER*, NZV 1 (2017) 15.

¹²⁶ *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 94f.

¹²⁷ Das Gericht hat gemäß §18 Abs 1 KapMuG zu prüfen, ob der Vergleich zu einem fairen Interessenausgleich führt, *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 94.

können. Sofern diese Option von weniger als 30 % gezogen wird, erlangt der Vergleich Wirksamkeit, wodurch das Musterverfahren beendet wird. Scheitert die Vergleichseinigung, kommt es zum Musterurteil, an welches gemäß § 22 KapMuG alle Gerichte der ausgesetzten Verfahren (§ 8 Abs 1) gebunden sind.¹²⁸ Die Auswahl eines Musterklägers durch das OLG ist für die übrigen Kläger insofern problematisch, als dass sie kaum Einflussmöglichkeiten haben.¹²⁹ Damit wird rein äußerlich das Zwei-Parteien-System gewahrt, doch der inneren Interessenlage der Klägerseite entspricht dies nicht.¹³⁰

Trotz des großen zu betreibenden Aufwands ist das KapMuG nicht besonders effektiv. Bisher ergingen nur wenige bedeutende Musterurteile. So zum Beispiel gegen die Deutsche Telekom aufgrund der Prospektveröffentlichungen über den Voicestream-Kauf¹³¹ und gegenüber der Daimler/Chrysler AG wegen Verstößen gegen die ad-hoc Publizitätspflicht^{132, 133}. Problematisch ist überdies, dass der BGH eine Beteiligung als Nebenintervenient am Musterverfahren untersagt hat.¹³⁴ Die Nebenintervention stehe lediglich in den Ausgangsverfahren offen. *Giesen* weist jedoch darauf hin, dass Nebenintervenienten der Ausgangsverfahren im Musterverfahren keinerlei Beteiligtenstellung hätten, da sie nicht in § 9 Abs 1 Nr 3 KapMuG genannt werden. Außerdem gehe damit eine erhebliche Mehrbelastung der Gerichte einher, da diese gemäß § 71 ZPO das rechtliche Interesse des potenziellen Nebenintervenienten im Falle des Widerspruchs der Gegenpartei zu prüfen hätten. Dadurch kann es zu widersprechenden Entscheidungen der verschiedenen Ausgangsgerichte kommen. Unter Umständen muss in Folgeprozessen zwischen Hauptpartei und Dritten der gesamte Prozessstoff des Musterverfahrens erneut behandelt werden.¹³⁵ Weiters ist eine tatsächliche Entlastung der Landgerichte, welche ein Hauptmotiv für die Einführung des Gesetzes war, zu bezweifeln. Zwar wird durch das Musterurteil zentral geklärt, ob fehlerhafte Kapitalmarktinformationen vorgelegen haben, doch bleibt den Untergerichten nicht erspart, zu erforschen ob das bei ihnen anhängige Verfahren vom Musterverfahren „abhängt“. Außerdem müssen sie sich mit dem Musterverfahren intensiv befassen, um die Auswirkungen auf den Individualprozess feststellen zu können.¹³⁶

¹²⁸ *AUGENHOFER*, Initiativen (2018) 72f.

¹²⁹ Die Beigeladenen dürfen gemäß § 14 KapMuG zwar Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, doch nur sofern diese nicht in Widerspruch zu den Handlungen des Musterklägers stehen, *GIESEN*, NJW 51 (2017) 3691.

¹³⁰ *HESS*, JZ 2 (2011) 69.

¹³¹ S. etwa OLG Frankfurt 16.5.2012, 23 Kap 1/06.

¹³² EuGH 28.6.2012, C-19/11.

¹³³ *MELLER-HANNICH*, GPA 11/2 (2014) 95.

¹³⁴ BGH 19.9.2017, XI ZB 13/14.

¹³⁵ *GIESEN*, NJW 51 (2017) 3692f.

¹³⁶ *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 96.

4.4) *Verbandsklagen*

Verbandsklagen können in Deutschland von „qualifizierten Einrichtungen“ erhoben werden. Darunter fallen Verbraucherverbände, zu denen die landesweit agierende Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) sowie 16 Landeszentralen der vzbv und 26 weitere Verbände zählen.¹³⁷

4.4.1) *Materiell-rechtliche Abtretung*

Die genannten Verbände können nach Abtretung der Ansprüche der Verbraucher oder aber auch im Zuge der gewillkürten Prozessstandschaft, die in Deutschland gemeinhin akzeptiert wird¹³⁸ aber umstritten ist und daher kaum zur Anwendung kommt¹³⁹, „in Vertretung“ der Verbraucher direkt gegen Schädiger vorgehen. Die Grundlage hierfür bietet das bereits thematisierte Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG). In § 8 Abs 1 Nr. 4 erlaubt es Verbraucherzentralen sowie öffentlich subventionierten Verbraucherverbänden gerichtliche und außergerichtliche Rechtsdienstleistungen vorzunehmen. Vor der Novellierung des Vorgängergesetzes, dem Rechtsberatungsgesetz (RBerG) wurden derartige Konstellationen als nichtig angesehen, weil ohne behördliche Genehmigung geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt worden seien (siehe bereits Kapitel 4.2.1).¹⁴⁰

Verbraucher ersparen sich nicht nur die Prozessführung, sondern auch das damit verbundene Kostenrisiko.¹⁴¹ Das Ziel einer effizienteren Rechtsdurchsetzung wird aber nur bedingt erreicht.¹⁴² Vor allem im Bereich der Bagatellschäden steht der notwendige Verwaltungsaufwand in keiner angemessenen Relation zu den letztendlich für die einzelnen Verbraucher erstrittenen Schadenersatzbeträgen. Erschwerend kommt hinzu, dass die Verbände – ähnlich wie bei der später dargelegten Gewinnabschöpfung – das volle Prozesskostenrisiko tragen und nicht über die notwendigen finanziellen Ressourcen verfügen.¹⁴³

4.4.2) *Einziehungsklage*

Mit dem Erlass des RDG 2008 wurde auch § 79 ZPO neu formuliert. § 79 Abs 2 Nr 3 ZPO ermächtigt öffentlich subventionierte Verbraucherverbände im Rahmen ihres Tätigkeitsbereiches dazu, Verbraucher bei der Geltendmachung von Zahlungsklagen als Bevollmächtigte vor Gericht zu vertreten. Die Verbände klagen dabei in eigenem Namen.¹⁴⁴ Allerdings endet dieses Vertretungsbefugnis sobald der Streitwert 5.000 € übersteigt und somit vor den Landgerichten, vertreten durch einen Rechtsanwalt, prozessiert werden muss.¹⁴⁵ Bis zu diesem Streitwert wird den Verbänden ausdrücklich eine

¹³⁷ WEBER/VAN BOOM, VuR 8 (2017) 291.

¹³⁸ KODEK, Möglichkeiten zur gesetzlichen Regelung (2005) 350f.

¹³⁹ HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 97f.

¹⁴⁰ BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 76.

¹⁴¹ GSELL, Treuhänderische Einziehung (2013) 186.

¹⁴² BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 78.

¹⁴³ AUGENHOFER, Initiativen (2018), 71.

¹⁴⁴ HESS, JZ 2 (2011) 66.

¹⁴⁵ HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 95.

Einziehungsbefugnis erteilt, wodurch sich sowohl die Abtretung der Ansprüche als auch eine etwaige gewillkürte Prozesstandschaft des Verbandes erübrigt.¹⁴⁶ Im Rahmen des Vorgängergesetzes (Rechtsberatungsgesetz) war Verbraucherverbänden die Einziehung hingegen nur im Falle der Erforderlichkeit für die Interessen des Verbraucherschutzes gestattet,¹⁴⁷ welche von der Rechtsprechung sehr eng ausgelegt.¹⁴⁸ In der Praxis entfaltet die Einziehungsermächtigung vor allem im Zusammenhang mit von Verbraucherverbänden erhobenen „Musterklagen“ Wirkung, welchen aber wie im Falle des österreichischen Musterverfahrens keine rechtliche Bindungswirkung zukommt.¹⁴⁹ Im Gegensatz zum österreichischen Pendant entfällt die Rechtsmittelbeschränkung nicht automatisch, sondern ist von der jeweiligen Entscheidung des Erst- und Zweitgerichts abhängig.¹⁵⁰

4.4.3) *Unterlassungsklagen*

Die deutsche Unterlassungsklage hat eine mehr als hundertjährige Geschichte, die 1896 ihren Ausgang nahm.¹⁵¹ Angestoßen durch die EU-Richtlinie 1998 (98/27/EG), mittels derer auch die binnengrenzüberschreitende Klage durch qualifizierte Einrichtungen begründet wurde, und die umfassende Schuldrechtsreform wurde die Klageberechtigung ins Unterlassungsklagegesetz, im Folgenden UKlaG, verlagert, während die materiell-rechtlichen Rahmenbedingungen in § 305 ff BGB normiert wurden. Das UKlaG wurde neben dem UWG zur zweiten wichtigen Normquelle für Unterlassungsklage-Befugnisse. Das UKlaG wurde seither stetig um weitere Tatbestände erweitert,¹⁵² sodass mittlerweile die berechtigten Organisationen mittlerweile praktisch gegen alle verbraucherrechtswidrigen Praktiken¹⁵³ vorgehen können. Daneben berechtigt § 8 UWG Abs 1, 3 Nr 3 UWG zur Klage auf Unterlassung oder Beseitigung unlauterer Geschäftshandlungen sowie unzumutbarer Belästigung gemäß § 3 beziehungsweise § 7 UWG.¹⁵⁴ Weitere Verbandsklagen auf Unterlassung oder Beseitigung befinden sich für das Kartellrecht im § 33 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), für AGBs im § 1 UKlaG und für das Urheberrecht im § 2a UKlaG.¹⁵⁵ Aktivlegitimiert sind qualifizierte Verbraucherverbände im Sinne des § 4 UKlaG respektive im Sinne der Unterlassungsklagen-RL im Falle grenzüberschreitender Sachverhalte. Unterlassungsurteile geltend allerdings immer nur zwischen den am Verfahren beteiligten Personen (inter partes).¹⁵⁶

¹⁴⁶ BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 77.

¹⁴⁷ GSELL, Treuhänderische Einziehung (2013) 185.

¹⁴⁸ STADLER/ MOM, RIW 3 (2006) 200.

¹⁴⁹ HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 95.

¹⁵⁰ STADLER/ MOM, RIW 3 (2006) 200.

¹⁵¹ Im damaligen § 1 UWG aF wurde „Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen“ ein Anspruch auf Unterlassung irreführender Werbung gewährt. Verbraucherverbänden wurde erstmals 1965 ein Anspruch auf Unterlassung eingeräumt, HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 12ff.

¹⁵² HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 19.

¹⁵³ § 2 und § 4 a UKlaG.

¹⁵⁴ BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 97.

¹⁵⁵ GSELL, Treuhänderische Einziehung (2013) 180.

¹⁵⁶ AUGENHOFER, Initiativen (2018) 70.

Die mittlerweile über 50 Jahre alte Verbraucherverbandsklage wurde zu einer „wichtigen zivilgesellschaftlichen Institution“, welche wertvolle Beiträge zur Rechtsfortbildung beisteuert und somit der Allgemeinheit und vor allem Verbrauchern einen wichtigen Dienst leistet.¹⁵⁷ Es ist daher wenig überraschend, dass Unterlassungsklagen die meist genutzten Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind.¹⁵⁸ Dennoch gehen die Befugnisse der Verbände nicht weit genug, da ihnen die Sanktionierung der beklagten Unternehmer – abgesehen von den zivilrechtlich vorhandenen Möglichkeiten – nicht möglich ist. Natürlich wird eine gewisse Verhaltenssteuerung der Wirtschaft erreicht, doch in vielen Fällen setzt die Unterlassungsklage Wirtschaftstreibende nicht genug unter Druck. Immerhin kann sich ein Rechtsbruch aufgrund der angesprochenen Durchsetzungsproblematik sogar im Falle der Aufdeckung und Sanktionierung lohnen. Daher sollten die „Kosten“ eines Rechtsbruchs zur besseren Verhaltenssteuerung deutlich erhöht werden.¹⁵⁹

4.4.4) *Gewinnabschöpfungsklage*

Um dem Präventionsgedanken, welcher bei der Verfolgung von Bagatellschäden vorherrscht, bestmöglich gerecht zu werden, eignen sich Gewinnabschöpfungsverfahren am besten. Daher gewährte der deutsche Gesetzgeber den Verbraucherverbänden im Zuge der UWG-Novelle 2004 durch die Einführung des § 10 UWG erstmals einen eigenen Anspruch auf Zahlung von Schäden, die Verbraucher erlitten haben.¹⁶⁰ Der Gewinnabschöpfungsanspruch im Wettbewerbs-¹⁶¹ und Kartellrecht¹⁶² bietet daher in der Theorie alle Möglichkeiten um Bagatellschäden gebündelt geltend zu machen. Lediglich die Voraussetzungen des materiellen Rechts machen einen effektiven Einsatz schwierig bis unmöglich.¹⁶³

Aufgrund der Bedingung, dass der Rechtsverstoß seitens des Unternehmers vorsätzlich begangen¹⁶⁴ worden sein muss, entfalten diese Klagemöglichkeiten kaum Wirkung. Die noch größere Problematik ist aber anders gelagert. Vertretungsbefugte Verbände haben keinerlei Anreiz die gebotenen Möglichkeiten tatsächlich auszuschöpfen. Schließlich tragen sie das volle Prozessrisiko, dürfen aber nicht einmal einen Teil des abgeschöpften Betrags einziehen.¹⁶⁵ Das Prozessrisiko ist durchaus groß. Die Verbände müssen im Prozess nicht nur den Vorsatz des Wettbewerbsverstoßes, sondern auch die Kausalität der Rechtswidrigkeit für die Mehreinnahmen beweisen.¹⁶⁶ Im Vergleich zu den

¹⁵⁷ Zahlreiche Einzelfallbeispiele finden sich in *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 21-25, 28.

¹⁵⁸ *HESS*, JZ 2 (2011) 67.

¹⁵⁹ *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 38, 43; Ebd. zur Forcierung und Klarstellung des Beseitigungsanspruchs, 50-67.

¹⁶⁰ *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 99.

¹⁶¹ § 10 UWG.

¹⁶² § 34a GWB.

¹⁶³ *STADLER*, JZ 17 (2018) 795, mit Verweis auf *MELLER-HANNICH*, Gutachten (2018) A 45, A 88.

¹⁶⁴ Diese Normierung kann wohl nur so verstanden werden, dass der Gesetzgeber ein bestimmtes Maß an rechtswidrigem Verhalten als gesamtwirtschaftlich sinnvoll erachtet und daher ein Handeln „im Grenzbereich“ nicht verhindern will, *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 76.

¹⁶⁵ *MELLER-HANNICH*, NJW Beilage 2 (2018) 30.

¹⁶⁶ *FRANK, HENKE, SINGBARTL*, VuR 9 (2016) 335.

herkömmlichen Verbandsklagen ist das Risiko aufgrund der dort stark beschränkten Streitwerthöhe ungleich höher.¹⁶⁷ Die aufgewendeten Kosten werden aber nur im Falle des Prozesseserfolges erstattet. Der Verband muss also die Prozesskosten vorstrecken und einen etwaigen erstrittenen Betrag an den Bundeshaushalt abführen. Der Staat „revanchiert“ sich, indem er die Prozesskosten gemäß § 10 Abs 4 S 3 UWG und § 34a Abs 4 S 3 GWB genau in Höhe des abgeführten Betrags erstattet. Alles darüber Hinausgehende muss der Verband selbst stemmen. Im Falle der Prozessniederlage zahlt der Verband den gesamten Prozess und bekommt nichts ersetzt.¹⁶⁸

Zur daraus resultierenden Nutzlosigkeit dieses Instruments passt folgendes Zitat von *Halfmeier*: „Wer unter den gegenwärtigen Bedingungen als Verbraucherverband eine Millionenklage auf Gewinnabschöpfung erhebt, der muss sich auf seine geistige Gesundheit untersuchen lassen, denn im Erfolgsfall gibt es null Euro; bei Misserfolg droht die Insolvenz des Verbands.“¹⁶⁹ Immer wieder wird daher gefordert, die erstrittenen Beträge in einen Fonds fließen zu lassen, der die Prozessführung der Verbände ermöglichen und finanzieren soll.¹⁷⁰

4.4.5) Die neue Musterfeststellungsklage

Bedingt durch den Druck der damals unmittelbar bevorstehenden Verjährung zahlreicher Verbraucher-Ansprüche aus dem VW-Skandal¹⁷¹ verabschiedete der deutsche Gesetzgeber im Juni 2018 ein Gesetz, mit dem die Einführung einer Musterfeststellungsklage beschlossen wurde. Es trat am 1.11.2018 in Kraft. Dabei handelt es sich gewissermaßen um eine „lex Volkswagen“, wie es *Stadler* bezeichnet. Bei der Konzeption orientierte man sich am KapMuG, obwohl dessen Unbrauchbarkeit für die Abwicklung von Massenschadensereignissen bereits hinlänglich bekannt war.¹⁷² Im Gegensatz zum KapMuG, wurde die Musterfeststellungsklage nicht auf einen Rechtsbereich beschränkt, allerdings kommt sie lediglich Verbrauchern¹⁷³ zugute. Unternehmen wird nur die Möglichkeit einer Verfahrensaussetzung gemäß § 148 Abs 2 ZPO geboten. Von der Bindungswirkung sind sie sodann allerdings nicht umfasst.¹⁷⁴ Das neue Klageinstrument wurde im sechsten Buch der deutschen ZPO in den § 606 - 615 normiert und gibt eingetragenen Verbraucherschutzverbänden sowie Industrie-, Handels- und Handwerkskammern das Recht auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs oder Rechtsverhältnisses zu klagen.¹⁷⁵

¹⁶⁷ HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 70.

¹⁶⁸ BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 101.

¹⁶⁹ Axel HALFMEIER, Vorglühen zur Musterfeststellungsklage, in *Verbraucher und Recht* 12 (2015) 441.

¹⁷⁰ GSELL, Treuhänderische Einziehung (2013) 181; Drei verschiedene Varianten der Bildung eines Sondervermögens als Klageanreiz der Verbände präsentiert HALFMEIER, 50 Jahre Verbandsklage (2015) 71-75.

¹⁷¹ Es zeigte sich, dass die weniger effizienten Möglichkeiten der kollektiven Rechtsdurchsetzung in Deutschland gravierenden Einfluss auf das Verhalten des VW-Konzerns hatten. Während die Dieselmotor-Manipulationen in den USA zugegeben worden, leugnete man sie in Europa, KOCH, MDR 23 (2018) 1410.

¹⁷² STADLER, JZ 17 (2018) 793, 798f.

¹⁷³ In § 29c Abs.2 ZPO wurde der Verbraucherbegriff für das Zivilprozessrecht erstmals legal definiert, KOCH, MDR 23 (2018) 1413.

¹⁷⁴ KOCH, MDR 23 (2018) 1411, 1414.

¹⁷⁵ STADLER, VuR 3 (2018) 83f.

4.4.5.1 *Ablauf und Ausgestaltung*

Im Gegensatz zum KapMuG entsteht nach dem neuen Musterfeststellungsverfahren der Musterprozess nicht aus einer Vielzahl bereits anhängiger Streitigkeiten, sondern durch Klage „qualifizierter Einrichtungen“. Diese dürfen maximal zu 5 % durch Unternehmen finanziert sein, wodurch die Unabhängigkeit sichergestellt werden soll. Werden die Verbände größtenteils durch die öffentliche Hand finanziert, gilt die Unabhängigkeit als unwiderleglich vermutet.¹⁷⁶ In der Klage muss die qualifizierte Einrichtung nachweisen, dass die Ansprüche zumindest zehn Betroffener von den Feststellungszielen abhängen. Weiters hängt die Eröffnung des Musterverfahrens davon ab, dass sich binnen zwei Monaten nach Veröffentlichung im Klageregister mindestens 50 Betroffene anmelden (§ 607 ZPO). Die Erhebung einer gültigen Musterfeststellungsklage ist überdies mit zwei Sperrwirkungen verbunden: einerseits kann ab der Rechtsanhängigkeit keine weitere Musterfeststellungsklage erhoben werden¹⁷⁷, andererseits können angemeldete Verbraucher keine Individualklage aus demselben Lebenssachverhalt mit denselben Feststellungszielen erheben. Kommt es zu einer Entscheidung, so ergeht diese als Urteil und bindet Gerichte, welche für Folgestreitigkeiten zwischen angemeldeten Verbrauchern und dem Beklagten zuständig sind.¹⁷⁸ Die Feststellungsziele gemäß § 606 Abs 1 ZPO gehen sehr weit: das angerufene Oberlandesgericht¹⁷⁹ hat nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Vorfragen (Feststellungsziele) zu prüfen.¹⁸⁰ Bezüglich der Zuständigkeit wurde gemäß § 32 c ZPO ein ausschließlicher Gerichtsstand eingeführt, wonach Musterverfahren am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten zu führen sind, wenn sich dieser im Inland befindet.¹⁸¹

Im in § 609 ZPO vorgesehenen und vom Bundesamt für Justiz geführten Klageregister werden einerseits Bekanntmachungen¹⁸² aufgenommen, andererseits dient es der Anspruchsanmeldung¹⁸³ der Verbraucher. Als Zeitpunkt, in dem die Anmeldung spätestens vorgenommen worden sein muss und spätestens zurückgenommen werden kann (§ 608 Abs 3), wurde der „Ablauf des Tages vor dem Beginn des ersten Termins“ (§ 608 Abs 1 ZPO) und damit ein sehr früher gewählt. Es sollte verhindert werden, dass sich Verbraucher erst spät anschließen, wenn sich der Prozessverlauf als günstig herauskristallisiert hat. Die Anmeldung ist kostenlos und verlangt keine anwaltliche Vertretung. Das ist kostengünstig,

¹⁷⁶ KOCH, MDR 23 (2018) 1411.

¹⁷⁷ Werden zwei Musterfeststellungsklagen zum selben Lebenssachverhalt und mit denselben Feststellungszielen an einem Tag erhoben, ist dies zulässig. Um ein „Windhundrennen“ zu verhindern, können diese aber gemäß § 147 ZPO verbunden werden. BELLINGHAUSEN, ERP, AnwBl Online (2018) 701.

¹⁷⁸ WACLAWIK, NJW 40 (2018) 2923.

¹⁷⁹ Die erstinstanzliche Zuständigkeit der OLG dient der „Straffung des Instanzenzugs“, da die Revision zum BGH das einzige Rechtsmittel gegen ein Musterurteil darstellt (§ 614 S.1 ZPO). Diese wird insofern erleichtert, als dass Musterverfahren immer grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs.2 S.1 Nr.1 ZPO beigemessen wird, KOCH, MDR 23 (2018) 1411.

¹⁸⁰ WACLAWIK, NJW 40 (2018) 2921f.

¹⁸¹ KOCH, MDR 23 (2018) 1412-1414.

¹⁸² Nicht nur die Musterfeststellungsklagen selbst werden veröffentlicht, sondern auch Gerichtstermine, Hinweise, Zwischenentscheidungen, ergriffene Rechtsmittel und Eintritt der Rechtskraft. BELLINGHAUSEN, ERP, AnwBl Online (2018) 700.

¹⁸³ Gemäß § 608 Abs 2 ZPO sind Klagegegenstand und -grund anzuführen. Der Forderungsbetrag muss nicht zwingend angegeben werden, da ohnehin nicht auf Zahlung geklagt wird, KOCH, MDR 23 (2018) 1412.

allerdings auch gefährlich: die Anmeldung erfolgt ungeprüft. Insofern droht bei einer anschließenden Folgeklage die böse Überraschung, dass der individuelle Anspruch des Verbrauchers doch nicht von den Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängig und in Zwischenzeit verjährt ist.¹⁸⁴

§ 611 ZPO eröffnet die Möglichkeit eines Vergleiches. Dessen Bindungswirkung erstreckt sich auf angemeldete Verbraucher, was mit einer verpflichteten Belehrung bezüglich der Wirkungen sowie der darauffolgenden opt-out-Möglichkeit kombiniert und gerechtfertigt wurde. Angemeldete Verbraucher können binnen eines Monats ihren opt-out erklären, was allerdings keinen Einfluss auf die Anmeldung und damit auf die Verjährungshemmung hat. Entscheiden sich weniger als 30% für einen opt-out, so wird der Vergleich gültig, sofern dieser vom OLG genehmigt wurde.¹⁸⁵ Damit dem Gericht eine umfassende Beurteilung ermöglicht wird, muss der vorgelegte Vergleich beinhalten, welche Leistungen den Verbrauchern zukommen sollen und wann diese fällig werden. Weiters welcher Leistungsnachweis dafür zu erbringen ist und wie die Kosten zwischen den Parteien aufgeteilt werden. Während der Anmeldefrist kann noch kein Vergleich geschlossen werden (§ 611 Abs 6 ZPO).¹⁸⁶

4.4.5.2 *Bewertung*

Ziel der neuen Musterfeststellungsklage war die Überwindung des rationalen Desinteresses, obwohl der Auslöser, der VW-Dieselskandal, durchwegs Massenschäden hervorgerufen hat.¹⁸⁷ Um dem bereits angesprochenen Problem der rationalen Apathie bei Bagatellschäden entgegenzutreten, ist die neue Klagemöglichkeit daher gänzlich ungeeignet. Der Grund für die mangelnde „Durchschlagskraft“ ist die fehlende Berechtigung der Verbände auf Schadenersatz zu klagen. So müssten Verbraucher trotz des fehlenden finanziellen Anreizes gleich zweimal aktiv werden. Zunächst mittels (wenn auch kostenfreier) Registrierung im Musterfeststellungsverfahren und danach durch eine individuelle Schadenersatzklage. Dabei tragen die Verbraucher aber das volle Prozesskostenrisiko, wobei sich auch noch herausstellen kann, dass die notwendige „Vorgreiflichkeit“ des Musterurteils gar nicht vorhanden ist.¹⁸⁸ Um auch die zweite Verfahrensstufe zu führen, fehlen den Verbänden bekanntlich die notwendigen Ressourcen.¹⁸⁹ Das Musterurteil nimmt den Geschädigten aber zumindest die Beweislast bezüglich gewisser Tatsachen, wie vorsätzliches Handeln oder Kenntnis wichtiger Informationen.¹⁹⁰

Gemäß § 606 Abs 1 S 2 Nr 1-5 ZPO dürfen außerdem nur nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtete, in einem öffentlichen Verzeichnis einsehbare Verbände¹⁹¹ auf Musterfeststellung klagen. Obendrein müssen diese „qualifizierten Einrichtungen“ seit mindestens vier Jahren existieren. Dieses Zugeständnis

¹⁸⁴ *WACLAWIK*, NJW 40 (2018) 2922, 2925

¹⁸⁵ *WACLAWIK*, NJW 40 (2018) 2924.

¹⁸⁶ *KOCH*, MDR 23 (2018) 1413.

¹⁸⁷ *KOCH*, MDR 23 (2018) 1410.

¹⁸⁸ *MELLER-HANNICH*, NJW Beilage 2 (2018) 31.

¹⁸⁹ *STADLER*, VuR 3 (2018) 84-86.

¹⁹⁰ *KOCH*, MDR 23 (2018).

¹⁹¹ „Qualifizierte Einrichtungen“ sind jene, die in § 3 Abs.1 S.1 Nr.1 UKlaG genannt sind, *KOCH*, MDR 23 (2018) 1412.

sicherte sich die deutsche Industrie, um zu verhindern, dass während der Regel-Verjährungszeit von drei Jahren ad hoc gegründete Verbände auf Musterfeststellung einklagen. Das ist aber ohnehin nicht zu erwarten, da lediglich die daran anschließenden Leistungsklagen finanziellen Anreiz bieten. Diese werden weiterhin von gewinnorientierten privaten Gesellschaften geführt werden, welche vom erstrittenen Musterurteil profitieren.¹⁹² Gut möglich, dass sich nicht genügend Verbände finden werden, die diese undankbare Aufgabe übernehmen.¹⁹³

Bei geringfügigen Schäden (Bagatellschäden) ergibt sich neben der rationalen Apathie zudem das Problem, dass Geschädigte eine erfolgte Schädigung nicht beweisen können. Wurde also beispielsweise festgestellt, dass ein Unternehmen systematisch die angegebene Füllmengen unterschritten hat, wird es den wenigsten Verbrauchern gelingen, entsprechende Quittungen vorzulegen.¹⁹⁴ Auch bei Schäden durch sogenannte Abo-Fallen¹⁹⁵ bringt die neue Klagemöglichkeit keine wirkliche Verbesserung. Hierbei liegt die Problematik vor allem darin, dass man es als Geschädigter mit findigen Betrügern zu tun hat, die regelmäßig ihren Firmennamen und -sitz ändern und somit schwer zu fassen sind. Die Vollstreckung bedeutet hier also oftmals einen langwierigen Prozess, der möglicherweise sogar damit endet, dass Individualkläger zusätzlich auch noch auf den Verfahrenskosten sitzenbleiben.¹⁹⁶ Zusätzlich ist nicht einmal eine Gerichtsentlastung zu erwarten. Schließlich folgen bei Ausbleiben eines Vergleichs auf den Musterfeststellungsprozess potenziell viele weitere individuelle Klagen. Die Hoffnungen des deutschen Gesetzgebers ruhen darauf, dass sich Beklagte im Falle einer drohenden Prozessniederlage vergleichen werden, doch das scheint unrealistisch. Schließlich besteht für Schädiger die Chance, dass relativ wenige follow-on-Klagen folgen und sich der Schaden in Grenzen hält. Außerdem verliert der Verband nachdem das Musterfeststellungsurteil gefasst wurde, seine Vertretungsbefugnis. Eine ähnliche Regelung wie im niederländischen WMAC (siehe FN18), in welchem auch außergerichtlich gefasste Vergleiche Gültigkeit erlangen können, hätte hier Abhilfe leisten können.¹⁹⁷

Alles in allem ist die neue deutsche Musterfeststellungsklage wohl kein „Vorzeigemodell“ des kollektiven Rechtsschutzes. Ein Indiz dafür ist auch, dass sich die Gegenwehr der deutschen Wirtschaft stark in Grenzen hielt. Scheinbar sieht man auch auf Seiten der potenziell Beklagten kein wirkliches Drohpotenzial.¹⁹⁸

¹⁹² *STADLER, JZ 17 (2018) 801.*

¹⁹³ Zur mangelnden finanziellen Ausstattung von Verbänden, inklusive konkreter Zahlen: Stellungnahme 14/2017 des DAV zum inoffiziellen Referentenentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage aus Februar 2017, S 5.

¹⁹⁴ *STADLER, JZ 17 (2018) 799.*

¹⁹⁵ 2007 soll der europaweite Umsatz mit Klingeltönen im Internet beispielsweise 691€ Millionen betragen haben, *BUCHNER, Kollektiver Rechtsschutz (2015) 154.*

¹⁹⁶ *STADLER, VuR 3 (2018) 85.*

¹⁹⁷ *STADLER, JZ 17 (2018) 799.*

¹⁹⁸ *STADLER, VuR 3 (2018) 83.*

5) Conclusio oder Ausblick oder Zusammenfassung oder Schlussbemerkung

Während Deutschland in jüngster Vergangenheit zweimal gesetzgeberisch tätig wurde, um den aus *Massenschäden* resultierenden prozessualen Anforderungen zu begegnen, herrschte in Österreich Stillstand. Die Rechtspraxis wusste sich allerdings zu helfen und entwickelte die „Sammelklage“ österreichischer Prägung, welche aus zivilprozessualen Möglichkeiten wohl das Maximum herausholt. Allerdings bietet sie Geschädigten keine Möglichkeit auf Ersatz des gesamten Schadens. Selbiges gilt für das deutsche Pendant, die Anspruchsdurchsetzung durch eine gewinnorientierte Gesellschaft.

Musterfeststellungsverfahren wie das „Musterverfahren“ österreichischer Prägung sowie das deutsche KapMuG oder das neue Musterfeststellungsverfahren fehlt es wiederum an der notwendigen „Durchschlagskraft“. Zwar wird Verbrauchern die Last der Klärung strittiger Rechts- und Tatfragen abgenommen, doch die tatsächliche Anspruchsdurchsetzung gegen den übermächtigen Schädiger bleibt ihnen nicht erspart. Die deutschen Bemühungen wirken insofern halbherzig. Im Sinne eines effizienten Verbraucherschutzes sollten Geschädigte auch bei der Durchsetzung ihrer Leistungsansprüche auf Schadenersatz unterstützt werden. Ein opt-in Gruppenverfahren kann dem entgegenwirken. Das niederländische WMAC, welches stark auf eine Vergleichslösung abzielt, könnte für Österreich und Deutschland als Vorbild dienen. Dafür muss die Rechtsposition der Verbände gestärkt werden, sodass Beklagte tatsächlich unter „Vergleichsdruck“ stehen. Die vorhandenen deutschen Klagemöglichkeiten vermögen das nicht zu bewerkstelligen.¹⁹⁹

Bezüglich der Handhabung von *Bagatellschäden* erscheint ein Abschöpfungsanspruch, wie er im deutschen Recht bereits vorgesehen ist, am besten geeignet. Dieser muss künftig bereits bei grob fahrlässiger Schädigung greifen, da Vorsatz kaum nachzuweisen ist. Weiters muss Verbänden Prozessführungsanreiz geboten werden, indem ihnen ein Teil des erstrittenen Betrags gutgeschrieben wird. Sodann können diese ihrer Verbraucherschutz­tätigkeit tatsächlich nachgehen, gesamtwirtschaftlich schädigendes Verhalten sanktionieren und auf diese Weise den bestmöglichen Interessenausgleich herstellen. In einer derartigen Form wäre ein Abschöpfungsanspruch auch in Österreich gewinnbringend.

Wenngleich eine österreichische Abschöpfungs- sowie Gruppenklage aus Sicht des Verfassers wünschenswert wäre, so wird dies wohl nicht aus Eigeninitiative heraus geschehen. Zu groß dürfte mittlerweile die Versuchung sein, auf verbindliche Vorgaben aus Brüssel zu warten. Wirft man allerdings einen Blick auf die langjährige, erfolglose Geschichte der europäischen Bemühungen, so sollte dies keinesfalls als Ausrede dienen. Viel eher sollte bereits der derzeit vorliegenden Empfehlung Folge geleistet werden.

¹⁹⁹ Vgl. STADLER, VuR 3 (2018) 88.

Literaturverzeichnis

- Peter *APATHY*, §§ 28-30, in: Georg *KODEK*/Michael *SCHWIMANN* (Hgg.), ABGB Praxiskommentar, Band 5a: Verbraucherrecht, Wien 2015, 242-261.
- Susanne *AUGENHOFER*, Deutsche und Europäische Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, Berlin 2018.
- Rupert *BELLINGHAUSEN*/Mirjam *ERP*, Kollektiver Rechtsschutz in Deutschland – neue Instrumente nötig?, in Anwaltsblatt Online (2018) 698-702.
- Jenny *BUCHNER*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa. Die grenzüberschreitende Durchsetzung des europäischen Verbraucherrechts bei Bagatellschäden, Göttingen 2015.
- Kai-Axel *FAULMÜLLER*/Theo *WIEWEL*, Die Sammelklage im Kapitalanlageprozess, in: Verbraucher und Recht 12 (2014) 452-457.
- Tobias *FRANK*/ Sebastian *HENKE*/ Jan *SINGBARTL*, Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – Auswirkungen auf den kollektiven Rechtsschutz? in: Verbraucher und Recht 9 (2016) 333-340.
- Lennart *GIESEN*, Streitverkündung und Nebenintervention im Kapitalanleger-Musterverfahren, in: Neue Juristische Wochenschrift 51 (2017) 3691-3693.
- Beate *GSELL*, Kollektiver Rechtsschutz im deutschen Zivilprozessrecht und gebündelte treuhänderische Einziehung von Schadenersatzforderungen durch Dritte, in: Götz *SCHULZ* (Hg.) Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint – Droit privé européen: l'unité dans la diversité. Der modernisierte Zivilprozess in Europa – Le procès civil modernisé en Europe (= Konvergenz der Rechte/Convergence des Droits 4), München 2013, 179-198.
- Axel *HALFMEIER*, 50 Jahre Verbraucherverbandsklage. Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsschutzinstrumente: Bilanz und Handlungsbedarf, Lüneburg 2015.
- Rolf *HEMPEL*, Ende des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht? in: Neue Juristische Wochenschrift 29 (2015) 2077-2080.
- Burkhard *HESS*, „Private law enforcement“ und Kollektivklagen. Regelungsbedarf für das deutsche Zivilprozessrecht?, in: JuristenZeitung 2 (2011) 66-74.
- Richard *HOLZHAMMER*/ Marianne *ROTH*, Die Prozeßstandschaft, in: Bernhard *KÖNIG* (Hg), Festschrift Rainer Sprung, Wien 2001, 165-176.
- Alexander *KLAUSER*, Massenschäden erfordern Sammelklagen – Praxisprobleme aus der Sicht von Verbraucher/Innen, in: Tamara *GABRIEL*/ Beate *PIRKER-HÖRMANN* (Hgg.), Massenverfahren. Reformbedarf für die ZPO? (= Verbraucherrecht, Verbraucherpolitik 33), Wien 2005, 11-77.
- Alexander *KLAUSER*, Prozessfinanzierung, Rechtsfreunde, quota litis und Sammelklage. Offene Fragen nach 6 Ob 224/12b, in: Zeitschrift für Verbraucherrecht 1 (2013) 12-16.
- Harald *KOCH*, Sammelklagen durch eine BGB-Gesellschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift 21 (2006) 1469-1472.
- Raphael *KOCH*, Die Musterfeststellungsklage. Überblick und Bewertung der neuen Regelungen, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 23 (2016) 1409-1416.

Albert, Kollektiver Rechtsschutz

- Georg *KODEK*, Die „Sammelklage“ nach österreichischem Recht. Ein neues prozeßrechtliches Institut auf dem Prüfstand, in: Österreichische Bankwissenschaftliche Gesellschaft 8 (2004) 615-627.
- Georg *KODEK*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa – Diskussionsstand und Perspektiven, in: Walter *BLOCHER*/ Martin *GELTER*/ Michael *PUCHER* (Hgg.), Festschrift Christian Nowotny, Wien, 2015, 127-151.
- Georg *KODEK*, Möglichkeiten zur gesetzlichen Regelung von Massenverfahren, in: Tamara *GABRIEL*/ Beate *PIRKER-HÖRMANN* (Hgg.), Massenverfahren. Reformbedarf für die ZPO? (= Verbraucherrecht, Verbraucherpolitik 33), Wien 2005, 311-440.
- Peter *KOLBA*, Europa braucht die Sammelklage, in: Zeitschrift für Verbraucherrecht 3 (2017) 110.
- Peter *KOLBA*, Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ im Praxistest. Schadenersatz für Brechdurchfall-Epidemie, in: Reiserecht aktuell 4 (2009) 167-169.
- Peter *KOLBA*, Konsumentenschutz vor und mit der Sammelklage, in: *ecolex* 9 (2010) 864-866.
- Stefanie *KÜHNBERG*, Die konsumentenschützende Verbandsklage. Eine Gegenüberstellung der österreichischen und französischen Rechtslage, in: Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung 3 (2005) 106-117.
- Marius *MANN*, Rechtsverfolgungsgesellschaften und Rechtsdienstleistungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 33 (2010) 2391-2396.
- Caroline *MELLER-HANNICH*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa und Europäischer Kollektiver Rechtsschutz, in: Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union Band 11, Heft 2 (2014) 92-98.
- Caroline *MELLER-HANNICH*, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess? in: Neue Juristische Wochenschrift – Beilage 2 (2018) 127-151.
- Paul *OBERHAMMER*, „Österreichische Sammelklage“ und § 227 ZPO, in: Robert *FUCIK*, u.a. (Hgg.), Jahrbuch Zivilverfahrensrecht, Wien 2010, 247-274.
- Walter *RECHBERGER*, Verbandsklagen, Musterprozesse und „Sammelklagen“ – Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes im österreichischen Zivilprozess, in: Constanze *FISCHER-CZERMAK* (Hg.), Festschrift Rudolf Welser zum 65. Geburtstag, Wien 2004, 871-888.
- Birgit *SCHNEIDER*, § 11 ZPO, in: Andreas *KONECNY* (Hg.), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Wien, ³2015.
- Astrid *STADLER*, Kollektiver Rechtsschutz quo vadis? in: JuristenZeitung 17 (2018) 793-802.
- Astrid *STADLER*, Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht? in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht 3 (2018) 83-89.
- Astrid *STADLER*/ Andreas *MOM*, Tu felix Austria? Neue Entwicklungen im kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess in Österreich, in: Recht der internationalen Wirtschaft 3 (2006) 199-204.
- Andreas *TILP*/ Marc *SCHIEFER*, VW Dieselgate – die Notwendigkeit zur Einführung einer zivilrechtlichen Sammelklage, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 1 (2017) 14-19.

Albert, Kollektiver Rechtsschutz

Natascha *TUNKEL*, Institute der ZPO, Musterverfahren und Sammelklage, in: JAP 1 (2006/2007) 46-49.

Erich *WACLAWIK*, Die Musterfeststellungsklage, in: Neue Juristische Wochenschrift 40 (2018) 2921-2926.

Franziska *WEBER*/ Willem *VAN BOOM*, Neue Entwicklungen in puncto Sammelklagen – in Deutschland, in den Niederlanden und an der Grenze, in: Verbraucher und Recht 8 (2017) 290-297.