



Institut für Prozess- und Anwaltsrecht

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Deutsches, Europäisches und Internationales
Zivilprozessrecht

Professor Dr. Christian Wolf

Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Tel.: 0511 7628268
www.jura.uni-hannover.de/ipa
lg.zpr@jura.uni-hannover.de

Kurzstellungnahme
zum Gesetzgebungsvorschlag

GVMuG

Fachgespräch
Sammelklagen im Verbraucherrecht
Bündnis 90/Die Grünen
Bundestagsfraktion

21. April 2008

vorgelegt von

Professor Dr. Christian Wolf, Hannover

A. Grundsätzliches

1. Die Diskussion in Deutschland wird z.T. immer noch von der Grundannahme der Zivilrechtsdogmatik geprägt, das Schadensersatzrecht diene alleine dem Ausgleichsgedanken, nicht jedoch präventiven oder pönalen Zwecken, während der Rechtsgüterschutz über das aufsichts- und genehmigungsrechtliche Verwaltungsrecht organisiert wird. Die Systemscheidung zwischen verwaltungsrechtlich oder haftungsrechtlich organisiertem Rechtsgüterschutz ist in Deutschland noch nicht getroffen.

2. Die Prozessrechtsdogmatik befindet sich gegenüber den im materiellen Recht getroffenen Wertungen in einer dienenden Rolle. Es hat diejenige Verfahrensordnung zur Verfügung zu stellen, welche die Funktion des materiellen Rechts am besten effektuiert. Die gegen eine prozessuale Interessenbündelung vorgebrachten Argumente sind daher häufig prozessrechtlich verkleidete Sachargumente. Man warnt vor einer Klageindustrie, nicht aus der Furcht vor unbegründeten Klagen, sondern aus der Furcht vor begründeten Klagen.

3. Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegen eine Interessenbündelung vorgebracht werden, nämlich die Verletzung des rechtlichen Gehörs und ein Verstoß gegen den Justizgewähranspruch, weil die individuellen Ansprüche in solchen Verfahren mediatisiert und damit einer grundsätzlichen umfassenden rechtlichen und tatsächlichen richterlichen Prüfung entzogen würden, lassen sich durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung ausräumen.

4. Insbesondere die in diesem Zusammenhang häufig zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 85, 337 ff., weist jedoch auch in eine andere Richtung. Der Zugang zu Gericht, so das Bundesverfassungsgericht, kann auch dadurch praktisch vereitelt werden, dass das Kostenrisiko des Verfahrens in keinem Verhältnis mehr zum angestrebten wirtschaftlichen Erfolg steht und deshalb die Anrufung des Gerichts nicht mehr sinnvoll erscheint.

5. Insbesondere in Fällen der „rationalen Apathie“, in denen, wie bei dem Telekom-Prozess zwar für den einzelnen Anleger individuell ein beträchtlicher Schaden

entstanden ist, dessen Rechtsverfolgung aber aufgrund teurer Beweisaufnahmen in keinem Verhältnis zu dem möglichen Prozessserfolg steht, kann eine Interessenbündelung von Verfassungswegen sogar aus dem Justizgewähranspruch geboten sein.

6. Die heute in Deutschland bestehenden Formen der Kollektivierung sind gegenüber der häufig kritisierten U.S.-amerikanischen class action unter dem Gesichtspunkt der Mediatisierung der Ansprüche und des rechtlichen Gehörs ebenfalls problematisch. So bindet die nach dem Spruchverfahrensgesetz ergangene Entscheidung nach § 13 SpruchG alle Aktionäre, auch diejenigen, welche sich nicht am Verfahren beteiligt haben. Deren Interessen sollen durch einen vom Gericht bestellten „Gemeinsamen Vertreter“ (§ 6 SpruchG) wahrgenommen werden. Dieser soll mit Wirkung für alle nicht an dem Verfahren beteiligte Aktionäre einem Vergleich zustimmen können, § 11 abs. 2 SpruchG. Gleichfalls enthält das KapMuG keine Opt-Out Möglichkeit, so dass alle Kläger, welche während eines laufenden Musterverfahrens eine Klage erheben von den Wirkungen des Musterentscheids erfasst werden. (Vgl. Wolf/Lange in Vorwerk/Wolf, KapMuG, 2007, Einl. Rn. 39 ff.)

B. Unterlassungs- und Gewinnabschöpfungsklagen

1. Die Unterlassungsklagen der Verbände sind im Grunde durch Private (Verbände), häufig mit öffentlichen Mittel wahrgenommene, öffentliche Aufgaben.

2. In wieweit der Staat sich hierdurch seinen verfassungsrechtlichen Bindungen entziehen kann ist strittig.

3. Problematisch ist die gefundene Lösung in Bezug auf die Rechtskraft. Der Unterlassungsanspruch steht jedem qualifizierten Verband zu. M.a.W. jeder Verband hat gegen den Unternehmer, welcher gegen die in § 11 bis § 13 GVMuG genannten Normen verstößt einen eigenen Unterlassungsanspruch. Wird die Klage des Verbands A rechtskräftig abgewiesen kann der Verband B erneut wegen desselben behaupteten Verstoßes die Unterlassungsklage erheben. Theoretisch muss sich der Unternehmer beliebig oft vor Gericht verteidigen, weil bei der Unterlassungsklage eine § 25 Abs. 4 GVMuG (Inter omnes Wirkung der Rechtskraft) vergleichbare

Regelung fehlt. § 4 GVMuG (Missbrauchsklausel) löst die Probleme nur unzureichend, weil es im Grunde das arbiträres Element, welches jetzt schon, z.B. § 8 Abs. 4 UWG besteht, als Fremdkörper in der gesamten Zuständigkeitsordnung fortführt.

4. Die Einführung einer Inter omnes Wirkung hinsichtlich der negativ entschiedenen Unterlassungsklage führt zu der Gefahr, dass der schwächste und unqualifizierte Verband den Prozess als erster zu Lasten aller anderen Verbände führen könne. Das Erfordernis als qualifizierter Verband in die Liste nach § 3 GVMuG eingetragen zu werden sichert u.U. einen Mindeststandard ab, garantiert aber nicht eine gleich hohe Qualität.

5. Würde der Staat die den Verbänden übertragene Aufgabe durch eine Verwaltungsbehörde wahrnehmen, wäre aufgrund des Verbots der Doppelzuständigkeit (BVerfGE 104, 249, 266) nur eine Behörde für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs zuständig, eine Anspruchsvervielfachung wäre nicht möglich. Gleichzeitig wäre aber auch sicher gestellt, dass die kompetente und leistungsfähige Behörde den Unterlassungsanspruch verfolgt.

6. Die Gewinnabschöpfungsklage führt zwar dazu, dass der sich rechtswidrig verhaltende Unternehmer den Gewinn nicht behalten darf. Es erfolgt aber keine Kompensation der Geschädigten. Die Lösung in 25 GVMuG geht zwar deutlich über die jetzt bestehenden Lösungen in § 10 UWG und § 34 a GWB hinaus, als die Beträge nicht mehr an den Bundeshaushalt sondern an eine Fond oder aufgrund der Anordnung des Gerichts an die Geschädigten auszukehren sind. Es bleibt aber, dass in der Regel die Gewinnabschöpfung durch die Geschädigten finanziert wird.

7. Aus diesem Grund sollten die originären Verbandsklagen (aus eigenem Recht) nur dort Anwendung finden, wo die individuelle Rechtsverfolgung strukturell unterbleibt und daher die Rechtsverwirklichung ohne Verbandsklage unterbleiben würde. D. h. die Verbände sollen aus eigenem Recht nur eine Verbandsklage bei Bagatellschäden erheben dürfen. Dies sind all die Fällen, in denen der eigentlich Geschädigte auch bei Interessenbündelung rational nicht tätig würde.

8. Regelungstechnisch und dogmatisch ist es daher sinnvoll, die materiellen Unterlassungs- und Gewinnabschöpfungsansprüche wie bisher im materiellen Zusammenhang zu regeln und nicht in einem Verfahrensgesetz. Die oben angesprochene Rechtskraftfrage sowie andere prozessuale Besonderheiten wären hingegen verfahrensrechtlich zu Regeln.

C. Muster- und Sammelklagen

Die in § 26 GVMuG getroffene Regelung stellt eine Erweiterung der vom BGH bereits zugelassenen Einziehung von Forderungen nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG dar. wenn dies nicht nur Individualinteressen, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse dient und eine effektivere Durchsetzung dieses Interesses ermöglicht. (BGHZ 170, 18 ff.) Die Regelung entspricht weitgehend § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG i.V.m. § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO in der Fassung des Rechtsdienstleistungsgesetzes.

D. Gruppenklagen

1. Die Möglichkeit der Interessenbündelung wird in erster Linie vom materiellen Recht bestimmt. Je mehr nur bezüglich des einzelnen Gläubigers individuell feststellbare Anspruchsvoraussetzungen bestehen, desto weniger ist eine Interessenbündelung möglich. So ist z.B. die Kenntnis der Unrichtigkeit des Prospekts nach § 45 Abs. 2 Nr. 3 BörsG nur individuell feststellbar.

2. Die Gruppenklage des GVMuG vermeidet eine Reihe der Schwächen des KapMuG, indem die Legitimierung des Gruppenklägers nicht im Verfahren gesucht wird, wie beim KapMuG, sondern bereits vor dem Verfahren, § 29 Nr. 6, Abs. 2 GVMuG. Das Gruppenverfahren findet nur statt, wenn sich mindestens eine Gruppe von 20 Mitgliedern gefunden hat, welche mit dem Gruppenverfahren einverstanden sind.

3. Im Gegensatz hierzu ist das KapMuG kein echtes Antragsverfahren. Die 10 Musterfeststellungsanträge nach § 4 Abs. 1 KapMuG dienen lediglich als Filter. Sobald das Quorum erreicht ist, erstreckt sich die Wirkung des Musterverfahrens und des Musterentscheids auf alle gleich gelagerten Fälle, § 7 und § 16 KapMuG. Da die Einbeziehung der Ausgangsverfahren nicht vom Willen der Parteien der Ausgangsverfahren abhängt, es also weder eine opt in noch eine opt out Möglichkeit gibt, muss zwingend die verfahrensrechtliche Stellung der Beigeladenen stark ausgeprägt sein. Gleichzeitig musste die Wirkung des Musterentscheids in den Ausgangsverfahren der Beigeladenen begrenzt werden, soweit diesen im Musterverfahren selbst – aus Rationalisierungsgründen – kein rechtliches Gehör gewährt wird.

4. Die Gruppenklage nach dem GVMuG kann demgegenüber verfassungsrechtlich unproblematisch die Beteiligungsrechte der Gruppenmitglieder deutlich schwächer ausprägen (§ 34 GVMuG: Informationsrecht), weil das Verfahren nur mit ihrer Zustimmung stattfindet, sie also das Verfahren vorab legitimiert haben. (Vgl. zu den unterschiedlichen Legitimierungskonzepten *Lange* in Vorwerk/Wolf, KapMuG, § 8 Rdnr. 2) Problematisch dabei ist aber die Regelung über die Auswechslung des Gruppenklägers. Das Gruppenverfahren weist dem Gruppenkläger die entscheidende Rolle zu, insbesondere nimmt dieser für die Gruppenmitglieder die prozessualen Rechte wahr, § 33 Abs. 1 GVMuG. Auch ist der Dispositionsgrundsatz nicht eingeschränkt. Daher sollte die Ernennung und Auswechslung des Gruppenklägers von der Zustimmung der Gruppe abhängig gemacht werden.

5. Das Gruppenverfahren nach dem GVMuG vermeidet die Probleme, welche im KapMuG durch die Ausgestaltung des Musterverfahrens als Vorlageverfahren (Vgl. *Wolf* in Wolf, Vorwerk, Scharf, Schunder (Hrsg.) NJW-Sonderheft 2. Hannoveraner ZPO-Symposion 2005, 14 ff.) entstehen, weitgehend. Erhebliche Probleme und Friktionen treten beim KapMuG durch die Koordination der am Landgericht geführten Ausgangsverfahren und den am Oberlandesgericht geführten Musterverfahren auf (vgl. nachfolgend Zif. 6) Indem das Gruppenverfahren weitgehend einheitlich am Oberlandesgericht geführt wird, können diese Probleme vermeiden werden. Es sollte jedoch hinsichtlich der Entscheidung über die einzelnen Ansprüche der

Gruppenmitglieder, § 28 Abs. 4 GVMuG klarge stellt werden, dass der gesamte Vortrag des Gruppenklägers auch hier als vorgetragen gilt

6. Im Gegensatz hierzu hat nach dem KapMuG das Oberlandesgericht über „das Vorliegen oder Nichtvorliegen der anspruchsbegründenden oder anspruchsausschließenden Voraussetzungen oder Rechtsfragen“ (Feststellungsziel) der Ausgangsverfahren zu entscheiden, soweit sie in einem Musterverfahren einheitlich beantwortet werden können. Bereits im Gesetzgebungsverfahren war der Zusammenhang zwischen Feststellungsziel und Streitpunkten umstritten. Im Kern geht es dabei um die Frage, in welchem Umfang das Ausgangsgericht das Arbeitsprogramm des Oberlandesgerichts im Musterverfahren determinieren kann.

a) Folgendes Beispiel kann dies veranschaulichen: Voraussetzung für die Prospekthaftung nach § 44 BörsG ist, dass der Prospekt unrichtig ist. Die Unrichtigkeit des Börsenprospekts kann sich nun u.a. aus fehlerhaften Angaben über das Kapital des Emittenten (§ 19 BörsZulV) oder fehlerhaften Angaben über die Beteiligungsunternehmen (§ 24 BörsZulV) ergeben. Ist es nun Aufgabe des OLG, zu entscheiden, über welche Tatsachen es Beweis erheben will, um über die Unrichtigkeit des Prospekts zu entscheiden oder ist es Aufgabe des LG, dem OLG, wie in einem Beweisbeschluss, vorzuschreiben, wen es zu welchem Beweisthema als Zeuge oder Sachverständigen zu vernehmen hat. (Vgl. hierzu den Vorlagebeschluss des LG Frankfurt vom 11.7.2006 mit 33 Hauptpunkten und zahlreichen Unterpunkten, z.B. Nr. 33 lit. t „[festzustellen], dass die mit Unternehmensbewertungen und Anlageentscheidungen ständig befasste Fachwelt die Abschreibung auf den Immobilienbuchwert ebenfalls positiv oder allenfalls neutral bewertete (vgl. Musterfeststellungsantrag vom 15.02.2006 Seiten 148-150).“

b) Dieses führt an drei Stellen des KapMuG zu Problemen, welche bei einer Revision des KapMuG dringend gelöst werden sollten:

aa) Das Verhältnis von Feststellungsziel und Streitpunkten sollten aufgrund der Ergebnisse der wissenschaftlichen Diskussion genauer geregelt werden. Dabei ist klarzustellen, dass ein vom Landgericht vorgegebener Verfahrensgegenstand des Musterverfahrens nur das Feststellungsziel ist,

nicht jedoch die einzelnen Streitpunkte, welche das OLG zur Begründung des Feststellungsziels heranzieht. Ergibt sich für das OLG also die Unrichtigkeit des Prospekts bereits aus den fehlerhaften Angaben zum Kapital des Emittenten, hat es nicht noch zusätzlich Beweis über die Frage der fehlerhaften Angaben zum Beteiligungsvermögen zu erheben, nur weil das Landgericht dies vorzugeben meint.

bb) Dementsprechend ist in § 13 KapMuG klarzustellen, dass sich die Erweiterungsmöglichkeit auf das Feststellungsziel, nicht jedoch auf die Streitpunkte bezieht. Es ist sinnlos, dem OLG verbindlich vorzugeben, über die Punkte Q, R und S noch Beweis zu erheben, wenn das OLG bereits nach der Beweisaufnahme über die Streitpunkte A bis P zu dem Ergebnis gekommen ist, der Prospekt war falsch.

cc) Schließlich kehrt die Fragestellung bei § 16 KapMuG und der Frage der Reichweite des Musterentscheids wieder. Entfaltet der Musterentscheid über die Ausgangsverfahren hinaus Rechtskraftwirkung? Ist das Ausgangsgericht nur an die Entscheidung über das Feststellungsziel gebunden, oder auch an die Feststellungen zu den einzelnen Streitpunkten? Hier sollte eine Klarstellung erfolgen, dass der Musterentscheid über die Ausgangsverfahren hinaus keine Rechtskraftwirkung entfaltet und die Bindungswirkung sich lediglich auf das Feststellungsziel bezieht. (Vgl. hierzu *Lüke*, ZZP 119 (2006), S. 131 ff.)

7. Die Regelung der Anwaltskosten zugunsten des Gruppenklägers (§ 40 GVMuG) ist gegenüber der KapMuG-Lösung vorzuziehen. Sie führt zu einem Stück prozessualer Waffengleichheit zwischen den Kläger- und Beklagtenanwälten.

E. Gerichtsorganisation

Die Arbeitskapazität der Gerichte bleibt deutlich hinter der, die an den großen Verfahren beteiligten Rechtsanwälte, zurück. Wahrscheinlich überschreiten die

gegenüber der Telekom abgerechneten Stunden der Anwälte die Lebensarbeitszeit des Vorsitzenden Richters am Landgericht Frankfurt um ein Vielfaches. Es ist daher dringend erforderlich, dass die Gerichtsverwaltungen die mit Massenverfahren befassten Kammern und Senate, wie am BGH oder BVerfG üblich, mit wissenschaftlichen Mitarbeitern verstärkt.