

HEIKO DÜRR-AUSTER

Die Qualifikation als  
Gruppen- oder Verbandskläger  
im kollektiven Rechtsschutz

*Veröffentlichungen  
zum Verfahrensrecht  
140*

---

**Mohr Siebeck**

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht  
Band 140

herausgegeben von  
Rolf Stürner





Heiko Dürr-Auster

Die Qualifikation als Gruppen-  
oder Verbandskläger  
im kollektiven Rechtsschutz

Einer für alle, aber wer nur?

Mohr Siebeck

*Heiko Dürr-Auster*, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Konstanz; wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Konstanz; 2017 Promotion; seit 2016 Rechtsreferendariat im Bezirk des Oberlandesgerichtes Köln.

Zugleich Dissertation, Universität Konstanz, 2017.

e-ISBN PDF 978-3-16-155401-8

ISBN 978-3-16-155400-1

ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

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

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von eplene in Kirchheim/Teck gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im Wintersemester 2016/2017 als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 30. Januar 2017 statt. Rechtsprechung, Literatur und aktuelle politische Entwicklungen wurden bis Ende des Jahres 2016 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt an erster Stelle Frau Prof. Dr. Astrid Stadler für die Betreuung und Erstbegutachtung dieser Arbeit, ihren fachlichen Rat und nicht zuletzt ihre Aufgeschlossenheit gegenüber meinem Wohnsitzwechsel in das Rheinland. Bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. Michael Stürner für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Prof. Dr. Rüdiger Wilhelmi, der die Prüfungskommission vervollständigte.

Herrn Prof. Dr. Rolf Stürner schulde ich meinen Dank für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe. Der Studienstiftung *ius vivum* und Herrn Prof. Dr. Haimo Schack danke ich für einen großzügigen finanziellen Beitrag zu den Druckkosten.

Ferner werde ich mich immer wieder gerne an meine sechsjährige Tätigkeit am Lehrstuhl zurückerinnern, der sich meines Erachtens neben dem Fachlichen stets durch einen besonderen persönlichen Zusammenhalt hervorgetan hat. Dafür möchte ich mich bei allen Kollegen bedanken. Stellvertretend gilt mein besonderer Dank Herrn Dr. Matthias Klöpfer, der in allen Fragen stets ein offenes Ohr für mich hatte.

Persönlich richtet sich mein Dank zuvorderst an meine Freundin Frau Maria Agüera, ohne deren stetigen Beistand und gutes Zureden diese Arbeit vermutlich nicht zum Abschluss gefunden und ich die vergangenen Jahre sicherlich nicht gleichermaßen gemeistert hätte. Ebenso danke ich meiner Familie und meinen Freunden für ihre Unterstützung in den schwierigen Zeiten während des Entstehens dieser Arbeit. Mein besonderer Dank gilt dabei Herrn Dr. Lasse Gundelach, der nicht nur immer gerne für eine fachliche Diskussion zur Verfügung stand, sondern auf dessen Hilfe ich auch darüber hinaus stets uneingeschränkt zählen konnte. Herrn Lennart Königsberger und seiner Familie danke ich für die kostenlose Bleibe, die ich während meiner Besuche in Konstanz stets in Anspruch nehmen durfte.

Bonn im März 2017

Heiko Dürr-Auster



# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Einführung .....	1
Erstes Kapitel: Rechtliche und rechtspolitische Grundlagen .....	5
§1 <i>Kollektiver Rechtsschutz in Kürze</i> .....	5
I. Fallgestaltungen und ihre Behandlung durch kollektive Prozessmechanismen .....	6
II. Erscheinungsformen kollektiver Rechtsschutzmechanismen .....	19
§2 <i>(Rechts-)Politische Auseinandersetzung</i> .....	23
I. Europäische Union .....	23
II. Deutschland .....	44
§3 <i>Problemstellung und Gang der weiteren Untersuchung</i> .....	56
I. Interessenkonflikte im Repräsentationsprinzip .....	56
II. Gang der weiteren Untersuchung .....	69
Zweites Kapitel: Kollektiver Rechtsschutz de lege lata .....	71
§4 <i>Bestandsaufnahme: Kollektiver Rechtsschutz       in Deutschland und der EU</i> .....	71
I. Gegenwärtige Rechtslage in Deutschland .....	72
II. Ausgewählte kollektive Rechtsschutzmechanismen .....	95
§5 <i>Erfahrungen mit Privatorganisationen       im kollektiven Rechtsschutz</i> .....	126
I. Wirtschaftsverbände, „para-staatliche Einrichtungen“ und die <i>CDC Consulting SCRL</i> : Deutschland .....	127
II. Unkontrollierter Wildwuchs oder begrüßenswerter Wettbewerb?: die Niederlande .....	163

III. <i>Never change a running system?</i> : Frankreich .....	174
Drittes Kapitel: Die Person des Repräsentanten .....	183
§ 6 <i>Die „Einrichtung“</i> .....	184
I. Vorgaben des primären und sekundären Unionsrechts .....	185
II. Der Verband .....	201
III. Die <i>association</i> .....	231
IV. Die <i>stichting</i> und die <i>vereniging</i> .....	234
V. Schlussfolgerungen .....	251
Viertes Kapitel: Qualifikation zur Interessenvertretung .....	267
§ 7 <i>Abstrakte Vorgaben</i> .....	268
I. Primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union .....	268
II. Kontrolldichte <i>de lege lata</i> .....	276
III. Schlussfolgerungen .....	300
§ 8 <i>Eignung für den konkreten Fall</i> .....	313
I. Die Übereinstimmung des Satzungszwecks und der tatsächlichen Verbandstätigkeit mit dem konkret geschützten Interesse in Deutschland .....	314
II. Das Repräsentativitätsgebot in den Niederlanden .....	341
III. Schlussfolgerungen .....	356
§ 9 <i>Notwendige Anpassungen am Verbandsklagerecht de lege lata</i> ....	361
I. Mangelhafte Abgrenzung von Interessenbereichen .....	361
II. Ein horizontaler Ansatz .....	379
Fünftes Kapitel: Auswahl eines bestimmten Repräsentanten .....	381
§ 10 <i>Überprüfung der Qualifikationsmerkmale</i> .....	381
I. Empfehlung der EU-Kommission .....	382
II. Besonderes Anerkennungsverfahren .....	383
III. Schlussfolgerungen .....	402
Zusammenfassung der wesentlichen Thesen und Ergebnis .....	409
Literaturverzeichnis .....	417
Sachverzeichnis .....	439

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Einführung .....	1
Erstes Kapitel: Rechtliche und rechtspolitische Grundlagen .....	5
§1 <i>Kollektiver Rechtsschutz in Kürze</i> .....	5
I. Fallgestaltungen und ihre Behandlung durch kollektive Prozessmechanismen .....	6
1. Ordnungsversuche .....	6
a) Gemeinsamkeiten .....	6
b) Massenschaden und Streuschaden .....	8
c) „ <i>Negative-expected-value</i> “ und „ <i>positive-expected-value</i> “ ..	9
2. Kompensation von Massenschäden .....	10
a) Interessenlage der Geschädigten .....	10
b) Funktion des kollektiven Rechtsschutzes .....	10
aa) für den bzw. die Geschädigten .....	11
bb) für das Gerichtssystem .....	11
3. Markt- und Verhaltenssteuerung bei Streuschäden .....	12
a) Rationale Apathie .....	12
b) Durchsetzungsdefizite .....	13
c) Präventionsfunktion .....	14
aa) Subjektiver Rechtsschutz .....	16
bb) Objektiver Rechtsschutz .....	17
4. Dogmatische Vereinbarkeit .....	19
II. Erscheinungsformen kollektiver Rechtsschutzmechanismen .....	19
§2 <i>(Rechts-)Politische Auseinandersetzung</i> .....	23
I. Europäische Union .....	23
1. Rechtspolitische Entwicklung .....	23
a) Der Zugang der Verbraucher zum Recht .....	23
b) Kollektiver Rechtsschutz im Wettbewerbsrecht .....	25

c)	Verbraucherschutz durch kollektiven Rechtsschutz	32
d)	Zusammenführung der politischen Aktivitäten	37
2.	Empfehlung der Kommission 2013	40
3.	Aktuellste Entwicklungen	43
II.	Deutschland	44
1.	Kollektiver Rechtsschutz im Wettbewerbs- und Kartellrecht	44
2.	Kollektiver Rechtsschutz im AGB-Recht	47
3.	Umsetzung europäischer Verbraucherschutzgesetzgebung – AGBG bzw. UKlaG	49
4.	Initiativen für ein sektorenenabhängiges kollektives Rechtsschutzverfahren	51
5.	Umsetzungsmaßnahmen i. S. v. Nr. 38 Kommissions-Empfehlung in Deutschland	54
§ 3	<i>Problemstellung und Gang der weiteren Untersuchung</i>	56
I.	Interessenkonflikte im Repräsentationsprinzip	56
1.	Prinzipal-Agenten-Konflikte	57
a)	Die Gesamtgruppe und ihr Vertreter	57
b)	Der Vertreter des Vertreters	59
2.	Trittbrettfahrerverhalten	61
3.	Verfahrensfinanzierung	62
4.	Kontrolle <i>ex ante</i> versus Kontrolle <i>ex post</i>	64
a)	Voraussetzungen für die Verfahrenseröffnung und -fortsetzung	64
b)	Ergebniskontrolle	65
c)	Zwischenfazit	68
II.	Gang der weiteren Untersuchung	69
Zweites Kapitel: Kollektiver Rechtsschutz <i>de lege lata</i>		71
§ 4	<i>Bestandsaufnahme: Kollektiver Rechtsschutz in Deutschland und der EU</i>	71
I.	Gegenwärtige Rechtslage in Deutschland	72
1.	Prozessuale Bündelungsmöglichkeiten nach der ZPO	72
a)	Zivilprozess als individuelles Zwei-Parteien-Verfahren	72
b)	Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation	73
aa)	Begriff und Funktion	73
bb)	Voraussetzungen einer Prozessstandschaft	75
c)	Streitgenossenschaft oder subjektive Klagenhäufung (§§ 59 bis 63 ZPO)	76
2.	Materiell-rechtliche Anspruchsbündelung: das Einziehungs- bzw. Abtretungsmodell	77
a)	Materiell-rechtliche Bündelungsformen	78
aa)	Einziehungsermächtigung	78

bb) Vollabtretung .....	79
cc) Inkassozeession .....	79
b) Gesetzliche Vorgaben nach alter und neuer Rechtslage .....	80
c) Interessenvereinigungen und Rechtsverfolgungsgesellschaften .....	84
aa) Erlaubnispflicht .....	85
(1) Einziehung „auf fremde Rechnung“ .....	86
(2) Weitere Voraussetzungen .....	88
bb) Registrierung im Bereich Inkassodienstleistung .....	89
3. Verbandsklagen nach UWG, GWB und UKlaG .....	92
II. Ausgewählte kollektive Rechtsschutzmechanismen .....	95
1. in den Niederlanden .....	96
a) Prozessuale Grundlagen und Verbandsklage .....	96
b) Das <i>Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM)</i> .....	98
c) Eine Verbandsklage auf Schadenersatz – die <i>motie Dijkstra</i> .....	103
aa) Erster Vorentwurf .....	103
bb) Jüngste Entwicklungen .....	104
2. in Frankreich .....	107
a) Bisherige Kollektivverfahren des <i>Code de la Consommation</i> .....	107
b) Die neue <i>action de groupe</i> .....	109
c) Praktische Anwendung der <i>action de groupe</i> .....	111
3. in anderen EU-Mitgliedsstaaten im Überblick .....	114
a) Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland .....	115
b) England und Wales .....	119
c) Belgien .....	124
§ 5 <i>Erfahrungen mit Privatorganisationen</i> <i>im kollektiven Rechtsschutz</i> .....	126
I. Wirtschaftsverbände, „para-staatliche Einrichtungen“ und die <i>CDC Consulting SCRL</i> : Deutschland .....	127
1. Wirtschafts- und Unternehmerverbände .....	127
2. Verbände für ein allgemeines Verbraucherinteresse in Deutschland .....	130
a) Entstehung von Verbraucherverbänden .....	130
b) Aufbau und Funktion der großen deutschen Verbraucherverbände .....	134
aa) <i>Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.</i> und Verbraucherzentralen .....	134
bb) <i>Die Verbraucherinitiative e. V.</i> .....	139
3. Entwicklung und Praxis der Verbandsklagerechte .....	140
4. <i>Cartel Damage Claims (CDC)</i> : Kompensation eines gesetzgeberischen Mangels .....	145
a) Die Unternehmensgruppe <i>Cartel Damage Claims (CDC)</i> ..	145

b)	Das Vorgehen der <i>Cartel Damage Claims SA (CDC SA)</i> im Fall Zementkartell .....	146
c)	Stellungnahme .....	148
aa)	Maßstab für die Sittenwidrigkeit einer Inkassozeession ..	148
(1)	Gesetzliche Maßstäbe .....	148
(2)	Vorausgegangene Rechtsprechung .....	150
(3)	Rechtsgeschäfte zu Lasten Dritter .....	152
bb)	Anknüpfungspunkte für die Sittenwidrigkeit der konkreten Inkassozeessionen .....	153
(1)	Verlagerung des Prozesskostenrisikos .....	154
(2)	Streitgenössische Individualklage als scheinbare Alternative .....	158
cc)	Fazit .....	161
d)	Konsequenzen mit Blick auf den kollektiven Rechtsschutz ..	161
II.	Unkontrollierter Wildwuchs oder begrüßenswerter Wettbewerb?: die Niederlande .....	163
1.	Entstehung des kollektiven Privatrechtsschutzes .....	163
2.	Das Phänomen <i>claimstichting</i> und ihr Wildwuchs .....	166
3.	Regelungs- bzw. Regulierungsbedarf? .....	170
III.	<i>Never change a running system?</i> : Frankreich .....	174
1.	Ursprünge der Rechtsdurchsetzung durch Interessenverbände ..	174
2.	Geltendmachung eines <i>intérêt collectif</i> im geltenden Recht ....	176
3.	Verbraucherverbände und die <i>action de groupe</i> .....	178
Drittes Kapitel: Die Person des Repräsentanten .....		183
§ 6	Die „Einrichtung“ .....	184
I.	Vorgaben des primären und sekundären Unionsrechts .....	185
1.	EU-Richtlinien .....	185
a)	Die lauterkeitsrechtlichen Richtlinien 84/450/EWG, 2005/29/EG und 2006/114/EG und die Klausel-Richtlinie 93/13/EWG .....	185
b)	Die Fernabsatz-Richtlinien 97/7/EG und 2002/26/EG und die Verbraucherrechte-Richtlinie 2013/83/EU .....	188
c)	Die Richtlinien über Unterlassungsklagen 98/27/EG und 2009/22/EG .....	191
d)	Zwischenergebnis .....	194
2.	Europarechtliche Verankerung von Verbraucherverbandsklagen	195
a)	<i>Acquis Communautaire</i> .....	195
b)	Primärrechtliche Verankerung .....	197
c)	Fazit .....	199
II.	Der Verband .....	201
1.	Verbandsbegriff .....	201

2. Verbraucherverbände	205
a) Entstehung der Unterlassungsklage von Verbraucherverbänden	205
b) Wahrnehmung von Verbraucherinteressen	208
aa) Verbraucherinteressen	208
bb) Art und Weise der Interessenwahrnehmung	210
cc) Vermutung gem. § 4 II 2 UKlaG	212
c) Rechtsform und Gewerbsmäßigkeit	217
d) Einziehungs- und Abtretungstätigkeit	221
3. Verbände zur Förderung gewerblicher und selbstständiger beruflicher Interessen	221
a) Historischer Ursprung	221
b) Rechtsfähigkeit	222
aa) Privatrecht	223
bb) Öffentliches Recht	224
c) Satzungszweck	227
4. Einziehungs- und Abtretungslösungen	230
III. Die <i>association</i>	231
1. <i>Association</i>	232
2. <i>Association de défense des consommateurs</i>	233
IV. Die <i>stichting</i> und die <i>vereniging</i>	234
1. <i>Stichtingen</i>	236
2. <i>Verenigingen</i>	240
3. Reformvorhaben	243
a) Das <i>Wet bestuur en toezicht rechtspersonen</i>	243
b) Der <i>Claimcode</i>	245
c) Reform des Art. 3:305a <i>BW</i>	248
4. Unterstützung durch staatliche Institutionen	251
V. Schlussfolgerungen	251
1. Interessenschutz durch Interessenorganisationen	252
2. Repräsentation von Individualinteressen	255
3. Rechtsform	258
a) Bedeutung	258
b) Alternativen innerhalb und außerhalb des Verbandssystems	259
4. Ursprung finanzieller Mittel	262

## Viertes Kapitel: Qualifikation zur Interessenvertretung

§ 7 <i>Abstrakte Vorgaben</i>	268
I. Primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union	268
1. Vorgaben des Art. 169 AEUV	269
2. Richtlinien als Basis für Mindestkriterien	270
II. Kontrolldichte <i>de lege lata</i>	276

1. Umfangreiche Regulierung in Deutschland	276
a) Verbraucherverbände	276
aa) Unterlassungsklagebefugnis durch Anerkennung als „qualifizierte Einrichtung“ i. S. v. § 4 II 1 UKlaG	276
bb) Rechtsdienstleistende Tätigkeit gem. § 8 I Nr. 4 RDG	281
b) Verbände zur Förderung gewerblicher und selbstständiger beruflicher Interessen	283
aa) Zur sachlichen und personellen Ausstattung – Zusammenarbeit mit einem Rechtsanwalt	284
bb) Finanzielle Leistungsfähigkeit	285
(1) Abschaffung der Wertrevision	285
(2) Ermittlung des Gebührenstreitwertes	286
(3) Streitwertbegünstigung anstelle von Streitwertherabsetzung	288
(4) Fazit	290
cc) Finanzierungsquellen	291
dd) Tatsächliche ausgeübte, satzungsgemäße Tätigkeit	292
c) Einziehungs- und Abtretungslösungen	295
d) Vergleichbare Ansätze	297
2. Kaum Regulierung in den Niederlanden	298
III. Schlussfolgerungen	300
1. Personelle und sachliche Ausstattung	301
a) Allgemeines	301
b) Trennung zwischen Gruppenrepräsentant und Prozessvertreter	302
2. Finanzielle Ausstattung und Transparenz	305
a) Verfahren bei Streuschäden und im negatorischen Rechtsschutz	305
b) Verfahren bei Massenschäden	308
3. Zuvor offiziell anerkannte und <i>ad hoc</i> zugelassene Einrichtungen	311
§ 8 <i>Eignung für den konkreten Fall</i>	313
I. Die Übereinstimmung des Satzungszwecks und der tatsächlichen Verbandstätigkeit mit dem konkret geschützten Interesse in Deutschland	314
1. Gerichtliche Überprüfung von Verbraucherverbänden	314
a) Rechtfertigungsversuche der Rechtsprechung	316
b) Rechtfertigungsversuche der Literatur	318
c) Ergebnis	323
2. Verbände zur Förderung gewerblicher und selbstständiger beruflicher Interessen	323
a) Erhebliche Anzahl von Mitgliedern auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt	324

b)	Absatz- und Nachfragewettbewerb .....	326
c)	Berührung von Mitgliederinteressen .....	330
d)	Schutz von Marktteilnehmern .....	335
3.	Voraussetzungen für eine rechtdienstleistende Tätigkeit nach RDG .....	339
II.	Das Repräsentativitätsgebot in den Niederlanden .....	341
1.	Für und Wider ein Repräsentativitätsgebot .....	341
2.	Repräsentativität einerseits, hinreichender Interessenschutz andererseits .....	344
3.	Reformvorhaben: Auf Umwegen zu einem Repräsentativitätsgebot .....	350
a)	Der Vorentwurf eines <i>Wet afwikkeling massaschade</i> <i>in een collectieve actie</i> .....	350
b)	Die Vorschläge der Juristengruppe .....	353
c)	Der Entwurf eines Änderungsgesetzes .....	354
III.	Schlussfolgerungen .....	356
1.	Satzungszweck .....	357
2.	Repräsentativität .....	359
§ 9	<i>Notwendige Anpassungen am Verbandsklagerecht de lege lata</i> ....	361
I.	Mangelhafte Abgrenzung von Interessenbereichen .....	361
1.	§ 3 I Nr. 1 UKlaG .....	362
2.	§ 3 I Nr. 2 UKlaG .....	363
a)	Interessenwiderspruch im Verhältnis zu § 2 UKlaG .....	363
aa)	Problemstellung .....	363
bb)	Verhältnis der Verbandsklagen nach § 8 UWG und § 2 UKlaG .....	365
cc)	Fazit .....	368
b)	Anspruchskonkurrenz von § 1 bzw. § 1a UKlaG und §§ 8 I i. V.m 3 I, 3a UWG .....	369
c)	Fazit .....	370
3.	§ 8 III Nr. 2 und 3 UWG .....	371
4.	§ 33 II Nr. 1 und 2 GWB .....	374
II.	Ein horizontaler Ansatz .....	379
Fünftes Kapitel: Auswahl eines bestimmten Repräsentanten .....		381
§ 10	<i>Überprüfung der Qualifikationsmerkmale</i> .....	381
I.	Empfehlung der EU-Kommission .....	382
II.	Besonderes Anerkennungsverfahren .....	383
1.	Deutschland .....	384
a)	Eintragungsverfahren zur Liste qualifizierter Einrichtungen nach Unterlassungsklagengesetz .....	384
aa)	Eintragung in die Liste qualifizierter Einrichtungen ....	384

bb) Kontrolle, Ruhen und Löschung einer Eintragung . . . . .	386
cc) Eintragungspraxis des Bundesamtes für Justiz . . . . .	389
b) Registrierungsverfahren nach Rechtsdienstleistungsgesetz . . . . .	393
aa) Antrag auf Registrierung (§ 13 RDG) . . . . .	394
bb) Aufsicht und Widerruf der Registrierung (§§ 13a, 14 RDG) . . . . .	396
2. <i>Agrément</i> im Rahmen des französischen <i>Code de la Consommation</i> . . . . .	400
III. Schlussfolgerungen . . . . .	402
1. Übergreifende Bewertung eines Anerkennungsverfahrens . . . . .	402
2. Verwendbarkeit in Verfahren zur Durchsetzung von Massenschäden . . . . .	404
3. Verwendbarkeit im Bereich des negatorischen Rechtsschutzes und Gewinnabschöpfungsverfahren . . . . .	405
 Zusammenfassung der wesentlichen Thesen und Ergebnis . . . . .	 409
 Literaturverzeichnis . . . . .	 417
Sachverzeichnis . . . . .	439

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere/r Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobil-Club e. V.
ADFC	Allgemeiner Deutscher Fahrrad-Club e. V.
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (außer Kraft seit dem 01.01.2002)
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AgV	Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher e. V., bis 1971 Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e. V.
AktG	Aktiengesetz
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Annals AAPSS	The Annals of the American Academy of Political and Social Science
AO	Abgabenordnung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVO	Ausführungsverordnung
Az.	Aktenzeichen
BÄO	Bundesärzteordnung
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BfJ	Bundesamt für Justiz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BMELV	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (November 2005 bis Dezember 2013)

BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (seit Dezember 2013)
BMVEL	Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (Januar 2001 bis November 2005)
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft [...]
BR	Bundesrat
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BReg	Bundesregierung
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
BW	Burgerlijk Wetboek (Niederlande)
bzw.	beziehungsweise
CAT	Competition Appeal Tribunal
CC	Code Civil (Frankreich)
CCons	Code de la Consommation (Frankreich)
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CPC	Code de procédure civile (Frankreich)
CMA	Competition and Market Authority
CMLR	Common Market Law Review
COM	European Commission
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
dass.	dasselbe
dems.	demselben
dens.	denselben
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe; dieselben
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
Duke J. Comp. & Int. L.	Duke Journal of Comparative and International Law
€	Euro
e. a.	et aliae/-i/-a
ebd.	ebenda
EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
ECLI	European Case Law Identifier
ECLR	European Competition Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft; Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in geänderten Fassungen ab dem 01.05.1999
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Originalfassung vom 01.11.1993
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung

Einl.	Einleitung
EU	Europäische Union
EuGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
euvr	Zeitschrift für europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgend
FAZ	Frankfurt Allgemeine Zeitung
F/B/O	Fezer/Büscher/Obergfell
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
Fernabsatz-RL	Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. 1997 Nr. L 114, S. 19 ff.)
Finanzfernabsatz-RL	Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. 2002 Nr. L 271, S. 16 ff.)
ff.	und die Folgenden
Fn.	Fußnote
FRCP	Federal rules of civil procedure (USA)
FS	Festschrift
GA	Generalanwältin; Generalanwalt
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
ggs.	gegensätzlich
G/H/N	Grabitz/Hilf/Nettesheim
G/L/E	Gloy/Loschelder/Erdmann
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Habil.	Habilitation
HdWW	Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

HWB	Handwörterbuch der Betriebswirtschaft
HWS	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
i. d. F.	in der Fassung
IHKG	Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern
Int. J. Proc. L	International Journal of Procedural Law
i. S. d.	im Sinne der/s
i. S. e.	im Sinne einer/s
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinn
JCP	Journal of Consumer Policy
JCP E	Jurisclasseur Périodique – Edition Entreprise et Affaires = La Semaine Juridique – Edition Entreprise et Affaires
JCP G	Jurisclasseur Périodique – Edition Général = La Semaine Juridique – Edition Général
JurBüro	Das Juristische Büro (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
Klausel-RL	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993 Nr. L 95, S. 29 ff.)
KOM	Europäische Kommission
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung
KStG	Körperschaftssteuergesetz
LG	Landgericht
LIEI	Legal Issues of Economic Integration (Zeitschrift)
Lit.	Literatur
L. Rev.	Law Review
LS	Leitsatz
LVwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz der Länder
m. Anm.	mit Anmerkung
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Million(en)
MK	Münchener Kommentar
MLR	The Modern Law Review
MMR	Multimedia & Recht (Zeitschrift)
MvT	Memorie van Toelichting (Gesetzesbegründung, wörtlich etwa Begleitschreiben zur Erläuterung)
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht (Niederlande)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NL	Niederlande
Nr.	Nummer
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o. Ä.	oder Ähnliche/r/s
o. g.	oben genannte/r/s
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDG	Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen
RegE	Regierungsentwurf
Rev. Eur. Dr. Cons.	Revue Européenne de Droit de la Consommation
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
RL 2006/114/EG	Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. 2006 Nr. L 376, S. 21 ff.)
RL 84/450/EWG	Richtlinie des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. 1984 Nr. L 250, S. 17 ff.)
Rn.	Randnummer/n
Rs.	Rechtssache/n
R/S/Gottwald	Rosenberg/Schwab/Gottwald
Rspr.	Rechtsprechung
r. V.	rechtsfähiger Verein
s.	siehe
S.	Seite
S. Ct.	Supreme Court Reporter (USA)
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt/-e/-er/-es
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Süddeutsche Zeitung
TCR	Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging (Niederlande)
TFR	Tijdschrift voor Financieel Recht (Niederlande)
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal (Zweite Kammer des niederländischen Parlaments)
u. a.	unter anderem/n
UAbs.	Unterabsatz
U/B/H	Ulmer/Brandner/Henssen

überw. A.	überwiegende Ansicht
UGP-RL	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Abl. 2005 Nr. L 149, S. 22 ff.)
UKIaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz)
UKIa-RL	Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (Abl. 2009 Nr. L 110, S. 30 ff.)
UKIa-RL a. F.	Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (Abl. 1998 Nr. L 166, S. 51 ff.)
Univ.	University
US	siehe USA
U. S.	United States Reports (USA)
USA	United States of America
u. v. m.	und viele/s mehr
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VbR	Zeitschrift für Verbraucherrecht
Verbraucherrechte-RL	Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Abl. 2011 Nr. L 304, S. 64 ff.)
vgl.	vergleiche
VI	Verbraucherinitiative e. V.
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
vs./v.	versus
VWGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VZ	Verbraucherzentrale
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.
WBR	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Niederlande)
Wettbewerbszentrale	Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.
W/L/P	Wolf/Lindacher/Pfeiffer
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung für Wirtschaftsprüfer

WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess



## Einführung

Der kollektive Rechtsschutz steckt sowohl in Deutschland als auch in weiten Teilen des restlichen Europa noch in den Kinderschuhen und entwickelt sich – zu diesem Bild passend – stetig weiter. Das Gleiche gilt für die wissenschaftliche Literatur zu diesem Thema. Zu einer unüberschaubaren Fülle an Literatur aus den *Common Law* Staaten USA, Kanada und Australien, in denen der kollektive Rechtsschutz bereits einen festen Platz im prozessualen System hat, tritt mehr und mehr Material aus Europa, das sich entweder mit sehr jungen bereits erlassenen Regelungen oder Reformvorschlägen beschäftigt. Dabei darf nicht vergessen werden, dass der kollektive Rechtsschutz im weitesten Sinne in Deutschland bereits seit den 1970er Jahren mal mehr, mal weniger ausführlich behandelt wird. Der Durchbruch hat bis heute nicht stattgefunden. Stattdessen hat sich die Diskussion in etwa seit den 1990er Jahren auf die europäische Ebene ausgeweitet.

Ein großer Teil der europäischen Literatur widmet sich bislang der Frage, ob kollektiver Privatrechtsschutz neben oder anstelle von administrativer Regulierung überhaupt zur Problemlösung beitragen kann und wenn ja, welche Art kollektiver Rechtsschutzmechanismus für welche Problemlage passend ist.<sup>1</sup> Dabei finden in jüngerer Zeit die außergerichtliche Streitbewältigung und ihre Rolle im Gesamtsystem zunehmende Berücksichtigung.<sup>2</sup> Mit Blick auf die Europäische Union ist die Frage der Rechtssetzungskompetenz bereits ausführlich erörtert worden.<sup>3</sup> Die vorliegende Untersuchung will diese Vorstufe bewusst hinter sich lassen, womit keinesfalls angedeutet werden soll, alle Fragen seien beantwortet. Trotzdem gehören schon heute verschiedene Formen kollektiven Rechtsschutzes in den meisten EU-Mitgliedsstaaten zur Realität und es kommen regelmäßig neue hinzu. Mit Blick auf diese Entwicklung hat die Europäische Kommission in einer Empfehlung die ehrgeizige Vision formuliert,

---

<sup>1</sup> Vgl. z. B. *Hodges*, in: *Steele/van Boom*, S. 101 ff.; *ders.*, in: *van Boom/Loos*, S. 205 ff.; *Cafaggi/Micklitz*, in: *dies.*, S. 401 ff.; *van Boom/Loos*, in: *dies.*, S. 229 ff.; *F. Weber*, *passim*; ungeachtet der Fülle wissenschaftlicher Beiträge fehlen aber, wie *Stadler*, GPR 2013, 281, 282 mit Fn. 15 zu Recht anmerkt, weitestgehend fundierte Untersuchungen u. a. zum Verhältnis von „public“ und „private enforcement“.

<sup>2</sup> Vgl. u. a. die Beiträge in *Hodges/Stadler* (Hrsg.): *Resolving Mass Disputes – ADR and Settlement of Mass Claims*; *F. Weber*, S. 107 ff.

<sup>3</sup> *Sauerland*, S. 65 ff.; *Eichler*, S. 269 ff.; *Buchner*, S. 123 ff.

„alle Mitgliedstaaten sollten über innerstaatliche kollektive Rechtsschutzverfahren für Unterlassungs- und für Schadensersatzklagen verfügen“.<sup>4</sup>

Angesichts dessen liegt nicht nur in Deutschland, sondern vielleicht sogar eines Tages gesamteuropäisch ein kollektives Schadenersatzverfahren gleich welcher Gestalt durchaus im Bereich des Möglichen. Dennoch waren einige tragende Bestandteile jedes Kollektivverfahrens außerhalb eines übergeordneten Für und Wider im Detail bislang kaum Gegenstand wissenschaftlicher Debatte. Dazu gehört u. a. die Frage, wer als sogenannter Gruppen- oder Verbandskläger in einem gerichtlichen Verfahren sowie auch davor und danach für das Kollektiv der Gruppenmitglieder gleich welcher Zusammensetzung sprechen und handeln soll. Vor diesem Hintergrund nimmt die vorliegende Arbeit die Empfehlungen der Europäischen Kommission<sup>5</sup> zum Anlass die institutionelle Repräsentation durch Verbände, Interessenorganisationen und ähnliche Vereinigungen in Kollektivverfahren näher zu beleuchten. Insbesondere die Interessenvielfalt in der Beziehung des Repräsentanten zur Gesamtgruppe und ihren Mitgliedern zwischen einer adäquaten Vertretung der Gruppenmitglieder einerseits und den verschiedenen Handlungsanreizen des Repräsentanten sowie weiterer Beteiligter andererseits soll dabei Berücksichtigung finden. Gleichzeitig dürfen die übergeordneten Ziele eines effektiven und ökonomischen Verfahrens im Dienste von Schadenskompensation und Verhaltenssteuerung nicht aus dem Blick geraten. Nicht zuletzt darf sich eine solche Auseinandersetzung ebenso wenig auf die Klägerseite fixieren, sondern muss die berechtigten Interessen aller Beteiligten soweit als möglich einbeziehen. An den geeigneten Stellen wird dabei auch der Vergleich zu individueller Repräsentation durch ein einzelnes Mitglied der Gruppe gezogen. Wie darzulegen sein wird, handelt es sich dabei jedoch in erster Linie um ein formales Konstrukt, das dem Sinn und Zweck der Gruppenrepräsentation in den meisten Fällen zuwiderläuft.

Während Mechanismen zur kollektiven Geltendmachung von Schadensersatzforderungen im geltenden deutschen Recht allenfalls ganz am Rande eine Rolle spielen, hat es an anderer Stelle mit der Unterlassungsklage im Lauterkeits-, Verbraucher- und Kartellrecht bereits jahrelange Erfahrung mit einem kollektivrechtlichen Rechtsbehelf, der zudem überwiegend in den Händen von Verbänden liegt. Entgegen natürlicher Erwartung gilt aber auch diesbezüglich das Gesagte und in dem zum Teil über 100-jährigen Bestehen der Verbandsklage kam den klageberechtigten Verbänden nur sehr vereinzelt wissenschaftliche Aufmerksamkeit zu Gute. Stattdessen folgt der Gesetzgeber ungeachtet einer sich wandelnden Realität unbeschoren einem einmal verabschiedeten Konzept.

---

<sup>4</sup> Empfehlung 2013/396/EU der Europäischen Kommission vom 11. Juni 2013, Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten, Abl. 2013, Nr. L 201, S. 60 ff.

<sup>5</sup> Empfehlung kollektiver Rechtsschutz, a. a. O. (Fn. 4), daraus hier in erster Linie Nr. 4–7.

Die §§ 8 III UWG und 33 II GWB sowie vor allem die §§ 3 und 4 UKlaG und ihre richtlinienrechtlichen Grundlagen bilden daher einen Schwerpunkt der Untersuchung. Dabei bleibt jedoch der eigentliche, auf die Unterlassung von lauterkeits-, kartell- und verbraucherrechtswidrigem Verhalten gerichtete Verbandsklagemechanismus weitgehend außer Betracht. Im Fokus steht stattdessen, inwieweit sich die umfangreichen Anforderungen an die Verbände sowie das in § 4 UKlaG wie auch § 4 UKla-RL niedergelegte behördliche Registrierungssystem für künftige Gesetzgebungsvorhaben nutzbar machen lassen. In diesem Zusammenhang bietet es sich an, ebenfalls verschiedene im geltenden Recht umstrittene Fragen aufzugreifen, sodass die Arbeit gleichzeitig zur Entwicklung der Verbandsunterlassungsklage beitragen kann.

Des Weiteren hat der Mangel eines kollektiven Schadenersatzverfahrens in Deutschland in den letzten zehn Jahren zu einer Renaissance traditioneller Anspruchsbündelung im Wege der Prozessführungsermächtigung oder (Inkasso-) Abtretung geführt. Besondere Aufmerksamkeit haben dabei eigens zu diesem Zweck gegründete Gesellschaften erregt, die Forderungen derart gesammelt und schließlich gemeinsam eingeklagt haben. Sie geben ein weiteres Beispiel institutioneller Repräsentation in gänzlicher anderer Form, das ebenfalls zur Analyse herangezogen werden kann. Dabei sind auch die Vorgaben des 2008 reformierten Rechtsberatungsrechts von Interesse, das nun u. a. ebenfalls ein behördliches Registrierungsverfahren kennt.

Bereits der Ausgangspunkt der Untersuchung gebietet aber ferner einen Blick über Deutschland hinaus. Daher wird rechtsvergleichend auch die Erfahrung anderer EU-Mitgliedstaaten nutzbar gemacht. Hier ist insbesondere die Erfolgsgeschichte des seit 2005 in den Niederlanden geltenden Gesetzes zur Abwicklung von Massenschäden wie aber auch die allgemeine Verbandsklage des niederländischen *Burgerlijk Wetboek* von Bedeutung. Daneben kann das französische Recht auf langjährige Erfahrung mit Verbraucherverbandsklagen zurückblicken. Die bisherigen Rechtsbehelfe zur Geltendmachung eines kollektiven Verbraucherinteresses wurden zudem im Oktober 2014 mit der *action de groupe* um ein Verfahren zur gebündelten Durchsetzung individueller Schadenersatzansprüche von Verbrauchern ergänzt. Beide Rechtssysteme bieten sich für einen Vergleich besonders an, da der kollektive Rechtsschutz in beiden Staaten eine gegenüber den meisten anderen Mitgliedsstaaten der EU erhöhte Priorität genießt. Außerdem steht dort eine langjährige Auseinandersetzung mit der Thematik in Rechtsprechung und Literatur zur Verfügung, die zudem für den Verfasser rein örtlich und sprachlich zugänglich ist. Daneben kann auf die skandinavischen Verfahren u. a. aus Schweden und Dänemark sowie einige sehr junge Gesetze und Initiativen zurückgegriffen werden, bei denen es zwar an unterschiedlichen Einzelverfahren und Erfahrungen noch weitestgehend fehlt, aber jedenfalls dogmatische Entscheidungen einbezogen werden können.

Das Ziel der Untersuchung besteht schließlich darin, unter den genannten Prämissen Regelungsvorschläge zu unterbreiten, die sich bewusst auf die Interessenvertretung durch Gruppen- oder Verbandskläger in kollektiven Rechtschutzverfahren beschränken und jedenfalls als Anregung einen Beitrag zu einem einheitlichen Grundkonzept des kollektiven Privatrechtsschutzes in Deutschland und ggf. EU-weit leisten können. Damit ist mit Blick auf Deutschland der besondere Wunsch verbunden, die wissenschaftliche Debatte über eine Thematik zu fördern, die bislang in weiten Teilen von politischen Erwägungen und Ressentiments geprägt ist.

## *Erstes Kapitel*

# Rechtliche und rechtspolitische Grundlagen

Einleitend werden zunächst die für die weitere Arbeit erforderlichen Grundlagen des kollektiven Rechtsschutzes kurz skizziert. Dazu gehört an erster Stelle ein Überblick über die verschiedenen Erscheinungsformen kollektiver Rechtsschutzmechanismen, die sich oftmals gar nicht so sehr inhaltlich als vielmehr lediglich in ihrer Bezeichnung unterscheiden. Eine Systematisierung aller in den EU-Mitgliedsstaaten in Kraft befindlichen Mechanismen würde bereits eine sehr umfangreiche Analyse voraussetzen und ist schon aus diesem Grund hier nicht möglich. Zum Verständnis ist jedoch eine Klärung unumgänglich, welche Terminologie der weiteren Untersuchung zugrunde liegt. Dasselbe gilt neben einer prozessualen für eine inhaltliche Systematik (dazu § 1). Darauf folgt die Darstellung der rechtspolitischen Entwicklung zunächst in der Europäischen Union und im Anschluss daran in Deutschland (dazu § 2). Unter Berücksichtigung dieser Ausgangspunkte schließt das erste Kapitel mit einer gegenüber der Einführung nochmals spezifizierten Problemstellung und dem weiteren Gang der Untersuchung (dazu § 3).

## § 1 Kollektiver Rechtsschutz in Kürze

Eine kurze Zusammenfassung dessen, was aus deutscher Sicht als kollektiver Rechtsschutz bezeichnet wird, fällt schwer. Zu einer Vielzahl prozessualer Mechanismen, die durch die Grundsätze des jeweiligen Rechtssystems geprägt werden, tritt eine nochmals umfangreichere und von Staat zu Staat unterschiedliche Terminologie. Bereits die englische Rechtssprache kennt z. B. *class actions*, *group actions*, *collective actions*, *collective redress*, *collective proceedings*, *representative actions* u. v. m. Dabei bestimmt aber naturgemäß nicht die Terminologie, sondern die jeweilige Fallgestaltung maßgeblich die Interessenlage und das Verhalten der individuell Betroffenen (dazu I.). Einzig anhand der jeweils charakteristischen Problemlage lässt sich dann im Folgenden erörtern, wer als entsprechend qualifizierter Repräsentant der Gesamtgruppe in Frage kommt und warum. Zur besseren Verständlichkeit ist dafür zudem eine vorausgehende Klärung erforderlich, wie im Weiteren welche Begriffe verwendet werden (dazu II.).

## I. Fallgestaltungen und ihre Behandlung durch kollektive Prozessmechanismen

Alle für den kollektiven Rechtsschutz maßgeblichen Fallkonstellationen gleichen sich darin, dass aufgrund einer einzigen Ursache oder mehrerer gleichartiger Ursachen, gesetzt durch denselben Verursacher, eine Vielzahl von Personen nachteilig betroffen wird.<sup>1</sup>

Die in der Literatur verwendeten Begrifflichkeiten und Ordnungsversuche variieren in jeder Hinsicht erheblich.<sup>2</sup> Für die weitere Auseinandersetzung ist jedoch nicht die Einheitlichkeit von Begriffen, sondern eine inhaltlich wie begrifflich eindeutige Differenzierung der regelungsbedürftigen Fallkonstellationen und der dazugehörigen Interessenlage der Betroffenen entscheidend (dazu 1.).<sup>3</sup> Nur auf dieser Grundlage lässt sich anschließend herausarbeiten, mit welcher Problem- und Anreizlage die jeweilige Fallkonstellation einhergeht und welche Konsequenzen daraus für einen kollektiven Klagemechanismus folgen müssen (dazu 2. und 3.).<sup>4</sup>

### 1. Ordnungsversuche

#### a) Gemeinsamkeiten

Im Versuch einen Oberbegriff für alle relevanten Schadensfälle zu bilden, verwendet *Wagner* den Begriff „Kollektivschäden“, dem er wiederum drei Untergruppen namentlich „Streuschäden“, „Massenschäden“ und „Schäden an Gemeinschaftsgütern“ zuordnet.<sup>5</sup> Innerhalb der letzten Gruppe besteht Verwechslungsgefahr, da Schäden an Gemeinschaftsgütern wiederum klassische Fälle von Beeinträchtigungen eines Kollektiv- bzw. Allgemeininteresses darstellen, die *Wagner* selbst als „echten Kollektivschaden“ oder „ökologischen Schaden“ bezeichnet.<sup>6</sup> Dem als Oberbegriff verwendeten „Kollektivschaden“

<sup>1</sup> *Buchner*, S. 33; *Geiger*, S. 18; *Haß*, S. 18; *Vollkommer*, in: Zöllner, Vorbem. zu §§ 50–58 ZPO, Rn. 61; beschränkt auf Individualinteressen *Alexander*, JuS 2009, 590; ähnlich auch *Schaub*, JZ 2011, 13, die den Schwerpunkt auf die räumliche Ausbreitung des Gesamtschadens legt.

<sup>2</sup> Ebenso ausdrücklich *Eichholtz*, S. 5.

<sup>3</sup> Vgl. auch *Van den Bergh/Visscher*, 1 *Erasmus L. Rev.* (2008) 5, 8 a. E.; *Stadler*, in: *Meller-Hannich*, S. 93, 107; mindestens überraschend ist, dass man eine solche Differenzierung in der Empfehlung der EU-Kommission, a. a. O. (Einführung, Fn. 4) vergeblich sucht. Stattdessen beansprucht das Dokument Allgemeingültigkeit für jede Art kollektiven Unterlassungs- und Schadenersatzverfahrens, a. a. O., Nr. 3; denselben Fehler kritisiert im Hinblick auf das Grünbuch der Kommission über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, KOM(2008) 794 endgültig bereits *Kocher*, in: *Steele/Van Boom*, S. 118, 122.

<sup>4</sup> Ausdrücklich *Schaub*, JZ 2011, 13, 23: „[Es] muss bereichsspezifisch untersucht werden, inwieweit es bei den jeweiligen [S]chäden vorrangig um Ausgleichs- oder auch um Präventionszwecke geht“; dem folgend *Geiger*, S. 27.

<sup>5</sup> *Wagner*, Gutachten A für den 66. DJT, A 106 ff.; *ders.*, in: *Casper/Jansen/Pohlmann/Schulze*, S. 41, 49 f.

<sup>6</sup> *Wagner*, Gutachten A für den 66. DJT, A 126 f.

wird daher auch der „echte Kollektivschaden“ als Unterfall eines Schadens an Gemeinschaftsgütern zugeordnet. Aufgrund seines Verweises auf *Mertens* ergeben sich bei *Wagner* zudem Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Kategorien „Streuschäden“ und „Schäden an Gemeinschaftsgütern“. Während *Wagner* für seine Kategorie der „Streuschäden“ nur auf den jeweils sehr geringen Individualschaden abstellt, plädiert *Mertens* für eine normative Schadensberechnung in Verbraucherschadensfällen, die ihm zufolge „in keiner Beziehung zu dem Schaden der einzelnen Mitglieder“ stehen sollte.<sup>7</sup>

Ähnlich wie *Wagner* untergliedert auch *Alexander*. Er nimmt zunächst die „Massenbetroffenheit“ von Individualinteressen zum Ausgangspunkt, woraus er „Streu- und Bagatellschäden“ als eine „spezielle Problematik“ herauslöst, bei der „viele Personen in vergleichbarer Weise beeinträchtigt werden, allerdings jeweils nur in geringem Umfang“. Der „Massenbetroffenheit“ von Individualinteressen stellt er des Weiteren Konstellationen gegenüber, „in denen es um die Wahrnehmung und Durchsetzung überindividueller Interessen geht“.<sup>8</sup> Hierfür nennt er u. a. Verbraucherinteressen im Wettbewerb als Beispiel. Dadurch verschwimmt jedoch die Abgrenzung zur Gruppe der Streu- und Bagatellschäden, da Verstöße gegen das Wettbewerbs- oder Verbraucherrecht in der Regel auch mit einem wenn auch sehr geringen Schaden des Einzelnen und damit einer Beeinträchtigung von Individualinteressen einhergehen.

Mehr auf eine tatsächliche Charakterisierung abzielend bildet *Schaub*<sup>9</sup> den Oberbegriff „Streuschäden“ unter dem sie „alle haftungsrechtlich relevanten Schäden“ zusammenfasst, „die sich nicht an einem Ort konzentrieren“. Dementsprechend untergliedert sie weiter in „Schäden einer Person, die an mehreren Orten zu lokalisieren sind“, „Schäden, die sich auf viele Personen aufteilen, sodass zahlreiche geringfügige Einzelschäden entstehen“, „Schäden aufgrund unvorhergesehener Großschadensereignisse“ und schließlich „diffuse Schäden“<sup>10</sup>, die sich nicht einem oder mehreren bestimmten Geschädigten zuordnen lassen“.

„Mangels eines anderen anerkannten Oberbegriffs“ nutzt *Eichholtz*<sup>11</sup> wiederum unter Verweis u. a. auf das Gutachten A zum 62. Deutschen Juristentag<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Mertens, ZHR 139 (1975) 438, 464.

<sup>8</sup> Alexander, JuS 2009, 590 f.

<sup>9</sup> Schaub, JZ 2011, 13; ihr folgend Buchner, S. 33.

<sup>10</sup> Der Begriff der diffusen Schäden hat seinen Ursprung bei *Cappelletti*, *RabelsZ* 40 (1976) 669, 680 ff. Neben dem damals ebenso darunter gefassten Fall, in dem ein subjektives Recht des Einzelnen zu ihrer Durchsetzung zwar vorlag, die Anreize zur Rechtsverfolgung aber zu gering waren, brachte *Cappelletti* mit dem Begriff der „diffuse interests“ erstmals das Problem kollektiver Interessen zur Sprache, denen gar kein subjektives Recht des Einzelnen gegenübersteht; vgl. auch *Haß*, S. 15.

<sup>11</sup> *Eichholtz*, S. 7 f.

<sup>12</sup> *Von Bar*, Gutachten A für den 62. DJT, A 9 f. nutzt ebenfalls den „Massenschaden“ als Oberbegriff, fasst darunter jedoch nur für die Zwecke seines Gutachtens bestimmte von ihm im Weiteren behandelte Fallgruppen. Eine allgemeingültige Kategorisierung erfolgt ausdrücklich nicht.

den „Massenschaden“ als Oberbegriff und „Großschäden“ einerseits sowie „Streuschäden“ andererseits als Unterkategorien.<sup>13</sup>

Anhand der genannten Beispiele wird deutlich, dass eine exakte Begriffsbestimmung im Einzelfall unumgänglich ist. Mit dem Ziel einer nachvollziehbaren Abgrenzung ist bei der Auswahl der jeweils verwendeten Termini aber Vorsicht geboten. Die Gemeinsamkeit einer einzigen oder mehrerer gleichartiger Ursachen, gesetzt durch den- oder dieselben Verursacher, infolge der eine Vielzahl von Personen nachteilig betroffen wird, soll auch hier als Ausgangspunkt dienen. Von einem schlagwortartigen Oberbegriff wird aber mangels Notwendigkeit abgesehen. Die von *Schaub* integrierten Fälle von Schäden einer einzelnen Person werden mangels Relevanz für Kollektivverfahren nicht weiter berücksichtigt. Dasselbe gilt im Ergebnis für Fälle, die sich einem oder mehreren bestimmten Geschädigten gar nicht zuordnen lassen und mithin Allgemein- oder Kollektiv-, in keinem Fall aber Individualinteressen betreffen.

#### b) Massenschaden und Streuschaden

Damit verbleiben zwei Fallgruppen, zwischen denen gleichzeitig auch die in der Literatur gängigste und in der Sache wichtigste Untergliederung vorgenommen wird<sup>14</sup>:

Auf der einen Seite stehen Fälle, in denen aus einer Vielzahl Geschädigter jeder Einzelne erhebliche Einbußen erleidet. Diese sollen im Folgenden unter dem Begriff der Massenschäden zusammengefasst werden. Sie sind gekennzeichnet durch eine Vielzahl von Personen, die Vermögensnachteile im weitesten Sinne aufgrund derselben oder dergleichen Schadensursache erleiden, wobei die Nachteile bei jedem einzelnen Geschädigten erhebliche Ausmaße annehmen. Wesentliche Beispiele<sup>15</sup> bilden Verkehrsunfälle großen Ausmaßes (Flugzeugabstürze, Bahn- oder Schiffsunglücke), Industrieunfälle (z. B. der Chemieunfall von Bhopal, Indien oder die Atomunfälle von Tschernobyl, Ukraine oder Fukushima, Japan), die Aussetzung vieler Personen an schädliche Stoffe (z. B. Asbest, Contergan) oder Fehlverhalten am Kapitalmarkt und seine Auswirkungen. Während Schadensereignisse am Kapitalmarkt erst in den vergangenen fünf bis zehn Jahren das Thema der Massenschäden in Europa in

<sup>13</sup> Im Ansatz ebenso *Geiger*, S. 18 ff., die allerdings den Begriff „Massenschaden“ nicht nur als Oberbegriff verwendet, sondern dann weiter in „Serien- und Massenschäden“ einerseits sowie „Streu- und Bagatellschäden“ andererseits untergliedert, was enorme Verständnisprobleme birgt.

<sup>14</sup> Wie hier *Micklitz/Stadler*, in: dies., *Verbandsklagerecht*, S. 9; *Janssen*, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 3, 5 f.; auch *Wagner*, Gutachten A für den 66. DJT, A 106 ff.; *ders.*, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 41, 49 f.; *Sauerland*, S. 32 ff.; lediglich mit abweichender Terminologie auch *Haß*, S. 18 f.

<sup>15</sup> Vgl. *Ebbing*, ZVglRWiss 103 (2004) 31, 38; *Wagner*, Gutachten A für den 66. DJT, A 106 ff.; *Buchner*, S. 36 f.; *Geiger*, S. 20 f.; ausführlich *Koch/Willingmann*, in: dies., S. 11, 13 ff.

den Vordergrund gerückt haben, erreichten die übrigen Fallgruppen ihren Höhepunkt in den USA der 1970er und 80er Jahre. Wo insbesondere Verkehrs- und Industrieunfälle in Europa vornehmlich durch die Tätigkeit von Haftpflichtversicherern nicht zu einer Kompensation im Verhältnis von Schädiger und Geschädigten geführt haben, wurden diese aufgrund eines weitgehend fehlenden sozialen Sicherungssystems in den USA relevant.<sup>16</sup>

Demgegenüber stehen diejenigen Fälle, in denen jeder einzelne Geschädigte nur einen sehr geringen, teils minimalen Schaden erleidet, während aber die Summe der Einzelschäden wiederum signifikante Ausmaße annimmt. Hierfür wird der Begriff Streuschaden verwendet werden, der oftmals synonym gebrauchte Begriff Bagatellschaden<sup>17</sup> jedoch nicht. Die Ausgangssituation ist in diesen Fällen eine gänzlich andere, weswegen Streuschäden auch in der Betrachtung stets von Massenschäden zu unterscheiden sind. Während das Gesamtvolumen des Schadens, der durch die schadensbegründende Handlung verursacht wird, auch hier erhebliche Ausmaße annehmen kann, zeichnen sich Streuschäden durch eine sehr hohe Anzahl einzelner Geschädigter aus. Obwohl die Schadenshöhe beim Einzelnen in der Konsequenz gering, unter Umständen sogar minimal ist, handelt es sich bei dem jeweiligen Schaden an sich aber keineswegs automatisch um eine Bagatelle. So können die für Streuschäden typischen Effekte<sup>18</sup> abhängig von den jeweiligen prozessrechtlichen Voraussetzungen noch bei vergleichsweise hohen Beträgen eintreten. In einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung verbietet sich der Begriff der Bagatelle daneben erst recht. Typische Beispiele<sup>19</sup> sind insbesondere Verstöße gegen Wettbewerbs- und Verbraucherrecht durch Füllmengenunterschreitung bei Lebensmittelverpackungen oder durch die verzögerte Wertstellung von Überweisungsbeträgen mit dem Ergebnis erheblicher Zinsgewinne seitens der ausführenden Bank sowie kartellrechtliche Verstöße beispielsweise infolge illegaler Preisabsprachen.

c) „*Negative-expected-value*“ und „*positive-expected-value*“

Während die bisherigen Ansätze einer Systematisierung eher von der schadensrechtlichen und damit einer materiell-rechtlichen Grundlage ausgehen, besteht zudem die Möglichkeit die prozessuale Situation in Blick zu nehmen. Dementsprechend trennt ein ökonomischer Ansatz anschaulich zwischen sogenannten *positive-expected-value claimants* und *negative-expected-value claimants*<sup>20</sup>. Damit wird das Verhältnis zwischen den Prozesskosten einerseits und der Anspruchshöhe andererseits unter der Annahme angesprochen, ein Anspruch

<sup>16</sup> Stadler, in: Cafaggi/Micklitz, S. 309 f.; dies., in: Meller-Hannich, S. 93 ff.; vgl. auch Eichholtz, S. 72 f.

<sup>17</sup> Sauerland, S. 32 f. und 37 ff. spricht sogar von „Bagatellstreuschäden“.

<sup>18</sup> Vgl. sogleich S. 12 ff.

<sup>19</sup> Vgl. Ebbing, ZVglRWiss 103 (2004) 31, 37; Buchner, S. 34; Geiger, S. 22.

<sup>20</sup> Dazu ausführlich Ulen, in: Backhaus/Cassone/Ramello, S. 75, 77 ff.

werde durch den Prozess in voller Höhe realisiert. Dieser Wert ist negativ, wenn die zu erwartenden Kosten der Prozessführung den Wert des geltend zu machenden Anspruchs übersteigen bzw. entsprechend positiv, wenn die Durchsetzung des Anspruchs auch nach Abzug aller Kosten noch einen Zugewinn verspricht. Daraus folgt, dass im ersten Fall grundsätzlich kein rational-ökonomisches Interesse an der individuellen Anspruchsdurchsetzung besteht, im zweiten Fall dagegen durchaus. Dennoch bietet die Verfahrensbündelung auch im Fall eines *positive-expected-value* ökonomische Vorteile, wie u. a. die durch ein einzelnes Verfahren und eine einmalige Beweisaufnahme im Vergleich zu mehreren Individualverfahren deutlich verringerten Kosten. Die so ersparten Ressourcen stehen dann an anderer Stelle z. B. für eine bessere, aber kostspieligere anwaltliche Vertretung, wieder zur Verfügung.

Die Frage der Anreizwirkung wird auch im Weiteren bei der Frage, welchen Zweck der Prozess zu erfüllen hat, noch Bedeutung finden. Bei genauerem Hinsehen wird dabei deutlich, dass sich die Untergliederung in Massenschäden und Streuschäden bzw. in *positive-expected-value-claimants* und *negative-expected-value claimants* weitestgehend deckt. Allenfalls im Bereich der Streuschäden sind Grenzfälle denkbar, je nachdem wie die Definition des geringen Einzelschadens ausfällt.

## 2. *Kompensation von Massenschäden*

### a) *Interessenlage der Geschädigten*

Aufgrund des in jedem Einzelfall hohen Schadensvolumens besteht das Hauptinteresse der Geschädigten bei Massenschäden am Ersatz des Schadens und damit an Schadenskompensation.<sup>21</sup> Prozessrechtlich gesprochen steht die Durchsetzung der individuellen Interessen mithilfe des subjektiven Rechts des Einzelnen im Vordergrund. Ökonomisch betrachtet ist die Entscheidung für eine prozessuale Durchsetzung auch rational, da ein *positive-expected-value* vorliegt, mithin die zu erwartende Kompensation den Kostenaufwand jedenfalls übersteigt.

### b) *Funktion des kollektiven Rechtsschutzes*

Vor dem genannten Hintergrund könnte man den Nutzen kollektiven Rechtsschutzes in Massenschadensfällen in Zweifel ziehen, da für den Einzelnen hinreichende Anreize bestehen, einen Individualprozess anzustrengen, der dann wiederum die ihm zgedachte Funktion erfüllen könnte. Des Weiteren könnten die Geschädigten einem Individualprozess in der Annahme zugeneigt sein, er böte eine höhere Wahrscheinlichkeit voller Kompensation, während bei einer kollektiven Bündelung eine vergleichsweise Einigung näherliegt, die aber in

<sup>21</sup> Geiger, S. 24 f.; Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 41, 55; Schäfer, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 67, 70 f.

der Regel dem einzelnen Gruppenmitglied keine Kompensation in voller Höhe gewährt.<sup>22</sup>

*aa) für den bzw. die Geschädigten*

Demgegenüber überwiegen jedoch letztlich die Argumente, die für eine kollektive Durchsetzung sprechen. Zu erwähnen sind dabei insbesondere eine erhöhte Vergleichsbereitschaft des Beklagten, eine Vereinfachung der Beweisführung sowie die Kostenerleichterung.

Die Entscheidung des Einzelnen zwischen Individual- und Kollektivverfahren hängt nicht zuletzt maßgeblich von der tatsächlichen Sachlage ab. In der Regel werfen Massenschadensfälle jedoch insbesondere Kausalitätsfragen im Einzelfall auf, die die Beweisführung des Individualklägers erschweren und seine Kosten erheblich erhöhen. Hinzu kommt, dass ausschließlich diejenigen Beweise streitgegenständlich sind, die kausal dem konkret zu entscheidenden Sachverhalt zugeordnet werden können. Der Beklagte im Individualprozess kann es sich in Anbetracht dieser Hürden nahezu gefahrenlos leisten, den Verfahrensverlauf abzuwarten.

Eine Kollektivierung bietet den Klägern demgegenüber die Möglichkeit, Informationen auszutauschen und insbesondere sogenannte Informationsbeschaffungskosten (für Sachverhaltsaufklärung und die Beschaffung von Beweismitteln) zu teilen. Dadurch wiederum besteht von Beginn an ein höherer Druck bei dem Beklagten, der dessen Vergleichsbereitschaft erhöht.<sup>23</sup> Gleichzeitig gewährt ihm das Kollektivverfahren die Chance auf eine umfassende Klärung aller Fragen und damit im Ergebnis Rechts- und Kalkulationssicherheit. Der einzelne Geschädigte muss daher entscheiden, ob er gegebenenfalls einen Teil seiner Kompensation dafür opfert, dass er letztendlich kostengünstiger und sicherer eine solche erhält.

*bb) für das Gerichtssystem*

In Massenschadensfällen dürfen darüber hinaus die Herausforderungen nicht außer Acht gelassen werden, die ihre juristische Aufarbeitung an die entscheidenden Gerichte stellt. Im Bereich des Kapitalmarktrechts stehen in Deutschland die bis heute noch nicht umfassend entschiedenen Klagen von ca. 17.000 (Klein-) Anlegern gegen die *Deutsche Telekom AG*<sup>24</sup> beispielhaft für die Überlastung des im Einzelfall zuständigen Gerichts. Ähnliche Fälle bestehen

---

<sup>22</sup> Zu dieser Frage *Haß*, S. 24 ff. unter Verweis auf *Kästle*, nach dessen Forschung dieses Argument für den US-amerikanischen Bereich tatsächlich zutrifft, was aber wiederum maßgeblich auf die Beeinflussbarkeit der Jury sowie verfahrensrechtliche Besonderheiten des amerikanischen Rechts zurückgeführt werden kann.

<sup>23</sup> *Buchner*, S. 48; *Van den Bergh/Keske*, in: *Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze*, S. 17, 27; *Haß*, S. 27 ff.

<sup>24</sup> *Geiger*, S. 58 f.; *Wagner*, Gutachten A für den 66. DJT, A 121.

in einer Vielzahl sowohl in anderen EU-Mitgliedsstaaten als auch in anderen Rechtsbereichen.<sup>25</sup> Das Ergebnis ist die übermäßige Beanspruchung von Justizressourcen, wodurch es wiederum zu klassischen Durchsetzungsdefiziten im Hinblick auf die individuellen Ansprüche der Geschädigten kommt.

Damit betrifft die Frage einer ökonomischen und effektiven Prozessabwicklung neben einem Allgemeininteresse an einer funktionierenden Justiz auch wiederum die Interessen der Beteiligten. Diese streben zwar eine allumfassende und gründliche, aber auch ebenso zeitnahe Klärung an, da ihnen nur so effektiv zu ihrem Recht und Rechtssicherheit verholfen und nur so die Kosten gering gehalten werden können.<sup>26</sup>

### 3. Markt- und Verhaltenssteuerung bei Streuschäden

#### a) Rationale Apathie

Das Kernproblem in den Fällen von Streuschäden besteht auf ökonomischer Ebene. Von Beweisschwierigkeiten einmal abgesehen sind die materiellrechtlichen Voraussetzungen eines individuellen Schadenersatzanspruchs des einzelnen Geschädigten in aller Regel erfüllt und die Betroffenen stehen einer Kompensation grundsätzlich nicht ablehnend gegenüber. Eine solche zu erlangen, würde jedoch eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche erforderlich machen. Obwohl deren Kosten im Einzelnen stark von der jeweiligen nationalen Verfahrensgestaltung abhängen (u. a. von der Höhe der Gerichts- und Anwaltskosten, von der Verfügbarkeit entweder eines außergerichtlichen Verfahrens, wie einer Beschwerdestelle oder eines Ombudsmanns, oder eines gerichtlichen Verfahrens für geringfügige Forderungen u. v. m.), drängt sich dem rational Denkenden mehrheitlich die Erkenntnis auf, dass es sich nicht lohnen kann, die Erstattung von wenigen Euro oder sogar wenigen Cent zu erstreiten. Wird dem Einzelnen eine individuelle Schädigung überhaupt bewusst, wird er allenfalls seinen Ärger in wirtschaftliche Konsequenzen umsetzen und beispielsweise dem schädigenden Anbieter den Rücken kehren. Selbst hierfür aber wird die Hemmschwelle angesichts des objektiven Kosten-Nutzen-Verhältnis häufig zu hoch sein. Man denke z. B. an um wenige Cent bzw. Euro überhöhte Mobilfunkgebühren. Ein Anbieterwechsel würde dann eine u. U. umstrittene Vertragskündigung erfordern, ganz zu schweigen von der Auswahl eines neuen Anbieters, der Rückgabe von Mietgeräten, Rufnummernmitnahme etc. Schreckt der Einzelne aber schon vor diesen tatsächlichen Konsequenzen zurück, ist ein rechtliches Vorgehen erst recht undenkbar. Ökonomisch betrachtet liegt ein Fall eines *negative-expected-value* der Klage vor. Aufwand und Kosten (gerichtlicher) Geltendmachung übersteigen die Anspruchshöhe um ein

<sup>25</sup> Zu verschiedenen praktischen Erfahrungen im zweiten Kapitel, S. 124 ff.

<sup>26</sup> *Wagner*, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 41, 55; *Stadler*, in: Cafaggi/Micklitz, S. 305, 315 f.; *Sauerland*, S. 60 ff.; *Buchner*, S. 47 f. und 49 f.; *Haß*, S. 37 ff.

Vielfaches und lassen den Geschädigten daher von einer Klage absehen. Dieser Effekt wird als „rationale Apathie“ bezeichnet: Der Geschädigte bleibt untätig, weil gerade diese Untätigkeit rational-wirtschaftlich betrachtet die einzig sinnvolle Vorgehensweise darstellt.<sup>27</sup> Eine qualitative, ebenso wie eine quantitative Grenzziehung (teils auch als „Bagatellgrenze“ bezeichnet) gestaltet sich hierbei äußerst schwierig.<sup>28</sup> Beträge von wenigen Cent oder Euro und wohl auch alle Beträge unter 200 Euro<sup>29</sup> werden keinen hinreichenden Anreiz für eine Rechtsverfolgung stellen. Im Bereich von 200 bis 500 Euro<sup>30</sup> und erst recht im Bereich zwischen 500 und 5000 Euro fällt eine entsprechende Entscheidung dagegen deutlich schwerer.<sup>31</sup>

### b) Durchsetzungsdefizite

Während die kollektive Geltendmachung von Massenschäden dogmatisch im Wesentlichen die prozessuale Bündelung klassischer Individualansprüche zum Gegenstand hat, erfordert die rechtliche Beurteilung von Streuschadensfällen neue Ansätze auf der materiell- wie auch der prozessrechtlichen Seite.

Materiell-rechtlich sieht die überwiegende Meinung den Hauptzweck des deutschen Haftungs- und Schadenersatzrechts weiterhin in der Kompensation des entstandenen Schadens beim Geschädigten.<sup>32</sup> Die Schadenshöhe ist dabei nicht von Bedeutung, sodass jeder Schadenersatzanspruch die gleiche rechtliche Wertigkeit besitzt. Verfahrensrechtlich gilt grundsätzlich<sup>33</sup> dasselbe. Im Gegensatz zu dem, dem gemeinen Recht entstammenden Grundsatz „*De minimis curat praetor*“, befasst sich das Gericht somit auch mit solchen Forderungen,

<sup>27</sup> F. Weber, S. 79 f. und 96 f.; Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 41, 52 f.; ders., Gutachten A für den 66. DJT, A 107; Ott/Schäfer, in: dies., S. 131, 148 ff.; Burckhardt, S. 89 f.; Sauerland, S. 38 ff.; Hirte, in: FS Leser, S. 335, 336; Urbanczyk, S. 246 f.; auch schon Kötz, in: Homburger/Kötz, S. 69, 70 f.

<sup>28</sup> Schaub, JZ 2011, 13, 15 f.: „praktisch kaum möglich“.

<sup>29</sup> Abhängig von den Erfolgsaussichten der Klage sowie dem einsetzbaren Anfangsvermögen eines einzelnen Geschädigten kommt Burckardt, S. 127 auf einen Wert zwischen 141 und 159 €; auf die Frage, ab welchem Betrag sie bei Problemen mit einem Produkt oder einer Dienstleistung vor Gericht ziehen würden, nannten in einer Umfrage der Europäischen Kommission in 2003 45 % der Befragten einen Wert von 200 € oder weniger, 18 % 500 € und weitere 18 % 1000 €, vgl. Spezial-Eurobarometer 195, Die Bürger der Europäischen Union und der Zugang zur Justiz, S. 29. Das Dokument ist online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_195\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_195_de.pdf) (zuletzt besucht am 12. 04. 2017).

<sup>30</sup> Böni/Wassmer, EWS 2015, 130, 131 schätzen es als „realitätsnah“ ein, dass rationale Apathie bei Werten von 500 € und mehr „flächendeckend“ überwunden wird.

<sup>31</sup> Der Staatssekretär im BMJV, Gerd Billen verwies auf einer Veranstaltung des vzbv (vgl. Fn. 225) auf eine Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach, wonach Privatleute erst ab einem Streitwert von rund 2000 € bereit sind, vor Gericht zu ziehen.

<sup>32</sup> Burckardt, S. 86 f.; Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 41, 47; ders., AcP 206 (2006) 352, 451; Oetker, in: MK BGB, § 249 BGB Rn. 8; Schiemann, in: Staudinger, Vor §§ 249–254 BGB Rn. 3, jew. m. w. N.

<sup>33</sup> Teils sind für Klagen über kleine und Kleinstbeträge gesonderte Voraussetzungen vorgesehen, so z. B. die Durchführung eines Güteverfahrens gem. § 15a EGZPO.

die man als Bagatelle qualifizieren mag.<sup>34</sup> Gleichzeitig besteht Einigkeit dahingehend, dass der deutsche Zivilprozess primär die Durchsetzung der subjektiven Rechte der Bürger zum Zweck hat, denen die Selbstjustiz verwehrt wird. Durch „Wahrung materieller Gerechtigkeit im Einzelfall bei der Feststellung und Verwirklichung subjektiver Rechte“ werden die Interessen beider bzw. aller Beteiligten verwirklicht.<sup>35</sup> Unter dieser Prämisse sind Defizite offensichtlich, da die eigentlich vorliegenden subjektiven Rechte aus den oben genannten wirtschaftlichen Gründen mehrheitlich eben nicht zur Durchsetzung kommen. Im Anschluss an die materiell-rechtliche Privatautonomie steht der Individualrechtsschutz im Zivilprozess aber nach der Dispositionsmaxime gleichzeitig vollständig im Belieben des (potenziellen) Rechtsinhabers, der frei ist in der Entscheidung ein gerichtliches Verfahren anzustrengen, um seinen Rechten zur Durchsetzung zu verhelfen – oder eben nicht. Der Zivilprozess muss daher seinem Zweck entsprechend dem Klagewilligen ein vollwertiges Instrumentarium bieten, strebt aber keineswegs aus sich selbst heraus die Rechtsbewährung und -verwirklichung an.<sup>36</sup>

### c) Präventionsfunktion

Gleichzeitig hat die mangelnde (gerichtliche) Durchsetzung der Individualansprüche – wenn auch gewissermaßen vom Geschädigten ungewollt – Auswirkungen auf das Verhalten des Schädigers.<sup>37</sup> So wird ein rational handelnder Schädiger seinen Schadensvermeidungsaufwand vom Ausmaß des drohenden Schadenersatzes abhängig machen. Bleibt das Risiko einer Inanspruchnahme aufgrund rationalen Desinteresses gering, wird dies ebenso für die Vorsorgemaßnahmen des Schädigers gelten. Besonders gravierend wird dieser Effekt, wenn der Schädiger die Möglichkeit erhält, Streuschäden bewusst zu verursachen und auf diesem Weg, da er ein Gerichtsverfahren nicht fürchten

<sup>34</sup> Der Grundsatz „De minimis curat praetor“ hat in den heutigen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedsstaaten unterschiedliche Berücksichtigung gefunden. Berechtigterweise gibt *van Boom*, 4 *Journal of Comparative Law* (2009) 171, 174 f. aber zu bedenken, dass die Maßgabe des EuGH, jede mitgliedstaatliche Durchsetzung einer EU-Richtlinie müsse im Hinblick auf die Sanktionen effektiv, verhältnismäßig und abschreckend sein, seine Anwendung zurückgedrängt hat. Das Gegenteil aber gilt für den sog. *Draft Common Frame of Reference*, dessen Art. VI-6:102 bestimmt: „Trivial Damage is to be disregarded“. Dazu ebenfalls *van Boom*, a. a. O., S. 171 f.

<sup>35</sup> *R/S/Gottwald*, § 1 Rn. 5 ff.; *Grunsky*, S. 3; *Vollkommer*, in: Zöllner, Einleitung Rn. 92; *Rauscher*, in: MK ZPO, Einleitung Rn. 8; *Münch*, in: Bruns/Münch/Stadler, S. 5, 35 ff.; *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 21, 24; *Gaul*, in: Yildirim, S. 68, 78 f.; *Prütting*, in: ders./Gehrein, Einleitung Rn. 3.

<sup>36</sup> *Von Moltke*, S. 30 f.; *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 21, 29; anschaulich *Grunsky*, S. 6: „Es geht im Prozess nicht schlechthin um die Durchsetzung subjektiver Rechte, sondern nur insoweit, als der Rechtsträger dies anstrebt. Findet dieser sich mit der Verletzung [...] ab, so greift der Staat nicht [...] ein.“

<sup>37</sup> Siehe zur ökonomischen Analyse des Schädigerverhaltens *Schäfer*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 67, 68 ff.; außerdem *Burckhardt*, S. 85 f.

muss, i. S. e. Geschäftsmodells planvoll, aber illegal Gewinne erzielen kann. Betrachtet man das Gesamtbild, drohen so volkswirtschaftliche Schäden, die zwar beim Einzelnen, nicht aber insgesamt vernachlässigt und toleriert werden können.<sup>38</sup>

Vor diesem Hintergrund geht eine in den letzten 20 Jahren zunehmend wachsende Ansicht neben der Schadenskompensation zusätzlich von einer Präventions- und Steuerungsfunktion des Haftungsrechts aus und betont mithin die Abschreckungswirkung von Ersatzpflichten im Hinblick auf zukünftiges schädigendes Verhalten.<sup>39</sup> Auf prozessrechtlicher Seite korreliert damit die Annahme neben den Individualrechtsschutz als Primärfunktion des Zivilprozesses trete als „Kehrseite der Medaille“ die Bewährung der objektiven Rechtsordnung im Allgemeininteresse.<sup>40</sup> Als Ausgangspunkt dient dabei vielfach ein Zitat von *Iherings*, wonach derjenige, „[d]er *sein* Recht behauptet, [...] innerhalb des engen Raumes desselben *das* Recht [verteidigt]“.<sup>41</sup> Der Stellenwert dieser Funktion wird jedoch weiterhin unterschiedlich beurteilt.<sup>42</sup>

Bleibt die Rechtsdurchsetzung jedenfalls aus den genannten Gründen defizitär, wird auch das materielle Haftungs- und Schadenersatzrecht diesbezüglich zu einem sprichwörtlich zahnlosen Tiger. Es tritt die Frage in den Mittelpunkt, wie das betreffende rechtswidrige Verhalten für die Zukunft, z. B. durch hinreichende Abschreckung in der Gegenwart, unterbunden werden kann.<sup>43</sup>

Dazu stehen verschiedene Ansatzpunkte zur Verfügung. Das prominenteste Beispiel für eine Anpassung des Schadensrechts dürfte die Erhöhung des Ersatzbetrages zu Sanktionszwecken bilden, die durch die Grundsätze der US-

<sup>38</sup> *Backhaus*, in: ders./Cassone/Ramello, S. 69 f.; *Burckardt*, S. 89 f.; insbesondere aus ökonomischer Sicht wird deutlich, dass die private Kosten-Nutzen Analyse gerade nicht einer sozialen Kosten-Nutzen-Analyse gleichkommt und der eigentliche, gesamtgesellschaftliche Nutzen wegen der rationalen Apathie der Betroffenen ebenso ausbleibt, wie das Verfahren, das ihn herbeiführen könnte; dazu *van den Bergh/Keske*, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 17, 20 f.

<sup>39</sup> Aus der ausführlichen Diskussion siehe hierzu beispielhaft *Wagner*, AcP 206 (2006) 352, 451 ff.; *ders.*, Gutachten A für den 66. DJT, A 68 ff.; *Koch*, JZ 1999, 922, 927 ff.; vgl. auch *Burckhardt*, S. 87.

<sup>40</sup> *Rauscher*, in: MK ZPO, Einleitung Rn. 9; *Vollkommer*, in: Zöllner, Einleitung Rn. 39; *Prütting*, in: ders./Gehrlein, Einleitung Rn. 3; R/S/*Gottwald*, § 1 Rn. 9; *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 21, 24; *Münch*, in: Bruns/Münch/Stadler, S. 5, 13; *Haß*, S. 14 f. und 49 f.; auch bereits *Gaul*, AcP 168 (1968) 27, 46 ff.; kritisch *Grunsky*, S. 5.

<sup>41</sup> *Von Ihering*, Der Kampf ums Recht, 1889, S. 49 f., zitiert nach *Kötz*, in: Homburger/Kötz, S. 69.

<sup>42</sup> *Münch*, in: Bruns/Münch/Stadler, S. 5, 12; nach *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 21, 25 „kann [man] immerhin [...] von einem sekundären Prozesszweck [...] sprechen“. Nach R/S/*Gottwald*, § 1 Rn. 9 handelt es sich nicht um einen selbstständigen Prozesszweck, sondern lediglich zwei Seiten ein und desselben Tatbestands.

<sup>43</sup> *Wagner* in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 41, 53; *Kocher*, in: Steele/Van Boom, S. 118, 126 f.; *Haß*, S. 50 f.; außerdem *Kötz*, in: Homburger/Kötz, S. 69 ff.

amerikanischen *punitive damages*<sup>44</sup> bekannt geworden ist. Von ökonomischer Seite wird vorgeschlagen, dem Erhöhungsbetrag dabei die Wahrscheinlichkeit der Schadensgeltendmachung zugrunde zu legen, sodass der Schädiger auch bei einem einzelnen Kläger, den gesamten, von ihm verursachten Schaden ersetzen müsste.<sup>45</sup> Zur Vereinbarkeit dieses Modells mit dem Kompensationsgedanken des deutschen Schadensrechts wäre jedoch wenigstens vorauszusetzen, dass der vom Schädiger insgesamt zu leistende Ersatzbetrag, die Höhe des von ihm insgesamt verursachten Schadens nicht übersteigt. Unter dieser Prämisse greift der Ansatz jedoch verfahrensrechtlich zu kurz: Es wäre zwar unter dem Gesichtspunkt der rationalen Apathie grundsätzlich nicht zwingend zu beanstanden, wenn der Ersatzbetrag einem Geschädigten anstatt allen zufällt. Bereits hier wäre jedoch das Schicksal der restlichen Ansprüche dogmatisch schwierig zu erfassen. Darüber hinaus würde die Aussicht auf einen hohen Ersatzbetrag jedoch die rationale Apathie des individuellen Geschädigten entfallen und seine Kosten-Nutzen-Analyse positiv werden lassen. Da dies aber wiederum nur für den Ersten aller Kläger gilt, wäre ein Kampf unter den Geschädigten um das Klageprivileg (sogenannter „*run to the courthouse*“) vorprogrammiert.<sup>46</sup> Eine prozessuale Konkurrenzregelung, die dieses Problem zufriedenstellend lösen kann, ist unter diesen Vorzeichen nicht ersichtlich.

Damit verbleibt – für das Privatrecht – die Möglichkeit das verfahrensrechtliche Problem des Durchsetzungsdefizits auch auf verfahrensrechtlicher Ebene zu lösen. Um die Grundlagen für die weitere Untersuchung zu komplettieren, sei daher noch kurz auf den kollektiven Rechtsschutz als Lösungsweg eingegangen. Ungeachtet der konkreten Verfahrensgestaltung sind dabei konzeptionell wiederum zwei Aspekte zu unterscheiden:

#### aa) Subjektiver Rechtsschutz

Eine Möglichkeit besteht darin, den subjektiven Rechtsschutz für Präventionszwecke zu instrumentalisieren. Zu diesem Zweck wird teilweise erwogen, den Geschädigten mithilfe eines kollektiven Rechtsschutzverfahrens von Aufwand und Kosten der Anspruchsgeltendmachung weitgehend zu befreien und auf diese Weise das ökonomische Wertverhältnis zu verändern, das letztlich seine rationale Apathie verursacht. Prominentestes Beispiel hierfür ist das weithin bekannte *class action*-Verfahren der Vereinigten Staaten von Amerika (USA), das seinen Ursprung gerade darin hat, sogenannte *small claims* justiziabel zu machen.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Burckardt, S. 90 f.; aus ökonomischer Sicht *Parisi/Cenini*, in: Backhaus/Cassone/Ramello, S. 131 ff.

<sup>45</sup> Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 41, 57 f.; zur Bedeutung einer Anreiz- und Abschreckungsfunktion für das materielle Zivilrecht *Ott/Schäfer*, in: dies., S. 131, 132 f.

<sup>46</sup> Wagner, ebenda, S. 41, 59 f.

<sup>47</sup> Ein anschaulicher Beispielfall zur *class action* im *small claims*-Bereich findet sich

bb) Objektiver Rechtsschutz

Nimmt man die rationale Apathie der Geschädigten als gegeben hin, ist ein objektives Rechtsschutzverfahren erforderlich, um dem Fehlverhalten der Schädiger zu begegnen. Der Schutz von Kollektiv- oder Allgemeininteressen wird dabei mit Hilfe der privatrechtlichen Durchsetzung u. a. des Verbraucher- oder Wettbewerbsrechts zum Hauptzweck. Typische Beispiele für einen solchen Mechanismus stellen die Verbandsunterlassungsklagen im Verbraucherschutz- und AGB-Recht nach §§ 1 ff. UKlaG, im Recht des unlauteren Wettbewerbs nach § 8 UWG, im Kartellrecht nach § 33 II GWB sowie die ebenfalls durch Verbände geltend zu machenden Gewinnabschöpfungsansprüche nach § 10 UWG und § 34a GWB dar.

Sie nehmen schon *de lege lata* im Verfahrensrecht eine Sonderrolle ein<sup>48</sup>, da sie eben nicht der Durchsetzung subjektiver Rechte individuell Betroffener dienen. Ihre dogmatische Einordnung ist umstritten, wobei aber die überwiegende Ansicht inzwischen davon ausgeht, dass die Verbände – wenn auch nur rein formal<sup>49</sup> – einen eigenen Anspruch und damit ein eigenes subjektives Recht geltend machen. Dies wird jedoch wiederum kritisiert, weil die handelnden Verbände in allen Fällen unstreitig kein eigenes Interesse verfolgen und durch die Geltendmachung keinerlei eigenen Vorteil erhalten. Die Klagen sollen vielmehr zur effektiven Verwirklichung des Verbraucherschutzes und des lautereren Wettbewerbs beitragen.<sup>50</sup>

Vor dem genannten Hintergrund werden die Verfahren häufig unter dem Stichwort der Prozessführung im öffentlichen Interesse<sup>51</sup> zusammengefasst, die *Kötz* anschaulich definiert als „Mechanismen, mit deren Hilfe eine Rechtsordnung auf bestimmten Lebensgebieten die Erhebung und Durchführung von Klagen Privater deshalb erleichtert oder überhaupt erst ermöglicht, weil auf diesen Gebieten ein besonderes [...] öffentliches Interesse an wirksamer Sanktionierung von Rechtsverletzungen besteht“.<sup>52</sup> Darin wird auch die Abgrenzung zu traditioneller privater Rechtsdurchsetzung deutlich: Betrachtet man die Bewährung des objektiven Rechts wie oben jedenfalls als Reflexwirkung subjektiven Rechtsschutzes und damit als Bestandteil jedes Zivil-

bei *Calabresi*, in: Backhaus/Cassone/Ramello, S. 10 ff., der jedoch vorwiegend die positiven Aspekte herausarbeitet. Der Blick auf die Gefahren überwiegt dagegen bei *Eichholtz*, S. 12 ff.

<sup>48</sup> Als „Fremdkörper“ im Rechtsschutzsystem der ZPO bezeichnet sie *Gaul*, in: Yildirim, S. 68, 80.

<sup>49</sup> So ausdrücklich *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 21, 33.

<sup>50</sup> Vgl. zur dogmatischen Einordnung noch im folgenden zweiten Kapitel, S. 92 ff.

<sup>51</sup> Dazu *Koch*, S. 1 ff.; *Kötz*, in: Homburger/Kötz, S. 69 ff. und auch *Haß*, S. 16 f.

<sup>52</sup> *Kötz*, in: Homburger/Kötz, S. 72; um den Kreis zu schließen, vgl. wiederum *Haß*, S. 16 f.: „Konkrete Einzelinteressen [...], zu deren Durchsetzung ein rechtlicher Anspruch bzw. ein subjektives Recht zur Verfügung steht, [bilden keinen] Fall der Prozessführung im öffentlichen Interesse, wenn man nicht jede Prozessführung als solche im öffentlichen Interesse begreifen will“.

prozesses erscheint der Begriff der Prozessführung im öffentlichen Interesse zunächst unscharf. Während der traditionelle Zivilprozess aber von einem eigenen – bei Klageerhebung ggf. nur behaupteten – subjektiven Recht ausgeht, dessen Feststellung und Verwirklichung er zum Ziel hat, fehlt ein solches in den genannten Verfahren gänzlich oder steht jedenfalls keinem Individuum zu. Der Gesamtprozess dient dadurch in erster Linie öffentlichen Interessen und zwar in Bereichen, in denen man die objektive Rechtsbewährung von anderer Seite für nicht ausreichend erachtet. Es entsteht also gleichzeitig ein Konflikt mit den traditionellen Prozesszwecklehren.<sup>53</sup>

Die Differenzierung ist aber für die Zwecke dieser Untersuchung noch aus einem anderen Grund von Bedeutung: Eine Repräsentation im eigentlichen Sinne erfolgt zunächst nur dort, wo ein einzelner Repräsentant oder einige wenige Repräsentanten mit Wirkung für und gegen eine Vielzahl von Individualinteressen handeln – mithin das Repräsentationsprinzip gilt. Das Problem einer adäquaten Interessenvertretung stellt sich trotzdem auch dort, wo lediglich Kollektiv- oder Allgemeininteressen den Verfahrensgegenstand bilden. Dabei lässt sich jedoch naturgemäß kein bestimmbarer Anteil am Kollektivinteresse den jeweiligen Angehörigen des Kollektivs (z. B. allen Verbrauchern) und erst recht kein bestimmbarer Anteil am Allgemeininteresse jedem Einzelnen zuordnen. Als schützenswerter Träger dieser Interessen käme personell allenfalls der Staat in Frage, dem seinerseits deren Schutz obliegt. Das Recht und die Qualifikation zur Interessenvertretung müssen sich folglich jeweils nach einem anderen Bezugspunkt richten. Dort, wo das Verfahrensergebnis individuelle Interessen beeinflusst, indem es Auswirkungen auf individuelle subjektive Rechte des Einzelnen hat, müssen die gemeinsamen Interessen aller Gruppenmitglieder und im optimalen Fall die Individualinteressen jedes Einzelnen so weit als möglich Berücksichtigung finden. Der Kläger handelt als echter Repräsentant. Dieser personelle Aspekt entfällt bei der Durchsetzung von Kollektiv- oder Allgemeininteressen zum Zweck der objektiven Rechtsbewährung und Schadensprävention. Der Kläger muss sich ausschließlich an der Qualität der Vertretung des jeweils betroffenen Interesses messen lassen und sein Recht sowie seine Qualifikation folglich daran geknüpft sein. Neben den unter a) und b) genannten Gründen erscheint ein subjektives Rechtsschutzverfahren in Streuschadensfällen äußerst problematisch, das einen objektiven Rechtsschutz im traditionellen Sinne mit Hilfe der gebündelten Durchsetzung individueller Einzelansprüche erreichen will. In diesem Fall würden ausnahmsweise beide Bewertungsmaßstäbe aufeinandertreffen und müssten zusätzlich in Einklang gebracht werden.

---

<sup>53</sup> *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 21, 46 f., der den Konflikt aber letztlich für unbedeutend hält, da die objektive Rechtsbewährung ja auch von der klassischen Lehre als Prozesszweck anerkannt und im gegebenen Ausnahmefall dann lediglich zum Alleinzweck ausgeweitet werde; differenzierend *Münch*, in: Bruns/Münch/Stadler, S. 5, 46 ff.

#### 4. Dogmatische Vereinbarkeit

Bereits anhand der bisherigen kurzen Darstellung wird sichtbar, dass die Einführung kollektiver Rechtsschutzmechanismen den deutschen Zivilprozess, angefangen aber keineswegs ausschließlich bei der Frage nach seiner Funktion, vor neue Herausforderungen stellt.

Eine entsprechende Neuregelung setzt eine angemessene Voraussicht des Gesetzgebers, aber auch aller übrigen Beteiligten zwingend voraus. Im Dienste der Verständlichkeit darf eine entscheidende methodische Weichenstellung dabei nicht übergangen werden: Das grundsätzliche Bestreben, einen – wie auch immer gearteten – kollektiven Rechtsschutzmechanismus in das bestehende zivilprozessuale System zu integrieren, ist löblich, erfordert aber zwingend eine – vollständige – dogmatische Eingliederung, nicht zuletzt auch mit Blick auf den Prozesszweck<sup>54</sup>. Andernfalls entsteht ein „Mischmasch“ wie im Fall der Verbandsunterlassungsklage, die als „Fremdkörper“ eingeordnet wird. Die Folge sind Unsicherheiten in der rechtlichen Behandlung und Bewertung, wodurch nicht nur die Wirksamkeit, sondern insbesondere auch die Akzeptanz der Maßnahmen bei den Rechtsanwendern gefährdet wird. Angesichts dessen erscheint eine Erweiterung des bestehenden Systems als Alternative vorzugswürdig.<sup>55</sup>

#### II. Erscheinungsformen kollektiver Rechtsschutzmechanismen

Terminologisch lassen sich verschiedene kollektive Rechtsschutzmechanismen zunächst danach gliedern, wer die Rolle des Klägers einnimmt. Es werden Gruppenklage und Verbandsklage unterschieden.<sup>56</sup>

Als Gruppenklage werden dabei mehrheitlich diejenigen Verfahren bezeichnet, mit denen die Individualansprüche einer Vielzahl von Personen gebündelt geltend gemacht werden können. Die Gruppenklage dient in diesem Zusammenhang oft als Synonym für den Begriff Sammelklage, der aufgrund seiner assoziativen Verknüpfung mit der ungeliebten *class action* des US-amerikanischen Rechts weitestgehend vermieden wird.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Hinsichtlich des Prozesszweckes äußert sich *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 46 ff. durchaus zu Gunsten einer Integration.

<sup>55</sup> Nicht ganz zutreffend daher *Münch*, in: Bruns/Münch/Stadler, S. 5, 47: „Und hier steht darum eher die prozessual-pragmatische Durchführung als die inhaltlich-teleologische Zweckklärung im Brennpunkt der Diskussion“. Wie zu zeigen sein wird, sträuben sich Politik und Rechtswissenschaft in Deutschland gerade gegen eine prozessual-pragmatische Durchführung. Des Weiteren wird diese aber auch nur auf einer tragfähigen inhaltlichen und dogmatischen Grundlage zum Erfolg führen, für die zwar Kreativität und Weitsicht, aber gerade kein Pragmatismus erforderlich sind.

<sup>56</sup> Vgl. *Hopt/Baetge*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 11 ff.; *Burckardt*, S. 26 ff.; *Haß*, S. 57 ff.; *Geiger*, S. 29 ff.; *Koch*, ZZP 113 (2000), 413, 415.

<sup>57</sup> Ausdrücklich *Voet*, 4 Int. J. Proc. L. (2014) 97, 101.

Als Verbandsklage werden demgegenüber Verfahren bezeichnet, die üblicher Weise von meist gemeinnützigen<sup>58</sup> Verbraucherverbänden oder gewerblichen Verbänden geführt werden. Im deutschen Recht sind dies in erster Linie die Verbandsunterlassungsklagen nach dem UKlaG, dem UWG oder dem GWB. Sie haben gerade nicht individuelle Rechte Einzelner zum Gegenstand, sondern bilden eine Form des objektiven Rechtsschutzes.<sup>59</sup> Dementsprechend wird der Terminus Verbandsklage z. B. nicht für die nach § 8 I Nr. 4 RDG mögliche gebündelte Geltendmachung zuvor abgetretener individueller Verbraucherforderungen verwandt, obwohl auch hier ausschließlich bestimmte Verbraucherverbände klageberechtigt sind.<sup>60</sup>

Im Ansatz eindeutiger kann daneben nach dem Klageziel zwischen kollektiver Unterlassungsklage und kollektiver Schadenersatzklage differenziert werden.<sup>61</sup> Eine wohl auch hierzu gehörige Zwischenform bildet die sogenannte Musterklage, bei der entweder vorab exemplarisch über einen einzelnen Fall entschieden wird, sodass das Urteil für weitere Klagen als Anhaltspunkt dienen kann oder alternativ über bestimmte Fragen des Haftungsgrundes für eine Vielzahl von Verfahren einheitlich entschieden wird.

Schließlich lassen sich kollektive Verfahrensformen nach dem durch sie geschützten Interesse ordnen. Diese Abgrenzung stellt die vorliegende Untersuchung jedoch schon zu diesem sehr frühen Zeitpunkt vor ein Dilemma. Der Begriff des Interesses ist zwar für die Rechtswissenschaft einerseits unumgänglich, andererseits handelt es sich aber nicht um einen Rechtsbegriff.<sup>62</sup> Gerade die Entstehung und Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes hat Anlass zu Bestrebungen gegeben, dies zu ändern.<sup>63</sup> Die (weitere) Ausarbeitung eines rechtlichen Interessenbegriffs im Verhältnis zum weiterhin maßgeblichen Anspruchsbegriff aber liegt – obwohl hochinteressant – außerhalb der inhaltlichen und zeitlichen Möglichkeiten dieser Untersuchung, die sich bewusst lediglich einer Teilfrage im Rahmen verschiedener kollektiver Rechtsschutzmechanismen widmen will. Gleichzeitig aber ist der Begriff des Interesses im gegebenen Kontext derart präsent, dass eine gewisse, wenn auch rudimentäre

<sup>58</sup> Der Begriff wird an dieser einleitenden Stelle zunächst untechnisch verwendet. Zur Abgrenzung von „gemeinnützig“, „gewerbsmäßig“ und „gewerblich“ im Rechtssinne vgl. im dritten Kapitel, S. 218 ff., S. 227 ff. und S. 262 ff.

<sup>59</sup> Dazu näher schon soeben, S. 17 ff.

<sup>60</sup> Vgl. auch *Schilken*, in: Meller-Hannich, S. 21, 36 f., der das Verfahren nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG a. F. einerseits als besonderen Fall der Musterklage und gleichzeitig als Sammelklage einordnet.

<sup>61</sup> *Kocher*, S. 482; *Buchner*, S. 43 ff.

<sup>62</sup> *Urbanczyk*, S. 61; zum Zusammenhang zwischen der dogmatischen Behandlung von Rechtsnormen und den mit ihr verbundenen Interessen *Halfmeier*, Popularklagen, S. 203 f.

<sup>63</sup> Vgl. insbesondere *Thiere*, S. 110 ff.; darauf aufbauend auch *Halfmeier*, Popularklagen, S. 197 ff.; *Urbanczyk*, S. 75 ff. trennt zwischen dem Interesse einerseits und seiner rechtlichen Anerkennung andererseits.

Untergliederung erforderlich ist. Zu Recht gibt *Koch*<sup>64</sup> zu bedenken, dass eine klare, d. h. das eine vom anderen Interesse ausschließende Grenzziehung nur in wenigen Fällen gelingen wird. Eine derart trennscharfe Differenzierung ist aber auch hier nicht beabsichtigt.

Im Ausgangspunkt wird das Interesse mit *Thiere* als positive Wertschätzung verstanden werden, die ein Subjekt einem Objekt entgegenbringt.<sup>65</sup> Am einfachsten zu erfassen sind dann zunächst Rechtsschutzmechanismen, darunter an erster Stelle der Rechtsstreit eines einzelnen Klägers, die individuellen Interessen<sup>66</sup> dienen, indem sie auf die Durchsetzung individueller Ansprüche gerichtet sind. Im kollektiven Kontext ergeben sich demgegenüber bereits bei der gebündelten Geltendmachung einer Vielzahl von Individualansprüchen Modifikationen. Ein solches Verfahren würde nur dann den Individualinteressen jedes einzelnen Anspruchsinhabers entsprechen, wenn das Ergebnis jedem einzelnen Interesse in vollem Umfang Rechnung trüge.<sup>67</sup> Das aber ist kaum denkbar. Vielmehr konzentriert sich das Verfahren auf ein konzeptionell einheitliches Interesse mehrerer Personen, das sich im Wesentlichen aus dem übereinstimmenden Teil einer Vielzahl von Individualinteressen bildet. Als Beispiel seien die Interessen aller Geschädigten eines Industrieunfalls oder aller Passagiere eines havarierten Schiffs genannt. Führt das Verfahren zum Erfolg und die individuellen Ansprüche kommen zur Durchsetzung, sollte damit jedenfalls das gebildete Interesse der Gesamtgruppe und im optimalen Fall ein so großer Anteil als möglich der gebündelten Einzelinteressen befriedigt werden. Die normative Grundlage des Verfahrens muss aus diesem Grund auf eine größtmögliche Parallelisierung der zusammengefassten Individualinteressen hinwirken. Im hier behandelten Kontext erlangt dies insbesondere bei der Frage Bedeutung, inwiefern dann in einem zweiten Schritt das daraus gebildete Interesse der Gesamtgruppe mit denen des sie repräsentierenden Klägers in Einklang gebracht werden kann.

Den individuellen Interessen in originärer oder zusammengefasster Form stehen solche Interessen gegenüber, die nicht einem konkreten Individuum zuzuordnen sind. Betreffen sie gleichzeitig jedermann, werden sie als Allgemeininteresse oder öffentliches Interesse<sup>68</sup> bezeichnet. Die Interessen mehrerer Personen können zum anderen aber auch derart übereinstimmen, dass zwar ihre Individualinteressen keine Überschneidungen aufweisen, sie aber ein Status

---

<sup>64</sup> *Koch*, Prozessführung, S. 9 f.

<sup>65</sup> *Thiere*, S. 24 m. w. N.; ebenso *Haß*, S. 23; dem folgend auch *Geiger*, S. 11 f.

<sup>66</sup> *Thiere*, S. 28 untergliedert dabei im Anschluss an *Wolff-Bachof* weiter in die subjektive Anteilnahme eines Individuums an einem Gegenstand einerseits und den objektiven Nutzen für das Individuum andererseits. Wird das Individualinteresse einer Person demnach von beiden Aspekten geprägt sein, gilt dasselbe für den jeweiligen Anspruch, der sich jedoch in seiner dogmatischen Begründung zunächst am objektiven Nutzen orientieren dürfte.

<sup>67</sup> *Kocher*, S. 57; *Urbanczyk*, S. 65 ff.; vgl. auch *Thiere*, S. 75.

<sup>68</sup> Dazu ausführlich *Thiere*, S. 31 ff.