

AXEL HALFMEIER

Popularklagen  
im Privatrecht

*Jus Privatum*

105

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 105





Axel Halfmeier

# Popularklagen im Privatrecht

Zugleich ein Beitrag zur Theorie  
der Verbandsklage

Mohr Siebeck

*Axel Halfmeier*, geboren 1967; 1988–1993 Studium am Fachbereich Rechtswissenschaft II der Universität Hamburg; 1994–1998 dort wissenschaftlicher Mitarbeiter; 1996 LL.M. (University of Michigan Law School, Ann Arbor); 1999 Promotion; 1999–2000 Rechtsanwalt in Hamburg; seit 2000 wissenschaftlicher Assistent am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen; 2006 Habilitation; Privatdozent für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches und Internationales Privatrecht sowie Rechtsvergleichung.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Bremen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-157950-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-149048-7

ISBN-13 978-3-16-149048-4

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Sabon gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2005/2006 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen als schriftliche Habilitationsleistung angenommen. Sie entstand während meiner dortigen Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent. Zuvorderst gilt daher mein Dank den Bürgern der Freien Hansestadt Bremen dafür, daß sie mit dieser Universität eine Stätte erfolgreicher wissenschaftlicher Arbeit geschaffen haben und diese auch weiterhin unterstützen. Ich hoffe, daß ich der Stadt Bremen mit meinen Lehrveranstaltungen und Forschungsarbeiten insoweit etwas zurückgeben konnte.

Inhaltlich kam diese Arbeit in den Genuß von zwei Betreuern, nämlich zunächst von Prof. Dr. Dr. h.c. Norbert Reich und – nach dessen Übernahme des Rektorats der Riga Graduate School of Law – von Prof. Dr. Eike Schmidt, der die Arbeit maßgeblich und bis zum Abschluß begleitete. Beide haben auf die ihnen jeweils eigene Art zur Erweiterung meines fachlichen und menschlichen Horizonts beigetragen; dafür danke ich ihnen von Herzen.

Im übrigen ist es kaum möglich, all diejenigen aufzuzählen, die mir mit Rat und Tat bei der Anfertigung der Arbeit beiseite standen. Insbesondere danke ich jedoch Prof. Dr. Gert Brüggemeier für die souveräne Leitung des Habilitationsverfahrens und für die Unterstützung während seiner Zeit als Dekan, Prof. Dr. Harald Koch für die Übernahme und zügige Anfertigung des externen Gutachtens sowie Prof. Dr. Jürgen Basedow und den Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht für die dort zur Verfügung gestellten Arbeitsmöglichkeiten und für die Einladung zum Habilitandenkolloquium des Jahres 2003. Eine für mich wichtige Übersetzung aus dem Polnischen besorgte Joanna Serdynska, LL.M. Eur. In Fragen der italienischen Sprache half mir mehrfach meine Bremer Kollegin Dr. Simona Rossi-Herrmann. Mein Vater, Senatsdirektor a.D. Hartmut Halfmeier, versorgte mich mit Informationen aus der Perspektive des öffentlichen Rechts. Für instruktive Gespräche danke ich weiterhin meinen beiden Parallel-Habilitandinnen auf dem Forschungsgebiet der Verbandsklage, nämlich Dr. Sabine Schlacke und Privatdozentin Dr. Eva Kocher. Eine Gelegenheit zum Erfahrungsaustausch ergab sich u.a. auf einer Tagung in Bamberg, die 2004 von Prof. Dr. Astrid Stadler und Prof. Dr. Hans-W. Micklitz im Rahmen ihrer Studie zum »Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft« organisiert wurde. Der vorliegende Beitrag versteht sich als Teil dieser und anderer Bemühungen im fortdauernden »Kampf um's Recht«.

Bremen, im Mai 2006

Axel Halfmeier



## Inhaltsübersicht

<i>Einleitung</i> . . . . .	1
I. Gegenstand der Untersuchung . . . . .	3
II. Stand der Forschung . . . . .	20
III. Plan der Darstellung . . . . .	23
<i>Erstes Kapitel: actiones populares</i> . . . . .	29
I. Einzelfragen . . . . .	30
II. Prinzip und Funktion der actiones populares . . . . .	43
<i>Zweites Kapitel: Popular- und Verbandsklagekompetenzen</i> im geltenden Recht . . . . .	51
I. Popularklage gemäß § 81 PatG . . . . .	51
II. Popular- und Verbandsklage gemäß § 55 MarkenG . . . . .	76
III. Verbandsklage gemäß § 8 UWG . . . . .	89
IV. Verbandsklage gemäß § 10 UWG . . . . .	119
V. Verbandsklagen gemäß §§ 33, 34a GWB . . . . .	134
VI. Verbandsklage gemäß § 1 UKlaG . . . . .	142
VII. Verbandsklage gemäß § 2 UKlaG . . . . .	173
VIII. Verbandsklage gemäß § 2a UKlaG . . . . .	182
IX. Verbandsklage gemäß § 44 TKG . . . . .	184
X. Verbandsklage gemäß § 17 Abs. 1 Satz 5 KHEntgG . . . . .	185
XI. Gemeinsame Strukturprobleme . . . . .	186
<i>Drittes Kapitel: Zur Dogmatik der Popular- und Verbandsklage</i> . . . . .	199
I. Popularklage als objektive Rechtskontrolle . . . . .	199
II. Klage ohne subjektives Recht . . . . .	230
III. Klage ohne Anspruch . . . . .	252
IV. Popularklage als aktionenrechtliche Kompetenz . . . . .	275
<i>Viertes Kapitel: Lösungsvorschläge zum geltenden Recht</i> . . . . .	295
I. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	295
II. Akteure . . . . .	296
III. Klagziel . . . . .	296
IV. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	297
V. Dispositionsbefugnis . . . . .	324
VI. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	332

VII. Sachverhaltsermittlung . . . . .	340
VIII. Kosten . . . . .	350
IX. Verjährung . . . . .	355
<i>Fünftes Kapitel: Rechtspolitische Vorschläge</i> . . . . .	357
I. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	357
II. Akteure . . . . .	365
III. Klagziel . . . . .	382
IV. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	388
V. Dispositionsbefugnis . . . . .	390
VI. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	391
VII. Sachverhaltsermittlung . . . . .	391
VIII. Kosten . . . . .	391
IX. Verjährung . . . . .	392
X. Zuständigkeit . . . . .	392
XI. Überlegungen zu einer Regelung der privatrechtlichen Popularklage in der ZPO . . . . .	393
Literaturverzeichnis . . . . .	397

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung . . . . .	3
I. <i>Gegenstand der Untersuchung</i> . . . . .	3
1. Popular- und Verbandsklagen als originäre Interventionskompetenzen . . . . .	5
2. Abgrenzung zur Bündelung individueller Rechte . . . . .	7
a) Mandatierte Repräsentation individueller Interessen . . . . .	7
b) Wahrnehmung fremder Interessen durch ex officio-Repräsentation . . . . .	11
c) »Verbandsklage« im Arbeitsrecht . . . . .	14
3. Abgrenzung zur aktienrechtlichen Anfechtungsklage . . . . .	15
4. Beschränkung auf das Privatrecht . . . . .	16
II. <i>Stand der Forschung</i> . . . . .	20
III. <i>Plan der Darstellung</i> . . . . .	23
Erstes Kapitel: <i>actiones populares</i> . . . . .	29
I. <i>Einzelfragen</i> . . . . .	30
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	30
2. Akteure . . . . .	35
3. Klagziel . . . . .	35
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	37
5. Dispositionsbefugnis . . . . .	40
II. <i>Prinzip und Funktion der actiones populares</i> . . . . .	43
1. Popularkläger als Quasi-Staatsanwalt? . . . . .	43
2. Schutz eigener Jedermannsrechte . . . . .	44
3. Popularklage als spezifische Form sozialer Kontrolle . . . . .	46
Zweites Kapitel: Popular- und Verbandsklagekompetenzen im geltenden Recht . . . . .	51
I. <i>Popularklage gemäß § 81 PatG</i> . . . . .	51
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	54
2. Akteure . . . . .	54
3. Klagziel . . . . .	56
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	56

5. Dispositionsbefugnis . . . . .	59
a) Abtretung . . . . .	59
b) Verzicht . . . . .	60
c) Klagerücknahme . . . . .	67
d) Klageverzicht und Anerkenntnis . . . . .	68
e) Vergleich . . . . .	71
6. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	73
7. Sachverhaltsermittlung . . . . .	74
8. Kosten . . . . .	75
9. Verjährung . . . . .	76
<i>II. Popular- und Verbandsklage gemäß § 55 MarkenG</i> . . . . .	76
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	76
2. Akteure . . . . .	79
3. Klagziel . . . . .	80
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	81
5. Dispositionsbefugnis . . . . .	81
a) Abtretung . . . . .	81
b) Verzicht . . . . .	82
c) Klagerücknahme . . . . .	85
d) Klageverzicht und Anerkenntnis . . . . .	85
e) Vergleich . . . . .	86
6. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	86
7. Sachverhaltsermittlung . . . . .	87
8. Kosten . . . . .	89
9. Verjährung . . . . .	89
<i>III. Verbandsklage gemäß § 8 UWG</i> . . . . .	89
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	89
2. Akteure . . . . .	93
3. Klagziel . . . . .	99
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	100
5. Dispositionsbefugnis . . . . .	103
a) Abtretung . . . . .	103
b) Verzicht . . . . .	104
c) Klagerücknahme . . . . .	106
d) Klageverzicht und Anerkenntnis . . . . .	107
e) Vergleich . . . . .	107
6. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	108
7. Sachverhaltsermittlung . . . . .	111
8. Kosten . . . . .	118
9. Verjährung . . . . .	118
<i>IV. Verbandsklage gemäß § 10 UWG</i> . . . . .	119
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	120
2. Akteure . . . . .	121

3. Klagziel . . . . .	122
a) Klage zugunsten des Bundeshaushalts . . . . .	122
b) Feststellungsklage aus § 10 UWG? . . . . .	123
c) Dogmatische Einordnung des § 10 UWG . . . . .	124
d) Verfassungsrechtliche Bedenken? . . . . .	125
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	127
5. Dispositionsbefugnis . . . . .	129
a) Abtretung . . . . .	129
b) Verzicht . . . . .	130
c) Klagerücknahme . . . . .	130
d) Klageverzicht, Anerkenntnis, Vergleich . . . . .	130
6. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	131
7. Sachverhaltsermittlung . . . . .	131
8. Kosten . . . . .	133
9. Verjährung . . . . .	133
V. <i>Verbandsklagen gemäß §§ 33, 34a GWB</i> . . . . .	134
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	134
2. Akteure . . . . .	136
3. Klagziel . . . . .	137
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	138
5. Dispositionsbefugnis und unzulässige Rechtsausübung . . . . .	139
6. Sachverhaltsermittlung . . . . .	139
7. Kosten . . . . .	142
8. Verjährung . . . . .	142
VI. <i>Verbandsklage gemäß § 1 UKlaG</i> . . . . .	142
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	142
2. Akteure . . . . .	145
3. Klagziel . . . . .	146
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	148
a) Sonderregel in § 11 UKlaG . . . . .	148
b) Fehlende sonstige Wirkungen . . . . .	151
c) Durchbrechung der Rechtskraft nach § 10 UKlaG . . . . .	152
5. Dispositionsbefugnis . . . . .	155
a) Abtretung . . . . .	155
b) Verzicht . . . . .	156
c) Klagerücknahme . . . . .	157
d) Klageverzicht und Anerkenntnis . . . . .	158
e) Vergleich . . . . .	160
6. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	163
7. Sachverhaltsermittlung . . . . .	166
8. Kosten . . . . .	170
9. Verjährung . . . . .	170

VII. <i>Verbandsklage gemäß § 2 UKlaG</i> . . . . .	173
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	174
a) Verbraucherschutzgesetze . . . . .	174
b) Im Interesse des Verbraucherschutzes . . . . .	176
2. Akteure . . . . .	178
3. Klagziel . . . . .	179
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	181
5. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	181
VIII. <i>Verbandsklage gemäß § 2a UKlaG</i> . . . . .	182
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	182
2. Akteure . . . . .	183
3. Klagziel . . . . .	183
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	184
5. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	184
IX. <i>Verbandsklage gemäß § 44 TKG</i> . . . . .	184
X. <i>Verbandsklage gemäß § 17 Abs. 1 Satz 5 KHEntgG</i> . . . . .	185
XI. <i>Gemeinsame Strukturprobleme</i> . . . . .	186
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	187
2. Akteure . . . . .	187
3. Klagziel . . . . .	189
4. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	191
5. Dispositionsbefugnis . . . . .	192
a) Abtretung . . . . .	192
b) Verzicht . . . . .	193
c) Klagerücknahme . . . . .	194
d) Klageverzicht und Anerkenntnis . . . . .	194
e) Vergleich . . . . .	195
6. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	195
7. Sachverhaltsermittlung . . . . .	196
8. Kosten . . . . .	197
9. Verjährung . . . . .	197
 Drittes Kapitel. Zur Dogmatik der Popular- und Verbandsklage . .	 199
I. <i>Popularklage als objektive Rechtskontrolle</i> . . . . .	199
1. Begriff der Popularklage . . . . .	199
2. Popularklage und Interessentenklage . . . . .	201
3. Klage im öffentlichen Interesse . . . . .	202
a) Begriff des Interesses . . . . .	203
b) Mangelnde Erklärungsmacht des Gemeinwohlbegriffs . . . . .	204
4. Verbandsklage und Gruppeninteresse . . . . .	210
5. Diffuse Interessen . . . . .	213
6. Irrelevanz von Interessen und Motiv des Klägers . . . . .	216
7. Kompensatorische Funktion der Popular- und Verbandsklage . . . . .	217

a) Vom liberalen zum prozeduralen Rechtsparadigma . . . . .	217
b) Vollzugsdefizite im liberalen Modell . . . . .	220
c) Kompensation im Prozeßrecht . . . . .	223
d) Krise des Rechts . . . . .	228
8. Zwischenergebnis . . . . .	230
II. <i>Klage ohne subjektives Recht</i> . . . . .	230
1. Zum Begriff des subjektiven Rechts . . . . .	231
a) Geschichte . . . . .	231
b) Die Demontage des subjektiven Rechts durch Kelsen und den Rechtsrealismus . . . . .	234
c) Jüngere Deutungsversuche . . . . .	236
d) Zum normativen Eigensinn des subjektiven Rechts . . . . .	241
2. Popular- und Verbandsklage und subjektives Recht . . . . .	243
a) Mangelnde Dispositionsmöglichkeit des Klägers . . . . .	244
b) Kein geschütztes Interesse des Klägers . . . . .	246
c) Keine Güterzuordnung an den Kläger . . . . .	248
d) Subjektive Rechte als Ausdruck individueller Freiheit . . . . .	249
3. Zwischenergebnis . . . . .	250
III. <i>Klage ohne Anspruch</i> . . . . .	252
1. Entscheidung durch den Gesetzgeber? . . . . .	252
2. Materiell-rechtlicher Gehalt des Anspruchsbegriffs . . . . .	254
a) Windscheids Anspruchsbegriff . . . . .	254
b) Anspruch und subjektives Recht heute . . . . .	256
c) Kodifikation in § 194 BGB . . . . .	261
3. Die Reprozeduralisierung des Anspruchsbegriffs . . . . .	263
a) Vorbeugende Unterlassungsklage als Anspruch . . . . .	263
b) Popular- und Verbandsklage als Anspruch? . . . . .	266
4. Verbandsklage als Geltendmachung fremder Ansprüche? . . . . .	270
a) Individualansprüche . . . . .	270
b) Kollektivrechte . . . . .	271
c) Anspruch des Staates? . . . . .	272
d) Popular- und Verbandsklage als status procuratoris . . . . .	274
5. Zwischenergebnis . . . . .	275
IV. <i>Popularklage als aktionenrechtliche Kompetenz</i> . . . . .	275
1. Prozeßrechtliche Deutungen der Popular- und Verbandsklage . . . . .	275
2. Verbandsklage als eingeschränkte Popularklage . . . . .	279
3. Systematische Folgen einer prozeßrechtlichen Konzeption . . . . .	280
a) Internationales Privat- und Prozeßrecht . . . . .	281
(1) Ausländischer Verbands- oder Popularkläger . . . . .	281
(2) Kontrolle von Verhalten im Ausland . . . . .	283
(3) Ergebnis . . . . .	289
b) Einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	289
c) Negative Feststellungsklage . . . . .	291
4. Ergebnis . . . . .	293

Viertes Kapitel: Lösungsvorschläge zum geltenden Recht . . . . .	295
I. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	295
II. Akteure . . . . .	296
III. Klagziel . . . . .	296
IV. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	297
1. Zum Streitgegenstand der Popularklage . . . . .	297
a) Streitgegenstand und Individualität der Parteien . . . . .	297
b) Jede Popularklage als eigener Streitgegenstand? . . . . .	299
c) Prozeßstandschaftliche Lösung . . . . .	300
d) Streitgegenstand der bayerischen Popularklage . . . . .	301
e) Streitgegenstand in anderen öffentlich-rechtlichen Normenkontrollverfahren . . . . .	302
f) Entsubjektivierter Streitgegenstand der Popularklage . . . . .	303
2. Verhältnis der Popularklagen untereinander . . . . .	308
a) Rechtskraftwirkung der erfolgreichen Popularklage . . . . .	308
(1) Vollstreckungsmöglichkeit für alle Klageberechtigten . . . . .	309
(2) Analoge Anwendung des § 727 ZPO . . . . .	310
b) Rechtskraftwirkung der als unbegründet abgewiesenen Popularklage . . . . .	313
(1) Rechtliches Gehör . . . . .	313
(2) Kollisionsgefahr und Fehler des ersten Klägers . . . . .	315
(3) Zulässigkeit und Wirkung eines Versäumnisurteils . . . . .	317
(4) Überprüfung durch Rechtsmittel . . . . .	318
(5) Zwischenergebnis . . . . .	321
c) Rechtshängigkeit . . . . .	321
3. Verhältnis von Popular- und Individualklage . . . . .	321
a) Breitenwirkung zu Lasten des Beklagten . . . . .	322
b) Keine rechtliche Wirkung erga omnes . . . . .	323
V. Dispositionsbefugnis . . . . .	324
1. Abtretung . . . . .	325
2. Verzicht . . . . .	326
a) Materiell-rechtlicher Erlaß . . . . .	326
b) Pactum de non petendo . . . . .	326
3. Klagrücknahme . . . . .	328
4. Klagverzicht und Anerkenntnis . . . . .	329
5. Vergleich . . . . .	331
VI. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	332
1. Popularklage und Eigennutz . . . . .	332
a) Private vices and public benefits . . . . .	334
b) Zur Mißbrauchsfurcht im Lauterkeitsrecht . . . . .	335
2. Die positivierten Mißbrauchsregeln in UWG und UKlaG . . . . .	338
3. Popularklage und Verhältnismäßigkeit . . . . .	339

VII. Sachverhaltsermittlung . . . . .	340
1. Normtatsachen und Subsumtionstatsachen . . . . .	341
a) Terminologie . . . . .	341
b) Unterscheidung zwischen Norm- und Einzelstatsachen . . . . .	342
c) Normtatsachen im Individualprozeß . . . . .	344
d) Normtatsachen im Popular- und Verbandsklageverfahren . . . . .	344
2. Ermittlung von Normtatsachen . . . . .	346
a) Zum Geltungsgrund der Verhandlungsmaxime . . . . .	346
b) Untersuchungsmaxime für Normtatsachen . . . . .	348
VIII. Kosten . . . . .	350
1. Prozeßkosten . . . . .	350
a) Streitwert der Popular- oder Verbandsklage . . . . .	350
b) Kosten der Ermittlung von Normtatsachen . . . . .	353
2. Ersatz von Abmahnkosten . . . . .	353
IX. Verjährung . . . . .	355
 Fünftes Kapitel: Rechtspolitische Vorschläge . . . . .	 357
I. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	357
1. Generalklausel oder Einzelstatbestände? . . . . .	357
a) Bisherige Vorschläge . . . . .	357
b) Generalklausel und Regelbeispiele . . . . .	360
2. Verfassungsmäßigkeit einer erweiterten Popular- und Verbandsklagebefugnis . . . . .	362
II. Akteure . . . . .	365
1. Defizite des Modells der Verbandsklage . . . . .	365
2. Zivilprozessuale Klagebefugnis für Behörden? . . . . .	371
3. Praktische Einwände gegen die Popularklage . . . . .	372
4. Zur Rehabilitation der Popularklage . . . . .	377
5. Popularklage und Denunziantentum . . . . .	380
III. Klagziel . . . . .	382
1. Unterlassung, Beseitigung, Gestaltung, Feststellung . . . . .	382
2. Schadensersatz . . . . .	383
a) Geltendmachung fremder Schäden . . . . .	383
b) Eigener Schaden des Popular- oder Verbandsklägers . . . . .	383
3. Privatstrafe . . . . .	386
4. Gewinnabschöpfung . . . . .	387
IV. Rechtskraft und Rechtshängigkeit . . . . .	388
V. Dispositionsbefugnis . . . . .	390
VI. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .	391
VII. Sachverhaltsermittlung . . . . .	391
VIII. Kosten . . . . .	391
IX. Verjährung . . . . .	392

X. <i>Zuständigkeit</i> . . . . .	392
XI. <i>Überlegungen zu einer Regelung der privatrechtlichen Popularklage in der ZPO</i> . . . . .	393
1. Systematische Überlegungen . . . . .	393
2. Generalklausel der Popularklage . . . . .	395
3. Weitere Vorschriften . . . . .	396
Literaturverzeichnis . . . . .	397
Sachregister . . . . .	419

Denn es ist zum allgemeinen Besten,  
daß man ohne Furcht und Gefahr über die Straßen gehen kann.

*Ulpian* (Dig. 9.3.1.1., in der Übersetzung von *Sintenis*)



# Einleitung

## I. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit soll einen Beitrag leisten zur Theorie und Dogmatik privatrechtlicher Populär- und Verbandsklagen. Diese beiden Begriffe unterscheiden sich zunächst darin, daß ihnen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion ein ganz unterschiedlicher Grad an Aufmerksamkeit zukommt. Während die Verbandsklage Gegenstand ständiger rechtspolitischer Diskussion und zahlreicher wissenschaftlicher Veröffentlichungen ist, wird die Populärklage meist nur mit dem eilig angefügten Zusatz erwähnt, daß sie im geltenden Recht eigentlich nicht vorkomme. Das Schlagwort vom »Ausschluß der Populärklage« in § 42 Abs. 2 VwGO ist eine stets wiederkehrende Formel in Literatur und Rechtsprechung.<sup>1</sup> Die aufgrund des Art. 98 Satz 4 der Verfassung des Freistaates Bayern geschaffene Populärklage wird als bloße und diese Regel bestätigende Ausnahme verstanden.<sup>2</sup> Sie wird als Unikum, gar als Bestandteil des »bayerischen Kuriositätenkabinetts«<sup>3</sup> betrachtet.

Entgegen dieser Übung soll jedoch im folgenden auch der Populärklage die ihr gebührende Aufmerksamkeit geschenkt werden. Dies ist nicht ohne Risiko, denn »im allgemeinen gehört es heute nicht zum guten Ton, der Populärklage das Wort zu reden; der Verfechter läuft Gefahr, für einen Wirr- oder Querkopf erklärt zu werden.«<sup>4</sup> Dieser Befund von 1957 ist auch heute noch gültig. Das Stichwort Populärklage evoziert immer noch ein »Gewirr juristischer Vorurteile und ungeprüfter Assoziationen«<sup>5</sup>, denen die vorliegende Untersuchung begegnen soll.

Für eine Befassung mit der Populärklage sprechen aber gewichtige historische und dogmatische Gründe. Historisch gesehen muß die Populärklage in ihrer römisch-rechtlichen Erscheinungsform als Vorläuferin der Verbandsklage betrach-

<sup>1</sup> Siehe nur *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42 Rn. 59 m.w.N.

<sup>2</sup> Vgl. *Nawiasky/Schweiger/Knöpfle*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 98 Satz 4 Rn. 2: »einmalige Rechtsschutzform«.

<sup>3</sup> So beschreibt *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts 120, in kritischer Absicht den üblichen Umgang mit Art. 98 Satz 4 BV.

<sup>4</sup> *Marcic*, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat 331 Fn. 50. Eine unberechtigte Stigmatisierung der Populärklage konstatieren auch *Koch*, Prozeßführung im öffentlichen Interesse 1, sowie *Masing*, a.a.O. 119 (»perhorreszierte« Populärklage).

<sup>5</sup> *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht 10.

tet werden. Ebenso wie diese diene die römisch-rechtliche Popularklage der rechtsförmigen Durchsetzung von Interessen, die nicht ausschließlich einem Individuum zugeordnet werden können. Schon aufgrund dieser funktionellen Verwandtschaft liegt es nahe, die Verbandsklage als besondere, in personeller Hinsicht eingeschränkte Form der Popularklage zu begreifen.<sup>6</sup> Die enge Verwandtschaft zwischen Popularklage und Verbandsklage wird im dogmatischen Teil dieser Arbeit noch deutlicher werden.

Während also die Popularklage (wieder) aus dem Schatten ans Licht zu befördern ist, so ist die Beleuchtung der Verbandsklage zwar schon stark, aber doch unscharf. Dies zeigt sich bereits in ihrer Behandlung durch den Gesetzgeber, der sie hier und dort einsetzt, ohne daß eine zusammenhängende Systematik erkennbar wäre. So wurde etwa die Verbandsklage zur Durchsetzung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen nicht im Urheberrechtsgesetz, sondern in § 2a UKlaG eingefügt, als sei dies eine Art Sammelwerk für Verbandsklagebefugnisse. Andererseits verblieben auch nach der grundlegenden Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerbs die lauterkeitsrechtlichen Verbandsklagebefugnisse in eben diesem Gesetz. Damit fehlt im Unterlassungsklagengesetz eine der praktisch wohl wichtigsten Verbandsklagen, nämlich diejenige des Lauterkeitsrechts.

Auch die Europäische Union verpflichtet ihre Mitgliedstaaten zur Schaffung von Verbandsklagebefugnissen ganz unterschiedlicher Art, etwa im Bereich des Verbraucherschutzes,<sup>7</sup> beim Schutz vor Diskriminierungen<sup>8</sup> und bei der Durchsetzung der »Rechte des geistigen Eigentums«.<sup>9</sup> Auch durch diese Europäisierung der Verbandsklage ist »die rechtlich-politische Diskussion um die sachge-

<sup>6</sup> So mit Recht *Thiere*, Die Wahrnehmung überindividueller Interessen im Zivilprozeß 290; Münchener Kommentar ZPO/*Lindacher*, Rn. 72 vor § 50: Verbandsklage »relativiert das Verbot der Popularklage«. Auch der BGH sprach einst im Hinblick auf die lauterkeitsrechtliche Verbandsklage von der »Popularklage aus § 13 UWG« (BGH 5. 1. 1960, GRUR 1960, 379, 380); allerdings findet sich dieser Sprachgebrauch später in der Rechtsprechung nicht mehr wieder.

<sup>7</sup> Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 5. 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. EG 1998 L 166, 51.

<sup>8</sup> Siehe Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. 6. 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG L 180, 22; Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 des Rates vom 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. EG L 303, 16; Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen i. d. F. der Richtlinie 2002/73/EG, ABl. EG L 269, 15; Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. 12. 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

<sup>9</sup> Art. 4 c) und d) der Richtlinie 2004/48/EG des Rates vom 29. 4. 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 157, 45.

mäßigen Strukturen und Perspektiven unseres Verbandsklagesystems in eine neue Phase getreten.«<sup>10</sup> Allerdings wird das Mittel der Verbandsklage vom deutschen und europäischen Gesetzgeber sehr punktuell eingesetzt, ohne daß ein größerer Zusammenhang oder gar ein System auf den ersten Blick erkennbar wäre.

Neben diesem Pointillismus der gesetzlichen Regeln der Verbandsklage sorgt auch ihre Einbettung in das weitere Feld der Repräsentation kollektiver Interessen für erhebliche Unschärfen. Die Verbandsklage wird oft gemeinsam diskutiert mit Stichworten wie Gruppenklage, Sammelklage und Musterklage.<sup>11</sup> Sie steht damit im weiteren Kontext der Entwicklung neuer oder erweiterter Formen des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland und in Europa. Diese Entwicklung ist zumindest auch als Reaktion auf die rechtstatsächliche Dominanz der US-amerikanischen *class action* zu erklären. Die rechtsvergleichende Forschung konstatiert darüber hinaus einen allgemeinen internationalen Trend zur Erweiterung der Formen des kollektiven Rechtsschutzes.<sup>12</sup> Will man also den Blick auf die Verbandsklage schärfen, so muß zunächst ihr Standort innerhalb dieses weiteren Kontexts des kollektiven Rechtsschutzes geklärt werden.

## 1. Popular- und Verbandsklagen als originäre Interventionskompetenzen

Zu diesem Zwecke ist eine wichtige Abgrenzung vorzunehmen, die den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bestimmt. In der Diskussion um Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes muß man zwischen zwei Typen rechtlicher Befugnisse unterscheiden: Einerseits gibt es Befugnisse, die nur der gebündelten oder vereinfachten Durchsetzung ohnehin bestehender individueller Rechte dienen, andererseits gibt es aber auch originäre Interventionskompetenzen der Popular- oder Verbandskläger, die von einer derartigen Repräsentation individueller Rechte zu unterscheiden sind. Dieser Unterscheidung folgt die vorliegende Arbeit. Ihr liegt die Hypothese zugrunde, daß diese unterschiedlichen Typen von Befugnissen auch ganz unterschiedliche prozessuale Probleme aufwerfen. Soweit es um die Durchsetzung bestehender individueller Ansprüche in veränderten Formen geht, ändert dies nichts am grundlegenden Charakter des Zivilprozesses als Durchsetzung subjektiver Privatrechte. Wird dagegen von originären Interventionskompetenzen Gebrauch gemacht, die nicht in einer derartigen Durchsetzung individueller Rechtspositionen bestehen, so können auch die prozeßrechtlichen Regeln von diesem Perspektivenwechsel nicht unbeeinflußt bleiben.

---

<sup>10</sup> Münchener Kommentar BGB/Micklitz, Rn. 74 vor § 13 AGBG.

<sup>11</sup> Siehe etwa die diese Fragen zusammenfassend diskutierenden Bände *Basedow u.a.* (Hrsg.), *Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß*; *Brönneke* (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht*.

<sup>12</sup> *Hopt/Baetge*, in: *Basedow u.a.* (Hrsg.) a.a.O. 11, 12.

Dieser Unterschied zwischen der Addition von Individualansprüchen einerseits und originärer Interventionskompetenz des Verbandsklägers andererseits wird auch in der EG-Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen deutlich: Diese bezieht sich ausdrücklich nur auf »Kollektivinteressen der Verbraucher« und meint damit solche Interessen, »bei denen es sich nicht um eine Kumulierung von Interessen durch einen Verstoß geschädigter Personen handelt.«<sup>13</sup>

Genau diese Differenz kennzeichnet auch das Verhältnis zwischen der US-amerikanischen *class action* und der deutschen Verbandsklage, wie man sie etwa in §§ 8 Abs. 3 UWG, 1 ff. UKlaG vorfindet. Bei einer *class action* können die Mitglieder der *class* nicht mehr erhalten, als ihnen auch im Individualprozeß zugesprochen würde; es handelt sich also nur um ein besonderes – wenn auch schlagkräftiges – Verfahren zur Durchsetzung bereits bestehender Ansprüche.<sup>14</sup> Dagegen hängt die Verbandsklage gemäß §§ 8 Abs. 3 UWG, §§ 1 ff. UKlaG weder von der Existenz individueller Ansprüche – etwa geschädigter Verbraucher oder Wettbewerber – ab, noch wird in dem mit ihr eingeleiteten Verfahren über das Bestehen oder Nichtbestehen solcher Ansprüche entschieden. Stattdessen schaffen diese Verbandsklagebefugnisse zusätzliche »Intervenienten«<sup>15</sup> in Form der klageberechtigten Verbände. Daher handelt es sich bei ihnen nicht um eine verbesserte Durchsetzungsmöglichkeit für individuelle Ansprüche, sondern um eine davon abweichende zusätzliche »Spur«<sup>16</sup> des Rechtsschutzes, die sich durch eine Erweiterung des Kreises der Klagebefugten über die individuell Betroffenen hinaus auszeichnet.<sup>17</sup>

Der Unterschied zwischen *class action* und Verbandsklage wird teilweise auch darin gesehen, daß erstere eine Addition von Individualinteressen oder -rechten darstellt, letztere dagegen über-individuelle, diffuse oder öffentliche Interessen schützen soll.<sup>18</sup> Diese Unterscheidung widerspricht der hier vertretenen nicht, denn die zum Schutze der »nicht-individuellen« Interessen eingeräumten Kompetenzen bestehen gerade in der Interventionsmöglichkeit der Verbände. Gegen eine derartige Trennung spricht aber, daß auch die *class action* als Klage im öffentlichen Interesse verstanden wird.<sup>19</sup> Die Begriffe des individuellen, überindividuellen, öffentlichen, allgemeinen oder diffusen Interesses sind auf den ersten

<sup>13</sup> Richtlinie 98/27/EG, a.a.O., Erwägungsgrund 2.

<sup>14</sup> Vgl. nur die Beschreibung der US-amerikanischen *class action* als Klageart, die sich auf eine Gruppe bezieht, »deren Mitglieder durch gleichartige Ansprüche miteinander verbunden sind.« Baetge/Eichholtz, in: Basedow u.a. (Hrsg.) a.a.O. 285, 288.

<sup>15</sup> Lindacher, ZJP 103 (1990) 397, 401.

<sup>16</sup> E. Schmidt, ZIP 1991, 629, 633.

<sup>17</sup> Kötz, in: Homburger/Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse 69, 88.

<sup>18</sup> Koch, ZJP 113 (2000) 413, 415; ders., Duke J. Comp. & Int. L. 11 (2001) 355, 357.

<sup>19</sup> Baetge/Eichholtz, a.a.O. 285, 288. Vgl. auch die Titel der Arbeiten von Hensler u.a., Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain; Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse; Homburger/Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse.

Blick auch nicht besonders trennscharf und bedürfen einer genaueren Überprüfung.<sup>20</sup>

Ähnliches gilt für die vor allem im öffentlichen Recht teilweise vorgenommene Unterscheidung zwischen egoistischer Verbandsklage einerseits und altruistischer oder ideeller Verbandsklage andererseits.<sup>21</sup> Zwar könnte man die in der vorliegenden Arbeit untersuchten Interventionskompetenzen für Popular- und Verbandskläger als altruistisch in dem Sinne bezeichnen, daß sie keine Betroffenheit in eigenen Interessen voraussetzen. Jedoch heißt dies nicht, daß altruistisch im Sinne von »selbstlos« gehandelt wird oder werden muß: So wird etwa die populäre Patentnichtigkeitsklage regelmäßig nicht aus selbstlosem Idealismus, sondern aus konkreten materiellen Interessen heraus erhoben. Auch eine »altruistische« Verbandsklagekompetenz wie etwa diejenige des Lauterkeitsrechts kann durchaus »egoistisch« verwendet werden, nämlich etwa zur Erzielung von Einnahmen durch Abmahnungen. Inwieweit eine derartige Motivation geduldet werden kann, ist noch genauer zu untersuchen.<sup>22</sup> Das Ergebnis dieser Überprüfung sollte aber nicht durch eine dem Phänomen möglicherweise nicht gerecht werdende Bezeichnung wie »altruistische Verbandsklage« vorweggenommen werden.

Trotzdem zeigt auch diese Begrifflichkeit, daß es einen wesentlichen Unterschied gibt zwischen der Bündelung von Individualrechten oder -interessen einerseits und der Schaffung originärer Interventionskompetenzen für Popular- oder Verbandskläger andererseits. Nur letztere sind Gegenstand dieser Arbeit.

## 2. Abgrenzung zur Bündelung individueller Rechte

Diese Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands von Formen der Bündelung individueller Rechte soll im folgenden mit Blick auf die derzeit diskutierten Phänomene des kollektiven Rechtsschutzes noch vertieft werden.

### a) Mandatierte Repräsentation individueller Interessen

Zunächst scheiden alle Formen der mandatierten Repräsentation fremder Interessen aus dem Untersuchungsgegenstand aus. Mit mandatierte Repräsentation ist dabei eine Konstellation gemeint, in der ein primär Betroffener eine andere Person mit der Durchsetzung seiner Rechte beauftragt. Eine solche mandatierte

<sup>20</sup> Dazu unten, S. 202ff.

<sup>21</sup> Siehe *Rehbinder*, ZRP 1976, 157, 158; *Skouris*, Verletztenklagen und Interessentenklagen 217ff.; *Faber*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß 10 und 40. Ebenso die auf das Privatrecht bezogene Unterscheidung bei *Kessedjian*, Riv. dir. int. priv. proc 33 (1997) 281, 282: Verbandsklagen seien in zwei Gattungen zu unterteilen, nämlich solche, welche Individualrechte repräsentieren einerseits und andererseits solche im Allgemeininteresse.

<sup>22</sup> Siehe dazu unten, S. 332ff.

Repräsentation setzt die Existenz der durchzusetzenden Individualrechte voraus und ändert an ihrem Charakter und Inhalt nichts. Beispiele einer solchen Konstellation sind etwa die Klage des römischen *cognitor* oder des *procurator*<sup>23</sup> sowie in neuerer Zeit die Inkassozeession und die gewillkürte Prozeßstandschaft.

Eine dieser Formen ist die seit langem in der Rechtsprechung anerkannte prozeßstandschaftliche Klage eines Verbands für seine Mitglieder. So wurde es etwa für zulässig erachtet, daß der Deutsche Anwaltsverein Unterlassungsansprüche seiner Mitglieder wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz als Prozeßstandschafter geltend macht.<sup>24</sup> Eine derartige Klage setzt ein Doppeltes voraus, nämlich einen Anspruch des einzelnen Mitglieds und eine Ermächtigung des Verbands zur Geltendmachung dieses Anspruchs.<sup>25</sup> Die Ermächtigung wird von der Rechtsprechung unter bestimmten Umständen bereits in der Mitgliedschaft in dem Verband gesehen.<sup>26</sup> Jedenfalls handelt es sich auch bei einer derartigen Klage im Mitgliederinteresse um eine mandatierte Repräsentation individueller Ansprüche. Sie hat im Vergleich zu den gesetzlich geregelten Verbandsklagebefugnissen keine große praktische Bedeutung erlangt.<sup>27</sup> Teilweise werden die gesetzlich vorgesehene Verbandsklagebefugnisse gar als Ausschluß prozeßstandschaftlicher Befugnisse derselben Verbände betrachtet.<sup>28</sup> Der im Schrifttum gemachte Vorschlag der Ausweitung einer auf gewillkürter Prozeßstandschaft gegründeter Verbandsklage auf den Umweltschutz und andere Lebensbereiche<sup>29</sup> hat sich bisher nicht durchgesetzt.

Auch die Inkassozeession eines Anspruchs an einen Verbraucherverband, die gemäß Art. § 3 Nr. 8 RBerG seit 2002 zulässig ist, ist eine mandatierte Repräsentation individueller Rechte, da sie auf dem Willen des betroffenen Verbrauchers beruht, seine Rechtsangelegenheiten durch diesen Verband erledigen zu lassen. Man mag auch dies eine Verbandsklage nennen,<sup>30</sup> da ein Verband agiert. Im Unterschied zu den Verbandsklagen etwa aus §§ 1 ff. UKlaG handelt der Verband hier aber nicht aufgrund einer speziell ihm zugewiesenen Interventionskompetenz, sondern schlicht als Zessionar des individuellen Verbrauchers. Dies ist eine Rolle, die – in den Grenzen des Rechtsberatungsgesetzes – jedermann einnehmen

<sup>23</sup> Dazu und zu den Unterschieden *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozeßrecht 210ff.

<sup>24</sup> BGH 9. 5. 1967, BGHZ 48, 12, 15. Zur prozeßstandschaftlichen Klage einer Gewerkschaft für ihr Mitglied vgl. *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht 51ff.

<sup>25</sup> Vgl. zuletzt etwa BGH 13. 11. 2001, BGHZ 149, 165, 167f.

<sup>26</sup> BGH 9. 5. 1967, BGHZ 48, 12, 15.

<sup>27</sup> Zumal in der Rechtsprechung zwischen prozeßstandschaftlicher Wahrnehmung von Mitglieder-rechten und Klagen aus eigener Verbandsklagebefugnis nicht immer eindeutig unterschieden wird, vgl. dazu *Marotzke*, Von der schutzgesetzlichen Unterlassungsklage zur Verbandsklage 23ff. Vereinzelt gebliebene Beispiele für die gewillkürte Prozeßstandschaft im Mitgliederinteresse sind zu finden bei *Zöller/Vollkommer*, ZPO, Rn. 60 vor § 50.

<sup>28</sup> BGH 9. 10. 1997, NJW 1998, 1148, 1149f.; zustimmend *Zöller/Vollkommer*, a.a.O.; kritisch jedoch *Kocher*, VuR 1998, 276f.

<sup>29</sup> *Marotzke*, Von der schutzgesetzlichen Unterlassungsklage zur Verbandsklage 87ff.

<sup>30</sup> So bei *Stadler*, FS Ekkehard Schumann 465, 478ff.

kann, etwa auch ein Verwandter oder Bekannter des betroffenen Verbrauchers. Die Bezeichnung als Verbandsklage bringt hier also keinen besonderen Gewinn.

Ebenso wenig hilfreich ist die Bezeichnung des in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG beschriebenen Vorgangs als »Musterklage«. <sup>31</sup> Die Inkassozeession an den Verbraucherverband entfaltet – dessen sind sich auch die Urheber dieser Bezeichnung freilich bewußt <sup>32</sup> – keinerlei rechtliche Musterwirkung. Für eine solche rechtliche Musterwirkung bedürfte es entweder einer vertraglichen Übereinkunft der betroffenen Parteien <sup>33</sup> oder einer gesetzlichen Anordnung derartiger Wirkungen wie in § 93a VwGO. Wird also bezüglich Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG von einer Musterklage gesprochen, so kann damit nur die faktische Musterwirkung gemeint sein, die aber jeder andere Individualprozeß auch haben kann.

Um Fälle der mandatierten Repräsentation handelt es sich auch bei den in den Antidiskriminierungsrichtlinien der Europäischen Union vorgesehenen Verbandsklagen, <sup>34</sup> da die jeweils berechtigten Verbände hier nicht aus eigener Initiative, sondern nur aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung des Betroffenen prozessieren können. <sup>35</sup> In der Diskussion um etwaige in Deutschland nötige Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinien wurde daher nicht ganz zu Unrecht darauf hingewiesen, daß es besonderer Umsetzungsmaßnahmen im Hinblick auf Verbandsklagebefugnisse gar nicht bedarf, sondern daß die vorhandenen Möglichkeiten der Inkassozeession und der gewillkürten Prozeßstandschaft ausreichen. <sup>36</sup> Allerdings müßten dann diese Möglichkeiten auch für die von den Richtlinien betroffenen Sachbereiche eröffnet werden, d.h. entweder durch Veränderungen im Rechtsberatungsgesetz ähnlich wie zum Verbraucherschutz in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG oder durch Lockerung der von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Zulässigkeit der gewillkürten Prozeßstandschaft. <sup>37</sup> Eine solche vom Betroffenen mandatierte Klagemöglichkeit für Verbände wurde bereits in § 63 SGB IX für Fälle der Diskriminierung behinderter Menschen eingeführt. Diese Vorschrift wird teilweise als Vorbild für eine mandatierte »Verbandsklage« im Antidiskriminierungsrecht vorgeschlagen. <sup>38</sup> Auch § 12 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) enthält eine Regelung

---

<sup>31</sup> Ebd. Von einem »Musterprozeß« und einer »Musterklage« spricht im Hinblick auf Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG auch Münchener Kommentar ZPO/Micklitz (Aktualisierungsband 2002) UKlaG Rn. 27ff.

<sup>32</sup> Vgl. Stadler, FS Ekkehard Schumann 465, 479.

<sup>33</sup> Dazu eingehend Jacoby, Der Musterprozeßvertrag.

<sup>34</sup> Siehe oben, Fn. 8.

<sup>35</sup> Dazu Kocher, ZEuP 2004, 260, 265 ff. (Prozeßstandschaft des Verbandes oder Inkassozeession); Mahlmann, ZEuS 2002, 407, 416.

<sup>36</sup> Stellungnahme 14/02 des Deutschen Anwaltvereins vom 13. 2. 2002 zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierung im Zivilrecht 13.

<sup>37</sup> Kocher, ZEuP 2004, 260, 265.

<sup>38</sup> Ebd. 269.

über die gewillkürte Prozeßstandschaft bestimmter Verbände bei der Durchsetzung von Ansprüchen behinderter Menschen.<sup>39</sup>

Eine über die Anforderungen der EG-Richtlinien hinausgehende und vom Mandat des Betroffenen unabhängige Verbandsklage gegen Diskriminierungen wurde zwar 2001 vom Bundesjustizministerium vorgeschlagen,<sup>40</sup> jedoch nach Kritik in der Literatur an der Gesamtkonzeption des geplanten Diskriminierungsschutzes<sup>41</sup> nicht weiter verfolgt. Der 2006 vorgelegte Regierungsentwurf eines »Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes« sieht nur noch die Prozeßvertretung durch bestimmte Verbände vor.<sup>42</sup>

In der im Angesicht der US-amerikanischen *class action* geführten rechtspolitischen Diskussion wird für Deutschland teilweise eine »opt-in«-Gruppenklage vorgeschlagen.<sup>43</sup> Auch sie wäre als Fall der mandatierten Repräsentation einzuordnen, denn der Begriff des »opt-in« meint ja gerade, daß die Wirkungen der Gruppenklage für den einzelnen Betroffenen davon abhängen sollen, ob er sich ausdrücklich der Klage anschließt. Tut er nichts, so hat die Gruppenklage für ihn auch keinerlei rechtliche Wirkung. Diese Konstruktion unterscheidet sich daher nicht nennenswert von einer gewillkürten Prozeßstandschaft oder von einer Inkassozeession, wie sie etwa in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG ermöglicht wird. Daher wird letztere Vorschrift auch als bereits *de lege lata* bestehende Möglichkeit einer »opt-in«-Gruppenklage beschrieben.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Vgl. *Schlacke*, RsDE 52 (2003) 60, 66ff. und 81f.

<sup>40</sup> Bundesministerium für Justiz, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht v. 10. 12. 2001 (unveröffentlicht). Der Entwurf enthielt u.a. ein allgemeines Verbot von Diskriminierungen im Vertragsrecht (§ 319a BGB-Entwurf), wobei für das Arbeitsrecht besondere Regeln gelten sollten. Neben Ansprüchen der individuell Betroffenen sollte das Diskriminierungsverbot – soweit ein Unternehmer dagegen verstößt – auch durch eine im UKlaG angesiedelte Verbandsklage bewehrt werden: »Ein Unternehmer, der gegen das Benachteiligungsverbot des § 319a des Bürgerlichen Gesetzbuches verstößt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, durch die wesentliche Belange der benachteiligten Personengruppe berührt werden« (§ 2 Abs. 3 UKlaG-Entwurf). Die Verbandsklagebefugnis sollte Verbraucherverbänden und besonderen Verbänden gegen Diskriminierungen zustehen, wobei unklar blieb, warum gerade die Verbraucherverbände hier besondere Kompetenzen haben sollen, vgl. *Wiedemann/Thüsing*, DB 2002, 463, 470.

<sup>41</sup> Statt vieler die prägnante Kritik von *Ladeur*, German Law Journal 3 (2002), Nr. 5 v. 1. 5. 2002: Eine allgemeine Antidiskriminierungsregel verstoße gegen die notwendige Trennung zwischen moralischer Verpflichtung und rechtlichem Zwang. Das vorgeschlagene Gesetz sei typisch für eine sozialdemokratische Regierung, die die wirklichen sozialen Probleme nicht mehr bewältigen könne und daher Zuflucht in symbolischer Gesetzgebung suche.

<sup>42</sup> So § 23 Abs. 2 AGG-E im Regierungsentwurf vom Mai 2006. Gemäß Abs. 3 dieser Vorschrift ist auch die Inkassozeession an einen solchen Verband möglich.

<sup>43</sup> *Stadler*, in: Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht 24ff. Für eine »opt-out«-Gruppenklage und damit für eine stärkere Annäherung an das US-amerikanische Modell plädieren dagegen *Hopt/Baetge*, in: Basedow u.a. (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß 11, 47ff.

<sup>44</sup> Siehe Münchener Kommentar ZPO/*Micklitz* (Aktualisierungsband 2002) UKlaG Rn. 31,

*b) Wahrnehmung fremder Interessen durch ex officio-Repräsentation*

Die dargestellten Formen der mandatierten Repräsentation von Individualinteressen können also recht eindeutig aus dem Untersuchungsbereich dieser Arbeit ausgeschieden werden. Sie unterscheiden sich etwa von den Verbandsklagen gemäß §§ 8 Abs. 3 UWG, 1 ff. UKlaG nicht nur durch ihren Bezug auf individuelle Rechtspositionen, sondern auch dadurch, daß sie von der ausdrücklichen oder impliziten Zustimmung des individuell Betroffenen abhängen. Im Gegensatz dazu hängt ja die Klagekompetenz nach §§ 8 Abs. 3 UWG, 1 ff. UKlaG nicht davon ab, daß irgendein betroffener Verbraucher oder Wettbewerber in die Prozeßführung durch den Verband einwilligt. Dessen Klageberechtigung ergibt sich vielmehr schon aus der gesetzlichen Zuweisung. Im Gegensatz zur mandatierten Repräsentation bestimmter Interessen könnte man daher diese Klageberechtigungen als Repräsentation *ex officio* bezeichnen.<sup>45</sup> Ebenso wie ein Insolvenzverwalter kraft richterlicher Bestellung zum Repräsentanten bestimmter Interessen wird, so werden auch die in § 8 Abs. 3 UWG und § 3 UKlaG bezeichneten Verbände zum Sachwalter der Durchsetzung bestimmter Rechtsvorschriften ernannt. Anders als beim Insolvenzverwalter verleiht hier allerdings bereits das Gesetz – sowie gegebenenfalls die Eintragung in die »Liste qualifizierter Einrichtungen« gemäß § 4 UKlaG – diese Repräsentantenstellung.

Die Unterscheidung zwischen mandatierte Repräsentation und Repräsentation *ex officio* ist nicht nur von systematischem Interesse, sondern hat auch erhebliche dogmatische und funktionale Bedeutung. Dies betrifft zunächst das Problem der Rechtskraftwirkung. Bei der mandatierten Repräsentation ist zumindest intuitiv einleuchtend, daß jemand die Wirkungen eines Verfahrens für und gegen sich gelten lassen muß, wenn er seinen Repräsentanten mit der Führung dieses Verfahrens beauftragt hat. Bei der Repräsentation *ex officio* ist dies erheblich problematischer. Sie ist stets mit Legitimationsproblemen behaftet, nämlich mit der Frage, warum gerade dieser Kläger der geeignete Repräsentant bestimmter Kollektivinteressen sein soll und warum und wie weit andere Betroffene an die vom *ex officio*-Repräsentanten erzielten Ergebnisse gebunden sein sollen.

Auch hinsichtlich der faktischen Wirkung gibt es erhebliche Unterschiede. Die mandatierte Repräsentation ist insofern ein schwächeres oder milderes Mittel, als sie die Entscheidung über die rechtsförmige Austragung eines Konflikts in den Händen eines individuell Betroffenen läßt, mit allen damit verbundenen Vor- und Nachteilen. Dies zeigt sich etwa in der Diskussion um die Verbandsklage im Antidiskriminierungsrecht: Solange man die Entscheidung über die Prozeßfüh-

---

der statt »Gruppenklage« von »Sammelklage« spricht, was aber keinen inhaltlichen Unterschied macht.

<sup>45</sup> Vgl. zu dieser Unterscheidung *Halfmeier*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, 129 ff.

rung der angeblich diskriminierten Person überläßt, bestimmt deren Motivationslage darüber, ob der Fall zum Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzung gemacht wird. Sieht sie – aus welchen Gründen auch immer – von einer Klage ab, so unterbleibt eine solche rechtliche Verarbeitung des Falles, und zwar ganz unabhängig davon, ob eine rechtliche Klärung möglicherweise im Interesse vieler Menschen geboten erscheint. Darf dagegen – wie im Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums vom Dezember 2001 angedacht<sup>46</sup> – ein Verband den Fall ohne Zustimmung des oder der individuell Betroffenen vor Gericht bringen, so kann die Frage nach dem gesamtgesellschaftlichen Interesse an einer rechtsförmigen Klärung durchaus ausschlaggebend sein. Zweifellos hängt auch dies wieder von den Motiven der Verbandsfunktionäre, von der Ausstattung des Verbands und anderen Umständen ab, aber eben nicht allein von der Motivationslage einzelner Betroffener. Diese Möglichkeit, einen Sachverhalt unabhängig vom Willen einzelner Betroffener aufzugreifen und einer rechtsförmigen Klärung zuzuführen, ist für die Repräsentation *ex officio* kennzeichnend. Die *ex officio*-Verbandsklage ist daher mit Recht auch als »Aufgreifzuständigkeit«<sup>47</sup> der jeweils berechtigten Verbände bezeichnet worden.

Allerdings gibt es auch Formen der *ex officio*-Repräsentation, die sich auf die Durchsetzung individueller Rechte beschränken und daher nicht zum Gegenstand der vorliegenden Untersuchung gehören. So ist etwa die US-amerikanische *class action* durchaus als Repräsentation *ex officio* einzuordnen. Bei ihr repräsentiert der prozeßführende Kläger – der *named plaintiff* – die restlichen Mitglieder der Gruppe. Diese Repräsentantenstellung erlangt er aber nicht durch Mandat der Gruppenmitglieder, sondern durch eigene Initiative und die darauf folgende richterliche Zuweisung in Form der *certification* der *class action*.<sup>48</sup> Diese bewirkt, daß die Ergebnisse des Verfahrens auch für und gegen die anderen Mitglieder der Gruppe wirken. Zwar muß durch geeignete Mittel versucht werden, alle Gruppenmitglieder von der Durchführung des Verfahrens und von der Möglichkeit des *opt-out* zu unterrichten, aber die Rechtskraftwirkung nach Abschluß des Verfahrens hängt nicht vom Erfolg dieser Bemühungen ab.<sup>49</sup> Bereits oben wurde jedoch dargestellt, daß die *class action* nur eine Bündelung bereits bestehender Ansprüche bewirkt und keine originären Interventionskompetenzen schafft.

Eine der US-amerikanischen *class action* vergleichbare Durchsetzung bestehender Ansprüche durch *ex officio*-Repräsentation kennt das deutsche Recht bisher kaum. Allenfalls könnte man die Wahrnehmung bestimmter Vergütungsrechte von Urhebern durch die entsprechenden Verwertungsgesellschaften gemäß § 54h UrhG als derartigen Vorgang einordnen. Immerhin stehen diese Ansprüche

<sup>46</sup> Siehe oben, Fn. 40.

<sup>47</sup> *Lindacher*, FS Deutsche Richterakademie 209, 213; *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192, 1194.

<sup>48</sup> Dazu *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action 129ff.

<sup>49</sup> Ebd. 215.

gemäß §§ 54, 54a UrhG zwar dem Urheber selbst zu, aber er muß sich kraft der gesetzlichen Anordnung in § 54h Abs. 1 UrhG durch die Verwertungsgesellschaft repräsentieren lassen. Die jüngste EG-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums scheint über diese vorhandenen Formen der Bündelung individueller Ansprüche nicht hinauszugehen.<sup>50</sup> Auch im Gesellschaftsrecht gibt es Phänomene der *ex officio*-Repräsentation individueller Rechte: Der gemeinsame Vertreter im gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahren gemäß § 6 SpruchG ähnelt dem *named plaintiff* der US-amerikanischen *class action* zumindest darin, daß er den individuell Betroffenen kraft gerichtlicher Entscheidung zugeordnet wird und diese dann gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 SpruchG vertritt.

Eine weitere Spielart der *ex officio*-Repräsentation individueller Interessen ist mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) für Schadensersatzansprüche wegen falscher oder irreführender öffentlicher Kapitalmarktinformationen eingeführt worden.<sup>51</sup> Das dort verankerte Musterverfahren ist als Repräsentation *ex officio* einzuordnen, weil der Musterkläger nicht von den jeweils betroffenen Anspruchsinhabern ausgesucht wird, sondern vom Gericht bestimmt wird (§ 8 Abs. 2 KapMuG). Das damit verbundene Legitimationsproblem wird hier im Vergleich zur *class action* jedoch erheblich gemildert, indem die anderen Anspruchsinhaber, soweit sie bereits Klage erhoben hatten, zum Musterverfahren beigelegt werden. Sie haben als Beigeladene die Rechte eines Nebenintervenienten gemäß § 67 ZPO.<sup>52</sup> Auch die in § 16 KapMuG geregelte Wirkung des »Musterentscheid« entspricht der Interventionswirkung gemäß § 68 ZPO. Gegenüber Anspruchsinhabern, die nicht zum Musterverfahren beigelegt wurden – weil sie etwa noch keine Klage erhoben hatten –, soll der Musterentscheid keine Rechtskraftwirkung entfalten. Insoweit hätte der Musterentscheid allenfalls eine faktische Musterwirkung. Es bleibt abzuwarten, ob sich das Musterverfahren bewährt und welche faktische Wirkungsmacht es erreicht. Weder § 6 SpruchG noch das Verfahren nach dem KapMuG werden jedoch in der vorliegenden Arbeit näher untersucht, da es bei ihnen zwar um die verbesserte Durchsetzung ohnehin bestehender individueller Ansprüche geht, nicht jedoch um die

---

<sup>50</sup> Vgl. Art. 4 c) und d) der Richtlinie 2004/48/EG des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 157, 45 (Repräsentation durch Verwertungsgesellschaften und Berufsorganisationen, »soweit nach den Bestimmungen des anwendbaren Rechts zulässig«). Der insoweit weitergehende ältere Vorschlag der Kommission vom 30.1.2003 sah in seinem Art. 5 Abs. 2 noch die Wahrnehmung »kollektiver und individueller Rechte« durch Verbände vor; zu diesem Vorschlag Metzger/Wurmnest, ZUM 2003, 922, 926f.

<sup>51</sup> So die Beschreibung des Anwendungsbereiches in § 1 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG, hinzu tritt gemäß Nr. 2 dieser Vorschrift die Erfüllungshaftung nach öffentlichen Übernahmeangeboten. Vgl. zu den Einzelheiten des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte Möllers/Weichert, NJW 2005, 2737ff.; Heß/Michailidou, ZIP 2004, 1381ff.; Heß, WM 2004, 2329ff.; Reuschle, WM 2004, 2334ff.; Sessler, WM 2004, 2344ff.

<sup>52</sup> So der im Wortlaut gleiche § 12 KapMuG.

hier zu behandelnde Schaffung originärer Interventionskompetenzen für Popu- lar- oder Verbandskläger.

c) »*Verbandsklage*« im Arbeitsrecht

Ein weiteres Phänomen, das aus dem hier untersuchten Gebiet auszuschneiden ist, ist die seit der Burda-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>53</sup> anerkannte Klagemöglichkeit der Gewerkschaften zur Durchsetzung von Tarifverträgen gegen betriebseinheitliche tarifwidrige Regelungen. Allerdings beruht diese vom Bundesarbeitsgericht anerkannte Klagemöglichkeit auf einem Recht der Gewerkschaft selbst, nämlich auf der kollektiven Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG. Das Bundesarbeitsgericht betont, daß dieses Grundrecht nicht nur die Bildung von Koalitionen garantiert, sondern über seinen Wortlaut hinaus auch Rechte des so geschaffenen Verbands selbst begründet. Zumindest insoweit folgerichtig spricht das Gericht auch von einem der Gewerkschaft selbst zustehenden Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 BGB.<sup>54</sup>

Trotzdem ist auch diese Klagemöglichkeit in den Kontext der Durchsetzung allgemeiner Interessen eingebettet. Faktisch geht es hier um die Interessen aller betroffener Arbeitnehmer – und möglicherweise auch der Arbeitgeber – an der Durchsetzung von Tarifverträgen und an der Aufrechterhaltung der Tarifautonomie. Vor diesem Hintergrund ist es daher verständlich, wenn auch die Burda-Entscheidung als »Vorstufe einer Verbandsklage« bezeichnet wird.<sup>55</sup> Gleichwohl handelt es sich hier jedenfalls um eine »andere Konzeption«<sup>56</sup> von Verbandsklage als etwa bei §§ 1 ff. UKlaG. Denn anders als bei dieser werden bei der gewerkschaftlichen Klage gegen Tarifbruch vornehmlich die konkreten tariflichen Rechte der betroffenen Gewerkschaftsmitglieder durchgesetzt: Der Anspruch gegen tarifwidrige arbeitsvertragliche Regelungen besteht nur dann, wenn der betreffende Tarifvertrag im Anwendungsbereich der von der Gewerkschaft angegriffenen betrieblichen Regelung normativ gilt.<sup>57</sup> Diese Geltung wiederum beruht – vom Sonderfall der Allgemeinverbindlichkeitserklärung zunächst abgesehen – gemäß § 3 Abs. 1 TVG auf der freiwilligen Mitgliedschaft der jeweiligen Arbeitnehmer in der Gewerkschaft. Die Durchsetzung des Tarifs ist daher von den Gewerkschaftsmitgliedern in dem hier vertretenen Sinne mandatiert, und zwar ungeachtet der Tatsache, daß die einzelnen Arbeitnehmer tarifwidrige Arbeitsverträge abschließen. Dies ändert nichts an der freiwillig eingegangenen Tarifbindung, die jeder Arbeitnehmer durch Austritt aus der Gewerk-

<sup>53</sup> BAG 20. 4. 1999, RdA 2000, 165.

<sup>54</sup> Ebd. 166.

<sup>55</sup> *Franzen*, Referat auf der 28. Tagung für Rechtsvergleichung 2001 in Hamburg, in: *Mitteilungen der Gesellschaft für Rechtsvergleichung* Nr. 29, Januar 2003, 48.

<sup>56</sup> *Kocher*, ZEuP 2004, 260, 263.

<sup>57</sup> BAG 20. 4. 1999, RdA 2000, 165, 168.

schaft auch wieder aufheben kann. Insgesamt geht es also bei der Gewerkschaftsklage gegen Tarifbruch um eine von den Mitgliedern mandatierte Durchsetzung ihrer Interessen und nicht um eine in der vorliegenden Arbeit zu untersuchende besondere Interventionskompetenz.

Dies mag sich allerdings in Zukunft ändern, soweit die gewerkschaftliche Unterlassungsklage auch in Fällen allgemeinverbindlicher Tarifverträge Bedeutung erlangt. In diesem Fall wäre sie allerdings als originäre Interventionskompetenz im hier vertretenen Sinne anzusehen, da sie dann schlicht der Durchsetzung des objektiven Rechts (§ 5 Abs. 4 TVG) diene, ohne Rücksicht darauf, ob die betroffenen Arbeitnehmer in der Gewerkschaft organisiert sind. Angesichts des bisher noch bescheidenen Umfangs von Allgemeinverbindlichkeitserklärungen ist diese Variante allerdings zu vernachlässigen und soweit ersichtlich auch noch nicht praktisch relevant geworden. Im übrigen darf auf die einschlägigen jüngeren Untersuchungen zur kollektiven Rechtsdurchsetzung im Arbeitsrecht verwiesen werden.<sup>58</sup>

### 3. Abgrenzung zur aktienrechtlichen Anfechtungsklage

Neben dem Arbeitsrecht wird auch das Gesellschaftsrecht als weitere Spezialmaterie in der vorliegenden Untersuchung nicht behandelt. Allerdings enthalten §§ 245 ff. AktG eine Klagekompetenz, die teilweise als eine »auf den Kreis der Aktionäre beschränkte Popularklage« bezeichnet wird.<sup>59</sup> Für eine solche Bezeichnung spricht, daß der jeweilige Aktionär hier unabhängig davon klageberechtigt ist, ob der angegriffene Beschluß der Hauptversammlung ihn in seinen Rechten verletzt.<sup>60</sup> Daher wird behauptet, daß die Befugnis aus § 245 AktG nicht dem Individualinteresse des Aktionärs, sondern dem Gesamtinteresse aller Aktionäre diene.<sup>61</sup> Andererseits wird darauf verwiesen, daß der einzelne Kläger zur Vertretung eines solchen Gesamtinteresses gar nicht legitimiert wäre und daß es sich bei dem Anfechtungsrecht um eine eigene Kompetenz des Aktionärs handle, die in seiner mitgliedschaftlichen Stellung begründet sei.<sup>62</sup>

Allerdings unterscheidet sich § 245 AktG von den anderen hier untersuchten Populär- und Verbandsklagen schon dadurch, daß er nicht nur die Kontrolle des für jedermann geltenden objektiven Rechts bezweckt, sondern ausweislich des § 243 Abs. 1 AktG zumindest auch der Einhaltung der durch die Satzung konsti-

<sup>58</sup> Insbesondere *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht.

<sup>59</sup> *Horrwitz*, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien 88; ebenso im Ergebnis *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht 97 ff.; Kölner Kommentar AktG/*Zöllner*, § 245 Rn. 77; *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß 337.

<sup>60</sup> *Hüffer*, AktG, § 246 Rn. 9 m. w. N.

<sup>61</sup> *Thiere*, a. a. O. 337.

<sup>62</sup> *Horrwitz*, a. a. O. 50f. und 114f.

tutierten innergesellschaftlichen Rechtsordnung dient. Daher ist der Kreis der Klageberechtigten auch in anderer Weise beschränkt als bei den übrigen hier untersuchten Popular- und Verbandsklagen. Im Gegensatz zu einer klassischen Popularklage ist gerade nicht *quivis ex populo* klageberechtigt, sondern sind es nur die Aktionäre der jeweiligen Gesellschaft. Allerdings ist auch bei den Verbandsklagen der Kreis der Klageberechtigten gemäß § 3 UKlaG und vergleichbaren Bestimmungen beschränkt; aber diese Beschränkungen ergeben sich nicht aus dem mitgliedschaftlichen Charakter der Klagebefugnis, sondern aus noch zu erörternden pragmatischen Erwägungen.

Dieser Charakter des § 245 AktG als einer aus der Mitgliedschaft in einer Organisation fließenden Befugnis ist ein ausreichender Grund, ihn hier nicht zu behandeln. Dies setzte eine vertiefte Befassung mit dem Charakter und den Konsequenzen dieser Mitgliedschaft voraus, welche der gesellschaftsrechtlichen Diskussion überlassen bleiben sollte. Allerdings ist § 245 AktG insofern von allgemeiner Bedeutung, als er häufig unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs von Klagebefugnissen behandelt wird.<sup>63</sup> Soweit in dieser Diskussion allgemeine Aspekte des Mißbrauchs der Popularklage behandelt werden, sind sie auch für die hier unternommene allgemeine Untersuchung relevant.<sup>64</sup>

#### 4. Beschränkung auf das Privatrecht

Des weiteren ist schon im Titel der Arbeit eine Beschränkung auf diejenigen Kompetenzen enthalten, die in den Formen des Privatrechts ausgeübt werden. Diese Abgrenzung ist zunächst der tradierten Trennung der rechtswissenschaftlichen Fächer geschuldet. Zweifellos gibt es auch im öffentlichen Recht Phänomene der objektiven Rechtskontrolle; hier sind insbesondere die im Bundesnaturschutzgesetz und in zahlreichen Landesnaturschutzgesetzen enthaltenen Verbandsklagebefugnisse für Naturschutzverbände zu nennen. Diese Verbände sollen hier die Durchsetzung umweltrechtlicher Vorschriften überwachen. Diese Kontrollbefugnis ist ihnen kraft der genannten gesetzlichen Vorschriften »zugeordnet«.<sup>65</sup> Ähnlich verfährt auch die Europäische Gemeinschaft, indem sie in

<sup>63</sup> Vgl. etwa BGH 22. 5. 1989, BGHZ 107, 296, 311: Unzulässige Ausübung des Anfechtungsrechts, wenn der Kläger die Gesellschaft »in grob eigennützigter Weise« zu einer Leistung veranlassen will, die ihm nicht gebührt; weitere Nachweise bei Hüffer, AktG, § 245 Rn. 22ff. Zur Gegenposition bereits Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre 14: Da die Anfechtungsklage nur dem Zweck diene, eine Rechtswidrigkeit zu beseitigen, könne sie nicht von den Motiven des Anfechtenden abhängig gemacht werden.

<sup>64</sup> Siehe unten, S. 334f.

<sup>65</sup> BVerwG 31. 10. 1990, BVerwGE 87, 62, 73 (Naturschutzverband vertrete »die ihm in besonderer Weise zugeordneten Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege«); zur naturschutzrechtlichen Verbandsklage vgl. C. Calliess, NJW 2003, 97 ff.; Gassner, Treuhandklage zugunsten von Natur und Landschaft. Selbst im Völkerrecht ist jüngst das Phänomen einer »actio popularis« beschrieben worden, dazu Neugärtner, Die actio popularis in der WTO.

jüngeren Richtlinien bestimmten Verbänden im Interesse des Umweltschutzes öffentlich-rechtliche Klagekompetenzen gewährt.<sup>66</sup> Auch § 13 BGG enthält ein öffentlich-rechtliches Verbandsklagerecht zur Feststellung von Verstößen gegen Benachteiligungsverbote und gegen die Verpflichtung zur Barrierefreiheit öffentlicher Bauten und Anlagen.<sup>67</sup>

Insofern besteht kein qualitativer Unterschied etwa zur Bekämpfung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die in §§ 1 und 3 UKlaG enthaltenen Interventionskompetenzen für bestimmte Verbraucherschutzverbände. In allen diesen Fällen geht es um gesellschaftlich relevante Anliegen, deren Durchsetzung im Rahmen individualisierter Rechtsansprüche schwierig erscheint<sup>68</sup> und für die daher besondere Repräsentationsinstrumente geschaffen werden. Sowohl Verbraucherinteressen wie auch ökologische Interessen werden als typische »diffuse« und daher mit besonderen rechtlichen Instrumenten zu schützende Interessen bezeichnet.<sup>69</sup>

Diese Interessen lassen sich auch nicht exklusiv dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuordnen. Die Tatsache, daß in Deutschland heute Verbraucherinteressen eher im Gewande zivilrechtlicher Verbandsklagen geschützt werden, während Naturschutzfragen eher im Verwaltungsprozeßrecht auftauchen, läßt sich nicht auf eine Art ontologische Verschiedenheit dieser Interessen zurückführen. Vielmehr ist es eine politische Entscheidung des Gesetzgebers, bestimmte Interessen in den Formen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts zu schützen. Diese Alternative wurde schon bei Schaffung des AGB-Gesetzes diskutiert. Statt einer öffentlich-rechtlichen Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, etwa in Form eines Genehmigungsverfahrens, wurde vom Gesetzgeber jedoch bewußt das Instrument der privatrechtlichen Verbandsklage gewählt.<sup>70</sup>

Ökologische Interessen wurden in der Vergangenheit möglicherweise deswegen vorschnell mit öffentlich-rechtlicher Regulierung identifiziert, weil sie in Konflikten mit öffentlich-rechtlich organisierten Großprojekten zutage traten, etwa bei Vorhaben der seinerzeit öffentlich-rechtlich organisierten Energieversorgung oder der Verkehrsinfrastruktur. Diese öffentlich-rechtliche Prägung ökologischer Probleme ist aber angesichts zunehmender Privatisierung derarti-

---

<sup>66</sup> Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. 5. 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. EU 2003 L 156, 17; Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. 4. 2004 über Umweltaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. EU 2004 L 143, 56 (Art. 12f.).

<sup>67</sup> Dazu *Schlacke*, RsDE 52 (2003) 60, 74ff.

<sup>68</sup> So zum Verbraucherschutz *E. Schmidt*, NJW 2002, 25, 28.

<sup>69</sup> Siehe bereits *Cappelletti/Garth*, Access to Justice, Vol. I/1, viii; *Krämer*, Env. Liability 5 (2000)127ff.

<sup>70</sup> Kritisch dazu *Damm*, ZRP 1978, 167ff.

ger Großprojekte keineswegs mehr selbstverständlich.<sup>71</sup> Es ist ebenso vorstellbar, einem Naturschutzverband zivilrechtliche Befugnisse zu verleihen, etwa auf Unterlassung rechtswidriger Emissionen oder gar auf Ersatz ökologischer Schäden gegen das verschmutzende Unternehmen.<sup>72</sup> Andererseits muß auch der Schutz von Verbraucherinteressen nicht notwendig privatrechtlich organisiert werden, sondern könnte auch stärker in die öffentlich-rechtliche Gewerbeaufsicht verlagert werden.

Trotz dieser Gemeinsamkeiten zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes ist eine getrennte Untersuchung der privatrechtlichen Instrumente sinnvoll, und zwar aus formalen und damit zusammenhängenden rechtspolitischen Gründen. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Instrumente unterscheiden sich nicht notwendig in ihrer Funktion oder in den mit ihnen verfolgten Interessen,<sup>73</sup> wohl aber der Form nach: Öffentlich-rechtliche Befugnisse richten sich ausschließlich gegen den Staat, sie enthalten – in Georg Jellineks Worten – »kein Moment, welches unmittelbar ein Verhältnis zu anderen subjizierten Persönlichkeiten hervorrufen könnte.«<sup>74</sup> Dagegen enthält eine privatrechtliche Befugnis immer auch ein Element des staatlich geschützten »Dürfens« gegenüber einem anderen Rechtsunterworfenen.<sup>75</sup> Auch die vielfältigen Versuche jüngeren Datums zur Abgrenzung des privaten vom öffentlichen Recht – etwa im Hinblick auf §§ 40 VwGO, 13 GVG

<sup>71</sup> Zu den dadurch entstehenden Problemen bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage *Michaels*, KJ 2001, 458, 462ff. Allgemein zur Vernachlässigung des Privatrechts im Bereich des Umweltschutzes *Medicus*, AT BGB 35: »Viele Sünden gegen den Umweltschutz gehen gerade auf die Verdrängung privatrechtlicher Unterlassungsansprüche zurück (z.B. gegen gewerbliche Emissionen oder die Folgen unnötiger Fliegerei).« In diesen Bereichen haben selbst die unmittelbar Betroffenen kaum noch subjektive Rechte.

<sup>72</sup> Dies geschieht etwa in den USA im Rahmen der Bürgerklagen gemäß dem *Clean Air Act*, dem *Clean Water Act* und anderen umwelt- und planungsrechtlichen Gesetzen, dazu zuletzt *Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services, Inc.*, 528 U.S. 167 (2000); *Carrington*, *German Law Journal* 5 (2004) 1413, 1426ff.; *T. Stein*, *Interessenvertretung der Natur in den USA* 32ff.; *Kötz*, in: *Homburger/Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse* 69, 97 Fn. 62; zu vergleichbaren Entwicklungen in Italien vgl. *Colombi Ciacchi*, *Il ruolo delle associazioni nel risarcimento del danno ambientale*; *Godt*, *Haftung für ökologische Schäden* 79ff. und 278ff. Rechtspolitische Forderungen in dieser Richtung bereits bei *Rebbinder/Burgbacher/Knieper*, *Bürgerklage im Umweltrecht* 163ff. (privatrechtliche »Direktklage« im Umweltrecht).

<sup>73</sup> Zum Begriff des Interesses siehe unten, S.203ff. Zur Absage an eine auf die Dichotomie Privatinteresse und öffentliches Interesse bezogene Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht siehe bereits *AK-BGB/Damm*, *Einl. Rn. 23*: Die »Verflüchtigung des Interesses als Differenzierungskriterium« zwischen privatem und öffentlichem Recht entspreche dem »Eindeutigkeitsverlust einer Trennung zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Sphäre, zwischen politischem und ökonomischem System.« Ähnlich bereits *Raiser*, *Die Zukunft des Privatrechts* 19: »Es ist offensichtlich, daß das auf der Trennung von Staat und Gesellschaft beruhende Modell einer strengen Zweiteilung der Rechtsordnung in die beiden je für sich geschlossenen Systeme des öffentlichen und des Privatrechts seine Geltung als Maßstab und orientierende Verständnishilfe verloren hat.«

<sup>74</sup> *Georg Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* 51.

<sup>75</sup> *Ebd.*

– führen kaum über diese formale Unterscheidung hinaus. Wenn in der Rechtsprechung zur Abgrenzung bürgerlich-rechtlicher von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten danach gefragt wird, »ob sich der Träger hoheitlicher Gewalt der besonderen Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient,«<sup>76</sup> so führt dies nicht recht weiter, da ja gerade zu fragen ist, was diese öffentlich-rechtlichen Rechtssätze kennzeichnet. Die Literatur erläutert dies etwa damit, daß das öffentliche Recht das Sonderrecht des Staates sei.<sup>77</sup> Diese Erläuterung paßt aber zu Jellineks formaler Analyse, wonach die privatrechtliche Befugnis über eine solche gegenüber dem Staat hinausgeht und sich gegen jedermann richten kann. Eine Popular- oder Verbandsklage ist also unabhängig von den mit ihr verfolgten Zwecken oder geschützten Interessen dann und nur dann privatrechtlicher Natur, wenn sie unmittelbar auf das Verhalten eines Privatrechtssubjekts gerichtet ist.<sup>78</sup>

In diesem zusätzlichen »Dürfen« gegenüber anderen Rechtsunterworfenen, das die privatrechtliche Befugnis auszeichnet, liegt auch ihre rechtspolitische Bedeutung. Eine Klagebefugnis wegen einer Umweltverschmutzung mag man öffentlich-rechtlich in der Weise konstruieren, daß sie sich gegen den Staat richtet, auf daß dieser sein Instrumentarium gegen den Verschmutzer richte, etwa durch Entzug einer Genehmigung oder sonstiges Verwaltungshandeln. Der Gesetzgeber könnte sich aber auch dafür entscheiden, daß ein Naturschutzverband sich qua privatrechtlicher Befugnis unmittelbar gegen den privaten Verschmutzer wenden darf, auf daß dieser die Schäden beseitige oder ersetze. Die privatrechtliche Befugnis erscheint hier fast als die weitergehende Alternative, da sie die interessierten Verbände oder andere Berechtigte zu direktem Handeln gegen den Verschmutzer ermächtigt. Es ist daher auch rechtspolitisch aufschlußreich, privatrechtliche Popular- und Verbandsklagen getrennt von ihren öffentlich-rechtlichen Verwandten zu untersuchen. Das heißt nicht, daß öffentlich-rechtliche Popular- und Verbandsklagen ganz ausgeblendet werden können. Soweit es um allgemeine Aspekte der Popular- oder Verbandsklage geht, dürfen sie an geeigneter Stelle nicht unerwähnt bleiben.

Gegenstand dieser Arbeit sind also privatrechtliche Popular- und Verbandsklagen als originäre Interventionskompetenzen, die über die Durchsetzung individueller Ansprüche hinausgehen. Es geht um die Popular- und Verbandsklage als eine Form des »sozialen Interventionsrechts«<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> GmS d. OGB 10.4. 1986, BGHZ 97, 312, 314.

<sup>77</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO § 40 Rn. 11.

<sup>78</sup> So bereits *Koch*, Prozeßführung im öffentlichen Interesse 8.

<sup>79</sup> *Lüderssen*, FS Arthur Kaufmann 487, 497.

## II. Stand der Forschung

Der Forschungsstand in dem so umrissenen Feld ist zunächst durch das Fehlen neuerer Untersuchungen zur Popularklage gekennzeichnet. Die wichtigsten deutschsprachigen Studien zur römischen Popularklage sind bereits mehr als 100 Jahre alt.<sup>80</sup> Der Begriff der *actio popularis* wird nur noch vereinzelt genutzt, etwa im Zusammenhang mit dem Streitbeilegungsverfahren der Welthandelsorganisation.<sup>81</sup> Dieser Vernachlässigung der Popularklage als klassischer Form der objektiv-rechtlichen Kontrolle soll mit der vorliegenden Arbeit begegnet werden.

Die Forschung zur Verbandsklage ist dagegen von einer Vielzahl von Untersuchungen gekennzeichnet, deren Erscheinen weitgehend parallel zu der gesetzgeberischen Entwicklung verläuft. Insbesondere die 1965 vorgenommene Erweiterung der lauterkeitsrechtlichen Verbandsklage auf Verbraucherschutzverbände und die Einführung der Verbandsklage im AGB-Gesetz des Jahres 1976 gaben vermehrt Anlaß zur Beschäftigung mit der Verbandsklage in Deutschland.<sup>82</sup> Später trat eher die europäische Dimension der Verbandsklage ins Blickfeld,<sup>83</sup> welche sich insbesondere in der 1998 verabschiedeten EG-Richtlinie über Unterlassungsklagen<sup>84</sup> manifestiert. Die Zusammenfassung verschiedener Verbandsklagebefugnisse in dem mit der Schuldrechtsmodernisierung geschaffenen Unterlassungsklagengesetz gab kurze Zeit später erneut Anlaß zur Beschäftigung mit der Verbandsklage.<sup>85</sup> Aufgrund ihrer Orientierung an der gesetzgeberischen Entwicklung stehen bei diesen Untersuchungen jedoch regelmäßig Einzelaspekte im Vordergrund, so daß weiterhin das Fehlen einer »umfassenden Theorie der Verbandsklage«<sup>86</sup> konstatiert wird.

<sup>80</sup> *Mommsen*, SZ (Rom.) 24 (1903) 1 ff.; C. G. *Bruns*, ZRG 3 (1864) 341 ff. In der fremdsprachigen Literatur gibt es vereinzelte neuere Studien, insbesondere *Casavola*, Studi sulle azioni popolari, in deutscher Sprache rezensiert durch G. *Jahr*, SZ (Rom.) 77 (1960) 472 ff.; soweit ersichtlich ist die jüngste Untersuchung *Sitek*, *Actiones populares w prawie rzymskim na przelomie republiki i pryncypatu*.

<sup>81</sup> *Neugärtner*, Die *actio popularis* in der WTO.

<sup>82</sup> Etwa bei *Wolf*, Die Klagebefugnis der Verbände; *Reinelt*, Die Verbandsklage nach dem AGBG; *Göbel*, Prozeßzweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozeß; erste Erfahrungen auswertend dann *Axmann*, Die praktische Bedeutung und Effizienz der Verbandsklage nach §§ 13 ff. AGB-Gesetz; sowie als »späte Frucht« einer 1977 begonnenen Untersuchung *Marrotzke*, Von der schutzgesetzlichen Unterlassungsklage zur Verbandsklage.

<sup>83</sup> Vgl. nur *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union; *Baetge*, ZZZ 112 (1999) 329 ff.; *Koch*, ZZZ 113 (2000) 413 ff.

<sup>84</sup> Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19. 5. 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABL EG L 166, 51.

<sup>85</sup> Insbesondere bei *Heß*, Das geplante Unterlassungsklagengesetz, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform 527 ff.; v. *Moltke*, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen.

<sup>86</sup> E. *Schmidt*, NJW 2002, 25. Vgl. bereits *Gilles*, ZZZ 98 (1985) 1, 2: Das Verhältnis der

Dies heißt nicht, daß nicht bereits wichtige Schritte auf dem Weg zu einer solchen Theorie gemacht wurden. Bereits wenige Jahre nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes und der darin enthaltenen Verbandsklageberechtigung erschienen die Monographien von Reinel und Göbel, welche die prozeßrechtlichen Implikationen dieser neuen Vorschrift behandelten.<sup>87</sup> Urbanczyk unternahm wenig später eine umfassende Untersuchung, in der »das Prinzip der Verbandsklage und die damit zusammenhängenden prozessualen Grundprobleme«<sup>88</sup> geklärt werden sollten. Etwa zur gleichen Zeit widmete sich Thiere in ähnlicher Absicht der Suche nach »zivilprozessualen Besonderheiten, die es den Verfahrensbeteiligten ermöglichen oder erleichtern, materiell-rechtlich geschützte überindividuelle Interessen in einem konkreten Zivilprozeß durchzusetzen.«<sup>89</sup>

Auf diesen Arbeiten kann hier aufgebaut werden. Sie bedürfen jedoch aus mehreren Gründen der Fortschreibung und der Ergänzung. Zunächst erscheinen die »prozessualen Grundprobleme« der Verbandsklage weiterhin nicht ausreichend geklärt. Derartige Probleme sind auch durch die neuen gesetzlichen Regelungen im Unterlassungsklagengesetz und im Lauterkeitsrecht keineswegs verschwunden. Vielmehr müssen diese neuen Regelungen erst noch dogmatisch verarbeitet werden. In der Literatur wird mit Recht darauf hingewiesen, daß die Einführung neuer Verbandsklagekompetenzen dazu zwingt, »sich der Mühe [zu] unterziehen, für diese artfremden Zivilprozesse wenigstens artgerechte Verfahrensregeln zu schaffen.«<sup>90</sup> Dazu soll die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

Ein weiterer Unterschied zu den bisher vorliegenden Untersuchungen ist methodischer Art. Sowohl Thiere als auch Urbanczyk und Göbel wählen einen deduktiven Ansatz, indem sie zunächst gewisse Grundbegriffe erörtern und später auf dieser Grundlage die einzelnen besonderen rechtlichen Phänomene behandeln. So widmet sich Thiere zunächst ausführlich dem Begriff des Interesses in seinen verschiedenen Aspekten,<sup>91</sup> um dann anhand verschiedener Bereiche des Zivilprozeßrechts die Berücksichtigung »überindividueller Interessen« in demselben zu überprüfen.<sup>92</sup> Diese Bereiche reichen vom Scheidungsprozeß bis zum Vorschlag einer *class action* bei breitgestreuten Bagatellschäden. Damit sind sie aber so disparat, daß gemeinsame Strukturen oder Problemlösungen kaum aufgezeigt werden können; das Ergebnis jener Arbeit besteht daher im wesentlichen darin, die verschiedenen Möglichkeiten aufzuzeigen und zu bewerten, in denen

---

Verbandsklagemöglichkeiten zum allgemeinen Zivilprozeßrecht sei »eines der großen Gegenwartsprobleme« für die deutsche Zivilprozeßrechtswissenschaft.

<sup>87</sup> Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG; Göbel, Prozeßzweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozeß.

<sup>88</sup> Urbanczyk, Zur Verbandsklage im Zivilprozeß 4.

<sup>89</sup> Thiere, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß 21.

<sup>90</sup> Greger, ZZZ 113 (2000) 399, 411.

<sup>91</sup> Thiere, a. a. O. 23–120.

<sup>92</sup> Ebd. 121ff.

überindividuelle Interessen im Zivilprozeß berücksichtigt werden.<sup>93</sup> Eine ähnliche Vorgehensweise findet man bei Urbanczyk, der mit der rechtlichen Einordnung der Verbandsklage beginnt,<sup>94</sup> daraus Konsequenzen für einzelne Probleme zieht und erst am Ende die Besonderheiten einzelner Verbandsklageberechtigungen erörtert.<sup>95</sup> Aufgrund seines engeren Untersuchungsgegenstandes kommt er zu konkreteren Lösungsvorschlägen als Thiere, die jedoch bei weitem noch nicht alle mit der Verbandsklage zusammenhängenden prozessualen Fragen beantworten.<sup>96</sup> Auch Göbel beginnt seine Arbeit mit ausführlichen Erörterungen zum ideengeschichtlichen Hintergrund der Zivilprozeßordnung sowie zum Zweck des Zivilprozesses im Allgemeinen und der AGB-Kontrollklage im Besonderen.<sup>97</sup> Aus diesen grundsätzlichen teleologischen Überlegungen leitet er dann Lösungsvorschläge für die einzelnen prozeßrechtlichen Probleme der AGB-Verbandsklage ab.<sup>98</sup>

Dieses deduktive Vorgehen ist im Sinne einer teleologischen Auslegung der jeweiligen Vorschriften durchaus sinnvoll und führt bei den genannten Autoren zu wichtigen Einsichten. Trotzdem sind damit die prozessualen Fragen der Verbandsklagekompetenzen noch nicht hinreichend geklärt, weil diese Fragen eher im konkreten Detail der einzelnen Klageberechtigungen und der dazu vorhandenen Rechtsprechung aufscheinen. In diesem Sinne wurde bereits bei Erscheinen der genannten Arbeiten angemerkt, daß die Lösung der Detailproblem nicht nur durch Schluß vom Allgemeinen auf das Besondere unternommen werden könne, sondern »zwingenderer Gründe im Detail« bedürfe.<sup>99</sup> Dies gilt heute umso mehr, da in den vergangenen Jahrzehnten bereits erhebliche praktische Erfahrungen mit den verschiedenen Verbandsklagekompetenzen gesammelt werden konnten und ein gewisser Fundus an Fallmaterial und Literatur vorhanden ist. Daher soll in der vorliegenden Arbeit ein gewissermaßen induktiver Weg gegangen werden: Zunächst sollen die einzelnen Phänomene und die dazugehörigen Probleme erörtert werden, erst danach wird über Gemeinsamkeiten und Grundbegriffe zu reden sein.

Zu diesen Gemeinsamkeiten der hier untersuchten Popular- und Verbandsklagen gehört insbesondere ihre bereits angesprochene Funktion als Repräsentation des Interesses an der Durchsetzung des objektiven Rechts und damit auch als Si-

---

<sup>93</sup> Ebd. 369ff.

<sup>94</sup> *Urbanczyk*, a.a.O. 29–129.

<sup>95</sup> Ebd. 211ff.

<sup>96</sup> Vgl. die Zusammenfassung der Ergebnisse ebd. 263f., welche im wesentlichen die Rechtsprechung zur »Doppelnatur« (d.h. eigener materiell-rechtlicher Anspruch und besondere Prozeßführungsbefugnis) der Verbandsklage bestätigen. Detailfragen wie Verzicht, Verwirkung u.a. werden nicht behandelt, insoweit verweist Urbanczyk auf die Darstellungen zu den einzelnen Verbandsklagen, z.B. ebd. 211 Fn. 1.

<sup>97</sup> *Göbel*, a.a.O. 4–112.

<sup>98</sup> Ebd. 113–144.

<sup>99</sup> *Gottwald*, JZ 1981, 112.

cherung des Zugangs bestimmter Interessen zum Recht. Diese Funktion der Verbandsklage und anderer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes ist insbesondere in dem mit dem Begriff *access to justice*<sup>100</sup> verbundenen Forschungszusammenhang der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts hervorgehoben worden. Diese teils etwas verschüttet anmutenden Säulen der Theorie der Berücksichtigung kollektiver Interessen im Zivilprozeß sind freizulegen und auf ihre heutige Bedeutung hin abzuklopfen. Auch dies erscheint nach dreißig Jahren und angesichts der aktuellen legislativen Entwicklungen durchaus lohnenswert. »What difference does a generation make to thinking about access to justice and consumer protection?« fragte in diesem Sinne der Eröffnungsredner einer 2001 durchgeführten internationalen Konferenz zum Thema »Consumers' Access to Justice«. <sup>101</sup>

### III. Plan der Darstellung

Im ersten Kapitel wird die bereits angesprochene historische Dimension der Popularklage – und damit auch der Verbandsklage als eine ihrer heutigen Erscheinungsformen – in Form eines Rückblicks auf die römischen *actiones populares* berücksichtigt. Dieser Bezug auf das römische Recht impliziert jedoch keine Vorrangstellung oder gar einen Vorbildcharakter desselben. Die Problemlösungen in einer antiken Sklavenhaltergesellschaft müssen sich notwendig von heutigen Lösungen unterscheiden. Das römische Recht ist zwar ein klassisches, aber eben auch ein »Klassenrecht«. <sup>102</sup> Trotz dieses historischen und gesellschaftlichen Abstands ist es aber schlicht »schön, diesen leidenschaftlichen Amateuren [gemeint sind die römischen Juristen] bei der Arbeit zuzuschauen«, wie es ein Historiker formuliert, wobei der »Amateur« hier wohl nicht pejorativ gemeint ist, sondern im ursprünglichen Sinne eines Liebhabers. <sup>103</sup>

Die Beschäftigung mit dem römischen Recht zeigt immerhin, daß bestimmte Grundprobleme bereits seit langer Zeit vorhanden sind und kann damit zur Bildung eines Bezugsrahmens beitragen, der über den zeitgenössischen und nationalstaatlichen Tellerrand hinausreicht. Sie zeigt die Kontingenz des geltenden

<sup>100</sup> So der Titel der insoweit wegweisenden Studien von *Cappelletti u. a.* (Hrsg.), *Access to Justice*, Vol. I-IV.

<sup>101</sup> *Ramsay*, in: *Rickett/Telfer* (Hrsg.), *International Perspectives on Consumers' Access to Justice* 17, 20.

<sup>102</sup> *Wesel*, *Geschichte des Rechts* 156.

<sup>103</sup> *Veyne*, *Brot und Spiele* 503. Veynes Beschreibung der Methode der römischen Juristen trifft jedenfalls weitgehend auch heute noch zu: Sie »gingen nach Art jener Interpreten heiliger Texte vor, die immer schon wissen, daß die Schrift von Ewigkeit her die richtige Antwort auf jede neue Frage enthält, die sich in Zukunft stellen kann. Also suchten sie nach ihr und fanden sie immer« (ebd. 504).

Rechts und kann als »historisch-vergleichende Betrachtung das Verständnis des eigenen Rechts befördern«. <sup>104</sup>

Im Anschluß an den Rückblick auf das römische Recht wird im zweiten Kapitel eine Bestandsaufnahme der im geltenden deutschen Recht existierenden Popular- und Verbandsklagekompetenzen vorgenommen. Ziel dieser Bestandsaufnahme ist es, aus der Fülle des vorhandenen Materials die möglicherweise vorhandenen gemeinsamen Strukturprobleme privatrechtlicher Popular- und Verbandsklagen herauszuarbeiten. Mit gemeinsamen Strukturproblemen sind solche gemeint, die nicht für die jeweilige Popular- oder Verbandsklage spezifisch sind, sondern die darüber hinaus die Dogmatik und die Funktionsweise von Popular- und Verbandsklagen insgesamt betreffen können. So wird etwa zu § 8 UWG nicht untersucht, welche Wettbewerbshandlungen im Einzelnen mit der Verbandsklage angegriffen werden können, und zu § 1 UKlaG nicht, wann etwa ein »Verwenden« von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne dieser Vorschrift vorliegt. Diese spezifischen Fragen würden den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen und sollen der einschlägigen Spezialliteratur vorbehalten bleiben. Wohl aber ist es für die hier verfolgten Zwecke bei den beiden genannten Verbandsklageberechtigungen relevant, ob und unter welchen Voraussetzungen der befugte Verband diese Berechtigung durch Verzicht oder Verwirkung verlieren kann, da dies die Grundstrukturen der hier untersuchten Berechtigungen betrifft.

Dieser Vergleich bestimmter Strukturmerkmale kann als »Binnenvergleich« verschiedener Rechtsinstitute im deutschen Recht verstanden werden. <sup>105</sup> Ähnlich wie bei der nach außen gerichteten Rechtsvergleichung soll ein solcher Vergleich anhand einheitlicher Kriterien das Verständnis der Probleme verbessern und so möglicherweise zum Auffinden angemessener gemeinsamer Lösungen beitragen. So wie die Rechtsvergleichung eine »Landkarte« der rechtlichen Lösungen zeichnen kann, <sup>106</sup> so soll die vorliegende Untersuchung eine Karte, einen Grundriß der Popularklagebefugnisse zeichnen, der eine Übersicht über dieses Phänomen ermöglicht.

Ein solcher Grundriß muß sich an einem Schema orientieren, anhand dessen die jeweiligen Kompetenzen untersucht werden. Nur dadurch werden sie vergleichbar und es können gemeinsame Probleme und Lösungsmöglichkeiten identifiziert werden. Dieses Schema, mit dem die jeweiligen Kompetenzen überzogen werden, besteht aus folgenden Elementen: Am Anfang (1.) steht die Frage nach den Sachbereichen, die von der jeweiligen Berechtigung betroffen sind. Dabei geht es, wie zuvor dargestellt, nicht um die genaue Interpretation der jeweiligen

<sup>104</sup> Zimmermann, AcP 202 (2002) 243, 259.

<sup>105</sup> Das Bild von der »innerstaatlichen Rechtsvergleichung« benutzt bereits Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts IV, der die verschiedenen Verfahrensarten im deutschen Recht vergleicht.

<sup>106</sup> So das Bild bei Bussani/Mattei, Columbia J. Europ. L. 3 (1997) 339, 340f.

Tatbestände, sondern um die Frage, welche Bereiche der Lebenswirklichkeit von der besonderen Popular- oder Verbandsklageberechtigung betroffen sind, und wie sich die Sonderbehandlung dieser Lebensbereiche im Blick auf die gesamte Rechtsordnung rechtfertigt. Immerhin werden ja die Popular- und Verbandsklage als Ausnahmen von der Regel angesehen, daß privatrechtlich ausgeformter Rechtsschutz darin besteht, bestimmten Individuen zugewiesene individuelle Rechtspositionen durchzusetzen. Es ist also zu fragen, warum und in welchen Sachbereichen diese Regel durchbrochen wird.

Anschließend (2.) wird überprüft, welchen Akteuren diese mit einem Ausnahmeharakter versehenen Berechtigungen zugewiesen sind, d.h. ob es sich um eine Popularklage im römischen Sinne handelt, bei der *quivis ex populo* klageberechtigt ist, oder ob die Klageberechtigung auf bestimmte Personen oder Institutionen beschränkt ist, wie es bei den modernen Verbandsklageberechtigungen der Fall ist.

Danach folgt (3.) jeweils die Frage nach dem Inhalt der Berechtigung, d.h. nach dem Ziel der Klage. Bereits das römische Recht unterschied die auf Unterlassung von Störungen gerichteten Populärinterdikte von den auf Zahlung einer Privatstrafe gerichteten Populärklagen. Erstere sind in Form der Verbandsklage im deutschen Recht seit langem etabliert, während bei auf Zahlung gerichteten Verbandsklagen die Rechtsentwicklung noch im Fluß ist, wie § 10 UWG in der seit 2004 geltenden Fassung zeigt.

Ein weiteres bei allen hier zu untersuchenden Berechtigungen auftretendes Problem ist (4.) die Frage nach den Wirkungen von Rechtshängigkeit und Rechtskraft. Aufgrund der Verteilung der Klageberechtigung hinsichtlich eines Vorfalls oder Gegenstands auf eine Vielzahl von Personen ist zu erwarten, daß Probleme der Klagenkonkurrenz bei allen untersuchten Berechtigungen eine gewisse Bedeutung haben.

Nach diesen allgemeinen Merkmalen der jeweiligen Berechtigung sollen vornehmlich solche Fragen untersucht werden, die mit der Dispositionsbefugnis des Berechtigten zusammenhängen (5.). Mit Dispositionsbefugnis soll die Möglichkeit des Berechtigten bezeichnet werden, seine Berechtigung zu übertragen oder aufzugeben. Für den zivilrechtlichen Normalfall der Ausübung subjektiver Rechte ist eine solche Dispositionsbefugnis geradezu kennzeichnend.<sup>107</sup> Da die hier untersuchten Berechtigungen von diesem Normalfall abweichen, ist auch der Umfang und die Ausübung einer solchen Dispositionsbefugnis stets problematisch und von hohem Interesse für die vergleichende Analyse. Es werden daher die Abtretung, der Verzicht, die Möglichkeit der Klagrücknahme, des Klagverzichts und des Anerkenntnisses sowie eines Vergleichs als einzelne Aspekte der Dispositionsbefugnis untersucht.

---

<sup>107</sup> Bork, AT, Rn. 1127.

Ein weiterer bei Popular- und Verbandsklagen häufig erörterter Aspekt ist derjenige der unzulässigen Rechtsausübung (6.). Unter diesem Begriff werden hier verschiedene Fallgruppen zusammengefaßt, in denen aufgrund besonderer Umstände die Ausübung der Popular- oder Verbandsklagekompetenz beschränkt sein kann. Zu ihnen gehört sowohl das Verbot widersprüchlichen Verhaltens als auch die Problematik der Verwirkung, die als Unterfall dieses Verbots anzusehen ist.<sup>108</sup> Außerdem ist noch auf Besonderheiten bei der Sachverhaltsermittlung (7.), bei den Kostenregeln (8.) und hinsichtlich der Verjährung (9.) einzugehen.

Diese Fragen werden zunächst für jede der untersuchten Berechtigungen erörtert, um dann zu einem Zwischenergebnis zu gelangen, das für jedes dieser Merkmale Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Binnenvergleich darstellt. Auch die im ersten Kapitel behandelten römischen *actiones populares* sollen zumindest im Ansatz dem dargestellten Untersuchungsschema unterworfen werden, soweit die Quellen und die Ergebnisse der romanistischen Forschung dies gestatten.

Dem Europarecht wird in der vorliegenden Arbeit kein eigener Abschnitt gewidmet, sondern es wird jeweils dort berücksichtigt, wo es unmittelbar anwendbar ist oder in anderer Weise das deutsche Recht beeinflusst. Diese Vorgehensweise impliziert keine Geringschätzung des Europarechts. Im Gegenteil: Seine Bedeutung hat ein derartiges Maß erreicht, daß es jenseits seiner konstitutionellen Besonderheiten nicht mehr sinnvoll erscheint, es als »abgehobenes« Rechtsgebiet auszuweisen und zu behandeln. Vielmehr ist es in allen Rechtsgebieten als integraler Bestandteil des geltenden Rechts zu behandeln. So soll auch hier verfahren werden. Für eine solche integrierte Behandlung europarechtlicher Fragestellungen spricht auch, daß derzeit weder im Primär- noch im Sekundärrecht der Europäischen Union unmittelbar anwendbare privatrechtliche Verbands- oder Popularklagen existieren. Der europäische Gesetzgeber setzt in diesem Bereich stets auf Richtlinien, die der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bedürfen. Erst bei der Auslegung der umgesetzten Bestimmungen ist die europarechtliche Herkunft gebührend zu berücksichtigen. Eine Diskussion über europarechtliche Verbandsklagebefugnisse im engeren Sinne gibt es im Primärrecht bisher nur in öffentlich-rechtlichen Erscheinungsformen, namentlich bei der Kontrolle europarechtlicher Normen durch Verbände.<sup>109</sup> Diese europäisch-verfassungsrechtlichen Fragen müssen hier außer Betracht bleiben.

<sup>108</sup> Vgl. BGH 16. 7. 2004, NJW 2004, 3330, 3331: Verwirkung bedeute, »daß von einem Recht über einen längeren Zeitraum hinweg kein Gebrauch gemacht wurde und besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen rechtfertigen, das Recht werde nicht mehr geltend gemacht.« Dies sei eine Form des »wegen Widersprüchlichkeit treuwidrigen Verhaltens« (ebd. 3332); BGH 20. 10. 1988, BGHZ 105, 290, 298 (Verwirkung als »Unterfall der wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unzulässigen Rechtsausübung«).

<sup>109</sup> Der EuGH ist hier sehr restriktiv, vgl. EuGH 2. 4. 1998, Rs. C-321/95 P, Slg. 1998 I 1651, 1715 (keine Berechtigung für *Greenpeace* zur Kontrolle von Entscheidungen über EG-Finanzie-

In der im zweiten Kapitel vorgenommenen Bestandsaufnahme wird eine dogmatische Einordnung der Popular- und Verbandsklagekompetenzen zunächst zurückgestellt. Mit dem neutralen Begriff der Kompetenz soll vorerst nur eine »von der Rechtsordnung verliehene Rechtsmacht«<sup>110</sup> beschrieben werden, so daß die inhaltlich aufgeladenen und höchst streitigen Begriffe des Anspruchs oder des subjektiven Rechts zunächst vermieden werden können. Die Verwendung solcher Begriffe könnte dazu verleiten, aus den verwendeten allgemeinen Begriffen die Lösungen für einzelne konkrete Sachfragen abzuleiten.<sup>111</sup> Genau dies ist hier nicht beabsichtigt. Vielmehr soll die im dritten Kapitel vorzunehmende dogmatische Einordnung der Phänomene mit den im Detail aufgefundenen Problemen in Übereinstimmung gebracht werden.

Dies heißt nicht, daß ein dogmatisches Ergebnis nicht auch Rückwirkungen auf die *in concreto* zu entscheidenden Sachfragen hätte. Dieser Vorgang kann aber nicht im Sinne einer einfachen Ableitung der Ergebnisse aus allgemeinen Begriffen verstanden werden. Rechtsdogmatische Sätze haben ja keinen Wahrheits- oder Richtigkeitsgehalt in dem Sinne, daß man aus ihnen zwingende Schlüsse ableiten könnte. Vielmehr handelt es sich nur um Zusammenfassungen und Abstraktionen aus bisherigen Erkenntnissen, denen nur so lange gefolgt werden kann, bis es bessere Argumente gibt. Abweichungen von dogmatischen Sätzen und ihre Abänderung sind aufgrund solcher Argumente möglich, was den Wert der Dogmatik aber nicht mindert. Sie reduziert die Komplexität der Beurteilung eines konkreten Problems dadurch, daß man es zunächst mit den dogmatischen Begriffen und Sätzen zu lösen versucht.<sup>112</sup> Wer eine solche Lösung für unbefriedigend hält, trägt eine besondere Argumentationslast, die wiederum zu Veränderungen der dogmatischen Sätze führen kann.<sup>113</sup> In diesem Sinne ist daher auch bei der dogmatischen Beurteilung der Popular- und Verbandsklage

---

zung des Baus von Kraftwerken auf Teneriffa und Gran Canaria); EuGH 25.7.2002, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002 I 6677, 6733ff. (keine Berechtigung für die *Unión de Pequeños Agricultores* zur Kontrolle einer EG-Verordnung über die Marktorganisation bei Olivenöl), jeweils mit abweichenden Stellungnahmen der Generalanwälte; zum Ganzen *Abrens*, Die Klagebefugnis von Verbänden im europäischen Gemeinschaftsrecht; *Gormley*, Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley 191ff.; *Antenbrink*, VuR 1996, 107ff.

<sup>110</sup> *Kelsen*, Reine Rechtslehre 152ff.; vgl. auch die Verwendung des Kompetenzbegriffs bei *Alexy*, Theorie der Grundrechte 211ff.

<sup>111</sup> Gegen eine solche Vorgehensweise auch *Lindacher*, FS Deutsche Richterakademie 209, 217; *Leipold*, in: Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung 57, 65.

<sup>112</sup> Vgl. nur *Esser*, in: Methoden der Rechtswissenschaft I, 3, 20: Dogmatik ermögliche es, komplexe Probleme durch vermeintliche Syllogismen zu lösen.

<sup>113</sup> Vgl. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, Vorwort: Aufgabe der Rechtsdogmatik sei es, »tatbestandlich verdichtete Vorstellungen von korrekten Lösungen zu vermitteln, die sich [...] als sachrichtig zu bewähren haben und zugunsten überzeugenderer Lösungen preiszu-geben sind, wenn sie sich nicht (oder: nicht mehr) bewähren.«

weder die Antwort auf Einzelfragen aus der Beurteilung der Rechtsnatur schlicht zu deduzieren noch [...] umgekehrt die theoretische Anpassung als bloße nachträgliche Konsequenz aus der Summe der Einzelantworten auf konkrete rechtliche Zweifelsfragen zu sehen [...] Systematik und teleologische Gesetzesanwendung zu Einzelfragen sollten sich vielmehr gegenseitig ergänzen und befruchten.<sup>114</sup>

Diese gegenseitige Befruchtung zwischen der Lösung einzelner Sachfragen und dogmatischer Einordnung soll in der vorliegenden Untersuchung dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß im zweiten Kapitel die bei den einzelnen Phänomenen aufscheinenden Sachfragen im Vordergrund stehen, anschließend im dritten Kapitel die eher theoretischen und dogmatischen Gesichtspunkte, welche dann aber im vierten Kapitel wieder auf die sachlichen Probleme zurückbezogen werden.

Der dogmatische Teil der Arbeit im dritten Kapitel ist daher auch der angemessene Ort für die Befassung mit den Begriffen des Interesses, des subjektiven Rechts und des Anspruchs. Diese sollen jedoch nicht losgelöst von ihrem gesellschaftlichen und funktionellen Zusammenhang betrachtet werden, so daß hier auch Exkurse zur sozialen Funktion der Popular- und Verbandsklage angebracht sind.

Die vor diesem Hintergrund gefundenen dogmatischen Ergebnisse werden im vierten Kapitel zurückbezogen auf die im geltenden Recht gefundenen Strukturprobleme, um diese jeweils einer möglichst konsistenten Lösung zuzuführen. Im abschließenden fünften Kapitel werden auf Grundlage der zuvor gewonnenen Erkenntnisse rechtspolitische Vorschläge für eine zusammenhängende Regelung der Popular- und Verbandsklage gemacht.

---

<sup>114</sup> *Leipold*, in: Gilles (Hrsg.), a.a.O. 57, 65. Ähnlich *Wolf*, ZZZ 94 (1981) 107, 108f.: Kriterium für die dogmatische Einordnung der Verbandsklage müsse auch sein, daß sich aus ihr »beim Schweigen des Gesetzes die sachgerechtesten Rechtsfolgen herleiten lassen.« Dazu muß man aber erst im Detail über die sachlichen Probleme sprechen.