

WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Das Kapitalanleger-Musterverfahrens- gesetz als Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren

Markus Heitzig

Markus Heitzig

Das
Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
als Lösung zur Bewältigung
von Massenverfahren

Inauguraldissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte

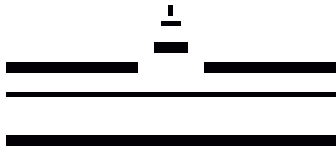
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät

der Westfälischen Wilhelmsuniversität zu Münster

Erstberichterstatter:	Prof. Dr. Gerald Mäsch
Zweitberichterstatter:	Prof. Dr. Matthias Casper
Dekan:	Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang
Tag der mündlichen Prüfung:	12.10.2010

Markus Heitzig

**Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz als
Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren**



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

Reihe III

Band 4

Markus Heitzig

Das Kapitalanleger-Musterverfahrens- gesetz als Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren



MV WISSENSCHAFT

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

herausgegeben von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster

<http://www.ulb.uni-muenster.de>

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Buch steht gleichzeitig in einer elektronischen Version über den Publikations- und Archivierungsserver der WWU Münster zur Verfügung.

<http://www.ulb.uni-muenster.de/wissenschaftliche-schriften>

Markus Heitzig

„Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz als Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren“

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Reihe III, Band 4

© 2010 der vorliegenden Ausgabe:

Die Reihe „Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster“ erscheint im Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG Münster

www.mv-wissenschaft.com

ISBN 978-3-8405-0022-0 (Druckausgabe)

URN urn:nbn:de:hbz:6-16409533633 (elektronische Version)

© 2010 Markus Heitzig

Alle Rechte vorbehalten

Satz: Markus Heitzig

Umschlag: MV-Verlag

Druck und Bindung: MV-Verlag

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur fanden bis August 2009 Berücksichtigung. Ich danke meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Gerald Mäsch, für die eingeräumte Freiheit bei der Erarbeitung dieser Dissertation. Weiter danke ich ihm und meinem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Matthias Casper, für die zügige Erstellung der Gutachten.

Besonderer Dank gilt an dieser Stelle meinen Eltern für ihre Unterstützung und ihr Vertrauen, insbesondere während meines Studiums.

Neben denen, die mich während der Arbeit an dieser Dissertation unterstützt haben, geht ein besonderer Dank an Eleonore für ihre Unterstützung und Kritik, ihr Adlerauge und nicht zuletzt ihre Geduld. Dirk Jansen danke ich für Diskussion und Anregungen.

Münster, im Herbst 2010

Markus Heitzig

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	1
I. Probleme bei der Bewältigung von Massenverfahren in der deutschen Gerichtspraxis	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung.....	4
B. Bestehende prozessuale Instrumente als Mittel zur Bewältigung von Massenverfahren.....	6
I. Streitgenossenschaft.....	6
1. Voraussetzungen	6
2. Art und Umfang der Bindungswirkung	9
3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren.....	10
4. Verfassungsmäßige Bewertung	13
a) Justizgewährungsanspruch.....	14
b) Artikel 19 Abs. 4 GG	15
c) Recht auf gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.....	16
d) Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.....	18
e) Anspruch auf ein rechtsstaatlich-faires Verfahren.....	19
II. Nebenintervention.....	20
III. Verfahrensverbinding	22
1. Voraussetzungen	22
2. Art und Umfang der Bindungswirkung	24
3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren.....	25
4. Verfassungsrechtliche Bewertung	26
a) Justizgewährungsanspruch und Art. 19 Abs. 4 GG	26
b) Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	26
aa) Vorlageverfahren	31
bb) Verfahrensübertragung auf Einzelrichter.....	31
cc) Zurückverweisung.....	33
dd) Strafrechtliche Zuständigkeitsregelungen.....	34
ee) Mitwirkungspläne bei überbesetzten Spruchkörpern	35
ff) Fazit.....	36
gg) Anwendung auf § 147 ZPO	37
c) Art. 103 Abs. 1 GG	38
d) Anspruch auf ein rechtsstaatlich-faires Verfahren.....	39
IV. Verfahrensaussetzung gemäß § 148 ZPO.....	39
V. Interessengemeinschaften	40

1. Zulässigkeit der Geltendmachung von Ansprüchen durch Interessengemeinschaften.....	41
a) Zulässigkeit der Anspruchsbündelung nach dem Zivilprozessrecht.....	41
aa) Gewillkürte Prozessstandschaft.....	41
bb) Anspruchsabtretung	43
cc) Geschädigten-GbR	43
b) Zulässigkeit der außergerichtlichen Geltendmachung nach dem RDG	44
aa) Rechtsdienstleistung	45
(1) Gewillkürte Prozessstandschaft	45
(2) Treuhänderische Abtretung.....	46
(3) Geschädigten-GbR.....	46
bb) Erlaubnispflicht gemäß § 3 RDG	49
(1) Erlaubnis nach § 5 RDG	49
(2) Erlaubnis nach § 6 RDG	49
(3) Erlaubnis nach § 7 RDG	50
(4) Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG	52
c) Zulässigkeit der gerichtlichen Geltendmachung nach § 79 ZPO	53
aa) Gewillkürte Prozessstandschaft.....	53
bb) Treuhänderische Abtretung	55
cc) Geschädigten-GbR	56
d) Zusammenfassung	56
2. Art und Umfang der Bindungswirkung.....	57
3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren	58
4. Verfassungsrechtliche Bewertung	60
VI. Musterprozessabrede	61
1. Voraussetzungen.....	61
2. Art und Umfang der Bindungswirkung.....	64
3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren	65
4. Verfassungsrechtliche Bewertung.....	67
VII. Verbandsklage	67
1. Verbandsklage auf Schadensersatz	68
2. Verbandsklage auf Unterlassung.....	70
a) Urteilswirkung gemäß § 11 UKlaG.....	71
aa) Art und Umfang der Bindungswirkung.....	71

bb)	Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren	73
cc)	Rechtliche Bedenken	74
b)	Urteilsveröffentlichung gemäß § 7 UKlaG, § 12 Abs. 3 UWG..	76
3.	Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung gemäß § 10 UWG.....	76
a)	Voraussetzungen	77
b)	Art und Umfang der Bindungswirkung	78
c)	Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren	79
4.	Zwischenergebnis.....	80
VIII.	Vertreterlösungen	81
1.	Nichtigkeitsklage nach dem AktG.....	81
a)	Voraussetzungen	81
b)	Art und Umfang der Bindungswirkung	82
c)	Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren	83
d)	Übertragbarkeit des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG auf Schadenser- satzprozesse.....	83
e)	Verfassungsrechtliche Bewertung.....	85
aa)	Justizgewährungsanspruch.....	86
bb)	Art. 103 Abs. 1 GG.....	86
2.	Der besondere Vertreter nach §§ 26 und 206 UmwG	89
a)	Voraussetzungen	90
b)	Art und Umfang der Bindungswirkung	92
c)	Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren	93
d)	Verfassungsrechtliche Bewertung.....	95
aa)	Justizgewährungsanspruch.....	95
bb)	Art. 103 Abs. 1 GG.....	96
3.	Der gemeinsame Vertreter nach dem SpruchG	98
a)	Voraussetzungen	98
b)	Art und Umfang der Bindungswirkung	99
c)	Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenver- fahren.....	101
d)	Verfassungsrechtliche Bewertung.....	103
aa)	Justizgewährungsanspruch.....	103
bb)	Art. 103 Abs. 1 GG.....	103
IX.	Musterverfahren gemäß § 93a VwGO.....	106
1.	Voraussetzungen des Musterverfahrens gemäß § 93a VwGO	106

a)	Voraussetzungen für die Durchführung eines Musterverfahrens.....	107
b)	Voraussetzungen für die Übertragung auf die ausgesetzten Verfahren	108
2.	Art und Umfang der Bindungswirkung.....	109
3.	Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren	109
a)	Generelle Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren	110
b)	Übertragbarkeit auf die Zivilprozessordnung.....	111
4.	Verfassungsrechtliche Bewertung.....	115
a)	Justizgewährungsanspruch und Art. 19 Abs. 4 GG.....	115
b)	Art. 101 Abs. 1 GG.....	115
c)	Art. 103 Abs. 1 GG.....	116
X.	Weitere verwaltungsprozessuale Vorschriften zu Massenverfahren ...	117
C.	Rechtsinstrumente zur Bewältigung von Massenverfahren in anderen Rechtsordnungen.....	120
I.	Die US-amerikanische <i>class action</i>	121
1.	Voraussetzungen.....	124
a)	Rule 23(a) FRCP.....	125
b)	Rule 23(b)(3) FRCP.....	128
c)	Klagebefugnis	129
d)	Zuständigkeit (jurisdiction)	130
2.	Ablauf des Verfahrens.....	131
3.	Beendigung des Verfahrens.....	132
4.	Art und Umfang der Bindungswirkung.....	136
5.	Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren.....	138
6.	Verfassungsrechtliche Bewertung.....	140
II.	Die britischen Gruppenklagen.....	145
1.	Representative action.....	145
a)	Representative action gemäß Rule 19.7 CPR.....	146
b)	Representative action gemäß Rule 19.6 CPR.....	147
2.	Group litigation order	149
a)	Voraussetzungen und Verfahrensablauf.....	149
b)	Art und Umfang der Bindungswirkung	151
c)	Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren.....	153
d)	Verfassungsrechtliche Bewertung	156

III. Das Schwedische Lag om grupprättegång.....	158
1. Voraussetzungen	159
2. Ablauf und Beendigung des Verfahrens.....	161
3. Art und Umfang der Bindungswirkung	163
4. Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren.....	164
5. Verfassungsrechtliche Bewertung	168
IV. Italienische azione collettiva risarcitoria	168
1. Voraussetzungen	169
2. Ablauf und Beendigung des Verfahrens.....	170
3. Art und Umfang der Bindungswirkung	172
4. Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren.....	173
5. Verfassungsrechtliche Bewertung	178
V. Zwischenergebnis	180
D. Zusammenfassung	183
I. Voraussetzungen der Bindungswirkung überkommener prozes-	
sualer Instrumente.....	183
II. Defizite bestehender prozessualer Instrumente	185
III. Anforderungen an Instrumente zur effektiven Bewältigung von	
Massenverfahren.....	189
1. Optimierung des Geschäftsbetriebs und der Logistik bei Gericht..	190
2. Der Richter als Manager und Korrektiv	190
3. Einheitliche Feststellungen zu Tatsachen- und Rechtsfragen	191
4. Kostenregelungen.....	191
5. Verjährung der Einzelansprüche.....	193
6. Erfassung möglichst aller Ansprüche	194
7. Vermeidung von Mehrfachbefassungen und Divergenzentschei-	
dungen der Gerichte	194
8. Angemessene Repräsentierung der passiven Geschädigten	195
9. Vergleichsweise Streitbeilegung.....	196
10. Ausreichender Interessenausgleich	196
E. Das Musterentscheidungsverfahren nach dem KapMuG	198
I. Voraussetzungen und Ablauf des Musterverfahrens.....	200
1. Antrag.....	201
2. Vorlageverfahren	205
3. Musterverfahren	208
4. Fortsetzung der Ausgangsverfahren	212

II. Rechtliche Stellung und Gestaltungsmöglichkeiten der Beteiligten....	213
1. Der Musterkläger	213
2. Der Musterbeklagte	218
3. Die Beigeladenen.....	220
4. Das Gericht	222
III. Bindungswirkung des Musterentscheids	224
1. Bindung der Prozessgerichte, § 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG.....	224
2. Bindung der Musterparteien, § 16 Abs. 1 S. 1 und 2 KapMuG.....	225
3. Bindung der Beigeladenen, § 16 Abs. 1 S. 3 und 4, Abs. 2 KapMuG	227
a) Interventionswirkung	227
b) Rechtskrafterstreckung	228
c) Auswirkungen der beiden Auffassungen.....	229
d) Stellungnahme	230
e) Einschränkungen der Beiladungswirkung	232
4. Zusammenfassung	234
IV. Tauglichkeit.....	235
1. Überwindung des rationalen Desinteresses.....	236
2. Steigerung der Prozessökonomie	243
a) Inanspruchnahme nur eines Gerichts.....	244
b) Einleitung des Musterverfahrens	246
c) Mitwirkungsrechte der Beteiligten	252
d) Prozessgestaltungsmöglichkeiten des Gerichts	256
3. Sonstige Aspekte	259
4. Zwischenergebnis	262
a) Rationales Desinteresse	263
b) Prozessökonomie	264
c) Die Rolle des Gerichts	266
V. Verfassungsrechtliche Bewertung der bestehenden Regelungen.....	267
1. Justizgewährungsanspruch	267
2. Rechtliches Gehör	271
a) Rechtsstellung der Beigeladenen.....	272
b) Eingeschränkte Zustellung von Schriftsätzen.....	276
c) Weitere Beschränkung der Beteiligungsrechte.....	277
aa) Rein passive Beteiligung auf freiwilliger Basis	278
bb) Ausschließliche Begünstigung der passiven Beteiligten....	279

cc) Repräsentierungsmodelle	280
(1) Fälle der Repräsentierung im bestehenden Recht	281
(a) Gesellschaftsrechtliche Vertretermodelle	281
(b) Anwaltszwang gemäß § 78 ZPO	283
(c) Gesetzliche Prozessstandschaft.....	284
(2) Zusammenfassende Bewertung des Repräsentanten-	
modells	285
3. Gesetzlicher Richter.....	289
a) Bestehende Regelungen des KapMuG.....	289
b) Musterverfahren von Amts wegen	291
4. Dispositionsgrundsatz	292
a) Bestehende Regelungen des KapMuG.....	292
b) Musterverfahren von Amts wegen	295
VI. Konkrete Verbesserungsvorschläge.....	296
1. Verfahrenseinleitung von Amts wegen.....	297
2. Ergänzendes Anmeldeverfahren für passive Beteiligte	297
a) Umfang der Anmeldung, Anspruchskonkretisierung	299
b) Modalitäten der Anmeldung	299
c) Rechtsfolgen der Anspruchsanmeldung.....	301
aa) Anhängigkeit.....	301
bb) Verjährungshemmung.....	301
cc) Kostentragung	302
dd) Benachrichtigung des Anspruchsgegners	303
ee) Nachträgliche aktive Beteiligung am Musterverfahren.....	303
ff) Auswirkungen des Musterentscheids.....	303
gg) Obligatorischer Vergleichsversuch.....	305
d) Verfassungsrechtliche Bewertung.....	307
3. Modifizierung des Vorlageverfahrens	308
4. Erleichterte Verfahrensaussetzung gemäß § 7 KapMuG.....	311
5. Klarstellende Änderung des § 8 Abs. 2 KapMuG	311
6. Klarstellende Ergänzung § 13 KapMuG.....	311
7. Alleinzuständigkeit des Oberlandesgerichts für das Musterver-	
fahren.....	312
8. Schriftsätzliche Vergleichsannahme, § 9 Abs. 1 S. 2 KapMuG.....	312
F. Resümee.....	313

A. Einleitung

I. Probleme bei der Bewältigung von Massenverfahren in der deutschen Gerichtspraxis

8.000 kg Papier, überquellende Geschäftsstellenzimmer, zusammenbrechende Faxgeräte und möglicherweise Verfahrensdauern von 15 Jahren¹. Dies ist nicht nur der Alptraum eines jeden Richters, Anwalts und nicht zuletzt Klägers, dies war auch die traurige Realität, mit der sich mehr als 15.000 Kläger in ihren Prospekthaftungsprozessen gegen die Deutsche Telekom AG anlässlich deren dritten Börsenganges Anfang dieses Jahrtausends konfrontiert sahen. Der Zeitraum von weit über drei Jahren, den der für sämtliche Verfahren allein zuständige Richter am Landgericht Frankfurt am Main bereits dafür benötigte, um die Verfahren zu strukturieren und die erste mündliche Verhandlung vorzubereiten, zog nicht nur den Groll der Kläger, sondern auch Verfassungsbeschwerden nach sich². In der ersten mündlichen Verhandlung Ende 2004 bestimmte der vorsitzende Richter zehn in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht repräsentative Klagen als Pilotverfahren und setzte die restlichen Verfahren aus. Grund hierfür war nicht zuletzt die Hoffnung, dass der Gesetzgeber bis zum nächsten Verhandlungstermin im Jahr 2005 ein prozessuales Mittel bereitstellen würde, mit dem ein Gericht solcher Massenverfahren Herr werden könnte.

Das Landgericht Frankfurt am Main war mit der Bearbeitung der Klagen von 15.000 Kleinaktionären unter Mitwirkung von 750 Anwälten jedenfalls schlicht überfordert. Mit Kleintransportern und Hubwagen wurden die Klageschriften von den Anwaltskanzleien herangeschafft, was die zuständige Geschäftsstelle zum Bersten brachte, so dass extra für dieses Verfahren zwei eigene Aktenräume eingerichtet werden mussten. Gegen Ende einer Schriftsatzfrist brach ein Faxgerät allein unter der Flut der Fristverlängerungsgesuche zusammen. Nach Einschätzung des vorsitzenden Richters würde die Bearbeitung dieser Klageflut bei normalem Verfahrensgang und unter Berücksichtigung des regulären Pensums einer Gerichtskammer bis zu 15 Jahre in Anspruch nehmen³. Dies stellte jedoch

¹ Vgl. Pressemitteilung des Landgerichts Frankfurt vom 08.06.2004 (<http://www.lg-frankfurt.justiz.hessen.de/internet/lg-frankfurt.nsf/vwContentByKey/W262UFXM618JUSZDE>) - recherchiert am 09.02.2005.

² BVerfG, NJW 2004, 3320, 3320 f.

³ Vgl. Pressemitteilung des LG Frankfurt vom 08.06.2004, a.a.O.

erst die „halbe Wahrheit“ dar: 17.000 weitere Aktionäre und Aktionärinnen hatten ihre Ansprüche zur Verhinderung des Eintritts der Verjährung zunächst bei der Öffentlichen Auskunfts- und Vergleichsstelle Hamburg (ÖRA) angemeldet.

Die Überlastung der Gerichte ist nur eine Konsequenz der Schädigung einer Vielzahl von Personen durch eine gemeinsame Ursache. Der von dem Einzelnen erlittene Schaden beläuft sich womöglich nur auf wenige hundert Euro. Neben dem Kapitalmarktrecht können auch in anderen rechtlichen Bereichen ähnliche Probleme auftreten. Beispiele hierfür sind z. B. Unfälle von Massentransportmitteln wie das ICE-Unglück von Eschede oder der Absturz der Concorde in Frankreich oder Industrieunfälle wie der Fall Sandoz oder Tschernobyl. Darüber hinaus treten massenweise Schädigungen von Einzelpersonen häufig in Fällen der Produkt- bzw. Herstellerhaftung oder wettbewerbs- bzw. verbraucherschädigender Vertriebsmethoden auf⁴. Diesen Beispielen ist gemein, dass der einzelne Geschädigte womöglich auf Grund der relativ geringen Schadenshöhe aus rein ökonomischen Gesichtspunkten von einer gerichtlichen Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs absieht (sog. rationales Desinteresse)⁵. In den einzelnen Prozessen müssen die Gerichte häufig über identische rechtliche und tatsächliche Fragen Beweis erheben und entscheiden. Dies führt zu einem zu einer hohen und wenig effizienten Inanspruchnahme von Justizressourcen. Zudem birgt dies die Gefahr einer überlangen Verfahrensdauer und divergierender Gerichtsentscheidungen, die es sowohl aus Gründen der Rechtseinheit als auch aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit zu vermeiden gilt. Im Folgenden werden diese Schadenskonstellationen als Massenschäden bezeichnet. Nehmen die erlittenen Einzelschäden lediglich geringe Ausmaße an, wird in der Literatur häufig der Begriff Streuschäden verwendet⁶.

Als Lösung der dargestellten Probleme bieten sich kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten an. Dabei lassen sich Formen des Kollektivrechtsschutzes unterscheiden, bei denen die Rechtsverletzungen der Betroffenen

⁴ Stadler in Brönneke, S. 3.

⁵ Stadler/Micklitz, WRP 2003, 559, 599; Götting, § 19 Rn. 11. Das rationale Desinteresse zeigt sich zwar insbesondere in Fällen von Kleinstschäden, ist aber keineswegs auf diese Fälle beschränkt. Neben der rein finanziellen Abwägung können auch der sonstige, mit einem Gerichtsverfahren verbundene Aufwand und die emotionale Belastung durch einen möglicherweise mehrjährigen Prozess in erheblichem Maße zu einem rationalen Desinteresse beitragen.

⁶ So etwa z. B. Micklitz/Stadler, S. 9.

entweder von diesen gemeinsam oder durch einen oder einige wenige Vertreter aus dem Kreis der Betroffenen geltend gemacht werden. In diesen Fällen werden auf unterschiedliche Weise eine gebündelte Geltendmachung der Rechtsverletzungen und so Vorteile der gemeinsamen Durchsetzung im Vergleich zur individuellen Geltendmachung angestrebt. Eine andere Form des kollektiven Rechtsschutzes ist die Geltendmachung individueller Ansprüche bzw. Rechtsverletzungen oder eines Allgemeininteresses (und damit nicht eigener Rechtsverletzungen) durch überindividuelle Einrichtungen. Diese können, müssen aber nicht öffentlich-rechtlichen Charakter haben. Das bekannteste Beispiel hierfür ist die Verbandsklage.

Diese Arbeit konzentriert sich auf die Geltendmachung der Rechtsverletzungen durch die betroffenen Individuen, also die Rechtsinhaber selbst. Auf eine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch überindividuelle Vereinigungen oder gar staatliche Einrichtungen sollte erst subsidiär zurückgegriffen werden, wenn die Geltendmachung durch die Betroffenen selbst mit unzumutbaren Problemen verbunden ist oder aus sonstigen Gründen tatsächlich unterbleibt und dadurch die Gefahr droht, dass der Schädiger nicht zur Rechenschaft gezogen wird. Kapitalmarktrechtliche Ansprüche liegen regelmäßig und überwiegend nicht im Bereich von Kleinstschäden. Zwar ist die eigenverantwortliche „private“ Geltendmachung dieser Ansprüche durch die Rechtsinhaber selbst in der Praxis – wie diese Arbeit mehrfach aufzeigen wird – mit erheblichen Problemen verbunden. Es besteht aber kein grundlegendes Bedürfnis für eine Geltendmachung dieser Ansprüche durch überindividuelle Vereinigungen. Die gebündelte Geltendmachung von Rechtsverletzungen durch die Geschädigten selbst steht daher im Vordergrund dieser Untersuchung. Der Kollektivrechtsschutz durch überindividuelle Vereinigungen wird nur am Rande einbezogen.

Der Gesetzgeber hat als Reaktion auf die vorstehend genannten praktischen, insbesondere prozessualen Probleme im Bereich des Kapitalmarktrechts das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) geschaffen. Das KapMuG ist am 01.11.2005 in Kraft getreten, aber zunächst auf einen Zeitraum von fünf Jahren begrenzt⁷. Der Gesetzgeber muss auf Grund der in dieser Zeit gesammelten Erfahrungen vor dem Ende des zeitlichen An-

⁷ Vgl. § 20 KapMuG: Danach findet das KapMuG auf alle vor dem 1.11.2010 gestellten Musterfeststellungsanträge Anwendung.

wendungsbereichs darüber entscheiden, ob das Gesetz weiter Anwendung finden soll. Es stellt damit ein so genanntes Experimentiergesetz dar. Diese Arbeit stellt somit auch eine Antwort auf die Frage dar, ob das KapMuG in der Zukunft weiterhin Anwendung finden soll.

In den Telekomprozessen fand das neu geschaffene KapMuG direkte Anwendung. Bereits in der zweiten mündlichen Verhandlung im Herbst 2005 wurden die ersten Musterfeststellungsanträge gestellt⁸, die in zwei Musterverfahren resultierten, die zurzeit vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main anhängig sind⁹. In anderen kapitalmarktrechtlichen Fällen wurden bereits Musterverfahren zum Abschluss gebracht¹⁰ oder führten zu umfassenden außergerichtlichen Einigungen¹¹.

II. Ziel und Gang der Untersuchung

Vor dem Hintergrund der dargestellten Problematik untersucht diese Arbeit, ob das Musterverfahren nach dem KapMuG eine geeignete Antwort auf die bei der massenhaften gerichtlichen Geltendmachung von im Wesentlichen gleichartigen Ansprüchen einer Vielzahl von Personen typischerweise auftretenden Probleme darstellt. Entsprechend dem Anwendungsbereich des KapMuG konzentriert sich die Untersuchung dieser Arbeit auf den Bereich des Kapitalmarktrechts. Das neu geschaffene KapMuG soll daraufhin untersucht werden, ob es zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren geeignet ist und dabei den Vorgaben des Verfassungsrechts gerecht wird.

Dazu wird zunächst (Teil B.) untersucht, welche prozessualen Instrumente im deutschen Recht bereits existieren, um eine Breitenwirkung herzustellen. Darunter wird im Rahmen dieser Arbeit die rechtliche Wirkung oder der faktische Beitrag einer gerichtlichen Entscheidung oder einer prozessualen Vorgehensweise eines Verfahrensbeteiligten für eine Vielzahl gleich gelagerter Verfahren oder Ansprüche verstanden, die zu deren abschließender Erledigung beitragen. Dazu wird jeweils untersucht, auf welche Art diese Breitenwirkung erzielt wird und welchen Umfang sie hat. In diesem Zusammenhang wird als Synonym auch der Begriff Bindungswirkung verwendet. Anschließend wird dann untersucht, ob diese Instrumen-

⁸ *Rau*, S. 3.

⁹ Es handelt sich um die Verfahren mit den Aktenzeichen: 23 Kap 1/06 und 23 Kap 2/06.

¹⁰ OLG Stuttgart, Beschluss vom 15.02.2007, Az.: 901 Kap 1/06.

¹¹ Vgl. KG Berlin, Beschluss vom 26.05.2009, Az.: 24 Kap 4/08.

te geeignet sind, kapitalmarktrechtliche Massenverfahren zu bewältigen. Soweit mit der Breitenwirkung eine Beschränkung der Rechte einzelner Beteiligter verbunden ist, wird untersucht, worin die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für diese Einschränkungen besteht. Ziel dieser verfassungsrechtlichen Untersuchung ist es, die Anforderungen, die an ein Verfahren zur effektiven Bewältigung von Massenschäden zu stellen sind, herauszuarbeiten und daran einen Maßstab zu entwickeln, an dem anschließend das Musterverfahren nach dem KapMuG gemessen wird.

Hierzu wird in einem weiteren Schritt (Teil C.) ebenfalls untersucht, welche prozessualen Mittel in anderen Rechtskreisen zur Bewältigung von Massenverfahren existieren. Nahe liegend ist der Blick in die USA und nach Großbritannien. Gegenstand der Untersuchung sind aber auch kollektive Rechtsschutzformen in Schweden und Italien. Auch hier wird untersucht, welche Voraussetzungen diese Prozessinstrumente haben, wie deren Breitenwirkung erreicht wird und welche verfassungsrechtlichen Bedenken mit diesen Prozessinstrumenten verbunden sind.

Auf Grundlage der Untersuchung in Teil B. und C. wird im Folgenden (Teil D.) zusammengefasst, an welche Voraussetzungen die Breitenwirkung der überkommenden Prozessinstrumente anknüpft, welche Defizite die kollektiven Rechtsschutzformen im In- und Ausland aufweisen und welche Anforderungen in Hinblick auf Voraussetzungen, Art der Breitenwirkung und auch aus verfassungsrechtlicher Sicht an ein kollektives Rechtsschutzinstrument zu stellen sind. Dies stellt den Maßstab dar, an dem das Musterverfahren nach dem KapMuG zu bewerten ist.

Sodann (Teil E.) werden zunächst Voraussetzungen, Art und Umfang der Bindungswirkung des Musterverfahrens nach dem KapMuG dargestellt. Anschließend wird auf Grundlage der vorherigen Untersuchungen die Tauglichkeit des KapMuG zur Bewältigung von Massenverfahren beurteilt. Anschließend werden die gegen das Musterverfahren nach dem KapMuG geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken auf ihre Berechtigung untersucht. Abschließend werden einzelne Möglichkeiten zur Verbesserung des bestehenden Musterverfahrens nach dem KapMuG vorgeschlagen.

Im Rahmen einer Schlussbetrachtung (Teil F.) werden die Ergebnisse der Untersuchung des Musterverfahrens nach dem KapMuG zusammengefasst.

B. Bestehende prozessuale Instrumente als Mittel zur Bewältigung von Massenverfahren

In einem ersten Schritt wird dargestellt, unter welchen Voraussetzungen die in Deutschland existierenden prozessualen Instrumente, mit denen grundsätzlich eine Breitenwirkung erzielt werden kann, anwendbar sind. Anschließend wird jeweils untersucht, welche Breitenwirkung mit diesen Instrumenten erreicht werden kann. Dazu ist zu untersuchen, wie die jeweilige Breitenwirkung rechtlich herbeigeführt wird, von welcher Art und Umfang sie ist und wo ihre Grenzen liegen. Weiter ist zu prüfen, ob das Institut ein geeignetes Mittel ist, Massenverfahren im Bereich des Kapitalmarktrechts effektiv zu bewältigen. Teilweise wird dabei der auf das Kapitalmarktrecht konzentrierte Blick auch auf andere Fälle von Massen- und Streuschäden gerichtet. Schließlich wird untersucht, ob diese Prozessinstrumente Verfassungsrechte der Betroffenen einschränken und ob und wie diese Einschränkungen verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können.

Unterteilen lassen sich diese Instrumente in überkommene Erscheinungsformen, bei denen alle Betroffenen unmittelbar am Verfahren beteiligt sind, und neuere Erscheinungsformen, bei denen nur ein Verband oder ein Repräsentant der Betroffenen als unmittelbarer Verfahrensbeteiligter auftritt.

I. Streitgenossenschaft

Als traditionelle Form der Bündelung von Prozessrechtsverhältnissen sieht die ZPO die Streitgenossenschaft vor. Eine einfache Streitgenossenschaft gemäß §§ 59, 60 ZPO liegt vor, wenn in einem Verfahren mehr als ein Kläger oder mehr als ein Beklagter auftreten¹². Dabei stellt die Streitgenossenschaft eine rein formale Verbindung sachlich selbstständiger Prozessrechtsverhältnisse zu einem gemeinsamen Verfahren dar¹³.

1. Voraussetzungen

Die Darstellung konzentriert sich im Folgenden auf die für Massenverfahren relevanten Voraussetzungen. Zunächst muss nach der Rechtsprechung

¹² T/P-*Putzo-Hüßtege*, Vorb. § 59 Rn. 1.

¹³ Musielak-*Weth*, § 61 Rn. 2.

die gemeinsame Verhandlung und Entscheidung verschiedener Klageverfahren zweckmäßig sein¹⁴. Diese Voraussetzung wird im Hinblick auf das Ziel einer erhöhten Prozesswirtschaftlichkeit weit ausgelegt. Droht andererseits eine Unübersichtlichkeit oder Verwirrung der Prozessführung, dann ist eine Streitgenossenschaft unzulässig¹⁵. Die Rechtsprechung hat zur Zweckmäßigkeit Fallgruppen entwickelt, in denen eine Streitgenossenschaft regelmäßig zulässig ist:

Erstens ist eine Streitgenossenschaft zulässig, wenn die Streitgenossen in (behaupteter) Rechtsgemeinschaft stehen. Dies sind etwa Gemeinschaften von Miteigentümern, Gesamthandsgemeinschaften, Gesamtschuldnerschaften oder Gesamtgläubigerschaften, aber auch Fälle akzessorischer und anteiliger Haftung¹⁶. Ein gemeinsames schadensbegründendes Ereignis allein macht eine Gruppe von Geschädigten jedoch nicht zu einer Rechtsgemeinschaft. Insbesondere liegt keine Gesamtgläubigerschaft vor.

Zweitens ist eine Streitgenossenschaft zulässig, wenn die Kläger aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt sind¹⁷. Nach § 60 ZPO genügt es, dass die Ansprüche gleichartig sind und auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhen. Dabei ist keine Identität des Tatsachenstoffs erforderlich. Es genügt die Gleichartigkeit der Sachverhalte¹⁸. Im Kapitalmarktrecht liegt massenhaft erhobenen Klagen in der Regel ein gemeinsames schadenstiftendes Ereignis (z. B. ein falscher Börsenprospekt oder eine unterlassene ad hoc Mitteilung) zugrunde. Ebenso haftet der Beklagte¹⁹ regelmäßig aus dem identischen rechtlichen Grund. Machen mehrere Personen Ansprüche aus derselben deliktischen Handlung geltend, ist eine Gleichartigkeit im Sinne des § 60 ZPO regelmäßig gegeben²⁰. Stehen auf Kläger- wie auf Beklagenseite eine Vielzahl von Beteiligten, kann eine Streitgenossenschaft

¹⁴ T/P-Hüßtege, §§ 59, 60 Rn. 1.

¹⁵ Zöller-Vollkommer, § 61 Rn. 7.

¹⁶ Musielak-Weth, § 60 Rn. 8.

¹⁷ Zöller-Vollkommer, § 60 Rn. 6; St/J-Bork, § 60 Rn. 2.

¹⁸ Musielak-Weth, § 60 Rn. 10; T/P-Heßtege, §§ 59, 60 Rn. 4.

¹⁹ Kapitalmarktrechtliche Klagen richten sich häufig nicht nur gegen den Emittenten als Gesellschaft, sondern auch gegen deren Organe und Vertreter. Zudem kommt eine Haftung des Anlageberaters in Betracht. Zum Zwecke der besseren Übersichtlichkeit und Lesbarkeit wird im Folgenden darauf verzichtet, jeweils auf die mögliche Personenmehrheit auf Beklagenseite hinzuweisen. Es wird daher in der Regel nur von dem Beklagten statt dem bzw. den Beklagten gesprochen.

²⁰ St/J-Bork, § 60 Rn. 3, T/P-Heßtege, §§ 59, 60 Rn. 3; Zöller-Vollkommer, § 60 Rn. 7.

gleichwohl mangels ausreichender Effizienzvorteile unzulässig sein²¹. Bei kapitalmarktrechtlichen Massenverfahren liegen jedoch regelmäßig die Voraussetzungen des § 60 ZPO vor.

Neben den Zweckmäßigkeitserwägungen ist weiter erforderlich, dass für die gemeinsam zu verhandelnden Klagen das gleiche Gericht zuständig ist, da die Streitgenossenschaft eine objektive Klagehäufung darstellt und somit auch die Voraussetzungen des § 260 ZPO erfüllt sein müssen. Ferner müssen alle Klagen in derselben Prozessart erhoben worden sein und es darf kein Verbindungsverbot (z. B. gemäß §§ 610 Abs. 2 oder 640c ZPO) bestehen²². Diese Voraussetzungen sind bei Massenklagen im Kapitalanlegerrecht regelmäßig erfüllt.

Bis zum Inkrafttreten des KapMuG war es nahezu ausgeschlossen, dass die bundesweit verstreuten Geschädigten vor dem gleichen Gericht klagen²³. Dies folgte bereits aus der wertabhängigen sachlichen Zuständigkeit (§§ 71 Abs. 1, 23 Abs. 1 Nr. 1 GVG). Zudem konnten die Klagen am Sitz des Emittenten oder am Wohnsitz des Geschädigten erhoben werden. Es gab zwar auch schon zu diesem Zeitpunkt die ausschließlichen Gerichtsstände des § 48 BörsG und § 13 Abs. 2 VerkProspG, diese erfassten jedoch nicht alle möglichen Fallkonstellationen, insbesondere nicht Schadensersatzansprüche aufgrund fehlerhafter ad hoc-Mitteilungen²⁴. Mit Einführung des KapMuG kanalisiert grundsätzlich § 32b ZPO als umfassender ausschließlicher Gerichtsstand die Klagen wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen an ein Gericht²⁵. § 71 Abs. 2 Nr. 3 GVG ordnet die einheitliche sachliche Zuständigkeit des Landgerichts an. Der mit dem KapMuG eingeführte § 32b ZPO führt dazu, dass die Voraussetzungen für eine Streitgenossenschaft bei den Parallelklägern eines kapitalmarktrechtlichen Massenverfahrens grundsätzlich gegeben sind.

²¹ BGH, NJW 1992, 981, 982.

²² Musielak-Weth, § 60 Rn. 11.

²³ Hopt/Baetge, S. 54.

²⁴ OLG Frankfurt am Main, NJW 2003, 1258, 1258.

²⁵ Eine weitergehende Zuständigkeitskonzentration auch für Emittenten mit Sitz im Ausland scheidet an der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; Hess/Michailidou, WM 2003, 2318, 2320; Reuschle, WM, 2004, 967, 968; Hess, AG 2003, 113, 121 f.; BT-Drs. 15/5091, S. 34.

Bei den gemeinsamen Klägern wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen handelt es sich um einfache Streitgenossen. Eine notwendige Streitgenossenschaft gemäß § 62 ZPO liegt nicht vor. Zum einen liegt kein Fall der Rechtskrafterstreckung vor²⁶, so dass keine notwendige einheitliche Sachentscheidung (§ 62 Abs. 1 1. Alt. ZPO) ergehen muss: Weder sind die Streitgegenstände der Klagen identisch noch handelt es sich um Gesamthandsklagen noch liegt ein Verhältnis der Präjudizialität vor. Zum anderen handelt es sich bei den kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzklagen nicht um notwendige gemeinschaftliche Klagen (§ 62 Abs. 1 2. Alt. ZPO), da hinsichtlich der Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern keine Gesamt-, sondern Einzelprozessführungsbefugnis besteht.

2. Art und Umfang der Bindungswirkung

Grundsätzlich sind bei der Streitgenossenschaft die einzelnen Prozessverhältnisse unabhängig voneinander. Eine Entscheidung in dem einen Prozess hat keine rechtlichen Auswirkungen auf den Prozess eines Parallelklägers. Die Prozesse können unabhängig voneinander durch Prozessurteil, Verweisungsbeschluss oder Sachurteil beendet werden. Eine Rechtskrafterstreckung aufgrund der Streitgenossenschaft findet nicht statt²⁷. Die einzelnen Klagen der Streitgenossen sind nicht rechtlich, sondern lediglich faktisch miteinander verbunden²⁸.

Jedoch kann über gemeinsame Tatsachen eine einheitliche Beweisaufnahme durchgeführt werden. Die anschließende Beweiswürdigung des Gerichts kann dann nur einheitlich ausfallen²⁹. Eine Ausnahme hierzu bilden nur Geständnisse einzelner Streitgenossen, die in kapitalmarktrechtlichen Massenprozessen regelmäßig keine entscheidende Rolle spielen werden. Damit können mit Hilfe der Streitgenossenschaft gemeinsame Tatsachen für alle Streitgenossen einheitlich festgestellt werden. So könnte beispielsweise für alle Parallelverfahren durch ein einheitliches Sachverständigen Gutachten die Fehlerhaftigkeit eines Börsenprospekts festge-

²⁶ Musielak-Weth, § 62, Rdnr. 5; anders als im Fall des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG – einem Fall der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung der Rechtskrafterstreckung – besteht in Massen(schadensersatz)prozessen keine solche Rechtskrafterstreckung. Diese Klagen bilden auch keinen Fall der einseitigen Rechtskrafterstreckung, wie dies z. B. bei Klagen nach §§ 246 und 275 AktG, § 75 GmbHG oder §§ 1495, 3442 BGB der Fall ist.

²⁷ Musielak-Weth, § 62, Rn. 7.

²⁸ Wunderlich, DB 1993, 2269, 2273.

²⁹ T/P-Hüßtege, § 61 Rn. 16; Zöller-Vollkommer, § 61 Rn. 5.

stellt werden. Individuelle Anspruchsvoraussetzungen wie Schadenshöhe und schadensausfüllende Kausalität können naturgemäß nur für jeden Kläger einzeln in den Individualverfahren festgestellt werden.

Rechtliche Fragestellungen können nicht einheitlich und verbindlich für alle Verfahren geklärt werden. Es ist zwar unwahrscheinlich, dass das befassende Gericht unterschiedliche Rechtsauffassungen in den Parallelprozessen vertreten wird. Rechtlich möglich wäre dies jedoch.

Die durch die Streitgenossenschaft mögliche Breitenwirkung beschränkt sich somit nur auf die einheitliche Feststellung gemeinsamer Tatsachenfragen als Folge der gemeinsamen Verhandlung der selbstständigen Parallelverfahren. Diese Breitenwirkung ist auf die Verfahren der gemeinsam auftretenden Streitgenossen beschränkt. Eine Breitenwirkung über die Gruppe der Streitgenossen hinaus ist nicht möglich. Soweit nach einer durchgeführten Beweisaufnahme weitere Parallelkläger hinzustoßen sollten, ist eine Bindung an die bisherigen Verhandlungsergebnisse ausgeschlossen.

3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Die gemeinsame Beweisaufnahme und -würdigung bei der Streitgenossenschaft führt zu einer deutlich geringeren Inanspruchnahme von Justizressourcen und damit zu einer Steigerung der Verfahrensökonomie.

Diese kann weiter dadurch gesteigert werden, dass für die Streitgenossen ein gemeinsamer Prozessbevollmächtigter auftritt. Das Erstellen einheitlicher statt vieler einzelner Schriftsätze strafft die Prozessführung und verschlankt die Prozessakten. Schriftsätze des Gegners einer Streitgenossenschaft müssen grundsätzlich an alle Streitgenossen zugestellt werden, da der Gegner in einem jeweils selbstständigen Prozessrechtsverhältnis zu den Streitgenossen steht. Soweit die Streitgenossen durch einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten vertreten werden, braucht diesem nur ein Schriftsatzexemplar zugestellt werden³⁰, wodurch der Betriebsablauf der zuständigen Geschäftsstelle erheblich vereinfacht wird. Eine einheitliche Vertretung erleichtert im vorprozessualen Stadium zudem die vorbereitende Sachverhaltsermittlung und die Beschaffung von Beweismitteln³¹.

³⁰ Zöller-Vollkommer, § 61 Rn. 2, § 63 Rn. 2; Musielak-Weth, § 63 Rn. 2; Reuschle, WM 2004, 966, 967; a. A. LAG Hamm MDR 2001, 532, 533.

³¹ Haß, S. 64.

Schließlich erhöht eine einheitliche Prozessführung erfahrungsgemäß den Druck auf den Gegner für eine vergleichsweise Erledigung der geltend gemachten Ansprüche.

Für die Streitgenössischen Kläger entsteht ein erheblicher Kostenvorteil. Die Gegenstandswerte der einzelnen Klagen werden gemäß § 5 ZPO addiert, so dass die Gerichtskosten aufgrund der Degression der Gebührentabelle insgesamt sinken. Durch die gemeinsame Verhandlung fallen die gerichtlichen Kosten der Beweisaufnahme nur einmal an. Im Fall des Unterliegens haften die Streitgenossen für die Kosten gegenüber dem Gegner anteilig nach Köpfen oder nach Beteiligung am Rechtsstreit (§ 100 ZPO). Bei einer Vertretung durch einen gemeinsamen Prozessvertreter führt die Streitwertaddition aufgrund der Gebührendegression zu einem weiteren Kostenvorteil³².

Auf den ersten Blick scheint das „einfache“ und überkommene Prozessinstitut der Streitgenossenschaft somit eine wesentliche Steigerung der Prozessökonomie und Entlastung der Gerichte sowie erhebliche Kostenvorteile für die Streitgenossen zu ermöglichen. Die Wirkung der gemeinsamen Verhandlung und Beweiserhebung erfasst jedoch nur die durch die Streitgenossenschaft verbundenen Prozesse. Eine Erstreckung auf weitere, durch das gleiche Ereignis Geschädigte ist nicht möglich, wodurch nur eine erheblich begrenzte Bindungswirkung erzeugt werden kann.

Richten sich die Klagen gegen mehrere Beklagte, kann die Geschäftsverteilung auch bei einem einheitlichen Gerichtsstand einer Streitgenossenschaft sämtlicher vor diesem Gericht erhobener Klagen entgegenstehen. Werden die Beklagten in den Klageschriften nicht in einheitlicher Reihenfolge benannt, sind unterschiedliche Spruchkörper zuständig, soweit sich die Geschäftsverteilung nach dem zuerst genannten Beklagten richtet. Richtet sich die Geschäftsverteilung nach einem Rotationsprinzip oder nach der Eingangszeit der Klagen, sind von vornherein unterschiedliche Spruchkörper zuständig.

Selbst wenn die vorgenannten Probleme vermieden werden, kommt es nicht zwingend zu einer Streitgenossenschaft. Es gibt keinen Zwang zu einer Streitgenossenschaft³³. Sie hängt vielmehr vom „good will“ der Parallelkläger ab. Damit sich die Geschädigten überhaupt zusammenfinden, ist im Vorfeld eine gut funktionierende Information und Organisation

³² Reuschle, WM 2004, 966, 967.

³³ BGH, NJW 1987, 439; Zöller-Vollkommer, §§ 59, 60 Rn. 4.

notwendig. Häufig werden nur Zufallsgemeinschaften entstehen³⁴. Es ist beispielsweise schwer vorstellbar, dass sich die 15.000 Kläger in den Telekom-Prozessen freiwillig in einer Weise organisiert hätten, die nicht zu einer Überforderung des befassten Landgerichts geführt hätte. Der Eintritt der Vorteile der Streitgenossenschaft ist somit nicht garantiert. Dies ist der wesentliche Schwachpunkt der Streitgenossenschaft. Die mit der Streitgenossenschaft ebenfalls verbundenen Allgemeininteressen wie die Schonung von Justizressourcen sollten nicht allein in der Hand der Kläger liegen. Es besteht zudem die Gefahr, dass Streitgenossen aufgrund eines negativen Prozessverlaufs „abspringen“, um einem abweisenden Urteil zu entgehen, und so die Breitenwirkung schwächen.

Weiter stehen die Interessen der einzelnen Geschädigten und deren Rechtsanwälten einer Bildung von umfassenden Streitgenossenschaften entgegen. Die Geschädigten wenden sich erfahrungsgemäß an den Anwalt ihres Vertrauens. Hat dieser Anwalt mehrere durch dasselbe Ereignis geschädigte Mandanten, so wird er die Bildung einer Streitgenossenschaft anregen. Dass ein Rechtsanwalt in der Praxis ein ihm einmal anvertrautes Mandat an eine Großkanzlei zwecks gemeinsamer Durchsetzung wieder „aus den Händen gibt“, ist zwar wünschenswert, dürfte in der Realität jedoch selten vorkommen.

Darüber hinaus begrenzt die Systematik und Funktionsweise der Streitgenossenschaft deren Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren. Alle Geschädigten, die sich zu einer klageweisen Durchsetzung ihrer Interessen entscheiden, sind und bleiben Partei des Verfahrens. Sie haben umfassende Beteiligungsrechte im Prozess. Werden diese Rechte von den einzelnen Streitgenossen in größerem Maße wahrgenommen, können die oben genannten positiven Aspekte der Streitgenossenschaft schnell neutralisiert werden. Wird vermehrt uneinheitlich in den Einzelprozessen vorgebracht, nähert sich der Aufwand seitens des Gerichts immer mehr dem Aufwand bei der Bewältigung von Einzelprozessen an. Diese Zersplitterung wird zunehmen, wenn einzelne Streitgenossen glauben, dass der Prozess für sie schlecht verläuft. Sie werden dann vermehrt „das Heft selbst in die Hand nehmen“ wollen. Die Vertretung mehrerer Streitgenossen durch einen gemeinsamen Vertreter steuert dieser Tendenz jedoch entgegen.

³⁴ Haß, S. 141, Stadler, S. 5.

Schließlich bleiben trotz der Streitgenossenschaft die einzelnen Verfahren rechtlich selbstständig, so dass das zuständige Gericht weiterhin eine Vielzahl von Verfahren verfahrensfehlerfrei bewältigen muss³⁵.

In der Gesamtschau erweist sich die Streitgenossenschaft gemäß §§ 59 ff. ZPO daher als nicht ausreichend geeignet für die Bewältigung von Massenverfahren – speziell im Bereich des Kapitalmarktrechts.

4. Verfassungsmäßige Bewertung

Die Bündelung einer Vielzahl von Einzelverfahren führt zwangsläufig dazu, dass der einzelne Verfahrensbeteiligte aus dem Fokus der Aufmerksamkeit des Gerichts rückt. Dies ist zu einem gewissen Grad unvermeidbar und auch hinnehmbar. Unzulässig ist dies jedoch, wenn durch die Verfahrensbündelung verfassungsrechtlich garantierte Rechtspositionen des Einzelnen beeinträchtigt werden und dies nicht mehr gerechtfertigt werden kann. Für die Beantwortung der Frage, ob die bestehenden Instrumente zur Bewältigung von Massenverfahren geeignet sind, ist es unumgänglich, die einzelnen Instrumente zur Verfahrensbündelung an den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu messen. Soweit die bestehenden Instrumente überhaupt verfassungsrechtlich hinterfragt werden, wird in erster Linie der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG thematisiert. Daneben sind aber auch der Justizgewährungsanspruch (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG), die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG), der Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und der Anspruch auf ein rechtsstaatlich-faires Verfahren (Art. 20 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG) zu beachten.

Ohne das Ergebnis der Prüfung der Vereinbarkeit der Streitgenossenschaft mit dem Grundgesetz vorweg nehmen zu wollen, sei angemerkt, dass die Streitgenossenschaft auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken stößt. Gleichwohl sollen aus Gründen der Übersichtlichkeit bereits hier die Schutzbereiche der von kollektivierenden Prozessinstrumenten regelmäßig berührten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte an dieser Stelle grundlegend dargestellt werden.

³⁵ *Stadler*, S. 6, unter Bezug auf den aus dem anglo-amerikanischen Recht stammenden Begriff der „complex litigation“.

a) Justizgewährungsanspruch

Der allgemeine Justizgewährungsanspruch³⁶ leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, welches wiederum aus Art. 20 Abs. 2 und 3 GG hergeleitet wird, in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG ab³⁷. Als Ausgleich des Gewaltmonopols des Staates muss dieser seinen Bürgern die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung über ihre Streitigkeiten gewähren. Der Justizgewährungsanspruch umfasst zwei Elemente: Zum einen das Recht auf Zugang zu den Gerichten in angemessener Weise und zum anderen den Anspruch auf einen geeigneten Rechtsschutz, nämlich in Form einer grundsätzlich umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch einen Richter³⁸. Die Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens wird von den Grundsätzen des effektiven Rechtsschutzes und des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG geprägt. Der Justizgewährungsanspruch weist somit Berührungspunkte und Überschneidungen mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör auf. Letzterer schützt das Freiheits- und Mitwirkungsinteresse des Einzelnen *im* Prozess, während der Justizgewährungsanspruch den Zugang des Einzelnen *zum* Prozess sicherstellt³⁹. Bildlich gesprochen stellt die Einreichung der ordnungsgemäßen Klage die Grenze zwischen beiden Anwendungsbereichen dar⁴⁰.

Der Justizgewährungsanspruch bedarf als Leistungsanspruch der gesetzlichen Ausgestaltung. Dem Gesetzgeber kommt ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Gerichtsorganisation, der Form und Voraussetzungen des Gerichtsverfahrens und der Zuständigkeitsordnung zu. Dabei kann und muss der Gesetzgeber das Allgemeininteresse an einer funktionierenden Rechtspflege, der Vermeidung divergierender Gerichtsentscheidungen und der effektiven Durchsetzung des materiellen Rechts sowie den Anspruch anderer Rechtsschutzsuchender auf einen effektiven Rechtsschutz berücksichtigen⁴¹. Soweit dadurch dem Rechtsschutzsuchenden der Zugang zu den Gerichten erschwert wird, müssen diese Einschränkungen

³⁶ Teilweise wird auch der Begriff Justizgewährleistungsanspruch verwendet. Die Begriffe haben jedoch die gleiche Bedeutung.

³⁷ BVerfG, NJW 2003, 1924, 1925; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 3, vM/K/S-Huber, Art. 19 Rn. 352..

³⁸ BVerfGE, 85, 337, 345; vM/K/S-Huber, Art. 19 Rn. 354; BVerfGE 88, 118, 123; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 3.

³⁹ vM/K/S-Nolte, Art. 103 Rn. 89; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 4.

⁴⁰ Waldner, Rn. 16, Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 4.

⁴¹ J/P-Jarass, Art. 20 Rn. 91. f., S-B/H/H-Hopfauf, Vorb. Art. 92 Rn. 8 f.

den Anforderungen an eine rechtsstaatliche Verfahrensordnung gerecht werden und dürfen den Einzelnen nicht unverhältnismäßig belasten⁴².

Die gesetzlichen Regelungen zur Streitgenossenschaft regeln nicht den Zugang zu den Zivilgerichten, sondern setzen bereits anhängige Rechtsstreite voraus. So hindert etwa die Klage eines Mitglieds der geschädigten Gruppe die anderen Mitglieder dieser Gruppe nicht an einer eigenen Klageerhebung. Da die Regelungen über die Streitgenossenschaft berühren daher nicht den Schutzbereich des Justizgewährungsanspruchs.

b) Artikel 19 Abs. 4 GG

Art. 19 Abs. 4 GG stellt ein Verfahrensgrundrecht dar und beinhaltet eine Rechtsschutzgarantie. Er schafft weder materielle Grundrechte noch einfach-rechtliche Rechte, sondern setzt diese voraus. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet jedoch, dass die rechtliche Geltung dieser Rechte im gerichtlichen Verfahren zu tatsächlicher Wirkung gebracht wird⁴³. Das Grundrecht hat einen normgeprägten Schutzbereich. Es müssen Gerichte und Regelungen für deren Zuständigkeit sowie für das zu beachtende Verfahren geschaffen werden.

Durch die Streitgenossenschaft und die übrigen später noch zu untersuchenden Instrumente zur Bewältigung von Massenschäden wird der Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich nicht betroffen. Es fehlt bereits an einer Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt, gegen die Art. 19 Abs. 4 GG einen effektiven Rechtsschutz gewährt. Bei den hier interessierenden Rechtsstreitigkeiten handelt es sich um zivilrechtliche Streitigkeiten. Der Rechtsweg in zivilrechtlichen Streitigkeiten wird jedoch nicht durch Art. 19 Abs. 4 GG garantiert, sondern folgt als Kehrseite des Gewaltmonopols aus dem Justizgewährungsanspruch⁴⁴. Darüber hinaus fällt die Rechtsprechung nicht unter den Begriff der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG. Anderenfalls wäre bereits denklogisch eine erstinstanzliche Zuständigkeit von obersten Gerichten ausgeschlossen⁴⁵. Art. 19 Abs. 4 GG bietet Schutz durch den Richter nicht, gegen den Richter⁴⁶. Hinsichtlich der ordnungsgemäßen Durchführung und

⁴² BVerfGE 88, 118, 123 f.

⁴³ Pieroth/Schlink, Rn. 1096.

⁴⁴ Siehe oben B. I. 4. a).

⁴⁵ J/P-Jarass, Art. 19 Rn. 45.

⁴⁶ BVerfGE 11, 263, 265; BVerfGE 76, 93, 98.

des ordnungsgemäßen Ablaufs der Verfahren vor den Gerichten sind Art. 103 Abs. 1 und 101 Abs. 1 S. 2 GG als *leges speciales* einschlägig⁴⁷.

Aus den vorgenannten Gründen berühren die Regelungen zur Streitgenossenschaft schon nicht den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG.

c) **Recht auf gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG**

Dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG liegt ein spezifisch deutsches Rechtsstaatsverständnis zu Grunde, welches aus den geschichtlichen Erfahrungen durch die Missbräuche während der Zeiten des absoluten Staates und des Nationalsozialismus resultiert⁴⁸. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soll die Neutralität und Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt schützen und diese vor sachfremdem Einfluss und Manipulation bewahren⁴⁹. Träger des Rechts aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kann jedermann sein, genauer jeder, der an einem gerichtlichen Verfahren formal beteiligt ist⁵⁰. Dies trifft auf die Kläger eines zivilgerichtlichen Verfahrens zu. Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist zum einen das sachlich, örtlich und instanziell zuständige Gericht als organisatorische Einheit und das Gericht als erkennender Spruchkörper, vor dem verhandelt wird, zum anderen auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter⁵¹.

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soll sowohl Eingriffe von außen in die Tätigkeit der Rechtsprechung verhindern als auch innerhalb der Gerichtsordnung eine klare, jede Einflussnahme auf die Rechtsprechung ausschließende Zuständigkeitsordnung garantieren⁵². Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verlangt einen „gesetzlichen Richter“. Das ist nur der rechtssatzmäßige, abstrakt-generell und rechtsstaatlich bestimmte Richter. Infolgedessen sind klare Regelungen „bis zur letzten Ebene“ erforderlich, die im Voraus den Einsatz eines konkreten Richters im Einzelfall nicht bloß auf Grund, sondern durch ein generelles Regelwerk selbst bestimmen⁵³. Dies erfolgt über die gesetzlichen Regelungen zur sachlichen, örtlichen und funktionalen Zu-

⁴⁷ J/P-Jarass, Art. 19 Rn. 50.

⁴⁸ vM/K-Kunig, Art. 101 Rn. 2; vM/K/S-Classen, Art. 101 Rn. 2.

⁴⁹ J/P-Pieroth, Art. 101 Rn. 1; vM/K/S-Classen, Art. 101 Rn. 1.

⁵⁰ Sachs-Degenhart, Art. 101 Rn. 4; BVerfGE 18, 441, 447.

⁵¹ BVerfGE 40, 356, 361; vM/K-Kunig, Art. 101 Rn. 12.

⁵² BVerfGE 17, 294, 299; Sachs-Degenhart, Art. 101 Rn. 5.

⁵³ vM/K/S-Classen, Art. 101 Rn. 14 f.; Stern, Band III/1, S. 1469; BGH, Urteil vom 25.03.2009, Az.: XII ZR 75/06, juris.

ständigkeit sowie durch die gerichtsinternen Geschäftsverteilungspläne. Die Geschäftsverteilungspläne müssen dabei so ausgestaltet sein, dass eine Klage nach im Voraus bestimmten objektiven Kriterien, d. h. ohne Ansehen der Person und des Einzelfalls, sowie ohne Ermessensentscheidung und damit quasi „blindlings“⁵⁴ an den entscheidenden Richter gelangt⁵⁵.

Die einzelnen Verfahren bleiben auch bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft rechtlich selbstständig. Etwas anderes gilt nur bei einer notwendigen Streitgenossenschaft gemäß § 62 ZPO, die in den hier interessierenden Fällen von Massen- bzw. Streuschäden regelmäßig nicht vorliegt⁵⁶. Bei der Verbindung der Verfahren der Streitgenossen handelt es sich um eine äußerliche Verbindung der Verfahren⁵⁷. Die Regelungen zur Streitgenossenschaft führen damit nicht zu einem Entzug des gesetzlichen Richters. Eine Streitgenossenschaft entsteht in der Regel durch eine Klagehäufung. Je nach Gestaltung der Geschäftsverteilung entstehen eine einheitliche Streitgenossenschaft oder mehrere – untereinander selbst nicht verbundene – Streitgenossenschaften⁵⁸. Das Entstehen der Streitgenossenschaft durch Parteibeitritt, Widerklage oder das Eintreten mehrerer Rechtsnachfolger an die Stelle einer Partei⁵⁹ spielt in den hier zu untersuchenden Fällen regelmäßig keine Rolle.

Neben diesen Fällen ist das Entstehen einer Streitgenossenschaft bei Verfahren, die vor jeweils unterschiedlichen Spruchkörpern eines Gerichts anhängig sind, nur durch eine nachträgliche Verbindung gemäß § 147 ZPO möglich. Inwieweit eine solche Verfahrensverbindung zu einem Entzug des gesetzlichen Richters führt und verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist, wird im Rahmen der Untersuchung des § 147 ZPO erörtert⁶⁰.

Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG scheidet im Übrigen jedenfalls deshalb aus, weil die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Streitgenossenschaft gemäß §§ 59 ff. ZPO von dem Willen der Kläger abhängt.

⁵⁴ BVerfG, Urteil vom 08.04.1997, Az.: 1 BvR 48/94, juris; BVerfGE 95, 322, 329.

⁵⁵ J/P-Pieroth, Art.101 Rn.14; S-B/H/H-Müller-Terpitz, Art. 101 Rn. 25. Gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist zudem nur der Richter, der den Anforderungen der Art. 92 und 97 GG genügt (vM/K-Kunig, Art. 101 Rn. 17). Diese materiellen Anforderungen werden durch die hier untersuchten verfahrensrechtlichen Instrumente grundsätzlich nicht berührt. Sie bedürfen daher keiner näheren Erörterung.

⁵⁶ Siehe oben B. I. 1.

⁵⁷ Zöller-Vollkommer, § 61 Rn. 1.

⁵⁸ Vgl. oben B. I. 3.

⁵⁹ Vgl. St/J-Bork, vor § 59 Rn. 5.

⁶⁰ S. unten B. III. 4. b).

d) Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG ist als prozessuales Urrecht ein grundrechtsgleiches Recht und eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und der Menschenwürde⁶¹. Der Einzelne soll nicht bloß Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern als Subjekt Einfluss auf das Verfahren nehmen können, indem er vor einer seine Rechte betreffenden Entscheidung zu Wort kommt⁶².

Der Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst mehrere Aspekte: Um rechtliches Gehör überhaupt ermöglichen zu können, setzt Art. 103 Abs. 1 GG auf einer ersten Stufe zunächst eine ausreichende Information des Betroffenen und entsprechende Mitteilungspflichten voraus⁶³. Diese Informations- und Mitteilungspflichten betreffen die Tatsache, dass überhaupt ein Verfahren anhängig ist, Ladungen zu Verhandlungsterminen, den Verfahrensstoff an sich und Hinweise darauf, auf welchen Tatsachenvortrag es für die Entscheidung ankommt⁶⁴. Auf der zweiten Stufe fordert Art. 103 Abs. 1 GG die hinreichende Möglichkeit, sich zumindest schriftlich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen- und Rechtsfragen äußern zu können⁶⁵. Einer gerichtlichen Entscheidung dürfen daher keine Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen den Beteiligten keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde⁶⁶. Auf der dritten Stufe verlangt Art. 103 Abs. 1 GG schließlich, dass der Vortrag der Beteiligten vom Gericht zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung in Erwägung gezogen wird⁶⁷. Dies beinhaltet zum einen die Aufnahmebereitschaft und -fähigkeit des Gerichts und zum anderen, dass das Gericht das Vorbringen der Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf seine Erheblichkeit und Richtigkeit überprüft⁶⁸. Die hier zu untersuchenden Instrumente zur Verfahrenskonzentration und –bündelung lassen die dritte Stufe grundsätzlich unberührt. Die Berührungspunkte befinden sich auf den ersten beiden Stufen⁶⁹.

⁶¹ BVerfGE 9, 89, 95; BVerfGE 55, 1, 6; Sachs-*Degenhart*, Art. 103 Rn. 2.

⁶² J/P-*Pieroth*, Art. 103 Rn. 1, BVerfGE 84, 188, 190.

⁶³ vM/K/S-*Nolte*, Art. 103 Rn. 29; Sachs-*Degenhart*; Art. 103 Rn. 11.

⁶⁴ J/P-*Pieroth*, Art. 103 Rn. 17-22; vM/K/S-*Nolte*, Art. 103 Rn. 31 und 32.

⁶⁵ BVerfGE 86, 133, 144 f.; S-B/H/H-*Schmahl*, Art. 103 Rn. 9.

⁶⁶ vM/K-*Kunig*, Art. 103 Rn. 9; BVerfGE 86, 381, 392.

⁶⁷ vM/K/S-*Nolte*, Art. 103 Rn. 53; *Pieroth/Schlink*, Rn.1177; BVerfGE 105, 279, 311.

⁶⁸ Sch-B/H/H-*Schmahl*, Art. 103 Rn. 11; J/P-*Pieroth*, Art. 103 Rn. 31.

⁶⁹ In der Praxis droht zwar bei einer Beteiligung von mehreren hundert oder tausend Klägern, der Vortrag des Einzelnen unterzugehen und deshalb nicht gehört zu werden. Die-

Anspruchsberechtigt ist jeder, der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Stellung beteiligt ist oder von einem gerichtlichen Verfahren unmittelbar rechtlich betroffen wird⁷⁰. Erforderlich ist eine hinreichende Beziehung zu dem Verfahren⁷¹. Diese wird durch eine formelle Beteiligung oder eine unmittelbare materiell-rechtliche Betroffenheit begründet⁷². Dies trifft auf die Parteien in Massenverfahren im Bereich des Kapitalmarktrechts zu.

Die Regelungen zur Streitgenossenschaft schränken den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht ein. Das Vorliegen einer Streitgenossenschaft führt zwar zur äußerlichen Verbindung der Prozesse. Rechtlich bleiben die einzelnen Verfahren jedoch selbstständig. Auch im Fall der gemeinsamen Verhandlung und Beweisaufnahme wird der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht beeinträchtigt. Im Fall einer notwendigen Streitgenossenschaft kann § 62 ZPO dazu führen, dass ein Beteiligter seinen Anspruch auf rechtliches Gehör tatsächlich nicht wahrnehmen kann. Aber zum einen liegt in den hier interessierenden Fällen regelmäßig keine notwendige Streitgenossenschaft vor. Zum anderen hat der Betroffene im Fall des § 62 ZPO den Verlust des rechtlichen Gehörs selbst verschuldet. Die Wahrnehmung des Gehörsrechts ist eine Obliegenheit des Betroffenen. Wer eine mögliche Äußerung in zurechenbarer Weise versäumt, verliert seinen Anspruch auf rechtliches Gehör⁷³.

e) Anspruch auf ein rechtsstaatlich-faires Verfahren

Neben den bereits dargestellten Prozessgrundrechten hat das Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaatsgebot gemäß Art. 20 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht auf ein faires Verfahren abgeleitet⁷⁴. Hierbei handelt es sich zwar um eine Generalklausel mit Auffangfunktion⁷⁵, aber nicht in dem Sinne, dass die vorgenannten Prozessgrundrechte

se Gefahr besteht aber auch bei der Führung einer Vielzahl von Einzelverfahren und ist keine spezifische Folge der Verfahrensbündelung. Gleichwohl ist darauf zu achten, dass der Einzelne ausreichend Gehör findet. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass eine schriftsätzliche Äußerung vom zuständigen Gericht auch zur Kenntnis genommen wird.

⁷⁰ BVerfGE 89, 381, 390.

⁷¹ Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 9.

⁷² vM/K-Kunig, Art. 103 Rn. 7; J/P-Pieroth, Art. 103 Rn. 8.

⁷³ Sch-B/H/H-Schmahl, Art. 103 Rn. 17.

⁷⁴ BVerfGE 26, 66, 71 und 101, 397, 405.

⁷⁵ Stern, Band III/1, S. 1473.

spezialgesetzlich geregelte Ausschnitte dieses Grundrechts wären⁷⁶. Das ungeschriebene Grundrecht auf ein faires Verfahren hat einen eigenen Anwendungsbereich. Es wird aber vom Bundesverfassungsgericht nicht abstrakt, sondern durch Fallgruppen näher bestimmt. Als Fallgruppen sind zum einen das Gebot der angemessenen Beschleunigung des Verfahrens (das bei einer außergewöhnlich langen Verfahrensdauer zu einer Verletzung des Rechtsstaatsprinzips führt)⁷⁷ und zum anderen der Grundsatz, dass ein Richter aus eigenen oder ihm zurechenbaren Fehlern oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile für den Betroffenen ableiten darf⁷⁸, zu nennen.

Ob ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens vorliegt, ist immer eine Frage des Einzelfalls⁷⁹. Es wird daher bei den einzelnen prozessualen Instrumenten lediglich untersucht, ob diese grundsätzlich die Gefahr unangemessen langer Verfahrensdauern in sich bergen. Da die bisher vorhandenen Instrumente zur Kollektivierung gerichtlicher Verfahren in mehr oder weniger stark ausgeprägter Form der beschleunigten Bewältigung von Massenverfahren dienen, ist daher in der Regel eher eine Beschleunigung als eine Verzögerung der Verfahrensdauer zu erwarten.

Im Fall der Streitgenossenschaft ist aufgrund der gemeinsamen Verhandlung der Einzelprozesse keine Verfahrensverzögerung, sondern im Gegenteil eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung zu erwarten. Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren scheidet daher aus.

II. Nebenintervention

Die Nebenintervention (oder auch Streithilfe) gemäß §§ 66 ff. ZPO gibt einem Dritten die Möglichkeit, sich an einem bereits anhängigen Rechts-

⁷⁶ Waldner, Rn. 27; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 3; vM/K/S-Nolte, Art. 103 Rn. 93.

⁷⁷ Sch-B/H/H-Hofmann, Art. 20 Rn. 65; J/P-Jarass, Art. 20 Rn. 97.

⁷⁸ Sch-B/H/H-Hofmann, Art. 20 Rn. 66; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 42.

⁷⁹ Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 42; BVerfG, NJW 2004, 3320, 3320 (Diese Entscheidung betraf die zum damaligen Zeitpunkt 2000 Klagen gegen die Deutsche Telekom AG wegen Schadensersatz im Zusammenhang mit deren Börsengang. Das BVerfG hat eine Grundrechtsverletzung abgelehnt. Das Verstreichen von drei Jahren seit Klageerhebung ohne Terminierung sei hinnehmbar. Zum einen handele es sich bei dem Streitstoff um eine sehr komplexe Materie. Zum anderen sei nicht ersichtlich, dass das LG Frankfurt auf die prozessuale Situation nicht in angemessener Weise reagiert habe. Es habe im Gegenteil - nicht zuletzt im (Kosten-)Interesse der Kläger - versucht, geeignete Lösungswege zur Bewältigung des Massenverfahrens zu finden.).

streit zur Unterstützung einer Partei dieses Rechtsstreits zu beteiligen. Die Nebenintervention soll demjenigen, dessen Rechtsstellung von dem Ergebnis eines Prozesses betroffen wird, Einfluss auf diesen Prozess einräumen⁸⁰.

Der Beitritt als Streithelfer setzt gemäß § 66 Abs. 1 ZPO zunächst voraus, dass ein Rechtsstreit zwischen anderen Personen anhängig ist. Weiter muss der Beitretende ein rechtliches Interesse (sog. Interventionsgrund) daran haben, dass eine der Parteien im anhängigen Prozess obsiegt. Ein rein tatsächliches, ideelles oder wirtschaftliches Interesse reicht hierbei nicht aus⁸¹. Die Entscheidung des anhängigen Prozesses muss durch Inhalt oder Vollstreckung mittelbar oder unmittelbar auf die privat- oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse des Nebenintervenienten rechtlich einwirken und so die Rechtsstellung des Nebenintervenienten verändern⁸².

Das Vorliegen eines Interventionsgrundes wird in vier Fallgruppen bejaht, die in den hier untersuchten kapitalmarktrechtlichen Fällen allerdings nicht einschlägig sind. So droht aus einem für oder gegen einen Mitgeschädigten ergehenden Urteil weder eine Vollstreckung in das Vermögen des potenziellen Nebenintervenienten (1. Fallgruppe) noch ist der Kläger des anhängigen Verfahrens Prozessstandschafter der beitrtrittswilligen Geschädigten (2. Fallgruppe)⁸³. Ebenso wenig kommt eine Rechtskrafterstreckung (3. Fallgruppe) des Urteils im bereits anhängigen Prozess auf die Mitgeschädigten in Betracht⁸⁴.

Die 4. Fallgruppe bilden Fälle der Präjudizialität (Vorgreiflichkeit) des zwischen den Parteien des bereits anhängigen Verfahrens streitigen Rechtsverhältnisses für die rechtliche Beziehung des möglichen Nebenintervenienten zu einer der Parteien des bereits anhängigen Prozesses. Dies ist regelmäßig in Fällen akzessorischer Schuld und Haftung, alternativer Haftung oder möglicher Regressansprüche für oder gegen den potenziellen Nebenintervenienten gegeben⁸⁵. Eine Präjudizialität des bereits anhängigen Prozesses im Sinne des § 66 ZPO scheidet in den kapitalmarktrechtlichen Fällen jedoch aus. Der anhängige Rechtsstreit betrifft keine vorgeiflichen Tatsachen- und/oder Rechtsfragen, sondern identische Tatsa-

⁸⁰ T/P-Hüßtege, §§ 65, 66 Rn. 1.

⁸¹ RGZ 23, 341, 343, B/L/A/H, § 66 Rn. 6.

⁸² Zöller-Vollkommer, § 66 Rn. 8.

⁸³ T/P-Hüßtege, § 66 Rn. 5.

⁸⁴ Musielak-Weth, § 66 Rn. 7.

⁸⁵ Zöller-Vollkommer, § 66 Rn. 13; Musielak-Weth, § 66 Rn. 7 und 8.

chen- und/oder Rechtsfragen. Es besteht kein Alternativverhältnis des Erst- und Zweitverfahrens. Beide Verfahren richten sich gegen denselben Beklagten⁸⁶. Zwischen den Beteiligten besteht auch keine akzessorische Schuld oder Haftung. Sinn der Nebenintervention ist es, eine regressberechtigte oder -verpflichtete Partei von den Risiken eines erfolglosen Folgeprozesses freizustellen⁸⁷. Der beitriftswillige Anleger will keinen Folgeprozess vorbereiten, sondern lediglich günstige Voraussetzungen für seinen eigenen Prozess schaffen. Die Prozesse der Parallelkläger gegen einen gemeinsamen Emittenten sind rechtlich voneinander unabhängig. Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 66 ZPO liegt daher nicht vor⁸⁸.

Somit lässt sich über die Nebenintervention, wie sie die §§ 66 ff. ZPO vorsehen, keine Bündelung der einzelnen Prozesse und damit keine Bindungswirkung erreichen.

III. Verfahrensverbinding

In engen Zusammenhang mit der bereits behandelten Streitgenossenschaft steht die Verfahrensverbinding gemäß § 147 ZPO. Im Unterschied zur Streitgenossenschaft wird die Bündelung der Einzelverfahren bei der Verfahrensverbinding nicht durch Handlungen der Parteien, sondern durch das Gericht herbeigeführt. Die Parteien können zwar eine Verfahrensverbinding anregen, das Gericht ist hieran jedoch nicht gebunden. Die Verfahrensverbinding führt zu einer streitgenossenschaftlichen Parteienmehrheit. Die Voraussetzungen und die rechtlichen Probleme der Verfahrensverbinding ähneln daher sehr denen der Streitgenossenschaft.

1. Voraussetzungen

Als Voraussetzung für eine Verfahrensverbinding gemäß § 147 ZPO müssen die in den einzelnen Verfahren eingeklagten Ansprüche entweder in einem rechtlichen Zusammenhang stehen oder in einer Klage geltend gemacht werden können. Der von § 147 ZPO verlangte rechtliche Zusammenhang entspricht dem des § 33 ZPO. Es genügt wie bei § 273 BGB das Vorliegen eines innerlich zusammenhängenden, einheitlichen Lebensverhältnisses⁸⁹. Ein rein tatsächlicher, zeitlicher oder örtlicher Zusam-

⁸⁶ Reuschle, WM 2004, 966, 968.

⁸⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 50 Rn. 4.

⁸⁸ Musielak-Weth, § 66, Rn. 5.

⁸⁹ Zöller-Vollkommer, § 33 Rn. 15; Erman-Ebert, § 273 Rn. 15.

menhang reicht nicht aus⁹⁰. Damit stellt § 147 ZPO strengere Maßstäbe auf als § 60 ZPO, nach dem ein gleichartiger Rechtsgrund ausreicht. Eine Verfahrensverbindung aufgrund eines rechtlichen Zusammenhangs scheidet in den Fällen von Massenschäden regelmäßig aus. Das gemeinsame schadenstiftende Ereignis allein begründet keinen ausreichenden Zusammenhang im Sinne des § 147 ZPO, sondern lediglich einen tatsächlichen Zusammenhang. Jedoch ist gemäß § 147 ZPO eine Verbindung auch zulässig, wenn eine subjektive Klagehäufung gemäß §§ 59, 60 ZPO möglich wäre. Dies ist bei den einzelnen Klagen der geschädigten Anleger eines Emittenten der Fall⁹¹.

Voraussetzung für eine Verfahrensverbindung ist danach zunächst, dass die Prozesse in der gleichen Instanz bei demselben Gericht anhängig sind⁹². Es können nur bereits anhängige Ansprüche gebündelt werden. Eine Bündelung ist somit erst nach Klageerhebung, nicht schon im Vorfeld möglich. Wie bei der Streitgenossenschaft dargelegt, scheiterte eine effektive Verfahrensverbindung ohne die Zuständigkeitsregel des § 32b ZPO bereits daran, dass die einzelnen Ansprüche nicht notwendigerweise bei demselben Gericht anhängig gemacht werden konnten. Es besteht zudem die Gefahr einer unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeit. Nach allgemeiner Auffassung ist eine Verweisung eines Rechtsstreits von einem Gericht an ein anderes zum Zwecke der Verbindung nicht zulässig⁹³.

Nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht ist eine Verfahrensverbindung ohne Zustimmung der Parteien nur möglich, wenn die einzelnen Klagen bei demselben Spruchkörper anhängig sind. Bei einer spruchkörperübergreifenden Verfahrensverbindung werde der Kläger seinem gesetzlichen Richter entzogen⁹⁴. Danach würde auch bei einem identischen Beklagten eine Verfahrensverbindung ohne Zustimmung der Parteien ausscheiden, soweit sich der Geschäftsverteilungsplan des befassten Gerichts nicht nach dem Namen des Beklagten richtet oder ein Rotationsmodell beinhaltet⁹⁵. Ob eine spruchkörperübergreifende Verfahrensverbindung tat-

⁹⁰ MüKo ZPO-Patzina, § 33 Rn. 20; B/L/A/H, § 33 Rn. 8.

⁹¹ Siehe oben B. I. 1.

⁹² Zöller-Greger, § 147 Rn. 2.

⁹³ Stadler, S. 5; Lüke, S. 448. Dagegen ist beispielsweise in den USA eine Verbindung von in verschiedenen Gerichtsbezirken anhängiger Klagen möglich, Hopt/Baetge, S. 16.

⁹⁴ St/J-Leipold, § 147 Rn. 15; dem folgend BAG NZA 2002, 1349, 1352; MüKo ZPO-Wagner, § 147 Rn. 3 und 8; Zöller-Greger, § 147 Rn. 2; a. A. Fischer, MDR 1996, 239, 240; Musielak-Stadler, § 147 Rn. 2; B/L/A/H, § 147 Rn. 8; v. Bar, S. 96.

⁹⁵ Zöller-Greger, § 147 Rn. 2; Haß, S. 210.

sächlich einen Entzug des gesetzlichen Richters darstellt, soll nicht bereits hier, sondern erst im Rahmen der verfassungsrechtlichen Bewertung untersucht werden⁹⁶. Eine Umgehung dieser Problematik durch eine bereichsspezifische Anpassung der Geschäftsverteilungspläne (z. B. durch die Zuständigkeit eines Spruchkörpers für sämtliche Klagen im Kapitalmarktrecht) wäre nicht praktikabel⁹⁷. Im Interesse der Prozessökonomie und Schonung von Justizressourcen sollte die Zulässigkeit einer Verfahrensbindung jedoch auch nicht von der Zustimmung der einzelnen Kläger abhängig sein. War vor Schaffung des § 32b ZPO im Zuge der Einführung des KapMuG eine Verfahrensbindung zumeist bereits mangels einheitlicher örtlicher Zuständigkeit nicht möglich, so ist nunmehr regelmäßig das Landgericht am Sitz des Emittenten örtlich und sachlich zuständig. Dies gilt freilich nur bei Emittenten mit Sitz im Inland, § 32b Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Schließlich müssen die zu verbindenden Verfahren in der gleichen Prozessart anhängig sein⁹⁸. Die Anordnung der Verfahrensbindung erfolgt durch Beschluss, welcher auf Antrag oder von Amts wegen ergeht⁹⁹. Sind die zu verbindenden Verfahren vor verschiedenen Spruchkörpern anhängig, entscheidet der Spruchkörper, der die Verfahren an sich zieht; eine Verbindung im Wege einer Verfahrensabgabe ist unzulässig¹⁰⁰.

2. Art und Umfang der Bindungswirkung

Anknüpfungspunkt für die Bindungswirkung ist nicht eine gerichtliche Endentscheidung, sondern der Verbindungsbeschluss. Allein durch ihn wird eine Verfahrenskanalisation erreicht. Ziel der Verfahrensbindung ist die gemeinsame Verhandlung und Entscheidung¹⁰¹. Die prozessuale Situation nach der Verfahrensbindung ähnelt sehr stark der prozessualen Situation im Fall der Streitgenossenschaft. Wegen der Art und des Umfangs der Bindungswirkung wird daher auf die Ausführungen zur Streitgenossenschaft verwiesen. Die Bindungswirkung ergibt sich auch bei der Verfahrensbindung im Wesentlichen aus der gemeinsamen und einheitlichen Verhandlung und Beweisaufnahme. Es ist auch möglich und

⁹⁶ Siehe unten B. III. 4. b).

⁹⁷ Dies zeigt bereits die eingangs dargestellte Überlastung des LG Frankfurt am Main durch die Telekom-Prozesse.

⁹⁸ B/L/A/H, § 147 Rn. 10; MüKo ZPO-Wagner, § 147 Rn. 4.

⁹⁹ StJ-Leipold, § 147 Rn. 18; Zöller-Greger, § 147 Rn. 7.

¹⁰⁰ MüKo ZPO-Wagener, § 147 Rn. 6, Zöller-Greger, § 147 Rn. 2.

¹⁰¹ Zöller-Greger, § 147 Rn. 5.

zulässig, die Verfahren nach Durchführung der gemeinsamen Beweisaufnahme zur Verhandlung über die individuellen Anspruchsvoraussetzungen, gegebenenfalls mit weiteren mündlichen Verhandlungen und Beweisaufnahmen, gemäß § 145 ZPO wieder zu trennen.

3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Hinsichtlich der Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren kann ebenfalls im Wesentlichen auf die Ausführungen zur Streitgenossenschaft verwiesen werden. Ein entscheidender Unterschied besteht jedoch darin, dass die Verfahrensverbinding auch von Amts wegen angeordnet werden kann. Damit wird ein schwerwiegender Nachteil der Streitgenossenschaft als Mittel der Bündelung vermieden. Unabhängig davon ist die durch die Verfahrensverbinding zu erreichende Bindungswirkung naturgemäß auf die bereits vor demselben Gericht eingeklagten Ansprüche beschränkt. Die Erstreckung der tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen auf noch nicht anhängige Ansprüche ist nicht möglich.

So wie eine effektive Bündelung von Verfahren durch die Streitgenossenschaft voraussetzt, dass die Kläger im Vorfeld umfassend informiert sind und sich untereinander austauschen, setzt die Bündelung durch Verfahrensverbinding voraus, dass die Gerichte bzw. Spruchkörper Kenntnis von den Parallelverfahren haben¹⁰². Dies lässt sich durch eine entsprechende Organisation im jeweiligen Gericht bzw. durch eine Anpassung des Geschäftsverteilungsplans gewährleisten. Zurzeit ist eine solche Information in der Praxis nicht gewährleistet. Die Kenntnis eines Richters von Parallelverfahren hängt, soweit die Verfahrensbeteiligten nicht auf diese aufmerksam machen, im Wesentlichen vom Zufall ab.

Nach der Verbinding verlieren die Einzelverfahren ihre Selbstständigkeit¹⁰³. Jedoch führt die Verfahrensverbinding nur zu einer eingeschränkten Entlastung der Gerichte und begrenzten Schonung der Justizressourcen. Selbst wenn zum Beispiel die 15.000 Klagen im Telekom-Prozess in einem Massenverfahren gebündelt worden wären, wären doch noch immer 15.000 Kläger als Partei an diesem einheitlichen Massenverfahren beteiligt. Hinsichtlich der erforderlichen Logistik des Schriftsatzverkehrs bringt die Verfahrensverbinding allein daher nur eine eingeschränkte Er-

¹⁰² Koch, JZ 1998, 801, 805.

¹⁰³ St/J-Leipold, § 147 Rn. 23.

leichterung. Schwer zu beurteilen ist, ob die Verfahrensverbindung eher als die Streitgenossenschaft dazu führen kann, dass die Kläger ihre Prozessvertretung in die Hände einiger weniger Prozessbevollmächtigter legen. Dies würde hinsichtlich des Schriftverkehrs zu logistischen Erleichterungen führen¹⁰⁴. Es bestehen insoweit jedoch die gleichen Vorbehalte wie bei der Streitgenossenschaft. Ob der Umstand, dass die Verbindung von außen durch das Gericht erfolgt, hieran etwas ändert, erscheint zumindest fraglich.

Die Vorteile der Streitgenossenschaft bezüglich der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten bestehen bei der Verfahrensverbindung nur eingeschränkt. Zwar findet ebenso wie bei der Streitgenossenschaft nach der Verfahrensverbindung eine Addition der Einzelstreitwerte zu einem einheitlichen Gebührenstreitwert statt. Dieser Kostenvorteil wird sich jedoch regelmäßig nur auf die Terminsgebühr beschränken, da die bereits vor der Verbindung entstandenen Gebühren unberührt bleiben¹⁰⁵.

4. Verfassungsrechtliche Bewertung

a) Justizgewährungsanspruch und Art. 19 Abs. 4 GG

Eine Verfahrensverbindung gemäß § 147 ZPO setzt bereits anhängige Verfahren voraus. Die Verfahrensverbindung stellt keine Beeinträchtigung des Zugangs zu den Gerichten dar. Eine Beeinträchtigung des Justizgewährungsanspruchs scheidet daher aus. Aus den bereits bei der Streitgenossenschaft erörterten allgemeinen Gründen, ist auch der Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG nicht betroffen. Die Verfahrensverbindung betrifft nicht den Zugang zu den Gerichten, sondern den Ablauf der gerichtlichen Verfahren.

b) Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Wie bereits dargestellt, sieht eine vielstimmige Auffassung in der Literatur in einer spruchkörperübergreifenden Verfahrensverbindung einen Ver-

¹⁰⁴ Siehe oben B. I. 3.

¹⁰⁵ Der Rechtsanwalt hat ein Wahlrecht, ob er nach der Verbindung seine Verfahrens- und Terminsgebühr nach dem addierten Gesamtstreitwert oder die Gebühren nach den jeweiligen Einzelstreitwerten berechnet. Die bereits vor der Verfahrensverbindung entstandene Verfahrensgebühr bleibt dem Rechtsanwalt jedenfalls erhalten; MüKo ZPO-Wagner, § 147 Rn. 15; B/L/A/H, § 147 Rn. 21, Zöller-Greger, § 147 Rn. 10.

stoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Da die Entscheidung des Gerichts über eine Verfahrensverbindung der Entscheidung über die Einleitung eines Musterverfahrens ähnelt, wird an dieser Stelle untersucht, ob tatsächlich ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 vorliegt.

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass eine Verfahrensverbindung mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten verfassungsrechtlich unbedenklich ist¹⁰⁶. Teilweise wird eine Zustimmung auch für entbehrlich gehalten¹⁰⁷. Eine spruchkörperübergreifende Verfahrensverbindung führt dazu, dass mehrere vor unterschiedlichen Spruchkörpern eines Gerichts anhängige Verfahren von diesen Spruchkörpern abgezogen werden und die Verfahren anschließend vor einem gemeinsamen Spruchkörper fortgesetzt werden. Damit verlieren die Parteien der herangezogenen Verfahren den ursprünglich nach der Geschäftsverteilung zuständigen Spruchkörper. Es findet ein Austausch der Spruchkörper statt.

Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG scheidet dabei nicht etwa deshalb aus, weil der neu zuständige Spruchkörper für diese Kläger auch ein gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist. Im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG genügt es nicht, dass die herangezogenen Verfahren zunächst dem gesetzlichen Richter der betroffenen Parteien zugeordnet waren. Die Zuteilung der Verfahren an den neuen Spruchkörper geschieht nicht „blindlings“¹⁰⁸. Sie ist Folge einer Ermessensentscheidung eines Richters und erfolgt insoweit nicht nach einem im Voraus abstrakt-generell bestimmten Regelwerk. Das gilt selbst dann, wenn der für die verbundenen Verfahren zuständige Spruchkörper durch eine abstrakt-generelle Geschäftsverteilung im Voraus bestimmt würde. Die Anwendung der zweiten Geschäftsverteilung wäre auch dann von der richterlichen Entscheidung zur Verfahrensverbindung abhängig. Es bliebe die theoretische Möglichkeit, dass eine Verfahrensverbindung nur deshalb vorgenommen wird, um die durch die erneute Geschäftsverteilung ausgelöste Zuständigkeit eines Spruchkörpers zu begründen.

Nach der am Anfang dieses Kapitels dargestellten strengen Ansicht und den von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht entwickelten

¹⁰⁶ StJ-*Leipold*, § 147 Rn. 15; BAG NZA, 2002, 1349, 1352; MüKo ZPO-*Wagner*, § 147 Rn. 6; Zöller-*Greger*, § 147 Rn. 2.

¹⁰⁷ *Fischer*, MDR 1996, 239, 240.

¹⁰⁸ Siehe oben B. I. 4. c).

Anforderungen an den gesetzlichen Richter¹⁰⁹ stellt der Verfahrensablauf bei einer Verfahrensverbundung durch eine richterliche Entscheidung ohne Zustimmung der Parteien eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter dar. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Begriff des gesetzlichen Richters, wie ihn die Verfassung garantiert, nicht weiter zu verstehen ist, als er von den Vertretern der strengen Ansicht zugrunde gelegt wird. Im Folgenden wird untersucht, ob das Bundesverfassungsgericht insoweit überzogene Anforderungen stellt und über das verfassungsrechtlich gebotene Ziel hinausgeschossen ist. Hierzu wird zunächst der ursprüngliche Sinn und Zweck des Verbots erörtert und sodann ein Vergleich mit anderen Verfahrensregelungen, die weitgehend für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten werden, gezogen.

Bei Besinnung auf die Ursprünge des Gebots des gesetzlichen Richters steht der Ausschluss sachwidriger Eingriffe in die Rechtsprechung von außen, insbesondere durch ad hoc oder ad personam stattfindende Bestimmungen des zuständigen Richters im Vordergrund. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soll sachfremde Einflussnahmen auf die Arbeit der Justiz ausschließen. Wo die Möglichkeit einer Manipulation auf der Hand liegt oder zumindest nicht ganz fernliegend ist, fordert Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG eine aufmerksame Kontrolle, ob das Gebot des gesetzlichen Richters Beachtung findet. Zwar wurde im Laufe der Zeit der Schutzbereich zu Recht auf interne Justizvorgänge ausgeweitet. Dies darf jedoch nicht zu einer schematischen und generellen Verschärfung des Maßstabes und zu einem Verlust des Blicks auf die sachlichen Erfordernisse im Einzelfall führen.

*Eser*¹¹⁰ sah das Prinzip des gesetzlichen Richters bereits vor den vorläufigen Schlusspunkten in der Entwicklung der Rechtsprechung zum gesetzlichen Richter durch die Entscheidungen der Vereinigten Großen Senate des Bundesgerichtshofs im Jahr 1994¹¹¹ und des Plenums des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1997¹¹² der Gefahr einer kontraproduktiven Übersteigerung und formal-begriffsjuristischen Überspitzung ausgesetzt. Es sei zu prüfen, ob dieser Grundsatz bis zur letzten Konsequenz und mit letzter Strenge durchgeführt werden müsse oder ob gleichrangige rechtsstaatliche Aspekte eine Einschränkung des Grundsatzes des gesetzlichen

¹⁰⁹ Vgl. ausführlich und die aktuelle Entwicklung zusammenfassend das Plenum des BVerfG NJW 1997, 1497, 1498.

¹¹⁰ *Eser*, FS Salger, S. 265.

¹¹¹ BGH JZ 1994, 1174, 1175 ff.

¹¹² BVerfG NJW 1997, 1497, 1497 ff.

Richters oder zumindest der äußerst restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und Bundesverfassungsgerichts erlaubt¹¹³.

Ein unmittelbar mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters „konkurrierendes“ Grundrecht ist das Recht auf einen effektiven Rechtsschutz anderer Rechtsschutzsuchender. Die Qualität und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege darf nicht gefährdet werden. Ebenso ist insbesondere im Strafrecht das Bedürfnis nach materieller Gerechtigkeit zu berücksichtigen. Die Nichtdurchführung einer Verfahrensverbindung mag zwar die Bedenken im Hinblick auf den gesetzlichen Richter vermeiden. Eine damit verbundene unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer der nicht verbundenen Verfahren ist jedoch verfassungsrechtlich ebenso bedenklich. Umfangreiche Beweisaufnahmen, insbesondere durch komplexe Sachverständigengutachten, können schnell zu einer Verfahrensdauer von mehreren Jahren führen. Dies ist im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bedenklich und wurde bereits mehrfach durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gerügt¹¹⁴. Aus dem Recht auf effektiven Rechtsschutz leitet beispielsweise die schweizerische Rechtsprechung ab, das Gebot des dort ebenfalls verfassungsmäßig garantierten Richters nicht zu streng zu handhaben¹¹⁵. Obwohl Frankreich, in dessen Verfassung von 1791 das Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters zum ersten Mal postuliert wurde, quasi das Mutterland dieses Rechtsgrundsatzes ist, wird dieses Gebot weder im Hinblick auf das Verfassungsrecht noch auf das einfachgesetzliche Gerichtsverfassungsrecht diskutiert¹¹⁶. In ausländischen Rechtsordnungen, die ebenfalls das Gebot des gesetzlichen Richters kennen, wird diesem Gebot ein derart strenger Maßstab zur Bestimmung des gesetzlichen Richters nicht entnommen¹¹⁷.

Wird einmal unterstellt, dass die Geschäftsverteilung nach einer Entscheidung über eine Verfahrensverbindung die Zuständigkeit des für die verbundenen Verfahren zuständigen Spruchkörpers im Voraus nach abstrakt-generellen Grundsätzen bestimmt¹¹⁸, dann konzentrieren sich die verfas-

¹¹³ Eser, FS Salger, S. 251.

¹¹⁴ Vergleiche die Fallliste bei Frowein/Peukert, Art. 6 Rn. 153.

¹¹⁵ Eser, FS Salger, S. 264.

¹¹⁶ Eser, FS Salger, S. 259.

¹¹⁷ vM/K/S-Classen, Art. 101 Rn. 15; Eser, FS Salger, S. 258 f.; vM/K-Kunig, Art. 101 Rn. 2.

¹¹⁸ Eine solche Geschäftsverteilung ist nach den aktuellen Regelungen entbehrlich, da der über die Verfahrensverbindung entscheidende Spruchkörper die übrigen Verfahren zu sich heranzieht. Eine abstrakt-generelle Verteilung der Verfahren unter den bereits be-

sungsrechtlichen Bedenken auf die Frage, ob die richterliche Ermessensentscheidung über eine Verfahrensverbundung Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG widerspricht. Mit anderen Worten: Darf eine einmal im Einklang mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erfolgte Bestimmung des gesetzlichen Richters nachträglich durch eine richterliche Ermessensentscheidung abgeändert werden?

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht verlangt, dass der Gesetzgeber den gesetzlichen Richter stets endgültig bestimmen muss¹¹⁹. Erforderlich ist „lediglich“ eine möglichst eindeutige Bestimmung, so dass „unvermeidbare“ Ungenauigkeiten zulässig sind¹²⁰. Eng begrenzte Spielräume sind jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn diese durch Richter, die eine verfassungsmäßig garantierte Unabhängigkeit genießen und auch sonst mit letztverbindlichen Entscheidungen betraut sind¹²¹, ausgefüllt werden¹²². Soweit das Bundesverfassungsgericht seine strengen Anforderungen damit begründet, dass sich die Vorstellungen an den gesetzlichen Richter im Laufe der Zeit gewandelt hätten¹²³, ist zumindest zweifelhaft, ob dies tatsächlich zutrifft. Eine solche vermeintliche Veränderung der Vorstellungen lässt sich zwar der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur gerichtsinternen Bestimmung des zuständigen Richters entnehmen. Bei der „gerichtsexternen“ Bestimmung des zuständigen Gerichts lässt sich eine derartige Tendenz hingegen weder in der gesetzgeberischen Tätigkeit noch in der Rechtsprechung erkennen¹²⁴. Das verwundert umso mehr, als die „gerichtsexterne“ Zuständigkeitsordnung den Grundsatz des gesetzlichen Richters auf einer viel grundsätzlicheren Ebene betrifft, als dies bei der nachgeordneten „gerichtsinternen“ Ebene der Fall ist.

Betrachtet man die in anderen Bereichen bestehenden Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Richters, ist festzustellen, dass eine Zuständigkeitsbestimmung durch Ermessensentscheidungen oder aufgrund von Beurteilungsspielräumen nicht selten ist. Die verfassungsrechtliche Zuläs-

fassten Spruchkörpern würde Manipulationsmöglichkeiten vermeiden. Dazu im Einzelnen unten B. III. 4. c) bb) (6).

¹¹⁹ BVerfGE 20, 336, 340.

¹²⁰ BVerfGE 31, 145, 163 ff.; 69, 112, 122.

¹²¹ vM/K/S-*Classen*, Art. 101 Rn. 23.

¹²² BVerfG, Beschluss vom 28.11.2008, Az.: 1 BvR 2788/08, juris; BVerfGE 20, 336, 343 ff.; 25, 226, 346.

¹²³ BVerfGE 95, 322, 333.

¹²⁴ vM/K/S-*Classen*, Art. 101 Rn. 15.

sigkeit solcher Regelungen wird teilweise überhaupt nicht problematisiert, teilweise – vor allem aus praktischen Erwägungen – im Ergebnis bejaht. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Regelungen kann im Einzelnen im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend beurteilt werden. Die folgende Darstellung beschränkt sich auf die Skizzierung der wichtigsten Argumente.

aa) Vorlageverfahren

Die Durchführung von Vorlageverfahren oder die Herbeiführung einer Vorabentscheidung des EuGH steht häufig im Ermessen des befassen Gerichts (z.B. § 132 Abs. 4 GVG, Art. 234 Abs. 2 EGV)¹²⁵. Der Entzug des gesetzlichen Richters wird in erster Linie unter dem Aspekt geprüft, dass eine Vorlage pflichtwidrig unterbleibt. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wird angenommen, wenn das befassende Gericht die Vorlagepflicht willkürlich, insbesondere offensichtlich unhaltbar handhabt¹²⁶. Die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit wird hingegen in der Literatur überwiegend bejaht¹²⁷. Zur Rechtfertigung wird unter anderem angeführt, dass die Entscheidung in Richterhand liegt¹²⁸. Bei der Entscheidung über die Vorlage von Verfahren wird den Gerichten generell ein großzügiger Beurteilungsspielraum eingeräumt¹²⁹.

bb) Verfahrensübertragung auf Einzelrichter

Gemäß §§ 526 und 527 ZPO kann im Berufungsverfahren ein Rechtsstreit ohne Antrag oder Zustimmung der Parteien auf einen Einzelrichter übertragen werden¹³⁰. Der Einzelrichter entscheidet gemäß § 526 ZPO und in bestimmten Fallkonstellationen auch nach § 527 Abs. 3 ZPO allein über den Rechtsstreit. Gemäß § 21g Abs. 3 GVG sind für die Übertragung auf den Einzelrichter Mitwirkungspläne gemäß § 21g Abs. 2 GVG aufzustel-

¹²⁵ Soweit diese Entscheidungen nicht im freien Ermessen der Gerichte stehen (z. B. Art. 100 Abs. 2 GG und Art. 234 Abs. 3 EGV), prüft das BVerfG einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG anhand eines differenzierenden Willkürmaßstabs; vgl. vM/K-Kunig, Art. 101 Rn. 35; Sachs-Degenhart, Art. 101 Rn. 19.

¹²⁶ BVerfGE 82, 159, 195; BVerfG NVwZ 2004, 1224, 1227; NJW 2005, 737, 738.

¹²⁷ BVerfGE 75, 223, 245; 82, 159, 195 f.; vM/K/S-Classen, Art. 101 Rn. 47; B/L/A/H, § 132 GVG Rn. 8; Kissel/Mayer, GVG, § 132 Rn. 38; a. A. Prütting, ZJP 92, 272, 278 f.

¹²⁸ vM/K/S-Classen, Art. 101 Rn. 47.

¹²⁹ Sch-B/H/H-Müller-Terpitz, Art. 101 Rn. 21.

¹³⁰ In der ersten Instanz ist der Einzelrichter gemäß § 348 ZPO originär zuständig. Die Übertragung auf den Einzelrichter gemäß § 348a ZPO ist eine gebundene Entscheidung.

len. Die Verfahrenszuordnung nach einem Übertragungsbeschluss entspricht damit den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts. Vorgaben für die Ausübung des Ermessens im Rahmen der Übertragungsentscheidung enthält weder § 526 ZPO noch § 21g GVG¹³¹. Die vorgesehenen Mitwirkungspläne greifen erst nach der richterlichen Ermessensentscheidung zur Übertragung. Die Übertragungsentscheidung ist unanfechtbar. Soweit ersichtlich wird nicht bezweifelt, dass der Einzelrichter gemäß § 526 ZPO bzw. § 527 ZPO der gesetzliche Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist, teilweise wird dies ausdrücklich bejaht¹³², teilweise offensichtlich unterstellt¹³³. Der Eingriff in die vorgesehene Zuständigkeitsordnung durch die Entscheidung zur Übertragung gemäß §§ 526, 527 ZPO ähnelt sehr der Situation bei der Verfahrensverbindung gemäß § 147 ZPO. Ein Unterschied besteht nur darin, dass in den Fällen der §§ 526, 527 ZPO ein Kollegialorgan über die Übertragung entscheidet und mit dem Einzelrichter ein Mitglied des ursprünglich zuständigen Spruchkörpers zuständig ist¹³⁴.

Hinsichtlich des § 348 ZPO a. F., der als Soll-Vorschrift anders als in der aktuellen Fassung keine gebundene Entscheidung vorsah, wurde nur teilweise die Verfassungswidrigkeit dieser Norm diskutiert¹³⁵. Die Verfassungswidrigkeit wurde vereinzelt damit begründet, dass die Zuständigkeit des Einzelrichters von einer Ermessensentscheidung abhängt. Verfassungsrechtlich unerheblich sei, ob das Ermessen pflichtgemäß ausgeübt werde und ob der Entscheidungsträger in richterlicher Unabhängigkeit

¹³¹ MüKo ZPO-*Rimmelpacher*, § 526 Rn. 14.

¹³² T/P-*Reichold*, § 526 Rn. 2; MüKo ZPO-*Rimmelpacher*, § 526 Rn. 1 und § 527 Rn. 1; St/J-*Grunsky* (21. Aufl., 1993), § 524 Rn. 2, B/L/A/H, § 526 Rn. 4.

¹³³ T/P-*Reichold*, § 527 Rn. 1 ff.; B/L/A/H, § 527 Rn. 4 ff., § 295 Rn. 25. Der BGH bejaht, wenn auch nur in einem Satz, ausdrücklich die Verfassungsmäßigkeit des § 526 ZPO (Urteil vom 16.07.2003, Az. VIII ZR 286/02). Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG liege nur bei einer willkürlichen Übertragung auf den Einzelrichter vor (Urteil vom 12.12.2006, Az.: VI ZR 4/06).

¹³⁴ Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass es Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht genügt, wenn irgendein Richter aus dem Kreis des als gesetzlicher Richter bestimmten Kollegiums die Entscheidung trifft.

¹³⁵ *Müller*, NJW 1975, 859, 860; *Schultze*, NJW 1977, 409, 410 f.; *Schultze*, NJW 1977, 2294, 2295 f.; *Kramer*, JZ 1977, 13, 15.

handele¹³⁶. Sowohl weite Teile der Literatur als auch die Rechtsprechung teilten diese Bedenken jedoch nicht¹³⁷.

cc) Zurückverweisung

Ebenso stellt die Zurückverweisung eines Rechtsstreits durch das Revisionsgericht an ein Gericht der vorhergehenden Tatsacheninstanz eine ermessensabhängige Bestimmung des für das weitere Verfahren zuständigen Gerichts dar. Zum einen liegt es in den Fällen der §§ 538 Abs. 2, 563 Abs. 1, 577 Abs. 4 ZPO im Ermessen des Gerichts, ob ein Rechtsstreit überhaupt zurückverwiesen wird. Zum anderen kann das zurückverweisende Gericht teilweise bestimmen, an welchen Spruchkörper des Gerichts der Vorinstanz es einen Rechtsstreit zurückverweist.

Soweit dies überhaupt problematisiert wird, werden keine verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert¹³⁸. So seien die Manipulationsmöglichkeiten gering. Die Entscheidung liege in der Hand der Richter, die in der Sache zu entscheiden hätten, und sei im Rahmen einer möglichen Revision überprüfbar. Eine flexible Handhabung sei erforderlich, da einerseits eine obligatorische Zurückverweisung zu erheblichem Mehraufwand und Verzögerungen und andererseits ein zwingender Verzicht auf eine Zurückverweisung zum Verlust einer Instanz und einer systemwidrigen Tatsachenaufklärung durch das Revisionsgericht führen würde¹³⁹.

Das Unterlassen einer an sich gebotenen Zurückverweisung verstößt nach dem Bundesverfassungsgericht nur bei Vorliegen von Willkür gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG¹⁴⁰. Die Befugnis, das Gericht, an das zurückverwiesen wird, nach Ermessen bestimmen zu können, begründet das Bundesverfassungsgericht damit, dass allein das Rechtsmittelgericht beurteilen könne, welches Gericht am ehesten in seinem Sinne entscheiden werde, und dass im Hinblick auf § 95 Abs. 2 BVerfGG diese Kompetenz der

¹³⁶ Müller, NJW 1975, 859, 860; Schultze, NJW 1977, 2294, 2295.

¹³⁷ Zöller-Stephan (11. Aufl., 1974), Einl. zu § 348; Putzo, NJW 1975, 188, 188; B/L/A/H (59. Aufl., 2000), § 348, Anm. 1; St/J-Grunsky (21. Aufl., 1999), § 348 Rn. 1; OLG Köln, NJW 1976, 1101, 1102.

¹³⁸ BVerfGE 20, 336, 344 ff.; vM/K-Kunig, Art. 101 Rn. 35; BGHZ 23, 36, 50; St/J-Grunsky (21. Aufl., 1999), § 539 Rn. 12.

¹³⁹ vM/K/S-Classen, Art. 101 Rn. 49.

¹⁴⁰ BVerfGE 20, 336, 346; BVerfG, NJW 1991, 2893; BVerfG, Beschluss vom 01.03.2000, Az. 2 BvR 2049/99, juris.

Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung diene¹⁴¹. Im Übrigen wird auf die geringen Manipulationsmöglichkeiten, die Entscheidung durch Richterhand, das Bedürfnis nach einer flexiblen Handhabung und die Schwierigkeit, entsprechende Tatbestandsvoraussetzungen zu normieren, verwiesen.

dd) Strafrechtliche Zuständigkeitsregelungen

Auch die so genannte bewegliche sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte gemäß §§ 24 Abs. 1 Nr. 3, 74a Abs. 2, 120 Abs. 1 S. 2 GVG wird überwiegend, jedenfalls von der Rechtsprechung, für verfassungsgemäß erachtet. Bei „besonderer Bedeutung des Falls“ kann die Staatsanwaltschaft einen Fall vor dem Landgericht statt vor dem Amtsgericht anklagen. Der damit eingeräumte Beurteilungsspielraum¹⁴² der Staatsanwaltschaft sei im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG unbedenklich¹⁴³. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Eröffnungsbeschlusses unterliege der vollen gerichtlichen Kontrolle¹⁴⁴. Weiter müssten das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit und die Umstände des Einzelfalls in gewissem Rahmen bei der Zuständigkeit Berücksichtigung finden¹⁴⁵.

Auch das Wahlrecht des Rechtsbehelfsgerichts gemäß §§ 210 Abs. 3 und 354 Abs. 2 StPO, an welches Gericht das Verfahren zurückverwiesen wird, wird für verfassungskonform erachtet. Solange das Gericht nicht willkürlich entscheidet, billigt das Bundesverfassungsgericht dieses Wahlrecht. Die Auswahl des zuständigen Gerichts gehöre zur Rechtsfindung und diene der Durchsetzung der Rechtsauffassung des Rechtsbehelfsgerichts¹⁴⁶. Eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung sehen weder § 210 Abs. 3 noch § 354 Abs. 2 StPO vor.

Auch die örtliche Zuständigkeit der Strafgerichte kann sich gemäß §§ 7 ff. StPO nach mehreren Anknüpfungspunkten (Tatort, Wohnort und Ort des

¹⁴¹ BVerfGE 4, 412, 424; BVerfGE 20, 336, 346; kritisch hierzu vM/K/S-*Classen*, Art. 101 Rn. 50.

¹⁴² Früher war der Staatsanwaltschaft sogar ein echtes Ermessen eingeräumt (Nr. 92 Abs. 1 der Richtlinien für das Strafverfahren vom 01.08.1953), was verfassungsrechtlich nicht beanstandet wurde.

¹⁴³ BVerfG, NJW 1959, 871, 872; L/R-*Böttcher*, § 16 Rn. 16.

¹⁴⁴ *Kissel/Mayer*, § 24 Rn. 12; vM/K/S-*Classen*, Art. 101 Rn. 39; BVerfGE 9, 223, 229; 22, 254, 261.

¹⁴⁵ L/R-*Böttcher*, § 16 Rn. 17; BVerfG NJW 1959, 871, 871.

¹⁴⁶ BVerfGE 20, 336, 345 f.; a. A. die Verfassungswidrigkeit konsequenterweise bejahend: *Seier*, StV 2000, 586, 586; *Sowada*, S. 766; *Roth*, S. 155.

Ergreifens) richten. Der Staatsanwaltschaft kommt diesbezüglich ein Wahlrecht zu, ohne dass das Gesetz eine Prioritätsregelung¹⁴⁷ oder eine gerichtliche Überprüfung vorsieht. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG wird indes überwiegend aus Praktikabilitätsgründen verneint¹⁴⁸. Teilweise wird der Staatsanwaltschaft ausdrücklich ein Auswahlermessen zugesprochen, welches freilich nur nach sachlichen Gesichtspunkten ausgeübt werden dürfe¹⁴⁹. Andere Stimmen halten dieses Wahlrecht der Staatsanwaltschaft wegen der damit verbundenen Manipulationsmöglichkeiten und Wertungswidersprüche zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in anderen Fällen¹⁵⁰ für verfassungswidrig¹⁵¹.

Somit werden die bestehenden Wahlrechte im Rahmen der strafprozessualen Zuständigkeitsregeln von der Rechtsprechung für verfassungsgemäß erachtet. Sie seien nicht Folge eines Ermessens, sondern der Auslegung und Anwendung von Gesetzen, deren Tatbestandsmerkmale ausreichend konkretisiert bzw. konkretisierbar seien. Das Bundesverfassungsgericht hält die Regelungen über die bewegliche Zuständigkeit für verfassungsgemäß, da die Zuständigkeit unter justizgemäßen Gesichtspunkten generalisiert ist und sachfremden Einflüssen vorgebeugt wird¹⁵². Nur teilweise wird das nicht von der Hand zu weisende Erfordernis einer flexiblen Handhabung in der strafrechtlichen Praxis offen als Begründung herangezogen.

ee) Mitwirkungspläne bei überbesetzten Spruchkörpern

In ihren Entscheidungen zur Gestaltung der Mitwirkungspläne bei überbesetzten Spruchkörpern haben sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht sehr strenge Maßstäbe im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG angelegt. Beide Gerichte wägen in ihren Entscheidungen aber auch das Recht aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG mit anderen Rechtsgütern ab. Zwar müssten die Mitwirkungsgrundsätze hinreichend bestimmt

¹⁴⁷ *Heghmanns*, StV 2000, 277, 277.

¹⁴⁸ *Meyer-Großner-Bearbeiter*, Vor § 7 Rn. 10; *AK GG-Wassermann*, Art. 101 Rn. 15; so auch BGH, Urteil vom 18.03.1975 – 1 StR 559/74, juris.

¹⁴⁹ OLG Hamm, StV 1999, 240, 241; *L/R-Böttcher*, § 16 Rn. 18.

¹⁵⁰ Vergleiche oben B. III. 4. b) bb).

¹⁵¹ *vM/K-Kunig*, Art. 101 Rn. 28; *vM/K/S-Classen*, Art. 101 Rn. 42; *M/D-Maunz*, Art. 101 Rn. 32: Die Gestaltung der Ermittlungen und des Vorgehens der Staatsanwaltschaft könne die Zuständigkeit sachwidrig beeinflussen, was zudem nur beschränkt gerichtlich überprüft werden könne.

¹⁵² BVerfGE 9, 223, 226 f.; 122, 254, 259 ff.

sein, sie müssten aber auch die Rechtsprechungstätigkeit des Spruchkörpers reibungslos und effektiv gestalten¹⁵³. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG eine möglichst genaue Bestimmung des zur Entscheidung berufenen Richters dort verlangt, wo dies ohne Beeinträchtigung der Effektivität der Rechtsprechung möglich ist¹⁵⁴. Ermessensentscheidungen des Vorsitzenden müssen im Regelfall unterbleiben, sind aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Eine wertende Zuweisung anhand von Kriterien wie dem Sachzusammenhang, der Eilbedürftigkeit oder einem geringeren Zeitaufwand bei der Bearbeitung wurden für zulässig erachtet („wertender Zuweisungsakt“). Das Bundesverfassungsgericht hält es für zulässig, die in einem im Voraus bestimmten Regelwerk verbleibenden Freiräume bei der Zuweisung einer Sache an eine von mehreren Sitzgruppen eines Spruchkörpers anhand von Kriterien wie dem Schwerpunkt des Falls oder dem rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhang auszufüllen¹⁵⁵. Trotz der strengen Maßstäbe lassen beide Gerichte unter Betonung der Gewährleistung der Effektivität der Rechtsprechungstätigkeit eine Einflussnahme auf den Verfahrensgang aus sachlichen Gründen zu.

ff) Fazit

Eine Bestimmung der Reichweite des Gebots des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kann nicht allein aus sich selbst heraus erfolgen. Rechtsgüter Dritter und auch der Allgemeinheit mit Verfassungsrang dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. Die vorstehende Untersuchung zeigt, dass ermessensabhängige richterliche Entscheidungen über den weiteren Verfahrensverlauf dem Prozessrecht nicht fremd sind. Entgegen der Auffassung des BAG¹⁵⁶ begründet daher nicht jede ermessensabhängige Zuständigkeitsbestimmung einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Freilich ist eine „willkürliche Auswahl des im Einzelfall zur Entscheidung berufenen Richters“ immer unzulässig¹⁵⁷. Eine sachgerechte und -gebundene Ermessensausübung stellt jedoch keine Willkür dar. Derartige Ermessensentscheidungen erschüttern auch nicht „das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit

¹⁵³ BGH, JZ 1997, 1174, 1176.

¹⁵⁴ BVerfG, NJW 1997, 1497, 1498.

¹⁵⁵ BVerfG, NJW 1997, 1497, 1499.

¹⁵⁶ BAG, NZA 2002, 1349, 1352.

¹⁵⁷ BVerfGE 82, 286, 298.

und Sachlichkeit der Gerichte“¹⁵⁸. Dies wäre eher zu befürchten, wenn ein Gericht sachlich und/oder rechtlich zusammengehörende Prozesse allein aus formalen Gründen getrennt verhandeln würde. „Unvermeidbare Ungewissheiten“ sind bei der Zuständigkeitsbestimmung hinzunehmen¹⁵⁹. Dies gilt umso mehr, wenn praktische Bedürfnisse eine flexible Handhabung des weiteren Verfahrensablaufs erfordern.

Danach lässt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich die Ausfüllung bestehender Freiräume bei der Zuständigkeitsbestimmung durch ermessensabhängige Entscheidungen zu. Dies darf allerdings nur ausnahmsweise erfolgen, wenn eine abstrakt-generelle Bestimmung im Voraus in der Sache nicht möglich ist. Ein „wertender Zuweisungsakt“ anhand von sachlichen Kriterien wie Sachzusammenhang, Eilbedürftigkeit oder effektiverer Verfahrensgestaltung ist zulässig. Das Gebot des gesetzlichen Richters kann aufgrund anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang (effektiver Rechtsschutz, Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, Einheitlichkeit der Rechtsprechung) eingeschränkt werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die zugrunde liegende Entscheidung durch einen unabhängigen Richter erfolgt. Noch bestehende Bedenken lassen sich zerstreuen, wenn der wertende Zuweisungsakt einer gerichtlichen Überprüfung offensteht.

gg) Anwendung auf § 147 ZPO

Bei der Übertragung dieser Erkenntnisse auf die Verfahrensverbindung gemäß § 147 ZPO verbleiben keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine spruchkörperübergreifende Verfahrensverbindung ohne Zustimmung der Parteien. Eine Verfahrensverbindung ist in erster Linie aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung und damit aus sachlichen Gründen vorgesehen. § 147 ZPO ist an Voraussetzungen geknüpft, die einer willkürlichen Verfahrensverbindung in ausreichendem Maße vorbeugen. Leitende Motive für eine Verfahrensverbindung sind objektive Effektivitätsaspekte. Sachwidrige Eingriffe in die Justizabläufe, die das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit oder Sachlichkeit der Gerichte gefährden könnten¹⁶⁰, sind im Rahmen des § 147 ZPO nicht zu befürchten. Eine bewusst sachwidrige Herbeiführung einer Entscheidung durch einen an sich unzuständigen Richter ist nur im Rahmen der Voraussetzungen des § 147 ZPO möglich

¹⁵⁸ So aber das BAG a.a.O.

¹⁵⁹ BVerfGE 18, 423, 425 f.

¹⁶⁰ BVerfGE 10, 200, 213; 95, 322, 327.

und daher in der Praxis kaum vorstellbar. Insbesondere eine ad hoc-Bestimmung eines bestimmten Richters bzw. eine gezielte Steuerung des Verfahrensverlaufs ist in der Praxis schwerlich möglich. Das gilt auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Entscheidungsträger im Rahmen des § 147 ZPO die Prozesse an sich heranzieht und nicht etwa Prozesse zum Zwecke der Verbindung an einen anderen Spruchkörper abgibt. Es dürfte in der Praxis äußerst selten der Fall sein, dass eine gezielte Verfahrensheranziehung unter dem Deckmantel des § 147 ZPO möglich ist. Soweit in der Verfahrensverbindung weiterhin eine Missbrauchsgefahr gesehen wird, ließe sich dieser dadurch begegnen, dass der für die verbundenen Verfahren zuständige Spruchkörper nach abstrakt-generellen Kriterien bestimmt wird¹⁶¹. Dies sollte einer der bereits mit den Einzelverfahren befassten Spruchkörper sein. Eine unbedenkliche Möglichkeit wäre, die verbundenen Verfahren dem Spruchkörper zuzuweisen, bei dem das erste der betroffenen Einzelverfahren eingegangen ist. Unabhängig davon liegt die Entscheidung über die Verfahrensverbindung in richterlicher Hand. Zwar ist der verfahrensverbindende Beschluss selbst nicht anfechtbar¹⁶². Eine unsachgemäße Anwendung des § 147 ZPO kann jedoch als Verfahrensfehler im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gerügt werden. Die unanfechtbare und verbindliche Verweisung eines Rechtsstreits an ein anderes Gericht gemäß § 281 ZPO wird im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Übrigen ebenfalls nicht problematisiert. Zwar führt eine Verfahrensverbindung zu einem Austausch des zuständigen Richters. Bei der hier vorgenommenen Bestimmung der Reichweite des Gebots des gesetzlichen Richters begründet dieser Austausch jedoch keinen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG¹⁶³.

Nach alledem ist entgegen der vielstimmigen Auffassung in der Literatur eine Verfahrensverbindung gemäß § 147 ZPO auch ohne Zustimmung der Parteien als verfassungsrechtlich zulässig anzusehen.

c) Art. 103 Abs. 1 GG

Die Verfahrensverbindung gemäß § 147 ZPO begegnet im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG grundsätzlich keinen Bedenken. Vor einer Verfah-

¹⁶¹ Dies hält auch das BAG (NZA 2002, 1349 ff.) unabhängig von der Zulässigkeit einer ermessensabhängigen Zuständigkeitsbestimmung für erforderlich.

¹⁶² Zöller-Greger, § 147 Rn. 9.

¹⁶³ So im Ergebnis auch KK KapMuG-Hess, Einl. Fn. 23, der zutreffend die „Konstitutionalisierung“ des einfachen Prozessrechts rügt.

rensverbindung ist eine Anhörung der Parteien erforderlich und auch vorgesehen.

d) Anspruch auf ein rechtsstaatlich-faires Verfahren

Hinsichtlich des Anspruchs auf ein rechtsstaatlich-faires Verfahren bestehen keine Bedenken, da § 147 ZPO durch eine gemeinsame Verhandlung von gleich gelagerten Prozessen einer zügigen Verfahrensabwicklung und somit den Interessen der Beteiligten dient.

IV. Verfahrensaussetzung gemäß § 148 ZPO

Auch mit der Verfahrensaussetzung gemäß § 148 ZPO lässt sich eine Bündelung erzielen. Im Gegensatz zur Streitgenossenschaft und der Nebenintervention erfolgt sie jedoch nicht auf Betreiben der Parteien, sondern des befassen Gerichts. Die Wirkweise ist aber eine andere. Ein Gericht kann anhängige Verfahren aussetzen, um ein oder mehrere andere Verfahren vorab zu entscheiden oder den Ausgang eines anderen Verfahrens abzuwarten. Die Entscheidung in den weitergeführten Verfahren wird später in den ausgesetzten Verfahren zugrunde gelegt. Voraussetzung für die Verfahrensaussetzung gemäß § 148 ZPO ist, dass die Entscheidung im auszusetzenden Rechtsstreit ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet. In dem bereits anhängigen Verfahren muss über ein Rechtsverhältnis entschieden werden, das für das auszusetzende Verfahren präjudizielle Bedeutung hat¹⁶⁴. Dies ist jedoch bei den parallelen Klagen geschädigter Anleger gegen den gemeinsamen Emittenten nicht der Fall. Gegenstand dieser Prozesse sind nicht vorgreifliche, sondern gleich gelagerte oder identische tatsächliche und rechtliche Fragestellungen¹⁶⁵.

Teilweise wird vertreten, dass die im anderen Verfahren zu erwartende Entscheidung lediglich Einfluss auf die Entscheidung im auszusetzenden Prozess haben muss¹⁶⁶. Danach wäre in den hier untersuchten Fällen immer eine Verfahrensaussetzung zulässig, da beispielsweise die Beweisaufnahme darüber, ob ein Börsenprospekt fehlerhaft ist, für eine Vielzahl

¹⁶⁴ Zöller-Greger, § 148 Rn. 5; Musielak-Stadler, § 148 Rn. 5.

¹⁶⁵ Reuschle, WM 2004, 966, 968.

¹⁶⁶ Haß, S. 574 ff.; Stürner, JZ 1978, 499, 501, v. Bar, S. 93; MüKo ZPO-Wagner, § 148 Rn. 6 ff.; OLG München, NJW-RR 1998, 576.

der Klagen erheblich ist. Zwar mögen gewichtige Gründe, z. B. das Interesse der Beteiligten an der Führung eines Musterprozesses und der Vermeidung kostspieliger, mehrfacher Beweisaufnahmen und die Vermeidung widersprüchlicher Gerichtsentscheidungen, die Anwendung des § 148 ZPO auf Massenverfahren sinnvoll erscheinen lassen. Die Sinnhaftigkeit der entsprechenden Anwendung darf aber nicht zu einer Missachtung des klaren Wortlauts führen. Anderenfalls würde die Führung von Musterprozessen ermöglicht, die so durch § 148 ZPO nicht vorgesehen ist. Im Rahmen von § 148 ZPO ist es gerade nicht möglich, von mehreren Parallelprozessen zunächst nur einen zu führen und die anderen auszusetzen¹⁶⁷. Zudem erscheint eine extensive Anwendung des § 148 ZPO im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör problematisch. Die Anwendung des Ergebnisses einer Beweisaufnahme aus einem anderen Verfahren mag bei Zustimmung der Beteiligten noch vertretbar sein. Ohne eine solche Zustimmung und die Beteiligung des Betroffenen an dem anderen Verfahren wäre eine Übertragung des Ergebnisses quasi von Amts wegen höchst bedenklich.

Aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereichs scheidet die Verfahrensaussetzung gemäß § 148 ZPO als taugliches Mittel zur Bewältigung von Massenverfahren aus.

V. Interessengemeinschaften

Eine weitere Möglichkeit, die Geltendmachung einer Vielzahl von Schadensersatzansprüchen bei Massenschäden effektiv zu bewältigen, ist der Zusammenschluss der Geschädigten zu Interessengemeinschaften.

Dies kann auf dreierlei Weise geschehen. Zum einen können die Geschädigten die Interessengemeinschaft mit der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Schadensersatzforderungen beauftragen, ohne die Forderung zu übertragen (Einziehungsermächtigung, gewillkürte Prozessstandschaft). Des Weiteren können die Geschädigten ihre Schadensersatzansprüche durch Abtretung an eine bestehende oder neu zu gründende Interessengemeinschaft bündeln (treuhänderische Abtretung)¹⁶⁸. So werden beispiels-

¹⁶⁷ OLG Karlsruhe, OLGR 2004, 254; *Kähler*, NJW 2004, 1132 ff.; *Musielak-Stadler*, § 148 Rn. 5.

¹⁶⁸ *Koch*, BRAK 2005, 159, 160; LG Frankfurt Urteil vom 17.1.2003 – 3-07 O 48/01 (nicht veröffentlicht): hier wurden 880 abgetretene Schadensersatzansprüche treuhänderisch geltend gemacht.

weise in Spanien Schadensersatzansprüche von Verbraucherverbänden als Prozessstandschafter im Namen ihrer Mitglieder eingeklagt¹⁶⁹. Schließlich können sich die Geschädigten zum Zwecke der gemeinsamen Durchsetzung ihrer Einzelansprüche zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließen (Geschädigten-GbR)¹⁷⁰. Die Einzelansprüche werden dazu von den Geschädigten als Einlage in das Gesellschaftsvermögen dieser Geschädigten-GbR eingebracht. Ein ähnlicher Weg wurde bereits in den Fällen der Schädigungen durch Contergan eingeschlagen. Damals wurde der „Bundesverband der Eltern körpergeschädigter Kinder e.V.“ gegründet¹⁷¹.

1. Zulässigkeit der Geltendmachung von Ansprüchen durch Interessengemeinschaften

Die folgende Untersuchung wird zeigen, dass der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Interessengemeinschaften rechtliche Grenzen gesetzt sind. Zunächst muss die Anspruchsbündelung selbst den allgemeinen Regeln des Zivilprozessrechts entsprechen. Daneben sind die gesetzlichen Vorgaben zur Zulässigkeit der Rechtsberatung, nämlich die Vorschriften des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) und § 79 ZPO, die zum 01.07.2008 das Rechtsberatungsgesetz (RBerG) abgelöst haben, zu beachten.

a) Zulässigkeit der Anspruchsbündelung nach dem Zivilprozessrecht

Das Zivilprozessrecht stellt relativ geringe Anforderungen an eine solche Vorgehensweise.

aa) Gewillkürte Prozessstandschaft

Im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft kann eine Interessengemeinschaft mit der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs betraut werden. Der einzelne Geschädigte bleibt Inhaber der Forderung¹⁷². Vor-

¹⁶⁹ *Hopt/Baetge*, S. 16.

¹⁷⁰ Im Folgenden wird für diese GbR der von *Koch* gewählte Begriff der Geschädigten-GbR übernommen, vgl. *Koch*, BRAK 2005, 159, 161.

¹⁷¹ *Stadler* in Brönneke, Fn. 22. Dieser Verein diente im Ergebnis nur der außergerichtlichen Interessenvertretung, da es aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs nicht mehr zu einem Gerichtsverfahren kam.

¹⁷² *T/P-Hüßtege*, § 51 Rn. 33.

aussetzung der gewillkürten Prozessstandschaft ist zunächst, dass die Interessengemeinschaft rechtsfähig ist¹⁷³. Neben der rechtlichen Ermächtigung durch den Rechtsinhaber, die die Übertragung der Prozessführungsbefugnis umfassen muss, muss auch ein schutzwürdiges Eigeninteresse des Ermächtigten an der Prozessführung vorliegen¹⁷⁴. Ein solches Eigeninteresse liegt vor, wenn ein Verband Ansprüche seiner Mitglieder geltend macht und diese Rechtsverfolgung zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbandes gehört¹⁷⁵. Da die Geschädigten regelmäßig nicht selbst Mitglieder von Verbraucherzentralen und -verbänden sind, scheidet eine Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch diese Interessengemeinschaften im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft regelmäßig aus. Bei anderen Interessengemeinschaften ist nach deren satzungsmäßigem Zweck zu differenzieren. Die gemeinsame gerichtliche Geltendmachung von Individualansprüchen muss als Zweck der Interessengemeinschaft in die Satzung aufgenommen worden sein. Bei einer Neugründung ist die Satzung entsprechend gestaltbar. Bei bestehenden Interessengemeinschaften muss die gerichtliche Geltendmachung vom satzungsmäßigen Zweck erfasst sein. Die Einziehung der Ansprüche von Kleinanlegern durch Interessengemeinschaften führt nicht zu einer unbilligen Beeinträchtigung der Belange des Prozessgegners, was einer Schutzwürdigkeit des Eigeninteresses von vornherein entgegensteht¹⁷⁶. Die gewillkürte Prozessstandschaft setzt schließlich noch voraus, dass der geltend zu machende Anspruch übertragbar ist. Dies ist bei den hier interessierenden Ansprüchen regelmäßig der Fall.

Neben dieser bereits nach dem bisherigen Recht bestehenden Möglichkeit berechtigt § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO nunmehr die dort genannten Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbände auch zur „bloßen“ Prozessvertretung bei der Einziehung von Forderungen von Verbrauchern im Rahmen ihres Aufgabenbereichs. Hinsichtlich des Aufgabenbereichs kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Danach ist weder eine Inkassoermächtigung noch die nachfolgend dargestellte Inkassoession erforderlich. Allerdings bedarf es eines Auftrags, so dass sich diese Variante in der Praxis kaum von der bisherigen Vorgehensweise unterscheidet.

¹⁷³ Musielak-Weth, § 51 Rn. 34.

¹⁷⁴ B/L/A/H, Grdz § 50 Rn. 30.

¹⁷⁵ Zöller-Vollkommer, Vor § 50 Rn. 60; Wunderlich, DB 1993, 2269, 2270.

¹⁷⁶ Vgl. Zöller-Vollkommer, Vor § 50 Rn. 44.

bb) Anspruchsabtretung

Ebenso ist die gerichtliche Geltendmachung eines abgetretenen Anspruchs grundsätzlich möglich und zulässig. Der Zessionar geht nach der Abtretung aus eigenem Recht gegen den Schuldner vor. Eine Abtretung setzt zunächst voraus, dass der Zessionar rechtsfähig ist. Da die Abtretung bloß treuhänderisch zur Einziehung erfolgt, wird im Innenverhältnis bestimmt, dass der Zessionar den erlangten Erlös an den Zedenten abführt. Der Abtretung steht nicht entgegen, dass der Anspruch nicht der Höhe nach konkret bestimmt werden kann. Solche Unwägbarkeiten können durch eine Bezugnahme auf das Schadenereignis beseitigt werden¹⁷⁷. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass der Zessionar im Fall einer (teilweisen) Klageabweisung die anfallenden Prozesskosten tragen kann. Eine Abtretung an einen vermögenslosen Zessionar mit der Absicht, eine Kostenerstattung zu vereiteln, wäre rechtsmissbräuchlich und gemäß § 138 BGB nichtig¹⁷⁸. Die Interessengemeinschaft muss daher mit ausreichenden Finanzmitteln ausgestattet sein oder durch die Geschädigten ausgestattet werden. Das Prozesskostenrisiko kann ein erhebliches Ausmaß annehmen, wie die Kosten der Beweisaufnahme im Rahmen des Telekom-Prozesses zeigen¹⁷⁹. Durch die Vorschusspflicht des Klägers (§§ 379, 402, 492 Abs. 1 ZPO) ist der Beklagte jedoch hinreichend geschützt. Bei einer treuhänderischen Abtretung muss dieses Kostenrisiko bedacht werden, was einer Abtretung in größerem Umfang bzw. in größeren Schadensfällen faktische Grenzen setzt. Anders als bei der gewillkürten Prozessstandschaft ist ein schutzwürdiges Eigeninteresse des Zessionars nicht erforderlich, da der Zessionar selbst Inhaber der Forderung wird¹⁸⁰.

cc) Geschädigten-GbR

Schließlich ist auch der Zusammenschluss der Geschädigten zu einer Geschädigten-GbR aus zivilprozessualer Sicht unbedenklich. Nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außenrechts-)GbR durch den Bundesgerichtshof im Jahr 2001 ist diese einfacher zu handhaben als ein Verein. Die Geschädigten bringen ihre Schadensersatzansprüche als Einlagen in die Gesellschaft ein. Da es sich bei der Geschädigten-GbR um eine Außen-GbR handelt, ist sie prozessfähig und kann die eingebrachten Scha-

¹⁷⁷ MüKo BGB-Roth, § 398 Rn. 67.

¹⁷⁸ BGH, NJW 1980, 991.

¹⁷⁹ Dort standen als veranschlagte Sachverständigenkosten 17 Millionen Euro im Raum.

¹⁸⁰ T/P-Hüßtege, § 52 Rn. 35b.

denersatzansprüche einklagen¹⁸¹. Der Gesellschaftsvertrag, der nicht einmal schriftlich erfolgen muss, sollte klare Regeln zum Eintritt und Ausscheiden von Gesellschaftern sowie zur Fortführung und Beendigung der Gesellschaft enthalten. Soweit keine abweichenden Regelungen getroffen wurden, kann die GbR jederzeit gekündigt werden (§ 723 BGB) und durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst werden (§ 727 BGB). Der Zweck der Gesellschaft ist erst mit der Verteilung der Erlöse aus der Durchsetzung der Schadensersatzansprüche erreicht. Die damit verbundene automatische Beendigung der GbR (§ 726 BGB) dürfte jedoch in vielen Fällen nicht praxisgerecht sein.

b) Zulässigkeit der außergerichtlichen Geltendmachung nach dem RDG

Weiter muss die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche der Geschädigten mit Hilfe einer Interessengemeinschaft oder durch eine Geschädigten-GbR eine nach dem RDG zulässige Rechtsdienstleistung darstellen. Bis zum 30.06.2008 wurde dies sowohl für die außergerichtliche als auch die gerichtliche Tätigkeit durch das RBerG geregelt. Zum 01.07.2008 wurde das RBerG durch das RDG abgelöst. Im Gegensatz zum RBerG regelt das RDG ausschließlich die Befugnis, Rechtsdienstleistungen im außergerichtlichen Bereich (§ 1 Abs. 1 RDG) zu erbringen. Die Befugnis, fremde Interessen in einem Gerichtsverfahren wahrzunehmen, wird seit dem 01.07.2008 ausschließlich von der jeweils anwendbaren Verfahrensordnung geregelt. Für die hier interessierenden kapitalmarktrechtlichen Ansprüche ist das die ZPO. Der außergerichtliche Bereich der Interessenwahrnehmung kann aber nicht außer Betrachtung bleiben, da die Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Geltendmachung entscheidend durch die Art und Weise der außergerichtlichen Vorbereitung mitbestimmt werden. Der Prüfung der Vereinbarkeit der gemeinsamen Geltendmachung von Ansprüchen durch eine Interessengemeinschaft kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil ein Verstoß gegen das RDG gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit der zwischen dem Rechtssuchenden (Geschädigter) und dem Rechtsdienstleister (Interessengemeinschaft oder Geschädigten-GbR) geschlossenen Vereinbarung zur Folge hat. Die Nichtigkeit erfasst auch eine vereinbarte Forderungsabtretung¹⁸². Eine erhobene

¹⁸¹ BGH, Urteil vom 29.01.2001, Az.: II ZR 331/00, juris.

¹⁸² G/R-Römermann, § 3 Rn. 5; vgl. zum RBerG: BGH, Urteil vom 20.12.1979, Az.: VII ZR 306/78, juris.

Klage wäre daher mangels Prozessführungsbefugnis unzulässig und mangels Aktivlegitimation unbegründet.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Tätigkeit nach dem RDG ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei der Tätigkeit um eine Rechtsdienstleistung im Sinne des RDG handelt. Sodann¹⁸³ ist zu prüfen, ob diese Rechtsdienstleistung durch das RDG oder ein anderes Gesetz erlaubt wird, § 3 RDG.

aa) Rechtsdienstleistung

Der Begriff der Rechtsdienstleistung wird durch § 2 RDG bestimmt. Gemäß § 2 Abs. 1 RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert¹⁸⁴. Fremd sind solche Angelegenheiten, die nicht die eigene Rechtsposition des Rechtsdienstleisters betreffen und daher an sich der Sorge eines anderen obliegen¹⁸⁵. Die Fremdheit ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen¹⁸⁶.

(1) Gewillkürte Prozessstandschaft

Bei der gewillkürten Prozessstandschaft ist die Fremdheit gegeben. Inhaber der einzuziehenden Forderungen sind die Geschädigten und nicht der Prozessstandschaftler. Es handelt sich um eine Anhäufung von konkreten Angelegenheiten, da zwar ein gemeinsamer, aber hinsichtlich jeder einzelnen einzuziehenden Forderung ein konkreter Sachverhalt vorliegt. Aus dem Gesetzestext ergibt sich nicht, wann eine Tätigkeit eine Rechtsprüfung erfordert. Auch in der Literatur besteht Uneinigkeit über die Auslegung dieses Begriffs. Es liegt aber auf der Hand, dass die Geltendmachung von kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüchen nicht ohne rechtliche Prüfung der Ansprüche erfolgen kann. Das Kapitalmarktrecht

¹⁸³ Vgl. unten B. V. 1. b) bb) – ee).

¹⁸⁴ Nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ist die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen eine Rechtsdienstleistung, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird (Inkassodienstleistung). Ob die Forderungseinziehung durch eine bestehende oder ad hoc gegründete Interessengemeinschaft ein eigenständiges Geschäft, worunter eine ständige haupt- oder nebenberuflichen Tätigkeit zu verstehen ist[□], darstellt, ist zweifelhaft. Dies kann aber dahinstehen, wenn die Forderungseinziehung eine Rechtsdienstleistung gemäß § 2 Abs. 1 RDG darstellt.

¹⁸⁵ Kleine-Cosack, RDG, § 2 Rn. 53.

¹⁸⁶ BGH, NJW 2006, 2910, 2911; NJW 2006, 2980, 2982; G/R-Römermann, § 2 Rn. 12.

ist an sich bereits eine sehr spezifische und komplexe Rechtsmaterie. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Ansprüche werden nur in seltenen Fällen unstreitig sein. Unerheblich ist, dass die Tatsachen- und Rechtsfragen in den jeweiligen Einzelfällen häufig identisch sind. Bereits die Frage, ob ein Einzelfall mit anderen Fällen vergleichbar ist, stellt eine Rechtsprüfung dar. Die Einziehung kapitalmarktrechtlicher Ansprüche erfordert daher eine Rechtsprüfung. Die Einziehung solcher Ansprüche stellt eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG dar.

(2) Treuhänderische Abtretung

Auch die Einziehung einer treuhänderisch abgetretenen Forderung stellt eine Rechtsdienstleistung gemäß § 2 Abs. 1 RDG dar. Zwar ist rechtlich der Prozessstandschaftler aufgrund der Abtretung Inhaber der Forderung geworden. Bei wirtschaftlicher Betrachtung¹⁸⁷ stellt die Geltendmachung der abgetretenen Forderung aber eine fremde Angelegenheit dar und erfordert auch eine Rechtsprüfung¹⁸⁸.

(3) Geschädigten-GbR

Die Anwendbarkeit des RDG auf die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche ihrer Gesellschafter durch eine Geschädigten-GbR hängt entscheidend davon ab, ob die eingebrachten Schadensersatzansprüche für die Geschädigten-GbR fremd sind¹⁸⁹. Diese Frage stellt sich im Rahmen des § 2 Abs. 1 RDG (fremde Angelegenheit) genauso wie im Rahmen des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG (auf fremde Rechnung).

Wie bereits ausgeführt, ist die Fremdheit im Sinne des § 2 RDG anhand einer wirtschaftlichen Betrachtung zu prüfen¹⁹⁰. Die Gesellschafter bringen ihre Schadensersatzansprüche als Einlage in die Geschädigten-GbR

¹⁸⁷ Siehe soeben B. V. 2. a) aa).

¹⁸⁸ Vgl. oben B. V. 2. a) aa).

¹⁸⁹ Im Gegensatz zu Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG stellt das RDG nicht darauf ab, ob die Rechtsberatung geschäftsmäßig erfolgt. Nach dem alten Recht war umstritten, ob eine hierzu gegründete GbR bei der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche ihrer Gesellschafter geschäftsmäßig handelt. Dazu: *Stadler*, FS Schumann, S. 474; *Zöllner-Vollkommer* (25. Aufl., 2005), Vor § 50 Rn. 61; *Koch*, BRAK 2005, 159, 160; *Koch*, NJW 2006, 1469, 1470 f.; *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 Rn. 62, *Gehrlein*, NJW 1995, 487; *Loritz/Wagner*, WM 2007, 477, 478 f.; *BGH*, Beschluss vom 08.11.1993, Az.: II ZR 2849/92, juris; *BGH*, NJW 1982, 1514; *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 15.10.2007, Az.: 12 U 208/05, juris.

¹⁹⁰ Siehe oben B. V. 2. a) aa).

ein. Aus rechtlicher Sicht werden die Schadensersatzansprüche hierdurch zweifelsohne der Geschädigten-GbR zugeordnet. Wie dies wirtschaftlich zu bewerten ist, ist eine andere Frage. Die Gesellschafter erhalten weder eine Gegenleistung, noch geben sie ihr wirtschaftliches Interesse an ihrer ehemaligen Forderung auf. Die Gesellschafter bringen ihre Forderungen in der Erwartung in die Geschädigten-GbR ein, dass die Geschädigten-GbR die Ansprüche verwirklicht und den um die Aufwendungen der Geschädigten-GbR gekürzten Erlösanteil an sie auskehrt. Das Ausfallrisiko verbleibt bei den Gesellschaftern. Häufig werden die Gesellschafter zusätzlich Bareinlagen für die zu erwartenden Rechtsverfolgungskosten leisten müssen¹⁹¹. Die Geschädigten-GbR kauft den Gesellschaftern eben nicht deren Forderungen samt Ausfallrisiko ab. Das erhebliche persönliche Haftungsrisiko der Gesellschafter lässt die Rechtsangelegenheit ebenfalls nicht als eigene Angelegenheit der Geschädigten-GbR erscheinen. Die Gesellschafter haften persönlich und gesamtschuldnerisch in voller Höhe gegenüber den Gläubigern der Geschädigten-GbR (z. B. gegenüber dem kostenerstattungsberechtigten Prozessgegner im Fall einer Niederlage). Die Gesellschafter trifft eine Nachschusspflicht (§ 735 S. 1 BGB) und eine Ausfallhaftung (§ 735 S. 2 BGB). Bei zahlreichen Schadensfällen können die Rechtsverfolgungskosten sechsstelligen Beträge erreichen, so dass für die einzelnen Gesellschafter durchaus eine Existenzgefährdung drohen kann¹⁹². Danach sind bei wirtschaftlicher Betrachtung die in die Geschädigten-GbR eingebrachten Forderungen für die GbR als fremde Forderungen zu qualifizieren. Daran ändert auch der gesamthänderische Charakter der Geschädigten-GbR nichts¹⁹³. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem zu Treuhandverhältnissen entwickelten Grundsatz, dass derjenige, der nur nach außen hin für sich selbst auftritt, im Innenverhältnis jedoch für einen Dritten handelt, grundsätzlich eine fremde Rechtsangelegenheit besorgt¹⁹⁴. Diese Aussage ist über die Treuhandfälle hinaus als allgemeiner Grundsatz anerkannt¹⁹⁵. Auch der Schutzzweck des RDG, insbesondere der Schutz der Rechtssuchenden vor Nachteilen und Schäden durch eine unzulängliche Rechtsberatung¹⁹⁶, gebietet es, die Tätigkeit einer Geschädigten-GbR als eine fremde Rechtsangelegenheit einzuord-

¹⁹¹ *Loritz/Wagner*, WM 2007, 477, 480.

¹⁹² Zum Haftungsrisiko im Einzelnen: *Loritz/Wagner*, WM 2007, 477, 480.

¹⁹³ *Loritz/Wagner*, WM 2007, 477, 479.

¹⁹⁴ *Kleine-Cosack*, § 2 Rn. 59; *G/R-Römermann*, § 2 Rn. 14.

¹⁹⁵ *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 Rn. 29 (zum RBERG); *Kleine-Cosack*, § 2 Rn. 59; *G/R-Römermann*, § 2 Rn. 14.

¹⁹⁶ *G/R-Römermann*, § 1 Rn. 7; *Loritz/Wagner*, WM 2007, 477, 478.

nen. Das RDG qualifiziert die Geltendmachung von Forderungen durch eine natürliche oder juristische Person grundsätzlich als Rechtsdienstleistung. Dem würde es widersprechen, wenn die Anwendung des RDG schon dadurch umgangen werden könnte, dass eine Geschädigten-GbR dazwischengeschaltet wird¹⁹⁷. Die Gleichartigkeit von Rechtspositionen und Interessen mehrerer Personen führt zudem nicht dazu, dass die Angelegenheiten der anderen zu eigenen Angelegenheiten werden¹⁹⁸. Die gebündelte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Schädiger durch eine Geschädigten-GbR ist daher eine fremde Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG.

Dieses Ergebnis überrascht insoweit, als dass das in der Gesamtschau liberalere RDG¹⁹⁹ die Geschädigten-GbR in seinen Anwendungsbereich einschließt, dies dagegen für das restriktivere RBerG umstritten war. Unter der Geltung des RBerG wurde die Anwendbarkeit des RBerG auf eine aus Anlass eines konkreten Schadenereignisses gegründete Geschädigten-GbR teilweise verneint. Dieser Widerspruch hinsichtlich der Anwendbarkeit des RDG und des RBerG resultiert daraus, dass für die Anwendung des RBerG neben der Fremdheit der Rechtsdienstleistung auch die Geschäftsmäßigkeit der Rechtsdienstleistung erforderlich war. Die Geschäftsmäßigkeit der Tätigkeit wurde jedoch bei einer ad hoc gegründeten Geschädigten-GbR teilweise von der Literatur²⁰⁰ und der Rechtsprechung²⁰¹ verneint. Da das RDG allein auf die Fremdheit der Forderung

¹⁹⁷ Insoweit spricht entgegen *Koch*, NJW 2006, 1469, 1470, die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR eher gegen eine Erlaubnisfreiheit. Davon abgesehen ist es unerheblich, welche Rechtsnatur der Rechtsdienstleister hat; vgl. *Loritz/Wagner*, WM 2007, 477, 479 f.

¹⁹⁸ *Kleine-Cosack*, § 2 Rn. 55; *G/R-Römermann*, § 2 Rn. 16. So ist etwa die Vertretung von Straßenanliegern gegenüber der Gemeinde in Fragen der Erschließungsbeiträge durch einen der Straßenanlieger als fremde Angelegenheit unzulässig.

¹⁹⁹ *Sabel*, AnwBl 2007, 816, 816 f.; *G/R-Römermann*, § 2 Rn. 10.

²⁰⁰ *Zöller-Vollkommer* (26. Aufl.), Vor § 50 Rn. 61; *Koch*, BRAK 2005, 159, 160, *Koch*, NJW 2006, 1469, 1471 f.; *Wunderlich*, DB 1993, 2269, 2272.

²⁰¹ BGH, NJW 1982, 1514, 1514; WM 1985, 533, 533, NJW 1995, 1025, 1025; *Gehrlein*, NJW 95, 487, 488; *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 Rn. 62; in Abgrenzung dazu hat der BGH für den Fall des Beitritts von Aktionären zu einer schon bestehenden Interessengemeinschaft zum Zwecke der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen die Anwendbarkeit des RBerG bejaht („Girmes“, NJW 1995, 516, 516). In anderen Fällen hat der BGH die gebündelte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen von 13 geschädigten Aktionären bzw. 23 Kommanditisten durch einen dieser Geschädigten nach der Abtretung der Ansprüche an diesen nicht im Hinblick auf das RBerG thematisiert: BGH, NJW 2001, 756, 757 und BGH, Urteil vom 28.02.1985, Az.: I ZR 191/82, juris.

abstellt, können die Überlegungen zum RBerG nicht auf das RDG übertragen werden. Bei der vorzunehmenden wirtschaftlichen Betrachtung kann die Fremdheit der an die GbR abgetretenen Forderungen aber nicht verneint werden.

bb) Erlaubnispflicht gemäß § 3 RDG

Die drei hier untersuchten Varianten fallen alle in den Anwendungsbereich des RDG, so dass die außergerichtliche Tätigkeit gemäß § 3 RDG nur zulässig ist, soweit sie nach dem RDG oder aufgrund eines anderen Gesetzes erlaubt ist.

(1) Erlaubnis nach § 5 RDG

Gemäß § 5 RDG sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist dabei gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 RDG nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Eine Erlaubnis gemäß § 3 RDG scheidet danach von vornherein bei anlässlich eines konkreten Schadensereignisses begründeten Interessenvereinigungen aus. Die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche als Rechtsdienstleistung ist in diesen Fällen stets Haupttätigkeit und nicht bloß Nebentätigkeit. Bei bestehenden Interessengemeinschaften, wie etwa Verbraucherzentralen, wird man indes nicht annehmen können, dass die Geltendmachung von kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüchen als Nebenleistung zu deren Tätigkeitsbild gehört. Es fehlt insoweit bereits an einer kapitalmarktrechtlichen Haupttätigkeit. Zudem ist die mit der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche einhergehende, komplexe rechtliche Prüfung regelmäßig nicht als bloße Nebenleistung zu qualifizieren. Eine Erlaubnis gemäß § 5 RDG scheidet daher aus.

(2) Erlaubnis nach § 6 RDG

§ 6 RDG erlaubt Rechtsdienstleistungen auch außerhalb des Nahbereiches des Familien-, Nachbarschafts- oder Bekanntenkreises, die nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehen (unentgeltliche Rechtsdienstleistungen). Die Rechtsdienstleistung muss gemäß § 6 Abs. 2 RDG durch oder unter Anleitung einer Person mit Befähigung zum Richteramt erfolgen. Eine praxisrelevante und -gerechte, altruistische Vertre-

tung einer Vielzahl von Geschädigten durch eine Einzelperson wird in der Praxis nicht ernsthaft vorkommen und wird im Folgenden daher nicht weiter thematisiert. Es kommt jedoch eine unentgeltliche Vertretung durch Interessengemeinschaften in Betracht. Die Unentgeltlichkeit geht dabei weder durch eine Auslagererstattung (z. B. Schreib-, Porto- oder Fahrtkosten)²⁰² noch durch eine vom Einzelfall unabhängige Fremdfinanzierung der Vereinigung²⁰³ verloren. Etwas anderes gilt, wenn die Rechtsdienstleistung von einer beitragspflichtigen Mitgliedschaft abhängt²⁰⁴ oder der Rechtsdienstleister von dem Schädiger eine Aufwandsentschädigung (z. B. einen Gebührensatz nach RVG) erhält.

Jedenfalls bei einer Vielzahl von Geschädigten erscheint es jedoch unrealistisch, dass eine Interessengemeinschaft eine Rechtsberatung ohne Beitragspflicht oder einen entsprechenden Kosteneinbehalt von den erstrittenen Erlösen erbringen wird. Die Frage der Unentgeltlichkeit kann letztlich dahinstehen, weil die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Vereinigungen wie z. B. eine Geschädigten-GbR in den Anwendungsbereich der spezielleren §§ 7 und 8 RDG fällt, die § 6 RDG als *leges speciales* verdrängen. Die Befugnis von Vereinigungen zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen richtet sich ausschließlich nach §§ 7 und 8 RDG.

(3) Erlaubnis nach § 7 RDG

§ 7 Abs.1 S. 1 Nr. 1 RDG erlaubt die Vornahme von Rechtsdienstleistungen durch berufliche oder andere zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigungen und deren Zusammenschlüsse im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörenden Vereinigungen oder Einrichtungen, soweit diese gegenüber der Erfüllung ihrer übrigen satzungsmäßigen Aufgaben nicht von übergeordneter Bedeutung sind. Eine Vereinigung ist dabei der freiwillige rechtliche Zusammenschluss von natürlichen oder juristischen Personen auf privatrechtlicher Grundlage²⁰⁵, soweit sie grundsätzlich jedermann nach ihrem Zweck offensteht²⁰⁶. Im Gegensatz zu Art. 1 § 7 RBerG ist § 7 RDG nicht auf berufsständische oder ähnliche Vereinigungen beschränkt. Sowohl die Geschädigten-GbR als auch

²⁰² G/R-Müller, § 6 Rn. 9.

²⁰³ Begründung zu § 6 RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 57.

²⁰⁴ Kleine-Cosack, § 6 Rn. 20.

²⁰⁵ G/R-Müller, § 7 Rn. 4.

²⁰⁶ Kleine-Cosack, § 7 Rn. 9.

Verbraucherzentralen fallen unter den Begriff der Vereinigung. Die Vereinigungen müssen aber zur Wahrung gemeinschaftlicher (und nicht bloß gemeinsamer) Interessen gegründet worden sein. Zudem macht § 7 Abs. 1 S. 1 2. Hs. RDG eine Einschränkung dahingehend, dass die Rechtsdienstleistung gegenüber der Erfüllung der übrigen satzungsmäßigen Aufgaben der Vereinigung nicht von übergeordneter Bedeutung sein darf. Dies ist bei einer zur gemeinsamen Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegründeten Vereinigung jedoch der Fall. § 7 RDG privilegiert keine Vereinigungen, bei der ein Mitglied mit seinem Beitritt lediglich durch die Bündelung der jeweils gleichlaufenden Einzelinteressen die Durchsetzung seiner eigenen Belange bezweckt²⁰⁷. Der Zusammenschluss darf nicht allein oder vorrangig der Förderung individueller Interessen dienen²⁰⁸.

Im Fall der Geschädigten-GbR ist die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche jedoch der alleinige Zweck. Das gilt auch für eine nicht ad hoc, sondern zur wiederholten Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus mehreren Schadensereignissen gegründete Geschädigten-GbR. Die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche bleibt Hauptzweck und damit von übergeordneter Bedeutung.

Bei anderen Vereinigungen muss differenziert werden. Die Rechtsdienstleistungen dürfen für die Vereinigung keine übergeordnete Bedeutung haben. Die Vereinigung muss überwiegend in anderen Bereichen als der Forderungsdurchsetzung tätig sein. Dies kann z. B. die laufende Information sämtlicher Mitglieder durch Publikationen, die Einflussnahme in Medien und die Information öffentlicher Stellen über gemeinsame Anliegen sein²⁰⁹. Damit werden der Forderungsdurchsetzung durch Verbraucherzentralen oder Aktionärsvereinigungen faktisch Grenzen gesetzt. Sie muss von untergeordneter Bedeutung bleiben. Dabei ist es durchaus möglich, dass eine zunächst erlaubte Interessenvertretung durch eine deutliche Steigerung ihres Umfangs – sei es durch eine wachsende Anzahl der in einem konkreten Fall vertretenen Geschädigten oder durch ein Tätigwerden in mehreren Schadensfällen – übergeordnete Bedeutung erlangt und somit in eine unerlaubte Interessenvertretung umschlägt. Dies hätte wegen des Verstoßes gegen das RDG gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit der zugrunde liegenden Vereinbarungen zur Folge. Die Zulässigkeit der For-

²⁰⁷ Begründung zu § 7 RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 59.

²⁰⁸ G/R-Müller, § 7 Rn. 10, *Kleine-Cosack*, § 7 Rn. 17.

²⁰⁹ *Kleine-Cosack*, § 7 Rn. 19.

derungsdurchsetzung durch solche Vereinigungen bleibt somit immer eine Frage des Einzelfalls, was zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt.

Damit ist die außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Vereinigungen im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 RDG grundsätzlich, aber nicht in beliebigem Umfang möglich. Im Telekom-Fall könnte bereits die Vertretung nur eines Bruchteils der geschädigten Anleger für eine Vereinigung eine vorrangige Tätigkeit darstellen. Hier werden die Grenzen des durch § 7 RDG Erlaubten sichtbar. Es ist praktisch schwerlich möglich, dass eine Vereinigung die Interessen mehrerer tausend Aktionäre vertritt, ohne hierdurch den Rahmen des nach § 7 RDG Erlaubten zu sprengen. Zudem kann die Rechtsdienstleistung nur für Mitglieder erbracht werden, was die praktische Bedeutung weiter verringert, da sämtliche Vertretenen zunächst Mitglieder der Vereinigung werden müssten.

(4) Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, die Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen. § 8 RDG hat für Verbraucherzentralen eine eigenständige Bedeutung, da die Rechtsdienstleistungen entgegen § 6 RDG auch entgeltlich und entgegen § 7 RDG auch für Nichtmitglieder erfolgen dürfen. Voraussetzung ist, dass die Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen für Verbraucher zu den satzungsgemäßen Aufgaben der Verbraucherzentrale gehört²¹⁰. Hierfür reichen generalklauselartige Bestimmungen in der Satzung wie „Verbrauchervertretung, -aufklärung, -unterstützung und -organisierung“. Dies ist bei Verbraucherzentralen regelmäßig der Fall. Sie können die gebündelte außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung der Einzelansprüche der geschädigten Verbraucher vorbereiten und auch zumindest außergerichtlich die Geltendmachung der Einzelansprüche gegenüber dem Schädiger betreiben. Zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Ansprüche berechtigt § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG jedoch nicht, da der Anwendungsbereich des RDG, wie bereits

²¹⁰ Dies ist z. B. für den Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. laut Ziffer 2.2. c) seiner Satzung der Fall, wo es heißt: „Der Verein hat insbesondere die Aufgabe ... c) die Rechte der Verbraucher/-innen wahrzunehmen und Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht, gegen das AGB-Gesetz und andere Gesetze ... zu verfolgen ...“.

erwähnt, gemäß § 1 Abs. 1 RDG auf den außergerichtlichen Bereich beschränkt ist.

Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch eine hierfür gegründete Geschädigten-GbR erlaubt § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG ebenfalls nicht. Eine Geschädigten-GbR stellt keinen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverband dar.

c) Zulässigkeit der gerichtlichen Geltendmachung nach § 79 ZPO

Im Folgenden wird untersucht, inwieweit die gerichtliche Geltendmachung der Einzelansprüche der Geschädigten durch Interessengemeinschaften zulässig ist. Voraussetzung ist jedenfalls, dass es sich bei der Interessengemeinschaft um eine rechtsfähige Vereinigung handelt, da andernfalls die Interessengemeinschaft nicht prozessfähig im Sinne des § 50 ZPO ist. Gemäß § 79 Abs. 1 S. 2 müssen sich Parteien, die eine fremde oder ihnen zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretene Geldforderung geltend machen, durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen, soweit sie nicht nach Maßgabe des § 79 Abs. 2 ZPO zur Vertretung des Gläubigers befugt wären oder eine Forderung einziehen, deren ursprünglicher Gläubiger sie sind.

aa) Gewillkürte Prozessstandschaft

Im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft können Forderungen durch Vereinigungen gerichtlich geltend gemacht werden. Diese müssen dann allerdings unentgeltlich handeln²¹¹ und sich gemäß § 79 Abs. S. 2 ZPO durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, sofern es sich dabei nicht um Verbraucherverbände handelt. Verbraucherverbänden ist gemäß § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO die Vertretung von Verbrauchern bei der Einziehung von Forderungen von Verbrauchern erlaubt, soweit die Forderungseinziehung für Verbraucher zu ihrem Aufgabenbereich gehört. Auch in diesem Zusammenhang ist auf den satzungsmäßigen Zweck abzustellen²¹², der bei den bestehenden Verbraucherverbänden regelmäßig auch die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Verbraucher er-

²¹¹ Hierzu siehe oben B. V. 1. b) bb) (2).

²¹² Vgl. oben B. V. 1. b) bb) (4).

fasst²¹³. § 79 ZPO stellt damit geringere Anforderungen an die Einziehung von Verbraucherforderungen, als dies nach dem RDG der Fall war²¹⁴. Die Tätigkeit des Verbraucherverbandes darf sich freilich nicht auf eine bloße

²¹³ Dies ist z. B. für den Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. laut Ziffer 2.2. c) seiner Satzung der Fall: „Der Verein hat insbesondere die Aufgabe ... c) die Rechte der Verbraucher/-innen wahrzunehmen und Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht, gegen das AGB-Gesetz und andere Gesetze, soweit hierdurch Verbraucherinteressen berührt sind, auch durch die Einleitung gerichtlicher Maßnahmen im Inland, sowie, soweit erforderlich, im grenzüberschreitenden Bereich zu verfolgen ...“.

²¹⁴ Der frühere Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG enthielt die Einschränkung, dass die gerichtliche Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen von Verbrauchern durch Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, nur zulässig ist, „wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich sei“. Das Tatbestandsmerkmal „erforderlich“ wurde von der Rechtsprechung teilweise sehr restriktiv ausgelegt. Das OLG Düsseldorf verlangte für die Aktivlegitimation eines Verbraucherverbandes „besondere Umstände, welche die gerichtliche Einziehung der konkreten Forderung durch den Verbraucherverband im Interesse des Verbraucherschutzes notwendig machen“ (OLG Düsseldorf, NJW 2004, 1532, 1532 f.). Diese Voraussetzung wurde dahingehend konkretisiert, dass es sich zunächst um geringe Forderungen handeln müsse, bei denen beim einzelnen Verbraucher kein Anreiz für eine eigene Klage vorhanden sei, dass weiter bei der gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche besondere Schwierigkeiten bestehen müssten und dass es sich schließlich bei den auf verbraucherschutzwidrigen Praktiken gründenden Klagen nicht um die Klärung eines Einzelfalls handle (OLG Düsseldorf, a.a.O.; übernommen durch LG Düsseldorf, VuR 2005, 32, 32 f.). Ein lediglich verbraucherrechtlicher Sachzusammenhang sei für die Begründung der Aktivlegitimation nicht ausreichend. Dieser restriktiven Handhabung wurde in der Literatur widersprochen (*Hess/Michailidou*, ZIP 2004, 1381, 1382; *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502, 1502 ff.; *Burkhardt*, S. 132).

Der Wortlaut des § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO entzieht nunmehr dieser restriktiven Auslegung die Grundlage. Danach ist die Vertretungsbefugnis nicht davon abhängig, dass die Prozessvertretung im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist. Ob die restriktive Handhabung der Aktivlegitimation weiterhin dadurch gerechtfertigt werden kann, dass manche Satzungen von Verbraucherzentralen die Einleitung gerichtlicher Maßnahmen zur Wahrnehmung der Rechte der Verbraucher davon abhängig machen, dass hierdurch die Interessen des Verbraucherschutzes berührt sind (Dies ist z.B. bei dem Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. gemäß Nr. 2.2. c) seiner Satzung der Fall.), muss bezweifelt werden. Zum einen fordern die Satzungen der Verbraucherzentralen lediglich, dass Verbraucherinteressen „berührt“ sein müssen. Das Verbraucherinteresse muss die Einleitung gerichtlicher Maßnahmen also nicht erfordern. Zum anderen ist bei der Auslegung dieser Satzungen zu berücksichtigen, dass die Verbraucherzentralen nicht ihren Aufgabenbereich beschränken wollten. Vielmehr ist anzunehmen, dass diese unter Berücksichtigung der damals geltenden Gesetzeslage und der hierzu ergangenen Rechtsprechung einen möglichst weiten Aufgabenbereich begründen wollten. Im Übrigen steht es den Verbraucherzentralen jederzeit frei, ihre Satzungen klarstellend dem aktuellen Wortlaut des § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO entsprechend zu ändern.

Inkassotätigkeit beschränken. Durch die außergerichtliche und gerichtliche Einziehung der Verbraucheransprüche muss zumindest das Verbraucherinteresse berührt sein, da ansonsten nicht der Aufgabenbereich der Verbraucherzentralen berührt ist. Dies wird jedoch regelmäßig bei Bagatellschäden, die andernfalls durch die Verbraucher nicht geltend gemacht würden, der Fall sein. Im Telekom-Fall dürfte dies bereits aufgrund der Eigenschaft der Telekom-Aktien als „Volksaktien“ der Fall sein. Jedenfalls hat die gebündelte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Fehl- und Falschinformationen in Börsenprospekten einen Bezug zum Verbraucherinteresse, da hierdurch auch die Steuerungsfunktion des materiellen Haftungsrechts gestärkt wird. Darüber hinaus setzt § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO nicht (mehr) eine Inkassoession oder – bevollmächtigung voraus²¹⁵.

bb) Treuhänderische Abtretung

Auch die gerichtliche Geltendmachung treuhänderisch abgetretener Ansprüche erfordert grundsätzlich eine Unentgeltlichkeit²¹⁶ der Tätigkeit und gemäß § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO die Vertretung durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten. Für Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände gilt gemäß § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO das zur gewillkürten Prozessstandschaft Gesagte entsprechend²¹⁷.[^]

²¹⁵ Aufgrund der Gesetzesänderungen kann auch dahin stehen, ob der frühere Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG die von *Burkhardt*, § 4 B. III., bejahten Kompetenzen begründete. *Burkhardt* differenziert zwischen „Verbands-Musterklagen“, „Sammelklagen mit Registrierung“ und „Bagatellverbandsgruppenklagen“ und hält auf Grundlage des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG eine Geltendmachung von (Bagatell-)Schadensersatzansprüchen auch ohne ausdrückliche Ermächtigung durch die betroffenen Verbraucher im Einzelfall – und somit eine Gruppenklage – für zulässig. Aufgrund der weiteren Fassung des § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ist davon auszugehen, dass *Burkhardt* dieses Ergebnis auch auf die aktuelle Rechtslage übertragen würde. Aufgrund des Wortlauts und der systematischen Stellung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG (und auch des § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) sowie fehlender Ausführungen in der Gesetzesbegründung muss jedoch bezweifelt werden, dass eine solche Gruppenklage tatsächlich auf der Grundlage des RBerG bzw. der geltenden ZPO zulässig war bzw. ist. Die Zulässigkeit der von *Burkhardt* geforderten richterrechtlichen Ausprägung und damit Schaffung einer solchen Gruppenklage muss bereits aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest bezweifelt werden.

²¹⁶ Hierzu siehe oben B. V. 1. b) bb) (2).

²¹⁷ Siehe soeben B. V. 1. c) aa).

cc) Geschädigten-GbR

Ausführungen zur Geschädigten-GbR erübrigen sich, da bereits die außergerichtliche Vorbereitung der gerichtlichen Geltendmachung nach dem RDG unzulässig ist²¹⁸.

d) Zusammenfassung

Die gebündelte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist durch zu diesem Zweck gegründete Interessengemeinschaften möglich, soweit sie unentgeltlich erfolgt. Dem steht weder eine Auslagererstattung noch eine Finanzierung der Interessengemeinschaft durch Dritte entgegen²¹⁹. Diese unentgeltliche Tätigkeit kann jedoch wegen der geringen praktischen Bedeutung vernachlässigt werden. Im Übrigen ist eine außergerichtliche Tätigkeit einer Geschädigten-GbR zum Zweck der gebündelten Geltendmachung von Einzelansprüchen der Geschädigten nach dem RDG unzulässig. Dagegen darf eine zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigung Schadensersatzansprüche ihrer Mitglieder außergerichtlich geltend machen, soweit diese Tätigkeit keine übergeordnete Tätigkeit der Vereinigung darstellt. Da die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche nicht Hauptzweck der Vereinigung sein darf und eine Vertretung von Nichtmitgliedern ausscheidet, ist eine Bündelung durch Vereinigungen gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 RDG nur sehr eingeschränkt möglich. Zudem ist eine gerichtliche Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch diese Vereinigungen selbst unzulässig (es sei denn es handelt sich um öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände, § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO). Dies kann jedoch dadurch abgefangen werden, dass die Vereinigung einen Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Geltendmachung der Schadensersatzansprüche beauftragt. Die gebündelte außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Verbraucherverbänden oder andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände ist möglich, soweit eine solche Vertretung vom satzungsgemäßen Aufgabenbereich des Verbraucherverbandes umfasst ist.

²¹⁸ Siehe oben B. V. 1.b).

²¹⁹ Siehe oben B. V. 1. b) bb) (2).

2. Art und Umfang der Bindungswirkung

Entsprechend der vorstehenden Ausführungen umfasst die folgende Untersuchung nicht die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Einzelpersonen oder eine Geschädigten-GbR, sondern beschränkt sich auf die Vertretung der Geschädigten durch Vereinigungen gemäß § 7 RDG oder Verbraucherverbände. Die Vertretung des Geschädigten kann dadurch erfolgen, dass der Geschädigte wie nach dem bisherigen Recht seine Schadensersatzforderung treuhänderisch an die Vereinigung zum Zweck der Geltendmachung abtritt oder die Vereinigung zur (gerichtlichen) Geltendmachung seiner Forderung ermächtigt (Einziehungsermächtigung bzw. gewillkürte Prozessstandschaft) bzw. gemäß § 79 ZPO mit der Prozessvertretung beauftragt²²⁰.

Bei der Einziehungsermächtigung tritt eine Bindungswirkung ein. Da die einzelnen Geschädigten Inhaber des Anspruchs bleiben, wirkt die Rechtskraft des erstrittenen Urteils unmittelbar für und gegen sie²²¹. Grundsätzlich liegt im Fall der Einziehungsermächtigung eine Vielzahl von Einzelprozessverhältnissen vor. Ähnlich wie bei der Streitgenossenschaft folgt die Bindungswirkung aus der gemeinsamen Klageerhebung und Verhandlung. Die Voraussetzungen für eine gemeinsame Klageerhebung liegen regelmäßig vor: Die Ansprüche richten sich gegen denselben Schädiger und sind in aller Regel gleichartig. Sie können grundsätzlich vor demselben Gericht geltend gemacht werden (§ 32b ZPO n. F., § 71 Abs. 2 Nr. 3 GVG). Durch die einheitliche Klageerhebung wird auch nur ein Spruchkörper mit sämtlichen Klagen befasst. Die Erfüllung der vorgenannten Anforderungen kann der Verbraucherverband durch eine entsprechende Vorauswahl selbst steuern. Hinsichtlich Art und Umfang der Bindungswirkung kann somit auf die Ausführungen zur Streitgenossenschaft verwiesen werden²²². Die gemeinsame Vertretung durch die Verbrauchervereinigung gewährleistet in hohem Maße, dass die Einzelprozesse einen einheitlichen Verlauf nehmen. Die gemeinsame Verhandlung und Beweiswürdigung kombiniert mit der Rechtskraftwirkung gegenüber den Geschädigten ermöglichen eine Breitenwirkung in der Form, dass die aufgrund der gemeinsamen Verhandlung getroffenen tatsächlichen und recht-

²²⁰ Auf die Prozessvertretung gemäß § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO wird im Folgenden nur eingegangen, wenn sich im Vergleich zur Einziehungsermächtigung Besonderheiten ergeben.

²²¹ Musielak-Weth, § 51 Rn. 36; BGH NJW 1993, 3072, 3073.

²²² Siehe oben B. I. 2.

lichen Feststellungen für und gegen sämtliche vertretenen Geschädigten wirken.

Durch die treuhänderische Abtretung der Forderungen an die Vereinigung lässt sich eine vergleichbare Wirkung erzielen. Die Vereinigung als Inhaberin der Forderungen kann diese regelmäßig in einer einheitlichen Klage vor einem Gericht und einem Spruchkörper geltend machen. Hierdurch wird eine gemeinsame Verhandlung mit gemeinsamer und einheitlicher Beweisaufnahme und -würdigung gewährleistet. Die Rechtskraft des vom Treuhänder erstrittenen Urteils wirkt nach den allgemeinen Regeln zunächst nur unmittelbar gegenüber dem Treuhänder als Inhaber der Schadensersatzforderungen. Die h. M. bejaht jedoch eine Rechtskrafterstreckung auch auf den Treugeber, wenn der Treuhänder wirtschaftlich für den Treugeber handelt²²³, was hier der Fall ist.

3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Mit Hilfe der Einziehungsermächtigung und der treuhänderischen Abtretung lässt sich grundsätzlich eine weitreichende Bindungswirkung erzielen. Unter den organisierten Geschädigten ist ein effektiver Informationsaustausch möglich, was einer gemeinsamen und erfolgreichen Prozesstaktik sehr förderlich ist. Der Prozess kann gemeinsam und einheitlich vorbereitet und geführt werden. Dies gilt insbesondere für die gemeinsame und einheitliche Beweisaufnahme und -würdigung²²⁴. Die Vertretung durch die Interessengemeinschaft sorgt für einen einheitlichen Vortrag und ein schlankes Verfahren. Der einzelne Geschädigte wird zudem von den Mühen der Prozessführung entbunden. Durch das einheitliche Vorgehen der Geschädigten werden der Verhandlungsdruck auf den Schädiger erhöht und somit vergleichsweise Lösungen gefördert. Die treuhänderische Abtretung bringt den beweisrechtlichen Vorteil mit sich, dass die ursprünglichen Forderungsinhaber im Schadensersatzprozess als Zeugen zur Verfü-

²²³ MüKo ZPO-Gottwald, § 325 Rn. 56; T/P-Reichold, § 325 Rn. 4; Saenger-Saenger, § 325, Rn. 29; Stadler, FS Schumann, S. 479. Nach der Gegenauffassung (St/J-Leipold, § 325 Rn. 53) trifft die Rechtskraftwirkung den Treugeber erst, wenn der Treuhänder die titulierte Schadensersatzforderung an ihn zurück abtritt (§ 325 Abs. 1 ZPO). Nach dieser Ansicht wäre eine eigene Klage des Treugebers zwar nicht wegen der entgegengesetzten Rechtskraft des bereits ergangenen Urteils unzulässig, mangels Aktivlegitimation des Treugebers aber unbegründet. Der Schädiger ist somit auch nach dieser Ansicht vor einer mehrfachen Inanspruchnahme geschützt.

²²⁴ Stadler, S. 6.

gung stehen, da sie nicht Partei dieses Prozesses sind. Zudem lassen sich die anfallenden Gerichts- und Rechtsanwaltskosten gegenüber der individuellen Geltendmachung der Schadensersatzforderungen erheblich reduzieren. Dies folgt aus der Degression der Gebührentabellen und der einheitlichen Beweisaufnahme, deren Kosten nur einmal anfallen²²⁵. Diese Konzentrationswirkung resultiert letztendlich allein auf dem Entschluss der Geschädigten zum gemeinsamen Vorgehen. Hierin liegt die Stärke, aber sogleich auch die Schwäche dieser Bündelungsformen. Damit die positiven Effekte eintreten können, ist es erforderlich, möglichst alle Geschädigten zu erfassen. Dies setzt wiederum eine effektive Information und Organisation der Geschädigten voraus. Diesbezüglich und auch hinsichtlich der individuellen Interessen der Geschädigten und deren Rechtsanwälte, die einer Bündelung entgegenstehen können, wird auf die Ausführungen zur Streitgenossenschaft verwiesen²²⁶.

Die Schadensersatzansprüche von „Nachzügler“ können relativ einfach nachträglich eingebunden werden, bei der Einziehungsermächtigung durch eine Klageerhebung verbunden mit der Anregung, die Verfahren mit den bereits anhängigen Verfahren zu verbinden, bei der treuhänderischen Abtretung durch eine Klageerweiterung. Es besteht jedoch auch die Gefahr, dass einzelne Geschädigte ihre Klage zurücknehmen (lassen) und so die Effektivität der Bündelung wieder zunichtemachen. Sobald der Einzelne unzufrieden mit dem Verlauf des Prozesses ist, droht der freiwillige Zusammenschluss wieder auseinanderzubrechen. Die Treuhandabrede sollte daher vorsehen, dass der Treuhänder allein über die Prozessführung entscheidet, dass er an Weisungen einzelner Geschädigter nicht gebunden ist und dass auch die Rückabtretung der Ansprüche durch einzelne Geschädigte nicht ohne weiteres verlangt werden kann²²⁷. Einer erneuten Geltendmachung dieser Ansprüche durch die Geschädigten stünde das Prozessrecht nicht entgegen, so dass die zusätzliche Beanspruchung von Justizressourcen in erheblichem Maße und divergierende Gerichtsentscheidungen drohen.

Zudem tritt die oben beschriebene Wirkung nicht zwingend ein und ist zudem auf die durch die Vereinigung vertretenen Geschädigten beschränkt. Es ist nicht gewährleistet, dass bereits anhängige oder später er-

²²⁵ Hierzu bereits oben B. I. 3.

²²⁶ Vgl. oben B. I. 3.

²²⁷ *Wunderlich*, DB 1993, 2269, 2272. Unter diesen Voraussetzungen werden jedoch sicherlich viele Geschädigte nicht zu einer Anspruchsbündelung bereit sein.

hobene Klagen von dem gleichen Spruchkörper entschieden werden. Es besteht somit eine erhebliche Gefahr divergierender Gerichtsentscheidungen. Trotz einer Einziehungsermächtigung oder treuhänderischen Abtretung bleiben die Geschädigten letztendlich Herren ihrer Forderungen und können die Interessengemeinschaft beispielsweise auch zur Rücknahme der Klage bewegen. Der Eintritt und der Umfang der Bindungswirkung bleiben letztlich vom Willen der Geschädigten abhängig. Organisiert sich nur ein Bruchteil der Geschädigten, bleibt die Bindungswirkung von vornherein sehr begrenzt. Möglicherweise wird nicht einmal eine Bindungswirkung erreicht, die den erheblichen Organisationsaufwand rechtfertigen würde. Es kann insoweit auf die Ausführungen zur Tauglichkeit der Streitgenossenschaft zur Bewältigung von Massenverfahren verwiesen werden²²⁸.

Die Möglichkeiten und Grenzen der effektiven Bewältigung von Massenverfahren durch Interessengemeinschaften sind im Wesentlichen vom Willen der Geschädigten abhängig. Soweit die Bündelungsform genutzt wird, lassen sich damit auf recht einfachem Wege die Aussichten auf eine erfolgreiche und effektive Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Geschädigten und eine erhebliche Kostenersparnis deutlich erhöhen. Zugleich hat die gebündelte Geltendmachung der Schadensersatzansprüche eine erhebliche Schonung der Justizressourcen zur Folge.

4. Verfassungsrechtliche Bewertung

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Bündelung der Schadensersatzansprüche durch die Bildung von Interessengemeinschaften bestehen nicht. Durch die Einschaltung von Interessengemeinschaften wird weder der Justizgewährungsanspruch noch der Anspruch auf rechtliches Gehör und den gesetzlichen Richter eingeschränkt. Zudem wären eventuelle Beeinträchtigungen nicht die Folge staatlichen Handelns, sondern des freiwilligen Entschlusses der Geschädigten. Insofern würde es bereits an einem staatlichen Eingriff mangeln. Verfassungsrechtliche Bedenken würden überdies durch die Zustimmung der Betroffenen ausgeräumt.

²²⁸ Siehe oben B. I. 3.

VI. Musterprozessabrede

Ein weiteres Mittel zur Verfahrensbündelung bei Massenschäden bzw. zur Erzielung einer Breitenwirkung ist die Musterprozessabrede.

1. Voraussetzungen

Dabei sind zwei grundverschiedene Formen zu unterscheiden. Die erste Variante ist die Abrede unter den Geschädigten, nur bestimmte repräsentative Fälle durch die Gerichte entscheiden zu lassen, während die übrigen Geschädigten zunächst den Ausgang dieser Prozesse abwarten und bis dahin ihre Klagen zunächst zurückhalten²²⁹. Nach Vorliegen gerichtlicher Entscheidungen können die übrigen Geschädigten dann versuchen, unter Zugrundelegung der getroffenen Urteile eine Einigung mit dem Gegner zu erzielen oder die Ansprüche einzuklagen, wobei das Prozessrisiko aufgrund der bereits vorliegenden Urteile besser eingeschätzt werden kann. Dieser Vorgehensweise sind durch die Verjährung Grenzen gesetzt, da die übrigen Geschädigten ihre Ansprüche spätestens vor Verjährungseintritt gerichtlich geltend machen müssen. Sollten die Parteien der Musterprozesse den Rechtsweg vollständig ausschöpfen – was gerade bei den Musterprozessen regelmäßig zu erwarten ist –, dürften bei Eintritt der Verjährung regelmäßig noch keine rechtskräftigen Urteile vorliegen.

Scheitert eine außergerichtliche Einigung und müssen die Geschädigten ihre Ansprüche individuell einklagen, bleibt es freilich bei den eingangs angeführten Nachteilen der einzelnen Geschädigten bei der Prozessführung²³⁰. Ebenso führt diese Vorgehensweise zu keiner oder nur einer geringen Entlastung der Justiz, da weder der Tenor noch die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der vorab entschiedenen Urteile auf die Parallelfälle rechtsverbindlich übertragen werden können. Jedenfalls können dadurch nicht die Beweisaufnahme und die Urteilsbegründung in den Parallelverfahren ersetzt werden. Diese Variante der Musterprozessabrede soll daher hier nicht weiter untersucht werden.

Die zweite Variante der Musterprozessabrede erfolgt unter Einbeziehung des gemeinsamen Gegners der Geschädigten. Hierzu wird eine Abrede zwischen dem beklagten Emittenten und den bereits klagenden Geschädigten bzw. den potenziellen Klägern geschlossen. Ziel der Musterpro-

²²⁹ Haß, S. 64 f.

²³⁰ Siehe oben A. I.

zessabrede ist es, der grundsätzlich aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit unverbindlichen Präjudizwirkung eines Musterurteils durch vertragliche Vereinbarung eine Verbindlichkeit für alle erfassten Parallelfälle zu verschaffen²³¹. Das Ergebnis der Musterprozesse soll kraft vertraglicher Vereinbarung auch für die Parallelfälle maßgeblich sein²³².

Mit dieser Vereinbarung kann jedoch nicht die Erstreckung der Rechtskraft der Musterprozessurteile auf die Parallelverfahren vereinbart werden. Eine solche Rechtskrafterstreckung kraft Parteivereinbarung wird überwiegend als unzulässig betrachtet²³³. Die öffentlich-rechtliche Wirkung der Rechtskraft ist der Disposition der Parteien entzogen²³⁴. Eine solche vertragliche Rechtskrafterstreckung entspräche zudem nicht den Interessen der Beteiligten. Gegenstand, Umfang und Grenzen der Rechtskraft werden durch den Tenor und damit durch den eingeklagten Anspruch bestimmt²³⁵. Ist der Kläger im Musterprozess erfolgreich, so nützt den anderen Geschädigten eine Übertragung dieses Tenors auf die Parallelfälle schon deshalb nicht, weil diese regelmäßig einen betragsmäßig anderen Schaden geltend machen²³⁶. Da nur der Subsumtionsschluss Gegenstand der Rechtskraftwirkung ist, können von vornherein nicht die Tatsachenfeststellungen des Musterurteils im Wege der Rechtskrafterstreckung für die Parallelverfahren nutzbar gemacht werden²³⁷.

Den Interessen der Beteiligten entsprechend und rechtlich zulässig ist jedoch eine Vereinbarung, nach der die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen²³⁸ eines Musterurteils der außergerichtlichen Geltendmachung

²³¹ Zöller-Vollkommer, § 325 Rn. 43b; Haß, S. 80 f.

²³² Kempf, ZZP 73, 342, 342; Saenger-Saenger, § 325 Rn. 25; MüKo ZPO-Gottwald, § 325 Rn. 93.

²³³ Koussilis, S. 50 f., Siebert, S. 92 ff.; Musielak-Musielak, § 325 Rn. 20; Stadler, FS Schumann, S. 479; a. A. Wagner, S. 727 ff.

²³⁴ Zöller-Vollkommer, § 325 Rn. 43a; Jacoby, S. 72 f., stellen weiter darauf ab, dass eine Parteivereinbarung über eine Rechtskrafterstreckung keinen besonderen Grund darstellt, der die Erstreckung der Rechtskraft auf einen Dritten notwendig erscheinen lässt.

²³⁵ Saenger-Saenger, § 322 Rn. 22.

²³⁶ Vgl. im Einzelnen hierzu: Haß, S. 82. f.

²³⁷ Wagner, S. 727.

²³⁸ Ob es durch Parteivereinbarung möglich ist, ein später befasstes Gericht an die Rechtsauffassung des Musterurteils zu binden, soll hier nicht weiter untersucht werden. Dagegen u. a. BGH, DB 1969, 301 und St/J-Leipold, § 288 Rn. 8 f.; anders Haß, S. 93 f. unter Verweis auf den Prozesszweck des Rechtsstreits und den Willen der Parteien. Jedenfalls ist es möglich, dass die Parteien der Musterprozessabrede die Rechtsauffassung aus dem Musterprozess einer (zukünftigen) außergerichtlichen Einigung zugrunde legen.

von Parallelfällen zugrunde gelegt werden²³⁹. Dies lässt die materielle Rechtskraft des Musterurteils unberührt²⁴⁰. Es wird das Ergebnis eines Musterverfahrens für die Rechtsbeziehungen der übrigen Geschädigten zu dem Schädiger für verbindlich erklärt²⁴¹. Auf diesem Wege kann beispielsweise das Ergebnis der Beweisaufnahme allen Parallelprozessen zugrunde gelegt werden. Eine solche Vereinbarung stellt einen materiell-rechtlichen Vergleich dar²⁴². Die Parteien der Musterprozessabrede verpflichten sich, ihre Rechtsverhältnisse entsprechend dem Ausgang des Musterverfahrens zu regulieren. Die Ungewissheit über die zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse wird durch die prozessuale Sicherheit der Beendigung des Musterprozesses durch Urteil ersetzt. Da das materielle Ergebnis des Vergleichs erst durch das Urteil im Musterprozess bestimmt wird und für beide Vergleichsparteien ein Unterliegen bedeuten kann, liegt ein gegenseitiges Nachgeben vor²⁴³. Im Fall der Abweisung der Musterklagen stünde diese Abrede der gerichtlichen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Parallelfällen entgegen. Das Gericht hat diese Parteivereinbarung zu beachten. Den Einzelansprüchen wird durch die Musterprozessabrede die Klagbarkeit genommen, was zur Unzulässigkeit einer trotzdem erhobenen Klage führt.²⁴⁴ Mit der Musterprozessabrede können somit die Feststellungen zu gemeinsamen Tatbestandsmerkmalen auf Parallelfälle erstreckt werden. Daneben müssen in jedem Einzelfall natürlich noch die individuellen Anspruchsvoraussetzungen – insbesondere die schadensausfüllende Kausalität und der Schaden – festgestellt werden.

Die Verfahren, die nicht Gegenstand eines Musterprozesses sind, können bis zur Entscheidung im Musterprozess ruhen. Eine Verfahrensaussetzung gemäß § 148 ZPO ist mangels Präjudizialität nicht möglich²⁴⁵. Die Verjährung der bereits anhängigen Parallelverfahren ist zunächst gemäß § 204 Abs. 2 BGB durch die Klageerhebung gehemmt. Jedoch stellt das Ruhen der Verfahren einen Stillstand des Verfahrens im Sinne des § 204 Abs. 2 S. 2 BGB dar, so dass auch die bereits anhängigen Parallelansprüche bis

²³⁹ Haß, S. 88 ff.

²⁴⁰ Musielak-Musielak, § 325 Rn. 20.

²⁴¹ Jacoby, S. 324 f.; Saenger-Saenger, § 325 Rn. 25; MüKo ZPO-Gottwald, § 325 Rn. 93.

²⁴² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 156 Anmerk. IV.; Kempf, ZJP 73, 342, 371; Siebert, S. 99 f.

²⁴³ Haß, S. 89 f.

²⁴⁴ Stadler, S. 41; Zöller-Greger, Vor § 253 Rn. 19.

²⁴⁵ Vgl. oben B. IV.

zum Vorliegen rechtskräftiger Musterurteile zu verjähren drohen²⁴⁶. Dies kann durch ergänzende Abreden mit dem Gegner vermieden werden. So kann dieser auf die Einrede der Verjährung verzichten. Eine solche Vereinbarung ist grundsätzlich zulässig (vgl. § 202 Abs. 2 BGB im Gegensatz zu § 225 BGB a. F.²⁴⁷). Ebenso ist es möglich, dass die Parteien ein Stillhalteabkommen vereinbaren (sog. pactum de non petendo), infolgedessen der Geschädigte seinen Anspruch bis zur rechtskräftigen Entscheidung in den Musterverfahren nicht klageweise geltend machen bzw. im Fall der bereits eingetretenen Anhängigkeit nicht weiter gerichtlich verfolgen darf²⁴⁸. Eine solche Vereinbarung hat die Hemmung der Verjährung gemäß § 205 BGB (analog) zur Folge²⁴⁹.

Somit kann durch die Übertragung des Ergebnisses eines Musterverfahrens auf gleich gelagerte Parallelfälle mit Hilfe von Musterprozessabreden grundsätzlich eine Breitenwirkung herbeigeführt werden.

2. Art und Umfang der Bindungswirkung

Eine Musterprozessabrede der oben beschriebenen Art führt zu einer umfassenden Breitenwirkung aufgrund der vertraglichen Absprache der Beteiligten. Für den Umfang und die Reichweite dieser Bindung ist die konkrete Musterprozessabrede maßgeblich. In den hier interessierenden Kapitalanlagefällen kann vereinbart werden, dass bestimmte repräsentative Fälle einer gerichtlichen Klärung unterzogen werden, damit über allgemeine, vom konkreten Einzelfall unabhängige Anspruchsvoraussetzungen für alle von der Musterprozessabrede erfassten Fälle verbindlich entschieden wird. Die Musterprozessabrede kann auf Feststellungen tatsächlicher und rechtlicher Art gerichtet sein. Mit der Musterprozessabrede lässt sich somit im Ergebnis eine gemeinsame und einheitliche Beweisaufnahme sowie gerichtliche Beurteilung erreichen. Je nach Ausgestaltung hindert die Musterprozessabrede spätere Einzelklagen oder ermöglicht sie nur insoweit, als den Folgeprozessen das Ergebnis der Musterprozesse zugrunde

²⁴⁶ *Jacoby*, S. 174; *Wagner*, S. 428; *Palandt-Heinrichs*, § 204 Rn. 48.

²⁴⁷ Eine solche Abrede war gemäß § 225 BGB a.F. grundsätzlich unzulässig.

²⁴⁸ Die Anordnung des Ruhens des Verfahrens kann auf Antrag beider Parteien erfolgen.

²⁴⁹ Ob § 205 BGB direkt oder analog angewandt wird, hängt von der Frage ab, ob das Stillhalteabkommen materiell oder prozessual verstanden wird. Es spricht vieles dafür, dass die Parteien mit einer solchen Abrede die materielle Rechtslage vollkommen unberührt lassen wollen; der Meinungsstreit hierüber soll an dieser Stelle jedoch nicht vertieft werden. In diesem Sinne noch zum § 202 Abs. 1 BGB a. F. auch: *Wagner*, S. 432; *Jacoby*, S. 173.

zu legen ist. Eine spätere Auseinandersetzung der Beteiligten über individuelle Anspruchsvoraussetzungen wie z. B. die Schadenshöhe lässt sich naturgemäß nicht durch eine Musterprozessabrede vermeiden. Diese Umstände sind kein geeigneter Gegenstand einer Musterprozessabrede. Dies ist jedoch kein spezifisches Problem der Musterprozessabrede, denn individuelle Umstände können grundsätzlich nicht Gegenstand eines kollektiven Rechtsschutzes sein.

3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Die dargelegte Bindungswirkung belegt, dass die Musterprozessabrede grundsätzlich ein effektives Mittel zur Bewältigung von Massenverfahren ist. Sie ermöglicht eine systematische Herangehensweise an das schadensstiftende Ereignis mit seinen möglicherweise weitreichenden Konsequenzen. Die einzelnen Schadensersatzansprüche können in Gruppen gleich gelagerter Fälle aufgeteilt werden, für die dann jeweils repräsentativ einige Musterprozesse geführt und entschieden werden.

Für die Geschädigten führt die Musterprozessabrede zu einer erheblichen Senkung des Aufwandes und der Kosten der Rechtsverfolgung. Die Gerichtskosten in Form des Gerichtskostenvorschusses und die Kosten der Beweisaufnahme fallen nur für einige wenige Prozesse an. Gleiches gilt für die Rechtsanwaltskosten, wobei natürlich die Musterprozessabrede eine besondere Vergütung der die Musterprozesse führenden Prozessbevollmächtigten vorsehen kann²⁵⁰. Diese Kosten reduzierenden Umstände kommen auch dem Beklagten zugute, da dieser im Falle eines Unterliegens nicht die Kosten sämtlicher Einzelverfahren tragen muss. Allerdings wird die Musterprozessabrede regelmäßig eine Regelung unter den Geschädigten umfassen, dass die Verfahrenskosten anteilig von allen Beteiligten getragen werden. Denn nach dem Prozessrecht fallen diese Kosten natürlich nur bei den tatsächlichen Parteien der Musterprozesse an.

Die repräsentative Führung von wenigen Musterprozessen kanalisiert und verschlankt die Prozessführung, wodurch eine effektivere Prozesstaktik erreicht werden kann. Ebenso werden hierdurch Justizressourcen in erheblichem Maße geschont. Die Gerichte werden nicht mit einer unüberschau-

²⁵⁰ Dies wird in der Praxis regelmäßig der Fall sein, da zu erwarten ist, dass die Musterprozesse von renommierten Großkanzleien geführt werden, die eine entsprechende Vergütung verlangen.

baren Vielzahl von Einzelprozessen konfrontiert. Die Musterverfahren werden zwar umfangreich sein und eine umfassende Beweisaufnahme und Verhandlung erfordern, dafür sind die getroffenen Feststellungen für eine Vielzahl von Parallelverfahren verbindlich. Da eine Musterprozessabrede in fast jedem Verfahrensstadium möglich ist, kann das Gericht auf die Systematisierung und Kategorisierung Einfluss nehmen, so dass dies nicht zwangsweise allein den Beteiligten überlassen ist. Mit dem Musterprozess können die Parteien zudem die Rechtsauffassung des befassten Gerichts ergründen, um sich daran zu orientieren. Ferner können sie testen, ob und inwieweit entscheidungserhebliche Umstände bewiesen werden können²⁵¹. Fällt das Ergebnis dieser Tests für die Geschädigten negativ aus, wird die Justiz mit hoher Wahrscheinlichkeit vor einer Klageflut hinsichtlich der Parallelansprüche bewahrt. Ist das Ergebnis positiv, steigen die Chancen auf eine vergleichsweise Regulierung dieser Parallelansprüche.

Die umfassende Bindungswirkung der Musterprozessabrede ist letztendlich Folge der freiwilligen Vereinbarung zwischen Schädiger und den Geschädigten. Diese Wirkung bleibt aus, wenn zwischen den Beteiligten keine Einigung zustande kommt. Für eine effektive Bewältigung der Massenverfahren ist erforderlich, dass sich möglichst viele bzw. alle Geschädigten an der Musterprozessabrede beteiligen. Eine solche umfassende Beteiligung wird in der Praxis nur schwer zu verwirklichen sein²⁵². Die Organisation und Repräsentation der Geschädigten sollte möglichst aus einer Hand – sprich einer Kanzlei – erfolgen²⁵³. Dies erfordert eine enorme Informations- und Organisationsleistung und eine entsprechende Bereitschaft auf Seiten der Geschädigten. Erfolgt die Organisation der Geschädigten nicht durch eine Rechtsanwaltskanzlei, sondern durch eine Interessengemeinschaft, sind die Einschränkungen des RDG zu beachten²⁵⁴.

Auf Seiten der Geschädigten sind die bereits bei der Darstellung Streitgenossenschaft und der Interessengemeinschaften genannten Umstände einer Einigungsbereitschaft abträglich²⁵⁵.

In der Praxis kommen Musterprozessabreden oft nicht zustande. Die hohe Verbindlichkeit der Musterprozessabrede steht einem Abschluss häufig

²⁵¹ *Kempf, ZJP* 73, 342, 345.

²⁵² BT-Drs. 15/5091, S. 14.

²⁵³ *Haß*, S. 96.

²⁵⁴ Vgl. hierzu V. 1. b).

²⁵⁵ Vgl. hierzu B. I. 3 und B. V. 3.

entgegen²⁵⁶. Für den Beklagten ist eine große Anzahl von Einzelverfahren und die damit einhergehende uneinheitliche Prozessführung eher vorteilhaft, da dadurch der Druck für eine vergleichsweise Lösung sinkt. Die Vorteile der Musterprozessabrede wirken daher häufig zugunsten der Geschädigten. Es liegt durchaus im Interesse des Beklagten, dass die Durchsetzung ihrer Ansprüche für die Geschädigten möglichst kostenintensiv und mühevoll ist²⁵⁷.

Schließlich setzt eine umfassende Musterprozessabrede einen hohen Organisationsaufwand und eine sorgfältige und kompetente Planung voraus. Dies ist gerade bei geringen Einzelschäden häufig nicht gerechtfertigt, überfordert den Einzelnen und verhindert die Bündelung der Einzelanträge²⁵⁸.

Da eine Musterprozessabrede nur auf Initiative der Beteiligten und durch eine Einigung im Vergleichswege möglich ist, erweist sie sich im Ergebnis für die Bewältigung von Massenverfahren nur als bedingt geeignet.

4. Verfassungsrechtliche Bewertung

In verfassungsrechtlicher Hinsicht stößt der Abschluss von Musterprozessabreden auf keine Bedenken. Die Wirkungen der Musterprozessabrede werden nicht durch ein staatliches Handeln, sondern durch eine vertragliche Vereinbarung unter Privaten ausgelöst. Der Verzicht auf die Klagbarkeit des eigenen Schadensersatzanspruchs und die Bindung an ein ohne eigene Beteiligung erstrittenes Musterurteil ist aufgrund der Freiwilligkeit der Vereinbarung verfassungsrechtlich unbedenklich. Soweit Musterprozessabreden bereits in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Schädigers vorgesehen sind, unterliegen diese der Kontrolle nach dem AGB-Recht.

VII. Verbandsklage

Ein wichtiges Instrument des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Recht ist die Verbandsklage. Die Verbandsklage war von Beginn an auf die kollektive Geltendmachung von Ansprüchen zunächst nur der Verbandsmitglieder, später auch von Nichtmitgliedern angelegt. Die Untersu-

²⁵⁶ *Stadler*, S. 42.

²⁵⁷ *Wunderlich*, DB 1995, 2269, 2270.

²⁵⁸ *Braun*, NJW 1998, 2318, 2323; *Wunderlich*, DB 1995, 2269, 2270.

chung der Verbandsklage wird auf Verbraucherverbandsklagen beschränkt. Die Klagemöglichkeiten der gewerblichen Interessensverbände werden ausgeklammert. Verbraucherverbandsklagen existieren heute in den Formen der Verbandsklage auf Unterlassung unlauterer Wettbewerbshandlungen nach dem UWG, der Verbandsunterlassungsklage nach dem UKlaG und der Gewinnabschöpfungsklage nach § 10 UWG. Daneben besteht noch die Möglichkeit einer Verbandsmusterklage. Hierbei handelt es sich nicht um eine konkret normierte Form der Verbandsklage, vielmehr ist sie im Rahmen des bestehenden Prozessrechts möglich²⁵⁹.

1. Verbandsklage auf Schadensersatz

Eine auf Schadensersatz gerichtete Verbandsklage sieht das deutsche Recht bisher nicht vor²⁶⁰. Da jedoch die Einführung einer solchen Klage diskutiert wird und im Rahmen dieser Arbeit grundsätzlich alle Möglichkeiten einer kollektiven Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen beleuchtet werden sollen, wird im Folgenden ein kurzer Überblick²⁶¹ zur Rechtslage und dem Stand der Diskussion gegeben. Eine solche Verbandsklage kann nicht ohne Weiteres durch eine bloße Erweiterung des Anwendungsbereichs der vorhandenen Klageformen auf Schadensersatzansprüche erreicht werden. Das widerspräche der bisherigen Konzeption der Verbandsklagen. Die Verbände machen nach h. M.²⁶² nicht fremde Rechte in gesetzlicher Prozessstandschaft²⁶³ bzw. gewillkürter Prozessführung²⁶⁴, sondern eigene materiell-rechtliche Ansprüche im Allgemeininteresse geltend. Dies hat der Gesetzgeber für die wichtigsten Fälle der Verbandsklage im Sinne der h. M. durch die Formulierungen in § 8 Abs. 3 UWG und § 3 Abs. 1 UKlaG „die Ansprüche (...) stehen zu“ klargestellt.

²⁵⁹ Mit der Verbandsmusterklage in diesem Sinne ist die gerichtliche Geltendmachung von Forderungen im Rahmen eines Musterprozesses gemeint, um ein rein faktisch wirkendes, möglichst höchstrichterliches Urteil zu erstreiten.

²⁶⁰ Hopt/Baetge, S. 44. Zu der von *Burckhardt* vertretenen Auffassung, dass der geänderte Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG bereits zu einer gesetzlichen Einführung einer Verbandsschadensersatzklage geführt habe, wurde bereits bei der Darstellung der Bündelungsmöglichkeiten durch Interessengemeinschaften näher eingegangen; vgl. B. V. 1. c).

²⁶¹ Kurz auch deshalb, weil der Schwerpunkt dieser Arbeit auf der durch die einzelnen Geschädigten initiierte Durchsetzung der Schadensersatzansprüche liegt, siehe oben A. I.

²⁶² BGH GRUR 2001, 846, 847; BGH GRUR 1994, 804, 805; H/K/B-Köhler, § 8 UWG Rn. 3.30; Zöllner-Vollkommer, Vor § 50 Rn. 58; Palandt-Bassenge, § 3 UKlaG Rn. 1.

²⁶³ Habscheid, GRUR 1952, 221, 222.

²⁶⁴ Hadding, JZ 1970, 305, 308 ff.

Die Verbandsklage dient der Geltendmachung von Allgemeininteressen und nicht der Geltendmachung vieler Einzelinteressen. Fremde Schadensersatzansprüche kann ein Verband bereits nach dem geltenden Recht²⁶⁵ als Interessengemeinschaft geltend machen. Ob daneben eine Verbandsklage auf Schadensersatz erforderlich ist, erscheint zweifelhaft²⁶⁶.

Der Nutzen einer solchen Verbandsklage wird indes nicht ernsthaft bezweifelt. In Fällen von Streu- und Bagatellschäden besteht ein rationales Desinteresse der Geschädigten an der gerichtlichen Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche²⁶⁷. Dies hat nicht nur Nachteile für die Geschädigten, sondern auch für die Abschreckungswirkung und die Lenkungsfunction des Haftungsrechts²⁶⁸. Hinsichtlich der Umsetzung einer Verbandsschadensersatzklage wird zum einen eine Musterverbandsklage²⁶⁹, also das Führen eines Musterprozesses bei gleichzeitiger Aussetzung der übrigen Verfahren, und zum anderen eine Verbandsschadensersatzklage im Sinne einer gebündelten Geltendmachung der Einzelschäden der Geschädigten durch den Verband²⁷⁰ diskutiert. Hieran schließt sich die Frage der Reichweite der Rechtskraft des auf eine Verbandsklage ergehenden Urteils an. Ein Urteil auf eine Musterverbandsklage würde die übrigen Geschädigten nicht erfassen²⁷¹. Dagegen würde die Rechtshängigkeit einer Verbandsschadensersatzklage Klagen einzelner Geschädigter entgegenstehen und das auf die Verbandsschadensersatzklage ergehende Urteil würde sämtliche Geschädigten binden²⁷². Bei der Musterverbandsklage käme ohne eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Geschädigten und dem Schädiger eine Breitenwirkung nicht zustande. Hinsichtlich der weitreichenden Bindungswirkung der Verbandsschadensersatzklage wird diskutiert, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere im Hinblick auf die Einschränkung des rechtlichen Gehörs, an die Verbandsklage zu stellen sind²⁷³. Es wird eine umfassende Information und

²⁶⁵ Vgl. oben B. V. 1.

²⁶⁶ Zur Diskussion über die Zulässigkeit und Erforderlichkeit einer auf Schadensersatz gerichteten Verbandsklage im Allgemeinen: *Stadler*, FS Schumann, S. 474 ff.; *Hopt/Baetge*, S. 44 ff.; v. *Moltke*, S. 186 ff.

²⁶⁷ *Stadler*, FS Schumann, S. 468, *Hopt/Baetge*, S. 46.

²⁶⁸ *Koch*, ZZP 113, 413, 429; *Hopt/Baetge*, S. 45.

²⁶⁹ *Stadler*, FS Schumann, S. 468 und 478.

²⁷⁰ *Koch*, ZZP 113, 413, 429 f.

²⁷¹ *Stadler*, FS Schumann, S. 479.

²⁷² *Koch*, ZZP 113, 413, 430.

²⁷³ *Burckhardt*, S. 117 ff.

angemessene Vertretung der Betroffenen gefordert²⁷⁴. Ebenso wird die Erforderlichkeit einer „opt in“- bzw. „opt out“-Möglichkeit diskutiert²⁷⁵.

Weitere Probleme ergeben sich hinsichtlich der Frage, was mit den erstrittenen Schadensersatzzahlungen geschehen soll. Hier wird teilweise eine Auskehrung der Beträge an die Geschädigten bevorzugt. Dabei ergeben sich jedoch Folgeprobleme hinsichtlich der Quotierung, des Verteilungsverfahrens und der Finanzierbarkeit der Verteilung²⁷⁶. Diese Probleme stellen sich bei einer reinen Musterverbandsklage nicht. Nach Durchführung des Musterprozesses obliegt die Geltendmachung der Einzelansprüche, wenn auch in deutlich erleichterter Form, immer noch den einzelnen Geschädigten. Weiter wird diskutiert, ob die erstrittenen Schadensersatzzahlungen dem Verband verbleiben oder der öffentlichen Hand zugute kommen sollen, wobei in beiden Fällen Einigkeit darüber besteht, dass die Mittel nur für verbraucherschützende Zwecke verwendet werden dürfen²⁷⁷.

2. Verbandsklage auf Unterlassung

Die bestehenden Verbandsklagen zielen in erster Linie auf die Unterlassung eines gerügten Verhaltens²⁷⁸. Sie sind daher für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und die Bewältigung darauf gerichteter Massenverfahren grundsätzlich ungeeignet. Das einschlägige Verfahrensrecht weist jedoch einige Besonderheiten auf, aus denen möglicherweise Erkenntnisse für die Gestaltung einer Breitenwirkung von Leistungsklagen gewonnen werden können, weswegen auf diese Besonderheiten im Folgenden genauer und mit Blick auf die kollektive Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen eingegangen wird. Es handelt sich dabei um die besondere Urteilswirkung gemäß § 11 UKlaG und die besondere Veröffentlichung der Urteilsformel gemäß § 7 UKlaG bzw. § 12 Abs. 3 UWG.

²⁷⁴ Koch, ZZP 113, 413, 430; Burckhardt, S. 185 f.

²⁷⁵ Haß, S. 337 f., Stadler in Brönneke, S. 14 f.

²⁷⁶ Burckhardt, S. 172 f.; Hopt/Baetge, S. 47.

²⁷⁷ Hopt/Baetge, S. 47.

²⁷⁸ Sie existieren in unterschiedlichen Rechtsbereichen, z. B. bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht (§ 8 UWG), das AGB-Recht (§§ 1, 3 UKlaG), sonstige Verbraucherschutzgesetze (§§ 2, 3 UKlaG) oder gegen Urheberrecht (§§ 2a, 3a UKlaG). Neben der Unterlassung sehen die Verbandsklagen teilweise die Beseitigung (§ 8 UWG) oder den Widerruf von AGB (§ 1 UKlaG) als Rechtsschutzziel vor.

a) Urteilswirkung gemäß § 11 UKlaG

Der Umfang der Rechtskraft eines auf eine Verbandsklage ergehenden Urteils richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen²⁷⁹. Danach wirkt das Urteil nur zwischen den am Rechtsstreit beteiligten Parteien. Das sind der Verband und der Beklagte. Im Übrigen bestimmt sich die Reichweite der Rechtskraft nach dem Streitgegenstand des Verfahrens. Dieser wird durch die konkret vom Beklagten verwendete AGB-Klausel oder das konkrete verbraucherschutzwidrige Verhalten bestimmt. Das Urteil entfaltet grundsätzlich keine rechtlichen Wirkungen gegenüber nicht am Verfahren beteiligten Dritten, die eine inhaltsgleiche AGB-Klausel verwenden. Die Wirkungen des Urteils auf die Verbandsklage sind nach den allgemeinen prozessrechtlichen Regelungen auf die Parteien und darüber hinaus auf eine lediglich faktische Wirkung im Sinne eines Präzedenzfalls beschränkt.

aa) Art und Umfang der Bindungswirkung

Abweichend davon sieht § 11 UKlaG eine weitergehende Urteilswirkung vor. Nach den allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen könnte ein Kunde des Verwenders von AGB-Klauseln in einem eigenen Rechtsstreit gegen den Verwender keinerlei Vorteile aus dem Urteil über das Unterlassungsgebot schöpfen²⁸⁰. Die Wirksamkeit der AGB müsste in jedem einzelnen Rechtsstreit eines Kunden erneut überprüft werden. Dies würde zum einen dem Schutz der Verbraucher vor unwirksamen AGB zuwiderlaufen, zum anderen würde dies zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte und zu möglicherweise divergierenden Gerichtsentscheidungen führen. Aus diesem Grund ordnet § 11 UKlaG an, dass sich jeder Kunde eines verurteilten Verwenders auf die im Rahmen des Unterlassungsprozesses festgestellte Unwirksamkeit der AGB berufen kann. Dem Urteil kommt im Verhältnis des Verwenders zu seinen Kunden die Wirkung eines Musterurteils bzw. einer Normenkontrolle im öffentlichen Recht zu. Der Vergleich zur Normenkontrollklage liegt nahe, da AGB einen normähnlichen Charakter aufweisen. Mit der gerichtlichen Entscheidung über den Anspruch gemäß § 1 UKlaG beurteilt das Gericht die reine Rechtsfrage der Vereinbarkeit der AGB mit der Rechtsordnung. Bei der gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit eines Gesetzes (z. B. §§ 13 Nr. 8a BVerfGG, § 47 VwGO) kann sich jeder auf das Ergebnis der gerichtli-

²⁷⁹ Zirngibl, S. 126.

²⁸⁰ Palandt-Bassenge, § 11 UKlaG Rn. 1.

chen Überprüfung berufen. Im Rahmen des UKlaG ist die Wirkung des § 11 UKlaG auf den Kreis des Verwenders und seiner Kunden beschränkt.

Im Verhältnis des Verwenders zu seinen Kunden steht die Unwirksamkeit seiner AGB fest, soweit sich ein Kunde darauf beruft. § 11 UKlaG stellt somit einen besonders ausgestalteten Fall der Rechtskrafterstreckung dar. Es handelt sich jedoch nicht um eine Rechtskrafterstreckung in dem Sinne, dass diese von Amts wegen in den späteren Prozessen von Kunden des Verwenders gegen diesen zu berücksichtigen wäre. Es handelt sich vielmehr um eine Einrede²⁸¹. Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen der Rechtskraft knüpft diese Einrede nicht an den Tenor und das darin enthaltene Unterlassungsgebot des vorhergegangenen Urteils an. § 11 UKlaG erfasst die ansonsten nicht von der Rechtskraft umfasste Feststellung der Unwirksamkeit der AGB in den Gründen des Urteils. Auf die Wirkung des § 11 UKlaG kann sich jeder Kunde des Verwenders berufen, ohne am vorangegangenen Prozess beteiligt gewesen zu sein.

In der vorliegenden Form ist § 11 UKlaG für die Bewältigung von Schadensersatzprozessen nicht geeignet. Es soll daher geprüft werden, ob die Wirkung des § 11 UKlaG für Schadensersatzprozesse nutzbar gemacht werden kann. Eine Übertragung der Wirkungen des § 11 UKlaG auf Leistungsklagen würde zu einer erheblichen Erleichterung bei der prozessualen Bewältigung einer Vielzahl von auf einem gemeinsamen schadensstiftenden Ereignis gründenden Schadensersatzansprüchen führen. Die Konstellationen sind vergleichbar: Im AGB-Recht stehen eine Vielzahl von Kunden einem gemeinsamen Verwender gegenüber. Im Kapitalmarktrecht steht eine Vielzahl von Geschädigten einem Schädiger gegenüber. Wie im Fall des § 11 UKlaG geht es nicht um eine Übertragung des Tenors auf die übrigen Rechtsstreite, sondern um die Übertragung bestimmter das Urteil tragender Feststellungen (Unwirksamkeit der AGB-Klausel). Während es im Rahmen des § 11 UKlaG um die Übertragung einer rechtlichen Feststellung geht, wäre es für kapitalmarktrechtliche Schadensersatzklagen sinnvoll, neben rechtlichen auch tatsächliche Feststellungen zu gemeinsamen Anspruchsvoraussetzungen für die Parallelverfahren nutzbar zu machen (z. B. die Fehlerhaftigkeit eines Börsenprospektes oder die Bewertung von Vermögensgegenständen des Beklagten). Feststellungen zu individuellen Anspruchsvoraussetzungen, wie die haftungsausfüllende Kausalität oder die Höhe des Schadens, könnten nicht übertragen werden. Das Musterurteil müsste nicht im Wege einer Verbandsklage erstritten

²⁸¹ Palandt-Bassenge, § 11 UKlaG Rn. 2.

werden. Grundsätzlich käme jedes Urteil auf eine Schadensersatzklage eines Anlegers gegen den Emittenten oder andere zur Haftung verpflichtete Personen in Betracht. Voraussetzung der Übertragbarkeit wäre, dass sich die Klagen gegen einen identischen Beklagten richten und auf einem gleichartigen Haftungsgrund und einem identischen schadensstiftenden Ereignis beruhen.

bb) Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Die Übertragung der Wirkungen des § 11 UKlaG würde für die Mitgeschädigten quasi eine nachträgliche „*opt in*“ Möglichkeit schaffen. Die Geschädigten könnten risikolos einen Vorprozess abwarten und sich im Fall einer erfolgreichen Klage sozusagen an ein positives Urteil „dranhängen“. Für diesen Fall des positiven Ausgangs des ersten Prozesses für den prozessführenden Geschädigten und seine Mitgeschädigten wäre ein hohes Maß an Effektivität gewährleistet. Vielfache Verhandlungen und insbesondere Beweisaufnahmen zu identischen Anspruchsvoraussetzungen würden unterbleiben. Dies würde in erheblichem Maße Justizressourcen schonen und bei einer Gesamtbetrachtung die Verfahrensdauern der Einzelprozesse reduzieren. Zudem würden divergierende Gerichtsentscheidungen vermieden.

Die Vorteile hinsichtlich der Prozessökonomie und der Vermeidung divergierender Gerichtsentscheidungen bestünden aufgrund der einseitigen Wirkung des § 11 UKlaG jedoch nur eingeschränkt. Denn eine Entlastung der Gerichte träte nur bei für die Geschädigten günstigen Urteilen ein. Bei einem klageabweisenden Urteil im Vorprozess würden die übrigen Geschädigten die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale jeweils in ihren individuellen Prozessen klären lassen. Diese Nachteile ließen sich nur vermeiden, wenn sich unabhängig vom Ausgang des Vorprozesses nicht nur die Geschädigten, sondern auch der Schädiger in einem Parallel- oder Folgeprozess auf die Feststellungen des Vorprozesses berufen könnten.

Schließlich würden sich hinsichtlich der Verjährung der Parallelansprüche die gleichen Probleme wie bei der Musterprozessabrede ergeben. Hier könnten Vereinbarungen mit dem Schädiger getroffen oder die Möglichkeit geschaffen werden, dass bereits anhängige, parallele Schadensersatzprozesse ausgesetzt werden können.

Unvermeidbar ist, dass individuelle Anspruchsvoraussetzungen jeweils in Einzelprozessen festgestellt werden müssten.

cc) Rechtliche Bedenken

Grundsätzlich scheint mit der Übertragung des § 11 UKlaG auf Schadensersatzprozesse ein effektives Mittel zur Bewältigung von Massenverfahren geschaffen werden zu können. Dies hätte für den Schädiger allerdings unabsehbare Folgen, da eine Bindungswirkung des Urteils des Vorprozesses lediglich in für ihn ungünstigen Fällen und lediglich auf Initiative der Geschädigten eintreten würde. Daher wäre es äußerst problematisch, jeden Individualprozess als potenziellen Anknüpfungspunkt für die Wirkungen des modifizierten § 11 UKlaG zuzulassen. Es würde eine unverhältnismäßige Benachteiligung des Beklagten darstellen, jedem Einzelverfahren die Bedeutung eines potenziellen Musterverfahrens beizumessen. Dies ist umso problematischer, da sich, je nachdem, wie viele Geschädigten sich auf das Ergebnis des Vorprozesses berufen, die wahre Bedeutung der Wirkung des § 11 UKlaG erst im Nachhinein zeigt. Dementsprechend knüpft die Bindungswirkung des § 11 UKlaG an einen von einem Verband geführten Unterlassungsklageprozess an. Durch die Möglichkeit der Rechtskrafterstreckung gemäß § 11 UKlaG kommt diesem Unterlassungsklageprozess die Wirkung eines Musterprozesses zu. Der beklagte Verwender ist sich der möglichen Bedeutung dieses Verfahrens bewusst und kann seine Verteidigungsstrategie sowie das Ausmaß seiner Verteidigungsbemühungen gezielt darauf einrichten. Es ist zudem offensichtlich, dass die Feststellung der Unwirksamkeit der verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen sämtliche Vertragsverhältnisse zu den Kunden betrifft. Die Einführung einer nur zum Vorteil der Geschädigten wirkenden, § 11 UKlaG entsprechenden Regelung für kapitalmarktrechtliche Leistungsklagen würde eine unverhältnismäßige einseitige Benachteiligung des Schädigers darstellen.

Dabei stünde eine solche Regelung grundsätzlich mit den hier untersuchten verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einklang. Die Wirkungen des § 11 UKlaG betreffen nicht den Zugang zu den Gerichten, so dass weder der Justizgewährungsanspruch noch Art. 19 Abs. 4 GG betroffen sind. Ein Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters liegt ebenfalls nicht vor. Zwar entscheidet über die Wirksamkeit der AGB ein anderer Richter als der durch die Klageerhebung des Geschädigten bestimmte Richter. Jedoch erfolgte die verbindliche Übertragung der rechtlichen Prüfung der AGB auf den eigenen Prozess des Geschädigten durch die freiwillige Er-

hebung der Einrede entsprechend § 11 UKlaG. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG scheidet damit aus. Die Wirkungen des § 11 UKlaG stoßen auch in Bezug auf den Anspruch auf rechtliches Gehör auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Hinblick auf die fehlende Beteiligung des Geschädigten am Vorprozess ergibt sich dies daraus, dass die Wirkungen des § 11 UKlaG nur zugunsten und nur auf Einrede des Geschädigten eintreten. Die Bindung des Beklagten an das Ergebnis des Vorprozesses ist im Hinblick auf das rechtliche Gehör dadurch gerechtfertigt, dass er im Vorprozess als Partei beteiligt war und auf dessen Ergebnis Einfluss nehmen konnte. Problematisch könnte sein, dass der Beklagte möglicherweise die Bedeutung, die der Vorprozess über eine mit § 11 UKlaG vergleichbare Wirkung erlangen kann, verkennt. Diese Bedeutung ist jedoch für den Beklagten grundsätzlich erkennbar. Er verfügt auch über genügend Informationen, um das Gesamtausmaß eines schadensstiftenden Ereignisses selbst erfassen zu können. Schließlich dürften auch die prozessökonomischen Gesichtspunkte und die Vermeidung divergierender Gerichtsentscheidungen die Bindungswirkung der Feststellungen im Vorprozess für Folgeprozesse rechtfertigen.

Die Bedenken hinsichtlich der einseitigen und unverhältnismäßigen Benachteiligung des Schädigers könnten zudem entfallen, wenn der modifizierte § 11 UKlaG nicht nur zugunsten, sondern auf Einrede des Schädigers auch zulasten der Geschädigten in den Parallel- und Folgeprozessen wirken würde. Allerdings würde dadurch der Anspruch der an dem Vorprozess nicht beteiligten Geschädigten auf rechtliches Gehör verletzt werden. Sowohl das Recht auf Kenntnis von dem anhängigen Musterverfahren und Information über den Streitstoff dieses Verfahrens als auch das Recht zur Stellungnahme wären nicht hinreichend gewahrt. Die Geschädigten liefen Gefahr, an die Feststellungen im Musterverfahren gebunden zu sein, ohne überhaupt von der Existenz eines solchen Verfahrens Kenntnis gehabt zu haben. Da eine Beteiligung der Geschädigten an dem Verfahren nicht vorgesehen ist, wäre eine Stellungnahme der Betroffenen zum Streitstoff des Musterverfahrens nicht möglich. Der Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt auf der Hand. Inwieweit eine Erstreckung der Feststellungen in einem Rechtsstreit auf an diesem Rechtsstreit Unbeteiligte überhaupt verfassungsrechtlich vertretbar ist, soll noch nicht an dieser Stelle, sondern später im Einzelnen erörtert werden²⁸².

²⁸² Siehe unten E. V. 2. c).

Damit ist festzustellen, dass eine dem § 11 UKlaG vergleichbare Regelung für den Fall der Leistungsklage zwar zur Bewältigung von Massenverfahren vorteilhaft wäre, jedoch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde.

b) Urteilsveröffentlichung gemäß § 7 UKlaG, § 12 Abs. 3 UWG

§ 7 UKlaG und § 12 Abs. 3 UWG sehen die Möglichkeit vor, im Fall einer erfolgreichen Verbandsklage das Urteil bzw. die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Beklagten auf Kosten des Beklagten im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Hierbei handelt es sich nicht um eine rechtliche, sondern eine rein faktisch wirkende Bindungswirkung.

Der Umfang der Rechtskraft des in einem Beseitigungs- bzw. Unterlassungsprozess erstrittenen Urteils ist in subjektiver und sachlicher Hinsicht sehr begrenzt. Jedoch hat ein auf eine Verbandsklage ergehendes Urteil eine nicht unerhebliche faktische Wirkung hinsichtlich einer gerichtlichen Beurteilung des zugrunde liegenden Verhaltens. Diese faktische Wirkung im Sinne eines nicht verbindlichen Präzedenzfalls wird durch die Urteilsveröffentlichung gemäß §§ 7 UKlaG, 12 Abs. 3 UWG erheblich verstärkt. Das Publizieren des unlauteren Verhaltens des Unternehmers führt zu einer faktischen Abschreckungswirkung. Dadurch werden die Verbraucher informiert und Mitbewerber auf unlautere Wettbewerbshandlungen aufmerksam gemacht. Dadurch wird die außergerichtliche Durchsetzung von Parallelansprüchen sicherlich erheblich erleichtert. Ebenso ist damit zu rechnen, dass zur Durchsetzung dieser Parallelansprüche die Gerichte deutlich weniger in Anspruch genommen werden müssen. Die dennoch mit den Parallelansprüchen befassten Gerichte werden sich möglicherweise der Vorentscheidung anschließen, was bei entsprechenden Hinweisen die einvernehmliche Beilegung der Rechtsstreite fördern wird. Allerdings können die Urteilsveröffentlichungen gemäß §§ 7 UKlaG, 12 Abs. 3 UWG aufgrund ihrer rein faktischen Wirkung zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren nicht gezielt nutzbar gemacht werden.

3. Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung gemäß § 10 UWG

Anlässlich der Novellierung des UWG zum 8. Juli 2004 wurde mit der Unrechtsgewinnabschöpfungsklage gemäß § 10 UWG²⁸³ ein Novum in

²⁸³ Einen Gewinnabschöpfungsanspruch gewährt ebenfalls § 34a GWB. Auf diesen wird jedoch neben dem Anspruch aus § 10 UWG nicht näher eingegangen.

das deutsche Recht eingeführt. Es wurde eine auf Zahlung gerichtete Verbandsklage geschaffen. Die Gewinnabschöpfungsklage stellt aber keine Schadensersatzklage dar. Mit ihr werden weder die summierten Schadensersatzansprüche von Geschädigten noch ein kollektiver Schaden, ein Schaden des Verbands oder ein immaterieller Schaden des kollektiven Verbraucherinteresses²⁸⁴ geltend gemacht. Ziel ist, einem wettbewerbswidrig Handelnden den hierdurch unrechtmäßig erlangten Gewinn nicht zu belassen²⁸⁵. § 10 UWG schützt das kollektive Interesse an einem laute- ren Wettbewerb²⁸⁶. Der Gewinnabschöpfungsanspruch ist ein Anspruch eigener Art. Er setzt zwar im Tatbestand eine unerlaubte Handlung in Form einer Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG voraus, auf der Rechtsfol- genseite ist er jedoch nicht auf Schadensersatz gerichtet²⁸⁷.

a) Voraussetzungen

Der Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG setzt eine vorsätzli- che Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG voraus²⁸⁸. Ferner muss ein Gewinn zulasten einer Vielzahl von Abnehmern erzielt worden sein. Die Verwen- dung des Begriffs „zulasten“ statt „auf Kosten“ stellt klar, dass der An- spruch nicht die Ermittlung von einzelfallbezogenen Nachteilen voraus- setzt, sondern dass lediglich eine Schlechterstellung der Abnehmer einge- treten sein muss²⁸⁹. Es muss aber eine unrechtmäßige Vermögensver- schiebung vom Vermögen des Abnehmers in das Vermögen des Zuwider- handelnden stattgefunden haben²⁹⁰. Dies ist nicht der Fall, wenn der vom Zuwiderhandelnden angesetzte Preis angemessen ist²⁹¹. Der Gewinn muss kausal auf dem wettbewerbswidrigen Verhalten beruhen („hierdurch“). Um eine Bezifferung des Anspruchs zu ermöglichen, haben die An- spruchsberechtigten einen entsprechenden Auskunfts- und Rechnungsle-

²⁸⁴ Vgl. zu den möglichen Arten des durch einen Verband geltend zu machenden Schadens: *Hopt/Baetge*, S. 45.

²⁸⁵ Nach Ansicht von *Götting* (§ 19 Rn. 10) wurde mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch die „Möglichkeit einer Verbandsklage auf Schadensersatz im Verbraucherinteresse“ ge- schaffen. Dies ist jedoch nicht zutreffend, da die Rechtsfolge von § 10 Abs. 1 UWG ge- rade nicht auf den Ersatz eines Schadens gerichtet ist.

²⁸⁶ *Sack*, WRP 2003, 549, 551 f.; BT-Drs. 15/1487 S. 24; *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559, 560.

²⁸⁷ *H/K/B-Köhler*, § 10 Rn. 5.

²⁸⁸ *Berlit*, Rn. 316; *Engels/Salomon*, WRP 2004, 32, 42; BT-Drs. 15/1487, S. 23 f.

²⁸⁹ *H/K/B-Köhler*, § 10 Rn. 1 u. 9.

²⁹⁰ *H/K/B-Köhler*, § 10 Rn. 10.

²⁹¹ *Berlit*, Rn. 315; *Götting*, § 19 Rn. 13.

gungsanspruch. Geltend gemacht werden kann der Gewinnabschöpfungsanspruch nur von den in § 8 Abs. 3 Nr. 2 - 4 UWG genannten Stellen, also nicht von Mitbewerbern des Zuwiderhandelnden. Einer missbräuchlich erhobenen Gewinnabschöpfungsklage kann der Beklagte § 8 Abs. 4 UWG entgegenhalten²⁹². Der Anspruch verjährt gemäß § 11 Abs. 4 UWG ohne Rücksicht auf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren seit der Entstehung.

b) Art und Umfang der Bindungswirkung

Die Rechtskraft des Urteils über den Gewinnabschöpfungsanspruch ist nach den allgemeinen Grundsätzen auf die Parteien des Prozesses beschränkt²⁹³. Grundsätzlich hat ein gegen den Zuwiderhandelnden erstrittenes Urteil weder prozessrechtliche noch materiell-rechtliche Auswirkungen auf die Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche von Mitbewerbern, Verbänden oder Abnehmern. Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche ergibt sich dies bereits daraus, dass die Ansprüche auf Unterlassung und Gewinnabschöpfung inhaltlich grundverschieden sind und vollkommen unabhängig voneinander bestehen. Aus § 10 Abs. 2 UWG ergibt sich sowohl, dass eine Gewinnabschöpfung keinen Einfluss auf Schadensersatzansprüche einzelner Geschädigter hat, als auch, dass die individuellen Schadensersatzansprüche einen klaren Vorrang gegenüber der Unrechtsgewinnabschöpfung genießen²⁹⁴. Die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Urteils in einem Gewinnabschöpfungsprozess entfalten keinerlei rechtliche Bindungswirkung für die Schadensersatzprozesse der einzelnen Geschädigten. Das Urteil entfaltet lediglich faktische Präjudizwirkung.

²⁹² H/K/B-Köhler, § 10 Rn. 19.

²⁹³ Den prozessualen Folgeproblemen, die daraus resultieren, dass mehrere Anspruchsberechtigte parallel Gewinnabschöpfungsansprüche geltend machen, muss hier nicht nachgegangen werden (vgl. hierzu H/K/B-Köhler, § 10 Rn. 18 und Sack, WRP 2003, 549, 557). Im Rahmen dieser Arbeit interessieren nur die Auswirkungen einer Gewinnabschöpfungsklage auf die Einzelansprüche der Geschädigten.

²⁹⁴ Götting, § 19 Rn. 15.

c) Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Der Gewinnabschöpfungsanspruch zielt nicht auf die Kompensation erlittener Schäden von Verbrauchern oder Mitbewerbern²⁹⁵, sondern soll verhindern, dass unrechtmäßig erzielte Vorteile beim wettbewerbswidrig Handelnden verbleiben. Er ist daher grundsätzlich ungeeignet, individuelle Schadensersatzansprüche gebündelt geltend zu machen.

Etwas anderes könnte gelten, wenn der herauszugebende Gewinn nicht, wie in § 10 Abs. 2 UWG vorgesehen, an den Bundeshaushalt abgeführt, sondern zur Befriedigung der Geschädigten verwendet würde. Dies wäre aber mit hohem organisatorischen Aufwand und Kosten für die Verteilung des Unrechtsgewinns an die Geschädigten verbunden. Zudem liefe dies letztlich auf eine Art Verbandsschadensersatzklage hinaus, auf die bereits oben eingegangen wurde²⁹⁶.

Die im Gewinnabschöpfungsprozess getroffenen Feststellungen sind auf folgende oder parallele Schadensersatzprozesse nicht übertragbar. Sie müssen in diesen Schadensersatzprozessen jeweils gesondert festgestellt werden. Über eine faktische Präjudizwirkung hinaus bietet die Gewinnabschöpfungsklage keine prozessökonomischen Vorteile²⁹⁷. Durch die faktische Präjudizwirkung könnten allenfalls Mitbewerber und Verbraucher ermutigt werden, ihre eigenen Schadensersatzansprüche gerichtlich geltend zu machen. Zur Frage, ob Zuwiderhandelnde nach einer Verurteilung zur Gewinnabführung in erhöhtem Maße zur einvernehmlichen Regulierung von Schadensersatzansprüchen bereit sind, weil sie die auf die Schadensersatzforderungen geleisteten Zahlungen bis zur Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Unrechtsgewinns von diesem zurückerlangen können, liegen soweit ersichtlich keine Erkenntnisse vor. Nach *Sack* steht der Gewinnabschöpfungsanspruch generell sogar einer einvernehmlichen Streitbeilegung entgegen: Zuwiderhandelnde könnten weniger dazu bereit sein, außergerichtliche Unterwerfungserklärungen abzugeben, da sie befürchten müssten, dass diese Unterwerfungserklärungen Präjudizwirkung für spätere Gewinnabschöpfungsklagen haben könnten²⁹⁸.

²⁹⁵ H/K/B-Köhler, § 10 Rn. 5.

²⁹⁶ Siehe oben VII. 1.

²⁹⁷ Hierzu bereits oben VII. 3. b).

²⁹⁸ *Sack*, WRP 2003, 549, 555. Es ist jedoch zweifelhaft, dass Gerichte einer Unterwerfungserklärung eine derartige Präjudizwirkung zukommen lassen. Die Abgabe einer

Bei den genannten Vorteilen handelt es sich nicht um zwingende Folgen, und die tatsächliche Geltendmachung der Schadensersatzansprüche wird immer noch durch das rationale Desinteresse der Geschädigten erheblich erschwert. Die Gewinnabschöpfungsklage ist somit auch unter Berücksichtigung einer möglichen faktischen Bindungswirkung nicht geeignet, Massenverfahren effektiv und prozessökonomisch zu bewältigen.

4. Zwischenergebnis

Die bestehenden Verbandsklagen beschränken sich auf Unterlassungs- bzw. Beseitigungsklagen und die Gewinnabschöpfungsklage. Diese Verbandsklagearten sind nur sehr eingeschränkt zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren geeignet. Ihre Wirkungen beschränken sich auf rein faktische Präjudizwirkungen im Sinne von Präzedenzfällen. Eine Übertragung der Urteilswirkungen gemäß § 11 UKlaG auf kapitalmarktrechtliche Schadensersatzklagen stößt unabhängig davon, ob eine Regelung mit einseitiger oder beiderseitiger Wirkung ausgestaltet werden würde, auf grundlegende Bedenken.

Eine gesetzlich normierte, auf Schadensersatz gerichtete Verbandsklage existiert zurzeit nicht. Sie ist nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht erforderlich, da die einzelnen Ansprüche der Geschädigten durch die Geschädigten selbst im Rahmen der bestehenden kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten in ausreichendem Maße geltend gemacht werden können. Die Geltendmachung dieser Ansprüche sollte in erster Linie durch die Geschädigten selbst und nicht durch überindividuelle Einrichtungen erfolgen.

Auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an eine Bindungswirkung von Urteilen zulasten Dritter ohne oder nur mit eingeschränkter Beteiligung dieser Dritten an dem zugrunde liegenden Prozess zu stellen sind, wird weiter unten eingegangen²⁹⁹.

Unterwerfungserklärung soll in erster Linie ein weiteres wettbewerbswidriges Handeln vermeiden. Solche Unterwerfungserklärungen werden regelmäßig ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und mit dem Ziel, einen zeit- und kostenintensiven Rechtsstreit zu vermeiden, abgegeben.

²⁹⁹ Vgl. unten E. V. 2. c).

VIII. Vertreterlösungen

Das deutsche Recht weist in einigen Spezialgesetzen bereits verschiedene Formen der Verfahrenskonzentration auf. Die Nichtigkeitsklage nach dem AktG, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch einen besonderen Vertreter nach dem UmwG sowie das Spruchverfahrensgesetz sehen vor, dass eine Gruppe von Betroffenen durch einen Kläger repräsentiert wird.

1. Nichtigkeitsklage nach dem AktG

Bei der Regelung des § 248 AktG handelt es sich um eine spezifische Regelung des Aktienrechts. Gleichwohl soll sie im Folgenden untersucht werden, da sie sich aufgrund ihrer Wirkungen bei der Untersuchung, welche Formen der Breitenwirkung im bestehenden Recht bereits existieren, förmlich aufdrängt.

a) Voraussetzungen

Ein Hauptversammlungsbeschluss einer Aktiengesellschaft kann durch Anfechtung gemäß §§ 243 ff. AktG zum Gegenstand gerichtlicher Überprüfung gemacht werden. Mögliche Anfechtungsgründe werden in § 243 AktG aufgezählt. Die Anfechtungsklage ist gemäß § 246 Abs. 1 AktG innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung beim Landgericht, in dessen Bezirk die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat (§ 246 Abs. 3 AktG), zu erheben. Die Klageerhebung und der Termin zur mündlichen Verhandlung sind gemäß § 246 Abs. 4 S. 1 AktG vom Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekanntzugeben. Aktionäre, die nicht selbst gegen den Hauptversammlungsbeschluss geklagt haben, können sich durch eine Nebenintervention an dem Klageverfahren beteiligen. Gemäß § 246 Abs. 4 S. 2 AktG muss die Nebenintervention auf Klägerseite binnen eines Monats nach Bekanntmachung der Klage erfolgen³⁰⁰.

³⁰⁰ BGH, Beschluss vom 15.06.2009, Az.: II ZB 8/08, juris: Die Frist des § 246 Abs. 4 S. 2 AktG gilt nicht zulasten des auf Seiten der beklagten Gesellschaft beitretenden Nebenintervenienten.

b) Art und Umfang der Bindungswirkung

Die Wirkung eines klageabweisenden Urteils³⁰¹ richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Es wirkt nur zwischen den Parteien des Anfechtungsprozesses. Dagegen wirkt ein Urteil, mit dem ein Hauptversammlungsbeschluss für nichtig erklärt wird, abweichend von den allgemeinen Regeln nicht bloß zwischen den Parteien des Anfechtungsprozesses. Das Anfechtungsurteil bindet gemäß § 248 Abs. 1 S. 1 AktG sämtliche Aktionäre sowie die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, auch wenn diese nicht als Parteien am Prozess beteiligt waren³⁰². „Eine auf die Parteien beschränkte Wirkung des Nichtigkeitsurteils (würde) in der Mehrzahl der Fälle zu unlösbarem Wirrsal führen“³⁰³. Gegenstand der Erstreckung ist der Subsumtionsschluss des Gerichts, also die Nichtigklärung des Hauptversammlungsbeschlusses. Tatsächliche und rechtliche Feststellungen werden nach den allgemeinen Regeln nicht erfasst. Nach allgemeiner Ansicht betrifft § 248 Abs. 1 S. 1 AktG die Drittwirkung der materiellen Rechtskraft des Anfechtungsurteils³⁰⁴ und weitet diese auf alle Aktionäre und Organmitglieder der Aktiengesellschaft im Sinne einer subjektiven Rechtskrafterstreckung aus. Das Anfechtungsurteil wirkt so, als wäre die Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses jeweils in einzelnen Prozessen dieser Personen festgestellt worden. § 248 AktG betrifft hingegen nicht die Gestaltungswirkung des Anfechtungsurteils. Die Änderung der materiellen Rechtslage in Folge des formell bestandskräftigen Urteils wirkt unmittelbar für und gegen jedermann und ist nicht auf den Personenkreis des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG beschränkt³⁰⁵.

§ 248 Abs. 1 S. 1 AktG dient der Rechtsklarheit und -sicherheit und der Vermeidung divergierender Entscheidungen. Die Frage, ob ein Hauptversammlungsbeschluss nichtig ist, soll kurzfristig und für alle Betroffenen verbindlich und einheitlich geklärt werden. § 248 Abs. 1 S. 1 AktG bewirkt dabei keine Rechtshängigkeitssperre. Mehrere Aktionäre können einen Hauptversammlungsbeschluss parallel mit mehreren Anfechtungsklagen angreifen. Die ausschließliche Zuständigkeit gemäß § 246 Abs. 3 S. 1 AktG und die zwingende Verfahrensverbinding gemäß § 246 Abs. 3 S. 3 AktG schließen ein Nebeneinander mehrerer Prozesse aus. Zudem

³⁰¹ § 248 AktG setzt ein formal rechtskräftiges Urteil voraus: B/K-Göz, § 248 Rn. 3; Heidel-Heidel, Teil 1, § 248 Rn. 3.

³⁰² Happ-Tielmann, Aktienrecht, 18.01 Rn. 13.

³⁰³ RGZ 85, 311, 313.

³⁰⁴ MüKo-Hüffer, § 248, Rn. 8; Heidel-Heidel, § 248 Rn. 13.

³⁰⁵ Heidel-Heidel, Teil 1, § 248 Rn. 4.

schränkt die Ausschlussfrist des § 246 Abs. 1 AktG, deren Versäumnis eine Anfechtungsklage unbegründet macht³⁰⁶, schon rein faktisch eine Vielzahl von Parallelprozessen aus.

c) Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Bei § 248 Abs. 1 S. 1 AktG handelt es sich um ein sehr verfahrenseffektives Mittel. Die Frage der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses wird für alle hiervon Betroffenen durch das Anfechtungsurteil verbindlich geklärt. Der prozessökonomische Vorteil liegt darin, dass die Betroffenen weder eigene Einzelprozesse anstrengen noch an dem tatsächlich geführten Prozess beteiligt werden müssen.

Die Gestaltungswirkung des Anfechtungsurteils ist eine Besonderheit des Aktienrechts und auf Fälle massenhafter Schadensersatzklagen nicht übertragbar, da dort Leistungsurteile erstrebt werden. § 248 AktG erfasst lediglich den Tenor des Anfechtungsurteils und ist daher in der bestehenden Form für die Bewältigung von auf Schadensersatz gerichteten Massenverfahren nicht geeignet. Die Erstreckung der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages auf andere Geschädigte hilft nicht weiter. Im Aktienrecht funktioniert die „bloße“ Anordnung einer erweiterten Rechtskraft, da sich für alle Beteiligten dieselbe Frage stellt: Ist der Hauptversammlungsbeschluss wirksam oder nicht? Eine dem § 248 Abs. 1 S. 1 AktG entsprechende Bindungswirkung wäre für massenhafte Schadensersatzverfahren nur interessant, wenn sie auch die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen zu gemeinsamen Anspruchsvoraussetzungen erfassen würde. Dadurch würde eine Beweisaufnahme zu identischen Tatsachenfragen in jedem Einzelprozess vermieden. Genauso könnten gemeinsame Rechtsfrage für alle Prozesse verbindlich festgestellt werden. Dies würde zu einer deutlichen Entlastung der Justiz führen. Ebenso würden divergierende Gerichtsentscheidungen hinsichtlich identischer Tatsachen- und Rechtsfragen vermieden.

d) Übertragbarkeit des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG auf Schadensersatzprozesse

Die Verwertbarkeit einer dem § 248 AktG entsprechenden Vorschrift für Massenverfahren wegen Schadensersatz soll daher im Folgenden unter-

³⁰⁶ MüKo AktG-Hüffer, § 248 Rn. 26.

sucht werden. Es stellt sich dabei die Frage, welche Auswirkungen ein Urteil in einem Prozess über allen Massenverfahren zugrunde liegende identische Tatsachen- und Rechtsfragen auf andere bereits anhängige oder noch nicht anhängige Verfahren hätte. Klagt eine Vielzahl von Anlegern gegen einen Emittenten, würden die zu gemeinsamen Anspruchsvoraussetzungen getroffenen Tatsachen- und Rechtsfeststellungen des Urteils, das zuerst formell rechtskräftig wird, allen Parallelverfahren als verbindlich zugrunde gelegt werden. Das gälte auch, wenn die Gerichte aufgrund abweichender Zuständigkeiten nicht identisch wären, was jedoch durch § 32b ZPO deutlich seltener der Fall sein dürfte. Die Nichtberücksichtigung des Urteils könnte mit Rechtsmitteln gerügt werden.

Eine derartige Breitenwirkung hätte keine Rechtshängigkeitssperre zur Folge. Parallelansprüche könnten uneingeschränkt anhängig gemacht werden. Damit die befassten Gerichte nicht gleichwohl in eine Beweisaufnahme zu den bereits festgestellten gemeinsamen Anspruchsvoraussetzungen eintreten, müsste ein effektives gerichtliches Informationssystem geschaffen werden. Dies würde jedoch nicht verhindern, dass bis zu dem Zeitpunkt, in dem ein erstes Urteil rechtskräftig wird, in einer Vielzahl von Verfahren zu identischen Tatsachen- und Rechtsfragen verhandelt wird. Eine Schonung der Justizressourcen bliebe weitgehend aus. Dies ließe sich nur durch eine Aussetzung der Parallelverfahren, die jedoch nicht vorgesehen ist, da § 248 Abs. 1 S. 1 AktG lediglich die Rechtsfolgen eines rechtskräftigen Urteils modifiziert, oder eine ausschließliche Zuständigkeit eines Gerichts, ähnlich der Regelung des § 246 Abs. 3 AktG, erreichen. Es fehlt an einer Bestimmung, welches Parallelverfahren als „Musterverfahren“ geführt wird. Dies begründet die Gefahr eines „Wettlaufs der Richter“, da das erste rechtskräftige Urteil maßgeblich wäre. Andererseits ist auch denkbar, dass ein Gericht ein Verfahren bewusst verzögert, um seinem Urteil nicht die Bedeutung eines Musterurteils zukommen zu lassen.

Eine bloße Übertragung des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG auf Massenschadensersatzprozesse würde somit erhebliche Defizite hinsichtlich der Entlastung der Justiz und Steigerung der Prozessökonomie aufweisen. Andererseits überrascht es nicht, dass das KapMuG von der Funktionsweise und Bindungswirkung her gewisse Parallelen zu § 248 Abs. 1 S. 1 AktG aufweist. Ein Grund für die fehlende Übertragbarkeit ist, dass das § 248 Abs. 1 S. 1 AktG primär nicht der Prozessökonomie, sondern der Rechtssicherheit

und Gleichbehandlung der Beteiligten einer Aktiengesellschaft dient³⁰⁷. Der Personenkreis, auf den § 248 Abs. 1 S. 1 AktG die Wirkungen des Anfechtungsurteils erstreckt, ist eindeutig bestimmbar. Die Bindung an die Urteilswirkungen ist von der Eigenschaft als Aktionär bzw. der Mitgliedschaft im Vorstand oder Aufsichtsrat abhängig.

Der Effekt, dass § 248 Abs. 1 S. 1 AktG quasi all diejenigen erfasst, die das Urteil angeht, ist in Fällen massenhafter Schädigungen schwieriger, jedoch nicht unmöglich. Die Bindungswirkung könnte auf alle durch denselben Schädiger und eine einheitliche gemeinsame Schädigungshandlung Betroffenen ausgeweitet und begrenzt werden. Dies wäre in Fällen der Schädigung durch einen unrichtigen Börsenprospekt, ein Zugunglück oder „Mogelpackungen“ relativ einfach, zumal die Zugehörigkeit zu dieser Personengruppe dem Beweis offenstünde. Die Prüfung, ob ein befasstes Gericht an die Feststellungen eines anderen Gerichts gebunden ist, wäre relativ leicht. Die Parallelen zu den Problemen der Bestimmung der Gruppe im Rahmen einer *class action* nach US-amerikanischem Vorbild sind offensichtlich. Allerdings dürfte es Schwierigkeiten bereiten, den gemeinsamen Anknüpfungspunkt für die Bindungswirkung in hinreichend bestimmter Weise gesetzestechnisch umzusetzen. Zudem verbleibt es bei der dargestellten, eingeschränkten Geeignetheit.

e) Verfassungsrechtliche Bewertung

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zu prüfen, ob die Erstreckung der Urteilswirkungen auf am Prozess nicht Beteiligte gemäß § 248 AktG zum einen eine unzulässige Beschränkung des Zugangs zu den Gerichten darstellt und zum anderen dem Anspruch auf rechtliches Gehör zuwiderläuft. Hinsichtlich Art. 19 Abs. 4 GG³⁰⁸ und dem Recht auf den gesetzlichen Richter bestehen keine Bedenken. Wegen der grundsätzlichen Ungeeignetheit einer Übertragung auf Massenschadensersatzprozesse beschränkt sich die verfassungsrechtliche Bewertung auf die bestehende Regelung des § 248 AktG. Aus der verfassungsrechtlichen Untersuchung der bestehenden Regelung lassen sich Erkenntnisse für die generelle Zulässigkeit von Vertretermodellen gewinnen.

³⁰⁷ B/K-GöZ, § 248 Rn. 1.

³⁰⁸ Vgl. oben B. I 4. b).

aa) Justizgewährungsanspruch

Durch das rechtskräftige Anfechtungsurteil werden spätere Klagen gegen denselben Hauptversammlungsbeschluss unzulässig. Dies ist jedoch eine eher theoretische Zugangsbeschränkung. Die Anfechtungsklage muss gemäß § 246 Abs. 1 AktG binnen eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben werden. Innerhalb dieser Frist wird regelmäßig noch kein Urteil vorliegen³⁰⁹. Die materiell-rechtliche Ausschlussfrist des § 246 Abs. 1 AktG stellt lediglich eine mittelbare Zugangsbeschränkung dar. Diese Zugangsbeschränkung ist jedoch keine Folge des § 248 AktG. Zudem ist die Klagefrist aus Gründen der Rechtssicherheit, zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft und zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen zwingend erforderlich. Durch die Urteilswirkungen des § 248 AktG wird somit kein klagewilliger Aktionär in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise von einer Klageerhebung abgehalten.

bb) Art. 103 Abs. 1 GG

Die Betroffenheit von Art. 103 Abs. 1 GG liegt auf der Hand. § 248 Abs. 1 AktG erstreckt die Urteilswirkungen des Anfechtungsurteils auf Personen, die nicht am Anfechtungsprozess beteiligt waren. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt jedoch das Recht auf Information über ein Verfahren und den Verfahrensstoff, auf Äußerung zum Verfahrensstoff sowie auf Anhörung und Berücksichtigung des eigenen Vortrags. Dem Recht auf Information wird durch die Bekanntmachungspflichten des Vorstands hinsichtlich der Klageerhebung und Terminanberaumung gemäß § 246 Abs. 4 AktG genüge getan. Durch die Bekanntmachung in den satzungsmäßig bestimmten Veröffentlichungsblättern können die Beteiligten der Aktiengesellschaft Kenntnis von der Anfechtung des Gesellschaftsbeschlusses erlangen. Derjenige, der dem Hauptversammlungsbeschluss nicht zustimmt, kann seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, soweit die Frist gemäß § 246 Abs. 1 AktG noch nicht verstrichen ist, durch eine eigene Klage wahrnehmen. Zudem kann er durch eine Nebenintervention dem bereits anhängigen Anfechtungsprozess betreten. Hierfür ist keine Nebeninterventionsbefugnis erforder-

³⁰⁹ Auch ein schnelles Urteil durch ein kurzfristiges Anerkenntnis dürfte selten innerhalb eines Monats vorliegen.

lich³¹⁰. Schließlich hatte jeder Klageberechtigte schon zuvor die Möglichkeit, selbst Klage zu erheben. Nimmt ein Betroffener seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht wahr, obwohl ihm ausreichend Gelegenheit dazu gegeben wurde, ist dies verfassungsrechtlich unbedenklich. Teilweise wird in der Literatur daher die Verfassungsmäßigkeit der Nichtbeteiligung der von § 248 AktG erfassten Personen unter Verweis auf die Bekanntmachungspflicht gemäß § 246 Abs. 4 S. 1 AktG bejaht³¹¹.

Allerdings muss die Nebenintervention auf Klägerseite gemäß § 246 Abs. 4 S. 2 AktG innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Klageerhebung erfolgen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör kann zwar grundsätzlich durch Frist- und Präklusionsregelungen eingeschränkt werden. Indes erfordert dies eine Rechtfertigung zumindest durch eine Förderung der Rechtssicherheit oder Prozessökonomie oder zur Wahrung gleichrangiger Rechte anderer. Die Klagefrist nach § 246 Abs. 1 AktG ist durch das gesteigerte Bedürfnis nach Rechtssicherheit und -klarheit hinsichtlich der Wirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen gerechtfertigt³¹². Dieses Interesse wird jedoch durch einen Streitbeitritt zu einem bereits anhängigen Anfechtungsprozess nicht beeinträchtigt. Auch zum „Kampf gegen räuberische Aktionäre“ ist eine solche Frist ungeeignet, da die Nebenintervenienten nicht über den Streitgegenstand disponieren können. Es sind daher keine Gründe für die zeitliche Einschränkung des Interventionsrechts gemäß § 246 Abs. 4 S. 2 AktG ersichtlich. Ob der Gesetzgeber bei Einführung der Nebeninterventionsfrist irrig eine mit der Klageerhebung vergleichbare Interessenlage angenommen hat, wie dies der Bundesgerichtshof vermutet³¹³, mag dahinstehen. Da keine zwingenden oder praktischen Gründe für eine zeitliche Begrenzung der Nebenintervention auf klägerischer Seite ersichtlich sind, stellt § 246 Abs. 4 S. 2 AktG eine verfassungswidrige Einschränkung des rechtlichen Gehörs dar³¹⁴. Ohne eine solche zeitliche Begrenzung würde der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör im Hinblick auf die Rechtskrafterstreckung gemäß § 248 jedoch ausreichend gewährleistet.

³¹⁰ BGH, Beschluss vom 26.05.2008, Az.: II ZB 23/07, juris; BGH, Beschluss vom 23.04.2007, Az.: II ZB 29/05, juris; Heidel-Heidel, Teil 1, § 246 Rn. 8.

³¹¹ M/D-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Rn. 44.

³¹² Heidel-Heidel, Teil 1, § 246 Rn. 1; B/K-Göz, § 246 Rn. 1.

³¹³ BGH, Beschluss vom 26.05.2008, Az.: II ZB 23/07, juris; BGH, Beschluss vom 23.04.2007, Az.: II ZB 29/05, juris.

³¹⁴ Schmidt/Lutter, § 246 Rn. 26.

Das Argument der eigenen Klagemöglichkeit greift jedoch nicht, wenn ein Aktionär keine Veranlassung zur Klageerhebung hat, weil er den getroffenen Beschluss befürwortet. Jedoch kann sich auch dieser Aktionär an dem Anfechtungsprozess durch eine Nebenintervention auf Seiten der beklagten Gesellschaft beteiligen. Die Nebenintervention bzw. die Möglichkeit zur Nebenintervention ist grundsätzlich geeignet, rechtliches Gehör in ausreichendem Maße zu gewähren³¹⁵. Soweit zusätzlich eine Information der Betroffenen gefordert wird³¹⁶, wird diese durch die Bekanntmachungspflicht des Vorstands gemäß § 246 Abs. 4 AktG gewährleistet. Auch nach der strengeren Ansicht, wonach die einfache Nebenintervention wegen der damit verbundenen eingeschränkten Antragsbefugnis zur Gehörswahrung nicht ausreichen soll³¹⁷, liegt kein Verfassungsverstoß vor. Die Voraussetzungen für die streitgenössische Nebenintervention sind aufgrund der Wirkung des § 248 AktG bei den in § 248 AktG genannten Personen gegeben. Ein Beitritt auf Beklagtenseite ist während des Prozesses zu jeder Zeit möglich und nicht davon abhängig, dass ein Aktionär bei der Hauptversammlung anwesend war und einen Widerspruch gegen den Beschluss zu Protokoll eingelegt hat (eine „Nebeninterventionsbefugnis“ ist nicht erforderlich)³¹⁸. Gegen eine Erstreckung der Urteilswirkungen auf Aktionäre, die den Hauptversammlungsbeschluss dulden und sich auch in einem späteren Anfechtungsprozess nicht beteiligen, bestehen im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG keine Bedenken. Sie wurden ausreichend informiert und hatten bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Möglichkeit, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahrzunehmen. Gleiches gilt für die anderen in § 248 Abs. 1 S. 1 AktG genannten Personen, die dem Hauptversammlungsbeschluss zustimmen.

Aber auch hinsichtlich der übrigen Beteiligten, die dem Hauptversammlungsbeschluss nicht zustimmen, wird der Anspruch auf rechtliches Gehör ausreichend gewährleistet. Zunächst können diese Beteiligten selbst Klage erheben. Zudem können sie, wenn sie hierauf – aus welchen Gründen auch immer – verzichten, sich ebenfalls in Form der Nebenintervention auf Klägersseite an einem Anfechtungsprozess beteiligen. Diese Beteiligten können ihren Anspruch auf rechtliches Gehör somit sowohl durch eine

³¹⁵ Lücke, S. 212.

³¹⁶ MüKo ZPO-Rauscher, Einleitung Rn. 210; M/D-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Rn. 70; Lücke, S. 212.

³¹⁷ Lücke, S. 212 f.

³¹⁸ BGH, Beschluss vom 26.05.2008, Az.: II ZB 23/07, juris; BGH, Beschluss vom 23.04.2007, Az.: II ZB 29/05, juris.

eigene Anfechtungsklage als auch einen späteren Beitritt ausreichend wahren.

Im Übrigen rechtfertigt auch die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Aktionäre und sonstigen Beteiligten der Aktiengesellschaft die Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Entscheidung über einen Hauptversammlungsbeschluss trifft die Beteiligten nicht unerwartet. Sie waren an der Beschlussfassung beteiligt und wurden über die Anfechtung des Beschlusses informiert. Zudem besteht ein zwingendes rechtliches und praktisches Bedürfnis dafür, dass die Entscheidung für und gegen alle gesellschaftsrechtlich verbundenen Mitglieder der Aktiengesellschaft gleichermaßen wirkt. In diese gesellschaftsrechtliche Verbundenheit haben sich die Beteiligten freiwillig begeben. Dies rechtfertigt es, bei Entscheidungen im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit unmittelbare Teilhaberechte einzuschränken. Hinzu kommt, dass die Interessen der Beteiligten – egal, ob sie einen Hauptversammlungsbeschluss gutheißen oder nicht – durch eine der Parteien des Anfechtungsprozesses repräsentiert werden. Das Interesse der Aktionäre wird durch die Gesellschaft als Beklagte repräsentiert, und es besteht regelmäßig kein Interessenskonflikt zwischen dem Repräsentanten und den Repräsentierten, so dass diese Repräsentation eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs zulässt³¹⁹. Die Befürworter des Beschlusses werden durch die beklagte Gesellschaft vertreten. Wer den Beschluss für rechtswidrig hält, wird durch den Kläger repräsentiert. Wem diese Repräsentation nicht ausreicht, der kann dem Prozess als Streithelfer aktiv beitreten. *Lüke* nennt dementsprechend § 248 AktG als Beispiel für eine gesetzliche Normierung des Repräsentationsgedankens³²⁰.

Die Erstreckung der Urteilswirkungen auf den in § 248 AktG genannten Personenkreis ohne dessen Beteiligung an dem Anfechtungsprozess ist daher verfassungsrechtlich unbedenklich.

2. Der besondere Vertreter nach §§ 26 und 206 UmwG

Sowohl das Umwandlungsgesetz (UmwG) als auch das Spruchverfahrensgesetz (SpruchG) sehen die gerichtliche und teilweise auch außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatz- und Kompensationsansprüchen durch besondere bzw. gemeinsame Vertreter der Betroffenen

³¹⁹ *Lüke*, S. 185.

³²⁰ *Lüke*, S. 184 ff.

vor. Die damit einhergehende Bündelung und Konzentration bei der Geltendmachung der Ansprüche werden im Folgenden untersucht, und zwar zunächst im Hinblick auf den besonderen Vertreter nach dem UmwG.

Die §§ 26 und 206 UmwG sehen vor, dass von Verschmelzungen betroffene Gesellschafter ihre Schadensersatzansprüche³²¹ nicht selbst, sondern ausschließlich durch einen besonderen Vertreter geltend machen können. Sämtliche Anspruchsinhaber werden sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich durch den nach § 26 bzw. § 206 UmwG gerichtlich bestellten besonderen Vertreter repräsentiert. Eigene Klagen von Anspruchsinhabern wären als unzulässig abzuweisen³²². Die Bestellung eines Vertreters ist erforderlich, da der übertragende Rechtsträger mit der Eintragung der Verschmelzung in das Register gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG erlischt. Für Ansprüche aus dem Verschmelzungsvorgang wird sein Fortbestehen jedoch nach § 25 Abs. 2 UmwG fingiert, ohne dass die ehemaligen Organe des übertragenden Rechtsträgers diesen noch vertreten könnten³²³. Darüber hinaus sollen divergierende Gerichtsentscheidungen, insbesondere hinsichtlich der Frage des Verschuldens der Verwaltungsträger des übertragenden Rechtsträgers³²⁴, sowie ein Wettlauf der Berechtigten und damit auch eine unterschiedliche Befriedigung³²⁵ vermieden werden. Schließlich führten nicht zuletzt Gründe der Prozessökonomie zur Einführung der Vertreterlösung im UmwG. Die Verfahren gemäß §§ 26 und 206 UmwG laufen aufgrund der umfassenden Verweisung in § 206 S. 3 UmwG auf § 26 UmwG weitgehend gleich. Die folgenden Untersuchungen beschränken sich daher auf den besonderen Vertreter gemäß § 26 UmwG.

a) Voraussetzungen

Das Verfahren zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche unterteilt sich in drei Abschnitte. In einem ersten Schritt wird ein besonderer

³²¹ Das sind zum einen Ansprüche gemäß § 25 Abs. 1 UmwG auf Ersatz des durch die Verschmelzung erlittenen Schadens des übertragenden Rechtsträgers, seiner Anteilsinhaber oder seiner Gläubiger gegen die Mitglieder des Vertretungsorgans oder – soweit vorhanden – des Aufsichtsorgans des übertragenden Rechtsträgers. Zum anderen kommen Ansprüche gemäß § 25 Abs. 2 UmwG nach allgemeinen Grundsätzen auf Grund der Verschmelzung für und gegen den übertragenden Rechtsträger in Betracht.

³²² Lutter-*Grunewald*, § 26 Rn. 4; Kallmeyer-*Marsch-Barner*, § 26 Rn. 2; W/M-*Vossius*, § 26 Rn. 7; S/St-*Kübler*, § 26 UmwG Rn. 3; KK UmwG-*Simon*, § 26 Rn. 5.

³²³ Lutter-*Grunewald*, § 26 Rn. 2 und 4.

³²⁴ Sch/H/St-*Stratz*, § 26 Rn. 3; KK UmwG-*Simon*, § 26 Rn. 2.

³²⁵ Kallmeyer-*Marsch-Barner*, § 26 Rn. 1; Lutter-*Grunewald*, § 26 Rn. 2; RegEBegr, BR-Drs. 75/94 zu § 26 UmwG.

Vertreter gerichtlich bestellt. In einem weiteren Schritt fordert der besondere Vertreter sämtliche potenziellen Anspruchsinhaber auf, ihre Ansprüche innerhalb einer angemessenen Frist anzumelden. Die Aufforderung zur Anmeldung muss im Bundesanzeiger und anderweitig vorgesehenen Veröffentlichungsblättern veröffentlicht werden. Schließlich verteilt der besondere Vertreter den erzielten Erlös nach Maßgabe des § 26 Abs. 3 UmwG.

§ 26 Abs. 1 UmwG regelt die Bestellung des besonderen Vertreters durch das Gericht am Sitz des übertragenden Rechtsträgers auf Antrag. Antragsberechtigt sind nach § 26 Abs. 1 S. 2 UmwG die Anteilsinhaber und die Gläubiger des übertragenden Unternehmens. Letztere indes nur mit der Einschränkung, dass sie keine Befriedigung beim übernehmenden Rechtsträger erlangen können. Der Kreis der Antragsberechtigten ist jedoch auf alle, die einen Anspruch gemäß § 25 Abs. 1 oder 2 UmwG haben können, auszudehnen³²⁶. Daher ist auch der übernehmende Rechtsträger antragsberechtigt, soweit diesem ein Anspruch nach § 25 Abs. 2 UmwG zusteht oder ein besonderer Vertreter zur Entgegennahme einer Anfechtungserklärung des Verschmelzungsvertrages benötigt wird³²⁷. Unerheblich ist, ob der Antragsteller selbst Anspruchsinhaber ist. Andernfalls wäre es schon denklogisch nicht möglich, dass Ansprüche des übertragenden Unternehmens, das ja mit Eintragung der Verschmelzung erloschen ist, realisiert werden können³²⁸. Im Wesentlichen muss das Vorliegen eines Schadens, der auf die Verschmelzung zurückzuführen ist, nachgewiesen werden.³²⁹

Das Gesetz enthält keine Vorgaben, wer besonderer Vertreter sein kann. Die Entscheidung liegt im Ermessen des Gerichts. Es kann eine natürliche Person oder auch eine Personen- oder Kapitalgesellschaft, insbesondere eine Anwaltssozietät – was im Hinblick auf eine mögliche spätere gericht-

³²⁶ Sch/H/St-Stratz, § 26 Rn. 14; KK UmwG-Simon, § 26 Rn. 2.

³²⁷ Auch wenn der übernehmende Rechtsträger hinsichtlich der Anfechtung nicht als Gläubiger bezeichnet werden kann, ähnelt seine Rechtsstellung aber der eines Gläubigers so weit, dass eine entsprechende Anwendung des § 26 UmwG auf diesen Fall allgemein anerkannt ist (Vgl. hierzu Lutter-Grunewald, § 26 Rn. 10; S/St-Kübler, § 26 UmwG Rn. 7; OLG Hamm, DB 1991, 2535.

³²⁸ Lutter-Grunewald, § 26 Rn. 12.

³²⁹ S/St-Kübler, § 26 UmwG Rn. 4.

liche Geltendmachung der Schadensersatzansprüche sinnvoll ist³³⁰ – oder eine Steuerberater- oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, bestellt werden³³¹.

b) Art und Umfang der Bindungswirkung

Anknüpfungspunkt für die Bindungswirkung ist die Bestellung des besonderen Vertreters durch das Gericht. Der besondere Vertreter ist Partei kraft Amtes. Er macht fremde Ansprüche im eigenen Namen geltend³³². Die Anspruchsberechtigten bleiben Rechtsinhaber der Schadensersatzansprüche, weswegen die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung für und gegen sie als Rechtsinhaber der streitgegenständlichen Forderungen wirkt³³³. Da die Ansprüche rechtlich voneinander unabhängig bleiben, entsteht die Breitenwirkung allein durch die gemeinsame Geltendmachung der Ansprüche durch den besonderen Vertreter. Ein Anspruchsberechtigter, der die Frist gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 UmwG versäumt, wird gemäß § 26 Abs. 3 S. 4 UmwG bei der Erlösverteilung nicht berücksichtigt. Eine Klage im eigenen Namen ist unzulässig³³⁴. Eine erneute Durchführung des Verfahrens gemäß § 26 UmwG ist nicht möglich³³⁵.

Der in § 26 UmwG gewählte Begriff „Vertreter“ ist ungenau, da der besondere Vertreter weder rechtsgeschäftlicher noch gesetzlicher Vertreter, sondern Partei kraft Amtes ist. Da kein Auftragsverhältnis zu den Antragstellern besteht, ist der besondere Vertreter nicht an Weisungen der Anspruchsinhaber gebunden. Er kann im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens selbstständig darüber entscheiden, wie er die Ansprüche geltend macht, ob er einen Vergleich abschließt oder ob er Rechtsmittel einlegt³³⁶. Der besondere Vertreter hat daher entscheidenden Einfluss auf das Schicksal und die Verwirklichung der betroffenen Schadensersatzansprüche. Es ist zwar denkbar, dass der besondere Vertreter die Ansprüche einzelner Anspruchsinhaber unterschiedlich behandelt, in der Praxis dürfte

³³⁰ *Kallmeyer-Marsch-Barner*, § 26 Rn. 5.

³³¹ *S/St-Kübler*, § 26 UmwG Rn. 4.

³³² *Lutter-Grunewald*, § 26 Rn. 15, *Sch/H/St-Stratz*, § 26 Rn. 16; *Kallmeyer-Marsch-Barner*, § 26 Rn. 11; a. A. vertritt *W/M-Vossius*, § 26 Rn. 42 unter Berufung auf den Wortlaut des § 26 Abs. 1 S. 1 UmwG. Dem ist jedoch nicht zu folgen, da die Stellung des besonderen Vertreters weitgehend unabhängig von den betroffenen Anspruchsinhabern ist.

³³³ *MüKo ZPO-Gottwald*, § 325 Rn. 48; *Musielak-Musielak*, § 325 Rn. 21; *Zöller-Vollkommer*, § 325 Rn. 30.

³³⁴ Siehe oben B. VII. 2.

³³⁵ *Sch/H/St-Stratz*, § 26 Rn. 19; *Kallmeyer-Marsch-Barner*, § 26 Rn. 21.

³³⁶ *Kallmeyer-Marsch-Barner*, § 26 Rn. 19; *S/St-Kübler*, § 26 UmwG Rn. 14.

dies jedoch selten vorkommen. Durch eine sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung würde sich der besondere Vertreter gegenüber den benachteiligten Anspruchsinhabern schadensersatzpflichtig machen³³⁷. Die Bestellung als besonderer Vertreter begründet ein Schuldverhältnis, aus dem Fürsorgepflichten gegenüber den Antragstellern erwachsen. Da bereits die außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzforderungen die Bestellung eines besonderen Vertreters erfordert, setzt die Bündelung gemäß § 26 UmwG schon in diesem Stadium ein. Diese Bündelung folgt allein aus der einheitlichen Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch den besonderen Vertreter. Die potenzielle Schadensersatzpflicht des besonderen Vertreters gewährleistet, dass dieser die Schadensersatzansprüche gleich behandelt. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass durch den besonderen Vertreter eine erhebliche faktische Konzentrationswirkung herbeigeführt wird.

c) Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Die Geltendmachung sämtlicher Ansprüche wird durch die Bestellung des besonderen Vertreters in einer Person konzentriert. Dies umfasst nicht nur die gerichtliche Geltendmachung mit umfassenden Befugnissen hinsichtlich der prozessualen Vorgehensweise, sondern auch die außergerichtliche Geltendmachung. Die außergerichtliche Informationsbeschaffung und Organisation der Anspruchsberechtigten erfolgt zentral durch eine Stelle. Dies gewährleistet ein hohes Maß an Effektivität, das nicht zuletzt dadurch gesteigert wird, dass die Bestellung des besonderen Vertreters nicht auf freiwilliger Basis erfolgt, sondern gesetzlich vorgeschrieben ist. Die bisher bei den freiwilligen Zusammenschlüssen von Geschädigten dargestellten Nachteile insbesondere im Bereich der Vorbereitung der gerichtlichen Geltendmachung der Schadensersatzansprüche entfallen durch die Bestellung des besonderen Vertreters nahezu vollständig. Die einzelnen Geschädigten sind daher gut organisiert und informiert (§ 26 Abs. 2 UmwG). Allerdings ist der Kreis der Geschädigten durch die gesellschaftsrechtliche Verbindung begrenzt und dadurch einfacher zu bestimmen. Die zentrale Person des besonderen Vertreters führt zu einer erheblich effektiveren außergerichtlichen Durchsetzung der Schadensersatzansprüche. Die gerichtliche Durchsetzung erfolgt ebenfalls organisiert und gebündelt. Durch die gemeinsame Verhandlung über die Einzelansprüche

³³⁷ Lutter-Grünwald, § 26 Rn. 16; S/St-Kübler, § 26 UmwG Rn. 11.

werden eine effiziente und einheitliche Prozessführung gewährleistet sowie divergierende Gerichtsentscheidungen vermieden. Da das Verfahren gemäß § 26 UmwG nur einmal und nicht wiederholt durchgeführt werden kann, wird zudem eine mehrfache Verhandlung und Beweisaufnahme hinsichtlich eines einheitlichen Sachverhaltes vermieden.

In der Praxis wird die Repräsentation durch den besonderen Vertreter von den Anspruchsberechtigten zwangsläufig unterschiedlich bewertet werden. Je schlechter sich die Betroffenen repräsentiert fühlen, desto weniger wird das vom besonderen Vertreter erreichte Ergebnis akzeptiert werden. Die repräsentierten Anspruchsberechtigten werden daher versuchen, auf die gerichtliche Durchsetzung der Schadensersatzansprüche Einfluss zu nehmen. Solange dies „lediglich“ gegenüber dem besonderen Vertreter erfolgt, werden die vorgenannten Vorteile des besonderen Vertreters nicht merklich abgeschwächt. Eine Einschränkung dieser Einflussmöglichkeit ist in der Praxis auch weder faktisch möglich noch zulässig. Ob darüber hinaus eine unmittelbare Beteiligung an dem gerichtlichen Verfahren in Form der Nebenintervention zulässig ist, ist in der Literatur umstritten. Überwiegend wird die Zulässigkeit der Nebenintervention bejaht³³⁸. Nach *Vossius*³³⁹ sei der Eintritt der Interventionswirkung nur gegenüber einzelnen Nebenintervenienten mit dem Zweck des § 26 UmwG, nämlich der einheitlichen Entscheidung über die Ansprüche, nicht vereinbar. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Nach den allgemeinen Voraussetzungen (§ 66 ZPO) ist eine Nebenintervention zulässig. § 26 UmwG stellt insoweit keine verdrängende Sonderregelung dar. Das rechtliche Interesse des Anspruchsberechtigten ergibt sich zweifellos aus der Entscheidung über seinen Schadensersatzanspruch. Die Interventionswirkung des § 68 ZPO steht dem Zweck des § 26 UmwG, der einheitlichen Entscheidung, nicht entgegen, sondern steht vielmehr im Einklang dazu³⁴⁰. Wird dem Beitrittswilligen jede unmittelbare Beteiligung an dem Prozess über seinen Schadensersatzanspruch genommen, trifft dies auf verfassungsrechtliche Bedenken. Entgegen der Auffassung von *Vossius* ist das Interesse an der Einflussnahme auf den Prozess nicht lediglich ein Reflex der Interventionswirkung, sondern folgt aus dem Streitgegenstand des Prozesses selbst. Die gesetzlich angeordnete und ausschließliche Verweisung der Anspruchsberechtigten auf den besonderen Vertreter bei der gerichtlichen

³³⁸ Lutter-Grünwald, § 26 Rn. 4; S/St-Kübler, § 26 UmwG Rn. 3; Kallmeyer-Marsch-Barner, § 26 Rn. 2.

³³⁹ W/M-Vossius, § 26 Rn. 8.

³⁴⁰ Lutter-Grünwald, § 26 Rn. 4.

Geltendmachung ihrer Ansprüche ohne eigene Beteiligungsmöglichkeit an dem Verfahren liefe dem Anspruch auf rechtliches Gehör zuwider.

Die Bewältigung von Massenverfahren wird zudem dadurch erleichtert, dass § 26 Abs. 3 UmwG bereits Vorgaben für die Verteilung der durchgesetzten Schadensersatzzahlung enthält. Auch die Vergütung des besonderen Vertreters für seine Tätigkeit ist in § 26 Abs. 4 UmwG geregelt. Im Gegensatz zu anders gelagerten Fällen von Massenschäden kann bei Schädigungen im Zuge von Unternehmensumwandlungen der Kreis der Anspruchsberechtigten leicht ermittelt werden. Durch die Nichtberücksichtigung der nicht fristgerecht angemeldeten Ansprüche wird die Bündelungswirkung weiter verstärkt.

In der Gesamtschau stellt sich die gebündelte Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch den besonderen Vertreter gemäß § 26 UmwG als ein geeignetes Mittel zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren dar. Dieses Ergebnis bestätigt auch der Bericht der Regierungskommission „Corporate Governance“, der im Ergebnis zur Verbesserung der Durchsetzung der Ansprüche von Kapitalanlegern ein an die §§ 26, 206 UmwG angelehntes Verfahren vorschlug³⁴¹.

d) Verfassungsrechtliche Bewertung

Verfassungsrechtliche Bedenken bei der Vertretung der Geschädigten durch einen besonderen Vertreter gemäß § 26 UmwG bestehen allenfalls im Hinblick auf eine mögliche Beschränkung des Zugangs zu den Gerichten und der eingeschränkten Beteiligung an einem möglichen gerichtlichen Verfahren.

aa) Justizgewährungsanspruch

Die Regelung des § 26 UmwG verhindert nicht, dass die Ansprüche der einzelnen Geschädigten einer gerichtlichen Überprüfung und Entscheidung zugänglich gemacht werden. Allerdings sind die Geschädigten hierfür auf den besonderen Vertreter gemäß § 26 UmwG angewiesen. Fraglich ist, ob dies eine unzulässige Zugangsbeschränkung darstellt. Immerhin sind eigene Klagen der Gläubiger neben dem Prozess des besonderen Vertreters unzulässig. Andererseits werden die Ansprüche der Gläubiger quasi automatisch durch den besonderen Vertreter anhängig gemacht. Die

³⁴¹ BT-Drs. 14/7515, Rn. 190, S. 90.

Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch den besonderen Vertreter kann daher durchaus auch als Zugangserleichterung verstanden werden. Bei genauer Betrachtung beschränken die Regelungen gemäß § 26 UmwG nicht den Zugang *zu* den Gerichten, sondern die Mitwirkung der Anspruchsinhaber *in* dem Prozess. Das Freiheits- und Mitwirkungsinteresse des Einzelnen im Prozess wird jedoch nicht durch den Justizgewährungsanspruch, sondern durch den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG geschützt³⁴². Eine Beschränkung des Zugangs zum Prozess liegt nicht vor. Der Justizgewährungsanspruch wird durch § 26 UmwG daher nicht beeinträchtigt.

bb) Art. 103 Abs. 1 GG

Der Eingriff in den Anspruch auf rechtliches Gehör ist offensichtlich. § 26 UmwG sieht eine gerichtliche Entscheidung über Schadensersatzansprüche ohne unmittelbare Beteiligung der Anspruchsberechtigten am Prozess vor. Während hinsichtlich der Rechtskrafterstreckung gemäß § 248 AktG ein zwingendes praktisches und rechtliches Bedürfnis für eine einheitliche Entscheidung über den Hauptversammlungsbeschluss spricht, ist bei § 26 UmwG ein solches Bedürfnis nicht eindeutig erkennbar. Trotzdem bewirkt das Verfahren nach § 26 UmwG keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Art. 103 Abs. 1 GG beinhaltet zwar ein vorbehaltloses grundrechtsgleiches Recht, unterliegt aber gleichwohl begriffsimmanenten Einschränkungen³⁴³. Der Gesetzgeber kann die Gehörgewährung zugunsten kollidierender Rechtsgüter Einzelner oder der Allgemeinheit einschränkend ausgestalten³⁴⁴. § 26 UmwG dient der Rechtssicherheit und -klarheit durch die Vermeidung divergierender Entscheidungen über in der Sache gleich gelagerte Sachverhalte³⁴⁵ sowie der wirksamen Durchsetzung der Rechte der Anspruchsinhaber und damit dem effektiven Rechtsschutz anderer Beteiligter. Die Anspruchsdurchsetzung durch den besonderen Vertreter verhindert darüber hinaus eine Befriedigung der Gläubiger nach dem „Windhundverfahren“³⁴⁶. Zudem stellt sie eine geordnete Durchsetzung und Verteilung der Erlöse sicher³⁴⁷. Dieses Risiko besteht

³⁴² vM/KS-Nolte, Art. 101 Rn. 89; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 4.

³⁴³ Sch-B/H/H-Schmahl, Art. 103 Rn. 16; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 12.

³⁴⁴ vM/K/S-Nolte, Art. 103 Rn. 8; Sachs-Degenhart, Art. 103 Rn. 12; Sch-B/H/H-Schmahl, Art. 103 Rn. 16; M/D-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Rn. 44.

³⁴⁵ W/M-Vossius, § 26 Rn. 1; Sch/H/St-Stratz, § 26 UmwG Rn. 2.

³⁴⁶ W/M-Vossius, § 26 Rn. 1.

³⁴⁷ Lutter-Grunewald, § 26 Rn. 3.

zwar grundsätzlich auch nach allgemeinen Prozessregeln, die besondere Situation der Unternehmensübertragung rechtfertigt aber eine andere Behandlung. Auch die besondere Verbundenheit der Gesellschafter rechtfertigt eine Abweichung von den allgemeinen Regeln. § 26 UmwG vermeidet weiter eine Vielzahl von Einzelprozessen, was der Prozessökonomie und der Schonung der Justizressourcen dient. Schließlich ist eine zwangsweise Vertretung von Beteiligten dem Prozessrecht nicht fremd. Eine solche Vertretung wird z. B. in Form des Anwaltszwangs als zulässig erachtet, solange und soweit den Beteiligten damit nicht jegliche Einfluss- und Beteiligungsmöglichkeit genommen wird³⁴⁸. Allerdings besteht zwischen dem besonderen Vertreter und den Anspruchsberechtigten anders als im Fall des Anwaltszwangs keine vertragliche Beziehung. Die Einflussmöglichkeit auf den besonderen Vertreter ist daher im Vergleich zu einem aufgrund des Anwaltszwangs eingeschalteten Rechtsanwalt deutlich eingeschränkt. Eine direkte Einflussnahme auf den Prozess wird durch § 26 UmwG zudem ausgeschlossen, so dass der Vergleich zum Anwaltszwang die Gestaltung des besonderen Vertreters gemäß § 26 UmwG in verfassungsrechtlicher Sicht nicht rechtfertigen kann. Andererseits ist der besondere Vertreter im Fall einer nicht sachgerechten Vertretung schadensersatzpflichtig, was ihn zu einer angemessenen Repräsentation anhalten wird. Ein Betroffener erhält somit im Fall einer unzureichenden Repräsentation zumindest eine Kompensation.

Ob die zuvor genannten Gründe bereits die Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch § 26 UmwG rechtfertigen können, kann letztendlich dahinstehen. Eine verfassungswidrige Einschränkung scheidet jedenfalls aufgrund der den Anspruchsinhabern verbleibenden Mitwirkungsmöglichkeiten aus. Den Anspruchsberechtigten bleibt die Beteiligung durch eine Nebenintervention unbenommen³⁴⁹. Dies schränkt zwar die durch die Bündelung der Verfahren eintretende Prozessökonomie wieder ein, rechtfertigt jedoch die Zwangsvertretung durch den besonderen Vertreter³⁵⁰. Da der besondere Vertreter lediglich Partei kraft Amtes ist und die Anspruchsberechtigten weiterhin Rechtsinhaber der Forderungen bleiben, wirkt die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung für und gegen die Anspruchsberechtigten. Eine streitgenössische Nebenintervention ist daher möglich, was zur Gehörswahrung genügt³⁵¹. Die Aufforderung gemäß

³⁴⁸ Sch-B/H/H-Schmahl, Art. 103 Rn. 14; vM/K/S-Nolte, Art. 103 Rn. 67.

³⁴⁹ Vgl. oben VIII. 2. c).

³⁵⁰ Vgl. oben VIII. 1. d) dd).

³⁵¹ Lüke, S. 212 f.; vgl. oben B. VIII. 1. d) bb).

§ 26 Abs. 2 UmwG informiert die Anspruchsinhaber ausreichend über die Zwangsvertretung und deren Rechtsfolgen. Die Anspruchsinhaber können auf dieser Grundlage sodann entscheiden, ob sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör darüber hinaus wahrnehmen wollen oder nicht. Die besondere Vertretung gemäß § 26 UmwG stellt sich nach alledem als verfassungsmäßig dar.

3. Der gemeinsame Vertreter nach dem SpruchG

Im Aktien- und Umwandlungsrecht haben von bestimmten Strukturmaßnahmen betroffene Gesellschafter einen Anspruch auf Kompensation. Sollten sie keine oder eine ihrer Meinung nach zu geringe Abfindung erhalten haben, können sie die Angemessenheit der Abfindung mit Hilfe des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens überprüfen lassen. Das Spruchverfahren berührt die Wirksamkeit des der Strukturmaßnahme zugrunde liegenden Beschlusses nicht und führt somit zu keiner Verzögerung der Umsetzung der Strukturmaßnahme. Die bisher im AktG und UmwG verstreuten Regelungen wurden im zum 01.09.2003 in Kraft getretenen SpruchG gebündelt. Wird die Durchführung eines Spruchverfahrens beantragt, bestellt das Gericht für die Antragsberechtigten, die nicht selbst Antragsteller sind, gemäß § 6 SpruchG frühzeitig einen gemeinsamen Vertreter. Die Bestellung des gemeinsamen Vertreters ist aus Gründen des rechtlichen Gehörs und der Gleichbehandlung der nicht antragstellenden Antragsberechtigten erforderlich³⁵².

a) Voraussetzungen

§ 1 SpruchG nennt die Fälle, in denen Abfindungen in einem Spruchverfahren auf ihre Angemessenheit überprüft werden können. Nach Maßgabe des § 3 i. V. m. § 1 SpruchG sind die von der jeweiligen Strukturmaßnahme betroffenen Aktionäre, Anteilsinhaber und Mitglieder antragsberechtigt. Der Antrag auf Durchführung eines Spruchverfahrens ist nach § 4 Abs. 1 SpruchG innerhalb von drei Monaten seit dem Tag zu stellen und gemäß § 4 Abs. 2 SpruchG zu begründen, an dem die Strukturmaßnahme im Handelsregister eingetragen wurde und damit als bekanntgemacht gilt. Gemäß § 2 SpruchG ist das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk der Rechtsträger, dessen Anteilsinhaber antragsberechtigt ist, seinen Sitz hat.

³⁵² Wittgens, S. 97, Simon-Leuering, § 6 Rn. 1.

Wird ein Spruchverfahren durchgeführt, ist für die nicht antragstellenden Antragsberechtigten von Amts wegen ein gemeinsamer Vertreter zu bestellen, wobei das Gericht hierüber nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet³⁵³. Der gemeinsame Vertreter muss die erforderliche Sachkunde besitzen³⁵⁴. Es darf kein Interessenkonflikt aufgrund einer Nähe zum Antragsgegner bestehen. Eines gemeinsamen Vertreters bedarf es nur dann nicht, wenn alle Antragsberechtigten Anträge gestellt haben oder – was nur ausnahmsweise der Fall sein dürfte – die Wahrung der Rechte der Antragsberechtigten auf andere Weise sichergestellt ist (§ 6 Abs. 1 S. 3 SpruchG). Werden nach der Bestellung des gemeinsamen Vertreters alle Anträge auf Durchführung des Spruchverfahrens zurückgenommen, kann der gemeinsame Vertreter das Spruchverfahren gleichwohl gemäß § 6 Abs. 3 SpruchG in der Stellung eines Antragstellers fortführen. Nur so kann ein „Auskauf“ der Antragsteller verhindert werden³⁵⁵. Nach § 6 Abs. 1 S. 4 und 5 SpruchG ist die Vertreterbestellung im elektronischen Bundesanzeiger und, soweit im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, in weiteren Veröffentlichungsorganen bekanntzumachen. Gegen die Bestellung bzw. die Zurückweisung der Bestellung ist die einfache Beschwerde gemäß § 17 Abs. 1 SpruchG in Verbindung mit §§ 58 ff. FamFG statthaft³⁵⁶.

b) Art und Umfang der Bindungswirkung

Das Gericht entscheidet gemäß § 11 Abs. 1 SpruchG durch Beschluss, der mit ex tunc-Wirkung den der Strukturmaßnahme zugrunde liegenden Gesellschaftsbeschluss bzw. Vertrag umgestaltet³⁵⁷. Nach § 13 SpruchG wirkt diese Entscheidung für und gegen die formell am Verfahren und die materiell Beteiligten, einschließlich derjenigen Anteilsinhaber, die bereits gegen die ursprünglich angebotene Barabfindung oder sonstige Abfindung aus dem betroffenen Rechtsträger ausgeschieden sind. Diese inter omnes-Wirkung ist wesentliches Merkmal des Spruchverfahrens und unterscheidet dieses vom allgemeinen Zivilprozess mit der grundsätzlich lediglich auf dessen Parteien beschränkten Rechtskraftwirkung. § 13 SpruchG bindet sämtliche von der Frage der Angemessenheit eines Ausgleichs oder einer sonstigen Abfindung unmittelbar Betroffenen. Damit wird zum ei-

³⁵³ Lutter-Krieger, Anhang I, § 6 SpruchG Rn. 2, E/H-Emmerich, § 6 SpruchG Rn. 4.

³⁵⁴ W/M-Schwarz, § 308 UmwG Rn. 12; Heidel-Weingärtner, Teil 11, § 6 Rn. 1.

³⁵⁵ S/St-Volhard, § 6 SpruchG Rn. 16; Simon-Leuering, § 6 Rn. 39; Heidel-Weingärtner, Teil 11, § 6 Rn. 8 und 16.

³⁵⁶ Wittgens, S. 110.

³⁵⁷ E/H-Emmerich, § 11 SpruchG Rn. 4, Simon-Leuering, § 13 Rn. 6.

nen die Gleichbehandlung aller Anteilsinhaber gewährleistet. Zum anderen werden divergierende Gerichtsentscheidungen verhindert. Der einmal rechtshängig gemachte Antrag auf Bestimmung eines angemessenen Ausgleichs oder einer sonstigen angemessenen Abfindung kann nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden. Darüber hinaus bindet die rechtskräftige Spruchentscheidung auch Dritte, wie etwa später befasste Gerichte³⁵⁸.

Der Beschluss gemäß § 11 SpruchG hat materiell-rechtliche Gestaltungswirkung. Er stellt daher keinen vollstreckbaren Titel hinsichtlich der geltend gemachten Kompensation dar. Soweit die Beklagte die Zahlung einer angemessenen Kompensation unter Berücksichtigung der bereits getätigten Leistungen verweigert, muss diese Zahlung im Wege einer Leistungsklage gesondert gerichtlich geltend gemacht werden. Das befasste Gericht ist hinsichtlich der Höhe der Kompensation an die Vorgaben der Entscheidung im Spruchverfahren gebunden. Für solche Leistungsklagen ist gemäß § 16 SpruchG das Gericht und dort der Spruchkörper ausschließlich zuständig, der gemäß § 2 SpruchG mit dem Spruchverfahren zuletzt inhaltlich befasst war.

Durch die Bestellung des gemeinsamen Vertreters wird zwar keine rechtliche, aber eine faktische Bündelungswirkung erreicht. Der gemeinsame Vertreter ist gesetzlicher Vertreter sämtlicher am Spruchverfahren mangels eigener Antragstellung nicht unmittelbar beteiligter Antragsberechtigter. Damit wurde im SpruchG ein anderer Weg gewählt als beim besonderen Vertreter gemäß § 26 UmwG, der nach h. M. Partei kraft Amtes ist³⁵⁹. Der gemeinsame Vertreter ist jedoch unabhängig und handelt weisungsfrei nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen. Die Vorschriften über den Auftrag oder die Geschäftsbesorgung sind weder direkt noch entsprechend anwendbar³⁶⁰. Seine Vertretungsmacht erlangt er durch staatliche Bestellung³⁶¹. Der Umfang der Vertretungsmacht ist nach dem Sinn und Zweck der Funktion des Vertreters, nämlich der Wahrung der Rechte und der Gleichbehandlung aller Antragsberechtigten, näher zu bestimmen. Zwar kann der gemeinsame Vertreter grundsätzlich keine vermögensrechtlichen Verpflichtungen mit Wirkung für die außenstehenden Aktionäre begründen³⁶². Das gilt jedoch nicht für gerichtliche Vergleiche mit

³⁵⁸ BGHZ 152, 99; LG Frankenthal, AG 1997, 381, 382; LG Hamburg, DB 2001, 638.

³⁵⁹ Siehe oben VIII. 2. b).

³⁶⁰ E/H-Emmerich, § 6 SpruchG Rn. 12.

³⁶¹ Simon-Leuering, § Rn. 31.

³⁶² Lutter-Krieger, Anhang I, § 6 SpruchG Rn. 10.

Wirkung gegenüber den Vertretenen³⁶³. Die dogmatische Einordnung der verfahrensrechtlichen Stellung des gemeinsamen Vertreters ist umstritten, jedoch für die Praxis von untergeordneter Bedeutung. Teilweise wird er als streitgenössischer Nebenintervenient gemäß § 69 ZPO³⁶⁴, teilweise als prozessual notwendiger Streitgenosse nach § 62 ZPO³⁶⁵ eingeordnet.

Die Antragsberechtigten, die nicht selbst Antragsteller sind, sind nicht unmittelbar am Spruchverfahren beteiligt. Sie haben keine eigenen Verfahrensrechte, diese werden allein durch den gemeinsamen Vertreter wahrgenommen, was den Prozessverlauf verschlankt. Bei möglicherweise mehreren hundert oder gar tausend Anspruchsberechtigten wird somit die Zahl möglicher prozessverschleppender oder zumindest prozessverlangsamender Schriftsätze oder Anträge deutlich reduziert. Teilweise wird jedoch die Frage aufgeworfen, ob die Beteiligung des gemeinsamen Vertreters das Verfahren tatsächlich fördert oder ob sich daraus nicht nur zusätzlicher prozessualer Aufwand und zusätzliche Kosten für den Antragsgegner ergeben³⁶⁶. Dem ist zu entgegen, dass dies kein grundsätzliches Problem der Vertreterbestellung, sondern der Ausfüllung der Vertreterstellung ist.

c) Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Das Spruchverfahren wird teilweise als Anwendungsfall der US-amerikanischen *class action* im deutschen Zivilprozessrecht qualifiziert³⁶⁷. Dieser Vergleich rechtfertigt sich aufgrund der Wirkungen des Beschlusses gemäß § 13 SpruchG und der besonderen Stellung des gemeinsamen Vertreters, die mit der des Gruppenklägers im Fall der *class action* vergleichbar ist. Andererseits bestehen erhebliche Unterschiede zur *class action*. Der gemeinsame Vertreter vertritt lediglich die Anspruchsberechtigten, die nicht selbst Antragsteller sind, und nicht die gesamte Gruppe der Anspruchsberechtigten. Die Bestimmung der Gruppe fällt im Fall des Spruchverfahrens leichter, da relativ einfach bestimmt werden kann, wer Inhaber eines Anteils an dem umstrukturierten Unternehmen war. Der gemeinsame Vertreter wird zudem nicht dadurch bestimmt, wer

³⁶³ E/H, Konzernrecht, S. 330; Heidel-Tewes, Teil 11, § 13 Rn. 9.

³⁶⁴ BGH, NZG 1999, 346; BVerfG, NJW 1992, 2076; BayObLG, AG 1992, 266, 267.

³⁶⁵ Rowedder, S. 510, 518 ff.; Hess, AG 2003, 113, 121.

³⁶⁶ Simon-Leuering, § 6 Rn. 3, Büchel, NZG 2003, 793, 796.

³⁶⁷ Wittgens, S. 97.

als erster eine Klage einreicht, sondern durch das Gericht³⁶⁸. Jedoch begründen die Besonderheiten gesellschaftsrechtlicher Strukturmaßnahmen nicht nur die Notwendigkeit eines besonderen Verfahrens, sondern gleichzeitig auch die besondere Funktionsweise des Spruchverfahrens. Im Regelfall wird die beklagte Gesellschaft nach dem Beschluss im Spruchverfahren den Anteilsinhabern entsprechende Kompensationen zahlen bzw. bereits gezahlte ergänzen. Individuelle gerichtliche Feststellungen sind nicht erforderlich, da sich die Kompensation anhand der Anteilshöhe und der Vorgaben des Beschlusses im Spruchverfahren leicht berechnen lässt. Sollte die beklagte Gesellschaft nicht zahlen, kann der Kompensationsberechtigte ohne großen Aufwand und großes Risiko auf Leistung klagen. In anderen Fällen von Massenschäden wären dagegen jeweils individuelle Umstände festzustellen. Ein dem Spruchverfahren ähnliches Verfahren könnte daher von vornherein nur der Klärung gemeinsamer Rechts- und Tatsachenfragen dienen. Die gerichtliche Entscheidung hätte dann keine gestaltende Wirkung, sondern würde der Feststellung gemeinsamer Anspruchsvoraussetzungen dienen.

Allerdings könnte durch ein solches Verfahren nicht vermieden werden, dass einzelne Geschädigte unabhängig von einem solchen gerichtlichen Feststellungsverfahren ihre Schadensersatzansprüche anderweitig anhängig machen. Dies, zumindest aber ein Aussetzen entsprechender Verfahren, wäre jedoch bis zur gerichtlichen Entscheidung über die gemeinsamen Rechts- und Tatsachenfragen sinnvoll, um eine unnötige Inanspruchnahme von Justizressourcen zu vermeiden. Ebenso führt eine „eins zu eins“-Übertragung nicht zwingend zu einem schlanken Verfahren. Abgesehen von der Antragsfrist des § 4 SpruchG sieht das SpruchG keine Beschränkung der Zahl der Antragsteller vor. Bei Massenschadensereignissen ist zu befürchten, dass sich die einzelnen Geschädigten durch einen gemeinsamen Vertreter schlecht repräsentiert sehen und sich aktiv an dem Verfahren beteiligen. Diese Kläger wären Prozessbeteiligte mit allen damit einhergehenden Rechten, was zu einem erheblichen „Aufblähen“ und somit zu einer deutlichen Verlangsamung des Prozesses führen kann. Aufgrund der vorgenannten Bedenken ist zumindest fraglich, ob der Effekt der inter omnes-Wirkung, nämlich dass die Zahl der Antragsteller und damit auch die Verfahrenskosten deutlich verringert werden³⁶⁹, auch

³⁶⁸ Im Bereich des Wertpapierrechts gilt der Grundsatz, dass der erste Kläger automatisch Gruppenkläger der *class action* wird, nicht mehr; vgl. unten C. I. 1. a).

³⁶⁹ Wittgens, S. 249.

bei einer Übertragung auf ein zivilrechtliches Massenklageverfahren erreichbar ist.

Insgesamt erscheint die bloße Übertragung der Regelungen des Spruchverfahrens auf zivilrechtliche Massenklagen wenig sinnvoll. Jedoch wäre die Wirkung der gerichtlichen Entscheidung gemäß § 13 SpruchG für die Bewältigung von Massenschadensfällen sehr hilfreich. Dadurch würden im Vergleich zu vielen Einzelklagen divergierende Gerichtsentscheidungen und eine erhebliche Beanspruchung von Justizressourcen vermieden.

d) Verfassungsrechtliche Bewertung

Aufgrund der inter omnes-Wirkung des § 13 SpruchG und der Stellung des gemeinsamen Vertreters gemäß § 6 SpruchG stellen sich ähnliche Fragen wie beim besonderen Vertreter nach dem UmwG, nämlich ob eine unzulässige Beschränkung des Zugangs zu dem Gericht und eine verfassungswidrige Einschränkung des rechtlichen Gehörs vorliegen. Das Recht auf den gesetzlichen Richter wird durch die Bestellung des gemeinsamen Vertreters nicht berührt.

aa) Justizgewährungsanspruch

Die Unzulässigkeit der eigenen Klage aufgrund der entgegenstehenden Rechtskraft gemäß § 13 SpruchG stellt keine Zugangsbeschränkung dar, da der Anspruch auf Bestimmung der angemessenen Abfindung, der dem späteren Kläger zusteht, bereits anhängig und damit einer gerichtlichen Prüfung samt Entscheidung zugänglich gemacht worden ist. Ähnlich wie beim besonderen Vertreter gemäß § 26 UmwG stellt die Unzulässigkeit der eigenen Klage keine Beschränkung des Zugangs zum Prozess, sondern eine Beschränkung der Mitwirkung im Prozess dar. Diese Beschränkung ist jedoch – wie ausgeführt – nicht am Justizgewährungsanspruch, sondern dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG zu messen.

bb) Art. 103 Abs. 1 GG

Die Bestimmung der angemessenen Abfindung wirkt gemäß § 13 SpruchG inter omnes, also auch gegenüber Anteilsinhabern, die nicht unmittelbar am Spruchverfahren beteiligt waren. Es stellt sich zwangsläufig die Frage der Vereinbarkeit der umfassenden Wirkungen des Beschlusses mit Art. 103 Abs. 1 GG. Die h. M. hält eine Nebenintervention im

Spruchverfahren jedoch berechtigtermaßen für unzulässig³⁷⁰. Aufgrund der inter omnes-Wirkung und der Gestaltungswirkung³⁷¹ des Beschlusses wäre nach den allgemeinen Regeln eine Streitgenössische Nebenintervention grundsätzlich zulässig. Allerdings besteht für die Verfahrensbeteiligung von Antragsberechtigten, die ihr Interesse an der Beeinflussung des Verfahrens nicht durch einen eigenen Antrag innerhalb der Ausschlussfrist des § 4 SpruchG wahrnehmen, kein Bedürfnis, so dass eine Nebenintervention ausscheidet. Anders als in den Fällen des § 248 AktG und § 26 UmwG fehlt es an der Möglichkeit einer Streitgenössischen Nebenintervention und damit an einer ausreichenden Möglichkeit der Gehörswahrung für die unbeteiligten Anspruchsberechtigten.

Allerdings haben die nicht unmittelbar beteiligten Anteilsinhaber die ursprünglich angebotene Abfindung akzeptiert und damit bewusst auf eine gerichtliche Überprüfung verzichtet. Darüber hinaus wirkt die Entscheidung des Gerichts gemäß § 11 SpruchG nur zugunsten der Anteilsinhaber. Setzt das Gericht eine höhere als die ursprüngliche Abfindung fest, erhalten die Anteilsinhaber einen nachträglichen Abfindungsergänzungsanspruch. Im umgekehrten Fall besteht indes keine Rückerstattungspflicht³⁷². Die Bindung an eine gerichtliche Entscheidung, die ohne vorherige Beteiligung der Betroffenen ergeht, aber nur zu deren Gunsten wirkt, stößt im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG auf keine Bedenken. Der Schutzzweck des Art. 103 Abs. 1 GG wird nicht beeinträchtigt. Können dem Betroffenen keine Nachteile durch eine Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs erwachsen, dann steht diese nicht im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Das gilt jedenfalls

³⁷⁰ OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.10.2005, Az.: 20 W 198/05, juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 16.02.2007, Az.: 20 W 25/05, juris; W/M-Schwarz, § 308 Rz. 36; Hüfner, Anh. § 305, § 4 SpruchG Rn. 2 und 3; a. A. S/St-Volhard, § 6 SpruchG Rn. 6, bei Bejahung der Analogie zu § 66 ZPO. Geht man von der Zulässigkeit der Nebenintervention aus, ist die Verdrängung der Anteilsinhaber durch den gemeinsamen Vertreter aus verfassungsrechtlicher Sicht schon dadurch gerechtfertigt, dass für diese Anteilsinhaber die Möglichkeit zur Nebenintervention bestehen bleibt. Die Auffassung der h. M. führt zu einer Nebeninterventionsfrist, deren Sinnhaftigkeit nach der Interessenlage im Gegensatz zur Antragsfrist gemäß § 4 SpruchG zumindest bezweifelt werden muss; vgl. auch die Ausführungen zu Nebenintervention im Anfechtungsprozess gemäß § 246 AktG, B. VIII. 1. d) bb).

³⁷¹ Zöller-Vollkommer, § 69 Rn. 3; MüKo ZPO-Schultes, § 69 Rn. 7; Musielak-Musielak, § 69 Rn. 4.

³⁷² Heidel-Tewes, Teil 11, § 11 Rn. 5; S/St-Volhard, § 11 SpruchG Rn. 1; Simon-Simon, § 11 Rn. 5.

dann, wenn der Betroffene zuvor bewusst auf eine eigene Rechtswahrnehmung verzichtet hat.

Zudem rechtfertigt der angesprochene Repräsentationsgedanke die Einschränkung des rechtlichen Gehörs³⁷³. Die Anteilsinhaber, die keinen eigenen Antrag stellen, werden durch den gemeinsamen Vertreter repräsentiert. Sie können das Verfahren zwar nicht unmittelbar, aber mittelbar über den gemeinsamen Vertreter beeinflussen. Der gemeinsame Vertreter gewährleistet eine angemessene und interessengerechte Repräsentation. Er wird nur durch das Gericht bestimmt, wenn er die erforderliche Sachkunde besitzt und keine Interessenkonflikte bestehen. Sollte sich im Verlauf des Verfahrens herausstellen, dass der gemeinsame Vertreter diesen Anforderungen nicht mehr gerecht wird, kann er abbestellt werden. Durch die potenzielle Haftung wird der gemeinsame Vertreter zur pflichtgemäßen Vertretung angehalten. Bei mangelhafter Repräsentierung können die Repräsentierten bei ihm Regress nehmen. Die Bestellung zum gemeinsamen Vertreter begründet eine Sonderverbindung, so dass neben der deliktischen Haftung auch eine Haftung nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht kommt³⁷⁴. Nimmt man hinzu, dass der gemeinsame Vertreter das Verfahren nicht zum Nachteil der vertretenen Anteilsinhaber führen kann, bestehen im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG keine Bedenken gegen die Repräsentierung der passiven Anteilsinhaber.

Weiter gilt im Spruchverfahren als Verfahren nach dem FamFG der Amtsermittlungsgrundsatz. Die Einschränkung des rechtlichen Gehörs der materiell-rechtlich betroffenen Anteilsinhaber wird hierdurch teilweise kompensiert. Dies unterliegt allerdings der Einschränkung, dass das Spruchverfahren abweichend von den allgemeinen Regelungen des FamFG auch Elemente des Parteiverfahrens enthält (vgl. §§ 7, 8, 9, 10 SpruchG). Für sich allein genommen kann die Geltung des eingeschränkten Amtsermittlungsgrundsatzes – anders als etwa beim verwaltungsprozessualen Musterverfahren gemäß § 93a VwGO – die Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs nicht rechtfertigen.

Schließlich greift auch im Fall des Spruchverfahrens der Gedanke, dass die enge gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Betroffenen und die damit auch verbundene Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs rechtfertigen.

³⁷³ Hüffer, Anh. § 305, § 6 SpruchG Rn. 6 und § 4 SpruchG Rn. 3.

³⁷⁴ S/St-Volhard, § 6 SpruchG Rn. 15; Hüffer, Anh. § 305 § 6 SpruchG Rn. 6; Simon-Leuering, § 6 Rn. 32.

Die angemessene und interessengerechte Repräsentation durch den gemeinsamen Vertreter, der Umstand, dass das Spruchverfahren für die vertretenen Anteilsinhaber lediglich Vorteile bringt, die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Anteilsinhaber und der bewusste Verzicht auf eine eigene Beteiligung rechtfertigen insgesamt die mit dem Spruchverfahren verbundenen Einschränkungen des rechtlichen Gehörs. Hält man zudem entgegen der h. M. eine Nebenintervention im Spruchverfahren für zulässig, rechtfertigt bereits die Möglichkeit der Nebenintervention die eingeschränkte Gehörswahrnehmung.

IX. Musterverfahren gemäß § 93a VwGO

Verschiedentlich wurde die Einführung eines dem Musterverfahren gemäß § 93a VwGO³⁷⁵ entsprechenden Musterverfahrens in die Zivilprozessordnung diskutiert³⁷⁶. Eine vergleichbare Regelung existiert im Zivilprozessrecht bislang nicht. Gleichwohl soll das Musterverfahren gemäß § 93a VwGO näher untersucht werden, weil es explizit zur Bewältigung von Massenverfahren geschaffen wurde. Da es sich nicht um ein zivilrechtliches Instrument handelt, wird gleichzeitig untersucht, ob dieses Verfahren auf den Zivilprozess übertragen werden kann. Gemäß § 93a VwGO können ein oder mehrere Musterverfahren unter gleichzeitiger Aussetzung der übrigen Verfahren geführt werden. Nach Abschluss des oder der Musterverfahren(s) kann das Gericht über die ausgesetzten Verfahren nach Anhörung der Beteiligten durch Beschluss entscheiden.

1. Voraussetzungen des Musterverfahrens gemäß § 93a VwGO

Die Voraussetzungen des § 93a VwGO lassen sich nicht ohne weiteres auf das Zivilprozessrecht übertragen. Trotzdem sollen sie kurz skizziert werden. Diesbezüglich ist zwischen der Auswahl der Musterverfahren und der Aussetzung der übrigen Verfahren zum einen und der Übertragung

³⁷⁵ § 93a VwGO wurde in die VwGO nach den Erfahrungen eines Massenverfahrens vor dem Verwaltungsgericht München mit ca. 5.700 Anfechtungsklagen im Zusammenhang mit dem Planfeststellungsverfahren für den Flughafen München II aufgenommen. Ohne entsprechende gesetzliche Grundlage hatte das Verwaltungsgericht aus der Masse der Klagen ca. 40 Musterverfahren ausgewählt und die übrigen Verfahren ausgesetzt. Diese Vorgehensweise wurde vom Bundesverfassungsgericht gebilligt und später vom Gesetzgeber in § 93a VwGO normiert (BT-Drs. 11/7030, S. 28).

³⁷⁶ v. Bar, S. 9; Hopt/Baetge, S. 56 ff.

des Ergebnisses der Musterverfahren auf die ausgesetzten Verfahren zum anderen zu differenzieren.

a) Voraussetzungen für die Durchführung eines Musterverfahrens

Die Führung eines Musterprozesses unter Aussetzung der restlichen Prozesse setzt zunächst voraus, dass gemäß § 93a Abs. 1 S. 1 VwGO mindestens 21 Verfahren anhängig sind. Gegenstand dieser Verfahren muss die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme sein. Nach allgemeiner Ansicht muss es sich um ein und dieselbe behördliche Maßnahme handeln (sog. echtes Massenverfahren)³⁷⁷. Nicht ausreichend ist, dass die Verfahren lediglich inhaltlich gleich gelagert sind (sog. unechtes Massenverfahren; z. B. NC-Verfahren)³⁷⁸. Die Klagen müssen das gleiche Rechtsschutzziel haben, nämlich die Aufhebung einer behördlichen Entscheidung³⁷⁹. Gemäß § 93a Abs. 1 S. 2 VwGO sind vor der Entscheidung über die Durchführung eines Musterprozesses die Beteiligten anzuhören. Das Gericht kann sodann anhand sachlicher Kriterien und nach pflichtgemäßem Ermessen³⁸⁰ ein oder mehrere Musterverfahren auswählen und die

³⁷⁷ *Stelkens*, NVwZ 1991, 209, 213; *Kopp/Schenke*, § 93a Rn. 3; *Redeker/ v. Oertzen*, § 93a Rn. 2.

³⁷⁸ *Eyermann-Geiger*, § 93a Rn. 6; Nach *Haß*, S. 195 f., sei dem Wortlaut des § 93a VwGO („einer behördlichen Maßnahme“) keine Beschränkung auf denselben Verwaltungsakt zu entnehmen. § 93a VwGO erfasse die Fälle, in denen mangels Vorgeflichkeit eine Aussetzung gemäß § 94 VwGO ausscheidet. Zwar bedeute „eine“ nicht zwangsläufig „ein und dieselbe“, jedoch müsse den Verfahren eine gemeinsame Verwaltungsmaßnahme zugrunde liegen. Dies sei bei lediglich gleichartigen Verwaltungsmaßnahmen regelmäßig nicht der Fall. Soweit *Haß* die Systematik des § 93a VwGO bemüht, lässt diese keinen zwingenden Schluss auf sein Ergebnis zu. Die Typik des Musterverfahrens für die anderen Verfahren, die auch nach *Haß* notwendige Voraussetzung ist, aber im Fall gleichartiger Verwaltungsmaßnahmen zugleich ausreichende Voraussetzung für die Vorgehensweise nach § 93a VwGO sein soll, ist lediglich eine der Voraussetzungen für die Durchführung eines Musterverfahrens. Sie weitet jedoch nicht den Anwendungsbereich des § 93a VwGO in dem Sinne aus, dass die anhängigen Verfahren lediglich gleichartig sein müssen. Zwar waren vor Einführung des § 93a VwGO Sammelentscheidungen in Verfahren vieler Kläger ähnlicher Betroffenheit und Zielrichtung (z.B. NC-Verfahren) nach der Rechtsprechung zulässig, ohne dass es sich um eine einzige behördliche Maßnahme handeln musste (vgl. *B/F-K/K/vA-Kuntze*, § 93a Rn. 2). Jedoch spricht nicht zuletzt der Umstand, dass die Regelung laut Gesetzesbegründung vor dem Hintergrund der Münchner Flughafenverfahren geschaffen wurde, dafür, dass den Verfahren dieselbe Verwaltungsmaßnahme zugrunde liegen muss.

³⁷⁹ *B/F-K/K/vA-Kuntze*, § 93a Rn. 4.

³⁸⁰ *Kopp/Schenke*, § 93a Rn. 5, *S/Z-Schmid*, § 93a Rn. 9.

übrigen Verfahren aussetzen, wobei ihm ein weiter Beurteilungsspielraum zukommt³⁸¹. Damit das Problem der Zulässigkeit des Massenverfahrens nicht in ein Beschwerdeverfahren verlagert wird, ist dieser Beschluss gemäß § 93a Abs. 1 S. 3 VwGO unanfechtbar. Dies ist unbedenklich, da gegen das Endurteil Rechtsmittel zur Verfügung stehen³⁸².

b) Voraussetzungen für die Übertragung auf die ausgesetzten Verfahren

Nach der Durchführung der Musterverfahren entscheidet das Gericht per Beschluss gemäß § 93a Abs. 2 VwGO, ob das Ergebnis auf die ausgesetzten Verfahren im sog. Nachverfahren übertragen werden kann. Daneben kann das Gericht ein ausgesetztes Verfahren im Urteils- oder Gerichtsbescheidsverfahren weiterführen³⁸³. Voraussetzung für die Übertragung des Ergebnisses gemäß § 93a Abs. 2 S. 1 VwGO ist zunächst der rechtskräftige Abschluss der Musterverfahren³⁸⁴. Darüber hinaus muss der Sachverhalt im ausgesetzten Verfahren vollständig aufgeklärt sein³⁸⁵ und das ausgesetzte Verfahren darf keine wesentlichen Besonderheiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweisen³⁸⁶. Diese Frage muss das Gericht gemäß § 93a Abs. 2 S. 1 VwGO einstimmig beurteilen. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann das Gericht durch Beschluss über das ausgesetzte Verfahren entsprechend dem Ergebnis des Musterverfahrens entscheiden. Diese Entscheidung muss nicht einstimmig getroffen werden³⁸⁷. Der Beschluss kann ohne mündliche Verhandlung ergehen, jedoch ist eine vorherige Anhörung der Beteiligten erforderlich. Das Gericht kann eine Beweisaufnahme in erleichterter Form nach § 93a Abs. 2 S. 2 VwGO vornehmen und gemäß § 93a Abs. 2 S. 3 VwGO bestimmte Beweisanträge ablehnen. Gegen den Beschluss gemäß § 93a Abs. 2 S. 1 VwGO sind die gleichen Rechtsbehelfe wie gegen ein reguläres Urteil statthaft.

³⁸¹ Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 8.

³⁸² Haß, S. 194; Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 12; Kopp/Schenke, § 93a Rn. 7 und 13.

³⁸³ Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 13-16; Hopt/Baetge, S. 58.

³⁸⁴ Hopt/Baetge, S. 58, Kopp/Schenke, § 93a, Rn. 9.

³⁸⁵ Haß, S. 194; Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 18.

³⁸⁶ Redeker/v. Oertzen, § 93a, Rn. 8; Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 18.

³⁸⁷ Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 19.

2. Art und Umfang der Bindungswirkung

Nach dem Wortlaut des § 93a VwGO ist das Gericht nicht an die Entscheidung im Musterverfahren gebunden³⁸⁸. Das Gericht hat das Recht, nicht die Pflicht zur Übertragung des Ergebnisses des bzw. der Musterverfahren(s) ein³⁸⁹. Eine rechtliche Bindung an das Musterurteil ist für die Verwirklichung des mit § 93a VwGO verfolgten Zwecks, nämlich der vereinfachten Verfahrensweise in Massenverfahren, nicht erforderlich. In der Praxis wird ein Gericht, das den Weg des Musterverfahrens einmal eingeschlagen hat, die Ergebnisse des Musterverfahrens auch ohne rechtliche Verpflichtung regelmäßig auf die ausgesetzten Verfahren übertragen³⁹⁰.

Legt das Gericht seiner Entscheidung das Ergebnis eines Musterverfahrens zugrunde, so muss dies vollumfänglich geschehen. Das Gericht muss die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Urteils im Musterverfahren beachten und diese in gleicher Weise würdigen wie im Musterverfahren. Dies ist indes nur gerechtfertigt, wenn das Nachverfahren gegenüber dem Musterverfahren keine wesentlichen Besonderheiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist. Es tritt eine vollständige Bindungswirkung hinsichtlich tatsächlicher und rechtlicher Feststellungen ein, soweit die tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen im ausgesetzten Verfahren keine wesentlichen Besonderheiten gegenüber dem Musterverfahren aufweisen. Diese Bindungswirkung wird durch die verwaltungsverfahrensrechtliche Besonderheit gerechtfertigt, dass allen Verfahren ein und dieselbe behördliche Maßnahme zugrunde liegt.

3. Tauglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Im Rahmen der Beurteilung der Tauglichkeit des Musterverfahrens gemäß § 93a VwGO zur Bewältigung zivilrechtlicher Massenverfahren sind zwei Prüfungsschritte angezeigt: Zum einen ist die generelle Tauglichkeit des

³⁸⁸ B/F-K/K/vA-Kuntze, § 93a Rn. 10; Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 20; nach Redeker/v. Oertzen, § 93a Rn. 7 bindet sich das Gericht mit der Entscheidung für ein Musterverfahren an dessen Ergebnis. Aufgrund des klaren Wortlaut des § 93a VwGO kann eine förmliche Bindung nicht unterstellt werden. Jedenfalls scheidet eine Bindungswirkung nach § 121 VwGO aus, da es sich bei den Musterverfahren und den ausgesetzten Verfahren um selbstständige Verfahren handelt (Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 20).

³⁸⁹ Kopp/Schenke, § 93a Rn. 8 und 10.

³⁹⁰ Kopp/Schenke, § 93a Rn. 10; Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 20.

verwaltungsrechtlichen Musterverfahrens zur Bewältigung von Massenverfahren zu untersuchen, zum anderen seine Übertragbarkeit auf den Zivilprozess.

a) Generelle Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren

Die Entscheidung, nach § 93a VwGO zu verfahren, trifft das Gericht, das mit den Massenverfahren befasst ist. Damit entfällt der mehrfach bemängelte Nachteil, dass die Bündelung vom „*good will*“ der Verfahrensbeteiligten abhängig ist. Die Verfahrensbeteiligten können die Durchführung eines Musterverfahrens lediglich anregen. Die Bindungswirkung nach § 93a VwGO tritt nicht automatisch ein. Das Gericht hat die Vor- und Nachteile der Durchführung eines Musterverfahrens abzuwägen und hierüber nach Ermessen zu entscheiden. Mit zunehmender Zahl von Verfahren wird dieses dahingehend eingeschränkt, dass nur die Einleitung eines Musterverfahrens einer pflichtgemäßen Ermessensausübung entspricht³⁹¹. Diese Ermessensentscheidung ist gerichtlich nur im Hinblick auf Ermessensfehler und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs überprüfbar³⁹². Da das Gericht sowohl die Nachteile eines vorschnell durchgeführten Musterverfahrens tragen muss als auch in den Genuss der Vorteile eines zu Recht durchgeführten Musterverfahrens kommt, ist davon auszugehen, dass das Gericht regelmäßig eine interessengerechte Entscheidung über die Durchführung eines Musterverfahrens treffen wird. Jedenfalls ist es vorteilhaft, dass ein Musterverfahren kein Einvernehmen der Parteien voraussetzt und somit auch nicht von einer Partei verhindert werden kann.

Das Musterverfahren kann „schlank“ gehalten werden, da zunächst lediglich die Parteien des Musterverfahrens beteiligt sind. Es ist eine zielgesteuerte, einfache und dabei effektive Verfahrensbündelung möglich. Die bereits mehrfach angeführten Vorteile, die aus einer gemeinsamen Verhandlung und Beweisaufnahme resultieren, bestehen ebenso. Über identische Tatsachen- und Rechtsfragen muss nur einmal verhandelt und gegebenenfalls Beweis erhoben werden. Für eine Übertragung der Feststellungen auf die ausgesetzten Verfahren muss den Parteien „lediglich“ rechtliches Gehör zu der Frage gewährt werden, ob das ausgesetzte Verfahren wesentliche Besonderheiten aufweist³⁹³. Eine erneute Beweisaufnahme kann das Gericht gemäß § 93a Abs. 2 S. 3 VwGO ablehnen. Obwohl die

³⁹¹ Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 9.

³⁹² Kopp/Schenke, § 93a Rn. 6.

³⁹³ Kopp/Schenke, § 93a Rn. 11.

Restverfahren zunächst ausgesetzt und die Musterverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung weiter betrieben werden, führt diese Vorgehensweise – insgesamt betrachtet – zu einer schnelleren Bewältigung der Einzelverfahren, als würden diese getrennt voneinander verhandelt werden.

Einen Nachteil stellt freilich die Kostenregelung dar. Das Kostenrisiko wird allein von den Parteien der Musterverfahren getragen. Sollten die Musterverfahren für die Kläger ungünstig verlaufen, haben die Kläger der ausgesetzten Verfahren die Möglichkeit, ihre Klagen ohne weiteren finanziellen Aufwand zurückzunehmen³⁹⁴. Dies ließe sich lediglich durch die Vereinbarung einer anteiligen Kostentragung vermeiden, was in der Praxis jedoch nur schwer umzusetzen sein wird. Dieses Ergebnis mag zwar unbefriedigend sein, ändert aber nichts an der generellen Geeignetheit des Verfahrens gemäß § 93a VwGO zur Bewältigung von Massenverfahren. Der Gesetzgeber könnte eine anteilige Kostentragung bzw. Kostenerstattung einführen, um diesen Nachteil auszugleichen. Da es sich bei den Parallelklagen in erster Linie um Anfechtungsklagen handelt, stellt sich das Problem der Erlösverteilung unter den Klägern nicht.

Das Verfahren gemäß § 93a VwGO ist – insgesamt betrachtet – gut geeignet, Massenverfahren zu bewältigen. Es führt auf einfachem Weg zu einer starken Verfahrenskonzentration. Über identische Tatsachen- und Rechtsfragen wird nur einmal verhandelt und Beweis erhoben. Das Ergebnis dieser Verhandlungen ist für sämtliche vergleichbaren Verfahren verwertbar. Dabei bleiben die ausgewählten Verfahren „schlank“. Die Rechte der Beteiligten werden gewahrt. Insgesamt kommt es zu einer erheblichen Schonung von Justizressourcen.

b) Übertragbarkeit auf die Zivilprozessordnung

Das Musterverfahren gemäß § 93a VwGO ist ein Instrument des Verwaltungsprozessrechts. Es stellt sich daher die Frage, ob dieses Instrument auf den Zivilprozess übertragbar ist. Diese Frage wurde in der Vergangenheit bereits umfangreich in der Literatur diskutiert, vor allem nachdem *von Bar* in seinem Gutachten für den 62. Deutschen Juristentag die Ein-

³⁹⁴ Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 3.

führung einer dem § 93a VwGO entsprechenden Regelung in die Zivilprozessordnung vorgeschlagen hatte³⁹⁵.

Es sprechen indes erhebliche Argumente gegen eine Übertragung des § 93a VwGO in unveränderter Form auf den Zivilprozess. Das entscheidende Argument ist, dass der Verwaltungsprozess vom Grundsatz der Amtsermittlung und der Zivilprozess vom Beibringungsgrundsatz geprägt ist³⁹⁶. Die Übertragung der Ergebnisse eines Musterprozesses auf die ausgesetzten Verfahren gemäß § 93a VwGO wird dadurch gerechtfertigt, dass aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes sichergestellt ist, dass der Sachverhalt des Musterverfahrens erschöpfend ermittelt wird³⁹⁷. Daher ist die Einführung eines dem § 93a VwGO vergleichbaren Verfahrens in das Zivilprozessrecht unter dem Aspekt der Einschränkung des rechtlichen Gehörs der am Musterverfahren nicht Beteiligten und des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme äußerst bedenklich³⁹⁸. Ist diese Einschränkung im Verwaltungsprozess noch durch den Amtsermittlungsgrundsatz zu rechtfertigen, können die Nachteile, die sich aus einer nachlässigen Prozessführung der Musterprozessparteien im Zivilprozess ergeben, nicht durch richterliche Hinweise gemäß § 139 ZPO und Beweisaufnahmen von Amts wegen gemäß §§ 278, 273, 142 - 144 ZPO hinreichend ausgeglichen werden³⁹⁹.

Darüber hinaus wird ein von fremden Parteien erstrittenes Musterurteil naturgemäß von den unbeteiligten Parteien der ausgesetzten Verfahren nur schwerlich akzeptiert. Gerade im Zivilprozess hängt das Ergebnis des Prozesses maßgeblich vom Geschick der Parteien bei der Prozessführung und ihren Rechtsausführungen ab⁴⁰⁰.

Schon im Verwaltungsprozess besteht die Möglichkeit, eine Übertragung des Ergebnisses des Musterprozesses dadurch zu verhindern, dass die Vergleichbarkeit der zugrunde liegenden Fälle bestritten wird. Hinzu kommt, dass die Parteien die mangelhafte Prozessführung im Musterverfahren rügen werden, um der Wirkung eines negativen Musterurteils zu entgehen. Die Übertragung des Ergebnisses eines Musterprozesses im Zivilprozess ist damit leichter angreifbar als im Verwaltungsprozess. Dies

³⁹⁵ v. Bar, S. 94 f.

³⁹⁶ Stadler, S. 23.

³⁹⁷ Reuschle, WM 2004, 966, 974 f.; Stadler, Referat, S. 42.

³⁹⁸ Braun, NJW 1998, 2318, 2323.

³⁹⁹ Stadler, Referat S. 42.

⁴⁰⁰ Braun, NJW 1998, 2318, 2323.

wird dadurch begünstigt, dass der Streitgegenstand der zivilrechtlichen Massenverfahren nicht wie bei § 93a VwGO dieselbe Verwaltungsmaßnahme ist, sondern jeweils der Individualanspruch mit dem zugrunde liegenden Lebenssachverhalt. Es ist daher im zivilprozessrechtlichen Massenverfahren vermehrt der Einwand zu erwarten, dass der eigene Fall aufgrund der individuellen Umstände nicht mit dem im Musterverfahren entschiedenen Fall vergleichbar ist.

Schon aus den unterschiedlichen Streitgegenständen folgt, dass die Bindungswirkung in einem zivilrechtlichen Musterverfahren einen anderen, nämlich einen geringeren Umfang haben muss. Die Bindungswirkung wird sich auf gemeinsame Tatsachen- und Rechtsfragen im Rahmen von identischen Anspruchsvoraussetzungen als gleichartige Ausschnitte aus den Streitgegenständen der jeweiligen Einzelverfahren beschränken müssen. Dieses Problem ist jedoch kein spezifisches Problem des Musterverfahrens, sondern ein grundsätzliches des Zivilrechts. Eine umfassende Klärung der jeweiligen Streitgegenstände der Einzelverfahren in einem zivilrechtlichen Musterverfahren ist nicht möglich, da individuelle Anspruchsvoraussetzungen immer der Klärung in einem Einzelverfahren bedürfen. Dies spricht jedoch nicht gegen eine einheitliche Klärung von gemeinsamen Tatsachen- und Rechtsfragen in einem Musterverfahren.

Weiter ist fraglich, ob die Entscheidung der ausgesetzten Verfahren durch Beschluss erfolgen kann, da sich die Frage aufdrängt, ob eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung mit Art. 6 Nr. 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vereinbar ist⁴⁰¹. Allerdings müssen im Zivilprozess, anders als im Verwaltungsprozess, in der Regel weitere Feststellungen zu individuellen Umstände getroffen werden. Daher wird regelmäßig vor einer Entscheidung in den ausgesetzten Verfahren eine mündliche Verhandlung durchzuführen sein, und die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen werden dementsprechend in einem Urteil zu erfolgen haben. Soweit als Voraussetzung für die Übertragung des Verfahrens gemäß § 93a VwGO die Schaffung eines gemeinsamen Gerichtsstandes genannt wird⁴⁰², ist dies im Bereich des Kapitalanlegerrechts mit Einführung des § 32b ZPO bereits geschehen. Für sonstige Fälle von Massenschäden bleibt freilich dieses Problem bestehen.

⁴⁰¹ B/F/K/vA-Schmid, § 93a Rn. 14.

⁴⁰² Koch, JZ 1998, 801, 805; Stadler, Referat, S. 42.

Zwar nicht als Argument gegen die Übertragbarkeit der Musterverfahren gemäß § 93a VwGO, sondern als Argument gegen die Zweckmäßigkeit einer solchen Übertragung wird teilweise angeführt, dass ein solches Musterverfahren einer vergleichsweisen Beendigung von Klageverfahren entgegenstehe⁴⁰³. Für den Verwaltungsprozess spielt dieses Argument eine untergeordnete Rolle, da dort Vergleiche nur selten in Frage kommen. In Fällen von Massenschäden ist dagegen der Abschluss eines Vergleiches häufig eine wünschenswerte Lösung. Das Argument mag in Einzelfällen zutreffend sein, kann aber nicht verallgemeinert werden. Häufig wird das Ergebnis eines Musterprozesses beim Schädiger überhaupt erst die Bereitschaft zu einer außergerichtlichen Lösung begründen. Die Bündelung der geltend gemachten Ansprüche erhöht in der Regel den Druck auf den Schädiger, eine vergleichsweise Lösung zu suchen.

Die Kostenregelung für das Musterverfahren gemäß § 93a VwGO ist zwar unbefriedigend⁴⁰⁴, steht jedoch der seiner Übertragung auf die Zivilprozessordnung grundsätzlich nicht entgegen. Eine Kostenverteilung wäre allerdings sachgerecht.

Unter dem Aspekt der Effektivierung der Verfahrensabläufe ist die Schaffung einer an § 93a VwGO angelehnten Regelung für den Zivilprozess durchaus sinnvoll. Allerdings können Gegenstand der einheitlichen Feststellung systembedingt nur ausgewählte gemeinsame Tatsachen- und Rechtsfragen sein. Die Führung von Individualprozessen lässt sich dabei nicht vermeiden, da eine Entscheidung über individuelle Anspruchsvoraussetzungen im Musterverfahren nicht möglich ist. Durch ein solches Verfahren lassen sich die Individualprozesse jedoch deutlich verschlanken, da sich bei Massenschäden regelmäßig identische Tatsachen- und Rechtsfragen stellen und die gerichtliche Verhandlung und Beweisaufnahme hierüber mit erheblichem Aufwand für die Parteien und das Gericht verbunden ist, der im Musterverfahren nur einmal betrieben werden müsste. Dies gilt insbesondere, wenn der Haftungsgrund sehr komplexe Tatsachen- und Rechtsfragen aufwirft.

Allerdings müssten die Regelungen erheblich modifiziert werden. Da im Zivilprozessrecht nicht der Amtsermittlungsgrundsatz gilt und die bestehenden Möglichkeiten der Einflussnahme durch das Gericht nach der ZPO

⁴⁰³ *Stadler*, S. 24. Es geht dabei nicht um die vergleichsweise Beendigung des Musterverfahrens. Dies verbietet sich quasi von selbst, da das Musterverfahren eine repräsentative Entscheidung herbeiführen soll.

⁴⁰⁴ Vgl. oben B. IX. 3. a).

dies nicht kompensieren können, ist eine Übertragung der Ergebnisse der Musterverfahren auf Folgeprozesse, ohne dass deren Parteien an den Musterverfahren beteiligt waren, nicht möglich. Es wären somit entweder eine der Amtsermittlungspflicht im Verwaltungsprozess ähnliche Pflicht des befassten Gerichts oder zumindest deutlich erweiterte Einflussnahmebefugnisse und auch -pflichten des befassten Gerichts erforderlich. Zudem müsste eine Regelung für eine angemessene Kostenverteilung unter der Gesamtheit der Kläger geschaffen werden, damit nicht nur die Musterkläger das finanzielle Risiko der Musterprozessführung tragen. Jedenfalls unter den derzeitigen zivilprozessualen Rahmenbedingungen scheidet eine Übertragung der Regelungen zum Musterverfahren gemäß § 93a VwGO auf den Zivilprozess aus.

4. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die verfassungsrechtlichen Überlegungen beschränken auf die bestehenden Regelungen zum Musterverfahren nach § 93a VwGO⁴⁰⁵.

a) Justizgewährungsanspruch und Art. 19 Abs. 4 GG

Der Justizgewährungsanspruch und Art. 19 Abs. 4 GG werden nicht betroffen, da die Durchführung eines oder mehrerer Musterverfahren nicht den Zugang zu den Gerichten beschränkt. Die Durchführung eines Musterverfahrens steht einer Klageerhebung in Parallelfällen nicht entgegen. Soweit die Parallelverfahren im Hinblick auf das Musterverfahren ausgesetzt werden, stellt dies keine Zugangsbeschränkung dar. Der Umstand, dass das Musterverfahren möglicherweise einen negativen Verlauf für potenzielle Kläger nimmt und diese von einer Klageerhebung abhält, ist verfassungsrechtlich unbedenklich.

b) Art. 101 Abs. 1 GG

Anders als bei der Verfahrensverbindung führt der ursprünglich zuständige Spruchkörper sowohl das Musterverfahren als auch das anschließende

⁴⁰⁵ Eine verfassungsrechtliche Bewertung eines an das Musterverfahren gemäß § 93a VwGO angelehnten Musterverfahrens im Zivilprozess soll an dieser Stelle nicht vorgenommen werden. Zum einen scheidet eine unveränderte Übertragung der Regelung des § 93a VwGO nach hier vertretener Auffassung aus. Zum anderen soll die verfassungsrechtliche Bewertung im Rahmen der Untersuchung des KapMuG nicht vorweggenommen werden. Die relevanten verfassungsrechtlichen Probleme werden dort eingehend erörtert (vgl. unten E. V.).

Nachverfahren durch. Ein Austausch des gesetzlichen Richters findet nicht statt. Soweit die Verfahren zunächst bei unterschiedlichen Spruchkörpern anhängig werden, kommt zur Vorbereitung eines umfassenden Musterverfahrens eine Verfahrensverbindung gemäß § 93 VwGO in Betracht. Diese ist nach der hier vertretenen Auffassung zur Vorbereitung eines Musterverfahrens mit Art. 101 Abs. 1 GG auch ohne Zustimmung der Parteien vereinbar⁴⁰⁶. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 GG liegt somit nicht vor.

c) Art. 103 Abs. 1 GG

Die Durchführung von Musterverfahren gemäß § 93a VwGO ist auch im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich unbedenklich. Das Bundesverfassungsgericht hat die dem Verfahren nach § 93a VwGO im Wesentlichen entsprechende Praxis des VG München, die dieses auf die damaligen gesetzlichen Regelungen gestützt hatte, im Nachhinein für verfassungskonform befunden⁴⁰⁷. Die gelegentlich gegen das Verfahren gemäß § 93a VwGO vorgebrachten Bedenken in Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG beziehen sich auf die Übertragung der in dem oder den Musterverfahren gefundenen Ergebnisse auf die ausgesetzten Prozesse im Wege des Nachverfahrens gemäß § 93a Abs. 2 VwGO⁴⁰⁸. Auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wird nicht näher eingegangen, da zum einen bereits der Verfassungsrang dieses Grundsatzes zweifelhaft ist⁴⁰⁹ und zum anderen hierdurch kein weitergehender Schutz als durch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG gewährt wird.

Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG durch die Einführung der Ergebnisse des Musterverfahrens in ein vereinfachtes Nachverfahren liegt nicht vor. Zwar waren die Kläger der ausgesetzten Verfahren an dem Musterverfahren nicht beteiligt. Die Übertragung der Ergebnisse des Musterverfahrens ist jedoch im Hinblick auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gerechtfertigt. Der wichtigste Rechtfertigungsgrund liegt sicherlich in der Steigerung der Prozessökonomie und der Effektivität des Rechtsschut-

⁴⁰⁶ Vgl. oben B. III. 4) b).

⁴⁰⁷ BVerfG, NJW 1980, 1511; Eyermann-Geiger, § 93a Rn. 2.

⁴⁰⁸ S/Z-Schmid, § 93a Rn. 19 ff.; Kopp/Schenke, § 93a Rn. 2, die in den dort zitierten Aufsätzen geäußerten Bedenken werden jedoch letztendlich nicht für durchgreifend erachtet.

⁴⁰⁹ BVerfGE 1, 418, 429; Schenke, NJW 1997, 81, 93; S/Z-Lang, § 96 Rn. 4.

zes⁴¹⁰. Soweit dies allein für eine Rechtfertigung der Beschränkung des rechtlichen Gehörs für nicht ausreichend befunden wird⁴¹¹, wird übersehen, dass die Steigerung der Prozessökonomie auch der Wahrung von Verfassungsrechtsgütern anderer Personen dient. Vor einer Übertragung des Ergebnisses eines Musterverfahrens wird den Beteiligten der ausgesetzten Verfahren zur Frage, ob ihr Verfahren Besonderheiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, rechtliches Gehör gewährt. Darüber hinaus darf eine Übertragungsentscheidung nur einstimmig erfolgen, was hinsichtlich der Entscheidung eine hohe Richtigkeitsvermutung begründet. Sollte das Gericht zu Unrecht die Übertragbarkeit der Musterentscheidung angenommen haben, steht die Entscheidung der Überprüfung im Rahmen von Rechtsbehelfen offen. Schließlich wird durch den im Verwaltungsgerichtsprozess geltenden Amtsermittlungsgrundsatz gewährleistet, dass der Musterfall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ausreichend aufbereitet ist. Dies rechtfertigt zusätzlich eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs⁴¹².

Somit begegnet das Musterverfahren gemäß § 93a VwGO keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

X. Weitere verwaltungsprozessuale Vorschriften zu Massenverfahren

Mit den §§ 56a, 65 Abs. 3, 67a und 121 Nr. 2 VwGO verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die prozesstechnische Bewältigung von Massenverfahren zu erleichtern. Die praktische Bedeutung dieser Vorschriften ist ebenso wie die des § 93a VwGO indes gering geblieben⁴¹³.

§ 56a VwGO regelt lediglich eine Vereinfachung von Bekanntmachungen in Massenverfahren. Eine Breitenwirkung an sich ist damit nicht zu erreichen. Auf § 67a VwGO ist ebenfalls nicht weiter einzugehen. Zwar kann durch die obligatorische Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten

⁴¹⁰ *Schenke*, NJW 1997, 81, 93; so auch *Stelkens*, NVwZ 1991, 209, 213, mit der Einschränkung, dass bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäß § 93a Abs. 2 S. 1 VwGO sicherzustellen ist, dass den Beteiligten des Nachverfahrens die Entscheidung des Musterverfahrens auch im Hinblick auf die Beweisaufnahme und -würdigung bekannt ist.

⁴¹¹ *S/Z-Schmid*, § 93a Rn. 21.

⁴¹² *S/Z-Schmid*, § 93a Rn. 2 und 20; *Stadler* in Brönneke, S. 23.

⁴¹³ *P/W-Hüttenbrink*, § 67a Rn. 1; *Eyermann-Schmidt*, § 67a; *Redeker/v. Oertzen*, § 67a Rn. 1.

für mehr als 20 nicht bereits durch einen Prozessbevollmächtigten vertretene Beteiligte eine bessere Strukturierung der Verfahren und damit eine effektivere Bewältigung von Massenverfahren erreicht werden. In den hier interessierenden Fällen kapitalmarktrechtlicher Streitigkeiten ist schon aufgrund der Komplexität der Materie davon auszugehen, dass der weit überwiegende Teil der Kläger anwaltlich vertreten sein wird. Zudem hat § 67a VwGO ähnlich wie § 56a VwGO lediglich eine die effektive Bewältigung von Massenverfahren unterstützende Wirkung, ohne unmittelbar zu einer Bindungswirkung zu führen.

Durch die §§ 65 Abs. 3 und 121 Nr. 2 VwGO kann zumindest theoretisch eine umfangreiche Bindungswirkung herbeigeführt werden. Gemäß § 121 Nr. 2 VwGO werden neben den Parteien und Beigeladenen eines Verfahrens auch diejenigen Personen von der Rechtskraft erfasst, denen gemäß § 65 Abs. 3 VwGO eine Frist zur Beantragung der Beiladung gesetzt worden ist, aber die die Beiladung nicht fristgerecht oder überhaupt nicht beantragt haben. Dies führt zu einer Rechtskrafterstreckung auf alle Personen, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden. Diese Vorschrift gründet auf der verwaltungsrechtlichen Besonderheit, dass durch eine behördliche Entscheidung (z. B. die Genehmigung einer Großanlage) eine Vielzahl von Personen betroffen sein kann. Eine direkte Übertragung dieser Vorschriften auf den Zivilprozess scheidet daher ebenso wie schon bei § 93a VwGO aus. Im Verwaltungsrecht folgt die für § 121 VwGO erforderliche rechtliche Betroffenheit durch die zugrunde liegende behördliche Entscheidung aus dem materiellen Verwaltungsrecht. Eine vergleichbare Betroffenheit kennt das Zivilrecht nicht. Die gemeinsame Betroffenheit ist dort rein tatsächlich, aber nicht rechtlich begründet. Die Schadensersatzansprüche und -klagen sind rechtlich unabhängig voneinander. Eine rechtliche Betroffenheit würde erst durch die Anordnung einer mit § 121 VwGO vergleichbaren Rechtskrafterstreckung herbeigeführt. Da § 121 VwGO die rechtliche Betroffenheit aber bereits voraussetzt, sind diese Überlegungen insoweit zirkulär. Das Verwaltungs- und Zivilprozessrecht weisen zudem deutliche Unterschiede auf. So fehlt es im Zivilprozess bereits an einem mit der Beiladung vergleichbaren Prozessinstrument. Eine regelhafte Beteiligung von betroffenen Dritten auf Initiative des Gerichts ist dem Zivilprozessrecht fremd. Zudem liegen wie die Voraussetzung der Beiladung, vor allem eine rechtliche Betroffenheit, nicht vor. Die Umstände, die keine (gemeinsame) Betroffenheit, sondern lediglich Gemeinsamkeiten begründen, beschränken sich auf einzelne Tatsachen- und Rechtsfragen. Auf diese gemeinsamen Tatsachen- und Rechtsfragen als Ausschnitte des Streitgegenstandes der jeweiligen

Einzelverfahren müsste sich die Erstreckung der Urteilswirkungen beschränken⁴¹⁴. Die Regelungen der §§ 65 Abs. 3 und 121 VwGO sind daher nicht unmittelbar ohne grundlegende Modifikationen auf das Zivilprozessrecht übertragbar. Die genannten Normen sind daher in der vorliegenden Form für die Bewältigung zivilrechtlicher Massenverfahren nicht geeignet.

⁴¹⁴ Vgl. oben B. IX. 3. b).

C. Rechtsinstrumente zur Bewältigung von Massenverfahren in anderen Rechtsordnungen

In diesem Kapitel wird untersucht, welche Instrumente zur Bewältigung von Massenverfahren in anderen Rechtsordnungen existieren. Hierzu werden zunächst der Anwendungsbereich dieser Instrumente und ihre Voraussetzungen dargelegt. Sodann werden Art und Umfang der Bindungswirkung und die Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren untersucht. Schließlich wird auf die Rechtfertigung dieser Bindungswirkung für nicht unmittelbar an dem Verfahren Beteiligte nach dem Maßstab des jeweiligen Verfassungsrechts eingegangen. Der Umfang dieser Untersuchung wird bewusst auf eine verständliche Darstellung der Grundlagen, die Art der Bindungswirkung und die verfassungsrechtlichen Überlegungen beschränkt. Die folgende Untersuchung stellt keine klassische Rechtsvergleichung dar. Im Hinblick auf die bereits vorhandenen und erkenntnisreichen rechtsvergleichenden Untersuchungen anderer Autoren würde dieser Aufwand außer Verhältnis zu den erzielbaren Erkenntnissen stehen und den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Bezüglich der Rechtsvergleichung im engeren Sinne wird daher auf diese spezielleren Untersuchungen verwiesen⁴¹⁵.

Da im Fokus der Betrachtung prozessuale Instrumente zur Bündelung von Einzelansprüchen durch Privatpersonen stehen, wird die Untersuchung auf Gruppenklagen beschränkt. Nicht näher untersucht werden die in fast jeder ausländischen Rechtsordnung vorhandenen Verbandsklagen. Gegenstand einer Verbandsklage sind in der Regel kollektive, d. h. überindividuelle Interessen. Nur in seltenen Fällen kann überhaupt Schadensersatz als Rechtsschutzziel mit der Verbandsklage verfolgt werden⁴¹⁶. Die Schadenspositionen, die mit diesen Verbandsklagen geltend gemacht werden können, sind aber nicht die kumulierten Individualschäden der Geschädigten. Der Schadensersatz hat vielmehr pönalen Charakter (Frankreich)⁴¹⁷, ist ein eigener Anspruch des Verbandes wegen der Verletzung von Ver-

⁴¹⁵ U. a.: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Die Bündelung gleich gerichteter Interessen im Prozess; Eichholtz, Die US-amerikanische *class action* und ihre deutschen Funktionsäquivalente; Haß, Die Gruppenklage; von Moltke, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen; Micklitz/Stadler, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft.

⁴¹⁶ Materielle Schäden können in Spanien und Italien (für den Bereich des Wettbewerbs- und Umweltrechts) und immaterielle Schäden können in Frankreich und Griechenland mit einer Verbandsklage geltend gemacht werden.

⁴¹⁷ Micklitz/Stadler, S. 1139

bandsinteressen (Griechenland)⁴¹⁸ oder verfolgt einen mit der deutschen Gewinnabschöpfungsklage vergleichbaren Zweck (Frankreich und Griechenland)⁴¹⁹. Die Verbandsklagen sehen auch keine Verteilung der Erlöse der Klage an einzelne Geschädigte vor. Einen kollektiven Rechtsschutz zur gebündelten Geltendmachung von Einzelschäden auf Privatinitiative gewähren diese Verbandsklagen daher nicht.

Untersucht wird zunächst die US-amerikanische *class action*. Sie ist gleichsam der Prototyp der modernen Gruppenklage und bietet eine sehr weitreichende Bündelungs- und Bindungswirkung. Die *group litigation* des britischen Rechts bildet hierzu einen Gegenpol. Sie bietet nur eine abgeschwächte Bündelungs- und Bindungswirkung. Die Konzentrationswirkung wird durch die einheitliche Feststellung von gemeinsamen Tatsachen- und Rechtsfragen in einem gemeinsamen Verfahren bei abschließender Klärung der individuellen Ansprüche in Einzelverfahren erreicht. Weiter wird das schwedische *Lag om grupprättegång* (LGR, zu deutsch: Gesetz über Gruppenklageverfahren) untersucht. Abschließend wird die italienische *azione collettiva risarcitoria* behandelt, da es sich hierbei um ein sehr aktuelles Beispiel für eine europäische Gesetzgebung im Bereich der Gruppenklagen handelt.

I. Die US-amerikanische *class action*

Zunächst wird die US-amerikanische *class action* als quasi Urform des kollektiven Rechtsschutzes näher untersucht. Vereinfacht und verallgemeinert gesprochen, bietet die *class action* die Möglichkeit, dass ein Kläger stellvertretend für eine Gruppe Geschädigter ohne vorherige Absprache mit diesen gegen einen gemeinsamen Schädiger ein Gerichtsverfahren anstrengt⁴²⁰. Die *class action* vermeidet die vielfache Verhandlung und widersprüchliche Beurteilung identischer oder zumindest ähnlicher Streitpunkte durch ein oder mehrere Gerichte. Sie dient sowohl der Prozessökonomie als auch der Rechtssicherheit. Zudem ermöglicht sie die gerichtliche Geltendmachung von Schadenspositionen, die aufgrund ihrer relativ geringen Höhe und des damit einhergehenden rationalen Desinteresses der einzelnen Geschädigten häufig überhaupt nicht geltend gemacht würden. Reicht die Vermögensmasse des gemeinsamen Schuldners nicht aus, sämtliche Gläubiger vollständig zu befriedigen, kann durch die *class*

⁴¹⁸ Micklitz/Stadler, S. 1140 f.

⁴¹⁹ Micklitz/Stadler, S. 1141.

⁴²⁰ Stadler, S. 9.

action (ähnlich dem deutschen Insolvenzverfahren) eine möglichst gleichmäßige Entschädigung der Gläubiger erreicht werden. So werden nicht nur die schnellsten Kläger entschädigt. Durch die mit der *class action* verbundene Reduzierung der Verfahrenskosten kommt zudem ein höherer Anteil des Entschädigungsbetrages den Gläubigern zugute.

Je nach Rechtsschutzziel kann zwischen drei Arten der *class action* unterschieden werden: Die auf *equitable relief* gerichteten Klagen auf Unterlassung und Beseitigung (*injunctive relief*) bzw. Feststellung (*declaratory relief*) sowie die auf Schadensersatz gerichtete *class action*, auf die sich die weitere Untersuchung beschränken wird. Diese drei Kategorien der *class action* sind in *Rule 23(b) Federal Rules of Civil Procedures*⁴²¹ (FRCP) geregelt. *Rule 23(a)* FRCP beinhaltet zudem die näheren Zulässigkeitsvoraussetzungen der *class action*. Hauptanwendungsfälle der auf Schadensersatz gerichteten *class action* waren zunächst das Wettbewerbs- und das Wertpapierrecht. Später sind vor allem Fälle von Großschäden oder so genannten Massendelikten (*mass torts*) hinzugekommen⁴²². Unter diesem Begriff werden Massenunfälle, toxische Massenschäden und Produkthaftungsfälle zusammengefasst. Insbesondere diese Fälle haben zu einer kritischen Aufmerksamkeit gegenüber der *class action* in Europa geführt.

Neben der *class action* existieren andere Möglichkeiten der Bündelung gleich gelagerter Sachverhalte. Vergleichbar mit der Streitgenossenschaft im deutschen Recht ist über einen *joinder* eine subjektive Klagehäufung möglich. Bereits der Gesetzgeber geht dabei jedoch in *Rule 23(a)(1)* FRCP davon aus, dass der *joinder* ab einer gewissen Anzahl von Einzelverfahren undurchführbar wird. Die *intervention* eröffnet einem Dritten auf eigene Initiative die Möglichkeit, sich an einem bereits anhängigen Verfahren zu beteiligen. Im Fall einer Interessengefährdung besteht ein Anspruch auf Zulassung der Beteiligung (*intervention of right*). Bei „lediglich“ tatsächlichen oder rechtlichen Gemeinsamkeiten kann ein Gericht die Beteiligung nach Ermessen zulassen (*permissive intervention*). Greifen mehrere Anspruchsteller auf einen Vermögensgegenstand des Antragsgegners zu und drohen bei getrennten Verfahren widersprüchliche Entscheidungen oder eine mehrfache Inanspruchnahme, kann mittels ei-

⁴²¹ Diese Verfahrensregeln wurden von den meisten US-amerikanischen Bundesstaaten im Wesentlichen deckungsgleich in bundesstaatliches Recht umgesetzt. Der folgenden Untersuchung werden daher die FRCP zugrunde gelegt.

⁴²² *Eichholtz*, S. 30.

nes *interpleader* über die Ansprüche sämtlicher Anspruchsteller einheitlich verhandelt und entschieden werden.

Die *consolidation* erlaubt einem Gericht nach freiem Ermessen ohne Antrag der Parteien, bei Vorliegen rechtlicher oder tatsächlicher Gemeinsamkeiten verschiedene Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden. Die Verbindung kann sich auf einzelne Verfahrensabschnitte oder einzelne Streitfragen beschränken. Der *transfer* gestattet die Verweisung eines oder mehrerer Verfahren zum Zweck der Verfahrensverbinding an ein anderes Gericht desselben Bundesstaates oder – allerdings nur innerhalb der Bundesgerichtsbarkeit und lediglich bis zum Stadium der Hauptverhandlung – auch an ein gerichtsbezirkfremdes Gericht. Eine Gewährleistung des gesetzlichen Richters im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist dem US-amerikanischen Recht fremd. Die Zulässigkeit des *transfer* wird in den USA nicht ernsthaft bestritten. Weiter ist die Trennung einheitlicher Prozesse sowohl in Einzelprozesse mit unabhängigen Urteilen (*severance*) als auch die Trennung einheitlicher Prozesse nur bezüglich einzelner Verfahrensabschnitte bei später einheitlichem Endurteil (*separation*) möglich.

Die *coordination* ist ein flexibles Mittel, um eine Vielzahl gleich gelagerter Verfahren zu bewältigen. Sie ermöglicht eine gemeinsame Beweiserhebung, den Austausch von Unterlagen im Stadium der *discovery*⁴²³ sowie die Abstimmung der Richter oder Anwälte untereinander oder die Abordnung eines Richters an ein anderes Gericht zur dortigen Verhandlung gleich gelagerter Verfahren.

Das US-amerikanische Prozessrecht erlaubt auch das Führen von Musterprozessen. Ihnen kommt in den USA jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Eine formelle Bindungswirkung löst ein Musterurteil wegen der strengen Voraussetzungen der *stare decisis*-Doktrin nicht aus. Möglicherweise resultiert hieraus der Umstand, dass anders als in der deutschen Musterprozesspraxis einem Musterurteil in den USA auch nur eine geringe faktische Bindungswirkung zukommt. Zudem lassen *juries* nachfolgender Prozesse erfahrungsgemäß den konkreten Umständen des von ihnen zu entscheidenden Einzelfalls mehr Bedeutung zukommen als einer Vorentscheidung.

⁴²³ Die *discovery*, oder auch *pre-trial discovery*, ist ein Ausforschungsbeweisverfahren, mit dem Kläger bei Beklagten klagebegründende Tatsachen abfragen und vom Beklagten nützliche Beweise fordern können, bevor der eigentliche Zivilprozess beginnt.

Insgesamt betrachtet haben US-amerikanische Gerichte deutlich weiter reichende und flexiblere Befugnisse, den Verfahrensablauf bei Massenverfahren entsprechend der konkreten Erfordernisse zu gestalten. Mit diesen Instrumenten lässt sich eine unterschiedlich stark ausgeprägte Bindungswirkung erzielen. Allerdings bleibt diese deutlich hinter der Bindungswirkung zurück, wie sie die im Folgenden darzustellende *class action* erzeugen kann.

1. Voraussetzungen

Eine *class action* ist zulässig, wenn sowohl die Voraussetzungen der *Rule 23(a)(1) – (4) FRCP*⁴²⁴ als auch der *Rule 23(b)(3) FRCP* erfüllt sind. Das Gesetz setzt, ohne eine Definition zu liefern, wie selbstverständlich voraus, dass überhaupt eine *class* existiert. Eine *class* im Sinne der *Rule 23(a) FRCP* ist eine eindeutig definierbare Gruppe. Dafür müssen weder die Namen noch die Anzahl der Gruppenmitglieder bekannt sein. Die Gruppe muss aber so eindeutig definiert sein, dass jederzeit anhand von objektiven Kriterien die Zugehörigkeit einer einzelnen Person zur Gruppe zweifelsfrei festgestellt werden kann⁴²⁵. Das Gericht hat bei der Definition der Gruppe einen großen Ermessensspielraum. Statt eine *class action* wegen einer ungenauen Gruppendifinition abzulehnen, kann es die Gruppe ändern und selbst neu definieren⁴²⁶. Die Definition der Gruppe ist sowohl für den weiteren Verfahrensablauf als auch zur Bestimmung der subjektiven Reichweite eines Endurteils oder eines verfahrensbeendenden Vergleichs notwendig.

⁴²⁴ *Rule 23(a) FRCP* lautet:

a) Prerequisites.

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- 1) the class is so numerous that *joinder* of all members is impracticable
- 2) there are questions of law or fact common to the class
- 3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
- 4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

⁴²⁵ *Moore*, § 23.21[1].

⁴²⁶ *Baetge/Eichholtz*, S. 303.

a) **Rule 23(a) FRCP**

Die Gruppe muss so groß sein, dass ein *joinder* ausscheidet, weil ein solches Verfahren undurchführbar wäre (*numerosity*, *Rule 23(a)(1) FRCP*). Dies ist bereits der Fall, wenn ein *joinder* mit großen Schwierigkeiten verbunden wäre⁴²⁷. Die Anzahl der Gruppenmitglieder liefert zwar ein gewichtiges, aber nicht allein maßgebliches Indiz für die *numerosity*. Eine *class action* wird regelmäßig bei weniger als 21 Gruppenmitgliedern für unzulässig, bei mehr als 40 Gruppenmitgliedern für zulässig erachtet. Weitere Kriterien sind die Identifizierbarkeit, Lokalisierung und geographische Verteilung der Gruppenmitglieder, die mit der *class action* erreichbare Prozessökonomie, die Möglichkeit der Gruppenmitglieder, Individualklagen zu erheben, sowie das Vorhandensein weiterer zukünftiger Mitglieder⁴²⁸.

Weiter müssen die Ansprüche der Gruppenmitglieder in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Gemeinsamkeiten aufweisen (*commonality*, *Rule 23(a)(2) FRCP*). Es genügt eine gemeinsame Rechts- oder Tatsachenfrage⁴²⁹. Hat ein Gericht Zweifel an einer ausreichenden *commonality*, kann es Untergruppen (*subclasses*) bilden oder die Gruppe neu definieren. Da bei auf Schadensersatz gerichteten *class actions* nach *Rule 23(b)(3) FRCP* zusätzlich die gemeinsamen tatsächlichen und rechtlichen Fragen überwiegen müssen, ist die *commonality*, soweit die Voraussetzungen der *Rule 23(b)(3) FRCP* bejaht werden, regelmäßig gegeben und daher in diesen Fällen ohne eigene Bedeutung.

Gemäß *Rule 23(a)(3) FRCP* muss der Anspruch des Gruppenklägers typisch für die Gruppe sein (*typicality*). Hierbei genügt, wenn die Ansprüche auf einem gemeinsamen Sachverhalt beruhen und auf die gleiche Anspruchsgrundlage gestützt werden. Dadurch sollen das Übereinstimmen der Interessen des Gruppenklägers mit den Interessen der übrigen Gruppenmitglieder und die Effizienz des Verfahrens gewährleistet werden⁴³⁰. Die US-amerikanischen Gerichte handhaben das Merkmal der *typicality* recht großzügig. Hat ein Gericht Zweifel an der *typicality*, kann es Untergruppen bilden, wenn hierdurch eine *typicality* in den jeweiligen Untergruppen erreicht wird.

⁴²⁷ Moore, § 21.22[1].

⁴²⁸ Moore, § 21.22[2].

⁴²⁹ Moore, § 21.23[2].

⁴³⁰ Moore, § 21.24[1].

Schließlich muss als in der Praxis wichtigste Voraussetzung die Gruppe durch den Gruppenvertreter fair und angemessen vertreten werden (*adequacy of representation*, Rule 23(a)(4) FRCP). Diese Voraussetzung hat einen unmittelbaren Bezug zum verfassungsrechtlichen *due process*-Prinzip. Die *due process clause* beinhaltet den Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren. Damit ein Urteil für und gegen die übrigen Gruppenmitglieder wirken kann, muss die Einschränkung des grundsätzlich auch nach dem amerikanischen Prozessrecht zu gewährenden rechtlichen Gehörs durch eine faire und angemessene Vertretung der nicht unmittelbar beteiligten Kläger ersetzt und kompensiert werden⁴³¹. Die Angemessenheit der Vertretung muss sich dabei sowohl auf den Gruppenkläger als auch dessen Rechtsanwalt beziehen⁴³². Es darf kein Konflikt zwischen den Interessen der Gruppe und des Gruppenklägers bestehen. Der Gruppenkläger muss die Rechte der übrigen Gruppenmitglieder nachhaltig verfolgen. Dagegen können ein lediglich geringer Individualanspruch des Gruppenklägers oder der Umstand sprechen, dass der Gruppenkläger oder dessen Anwalt weitere Verfahren gegen den Beklagten führt⁴³³. Der anwaltliche Vertreter des Gruppenklägers muss zur geplanten Prozessführung in der Lage sowie ausreichend qualifiziert und erfahren sein⁴³⁴. Soweit diese Anforderungen erfüllt sind, bestimmt das Gericht den Rechtsanwalt, der die Gruppe vertritt. Unter mehreren geeigneten Gruppenvertretern trifft das Gericht eine Auswahl. Das Prioritätsprinzip, nach dem der Rechtsanwalt des Gruppenmitglieds, das zuerst die *class action* eingereicht hat, die Gruppe vertritt, wurde im Bereich des Wertpapierrechts durch den *Private Securities Litigation Act 1995* aufgegeben⁴³⁵, um den typischen Wettlauf der Kläger zu den Gerichtssälen (*race to the courtroom*) – häufig unter Verwendung von aus Textbausteinen zusammengeschnittenen und schlecht begründeten Klageschriften – zu vermeiden⁴³⁶. Gruppenkläger (*lead plaintiff*) soll nunmehr der am besten geeignete Kläger (*most adequate plaintiff*) sein⁴³⁷.

Mit dem *Private Securities Litigation Act 1995* sollte auch anderen Fehlentwicklungen, deren Ursachen in der starken Stellung der Rechtsanwälte in der *class action* gesehen wurden, begegnet werden. Hierbei handelte es

⁴³¹ Baetge/Eichholtz, S. 307.

⁴³² Eichholtz, S. 92 f.

⁴³³ Eichholtz, S. 95.

⁴³⁴ Baetge/Eichholtz, S. 307; Moore, § 23.25

⁴³⁵ Eichholtz, S. 44 f.

⁴³⁶ Micklitz/Stadler, S. 1150 f.

⁴³⁷ Moore, § 23.25[6].

sich zum einen um sog. *sweetheart deals*. Darunter werden Vergleiche verstanden, die teilweise unter kollusivem Zusammenwirken mit dem Beklagten in erster Linie zu hohen Rechtsanwalts honoraren, hingegen aber nur geringen Entschädigungen führen. Zum anderen sollten sog. *strike* oder *nuisance suits* erschwert werden. Das sind Klagen, die häufig unabhängig von ihren Erfolgsaussichten allein mit dem Ziel erhoben werden, den Beklagten zu einem Vergleichsabschluss zu bewegen⁴³⁸. Dabei wird darauf spekuliert, dass der Beklagte allein wegen des Prozesskostenrisikos, der negativen Publizitätswirkung und des hohen Aufwands, den eine angemessene Verteidigung erfordert, zu einem Vergleichsabschluss bereit sein wird. Zu diesem Zweck griffen hoch spezialisierte Rechtsanwaltskanzleien teilweise auf „professionelle Kläger“ zurück. Dies waren Personen, die ein möglichst breit gefächertes Aktienportfolio hielten und auf diese Weise für Klagen gegen eine Vielzahl von Unternehmen klagebefugt waren. Um dem entgegenzuwirken, wurden unter anderem die Anforderungen an die Substantiiertheit der Klageschrift erhöht⁴³⁹. Der Gruppenkläger muss zudem eidlich versichern, dass er die die Klagebefugnis begründenden Aktien nicht auf Anweisung eines Rechtsanwalts gekauft hat⁴⁴⁰. Weiter ist die *class action* eines Klägers, der innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren bereits mehr als fünf *class actions* angestrengt hat, unzulässig.

Die vorgenannten Voraussetzungen überprüft das Gericht in Rahmen einer Prognoseentscheidung auf Grundlage der Umstände des Einzelfalls. Auch hier legen die Gerichte in der Praxis einen recht großzügigen Maßstab an und haben die Möglichkeit, eine Klageabweisung durch die Neubestimmung des Gruppenklägers oder dessen Rechtsanwalts oder die Neubildung von Untergruppen zu vermeiden⁴⁴¹. Um dem *due process*-Prinzip zu genügen, muss das Gericht die faire und angemessene Vertretung nicht nur zu Beginn, sondern während des gesamten Prozessverlaufs überwachen⁴⁴². Die *adequacy of representation* ist nicht nur für die Zulässigkeit der *class action* von Bedeutung. Durch den späteren Einwand der unangemessenen Vertretung besteht für ein Gruppenmitglied die Mög-

⁴³⁸ Eichholtz, S. 24 f.

⁴³⁹ Lenenbach, WM 1999, 1393, 1400.

⁴⁴⁰ Eichholtz, S. 44; Lenenbach, WM 1999, 1393, 1399 f.

⁴⁴¹ Moore, § 23.25[7].

⁴⁴² Moore, § 23.25[3][d]. Dieser Gedanke findet sich auch im deutschen Recht z. B. bei der Bestimmung des gemeinsamen Vertreters nach dem SpruchG oder des besonderen Vertreters gemäß § 26 und 206 UmwG.

lichkeit, sich den Wirkungen des im Rahmen einer *class action* ergangenen Urteils zu entziehen.

b) **Rule 23(b)(3) FRCP**

Neben diesen Grundvoraussetzungen stellt *Rule 23(b)(3) FRCP*⁴⁴³ für eine auf Schadensersatz gerichtete *class action* zwei weitere Voraussetzungen auf: Die gemeinsamen Tatsachen- oder Rechtsfragen müssen gegenüber individuellen Streitfragen überwiegen (*predominance analysis*) und die *class action* muss allen anderen möglichen Klage- und Bündelungsformen⁴⁴⁴ in Bezug auf eine effiziente und gerechte Lösung des Rechtsstreits überlegen sein (*superiority test*). Eine *class action* soll nur dann zugelassen werden, wenn ihre Durchführung zweckmäßig ist. Im Rahmen der *predominance analysis* kommt es nicht auf einen quantitativen Vergleich der gemeinsamen Tatsachen- und Rechtsfragen, sondern darauf an, ob bei wertender Betrachtung ein einheitliches Verfahren unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände zu Effizienzgewinnen führt⁴⁴⁵. Hierfür kann bereits eine einheitliche Tatsachen- oder Rechtsfrage genügen⁴⁴⁶. Im Rahmen des *superiority test* prüft das Gericht, ob die mit der *class action* erzielbaren Effizienzgewinne groß genug sind, um den damit verbundenen Aufwand und die geringere Rücksichtnahme auf die Besonderheiten des Einzelfalls zu rechtfertigen⁴⁴⁷. Den *predominance* und *superiority test* gemäß *Rule 23(b)(3) FRCP* hat das Gericht nach richterlichem Ermessen vorzuneh-

⁴⁴³ *Rule 23(b) FRCP* (Auszug) lautet:

(b) Types of *class actions*:

A class action may be maintained if *Rule 23(a)* is satisfied and if:

(...)

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;

(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;

(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and

(D) the likely difficulties in managing a class action.

⁴⁴⁴ Vgl. oben C. I.

⁴⁴⁵ *Baetge/Eichholtz*, S. 314 f.

⁴⁴⁶ *Eichholtz*, S. 106.

⁴⁴⁷ *Moore*, § 23.48[1].

men⁴⁴⁸. Das Gericht kann die Durchführung einer *class action* dadurch erleichtern, dass es nach seinem Ermessen von den ihm zustehenden Gestaltungsmöglichkeiten (z. B. die Beschränkung der *class action* auf bestimmte Tatsachen- und Rechtsfragen oder die Bildung von Untergruppen; vgl. *Rule 23(c)(4) und (5) FRCP*) Gebrauch macht.

Grundsätzlich müssen sämtliche Voraussetzungen der *Rule 23(a) und (b) FRCP* erfüllt sein. Eine Ausnahme besteht bei einer sog. *settlement class action*, die allein deshalb erhoben wird, um die Bindungswirkung eines bereits ausgehandelten oder eines noch abzuschließenden Vergleichs auf sämtliche Gruppenmitglieder auszudehnen. Ein Vorverfahren oder eine Hauptverhandlung soll nach dem Willen der Beteiligten gar nicht stattfinden. In diesen Fällen sind nach der Rechtsprechung Schwierigkeiten seitens des Gerichts bei der Durchführung der Hauptverhandlung bei der Zulassung der *class action* konsequenterweise nicht zu berücksichtigen.

c) Klagebefugnis

Der Gruppenkläger muss klagebefugt sein (*standing*). Er muss geltend machen, dass er eine konkrete und unmittelbare Rechtsverletzung (*injury*), die dem Beklagten zuzurechnen ist (*traceability*), erlitten hat oder dass eine solche Rechtsverletzung unmittelbar bevorsteht. Der angestrebte Rechtsschutz muss die Rechtsverletzung beseitigen können (*redressability*)⁴⁴⁹. Dies folgt aus dem Grundsatz, dass Bundesgerichte nur über konkrete Streitfälle, nicht aber abstrakte Rechtsfragen entscheiden sollen. Die Erledigung des Anspruchs des Klägers während des Prozesses (*mootness*) führt zum Wegfall der Klagebefugnis und damit zur Unzulässigkeit der Klage. Für die *class action* lässt die Rechtsprechung hiervon Ausnahmen zu. Die Erledigung des Anspruchs des Gruppenklägers nach der förmlichen Zulassung der *class action* (*certification*) führt nur zur Unzulässigkeit, wenn sich alle Ansprüche der Gruppe erledigen. Etwas anderes gilt für eine Anspruchserledigung vor der *certification*, es sei denn, die Unzulässigkeit der *class action* hätte unangemessene Auswirkungen für die

⁴⁴⁸ Als Hilfestellung nennt *Rule 23(b)(3) FRCP* vier weder zwingende noch abschließende Kriterien: (A) Das Interesse der einzelnen Gruppenmitglieder an einer eigenen, d. h. individuellen Prozessführung, (B) Art und Umfang bereits anhängiger Verfahren, die von dem Streitstoff der potenziellen *class action* betroffen werden, (C) die Angemessenheit und Erwünschtheit der Konzentration der Prozessführung bei dem konkreten Gericht und (D) die zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Durchführung der *class action*.

⁴⁴⁹ *Eichholtz*, S. 112.

passiven Gruppenmitglieder oder der Beklagte hat sich mit dem Kläger gezielt geeinigt, um die *class action* zu verhindern.

d) Zuständigkeit (*jurisdiction*)

Das angerufene Gericht muss sachlich, persönlich und örtlich zuständig sein. Die sachliche Zuständigkeit (*subject matter jurisdiction*) haben grundsätzlich die einzelstaatlichen Gerichte (*state courts*). Die Bundesgerichte (*federal courts*) sind nur in Fällen ausschließlicher Zuständigkeit (z.B. Insolvenz- und Patentrecht) sowie gesetzlich geregelter konkurrierender Zuständigkeit (z. B. Wettbewerbsrecht und *civil rights*-Klagen), in Fällen, denen Bundesrecht zugrunde liegt oder in denen Kläger und Beklagte aus unterschiedlichen Bundesstaaten stammen (*diversity jurisdiction*), zuständig. Für die *class action* ist vor allem die *diversity jurisdiction* von Bedeutung.

Weiter muss die persönliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben sein (*personal jurisdiction*). *Personal jurisdiction* ist keine Zuständigkeit im Sinne des deutschen Prozessrechts, sondern beinhaltet die Kompetenz des Gerichts, eine Person rechtsverbindlich zu verurteilen. Sie ist Ausfluss des verfassungsrechtlichen *due process*-Prinzips. Nachdem die *personal jurisdiction* zunächst erforderte, dass der Beklagte entweder sein Domizil im Forumsstaat (und damit eine physische Verbundenheit mit dem Staat) oder sein Einverständnis erklärt haben musste, haben sog. *long-arm statutes* in den Bundesstaaten die Voraussetzungen dahingehend reduziert, dass lediglich *minimum contacts* mit dem Forumsstaat bestehen müssen. Zudem sei im Hinblick auf die *due process clause* wegen der im Gegensatz zu den Beklagten passiven Rolle der Gruppenmitglieder die *minimum contacts*-Regel nur auf die Beklagten einer *class action* anzuwenden. Voraussetzung ist aber, dass die Kläger die Möglichkeit haben, vor Gericht gehört zu werden, an dem Verfahren teilzunehmen und die *opting out*-Option⁴⁵⁰ wahrzunehmen, und dass sie über ihre Rechte ausreichend informiert sowie angemessen repräsentiert werden.

Schließlich muss das angerufene Gericht örtlich zuständig sein (*venue*). Im Gegensatz zur *jurisdiction* bestimmt das *venue* die Zuordnung eines Rechtsstreits zu einem Gericht in geografischer Hinsicht. Das *venue* ist mit der örtlichen Zuständigkeit des deutschen Prozessrechts vergleichbar. Es richtet sich nach dem allgemeinen US-amerikanischen Prozessrecht.

⁴⁵⁰ Siehe sogleich C. I. 2.

2. Ablauf des Verfahrens

Zum besseren Verständnis der *class action* und ihrer Bindungswirkung wird im Folgenden ein Überblick über den Ablauf einer *class action* gegeben. Eine *class action* muss in der Klageschrift als solche ausdrücklich bestimmt und gekennzeichnet werden. Durch Gerichtsbeschluss (*certification order*) entscheidet das Gericht darüber, ob die Klage als *class action* aufrechterhalten bleibt oder nur als Individualklage des Gruppenklägers fortgeführt wird⁴⁵¹. Soweit das amerikanische Prozessrecht den Richter im Individualprozess eher als Schiedsrichter über den grundsätzlich allein von den Beteiligten zu betreibenden Rechtsstreit (*adversary*-Prinzip) sieht, hat der Richter im Fall der *class action* eine aktive Rolle als *case manager*. Der Richter hat einen zügigen Prozessablauf und den Schutz der abwesenden Gruppenmitglieder zu gewährleisten. Er muss die Voraussetzungen der *class action* auch im weiteren Verlauf ständig überwachen. Fallen diese weg, muss der Richter erneut gestaltenden Einfluss auf die *class action* nehmen oder die Zulassung der *class action* aufheben (*decertification*). Der Zulassungsbeschluss muss die Gruppe eindeutig definieren, um den Umfang der Rechtskrafterstreckung des späteren Urteils und der Benachrichtigungspflichten bestimmen zu können.

Im Fall der auf Schadensersatz gerichteten *class action* müssen die Gruppenmitglieder bestmöglichst von der *class action* benachrichtigt werden. Dies beinhaltet gemäß *Rule 23(c)(2)(B)* FRCP die persönliche Benachrichtigung aller namentlich bekannten und mit zumutbarem Aufwand identifizierbaren Gruppenmitglieder durch den Gruppenkläger auf dessen Kosten. Darüber hinaus kann die Benachrichtigung durch Veröffentlichungen in Zeitungen und Zeitschriften erfolgen. Eine *class action* kann somit für den Gruppenkläger mit einem hohen finanziellen und logistischen Aufwand verbunden sein. Bei Streuschäden mit geringen Einzelschäden können die Kosten der Benachrichtigung leicht den Gesamtschaden übersteigen. Die Geltendmachung der Einzelschäden und damit auch die materielle Gerechtigkeit stehen daher in einem direkten Spannungsverhältnis zu der verfassungsrechtlich nach der *due process clause* geforderten Beteiligung der einzelnen Gruppenmitglieder an der *class action*. Anders als die *federal courts* lassen die *state courts* in diesen Fällen häufig eine öffentliche Benachrichtigung ausreichen⁴⁵².

⁴⁵¹ Zu den Voraussetzungen der *class action* und die Möglichkeit des Gerichts aktiv auf den Verlauf der *class action* Einfluss nehmen zu können, vgl. oben C. I. 1. a) und b).

⁴⁵² Baetge/Eichholtz, S. 329 f.

Rule 23(c)(2)(B)(i)-(vii) FRCP nennt inhaltliche Mindestanforderungen der Benachrichtigung. Die Gruppenmitglieder müssen über den geltend gemachten Anspruch, das Klageziel, die vom Gericht definierte Gruppe und die unmittelbar an dem Verfahren Beteiligten informiert werden. Zusätzlich müssen sie darauf hingewiesen werden, dass und wie sie aus der Gruppe ausscheiden können (*opting out*), dass sie sich mit Hilfe eines Rechtsanwalts unmittelbar an dem Verfahren beteiligen können („*may enter an appearance through an attorney*“), und dass das Gericht abschließend über den Anspruch des einzelnen Gruppenmitglieds entscheidet, sofern nicht von der *opt out*-Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Zusätzlich kann der Richter gemäß *Rule 23(d)(2)* FRCP nach Ermessen jederzeit die Information der Gruppenmitglieder über den Stand des Verfahrens anordnen. Mit Hilfe der Benachrichtigung kann sich das Gericht auch über einen möglicherweise bestehenden Interessenkonflikt Klarheit verschaffen. Im Gegensatz zur Benachrichtigung gemäß *Rule 23(c)(2)* FRCP kann diese Benachrichtigung regelmäßig durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Weiterhin müssen die Gruppenmitglieder nach *Rule 23(e)(1)* FRCP zwingend von einem dem Gericht vorliegenden Vergleichsvorschlag benachrichtigt werden. Die Gruppenmitglieder können sich in diesem Stadium der *class action* nicht mehr deren Wirkungen entziehen. Aber die von den Gruppenmitgliedern erhobenen Einwendungen können dem Gericht Anhaltspunkte dafür geben, ob der Vergleichsvorschlag sachgerecht und angemessen ist. Zudem ist ein Gruppenmitglied später nur zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt, wenn es zuvor dem Vergleich förmlich widersprochen hat.

3. Beendigung des Verfahrens

Die *class action* wird entweder durch ein Urteil oder – in der Praxis weit häufiger – durch einen Vergleich beendet. Ein Vergleich regelt die Ansprüche der passiven Gruppenmitglieder ebenso verbindlich wie ein Urteil. Als Ausgleich für die fehlende Mitwirkung bedarf ein wirksamer Vergleich sowohl der ausreichenden Benachrichtigung der Gruppenmitglieder als auch gemäß *Rule 23(e)* FRCP – wie andere verfahrensbeendende Handlungen auch – der Zustimmung des Gerichts. Vor der Benachrichtigung der Gruppenmitglieder prüft das Gericht den Vergleichsvorschlag nur vorläufig. Nach Erörterung der von den Gruppenmitgliedern erhobenen Einwendungen (*fairness hearing*) entscheidet das Gericht endgültig über die Genehmigung des Vergleichs. Ändern kann das Gericht den Vergleichsvorschlag nicht. Es kann aber gegenüber den Parteien vorher entsprechende Einwendungen erheben. Das Gericht darf einem Ver-

gleich nur zustimmen, wenn dieser gerecht und angemessen ist (*fair, reasonable and adequate*, Rule 23(e)(2) FRCP). Damit hat das Gericht eine starke Stellung, die in der Praxis jedoch regelmäßig nicht gelebt wird. Allerdings gestaltet sich diese Prüfung für das Gericht gerade in einem frühen Stadium der *class action* mangels genauer Kenntnis des Sachverhalts und damit der Möglichkeit, die Erfolgsaussichten der *class action* realistisch einschätzen zu können, als äußerst schwierig. Zudem enthält das Gesetz keine konkreten Vorgaben, unter welchen Voraussetzungen ein Gericht einem Vergleich zustimmen soll. Jedenfalls wenn Anhaltspunkte für ein kollusives Zusammenwirken der Parteien oder einen Interessenkonflikt zwischen dem Gruppenkläger, seinem Rechtsanwalt und den Gruppenmitgliedern bestehen, ist die Genehmigung zu verweigern⁴⁵³. Weitere Anhaltspunkte sind die Erfolgsaussichten, die Dauer und Kosten der Rechtsverfolgung und der Umstand, dass das Vermögen des Beklagten möglicherweise nicht zu einer vollständigen Entschädigung ausreicht. Seit 2003 kann das Gericht nach seinem Ermessen gemäß Rule 23(e)(3) FRCP den Gruppenmitgliedern mit der Benachrichtigung über den Vergleichsvorschlag eine zweite Möglichkeit zum *opt out* einräumen. Hierdurch wird Druck auf die Repräsentanten der Gruppenmitglieder ausgeübt, einen angemessenen Vergleich auszuhandeln. Würden viele Gruppenmitglieder aussteigen, weil sie den Vergleich für unangemessen hielten, ließe dies wiederum den auf dem Beklagten lastenden Vergleichsdruck teilweise entfallen und damit möglicherweise einen Vergleichsabschluss gefährden⁴⁵⁴. Gesicherte Erkenntnisse darüber, ob diese Neuregelung tatsächlich zu besseren Vergleichen führt, liegen soweit ersichtlich noch nicht vor.

Nach jedem Urteil oder Vergleich stellt sich die Frage, wie der durch die *class action* erstrittene Erlös unter den Geschädigten zu verteilen ist. Nach dem Kompensationsgedanken müsste der Erlös nach Abzug der Anwalts- und sonstigen Rechtsverfolgungskosten entsprechend der individuell erlittenen Schäden auf die Geschädigten verteilt werden. Dazu müssten die Geschädigten benachrichtigt, von diesen die individuellen Schäden angemeldet, die geltend gemachten Schäden überprüft und schließlich der individuelle Erlösanteil abgezogen werden. Allerdings scheidet bei Streuschäden bereits aufgrund der Kosten der Ermittlung, Benachrichtigung und Verteilung des Erlöses, die die Summe der Einzelschäden leicht überschreiten können, häufig eine Verteilung an die Geschädigten aus. Ebenso scheidet eine direkte, individuelle Kompensation aus, soweit nicht alle

⁴⁵³ Eichholtz, S. 203 f.

⁴⁵⁴ Micklitz/Stadler, S. 1173.

Geschädigten ermittelt werden können oder nicht alle Geschädigten ihre Ansprüche geltend machen. Dann bliebe ein Teil der Entschädigungssumme übrig (sog. Residuum), der an den Schädiger zurückgezahlt werden müsste. Das Ergebnis der beschriebenen Situationen wird dem Kompensationsgedanken nicht gerecht. Zudem würde das nicht vollständige Abschöpfen des Unrechtsvorteils den Schädiger ungerechtfertigterweise besser stellen und der Steuerungsfunktion des materiellen Schadensrechts entgegenwirken. Von der Rechtsprechung wurden daher alternative Verteilungsmethoden entwickelt.

Dabei wurden mittelbare oder indirekte Kompensationsformen bzw. alternative Verwendungen der erstrittenen Erlöse etabliert. Die unterschiedlichen Lösungsansätze werden unter dem Oberbegriff *cy près-Entschädigung* (alt-französisch: *cy près comme possible* – zu deutsch etwa: So nahe wie möglich) zusammengefasst. Die Entschädigungssumme kann zunächst nur unter allen bekannten und identifizierbaren Geschädigten und somit quasi dem nächstbesten Zweck entsprechend verteilt werden. Hierdurch werden zwar die Empfänger dieser Zahlungen vollständig entschädigt und der Unrechtsvorteil vollständig abgeschöpft, es kommt aber zu einer Überkompensation der bedachten Gruppenmitglieder, was dem Verbot der Besserstellung des Geschädigten widerspricht. Dies ist nur hinnehmbar, wenn das Residuum und die Anzahl der unbekanntem Geschädigten sehr gering ist. Alternativ kann der Erlös der Staatskasse zugesprochen werden (*general escheat*). Diese Lösung ist einfach und führt zu einer vollständigen Abschöpfung des Unrechtsvorteils. Eine Kompensation der Geschädigten entfällt aber komplett. Um diesen Nachteil abzufedern, kann die Zahlung des Geldes an einen bestimmten Verwendungszweck gekoppelt werden (*earmark escheat*). Durch die Unterstützung von Beratungs- und Selbsthilfestellen oder Forschungsprojekten kann erreicht werden, dass der Klageerlös zumindest mittelbar den Geschädigten zugute kommt. Allerdings ist eine Kontrolle der Mittelverwendung und insbesondere eine Sanktionierung einer Fehlverwendung praktisch unmöglich. Eine solche Fehlsteuerung kann dadurch vermieden werden, dass das Geld an eine gemeinnützige Stiftung (*equitable trust*) gezahlt wird. Allerdings sind die Kosten der Verwaltung und gegebenenfalls Gründung der Stiftung zu berücksichtigen. Schließlich kommt als *cy près-Entschädigung* die Gewährung von Gutscheinen oder Preisnachlässen durch den Schädiger gegenüber seinen Kunden in Betracht (sog. *in kind-Entschädigung*). Diese Art der Entschädigung ist ebenso einfach wie umstritten. Sie birgt die Gefahr von Fehlsteuerungen und Missbräuchen. Die Höhe der auf diesem Wege tatsächlich gewährten Kompensation ist

schwer zu bestimmen und zu kontrollieren. In der Regel ist die Gewährung von Preisnachlässen für den Schädiger wirtschaftlicher als eine Geldzahlung. Soweit Preisnachlässe für eine bestimmte Zeit auf bestimmte Produkte des Schädigers gewährt werden, profitieren hiervon auch andere Personen als die Geschädigten. Die Geschädigten müssen erneut Produkte oder Leistungen des Schädigers in Anspruch nehmen, was zumeist nicht erwünscht sein wird. Zudem kann der Schädiger durch geschickte Vermarktung sogar noch Profit aus einer erhöhten Nachfrage der Nachfolgeprodukte erzielen. Ebenso können solche Rabattierungen den freien Wettbewerb zulasten der Mitbewerber verfälschen. Schließlich wird die Gefahr des kollusiven Zusammenwirkens des Schädigers mit den Klägervertretern erhöht⁴⁵⁵.

Bei Massendelikten, die nicht in die Kategorie der Streuschäden fallen, rechtfertigt die Höhe der Einzelschäden und fordert die Höchstpersönlichkeit der verletzten Rechtsgüter sowie die Einzelfallgerechtigkeit eine individuelle Verhandlung und Festsetzung der Schadenshöhe. Trotzdem werden die Einzelansprüche zumeist pauschaliert, nur in einem summarischen Verfahren festgestellt und mit Hilfe von speziell hierfür existierenden Organisationen abgewickelt⁴⁵⁶. Durch die Pauschalierung werden mehrere Ziele verfolgt: In Fällen von Gesundheitsschädigungen sollen alte oder schwer kranke Betroffene möglichst schnell in den Genuss einer Kompensation kommen, auch wenn diese deutlich geringer als eine individuell festgestellte Kompensation ausfallen sollte. Zudem ist die individuelle Schadensfeststellung mit erheblichen Kosten verbunden. Diese Schmälerung der individuellen Entschädigungssumme schränkt ebenfalls die Einzelfallgerechtigkeit ein – allerdings bezüglich sämtlicher Gruppenmitglieder. Steht aufgrund der Leistungsfähigkeit des Schädigers nur eine begrenzte Entschädigungssumme zur Verfügung, müssen die individuellen Kompensationen zwangsläufig gekürzt werden, so dass von Anfang an eine dem Einzelfall gerecht werdende Kompensation ausgeschlossen ist. Da die Betroffenen jedoch häufig nach Art, Schwere und Umfang der Beeinträchtigung stark unterschiedliche Schäden erlitten haben⁴⁵⁷, ist eine gewisse Differenzierung unentbehrlich. In der Praxis werden häufig

⁴⁵⁵ Gerade im Wertpapierrecht gab es eine Reihe von Vergleichen, die zu Geldzahlungen allein an die Rechtsanwälte führten, während die Geschädigten lediglich mit Coupons „abgespeist“ wurden.

⁴⁵⁶ Eicholtz, S. 193.

⁴⁵⁷ Bei den *Agent Orange*-Opfern reichten die Schädigungen von leichten Gesundheitsschäden über dauerhafte Behinderungen bis hin zum Tod der Betroffenen.

Schadensklassen gebildet, denen die Betroffenen zugeordnet werden. Bei leichten Beeinträchtigungen ist dabei eine recht pauschale Entschädigung bei geringen Anforderungen an den Nachweis der individuellen Berechtigung vorgesehen. Bei schweren Beeinträchtigungen ist eine individuelle Bestimmung der Kompensation möglich. Häufiger Kritikpunkt an der pauschalierten Entschädigung ist, dass Gruppenmitglieder – vor allem Betroffene mit Latenzschäden⁴⁵⁸ –, die nicht eigens durch Rechtsanwälte vertreten werden, nicht ausreichend berücksichtigt werden. Aber auch dies ist keine spezifische Folge der *class action*. Es wäre ebenso ungerecht, wenn eine begrenzte Anzahl der Betroffenen eine ihren persönlichen Umständen gerecht werdende Entschädigung erhielte, dafür aber eine Vielzahl später aktiv werdender Geschädigter aufgrund der Insolvenz des Schädigers überhaupt nicht mehr kompensiert würde. Ein Aspekt, weswegen das System der pauschalierten Entschädigung akzeptiert wird, mag das Fehlen eines flächendeckenden Sozialversicherungssystems in den USA sein. Es erscheint gerechter, allen eine geringe Entschädigung zukommen zu lassen, als nur wenigen eine höhere und anderen überhaupt keine Kompensation zu gewähren.

4. Art und Umfang der Bindungswirkung

Entsprechend ihren Zielen, eine hohe Prozesseffizienz zu gewährleisten, endgültig Rechtsfrieden zu schaffen und divergierende Gerichtsentscheidungen zu vermeiden, führt die *class action* zu einer umfassenden und weitreichenden Bindungswirkung. Die Rechtskraft des auf eine *class action* ergehenden Urteils wirkt für und gegen sämtliche Gruppenmitglieder, soweit diese nicht wirksam ihren Austritt aus der Gruppe erklärt haben (*opting out*). Das Urteil hat dieselbe Wirkung, als wäre zwischen jedem Mitglied der Gruppe und dem Beklagten ein Individualverfahren geführt worden. Das Gericht muss daher im Urteil bestimmen, wer Mitglied der Gruppe ist sowie welche Gruppenmitglieder benachrichtigt wurden und nicht ihren Austritt erklärt haben. Eine möglichst genaue Definition der Gruppe ist unerlässlich, um die subjektive Reichweite der Urteils bestimmen zu können. Da die Wirkung eines zwischen den Parteien der *class action* geschlossenen Vergleichs grundsätzlich den Wirkungen eines Urteils entspricht, werden sämtliche Gruppenmitglieder an den Inhalt des Vergleichs gebunden, soweit sie nicht wirksam ausgetreten sind.

⁴⁵⁸ Das sind Betroffene, bei denen nicht sicher ist, ob und in welchem Umfang in der Zukunft Schäden eintreten, deren Ersatzansprüche gleichwohl bereits mit der *class action* geltend gemacht und damit endgültig und verbindlich geregelt werden.

Der Umfang der Bindungswirkung des Urteils bestimmt sich im *common law* nach dem Rechtsgrundsatz *res judicata*. Dieser umfasst zwei Elemente: *Claim preclusion* (gelegentlich ebenfalls *res judicata* genannt) und *collateral estoppel*. Wurde ein Anspruch bereits in einem früheren Verfahren durch ein Endurteil beschieden, sperrt die *claim preclusion* die erneute gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruchs. Die *claim preclusion* reicht jedoch weiter als die Rechtskraft nach § 322 ZPO im deutschen Prozessrecht. Sie erfasst alle aus dem zugrunde liegenden Sachverhalt resultierenden Ansprüche und nicht nur den durch den Klageantrag bzw. Urteilstenor näher definierten Streitgegenstand. Ein Anspruch muss daher nicht formal Gegenstand eines Verfahrens gewesen sein, um von der Sperrwirkung der *claim preclusion* erfasst zu werden.

Der Grundsatz *collateral estoppel* (oder auch *issue preclusion*) untersagt es Parteien, Tatsachen- oder Rechtsfragen zum streitigen Gegenstand eines Prozesses zu machen, wenn über diese Tatsachen- oder Rechtsfragen bereits in einem früheren Urteil entschieden worden ist. Die Feststellungen des vorangegangenen Prozesses sind dem späteren Prozess zugrunde zu legen. Auf diese Bindungswirkung kann sich später sowohl ein Kläger (*offensive use*) als auch ein Beklagter (*defensive use*) berufen. Anders als im deutschen Prozessrecht greift diese Bindungswirkung nicht nur bei Identität der Parteien des Erst- und Zweitprozesses, sondern grundsätzlich auch gegenüber späteren Parteien, die nicht an dem Vorprozess beteiligt waren. *Collateral estoppel* wirkt allerdings nicht zulasten eines Dritten, dem zuvor kein rechtliches Gehör gewährt worden ist (*due process clause*). Nur ausnahmsweise wirkt *collateral estoppel* auch ohne Gehörs-gewährung gegenüber einem Dritten, wenn dieser in einer engen rechtlichen Beziehung (*in legal privity*⁴⁵⁹) zu einer der Parteien des Vorprozesses steht. Die Rechtsprechung ordnet auch die Gruppenmitglieder einer *class action* als *privies*⁴⁶⁰ ein. Bei einer angemessenen Repräsentierung greift der Grundsatz *collateral estoppel* bei einer *class action* daher auch gegenüber den passiven Gruppenmitgliedern⁴⁶¹.

Da sich die Wirkung eines *class action*-Urteils auf die gesamte Gruppe erstreckt, werden sämtliche Gruppenmitglieder umfassend an den Richterspruch und die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Gerichts

⁴⁵⁹ *Privity* liegt auch bei einer engen Interessengemeinschaft vor. Sie kann etwa durch einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter begründet werden.

⁴⁶⁰ Personen, die nicht unmittelbar an dem Verfahren beteiligt sind, aber in *privity* zu einer Partei stehen, werden *privies* genannt.

⁴⁶¹ *Moore*, § 131.40[3][e].

gebunden. Da die Wirkungen des Urteils insoweit nicht hinter denen eines Individualprozesses zurückbleiben, bietet die *class action* eine maximal mögliche Bindungswirkung. Faktisch geht die Bindungswirkung der *class action* sogar über die Wirkungen einer Vielzahl von Einzelprozessen hinaus. Zum einen werden divergierende Entscheidungen vermieden. Zum anderen tritt die Rechtskraft bezüglich der einzelnen Ansprüche der Gruppenmitglieder im Wesentlichen zeitgleich ein. Dies ist bei der Durchführung von Einzelverfahren nicht zu erreichen. Der Beklagte erhält somit umfassende Rechtssicherheit bezüglich der gegen ihn geltend gemachten Ansprüche.

Die Bindungswirkung eines Urteils oder Vergleichs findet ihre Grenze allein im verfassungsrechtlichen *due process*-Grundsatz. Ein Gruppenmitglied kann jederzeit – also auch nachdem ein Urteil rechtskräftig geworden ist – einwenden, dass das Urteil ihm gegenüber keine Bindungswirkung entfaltet und so einen neuen Individualprozess anstrengen. Die Bindungswirkung tritt nicht ein, wenn die sich aus der *due process clause* ergebenden Rechte des Gruppenmitglieds verletzt worden sind. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Gruppenmitglied nicht ausreichend über seine *opt out*-Möglichkeit belehrt oder durch den Gruppenkläger nicht fair und angemessen vertreten wurde. Damit hängt der Umfang der Bindungswirkung im Einzelfall letztlich von der Sorgfalt des Klägers hinsichtlich seiner Benachrichtigungspflichten ab. Das Verhalten des Gruppenklägers hat auch unmittelbaren Einfluss auf die Tauglichkeit der *class action* zur Bewältigung von Massenverfahren, die im Folgenden näher untersucht wird.

5. Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren

Mit der *class action* steht ein prozessuales Instrument zur Verfügung, mit dem eine große Anzahl von Einzelschäden (im Idealfall sämtliche auf einem gleichartigen Haftungsgrund beruhenden Einzelschäden) in einem Verfahren geltend gemacht werden können. Übertragen auf die tausenden von Schadensersatzklagen gegen die Deutsche Telekom hieße das, dass im Idealfall sämtliche Klagen in einem oder, soweit eine fehlende Vergleichbarkeit die Bildung von Untergruppen erforderlich machen würde, in einigen wenigen Verfahren erledigt werden könnten. Da die *class action* nicht bloß auf die einheitliche Feststellung von identischen Tatsachen- und Rechtsfragen, sondern auf die abschließende Entscheidung über die zugrunde liegenden Ansprüche ausgerichtet ist, entfallen gerichtliche Feststellungen zu individuellen Anspruchsvoraussetzungen in einer Viel-

zahl von Einzelverfahren. Die Vorteile hinsichtlich der Prozesseffizienz und Schonung der Justizressourcen liegen auf der Hand. Die Bündelung der Einzelverfahren in ein oder einige wenige Verfahren führt zu einer deutlich schnelleren Verhandlung der Individualansprüche. Soweit in der *class action* hoch komplexe und schwierige Tatsachen- und Rechtsfragen bewältigt werden müssen, spricht dies nicht gegen ihre generelle Tauglichkeit. Diese Fragen müssten auch in den Individualprozessen entschieden werden.

Gemessen am Umfang der mit der *class action* erreichbaren Bindungswirkung ist im Vorfeld klägerseits ein vergleichsweise geringer Aufwand zu betreiben. Anders als bei alternativen Instrumenten zur Verfahrenskonzentration ist es nicht erforderlich, dass die Geschädigten sich vor Klageerhebung zusammenfinden und koordinieren. Die *class action* ist nicht von der Bereitschaft des Einzelnen, eine gebündelte Geltendmachung der Ansprüche zu unterstützen, abhängig. Zwar erfordert die Zulässigkeit der *class action*, dass die Betroffenen im Rahmen des Zumutbaren bestmöglich identifiziert und benachrichtigt werden. Diese Anstrengungen sind aber auch für eine Koordinierung der Betroffenen außerhalb einer *class action* erforderlich. Den organisatorischen und finanziellen Aufwand hierfür trägt nur der Gruppenkläger. Er kann hierfür auf spezialisierte Anwälte zurückgreifen, die für ihren Aufwand einen Ausgleich in Form des Erfolgshonorars erhalten, so dass der Gruppenkläger von einem persönlichen Risiko befreit ist. Gleichzeitig besteht mit dem Erfolgshonorar ein ausreichender Anreiz für Rechtsanwälte, überhaupt eine *class action* vorzubereiten und durchzuführen.

Durch die Konzentrierung der Einzelprozesse in ein oder wenige Verfahren wird zwar die Anzahl der vom Gericht zu bewältigenden Verfahren deutlich reduziert. Gleichzeitig nimmt damit aber zwangsläufig die Komplexität der Gruppenverfahren erheblich zu. Die Durchführung einer *class action* stellt sowohl den Klägeranwalt als auch das befasste Gericht und den Beklagten vor deutlich größere Herausforderungen als ein Einzelverfahren. Es werden besondere Fähigkeiten verlangt. Damit steht und fällt die Effizienz der *class action* mit der Fähigkeit und der Bereitschaft des Gerichts zu einer wohl durchdachten und effektiven Prozessführung. Damit die *class action* ihr volles Potenzial entfalten kann, bedarf es eines fähigen Richters im Sinne eines *case managers*. Soweit im Einzelfall Richter oder Anwälte hiermit überfordert sein sollten, spricht dies nicht grundsätzlich gegen die *class action*.

Droht dem Schädiger die Insolvenz, stellt die *class action* eine gleichmäßige Verteilung des erstrittenen Erlöses des Klageverfahrens sicher. Auch bei einer vergleichsweisen Beendigung des Verfahrens muss der Vergleich eine angemessene Verteilung des Erlöses vorsehen, um genehmigungsfähig zu sein. Sobald eine *class action* anhängig ist, wird dadurch vermieden, dass lediglich die Geschädigten eine Kompensation erhalten, die am schnellsten mit der gerichtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche sind. In diesem Sinne wird ein *race to the courtroom* vermieden. Jedoch stellt die Verteilung der Erlöse eines der größten Probleme und einen erheblichen Kritikpunkt an der *class action* dar. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die pauschalisierende Abwicklung der geltend gemachten Ansprüche. Diese Pauschalierung geht zulasten der Einzelfallgerechtigkeit. Allerdings folgt aus jeder Konzentration von Einzelverfahren, dass die Einzelansprüche aus dem Fokus der Aufmerksamkeit rücken. Dies ist kein spezifisches Problem der *class action*. Zudem wird durch die *class action* quasi als Ausgleich der Aufwand der passiven Gruppenmitglieder für die Anspruchsrealisierung auf ein Minimum reduziert. Dies gilt insbesondere für die pauschalierende Feststellung der Einzelschäden. Die Pauschalierung ist dabei keine zwingende Folge der *class action*, sondern folgt aus dem Bedürfnis, die massenweise aufgetretenen Schadensfälle mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand abzuwickeln.

Die vorstehend dargestellten Nachteile der *class action* lassen sich in den meisten Fällen auch nicht durch alternative prozessuale Instrumente vermeiden. Viele der Probleme sind typische Folgen der tatsächlichen und rechtlichen Konstellationen bei Streuschäden oder Massendelikten. Auch bei Anwendung der im Vergleich zur *class action* mit weniger Nachteilen verbundenen *consolidation* verliert der Einzelne aufgrund der Vielzahl der Verfahren Einfluss auf den Prozess. Jeder Versuch, dieser unausweichlichen Folge der massenweisen Bündelung von Einzelansprüchen entgegenzuwirken, würde zwangsläufig die angestrebten Effizienzgewinne wieder zunichtemachen.

6. Verfassungsrechtliche Bewertung

Das Verfassungsrecht⁴⁶² wird in erster Linie durch den Ausschluss der Gruppenmitglieder von einer aktiven Prozessführung berührt. Trotz dieser Beschränkung der Teilhaberechte müssen den Betroffenen weiterhin die

⁴⁶² Die folgende Bewertung erfolgt anhand der Vorgaben des US-amerikanischen Verfassungsrechts.

Rechte nach der in den V. und XIV. Zusatzartikel zur amerikanischen Bundesverfassung enthaltenen *due process clause* gewährt werden. *Due process* entspricht in etwa dem Anspruch auf rechtliches Gehör im deutschen Verfassungsrecht. Die beiden Rechtsinstitute sind jedoch nicht vollkommen deckungsgleich. So garantiert die *due process clause* neben dem rechtlichen Gehör auch ein unter anderen Aspekten rechtsstaatliches Verfahren. *Due process* basiert auf der Idee einer grundlegenden Gerechtigkeit (*fundamental fairness*). Es wird teilweise auch als das Recht auf einen „*day in court*“ beschrieben und beinhaltet als solches verschiedene Elemente: Ein gegenüber den Verfahrensbeteiligten verbindliches Urteil setzt die *personal jurisdiction* des Gerichts voraus. Hierfür ist eine gewisse Beziehung des Betroffenen zum Forumsstaat als Grundvoraussetzung für einen „*day in court*“ erforderlich⁴⁶³. *Due process* setzt weiter voraus, dass der Betroffene in angemessener Weise von dem ihn betreffenden Verfahren benachrichtigt wird und Gelegenheit erhält, sich zu diesem Verfahren zu äußern. Die US-amerikanische Verfassung gibt ebenso wenig wie die deutsche Verfassung im Einzelnen vor, wie diese Anforderungen umzusetzen sind.

Schon bei flüchtiger Betrachtung entstehen Zweifel, ob die *class action* diesen Anforderungen gerecht wird. Bei den häufig landesweiten – in den Verfahren über die Entschädigung von Holocaustopfern sogar weltweiten – Verfahren weisen viele Gruppenmitglieder keine für eine persönliche Gerichtsbarkeit notwendige Beziehung zu dem Forumsstaat auf. Diesen Gruppenmitgliedern ist es faktisch nicht möglich, tatsächlich ihren „*day in court*“ wahrzunehmen. Da zudem viele Mitglieder der Gruppe weder dem Gruppenkläger noch dem Beklagten noch dem Gericht bekannt sind, scheiden eine Benachrichtigung und eine Anhörung der Betroffenen aus. Allerdings dienen die Regelungen über die *personal jurisdiction* in erster Linie dem Schutz des Beklagten⁴⁶⁴. Da die passiven Kläger im Gegensatz zum Beklagten keine Mitwirkungspflichten in der *class action* treffen, kann bei ihnen im Rahmen der *class action* auf eine persönliche Beziehung zum Forumsstaat verzichtet werden. Die mangelnde persönliche Benachrichtigung bzw. Beteiligung wird nach allgemeiner Auffassung durch eine angemessene Repräsentation der Betroffenen kompensiert. *Due process* wird somit auch gewährt, wenn eine persönliche Benachrichtigung und Beteiligung des Einzelnen ausscheidet, aber zugleich auf andere Weise si-

⁴⁶³ Siehe oben C. I. 1. d).

⁴⁶⁴ Siehe oben D. I. 1. d).

chergestellt ist, dass die Rechte und Interessen der Gruppenmitglieder ausreichend gewahrt werden.

Eine ausreichende Wahrnehmung der Interessen der passiven Gruppenmitglieder wird im Wesentlichen mit zwei Argumenten bejaht: Zum einen wird unterstellt, dass die Interessen der gesamten Gruppe dann ausreichend durch Repräsentanten vertreten werden, wenn die Interessen der Repräsentanten mit den Interessen der Gruppe übereinstimmen (*interest theory*). Hieraus resultieren strenge Anforderungen an den Repräsentanten. Insbesondere müssen Interessenkonflikte ausgeschlossen erscheinen. Es ist jedoch bei fast jeder Gruppenklage ausgeschlossen, dass die Interessen der Gruppe und ihrer Repräsentanten vollkommen deckungsgleich sind. Zudem besteht die Gefahr, dass die Repräsentanten durch die Einflussnahme der beklagten Partei oder auch ihrer Anwälte abweichende Interessen verfolgen oder gar kollusiv mit der beklagten Partei zusammenwirken. Die Interessentheorie allein gewährleistet daher noch keine ausreichende und angemessene Repräsentierung der Gruppe. Um die Gefahr von Interessenkonflikten und einem Missbrauch der Repräsentantenstellung zu vermeiden, ist eine intensive Überwachung und Kontrolle durch den befassten Richter erforderlich. Hat der Richter Bedenken hinsichtlich der Angemessenheit der Repräsentierung, kann er nicht nur die Unzulässigkeit der *class action* aussprechen. Er kann durch eine Neugestaltung der Gruppen oder den Austausch der Repräsentanten die Angemessenheit der Repräsentierung selbst bewirken. Diese aktive Rolle des Richters ist aus verfassungsrechtlicher Sicht als Korrektiv zwingend erforderlich, um die eingeschränkten Mitwirkungsrechte der Gruppenmitglieder auszugleichen.

Neben der *interest theory* wird eine ausreichende Interessenwahrnehmung aufgrund der (konkludenten) Zustimmung der Gruppenmitglieder zu ihrer Repräsentierung angenommen. Der unterlassene Austritt aus der Gruppe innerhalb der dafür gesetzten Frist wird als Zustimmung zur Vertretung durch den Repräsentanten verstanden. Um den Wirkungen einer *class action* zu entgehen, bedarf es eines ausdrücklich geäußerten gegenteiligen Willens des Gruppenmitgliedes. Diese Fiktion der Genehmigung der Repräsentierung setzt grundsätzlich voraus, dass die einzelnen Gruppenmitglieder überhaupt Kenntnis von dem *class action*-Verfahren erlangen. Die Gerichte stellen daher strenge Anforderungen an die Benachrichtigung der betroffenen Gruppenmitglieder. Alle namentlich bekannten und mit zumutbarem Aufwand identifizierbaren Gruppenmitglieder müssen durch den Gruppenkläger auf dessen Kosten benachrichtigt werden. Hinsichtlich der nicht bekannten oder nicht identifizierbaren Gruppenmitglieder muss

zumindest eine Benachrichtigung durch Veröffentlichungen in Zeitungen und Zeitschriften erfolgen.

Ist ein Gruppenmitglied nicht gewillt, sich durch den Gruppenkläger vertreten zu lassen, kann es aus der Gruppe ausscheiden und so den Wirkungen der Gruppenklage entgehen (*opt out*). Soweit eingewendet wird, dass den Gruppenmitgliedern eine ausreichende Grundlage für die Entscheidung über ein *opt out* fehlt, weil sie innerhalb der gesetzten Frist weder ihren erlittenen Schaden noch die Erfolgsaussichten der *class action* hinreichend beurteilen können, ist zu dem zu entgegnen, dass sie im Zweifel gefahrlos ausscheiden können. Zwar mag die im Rahmen einer *class action* zu erlangende Kompensation geringer als bei einer individuellen gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs ausfallen, jedoch wird ein Gruppenmitglied bei seiner Entscheidung über ein *opt out* auch berücksichtigen, dass er durch die *class action* vollständig von den Mühen und Risiken einer eigenen Prozessführung freigestellt wird. Insbesondere bei geringeren Einzelschäden ist daher davon auszugehen, dass auch die nicht informierten Gruppenmitglieder regelmäßig eine *class action* bevorzugen würden.

Die 2003 eingeführte Möglichkeit des Gerichts, nach seinem Ermessen anlässlich eines Vergleichsvorschlags den Gruppenmitgliedern eine zweite Möglichkeit zum *opt out* zu gewähren, stärkt in der Praxis beide der genannten Argumente und ist daher aus verfassungsrechtlicher Sicht zu begrüßen. Auf die Parteien der *class action* wird dadurch Druck ausgeübt, einen angemessenen Vergleich auszuhandeln, was in einer stärkeren Berücksichtigung der Gruppeninteressen resultiert. Zusätzlich legitimiert die (konkludente) Zustimmung im Rahmen einer zweiten *opt out*-Möglichkeit den Vergleich in stärkerem Maße.

Neben der Gewährleistung einer ausreichenden Interessenwahrnehmung trägt zur Wahrung des *due process* bei, dass die Gruppenmitglieder die Möglichkeit haben, sich aktiv am Prozess zu beteiligen. Sie können im Rahmen der Anhörungen (*hearing*) vor der *certification* und dem Abschluss eines Vergleichs auch durch persönliche Teilnahme Einwände vorbringen. Allerdings sind die Fristen für solche Einwendungen regelmäßig sehr knapp bemessen und Einwände werden häufig pauschal abgewiesen. Gemäß *Rule 23(c)(2)(C) FRCP* können Gruppenmitglieder durch einen Rechtsanwalt vertreten im Prozess „erscheinen“ (*enter an appearance*). Nicht abschließend geklärt ist, welche Rechte den Gruppenmitgliedern hiernach genau eingeräumt werden. Jedenfalls dürften Informationsrechte (Abschriften der Schriftsätze und gerichtlichen Verfügungen)

darunter fallen. Daneben besteht die Möglichkeit einer aktiven Teilhabe in Form einer *intervention* gemäß *Rule 24* FRCP. Das Ausmaß dieser Teilhabe kann von dem Richter jedoch gemäß *Rule 23(d)(3)(C)* FRCP jederzeit und in erheblichem Maße beschränkt werden.

In Fällen von Streuschäden folgt die Rechtfertigung der *class action* zusätzlich aus dem Umstand, dass sie überhaupt erst einen effektiven Rechtsschutz und damit auch eine Einzelfallgerechtigkeit ermöglicht. Da die Kosten der Rechtsverfolgung in diesen Fällen den Einzelschaden bei weitem übersteigen, würden die Einzelschäden mit hoher Wahrscheinlichkeit gar nicht geltend gemacht. Erst die Zusammenfassung der Einzelschäden durch eine *class action* liefert einen ausreichenden Anreiz für die gerichtliche Durchsetzung der Einzelschäden. Ohne die *class action* würden die Geschädigten keine Entschädigung erhalten und der Schädiger könnte seinen Unrechtsvorteil behalten. Die *class action* dient auch dem Interesse der Allgemeinheit. Sie hilft, dass die Steuerungsfunktion des Schadensersatzrechts überhaupt erst greifen kann. Dieses Argument hat in den USA im Vergleich zum europäischen Rechtsraum eine größere Bedeutung, da dort die Vorstellung vorherrscht, dass diese Allgemeininteressen durch Einzelinitiative und nicht durch eine staatliche oder gesellschaftliche Institution durchgesetzt werden. Nicht Verbände sollen die Sorge dafür tragen, dass der Schädiger zur Rechenschaft gezogen wird, sondern der private Kläger übernimmt die Funktion eines Anwalts der Interessen der Allgemeinheit, um Missstände aufzudecken und zu sanktionieren. Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich auch nicht zu missbilligen, dass ein erheblicher Teil des Erlöses einer *class action* einem Anwalt als Honorar zufließt

Schließlich rechtfertigen die Steigerung der Prozessökonomie und Entlastung von Justizressourcen die mit der *class action* verbundenen Einschränkung der Teilhaberechte der passiven Gruppenmitglieder. Anfänglich wurde bezweifelt, dass allein die Schonung von Justizressourcen die Einschränkung der Mitwirkungsrechte der Gruppenmitglieder rechtfertigt. Dies galt vor allem für Massendelikte, bei denen die Einzelschäden so groß waren, dass die Betroffenen unabhängig von einer *class action* ihre Ansprüche gerichtlich durchgesetzt hätten. Allerdings hilft auch hier die *class action* dem Einzelnen, seine Ansprüche zu verwirklichen. Die *class action* dient somit letztlich der Einzelfallgerechtigkeit. Als die ersten Gerichte unter der Flut von Einzelklagen in Fällen von Massendelikten zusammenzubrechen drohten und eine zeitnahe Erledigung der Einzelverfahren mit herkömmlichen Mitteln des Zivilprozesses nicht möglich war, wurde deutlich, dass die Ablehnung der *class action* faktisch auf die Ver-

weigerung eines verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutzes hinausläuft. Erweitert der Staat in solchen Fällen nicht in erheblichem Maße seine Justizkapazitäten, verweigert er damit dem Einzelnen einen effektiven Rechtsschutz. Nur eine zeitnahe Entschädigung gewährleistet eine ausreichende Einzelfallgerechtigkeit und eine Verhaltenssteuerung des materiellen Schadensersatzrechts. Damit die Einschränkungen der Mitwirkungsrechte des Einzelnen durch die *class action* nicht vorschnell eingreifen, setzt diese voraus, dass ein angemessener Rechtsschutz durch Einzelverfahren faktisch nicht durchführbar ist (*superiority test*).

Bei der vorzunehmenden Gesamtschau zeigt sich, dass mit der *class action* ein Instrument geschaffen wurde, das sowohl auf Interessenausgleich basiert als auch auf Interessenausgleiche abzielt: Der Gruppenkläger macht die Schäden an Stelle der Gruppe geltend, der Richter kontrolliert den Gruppenkläger und dessen Anwalt an Stelle der Gruppe, Schadensersatzansprüche der Gruppe repräsentieren den gesamtgesellschaftlichen Schaden, die Bestimmung der Schadenshöhe kann losgelöst von den Einzelschäden erfolgen und auch die Schadensersatzzahlung muss nicht an die einzelnen Geschädigten verteilt werden, sondern kann anders verwendet werden⁴⁶⁵. Die *class action* schafft es im Vergleich zu anderen prozessualen Möglichkeiten weitaus effektiver, diese Interessen in Übereinstimmung zu bringen. Das Ermöglichen eines solch umfassenden und abschließenden Interessenausgleichs trägt ebenfalls zur Rechtfertigung der *class action* bei. Schließlich ist als Korrektiv für die fehlende unmittelbare Beteiligung der Gruppenmitglieder ein starker und gegebenenfalls aktiv ins Geschehen eingreifender Richter als neutrale Kontrollinstanz vorhanden. Dies gewährleistet eine ausreichende Wahrung des Gruppeninteresses.

II. Die britischen Gruppenklagen

Das britische Recht kennt zwei Arten der Gruppenklage: Zum einen die *representative action* (in etwa mit Stellvertreterklage zu übersetzen) und seit dem Jahr 2000 die *group litigation* (Gruppenklage).

1. *Representative action*

Bei der *representative action* wird zwischen zwei Formen unterschieden: Zum einen die überkommene, in sehr beschränktem Maße anwendbare

⁴⁶⁵ Eichholtz, S. 218.

Klage für nicht ermittelbare Anspruchsberechtigte gemäß *Rule 19.7 Civil Procedure Rules* (CPR). Zum anderen die *representative action* bei Parteien mit demselben Interesse (*representative parties with same interest*) gemäß *Rule 19.6 CPR*.

a) *Representative action* gemäß *Rule 19.7 CPR*

Rule 19.7 CPR hat einen sehr begrenzten Anwendungsbereich und wird von der Rechtsprechung sehr restriktiv gehandhabt⁴⁶⁶. Die Streitigkeit muss einen Nachlass, ein Treuhandvermögen (*trust*) oder die Auslegung einer Urkunde oder eines Gesetzes betreffen. Die zu repräsentierende Gruppe oder einige ihrer Mitglieder müssen entweder noch nicht geboren (*are unborn*), unauffindbar (*cannot be found*) oder nicht leicht zu ermitteln (*cannot easily be ascertained*) sein. Ferner ist diese Form der *representative action* zulässig, wenn eine Gruppe von Personen mit identischem Interesse an einem Verfahren (*the same interest in a claim*) repräsentiert werden soll und ein oder mehrere Mitglieder der Gruppe in eine der vorgenannten Kategorien fallen oder die Bestimmung eines Repräsentanten das vorrangige Ziel des Verfahrens fördert. Auf jederzeit möglichen Antrag kann das Gericht bei Vorliegen dieser Voraussetzungen nach Ermessen eine Person, die weder Mitglied der Gruppe noch Partei eines bereits anhängigen Rechtsstreits sein muss, als Repräsentanten ernennen. Der Repräsentant, die Parteien eines bereits anhängigen Rechtsstreits und, soweit das Gericht dies bestimmt, auch andere Personen müssen von der Bestimmung benachrichtigt werden. Im weiteren Verfahrensverlauf werden die Gruppenmitglieder durch diesen Repräsentanten vertreten.

Folge der Anordnung der Repräsentation ist zum einen, dass eine vergleichsweise oder sonstige einvernehmliche Beendigung des Rechtsstreits der Genehmigung durch das Gericht bedarf. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn der Vergleich allen repräsentierten Personen Nutzen und Vorteil bringt. Zum anderen entfaltet jede gerichtliche Entscheidung oder Verfügung in einem Verfahren, in dem eine Partei als Repräsentant gemäß *Rule 19.7 CPR* beteiligt ist, Bindungswirkung gegenüber allen repräsentierten Personen, soweit das Gericht nichts anderes bestimmt. Dies gilt nicht nur hinsichtlich derjenigen Tatsachen- und Rechtsfragen, die sämtliche Gruppenmitglieder gleichermaßen betreffen. Das Gesetz sieht keine Beschränkung hinsichtlich des Umfangs der Bindungswirkung vor, so dass sämtliche Feststellungen einer gerichtlichen Entscheidung erfasst

⁴⁶⁶ *Ellger*, S.107.

werden. Diese Wirkung tritt unabhängig von der Kenntnis der betroffenen Person von der *representative action* ein. Aus einer gerichtlichen Entscheidung oder Verfügung kann gegen eine Person, die nicht Partei des Verfahrens ist, jedoch nur mit Erlaubnis des Gerichts vollstreckt werden.

Streuschäden oder Massenschäden, die aus einem gemeinsamen Schadensereignis resultieren oder auf einer gleichgearteten Haftungsgrundlage basieren, erfüllen nicht die Voraussetzungen der *Rule 19.7 CPR*. Allein die Identität oder Gleichartigkeit der Haftungsgrundlage begründet nicht das erforderliche identische Interesse für die *representative action* gemäß *Rule 19.7 CPR*. Die Einzelansprüche sind jeweils auf eine individuelle Kompensation gerichtet. Sie zielen daher nicht auf ein gemeinsames oder identisches Ziel im Sinne dieser Vorschrift.

Unabhängig davon wären die relativ geringen Anforderungen an die Bindungswirkung und Repräsentierung im Hinblick auf die auch in Großbritannien verfassungsmäßig gewährten Mitwirkungsrechte der Betroffenen bedenklich. Ein Verzicht auf diese Mitwirkungsrechte durch eine (stillschweigende) Zustimmung zur *representative action* liegt nicht vor, da das Gesetz weder eine *opt in* noch eine *opt out*-Möglichkeit vorsieht. Diese Bedenken mögen ein Grund für die restriktive Anwendung der *representative action* in der gerichtlichen Praxis sein. In den im Gesetz genannten Fällen mag eine besondere innere Verbindung vorliegen, die die Einschränkung der Verfahrensrechte der Gruppenmitglieder rechtfertigt. In diesen Fällen besteht ein Bedürfnis für eine einheitliche Entscheidung, da divergierende Gerichtsentscheidungen nicht hinnehmbar wären. Die *representative action* ist daher auf solche Fälle zu beschränken. Ein lediglich gemeinsames Schadensereignis oder ein gleichartiger Haftungsgrund schaffen keine mit den im Gesetz genannten Fällen vergleichbare innere Verbundenheit.

Die *representative action* gemäß *Rule 19.7 CPR* ist daher auf die kollektive Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht anwendbar. Sie ist kein geeignetes Mittel zur Bewältigung derartigen Massenverfahren.

b) *Representative action* gemäß *Rule 19.6 CPR*

Einen weitergehenden Anwendungsbereich hat die *representative action* gemäß *Rule 19.6 CPR*. Haben mehr als eine Person dasselbe Interesse an einem Verfahren (*the same interest in a claim*), kann gemäß *Rule 19.6 (1) CPR* eine Klage durch eine oder mehrere dieser Personen als Repräsentant

aller Personen mit diesem Interesse erhoben oder auf Anordnung des Gerichts fortgesetzt werden.

Rule 19.6 CPR ist sehr offen formuliert. Die Rechtsprechung legt das Tatbestandsmerkmal *the same interest* jedoch restriktiv aus. Nach dem britischen Zivilprozessrecht muss grundsätzlich jede Person, die ein Interesse am Ausgang eines Verfahrens hat, auch Partei dieses Verfahrens sein⁴⁶⁷. Nur so kann ein Urteil die Rechtsstreitigkeit in Bezug auf sämtliche Interessierten abschließend und einheitlich beenden. Als Ausnahme von diesem Grundsatz wurde die Stellvertreterklage für Fälle entwickelt, in denen aufgrund ihrer Anzahl nicht mehr sämtlichen Interessierten eine Parteilstellung eingeräumt werden kann⁴⁶⁸. Bei der gerichtlichen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen spielte die *representative action* in der Vergangenheit keine besondere Rolle. Teilweise wurde sie zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen grundsätzlich nicht für zulässig erachtet. Jedes Gruppenmitglied mache nur seinen eigenen Schaden als rein individuelles Interesse geltend. Die Interessen der einzelnen Gruppenmitglieder seien daher nicht identisch, so dass die Geltendmachung des eigenen Schadensersatzanspruchs durch ein Gruppenmitglied nicht die Interessen der anderen unbenannten Gruppenmitglieder fördern könne. Die Voraussetzungen der individuellen Schadensersatzansprüche müssten jeweils durch das betroffene Gruppenmitglied bewiesen werden. Eine Repräsentation sei daher nicht möglich⁴⁶⁹. Eine vermittelnde Auffassung hielt die *representative action* nur zur gemeinsamen und einheitlichen Feststellung der identischen Tatsachen- und Rechtsfragen auf einer ersten Stufe zulässig. Die individuellen Anspruchsvoraussetzungen müssten auf einer zweiten Stufe in Individualverfahren geklärt werden⁴⁷⁰. In der Folgezeit wurde die *representative action* zwar behutsam auf Schadensersatzklagen (insbesondere bei Klagen von Versicherten gegen Versicherungsunternehmen und bei Klagen von Gesellschaftern für die Gesellschaft aus abgeleiteten Rechten) erweitert. Die Rechtsprechung ist bei der Anwendung der *representative action* bis heute jedoch äußerst zurückhaltend geblieben.

Grund hierfür sind Bedenken der Gerichte hinsichtlich der weitreichenden Rechtsfolgen der *representative action*. Der Repräsentant ist gesetzlicher

⁴⁶⁷ *Ellger*, S. 110 f; mit Hinweis auf *Duke of Bedford v. Ellis*, [1901] A.C. 1, 8.

⁴⁶⁸ *Ellger*, S. 111.

⁴⁶⁹ *Ellger*, S. 112 mit Bezug auf *Markt & Co., Ltd. v. Knight Steamship Co. Ltd.*; *Sale & Frazar v. Knight Steamship Co. Ltd.*; [1910] K.B. 1035.

⁴⁷⁰ *Ellger*, S. 112.

Vertreter der übrigen Gruppenmitglieder. Die Gruppenmitglieder, die nicht bereits Partei des Verfahrens sind, erlangen keine Parteistellung. Wie bei der *representative action* nach *Rule 19.7* CPR werden auch bei der *representative action* nach *Rule 19.6* CPR sämtliche Gruppenmitglieder ohne Einschränkung von den Wirkungen einer gerichtlichen Entscheidung oder Verfügung erfasst. Die Verfahrensvorschriften nach *Rule 19.7* und *19.6* CPR sehen keine Benachrichtigung der Gruppenmitglieder oder sonstige Bekanntmachung der *representative action* vor. Ebenso wenig ist die Bindungswirkung der Entscheidung von einer Willenskundgabe der Gruppenmitglieder abhängig. Selbst wenn man die *representative action* für die gebündelte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zulassen würde, blieben eine Reihe ungeklärter Verfahrensfragen. Zudem stößt die vom Gesetz vorgesehene Bindungswirkung, die an keine nennenswerten Voraussetzungen anknüpft, auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Es ist möglich, dass über die Rechte der Gruppenmitglieder verbindlich und abschließend entschieden wird, ohne dass die Gruppenmitglieder überhaupt Kenntnis von dem Verfahren hatten oder hierauf Einfluss nehmen konnten. Die *representative action* stellt daher kein geeignetes Mittel zur Bewältigung von Massenverfahren dar.

2. *Group litigation order*

Anfang der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts kam in Großbritannien erhebliche Kritik an den als zu lang und zu teuer empfundenen Zivilverfahren auf. Als Grund hierfür wurde in erster Linie das überholte und unflexible britische Zivilprozessrecht – insbesondere im Hinblick auf Mehrparteienverfahren – gesehen. Im Auftrag der Regierung erarbeitete Lord Woolf Mitte der 90er Jahre ein vorläufiges und kurze Zeit später ein abschließendes Gutachten mit dem Titel „*Access to Justice*“. Diese sog. *Woolf-Reports* lieferten die Grundlage für die Reform des britischen Zivilprozessrechts zur Jahrtausendwende. Im Rahmen dieser Reform wurde mit den *Rules 19.10–19.15* CPR die *group litigation* als Gruppenklage geschaffen.

a) Voraussetzungen und Verfahrensablauf

Die Bündelung mehrerer Einzelverfahren zu einer Gruppenklage wird gemäß *Rule 19.10* CPR durch ein Gericht mittels der sog. *group litigation order* (GLO) initiiert. Die GLO ermöglicht ein Fallmanagement für Klagen, die gemeinsame oder gleich gelagerte Tatsachen- oder Rechtsfragen (*common or related issues of fact or law*, auch *GLO issues* genannt) zur

Folge haben. Liegen mehrere Klagen, die GLO *issues* aufwerfen, vor oder ist dies wahrscheinlich, kann das Gericht auf Antrag oder auf eigene Initiative eine GLO anordnen. Weder das Gesetz noch die ergänzende *practice direction - group litigation* (PD) enthalten hierfür weitere Voraussetzungen oder Maßgaben. Den Gerichten wird ein weites Ermessen eingeräumt. Es war ausdrückliches Ziel des Gesetzgebers, sowohl die Anwendung als auch die Durchführung der *group litigation* durch die Gerichte sehr flexibel zu gestalten. Allerdings bedarf eine GLO der Zustimmung des Direktors bzw. Präsidenten des jeweils angerufenen Gerichts⁴⁷¹.

Erlässt das Gericht eine GLO, muss diese gemäß *Rule* 19.11 CPR die GLO *issues* identifizieren, nach denen sich bestimmt, welche Einzelklagen von der GLO erfasst werden. Ferner muss die Einrichtung eines Klagerregisters (*group register*), in das die von der GLO erfassten Klagen eingetragen werden, angewiesen und das Gericht, welches die Gruppenklage leiten wird (*management court*), bestimmt werden. Eine GLO kann darüber hinaus die Verweisung bereits anhängiger Verfahren (unabhängig von den Zuständigkeitsregeln) an den *managing court*, die einstweilige Aussetzung dieser Verfahren und deren Eintragung in das Klagerregister anordnen. Zudem kann das Gericht eine Frist bestimmen, innerhalb derer Klagen, die ein oder mehrere GLO *issues* betreffen, beim *management court* erhoben und ins Klagerregister eingetragen werden müssen. Schließlich muss die GLO öffentlich bekannt gegeben werden.

Soweit ein Kläger eine GLO beantragen will, muss er sich zuvor über den Informationsdienst der *Law Society* zu Gruppenklagen über mögliche andere identische oder gleich gelagerte Fälle informieren (PD 19B, 2.1). Soweit mehrere Rechtsanwälte involviert sind, sollen diese sich koordinieren und einen federführenden Prozessbevollmächtigten (*lead solicitor*) bestimmen (PD 19B, 2.2). Über das Verhältnis des *lead solicitor* zu den übrigen Rechtsanwälten soll eine schriftliche Vereinbarung getroffen werden. Der Antragsteller hat zu prüfen, ob nicht andere prozessuale Instrumente für die Durchführung der Klagen geeigneter sind als die *group litigation*⁴⁷². Eine GLO kann aus diesem Grund verweigert werden⁴⁷³. Der Antrag auf Erlass einer GLO muss Angaben zu der Art der Streitsache, der Anzahl und Art der bereits anhängig gemachten Klagen, der wahrscheinlichen Anzahl der involvierten Parteien, der im Rechtsstreit wahrscheinlich aufkommenden GLO *issues* und dazu enthalten, ob besondere

⁴⁷¹ PD 19B, 3.3

⁴⁷² PD 19B, 2.3

⁴⁷³ High Court, *Hobson & ors. v. Morton Slack Rechtsanwälte & ors.*, PHI 2006, 216, 216.

Umstände vorliegen, die Untergruppen von der größeren Gruppe unterscheiden⁴⁷⁴.

Für den Ablauf der Gruppenklage enthält das Gesetz so gut wie keine Vorgaben. Den Gerichten soll eine größtmögliche Flexibilität ermöglicht werden. So früh wie möglich wird ein Richter als *managing judge* ernannt⁴⁷⁵. Dieser ist generell für die Gruppenklage verantwortlich und verhandelt auch die GLO *issues*. Um einen reibungslosen prozessualen Ablauf zu gewährleisten, kann der *managing judge* einen *master* oder *district judge* ernennen, der Verfahrensfragen und -abläufe nach Weisung des *managing judge* abhandelt. Ebenso kann der *managing judge* für Kostenfragen einen *cost judge* ernennen.

Bei Erlass der GLO oder später kann das Gericht gemäß *Rule* 19.13 CPR Verfügungen zum Fallmanagement, die nach Maßgabe des Gerichts auch für später in das Klageregister eingetragene Klagen⁴⁷⁶ gelten, erlassen: Das Gericht kann bei Bedarf die GLO *issues* den Umständen der Gruppenklage anpassen. Es kann ein oder mehrere Verfahren als Musterverfahren auswählen⁴⁷⁷. Es kann den Rechtsanwalt einer oder mehrerer Parteien als *lead solicitor* bestimmen und bei Bedarf auswechseln. Es ist hierbei nicht an die Vorschläge der Kläger gebunden. Das Gericht kann nach eigenem Ermessen jederzeit die getrennte Verhandlung von unterschiedlichen GLO *issues* anordnen. Es kann die Verhandlung von individuellen Streitfragen an andere Gerichte abgeben, um den Parteien in geografischer Hinsicht bei der Verfahrensführung entgegenzukommen⁴⁷⁸. Weiter kann das Gericht eine Ausschlussfrist (*cut-off date*) setzen, nach deren Ablauf keine Klagen mehr in das Klageregister eingetragen werden dürfen⁴⁷⁹.

b) Art und Umfang der Bindungswirkung

Die britische Gruppenklage bietet keine Kollektivwirkung wie die US-amerikanische *class action*. Die Einzelverfahren und damit auch die Einzelansprüche bleiben selbstständig und müssen von den Gerichten individuell verhandelt werden. Am Ende der Gruppenklage steht kein Urteil, mit dem über die Einzelansprüche entschieden wird. Die Bindungswir-

⁴⁷⁴ PD 19B, 3.2.

⁴⁷⁵ PD 19B, 8.

⁴⁷⁶ PD 19B, 12.1.

⁴⁷⁷ PD 19B, 12.3.

⁴⁷⁸ PD 19B, 15.2.

⁴⁷⁹ PD 19B, 13.

kung der britischen Gruppenklage besteht darin, dass identische oder gleich gelagerte Tatsachen- und Rechtsfragen, die sich in einer Vielzahl gleich gelagerter Einzelverfahren stellen, einheitlich festgestellt und so die Einzelverfahren diesbezüglich entlastet werden.

Der Umfang der Bindungswirkung ist auf die *GLO issues*, soweit diese die individuelle Klage betreffen, beschränkt. Gemäß *Rule* 19.12(1)(a) CPR sind gerichtliche Feststellungen zu *GLO issues* vorbehaltlich einer anderweitigen gerichtlichen Anordnung für alle Einzelklagen verbindlich, die zum Zeitpunkt der Entscheidung im Klageregister eingetragen sind. Das Gericht kann nach *Rule* 19.12(1)(b) CPR bestimmen, inwieweit eine gerichtliche Entscheidung auch für nach der Entscheidung ins Klageregister eingetragene Verfahren Bindungswirkung entfaltet. Neben den gerichtlichen Entscheidungen sind auch die Ergebnisse einer im Rahmen der *group litigation* durchgeführten Beweisaufnahme in den Einzelverfahren verwertbar⁴⁸⁰. Gerichtliche Feststellungen, die keine *GLO issues* betreffen, entfalten gegenüber den Gruppenmitgliedern keine Wirkung. Wurde ein Individualanspruch nicht anhängig gemacht oder nicht in das Klageregister eingetragen, ist der Ausgang der Gruppenklage insoweit nicht bindend. Die Teilnahme an den Bindungswirkungen der *GLO* ist somit grundsätzlich freiwillig. Davon unabhängig haben die Entscheidungen über *GLO issues* freilich eine faktische Wirkung für nicht registrierte Ansprüche. War eine Einzelklage, die ein *GLO issue* betrifft, in das Klageregister eingetragen, hat das Gericht die Feststellungen zu den *GLO issues* dem später fortgesetzten Einzelverfahren zugrunde zu legen. Um in den Einzelverfahren später besser prüfen zu können, welche Tatsachen- und Rechtsfragen durch die *group litigation* bereits verbindlich entschieden worden sind, können Einzelheiten zu den *GLO issues*, den im Rahmen der *group litigation* verhandelten sowie den sonstigen, registrierten Fällen in das Klageregister aufgenommen werden⁴⁸¹. Dies soll auch zur Information der passiven Gruppenmitglieder geschehen.

In der Praxis wird die Feststellung der Bindungswirkung dadurch erleichtert, dass jede im Klageregister eingetragene Klage automatisch dem Gruppenklageverfahren zugewiesen wird⁴⁸². Soweit bezüglich dieser Klagen im Rahmen eines Fallmanagements bereits Anweisungen erlassen oder ein Anhörungstermin anberaumt worden sind, werden diese aufge-

⁴⁸⁰ Micklitz/Stadler, S. 1157.

⁴⁸¹ PD 19B, 6.

⁴⁸² PD 19B, 7.1.

hoben⁴⁸³. Die von einem Gruppenverfahren betroffenen Gerichtsverfahren unterliegen somit einem einheitlichen Fallmanagement.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Umfang der Bindungswirkung der *group litigation* inhaltlich über die *GLO issues* bestimmt wird. Gegenstand der Bindungswirkung kann jede zuvor als *GLO issue* definierte Tatsachen- oder Rechtsfrage sein. In subjektiver Hinsicht wird die Reichweite der Bindungswirkung der *group litigation* über das Klageregister bestimmt.

c) Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren

Fundierte Erfahrungen zur Praxistauglichkeit der *group litigation* liegen soweit ersichtlich noch nicht vor. Abweichend von der Konzeption der US-amerikanischen *class action* lässt die britische *group litigation* die Selbstständigkeit der Einzelverfahren unberührt. Es wird keine einheitliche und abschließende Entscheidung über diese Einzelverfahren und ihnen zugrunde liegende Einzelansprüche getroffen. Dadurch bleibt die *group litigation* in ihrer Effektivität zwingend und deutlich hinter der *class action* zurück. Letztere ist bewusst darauf angelegt, eine in inhaltlicher und subjektiver Hinsicht möglichst weitreichende Bindungswirkung zu erzielen. Der britische Gesetzgeber hat sich auch aufgrund der Kritik an der *class action* in Europa bewusst für einen anderen Lösungsweg entschieden.

Beurteilt man die Tauglichkeit der *group litigation* zur Bewältigung von Massenverfahren jedoch in erster Linie mittels eines Vergleichs zur Durchführung einer Vielzahl von Einzelverfahren, sieht das Ergebnis indes anders aus. Durch die konsequente Anwendung der *group litigation* kann in den Einzelverfahren eine gerichtliche Entscheidung über mit anderen Verfahren gemeinsame Tatsachen- oder Rechtsfragen unterbleiben. Hierdurch werden zum einen die Einzelverfahren verschlankt und die Gesamtabwicklung der Einzelverfahren beschleunigt. Zum anderen werden durch die einheitliche Entscheidung divergierende Gerichtsentscheidungen vermieden und in erheblich geringerem Maße Justizressourcen in Anspruch genommen. Voraussetzung ist jedoch, dass die *GLO issues* sauber und präzise herausgearbeitet werden. Nur so wird vermieden, dass die Übertragbarkeit der Entscheidungen zu den *GLO issues* auf die Einzelver-

⁴⁸³ PD 19B, 7.2 und 7.3.

fahren ernsthaft bestritten und so der Effektivitätsgewinn der *group litigation* im Nachhinein zunichte gemacht werden kann.

Die Bindungswirkung der *group litigation* ist in subjektiver Hinsicht zwangsläufig durch das *opt in*-Prinzip beschränkt. Erfasst werden nur anhängig gemachte und registrierte Ansprüche. Es ist somit ein aktives Tun der Anspruchsberechtigten erforderlich. Andererseits wird hierdurch Rechtssicherheit hinsichtlich des subjektiven Umfangs der Bindungswirkung geschaffen. Auch nach dem Setzen einer Ausschlussfrist für das Anhängigmachen der Einzelansprüche kann das Gericht nach Ermessen ein *opt in* zu einem späteren Zeitpunkt erlauben⁴⁸⁴.

Zur Verteilung des Klageerlöses musste die britische *group litigation* kein besonderes System vorsehen. Da das Gruppenverfahren nicht auf die abschließende Entscheidung über sämtliche Einzelansprüche, sondern auf die einheitliche und verbindliche Feststellung identischer und gleich gelagerter Tatsachen- und Rechtsfragen gerichtet ist, findet eine Erlösverteilung im Gruppenverfahren nicht statt. Zahlungen durch den Beklagten haben entsprechend des Ausgangs der nach dem Gruppenverfahren weitergeführten Individualverfahren zu erfolgen. Wird im Gruppenverfahren ein umfassender Vergleich geschlossen, dann sollte dieser sinnvollerweise Bestimmungen zur Verteilung des Erlöses, z. B. über den *lead solicitor*, enthalten.

Die Kostenerstattung richtet sich bei der *group litigation* grundsätzlich nach der allgemeinen Regel, wonach die unterliegende Partei der obsiegenden Partei die durch das Klageverfahren entstandenen Kosten erstatten

⁴⁸⁴ In der jüngeren Vergangenheit ist in Großbritannien vermehrt die Forderung nach einer Gruppenklage auf *opt out*-Basis aufgekommen. So schlägt das *Civil Justice Council*, ein Beratungsorgan der Regierung, in seinem im November 2008 veröffentlichten Abschlussbericht vor, dass eine Gruppenklage wahlweise auf einer *opt in* oder *opt out*-Basis eingerichtet werden sollte. Die Entscheidung über die Zulassung der einen oder anderen Variante solle das Gericht treffen. Maßgeblich für die Entscheidung sollten die Natur und Art der Klage, Gerechtigkeit gegenüber den Parteien, Effektivitätsgesichtspunkte und Interessen der Allgemeinheit sein (Civil Justice Council, Final Report - „Improving Access to Justice through Collective Actions“, S. 146 f.). e nach Art der GLO *issues* wird sogar ein Nebeneinander der *opt in* und *opt out*-Modelle vorgeschlagen (a.a.O., S. 146 f.). Auch das *Office of Fair Trading* sieht in einem an die Regierung gerichteten Vorschlag eine *opt out*-Gruppenklage vor („Private actions in competition law: effective redress for consumers and business - Discussion paper“, S. 19 f., Quelle: www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft916.pdf). Diese soll aber nur dann zulässig sein, wenn das Gericht sie für geeignet, erforderlich und prozessökonomisch sinnvoll erachtet (a.a.O., S. 19 f.).

muss (*british rule*). Soweit Kosten im Zusammenhang mit den Individualverfahren entstehen (*individual costs*), haftet hierfür jedes einzelne Gruppenmitglied. Soweit die Kosten im Zusammenhang mit der Klärung von GLO *issues* im Rahmen der *group litigation* entstehen, haften hierfür sämtliche Gruppenmitglieder proportional zu gleichen Teilen⁴⁸⁵. Das Kostenrisiko wird nicht von dem Gruppenkläger allein, sondern anteilig von allen beigetretenen Gruppenmitgliedern getragen. Das Kostenrisiko des Gruppenklägers lässt sich durch die Vereinbarung eines Erfolgshonorars sowie den Abschluss einer Prozessversicherung weiter reduzieren. Da der Prozessversicherer für die Übernahme des Prozessrisikos einen Teil des Klageerlöses beansprucht und damit die Rechte der Gruppenmitglieder erheblich schmälert, dürfte eine Prozessversicherung ohne die Zustimmung der übrigen Gruppenmitglieder jedoch unzulässig sein⁴⁸⁶. Die *group litigation* sieht somit eine ausgewogene Kostenregelung vor, die sowohl eine Kostenerstattung zugunsten eines zu Unrecht verklagten Beklagten vorsieht als auch dem Gruppenkläger das alleinige Kostenrisiko nimmt. Allerdings führt diese Kostenregel bei der Abwicklung zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand seitens des befassen Gerichts.

Dadurch, dass die *group litigation* kein starres Verfahren vorsieht, kann das Gericht den Ablauf der Gruppenklage durch gezielte Verfügungen im Rahmen des Fallmanagements auf die Besonderheiten eines jeden Falls anpassen. Je nachdem, welche GLO *issues* das Gericht zum Gegenstand des Gruppenklageverfahrens macht, kann eine hohe Effizienz im Hinblick auf für die Gesamtabwicklung der Einzelverfahren notwendigen Justizressourcen erreicht werden. Letztendlich ist das Gericht (*managing court*) dafür verantwortlich, wie effektiv die Gruppenklage eingesetzt wird. Diese verantwortungsvolle Rolle des befassen Richters hat der Gesetzgeber ausdrücklich gewollt. Der Richter wird damit zur zentralen Figur des Gruppenklageverfahrens, eben zu einem *managing judge*. Wird der Richter dieser Rolle gerecht, können durch das Gruppenklageverfahren Massenverfahren effektiv abgewickelt werden. Dadurch, dass die *group litigation* die Selbstständigkeit der Einzelverfahren grundsätzlich unberührt lässt, wird im Gegensatz zur in vielerlei Hinsicht pauschalierend arbeitenden US-amerikanischen *class action* die Einzelfallgerechtigkeit in größerem Maße gewährleistet. Dies wird im Vergleich zur US-amerikanischen *class action* freilich durch Einbußen bei der Prozesseffizienz erkauft.

⁴⁸⁵ Micklitz/Stadler, S. 1180.

⁴⁸⁶ Dahm-Loraing/Speer, PHi 2007, 166, 171.

d) Verfassungsrechtliche Bewertung

Mit Hilfe der *group litigation* werden die Bindungswirkung von gerichtlichen Entscheidungen und die Ergebnisse einer gerichtlichen Beweisaufnahme auf sämtliche Einzelverfahren erstreckt, die zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung oder Beweisaufnahme im Klageregister eingetragen waren, soweit die Einzelverfahren die *GLO issues* des Gruppenklageverfahrens berühren. Die betroffenen Kläger der Einzelverfahren haben zwar auch während des Gruppenklageverfahrens den Status einer Partei. Entsprechend der Zielsetzung der *group litigation*, die Handhabung von Massenverfahren praktikabler und kostengünstiger zu gestalten, sind die Beteiligungsrechte der Gruppenmitglieder aber stark eingeschränkt. Eine aktive Beteiligung der Gruppenmitglieder ist weder vorgesehen noch erwünscht. Das Verfahren wird durch das Gericht, den oder die *lead solicitor(s)* und den Beklagten geführt.

Die Einschränkung des rechtlichen Gehörs und der aktiven Beteiligung an der Prozessführung wird durch mehrere Aspekte gerechtfertigt. Der *group litigation* liegt ein *opt in*-System zugrunde. Ihre Bindungswirkung erfasst grundsätzlich nur Klagen, die in das Klageregister eingetragen wurden. Dazu müssen diese Klagen zunächst erhoben werden. Dem liegt eine ausdrückliche Willenskundgabe des Gruppenmitglieds zugrunde. Es kann daher von einer Zustimmung des Betroffenen zur Einschränkung seiner Beteiligungsrechte ausgegangen werden. Soweit Klagen ohne den Willen des Klägers aufgrund einer gerichtlichen Anordnung ins Klageregister eingetragen werden, besteht die Möglichkeit eines *opt out* durch den jederzeit möglichen Antrag auf Löschung einer Klage aus dem Klageregister⁴⁸⁷. Diese Löschung hängt allerdings von der Genehmigung des Gerichts ab.

Den Gruppenmitgliedern stehen umfassende Informationsrechte zur Verfügung. Sie können jederzeit Einsicht in das Klageregister nehmen. Da in das Klageregister auf Antrag eines Beteiligten oder auf Initiative des Gerichts Einzelheiten der Gruppenklage oder einzelner Verfahren aufgenommen werden können, dient das Klageregister als umfassende Informationsquelle. Zusätzlich haben die Gruppenmitglieder Anspruch auf jederzeitige Einsicht in die Gerichtsakten. Die Gruppenmitglieder sind hinsichtlich ihrer Einsichtsrechte der Partei eines regulären Einzelverfahrens gleichgestellt⁴⁸⁸. Verfassungsrechtlich unbedenklich ist, dass es keine In-

⁴⁸⁷ Rule 19.14 CPR.

⁴⁸⁸ Rule 19.12 (4) CPR, PD 19B, 6.6.

formationspflichten seitens des Gerichts oder des Gruppenklägers gibt. Es genügt, dass die Gruppenmitglieder die Möglichkeit haben, sich auf eigene Initiative umfassend zu informieren.

Zur Rechtfertigung der Bindungswirkung der *group litigation* trägt weiter bei, dass die Gruppenmitglieder durch ein Mitglied der Gruppe und dessen Rechtsanwalt vertreten werden. Im Vergleich zur US-amerikanischen *class action* stößt diese Repräsentierung als Ausgleich für die Einschränkung der Mitwirkungsrechte auf weniger Bedenken, da mit ihr eine deutlich geringere Missbrauchsgefahr einhergeht. Mit der *group litigation* sollen identische oder gleich gelagerte Tatbestandsvoraussetzungen der Einzelansprüche einheitlich gerichtlich geklärt werden. Über die Einzelansprüche wird erst in den Einzelverfahren abschließend entschieden. Grundsätzlich laufen die Interessen des Gruppenklägers und der Gruppenmitglieder – nämlich die Feststellung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale – gleich. Zwar ist eine Beendigung des Gruppenklageverfahrens durch den Abschluss eines Vergleichs möglich. Jedoch ist die vergleichsweise Beendigung des Gruppenklageverfahrens nicht der Regelfall.

Ein wesentlicher Kritikpunkt an der US-amerikanischen *class action* und Auslöser von Fehlsteuerungen ist das Erfolgshonorar der Rechtsanwälte. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars (*conditional fee*) ist auch in Großbritannien zulässig. Jedoch ist das Erfolgshonorar der Höhe nach auf den doppelten Betrag einer zuvor vereinbarten Grundvergütung beschränkt⁴⁸⁹. Im Zusammenspiel mit der *british rule*, wonach die unterliegende Partei der obsiegenden die Kosten zu erstatten hat, folgt hieraus eine im Vergleich zur US-amerikanischen *class action* deutlich geringe Gefahr eines die Interessen des Rechtsanwalts in den Vordergrund rückenden Vergleichs. Schließlich kann das Gericht den *lead solicitor* abberufen und ersetzen, wenn sich dieser als ungeeignet erweist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Interessenkonflikt offensichtlich wird. Eine angemessene Vertretung der Interessen der passiven Gruppenmitglieder durch den Gruppenkläger und dessen *lead solicitor* ist bei der *group litigation* grundsätzlich gewährleistet.

Neben dem Zustimmungsgedanken wird die Beschränkung der Beteiligtenrechte der Gruppenmitglieder durch die starke Rolle des das Gruppenverfahren leitenden und überwachenden Gerichts gerechtfertigt. Der *managing judge* als zentrale Gestalt des Gruppenverfahrens hat umfassende

⁴⁸⁹ Micklitz/Stadler, S. 1181.

Befugnisse, in das Geschehen einzugreifen und den Verfahrensablauf zu gestalten. Diese Befugnisse wurden dem Richter nicht nur zur Verwirklichung einer größtmöglichen Prozessökonomie verliehen. Als Korrektiv trägt der Richter auch Verantwortung dafür, dass die Interessen der Gruppenmitglieder während des Gruppenklageverfahrens angemessen berücksichtigt werden. Dies kann der Richter durch die Verfahrensgestaltung und die Überwachung der Tätigkeit des *lead solicitor* erreichen.

Ein schwächeres Argument, das für sich allein genommen die Einschränkung der Beteiligtenrechte der Gruppenmitglieder nicht rechtfertigen könnte, ist schließlich, dass jeder, der nachteilig von einer Entscheidung über GLO *issues* betroffen ist, gemäß *Rule* 19.12(2) CPR rechtsmittelbefugt ist. Die Betroffenen können somit die Überprüfung der gerichtlichen Entscheidung im Gruppenklageverfahren erzwingen. Dies gilt jedoch nicht für Parteien, deren Klagen nach der Entscheidung ins Klageregister eingetragen wurden, die aber deren Bindungswirkung unterliegen. Diese Parteien können gemäß *Rule* 19.12(3) CPR lediglich beantragen, dass die Entscheidung ihnen gegenüber keine Bindungswirkung entfaltet.

Insgesamt betrachtet rechtfertigen die vorgenannten Argumente die Einschränkung der Beteiligtenrechte der Gruppenmitglieder. Dies stößt auf deutlich geringere Bedenken als bei der US-amerikanischen *class action*. Die Regelungen der *group litigation* stellen einen ausgewogenen Kompromiss zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einer gesteigerten Prozessökonomie, den prozessualen Rechten der Gruppenmitglieder und dem Bedürfnis nach einer ausreichenden Einzelfallgerechtigkeit dar.

III. Das Schwedische *Lag om grupprättegång*

Der schwedische Gesetzgeber hat als Vorbild für das zum 01.01.2003 in Kraft getretene *Lag om grupprättegång* (LGR, zu deutsch: Gesetz über Gruppenklageverfahren) ausdrücklich die US-amerikanische *class action* herangezogen. Es wurde, anders als in Großbritannien, keine Distanzierung von der *class action* vorgenommen. Schweden hat damit in Europa eine Vorreiterrolle bei der Umsetzung einer Gruppenklage nach US-amerikanischem Vorbild übernommen. In Schweden sollte bereits Anfang der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts eine Gruppenklage (*grupptalan*) eingeführt werden. Damals wurden unter der Federführung von Per Hen-

rik Lindblom ein Gutachten und ein Gesetzesentwurf erarbeitet⁴⁹⁰, wobei letzterer jedoch wegen heftiger Kritik in der Folgezeit nicht umgesetzt wurde⁴⁹¹. Im Jahr 2000 wurde ein neues Gesetzgebungsverfahren eingeleitet, das trotz erneuter Kritik zum Erlass des LGR führte⁴⁹². Das schwedische LGR ist für die Untersuchung im Rahmen dieser Arbeit deshalb interessant, weil es sich bei dem LGR nach dem Willen des Gesetzgebers um eine europäische *class action* handelt und dieses Gesetz auf der Grundlage einer über zehnjährigen Diskussion erlassen wurde.

Nach dem LGR kann eine Person im Namen einer Gruppe, deren Ansprüche auf den gleichen oder ähnlichen Umständen basieren, gerichtlich Schadensersatz geltend machen, ohne von den Gruppenmitgliedern hierzu ermächtigt worden zu sein. Eine Entscheidung in diesem Verfahren entfaltet Rechtswirkungen für und gegen die Gruppenmitglieder, obwohl sie weder Partei des Verfahrens noch auf andere Weise aktiv an dem Verfahren beteiligt waren. Das LGR unterscheidet zwischen der „privaten Gruppenklage“ von natürlichen und juristischen Personen (§ 4 LGR), der „Verbandsklage“ von ideellen Vereinigungen zur Vertretung von Verbraucher- oder Arbeitnehmerinteressen (§ 5 LGR) sowie der „öffentlichen Gruppenklage“ von staatlichen Behörden (§ 6 LGR). Im Folgenden soll allein die „private Gruppenklage“ näher untersucht werden, weil nur sie die Geltendmachung einer Vielzahl gleich gelagerter (Schadensersatz-)Ansprüche durch Privatpersonen ermöglicht.

Das LGR enthält Sonderregelungen für das Gruppenklageverfahren. Soweit das LGR keine spezielleren Regelungen enthält, gilt das allgemeine, für „reguläre“ Zivilverfahren anwendbare Zivilprozessrecht. Das LGR enthält vor allem besondere Verfahrensvoraussetzungen, Vorschriften zum Ablauf des Gruppenverfahrens und ergänzende Kostentragungsregelungen.

1. Voraussetzungen

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des LGR sollen sicherstellen, dass eine Gruppenklage nur in geeigneten Fällen an Stelle von Einzelverfahren durchgeführt wird. Klagebefugt sind im Fall des § 4 LGR natürliche und juristische Personen. Gemäß § 8 Ziff. 1 LGR muss eine Gruppenklage auf

⁴⁹⁰ Grupprättegång, Betänkande av grupptalanutredningen, SOU 1994:151 DEL A-C; Dopffel/Scherpe, S. 430.

⁴⁹¹ Lindblom/Nordback, S. 192.

⁴⁹² Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 222.

entscheidungserheblichen Umständen basieren, die für alle Mitglieder der Gruppe gleich oder ähnlich sind. Bloße rechtliche Ähnlichkeiten der Ansprüche oder Übereinstimmungen bei der Beweislage sind nicht ausreichend⁴⁹³. Andererseits genügt es, dass sich die Anspruchsteller auf eine oder mehrere gemeinsame Tatsachenbehauptungen (z. B. den Kauf des gleichen mangelhaften Produkts, dieselbe Schadensursache bei einem Verkehrsunfall) stützen. Das Hinzutreten weiterer individueller Umstände steht der Gruppenklage nicht entgegen.

Eine Gruppenklage soll gemäß § 8 Ziff. 3 LGR nur durchgeführt werden, wenn es nicht effizienter wäre, die Mehrheit der Ansprüche einzeln zu verfolgen. Die Gruppenklage ist subsidiär gegenüber allen anderen prozessrechtlichen Instrumenten⁴⁹⁴ wie z. B. der Streitgenossenschaft, Pilotverfahren oder dem vereinfachten Verfahren für Streitgegenstände von geringem Wert (sog. *småmål*)⁴⁹⁵. Sind aufgrund geringer Einzelschäden Einzelverfahren nicht zu erwarten, kann die Gruppenklage die einzig realistische Rechtsschutzmöglichkeit darstellen.

Eine Gruppenklage darf nicht als „unangemessen“ erscheinen, was gemäß § 8 Ziff. 2 LGR der Fall ist, wenn sich die Ansprüche bestimmter Gruppenmitglieder in ihren Gründen von den übrigen Ansprüchen wesentlich unterscheiden. Anders als bei der US-amerikanischen *class action* müssen die gemeinsamen Umstände die individuellen Umstände aber nicht quantitativ oder qualitativ überwiegen. Es ist möglich, Untergruppen zu bilden oder gemäß § 27 LGR ein Urteil zu erlassen, das für einige Gruppenmitglieder ein Endurteil und für andere Gruppenmitglieder nur ein Teilurteil darstellt. Trotz der Unterschiede muss das Verfahren jedoch handhabbar sein⁴⁹⁶.

Gemäß § 8 Ziff. 4 LGR muss die Gruppe hinsichtlich Größe, Abgrenzung und auch im Übrigen hinreichend bestimmt sein. Eine Mindestgröße ist nicht vorgegeben⁴⁹⁷. Schließlich muss nach § 8 Ziff. 5 LGR der Gruppenkläger unter Berücksichtigung seiner Interessen in der Sache, seiner finanziellen Möglichkeiten zum Führen einer Gruppenklage und anderer Umstände geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Dies soll eine angemessene Vertretung der Interessen der Gruppenmitglieder gewähr-

⁴⁹³ Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 224.

⁴⁹⁴ Mattil/Desoutter, WM 2008, 521, 523; Dahm-Loraing/Speer, PHi 2007, 236, 240.

⁴⁹⁵ Dopffel/Scherpe, S. 435.

⁴⁹⁶ Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 224.

⁴⁹⁷ Micklitz/Stadler, S. 1168.

leisten, wobei in erster Linie Interessenkonflikte ausgeschlossen werden sollen⁴⁹⁸. In wirtschaftlicher Hinsicht soll vermieden werden, dass eine mittellose Partei (missbräuchlich) vorgeschoben wird und so eine Kosten-erstattung zugunsten des obsiegenden Beklagten ausscheidet⁴⁹⁹. Anders als für reguläre Verfahren besteht für das Gruppenklageverfahren Anwaltszwang⁵⁰⁰.

2. Ablauf und Beendigung des Verfahrens

Eingeleitet wird das Gruppenklageverfahren durch das Einreichen einer entsprechenden Klageschrift, welche die beabsichtigte Gruppenklage kenntlich machen, die bekannten Gruppenmitglieder benennen und gegebenenfalls Umstände angeben muss, anhand derer unbekannte Gruppenmitglieder identifiziert werden können, § 9 LGR. Zudem muss die Klageschrift darlegen, dass die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Für die allgemeinen und besonderen Prozessvoraussetzungen trägt der Kläger die objektive Beweislast, auch wenn das Gericht das Vorliegen der Voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen hat. Das Gesetz verwendet bewusst unbestimmte Rechtsbegriffe, so dass dem Gericht ein weiter Spielraum bei der Auslegung der Voraussetzungen eingeräumt ist. Zudem hat das Gericht hinsichtlich der Prüfungsreihenfolge und des weiteren Verfahrensablaufs ein weites Ermessen⁵⁰¹. Hält das Gericht die formellen und sachlichen Voraussetzungen für gegeben, hat es über die Zustellung der Klage und die Anhörung der potenziellen Gruppenmitglieder zu entscheiden. Ein formaler Zulassungsbeschluss ist nicht vorgesehen⁵⁰².

Gemäß § 13 LGR hat das Gericht⁵⁰³ die potenziellen Gruppenmitglieder zu benachrichtigen. Das Gericht ist jedoch nicht zur Ermittlung der in der Klageschrift nicht benannten Gruppenmitglieder verpflichtet. Die Benachrichtigung muss neben den näheren Umständen der Gruppenklage und den Namen und Adressen des Gruppenklägers und seines Vertreters auch Belehrungen über den Ablauf und die Folgen des Gruppenklageverfahrens enthalten. Weiter müssen die Gruppenmitglieder von der Frist benachrichtigt

⁴⁹⁸ Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 225.

⁴⁹⁹ In Schweden hat wie in Deutschland die unterliegende Partei grundsätzlich der obsiegenden Partei die ihr entstandenen Kosten zu erstatten.

⁵⁰⁰ Dahm-Loraing/Speer, PHi 2007, 236, 239; Lindblom/Nordback, S. 195.

⁵⁰¹ Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 225.

⁵⁰² Lindblom/Nordback, S. 194.

⁵⁰³ Der Rechtsausschuss hatte die Benachrichtigung durch den Kläger empfohlen; Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 225.

tigt werden, bis zu deren Ablauf sie der Gruppenklage beitreten können. Die schwedische Gruppenklage folgt somit dem *opt in*-Prinzip⁵⁰⁴. Nach § 14 LGR gelten Gruppenmitglieder, die nicht innerhalb der gesetzten Frist der Klage beigetreten sind, als aus der Gruppe ausgeschieden. Das Gesetz sieht weder eine Rücknahme des Beitritts noch einen Beitritt nach Fristablauf vor⁵⁰⁵. Jedoch kann sich ein Gruppenmitglied dadurch der Bindungswirkung entziehen, dass es auf Klägerseite als Partei interveniert und anschließend seine Klage kostenpflichtig zurücknimmt⁵⁰⁶. Neben dem vom LGR grundsätzlich vorgesehenen *opt in* ermöglicht somit das allgemeine Zivilprozessrecht ein späteres *opt out*. Alle von der Gruppenklage erfassten Ansprüche werden mit der Klageerhebung rechtshängig und bleiben dies, soweit die Betroffenen nicht ihren Austritt erklären.

Im weiteren Verlauf führt der Gruppenkläger die Klage als Repräsentant der Gruppe, ohne Stellvertreter im rechtlichen Sinn zu sein. Der Gruppenkläger muss die Interessen der Gruppenmitglieder schützen, § 17 LGR. Zu wichtigen Fragestellungen muss er diesen Gelegenheit geben, ihren Standpunkt zu äußern. Auf Anfrage muss der Gruppenkläger die Gruppenmitglieder informieren, soweit dies für deren Rechte von Bedeutung ist. Darüber hinaus obliegen dem Gericht umfangreiche Informationspflichten hinsichtlich besonderer prozessualer Ereignisse, die dieses teilweise an die Parteien delegieren kann. So sind die Gruppenmitglieder gemäß § 49 LGR z. B. über die Ersetzung des Klägers oder des Gruppenanwalts, eine Klagerücknahme, ein beabsichtigtes Anwaltshonorar durch Risikovertrag⁵⁰⁷ oder einen beabsichtigten Vergleich zu unterrichten⁵⁰⁸.

Die einzelnen Gruppenmitglieder sind nicht Parteien des Gruppenverfahrens. § 15 LGR räumt den Gruppenmitgliedern lediglich in bestimmten prozessualen Situationen (z. B. bei Ablehnung eines Richters, einer möglichen Verfahrensverbundung, Rechtshängigkeits- und Beweisfragen) die Rechte einer Partei ein. Das Gericht kann den Gruppenmitgliedern aber mehr Rechte als vom LGR vorgesehen einräumen⁵⁰⁹ und jederzeit Untergruppen bilden, § 20 LGR. Es kann gemäß §§ 21, 22 LGR den Gruppenkläger austauschen, wenn dieser sich als ungeeigneter Repräsentant er-

⁵⁰⁴ Der Gesetzesentwurf sah noch ein *opt out* vor; *Lindquist/Hammar skiöld, PHi 2007, 98, 98; Lindblom/Nordback, S. 195.*

⁵⁰⁵ *Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 225.*

⁵⁰⁶ *Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 225 f.*

⁵⁰⁷ Hierzu unten C. III. 4.

⁵⁰⁸ *Micklitz/Stadler, S. 1171, 1174.*

⁵⁰⁹ *Stengel/Hakeman, RIW 2004, 221, 226.*

weist. Nach § 18 LGR ist eine Klageerweiterung sowohl in Bezug auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche der Gruppenmitglieder als auch durch die Zulassung neuer Kläger möglich.

Das Gruppenklageverfahren wird grundsätzlich durch ein Urteil beendet, das abschließend über die Ansprüche der Gruppenmitglieder entscheidet. Nicht nur der Kläger, sondern jedes Gruppenmitglied kann gemäß § 47 LGR Rechtsbehelfe gegen das die Gruppenklage beendende Urteil einlegen. Das Gruppenklageverfahren kann auch durch einen Vergleich mit Wirkung für und gegen die gesamte Gruppe beendet werden⁵¹⁰. Die Wirksamkeit des Vergleichs hängt gemäß § 26 LGR von einem Genehmigungsbeschluss des Gerichts ab. Nach § 26 LGR muss eine Genehmigung unterbleiben, wenn der Vergleich einzelne Gruppenmitglieder benachteiligt oder in sonstiger Weise unangemessen ist.

Besondere Anordnungen des Gerichts zur Verteilung und Zahlung der gesamten Kompensationsleistungen sind nicht vorgesehen. Der Beklagte hat daher an jeden einzelnen Geschädigten Zahlungen zu leisten. In einem Vergleich werden regelmäßig besondere Vereinbarungen über die Zahlung einer Gesamtsumme der Einzelschäden und der Kostenerstattung an den Gruppenvertreter oder einen Dritten getroffen.

3. Art und Umfang der Bindungswirkung

Das ein Gruppenverfahren abschließende Urteil entfaltet – ähnlich wie im Fall der US-amerikanischen *class action* – umfassende Bindungswirkung. Die Rechtskraft des Urteils bindet gemäß § 29 LGR sämtliche Gruppenmitglieder, die der Gruppenklage beigetreten sind⁵¹¹. Das Urteil entscheidet abschließend über die Ansprüche der Gruppenmitglieder und trifft nicht nur Feststellungen über gemeinsame Tatsachen- und Rechtsfragen. Die prozessualen Folgen der Rechtskraft richten sich nach den allgemeinen Prozessregeln⁵¹². Das Bestehen oder Nichtbestehen von Schadensersatzansprüchen wird im Verhältnis der Gruppenmitglieder zum Beklagten verbindlich festgestellt. Die geltend gemachten Ansprüche können nicht erneut anhängig gemacht werden. Die Wirkungen entsprechen einem Urteil im Fall der Streitgenossenschaft⁵¹³. Trotz der Kollektivwirkung bleiben die Wirkungen nicht hinter denen eines Urteils in einem Individual-

⁵¹⁰ Dahm-Loraing/Speer, PHi 2007, 236, 240.

⁵¹¹ Mattil/Desoutter, WM 2008, 521, 523; Dahm-Loraing/Speer, PHi 2007, 236, 240.

⁵¹² Stengel/Hakemann, RIW 2004, 221, 226.

⁵¹³ Stengel/Hakemann, RIW 2004, 221, 226.

prozess zurück. Damit wird eine größtmögliche Bindungswirkung erreicht, wobei der Umfang der Bindungswirkung in subjektiver Hinsicht davon abhängt, in welchem Maße die betroffenen Gruppenmitglieder sich der Gruppenklage anschließen. Um Zweifel hinsichtlich des subjektiven Umfangs der Rechtskraft zu vermeiden, muss aus dem Urteil hervorgehen, auf welche Gruppenmitglieder sich das Urteil bezieht, § 28 LGR.

4. Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren

Die Gruppenklage muss nach § 8 Ziff. 3 LGR das effektivste Mittel zur Durchsetzung der in Frage stehenden Ansprüche darstellen, um überhaupt zulässig zu sein. Dem erklärten Ziel, einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren, wird die Gruppenklage weitgehend gerecht, solange und soweit sie zum Einsatz kommt. Mit dem LGR können Gerichte der massenweisen gerichtlichen Geltendmachung gleich gelagerter Schadensersatzansprüche Herr werden. Die aktive Beteiligung am Gruppenverfahren ist im Wesentlichen auf den Gruppenkläger begrenzt. Den Gruppenmitgliedern stehen primär Informations- und Anhörungsrechte zu. Unter einer erheblichen Schonung von Justizressourcen können die Ansprüche der einzelnen Geschädigten in einem oder einigen wenigen Verfahren umfassend und abschließend abgehandelt werden. Soweit bei der prozessualen Bewältigung größere Probleme auftauchen sollten, macht dies letztendlich die Gruppenklage unzulässig. Teilweise wird kritisiert, dass die Voraussetzungen der Gruppenklage zu unspezifisch und vage seien⁵¹⁴. Der Gesetzgeber hat aus gutem Grund keine konkreten Vorgaben zur Zulässigkeit der Gruppenklage gemacht. Die Gerichte sollen bei der Anwendung der Gruppenklage flexibel sein. Die Rechtsprechung wird die Zulässigkeitsvoraussetzungen näher konkretisieren. Gegebenenfalls muss der Gesetzgeber nachsteuern.

Der größte Nachteil der schwedischen Gruppenklage ist die *opt in*-Lösung. Die Gruppenmitglieder müssen nicht durch einen Austritt den Wirkungen der Gruppenklage entgehen, sondern sie müssen ausdrücklich ihren Beitritt erklären, damit die Wirkungen der Gruppenklage sie erfassen. Hierdurch wird die Effektivität der Gruppenklage erheblich eingeschränkt. Ein unterlassener Beitritt kann die unterschiedlichsten Gründe (z. B. Unkenntnis oder Bequemlichkeit) haben. Aus gesellschaftlicher Sicht ist eine geringe Beteiligung nicht wünschenswert, da hierunter die Lenkungsfunction des materiellen Schadensersatzrechts leidet. Gerade bei

⁵¹⁴ Dahm-Loraing/Speer, PHi 2007, 236, 240.

geringen Einzelschäden ist erforderlich, dass möglichst viele Geschädigte organisiert gegen den Schädiger vorgehen, um überhaupt einen gewissen Druck auf diesen und unter Gesichtspunkten der Prävention auch auf potenzielle weitere Schädiger auszuüben. Die von den Kritikern befürchtete Gefahr der Ausuferung und des Missbrauchs der Gruppenklage gegen Unternehmen und die daraus drohende Schädigung der Wirtschaft ist nicht zu erwarten. Insgesamt ist ein zurückhaltender Gebrauch der Gruppenklage festzustellen⁵¹⁵. Einem gesamtgesellschaftlichen Schaden durch möglichen Missbrauch ist zudem auch der gesamtgesellschaftliche Schaden durch nicht sanktionierte Rechtsverstöße gegenüberzustellen. Für den zurückhaltenden Gebrauch der Gruppenklage dürfte wohl die fehlende *opt out*-Möglichkeit der Hauptgrund sein. Daher spricht die geringe Anzahl von Gruppenklagen in der Praxis allein nicht gegen die Tauglichkeit der Gruppenklage zur Bewältigung von Massenverfahren.

Zur Erlösverteilung sieht das schwedische Modell keine besonderen Regelungen vor. Der ursprüngliche Vorschlag von Lindblom ließ diese Frage bewusst offen. Das Gericht sollte nach amerikanischem Vorbild die Art der Erlösverteilung bestimmen können und dabei große Freiheiten genießen. Danach wäre eine Auszahlung an selbstständige Organisationen oder von den Klägeranwälten verwaltete Fonds, die dann die Gelder an die Gruppenmitglieder verteilen oder, falls dies nicht möglich sein sollte, für gemeinnützige Zwecke verwenden, möglich gewesen⁵¹⁶. Dem ist der schwedische Gesetzgeber nicht gefolgt. Die Erlösverteilung richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Der Beklagte leistet direkt an die Geschädigten. Jeder Geschädigte muss sich selbst um die Zahlung und gegebenenfalls Vollstreckung des zugesprochenen Schadensersatzes kümmern. Aufwand und Kosten der Erlösverteilung fallen bei den Begünstigten selbst an. Dies entlastet zwar den Gruppenkläger und das Gericht, führt aber zu Mehraufwand beim Beklagten, da er seine Verpflichtungen nicht auf einen Schlag erfüllen kann, was dessen Zahlungsmoral senken kann. Es fallen zusätzliche Kosten beim Beklagten an, die möglicherweise die Gesamtentschädigungssumme schmälern oder das Insolvenzrisiko beim Beklagten erhöhen. Zudem wird nicht zentral kontrolliert, ob der Beklagte seinen Verpflichtungen wirklich nachkommt. Im Ergebnis bietet das schwedische Modell bei der Erlösverteilung keine Verbesserung, aber auch keine Schlechterstellung im Vergleich zur individuellen Geltendmachung.

⁵¹⁵ 14 Gruppenklagen bis Anfang 2007; *Lindquist/Hammarskiöld*, PHi 2007, 98, 99.

⁵¹⁶ *Stengel/Hakemann*, RIW 2004, 221, 226.

Um einerseits das Kostenrisiko für den Gruppenkläger zu minimieren und andererseits Anreize für die Anwaltschaft zu schaffen, den mit einer Gruppenklage verbundenen Kosten- und Arbeitsaufwand zu übernehmen, lässt das LGR als Ausnahme von den allgemeinen Regeln Erfolgshonorare durch sog. Risikoverträge (*riskavtal*, §§ 38 ff. LGR) zu⁵¹⁷. Üblicherweise rechnet in Schweden ein Anwalt seine Tätigkeit nach einem zuvor vereinbarten Stundensatz ab. Nach dem Landesrecht muss dieses Honorar jedoch in Bezug auf den Streitwert, die Komplexität des Falles und die Qualität der Arbeit angemessen sein. Mit einem Risikovertrag kann vereinbart werden, dass der Anwalt im Erfolgsfall einen höheren Stundensatz und im Fall der Niederlage überhaupt keine Vergütung erhält. Um „amerikanische Verhältnisse“ zu vermeiden, muss auch das Erfolgshonorar nach den genannten Kriterien noch angemessen sein. Zudem darf sich das Honorar nicht ausschließlich nach dem Gesamtstreitwert der Gruppenklage richten, § 39 LGR. Die Gruppenmitglieder müssen von dem Risikovertrag benachrichtigt werden und das Gericht muss den Risikovertrag genehmigen, was dieses insbesondere bei einem der Höhe nach unangemessenen Honorar zu unterlassen hat.

Im schwedischen Recht gilt die „*british rule*“, nach der die unterlegene Partei der obsiegenden Partei deren Kosten zu erstatten hat. Zu erstatten ist aber nur das reguläre Honorars eines Anwalts, nicht etwa das für den Erfolgsfall erhöhte Honorar. Diese allgemeinen Regeln gelten grundsätzlich auch für das Gruppenverfahren. Das LGR enthält jedoch einige Sonderregeln. Sollte der Beklagte finanziell nicht in der Lage sein, dem Kläger dessen Kosten zu erstatten, haften die Gruppenmitglieder anteilig für die Kosten des Gruppenklägers, jedoch maximal bis zu dem Betrag, den sie als Erlös im Rahmen der Gruppenklage zugesprochen bekommen haben. Das LGR befreit den Gruppenkläger weitgehend vom Insolvenzrisiko beim Beklagten und gewährleistet gleichzeitig, dass die Gruppenmitglieder durch das Gruppenverfahren keinen finanziellen Nachteil erleiden. Im Übrigen sieht das LGR keine anteilige Haftung der Gruppenmitglieder und keinen „internen“ Ausgleich bei einer erfolglosen Gruppenklage vor. In diesem Fall hat das Prozessrisiko letztlich allein der Gruppenkläger zu tragen. Der Gruppenkläger kann sich über ein Erfolgshonorar allein von dem Risiko, die eigenen Rechtsanwaltskosten tragen zu müssen, befreien. Dies ist zwar regelmäßig der größte Kostenfaktor, allerdings droht durch umfangreiche Sachverständigengutachten und die Anwaltskosten der Gegenseite ebenfalls eine erhebliche Kostenbelastung, die die Leistungsfä-

⁵¹⁷ Micklitz/Stadler, S. 1181.

higkeit des Einzelnen schnell übersteigen kann. Hierdurch wird die Einleitung von Gruppenklageverfahren auf private Initiative erheblich gehemmt.

Insgesamt erhöhen diese Kostenregelungen und die Möglichkeit des Risikovertrags aber die Bereitschaft sowohl eines Geschädigten als auch dessen Anwalts, überhaupt eine Gruppenklage zu initiieren. Gleichzeitig werden die durch die Erfolgshonorare bedingten Fehlentwicklungen der US-amerikanischen *class action* vermieden. Die schwedische Gruppenklage zeigt, dass eine Gruppenklage US-amerikanischen Formats nicht zwangsläufig ein „Monstrum“ sein muss⁵¹⁸. Viele Nachteile der US-amerikanischen *class action* sind nicht in der Natur der *class action*, sondern im amerikanischen Rechtssystem begründet. Das schwedische Modell zeigt, dass auch bei Aufrechterhaltung traditioneller europäischer Rechtsgrundsätze eine Gruppenklage ohne diese Nebenwirkungen eingeführt werden kann⁵¹⁹. Ohne eine *pre-trial discovery*, Erfolgshonorare, die *american rule* zur Kostentragung und Strafschadensersatz und unter Aufsicht eines starken, gegebenenfalls aktiv in das Geschehen eingreifenden Gerichts ist die Missbrauchsgefahr deutlich reduziert. Die Missbrauchsgefahr durch legale Erpressungen (*legal blackmailing*), d. h. das Erheben wenig aussichtsreicher Klagen nur zum Zweck, (vor allem für die beteiligten Anwälte) günstige Vergleiche auszuhandeln, wird durch ein *opt in*-Modell deutlich verringert⁵²⁰. Die repräsentierte Gruppe ist regelmäßig erheblich kleiner als bei einem *opt out*, wodurch zwangsläufig das Medieninteresse geringer ist⁵²¹. Beklagte sind einem deutlich geringeren Druck ausgesetzt. Schließlich ist die Missbrauchsgefahr dadurch begrenzt, dass das schwedische Recht bisher keine Erleichterungen bei der Darlegung und dem Nachweis der materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen vorsieht.

Mit der schwedischen Gruppenklage wurde ein großer Schritt in Richtung eines europäischen Kollektivrechtsschutzes auf Privatinitiative getan. Letztlich fehlte dem schwedischen Gesetzgeber der Mut für den „ganz großen“ Schritt. Ein sehr viel effektiverer Rechtsschutz und weit größere Erkenntnismöglichkeiten wären durch eine Gruppenklage auf *opt out*-Basis möglich gewesen. Bei der bedachten Gesamtkonstruktion der

⁵¹⁸ Micklitz/Stadler, S. 1183.

⁵¹⁹ Lindblom/Nordback, S. 197.

⁵²⁰ Dahm-Loraing/Speer, PHi 2007, 236, 240.

⁵²¹ Lindquist/Hammar skiöld, PHi 2007, 98, 99.

schwedischen Gruppenklage hätte ein solcher Schritt sicherlich nicht dazu geführt, dass dem „Unheil“ in Form US-amerikanischer Verhältnisse Tür und Tor geöffnet gewesen wären. Es ist zu resümieren, dass die schwedische Gruppenklage ein effektives Mittel zur Bewältigung von Massenverfahren ist. Durch die *opt in*-Lösung haftet ihr jedoch das große Manko an, dass ihre Effektivität letztendlich vom Willen der Geschädigten abhängt.

5. Verfassungsrechtliche Bewertung

In der bestehenden Form führt die schwedische Gruppenklage zu keinen ernststen Zweifeln an ihrer Verfassungsmäßigkeit. Zwar sind die Gruppenmitglieder bis auf den Gruppenkläger nicht aktiv an dem Verfahren beteiligt, obwohl die verfahrensbeendende Entscheidung für und gegen sie wirkt. Dies ist jedoch aus mehreren Gründen gerechtfertigt. Entscheidend ist, dass die Bindungswirkung auf der freiwilligen Entscheidung der Gruppenmitglieder beruht, dem Gruppenverfahren beizutreten (*opt in*). Die von der Bindungswirkung erfassten Gruppenmitglieder verzichten bewusst auf eine aktive Beteiligung an dem Verfahren. Daneben haben sie jederzeit die Möglichkeit, dem Verfahren auf der Klägersseite als Partei beizutreten. Es besteht zudem die Möglichkeit eines späteren *opt out* durch einen Klagebeitritt und eine Klagerücknahme. Die Gruppenmitglieder haben anders als bei der britischen *group litigation* nicht nur das Recht, sich auf eigene Initiative aktiv zu informieren. Das LGR sieht umfassende Informationspflichten des Gerichts vor. Der Gruppenkläger und dessen Rechtsanwalt müssen insbesondere im Hinblick auf drohende Interessenkonflikte zum Führen des Gruppenklageverfahrens geeignet sein. Hierdurch werden die Interessen der einzelnen Gruppenmitglieder ausreichend und angemessen repräsentiert. Das Gericht hat über die Angemessenheit der Vertretung der Gruppenmitglieder jederzeit zu wachen und gegebenenfalls erforderliche Schritte zu unternehmen, um eine angemessene Repräsentation wieder zu gewährleisten. Das Gericht stellt somit das notwendige, aber auch ausreichende Korrektiv für die Gefahr einer unzureichenden Vertretung des Gruppeninteresses durch den Repräsentanten dar.

IV. Italienische *azione collettiva risarcitoria*

Am 21.12.2007 hat das italienische Parlament die Einführung eines Gruppenklageverfahrens (*azione collettiva risarcitoria*) in Art. 140-bis *Codice dei Consumatori* (CC, zu deutsch: Verbrauchergesetz) verabschiedet. Die neu gewählte Regierung hat allerdings das Inkrafttreten dieser Vorschrift

immer wieder verzögert. Nach aktuellem Stand wird die Regelung am 01.01.2010 ohne Rückwirkung in Kraft treten⁵²². Es soll als eine der aktuellsten Gesetzgebungen in Europa untersucht werden. Da es noch nicht in Kraft getreten ist, können bei der Bewertung der Tauglichkeit freilich keine praktischen Erfahrungen einbezogen werden. Die folgende Darstellung bezieht sich auf die aktuelle Fassung des Art. 140-*bis* CC.

1. Voraussetzungen

Klagebefugt sind gemäß Art. 140-*bis* Abs. 1 CC nach Art. 139 CC vom Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung anerkannte Verbände und gemäß Art. 140-*bis* Abs. 2 CC Vereinigungen und Komitees, die geeignet sind, die betroffenen Kollektivinteressen angemessen zu vertreten. Wann eine Vereinigung geeignet ist, wird gesetzlich nicht näher bestimmt, so dass dem befassten Gericht bei der Prüfung dieser Voraussetzung ein Ermessensspielraum zukommt. Einzelne Geschädigte können keine Gruppenklage anstrengen. Sie können jedoch einer laufenden Gruppenklage beitreten⁵²³. Gegenstand der Gruppenklage können Ansprüche von Konsumenten auf Schadensersatz oder Rückerstattung von Leistungen aufgrund der Verletzung allgemeiner Geschäftsbedingungen, unerlaubter Handlungen oder Wettbewerbsrechtsverstößen sein. Das Wertpapierrecht wird nicht ausdrücklich genannt. Teilweise wird aber vertreten, dass aufgrund der Nähe zur unerlaubten Handlung die *azione collettiva risarcitoria* auch zur Geltendmachung von wertpapierrechtlichen Ansprüchen zur Verfügung stehe⁵²⁴. Unklar bleibt die Reichweite des Konsumentenbegriffs. Nach der Definition des CC können mit der Gruppenklage nur Ansprüche aus dem Verhältnis von Konsumenten zu einem Unternehmen eingeklagt werden⁵²⁵. Nach nicht unumstrittener Auffassung fallen darunter auch Konsumenten von Finanzprodukten⁵²⁶. Die Gruppenklage kann gemäß Art. 140-*bis* Abs. 1 S. 2 CC nur gegen Unternehmen nicht aber gegen öffentliche Behörden oder Einzelpersonen, z. B. Freiberufler, erhoben werden. Schließlich muss die Gruppenklage gemäß Art. 140-*bis* Abs. 1

⁵²² <http://www.reuters.com/article/rbssConsumerGoodsAndRetailNews/idUSL957994520090709> (Stand: 09.07.2009).

⁵²³ Siehe sogleich C. IV. 2.

⁵²⁴ *Burch*, http://lawprofessors.typepad.com/mass_tort_litigation/2008/01/italys-new-clas.html.

⁵²⁵ *Buresti*, <http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/2009/pub19825.aspx?page=090225150102&lang=en-gb>.

⁵²⁶ *Pagni*, <http://www.legalweek.com/Articles/1139203/Italy+Class+of+its+own.html>.

S. 1 CC der Wahrung eines schützenswerten Allgemeininteresses dienen. Die eingereichte Klage muss zudem schlüssig sein. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Sitz des Beklagten.

2. Ablauf und Beendigung des Verfahrens

Die Gruppenklage läuft in einem zweistufigen Verfahren ab. Auf der ersten Stufe entscheidet das Gericht nach mündlicher Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage, Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 1 CC. Hierfür kann das Gericht die Parteien anhören und, soweit es dies für erforderlich hält, summarische Ermittlungen anstellen. Das Gericht erklärt die Klage gemäß Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 3 CC für unzulässig, wenn sie offensichtlich grundlos erhoben wurde, wenn ein Interessenkonflikt besteht oder wenn ein schutzwürdiges Allgemeininteresse fehlt. Die Entscheidung über die Zulässigkeit ist rechtsbehelfsbewehrt, Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 2 CC. Das Gericht kann die Entscheidung gemäß Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 4 CC zurückstellen, wenn eine unabhängige Behörde bereits Ermittlungen über die für die Zulässigkeit der Klage entscheidenden Umstände anstellt. Erklärt das Gericht die Klage für zulässig, muss der Kläger nach Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 5 CC für eine zweckmäßige Bekanntmachung und Veröffentlichung der Klage Sorge tragen. Die Bekanntmachung muss den Inhalt der Klage ersichtlich machen, damit die betroffenen Konsumenten entscheiden können, ob sie sich der Gruppenklage anschließen. Erforderlichenfalls kann das Gericht Anordnungen zur Gestaltung des weiteren Verfahrensablaufs erlassen, Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 5 CC. Die italienische Gruppenklage folgt dem *opt in*-Prinzip. Gemäß Art. 140-*bis* Abs. 2 S. 2 CC können die Betroffenen durch eine Benachrichtigung an den Repräsentanten der Gruppenklage beitreten. Das Gesetz sieht für die Beitrittserklärung keine besondere Form vor. Der Beitritt kann nach Art. 140-*bis* Abs. 2 S. 1 CC bis zum Ende der mündlichen Verhandlung, gegebenenfalls auch noch in der Berufungsinstanz, erklärt werden. Konsumenten, die der Gruppenklage nicht beitreten, können weiterhin ihre Ansprüche individuell einklagen. Nicht abschließend geklärt ist, ob ein Geschädigter, der sich nicht der Gruppenklage angeschlossen hat, auch eine weitere Gruppenklage erheben kann⁵²⁷. Das Gesetz schließt dies nicht ausdrücklich aus. Daneben kann ein Gruppenmitglied gemäß Art. 140-*bis* Abs. 2 S. 4 CC der Gruppenklage im Wege einer Intervention formal als Partei beitreten. Die Kla-

⁵²⁷ Pagni, <http://www.legalweek.com/Articles/1139203/Italy+Class+of+its+own.html>.

geerhebung und der Klageanschluss unterbrechen den Lauf der Verjährung.

Auf der zweiten Stufe entscheidet das Gericht nach Art. 140-*bis* Abs. 4 S. 1 CC darüber, ob die geltend gemachten Ansprüche der Konsumenten bestehen. Fällt diese Entscheidung zugunsten der Konsumenten aus, trifft das Gericht jedoch keine Entscheidung über die Höhe der einzelnen Ansprüche der Konsumenten. Das Gericht gibt eine substantielle Erklärung über den Haftungsgrund ab⁵²⁸. Ferner stellt es Kriterien auf, anhand derer die Entschädigungen für die beigetretenen Konsumenten zu berechnen sind. Nach Möglichkeit legt das Gericht gemäß Art. 140-*bis* Abs. 4 S. 2 CC einen an den einzelnen Konsumenten zu leistenden Minimalbetrag fest. Nach dieser Entscheidung hat der Beklagte gemäß Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 3 CC 60 Tage Zeit, ein schriftliches Angebot über die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages zu unterbreiten, das jedem einzelnen Konsumenten und dem Gericht zuzustellen ist. Ein angenommenes Angebot stellt gemäß Art. 140-*bis* Abs. 2 S. 4 CC einen Vollstreckungstitel dar.

Soweit der Beklagte innerhalb der 60 Tage kein Angebot abgibt oder sein Angebot nicht innerhalb von 60 Tagen nach der Zustellung angenommen wird, beruft der Präsident des befassen Gerichts nach Art. 140-*bis* Abs. 6 S. 1 CC einen Schlichtungsausschuss (*Camera di Conciliazione*) ein. Dieser Schlichtungsausschuss besteht gemäß Art. 140-*bis* Abs. 6 S. 2 CC aus drei Rechtsanwälten, von denen jeweils einer von dem Kläger, dem Beklagten und dem Gericht ernannt wird, wobei der gerichtlich bestellte Rechtsanwalt beim obersten Gerichtshof zugelassen sein muss und dem Schlichtungsausschuss vorsitzt. Der Schlichtungsausschuss berechnet die Höhe der an die Konsumenten zu leistenden Entschädigung und entwirft einen Vergleichsvorschlag, der die Bedingungen, Höhe und Frist der Zahlungen des Beklagten an die einzelnen Konsumenten beinhaltet, Art. 140-*bis* Abs. 6 S. 3 CC. Wird der Vergleichsvorschlag angenommen, endet das Gruppenklageverfahren. Ein vom Vorsitzenden des Schlichtungsausschusses unterschriebener Vergleich stellt einen Vollstreckungstitel dar, Art. 140-*bis* Abs. 6 S. 4 CC. Kann der Schlichtungsausschuss sich nicht auf einen Vergleichsvorschlag einigen oder wollen sich die Parteien nicht vergleichen, endet das Gruppenverfahren ergebnislos und die einzelnen Gruppenmitglieder sind berechtigt, ihre Individualansprüche in Einzelverfahren nach den allgemeinen prozessualen Regeln weiter zu verfolgen. Eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des Schlichtungsaus-

⁵²⁸ Tedioli, www.tedioli.com/italian_class_action.html.

schusses ist nicht vorgesehen. Alternativ zu dem gerichtlich bestellten Schlichtungsausschuss können die Parteien einvernehmlich eine andere, beim Justizministerium registrierte Schlichtungsstelle mit der vergleichsweisen Beilegung des Rechtsstreits beauftragen.

3. Art und Umfang der Bindungswirkung

Das italienische Modell sieht, anders als die bisher untersuchten Gruppenklageformen, keine Beendigung des Gruppenverfahrens durch eine gerichtliche Entscheidung vor. Die Kriterien und die Mindestentschädigungssumme, die das Gericht zu Beginn der zweiten Verfahrensstufe ausspricht, entfalten für das weitere Gruppenklageverfahren keine unmittelbare Bindungswirkung. Diese Feststellungen werden erst dann wieder relevant, wenn weder auf Grundlage des Vorschlags des Beklagten noch des Vorschlages des Schlichtungsausschusses eine einvernehmliche Beendigung des Verfahrens erfolgt. Gemäß Art. 140-*bis* Abs. 5 S. 1 CC bindet eine Entscheidung des Gerichts die Konsumenten, die sich der Gruppenklage angeschlossen haben. Soweit das mit der Gruppenklage befasste Gericht Feststellungen zu den Anspruchsvoraussetzungen getroffen hat, sind diese Feststellungen einem dem gescheiterten Gruppenklageverfahren folgenden Individualverfahren zugrunde zu legen⁵²⁹. Das gilt insbesondere für die zur Berechnung der Kompensation aufgestellten Kriterien. Das Gesetz ordnet dabei jedoch keine formale Bindung der nachfolgend befassten Gerichte an die Feststellungen des Gerichts der Gruppenklage an. Gemäß Art. 140-*bis* Abs. 5 S. 1 CC ist eine Bindung einer gerichtlichen Entscheidung nur für und gegen die an der Gruppenklage beteiligten Gruppenmitglieder vorgesehen. Eine Bindung gegenüber dem Beklagten wird nicht ausdrücklich angeordnet. Da das Gericht Feststellungen gemäß Art. 140-*bis* Abs. 4 S. 1 CC jedoch nur trifft, wenn es die Ansprüche der Gruppenmitglieder für gegeben hält, beinhalten solche Feststellungen die Bejahung der Ansprüche dem Grunde nach. Danach müsste in den nachfolgenden Individualverfahren verbindlich vom Bestehen der Ansprüche der Gruppenmitglieder ausgegangen werden. Hält das Gericht die Gruppenklage für unbegründet, steht das Nichtbestehen der von den Gruppenmitgliedern geltend gemachten Ansprüche verbindlich fest. Da jedoch das Gesetz lediglich eine Bindungswirkung für die Gruppenkläger anordnet, könnte der Beklagte in einem nachfolgenden Individualverfahren das grundsätzliche Bestehen des Anspruchs des Gruppenmitgliedes wieder

⁵²⁹ Tedioli, www.tedioli.com/italian_class_action.html.

bestreiten. Die Bedeutung der Norm geht daher nicht eindeutig aus dem Gesetz hervor. Unklar bleibt auch die Reichweite der Feststellungen des Gerichts nach Art. 140-*bis* Abs. 4 S. 1 CC im für die Gruppenmitglieder positiven Fall, da aus dem Gesetz nicht hervorgeht, in welcher Form das Gericht diese Entscheidung treffen und begründen muss. Versteht man diese Entscheidung im Sinne einer Grundentscheidung, müsste in den Einzelverfahren nur noch über die individuellen Anspruchsvoraussetzungen entschieden werden. Jedenfalls dürften die Feststellungen des vorbefassten Gerichts eine erhebliche faktische Bindungswirkung – z. B. hinsichtlich der vom Gericht ausgesprochenen Mindestbeträge – nach sich ziehen.

Das italienische Gruppenverfahren ist auf eine (von außen angestoßene) einvernehmliche Beendigung ausgelegt. Kommt es nicht dazu, findet eine Breitenwirkung nur in begrenztem Maße statt. Akzeptieren die Gruppenmitglieder den von dem Beklagten oder dem Schlichtungsausschuss vorgeschlagenen Vergleich, richtet sich mit der Annahme das Rechtsverhältnis der Gruppenmitglieder zum Beklagten nach dem Inhalt dieses Vergleichs. Eine erneute Klage wäre zwar zulässig, da insoweit keine Rechtshängigkeitssperre greift. Aufgrund der durch den Vergleich umgestalteten materiellen Rechtslage wäre eine solche Klage jedoch unbegründet. In subjektiver Hinsicht ist die Bindungswirkung eines Vergleichs oder einer gerichtlichen Entscheidung auf den Kreis der Konsumenten beschränkt, die sich der Gruppenklage angeschlossen haben. Ein Anschluss ist allerdings auch noch sehr spät möglich.

4. Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren

Die italienische Gruppenklage in der bisher vorgesehenen Fassung wirft einige Fragen auf. Es wundert daher wenig, dass das Gesetz sowohl in der Entwurfsfassung als auch der endgültigen Fassung zu heftigen Diskussionen geführt hat. Eine Bewertung des vorliegenden Entwurfes muss die Besonderheiten des italienischen Rechtssystems berücksichtigen, die den italienischen Ansatz verständlicher machen. Das Gesetz soll der in Italien teilweise recht langen Dauer von Gerichtsverfahren gezielt entgegenwirken. Die Konsumenten sollen möglichst schnell in den Genuss einer Kompensation gelangen. Zudem sollen die überlasteten Gerichte entlastet und die Prozessökonomie auch im Übrigen verbessert werden⁵³⁰. Dies

⁵³⁰ *Silvestri*, globalclassactions.stanford.edu/PDF/Italian_Collective_Action_for_Damages.pdf.

dürfte unter anderem erklären, warum das italienische Modell in erster Linie auf eine einvernehmliche Beilegung der Gruppenklage abzielt. In Italien wird der Schutz der Verbraucher traditionell als staatliche Aufgabe verstanden⁵³¹. Eine öffentliche Durchsetzung dieser Rechte gibt es überwiegend in Form von ex ante-Regulierungen. Die Eignung von Dienstleistungen und Produkten wird traditionell durch ein System von Lizenzvergaben, Genehmigungen und Kontrollen im Voraus geprüft. Die Verhaltenssteuerung durch eine nachlaufende private Verfolgung von (Schadensersatz-)Ansprüchen hat in Italien keine so ausgeprägte Tradition wie in anderen Ländern⁵³². Da die gesetzliche Regelung noch nicht in Kraft getreten ist, kann die folgende Bewertung mangels praktischer Erfahrungen nur auf Grundlage des vorliegenden Gesetzes erfolgen.

Die Gruppenklage weist zunächst einen eingeschränkten Anwendungsbereich auf. Durch die Kopplung der Zulässigkeit an den Konsumentenbegriff kommt eine Gruppenklage nur in Betracht, wenn Ansprüche aus einer Konsumenten-Unternehmer-Beziehung geltend gemacht werden. So sind z. B. Arbeitnehmer in einem mit Asbest kontaminierten Gebäude keine Konsumenten des Herstellers der Asbestprodukte. Die Gruppenklage kann sich zudem nur gegen Unternehmen als Schädiger richten. Die angesprochenen Unklarheiten hinsichtlich der Voraussetzungen der Gruppenklage⁵³³ sprechen hingegen nicht gegen die Tauglichkeit, da diesbezüglich entweder die Rechtsprechung oder der Gesetzgeber für Klarheit sorgen können.

Nachteilhaft könnte sich die auf bestimmte Verbände beschränkte Klagebefugnis auswirken. Ein Geschädigter kann nicht von sich aus eine Gruppenklage betreiben. Er ist auf den Umweg über einen Verbraucherverband angewiesen. Dies hat allerdings den Vorteil, dass die Organisation der Gruppenklage bereits im Vorfeld der Klageerhebung gezielt betrieben werden kann. Dies mag zwar den Beginn des Gruppenklageverfahrens zeitlich nach hinten verschieben, beugt aber zugleich einer späteren Verzögerung des laufenden Verfahrens vor, da der Prozess des Ausfindigmachens der potenziellen Gruppenmitglieder schon weit vorangeschritten sein wird. Zudem können diese Verbände mit der Zeit eine gehörige fachliche und logistische Kompetenz bei der Organisation von Gruppenklagen entwickeln, so dass nicht jedes Mal das Rad neu erfunden werden muss.

⁵³¹ *Dahm-Lahm/Speer*, PHi 2007, 236, 238.

⁵³² *Dahm-Lahm/Speer*, PHi 2007, 236, 238.

⁵³³ Vgl. oben C. IV. 1.

Ein klarer Vorteil der Einschaltung von Verbraucherverbänden ist, dass der Aufwand und das finanzielle Risiko der Prozessführung nicht auf den Schultern eines einzelnen Geschädigten ruht. Art. 140-*bis* CC sieht keine spezielle Regelung zur Kostentragung vor, so dass sich diese nach den allgemeinen Regelungen richtet. Nach Art. 90 ff. *Codice di procedura civile* hat die unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Ob die *azione collettiva risarcitoria* in der vorliegenden Fassung die selbst gesteckten Ziele erreichen kann, ist zumindest zweifelhaft. Der italienische Gesetzgeber hat ein *opt in*-Modell und damit einen verfassungsrechtlich unbedenklichen Weg gewählt. Dadurch wird von der Gruppenklage erfahrungsgemäß allerdings nur ein begrenzter Kreis der Betroffenen erfasst. Ein *opt in*-Verfahren führt im Vergleich zu einem *opt out*-Verfahren zu zeitlichen Verzögerungen und zu größeren Schwierigkeiten beim Fallmanagement. Hierbei handelt es sich jedoch um generelle Schwierigkeiten einer *opt in*-Lösung. Bei der *azione collettiva risarcitoria* können die nicht beigetretenen Geschädigten parallel zur Gruppenklage individuelle Prozesse führen (dies lässt sich bei einem *opt in* nur durch eine Rechtshängigkeitssperre vermeiden). Selbst mehrere Gruppenklagen aufgrund des identischen Sachverhalts erscheinen möglich⁵³⁴. Somit können in parallelen Gruppenklageverfahren divergierende Entscheidungen ergehen, was durch kollektive Rechtsschutzformen gerade vermieden werden soll. Im Hinblick auf die materielle Gerechtigkeit ist es äußerst unbefriedigend, wenn die Frage, ob und in welcher Höhe ein passives Gruppenmitglied entschädigt wird, von der mehr oder weniger zufälligen Entscheidung, welcher Gruppenklage sich ein Gruppenmitglied anschließt, abhängt. Eine Zersplitterung der Gruppenklage auf mehrere Verfahren führt zudem zu deutlichen Einbußen bei der Prozessökonomie und stärkt einseitig die Position des Beklagten.

Steht am Ende des Gruppenklageverfahrens nicht zwingend die Entscheidung des Gerichts über die geltend gemachten Ansprüche, verringert dies den Druck auf die Parteien, sich vorher gütlich zu einigen. Gerade die beklagte Partei kann hierdurch dazu verleitet werden, das Verfahren im Sinne einer Zermürbungstaktik „auszusitzen“, um so das Gruppenklageverfahren wieder auf eine Vielzahl von Individualverfahren mit all den damit verbundenen Nachteilen für die Kläger aufzufächern.

⁵³⁴ Vgl. oben C. IV. 2.

Der noch sehr spät mögliche Anschluss an das Gruppenverfahren mag zu einer größeren Beteiligung der Betroffenen an dem Verfahren führen. Gerade wenn das Verfahren einen positiven Verlauf für den Kläger nimmt, dürfte die Bereitschaft zum Anschluss an das Verfahren erheblich steigen. Je größer die Anzahl der repräsentierten Betroffenen ist, desto größer ist der Druck auf den Beklagten, das Verfahren vergleichsweise zu beenden. Andererseits wird ein Beklagter kaum zu einem Vergleich bereit sein, wenn mit diesem nicht nahezu alle Ansprüche gegen ihn erledigt werden. Bestehen danach nur geringe Anreize für einen Vergleichsabschluss, steht dies der vom Gesetzgeber beabsichtigten Entlastung der Gerichte und Verkürzung der Verfahrensdauer entgegen. Die mit der *azione collettiva risarcitoria* verfolgten Ziele werden daher in vielen Fällen tatsächlich nicht erreicht werden können.

Unklar bleibt auch die dem Gericht zugedachte Rolle. Nach der aktuellen Gesetzesfassung entscheidet das Gericht einerseits über die Zulässigkeit der Gruppenklage. Andererseits hat es gemäß Art. 140-*bis* Abs. 4 CC Kriterien zur Berechnung der Einzelkompensationen und eine Mindestschädigung festzulegen, soweit es die Ansprüche der Kläger für gegeben hält. Unklar ist insbesondere, in welchem Umfang das Gericht Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen der geltend gemachten Ansprüche treffen muss bzw. soll. Da das Gericht nicht abschließend über die Ansprüche zu entscheiden hat, besteht die Gefahr, dass keine angemessene Verhandlung über die Ansprüche geführt wird, weil das Gericht eine vergleichsweise Beendigung des Verfahrens erwartet. Es wäre aber einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung abträglich, wenn das Gericht keine klare Einschätzung zu den geltend gemachten Ansprüchen inklusive der noch offenen und zweifelhaften Fragen äußert. Aus prozessökonomischer Sicht ist es sinnvoll, dass das Gericht möglichst konkrete und weitreichende Feststellungen trifft. Nur wenn diese Feststellungen für späteren Individualverfahren verbindlich sind, wäre im Fall des Scheiterns einer einvernehmlichen Lösung das Gruppenklageverfahren nicht völlig vergebens geführt worden. Es wäre zudem bedenklich, wenn in den späteren Einzelverfahren Feststellungen zugrunde gelegt würden, die aus einer unzureichenden Verhandlung bzw. Beweisaufnahme resultieren. Die *azione collettiva risarcitoria* birgt die Gefahr, dass das Gruppenklageverfahren im Fall seines Scheiterns zu einem unnötigen Verbrauch von Ressourcen auf Seiten der Kläger, des Beklagten und nicht zuletzt des Gerichts führt. Der damit verbundene erhebliche Zeitverlust würde zudem den Gruppenmitgliedern die spätere Prozessführung – insbesondere im Hinblick auf die Beweisführung – erschweren.

Die Gefahr eines Missbrauchs der Klage ist – insbesondere im Vergleich zur US-amerikanischen *class action* – bei der *azione collettiva risarcitoria* deutlich geringer. Das italienische Recht kennt kein mit der amerikanischen *pre-trial discovery* vergleichbares Verfahren. Die Gefahr von sog. *strike suits* ist wegen des damit für den Kläger verbundenen Prozessrisikos deutlich geringer. Da zudem im Fall der Nichteinigung kein Urteil über sämtliche Ansprüche der Gruppenmitglieder droht, sondern die einzelnen Ansprüche in Individualverfahren weiter verhandelt werden, ist der auf dem Beklagten lastende Vergleichsdruck wesentlich geringer als bei US-amerikanischen *class actions*, bei denen zudem eine häufig klägerfreundliche Laien-Jury über die Ansprüche entscheidet. Weiter können in Italien zwar Erfolgshonorare vereinbart werden. Diese dürfen jedoch die von den Berufsverbänden festgelegten Höchstsätze nicht überschreiten. Diese Gefahr ist auch deshalb gering, da nur bestimmte Verbraucher- und Berufsverbände klagebefugt sind. Gleichzeitig fehlt hierdurch allerdings ein Anreiz für einzelne Geschädigte und Rechtsanwälte, aus eigener Initiative eine Gruppenklage anzustrengen, was in den USA für zwingend erforderlich gehalten wird, um eine wirksame Verhaltenskontrolle durch private Initiativen zu erreichen.

Art. 140-bis CC enthält keine Regelungen zur Erlösverteilung. Dies ist nach der Systematik der italienischen Gruppenklage auch nicht erforderlich. Es ist lediglich vorgesehen, dass ein verfahrensbeendender Vergleich auch die Bedingungen der Zahlung und Verteilung der Kompensationsleistung regeln soll, Art. 140-bis Abs. 6 S. 3. Es liegt nahe, dass der Beklagte den Klageerlös an den Gruppenkläger zahlt und dieser die Verteilung auf die einzelnen Gruppenmitglieder übernimmt. Da der Anschluss an die Gruppenklage gegenüber der klagenden Vereinigung zu erfolgen hat, hat diese die zur Verteilung erforderlichen Informationen. Der Gruppenkläger trägt den Aufwand der Verteilung des Erlöses und kann gleichzeitig die Zahlung des Beklagten kontrollieren. Soweit der Erlös nicht vollständig verteilt werden kann, kommt eine gemeinnützige Verwendung der Gelder in Betracht. Möglicherweise kann der Kläger selbst solche Gelder für zukünftige Gruppenklagen verwenden. Hier muss aber eine ausreichende Transparenz sichergestellt sein. Kommt ein Vergleich nicht zustande, verlagert sich die Verteilung der Kompensation in die nachfolgenden Individualverfahren.

Hinsichtlich der Kostenerstattung im Gruppenklageverfahren bleibt es bei den allgemeinen Regelungen und damit bei der in Italien ebenfalls geltenden *british rule*. Danach hat der Gruppenkläger die Kosten zu tragen,

wenn die Gruppenklage als unzulässig abgewiesen wird. Da es sich bei den Gruppenklägern jedoch um Verbände handelt, verliert dieser Umstand an Gewicht, weil nicht einzelne Geschädigte mit dem Kostenrisiko belastet sind. Wird die Gruppenklage durch einen Vergleich beendet, kann in diesem eine angemessene Regelung zur Kostentragung vorgesehen werden. Hierdurch wird im Ergebnis der Betrag der an die Gruppenmitglieder zu verteilenden Kompensation reduziert, was nachteilig für die Gruppenmitglieder ist, aber eine angemessene Kostenverteilung gewährleistet. Scheitert das Gruppenverfahren mit der Folge, dass die Einzelansprüche anschließend in Individualverfahren geltend gemacht werden, erfolgt keine gerichtliche Kostenentscheidung. Wer in diesem Fall die Kosten des Gruppenklageverfahrens zu tragen hat, ist in Art. 140-*bis* CC nicht geregelt. Denkbar wäre, die Kosten des Gruppenverfahrens anteilig den nachfolgenden Individualverfahren zuzuordnen, so dass dann entweder der Beklagte sämtliche Kosten oder die Gruppenmitglieder die Kosten anteilig zu tragen haben. Durch die zwingende Beteiligung von gemeinnützigen Vereinigungen auf Klägerseite wird die Kostenproblematik jedoch insgesamt entschärft. Es erscheint nicht unangemessen, diesen Vereinigungen das Recht zuzubilligen, soweit Erlösanteile nicht an einzelne Gruppenmitglieder ausgekehrt werden können, diese zweckgebunden zur Finanzierung weiterer Gruppenverfahren zur Verfügung zu stellen.

Bei all der Kritik an der *azione collettiva risarcitoria* gemäß Art. 140-*bis* CC sehen auch die Kritiker die Notwendigkeit eines effektiven kollektiven Rechtsschutzes in Italien. Nur so können das rationale Desinteresse der Geschädigten bei betragsmäßig geringen Schäden überwunden, die Steuerungsfunktion des materiellen Schadensersatzrechts verbessert und die Gerichte entlastet werden⁵³⁵. Es muss jedoch bezweifelt werden, dass die auf eine gütliche Beilegung der Rechtsstreite angelegte *azione collettiva risarcitoria* in der Praxis diese Ziele erreichen kann.

5. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die vorgesehenen Regelungen der *azione collettiva risarcitoria* stoßen auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die mögliche Erstreckung der Wirkung eines Vergleichs oder einer gerichtlichen Entscheidung bzw. Feststellung auf die nicht unmittelbar an der Gruppenklage beteiligten Gruppenmitglieder ist aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt. Von die-

⁵³⁵ Pagni, <http://www.legalweek.com/Articles/1139203/Italy+Class+of+its+own.html>.

ser Bindungswirkung wird nur erfasst, wer durch freiwillige Mitteilung an den Gruppenkläger der Gruppenklage beigetreten ist. Die Betroffenen haben ihrer Repräsentierung durch den Gruppenkläger zugestimmt und bewusst auf eine aktive Teilnahme verzichtet. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Zudem können die passiven Gruppenmitglieder jederzeit durch eine Intervention der Gruppenklage als Partei beitreten. Bleiben die Gruppenmitglieder passiv, werden ihre Interessen angemessen durch den Gruppenkläger repräsentiert. Zur Repräsentierung sind nur eingetragene oder sonst geeignete Vereinigungen zugelassen. Damit ist die Gefahr eines Interessenkonflikts oder einer missbräuchlichen Beendigung des Gruppenverfahrens von vornherein deutlich geringer als bei einer Repräsentierung durch eine natürliche Person bzw. einen Rechtsanwalt, der möglicherweise eigene, den Gruppeninteressen zuwiderlaufende Interessen verfolgt. Soweit das Gericht in der zweiten Verfahrensphase einen Vergleichsvorschlag unterbreitet, ist hierdurch gewährleistet, dass es sich bei dem Vergleich um eine Regelung handelt, die die Interessen der Gruppenmitglieder angemessen berücksichtigt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre dies nicht erforderlich, da jedes Gruppenmitglied selbst entscheiden kann, ob es den Vergleichsvorschlag annimmt. Bei einem Vergleichsvorschlag durch den gerichtlich berufenen Schlichtungsausschuss bzw. durch eine von den Parteien vorgeschlagene Schlichtungsstelle unterliegt die Angemessenheit des Vergleichsvorschlags indes keiner gerichtlichen Kontrolle. Allerdings ist der Schlichtungsausschuss mit jeweils einem Vertreter der Parteien und einem neutralen Vorsitzenden besetzt, wodurch grundsätzlich eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten sichergestellt ist und der Vergleichsvorschlag legitimiert wird. Eine sonstige Schlichtungsstelle wird von den Parteien einvernehmlich bestimmt, weswegen grundsätzlich ebenfalls keine Bevorzugung einer der Parteien zu befürchten ist. Letztendlich tritt eine Bindung nur bei Zustimmung der Gruppenmitglieder zu dem Vergleichsvorschlag ein, wodurch verfassungsrechtliche Bedenken zerstreut werden. Die Regelungen über die *azione collettiva risarcitoria* sehen keine besonderen Informationsrechte oder -pflichten bezüglich der passiven Gruppenmitglieder vor. Hinsichtlich des Gruppenverfahrens ist dies hinnehmbar. Zum einen kann über die klagende Vereinigung eine ausreichende Information erreicht werden. Zum anderen haben die Gruppenmitglieder die Möglichkeit, sich aktiv an dem Verfahren zu beteiligen.

V. Zwischenergebnis

Die Untersuchung der kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten in den USA, Großbritannien, Schweden und Italien offenbart sehr unterschiedliche Ansätze der jeweiligen Gesetzgeber. Jedoch weisen die verschiedenen Modelle in Bezug auf die Voraussetzungen, Klagebefugnis und Beteiligung der Gruppenmitglieder teilweise auch starke Ähnlichkeiten auf. Die Erkenntnisse, die der Blick auf die anderen Rechtsordnungen hinsichtlich der Voraussetzungen, Beteiligten, Bindungswirkung, Kosten und Erlösverteilung der Kollektivverfahren ergeben hat, können wie folgt zusammengefasst werden.

Voraussetzung für Gruppenklagen ist regelmäßig, dass die gebündelt geltend gemachten Einzelansprüche auf identischen oder zumindest gleich gelagerten Tatsachen- oder Rechtsfragen gründen. Die italienische *azione collettiva risarcitoria* sieht dies nicht explizit vor, aber aus der Voraussetzung, dass nur Konsumenten eines Unternehmens dieses Unternehmen aufgrund der Verletzung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, unerlaubten Handlungen oder Wettbewerbsrechtsverstößen verklagen können, folgt ebenfalls, dass nur gleich gelagerte Sachverhalte erfasst werden. Das italienische Modell setzt im Gegensatz zu den übrigen Modellen als einziges für die Zulässigkeit nicht voraus, dass das Gruppenklageverfahren gegenüber der individuellen Geltendmachung der Ansprüche das effektivere und geeignetere Verfahren ist. Durch dieses Überlegenheitserfordernis wird gewährleistet, dass eine mit erheblichen Einschränkungen für den Einzelnen verbundene Verfahrensbündelung nur erfolgt, wenn sie erhebliche prozessökonomische Vorteile bewirkt. Sämtliche Gruppenklagemodelle setzen voraus, dass die Interessen der Gruppenmitglieder durch den Repräsentanten angemessen vertreten werden. Dies wird durch besondere Zulässigkeitsanforderungen oder durch die Anforderungen an die Klagebefugnis sichergestellt. Eng im Zusammenhang damit steht die Voraussetzung, dass der Repräsentant (und gegebenenfalls dessen Rechtsanwalt) finanziell und logistisch ausreichend für die Durchführung der Gruppenklage geeignet sein muss.

Sämtliche Gruppenklagemodelle sehen eine erhebliche Beschränkung der Teilhaberechte der übrigen Gruppenmitglieder vor. Grundsätzlich ist nur der Gruppenkläger aktiv am Verfahren beteiligt. Als Ausgleich hierfür sind umfangreiche Informationspflichten (USA und Schweden) oder zumindest Informationsrechte (Großbritannien) vorgesehen. Zudem erlauben sämtliche Modelle den Gruppenmitgliedern eine aktive Beteiligung durch einen Beitritt zum Verfahren. In Europa ist eine *opt out*-Option

grundsätzlich nicht vorgesehen, aber teilweise über Umwege möglich (in Großbritannien und Schweden durch formalen Beitritt und anschließender Klagerücknahme). Als weiterer Ausgleich ist die angemessene Repräsentierung der Gruppenmitglieder vorgesehen, die, außer beim italienischen Modell, seitens des Gerichts ständig zu überprüfen und gegebenenfalls durch einen Austausch des Repräsentanten zu sanktionieren ist. Mit Ausnahme des italienischen Modells haben die Gerichte eine wichtige Kontrollfunktion und sind erforderlichenfalls befugt, aktiv in das Gruppenklageverfahren einzugreifen.

Bei Art und Umfang der Bindungswirkung ist zwischen inhaltlichen und subjektiven Aspekten zu differenzieren. Im Gegensatz zum US-amerikanischen Vorbild sehen die europäischen Modelle durchweg ein *opt in* vor. Schon aus diesem Grund stoßen die europäischen Modelle auf deutlich geringere verfassungsrechtliche Bedenken. Hinsichtlich der inhaltlichen Reichweite der Bindungswirkung lassen sich zwei Modelle unterscheiden: Zum einen die umfassende und abschließende gerichtliche Entscheidung über sämtliche Ansprüche der teilnehmenden Gruppenmitglieder (USA und Schweden). Zum anderen die Beschränkung auf die einheitliche und verbindliche Feststellung gemeinsamer Tatsachen- und Rechtsfragen (Großbritannien und mit Einschränkungen auch Italien).

Die Kostenerstattung unter den Parteien sowie im Verhältnis der Gruppenmitglieder untereinander ist sehr unterschiedlich geregelt. In den USA ist weder eine Kostenerstattung unter den Parteien noch innerhalb der Gruppe vorgesehen. Der Gruppenkläger verlagert das Prozessrisiko weitgehend auf seinen Rechtsanwalt. Dieser erhält als Ausgleich für die Übernahme des Prozessrisikos einen erheblichen Teil des Erlöses der Gruppenklage als Erfolgshonorar. Die Gerichtskosten spielen eine untergeordnete Rolle⁵³⁶. Die europäischen Prozessordnungen sehen durchweg eine Kostenerstattung der unterliegenden Partei (*british rule*) vor. In Großbritannien ist eine anteilige Haftung der Gruppenmitglieder sowohl gegenüber dem Beklagten als auch dem Gruppenkläger vorgesehen. In Schweden haften die Gruppenmitglieder gegenüber dem Gruppenkläger subsidiär im Fall der Insolvenz des Beklagten. Für den Fall einer erfolglosen Gruppenklage ist keine Kostenerstattung gegenüber dem Gruppenkläger vorgesehen. Letzteres gilt auch für Italien. Im Übrigen können dort die

⁵³⁶ Baetge/Eichholtz, S. 346.

Kosten des Gruppenklageverfahrens in dem verfahrensbeendenden Vergleich berücksichtigt werden.

Die US-amerikanische *class action* ermöglicht eine sehr flexible Erlösverteilung. Der Beklagte kann die Gesamtkompensation an eine Organisation oder einen Treuhänder zahlen, der den Erlös dann auf die einzelnen Gruppenmitglieder verteilt oder, soweit dies nicht möglich sein sollte, für gemeinnützige Zwecke verwendet. Im Gegensatz dazu sehen das britische, schwedische und italienische Modell keine besondere Erlösverteilung vor. Soweit dies nicht in den Individualverfahren bzw. in Schweden zwischen dem Beklagten und jedem einzelnen Geschädigten erfolgt, kann in einem Vergleich eine flexible Lösung vorgesehen werden.

D. Zusammenfassung

Zunächst wird zusammengefasst, an welche tatsächlichen und prozessualen Voraussetzungen die überkommenen prozessualen Instrumente ihre Bindungswirkung anknüpfen. Sodann werden unter Berücksichtigung der untersuchten ausländischen Kollektivrechtsschutzmöglichkeiten die Defizite dieser Instrumente bei der effektiven Bewältigung von Massenverfahren zusammengefasst. Aus dieser Zusammenfassung der Defizite wird herausgearbeitet, welche Anforderungen an eine Kollektivrechtsschutzmöglichkeit zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren zu stellen sind. Damit wird gleichzeitig der Maßstab entwickelt, an dem sich das Musterverfahren nach dem KapMuG messen lassen muss. Der Schwerpunkt wird auf der Frage liegen, in welchem Maße die Beteiligungsrechte der Betroffenen eingeschränkt werden können bzw. dürfen.

I. Voraussetzungen der Bindungswirkung überkommener prozessualer Instrumente

Die überkommenen prozessualen Instrumente kennen zwei Wege, um eine Bindungswirkung zu erreichen: Zum einen die Bindungswirkung aufgrund gesetzlicher Anordnung und zum anderen die aufgrund freiwilliger Willensentscheidungen der Beteiligten. Ganz trennscharf ist diese Differenzierung dabei nicht, da die meisten prozessualen Instrumente mit einer gesetzlichen Bindungswirkung letztlich auf freien Willensentscheidungen der Beteiligten beruhen (z. B. die Entscheidung, als Streitgenossen zu klagen). Diese Fälle können jedoch unter die Bindungswirkung kraft Gesetzes gefasst werden, da lediglich der Anknüpfungspunkt, nicht jedoch die Bindungswirkung als Rechtsfolge die Folge einer freien Willensbetätigung ist.

Sämtliche gesetzlich normierten prozessualen Instrumente setzen entweder die direkte Beteiligung des von der Bindungswirkung Betroffenen oder zumindest die Möglichkeit seiner Beteiligung an dem Verfahren, das die Bindungswirkung auslöst, voraus (Streitgenossenschaft, Nebenintervention, Verfahrensverbinding). Ausnahmen vom Erfordernis der direkten Beteiligung sehen allein die Vertreterlösungen bei der gerichtlichen Geltendmachung bestimmter gesellschaftsrechtlicher Ansprüche (Nichtigkeitklage nach dem AktG, der besondere Vertreter im Umwandlungsrecht und der gemeinsame Vertreter nach dem SpruchG), die Regelung des § 11 UKlaG bei Verbandsklagen und das Musterverfahren gemäß § 93a VwGO vor. Die Beteiligung oder Repräsentation setzt dabei einen

gemeinsamen Gerichtsstand für die Ansprüche der Betroffenen voraus; teilweise wird sogar die Zuständigkeit eines gemeinsamen Spruchkörpers verlangt.

Häufig knüpft die Bindungswirkung an die gemeinsame Behandlung der betroffenen Ansprüche durch das Gericht, insbesondere durch eine gemeinsame und einheitliche Verhandlung und Beweisaufnahme an (Streitgenossenschaft, Nebenintervention, Verfahrensverbundung, Vertreterlösungen – dies gilt auch für die Fälle der Geltendmachung von Ansprüchen durch Interessengemeinschaften und für Musterprozessabreden, bei denen durch die Musterprozessabrede die Verhandlung im Musterverfahren letztlich zu einer gemeinsamen Verhandlung wird). Voraussetzungen für eine solche gemeinsame Verhandlung sind die Gleichartigkeit der geltend gemachten Ansprüche und der ihnen zugrunde liegenden Sachverhalte (Streitgenossenschaft, Nebenintervention, Verfahrensverbundung, Musterprozessabrede, Geltendmachung durch Interessengemeinschaften, Vertreterlösungen und Musterverfahren gemäß § 93a VwGO), Fälle der Präjudizialität (Verfahrensaussetzung und Nebenintervention) oder eine materiell-rechtliche Abhängigkeit (Streitgenossenschaft und die Rechtskrafterstreckung gemäß § 325 ZPO).

In den Fällen der Vertreterlösungen folgt die Bindungswirkung aus der gemeinsamen Verhandlung über die Ansprüche und die Repräsentierung der Einzelnen durch einen gesetzlich vorgesehenen Repräsentanten. Besonderheit ist dabei die gesetzlich zwingend vorgesehene Vertretung. Diese knüpft an eine gesellschaftsrechtsspezifische Verbundenheit der Betroffenen an und ist daher auf bestimmte gesellschaftsrechtliche Fallkonstellationen beschränkt. Voraussetzung und Rechtfertigung der Bindungswirkung sind die enge gesellschaftsrechtliche Verbundenheit, die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidungen und im Umwandlungsrecht der Fortfall des übertragenden Rechtsträgers.

Bei der gebündelten Geltendmachung von Ansprüchen durch Interessengemeinschaften tritt die Bindungswirkung aufgrund der streitgenössischen Geltendmachung der Ansprüche und der damit verbundenen gemeinsamen Behandlung der Ansprüche ein. Wurden die Ansprüche an die Klärgesellschaft abgetreten, liegt keine Streitgenossenschaft, sondern lediglich eine Anspruchshäufung vor, die ebenfalls regelmäßig in eine gemeinsame Verhandlung mündet. Ermöglicht wird dies allein aufgrund der vorgelagerten Willensentschlüsse, die Einzelansprüche gemeinsam gerichtlich geltend zu machen.

Im Fall der Musterprozessabrede folgt die Bindungswirkung allein aus dieser selbst. Voraussetzung der Bindungswirkung ist die Einigung zwischen den Geschädigten und dem Schädiger.

Zusammengefasst ist der Anknüpfungspunkt der Bindungswirkung damit eine tatsächliche oder rechtliche Gleichartigkeit oder eine rechtliche Abhängigkeit der Ansprüche. Voraussetzung der Bindungswirkung ist eine eigene Beteiligung an dem Gerichtsverfahren oder zumindest eine angemessene Repräsentierung der Anspruchsinhaber. Soweit die Bindungswirkung durch eine freiwillige Vereinbarung herbeigeführt wird, ist regelmäßig auch hier die tatsächliche oder rechtliche Gleichartigkeit der Ansprüche faktische Voraussetzung für eine solche Abrede.

II. Defizite bestehender prozessualer Instrumente

Im Folgenden werden die Nachteile und Defizite der bestehenden Instrumente bei der effektiven Bewältigung von Massenverfahren, wie sie sich im Rahmen der Untersuchung in Teil B. und C. gezeigt haben, zusammengefasst. Hauptaugenmerk der Betrachtung ist dabei eine möglichst effiziente Bewältigung von Massenverfahren und die Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes für die Geschädigten, insbesondere zur Überwindung des rationalen Desinteresses an der Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche. Keine Berücksichtigung findet an dieser Stelle, ob es sich bei diesen Defiziten um zwingende Nachteile aufgrund einfachgesetzlicher Regelungen handelt oder ob diese Nachteile Folgen verfassungsrechtlicher Vorgaben sind. Eine Bewertung dieser Nachteile und Defizite wurde im Rahmen der Untersuchung in Teil B. im jeweiligen Kontext vorgenommen.

Eine Bindungswirkung kann seitens der Gerichte nur hinsichtlich bereits anhängiger Verfahren erreicht werden. Eine Bindungswirkung bezüglich noch nicht anhängiger Ansprüche scheidet grundsätzlich aus. Ausnahmen bilden insoweit lediglich die Vertreterlösungen nach dem AktG, UmwG und SpruchG sowie die Nebeninterventionswirkung, wobei allerdings auch bei den Vertreterlösungen letztendlich durch den Vertreter eine Anhängigkeit der Ansprüche der Betroffenen herbeigeführt wird. Ausnahmen bilden insoweit nur die Regelungen des § 248 AktG und des § 11 UKlaG. Im Fall der Streitverkündung tritt zwar die Nebeninterventionswirkung auch ohne Beteiligung des Betroffenen am Verfahren ein. Jedoch setzt die Nebeninterventionswirkung die prozessuale Handlung der Streitverkündung voraus, so dass auch sie aufgrund der Anknüpfung an ein an-

hängiges Verfahren eintritt. Eine fehlende Beteiligung des Streitverkündeten beruht auf dessen bewusster Entscheidung hierzu.

Infolge der Anknüpfung an anhängige Verfahren setzen die vorhandenen Instrumente überwiegend eine unmittelbare Beteiligung der Betroffenen voraus. Eine Repräsentierung der Betroffenen ohne deren ausdrücklichen Willen ist grundsätzlich nicht möglich. Die unmittelbare Beteiligung der Betroffenen führt zwangsläufig zu einer hohen Beanspruchung von Justizressourcen und einer zeitlichen Verzögerung der Verfahren. Ausnahmen hierzu bilden lediglich die gesellschaftsrechtlichen Vertreterlösungen und § 11 UKlaG.

Die befassen Gerichte haben nur sehr begrenzte Möglichkeiten, im Sinne einer Verfahrensbündelung und effektiveren Vorgehensweise auf laufende Verfahren Einfluss zu nehmen. Obwohl allseits die Notwendigkeit betont wird, mehr Möglichkeiten zur Kollektivierung im gerichtlichen Rechtsschutz zu schaffen, werden bestehende Möglichkeiten (z. B. die Verfahrensverbundung gemäß § 147 ZPO) in der Tendenz restriktiv gehandhabt⁵³⁷.

Im Übrigen ist nicht gewährleistet, dass ein Richter Kenntnis von bei anderen Spruchkörpern oder Gerichten anhängigen Parallelsachen erlangt. Entsprechende Informationssysteme fehlen entweder gänzlich oder sind nur in unzureichender Form vorhanden. Die Herbeiführung einer Bündelungswirkung mit den bestehenden prozessualen Mitteln seitens der Gerichte unterliegt somit zumindest starken faktischen Grenzen, wenn sie in Praxis nicht sogar eher als zufällig bezeichnet werden muss.

Der Erfolg eines mit den vorhandenen prozessualen Mitteln durchgeführten Versuchs der Verfahrensbündelung hängt zudem entscheidend von dem Wohlwollen und Verhalten der Beteiligten ab. Der gemeinsame Prozessgegner hat eine Reihe von Möglichkeiten, ein gerichtliches Verfahren zu verzögern oder aufzublähen, um so eine schnelle Entscheidung des Gerichts zu verhindern und das Interesse bereits beteiligter, aber auch noch unbeteiligter Geschädigter an der (weiteren) gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche zu verringern. Im Fall der Musterprozessabrede ist zudem noch eine Vereinbarung mit dem Schädiger erforderlich. Einzelne Beteiligte können den Erfolg einer Maßnahme durch ihr Verhalten relativ leicht torpedieren. Der Erfolg von Bündelungsmaßnahmen (prozessökonomi-

⁵³⁷ Siehe oben B. III. 4.

sche Gewinne, Schonung von Justizressourcen) ist somit mit erheblichen Unwägbarkeiten verbunden. Damit freiwillige Lösungen zum einen überhaupt möglich und zum anderen erfolgreich sein können, ist zudem ein enormer Informations-, Organisations- und Logistikaufwand seitens der Beteiligten erforderlich. Ein erheblicher Anteil dieses Aufwandes muss im Vorfeld erbracht werden. Hierfür besteht insbesondere im Hinblick auf den hohen finanziellen Aufwand und das damit verbundene Risiko nur ein geringer Anreiz. Von der Rechtsanwaltschaft ist eine solche Initiative daher kaum zu erwarten. Solche Initiativen werden in der Praxis, wenn überhaupt, regelmäßig nur von Verbraucherverbänden oder anderen Interessengemeinschaften ausgehen.

Überdies bieten die überkommenen Bündelungsmöglichkeiten den gemeinsam vorgehenden Geschädigten im Vergleich zu Einzelklagen nur in begrenztem Umfang Kostenvorteile (Streitgenossenschaft, Verfahrensbündelung, Geschädigten-GbR). Aufgrund des daraus resultierenden ungünstigen Verhältnisses von Privataufwand, Prozesskosten und Prozessrisiko bestehen häufig keine ausreichenden Anreize zur Überwindung des rationalen Desinteresses der Geschädigten an der Geltendmachung ihrer Ansprüche. Zu Recht wird auch auf das unterschiedliche „Kampfinteresse“⁵³⁸ der Parteien im Einzelprozess hingewiesen. Der Tätigkeit von Interessengemeinschaften sind dabei durch das RDG enge Grenzen gesetzt. Die Voraussetzungen für eine gemeinsame Geltendmachung sind häufig vom Zufall abhängig (ein gemeinsamer Gerichtsstand sowie das Finden von Mitgeschädigten sind ungewiss). Nur teilweise schafft das geltende Recht – etwa durch eine entsprechende Zuständigkeitskonzentration – Abhilfe (z. B. § 32b ZPO). Die vorhandenen Verbandsklagemöglichkeiten sehen keine kollektive Geltendmachung von Einzelansprüchen vor, so dass ein freiwilliger Zusammenschluss der Geschädigten erforderlich ist. Diese prozessualen Defizite führen auch zu materiell-rechtlichen Defiziten, da die kapitalmarktrechtlichen Haftungsnormen in hohem Maße ihre ordnungspolitische Steuerungsfunktion einbüßen.

Die nicht von dem bereits anhängigen gerichtlichen Verfahren betroffenen Ansprüche der übrigen Geschädigten drohen zu verjähren. Der Schädiger muss entweder auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichten oder die Parallelsachen müssen anhängig gemacht werden. Letzteres läuft

⁵³⁸ V/W-Wolff/Lange, Einleitung Rn. 2: Der einzelne Geschädigte will „nur“ seine Kompensation erstreiten, wohingegen der Beklagte quasi um jeden Preis ein Präzedenzurteil, das eine Klagewelle auslösen könnte, verhindern will.

einer Entlastung der Justiz deutlich entgegen, da nicht sicher ist, ob die Ergebnisse in den Vorreiterverfahren auf die Parallelsachen übertragen werden können und so eine mehrfache Befassung der Gerichte mit ein und derselben Streitfrage vermieden werden kann. Aus diesen und den vorstehenden Gründen ist eine effiziente Rechtsdurchsetzung durch die überkommenen Prozessinstrumente nicht gewährleistet. Zudem bieten die bisherigen Prozessrechtsinstrumente keinen ausreichenden Schutz vor divergierenden Gerichtsentscheidungen zu identischen Tatsachen- und Rechtsfragen.

Die geltende Prozessordnung sieht keine Möglichkeit vor, bezüglich einer Vielzahl gleich gelagerter Verfahren lösgelöst von den Einzelverfahren einheitliche Feststellungen zu gemeinsamen Tatsachen- und Rechtsfragen zu treffen, beispielsweise im Sinne eines selbstständigen Musterbeweisverfahrens. Für die vorhandenen Bündelungsmöglichkeiten reichen rein tatsächliche Zusammenhänge bzw. Gemeinsamkeiten in der Regel nicht aus. Erforderlich sind grundsätzlich rechtliche Gemeinsamkeiten oder eine Präjudizialität, die bei Massenschäden häufig nicht gegeben sind.

Da das deutsche Prozessrecht durch den Grundsatz des bipolaren Prozesses geprägt ist, führen die überkommenen Prozessinstrumente, auch soweit sie zur Bündelung von Einzelansprüchen genutzt werden, zu keinen grundsätzlichen Schwierigkeiten bei der Verteilung des erzielten Erlöses. Im Ausland (insbesondere den USA) wurden hierzu verschiedene Verteilungsmodelle entwickelt. Diese sind jedoch dem deutschen Rechtsverständnis fremd. Allenfalls bei umfassenden vergleichswisen Einigungen zwischen Geschädigten und Schädiger kommt es zu einer ähnlichen pauschalierenden Abfindung. Unter dem Gesichtspunkt der Einzelfallgerechtigkeit weisen die im Ausland angewendeten Verteilungsmodelle erhebliche Defizite auf. Allerdings darf nicht verkannt werden, dass die individuelle Abwicklung der Kompensationsleistungen hierzulande zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führt.

Reine Repräsentationsmodelle wie die Vertreterlösungen, die im Hinblick auf eine effektive Verfahrensbündelung erstrebenswert erscheinen, weisen Defizite bei den Beteiligungsmöglichkeiten der repräsentierten Geschädigten auf. In den vorhandenen Konstellationen mag dies durch die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit, die besondere Schutzbedürftigkeit von Minderheitsaktionären und das zwingende Bedürfnis nach einer zeitnahen und einheitlichen Entscheidung über die betroffenen Rechtsfragen und Ansprüche gerechtfertigt sein. Eine Ausdehnung des Repräsentationsmodells auf andere Individualansprüche und das allgemeine Zivilprozess-

recht stößt jedoch auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Insbesondere ist problematisch, dass ein Gericht über Ansprüche – und damit Vermögenswerte – der Geschädigten entscheiden könnte, ohne dass sichergestellt wäre, dass der Einzelne überhaupt Kenntnis von dem Verfahren erlangt. Noch problematischer erscheint die abschließende Abhandlung von Zukunftsschäden, bei denen der Einzelne zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch keine Kenntnis vom Eintritt und möglichen Umfang eines Schadens haben kann.

Die überkommenen Bündelungsformen weisen somit insbesondere hinsichtlich einer gezielten und effizienten Einleitung und Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens mit Bindungswirkung Defizite auf. Die effektive Bewältigung von Massenverfahren ist nach den überkommenen prozessualen Möglichkeiten zu sehr von dem Willen und Verhalten der Beteiligten und den dahinter stehenden Einzelinteressen abhängig. Den Gerichten fehlen ausreichende Informationsmöglichkeiten und die Möglichkeit, flexibel und effektiv auf Massenverfahren reagieren zu können. Weiter bestehen Defizite in Bezug auf eine möglichst prozessökonomische, aber gleichzeitig in verfassungsrechtlicher Hinsicht ausreichende Beteiligung der Geschädigten an dem Verfahren. Das Prozessrisiko in Folge der individuellen Prozesse und der bestehenden Kostenregelungen kann zudem Geschädigte von der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche abhalten.

III. Anforderungen an Instrumente zur effektiven Bewältigung von Massenverfahren

Aus den vorstehend dargestellten Defiziten lassen sich zugleich die Anforderungen an ein prozessuales Instrument, das zu einer besseren Bewältigung von Massenverfahren führen soll, entwickeln. Diese stellen zugleich den Maßstab dar, an dem das Musterverfahren nach dem KapMuG auf seine Tauglichkeit zur Bewältigung von Massenverfahren überprüft wird. Ein Instrument des Kollektivrechtsschutzes muss in erheblichem Umfang zur Steigerung der Effektivität des Rechtsschutzes und gleichzeitig zur Schonung von Justizressourcen führen. Zusätzlich muss ein kollektiver Rechtsschutz Anreize zur Rechtsverfolgung schaffen, um das bei den Geschädigten vorhandene rationale Desinteresse an der prozessualen Geltendmachung ihrer Ansprüche zu überwinden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Aufwand, Prozess- und Kostenrisiko der Rechtsverfolgung. Im Folgenden werden die unterschiedlichen Elemente,

die zum Erreichen dieser Ziele erforderlich sind, zusammenfassend aufgeführt.

1. Optimierung des Geschäftsbetriebs und der Logistik bei Gericht

Eine Schonung und ein effizienterer Einsatz von Justizressourcen lässt sich durch eine Entlastung des Geschäftsbetriebs und der für die Führung der Verfahren erforderlichen Logistik der befassten Gerichte erreichen. Bereits die Optimierung der Zustellung von Schriftsätzen, Verfügungen und sonstigen Gerichtsentscheidungen führt eine Entlastung der Gerichte und der Verfahrensbeteiligten herbei. Hierzu ist eine konsequente Umstellung auf eine elektronische Aktenführung und Kommunikation sowie eine Begrenzung der Zustellungsadressaten (ein Schriftsatz an den gemeinsamen Vertreter statt an jeden Beteiligten) angezeigt. Dies kann in der Praxis nur gelingen und verfassungsrechtliche Bedenken vermeiden, wenn zugleich ein gut funktionierendes Informations- und Organisationssystem eingerichtet wird. Dies kann durch elektronische Klageregister und ergänzende Informationsportale geschehen. Es muss sowohl eine außergerichtliche als auch eine prozessbegleitende Information in umfassendem Maße gewährleistet werden. Als Vorbild können die bereits für Insolvenz- und Zwangsversteigerungsbekanntmachungen bestehenden Informationsportale dienen.

2. Der Richter als Manager und Korrektiv

Die befassten Gerichte, Spruchkörper und Richter müssen größere Einflussmöglichkeiten auf die Verfahrensgestaltung erhalten. Hiermit geht zwangsläufig eine größere Verantwortung der zuständigen Richter einher. Um dieser Verantwortung gerecht werden zu können, müssen die Richter den Verfahrensablauf stärker und flexibler beeinflussen können. Sinnvollerweise sollten die Richter die anhängigen Verfahren nach Tatsachen- und Rechtsfragen in Gruppen einteilen können. Sie sollten die Möglichkeit haben, nach sachgerechtem Ermessen Verfahren oder Gruppen von Verfahren zu verbinden, zu trennen oder auszusetzen. Diese Rolle als „*managing judge*“ wird zwar bisher von der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen. Jedoch enthält das überkommene Prozessrecht bereits vergleichbare Kompetenzen (Verbindung, Aussetzung, Hinwirken auf eine gütliche Einigung oder verfahrensleitende Anordnungen) sowie in diese Richtung gehende Pflichten (Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO).

Um die Wahrung der Rechte nicht aktiv an einem prozessökonomischer gestalteten Kollektivverfahren beteiligter Geschädigter zu gewährleisten, wäre es sinnvoll, den Richter als Korrektiv gegenüber den verfahrensführenden Musterparteien zu etablieren. Hierzu müsste ein Richter, wenn die Interessen nicht unmittelbar am Verfahren Beteiligten betroffen sind, neben rein verfahrensleitenden Maßnahmen die Möglichkeit haben, den Verfahrensfortgang in beschränktem Maße auch inhaltlich beeinflussen zu können. Zudem sollte der Richter eine unangemessene Prozessführung durch die Repräsentanten der nicht unmittelbar an dem Verfahren Beteiligten sanktionieren können (etwa durch den Austausch der Musterpartei). Weiter sollte der befasste Richter eine ausreichende Sachverhaltsaufklärung und eine entsprechende Beweisaufnahme im Auge behalten. Dies bedeutet eine Aufweichung des zivilprozessualen Beibringungsgrundsatzes, was jedoch aufgrund der Effektivierung des Rechtsschutzes, der Prozessökonomie und der damit einhergehenden Schonung von Justizressourcen sowie dem Schutz der Interessen passiver Beteiligten erforderlich und gerechtfertigt wäre.

3. Einheitliche Feststellungen zu Tatsachen- und Rechtsfragen

Gleichartige oder gemeinsame Tatsachen- und Rechtsfragen sollten im Rahmen einer einheitlichen Verhandlung und Beweisaufnahme abgehandelt werden. Das Ergebnis dieser Verhandlung sollte für die Parallelsachen zum einen verwertbar und zum anderen verbindlich sein. Aus prozessökonomischer Sicht sollte diese Bindungswirkung sich nicht nur auf bereits anhängige Schadensersatzansprüche beschränken, sondern auch gleichartige, aber noch nicht anhängige Ansprüche erfassen. Hiergegen bestehen freilich berechtigte verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör.

4. Kostenregelungen

Soweit einzelne Anspruchsinhaber durch ihre Klagen eine Vorreiterrolle übernehmen, sind die allgemeinen Kostengrundsätze, wonach allein die Parteien dieses Musterverfahrens das Kostenrisiko zu tragen haben, zu modifizieren. Sachgerecht ist es, die Kosten auf all diejenigen zu verteilen, die von der Bindungswirkung des Musterverfahrens erfasst werden. Dies dürfte aber nicht so weit gehen, dass auch die Anspruchsinhaber mit Kosten belastet werden, die bewusst auf eine Geltendmachung ihres Anspruchs verzichtet haben, um eine finanzielle Belastung zu vermeiden. Erfasst werden müssen die Anspruchsinhaber, die ihre Ansprüche individu-

ell oder im Rahmen des Kollektivverfahrens bereits anhängig gemacht haben oder anhängig machen sowie diejenigen, die sich nachträglich auf den positiven Ausgang des Kollektivverfahrens berufen.

Wie die anteilige Kostenbeteiligung zu realisieren ist, wirft indes Probleme auf. Zum einen ist ungewiss, wie viele Geschädigte existieren, und damit letztlich auch, wie hoch der Gerichtskostenanteil des einzelnen Betroffenen ist. Eine Regelung, wonach den Musterklägern Erstattungsansprüche gegen die übrigen Geschädigten zustünden, wäre unbillig, da diese dann das Beitreibungs- und Insolvenzrisiko hinsichtlich ihrer Kostenerstattungsansprüche zu tragen hätten. Es erscheint billiger, die Musterkläger zunächst ganz von der Zahlung von Kosten freizustellen und diese im Anschluss durch das Gericht von sämtlichen Betroffenen anteilig einzuziehen. Das Problem der Unbestimmtheit des Kreises der Betroffenen und damit auch der Höhe des jeweiligen Kostenanteils würde damit freilich nicht gelöst. Zudem ist problematisch, dass die Staatskasse und damit letztendlich die Gemeinschaft der Steuerzahler die Rolle eines Prozessfinanzierers übernehme. Es ist nicht einzusehen, dass Kläger im Rahmen eines kollektiven Rechtsschutzes grundlegend besser gestellt werden als Einzelkläger⁵³⁹.

Eine Möglichkeit wäre, dass die erstrittenen Schadensersatzzahlungen von dem Gericht verwaltet werden. Dann könnte von dem jeweils an den Geschädigten auszahlenden Kompensationsbetrag ein Kostenanteil abgezogen werden. Damit trüge die Staatskasse aber weiterhin das Ausfallrisiko im Fall der Klageabweisung. Ebenso wäre damit ein erheblicher Verwaltungsaufwand verbunden. Dieser dürfte allerdings nicht wesentlich höher sein als der seit jeher in den Einzelverfahren im Rahmen der Kostenfestsetzung betriebene Aufwand. Zur Entlastung der Gerichte könnte der erstrittene Erlös unter Abzug der Gerichtskosten an einen Verwaltungsfond ausgekehrt werden, der dann die Verteilung des Erlöses an die einzelnen Geschädigten übernimmt. All diese Ansätze setzen indes voraus, dass das Kollektivverfahren mit einer Entscheidung über sämtliche Einzelansprüche abgeschlossen wird. Hat das Kollektivverfahren lediglich gemeinsame Tatsachen und Rechtsfragen zum Gegenstand, scheidet diese Lösung aus.

Im letzteren Fall reduziert sich die Kostenproblematik auf die anteilige Kostentragung der Prozessführungskosten des Musterklägers (Gerichts-

⁵³⁹ Soweit diese Besserstellung allerdings allein darauf beruht, dass die kollektive Geltendmachung für den Einzelnen wirtschaftlich günstiger ist, ist dies unbedenklich.

kosten und Rechtsanwaltskosten). Die abschließende Entscheidung über die Einzelansprüche bleibt den Einzelverfahren vorbehalten. Es liegt nahe, die Kosten des Kollektivverfahrens anteilig den Einzelverfahren zuzuordnen und hierüber abzuwickeln.

5. Verjährung der Einzelansprüche

Soweit Schadensersatzansprüche anderer Geschädigter von der Bindungswirkung einer gerichtlichen Entscheidung erfasst werden, muss bezüglich dieser Ansprüche die Verjährung gehemmt werden. Andernfalls drohen die Parallelansprüche während des Kollektivverfahrens, welches im Zweifel wegen seiner Bedeutung erst durch eine letztinstanzliche Entscheidung abgeschlossen wird, zu verjähren. Dies kann nach den bestehenden rechtlichen Gegebenheiten nur durch einen Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung seitens des Schädigers oder ein Anhängigmachen sämtlicher Schadensersatzansprüche verhindert werden. Ersteres wird in der Praxis regelmäßig nicht geschehen und letzteres liefe dem Ziel der Schonung von Justizressourcen entgegen. Um eine unnötige Beanspruchung von Justizressourcen durch Klageerhebungen zu vermeiden, könnte die Verjährungshemmung auch an die Anmeldung der Parallelansprüche in einem Gerichtsregister abhängig gemacht werden. Alternativ könnten die Verjährung der Ansprüche, die von der Bindungswirkung des Kollektivverfahrens erfasst werden, bereits durch die Einleitung des Kollektivverfahrens gehemmt werden. Allerdings würden die Geschädigten auf diese Weise ohne eigenes Zutun in den Genuss der Verjährungshemmung kommen. Es erscheint aber nicht sachgerecht, dass ein Geschädigter materiell-rechtlich allein deshalb besser gestellt wird, weil nicht nur er allein, sondern eine Vielzahl von anderen Personen geschädigt wurde. Zudem lässt sich bei einer Klageerhebung oder Anspruchsanmeldung der Eintritt der Verjährungshemmung besser überprüfen.

Unabhängig davon, woran der Eintritt der Verjährungshemmung anknüpft, würde die Verjährungshemmung sechs Monate nach einer rechtskräftigen Entscheidung im Musterverfahren enden (§ 204 Abs. 2 BGB). Die reguläre Verjährungsfrist würde sich dadurch im Ergebnis im Wesentlichen um die tatsächliche Dauer des Musterverfahrens verlängern. Dies wäre auch mit dem Sinn und Zweck der Verjährung, Rechtssicherheit und -frieden zu schaffen, zu vereinbaren. Nicht zuletzt im Hinblick auf die bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geltende 30-jährige Verjährungsfrist würde dies keine unangemessene Benachteiligung des Schädigers darstellen.

6. Erfassung möglichst aller Ansprüche

Ein größtmöglicher Nutzen hinsichtlich der Prozessökonomie und der Schonung von Justizressourcen ließe durch einen (faktischen) Zwang oder zumindest eine Notwendigkeit seitens der Geschädigten, sich an der gebündelten Geltendmachung der Schadensersatzansprüche zu beteiligen, erreichen. Dies wäre freilich nicht erforderlich, soweit die Bindungswirkung per se auf sämtliche gleichartigen Schadensersatzansprüche erstreckt wird. Aus prozessökonomischer Sicht wäre eine automatische Erfassung aller Schadensersatzansprüche am sinnvollsten. Da hierdurch der Einzelne nicht mehr über die Geltendmachung seiner Ansprüche selbst entscheiden könnte, müsste aber zumindest eine *opt out*-Möglichkeit vorgesehen werden. Als Abstufung wäre auch eine freiwillige Beteiligung kombiniert mit einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist im Fall der Nichtbeteiligung („*opt in*“) denkbar. Als Vorbild könnte etwa der besondere Vertreter im Umwandlungsrecht (§§ 26, 206 UmwG) dienen. Durch eine solche Lösung werden freilich verfassungsrechtliche Positionen der Geschädigten betroffen. Ein tatsächlicher Zwang, sich einem Kollektivverfahren anzuschließen, wird allerdings auch bereits durch die im Hinblick auf die regelmäßig erhebliche Dauer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kollektivverfahrens drohende Verjährung geschaffen. Dieser Effekt könnte durch die Schaffung materiell-rechtlicher Ausschlussfristen im Sinne einer Klagefrist verstärkt werden. Hierfür wäre jedoch ein klarer Anknüpfungspunkt erforderlich. Aus materiell-rechtlicher Sicht gibt es keinen Grund für eine derartige Ausschlussfrist⁵⁴⁰.

7. Vermeidung von Mehrfachbefassungen und Divergenzentscheidungen der Gerichte

Durch die prozessualen Regelungen muss eine unnötige Mehrfachbefassung der Gerichte mit identischen Tatsachen- und Rechtsfragen effektiv vermieden werden. Neben der geringeren Inanspruchnahme von Justizressourcen müssen divergierende Gerichtsentscheidungen über identischen Tatsachen- und Rechtsfragen vermieden werden. Erreicht werden könnte dies auf mehreren Wegen. Zunächst könnte die Einleitung eines Kollektivverfahrens zu einer Rechtshängigkeitssperre hinsichtlich der Parallelansprüche führen. Dann müsste das Kollektivverfahren die Verjährung hin-

⁵⁴⁰ Dies ist etwa bei der Klagefrist des § 246 Abs. 1 AktG anders. Einwendungen gegen einen Hauptversammlungsbeschluss müssen kurzfristig erhoben werden, damit die Gesellschaft handlungsfähig bleibt.

sichtlich aller betroffenen Ansprüche hemmen, da die Geschädigten in diesem Fall keine Verjährungshemmung durch eine Klageerhebung erreichen können. Eine Rechtshängigkeitssperre bietet sich an, wenn im Kollektivverfahren über sämtliche Einzelansprüche entschieden werden soll. Der Ausschluss einer eigenen Klagemöglichkeit neben dem Kollektivverfahren stößt jedoch auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Alternativ könnte die Einleitung des Kollektivverfahrens eine Aussetzungspflicht bezüglich bereits anhängiger oder noch anhängig werdender Parallelverfahren, die den Gegenstand des Kollektivverfahrens betreffen, nach sich ziehen. Die Geschädigten könnten ihre Ansprüche verjährungshemmend anhängig machen, und gleichzeitig würde vermieden, dass sich ein oder mehrere Gerichte mehrfach mit identischen Streitfragen befassen. Eine Aussetzungspflicht ist neben Kollektivverfahren, die auf eine abschließende Entscheidung über die erfassten Ansprüche abzielen, insbesondere bei Kollektivverfahren, die die einheitliche und verbindliche Feststellung von identischen Tatsachen- und Rechtsfragen zum Gegenstand haben, sinnvoll.

8. Angemessene Repräsentierung der passiven Geschädigten

Soweit Geschädigte nicht unmittelbar an dem Kollektivverfahren beteiligt, aber von der Bindungswirkung einer dort ergehenden Entscheidung betroffen sind, muss eine ausreichende und angemessene Repräsentierung dieser nicht unmittelbar beteiligten Geschädigten gewährleistet werden. Hierfür sollte das befassende Gericht bereits zur Auswahl des Repräsentanten, jedenfalls aber zur Überwachung der Prozessführung des Repräsentanten befugt sein. Das Gericht muss die Möglichkeit haben, eine unangemessene Repräsentierung zu sanktionieren und die repräsentierten Geschädigten hiervon gegebenenfalls in Kenntnis zu setzen. Materiellrechtlich stellt sich die Frage nach der Haftung des Repräsentanten gegenüber den Repräsentierten. Dies dürfte nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen (§ 280 BGB) der Fall sein, da durch die Repräsentation ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet wird. Eine solche Haftung könnte allerdings auch dazuführen, dass sich niemand mehr zur Repräsentierung der passiven Betroffenen bereit erklärt. Ebenso könnte sich dies in prozessökonomischer Hinsicht negativ auf die Prozessführung des Repräsentanten auswirken, wenn dieser zur Vermeidung einer Haftung im Zweifel nicht den prozessökonomisch sinnvolleren, sondern den sichersten Weg einschlägt.

9. Vergleichsweise Streitbeilegung

Das prozessuale Instrument sollte weiter im Interesse der Schonung von Justizressourcen und einer schnellen Gesamtabwicklung der Schadensfälle einen gewissen Vergleichsdruck auf die Parteien aufbauen. Der Vergleichsdruck sollte dabei primär auf den Schädiger wirken. Dieser profitiert in erster Linie von den tatsächlichen Schwierigkeiten bei der individuellen Geltendmachung der Einzelansprüche. Eine effektivere kollektive Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen führt in der Regel automatisch zu einem höheren Vergleichsdruck auf Seiten des Beklagten. Ein Vergleich während des Kollektivverfahrens muss aber zwingend die Interessen der passiven Geschädigten berücksichtigen. Ein Vergleich zwischen den Parteien des Kollektivverfahrens, der allein auf die Beendigung des Kollektivverfahrens zielt, würde die Vorteile des Kollektivverfahrens zunichte machen und muss daher grundsätzlich ausgeschlossen sein. Ein Vergleich, mit dem sämtliche Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger erledigt werden sollen, bedarf der Zustimmung der Anspruchsinhaber.

10. Ausreichender Interessenausgleich

Im Hinblick auf die Beteiligung der Betroffenen an dem Verfahren muss das prozessuale Bündelungsinstrument mehrere einander teilweise widerstrebende Interessen in Einklang bringen. In erster Linie haben die Geschädigten das Bedürfnis, aktiv auf die prozessuale Entscheidung über ihre Ansprüche Einfluss nehmen zu können. Andererseits wird ein erheblicher Teil der Geschädigten keine gesteigerte Beteiligung an dem Prozess suchen, solange sie ihre Interessen angemessen vertreten sehen und „das Ergebnis stimmt“. Viele Geschädigte werden sich mit einer passiven Rolle abfinden, wenn und weil sie dafür nicht die Anstrengungen eines eigenen Prozesses auf sich nehmen müssen. Der Beklagte wird sich immer mit großem Einsatz an dem Prozess beteiligen, da der Ausgang erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen für ihn hat. Für ihn ist es grundsätzlich vorteilhafter, wenn die Geschädigten unorganisiert bleiben. Ein Bündelungsinstrument muss daher Regelungen vorsehen, die einen ausgewogenen Interessenausgleich ermöglichen. Dies ist bei der Ausgestaltung der Beteiligungsmöglichkeiten der Betroffenen zu berücksichtigen. Hierbei ist zwar zu beachten, dass durch die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche im Rahmen von Einzelverfahren in erster Linie die Geschädigten benachteiligt werden, ein Kollektivverfahren darf aber auch nicht zu einer Übervorteilung der Geschädigten führen. Ein ausreichender Interessenausgleich kann dadurch gewährleistet werden, dass dem Gericht eine starke

Stellung im Kollektivverfahren und flexible Möglichkeiten zur Gestaltung und Handhabung des Kollektivverfahrens eingeräumt werden.

E. Das Musterentscheidungsverfahren nach dem KapMuG

Das Bedürfnis nach einer Erweiterung der kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten wird auch in Deutschland nicht bestritten⁵⁴¹. Der Fall der massenweisen Klagen tausender Telekom-Aktionäre mag in der bisherigen deutschen Rechtsgeschichte einen Extremfall darstellen. Die Möglichkeit einer Schädigung tausender Aktionäre ist aber alles andere als eine fernliegende Situation, so dass das erneute Auftreten vergleichbarer Konstellationen letztlich nur eine Frage der Zeit ist. Zudem bedarf es nicht der Anzahl von über 17.000 Klagen, um einzelne Gerichte vor schier unlösbare Aufgaben zu stellen. Bereits mehrere hundert gleich gelagerte Fälle können ein Gericht bzw. einen zuständigen Spruchkörper eines Gerichts überfordern. Aus Sicht der Kläger reicht eine wesentlich geringere Zahl von Klagen, um ein Gericht so auszulasten, dass ein zeitnaher Rechtsschutz nicht mehr gewährleistet werden kann⁵⁴². In dem Telekom-Fall war zudem zu beobachten, dass Kläger versuchten, ihre Ansprüche nicht in Deutschland, sondern in anderen Rechtsordnungen schneller und effizienter geltend zu machen⁵⁴³.

Der Herausforderung, diesen Problemen zu begegnen, hat sich der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes gestellt. Der Gesetzgeber sah das deutsche Prozessrecht als unzureichend an und will mit dem KapMuG den Interessen aller Beteiligten gerecht werden: Die Kapitalanleger sollen in den Genuss eines effizienten, schnellen und erschwinglichen Rechtsschutzes kommen; den Beklagten soll eine konzentrierte Verteidigung und schnelle Rechtssicherheit geboten werden; das Gesetz soll weiter Klagen ermöglichen, die bisher wegen des rationalen Desinteresses der Geschädigten erst gar nicht erhoben wurden, und gleichzeitig soll durch den Kanalisierungseffekt des Musterverfahrens die Justiz entlasten werden⁵⁴⁴. Zudem sollen divergierende Gerichtsentscheidungen vermieden und mit dem effektiveren

⁵⁴¹ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 81.

⁵⁴² Vgl. die Verfassungsbeschwerden einiger Kläger im Telekom-Fall. Das BVerfG hat die zeitliche Verzögerung und die Vorgehensweise des betroffenen Gericht vor diesem Hintergrund allerdings aufgrund der besonderen Komplexität des Falles als noch verfassungskonform angesehen.

⁵⁴³ Vgl. z. B. die in den USA anhängig gemachte Sammelklage in re Deutsche Telekom AG Securities Litigation, 229 F.Supp.2d277 (S.D.N.Y.2002).

⁵⁴⁴ Presseerklärung des Bundesjustizministeriums vom 08.07.2005, abrufbar unter www.bmj.bund.de.

Rechtsschutz eine höhere Präventionswirkung hinsichtlich des materiellen Schadensersatzrechts erreicht werden⁵⁴⁵. Ob dem Gesetzgeber dieser Spagat gelungen und er seinen eigenen Zielsetzungen mit dem KapMuG gerecht geworden ist⁵⁴⁶, wird zu untersuchen sein. Das KapMuG geht dabei bewusst einen eigenständigen Weg. Eine vergleichbare prozessuale Regelung ist – soweit ersichtlich – in keiner ausländischen Rechtsordnung anzutreffen. Gewisse Parallelen bestehen zur britischen *group litigation*. Als Vorbild dienten § 93a VwGO und der frühere Rechtsentscheid in Mietsachen gemäß § 541 BGB a. F.⁵⁴⁷. Die in dem Bericht der Regierungskommission Corporate Governance vorgeschlagene Lösung eines gemeinsamen Vertreters ähnlich dem Spruchverfahrensgesetz⁵⁴⁸ lehnte der Gesetzgeber ab. Die Eigenständigkeit des KapMuG ergibt sich zum einen aus dem Musterentscheid als gerichtliche Entscheidung über bestimmte gemeinsame Anspruchsvoraussetzungen und zum anderen aus der Form der Beteiligung der Betroffenen durch Beiladung. Die Geltung des KapMuG ist zunächst quasi als Testversuch bzw. Experiment⁵⁴⁹ auf einen Zeitraum von fünf Jahren beschränkt⁵⁵⁰. Danach soll nicht nur über die Fortgeltung des Gesetzes entschieden werden, sondern auch darüber, ob das Musterentscheidungsverfahren losgelöst vom Kapitalmarktrecht als allgemeines prozessuales Instrument in die ZPO aufgenommen werden kann und soll.

Das KapMuG sieht vor, dass bestimmte, einer Vielzahl von gerichtlich geltend gemachten Ansprüchen gemeinsame Anspruchsvoraussetzungen bzw. anspruchsausschließende Umstände oder Rechtsfragen durch einen Musterentscheid für alle betroffenen Verfahren einheitlich festgestellt werden. Das vorgesehene Verfahren lässt sich, wenn man das Verfahren bis zum Beschluss des Prozessgerichts über den Musterfeststellungsantrag (§ 1 Abs. 3 S. 2 bzw. § 2 Abs. 1 KapMuG) als eigenständigen Verfahrensabschnitt wertet, in vier Phasen gliedern⁵⁵¹: Das Verfahren über den

⁵⁴⁵ Zypries, ZPR 2004, 177, 178; Möllers/Weichert, NJW 2005, 2737, 2738.

⁵⁴⁶ Zweifelnd: Schneider, Börsenzeitung vom 21.06.2005.

⁵⁴⁷ Reuschle, KapMuG, S. 26.

⁵⁴⁸ BT-Drs. 14/7515, S. 90.

⁵⁴⁹ Gebauer, ZZP 119, 159, 160; Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 91.

⁵⁵⁰ Art. 9 Abs. 2 Gesetz vom 16.08.2005.

⁵⁵¹ Häufig wird eine Einteilung in drei Phasen (Vorlage-, Muster- und Nachverfahren) vorgenommen; vgl. etwa Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 88; KK KapMuG-Hess, Einl. Rn. 21. Da aber das Prozessgericht zunächst über die Zulässigkeit des Musterfeststellungsantrags durch Beschluss entscheidet, ist m. E. der Verfahrensabschnitt bis dahin als eigenständige Phase zu bewerten. So im Ergebnis auch Lüke, ZZP 119, 131 ff. V/W-Wolf/Lange, Einleitung Rn. 6, unterteilen das Musterverfahren sogar in sechs Prozessphasen.

Musterfeststellungsantrag und das Vorlageverfahren im Rahmen der Ausgangsverfahren, das Musterverfahren zur Feststellung der vorgelegten gemeinsamen Anspruchselemente vor dem Oberlandesgericht und schließlich die Nachverfahren als Fortsetzung der ursprünglichen Rechtsstreite. Die Ausgestaltung des Musterverfahrens als integraler Bestandteil sämtlicher Ausgangsverfahren und die für alle Ausgangsverfahren verbindliche Entscheidung über die Feststellungsziele qualifizieren das Musterverfahren eher als Gruppenklage denn als Musterverfahren, für das bezeichnend ist, dass nur ein oder wenige Verfahren als Pilotverfahren ohne rechtliche Verbindlichkeit für die anderen Verfahren geführt werden⁵⁵². Die vom Gesetzgeber gewählte Bezeichnung als Musterverfahren ist insoweit ungenau.

Zunächst werden die Voraussetzungen und der Ablauf des nach dem KapMuG vorgesehenen Verfahrens dargestellt. Sodann wird näher auf die rechtliche Stellung der Beteiligten und die Bindungswirkung des Musterentscheidungs eingegangen. Anschließend wird anhand der gesetzlichen Regelungen und der bisher in der Praxis gewonnenen Erfahrungen die Tauglichkeit des KapMuG zur Bewältigung von Massenverfahren untersucht. Damit wird zugleich die Frage beantwortet, ob der Gesetzgeber mit dem KapMuG die selbst gesteckten Ziele erreicht hat oder nicht. Es folgt eine verfassungsrechtliche Bewertung des Musterverfahrens nach dem KapMuG. Abschließend werden konkrete Verbesserungsvorschläge für einzelne Regelungen des KapMuG sowie für eine Ergänzung der bestehenden Regelungen des KapMuG gemacht.

I. Voraussetzungen und Ablauf des Musterverfahrens

Das Musterverfahren bezweckt die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen kapitalmarktrechtlicher Haftungstatbestände. Hierbei kann es sich um die Klärung von Tatsachen- oder Rechtsfragen handeln. Gemäß § 1 Abs. 1 KapMuG ist der Anwendungsbereich des KapMuG sachlich auf Schadensersatzansprüche wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen sowie Erfüllungsansprüche aus Verträgen, die auf einem Angebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz beruhen, beschränkt. § 1 Abs. S. 3 KapMuG definiert Kapitalmarktinformationen als für eine Vielzahl von Kapitalanlegern bestimmte Informationen über Tatsachen, Umstände, Kenn-

⁵⁵² V/W-Wolf/Lange, Einl. Rn. 26.

zahlen und sonstige Unternehmensdaten, die einen Emittenten von Wertpapieren oder Anbieter von sonstigen Vermögensanlagen betreffen. § 1 Abs. 1 S. 4 KapMuG nennt in einem nicht abschließenden Katalog Beispiele für Kapitalmarktinformationen. Die genannten Schadensersatzansprüche erfassen Massen- und sog. Streuschäden auf dem Kapitalmarkt⁵⁵³. Unter die Erfüllungsansprüche fallen beispielsweise Nacherfüllungsansprüche gemäß § 31 Abs. 4 und 5 S. 1 WpÜG oder der Anspruch des Erwerbers auf angemessene Gegenleistung aus dem mit dem Bieter abgeschlossenen Vertrag i. V. m. § 31 Abs. 1 S. 1 WpÜG⁵⁵⁴. Entgegen der offensichtlichen Vorstellung des Gesetzgebers⁵⁵⁵ eignen sich nicht nur auf Leistung gerichtete Klageverfahren, sondern auch Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der genannten Ansprüche als Ausgangspunkt eines Musterverfahrens nach dem KapMuG⁵⁵⁶. Weder der Wortlaut des § 1 Abs. 1 S. 1 noch des § 7 KapMuG deuten darauf hin, dass der Anwendungsbereich des KapMuG auf Leistungsklagen beschränkt ist. In persönlicher Hinsicht findet das KapMuG nicht nur auf Ansprüche gegen Emittenten oder deren Organe, sondern auch gegen andere kapitalmarktrechtlich Verantwortliche (z. B. emissionsbegleitende Banken, Wirtschaftsprüfer) Anwendung⁵⁵⁷.

1. Antrag

Das Musterverfahren wird nach § 1 Abs. 1 S. 2 KapMuG durch einen Musterfeststellungsantrag des Klägers oder des bzw. der Beklagten initiiert, der beim Prozessgericht zu stellen ist, § 1 Abs. 2 S. 1 KapMuG. Ausschließlich zuständig ist für Schadensersatzansprüche auf Grund falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen gemäß § 32b ZPO das Gericht am Sitz des betroffenen Emittenten, des betroffenen Anbieters von sonstigen Vermögensanlagen oder der Zielgesellschaft. § 32b ZPO soll zum einen Klagen wegen irreführender Kapitalmarktinformationen vor fachkompetenten Gerichten kanalisieren⁵⁵⁸. Zum anderen betrifft er die internationale Zuständigkeit und soll ein forum shopping vermeiden⁵⁵⁹. Sachlich zuständig ist gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 3

⁵⁵³ Reuschle, S. 26.

⁵⁵⁴ Reuschle, S. 27.

⁵⁵⁵ BT-Drs. 15/5091, S. 20.

⁵⁵⁶ KK KapMuG-Kruis § 1 Rn. 9 und 10; V/W-Vorwerk, § 1 Rn. 1 f.

⁵⁵⁷ KK KapMuG-Kruis § 1 Rn. 19; Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 86.

⁵⁵⁸ Gemäß § 32b Abs. 2 ZPO sind die Landesregierungen ermächtigt, einem Landgericht die Zuständigkeit für mehrere Landgerichtsbezirke zuzuweisen.

⁵⁵⁹ Reuschle, S. 28.

GVG das Landgericht. Der Musterfeststellungsantrag ist entsprechend der ausdrücklichen Regelung in § 1 Abs. 1 S. 1 KapMuG nur in einem erstinstanzlichen Verfahren zulässig. Dies hat letztlich zur Folge, dass die Durchführung des Musterverfahrens hinsichtlich der zu treffenden tatsächlichen Feststellungen zum Verlust einer Tatsacheninstanz führt, da die Feststellungen im Musterverfahren von dem Oberlandesgericht und nicht von dem zunächst zuständigen Landgericht getroffen werden⁵⁶⁰.

Der Antrag ist gemäß § 1 Abs. 2 KapMuG unter Angabe des Feststellungsziels und der öffentlichen Kapitalmarktinformationen zu stellen. Nach § 1 Abs. 2 S. 2 KapMuG muss er Angaben zu allen zur Begründung des Feststellungsziels dienenden tatsächlichen und rechtlichen Umständen (Streitpunkte) enthalten und die Beweismittel bezeichnen, deren sich der Antragsteller bedienen will⁵⁶¹. Der Antragsteller muss das Feststellungsziel, also die Feststellung des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens anspruchsbegründender bzw. anspruchsausschließender Voraussetzungen der geltend gemachten Ansprüche oder die Klärung von Rechtsfragen, benennen. Gegenstand der Feststellung kann jede anspruchsbegründende bzw. anspruchsausschließende Tatbestandsvoraussetzung einer Norm oder die Tatbestandsvoraussetzung einer anspruchshindernden oder anspruchsausschließenden Einwendung sein⁵⁶². Ferner hat der Antragsteller gemäß § 1 Abs. 2 S. 3 KapMuG darzulegen, dass dem einzuholenden Musterentscheid Bedeutung über den einzelnen Rechtsstreit hinaus für andere gleich gelagerte Rechtsstreitigkeiten zukommen kann. Es muss dargelegt werden, dass die Klärung der Musterfrage(n) auf andere Rechtsstreite eine Art Breitenwirkung zu entfalten vermag⁵⁶³. Naturgemäß kann der Antragsteller nur die begründete Erwartung einer Breitenwirkung der Entscheidung im beantragten Verfahren nahelegen. Dies ist erforderlich, aber auch ausreichend, um die Unterbrechung des Ausgangsverfahrens für vier Monate (vgl. §§ 3, 4 Abs. 1 KapMuG) zu rechtfertigen⁵⁶⁴. Inhaltlich müssen die Angaben in der Antragschrift so detailliert und umfassend sein, dass das Prozessgericht über die Eintragung des Musterfeststellungsantrags in das Klageregister entscheiden kann⁵⁶⁵. Detailliertere Angaben sind allerdings hinsichtlich der Feststellungsziele erforderlich, da sie die

⁵⁶⁰ V/W-Vorwerk, § 1 Rn. 4.

⁵⁶¹ Zu den Begriffen Feststellungsziel, Streitpunkt und dem Streitgegenstand des Musterverfahrens im Einzelnen später näher unten.

⁵⁶² V/W-Vorwerk, § 1 Rn. 22.

⁵⁶³ BT-Drs. 15/5091, S. 21.

⁵⁶⁴ V/W-Vorwerk, § 1 Rn. 38.

⁵⁶⁵ KK KapMuG-Kruis, § 1 Rn. 168.

Grundlage für die Entscheidung bilden, ob zehn gleich gerichtete Anträge (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KapMuG) vorliegen⁵⁶⁶.

Das Prozessgericht hat über die Zulässigkeit des Musterfeststellungsantrags zu entscheiden. § 1 Abs. 3 S. 1 KapMuG listet eine nicht abschließende⁵⁶⁷ Reihe von Gründen auf, die zur Unzulässigkeit des Antrags führen. Unzulässig ist ein Musterfeststellungsantrag, wenn der zugrunde liegende Rechtsstreit bereits entscheidungsreif ist (Nr. 1). Sind alle Fragen geklärt und alle notwendigen Beweise erhoben, kann die Durchführung eines Musterverfahrens keine neuen Erkenntnisse mehr bringen. Zudem würden die im bisherigen Verfahren bereits gewonnenen Erkenntnisse entwertet werden⁵⁶⁸. Quasi als Sonderfall hierzu ist ein Musterfeststellungsantrag hingegen zulässig, wenn das Ausgangsverfahren nur noch von einer Rechtsfrage abhängt (und insofern eigentlich entscheidungsreif ist). Die einheitliche Klärung einer gemeinsamen Rechtsfrage ist ausdrücklich gewolltes, mögliches Ziel eines Musterverfahrens. Im Fall einer ausschließlich gestellten Rechtsfrage ist ein Antrag nur dann unzulässig, wenn diese nicht klärungsbedürftig erscheint (Nr. 5). Ein Musterfeststellungsantrag darf zudem nicht zum Zwecke der Verschleppung des Ausgangsverfahrens gestellt werden (Nr. 2). Dies ist erst dann anzunehmen, wenn die normale Fortführung des Ausgangsverfahrens schneller zu einem Urteil führen würde als bei Durchführung eines Musterverfahrens. Eine besondere Gefahr der Verfahrensverschleppung besteht bei Anträgen, die allein der Klärung von Rechtsfragen dienen⁵⁶⁹. Wann eine Verfahrensverschleppung anzunehmen, ist sehr umstritten. Die Gesetzesbegründung enthält hierzu keine nennenswerten Vorgaben⁵⁷⁰. Rechtsprechung liegt zu dieser Frage soweit ersichtlich noch nicht vor. Teilweise wird dies nur bei Vorliegen eines dahingehenden Verschuldens bejaht⁵⁷¹. Eine Verschleppung dürfte vor allem in Betracht kommen, wenn ein Musterfeststellungsantrag wiederholt gestellt wird oder mehrere Musterfeststellungsanträge sukzessiv nacheinander gestellt werden. Anhaltspunkte für eine Verschleppungsabsicht können weiter eine Antragstellung erst

⁵⁶⁶ KK KapMuG-Kruis, § 1 Rn. 170.

⁵⁶⁷ V/W-Vorwerk, § 1 Rn. 50.

⁵⁶⁸ KK KapMuG-Kruis, § 1 Rn. 190.

⁵⁶⁹ KK KapMuG-Kruis, § 1 Rn. 203.

⁵⁷⁰ BT-Drs. 15/5091, S. 21.

⁵⁷¹ V/W-Vorwerk, § 1 Rn. 64.

nach Ende der Beweisaufnahme oder erst recht spät im Verfahren sein⁵⁷². Unzulässig ist ein Musterfeststellungsantrag auch dann, wenn das bezeichnete Beweismittel ungeeignet ist (Nr. 3). Der Gesetzgeber räumt dem Gericht damit die Möglichkeit einer Beweisantizipation ein⁵⁷³. Schließlich kann die Unzulässigkeit daraus folgen, dass die Darlegungen des Antragstellers den Musterfeststellungsantrag nicht rechtfertigen (Nr. 4). Diesem Unzulässigkeitsgrund kommt eine Auffangfunktion zu. Neben den in § 1 Abs. 3 S. 1 KapMuG ausdrücklich genannten Fällen führt auch die Nichterfüllung der übrigen in § 1 KapMuG enthaltenen Statthaftigkeitsvoraussetzungen zur Unzulässigkeit des Musterfeststellungsantrags⁵⁷⁴.

Hält das Prozessgericht den Musterfeststellungsantrag nach diesen Vorgaben für unzulässig, weist es den Antrag gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 KapMuG durch Beschluss zurück. Ein abweisender Beschluss kann im Rahmen einer sofortigen Beschwerde überprüft werden⁵⁷⁵.

Ein zulässiger Musterfeststellungsantrag wird gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 KapMuG vom Prozessgericht im elektronischen Bundesanzeiger unter der Rubrik „Klageregister nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (Klageregister)“ öffentlich bekannt gemacht. Die Entscheidung über die Bekanntmachung trifft das Prozessgericht durch Beschluss (§ 2 Abs. 1 S. 2 KapMuG), welcher gemäß § 2 Abs. 1 S. 3 KapMuG unanfechtbar ist. Nach § 2 Abs. 1 S. 4 KapMuG muss die Bekanntmachung (nur) die beklagte Partei und ihren gesetzlichen Vertreter (Nr. 1), den vom Musterfeststellungsantrag betroffenen Emittenten von Wertpapieren oder Anbieter von sonstigen Vermögensanlagen (Nr. 2), das Prozessgericht und gerichtliche Aktenzeichen (Nr. 3 und 4), das Feststellungsziel des Musterfeststellungsantrags (Nr. 5) und den Zeitpunkt der Bekanntmachung im Klageregister (Nr. 6) bezeichnen. Werden von dem gleichen oder anderen Prozessgerichten weitere Musterfeststellungsanträge, deren Feststellungsziel den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betrifft (gleich gerichtete Musterfeststellungsanträge), bekannt gemacht, dann werden diese Musterfeststellungsanträge gemäß § 2 Abs. 1 S. 5 KapMuG in der

⁵⁷² Die Frage, wann eine Unzulässigkeit wegen Prozessverschleppung gegeben ist, muss im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter geklärt werden; vgl. hierzu die Ausführungen bei KK KapMuG-Kruis, § 1 Rn. 201 - 218.

⁵⁷³ BT-Drs. 15/5091.

⁵⁷⁴ V/W-Vorwerk, § 1 Rn. 50.

⁵⁷⁵ BT-Dr. 15/5091, S. 21; es gelten insoweit die allgemeinen Regelungen der §§ 567 ff. und 574 ff. ZPO. Maier-Reimer/Wilsing (ZGR, 2006, 79, 89) führen § 252 ZPO als Grundlage für die Rechtsbeschwerde an. Dies dürfte jedoch nur für den Aussetzungsbeschluss nach § 7 KapMuG zutreffen.

Reihenfolge ihrer Bekanntmachung in das Klageregister eingetragen. Dies muss nicht mehr erfolgen, wenn bereits die gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 KapMuG erforderliche Anzahl von neun weiteren gleich gerichteten Musterfeststellungsanträgen in das Klageregister eingetragen worden sind, § 2 Abs. 1 S. 6 KapMuG. Durch die Bekanntmachung soll zum einen überprüft werden können, ob genügend gleich gerichtete Musterfeststellungsanträge für die Durchführung des Vorlageverfahrens vorliegen, zum anderen soll die Bekanntmachung andere Betroffene zur Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen den bzw. die Beklagten ermutigen⁵⁷⁶. Mit der Bekanntmachung des Musterfeststellungsantrags wird das Klageverfahren, in dem der Antrag gestellt wurde, gemäß § 3 KapMuG unterbrochen.

2. Vorlageverfahren

Das Vorlageverfahren ist in §§ 4 und 5 KapMuG geregelt. Das Prozessgericht führt gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 KapMuG eine Entscheidung des im Rechtszug übergeordneten Oberlandesgerichts über das Feststellungsziel gleich gerichteter Musterfeststellungsanträge (Musterentscheid) herbei, wenn bei ihm der zeitlich erste Musterfeststellungsantrag gestellt wurde (Nr. 1) und innerhalb von vier Monaten nach seiner Bekanntmachung in mindestens neun weiteren Verfahren gleich gerichtete Musterfeststellungsanträge gestellt wurden (Nr. 2). Das Prozessgericht entscheidet über die Vorlage per Beschluss, der zum einen unanfechtbar und zum anderen für das Oberlandesgericht bindend ist, § 4 Abs. 1 S. 2 KapMuG. Eine Ausnahme von der Bindungswirkung besteht allerdings für den Fall, dass das Musterverfahren überhaupt unstatthaft ist, weil die im Vorlagebeschluss genannten Feststellungsziele nicht auf Ansprüche gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 KapMuG gerichtet sind, deren Feststellung im Musterverfahren allein statthaft ist⁵⁷⁷.

Um das Quorum von zehn Musterfeststellungsanträgen zu erreichen, müssen diese Anträge nicht in zehn verschiedenen Einzelverfahren gestellt werden. Es genügt, wenn in einem Verfahren die Ansprüche von zehn Streitgenössischen Klägern geltend gemacht und insofern in diesem Verfahren zehn Musterfeststellungsanträge gestellt werden⁵⁷⁸. Die Muster-

⁵⁷⁶ Reuschle, S. 33; Möllers/Weichert, NJW 2005, 2737, 2739; BT-Drs. 15/5091, S. 18.

⁵⁷⁷ KG Berlin, Beschluss vom 26.05.2009, Az.: 24 Kap 4/08, ebundesanzeiger.

⁵⁷⁸ Reuschle, KapMuG, S. 33; Gundermann/Härle, VuR 2006, 457, 458; LG Stuttgart, Beschluss vom 03.07.2006, Az.: 21 O 408/05; a. A. Vollkommer, NJW 2007, 3094, 3097: Zwar sei der Wortlaut des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG in der Tat unglücklich. Gleichwohl könne ein ausreichendes Allgemeininteresse wohl kaum verneint werden,

feststellungsanträge müssen nicht vor demselben Prozessgericht, sondern können vor jedem Prozessgericht gestellt werden⁵⁷⁹. Gleich gerichtet sind Musterfeststellungsanträge, wenn ihre Feststellungsziele den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betreffen⁵⁸⁰. Ein Feststellungsziel ist dabei die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen oder die Klärung einer Rechtsfrage, § 1 Abs. 1 S. 1 KapMuG. Nach dem Wortlaut setzt die Gleichgerichtetheit nicht die Identität der Feststellungsziele voraus, sondern nur, dass den Feststellungszielen ein und derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt⁵⁸¹. Nach der Idee des KapMuG sollen alle Angriffe gegen bestimmte öffentliche Kapitalmarktinformationen in einem Musterverfahren geklärt werden⁵⁸². Daher kommt es entgegen dem Wortlaut gerade nicht auf die „Richtung“ der Anträge an. Es ist unerheblich, ob die Feststellungsziele in Anträgen der Kläger oder der Beklagten enthalten sind⁵⁸³. Aus dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck, dass der Musterentscheid möglichst umfassend über auf ein und demselben Lebenssachverhalt gründende Kapitalmarktinformationen entscheiden soll, folgt, dass es unerheblich ist, ob die Musterfeststellungsanträge unterschiedliche Streitpunkte enthalten⁵⁸⁴. Es ist also unerheblich, wenn die Anträge auf ein und dasselbe Feststellungsziel ausgerichtet sind (z. B. Unrichtigkeit eines Prospekts), hierfür aber unterschiedliche tatsächliche und rechtliche Umstände (Streitpunkte, § 1 Abs. 2 S. 2 KapMuG) als Begründung anführen (z. B. Nichtexistenz von angegebenen Immobilien, Falschbewertung eines Immobilienbestands). Ein Musterfeststellungsantrag eines Klägers hat also auch dann Erfolg, wenn das Oberlandesgericht das Feststellungsziel zwar nicht aufgrund der von ihm, sondern von anderen Klägern angeführten Streitpunkte in seinem Sinne feststellt – er also möglicherweise bei Berücksichtigung nur seines Vortrags das Musterverfahren nicht „gewonnen“ hätte. Dies beinhaltet eine – auch vom Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren kritisierte⁵⁸⁵ – Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes, die

wenn im Rahmen nur eines Verfahrens hunderte oder tausende von Ansprüchen geltend gemacht werden würden. *Vollkommer* hält die Verfahrenstrennung mit dem Ziel, zehn Einzelverfahren zu schaffen, für zulässig. Dies schafft aber im Vergleich zu einer Geltendmachung von zehn Ansprüchen in einer Klage kein größeres Allgemeininteresse. Zudem wäre dies bloße Förmerei und ist daher entbehrlich.

⁵⁷⁹ § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG: „bei demselben oder anderen Gerichten“.

⁵⁸⁰ § 2 Abs. 1 S. 5 KapMuG; vgl. auch: *Gebauer*, ZZZ, 119, 159, 162; *Reuschle*, S. 33 ff.

⁵⁸¹ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR, 79, 91.

⁵⁸² *Reuschle*, S. 34.

⁵⁸³ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR, 79, 91.

⁵⁸⁴ BT-Drs. 15/5091, S. 21 f.

⁵⁸⁵ BT-Drs. 15/5091, S. 42 f.

aber ausweislich des § 16 Abs. 1 S. 3 KapMuG vom Gesetzgeber ausdrücklich beabsichtigt ist⁵⁸⁶.

Wird innerhalb von vier Monaten nicht die erforderliche Anzahl gleichgerichteter Anträge gestellt, dann wird gemäß § 4 Abs. 4 KapMuG der Musterfeststellungsantrag abgewiesen und die ausgesetzten Einzelverfahren (§ 3 KapMuG) fortgesetzt. Gegen den Beschluss ist die sofortige Beschwerde zulässig⁵⁸⁷. Anderenfalls erlässt das Prozessgericht einen Vorlagebeschluss, der gemäß § 4 Abs. 2 KapMuG das Feststellungsziel (Nr. 1), alle geltend gemachten Streitpunkte, soweit sie entscheidungserheblich sind (Nr. 2), die bezeichneten Beweismittel (Nr. 3) und eine knappe Darstellung des wesentlichen Inhalts der erhobenen Ansprüche und der dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel (Nr. 4) enthalten muss. § 4 Abs. 2 KapMuG stellt höhere inhaltliche Anforderungen an den Vorlagebeschluss als an die Bekanntmachung gemäß § 2 Abs. 1 S. 4 KapMuG. Da das Gericht sämtliche und nicht nur die in den bei ihm anhängigen Verfahren vorgetragenen Feststellungsziele und Streitpunkte anzugeben hat, wird es sich mit den übrigen Prozessgerichten in Verbindung setzen müssen, um den Anforderungen des § 4 Abs. 2 KapMuG gerecht werden zu können. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss das Prozessgericht den Ablauf der vier Monate abwarten, bevor es den Vorlagebeschluss erlässt. Da es auch die vorgebrachten Verteidigungsmittel (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 KapMuG) anführen muss, wird es vor Erlass des Vorlagebeschlusses jedenfalls die Antragsrwidierung abwarten müssen⁵⁸⁸.

Der Erlass und das Datum des Vorlagebeschlusses ist vom Prozessgericht im Klageregister bekannt zu machen, § 4 Abs. 3 KapMuG. Der Vorlagebeschluss ist gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 KapMuG unanfechtbar und für das OLG bindend. Gemäß § 5 KapMuG ist mit dem Erlass des Vorlagebeschlusses die Einleitung eines weiteren Musterverfahrens für die gemäß § 7 KapMuG auszusetzenden Verfahren unzulässig. Diese Sperrwirkung kennt das deutsche Prozessrecht bisher nicht, entspricht aber nach dem Willen des Gesetzgebers dem Institut der Rechtshängigkeit gemäß § 261 ZPO⁵⁸⁹. Die Sperrwirkung soll aus prozessökonomischen Gründen weitere Musterverfahren zu Anspruchsvoraussetzungen, die bereits Gegenstand

⁵⁸⁶ Reuschle, S. 35, mit Verweis auf das Ergebnisprotokoll einer Besprechung von Vertretern der Landesjustizverwaltungen im Bundesjustizministerium, wonach mit dem KapMuG ein neuartiges Verfahren „sui generis“ geschaffen werde.

⁵⁸⁷ Möllers/Reichert, NJW 2005, 2737, 2739.

⁵⁸⁸ Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 93.

⁵⁸⁹ Reuschle, S. 36.

eines Musterverfahrens sind, und divergierende Entscheidungen zu identischen Feststellungszielen vermeiden.

3. Musterverfahren

Das Musterverfahren wird vor dem dem vorliegenden Prozessgericht übergeordneten Oberlandesgericht geführt, § 4 Abs. 1 S. 1 KapMuG⁵⁹⁰. Der Ablauf des Musterverfahrens ist in den §§ 6 – 15 KapMuG geregelt. Die Wirkungen des Musterentscheids und die Kostenverteilung ergeben sich aus den §§ 16 – 19 KapMuG.

Die Beteiligten des Musterverfahrens sind der Musterkläger, der Musterbeklagte und die Beigeladenen, § 8 Abs. 1 KapMuG. Zunächst bestimmt das Oberlandesgericht gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 KapMuG aus der Gruppe der Kläger bei dem Gericht, das den Musterentscheid einholt⁵⁹¹, von Amts wegen nach billigem Ermessen den Musterkläger. Einen Musterfeststellungsantrag muss der Musterkläger nicht zwingend gestellt haben⁵⁹². § 8 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und 2 KapMuG geben dem Gericht Kriterien für die Auswahlentscheidung an die Hand: Zum einen ist die Höhe der Ansprüche, soweit sie Gegenstand des Musterverfahrens sind, zu berücksichtigen (Nr. 1). Das Gericht soll regelmäßig den Kläger mit dem höchsten Einzelanspruch zum Musterkläger bestimmen, da die widerlegbare Vermutung besteht, dass die Person mit dem größten Einzelanspruch die Gruppe am besten repräsentieren wird⁵⁹³. Diese Überlegungen liegen auch der Bestimmung des *lead plaintiff* nach dem *Private Securities Litigation Act 1995* im Fall der US-amerikanischen *class action* zugrunde⁵⁹⁴. Daneben ist eine Verständigung mehrerer Kläger auf einen Musterkläger zu berücksichtigen (Nr. 2). Eine solche Verständigung wird häufig vorliegen, wenn die Ansprüche einer Gruppe von Geschädigten durch eine Kanzlei geltend gemacht werden. Mit den beiden genannten Auswahlkriterien soll ein *race to the court room* entsprechend der US-amerikanischen Erfah-

⁵⁹⁰ Existieren in einem Bundesland mehrere Oberlandesgerichte, dann sind die Landesregierungen nach § 4 Abs. 5 S. 1 KapMuG ermächtigt, die Zuständigkeit für die Musterentscheide einem der Oberlandesgerichte oder dem Obersten Landesgericht zuzuweisen. Ebenso kann durch Staatsverträge zwischen zwei Bundesländern die Zuständigkeit für einzelne Bezirke oder das gesamte Gebiet mehrerer Länder begründet werden, § 4 Abs. 5 S. 3 KapMuG.

⁵⁹¹ Kritisch zu dieser Beschränkung: V/W-Lange, § 8 Rn. 14 ff; hierzu wiederum: KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 34 f.

⁵⁹² Lütke, ZZP 119, 131, 139.

⁵⁹³ Reuschle, S. 37.

⁵⁹⁴ Vgl. oben C. I. 1. a).

rungen vermieden werden⁵⁹⁵. Das Oberlandesgericht trägt durch die Auswahl des Musterklägers eine wesentliche Verantwortung für eine angemessene Interessenvertretung der repräsentierten Kläger der Ausgangsverfahren⁵⁹⁶. Aus diesem Grund muss bei nicht eindeutigen Fällen eine angemessene Interessenvertretung der Kläger der Ausgangsverfahren die Ausübung des Auswahlermessens bestimmen⁵⁹⁷. Auf Kritik stößt der Umstand, dass die Person des Bevollmächtigten des Musterklägers bei der Auswahlentscheidung keine Rolle spielen soll⁵⁹⁸. Damit das Oberlandesgericht eine ausreichende Grundlage für seine Entscheidung hat, muss ihm das Vorlagegericht (schon vor der Mitteilung gemäß § 7 Abs. 2 KapMuG) die anhängigen Verfahren unter Angabe der Beteiligten und der Anspruchshöhen mitteilen⁵⁹⁹. Zudem kann das Oberlandesgericht die entsprechenden Akten anfordern. Der nicht zwingend zu begründende⁶⁰⁰ Beschluss, mit dem der Musterkläger bestimmt wird, ist gemäß § 8 Abs. 2 S. 3 KapMuG unanfechtbar. Der Musterkläger führt das Musterverfahren als Partei. Bei seiner Prozessführung sind jedoch einige Besonderheiten zu beachten. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Dispositionsfreiheit, die erheblich eingeschränkt ist⁶⁰¹.

Die Bestimmung eines Musterbeklagten ist vom Gesetz nicht vorgesehen. Die Rolle als Musterbeklagter ergibt sich vielmehr aus der Verfahrenskonstellation im Ausgangsverfahren des Musterklägers⁶⁰². Dies ist aber nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die Rollen der Musterparteien mit der Kläger- und Beklagtenrolle im jeweiligen Ausgangsverfahren identisch sind. Der Musterkläger und Musterbeklagte werden für das Musterverfahren eigenständig festgelegt⁶⁰³. Allerdings richtet sich diese Festlegung zunächst nach der Rolle der Beteiligten im Ausgangsverfahren des Musterklägers. Dementsprechend führt ein Austausch des Musterklägers

⁵⁹⁵ KK KapMuG-*Reuschle*, § 8 Rn. 32; *Möllers/Weichert*, NJW 2005, 2737, 2739.

⁵⁹⁶ *V/W-Lange*, § 8 Rn. 20.

⁵⁹⁷ Dies gilt auch, nachdem die Voraussetzung „die Erwartung einer zweckdienlichen Interessenvertretung“ (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 DiskE KapMuG) nicht in die endgültige Gesetzesfassung übernommen wurde.

⁵⁹⁸ *V/W-Lange*, § 8 Rn. 20.

⁵⁹⁹ KK KapMuG-*Reuschle*, § 8 Rn. 46; *V/W-Lange*, § 8 Rn. 21, 22.

⁶⁰⁰ KK KapMuG-*Reuschle*, § 8 Rn. 49.

⁶⁰¹ Zur rechtlichen Stellung des Musterklägers im Einzelnen unten E. II. 1.

⁶⁰² *V/W-Lange*, § 8 Rn. 6.

⁶⁰³ *V/W-Lange*, § 8 Rn. 6.

im weiteren Verlauf des Musterverfahrens nicht etwa zu einer Änderung der Beteiligtenverhältnisse auf der Seite des Musterbeklagten⁶⁰⁴.

Nach Eingang des Vorlagebeschlusses und Bestimmung des Musterklägers⁶⁰⁵ macht das Oberlandesgericht gemäß § 6 S. 1 KapMuG den Musterkläger und -beklagten sowie deren gesetzliche Vertreter (Nr. 1 und 2), das Feststellungsziel des Musterverfahrens (Nr. 3), sein Aktenzeichen (Nr. 4) und den Inhalt des Vorlagebeschlusses (Nr. 5) im öffentlichen Klageregister bekannt. Die Bekanntmachung dient der Information aller Interessierten – insbesondere auch weiterer potenzieller Geschädigter – über den Stand des Verfahrens⁶⁰⁶. Nach dieser Bekanntmachung werden von den jeweiligen Prozessgerichten gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 KapMuG sämtliche bereits anhängigen und bis zum Erlass des Musterentscheids noch anhängig werdenden Verfahren, deren Entscheidung von der im Musterverfahren zu treffenden Feststellung oder der im Musterverfahren zu klärenden Rechtsfrage abhängen, von Amts wegen ausgesetzt. Die Aussetzung erfolgt auch, wenn in dem Verfahren kein Musterfeststellungsantrag gestellt wurde, § 7 Abs. 1 S. 2 KapMuG. Die Parteien sind nach § 7 Abs. 1 S. 3 KapMuG vor Erlass des Aussetzungsbeschlusses anzuhören. Um zu vermeiden, dass das Musterverfahren verzögert wird und der Gegenstand des Musterverfahrens schon in einem Rechtsbehelfsverfahren gegen den Aussetzungsbeschluss erörtert wird⁶⁰⁷, ist der Aussetzungsbeschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 4 KapMuG unanfechtbar⁶⁰⁸. Nach § 7 Abs. 2 KapMuG unterrichtet das Prozessgericht das Oberlandesgericht über die Aussetzung des Verfahrens und über die Höhe des im Ausgangsverfahren geltend gemachten Anspruchs, soweit er Gegenstand des Musterverfahrens ist. Die Unterrichtung verschafft dem Oberlandesgericht

⁶⁰⁴ Auf die rechtliche Stellung des Musterbeklagten, eine mögliche Parteimehrheit auf Beklagtenseite und zur Möglichkeit einer Beiladung auf Beklagtenseite wird unten unter E. II. 2. näher eingegangen.

⁶⁰⁵ V/W-Riedel, § 6 Rn. 1.

⁶⁰⁶ KK KapMuG-Reuschle, § 6 Rn. 1.

⁶⁰⁷ BT-Drs. 15/5695, S. 24.

⁶⁰⁸ Die Einführung der Unanfechtbarkeit resultierte aus Bedenken des Rechtsausschusses des Bundestages. Diese Bedenken werden weitgehend für unbegründet erachtet, da im Rahmen der Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss lediglich die formalen Voraussetzungen des Musterverfahrens und die Vorgreiflichkeit der Musterfrage, nicht jedoch der Gegenstand des Musterverfahrens selbst thematisiert würden: KK KapMuG-Kruis, § 7 Rn. 41 ff.; V/W-Fullenkamp, § 7 Rn. 21. Die Unanfechtbarkeit wird für verfassungsrechtlich zulässig erachtet: vgl. Hess, ZIP 2005, 1713, 1715; Gebauer, ZZP 119, 159, 162; V/W-Fullenkamp, § 7 Rn. 22 (mit Verweis auf die Gehörsrüge bei unterlassener Anhörung).

Kenntnis von den als Beigeladene beteiligten Personen und ermöglicht später die Kostenentscheidungen nach §§ 17 und 19 KapMuG.

Nach § 8 Abs. 3 S. 2 KapMuG gilt der Aussetzungsbeschluss gemäß § 7 Abs. 1 KapMuG als Beiladung im Musterverfahren. Hierdurch wird das Musterverfahren beschleunigt, da die Beteiligung der übrigen Kläger nicht von einem Beiladungsbeschluss des Oberlandesgerichts abhängt. Die Beiladung ist eine Fiktion. Das Prozessgericht muss gemäß § 8 Abs. 3 S. 3 KapMuG mit dem Aussetzungsbeschluss die Beigeladenen darüber informieren, dass die Aussetzung zur Beiladung im Musterverfahren führt (gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt), dass die anteiligen Kosten des Musterverfahrens zu den Kosten des Prozessverfahrens gehören (Nr. 1) und dass die Beigeladenen der Kostenlast gemäß § 17 S. 4 KapMuG entgehen können, wenn sie innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung des Aussetzungsbeschlusses ihre Klage in der Hauptsache zurücknehmen (Nr. 2).

Das anschließende eigentliche Musterverfahren führt das Oberlandesgericht weitestgehend nach den allgemeinen Regeln des Zivilprozesses durch. Gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 KapMuG finden die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften der ZPO – mit Ausnahme der §§ 278, 348 bis 350 und 379 ZPO (§ 9 Abs. 1 S. 2 KapMuG) – Anwendung. Um eine schlanke Aktenführung zu ermöglichen, müssen gemäß § 9 Abs. 1 S. 3 KapMuG die Beigeladenen in Beschlüssen nicht bezeichnet werden⁶⁰⁹. Die Zustellung von Terminladungen an Beigeladene kann durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden, § 9 Abs. 2 S. 1 KapMuG. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt im Klageregister (§ 9 Abs. 2 S. 2 KapMuG) und muss mindestens vier Wochen vor dem Terminstag erfolgen (§ 9 Abs. 2 S. 3 KapMuG). § 9 Abs. 3 KapMuG ermächtigt die Bundesregierung und Landesregierungen, die elektronische Aktenführung bei Gericht einzuführen. Korrespondierend hierzu enthält § 9 Abs. 4 KapMuG die Ermächtigung zur Einführung des elektronischen Schriftverkehrs bezüglich Schriftsätzen und Empfangsbekanntnissen im Musterverfahren. Beides wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren angeregt. Da jedoch Probleme bei der Einführung der elektronischen Aktenführung und Kommunikation vorausgesehen wurden, wurde lediglich die Ermächtigung in das KapMuG aufgenommen. In der Sache ist dies äußerst sinnvoll und in der Zukunft wohl unumgänglich, um zum einen die Belastung der Justizkapazitäten gering zu halten und

⁶⁰⁹ Andernfalls wäre bereits das Rubrum eines Beschlusses schnell einige hundert oder gar tausend Seiten lang.

zum anderen den Beteiligten auf einfachem Wege umfassende Informationsmöglichkeiten (z. B. Akteneinsicht), die weder das Verfahren verzögern noch einen großen logistischen Aufwand erfordern, bieten zu können⁶¹⁰.

Aufgrund mündlicher Verhandlung und gegebenenfalls nach einer durchgeführten Beweisaufnahme erlässt das Oberlandesgericht den Musterentscheid durch Beschluss, § 14 Abs. 1 S. 1 KapMuG. Auch in diesem Beschluss müssen die Beigeladenen gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 KapMuG nicht im Rubrum bezeichnet werden. Der Beschluss wird gemäß § 14 Abs. 1 S. 3 KapMuG den Musterparteien zugestellt und den Beigeladenen formlos mitgeteilt, wobei die Mitteilungen und Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden können, § 14 Abs. 1 S. 4 KapMuG. Gemäß § 14 Abs. 2 KapMuG bleibt die Entscheidung über die im Musterverfahren entstandenen Kosten den Prozessgerichten der ausgesetzten Verfahren vorbehalten. Gegen den Musterentscheid können die Musterparteien und die Beigeladenen gemäß § 15 Abs. 1 KapMuG Rechtsbeschwerde einlegen.

4. Fortsetzung der Ausgangsverfahren

Durch die Einreichung des rechtskräftigen Musterentscheids durch einen Beteiligten des Musterverfahrens im Ausgangsverfahren wird das ausgesetzte Ausgangsverfahren in der Hauptsache wieder aufgenommen, § 16 Abs. 1 S. 5 KapMuG. Das Prozessgericht hat dabei den Musterentscheid im Rahmen der Bindung des § 16 KapMuG und, soweit dieser für seine Entscheidung erheblich ist, seiner Entscheidung zugrunde zu legen⁶¹¹. im fortgesetzten Ausgangsverfahren entscheidet das Gericht auch über die weiteren Anspruchsvoraussetzungen, die nicht Gegenstand des Musterverfahrens waren, also die individuellen Anspruchsvoraussetzungen.

Das Prozessgericht hat im Rahmen seiner Kostenentscheidung auch über die im Musterverfahren angefallenen Kosten zu entscheiden. Die Kosten des erstinstanzlichen Musterverfahrens, die dem Musterkläger und den auf seiner Seite Beigeladenen (§ 17 S. 1 KapMuG) sowie dem Musterbeklagten und den auf seiner Seite Beigeladenen (§ 17 S. 2 KapMuG) erwachsen, gelten als Teil der Kosten des ersten Rechtszugs des jeweiligen Individualverfahrens. Der Kostenanteil bestimmt sich dabei nach dem Ver-

⁶¹⁰ Der Zwang zur elektronischen Kommunikation wurde von der Anwaltschaft im Gesetzgebungsverfahren nicht beklagt; KK KapMuG-Vollkommer, § 10 Rn. 154.

⁶¹¹ Zur Bindungswirkung des Musterentscheids im Einzelnen unten E. III.

hältnis der Höhe des vom jeweiligen Kläger geltend gemachten Anspruchs (soweit dieser Gegenstand des Musterverfahrens ist) zur Gesamthöhe der klägerseits im Musterverfahren geltend gemachten Ansprüche (ebenfalls soweit diese Gegenstand des Musterverfahrens sind), § 17 S. 3 KapMuG. Dabei sind gemäß § 17 S. 4 KapMuG Ansprüche nicht zu berücksichtigen, soweit die entsprechenden Klagen innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung des Aussetzungsbeschlusses nach § 7 KapMuG in der Hauptsache zurückgenommen worden sind. Im Fall der rechtzeitigen Klagerücknahme hat ein Kläger weder dem Musterbeklagten noch den auf dessen Seite Beigeladenen deren im Musterverfahren entstandene Kosten zu erstatten⁶¹². Der einzelne Kläger trägt somit entsprechend der Höhe des von ihm geltend gemachten Anspruchs anteilig das Kostenrisiko für die Durchführung des erstinstanzlichen Musterverfahrens. Dabei differenzieren die Regelungen des KapMuG nicht danach, in welchem Umfang die Feststellungen des Musterverfahrens für das einzelne Ausgangsverfahren relevant sind. Die Kostentragung im Rechtsbehelfsverfahren ist in § 19 KapMuG geregelt. Für die im jeweiligen Ausgangsverfahren entstandenen Kosten gelten die allgemeinen Kostentragungsregelungen.

II. Rechtliche Stellung und Gestaltungsmöglichkeiten der Beteiligten

Im Folgenden soll die rechtliche Stellung der am Musterverfahren Beteiligten näher betrachtet werden. Das sind gemäß § 8 Abs. 1 KapMuG der Musterkläger, der Musterbeklagte und die Beigeladenen. Abschließend wird auch die Rolle des mit dem Musterverfahren befassten Gerichts näher untersucht, da das Musterverfahren nach dem KapMuG im Vergleich zum regulären Gerichtsverfahren einige Besonderheiten in Bezug auf die Rolle der Gerichte aufweist.

1. Der Musterkläger

Der Musterkläger führt das Musterverfahren als Partei. Grundsätzlich führt er das Musterverfahren als sein eigenes (fortgesetztes Ausgangs-) Verfahren. Er ist weder Vertreter der auf seiner Seite beigeladenen Kläger noch treffen ihn diesen gegenüber besondere Treuepflichten⁶¹³. Der Mus-

⁶¹² V/W-Riedel, § 17 Rn. 4.

⁶¹³ KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 54; Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 108; a.A.: Plaßmeier, NZG 2005, 609, 612; Keller/Kolling, BKR 2005, 399, 401, Gansel/Gängel, NJ 2006, 13, 16.

terkläger hat daher die aus seinem Ausgangsverfahren bekannten Streitpunkte und Tatsachen anhand des Vorlagebeschlusses vorzutragen. Auch im Hinblick auf die auf seiner Seite Beigeladenen trifft ihn keine weitergehende Darlegungslast. Soweit dieser Vortrag im Hinblick auf andere Beigeladene relevante Streitpunkte nicht umfasst, sind die betroffenen Beigeladenen in ihrem eigenem Interesse gehalten, gemäß § 10 S. 1 KapMuG den Vortrag des Musterklägers zu ergänzen. Als Musterpartei werden dem Musterkläger sowohl die Schriftsätze des Musterbeklagten als auch der Beigeladenen (§ 10 S. 2 KapMuG) zugestellt.

Allerdings ist der Musterkläger in mehrfacher Weise in seiner Prozessführung eingeschränkt: Er kann nach § 14 Abs. 3 S. 1 KapMuG weder das Verfahren für erledigt erklären noch auf den im Musterverfahren geltend gemachten Feststellungsanspruch verzichten. Eine vergleichsweise Beendigung des Musterverfahrens ist möglich, gemäß § 14 Abs. 3 S. 2 KapMuG jedoch nur, wenn alle Beteiligten (also Musterparteien und Beigeladene) dem Vergleich zustimmen⁶¹⁴. Diese Einschränkungen dienen zum einen dem Schutz der Beigeladenen, insbesondere vor einem Erkaufen der Verfahrensbeendigung durch den Musterbeklagten. Zum anderen sollen sie die vollständige Durchführung des Musterverfahrens und damit verwertbare Ergebnisse für die Ausgangsverfahren gewährleisten. Sie dienen damit auch der Prozessökonomie und der Schonung von Justizressourcen. Es besteht insoweit ein inhaltlicher Zusammenhang mit den Regelungen des § 11 KapMuG⁶¹⁵. Während die Rücknahme des Musterfeststellungsantrags durch den Musterkläger gemäß § 11 Abs. 1 KapMuG keine Auswirkungen auf dessen Stellung als Musterkläger hat, führt die Rücknahme der Klage in der Hauptsache durch den Musterkläger zum Austausch des Musterklägers, § 11 Abs. 2 KapMuG. Es erscheint sinnvoll, den Musterkläger auch hinsichtlich der Möglichkeit eines Geständnisses gemäß § 288 ZPO einzuschränken. Zwar werden die Beigeladenen durch die Regelung des § 16 Abs. 2 KapMuG vor den negativen Folgen eines Geständnisses des Musterklägers geschützt. Der Musterkläger kann jedoch durch ein Geständnis eine einheitliche und verbindliche Sachaufklärung und damit einen Hauptzweck des Musterverfahrens vereiteln. Die analoge Anwen-

⁶¹⁴ Nach der aktuellen Fassung des KapMuG kann die Zustimmung zu einem Vergleich nur in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegeben werden, was die Anwesenheit sämtlicher (Vertreter der) Beteiligten erfordert. § 9 Abs 1 S. 2 KapMuG schließt die Annahme eines Vergleichsvorschlags durch Schriftsatz gemäß § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO aus. Zur Verfahrenserleichterung sollte eine Zustimmung durch Schriftsatz gemäß § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO zugelassen werden.

⁶¹⁵ V/W-Wolf, § 14 Rn. 16.

dung des § 14 Abs. 3 S. 1 KapMuG auf Geständnisse gemäß § 288 ZPO ist daher angebracht⁶¹⁶.

Gemäß § 13 Abs. 1 KapMuG kann der Musterkläger ebenso wie der Musterbeklagte und die Beigeladenen im Rahmen des Feststellungsziels des Musterverfahrens bis zum Abschluss des Musterverfahrens die Feststellung weiterer Streitpunkte begehren. Über den Wortlaut des Gesetzes ist aber nicht nur die Einführung weiterer Streitpunkte, sondern auch neuer Feststellungsziele (also weiterer anspruchsbegründender oder -ausschließender Tatbestandsvoraussetzungen) möglich. Die Beschränkung auf Streitpunkte beruht auf einem offensichtlichen Versehen im Gesetzgebungsverfahren und ist mit der Systematik des KapMuG und dem mit dem Musterverfahren verfolgten Ziel der Verfahrenskanalisation nicht vereinbar⁶¹⁷. Sollte beim Abfassung der Musterfeststellungsanträge ein mögliches Feststellungsziel übersehen worden sein oder aus prozesstaktischen Gründen nicht aufgenommen worden sein, so könnte dieses Feststellungsziel nicht mehr in dem bereits laufenden Musterverfahren geklärt werden, soweit es auf demselben Lebenssachverhalt beruht wie die Feststellungsziele dieses Musterverfahrens. Ein solches weiteres Musterverfahren wäre gemäß § 5 KapMuG unzulässig⁶¹⁸. Es ist jedoch nicht einzusehen und widerspräche dem Sinn und Zweck des KapMuG, wenn ein Feststellungsziel, das ursprünglich ein zulässiger Gegenstand eines Musterverfahrens gewesen wäre, nachträglich nicht durch die Erweiterung des Verfahrensgegenstandes des Musterverfahrens gemäß § 13 KapMuG zum Gegenstand ebendieses Verfahrens gemacht werden kann. Ob die Erweiterung tatsächlich prozessökonomische Vorteile bringt und auch ansonsten sinnvoll ist, ist allein eine Frage der Sachdienlichkeit im Sinne des § 13 KapMuG. Voraussetzung für eine Erweiterung des Verfahrensge-

⁶¹⁶ So auch V/W-Wolf, § 14 Rn. 17; a. A. KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 56, der jedoch allein auf das Verhältnis zu den Beigeladenen abstellt und diesbezüglich richtigerweise ausführt, dass diese ausreichend durch § 16 Abs. 1 KapMuG geschützt werden. Auf das (Allgemein-)Interesse an einer einheitlichen und umfassenden Sachverhaltsaufklärung geht Reuschle nicht ein.

⁶¹⁷ Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 102 f.; Vorwerk-Wolf-Fullenkamp, § 13 Rn. 4 ff.; KK KapMuG-Reuschle, § 13 Rn. 6, 10; Kilian, S. 57 (mit Beispielen).

⁶¹⁸ V/W-Fullenkamp, § 5 Rn. 2, 3; einschränkend Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 102 die als Voraussetzung für die Sperrwirkung auch die Identität von mindestens einen Streitpunkt für erforderlich halten; KK KapMuG-Kruis, § 5 Rn. 4 ff. nach dem § 5 KapMuG der Einleitung eines zweiten Musterverfahrens nicht entgegensteht, wenn das Feststellungsziel des zweiten Musterverfahrens zwar für bereits ausgesetzte Verfahren relevant ist, aber das Feststellungsziel des ersten Musterverfahrens nicht für die Beteiligten des zweiten Musterverfahrens relevant ist.

genstandes ist damit, dass die weiteren zu klären Tatsachen- und Rechtsfragen entscheidungserheblich sind und das Prozessgericht die Erweiterung für sachdienlich hält.

Der Regierungsentwurf sah ursprünglich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Entscheidung gemäß § 13 KapMuG vor. Aus prozessökonomischer Sicht spricht Einiges für die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts. Nur das Oberlandesgericht hat einen genauen Überblick über den Sach- und Streitstand des Musterverfahrens und kann somit die Sachdienlichkeit der Erweiterung des Verfahrensgegenstands am Besten beurteilen⁶¹⁹. Die Sachdienlichkeit umfasst auch den Umstand, ob und wie sich die Beweisaufnahme bzw. Verhandlung zu einzelnen Streitpunkten in die weitere Gestaltung des Ablaufs des Musterverfahrens einfügt. Dies kann naturgemäß nur das mit der Durchführung des Musterverfahrens befasste Oberlandesgericht beurteilen. Zudem würde ein Hin- und Herschicken der Prozessakten mit den damit verbundenen möglichen zeitlichen Verzögerungen vermieden⁶²⁰. Andererseits kann das Oberlandesgericht nicht ohne Weiteres beurteilen, ob das weitere Feststellungsziel oder die weiteren Streitpunkte in den Ausgangsverfahren entscheidungserheblich sind. Eine Feststellung im Musterentscheid muss aber bei fehlender Entscheidungserheblichkeit unterbleiben. Eine Prüfung der Entscheidungserheblichkeit kann im Rahmen des § 13 KapMuG nicht unterbleiben, da nicht einzusehen ist, dass die Erweiterung des Verfahrensgegenstandes an geringere Anforderungen geknüpft wird als die Einleitung des Musterverfahrens. Aus prozessökonomischer Sicht erscheint es aber sinnvoller, soweit die Entscheidungserheblichkeit streitig ist, das Oberlandesgericht mit der Prüfung der Entscheidungserheblichkeit zu befassen, als regelhaft jeden Erweiterungsantrag zur Prüfung an das Landgericht abzugeben. Die Entscheidung über die Erweiterung des Verfahrensgegenstandes sollte allein dem Oberlandesgericht obliegen.

Nimmt der Musterkläger später seinen Musterfeststellungsantrag zurück, lässt dies gemäß § 11 Abs. 1 KapMuG seine Stellung als Musterkläger unberührt. Nimmt er jedoch seine Klage zurück, hat das Gericht gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 KapMuG einen neuen Musterkläger nach den Kriterien des § 8 Abs. 2 KapMuG zu bestimmen. Das gleiche gilt nach § 11 Abs. 2 S. 2 KapMuG im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Musterklägers sowie in Fällen seines Todes, des Verlusts

⁶¹⁹ *Plaßmeier*, NZG, 2005, 609, 612; *Kilian*, S. 47.

⁶²⁰ *Hess*, ZIP 2005, 1713, 1715, und *Gundermann/Härle*, VuR 2006, S. 457, 460, befürchten ein unökonomisches Ping-Pong-Spiel.

der Prozessfähigkeit, des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters, der Anordnung einer Nachlassverwaltung oder des Eintritts der Nacherbfolge, wenn der Prozessbevollmächtigte des Musterklägers die Aussetzung des Musterverfahrens beantragt. Unabhängig von diesen Gründen sollte das Oberlandesgericht ausnahmsweise eine Auswechslung des Musterklägers vornehmen können, wenn es aufgrund der Prozessführung des Musterklägers überzeugt ist, dass eine angemessene Interessenvertretung der übrigen Kläger nicht mehr sichergestellt ist. Dafür spricht, dass die Entscheidung gemäß § 8 Abs. 2 KapMuG eine Prognoseentscheidung ist und keine Selbstbindung des Oberlandesgerichts bewirkt⁶²¹.

Teilweise wird die Bestimmung mehrerer Musterkläger für zulässig gehalten⁶²². Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG („der Musterkläger“) und des § 8 Abs. 2 S. 1 KapMuG („das Oberlandesgericht bestimmt ... den Musterkläger...“) spricht zwar dagegen, dass mehrere Kläger nebeneinander als Musterkläger auftreten können. Der Sinn und Zweck des Musterverfahrens – insbesondere die Verfahrenskonzentration – wird jedoch durch das Vorhandensein mehrerer Musterkläger nicht wesentlich beeinträchtigt. In der Sache kann es durchaus nützlich sein, wenn mehrere Musterkläger auftreten. Je nach Anzahl der Feststellungsziele und Streitpunkte kann ein Musterverfahren sehr komplex werden. Es kann der Prozessökonomie daher durchaus zuträglich sein, dass die Prozessführung auf Klägerseite „auf mehrere Schultern“ verteilt wird. Es ist zudem denkbar, dass ein Kläger in seinem Prozess und seinem Musterfeststellungsantrag sich aus prozesstaktischen Gründen bewusst auf bestimmte Streitpunkte konzentriert hat und andere Streitpunkte nicht vorgetragen hat, weil er sich davon Vorteile für seinen Prozess verspricht. Wird ein solcher Kläger Musterkläger und dazu gezwungen, diese Streitpunkte im Musterverfahren nunmehr zu vertreten, ist es nicht fernliegend, dass darunter die Repräsentierung der übrigen Geschädigten leiden kann, so dass in diesen Fällen das Einsetzen mehrerer Musterkläger als angemessen erscheint. Wenig hilfreich und damit unzulässig dürfte es jedoch sein, dass für die Prozess-

⁶²¹ V/W-Lange, § 8 Rn. 45; a. A. KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 51, sieht die Gefahr, dass sich das Gericht hierdurch dem Vorwurf der Befangenheit aussetzt. Dem kann aber durch ein Antragsersfordernis begegnet werden. In der Sache wäre es zudem inkonsequent, das Oberlandesgericht zu Beginn des Musterverfahrens bei der Ernennung des Repräsentanten indirekt zum Sachwalter der repräsentierten Geschädigten zu machen, diese Kompetenz und Pflicht des Oberlandesgericht später aber zu verneinen.

⁶²² Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 96, KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 13, der zudem Kostengesichtspunkte für die Zulässigkeit mehrerer Musterkläger anführt.

führung in Bezug auf einen Streitpunkt mehrere Musterkläger zuständig sind⁶²³.

2. Der Musterbeklagte

Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG legt es nahe, dass es in einem Musterverfahren nur einen Musterbeklagten gibt. Hierfür scheint zunächst auch § 8 Abs. 3 S. 1 KapMuG zu sprechen. Die Beschränkung auf einen Musterbeklagten wäre jedoch weder sachgerecht, noch ist dies ersichtlich die Intention des Gesetzgebers. Mit § 8 Abs. 3 S. 1 KapMuG soll allein sichergestellt werden, dass am Musterverfahren auch Beklagte beteiligt werden können, die nicht Partei des Ausgangsverfahrens des Musterklägers waren⁶²⁴. Da das Musterverfahren die Fortsetzung des Ausgangsverfahrens darstellt, liegt auf der Hand, dass bei der Beteiligung mehrerer Beklagter im Ausgangsverfahren diese auch als eine Mehrheit von Musterbeklagten am Musterverfahren beteiligt sind. Eine Streitgenossenschaft im Ausgangsverfahren setzt sich dabei als notwendige Streitgenossenschaft im Musterverfahren fort⁶²⁵. Dies entspricht der Vorstellung des Gesetzgebers, wie sie zunächst im Regierungsentwurf Ausdruck gefunden hatte⁶²⁶. Waren mehrere Beklagte bereits am Ausgangsverfahren des Musterklägers beteiligt, dann werden diese Beklagten als Musterbeklagte und nicht als Beigeladene am Musterverfahren beteiligt. Eine massenhafte Parteihäufung auf der Beklagtenseite ist nicht zu erwarten. Anders als auf Klägerseite ist eine Beiladung auf Beklagtenseite nicht erforderlich, um die reibungslose Durchführung und die Effizienz des Musterverfahrens zu gewährleisten⁶²⁷. Schließlich würde eine Beiladung der übrigen Beklagten gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG zu einer schwächeren Bindungswirkung führen als die unmittelbare Beteiligung als Musterbeklagte, was dem Zweck des Musterverfahrens entgegenwirken würde⁶²⁸. Da es entsprechend der vorstehenden Ausführungen keinen Musterbeklagten gibt, der die übrigen

⁶²³ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 96.

⁶²⁴ KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 17.

⁶²⁵ V/W-Lange, § 8 Rn. 9; KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 17.

⁶²⁶ BT-Drs. 15/5091, S. 25.

⁶²⁷ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 95.

⁶²⁸ V/W-Lange, § 8 Rn. 8 und 11: Mit dem zutreffenden Hinweis, dass ein beigeladener Beklagter sich über den Einwand, er sei durch die Hauptpartei an der Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln gehindert gewesen (§ 16 Abs. 2 KapMuG), der Bindungswirkung des Musterentscheids entziehen kann. Da dieser Einwand in allen Ausgangsverfahren zu berücksichtigen wäre, käme es zu einer Multiplikation dieser Wirkung, die im deutlichen Widerspruch zum Zweck des Musterverfahrens stünde.

Beklagten im Musterverfahren repräsentiert, sieht das Gesetz zu Recht weder ein Verfahren noch Kriterien zur Bestimmung einer Musterpartei auf Beklagtenseite vor. Der Musterentscheid entfaltet gegenüber diesen streitgenössischen Beklagten unmittelbare Wirkung. Eine Rechtskraft-erstreckung findet weder statt noch ist sie erforderlich⁶²⁹. Eine Beiladung gemäß § 8 Abs. 3 S. 1 KapMuG findet auf Beklagtenseite nur statt, wenn in (einem) anderen Ausgangsverfahren aufgrund eines gleichen Lebenssachverhalts neben dem Musterbeklagten ein weiterer Beklagter in Anspruch genommen wurde und das Verfahren gegen diesen aber nicht vorgelegt wurde, weil nicht ausreichend Musterfeststellungsanträge in Bezug auf die Verfahren gegen den weiteren Beklagten gestellt wurden⁶³⁰.

Wie der Musterkläger führt der Musterbeklagte den Prozess nur für sich. Er ist weder Vertreter noch „Sachwalter“ möglicherweise vorhandener weiterer Musterbeklagter oder (ausnahmsweise vorhandener) Beigeladener⁶³¹. Er hat den Prozessstoff des Musterverfahrens aufzubereiten und vorzutragen⁶³². Als Musterpartei werden dem Musterbeklagten sowohl die Schriftsätze des Musterklägers als auch der Beigeladenen (§ 10 S. 2 KapMuG) zugestellt. Der Musterbeklagte unterliegt weniger starken Einschränkungen in seiner Prozessführung als der Musterkläger⁶³³. Bezüglich einer Erledigungserklärung betrifft § 14 Abs. 3 S. 1 KapMuG allerdings auch den Musterbeklagten. Der Musterbeklagte kann den Feststellungsanspruch im Musterverfahren anerkennen, soweit nicht ausnahmsweise Beigeladene auf der Beklagtenseite vorhanden sind⁶³⁴. Sollte dies der Fall sein, droht der Nutzen des Musterverfahrens verloren zu gehen, da die Beigeladenen (auf Beklagtenseite) sich gegenüber den Klägern in den

⁶²⁹ Insofern sind die Ausführungen des Rechtsausschusses (BT-Drs. 15/5695, S. 24), dass bei unterschiedlichen Beklagten die Rechtskraft-erstreckung für alle Beteiligten gelten solle, missverständlich.

⁶³⁰ *Reuschle*, KapMuG, S. 38; *V/W-Lange*, § 8 Rn. 1 und 10. Trotz der subjektiven Klagehäufung handelt es sich bei den Ausgangsverfahren gegen den bzw. die Musterbeklagten einerseits und den beizuladenden Beklagten andererseits um selbstständige Verfahren, bezüglich derer die Frage der Durchführung eines Musterverfahrens getrennt zu beantworten ist. Der Sinn und Zweck des Musterverfahrens, auf einem identischen Lebenssachverhalt beruhende Ansprüche möglichst umfassend und einheitlich zu verhandeln, legen es nahe, die Wirkungen des Musterverfahrens auch auf Beklagten, bezüglich derer Verfahren kein Musterverfahren eingeleitet wurde, zu erstrecken.

⁶³¹ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 108.

⁶³² KK KapMuG-*Reuschle*, § 8 Rn. 71; vgl. § 10 S. 1 KapMuG.

⁶³³ Vgl. oben E. II. 1.

⁶³⁴ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 108.

Ausgangsverfahren auf § 16 Abs. 2 KapMuG berufen könnten⁶³⁵. Richtet sich das Musterverfahren gegen einen einzelnen Musterbeklagten oder mehrere in einfacher Streitgenossenschaft verbundene Musterbeklagte, kann der bzw. jeder Musterbeklagte ein Anerkenntnis abgeben. Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft können die Musterbeklagten den Feststellungsanspruch nur gemeinsam anerkennen. Gemäß § 11 Abs. 1 KapMuG hat die Rücknahme eines vom Musterbeklagten gestellten Musterfeststellungsantrags, wie bereits erwähnt, keine Auswirkungen auf seine Stellung als Musterbeklagter. Ein Musterbeklagter kann sich dem Verfahren nur durch ein Anerkenntnis entziehen. Soweit ein Musterbeklagter sämtliche Ausgangsklagen gegen sich anerkennt, sollte er aus dem Musterverfahren ausscheiden können bzw. es sollte abweichend von § 14 Abs. 3 KapMuG eine beiderseitige Erledigungserklärung hinsichtlich dieses Musterbeklagten möglich sein. Um die Zielsetzung des Musterverfahrens nicht zu gefährden, sollte wie beim Musterkläger § 288 ZPO keine Anwendung im Musterverfahren finden⁶³⁶. Ein Geständnis des Musterbeklagten sollte daher nicht zulässig sein, wenn dadurch eine erforderliche Sachaufklärung vereitelt wird.

Im Übrigen hat auch der Musterbeklagte gemäß § 13 KapMuG die Befugnis, die Feststellung weiterer Streitpunkte und Feststellungsziele⁶³⁷ zu begehren.

3. Die Beigeladenen

Die Rechtsstellung der Beigeladenen ergibt sich aus § 12 KapMuG. Sie ist der Rechtsstellung eines einfachen Nebenintervenienten gemäß § 67 ZPO angeglichen⁶³⁸. Die Beigeladenen haben das Musterverfahren in der Lage anzunehmen, in der es sich zum Zeitpunkt der Beiladung, der je nach dem Zeitpunkt ihrer Klageerhebung erhebliche Zeit nach dem Beginn des Musterverfahrens liegen kann, befindet. Sie können Anträge stellen sowie Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und damit zur Sammlung des entscheidungserheblichen Tatsachenstoffs und der richterlichen

⁶³⁵ KK KapMuG-*Reuschle*, § 8 Rn. 76, vertritt (entsprechend seiner Position in Bezug auf den Musterkläger) die uneingeschränkte Zulässigkeit eines Anerkenntnisses durch den Musterbeklagten. Er bezieht in seine Überlegungen auch hier lediglich das Verhältnis zu den übrigen Musterbeklagten und Beigeladenen, nicht jedoch den Sinn und Zweck des Musterverfahrens ein.

⁶³⁶ Vorwerk-Wolf-*Parigger*, § 9 Rn. 20.

⁶³⁷ s. oben E. II. 1.

⁶³⁸ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 109; V/W-*Lange*, § 12 Rn. 7 ff.

Rechtsfindung beitragen. Diese Handlungen dürfen jedoch gemäß § 12 KapMuG nicht im Widerspruch zu den Handlungen der Hauptpartei stehen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers hat der Beigeladene nicht nur Beteiligungsrechte, sondern er muss in seinem eigenen Interesse den Prozess ergänzend zu der Prozessführung durch die Hauptpartei betreiben, wodurch letztendlich auch die Bindungswirkung des Musterentscheids gegebenenfalls zu seinen Lasten vor dem Hintergrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerechtfertigt wird⁶³⁹. Als Beigeladene ohne Parteistellung sind die Betroffenen Dritte im Musterverfahren⁶⁴⁰. Der ausdrückliche Bezug des Gesetzgebers auf die Nebenintervention legt das Verständnis nahe, dass die Beigeladenen an einem fremden Prozess beteiligt werden. Das Musterverfahren ist für die Beigeladenen jedoch kein fremder Prozess, sondern ein herausgelöster Teil ihrer Ausgangsverfahren. Insoweit ist das Musterverfahren auch für die Beigeladenen ein eigener Prozess⁶⁴¹. Dies legt auch die Befugnis der Beigeladenen zur Erweiterung des Verfahrensgegenstands gemäß § 13 KapMuG nahe. Bei der Einordnung und Bewertung der Rechtsstellung des Beigeladenen ist daher stets zu berücksichtigen, dass dieser an einem eigenen Verfahren beteiligt ist⁶⁴².

Grundsätzlich steht dem Beigeladenen keine Dispositionsbefugnis zu. Er hat jedoch die Möglichkeit, wie die übrigen Beteiligten gemäß § 13 KapMuG die Erweiterung des Verfahrensgegenstandes um weitere Streitpunkte und Feststellungsziele zu begehren. Im Regierungsentwurf war die Befugnis der Beigeladenen noch an die Bedingung geknüpft, dass mindestens zehn Beigeladene eine derartige Feststellung begehren⁶⁴³. Insoweit wurde die Rechtsstellung der Beigeladenen durch den Wegfall dieses Erfordernisses in der aktuellen Gesetzesfassung gestärkt.

Zur Vorbereitung der Termine kann den Beigeladenen aufgegeben werden, die Schriftsätze des Musterklägers oder des Musterbeklagten innerhalb einer bestimmten Frist zu ergänzen, § 10 S. 1 KapMuG. Diese Er-

⁶³⁹ Hess, ZIP 2005, 1713, 1716; KK KapMuG-Reuschle, § 8 Rn. 54; Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 109; Gebauer, ZZP 119, 159, 166; vgl. auch BT-Drs. 15/5091, S. 49.

⁶⁴⁰ KK KapMuG-Reuschle, § 12 Rn. 1; V/W-Lange, § 12 Rn. 8.

⁶⁴¹ So zu Recht auch V/W-Lange, § 12 Rn. 4, die eine Beteiligung als Streitgenosse für sinnvoller hält. Aufgrund der Beteiligung des Beigeladenen an einem Abschnitt des eigenen Verfahrens befürwortet sie die entsprechende Anwendung der Grundsätze der streitgenössischen Nebenintervention auf den Beigeladenen (V/W-Lange, § 12 Rn. 8); so ausdrücklich auch BT-Drs. 15/5091, S. 19, 25.

⁶⁴² V/W-Lange, § 12 Rn. 5.

⁶⁴³ BT-Drs. 15/5091, S. 8, 28.

gänzungen werden gemäß § 10 S. 2 KapMuG den Musterparteien mitgeteilt. Im Übrigen werden nicht sämtliche Schriftsätze der Beteiligten allen übrigen Beteiligten zugestellt. § 10 KapMuG enthält hierzu Sonderregelungen. Die Schriftsätze der Beigeladenen werden nur den Musterparteien, nicht aber den übrigen Beigeladenen mitgeteilt (§ 10 S. 3 KapMuG). Den Beigeladenen werden Schriftsätze der Musterparteien gemäß § 10 S. 4 KapMuG nur auf Antrag mitgeteilt. Kenntnis von den Schriftsätzen anderer Beigeladener können Beigeladene nur durch Akteneinsicht erlangen. Die Zustellung von Terminladungen an Beigeladene kann gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 KapMuG durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Der Musterentscheid wird den Beigeladenen nicht zugestellt, sondern lediglich formlos mitgeteilt, § 14 Abs. 1 S. 2 KapMuG.

Um die im Rahmen des Musterverfahrens erreichten prozessökonomischen Vorteile nicht in den fortgesetzten Ausgangsverfahren durch einen Streit über die Reichweite der Bindungswirkung aufgrund der Regelung des § 16 Abs. 2 KapMuG wieder zu gefährden, legt *Lange*⁶⁴⁴ eine behutsame Anwendung des § 12 Hs. 1 KapMuG durch das Oberlandesgericht nahe. Sie schlägt vor, später Beigeladenen auch dann noch Gelegenheit zur Stellungnahme zum bereits vorangegangenen Prozessverlauf (z. B. Beweisergebnisse) zu geben, wenn dies bei strengem Verständnis des § 12 Hs. 1 KapMuG nicht erforderlich sei. Dieser Ansatz erscheint aus den genannten prozessökonomischen Gründen sinnvoll.

4. Das Gericht

Das mit dem Musterverfahren befasste Gericht nimmt im Vergleich zu einem regulären Zivilverfahren eine zentralere Rolle ein. Das bedeutet aber nicht, dass das Gericht eine aktive Sachverhaltsaufklärung betreibt. Im Musterverfahren gilt wie im allgemeinen Zivilprozess der Beibringungsgrundsatz. Der Gesetzgeber hat bewusst kein an das FamFG angelehntes Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz oder eine Mischform von FamFG und ZPO (wie zum Beispiel im Spruchverfahrensgesetz⁶⁴⁵) eingeführt⁶⁴⁶. Um aber sowohl den umfassend geltenden Verfahrensgrundrechten der Verfahrensbeteiligten auf der einen Seite als auch dem Ziel der Beschleunigung und Konzentrierung des Musterverfahrens auf der anderen Seite gerecht zu werden, ist eine wohl überlegte Verfahrensleitung

⁶⁴⁴ V/W-*Lange*, § 12 Rn. 15.

⁶⁴⁵ Vgl. §§ 8 – 10, 17 SpruchG.

⁶⁴⁶ KK KapMuG-*Vollkommer*, § 9 Rn. 35.

durch das Gericht erforderlich. Das Gericht muss während des gesamten Musterverfahrens im Sinne eines fortlaufenden *case management* das Verfahren zielgerichtet gestalten und die Musterparteien und Beigeladenen gleichermaßen in den Verfahrensablauf einbinden⁶⁴⁷. Eine Kollektivierung des Rechtsschutzes rückt zwangsläufig das Gericht mehr in den Mittelpunkt des Verfahrens. Eine starke Rolle des Gerichts ist dabei dem deutschen Prozessrecht nicht fremd. Im Gegensatz zu fremden Rechtsordnungen, die den Richter eher in der Rolle eines Beobachters und „lediglich“ Schiedsrichters über ein geordnetes Verfahren sehen, kennt die ZPO von jeher den durch Verfügungen und Anordnungen aktiv an der Prozessleitung beteiligten und gestaltend eingreifenden Richter⁶⁴⁸.

Als Fortführung der ersten Tatsacheninstanz obliegt dem Gericht im Musterverfahren auch die Hinweis- und Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO. Das Musterverfahren nach dem KapMuG verstärkt diese aktive Rolle des Gerichts noch weiter: So bestimmt das Gericht gemäß § 8 Abs. 2 KapMuG den Musterkläger. Zudem sieht § 10 S. 1 KapMuG vor, dass das Gericht den Beigeladenen unter Fristsetzung die Ergänzung der Schriftsätze der Musterparteien aufgeben kann. In der Verfahrensführung finden die Befugnisse des Gerichts aber auch ihre Grenzen. Anders als beispielsweise im britischen *group litigation*-Verfahren ist das Gericht nicht befugt, einen fehlenden Kooperationswillen der Beteiligten zu sanktionieren⁶⁴⁹. Ebenso kann das Gericht eine mangelhafte Verfahrensführung des Musterklägers im Interesse der insoweit schlecht repräsentierten Beteiligten nicht ausgleichen. Die Aufforderung zur Schriftsatzergänzung gemäß § 10 S. 1 KapMuG dient in erster Linie einer ausreichenden Sachaufklärung, um eine in den Ausgangsverfahren verwertbare gerichtliche Entscheidung sicherzustellen. Es war zwar sicherlich nicht die primäre Zielsetzung der Regelungen zur Zuständigkeit, aber mit der gesteigerten Verantwortung des Gerichts geht es gut einher, dass für die Ausgangsverfahren das Landgericht und für das Musterverfahren das Oberlandesgericht und damit jeweils in der Regel kompetente Gerichte mit einer hohen Spezialisierung befasst sind, was eine hohe Richtigkeitsgewähr der getroffenen Entscheidung gewährleistet⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ KK KapMuG-Vollkommer, § 10 Rn. 12.

⁶⁴⁸ KK KapMuG-Vollkommer, § 10 Rn. 16.

⁶⁴⁹ Dies zeigt sich bereits darin, dass § 278 Abs. 1 ZPO, wonach ein Gericht jederzeit eine gütliche Einigung anstreben soll, im Musterverfahren keine Anwendung findet.

⁶⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 15/5091, S. 18; dies soll in keiner Weise die Kompetenz der Amtsgerichte in Abrede stellen. Allerdings ist in den niedrigeren Instanzen schon aufgrund der star-

III. Bindungswirkung des Musterentscheids

§ 16 KapMuG regelt die Bindungswirkung des Musterentscheids sowohl im Hinblick auf die Adressaten als auch den Inhalt. Absatz 1 bestimmt den grundlegenden Inhalt und Umfang der Bindungswirkung, Absatz 2 beschränkt in bestimmten Situationen die Wirkungen gegenüber Beigeladenen, und Absatz 3 regelt die Bindungswirkung gegenüber Beigeladenen, die einem möglichen Rechtsbeschwerdeverfahren nicht beigetreten sind. Nach Satz 1 des § 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG bindet der Musterentscheid die Prozessgerichte der Ausgangsverfahren. Gemäß Satz 2 ist der Beschluss der Rechtskraft insoweit fähig, als über den Streitgegenstand des Musterverfahrens entschieden ist. Satz 3 ordnet an, dass der Musterentscheid unbeschadet von § 16 Abs. 2 KapMuG für und gegen alle Beigeladenen des Musterverfahrens unabhängig davon wirkt, ob der Beigeladene selbst alle Streitpunkte im Ausgangsverfahren ausdrücklich geltend gemacht hat. Schließlich tritt gemäß Satz 4 die Wirkung des Musterentscheids auch dann ein, wenn der Beigeladene seine Klage in der Hauptsache zurückgenommen hat.

§ 16 Abs. 1 KapMuG benennt ausdrücklich zwei Adressaten der Bindungswirkung: Die Prozessgerichte in Satz 1 und die Beigeladenen in Satz 3. Die Musterparteien werden nicht ausdrücklich erwähnt. Sie werden jedoch als Parteien des Musterverfahrens unmittelbar von den Wirkungen des Musterentscheids erfasst. Anhand dieser Adressaten und der diese betreffenden Regelungen des § 16 Abs. 1 KapMuG soll im Folgenden Art und Umfang der Bindungswirkung des Musterentscheids untersucht werden.

1. Bindung der Prozessgerichte, § 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG

§ 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG bindet als zentrale Bestimmung des KapMuG die Prozessgerichte der Ausgangsverfahren an das Ergebnis des Musterentscheids⁶⁵¹. Der Umfang der Bindung ergibt sich aus § 16 Abs. 1 S. 1 bis 4 KapMuG⁶⁵². Der Musterentscheid bindet die Prozessgerichte nur insoweit, als deren Entscheidungen von der im Musterverfahren getroffenen Feststellung oder geklärten Rechtsfrage abhängen. Die Bindung betrifft zudem nur ausgesetzte Verfahren. Es gilt der Grundsatz: Ohne Ausset-

ken Arbeitsbelastung zu befürchten, dass dort ein komplexes Verfahren nicht mit dem dafür erforderlichen Aufwand betrieben werden kann.

⁶⁵¹ V/W-Wolf, § 16 Rn. 1.

⁶⁵² KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 1.

zung keine Bindung⁶⁵³. Wird eine Klage erst nach dem rechtskräftigen Abschluss des Musterverfahrens erhoben, entfaltet der Musterentscheid für dieses Verfahren daher keine Bindungswirkung⁶⁵⁴. Diese Situation wird in der Praxis jedoch selten vorkommen, da die kapitalmarktrechtlichen Ansprüche der Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Musterverfahrens regelmäßig verjährt sein dürften⁶⁵⁵. Auch wenn ein bereits ergangener Musterentscheid keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet, wird von ihm jedoch eine erhebliche faktische Bindungswirkung für spätere Klageverfahren ausgehen. Der hieraus resultierende Druck auf den einzelnen Geschädigten, sich dem Musterverfahren durch eine eigene rechtzeitige Klage „anzuschließen“, ist vom Gesetz gewollt, um eine möglichst breite rechtliche Bindungswirkung des Musterverfahrens zu erreichen.

Das Musterverfahren ist die Fortsetzung der Ausgangsverfahren. Es ist integraler Bestandteil der Ausgangsverfahren. Insoweit stellt die Bindungswirkung gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG eine innerprozessuale Bindung dar. Sie ist mit der Bindungswirkung des früheren Rechtsentscheids in Mietsachen (§ 541 ZPO a. F.) oder des § 318 ZPO vergleichbar⁶⁵⁶. Die Prozessgerichte der ausgesetzten Ausgangsverfahren haben ihren Entscheidungen somit die Feststellungen des Musterentscheides zugrunde zu legen. Dabei haben sie jedoch die weiteren Regelungen und Einschränkungen des § 16 KapMuG zu beachten.

2. Bindung der Musterparteien, § 16 Abs. 1 S. 1 und 2 KapMuG

Die Wirkung des Musterentscheids gegenüber den Musterparteien ergibt sich aus § 16 Abs. 1 S. 1 und 2 KapMuG. Hier greift zunächst die innerprozessuale Bindungswirkung. Das Musterverfahren ist Bestandteil der Ausgangsverfahren. Damit ist das Prozessgericht im Ausgangsverfahren der Musterparteien zum einen an den Subsumtionsschluss des Oberlandesgerichts im Musterentscheid, also die einzelnen Feststellungen als konkrete Antworten auf die im Vorlagebeschluss formulierten Feststellungsziele, gebunden. Zum anderen hat das Ausgangsverfahren zwar nicht

⁶⁵³ V/W-Wolf, § 16 Rn. 1.

⁶⁵⁴ KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 2.

⁶⁵⁵ Hess, ZIP 205, 1713, 1716; Stadler, FS Rechberger, S. 674 f.; vgl. auch §§ 37b Abs. 4, 37c Abs. 4 WpHG, § 46 BörsG und im Übrigen die allgemeine Verjährung gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB.

⁶⁵⁶ V/W-Wolf, § 16 Rn. 1; KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 3.

denselben Streitgegenstand⁶⁵⁷, aber den gleichen Prozessstoff wie das Musterverfahren. Insoweit dürfte das Prozessgericht des Ausgangsverfahrens der Musterparteien auch an die dem Musterentscheid zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen gebunden sein.

Gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 KapMuG ist der Beschluss (also der Musterentscheid gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG) der Rechtskraft insoweit fähig, als über den Streitgegenstand des Musterverfahrens entschieden ist. Damit tritt als weitere Wirkung des Musterentscheids die Rechtskraftwirkung neben die innerprozessuale Bindungswirkung. Die Reichweite dieser der Regelung ist umstritten. Nach der Gesetzesbegründung – und insoweit folgt die überwiegende Literatur – soll die Anordnung der Rechtskraftwirkung „lediglich“ die Anerkennung des Musterentscheids nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sicherstellen⁶⁵⁸. Weite Teile der Literatur bezweifeln jedoch, dass mit dieser Rechtskraftanordnung tatsächlich die angestrebte Anerkennungswirkung erzielt wird⁶⁵⁹. Nach der Gesetzesbegründung hat § 16 Abs. 1 S. 2 KapMuG lediglich klarstellende Funktion⁶⁶⁰. Danach entfaltet der Musterentscheid gegenüber den Musterparteien Rechtskraftwirkung⁶⁶¹. Eine inhaltliche Modifikation der Bindungswirkung gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG folgt aus § 16 Abs. 1 S. 2 KapMuG nicht. Bejaht man eine Rechtskraftwirkung, dann entfaltet der Musterentscheid nicht nur im Ausgangsverfahren, sondern nach den allgemeinen Regelungen auch in Folgeprozessen der Musterparteien Bindungswirkung⁶⁶². Die Rechtskraft des Musterentscheids sperrt somit wei-

⁶⁵⁷ BT-Drs. 15/5091, S. 30.

⁶⁵⁸ BT-Drs. 15/5091, S. 30; so auch: V/W-Wolf, § 16 Rn. 3; Maier-Reimer-Wilsing, ZGR 2006, 79, 114; Gebauer, ZJP 2006, 159, 167.

⁶⁵⁹ Das soll im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter vertieft werden. Hierzu: V/W-Wolf, § 16 Rn. 3; Gebauer, ZJP 2006, 159, 167 ff; Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 114; differenzierend: KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 32 ff.

⁶⁶⁰ BT-Drs. 15/5091, S. 30, der Gesetzgeber befürchtete, dass europäische Gerichte den Musterentscheid als Zwischenentscheidung nicht anerkennen würden.

⁶⁶¹ BT-Drs. 15/5091, S. 30; ebenfalls die Rechtskraftwirkung bejahend: KK KapMuG-Hess, § 6 Rn. 8; Lüke, ZJP, 2006, 131, 148, 155; Gebauer, ZJP 2006, 159, 163 f.; kritisch: Maier-Reimer/Wilsing, ZGR 2006, 79, 115.

⁶⁶² KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 8; Lüke, ZJP 2006, 131, 147 f., 155; a. A. V/W-Wolf, § 16 Rn. 4. Wobei in den von den Autoren gebildeten Beispielen nach den allgemeinen Regeln nach beiden Auffassungen keine Bindungswirkung in den Folgeprozessen eintritt, da der erste Musterentscheid nur konkrete Feststellungen zu den Prospekten, die den ersten Klagen und Musterverfahren zugrunde liegen, und nicht abstrakt zu der Fehlerhaftigkeit der in diesen und möglicherweise noch anderen Prospekten beinhalteten Aus-

tere Musterverfahren über einen identischen Streitgegenstand. Bei der Bestimmung des Umfangs der Rechtskraftwirkung ist der besondere Streitgegenstand des Musterverfahrens zu beachten. Der Musterentscheid beinhaltet nicht die Feststellung, ob ein bestimmter Anspruch des Klägers gegen den Beklagten besteht oder nicht, sondern Feststellungen zu den im Vorlagebeschluss formulierten Feststellungszielen und Streitpunkten. Dabei ist für die Reichweite nicht der Vorlagebeschluss, sondern sind allein die konkreten Feststellungen im Musterentscheid als Antworten auf die Vorlagefragen entscheidend. Insoweit nehmen abweichend von den allgemeinen Grundsätzen auch tatsächliche und rechtliche Feststellungen an der Rechtskraftwirkung teil⁶⁶³. Dies stellt keine inhaltliche Modifikation der Rechtskraftwirkung dar, sondern ist Folge des besonderen Streitgegenstandes des Musterverfahrens.

3. Bindung der Beigeladenen, § 16 Abs. 1 S. 3 und 4, Abs. 2 KapMuG

§ 16 Abs. 1 S. 4 und 4 KapMuG regelt die Bindungswirkung gegenüber den Beigeladenen. § 16 Abs. 2 KapMuG enthält eine Einschränkung der Bindungswirkung. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Bindungswirkung gegenüber den Beigeladenen nicht nur den Tenor, sondern auch die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Musterentscheids umfassen⁶⁶⁴. Welche Rechtsnatur die Bindungswirkung gegenüber den Beigeladenen hat, ist umstritten.

a) Interventionswirkung

Der Gesetzgeber nennt die Bindungswirkung gegenüber den Beigeladenen gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 und 3 KapMuG Beiladungswirkung⁶⁶⁵. Die Bin-

sagen trifft. Der Musterentscheid enthält nur Feststellungen, ob die Angaben in einem konkreten Prospekt fehlerhaft sind oder nicht. Daraus lässt sich keine rechtliche Bindungswirkung auf identische Angaben in anderen Prospekten, die noch nicht „beklagt“ wurden, herleiten. Insoweit ist in den gebildeten Beispielen *Wolf* im Ergebnis beizupflichten.

⁶⁶³ Andererseits ist dies dem bisherigen Prozessrecht nicht vollkommen fremd, wie die Möglichkeit der Feststellungsklage über die Echtheit einer Urkunde gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zeigt.

⁶⁶⁴ BT-Drs. 15/5091, S. 31.

⁶⁶⁵ BT-Drs. 15/5091, S. 31. Ohne der nachfolgend dargestellten Diskussion vorzugreifen, sei darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in der Beiladungswirkung keine Interventionswirkung gemäß §§ 68, 74 ZPO sieht, sondern eine an diese Interventionswirkung

dungswirkung ist der Interventionswirkung gemäß §§ 68, 74 ZPO angelehnt. Sie umfasst nicht nur die Entscheidung über den Streitgegenstand im Tenor des Musterentscheids, sondern auch die für die Entscheidung des Oberlandesgerichts erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen, die die Grundlage des Musterentscheids bilden⁶⁶⁶. Der Gesetzgeber hat die an die Interventionswirkung angelehnte Konstruktion gewählt, um nicht die überkommene Rechtskrafts- und Streitgegenstandskonzeption modifizieren zu müssen⁶⁶⁷. Er hat eine Lösung angestrebt, die sich innerhalb bekannter Fahrwasser hält. Durch diese Beiladungswirkung wird die umfängliche Bindung der Prozessgerichte an die Feststellungen des Oberlandesgerichts bei Fortsetzung der Ausgangsverfahren sichergestellt. Die Beiladungswirkung geht dabei sowohl in ihrem Umfang als auch ihrer Richtung über die Interventionswirkung gemäß §§ 68, 74 ZPO hinaus. Die Beiladungswirkung wirkt nicht nur zulasten des Beigeladenen, sondern auch zu seinen Gunsten („für und gegen alle Beigeladenen“). Sie betrifft nicht das Verhältnis des jeweiligen Beigeladenen zu der von ihm unterstützten Hauptpartei, sondern sein Verhältnis zur gegnerischen Musterpartei. Ein weiterer Unterschied zur Interventionswirkung ist, dass diese in einem Folgeprozess – also in einem anderen Prozess als dem, zu dem die Intervention erfolgte, – relevant wird, während die Beiladungswirkung in dem bereits anhängigen, aber ausgesetzten Ausgangsverfahren des Beigeladenen, dessen Bestandteil das die Beiladungswirkung auslösende Musterverfahren ist, relevant wird. Gegenstand der Bindungswirkung sind danach der Tenor des Musterentscheids und darüber hinausgehend die tragenden tatsächliche und rechtliche Begründungen des Oberlandesgerichts.

b) Rechtskrafterstreckung

Teilweise wird der Qualifikation der Beiladungswirkung als eine der Interventionswirkung ähnliche Wirkung in der Literatur entgegengetreten. Es handele sich bei der Beiladungswirkung vielmehr um eine Rechtskraftwirkung, die auf die Beigeladenen erstreckt wird⁶⁶⁸. Gegen eine In-

angelehnte Wirkung. Dementsprechend wird hier der Begriff der Beiladungswirkung verwendet.

⁶⁶⁶ Hess, ZIP 2005, 1713, 1716; Stadler, FS Rechberger, S. 674 f.

⁶⁶⁷ BT-Dr. 15/5091, S. 16 f.; kritisch zu der nachträglichen Einfügung des § 16 Abs. 1 S. 2 KapMuG: KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 9; Lüke, ZJP 2006, 131, 144 ff.

⁶⁶⁸ Lüke, ZJP 2006, 141, 144 ff.; Gebauer, ZJP 2006, 159, 173 ff.; KK KapMuG-Rimmelpacher, § 15 Rn. 103 ff.; letztendlich bejaht Wolf die „vorsichtige“ Übertragbarkeit der Kommentierung zu § 68 ZPO: V/W-Wolf, § 16 Rn. 16.

terventionswirkung *gemäß*⁶⁶⁹ §§ 68, 74 ZPO wird vorgebracht, dass die Situation des Beigeladenen im Musterverfahren grundsätzlich nicht mit der des Nebenintervenienten im Hauptprozess vergleichbar sei. Während das Verhältnis des Nebenintervenienten zur Hauptpartei durch einen Interessengegensatz geprägt ist, der gegebenenfalls im späteren Folgeprozess gerichtlich ausgefochten wird und im Hauptprozess lediglich zeitweise von dem nur bedingt identischen Interesse⁶⁷⁰ am Obsiegen der Hauptpartei überlagert wird, verfolgen die Beigeladenen und die Hauptpartei im Musterverfahren regelmäßig identische Interessen (Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen den Musterbeklagten). Die Interventionswirkung sei nur im Verhältnis der unterstützenden zur unterstützten Partei und eben nicht im Verhältnis zum gemeinsamen Prozessgegner relevant⁶⁷¹. Der Beigeladene sei nicht wie ein Nebenintervenient an einem fremden, sondern an seinem eigenen im Musterverfahren fortgesetzten Rechtsstreit beteiligt⁶⁷². Die Interventionswirkung wirke zudem nur zulasten, nicht auch zugunsten der unterstützenden Partei⁶⁷³. Schließlich wird eine Interventionswirkung gemäß § 68 ZPO für nicht erforderlich erachtet, da der Tenor des Musterentscheid wegen des Streitgegenstandes des Musterverfahrens bereits tatsächliche und rechtliche Feststellungen enthalte, so dass ein Umweg über die Interventionswirkung nicht erforderlich sei, um die Prozessgerichte der Ausgangsverfahren auch an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Oberlandesgerichts zu binden, so dass keine Erweiterung der Rechtskraftwirkung erforderlich sei⁶⁷⁴.

c) Auswirkungen der beiden Auffassungen

Der Unterschied der beiden Auffassung besteht darin, dass bei Annahme einer Bindungswirkung ähnlich der Interventionswirkung die Beigeladenen im Gegensatz zu den Musterparteien nicht nur an den Tenor, sondern darüber hinausgehend auch an die tatsächliche und rechtliche Begründung des Oberlandesgericht gebunden ist. Die Beigeladenen unterliegen im Vergleich zu den Musterparteien also einer weitergehenden Bindung. Die relevanten Fälle dürften eher theoretischer Natur sein. Hierzu folgendes

⁶⁶⁹ Das Gesetz ordnet keine Beiladungswirkung mit dem Inhalt der Interventionswirkung gemäß §§ 68, 74 ZPO, sondern eine damit vergleichbare, aber eben nicht identische Beiladungswirkung an.

⁶⁷⁰ *Lüke*, ZZP 2006, 131, 153.

⁶⁷¹ Siehe bereits soeben E. III. 3. a).

⁶⁷² *V/W-Wolf*, § 16 Rn. 16.

⁶⁷³ Siehe bereits soeben E. III. 3. a).

⁶⁷⁴ *Lüke*, ZZP 2006, 131, 153; *Gebauer*, ZZP 2006, 159, 172 ff.

Beispiel: Für die Ansprüche des Musterklägers und der Beigeladenen gegen den Musterbeklagten sind die drei Anspruchsvoraussetzungen a), b) und c) relevant. Aus welchen Gründen auch immer werden nur a) und b) zum Gegenstand des Musterverfahrens gemacht. Ergäbe sich aus der tatsächlichen und rechtlichen Begründung des Oberlandesgerichts zu a) und b) bereits zwingend die Voraussetzung c), dann könnten die nur im Rahmen der Rechtskraft an a) und b) gebundenen Musterparteien im fortgesetzten Ausgangsverfahren noch über c) streiten, während sich für die Beigeladenen aufgrund der an die Interventionswirkung angelehnte Bindungswirkung c) bereits verbindlich aus dem Musterentscheid ergäbe. In der Praxis wäre es allerdings unwahrscheinlich, dass das untergeordnete Landgericht im Ausgangsverfahren der Musterparteien entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts c) anderes beurteilen würde als das Oberlandesgericht.

d) Stellungnahme

Bereits die eindeutige Gesetzesbegründung spricht gegen eine Qualifizierung der Beiladungswirkung als Rechtskraftwirkung. Zuzugeben ist der Gegenauffassung, dass mit einer Erstreckung der auf den Tenor des Musterentscheids beschränkten Rechtskraft auf die Beigeladenen grundsätzlich eine ausreichende Bindung geschaffen würde. Auch der unterschiedliche Umfang der Bindung des Musterklägers und der Beigeladenen wirkt auf den ersten Blick befremdlich. Allerdings ist dieser Unterschied wie soeben dargelegt eher theoretischer Art. Es sprechen jedoch systematische Argumente gegen eine Rechtskrafterstreckung. § 16 Abs. 2 KapMuG würde zu einer von individuellen, subjektiven Umständen abhängigen Reichweite der Rechtskraftwirkung führen. Dies ist im Zivilprozessrecht nicht vorgesehen und würde zu einer erheblichen Modifizierung der bisherigen Rechtskraftkonzeption führen⁶⁷⁵. Die verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung der Wirkungen des Musterentscheids gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG fügt sich bei Zugrundelegung einer an die Interventions-

⁶⁷⁵ *Leufgen*, S. 212, vermeidet diesen Widerspruch, indem sie die Regelung des § 16 Abs. 2 KapMuG für entbehrlich hält. Zudem hält sie diese Regelung für verfehlt, da sie durch den Einwand gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG in den Ausgangsverfahren die durch das Musterverfahren gewonnenen Vorteile bei der Verfahrenseffizienz gefährdet sieht. Dabei übersieht sie jedoch, dass bei der von ihr präferierte Lösung (Beteiligung der Beigeladenen als Streitgenössische Nebenintervenienten – was den § 16 Abs. 2 KapMuG in der Tat überflüssig machen würde) wegen der weitgehend uneingeschränkten Beteiligungsmöglichkeiten der Beigeladenen bereits das Erreichen von Effizienzvorteilen fraglich ist.

wirkung angelehnten Beiladungswirkung in die überkommene Systematik des Prozessrechts ein. Die prozessökonomische Zielsetzung, mehrfache und divergierende Gerichtsentscheidungen zu identischen Fragen zu vermeiden, verfolgt auch das KapMuG, so dass insofern eine zur Nebenintervention vergleichbare Interessenlage vorliegt⁶⁷⁶. Aus dem Umstand, dass die Interessenlage des Beigeladenen nicht mit der des Nebenintervenienten identisch ist, kann nicht geschlossen werden, dass es sich bei der Beiladungswirkung nicht um eine der Interventionswirkung ähnliche Bindungswirkung handeln könne bzw. dürfe. Ein solcher Schluss träfe nicht den Kern der Problematik. Der Gesetzgeber hat gegenüber dem Beigeladenen keine Interventionswirkung gemäß §§ 68, 74 ZPO angeordnet. Er hat eine an diese Konstruktion angelehnte Beiladungswirkung angeordnet. Der Gesetzgeber hat damit eine neue Konzeption geschaffen, wobei er sich einer bereits bekannten prozessrechtlichen Systematik bedient hat⁶⁷⁷. Es ist daher verfehlt, die Beiladungswirkung mit Gewalt in eine der bekannten Formen (Interventionswirkung oder Rechtskraftwirkung) pressen zu wollen.

Die vorgebrachten Bedenken sind zwar durchaus berechtigt und daher auch zu berücksichtigen. Die Prüfung muss allerdings aus einer anderen Perspektive erfolgen. Es geht um die Frage, ob der Gesetzgeber eine solche neue Wirkung begründen kann und ob die geschaffene Konstruktion den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Die erste Frage ist eindeutig zu bejahen, die zweite Frage wird noch zu thematisieren sein⁶⁷⁸. Es stellt sich somit nicht die Frage, ob die Interessenlage des Beigeladenen mit der des Nebenintervenienten vergleichbar ist. Diese Frage wird erst relevant, wenn es darum geht, ob sich die Argumente, die die Interventionswirkung gemäß § 68, 74 ZPO verfassungsrechtlich unbedenklich erscheinen lassen, auch auf die Rechtfertigung der Beiladungswirkung übertragen lassen⁶⁷⁹. Soweit in der Literatur vertreten wird, dass eine an die Interventionswirkung angelehnte Beiladungswirkung aufgrund des Streitgegenstandes des Musterverfahrens nicht erforderlich sei, um eine Bindung an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Musterentscheiders in den Ausgangsverfahren zu erreichen, spricht dies für sich nicht gegen die vom Gesetzgeber gewählte Konstruktion. Stehen dem Gesetzgeber mehrere Wege offen, kann er darunter eine Auswahl treffen.

⁶⁷⁶ KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 13.

⁶⁷⁷ Insoweit hat der Gesetzgeber entgegen seiner Intention doch bekannte Fahrwasser verlassen.

⁶⁷⁸ Vgl. unten E. V.

⁶⁷⁹ Vgl. hierzu auch V/W-Wolf, § 16 Rn. 16.

Dies hat der Gesetzgeber mit der an die Interventionswirkung angelehnten Beiladungswirkung getan. Bei der Diskussion um die dogmatische Einordnung der Beiladungswirkung scheint es sich daher mehr um die Frage der rechtstechnisch bzw. dogmatisch saubersten Lösung zu drehen als um grundsätzliche Bedenken gegen die vom Gesetzgeber gewählte Konstruktion.

Gegen die an die Interventionswirkung angelehnte Beiladungswirkung bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Es handelt sich dabei um eine Fortentwicklung der überkommenen Interventionswirkung⁶⁸⁰. Die Qualifikation als subjektiv erstreckte Rechtskraftwirkung ist abzulehnen. Diese Auffassung kann von ihr gerügte systematische Widersprüche selbst nicht vermeiden. Eine subjektive Erstreckung der Rechtskraft auf die Beigeladenen entspräche nicht deren eingeschränkter Stellung im Musterverfahren (§ 12 KapMuG). Zudem würde die Rechtskraft nicht in einem anderen (späteren) Prozess Wirkung entfalten, sondern entgegen den allgemeinen Regelungen im Ausgangsverfahren, dessen Bestandteil auch das Musterverfahren ist⁶⁸¹. Die Beiladung dient in erster Linie der verfassungsrechtlich erforderlichen Gewährung des rechtlichen Gehörs. Zu diesem Zweck ist auch an anderer Stelle (§ 265 ZPO) die einfache Nebenintervention vorgesehen⁶⁸². Der Gesetzgeber hat den Umfang und die Reichweite der Beiladungswirkung in § 16 KapMuG definiert. Insoweit erübrigt sich eine Diskussion darüber, ob die Rechtsfolgen der Interventionswirkung gemäß §§ 68, 74 ZPO für die Situation der Beigeladenen passend sind oder nicht.

e) Einschränkungen der Beiladungswirkung

Der Umfang der Beiladungswirkung gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 KapMuG wird durch § 16 Abs. 2 KapMuG zugunsten der Beigeladenen beschränkt. Diese Einschränkung ist eine direkte Folge der eingeschränkten Verfahrensrechte der Beigeladenen im Musterverfahren. Die Regelung soll die Verfassungsmäßigkeit der Beiladungswirkung – insbesondere unter Be-

⁶⁸⁰ KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 14.

⁶⁸¹ KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 14. Allerdings wirkt auch die als Vorbild genommene Interventionswirkung nur in einem anderen Prozess.

⁶⁸² KK KapMuG-Reuschle, § 12 Rn. 10, 13; KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 13; so auch *Lücke*, ZZP 2006, 131, 152, der jedoch offen lässt, ob eine einfache Nebenintervention genügt, um ausreichendes rechtliches Gehör zu gewährleisten, und letztlich aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslage bei Beiladung und Nebenintervention eine Erstreckung der Rechtskraftwirkung bejaht.

rücksichtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – gewährleisten⁶⁸³. Der Regelung liegt wie bei der US-amerikanischen *class action* die Überlegung zugrunde, dass eine Entscheidung im Kollektivverfahren keine Bindung gegenüber Beteiligten entfaltet, die nicht angemessen repräsentiert worden sind. Nach § 16 Abs. 2 KapMuG werden Beigeladene in ihren Ausgangsverfahren gegenüber ihrem Gegner grundsätzlich nicht mit der Behauptung gehört, das Musterverfahren sei durch die Musterpartei schlecht geführt worden und der Musterentscheid entfalte deswegen keine Bindungswirkung für ihr Verfahren. Diese Einrede steht den Beigeladenen nur zu, wenn sie durch die Lage des Musterverfahrens zur Zeit ihrer Beiladung oder durch Erklärungen und Handlungen der Musterpartei daran gehindert gewesen sind, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, oder wenn Angriffs- und Verteidigungsmittel, die ihnen unbekannt waren, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht worden sind. Diese Voraussetzungen für eine Durchbrechung der Beiladungswirkung lassen klar die enge Anlehnung an die Interventionswirkung erkennen. Soweit ein Beigeladener nach diesen Voraussetzungen aufgrund des Zeitpunkts seiner Klageerhebung⁶⁸⁴ oder seiner gemäß § 12 KapMuG eingeschränkten Rechtsstellung im Musterverfahren daran gehindert war, seine Rechte und Interessen effektiv und angemessen in das Musterverfahren einzubringen, tritt ihm gegenüber keine Bindungswirkung ein. Der Beigeladene muss dabei nicht nachweisen, dass der unterbliebene Vortrag zu einem anderen Prozessergebnis geführt hätte. Es genügt eine gewisse Plausibilität hierfür⁶⁸⁵.

Die Regelung des § 16 Abs. 2 KapMuG führt dazu, dass passive Beigeladene im Gegensatz zu aktiv am Musterverfahren teilnehmenden Beigeladenen voll umfänglich an die rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen gebunden werden. Der Einwand der mangelhaften Prozessführung durch die Musterpartei steht dem im Rahmen seiner Beteiligungsmöglichkeiten passiv gebliebenen Beigeladenen nicht zu⁶⁸⁶. Möglich bleibt ihm der Einwand, dass er aufgrund der Prozesslage an einer effektiven Wahrung seiner Rechte gehindert war, wenngleich dieser Fall deutlich seltener als bei aktiven Beigeladenen eintreten dürfte. Bei Auslegung und Anwendung dieser Ausnahmetatbestände ist eine restriktive Handhabe angezeigt. Zum

⁶⁸³ Gebauer, ZJP 2006, 159, 166; V/W-Wolf, § 16 Rn. 1, 16; KK KapMuG-Reuschle, § 12 Rn.12 f.; zur Verfassungsmäßigkeit der Rechtsstellung der Beigeladenen gemäß §§ 12, 16 Abs. 2 KapMuG siehe unten, E. V. 2. a).

⁶⁸⁴ Genauer: Des Zeitpunkts der Aussetzung seines Ausgangsverfahrens.

⁶⁸⁵ V/W-Wolf, § 16 Rn. 19.

⁶⁸⁶ KK KapMuG-Hess, § 16 Rn. 16.

einen birgt § 16 Abs. 2 KapMuG die erhebliche Gefahr der Verzögerung bei der Fortsetzung der Ausgangsverfahren. Um die Effizienzgewinne durch das Musterverfahren nicht leichtfertig auf Spiels zu setzen, ist Zurückhaltung bei der Bejahung der Ausnahmetatbestände angebracht. Dies ist zum anderen dadurch gerechtfertigt, dass sich der Beigeladene trotz seiner eingeschränkten Teilnahmerechte während des Musterverfahrens nicht „zurücklehnen“ kann, sondern die ausreichende Wahrung seiner eigenen Rechte und Interessen im Musterverfahren aufmerksam verfolgen und gegebenenfalls aktiv eingreifen muss. Nur wenn er hieran durch seine unterlegene Verfahrensstellung im Vergleich zu „seiner“ Musterpartei gehindert ist, fordert der Grundsatz des rechtlichen Gehörs einen Dispens von der Beiladungswirkung⁶⁸⁷.

Neben den vorstehenden Ausnahmen kann sich der Beigeladene gemäß § 16 Abs. 1 S. 4 KapMuG nicht durch eine Rücknahme seiner Klage der Beiladungswirkung entziehen. Da die Beiladungswirkung an den Aussetzungsbeschluss anknüpft, kann sich ein Kläger den Wirkungen des Musterverfahrens nur entziehen, wenn er unmittelbar nach Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses des Prozessgerichts (§ 4 KapMuG) oder des Bekanntmachungsbeschlusses des Oberlandesgerichts (§ 6 KapMuG) seine Klage zurücknimmt und so dem Aussetzungsbeschluss zuvorkommt⁶⁸⁸. Gemäß § 16 Abs. 3 KapMuG gilt die Beiladungswirkung auch im Rechtsbeschwerdeverfahren, und zwar unabhängig von der Beteiligung des Beigeladenen an diesem Verfahren.

Die Beigeladenen werden somit grundsätzlich umfassend an das Ergebnis des Musterverfahrens gebunden. Je nachdem, ob die Beigeladenen aktiv oder passiv an dem Musterverfahren beteiligt waren, lässt § 16 Abs. 2 KapMuG in unterschiedlichem Ausmaß Ausnahmen von dieser Beiladungswirkung zu.

4. Zusammenfassung

Damit können die Wirkungen des Musterentscheids gemäß § 16 KapMuG wie folgt zusammengefasst werden: Der Musterentscheid entfaltet gegenüber den Prozessgerichten der Ausgangsverfahren gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 KapMuG eine innerprozessuale Bindungswirkung, die die dem Muster-

⁶⁸⁷ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 117; KK KapMuG-*Reuschle*, § 8 Rn. 81; vgl. hierzu auch: *Lüke*, ZJP 2006, 131, 143.

⁶⁸⁸ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 115 f.

entscheid zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen umfasst. Daneben entfaltet der Musterentscheid gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 KapMuG (freilich auf den Streitgegenstand des Musterverfahrens – soweit über ihn entschieden wurde – beschränkt) Rechtskraftwirkung, wobei diese Rechtskraftwirkung auf die Musterparteien beschränkt ist und nach der Gesetzesbegründung allein die Anerkennung des Musterentscheids im europäischen Ausland ermöglichen und sicherstellen soll. Schließlich entfaltet der Musterentscheid gegenüber den Beigeladenen eine auch die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen im Musterentscheid umfassende Beiladungswirkung, deren genauer Inhalt und Grenzen sich aus § 16 Abs. 1 S. 1, 3 und 4 sowie Abs. 2 und 3 KapMuG ergeben.

IV. Tauglichkeit

Ausweislich der Gesetzesbegründung versucht der Gesetzgeber mit dem KapMuG den Interessen aller am Musterverfahren Beteiligten gerecht zu werden: Durch einen schnellen und effizienten Rechtsschutz soll das rationale Desinteresse der geschädigten Kapitalanleger überwunden, den Beklagten sollte eine konzentrierte Verteidigung und schnelle Rechtssicherheit geboten, divergierende Gerichtsentscheidungen sollten vermieden und schließlich sollte die Steuerungsfunktion des materiellen Kapitalmarktrechts erhöht werden. Es verwundert nicht, wenn das KapMuG diesen teilweise gegensätzlichen Interessen nicht gerecht werden kann. Der Versuch eines solchen Spagats muss aufgrund der Gegensätzlichkeit der involvierten Interessen von vornherein zum Scheitern verurteilt sein. Bei realistischer Betrachtung konnte nicht erwartet werden, dass dem Gesetzgeber bei der erstmaligen Schaffung einer kollektiven Rechtsschutzform in der vorliegenden Form der ganz große Wurf gelingt.

Die folgende Untersuchung wird sich daher im Wesentlichen darauf konzentrieren, ob mit dem Musterverfahren nach dem KapMuG dem Gesetzgeber gelungen ist, zwei seiner Hauptanliegen erfolgreich umzusetzen, nämlich das rationale Desinteresse geschädigter Kapitalanleger zu überwinden und einen effektiveren Kollektivrechtsschutz zu gewähren. Teilweise werden bereits im Rahmen dieser Untersuchung neben der Bewertung des Musterverfahrens nach dem KapMuG Vorschläge zur Verbesserung gemacht. Weitergehende Verbesserungsvorschläge werden weiter unten dargestellt⁶⁸⁹.

⁶⁸⁹ Siehe unten E. VI.

1. Überwindung des rationalen Desinteresses

Bei der Frage, ob das Musterverfahren nach dem KapMuG das rationale Desinteresse geschädigter Kapitalanleger überwinden kann, ist von wesentlicher Bedeutung, ob es im Vergleich zur individuellen Geltendmachung von Ansprüchen für den Geschädigten Kostenvorteile bietet. Die Kosten und damit das finanzielle Risiko einer Klage sind entscheidende Kriterien dafür, ob ein potenzieller Kläger seinen vermeintlichen Anspruch gerichtlich geltend macht oder nicht. Selbst wenn sein Anwalt die Wahrscheinlichkeit für den Erfolg der Klage sehr hoch oder gar als nahezu sicher einschätzt, wird ein Geschädigter möglicherweise von einer Klage absehen, wenn er hierfür Gerichts- und Rechtsanwaltskosten zahlen muss, die den Betrag seines Anspruchs übersteigen.

Auf den ersten Blick liefert das Musterverfahren nach dem KapMuG keinen Vorteil. Ist noch kein Musterverfahren anhängig, gibt es für „frühe Kläger“ keine unmittelbaren Kostenvorteile gegenüber einem regulären, individuellen Klageverfahren. Dies ist durch die Systematik des KapMuG bedingt, wonach ein Musterverfahren nur aus bereits anhängigen Klageverfahren heraus initiiert werden kann. Die Kostenersparnis ist auf die Beweisaufnahme beschränkt und tritt nur ein, wenn tatsächlich ein Musterverfahren durchgeführt wird. Allerdings wird die Beweisaufnahme regelmäßig den bei weitem größten Teil der Kosten der gerichtlichen Geltendmachung des jeweiligen Einzelanspruchs auslösen. Die Ausgangslage stellt sich für einen potenziellen Kläger deutlich günstiger dar, wenn bereits ein Musterverfahren läuft. Soweit der vermeintliche Anspruch von den in diesem Musterverfahren behandelten tatsächlichen oder rechtlichen Fragen abhängt, hat der Kläger die Sicherheit, die Kosten der erforderlichen Beweisaufnahme nur anteilig⁶⁹⁰ tragen zu müssen. Diese – je nach Anzahl der Geschädigten deutlich – geringere Kostenbelastung macht für einen potenziellen Kläger einen erheblichen Unterschied⁶⁹¹. Dieser Effekt wird in der Praxis allerdings dadurch eingeschränkt, dass bis zum Ablauf

⁶⁹⁰ Der Anteil der Kostentragung richtet sich gemäß § 17 S. 3 KapMuG nach dem Verhältnis des jeweiligen Einzelanspruchs zu der Gesamtsumme der von allen Klägern geltend gemachten Schadensersatzansprüche, soweit diese Ansprüche den Gegenstand des Musterverfahrens betreffen.

⁶⁹¹ Im in vielerlei Hinsicht extremen Fall des Telekom-Klageverfahrens würde sich der abschreckend hohe Kostenvorschuss für das (in jedem Einzelverfahren einzuholende) Sachverständigengutachten in Höhe von 17 Millionen Euro bei 15.000 Klagen auf jeweils „lediglich“ 1.000 Euro, unter der Berücksichtigung der zunächst bei der ÖRA in Hamburg angemeldeten Ansprüche (vgl. oben A. I.) auf ca. 500 Euro pro Kläger reduzieren.

der kurzen kapitalmarktrechtlichen Verjährungsfristen regelmäßig noch kein Musterverfahren eingeleitet sein wird oder zumindest der Erfolg des Musterverfahrens noch nicht absehbar ist. Der Nachteil der „frühen“ Kläger gegenüber „späteren“ Klägern dürfte in der Praxis allerdings recht gering sein. Denn das Erreichen des Quorums gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG wird in Fällen massenweiser Schädigung von Kapitalanlegern, wie sie der Gesetzgeber bei Schaffung des KapMuG vor Augen hatte, selten Probleme bereiten. Zudem lässt sich die Wahrscheinlichkeit der Durchführung eines Musterverfahrens anhand der bereits im Klageregister bekanntgemachten Musterfeststellungsanträge abschätzen. Hinsichtlich der „regulären“ Gerichts- und Rechtsanwaltskosten des Ausgangsverfahrens bietet das KapMuG gegenüber einer Einzelklage keine Vorteile. Eine grundlegende und regelhafte kostenrechtliche Besserstellung des Kollektivverfahrens gegenüber einem Einzelverfahren wäre allerdings auch nicht gerechtfertigt.

Das KapMuG sieht die anteilige Kostentragung durch sämtliche Beigeladenen des Musterverfahrens vor (§ 17 KapMuG). Wird als Anknüpfungspunkt für die Kostenverteilung das Feststellungsziel und nicht die Streitpunkte herangezogen, erscheint diese Lösung sachgerecht. Erstreckt man die Betrachtung auch auf die einzelnen Streitpunkte, lässt sich diese Aussage nicht uneingeschränkt aufrechterhalten. Kommt es in einem Ausgangsverfahren nicht auf sämtliche Streitpunkte an, die Gegenstand des Musterverfahrens sind⁶⁹², wird der Betroffene an den Kosten der Beweisaufnahme beteiligt, obwohl diese teilweise für seinen Prozess unerheblich ist. Glaubt der Einzelne, dass der Vortrag zu bestimmten Streitpunkten ausreicht, um seiner Klage zum Erfolg zu verhelfen, wird ihm durch die anteilige Kostentragung die Möglichkeit genommen, bewusst auf einen Vortrag oder Beweisantritt zu einzelnen Streitpunkten in seinem Verfahren zu verzichten, um so eine kostspielige und im Ergebnis nicht erforderliche Beweisaufnahme hierzu zu vermeiden⁶⁹³. Berufen sich im Musterverfahren andere Geschädigte auf diesen Streitpunkt, weil dieser möglicherweise für die Erfolgsaussichten ihrer Klagen essenziell ist, wird dem Einzelnen, der diesen Streitpunkt bewusst nicht in sein Verfahren eingeführt hat, ein entsprechender Kostenanteil aufgezwungen, ohne dass er dies abwenden könnte.

⁶⁹² Entweder aufgrund der Musterfeststellungsanträge oder Anträge anderer Beigeladener gemäß § 13 KapMuG.

⁶⁹³ Wolf/Lange-Wolf/Lange, Einl. Rn. 33.

Will man dieses Ergebnis nicht als „kleineres Übel“ eines naturgemäß immer pauschalierenden Kollektivrechtsschutzes hinnehmen, ließe sich auf zwei Wegen Abhilfe schaffen. Zum einen könnte bei der Bestimmung der Kostenanteile berücksichtigt werden, welche Streitpunkte für die jeweiligen Ausgangsverfahren erheblich waren. Dies könnte sodann bei der Kostenfestsetzung berücksichtigt werden. Dieser Weg ist jedoch in mehrfacher Hinsicht ungeeignet. Zum einen müsste bei der jeweiligen Kostenfestsetzung der Kostenbeamte einen Überblick über sämtliche Ausgangsverfahren haben, um die Kostenanteile verhältnismäßig aufteilen zu können. Zudem müssten sämtliche Ausgangsverfahren abgeschlossen sein, da erst nach dem Abschluss der Ausgangsverfahren bestimmt werden kann, welche Streitpunkte für das jeweilige Einzelverfahren erheblich waren. Damit wäre ein erheblicher Verwaltungsaufwand und eine erhebliche zeitliche Verzögerung der Kostenabwicklung verbunden. Zudem würde eine so geartete Kostenfestsetzung im Einzelfall ein erhebliches Konfliktpotential, das zu weiterem Aufwand und weiteren Verzögerungen führen kann, in sich bergen.

Eine andere Möglichkeit wäre, den einzelnen Streitpunkten einen spezifischen Kostenaufwand zuzuordnen. Dazu könnte den Sachverständigen aufgegeben werden, den erforderlichen Kostenaufwand jeweils bestimmten Streitpunkten zuzuordnen. Die weiteren Kosten der Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, Anhörung von Sachverständigen) könnten von den Gerichten einzelnen Streitpunkten anteilig zugewiesen werden. Aber auch diese Lösung wäre wenig sinnvoll. Zum einen ist auch diese Kostenaufschlüsselung mit erheblichem Aufwand verbunden. Zum anderen könnte als Kostenverteilungsschlüssel nicht das Verhältnis des Einzelanspruchs zu der Summe der von dem Musterverfahren erfassten Einzelansprüche angesetzt werden. Denn nicht jeder Streitpunkt ist für alle Einzelansprüche relevant. Um eine gerechte Kostenverteilung zu erreichen, müsste zu jedem Streitpunkt das Verhältnis des Einzelanspruchs zu der Gesamtsumme der von diesem Streitpunkt betroffenen Ansprüche ermittelt werden. Eine im Einzelfall gerechte Kostentragung wäre in Musterverfahren größeren Umfangs nur mit erheblichem Verwaltungsaufwand möglich. Dieser dürfte regelmäßig außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck stehen.

Die pauschalierende Lösung, wie sie das KapMuG in der aktuellen Fassung vorsieht, erscheint daher angemessen. Im Verhältnis zu den mit dem KapMuG erzielbaren Vorteilen sind die Nachteile der Kostenregelungen für den Einzelnen hinnehmbar. Diese stellen keine unangemessene Benachteiligung der Betroffenen dar. Eine Überlegung wäre jedoch, das

Kostenverteilungsverfahren flexibler zu gestalten und den Kostenbeamten bei der Kostenentscheidung einen größeren Ermessensspielraum einzuräumen. Hat das Musterverfahren einen noch überschaubaren Umfang (z. B. aufgrund der relativ geringen Anzahl der Verfahrensbeteiligten oder der klärungsbedürftigen Streitpunkte), könnte sich die Kostenverteilung mehr an individuellen Umständen orientieren. Sobald das Musterverfahren Ausmaße annimmt, die eine einzelfallgerechte Kostentragung nur noch mit unangemessenem Aufwand zulassen, muss eine pauschalierende Kostenverteilung möglich sein. Hilfreich wäre die Möglichkeit, ab einem bestimmten Umfang des Musterverfahrens nach dem Vorbild des britischen *cost judge* einen besonderen Richter für die Abwicklung der Kosten einzusetzen, der einen Ermessensspielraum im Rahmen seiner Kostenentscheidung hat.

Um in den Genuss der Vorteile bei der Kostentragung zu kommen, ist kein nennenswerter vorprozessualer Aufwand (wie z. B. die Ermittlung weiterer Geschädigter) erforderlich. Es genügt, im Ausgangsverfahren einen Musterfeststellungsantrag zu stellen und abzuwarten, ob das nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KapMuG erforderliche Quorum erreicht wird oder nicht. Im Gegensatz zu den überkommenen Bündelungsmöglichkeiten sind keine vorprozessuale Information, Organisation und Logistik erforderlich. Natürlich ist ein solcher Aufwand auch vor einem Musterverfahren nach dem KapMuG sinnvoll. Durch eine strukturierte Klageerhebung kann sichergestellt werden, dass tatsächlich das Quorum nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KapMuG erreicht und ein Musterverfahren durchgeführt wird. Zudem dürfte es regelmäßig günstiger sein, mit einer Vielzahl von Geschädigten nur eine Rechtsanwaltskanzlei mit der gerichtlichen Geltendmachung zu betreuen. Sobald sich das Musterverfahren etabliert hat, ist zudem zu erwarten, dass renommierte Rechtsanwaltskanzleien einen Teil der vorprozessualen Organisation übernehmen, um entsprechende Mandate zu erhalten.

Mit den vom KapMuG vorgesehenen Kostenerleichterungen werden keine falschen Anreize zur Erhebung aussichtsloser Klagen geschaffen⁶⁹⁴. Diese Befürchtungen werden vor allem durch die negativen Erfahrungen mit der US-amerikanischen *class action* hervorgerufen. Schon das europäische und deutsche Rechtsverständnis sprechen jedoch dagegen, dass sich ähnliche Verhältnisse auch in Europa bzw. Deutschland einstellen werden. Das deutsche Prozessrecht unterscheidet sich im Hinblick auf seine Substanti-

⁶⁹⁴ Hess, AG 2003, 113, 115; BT-Drs 14/7515, S. 90.

ierungs- und Beweispflichten erheblich vom US-amerikanischen Prozessrecht (etwa mit seiner *pre-trial discovery*). Es ist daher nicht zu erwarten, dass aussichtslos erhobene Klagen einen in der Sache nicht gerechtfertigten Vergleichsdruck auf die Beklagten wie im Fall von *strike* oder *nuisance suits*⁶⁹⁵ ausüben werden. Nach dem deutschen Prozessrecht ist mit der Erhebung aussichtsloser, auf ein Musterverfahren ausgerichteter Klagen ein weitaus höheres finanzielles Risiko verbunden, als dies mit der Erhebung einer *class action* im US-amerikanischen Prozessrecht der Fall ist.

Eine Möglichkeit, das finanzielle Risiko einer Klageerhebung zu reduzieren, könnte die Einschränkung des Anwaltszwangs darstellen. Für die Ausgangsverfahren sind gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 3 GVG die Landgerichte sachlich zuständig. Damit besteht für die Ausgangsverfahren gemäß § 78 ZPO Anwaltszwang, mit dem für die Kläger erheblich höhere Rechtsverfolgungskosten verbunden sind. Allerdings erscheint der Anwaltszwang gerade im Bereich des Kapitalmarktrechts sinnvoll. Sowohl das materielle Kapitalmarktrecht als auch das entsprechende Prozessrecht sind außerordentlich komplex. Eine Klage in diesem Bereich ist ungleich schwieriger als beispielsweise im Mietrecht oder Kaufrecht. Es wird für einen nicht anwaltlich vertretenen Kläger kaum möglich sein, einen zulässigen und begründeten Musterfeststellungsantrag zu stellen. Das Studium einer Vielzahl „unjuristisch“ geschriebener Schriftsätze würde die Arbeit der befassten Gerichte erheblich erschweren und verzögern. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie und nicht zuletzt, um Geschädigte vor der Erhebung unzulässiger und unbegründeter Klagen zu bewahren, scheidet eine Einschränkung des Anwaltszwangs in der vom KapMuG gewählten Konstruktion aus. Die bereits angesprochene⁶⁹⁶ und unten skizzierte Alternative⁶⁹⁷ einer zunächst nur verjährungsunterbrechenden Anmeldung von Schadensersatzansprüchen wäre allerdings ohne Anwaltszwang denkbar.

Im Bereich von Streu- und Kleinstschäden ist das Musterverfahren nach dem KapMuG für die Überwindung des rationalen Desinteresses nur eingeschränkt geeignet. Dies liegt daran, dass der Geschädigte zunächst ein eigenes Klageverfahren nach den allgemeinen Regeln anstrengen muss. Damit bleibt es für ihn bei dem allgemeinen Prozessrisiko und dem mit der Klageerhebung verbundenen Aufwand nichtfinanzieller Art. Die Kosten der gerichtlichen Geltendmachung werden im Bereich der Streu- und

⁶⁹⁵ Vgl. oben C. I. 1. a).

⁶⁹⁶ Siehe oben D. III.5.

⁶⁹⁷ Vgl. unten E. VI. 5.

Kleinstschäden immer ein Vielfaches der Anspruchshöhe betragen. Die Ansprüche der Kapitalanleger, die der Gesetzgeber bei Schaffung des KapMuG im Sinn hatte, werden sich jedoch regelmäßig auf zumindest einige hundert, wenn nicht sogar tausend Euro belaufen. Damit kann das KapMuG in seinem Anwendungsbereich verbesserte Anreize für die gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche bieten. Bei geringeren Schäden hilft das KapMuG nur, wenn bereits ein Musterverfahren läuft und hierdurch die Erfolgsaussichten einer noch zu erhebenden Klage besser prognostiziert werden können. Um auch diese „Geringergeschädigten“ zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche zu motivieren, könnte die weiter unten dargestellte Anmeldungslösung helfen⁶⁹⁸.

Die im Zusammenhang mit kollektiven Rechtsschutzformen häufig diskutierte Zulässigkeit und Notwendigkeit von Erfolgshonoraren für Rechtsanwälte braucht hier nicht weiter thematisiert zu werden. Erfolgshonorare sind grundsätzlich geeignet, das rationale Desinteresse von Geschädigten an der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche zu überwinden. Ein Geschädigter wird seine Ansprüche – seien sie auch gering – natürlich eher geltend machen, wenn er hierfür keine Rechtsanwaltskosten oder gar keine Gerichtskosten auslegen muss, weil ein Rechtsanwalt diese Kosten auf sein Risiko übernimmt. Hierfür wird er auch bereit sein, auf einen erheblichen Teil seines Anspruchs im Fall einer erfolgreichen Klage zu verzichten. Jedoch passt das Erfolgshonorar nicht zu der Systematik des KapMuG. im Musterverfahren wird kein Gesamtschaden geltend gemacht⁶⁹⁹. Über die Einzelansprüche wird erst in den fortgesetzten Ausgangsverfahren entschieden. Anders als im Fall der *class action* kommt als Grundlage eines Erfolgshonorars nur die Summe der Ansprüche der von dem jeweiligen Rechtsanwalt vertretenen Anspruchsteller in Betracht. Ein Rechtsanwalt muss daher eine erhebliche Zahl der Geschädigten vertreten, um überhaupt auf einen lukrativen Streitwert zu kommen. Natürlich kann ein Rechtsanwalt im Vorfeld eines geplanten Musterverfahrens versuchen, eine Vertretung möglichst vieler Geschädigter zu erreichen. Diese Geschädigten würde er zunächst in Einzelklagen und sodann im Musterverfahren vertreten, da das Musterverfahren die vorherige Erhebung von Einzelklagen voraussetzt. Dadurch wird zugleich deutlich, dass die Frage der Zulässigkeit eines Erfolgshonorars eine Frage des allgemei-

⁶⁹⁸ Vgl. unten E. VI. 5.

⁶⁹⁹ Eine Finanzierung des Erfolgshonorars aus dem Erlös des Musterverfahrens ist daher nicht möglich.

nen Prozess- und anwaltlichen Berufsrechts und nicht des KapMuG ist⁷⁰⁰. Ein Erfolgshonorar ist nicht isoliert für das Musterverfahren nach KapMuG, sondern wäre generell für das allgemeinen Zivilprozess- und anwaltliche Berufsrecht einzuführen. Wäre ein Erfolgshonorar zulässig und würde ein Anwalt ein solches mit seinen Mandanten vereinbaren, würde dies die gesamte Tätigkeit des Anwalts umfassen. Ist für die erfolgsversprechende Durchsetzung der Ansprüche die Durchführung eines Musterverfahrens angebracht, würde das Erfolgshonorar auch die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Rahmen des Musterverfahrens umfassen. Die Vereinbarung von Erfolgshonoraren ist somit durchaus geeignet, Anreize zu schaffen, dass Ansprüche überhaupt gerichtlich geltend gemacht werden. Erfolgshonorare sind aber nicht geeignet, besondere Anreize spezifisch für die Einleitung von Musterverfahren zu geben.

Unerheblich ist, ob mit dem Ziel, potenziellen Klägern einen Anreiz zu geben, ihr rationales Desinteresse zu überwinden und ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, eine erhebliche Mehrbelastung der Gerichte durch Klagen, die aufgrund der überkommenen Rechtsschutzmöglichkeiten unterblieben wären, verbunden ist und ob diese Mehrbelastungen durch die Effizienzgewinne des neu eingeführten kollektiven Rechtsschutzsystems möglicherweise nicht kompensiert werden können. Soweit eine neue Rechtsschutzform in der Praxis deutlich mehr Geschädigte zur Geltendmachung ihrer Ansprüche bewegt, zeigt dies, dass die bisherigen Rechtsschutzformen nicht ausreichend waren. Dies suggeriert, dass der Staat mit den bisherigen Rechtsschutzmöglichkeiten seiner Verpflichtung aus dem Justizgewährungsanspruch seiner Bürger nicht in ausreichender Form nachgekommen ist. Die Einführung einer neuen Rechtsschutzform zu unterlassen, weil der Gesetzgeber befürchtet, dies könne die Justiz ka-

⁷⁰⁰ Die nunmehr gemäß § 4a RVG eingeschränkt mögliche Vereinbarung eines Erfolgshonorars hilft bei kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten regelmäßig nicht weiter. Nach § 4a Abs. 1 RVG, § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO darf ein Erfolgshonorar nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. In einem gerichtlichen Verfahren darf dabei für den Fall des Misserfolgs vereinbart werden, dass keine oder eine geringere als die gesetzliche Vergütung zu zahlen ist, wenn für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart wird. In kapitalmarktrechtlichen Fällen wird eine Klage jedoch regelmäßig aus dem Grund unterbleiben, dass diese aufgrund des ungünstigen Verhältnisses von Prozessrisiko und -aufwand unwirtschaftlich erscheint. In der Gesamtschau der kapitalmarktrechtlichen Fälle wird die Vereinbarung eines Erfolgshonorars jedoch regelmäßig unzulässig sein, da die engen Voraussetzungen des § 4a Abs. 1 RVG, § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO nicht vorliegen.

pazitätsmäßig überfordern, liefe auf eine Verweigerung eines effektiven Rechtsschutzes hinaus. Reichen die bisherigen Kapazitäten der Gerichte nicht aus, muss der Staat gegebenenfalls die Justizkapazitäten erhöhen, um seinen verfassungsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Musterverfahren nach dem KapMuG durchaus geeignet ist, das rationale Desinteresse der Geschädigten an der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche zu überwinden. Dies wird in erster Linie durch die Verteilung des Kostenrisikos der erforderlichen Beweisaufnahme auf sämtliche Kläger erreicht. Dieser Effekt wird verstärkt, sobald publik wird, dass ein Musterverfahren initiiert wurde und welche Tatsachen- und Rechtsfragen Gegenstand dieses Musterverfahrens sind. Dieser Effekt wird allerdings durch die kurze kapitalmarktrechtliche Verjährungsfrist beschränkt. Er wird indes dadurch begünstigt, dass sich die Höhe der Ansprüche der Anleger regelmäßig über dem Niveau von Streuschäden bewegen wird, so dass die Abwägung von Schadenshöhe und finanziellem Aufwand einer Klage durch die Möglichkeit des Musterverfahrens nach dem KapMuG eher zu einer Entscheidung des Anlegers für die Durchführung einer Klage führen wird. Damit wird aber zugleich deutlich, dass die Konstruktion des KapMuG nicht ohne weiteres auf beliebige andere Schadenskonstellationen übertragbar ist. Die vom KapMuG vorgesehene anteilige Kostentragung ist grundsätzlich zu befürworten, sollte jedoch in der Praxis von den Gerichten flexibler gehandhabt werden können.

2. Steigerung der Prozessökonomie

Die Vergleichsgröße für die Bewertung, ob und in welchem Maße das Musterverfahren nach dem KapMuG zur Steigerung der Prozessökonomie und Schonung von Justizressourcen geeignet ist, muss die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche der geschädigten Kapitalanleger im Rahmen von Individualverfahren bzw. mit den überkommenen prozessualen Bündelungsmöglichkeiten sein. Auf dieser Grundlage ist zunächst zu beurteilen, ob das Musterverfahren nach dem KapMuG im Vergleich zu den bisherigen Rechtsschutzmöglichkeiten zu einer Steigerung der Prozessökonomie führt. Die Frage, ob das Musterverfahren noch effizienter gestaltet werden kann, schließt sich daran erst in einem zweiten Schritt an.

Ob mit dem Musterverfahren nach dem KapMuG eine Steigerung der Prozessökonomie einhergeht, soll unter folgenden Aspekten untersucht werden: Die Inanspruchnahme nur eines Gerichts, das Verfahren zur Ein-

leitung des Musterverfahrens, die Mitwirkungsrechte der Beteiligten und die Prozessgestaltungsmöglichkeiten des Gerichts.

a) Inanspruchnahme nur eines Gerichts

Im Hinblick auf die mögliche Vielzahl von Einzelprozessen liegt es auf der Hand, dass das Musterverfahren den großen Vorteil bietet, dass lediglich ein Gericht mit der Feststellung gleich gerichteter Tatsachen- und Rechtsfragen befasst ist. Eine Beweisaufnahme ist nur einmal und einheitlich für alle Einzelansprüche von einem Gericht durchzuführen. Die hierfür erforderlichen gutachtlichen Feststellungen im Rahmen dieser Beweisaufnahme müssen ebenfalls nur einmal und von einem Gutachter getroffen werden. Das KapMuG ermöglicht, das Ergebnis einer einheitlichen Beweisaufnahme sowie die einheitliche und verbindliche Klärung von Rechtsfragen auf eine Vielzahl von Einzelverfahren zu übertragen. Dies führt zu einer erheblichen Schonung von Justizressourcen und vermeidet divergierende Gerichtsentscheidungen⁷⁰¹. Die Bündelung in einem Verfahren zieht damit eine Steigerung der Prozessökonomie nach sich. Wie groß diese letztlich ausfällt, lässt sich naturgemäß erst nach der Durchführung eines Musterverfahrens und dem Abschluss der Ausgangsverfahren beurteilen. Aber auch dann ist kein sicherer Befund möglich, da der individuelle Verlauf und Aufwand der Einzelverfahren ohne Musterverfahren nur geschätzt werden kann. Im Fall des Telekom-Verfahrens werden jedoch die Einzelverfahren deutlich vor den von dem vorsitzenden Richter prognostizierten 15 Jahren, die er für die reguläre Abarbeitung der Einzelklagen zu benötigen glaubte⁷⁰², abgeschlossen sein.

Allerdings sieht das KapMuG Ausnahmen von dem Grundsatz vor, dass nur ein Gericht mit der Durchführung des Musterverfahrens befasst ist. Nach dem Regierungsentwurf sollte die Verfahrensverantwortung ab dem Vorlagebeschluss bis zum Erlass des Musterentscheids vollständig auf das Oberlandesgericht übergehen⁷⁰³. Der auf Anregung des Rechtsausschusses geänderte Wortlaut des § 13 KapMuG legt nunmehr nahe, dass die Anträge auf Erweiterung des Verfahrensgegenstandes bei den Prozessgerichten

⁷⁰¹ Diese Einschätzung teilte auch der Richter am OLG Christoph Fellner in seinem Vortrag anlässlich des 4. Tag des Bank- und Kapitalmarktrechts vom 22.11.-23.11.2007 in Potsdam (Quelle: http://www.bankundkapitalmarkt.de/tagung/10_Fellner_Gliederung.pdf, S. 10; recherchiert am 25.07.2009).

⁷⁰² Vgl. oben A. I. Diese Schätzung bezog sich zudem allein auf die Verfahrensdauer in der ersten Instanz.

⁷⁰³ KK KapMuG-*Reuschle*, § 13 Rn. 9.

zu stellen sind. Jedenfalls die Entscheidung hierüber ist vom Prozessgericht zu treffen. Aus prozessökonomischer Sicht ist es aber nicht sinnvoll, die das Musterverfahren betreffenden Entscheidungen auf mehrere Gerichte zu verteilen. Zu Recht wird in der Literatur das Oberlandesgericht als Adressat und Entscheidungsträger über die Anträge auf eine Erweiterung des Verfahrensgegenstandes entgegen des Gesetzeswortlauts favorisiert⁷⁰⁴. Im Übrigen hatte auch der Regierungsentwurf die Entscheidung durch das Oberlandesgericht vorgesehen⁷⁰⁵. Allein dieses wird regelmäßig die Sachdienlichkeit zweckgemäß beurteilen können. Es kennt den bisherigen Verlauf des Musterverfahrens und das noch beabsichtigte Prüfungsprogramm. Nur das Oberlandesgericht kann beurteilen, welche Auswirkungen die Erweiterung des Verfahrensgegenstands auf das Musterverfahren – insbesondere auf den erforderlichen Aufwand und die zu erwartenden Mehrkosten – haben wird⁷⁰⁶. Zudem würde durch die alleinige Zuständigkeit des Oberlandesgerichts ein Hin-und-Her-Schicken der Prozessakten und eine damit verbundene zeitliche Verzögerung vermieden⁷⁰⁷.

Eine andere Frage in diesem Zusammenhang ist, ob nach § 13 KapMuG der Verfahrensgegenstand nur um weitere Streitpunkte oder auch um weitere Feststellungsziele erweitert werden kann. Diese Frage ist vor dem Hintergrund zu beantworten, dass aus einem nach § 7 KapMuG auszusetzenden Verfahren gemäß § 5 KapMuG kein weiteres Musterverfahren – auch nicht mit einem anderen Feststellungsziel – initiiert werden kann⁷⁰⁸. Wird die Möglichkeit, auch weitere Feststellungsziele in das Musterverfahren einzuführen, verneint, dann könnten Feststellungsziele, die sich nicht in den das Musterverfahren auslösenden Ausgangsverfahren stellten, aber möglicherweise für eine Vielzahl anderer Verfahren entscheidungserheblich sind und an sich die Einleitung eines Musterverfahrens rechtfertigen würden, nicht im bereits laufenden Musterverfahren geklärt werden, soweit sie auf demselben Lebenssachverhalt beruhen. Diese Problematik tritt immer dann auf, wenn in den Ausgangsverfahren unterschiedliche Feststellungsziele mit teilweise identischen Streitpunkten relevant sind und ein Musterverfahren zunächst nur zur Klärung einiger dieser Feststellungsziele initiiert worden ist. Der Wortlaut des § 13 KapMuG gibt auf die Frage keine eindeutige Antwort. Aus prozessökonomischer Sicht soll-

⁷⁰⁴ *Maier-Reimer/Wilsing*, S. 79, 101; *Plassmeier*, NZG 2005, 609, 612; KK KapMuG-Reuschle, § 13 Rn. 8 f., a. A. *Wolf/Lange-Fullenkamp*, § 13 Rn. 2.

⁷⁰⁵ BT-Drs. 15/5091, S. 8, 28.

⁷⁰⁶ So auch *Gundermann/Härle*, VuR 2006, 457, 460.

⁷⁰⁷ *Hess*, ZIP 2005, 1713, 1716.

⁷⁰⁸ *Wolf/Lange-Fullenkamp*, § 13 Rn. 6.

te die Erweiterung des Verfahrensgegenstands auch um weitere Feststellungsziele zulässig sein. Hierfür spricht die Entstehungsgeschichte des § 13 KapMuG: Der Regierungsentwurf sah die Feststellung weiterer anspruchsbegründender und -ausschließender Voraussetzungen (also Feststellungsziele) vor⁷⁰⁹. Der Rechtsausschuss wollte zum einen die Erweiterung des Verfahrensgegenstandes erleichtern und auch Anträge von Beigeladenen zulassen. Zum anderen nahm er eine Anpassung an die legaldefinierten Begriffe Streitpunkte und Feststellungsziele vor, ohne damit jedoch eine inhaltliche Änderung herbeiführen zu wollen⁷¹⁰. Die Verweisung auf die Streitpunkte als Feststellungsziel erfolgte offensichtlich versehentlich oder zumindest ohne Berücksichtigung der im Hinblick auf §§ 7, 5 KapMuG problematischen Fallkonstellationen⁷¹¹. Die teilweise gegen dieses Verständnis vorgebrachten kostenrechtlichen Gegenargumente⁷¹² überzeugen nicht. Es kann kostenrechtlich keinen Unterschied machen, ob die weiteren Feststellungsziele bereits durch den verfahrenseinleitenden Musterfeststellungsantrag oder erst durch Anträge gemäß § 13 KapMuG in das Musterverfahren eingeführt werden. Hier wird versucht, den Eintritt einer Verfahrenskonstellation zu vermeiden, die die oben bereits dargestellten kostenrechtlichen Bedenken offensichtlich werden lässt⁷¹³. Diese kostenrechtlichen Bedenken müssen entweder akzeptiert oder beseitigt werden. Als Argument gegen eine Erweiterung bzw. Ergänzung der Feststellungsziele während eines Musterverfahrens überzeugen sie nicht. Sollte die Klärung weiterer Feststellungsziele für den Ausgang der überwiegenden Zahl der Ausgangsverfahren unerheblich sein und deshalb die Gefahr der Verfahrensverzögerung drohen und die Kostenbelastung der übrigen Beteiligten unbillig erscheinen, ist dieser Umstand freilich im Rahmen der Sachdienlichkeitsprüfung gemäß § 13 KapMuG zu berücksichtigen.

b) Einleitung des Musterverfahrens

Für die Einleitung des Musterverfahrens ist ein erheblicher Aufwand erforderlich, der in den regulären Individualverfahren nicht anfallen würde. Dies gilt etwa für die Prüfung der Musterfeststellungsanträge sowie die Prüfung und Anordnung möglicher Erweiterungen des Gegenstandes des

⁷⁰⁹ § 13 S. 1 RegE, BT-Drs. 15/5091, S. 8, 28.

⁷¹⁰ BT-Drs. 15/5695, S. 24; V/W-Fullenkamp, § 13 Rn. 5.

⁷¹¹ V/W-Fullenkamp, § 13 Rn. 5, Kilian, S. 46 f.

⁷¹² KK KapMuG-Reuschle, § 13 Rn. 12.

⁷¹³ Siehe oben E. I. 4.

Musterverfahrens gemäß § 13 KapMuG. Zudem müssen die Prozessgerichte in jedem Ausgangsverfahren prüfen, ob dieses nach § 7 KapMuG ausgesetzt werden muss. Nach dem Abschluss des Musterverfahrens muss in den Ausgangsverfahren zu dem Ergebnis des Musterverfahrens weiter verhandelt werden. Der zuletzt genannte Aufwand würde jedoch auch nach einer individuellen Beweisaufnahme anfallen. Zusätzlicher Aufwand ist durch mögliche Einwände der Parteien, dass das Ergebnis des Musterverfahrens mangels Vergleichbarkeit oder gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG nicht auf den Individualprozess übertragbar sei, zu erwarten. Hat das Gericht vor dem Erlass des Aussetzungsbeschlusses (§ 7 KapMuG) die Vergleichbarkeit des ihm vorliegenden Falls bereits sorgfältig geprüft, kann es mit späteren dahingehenden Einwänden jedoch souverän umgehen. Ob der damit verbundene Aufwand aber auch nur annähernd die Ausmaße einer individuellen Klärung der entscheidungserheblichen Tatsachen- und Rechtsfragen in den Individualprozessen annehmen wird, muss mehr als bezweifelt werden. Zu dieser Frage ist, da sich die fünfjährige Experimentierphase des KapMuG dem Ende zuneigt, eine gründliche empirische Auswertung der zwischenzeitlich durchgeführten Musterverfahren vorzunehmen⁷¹⁴. Eine dahingehende Untersuchung würde den Rahmen dieser Arbeit jedoch sprengen.

Ein großer Vorteil des Musterverfahrens nach dem KapMuG ist, dass der Eintritt der Bindungswirkung nicht der Zustimmung der Betroffenen bedarf. Das große Manko der überkommenen Bündelungsmöglichkeiten ist, dass deren Erfolg in der Regel vom *good will* der Betroffenen abhängig ist. Schon rein tatsächlich ist es äußerst schwierig, sämtliche Betroffenen zu informieren und dann auch noch einen Konsens hinsichtlich einer gemeinsamen Vorgehensweise zu schaffen. Die Effizienzgewinne sind zudem überschaubar, wenn nicht der ganz überwiegende Teil der Betroffenen mitwirkt. Einzelne Beteiligte – insbesondere auch der Schädiger – können den Eintritt einer Bündelungswirkung auf freiwilliger Basis erheblich erschweren oder gar vereiteln. Teilweise verhindern auch die prozessrechtlichen Rahmenbedingungen (z. B. Gerichtsstände, Voraussetzungen für eine Verfahrensverbundung oder gemeinsame Klage oder Verhandlung) eine einheitliche Bündelung. Das KapMuG erfordert „nur“ das Vor-

⁷¹⁴ Zu berücksichtigen ist bei dieser Auswertung sicherlich der Umstand, dass das Musterverfahren nach dem KapMuG sowohl für die befassten Oberlandesgerichte als auch für die vorliegenden und aussetzenden Landgerichte gänzlich unbekanntes Terrain darstellt. Es gibt aber bereits jetzt einige positiv verlaufene Musterverfahren (vgl. A. I.). Das bloße Ausmaß der Telekom-Verfahren spricht zudem für eine grundsätzliche Tauglichkeit des Musterverfahrens nach dem KapMuG.

handensein mindestens zehn gleich gerichteter Musterfeststellungsanträge. Durch die Schadensereignisse, auf die das KapMuG ausgerichtet ist, dürften regelmäßig deutlich mehr Anleger betroffen sein, als für das Quorum erforderlich ist⁷¹⁵. Durch die heute vorhandenen Medien (insbesondere das Internet) und das elektronische Klageregister dürfte die erfolgreiche Einleitung des Musterverfahrens in der Praxis auf keine großen Schwierigkeiten stoßen.

Dagegen ist der nächste Schritt zum Musterverfahren, nämlich die Prüfung der Zulässigkeit der Musterfeststellungsanträge, in der Praxis mit einigen Fallstricken versehen, die zu einem wesentlichen Aufwand und einer erheblichen zeitlichen Verzögerung führen können. Gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KapMuG ist ein Musterfeststellungsantrag unzulässig und nach § 7 Abs. 1 S. 1 KapMuG darf ein Gericht ein Verfahren nicht aussetzen, wenn das Ausgangsverfahren entscheidungsreif ist, der Ausgang des Ausgangsverfahrens also nicht vom Ergebnis des Musterverfahrens abhängt. Das ist etwa der Fall, wenn die Klage im Ausgangsverfahren bereits unabhängig von den Feststellungen im Musterverfahren abweisungsreif ist⁷¹⁶. So wurden beispielsweise in zahlreichen Ausgangsverfahren des Telekom-Prozesses von der Beklagtenseite Umstände vorgetragen, die die jeweiligen Klagen in den Ausgangsverfahren unabhängig von den Feststellungen des Musterverfahrens abweisungsreif erscheinen ließen. Diese Prüfung führt zu einer erheblichen Verzögerung des Eintritts der Beiladungswirkung gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 KapMuG⁷¹⁷. Infolgedessen kann der Musterentscheid gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG nur eine eingeschränkte oder im Extremfall, wenn das Musterverfahren bereits abgeschlossen sein sollte, überhaupt keine Bindungswirkung im Ausgangsverfahren entfalten. Darunter leidet das Ausmaß der Bündelungswirkung des Musterverfahrens.

Die gesetzgeberische Entscheidung, die Aussetzung der Ausgangsverfahren von der Entscheidungserheblichkeit der Feststellungen im Musterverfahren abhängig zu machen, ist in der Sache richtig. § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KapMuG und § 7 Abs. 1 S. 1 KapMuG dienen demselben Zweck, nämlich

⁷¹⁵ Auch wenn die Auffassung des OLG München (ZIP 2007, 649), dass zehn Musterfeststellungsanträge in einer gemeinsamen Klage nicht die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG erfüllen (vgl. oben E. I. 2.), m. E. unzutreffend ist, dürfte es – auch soweit sich die Auffassung des OLG München durchsetzen sollte – die Ausnahme bleiben, dass ein Musterfeststellungsantrag wegen des Verfehlens des erforderlichen Quorums unzulässig ist.

⁷¹⁶ BT-Drs. 15/5091, S. 24 f.; OLG München, ZIP, 2006, 1246, 1247.

⁷¹⁷ KK KapMuG-Hess, Einl. Rn. 44.

zu verhindern, dass durch die Stellung eines Musterfeststellungsantrags einer im Ausgangsverfahren bereits durchgeführten Beweisaufnahme nachträglich der Boden entzogen wird⁷¹⁸. Bereits im Rahmen und mit dem Aufwand einer Beweisaufnahme gewonnene Erkenntnisse sollen nicht nachträglich gefährdet werden. Soweit aber noch keine solchen Erkenntnisse vorliegen, sollte das nicht zur Unzulässigkeit des Musterfeststellungsantrags führen. Das Gesetz verlangt keine gesteigerte Nachforschungspflicht zur Frage, ob ein Musterverfahren für den einzelnen Prozess tatsächlich entscheidungserheblich sein wird oder nicht. Vor diesem Hintergrund erscheint es zulässig, die Aussetzung des Ausgangsverfahrens lediglich von einer Schlüssigkeitsprüfung abhängig zu machen. Ist die Klage unschlüssig, muss eine Aussetzung unterbleiben⁷¹⁹. Läuft bereits ein Musterverfahren, sollte ein Prozessgericht die Möglichkeit haben, ein Verfahren auszusetzen, auch wenn nicht zweifelsfrei feststeht, ob die Feststellungen im Musterverfahren tatsächlich entscheidungserheblich sein werden. Die Grenze muss die Unschlüssigkeit einer Klage oder die offensichtliche fehlende Entscheidungserheblichkeit des Musterverfahrens sein. Damit würde eine frühzeitige Beiladungswirkung gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 KapMuG sichergestellt. Zudem würde es für die Beklagten schwieriger, prozesstaktische Störfeuer zu legen. Sollte sich später herausstellen, dass die Klage tatsächlich schon aus anderen Gründen abzuweisen ist, führt die Teilnahme an dem Musterverfahren lediglich zu einer zeitlichen Verzögerung. Dies wird der Kläger hinnehmen, da er regelmäßig die Beteiligung an dem Musterverfahren anstrebt. Dem Beklagten entstehen hierdurch weder Kosten noch andere wesentliche Nachteile, da er am Musterverfahren schon beteiligt ist. Der verfassungsrechtlich begründete Justizgewährungsanspruch verlangt auch im Hinblick auf den Beklagten nicht, dass das Ausgangsverfahren zeitnah und unabhängig von dem Musterverfahren entschieden wird.

Wie bereits angeführt, stellt sich dasselbe Problem im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 KapMuG. Danach ist ein Musterfeststellungsantrag unzulässig, wenn der zugrunde liegende Rechtsstreit bereits entscheidungsreif ist. Die Frage, ob überhaupt ein Musterverfahren durchgeführt wird, muss von der Entscheidungserheblichkeit der im Musterverfahren zu treffenden Feststellungen für das Ausgangsverfahren abhängig bleiben⁷²⁰. Anderenfalls wird womöglich ein sehr großer Aufwand

⁷¹⁸ BT-Drs. 15/5091, S. 21, 25.

⁷¹⁹ KK KapMuG-Kruis, § 7 Rn. 29.

⁷²⁰ Damit wird der Grundsatz gewahrt, dass eine Beweisaufnahme zu unterbleiben hat, wenn der Rechtsstreit aus anderen Gründen bereits entscheidungsreif ist. Bei der Frage,

für das Musterverfahren betrieben, ohne dass es tatsächlich in mindestens zehn Ausgangsverfahren (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG) darauf ankäme. Allerdings stellt sich das Problem nur so lange, bis die erforderlichen zehn zulässigen Musterfeststellungsanträge vorliegen. Danach kann in der soeben dargestellten Weise verfahren werden. Wenn auch das Verfahren bis zum Erlass des Vorlagebeschlusses recht aufwändig ist und zukünftig gestrafft werden sollte, scheint in der Praxis das Herauskrallisieren und Formulieren der Musterfragen überwiegend zu gelingen und die Gerichte weniger vor Probleme zu stellen⁷²¹.

Ist ein Musterverfahren erst einmal initiiert, tritt das System, mit dem die Bindung des Musterentscheids gewährleistet wird, für alle Beteiligten automatisch ein. Der Beginn eines Musterverfahrens ist aus dem Klageregister ersichtlich. Alle bei den Prozessgerichten anhängigen Klagen, für die der Gegenstand des Musterverfahrens entscheidungserheblich ist, sind auszusetzen. Die mit kapitalmarktrechtlichen Klagen befassten Richter müssen regelmäßig überprüfen, ob ein anhängiges Verfahren auszusetzen ist. Dies ist lediglich eine Frage der Organisation des Geschäftsbetriebs einer Kammer und kann nicht maßgeblich für die Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Musterverfahrens sein. Es ist zudem zu erwarten, dass die Kläger in ihren Schriftsätzen auf ein Musterverfahren gezielt hinweisen. Soweit hier Defizite bestehen, ist ein besonderes justizinternes Informationssystem einzurichten, das die Kenntnis der mit kapitalmarktrechtlichen Klagen befassten Richter von aktuellen Musterverfahren sicherstellt. Die gerichtsinterne EDV könnte anhängige Klageverfahren mit registrierten Musterfeststellungsanträgen und bereits anhängigen Musterverfahren abgleichen, um zu gewährleisten, dass sämtliche betroffenen Ausgangsverfahren frühzeitig ausgesetzt werden. Bei entsprechender Gerichtsorganisation können so von gemeinsamen Musterfragen betroffene Klageverfahren ohne großen Aufwand herausgefiltert werden. Hierdurch würde eine unnötige Inanspruchnahme von Justizressourcen für diese Verfahren vermieden.

Der Effekt der automatischen Erstreckung des Musterverfahrens auf alle Parallelverfahren durch die Aussetzung von Amts wegen wird dadurch

ob überhaupt ein Musterverfahren durchgeführt wird, muss dieser Grundsatz ebenfalls beachtet werden. Ist aber unabhängig von dem einzelnen Verfahren bereits ein Musterverfahren initiiert worden und wurde im Ausgangsverfahren noch keine Beweisaufnahme zum Gegenstand des Musterverfahrens durchgeführt, erscheint es hinnehmbar, dass über die Frage der Entscheidungsreife erst später entschieden wird.

⁷²¹ *Vollkommer*, NJW 2007, 3094, 3098.

verstärkt, dass sich der Einzelne weder durch die Rücknahme seiner Klage noch seines Musterfeststellungsantrags (§ 11 KapMuG) der Bindungswirkung des Musterentscheids entziehen kann. Eine „Flucht“ vor dieser Wirkung ist allein durch eine rechtzeitige Klagerücknahme vor dem Erlass des Aussetzungsbeschlusses gemäß § 7 KapMuG möglich. Das KapMuG gewährt dem Kläger nicht mehr die Wahl zwischen Individualverfahren und Kollektivverfahren⁷²². Er kann nur noch bestimmen, in welchem Umfang er sich an dem Musterverfahren beteiligt, wobei er auf die Rolle des Musterklägers freilich nur begrenzten Einfluss hat.

Der durch das Musterverfahren zu erzielende Effizienzgewinn in Bezug auf die Gesamtheit der anhängig gemachten Individualprozesse hängt entscheidend vom Verhältnis zwischen dem jeweils für die individuelle und die gemeinsame Verhandlung erforderlichen Aufwand ab. Ob dieses Verhältnis für die Durchführung eines Musterverfahrens spricht, kann freilich vor der Einleitung eines Musterverfahrens nur im Rahmen einer Prognoseentscheidung beurteilt werden. Das Prozessgericht des ersten Musterfeststellungsantrags hat eine solche Prognose im Rahmen seiner Zulässigkeitsprüfung gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 und 4 KapMuG abzugeben⁷²³. Wenn die einheitliche Feststellung über das Feststellungsziel und die Streitpunkte eines Musterfeststellungsantrags für die Gesamtheit der Verfahren keinen Effizienzgewinn erwarten lässt und deshalb ein Musterverfahren nicht sinnvoll erscheint, soll kein Musterverfahren durchgeführt werden. Den Prozessgerichten ist bei dieser Prognoseentscheidung ein weites Ermessen einzuräumen, damit sie flexibel auf die jeweiligen Musterfeststellungsanträge reagieren können. Eine Änderung des KapMuG ist dafür nicht erforderlich. § 1 Abs. 3 Nr. 2 und 4 KapMuG lassen eine Auslegung zu, die ihnen entsprechend weiten Spielraum für die Gerichte gewährt.

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Bekanntmachung des Musterfeststellungsantrags im Klageregister (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 KapMuG) und für die Aussetzung gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 KapMuG ein erheblicher Aufwand bei den Prozessgerichten anfallen kann. Hier ist bei der Fortschreibung des KapMuG eine effizientere Lösung zu entwickeln⁷²⁴.

⁷²² Zur Verfassungsmäßigkeit dieses Teilnahmезwangs im Einzelnen unten E. V. 2.

⁷²³ Vgl. insbesondere die Unzulässigkeitsgründe gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 4 KapMuG. Die Spruchpraxis der Gerichte hierzu ist zukünftig zu beobachten. Gegebenenfalls sollten die Möglichkeiten der Gerichte, einen Musterfeststellungsantrag als unzulässig abzuweisen, erweitert werden.

⁷²⁴ Siehe hierzu unten E. VI. 3.

c) Mitwirkungsrechte der Beteiligten

Die beigeladenen Kläger der Ausgangsverfahren sind nicht Parteien des Musterverfahrens. Sie haben die Stellung eines einfachen Nebenintervenienten und können sich nur im Rahmen des § 12 KapMuG aktiv an dem Prozess beteiligen. § 12 KapMuG beinhaltet eine rechtliche Beschränkung der Beteiligungsrechte der Beigeladenen. Rein tatsächlich sind sie nicht daran gehindert, schriftsätzlich im Musterverfahren vorzutragen. Das Gericht muss die Schriftsätze jedenfalls zunächst lesen, um überhaupt beurteilen zu können, ob der Vortrag gemäß § 12 KapMuG zu berücksichtigen ist. Zudem ist § 12 KapMuG ein zweiseitiges Schwert: Wird der Vortrag der Beigeladenen häufig aufgrund der Regelung des § 12 KapMuG nicht berücksichtigt, läuft dies dem Zweck einer möglichst weit reichenden Wirkung des Musterentscheidens entgegen, da in den fortgesetzten Ausgangsverfahren dann die vermehrte Geltendmachung des Einwandes gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG zu erwarten ist. Die eingeschränkte Bindungswirkung gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG hielt der Gesetzgeber dabei für erforderlich, um verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Einschränkung der Beteiligtenrechte zu vermeiden⁷²⁵. Um aber nicht Effizienzprobleme über § 16 Abs. 2 KapMuG in die Ausgangsverfahren zu verlagern, ist eine zurückhaltende Anwendung des § 12 KapMuG durch das Oberlandesgericht angebracht⁷²⁶, damit insgesamt durch das Musterverfahren eine hohe Verfahrenseffizienz erlangt werden kann. Dies geht freilich zulasten der effizienten Gestaltung des Musterverfahrens.

Ob die durch das Musterverfahren erzielten Effizienzgewinne durch die möglichen Einwände gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG in den fortgesetzten Ausgangsverfahren tatsächlich aufgezehrt werden und damit das Musterverfahren als prozessökonomisch wenig sinnvoll qualifiziert werden

⁷²⁵ Der Gesetzgeber hat sich mit seiner Konzeption selbst in Zugzwang gesetzt. Er wollte mit dem Musterverfahren eine möglichst weitreichende Bindungswirkung erzielen. Durch die Aussetzung der Parallelverfahren gemäß § 7 KapMuG von Amts wegen werden automatisch sämtliche anhängigen und noch anhängig werdenden Klageverfahren, die den Gegenstand des Musterverfahrens betreffen, von der Bindungswirkung des Musterentscheidens erfasst. Der Gesetzgeber hat sich nicht auf ein klassisches *opt in*-Verfahren, wie etwa die britische *group litigation*, beschränkt. Dort ist eine individuelle gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche neben der *group litigation* zulässig. Dies hat zur Folge, dass Kläger, die in einem Kollektivverfahren nicht passiv bleiben wollen, regelmäßig dem Gruppenverfahren nicht beitreten werden. Dies führt zwar zu mehr Individualverfahren und einem damit verbundenen Mehraufwand. Dafür ist aber eine schlanke und zielführende Prozessführung des Gruppenverfahrens einfacher zu erreichen.

⁷²⁶ V/W-Lange, § 12 Rn. 1.

muss, ist eine andere Frage. Dies darf aber bezweifelt werden. Es ist zu erwarten, dass die Rechtsprechung klare Vorgaben zur Anwendung des § 16 Abs. 2 KapMuG entwickeln wird. Da dies zurzeit noch nicht der Fall ist, liefern die aktuellen Erfahrungen in den fortgesetzten Musterverfahren nach Beendigung der ersten Musterverfahren ein verzerrtes Bild. In diesen ersten Verfahren werden sich bei negativem Ausgang des Musterverfahrens deutlich mehr Kläger auf § 16 Abs. 2 KapMuG berufen, als dies der Fall sein wird, wenn die Rechtsprechung klare Maßgaben hierzu entwickelt hat. Die Prozessgerichte werden stringenter bei der Zurückweisung dieser Einwände sein. Letztendlich kann nur die Erfahrung in der Praxis Klarheit über das mit § 16 Abs. 2 KapMuG verbundene Verzögerungspotenzial bringen. Ausreichende Erkenntnisse liegen hierzu noch nicht vor.

Das KapMuG legt zugrunde, dass das Musterverfahren im Wesentlichen durch die Musterparteien geführt wird. Die Beigeladenen sollen sich nur ergänzend und unterstützend an dem Verfahren beteiligen. Es ist aber nicht zu erwarten, dass sich der überwiegende Teil der Beigeladenen in diese rein passive Rolle fügen wird. Da in der Regel erhebliche finanzielle Interessen betroffen sind, werden die Beigeladenen eine aktive Beteiligung am Verfahren suchen, um die Berücksichtigung ihrer Interessen sicherzustellen. § 12 KapMuG kann die umfängliche Mitwirkung der Beigeladenen nicht verhindern. Macht eine Vielzahl der Beteiligten von ihren Beteiligungsrechten Gebrauch, kann das Musterverfahren nach dem KapMuG die erhoffte Effizienzsteigerung nur eingeschränkt erreichen⁷²⁷. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beigeladenen die Obliegenheit trifft, den Vortrag ihrer Musterpartei gegebenenfalls zu ergänzen (§§ 12, 16 Abs. 2 KapMuG)⁷²⁸. Bevor das KapMuG hinsichtlich der erzielbaren Effizienzgewinne vorschnell als gescheitert betrachtet wird, muss der Fokus der Untersuchung zurück auf den Vergleich des Musterverfahrens mit den Einzelverfahren gerichtet werden. Es bleibt der Vorteil, dass sich nur ein Gericht in die komplexe Materie einarbeiten und die relevanten Feststellungen treffen muss. Zuzugestehen ist jedoch, dass die eingangs geschilderten rein logistischen Probleme der Bewältigung mehrerer tausend Schriftsätze auch im Rahmen des Musterverfahrens drohen. Zwar können diese logistischen Probleme durch die konsequente Nutzung von elektronischen Kommunikationsmitteln abgefangen werden. Es bleibt aber der erhebliche Arbeitsaufwand des befassten Gerichts, sich mit den zahlrei-

⁷²⁷ So auch *V/W-Wolf*, § 8 Rn. 2.

⁷²⁸ Vgl. oben E. II. 3.

chen Schriftsätzen in irgendeiner Form auseinandersetzen zu müssen⁷²⁹. Abhilfe könnte nur durch eine Regelung geschaffen werden, die dazu führt, dass möglichst viele Geschädigte sich nicht aktiv an dem Musterverfahren beteiligen⁷³⁰.

Die offensichtliche Erwartung des Gesetzgebers, die Beigeladenen würden von ihren Rechten nur in eingeschränktem Maße Gebrauch machen, mag im Ergebnis für einen großen, wenn nicht sogar überwiegenden Teil der Beteiligten zutreffend sein. Diese Annahme zur Grundlage für erhoffte Effizienzgewinne zu machen, wird zu Recht kritisiert⁷³¹. Das Begründen einer Mitwirkungspflicht (§§ 12, 16 Abs. 2 KapMuG) und das gleichzeitige Hoffen auf eine geringe Wahrnehmung der Beteiligungsrechte seitens der Beigeladenen ist zwar bedenklich. In der Praxis ist – entgegen zweifelnder Stimmen in der Literatur – jedoch zu erwarten, dass viele Beteiligte passiv bleiben. Dies ist in Fällen umfangreicher Streitgenossenschaften bereits in der Vergangenheit zu beobachten gewesen. Dieser Effekt wird dadurch verstärkt, dass die Kläger durch einen Rechtsanwalt vertreten werden. Damit geht eine deutliche Entlastung der Justizressourcen einher. In einem Individualverfahren müssten die jeweiligen Kläger zwangsläufig aktiv sein. Dieser Effekt könnte durch eine zur Klageerhebung alternative, von vornherein passiv ausgestaltete Verfahrensbeteiligung erhöht werden. Diese passivere Variante müsste für die Geschädigten attraktiv gestaltet werden, z. B. durch einen geringeren Verfahrens- und Kostenaufwand⁷³².

Die Einschränkungen, die § 10 S. 2 und 3 KapMuG bei der Zustellung von Schriftsätzen unter den Beteiligten des Musterverfahrens anordnen, erscheinen aus prozessökonomischer Sicht dringend erforderlich, um eine effiziente Führung des Musterverfahrens zu ermöglichen. Die Beschränkungen helfen, das Verfahren schlank zu halten. Ein Gericht muss davor bewahrt werden, unter einer Flut von Schriftsätzen begraben zu werden. Sonst wird ein Effizienzgewinn zwangsläufig gering bleiben. Gleichzeitig wird durch die Möglichkeiten des Antrags auf Zustellung der Schriftsätze der Musterparteien (§ 10 S. 4 KapMuG) und der Akteneinsicht gewährleistet, dass die Beteiligten von dem Prozessstoff Kenntnis erhalten und

⁷²⁹ Zudem ist der Einsatz der elektronischen Kommunikation auch in den Einzelverfahren möglich. Geschieht dies konsequent auch dort, ist aber der Effizienzgewinn des Musterverfahrens im Vergleich zu den Einzelverfahren geringer.

⁷³⁰ Vgl. hierzu den Vorschlag unter E. VI. 5.

⁷³¹ So auch V/W-Lange, § 8 Rn. 2.

⁷³² Vgl. hierzu im Einzelnen unten E. VI. 5.

sich äußern können, wenn sie den Vortrag der Musterparteien für ergänzungswürdig halten⁷³³. Auch in Großbritannien wird der Einzelne im Rahmen der *group litigation* auf eine aktive Informationsbeschaffung verwiesen. Es wäre über das nach dem KapMuG vorgesehene Verfahren hinaus denkbar, dass die Akteneinsicht – wie dies teilweise bereits im Bereich des Insolvenzrechts von Insolvenzverwaltern angeboten wird – über Onlineportale gewährt wird, über die der Einzelne bzw. dessen Prozessbevollmächtigter weitgehend selbstständig nach entsprechender Anmeldung und Legitimation die gewünschten Informationen abrufen kann. Eine Mehrbelastung der Justiz fiel damit nur in eingeschränktem Maße an. Allerdings müssten die logistischen Voraussetzungen dafür noch geschaffen werden. Dieser Herausforderung muss sich der Justizapparat stellen. Auch wenn insoweit Neuland betreten werden muss, wird sich dieser Aufwand bei der Durchführung von Musterverfahren im Gerichtsalltag aufgrund des damit verbundenen Einsparpotenzials rentieren.

Sowohl im Hinblick auf den erheblichen Schriftverkehr im Musterverfahren, das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten und notwendige (Zwischen-) Entscheidungen anderer Gerichte (z. B. nach § 13 Abs. 1 KapMuG) bietet die konsequente Einführung und Nutzung einer elektronischen Aktenführung und Kommunikation zusätzliches Potenzial für eine Effizienzsteigerung. Auf diesem Wege können ohne nennenswerten Logistik- und Kostenaufwand eine umfassende Akteneinsicht gewährt und so die Beteiligten in die Lage versetzt werden, sich umfassend über den Sach- und Streitstand zu informieren. Die elektronische Aktenführung wäre auch für die Entscheidung der Prozessgerichte gemäß § 13 KapMuG über die Erweiterung des Gegenstandes des Musterverfahrens hilfreich⁷³⁴. Müssten die Akten nicht auf jede Anforderung der Beteiligten oder anderer Gerichte postalisch versendet werden, würde der Geschäftsbetrieb der Gerichte erheblich entlastet. Gleichzeitig würden zeitliche Verzögerungen durch die Aktenversendung fortfallen. Die prozessökonomischen Vorteile liegen auf der Hand. Allerdings ist dies kein Vorteil, der durch das Musterverfahren nach dem KapMuG erreicht wird. Ähnliche Effizienzgewinne ließen sich freilich auch in den Individualverfahren erzielen. Allerdings lassen sich einige Kritikpunkte am Musterverfahren nach dem KapMuG durch die Einführung einer elektronischen Aktenführung und Kommunikation auffangen.

⁷³³ Die Verweisung der Beigeladenen auf die Möglichkeit der Informationsbeschaffung ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten unbedenklich; hierzu unten E. V. 2. b).

⁷³⁴ Zur Kritik an der Zuständigkeit des Prozessgerichts für Anträge gemäß § 13 KapMuG vgl. oben E. II. 1.

Kein Argument gegen das Musterverfahren nach dem KapMuG ist der mögliche Einwand, dass durch die unterschiedliche Klassifizierung der Beteiligten hinsichtlich ihrer prozessualen Stellung den schriftsätzlichen Äußerungen der Beigeladenen eine geringere Bedeutung beigemessen wird als den Schriftsätzen der Musterparteien. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Richter einem Schriftsatz einer Musterpartei eine erhöhte Aufmerksamkeit schenken wird. Andererseits haben es die Beigeladenen in der Hand, ihre Ergänzungen präzise und punktuell vorzutragen, um so die Wahrnehmung durch das Gericht sicherzustellen. Es kann zudem in einem rechtsstaatlichen Verfahren nicht unterstellt werden, dass ein gewissenhaft arbeitender Richter den Vortrag eines Verfahrensbeteiligten leichtfertig abtut. Weiter könnte eine sachwidrige Nichtberücksichtigung entsprechenden Vortrags durch Rechtsmittel gerügt werden. Auch insoweit ist die Beschränkung der Beteiligungsrechte der Beigeladenen verfassungsrechtlich unbedenklich.

d) Prozessgestaltungsmöglichkeiten des Gerichts

Für die durch ein Verfahren zu erreichenden prozessökonomischen Vorteile ist von großer Bedeutung, inwieweit das mit dem Verfahren befasste Gericht auf die Prozessführung und -gestaltung Einfluss nehmen kann. In einem Verfahren mit vielen Beteiligten oder von erheblicher Komplexität besteht schon ein praktisches Bedürfnis für eine klare Verfahrensleitung. Andernfalls besteht die Gefahr, dass jeder Beteiligte nach Gutdünken und ohne Einschränkungen Eingaben und Anträge bei Gericht macht. In einem Massenverfahren besteht zudem aus rechtlichen Gründen ein Bedürfnis nach einem starken Richter. Es besteht immer die Gefahr, dass sich einige Beteiligte in den Vordergrund drängen und das Verfahren an sich reißen und so andere Beteiligte und deren ebenso berechnete Interessen in den Hintergrund drängen. Wird eine Vielzahl von Verfahren auf Anordnung eines Gerichts oder des Gesetzes zusammengefasst und gemeinsam verhandelt, besteht aus rechtsstaatlichen Erwägungen – insbesondere im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch – die Pflicht des befassten Gerichts, auch als Korrektiv tätig zu werden, sofern Interessen einzelner Beteiligter offensichtlich und erheblich zu kurz kommen⁷³⁵. Das Gericht soll und darf dabei nicht zum Sachwalter der Interessen des Einzelnen werden. Dagegen spricht schon der Beibringungs- und Dispositionsgrundsatz. Das

⁷³⁵ Wobei nach *Lüke* (ZZP 2006, 131, 149) ein vom Verhandlungsgrundsatz geprägtes Verfahren grundsätzlich nicht gegen eine Beteiligung der Parallelkläger durch (bloße) Beiladung spricht.

Gericht darf aber andererseits keine offensichtliche und erhebliche Interessengefährdung, die von einem Betroffenen nicht erkannt wird bzw. womöglich nicht erkannt werden kann, sehenden Auges mit tragen. Als Vorbild für die Rolle und Aufgabe des Richters in Massenverfahren kann das britische Verständnis des mit einer *group litigation* befassten Richters als zentraler Gestalt des Gruppenverfahrens dienen⁷³⁶.

Das mit dem Musterverfahren befasste Oberlandesgericht hat nach dem KapMuG und den allgemeinen Prozessregelungen der ZPO die Möglichkeit, durch Hinweise und Verfügungen erheblichen Einfluss auf das Musterverfahren zu nehmen. Es kann den Gang der gemeinsamen Verhandlung und Beweisaufnahme strukturieren und steuern. Dem Oberlandesgericht sollte zusätzlich ermöglicht werden, das Prüfungsprogramm flexibel gestalten zu können. Es sollte durch Anordnungen den Ablauf der Beweiserhebung bestimmen können. Zudem sollte es nach seinem Ermessen die Klärung einzelner Streitpunkte vorziehen oder andere Streitpunkte zurückstellen können. So können zunächst einzelne Streitpunkte abgehandelt werden, wenn eine frühzeitige Entscheidung hierüber möglich ist⁷³⁷. Soweit bereits eine positive Feststellung zu einem Feststellungsziel möglich ist und dies im Hinblick auf die Ausgangsverfahren sinnvoll erscheint, kann das Oberlandesgericht hierüber durch eine Teilentscheidung⁷³⁸ vorab befinden. Dadurch können möglicherweise bereits einige der Ausgangsverfahren frühzeitig weiter betrieben werden.

Für die geforderte aktivere Rolle des Richters müssen keine Anglizismen wie *case management* oder *managing judge* bemüht werden. Es bedarf auch keiner grundlegenden Änderung oder Ergänzung des bestehenden Prozessrechts oder des überkommenen deutschen Verständnisses der Rolle des Richters⁷³⁹. Schon nach dem bestehenden Prozessrecht treffen den

⁷³⁶ Vgl. oben C. II. 2. c); für eine stärkere Beteiligung des Gerichts in Form einer „kooperativen“ Vorbereitung des Musterverfahrens spricht sich auch *Vollkommer*, NJW 2007, 3094, 3098, aus.

⁷³⁷ So ist etwa denkbar, dass die Fehlerhaftigkeit eines Börsenprospektes bereits aufgrund einer fehlerhaften Bewertung von Immobilienbeständen im Prospekt feststeht. Soweit die Fehlerhaftigkeit auch aus einer falschen Darstellung der Umstände einer Unternehmensübernahme resultieren kann, die Beweisaufnahme hierzu aber noch längere Zeit in Anspruch nehmen wird, spricht nichts dagegen, bereits einen Musterteilentscheid hinsichtlich des Streitpunkts Immobilienbewertung zu erlassen. Das weitere Verfahrensergebnis führt dann zur Feststellung, dass der Prospekt auch noch aus anderen Gründen fehlerhaft ist oder dass lediglich der erste Streitpunkt die Fehlerhaftigkeit begründet.

⁷³⁸ KK KapMuG-*Vollkommer*, § 14 Rn. 10.

⁷³⁹ KK KapMuG-*Hess*, Einl. Rn. 54.

Richter Aufklärungs- und Instruktionspflichten (§§ 139, 273 ZPO). Die aktive Prozessleitung durch das Gericht ist bereits Gerichtsalltag. Alles andere würde die tatsächlichen Gegebenheiten leugnen. So bestimmt der Richter durch seine Verfügungen und Beschlüsse wesentlich den Ablauf des gerichtlichen Verfahrens. Viele Handlungen bedürfen dabei nicht einmal eines Antrags der Parteien. Der Richter ordnet die Beweisaufnahme an und führt diese überwiegend selbstständig durch. Was im überkommenen Prozessrecht noch nicht in dieser Form vorgesehen ist, ist die Pflicht des Gerichts zur angemessenen und fairen Prozessleitung. Vollkommen fremd ist dies der bisherigen Gerichtspraxis allerdings auch nicht. So ist es in amtsgerichtlichen Prozessen durchaus üblich, dass ein Richter eine nicht anwaltlich vertretene Partei durch Hinweise in der Prozessführung unterstützt – zumindest, wenn die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Hier sorgen Gerichte bereits für eine gewisse Waffengleichheit. Hiergegen bestehen aus verfassungs- oder prozessrechtlicher Sicht keine Bedenken. Für den Bereich kollektiver Rechtsschutzmodelle sollten zukünftig die Aufgaben des befassten Richters im Rahmen der Prozessleitung um den Aspekt ergänzt werden, dass dieser die faire und angemessene Vertretung der passiven Beteiligten durch die jeweilige Musterpartei überwacht. Einer ausdrücklichen Anordnung durch das Gesetz bedarf es dafür nicht. Mit § 8 Abs. 2 S. 1 KapMuG, wonach bei unangemessener Repräsentierung der Beigeladenen ein Musterkläger nachträglich ausgetauscht werden kann⁷⁴⁰, existiert beispielsweise bereits eine gesetzliche Regelung, die in diese Richtung zielt, da sie eine Überwachungspflicht des Richters voraussetzt. Eine entsprechende ergänzende Regelung hätte allenfalls klarstellende Funktion. Sie würde allerdings dem Anliegen des Gesetzgebers und den Erwartungen an den Richter besonderen Nachdruck verleihen.

Ein intensives Fall-Management durch das befasste Gericht hätte spürbare Auswirkungen auf die Effizienz des Musterverfahrens. Zudem könnte im Zusammenspiel mit einer bedachten Anwendung des § 12 KapMuG⁷⁴¹ die Erhebung von Einwänden gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG in den fortgesetzten Ausgangsverfahren verringert werden. Gewährleistet das Gericht eine angemessene Repräsentierung der passiven Beigeladenen, wird dies automatisch zu einer höheren Akzeptanz des Musterentscheids bei den Beigeladenen führen, was wiederum der Prozessökonomie zuträglich ist.

⁷⁴⁰ Vgl. hierzu oben E. II. 1.

⁷⁴¹ Siehe oben E. IV. 2. c).

3. Sonstige Aspekte

Nach der aktuellen Fassung des KapMuG kann ein Musterverfahren nur bei Vorliegen von mindestens zehn Musterfeststellungsanträgen eingeleitet werden (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG). Womöglich erkennen die Individualkläger überhaupt nicht die Möglichkeit der Einleitung eines Musterverfahrens oder sie haben – aus welchen Gründen auch immer – kein Interesse an der Durchführung eines Musterverfahrens, obwohl dies aus prozessökonomischer Sicht sinnvoll wäre. Es erscheint daher legitim, ein Musterverfahren aus Gründen der Prozessökonomie auch von Amts wegen einleiten zu können⁷⁴². Ein Gericht kann häufig besser als ein einzelner Kläger beurteilen, ob ein Musterverfahren zu Effizienzgewinnen führen wird oder nicht. In Großbritannien etwa kann ein Richter eine *group litigation order* ohne Antrag eines Beteiligten erlassen.

Damit das Musterverfahren die mit dem KapMuG angestrebten Ziele erreichen kann, ist eine effektive und qualitativ hochwertige Prozessführung durch den Musterkläger und seinen Prozessvertreter erforderlich. Durch sie wird der Verfahrensverlauf wesentlich geprägt. Auf sie ist die gesetzliche Konzeption ausgerichtet, denn das Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht ist nach dem Vorbild eines Zweiparteiprozesses ausgestaltet (§ 9 KapMuG). Diese zentrale Rolle des Musterklägers kann bei einer schlechten Prozessführung nur eingeschränkt durch die Beigeladenen kompensiert werden (§ 12 KapMuG). Mit der zentralen Rolle des Musterklägers und dessen Prozessbevollmächtigten steht nicht in Einklang, dass keine besondere Vergütung des Prozessbevollmächtigten für die Tätigkeit im Musterverfahren vorgesehen ist. Um die Effizienzgewinne durch eine sorgfältige Prozessführung des Musterklägers sicherzustellen, sollte dessen Prozessvertreter eine höhere Vergütung zukommen. Zu Recht fordert *Hess*, dass die Vergütungs- und Kostentragungsregelungen des KapMuG nachgebessert werden sollten⁷⁴³. Zwar müsste grundsätzlich auch in jedem Einzelverfahren wie im Musterverfahren vorgetragen und eine Beweisaufnahme hierzu durchgeführt werden⁷⁴⁴. Jedoch ist andererseits zu berücksichtigen, dass die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen nicht ansatzweise einem ähnlichen Arbeitsaufwand ausgesetzt sein werden wie die Prozessbevollmächtigten der Musterparteien⁷⁴⁵. Die über den Anspruch des Musterklägers hinausgehende, besondere Bedeutung des Mus-

⁷⁴² Vgl. unten E. V. 4. b), E. V. 3. b) und E. VI. 1.

⁷⁴³ KK KapMuG-*Hess*, Einl. Rn. 61.

⁷⁴⁴ BT-Drs. 15/5091, S. 37.

⁷⁴⁵ *Braun/Rotter*, BKR 2004, 296, 300.

terverfahrens rechtfertigt eine besondere Vergütung als Anreiz für eine sorgfältige Vorbereitung und Führung des Musterverfahrens. Da die Prozessführung des Musterklägers unmittelbare Auswirkungen auf die Prozessökonomie und damit auch auf Allgemeininteressen hat, ist es angemessen, die übrigen Beigeladenen an den dem Musterkläger entstehenden zusätzlichen Kosten anteilig zu beteiligen. Dabei sollte auch berücksichtigt werden, dass die gesetzliche Vergütung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz regelmäßig eine untergeordnete Rolle spielen dürfte. Es ist vielmehr zu erwarten, dass die Prozessbevollmächtigten des Musterklägers auf Grundlage einer Vergütungsvereinbarung tätig werden⁷⁴⁶. Die Möglichkeit, mit dem Prozessbevollmächtigten des Musterklägers ein Erfolgshonorar zu vereinbaren, könnte die Kostenbelastung der Beteiligten zusätzlich reduzieren⁷⁴⁷. Eine angemessene Kostenverteilung lässt sich aber auch ohne Erfolgshonorare erreichen. Die Bedeutung des Erfolgshonorars liegt vor allem darin, dass mit seiner Hilfe zusätzliche Anreize für die gerichtliche Geltendmachung von potenziellen Ansprüchen geschaffen werden können.⁷⁴⁸ Ob mit einer zusätzlichen Vergütung des Verfahrensbevollmächtigten des Musterklägers und einer anteiligen Kostenbeteiligung der Beigeladenen eine Ausweitung der Haftung des Musterklägers und dessen Prozessbevollmächtigten gegenüber den Beigeladenen einhergehen sollte, kann hier nicht weiter vertieft werden⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶ Anders wäre dies natürlich, wenn als Grundlage der Vergütung des Verfahrensbevollmächtigten des Musterklägers nicht der Anspruch des Musterklägers, sondern der Gesamtwert aller vom Musterverfahren betroffenen Einzelansprüche herangezogen werden würde (so in Anlehnung an § 6 Abs. 2 SpruchG *Braun/Rotter*, BKR 2004, 296, 301). Hier könnte es durchaus zu einer unangemessenen Vergütung der Verfahrensbevollmächtigten kommen. Andererseits ließe sich aufgrund der Gebührendegression und der nur anteiligen Kostenbeteiligung der Beigeladenen deren Kostenanteil auf ein angemessenes Maß reduzieren. Diese quasi „Sowieso“-Rechtsanwaltskosten des Musterverfahrens hätten sicherlich auch zur Folge, dass weniger Beigeladene aufgrund der damit verbundenen Kosten eine aktive Beteiligung am Musterverfahren über ihren Rechtsanwalt anstreben würden.

⁷⁴⁷ Zurzeit ist ein Erfolgshonorar nur ausnahmsweise möglich, siehe oben E. IV. 1.

⁷⁴⁸ Vgl. hierzu oben E. IV. 1.

⁷⁴⁹ Es spricht vieles dafür, auch bei einer zusätzlichen Vergütung des Prozessbevollmächtigten des Musterklägers keine Haftung für eine mangelhafte Prozessführung des Musterklägers anzunehmen. Die umfassenden Mitwirkungsrechte der Beigeladenen (§ 12 KapMuG) lassen diese weniger schutzwürdig erscheinen. Der Einwand gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG bleibt den Beigeladenen erhalten. In der zusätzlichen Vergütung kann eine Gegenleistung für die Effizienzsteigerung im Interesse der Allgemeinheit gesehen werden. Denn formal betrachtet setzt der Musterkläger lediglich sein Ausgangsverfahren fort. Der Aufwand des Musterverfahrens würde auch ohne Musterverfahren in seinem Ausgangsverfahren anfallen. Dies gilt freilich insoweit nicht, als Streitpunkte, die

Die Breitenwirkung des Musterverfahrens ist auf gemeinsame Anspruchsvoraussetzungen beschränkt. Individuelle Anspruchsvoraussetzungen sind einer Klärung im Musterverfahren nicht zugänglich. Dies ist aber kein spezifisches Problem des Musterverfahrens nach dem KapMuG, sondern ein generelles Problem des kollektiven Rechtsschutzes. Will man eine Einzelfallgerechtigkeit grundsätzlich bewahren, müssen die individuellen Umstände der Prüfung in den Einzelverfahren vorbehalten bleiben. Dies führt freilich zwangsläufig zu einer erheblichen Einschränkung des Effizienzgewinns, da sich ein Gericht mit diesen individuellen Umständen eines jeden Einzelanspruchs auseinandersetzen muss. Eine andere Lösung wäre eine pauschalierende Kompensation, wodurch die Prozessökonomie gesteigert, aber die Einzelfallgerechtigkeit erheblich eingeschränkt würde. Diesen Weg geht beispielsweise die US-amerikanische *class action*. Im Gegensatz zum amerikanischen Kapitalmarktrecht mit standardisierenden Haftungsnormen erfordert das deutsche Kapitalmarktrecht grundsätzlich den individuellen Nachweis der haftungsbegründenden Voraussetzungen. Es entspricht somit dem materiellen Recht, dass die Geschädigten keine pauschalierte Kompensation erhalten, sondern ihre Ansprüche individuell beschieden werden. Im deutschen Recht wäre eine solche Pauschalierung allenfalls im Rahmen einer vergleichsweisen Erledigung der Ansprüche denkbar, im Rahmen eines gerichtlichen Kollektivrechtsschutzes jedoch nicht. Zudem birgt eine pauschalierende Lösung ein erhebliches Konflikt- und Verzögerungspotenzial, wenn der einzelne Geschädigte mit der pauschalen Kompensation nicht zufrieden ist und diese nach dem eigentlichen Kollektivverfahren gerichtlich angreift.

Durch die Ausgestaltung des Musterverfahrens als Teil der Ausgangsverfahren und deren Fortsetzung nach Abschluss des Musterverfahrens wird das Problem der Erlösverteilung unter den Geschädigten vermieden. Die Bestimmung und Realisierung des Kompensationsbetrags erfolgt in den Individualverfahren und durch die einzelnen Geschädigten. Die individuelle Bestimmung der jeweiligen Kompensation führt zu einer größtmöglichen Einzelfallgerechtigkeit. Dies entspricht dem überkommenen deutschen Verständnis sowohl in materiell- als auch prozessrechtlicher Hinsicht. Diese Vorgehensweise vermeidet zwar eine pauschalierende Kompensation, ist allerdings mit einem hohen Arbeitsaufwand der Prozessgerichte verbunden. Der Verwaltungsaufwand für die Verteilung bzw. Durchsetzung der Kompensationszahlungen wird so auf die einzelnen Ge-

der Musterkläger in seinem Ausgangsverfahren nicht vorgetragen hätte, Gegenstand des Musterverfahrens werden.

schädigten verlagert, wie dies grundsätzlich in jedem Individualverfahren der Fall ist. Damit ist jedoch ein Folgeproblem verbunden: Reicht das Vermögen des Schädigers nicht aus, um sämtliche Klageforderungen zu befriedigen, trägt nicht die Gesamtheit der Geschädigten anteilig das Insolvenzrisiko des Schädigers, sondern dieses wird auf einzelne Geschädigte verlagert. Damit wird der Einzelne nicht gleichmäßig quotale befriedigt, sondern einige Geschädigte gelangen in den Genuss einer vollständigen Kompensation, während andere überhaupt keine Kompensation erlangen. Bei diesen Nachteilen ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese auch bei der individuellen Geltendmachung der Einzelansprüche gleichermaßen auftreten. Sie stellen keine spezifischen Nachteile des KapMuG dar. Das KapMuG bietet auch keine Ansatzpunkte für eine pauschalierende Festlegung der Kompensationsleistungen und eine anschließende einheitliche Erlösverteilung, da es auf die individuelle Fortführung und Beendigung der Ausgangsverfahren angelegt ist. Durch eine Pauschalierung der Kompensationsbestimmung und -verteilung ließen sich sicherlich deutliche Effizienzgewinne realisieren, diese können wegen der grundsätzlichen Konzeption des KapMuG allerdings nicht in das Musterverfahren integriert werden.

Noch keine ausreichenden Erkenntnisse liegen zu der Frage vor, ob das Musterverfahren nach dem KapMuG die Bereitschaft zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Wege eines Vergleichs fördert. Grundsätzlich erhöht jede gebündelte und abgestimmte Geltendmachung von Einzelansprüchen den Druck auf den Schuldner zur einvernehmlichen Streitbeilegung. Inwieweit dies auf das KapMuG zutrifft, lässt sich erst auf der Grundlage der Erfahrungen aus weiteren Musterverfahren beurteilen. Allerdings zeigt die Praxis, dass es durchaus zu Vergleichsabschlüssen kommt. So hat das Kammergericht Berlin⁷⁵⁰ die weitere Durchführung eines Musterverfahrens für unzulässig erachtet, weil nach Abschluss eines umfangreichen außergerichtlichen Vergleichs zwischen den Klägern und dem Musterbeklagten nur noch Ansprüche in den Ausgangsverfahren anhängig blieben, die nicht den Anwendungsbereich des KapMuG eröffnen.

4. Zwischenergebnis

Das KapMuG erreicht in der Praxis einen großen Teil der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele, jedoch nicht alle. Dies war aber aufgrund der invol-

⁷⁵⁰ KG Berlin, Beschluss vom 26.05.2009, Az.: 24 Kap 4/08, juris.

vierten gegensätzlichen Interessen nicht zu erwarten. Beim Vergleich mit der bisherigen Rechtslage liefert das Musterverfahren nach dem KapMuG erhebliche Vorteile. Dies zeigt schon der Umstand, dass das Musterverfahren nach dem KapMuG – im Gegensatz etwa zu dem Musterverfahren nach § 93a VwGO – in der Praxis angenommen wird⁷⁵¹. Dies ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass auch Praktiker die Vorteile des KapMuG gegenüber den überkommenen Möglichkeiten sehen. Die vom KapMuG vorgesehenen und hier kritisierten Kostenregelungen legen nahe, dass nicht wirtschaftliche oder sonstige Fehlanreize dieses Interesse am KapMuG erweckt haben. Soweit das Musterverfahren Schwächen aufweist, gilt es, diese zukünftig zu vermeiden. Das KapMuG weist aber keine derart starken Defizite auf, dass es nach Ablauf der Experimentierphase nicht aufrechtzuerhalten wäre.

a) Rationales Desinteresse

Durch die anteilige Kostenverteilung ist das KapMuG geeignet, das rationale Desinteresse potenzieller Kläger zu überwinden. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen (insbesondere das Quorum an gleich gerichteten Musterfeststellungsanträgen gemäß § 4 Abs. 1 KapMuG) stellen keine allzu großen Hürden dar. Die Initiierung des Musterverfahrens erfordert im Vorfeld nur einen relativ geringen Aufwand. Läuft bereits ein Musterverfahren, kann das KapMuG eine Sogwirkung entfalten, der allerdings durch die relativ kurzen Verjährungsfristen vieler kapitalmarktrechtlicher Ansprüche Grenzen gesetzt sind.

Die Kostenvorteile des KapMuG sind zwar auf eine einheitliche Beweisaufnahme und Klärung gemeinsamer Rechtsfragen beschränkt. Dies wird aber regelmäßig einen wesentlichen Teil der Kostenlast der gerichtlichen Geltendmachung ausmachen, so dass das KapMuG im Ergebnis erhebliche Kostenvorteile bietet. Bei der Kostenverteilung sollte den Gerichten ein größerer Ermessensspielraum gewährt werden, um flexibel und angemessen auf die jeweilige Verfahrenskonstellation reagieren zu können.

Die vorgenannten Vorteile greifen jedenfalls im Bereich des Kapitalmarktrechts. Für Streu- und Kleinstschäden dürfte die Konzeption des KapMuG nur in eingeschränktem Maße und stark vom Einzelfall abhängende Vorteile bringen. Hier erscheinen die vorhandenen Verbandskla-

⁷⁵¹ Nach einer Recherche im elektronischen Bundesanzeiger am 21.07.2009 waren über zehn Musterverfahren anhängig. Die Aktenzeichen legen aber nahe, dass in deutlich höherem Umfang Musterfeststellungsanträge gestellt werden.

gemöglichkeiten sinnvoller als eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des KapMuG. Etwas anderes gilt jedoch für Massenunfälle wie z. B. Flugzeug- oder Bahnunglücke. Hier stellen sich in einer Vielzahl von Verfahren identische Tatsachen- und Rechtsfragen, so dass ein Musterverfahren entsprechend dem KapMuG hilfreich wäre. Zudem sind die Beträge der Einzelansprüche regelmäßig höher, so dass ein Vielzahl von Individualverfahren zu erwarten ist, die es prozessökonomisch zu bewältigen gilt.

Die Schaffung weiterer Kostenanreize erweist sich als schwierig. Die Einschränkung des Anwaltzwangs ist keine sachgerechte Lösung. Die generelle Zulässigkeit der Vereinbarung von Erfolgshonoraren hätte im Zusammenhang mit dem KapMuG keine Verbesserungen zur Folge. Es ist insoweit auf die generelle Diskussion zu Zulässigkeit und Nutzen von Erfolgshonoraren zu verweisen.

b) Prozessökonomie

Eine Steigerung der Prozessökonomie erreicht das KapMuG in erster Linie durch die Kanalisierung der Verhandlung und Beweisaufnahme: Für die Feststellung identischer Tatsachen- und Rechtsfragen wird lediglich ein Verfahren, ein Gericht, ein Gutachter und eine Gerichtsentscheidung benötigt. Dies führt regelmäßig zu einer deutlichen Steigerung der Prozessökonomie im Vergleich zur Durchführung einer Vielzahl von Einzelverfahren. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der möglichen umfangreichen Äußerungen der Beteiligten. Zwar wird dadurch das Musterverfahren aufgebläht. Bei einer Gesamtschau dürfte dies aber immer noch deutlich effizienter als die Durchführung lediglich von Individualverfahren sein. Verbesserungspotenzial gibt es bei der Einleitungsphase des Musterverfahrens, Art und Umfang der Beteiligung der Parallelkläger und der Rolle des Gerichts.

Die Phase der Einleitung des Musterverfahrens bis zum Beginn des eigentlichen Musterverfahrens vor dem Oberlandesgericht, insbesondere die Prüfung der Zulässigkeit des Musterfeststellungsantrags und der Voraussetzungen für die Aussetzung der Ausgangsverfahren, ist zu langwierig und zieht einen zu hohen Aufwand seitens der Gerichte nach sich. Damit ist ein erhebliches Verzögerungspotenzial verbunden, welches sich in der Praxis in einigen Fällen als ein wesentlicher Schwachpunkt des KapMuG erwiesen hat. Hier sollte entweder eine Straffung verbunden mit einer Reduzierung des Prüfungsprogramms erfolgen oder eine Möglichkeit geschaffen werden, die Wirkungen des Musterverfahrens nicht an die Erhe-

bung und Aussetzung eines Individualklageverfahrens zu knüpfen⁷⁵². In die Prüfung der Zulässigkeit eines Musterfeststellungsantrags sollten zudem verstärkt Überlegungen einfließen, ob die Durchführung eines Musterverfahrens im Vergleich zu den Einzelverfahren prozessökonomische Vorteile erwarten lässt.

Vorteilhaft für die Prozessökonomie ist, dass die Wirkungen des Musterentscheids unabhängig von der Mitwirkung der Beigeladenen automatisch eintreten. Alleiniger Anknüpfungspunkt ist die Anhängigkeit der Ansprüche. Ist ein Musterverfahren einmal initiiert, können sich die Beigeladenen nicht mehr seiner Wirkung entziehen. Ebenfalls positiv ist die umfassende Wirkung des Musterentscheids. Die verfassungsrechtlich unverzichtbare Möglichkeit, gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG Einwände gegen die Bindungswirkung zu erheben, sollte durch die Rechtsprechung auf die wirklich relevanten Fälle begrenzt werden.

Die starke prozessuale Stellung der Beigeladenen birgt ein erhebliches Verzögerungspotenzial und die Gefahr in sich, die Effizienzgewinne durch das Musterverfahren wieder zunichtezumachen. Andererseits ist zu erwarten, dass viele Parallelkläger passiv bleiben. Diese Erwartung darf aber nicht die Grundvoraussetzung für die Effizienzgewinne sein. Die Effizienzsteigerung muss auch realisierbar sein, wenn viele Beigeladene sich aktiv am Musterverfahren beteiligen wollen. Hier gilt es, eine schlanke, zielgerichtete und effektive Verfahrensführung zu erreichen. Insoweit ist es widersprüchlich, von den Beigeladenen einerseits eine passive Rolle zu erwarten, ihnen andererseits aber die Obliegenheit aufzuerlegen, das Musterverfahren zu verfolgen und gegebenenfalls zur Wahrung ihrer Rechte ergänzend vorzutragen (§§ 12, 16 Abs. 2 KapMuG). Soweit bemängelt wird, dass es das KapMuG mit erheblichem Aufwand lediglich schafft, die Stellung der Beigeladenen auf die einfacher Nebenintervenienten zu beschränken, übersieht diese Kritik, dass durch das KapMuG überhaupt erst die Durchführung und Verwertung einer einheitlichen Beweisaufnahme für eine Vielzahl von Prozessen ermöglicht wird. Zuzugeben ist im Hinblick auf diese Kritik allerdings, dass es sinnvoll wäre, die Beteiligung der Parallelkläger weiter zu reduzieren. Es sollten Anreize geschaffen werden, dass möglichst viele Parallelkläger im Musterverfahren passiv bleiben. Die Einschränkungen zur Zustellung von Schriftsätzen gemäß § 10 KapMuG sind aus prozessökonomischer Sicht erforderlich. Um eine effektive Prozessführung durch die Musterparteien und deren Prozessbe-

⁷⁵² Sie unten E. VI. 5.

vollmächtigte zu gewährleisten, sollte die Tätigkeit Letzterer im Musterverfahren auch durch eine entsprechende Vergütungsregelung honoriert werden.

c) Die Rolle des Gerichts

Wie ursprünglich im Regierungsentwurf vorgesehen, sollte nach dem Vorlagebeschluss das Oberlandesgericht die alleinige Zuständigkeit für alle Entscheidungen im Musterverfahren haben. Das Oberlandesgericht sollte auch über die Erweiterung des Verfahrensgegenstandes gemäß § 13 KapMuG entscheiden. Zudem sollte über § 13 KapMuG die Ergänzung und Erweiterung von Feststellungszielen möglich sein.

Die effiziente Durchführung des Musterverfahrens verlangt nach einem starken Richter, der auf die Verfahrensführung erheblichen Einfluss nehmen kann. Die Prozessführung sollte nicht allein den Musterparteien überlassen werden, was jedoch nicht zur Aufgabe des Beibringungsgrundsatzes führen sollte. Damit das Musterverfahren in größerem Maße der Schonung von Justizressourcen, einem verbesserten Rechtsschutz und der effektiveren Durchsetzung des materiellen Rechts und damit auch den Allgemeininteressen dienen kann, sollten dem Gericht stärkere Eingriffsmöglichkeiten gewährt werden. Ein starker Richter gewährleistet zudem die angemessene Berücksichtigung der Rechte und Interessen der passiven Verfahrensbeteiligten. Der befasste Richter sollte daher flexibel auf die prozess- und materiellrechtlichen Konstellationen im jeweiligen Einzelfall reagieren können und das Musterverfahren durch entsprechende Anordnungen und Verfügungen organisieren und leiten können. Die Umsetzung dieses Verständnisses des Richters als zentrale Figur des Verfahrens ist auf Grundlage des bestehenden Prozessrechts möglich, sollte aber gesetzgeberisch besonders zum Ausdruck gebracht werden. Zudem sollte die Möglichkeit geschaffen werden, dass ein Musterverfahren von Amts wegen eingeleitet werden kann⁷⁵³.

Damit ist festzustellen, dass das KapMuG ein erhebliches Potenzial zur Überwindung des rationalen Desinteresses von geschädigten Kapitalanlegern und zur Steigerung der Prozessökonomie hat. Dies gilt jedenfalls im Vergleich zu den überkommenen Bündelungsmöglichkeiten. Die Kanalisierung einer unüberschaubaren Vielzahl von Einzelverfahren wird mit dem KapMuG auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und mit einer Ver-

⁷⁵³ Vgl. unten E. V. 3. b), E. V. 4. b) und E. VI. 1.

bindlichkeit für die Parallelverfahren versehen. Allerdings birgt das KapMuG in der aktuellen Fassung einige Fallstricke, die die Effektivität des Musterverfahrens teilweise erheblich gefährden können. Dies gilt vor allem für die Phase bis zum eigentlichen Beginn des Musterverfahrens vor dem Oberlandesgericht und im Hinblick auf mögliche Einwände gegen die Übertragung des Ergebnisses des Musterverfahrens auf die fortgesetzten Ausgangsverfahren. Eine passivere Rolle der Parallelkläger im Musterverfahren ist anzustreben, da deren Mitwirkungsmöglichkeiten ein erhebliches Verzögerungspotenzial für das Musterverfahren in sich bergen.

V. Verfassungsrechtliche Bewertung der bestehenden Regelungen

In diesem Kapitel werden die Regelungen des KapMuG auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Verfassungsrechts untersucht. Verfassungsrechtliche Bedenken werden hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG geäußert. Das Musterverfahren nach dem KapMuG weist aber auch Berührungspunkte zum Justizgewährungsanspruch, dem Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sowie dem verfassungsrechtlich verankerten Dispositionsgrundsatz auf. Der Schwerpunkt wird auf der Untersuchung liegen, ob die Regelungen des KapMuG verfassungsgemäß sind. Zusätzlich wird aber auch untersucht werden, ob unter Beachtung der jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben noch eine Optimierung der Regelungen des KapMuG möglich ist, d. h. ob der Gesetzgeber bei der Schaffung des KapMuG den verfassungsrechtlich zulässigen Spielraum eventuell noch nicht vollkommen ausgenutzt hat.

1. Justizgewährungsanspruch

Der Justizgewährungsanspruch stellt das Recht des Einzelnen auf Zugang zu den Gerichten sicher⁷⁵⁴. Das KapMuG verfolgt das Ziel, das rationale Desinteresse geschädigter Kapitalanleger zu überwinden. Es will unter anderem dort einen Zugang zu den Gerichten eröffnen, wo bisher aus faktischen, insbesondere finanziellen Gründen kein Zugang bestand⁷⁵⁵. Der Gesetzgeber sah sich diesbezüglich aus dem Justizgewährungsanspruch

⁷⁵⁴ Vgl. zum Schutzbereich und zur Abgrenzung zu anderen Verfassungsrechten oben B. I. 4. a).

⁷⁵⁵ BT-Drs. 15/5091, S. 13.

verpflichtet⁷⁵⁶. Insoweit dient das KapMuG der Erfüllung des Justizgewährungsanspruchs. Da das KapMuG die Voraussetzungen für die Klageerhebung in kapitalmarktrechtlichen Angelegenheiten an sich unberührt lässt, ist scheinbar keine Einschränkung des Justizgewährungsanspruchs gegeben. Soweit durch die mit Einführung des KapMuG geänderte Zuständigkeitsordnung (§ 32b ZPO) die Klageerhebung für einzelne Kläger faktisch erschwert wurde, stößt dies auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dem Gesetzgeber kommt bei der Festlegung der Zuständigkeitsordnung ein Ausgestaltungsspielraum zu⁷⁵⁷, den er nicht überschritten hat.

Eine Beeinträchtigung des Justizgewährungsanspruchs könnte jedoch darin gesehen werden, dass durch das KapMuG dem Einzelnen die Möglichkeit genommen wird, seinen Anspruch im Rahmen eines Individualverfahrens durchzusetzen. Das KapMuG erfasst sämtliche bereits anhängigen und noch anhängig werdenden, individuellen Ausgangsverfahren und kanalisiert sie in einem Musterverfahren. Ein Wahlrecht des Klägers zwischen Individual- und Kollektivverfahren besteht nicht. Ein Individualverfahren parallel zum Musterverfahren ist nicht möglich, sondern wird automatisch Bestandteil des Kollektivverfahrens. Zwar beschränkt sich diese Kollektivierung lediglich auf einen Teil des Klageverfahrens, denn das einzelne Ausgangsverfahren gleicht in Bezug auf seine Einleitung und Beendigung einem regulären Individualverfahren. Jedoch bewirkt das KapMuG eine erhebliche Modifikation des regulären Verfahrensablaufs, insbesondere da es sich bei der Beweisaufnahme und verbindlichen Klärung von Rechtsfragen um wesentliche Verfahrensabschnitte handelt.

Die zwingende Teilnahme an dem Kollektivverfahren betrifft somit zwar den Anwendungsbereich des Justizgewährungsanspruchs, ist jedoch nicht verfassungswidrig. Das deutsche Zivilprozessrecht sieht traditionell einen individuellen Rechtsschutz vor. Dieses schon lange vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes bestehende Verständnis prägt zusammen mit dem Dispositions- und Beibringungsgrundsatz sicherlich den Inhalt der Verfahrensrechte des Grundgesetzes wesentlich mit. Allerdings führt diese Tradition nicht dazu, dass die Verfassung für alle Zeit der Einführung kollektiver Rechtsschutzformen entgegensteht. Der Justizgewährungsanspruch garantiert keinen Individualrechtsschutz, sondern „lediglich“ eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes⁷⁵⁸. Maßgeblicher rechtsstaatlicher Maßstab ist mithin die Effektivität des

⁷⁵⁶ BT-Drs. 15/5091, S. 13 und 31.

⁷⁵⁷ Vgl. oben B. I. 4. a).

⁷⁵⁸ BVerfGE 85, 337, 345; oben B. I. 4. a).

Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf lückenlose, tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle⁷⁵⁹. In der Regel wird diese Prüfung nur im Rahmen eines Individualverfahrens gewährleistet werden können⁷⁶⁰. Betreffen jedoch mehrere Individualverfahren ähnliche oder identische Tatsachen- und Rechtsfragen, steht der Justizgewährungsanspruch einer gemeinsamen Verhandlung über diese Fragen nicht entgegen. Ob und in welchem Umfang der Einzelne an dem Kollektivverfahren beteiligt werden muss, ist keine Frage des Justizgewährungsanspruchs, sondern der ausreichenden Gehörgewähr gemäß Art. 103 Abs. 1 GG⁷⁶¹. Bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes kommt dem Gesetzgeber ein erheblicher Spielraum zu, der diesen auch dazu ermächtigt, neue, mit bestehenden Rechtsschutzformen konkurrierende oder diese sogar verdrängende Rechtsschutzformen einzuführen⁷⁶². Es ist daher verfassungsrechtlich unbedenklich, den einzelnen Bürger auf bestimmte Rechtsschutzformen zu verweisen⁷⁶³.

Der Gesetzgeber hat mit dem KapMuG den ihm zustehenden Ausgestaltungsspielraum nicht überschritten. Er kann und muss einander widerstrebende Gesichtspunkte gegeneinander abwägen und entscheiden, welchem von ihnen der Vorzug zu geben ist⁷⁶⁴. Das Interesse der übrigen Rechtsschutzsuchenden, aber auch der Allgemeinheit an der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes hat der Gesetzgeber dabei zu berücksichtigen. Betrachtet man aus diesem Blickwinkel die Einzelverfahren der Telekom-Prozesse, hatte der Gesetzgeber

⁷⁵⁹ BVerfGE 35, 263, 274.

⁷⁶⁰ Ob das Grundgesetz darüber hinaus tatsächlich eine Systementscheidung für den Individualrechtsschutz getroffen hat, wie dies *Krebs* (vM/K-*Krebs*, Art. 19 Rn. 58) und *Schmidt-Aßmann* (M/D-*Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 Rn. 8) vertreten, muss bezweifelt werden. Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 4 GG „in seinen Rechten verletzt“ spricht m. E. nicht zwingend für einen individuellen Rechtsschutz. Vielmehr enthält die Formulierung „steht ihm *der Rechtsweg* offen“ gerade keine Einschränkung hinsichtlich der Rechtsschutzform. Zudem erlaubt Art. 19 Abs. 4 GG, der nur Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt erfasst, keine Rückschlüsse für den Zivilrechtsweg. Zuzugeben ist den Autoren aber, dass der kollektive Rechtsschutz die Ausnahme bleiben muss und dass auch im Rahmen eines kollektiven Rechtsschutzes die Rechte und Interessen des Einzelnen ausreichend gewahrt sein müssen.

⁷⁶¹ Insoweit ist es verwunderlich, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung den erforderlichen Grad der Beteiligung der Beigeladenen allein aus dem Justizgewährungsanspruch ableitet (vgl. BT-Drs. 15/5091, S. 31).

⁷⁶² BT-Drs. 15/5091, S. 31.

⁷⁶³ KK KapMuG-*Hess*, Einl. Rn. 49 mit Verweis auf den grundsätzlichen Vorrang der Leistungsklage vor der Feststellungsklage.

⁷⁶⁴ BVerfGE 88, 118, 124.

nicht nur das Recht, sondern vielmehr die Pflicht, mit dem KapMuG einen effektiven Rechtsschutz in Form eines Kollektivverfahrens zu schaffen. Dass es hierdurch zu einer teilweisen Verdrängung des Individualrechtsschutzes kommt, ist vor diesem Hintergrund hinnehmbar. Im Übrigen dient das Musterverfahren auch anderen berücksichtigungswürdigen Interessen der Allgemeinheit: Das Musterverfahren schont Justizressourcen und hilft auch auf diese Weise, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu gewährleisten. Des Weiteren werden durch ein Kollektivverfahren divergierende Gerichtsentscheidungen zu gleich gelagerten Sachverhalten vermieden. Der Gesetzgeber kam bei seiner Abwägung zu dem Ergebnis, dass er das Interesse des Einzelnen an einem Individualverfahren diesen Interessen unterordnen darf⁷⁶⁵. Es spricht vieles dafür, dass der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlicher Sicht sogar dazu verpflichtet war.

Das Musterverfahren nach dem KapMuG gewährleistet eine lückenlose, tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle der betroffenen Einzelansprüche. Selbst soweit es diesbezüglich Defizite aufweisen sollte, wird dies ausreichend in den Individualverfahren berücksichtigt. Das Musterverfahren nach dem KapMuG steht somit im Einklang mit dem verfassungsrechtlich garantierten Justizgewährungsanspruch⁷⁶⁶.

Solange ein Kollektivverfahren die erforderliche lückenlose, tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle der Einzelansprüche gewährleistet, braucht die Kollektivierung nicht – wie dies das KapMuG vorsieht – aus einem Individualverfahren heraus eingeleitet werden. Es wäre ausreichend, wenn den Rechtsschutzsuchenden von vornherein nur ein Kollektivverfahren zur Verfügung stünde. Die Grenze zur Verfassungswidrigkeit wäre jedoch überschritten, wenn über die Individualansprüche in einem Kollektivverfahren abschließend entschieden würde, ohne dass die individuellen Umstände und Anspruchsvoraussetzungen hinreichend berücksichtigt würden. Dann würden die Einzelansprüche nicht mehr einer lückenlosen, tatsächlich wirksamen gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Eine umfassende gerichtliche Entscheidung über sämtliche Ansprüche einer Gruppe von Geschädigten im Sinne einer Schadenspauschalierung

⁷⁶⁵ BT-Drs. 15/5091, S. 31; *Hess*, ZIP 2005, 1713, 1715.

⁷⁶⁶ A. A. Scholz, ZG 2003, 248, 258 f., der jedoch das traditionelle, deutsche Zivilprozessrechtsverständnis überbewertet. Im Ergebnis setzt er das überkommene Verständnis des Individualprozesses mit dem Inhalt der Verfassung gleich. Der Justizgewährungsanspruch garantiert jedoch keinen Individualrechtsschutz, sondern „lediglich“ eine umfassende gerichtliche Prüfung des Individualanspruchs. Dem wird das KapMuG – in Form eines nur teilweise kollektiven Verfahrens – gerecht.

wäre nicht zulässig. Eine Gruppenklage nach US-amerikanischem Vorbild würde daher unter dem Gesichtspunkt des Justizgewährungsanspruchs auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken stoßen.

2. Rechtliches Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet, dass der Einzelne nicht bloß Objekt der richterlichen Entscheidung ist, sondern als Subjekt Einfluss auf das Verfahren nehmen kann, indem er vor einer seine Rechte betreffenden Entscheidung zu Wort kommt. Er umfasst das Recht auf Information über die Anhängigkeit eines Verfahrens sowie dessen Gang und Streitstoff, die Möglichkeit sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen- und Rechtsfragen zu äußern und das Recht auf Kenntnisnahme und Berücksichtigung seines Vortrags seitens des Gerichts⁷⁶⁷. Derjenige, der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Stellung beteiligt ist oder von einem Verfahren unmittelbar materiellrechtlich betroffen wird⁷⁶⁸, muss also Tatsachen behaupten, Anträge stellen und zum Vortrag anderer Beteiligter oder Hinweisen des Gerichts Stellung nehmen können. Dabei genügt die Möglichkeit zur schriftlichen Äußerung, es besteht von Verfassung wegen insbesondere kein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung⁷⁶⁹.

Art. 103 Abs. 1 GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt. Gleichwohl können auch grundsätzlich schrankenlos gewährte Grundrechte auf verfassungsimmanente Schranken in Form von Grundrechten Dritter oder sonstigen verfassungsrechtlich geschützten Gütern stoßen⁷⁷⁰. Zudem ist Art. 103 Abs. 1 GG ein stark normgeprägtes Grundrecht, das der gesetzlichen Ausgestaltung bedarf, obschon die wesentlichen inhaltlichen Strukturen bereits auf Verfassungsebene festgelegt sind⁷⁷¹. Eine gesetzliche Regelung kann daher das rechtliche Gehör einschränken, wenn sie dem Schutz gleichwertiger, kollidierender Verfassungsgüter dient und Ausdruck dieser Verfassungsgüter ist⁷⁷². Derartige Verfassungsgüter sind das Recht Dritter auf einen effektiven Rechtsschutz und eine angemessene Verfahrensdauer⁷⁷³ sowie das Allgemeininteresse an der Funktionsfähigkeit der

⁷⁶⁷ Im Einzelnen oben B. I. 4. b).

⁷⁶⁸ BVerfGE 89, 381, 390; 92, 158, 183.

⁷⁶⁹ BVerfGE 36, 85, 87; 60, 175, 210 f.; BVerfG, NJW 2005, 1486, 1486.

⁷⁷⁰ J/P-Jarass, Vorb. Art. 1 Rn. 45 f.

⁷⁷¹ M/D-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Rn. 21; vM/K/S-Nolte, Art. 103 Rn. 10.

⁷⁷² vM/K-Kunig, Art. 103 Rn. 3C; M/D-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Rn. 16.

⁷⁷³ BVerfGE 60, 253, 269.

Rechtspflege. Soweit nicht der Kernbereich der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs betroffen wird, kann der Gesetzgeber das Prozessrecht in sachlich begründeter Form ausgestalten⁷⁷⁴.

a) Rechtsstellung der Beigeladenen

Im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör stellt sich bei Betrachtung des Musterverfahrens nach dem KapMuG zuvorderst die Frage, ob die den Beigeladenen gemäß § 12 KapMuG eingeräumte Verfahrensstellung ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör genügt.

§ 12 KapMuG räumt den Beigeladenen eine Stellung ein, die mit der eines einfachen Nebenintervenienten gemäß § 67 ZPO vergleichbar ist⁷⁷⁵. Sie können grundsätzlich Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und alle Prozesshandlungen wirksam vornehmen, welches den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG zweifelsfrei genügen würde. Da die Beiladung gemäß § 7 KapMuG von Amts wegen erfolgt, ist auch gewährleistet, dass der Betroffene von dem Musterverfahren Kenntnis erlangt. Die verfassungsrechtlichen Bedenken resultieren aus zwei Einschränkungen: Zum einen muss ein Beigeladener das Musterverfahren in der Lage annehmen, in der es sich zur Zeit seiner Beiladung befindet. Zum anderen darf er sich mit seinen Erklärungen und Handlungen nicht in Widerspruch zu Erklärungen und Handlungen seiner Musterpartei setzen. Fraglich ist, ob diese Einschränkungen zur Verfassungswidrigkeit der Beiladungsregelungen führen.

Teilweise wird die einfache Nebenintervention (und damit die Beiladung im Fall des KapMuG) für unzureichend gehalten, um ausreichendes rechtliches Gehör zu gewährleisten⁷⁷⁶. Soweit dies damit begründet wird, dass die Interessenlage der Beigeladenen nicht mit der Situation der bisherigen Anwendungsfälle der einfachen Nebenintervention vergleichbar und die Konstruktion der einfachen Nebenintervention deshalb für die Beteiligung der Beigeladenen ungeeignet sei, ist dieses Argument hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit der vom KapMuG vorgesehenen Beteiligungsform nicht zielführend. Der Gesetzgeber hat diese Form der Beteili-

⁷⁷⁴ BVerfGE 107, 395, 411 ff.; vM/K/S-Nolte, Art. 103 Rn. 8.

⁷⁷⁵ V/W-Lange, § 12 Rn. 3.

⁷⁷⁶ Waldner, Rn. 344 f.; Lüke, ZZP 2006, 131, 155; a. A. KK KapMuG-Reuschle, § 12 Rn. 13 mit dem zutreffenden Hinweis auf § 265 ZPO, der eine vergleichbare Situation betrifft und in dessen Rahmen die einfache Nebenintervention ebenfalls der Gehörsge-
währ dient.

gung gewählt. Es ist allein zu prüfen, ob diese Beteiligungsform den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt⁷⁷⁷.

§ 12 KapMuG schränkt die Möglichkeit der Beigeladenen, sich zu dem Gegenstand des Musterverfahrens zu äußern, unzweifelhaft ein. Allerdings darf § 12 KapMuG nicht isoliert, sondern nur im Zusammenspiel mit § 16 Abs. 2 KapMuG betrachtet werden⁷⁷⁸. Der Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs eines Beigeladenen durch § 12 KapMuG entspricht die Einschränkung der Bindungswirkung des Musterentscheids ihm gegenüber. Ist ein Beigeladener – sei es durch den Zeitpunkt der Beiladung zum Musterverfahren oder das Verhalten seiner Musterpartei – daran gehindert, auf die Prozessführung im Musterverfahren Einfluss zu nehmen und damit von seinem Recht auf rechtliches Gehör Gebrauch zu machen, kann er dies in seinem Ausgangsverfahren als Einrede gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG geltend machen. Mögliche Beeinträchtigungen des rechtlichen Gehörs werden somit durch § 16 Abs. 2 KapMuG berücksichtigt und ausgeglichen.

Damit beschränkt sich die verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung der Beigeladenen auf die Darlegungs- und gegebenenfalls Beweislast hinsichtlich der Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 KapMuG. Diese Nachteile werden jedoch durch die Effizienzgewinne und damit letztendlich die Verfassungsgüter der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der Gewährung eines effektiven und zeitnahen Rechtsschutzes gerechtfertigt. Die Anforderungen an die Darlegung und den Beweis der Voraussetzun-

⁷⁷⁷ Im Fall des KapMuG greifen die Einwände, die gegen die Eignung der einfachen Nebenintervention als ausreichendes Mittel zur Gehörs gewähr vorgebracht werden, nicht durch: Der oder die Musterkläger und die Beigeladenen verfolgen identische Interessen, nämlich die Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber dem Beklagten. Dadurch unterscheidet sich die Beiladung nach dem KapMuG von anderen prozessualen Konstellationen der Drittbeteiligung an einem fremden Prozess. Denn im Fall der Nebenintervention verfolgen der Nebenintervenient und die Hauptpartei zwar im Vorprozess gemeinsame Interessen gegenüber der Gegenseite. Jedoch geschieht dies vor dem Hintergrund eines möglichen Folgeprozesses, in dem sie dann als Gegner beteiligt sind. Dieser potenzielle, aufgeschobene Interessenkonflikt ist im Musterverfahren nach dem KapMuG indes nicht gegeben. Die Interessen der Beigeladenen und ihrer Musterpartei sind dem Grunde nach gleich gerichtet, so dass regelmäßig kein Interessenkonflikt vorliegt. Das Vorliegen eines tatsächlichen Widerspruchs ist zwar nicht ausgeschlossen, wird jedoch eher selten sein. Soweit Konfliktpotenzial vorhanden ist, wird sich dieses von vornherein auf die Art der Prozessführung beschränken (Lüke, ZZP 2006, 131, 156). □ Eine schwächere Beteiligung der Beigeladenen am Musterverfahren ist daher von vornherein eher zu akzeptieren.

⁷⁷⁸ V/W-Lange, § 12 Rn. 1.

gen des § 16 Abs. 2 KapMuG können zwar mit erheblichen Schwierigkeiten für die Beigeladenen verbunden sein. Dies trifft die Beigeladenen aber nicht in unverhältnismäßiger Weise⁷⁷⁹. Es wird nicht verkannt, dass der Musterentscheid einen erheblichen faktischen Einfluss auf das Prozessgericht, das nunmehr selbst über den Gegenstand des Musterverfahrens zu entscheiden hat, haben wird. Sollte ein Beigeladener tatsächlich daran gehindert gewesen sein, Argumente vorzutragen, die ernsthaft zu einem anderen Ausgang des Musterverfahrens hätten führen können, ist jedoch zu erwarten, dass ein Prozessgericht diese Umstände trotz eines gegenteiligen Musterentscheids berücksichtigen wird. Zudem sind diese faktischen Nachteile der Beigeladenen bei einer Abwägung mit den Verfassungsgütern des effektiven Rechtsschutzes und der funktionierenden Rechtspflege hinnehmbar. Die Regelungen der §§ 12, 16 Abs. 2 KapMuG begründen keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Beigeladenen. Daher ist die Einschränkung der Bindungswirkung des Musterentscheids gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Beschränkung der Verfahrensrechte der Beigeladenen zwingend erforderlich, aber auch ausreichend⁷⁸⁰.

Ergänzend können zudem die folgenden Erwägungen zur Rechtfertigung herangezogen werden:

Wurde das rechtliche Gehör (zunächst) nur unzureichend gewährt, kann zur Rechtfertigung dieser Beeinträchtigung beitragen, dass dem Betroffenen die Möglichkeit gewährt wird, dies zu rügen und sich nachträglich zur Sache zu äußern. Dem deutschen Prozessrecht ist eine nachträgliche Gehörgewährung nicht unbekannt. So ist bei Verfahrensfehlern die Möglichkeit eröffnet, in der Rechtsmittelinstanz oder nach einer Zurückverweisung in der Ausgangsinstanz nachträglich das rechtliche Gehör zu gewähren⁷⁸¹. Ist eine gerichtliche Entscheidung nicht anfechtbar, sieht § 321a ZPO ebenfalls die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs vor. Es bestehen insgesamt keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, eine zunächst unzureichende Möglichkeit zur Wahrnehmung des Anspruchs

⁷⁷⁹ So auch *Lüke*, ZZP 2006, 131, 157.

⁷⁸⁰ a. A. *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 112 f., die den Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG allerdings nicht mit der beschränkten Rechtsstellung nach § 12 KapMuG, sondern mit der unzureichenden Information und Kenntnis der Beigeladenen über die Schriftsätze und den Verfahrensstoff des Musterverfahrens begründen. Auf Ihre Auffassung wird unter E. V. 2. b) näher eingegangen.

⁷⁸¹ *J/P-Pieroth*, Art. 103 Rn. 30; BVerfGE 5, 9, 10; 62, 392, 397.

auf rechtliches Gehör durch eine spätere Gehörs gewähr zu heilen⁷⁸². Im Fall des KapMuG kann die nachgeholt e Gehörs wahrnehmung im Rahmen einer Berufung gegen das Endurteil in einem Ausgangsverfahren aufgrund einer Gehörs rüge allein sicherlich nicht die Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rechtfertigen. Allerdings hilft die Möglichkeit der nachträglichen Gehörs gewährung, eventuell verbleibende Bedenken zu zerstreuen. Das gilt umso mehr, als das KapMuG nur zu einer Einschränkung und nicht zu einem vollständigen Ausschluss des rechtlichen Gehörs führt.

In eingeschränktem Maße wacht zudem bereits nach der bestehenden Fassung des KapMuG das Gericht über eine hinreichende Beteiligung der Beigeladenen an der Prozessführung im Musterverfahren⁷⁸³. Gemäß § 10 S. 1 KapMuG kann der Vorsitzende oder ein von ihm bestimmtes Mitglied des Senats den Beigeladenen die Ergänzung des Schriftsatzes ihrer Musterpartei aufgeben. Allerdings sieht das Gesetz keine Pflicht des Gerichts zum Tätigwerden vor. Dies kann auch nicht über eine Ermessensreduzierung auf Null bei der Entscheidung gemäß § 10 S. 1 KapMuG erreicht werden. Denn § 10 S. 1 KapMuG verfolgt in der bisherigen Form nicht den Zweck, eine ausreichende Beteiligung der Beigeladenen und die Berücksichtigung deren Vortrags durch das Gericht sicherzustellen. § 10 S. 1 KapMuG dient der Beschleunigung, Rationalisierung und Konzentration des Musterverfahrens im Hinblick auf die Vorbereitung des Termins⁷⁸⁴. Um ein effizientes Verfahren zu gewährleisten, kann das Gericht hierzu die Beigeladenen in die Pflicht nehmen. Bereits aufgrund dieser insoweit eingeschränkten Zielrichtung kann § 10 S. 1 KapMuG bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Rechtsstellung der Beigeladenen nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rechtsstellung der Beigeladenen gemäß § 12 KapMuG dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß

⁷⁸² Durch §§ 12, 16 Abs. 2 KapMuG wird vor der gerichtlichen Entscheidung nicht vollständig und bewusst auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs verzichtet. Es liegt somit kein Fall einer „echten“ nachträglichen Gehörs gewähr (wie etwa bei einer Beschlagnahme, Durchsuchung, Überwachung des Fernmeldeverkehrs oder Vorführung) vor, die verfassungsrechtlich sehr viel problematischer ist und daher nur ausnahmsweise unter strengen Voraussetzungen zulässig ist.

⁷⁸³ *Lüke*, ZZP 2006, 131, 149, sieht aber auch in einem vom Verhandlungsgrundsatz geprägten Verfahren (als Gegensatz zur Amtsermittlung) eine Beteiligung der Parallelkläger durch (bloße) Beiladung grundsätzlich als ausreichend an, so dass nach ihm auf einen solchen Ausgleich nicht ankommt.

⁷⁸⁴ KK KapMuG-Vollkommer, § 10 Rn. 1; BT-Drs. 15/5091, S. 27.

Art. 103 Abs. 1 GG ausreichend Rechnung trägt und daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

b) Eingeschränkte Zustellung von Schriftsätzen

Gemäß § 10 S. 4 KapMuG werden den Beigeladenen Schriftsätze der Musterparteien nur auf Antrag und Schriftsätze anderer Beigeladener überhaupt nicht (§ 10 S. 3 KapMuG) zugestellt. Die Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs in Form der eingeschränkten Information über den Streitstoff des Musterverfahrens liegt auf der Hand. Verfassungswidrig ist diese Beeinträchtigung indes nicht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör erfordert nicht, dass das Gericht oder die Musterparteien den Beigeladenen aktiv Kenntnis vom jeweiligen Sach- und Streitstand des Musterverfahrens verschaffen. Es genügt, dass sich die Verfahrensbeteiligten bei der Anwendung der gebotenen Sorgfalt über den gesamten Verfahrensstoff unterrichten können⁷⁸⁵. Die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter des effektiven Rechtsschutzes und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege rechtfertigen es, außerhalb eines Zweiparteienrechtsstreits die Informationsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten einzuschränken. Die Informationsverschaffungspflicht des Gerichts kann daher auf die Gewährung der Akteneinsicht beschränkt werden. Will ein Beigeladener den Gang des Musterverfahrens im Einzelnen verfolgen, um sich die Möglichkeit offenzuhalten, gegebenenfalls ergänzend vorzutragen, kann er dies durch den Antrag gemäß § 10 S. 4 KapMuG und eine regelmäßige Akteneinsicht erreichen. Wird der einzelne Beigeladene – aus welchen Gründen auch immer – nicht aktiv, sondern lässt dem Musterverfahren seinen Lauf, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Verweisung auf eine aktive Informationsverschaffung ist – wie dies auch im Rahmen der britischen *group litigation* gehandhabt wird⁷⁸⁶ – zulässig⁷⁸⁷. Das überkommene Verständnis des Zweiparteienprozesses legen offensichtlich *Maier-Reimer* und *Wilsing* zugrunde, wenn sie die Rechtsstellung der Beigeladenen be-

⁷⁸⁵ Sch-B/H/H-Schmahl, Art. 103 Rn. 10; BVerfGE 84, 188, 190. Soweit das BVerfG (Kammerbeschluss vom 21.11.1989, Az.: 2 BvR 684/88, NJW 1990, 2374, 2374) eine Nachforschungspflicht der Verfahrensbeteiligten hinsichtlich des Verfahrensstoffes verneint hat, bezog sich dies darauf, dass ein Verfahrensbeteiligter nicht von sich aus nachforschen muss, ob ein von ihm in zulässiger Weise eingereichter Schriftsatz sich auch tatsächlich bei den Akten befindet bzw. er bei Auftauchen diesbezüglicher Zweifel nicht gehalten ist, selbstständig nach dem Verbleib des Schriftsatzes zu forschen.

⁷⁸⁶ Siehe oben C. II. 2. d).

⁷⁸⁷ Stadler, FS Rechberger, S. 676; KK KapMuG-Vollkommer, § 10 Rn. 11; V/W-Parigger, § 10 Rn. 8; zweifelnd V/W-Lange, § 8 Rn. 2.

reits deshalb für verfassungswidrig halten, weil die Beigeladenen mangels Zustellung der Schriftsätze der Musterparteien und der anderen Beigeladenen keine ausreichende Kenntnis vom Prozessstoff hätten⁷⁸⁸. Allerdings darf die Informationsmöglichkeit nicht tatsächlich erschwert oder gar vereitelt werden. So würde die Informationsgewährung für hunderte oder tausende Beigeladene durch die bloße Möglichkeit der Einsichtnahme in die Papierakte auf der Geschäftsstelle des befassten Gerichts oder die sukzessive Versendung der Papierakte an die Einsichtsbegehrenden freilich keine geeignete Form der Informationsbeschaffung und einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör darstellen. Zudem liefe dies dem Zweck der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung entgegen, da sich die Prozessakte häufiger auf dem Postwege als auf dem Richtertisch befände. Verweist der Gesetzgeber die Verfahrensbeteiligten auf eine eigenverantwortliche, aktive Informationsverschaffung, ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend erforderlich, die überkommenen Formen der Akteneinsichtsgewährung durch Nutzung und Ausbau der elektronischen Kommunikationsmittel zu vereinfachen.

Damit steht die den Beigeladenen vom KapMuG eingeräumte Rechtsstellung auch im Hinblick auf die Einschränkungen hinsichtlich der Mitteilung von Schriftsätzen gemäß § 10 S. 3 und 4 KapMuG mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG in Einklang.

c) Weitere Beschränkung der Beteiligungsrechte

Im Folgenden wird untersucht, ob aus verfassungsrechtlicher Sicht die Beteiligung der Beigeladenen am Musterverfahren im Vergleich zu der Rechtsstellung nach dem KapMuG weiter beschränkt werden kann. Aus prozessökonomischer Sicht wäre es sinnvoll, das Musterverfahren im Wesentlichen oder sogar ausschließlich durch die gerichtlich bestimmten Musterparteien führen zu lassen. Hierzu soll untersucht werden, ob auf der Grundlage der im Teil B. untersuchten überkommenen prozessrechtli-

⁷⁸⁸ *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, 112 f. Es erscheint zulässig und zumutbar, die Beigeladenen vor einer schriftsätzlichen Einlassung im Musterverfahren zunächst auf eine Akteneinsichtnahme zu verweisen, um einen Widerspruch zum Vortrag der Musterpartei zu vermeiden. Zudem ist nicht erkennbar, welche unzumutbaren Nachteile es für die Beigeladenen hat, dass sie sich möglicherweise unwissentlich in Widerspruch zu ihrer Musterpartei setzen. Zwar mag dieser Vortrag gemäß § 12 KapMuG keine Berücksichtigung im Musterverfahren finden. Gleichzeitig sind ihre Rechte aber über den Einwand nach § 16 Abs. 2 KapMuG gewahrt.

chen Instrumente das Musterverfahren dahingehend weiterentwickelt werden kann, dass die bisher Beigeladenen auf eine rein passive Rolle verwiesen werden und ihre Rechte und Interessen vollständig durch ihre Musterpartei wahrgenommen werden. Wegen der besonderen praktischen Relevanz und Bedürfnisse wird die Untersuchung der unterschiedlichen Ansatzpunkte für eine derartige Einschränkung auf die Klägerseite beschränkt.

aa) Rein passive Beteiligung auf freiwilliger Basis

Zulässig wäre eine rein passive Beteiligung der Beigeladenen aufgrund einer bewussten und freiwilligen Willensentscheidung. Auf die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs – nicht auf den Anspruch auf rechtliches Gehör selbst – kann der Berechtigte verzichten. Ebenso wie ein Beigeladener sich tatsächlich rein passiv verhalten kann, kann er dies durch eine ausdrückliche Verfahrenshandlung zum Ausdruck bringen. Eine solche Vorgehensweise hätte gegenüber dem Gericht und den übrigen Verfahrensbeteiligten in erster Linie klarstellende Funktion, nämlich die Aussage des Betroffenen, in welcher Form und mit welchen Mitwirkungsrechten er am Verfahren beteiligt sein wird. Die Beigeladenen, die sich gegen eine aktive Rolle im Musterverfahren entschieden haben, könnten bei der Durchführung des Musterverfahrens entsprechend weniger stark in das Verfahren einbezogen werden. Der Verzicht der Beigeladenen auf die Gehörswahrnehmung dürfte allerdings nicht unwiderruflich erklärt werden. Soweit sich ein Beigeladener zunächst für eine passive Rolle im Musterverfahren entschieden hat, muss ihm später die Möglichkeit offen stehen, sich im gleichen Maße wie die Beigeladenen, die sich von vornherein für eine aktive Verfahrensrolle entschieden haben, (wieder) aktiv am Musterverfahren zu beteiligen. Ein unwiderruflicher Verzicht wäre verfassungsrechtlich nicht zulässig.

Verfassungsrechtlich unbedenklich wäre daher, die bestehende zwangsweise Beteiligung am Musterverfahren nach dem KapMuG um eine *opt in*-Option für eine passive Verfahrensbeteiligung zu ergänzen. Mit dem Aussetzungsbeschluss könnte den Beigeladenen unter Hinweis auf die tatsächlichen und rechtlichen Folgen der Entscheidung die Möglichkeit eingeräumt werden, statt der gesetzlich vorgesehenen Rechtsstellung gemäß § 12 KapMuG eine rein passive Rolle einzunehmen und so ohne eigenes Zutun für den Fall des positiven Ausgangs des Musterverfahrens in den Genuss der Wirkungen des Musterentscheids zu gelangen. Die gleichen Wirkungen würden natürlich auch für einen negativen Ausgang des Musterverfahrens eintreten. Zugegebenermaßen hätte diese Lösung nur im

eingeschränkten Maße Auswirkungen auf die Prozessökonomie. Und es bestehen auch nur begrenzte Anreize für einen freiwilligen Verzicht auf die prozessualen Einflussmöglichkeiten. Andererseits werden Inhaber von nur geringen Ansprüchen regelmäßig kein gesteigertes Interesse an einer aktiven Beteiligung am Verfahren haben⁷⁸⁹. Auf diese Weise würden diejenigen Beigeladenen, die kein Interesse an einer aktiven Beteiligung haben, von vornherein aus dem alltäglichen Verfahrensablauf herausgehalten und die Prozessführung insoweit verschlankt und entlastet, was zumindest zu einer Vereinfachung des Geschäftsgangs bei Gericht führen würde.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht könnte somit ein Kollektivrechtsschutz eingeführt werden, in dessen Rahmen die Prozessführung bestimmten Verfahrensbeteiligten als Musterparteien vorbehalten ist und die übrigen Parallelkläger nur passiv teilnehmen. Anders als nach dem KapMuG dürfte die Teilnahme der Parallelkläger allein von deren freiwilligem Beitritt abhängig sein. Eine Zwangsbeteiligung an einem solchen Verfahren wäre dagegen unzulässig. Ebenso müsste den Parallelklägern neben der grundsätzlich passiven Beteiligung die Möglichkeit eingeräumt werden, sich im weiteren Prozessverlauf auch aktiv am Verfahren zu beteiligen. Dies könnte beispielsweise in Form einer Nebenintervention geschehen. Da es sich hierbei jedoch um eine völlig andersartige Verfahrenskonstruktion handeln würde, wäre dieser Weg nur als Alternative zu dem Musterverfahren nach dem KapMuG denkbar. Eine Einbettung in das KapMuG oder eine Ergänzung des KapMuG muss wegen der grundsätzlich unterschiedlichen Ansätze ausscheiden. Diese Variante soll hier daher nicht weiter vertieft werden.

bb) Ausschließliche Begünstigung der passiven Beteiligten

Eine andere Möglichkeit wäre, die Anspruchsinhaber mit Ausnahme des Repräsentanten auf eine rein passive Rolle zu verweisen und ihnen die Möglichkeit zu gewähren, sich nach freiem Willen auf das Ergebnis der Musterentscheidung zu berufen. Im Ergebnis würde die Musterentscheidung dann allein zugunsten der Betroffenen wirken – wie dies etwa nach § 11 UKlaG für das die Unwirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen feststellende Urteil gilt⁷⁹⁰. Da die Wirkung der gerichtlichen Entscheidung nur zugunsten der Parallelkläger einträte, erscheinen diese im

⁷⁸⁹ So auch *Leufgen*, S. 155.

⁷⁹⁰ Siehe oben B. VII. 2.

Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht als schutzwürdig⁷⁹¹. Eine Entscheidung zulasten der Betroffenen ohne deren vorherige Beteiligung oder deren freiwilligen Verzicht auf eine solche Beteiligung verstieße gegen ihr Recht auf rechtliches Gehör.

Allerdings wäre eine Musterentscheidung, die nur zugunsten der Anspruchsinhaber wirkt, aus anderen Gründen nicht zulässig. Dies würde einen Verstoß gegen den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit darstellen⁷⁹². Die Anspruchsinhaber wären zudem hinsichtlich der Feststellungen der Musterentscheidung von jeglichem Prozess- und insbesondere Kostenrisiko befreit. Potenzielle Haftungsschuldner könnten mit Musterprozessen überzogen werden, ohne dass diese auch einen Nutzen in Form der Feststellung des Nichtbestehens der Haftung erlangen könnten⁷⁹³.

cc) Repräsentierungsmodelle

In diesem Abschnitt wird untersucht, ob es verfassungsrechtlich zulässig wäre, die Rolle des Musterklägers als Repräsentant im Sinne eines Rechts- und Interessenvertreters der Parallelkläger auszugestalten und diese ohne ihre Zustimmung grundsätzlich auf eine passive Beteiligung am Musterverfahren zu verweisen.

Es stellt sich dann allerdings die Frage, welche Anforderungen aus verfassungsrechtlicher Sicht an einen solchen Repräsentanten zu stellen sind. Hierzu wird die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der bereits untersuchten gesellschaftsrechtlichen Vertretermodelle und weiterer Fälle der Repräsentierung im bestehenden Recht näher beleuchtet.

⁷⁹¹ Das rechtliche Gehör seitens des Beklagten ist durch dessen Beteiligung am Musterverfahren ausreichend gewahrt, vgl. oben B. VII. 2. a) cc).

⁷⁹² So auch *Leufgen*, S. 147 f.

⁷⁹³ Die Feststellung kapitalmarktrechtlicher Haftungsvoraussetzungen ist zudem nicht mit der Feststellung der Unwirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen vergleichbar. Diese werden von dem Verwender einseitig vorgegeben. Der Kunde kann die allgemeinen Geschäftsbedingungen nur akzeptieren oder auf die Leistungen des Verwenders verzichten. Regelmäßig befindet sich der Verwender in einer deutlich überlegenen Position gegenüber dem Kunden, was diesen in seiner Privatautonomie einschränkt. Zudem haben allgemeine Geschäftsbedingungen einen rechtsnormähnlichen Charakter (*Palandt-Heinrichs*, § 305 Rn. 2), so dass dort eine der abstrakten Normenkontrolle gleichkommenden gerichtliche Prüfung mit inter omnes-Wirkung gerechtfertigt ist.

(1) Fälle der Repräsentierung im bestehenden Recht

Als Vorbild für eine solche Repräsentierung können die Vertretung der Aktionäre einer Aktiengesellschaft durch einen klagenden Aktionär⁷⁹⁴, der besondere Vertreter nach dem UmwG⁷⁹⁵ oder der gemeinsame Vertreter nach dem Spruchgesetz⁷⁹⁶ sowie Fälle des Anwaltszwangs und der gesetzlichen Prozessstandschaft herangezogen werden.

(a) Gesellschaftsrechtliche Vertretermodelle

Soweit auf eine Anfechtungsklage nach § 246 AktG ein Hauptversammlungsbeschluss einer Aktiengesellschaft für nichtig erklärt wird, wirkt diese Entscheidung gemäß § 248 AktG für und gegen alle Aktionäre sowie die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats. Eine Beteiligung sämtlicher Aktionäre an dem Verfahren ist nicht vorgesehen. Die Aktionäre werden somit durch die Parteien des Anfechtungsprozesses repräsentiert: Soweit sie den Beschluss befürworten, durch die beklagte Gesellschaft, anderenfalls durch den Kläger. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für diese Repräsentierung liegt darin, dass die Aktionäre zum einen die Möglichkeit hatten, selbst gegen den Beschluss zu klagen, und zum anderen sich an dem Verfahren auf beiden Seiten als Nebenintervenient beteiligen konnten. Die Kenntnis von der Anhängigkeit der Anfechtungsklage wird durch die Informationspflicht des Vorstands (§ 246 Abs. 4 AktG) sichergestellt. Eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte ist aber auch durch die besondere gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Aktionäre gerechtfertigt. Es besteht ein Bedürfnis nach einer zeitnahen, einheitlichen Entscheidung über die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses, um so Rechtssicherheit und -frieden sowie die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft gewährleisten zu können. Ein Interessenkonflikt zwischen den Aktionären und der sie repräsentierenden Partei ist regelmäßig ausgeschlossen. Es besteht aber die gesellschaftsrechtliche Besonderheit, dass unabhängig davon, ob der einzelne Aktionär den Hauptversammlungsbeschluss befürwortet oder ablehnt, sein Interesse durch eine der Parteien des Anfechtungsprozesses vertreten wird.

Gemäß §§ 26, 206 UmwG ist ein besonderer Vertreter zwingend für die Geltendmachung der Ansprüche von Gesellschaftern im Zusammenhang

⁷⁹⁴ Siehe hierzu oben B. VIII. 1.

⁷⁹⁵ Siehe hierzu oben B. VIII. 2.

⁷⁹⁶ Siehe hierzu oben B. VIII. 3.

mit einer Verschmelzung ihrer Gesellschaft erforderlich⁷⁹⁷. Der besondere Vertreter ist Partei kraft Amtes. Eine Beteiligung der Anspruchsinhaber an einem möglichen Prozess ist daneben grundsätzlich nicht vorgesehen. Auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt dies vor allem deshalb nicht, weil den Anspruchsinhabern die Möglichkeit offen steht, sich als streitgenössische Nebenintervenienten an dem Gerichtsverfahren aktiv zu beteiligen. Daneben ist die eingeschränkte Beteiligung auch wegen der gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit der Anspruchsinhaber und des Bedürfnisses nach Rechtssicherheit- und -frieden hinnehmbar. Zudem rechtfertigen auch die Vermeidung divergierender Gerichtsentscheidungen und die Schonung von Justizressourcen die Einschränkung der Verfahrensbeteiligung.

Nach dem SpruchG bestellt das befassende Gericht gemäß § 6 SpruchG nach pflichtgemäßem Ermessen einen gemeinsamen Vertreter, der die erforderliche Sachkunde haben muss und keinen Interessenkonflikt befürchten lässt⁷⁹⁸. Die Repräsentierung der Aktionäre durch den gemeinsamen Vertreter ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da § 13 SpruchG zwar eine *inter omnes*-Wirkung entfaltet, diese jedoch ausschließlich zugunsten der Aktionäre wirkt. Eine Verschlechterung der Rechtsposition der Aktionäre durch das Spruchverfahren ist ausgeschlossen. Zudem werden nur Aktionäre repräsentiert, die keinen eigenen Antrag auf Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung gestellt und insoweit auf eine aktive Verfahrensbeteiligung verzichtet haben. Weiter ist durch die Auswahl des gemeinsamen Vertreters eine angemessene Repräsentierung gewährleistet, und die fehlende Beteiligung der Aktionäre wird in gewissem Maße auch durch die eingeschränkte Amtsermittlung im Spruchverfahren ausgeglichen. Schließlich rechtfertigt auch hier die besondere gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Aktionäre die eingeschränkten Verfahrensrechte. Gleichwohl soll das Verfahren auch zügig durchgeführt werden können, um zeitnah Rechtssicherheit und -frieden hinsichtlich der angegriffenen Strukturmaßnahme sicherzustellen. Die tragenden Rechtfertigungsgründe sind jedoch das Verbot der *reformatio in peius* und der bewusste Verzicht der Repräsentierten auf eine eigene Antragstellung.

Die nach den gesellschaftsrechtlichen Vertreterlösungen vorgesehene Repräsentierung ist im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör in erster Linie dadurch gerechtfertigt, dass die repräsentierten Gesellschafter bewusst auf eine eigene aktive Verfahrensrolle verzichten und die

⁷⁹⁷ Siehe hierzu oben B. VIII. 2.

⁷⁹⁸ Siehe hierzu oben B. VIII. 3.

Möglichkeit besteht, jederzeit dem Verfahren beizutreten. Im Fall des SpruchG kommt wesentlich hinzu, dass die gerichtliche Entscheidung nur zugunsten der Gesellschafter wirkt. Dieser Rechtfertigungsgrund scheidet bei einem allgemeinen zivilprozessualen Kollektivverfahren von vornherein aus, da eine einseitige Wirkung zugunsten der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen ausscheiden muss⁷⁹⁹. Soweit daneben auf die Rechtsgüter Rechtssicherheit und -frieden, Schonung von Justizressourcen und Vermeidung von divergierenden Gerichtsentscheidungen abgestellt wurde, können diese – auch soweit diese Rechtsgüter Verfassungsrang haben – die verfassungsrechtliche Rechtfertigung lediglich mit tragen, jedoch nicht für sich allein begründen. Ein weiterer Rechtfertigungsgrund ist die besondere gesellschaftsrechtliche Verbundenheit, die zwischen den Parallelklägern und auch den Beklagten herrscht. Da das Gesellschaftsrecht den Gesellschaftern auch andernorts Treuepflichten gegenüber den Mitgesellschaftern und der Gesellschaft auferlegt, scheint eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte der Gesellschafter eher hinnehmbar als in anderen Fallkonstellationen. Auch wenn die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit in großen Publikumsgesellschaften nicht so ausgeprägt sein wird wie z. B. in einer klassischen Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft, so handelt es sich demgegenüber bei der Geltendmachung von kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüchen oder von Ansprüchen etwa durch ein Zugunglück gemeinsam Geschädigter eher um Zufallsgemeinschaften ohne eine solche Verbundenheit. Dieser Rechtfertigungsgrund ist daher außerhalb des Gesellschaftsrechts auf die Geltendmachung nicht spezifisch gesellschaftsrechtlicher Ansprüche nicht übertragbar.

(b) Anwaltszwang gemäß § 78 ZPO

Neben den gesellschaftsrechtlichen Vertreterlösungen kennt auch das allgemeine Zivilprozessrecht die zwangsweise Vertretung einer Prozesspartei im Rahmen des Anwaltszwangs nach § 78 ZPO. Auch hierbei handelt es sich um eine Repräsentierung, die sogar so weit geht, dass Verfahrenshandlungen der Partei selbst unwirksam und damit unbeachtlich sind. Diese Einschränkung ist jedoch verfassungsrechtlich unbedenklich, da die Partei ihren Anwalt selbst bestimmen kann. Zudem ist die Partei aufgrund des zugrunde liegenden Mandatsverhältnisses gegenüber dem Anwalt weisungsbefugt. Sie kann dem Mandatsverhältnis und damit auch der Repräsentierung die Grundlage entziehen. Die Partei ist zudem nicht voll-

⁷⁹⁹ Siehe oben E. V. 2. a) dd).

ständig von der Mitwirkung an dem Prozess ausgeschlossen. Sie kann neben dem Prozessbevollmächtigten im Verfahren anwesend sein und dort auch das Wort ergreifen. Weiter kann sie tatsächliche Erklärungen und Geständnisse ihres Prozessbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 1 S. 2 ZPO sofort widerrufen bzw. berichtigen. Aufgrund dieser starken Einflussmöglichkeit und Kontrolle des Repräsentanten sowie der zusätzlichen Verfahrensrechte der repräsentierten Partei ist die Vertretung in Form des Anwaltszwangs gemäß § 78 ZPO im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör unbedenklich.

(c) Gesetzliche Prozessstandschaft

Auch bei der gesetzlichen Prozessstandschaft handelt es sich um eine gesetzlich angeordnete Repräsentierung. Der Prozessstandschafter ist zur Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen berechtigt. Häufig ist im Fall einer gesetzlichen Prozessstandschaft der Rechtsinhaber von einer eigenen Geltendmachung seines Rechts ausgeschlossen. Zu nennen sind hier beispielsweise der Testamentsvollstrecker (§§ 2212 f. BGB) sowie Nachlass- und Insolvenzverwalter (§ 1984 BGB bzw. § 80 InsO), neben denen dem Rechtsinhaber keine eigene Prozessführungsbefugnis zukommt. Diese Fälle der gesetzlichen Prozessstandschaft weisen die Besonderheit auf, dass neben der Prozessführungsbefugnis dem Rechtsinhaber auch die materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis (zumindest zeitweilig) nicht zusteht. Kann eine Partei kraft Amtes auch ohne Mitwirkung des nicht am Prozess beteiligten Rechtsinhabers über das betroffene Recht verfügen, ist dem Rechtsinhaber kein rechtliches Gehör zu gewähren⁸⁰⁰. Er ist Dritter in dem Prozess. Die eingeschränkten Verfahrensrechte werden durch die eingeschränkte prozessuale und materiell-rechtliche Stellung des Rechtsinhabers, die wiederum ihre Rechtfertigung in der Abwicklung eines Nachlasses oder einer Insolvenz findet, gerechtfertigt. Zudem wird im Fall des Insolvenzverwalters der Repräsentant vom Gericht bestimmt (§ 56 InsO), wobei die Gläubigerversammlung später einen anderen Insolvenzverwalter wählen kann (§ 57 InsO). Das Gericht ist zur Aufsicht berechtigt, kann Sanktionen gegen den Insolvenzverwalter verhängen und ihn auch entlassen (§§ 58 und 59 InsO). Eine solche gerichtliche Kontrolle besteht beim Nachlassverwalter und Testamentsvollstrecker nur in eingeschränktem Maße. Jedoch treffen letztere Fürsorgepflichten gegenüber den Rechtsinhabern, und sie haften gegebenenfalls gegenüber diesen. Ein Weisungsrecht der Rechtsinhaber besteht

⁸⁰⁰ Grunsky, S. 228; Wolf, JZ 1971, 405, 408; Schlosser, JZ 1967, 431, 432.

indes nicht. Schließlich besteht in allen Fällen der gesetzlichen Prozessstandschaft für die Rechtsinhaber die Möglichkeit der streitgenössischen Nebenintervention gemäß § 69 ZPO, da die Rechtskraft der Gerichtsentscheidung sich auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten (Rechtsinhaber) zum Gegner erstreckt. Den Rechtsinhabern steht somit die Möglichkeit offen, sich aktiv am Gerichtsverfahren zu beteiligen. Die besondere Situation der Abwicklung einer Insolvenz oder eines Erbfalls ist aber ohnehin nicht mit der massenweisen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vergleichbar. Die gesetzliche Einschränkung der materiell-rechtlichen Verfügungsbefugnis muss auf seltene Ausnahmesituationen begrenzt bleiben. Auch eine gesetzlich angeordnete Einschränkung der Prozessführungsbefugnis scheidet in Fällen von Massenverfahren aus.

Aus den Fällen der gesetzlichen Prozessstandschaft lassen sich somit keine entscheidenden Erkenntnisse dafür gewinnen, unter welchen Voraussetzungen eine Repräsentierung den verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht werden kann. Allerdings zeigen diese Konstellationen, dass entweder eine gerichtliche Kontrolle des Repräsentanten oder zumindest eine zivilrechtliche Haftung des Repräsentanten gegenüber den Rechtsinhabern erforderlich ist, um eine angemessene und sorgfältige Repräsentierung zu gewährleisten.

(2) Zusammenfassende Bewertung des Repräsentantenmodells

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen lassen sich die Anforderungen an eine gesetzlich angeordnete zwangsweise und ausschließliche Repräsentierung der Rechte und Interessen von Parallelklägern in einem Kollektivverfahren wie folgt zusammenfassen:

Als Repräsentant darf nur jemand bestimmt werden, der die erforderliche Sachkunde sowohl im Hinblick auf das materielle Recht als auch die prozessuale Durchsetzung der Ansprüche mit sich bringt. Zudem muss der Repräsentant organisatorisch und logistisch in der Lage sein, hunderte oder auch tausende von Parallelklägern angemessen vertreten zu können. Ohne näher auf eine mögliche Ausgestaltung der Repräsentantenstellung eingehen zu wollen, werden den Repräsentanten umfassende Auskunft- und Informationspflichten gegenüber den Repräsentierten treffen, die dieser tatsächlich auch erfüllen können muss. Als Repräsentanten werden daher in der Praxis wohl nur Personen in Betracht kommen, hinter denen eine auf solche Verfahren spezialisierte Kanzlei steht. Weiter muss der Repräsentant persönlich geeignet sein. Insbesondere darf kein Konflikt

zwischen den Interessen des Repräsentanten und denen des Repräsentierten bestehen.

Die Prüfung dieser unmittelbar den Repräsentanten betreffenden Voraussetzungen sollte durch das befassende Gericht erfolgen. Zwar wäre eine Bestimmung des Repräsentanten durch die Repräsentierten, z. B. durch eine Gläubigerversammlung zu Beginn des Kollektivverfahrens⁸⁰¹, grundsätzlich vorzugswürdig. Eine solche Gläubigerversammlung erscheint jedoch wenig praktikabel. Sie würde einen erheblichen organisatorischen und logistischen Aufwand erfordern. Zudem ist fraglich, ob eine klare Entscheidung getroffen wird, so dass möglicherweise trotzdem eine gerichtliche Bestimmung des Repräsentanten erforderlich wird. Schließlich müsste die Gläubigerversammlung möglichst früh im Prozess stattfinden. Damit ist diese Lösung von vornherein nur auf *opt in*-Verfahren anwendbar⁸⁰². Im Rahmen des Musterverfahrens nach dem KapMuG lässt sich dieser Vorschlag nicht integrieren, da dort regelmäßig auch noch während des Gangs des Musterverfahrens neue Parallelkläger beteiligt werden. Diese hätten keinen Einfluss auf die Bestimmung des Repräsentanten, so dass insoweit eine Legitimierung des Repräsentanten fehlte. Schließlich kann die Überwachung der Angemessenheit der Repräsentierung während des laufenden Verfahrens besser durch das Gericht als ein Kollektivorgan wie z. B. eine Gläubigerversammlung erfolgen. Der Repräsentant sollte daher gerichtlich bestimmt werden, wobei konkrete Vorschläge der Parallelkläger berücksichtigen werden sollten.

Neben der persönlichen Geeignetheit muss gewährleistet sein, dass die Prozessführung des Repräsentanten einer ausreichenden Kontrolle unterliegt⁸⁰³. Dies kann zum einen durch einen direkten Einfluss des Repräsentierten auf den Repräsentanten erfolgen, wie dies etwa beim Anwaltszwang gemäß § 78 ZPO der Fall ist. Unproblematisch wäre dies, wenn der Repräsentierte ein Weisungsrecht gegenüber dem Repräsentanten hätte oder die Repräsentierung jederzeit beenden könnte. In jedem Kollektivverfahren von einigem Ausmaß ist jedoch eine solche direkte Kontrolle faktisch nicht mehr möglich. Ein Weisungsrecht oder eine direkte Einflussmöglichkeit wäre weder praktikabel noch wünschenswert, da andernfalls die Effizienzgewinne durch die Einsetzung des Repräsentanten verlo-

⁸⁰¹ *Stadler* in Brönneke, S. 27 f.

⁸⁰² Was allerdings nicht grundsätzlich gegen die Auffassung von *Stadler* spricht, da sie eine *opt in*-Lösung befürwortet.

⁸⁰³ Für eine stärkere Beteiligung des Gerichts in Form einer „kooperativen“ Vorbereitung des Musterverfahrens: *Vollkommer*, NJW 2007, 3094, 3098.

ren gingen oder zumindest die Effizienzproblematik in das Verhältnis des Repräsentanten zu den Repräsentierten verlagert würde. Ebenso ist bei einer zwingend vorgeschriebenen Repräsentierung die „Notbremse“ Mandatsentzug nicht möglich, da sich der einzelne Repräsentierte nicht aus der Repräsentierung lösen kann. Der Umstand, dass die Interessen des Repräsentanten und der Repräsentierten grundsätzlich gleich gerichtet sind, reicht nicht aus, um eine unangemessene Repräsentierung sicher ausschließen zu können.

Daraus folgt, dass ein gesetzlich angeordnetes Repräsentierungsmodell zwingend anderweitige Kontrollmechanismen vorsehen muss, um dieses Defizit aufzufangen. In erster Linie wird eine Kontrolle durch das befassende Gericht erfolgen müssen. Dieses muss von Amts wegen oder auf Antrag eines Parallelklägers prüfen dürfen, ob die Prozessführung des Repräsentanten eine angemessene Wahrnehmung der Interessen der Parallelkläger darstellt. Gegebenenfalls muss das Gericht den Repräsentanten austauschen können. Es erscheint zudem sinnvoll, eine mittelbare Kontrolle des Repräsentanten durch eine Haftung gegenüber den Repräsentierten für den Fall einer unangemessenen Vertretung der Interessen der Repräsentierten zu etablieren. Eine Haftung des Repräsentanten gegenüber den Repräsentierten allein reicht als mittelbare Kontrolle des Repräsentanten indes nicht aus. Eine Haftung des Repräsentanten erfordert allerdings als Ausgleich auch eine entsprechende Honorierung des Repräsentanten bzw. eines Bevollmächtigten. Eine Haftung ohne angemessene Vergütung wäre zum einen nicht sachgemäß, zum anderen würde dies dazu führen, dass kaum jemand bereit wäre, als Repräsentant aufzutreten. Eine am RVG orientierte Rechtsanwaltsvergütung dürfte im Hinblick auf den Aufwand und das Haftungsrisiko unangemessen sein. An die Einführung einer Repräsentierung schließen sich somit Folgeprobleme an wie die Kostenbeteiligung der Repräsentierten an einer Vergütungsvereinbarung zwischen Repräsentant und dessen Prozessbevollmächtigten oder die Zulässigkeit und Einführung eines Erfolgshonorars⁸⁰⁴, das aus den erstrittenen Erlösen finanziert wird.

Können die Repräsentierten ausreichenden Einfluss auf den Repräsentanten ausüben oder besteht zumindest eine mittelbare Kontrolle durch eine Haftung des Repräsentanten und werden diese Kontrollmechanismen um eine gerichtliche Kontrolle ergänzt, ist eine mittelbare Wahrnehmung des

⁸⁰⁴ Zur eingeschränkten Möglichkeit eines Erfolgshonorars im Rahmen des Musterverfahrens nach dem KapMuG oben E. IV. 1.

rechtlichen Gehörs durch einen Repräsentanten nicht per se ausgeschlossen.

Da aber die vorgenannte mittelbare Kontrolle nicht am Interesse des jeweiligen einzelnen Parallelklägers ausgerichtet sein kann, sondern in der Praxis das Interesse der Gruppe als Gesamtheit im Fokus stehen wird, können diese Kontrollmechanismen die Wahrnehmung der jeweiligen Individualinteressen und die Gewährleistung einer ausreichenden Einflussnahme des Individuums nicht vollständig sicherstellen⁸⁰⁵. Die Sicherstellung der Wahrnehmung des jeweiligen Individualinteresses und des ausreichenden Einflusses des Einzelnen auf das Verfahren sind aber die zentralen Aspekte des Grundrechts auf rechtliches Gehör. Ist der Einzelne darauf beschränkt, nicht als Individuum, sondern nur als Mitglied einer Gruppe wahrgenommen zu werden, ist er nicht mehr Subjekt eines gerichtlichen Verfahrens, sondern letztlich doch lediglich Objekt der richterlichen Entscheidung. Eine ausschließliche Repräsentierung in einem Kollektivverfahren kann daher die individuelle Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs nicht vollständig ersetzen. Wie bereits die überkommenen gesetzlich angeordneten Fälle einer Zwangsrepräsentierung vorsehen, muss im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG dem Einzelnen immer die Möglichkeit offen stehen, sich – gegebenenfalls nachträglich – aktiv am Verfahren zu beteiligen. Etwas anderes kann nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gelten, wenn starke Sachzwänge bestehen, die es hinnehmbar erscheinen lassen, auf eine individuelle Beteiligung des einzelnen Betroffenen zu verzichten. Das Interesse daran, das rationale Desinteresse einzelner Geschädigter zu überwinden, reicht hierfür ebenso wenig aus wie z. B. die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes oder die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, auch soweit diesen Rechten Verfassungsrang zukommt. Diese Rechte und Interessen sind nicht so zwingend, dass sie den individuellen Anspruch auf rechtliches Gehör verdrängen könnten.

Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass eine zwangsweise Repräsentierung der Parallelkläger grundsätzlich zulässig wäre. Allerdings setzt dies zwingend eine Kontrolle der Tätigkeit des Repräsentanten durch das Gericht sowie die Parallelkläger voraus, wobei eine Haftung des Repräsentanten gegenüber den Repräsentierten allein als mittelbare Kontrolle nicht ausreicht. Ebenso zwingende Voraussetzung ist, dass sich ein repräsentierter Parallelkläger jederzeit aus seiner zunächst rein passiven Rolle

⁸⁰⁵ Siehe auch *Leufgen*, S. 167.

herauslösen können und die Möglichkeit haben muss, sich aktiv (z. B. in Form einer Nebenintervention) an dem Verfahren zu beteiligen. Auch bei einer *opt in*-Lösung kann der Repräsentierte nicht für das gesamte weitere Verfahren auf eine rein passive Beteiligung beschränkt werden, sondern ihm muss die Möglichkeit einer späteren aktiven Beteiligung offen stehen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre es zudem möglich, die bestehenden Beteiligungsrechte noch weiter zu begrenzen, soweit eine wirksame gerichtliche Kontrolle der Prozessführung des Musterklägers durch das Gericht und mittelbar durch die Parallelkläger (und im Fall des Versagens dieser Kontrolle ein Regress gegenüber dem Repräsentanten) sowie die Möglichkeit einer nachträglichen aktiven Beteiligung der Parallelkläger am Musterverfahren besteht. Diese aktive Beteiligung könnte in Form der nach § 12 KapMuG bereits vorgesehenen Verfahrensstellung erfolgen.

Ob eine derartige Repräsentierung jedoch neben der Konzeption des KapMuG sinnvoll ist, muss bezweifelt werden. Eine solche Repräsentierung ist im Hinblick auf die Prozessökonomie und die Schonung von Justizressourcen zwar äußerst wünschenswert. Es kann darf aber nicht verkannt werden, dass anders als etwa in den Fällen der gesellschaftsrechtlichen Vertreterlösungen oder der gesetzlichen Prozessstandschaft kein zwingendes Bedürfnis in der Sache selbst für die Repräsentierung spricht. Nur wenn eine zwangsweise Repräsentierung der einzige praktikable Weg ist, um überhaupt eine Rechtsdurchsetzung oder einen sachgerechten Interessenausgleich zu erreichen, ist eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte der Betroffenen quasi als zwingend notwendiges Übel hinzunehmen. Zudem zeigen die ersten Erfahrungen mit dem KapMuG und auch der Blick ins Ausland, dass durchaus andere sachgerechte Lösungswege existieren.

3. Gesetzlicher Richter

In diesem Abschnitt sollen die bestehenden Regelungen des KapMuG sowie die Möglichkeit der Einführung eines Musterverfahrens von Amts wegen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG hin untersucht werden.

a) Bestehende Regelungen des KapMuG

Die gerichtliche Zuständigkeit im Rahmen der Ausgangsverfahren bis zur Entscheidung des Gerichts über die Einleitung eines Musterverfahrens richtet sich nach dem allgemeinen Prozessrecht und genügt den Anforde-

rungen an den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG⁸⁰⁶. Dasselbe gilt für die nach dem KapMuG vorgesehene Bestimmung des mit der Durchführung des Musterverfahrens betrauten Gerichts an sich. Das zuständige Gericht wird gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 KapMuG auf gesetzlicher Grundlage bestimmt. Die interne Zuständigkeitsordnung richtet sich nach den dort vorhandenen Geschäftsverteilungsplänen. Bei dieser Bestimmung des zuständigen Gerichts und Spruchkörpers handelt es sich um ein im Voraus abstrakt-generell bestimmtes Regelwerk.

Ähnlich wie bei der Verfahrensverbindung gemäß § 147 ZPO können verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG allein daran anknüpfen, dass die zweite Zuständigkeitsbestimmung durch eine richterliche Entscheidung, nämlich zunächst die Entscheidung über die Zulässigkeit der jeweiligen Musterfeststellungsanträge und sodann die Entscheidung über die Vorlage zum Oberlandesgericht, abhängt. Das KapMuG räumt den Gerichten bei der Entscheidung über die Einleitung eines Musterverfahrens einen erheblichen Beurteilungsspielraum ein (vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1 – 5 KapMuG). Der Umstand, dass für das Urteil im Ausgangsverfahren wesentliche Umstände durch ein anderes Gericht festgestellt werden, stellt grundsätzlich einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dar⁸⁰⁷.

Einen solchen Verstoß stellt die Entscheidung zur Durchführung eines Musterverfahrens gleichwohl nicht dar⁸⁰⁸. Eine richterliche Ermessensentscheidung über eine Vorlage ist nur dann verfassungswidrig, wenn die Frage der Vorlagepflicht von dem Gericht willkürlich, insbesondere offensichtlich unhaltbar gehandhabt wird⁸⁰⁹. Nur eine unvertretbare Überschreitung des eingeräumten Beurteilungsspielraums ist verfassungswidrig⁸¹⁰. Gewisse Freiräume bei der Zuständigkeitsbestimmung sind nicht

⁸⁰⁶ Zu den Anforderungen im Einzelnen vgl. oben B. I. 4. c).

⁸⁰⁷ Insoweit kann auf die Ausführungen zur Verfahrensverbindung verwiesen werden; siehe oben B. III. 4. c. aa).

⁸⁰⁸ Auch insoweit kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit einer spruchkörperübergreifenden Verfahrensverbindung verwiesen werden, oben B. III. 4. Im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist es unerheblich, dass durch die Einleitung des Musterverfahrens nach dem KapMuG, anders als bei der Verfahrensverbindung, die Zuständigkeit eines anderen Gerichts und einer anderen Gerichtsinstanz begründet wird. Das KapMuG stellt dem Grunde nach ein Vorlageverfahren dar. Es ist daher in Bezug auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gerechtfertigt, denselben Maßstab anzulegen.

⁸⁰⁹ BVerfGE 82, 159, 195; BVerfG, NVwZ 2004, 1224, 1227; NJW 2005, 737, 738.

⁸¹⁰ Sch-B/H/H-Müller-Terpitz, Art. 101 Rn. 21; BVerfGE 75, 223, 245; 82, 159, 195 f.

per se ausgeschlossen. Allerdings muss eine möglichst eindeutige Bestimmung erfolgen. Unvermeidbare Ungenauigkeiten der vorherigen gesetzlichen Festlegung sind zulässig⁸¹¹. Freiräume sind eher zulässig, wenn diese durch unabhängige Richter ausgefüllt werden⁸¹². Zudem muss bei der Bestimmung der Zuständigkeit sachfremden Einflüssen vorgebeugt werden⁸¹³.

Bei Anwendung dieser Kriterien bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Änderung der gerichtlichen Zuständigkeiten durch die Einleitung eines Musterverfahrens nach dem KapMuG. Anders als bei der Verfahrensverbundung steht dem Gericht kein Ermessen, sondern „lediglich“ ein Beurteilungsspielraum bei der Anwendung der Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 3 KapMuG zu. Derartige Beurteilungsspielräume werden vom Bundesverfassungsgericht sogar bei einer Bestimmung der strafprozessrechtlichen Zuständigkeit durch die Staatsanwaltschaft (und damit durch Nichtrichter) gebilligt⁸¹⁴. § 1 Abs. 3 Nr. 1 – 5 KapMuG gibt zudem Maßgaben für die richterliche Entscheidung vor. Weiter ist nicht ersichtlich, inwieweit in der Praxis eine Manipulation durch die Möglichkeit, ein Musterverfahren durchzuführen, erreicht werden soll. Das gilt umso mehr, als die Zuständigkeitsordnung nach dem KapMuG zu einem höheren Instanzgericht führt. Dies mag den Umstand abmildern, dass die Entscheidung für die Durchführung des Musterverfahrens – im Gegensatz zu der Entscheidung gegen eine Durchführung – nicht unmittelbar justizabel ist. Dieser allein spricht ohnehin nicht gegen die Verfassungsmäßigkeit des nach dem KapMuG vorhandenen Spielraums des Gerichts bei der Entscheidung über die Durchführung eines Musterverfahrens. Die Grenze zur Verfassungswidrigkeit wird erst überschritten, wenn ein Gericht bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Musterfeststellungsanträge und die Vorlage zum Oberlandesgericht willkürlich handelt.

b) Musterverfahren von Amts wegen

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch, dass es im Hinblick auf das Gebot des gesetzlichen Richters unerheblich ist, ob die Initiative zur Einleitung des Musterverfahrens von einem Parallelkläger oder einem der befassten Gerichte ausgeht. Dementsprechend wäre auch eine Einlei-

⁸¹¹ BVerfGE 31, 145, 163 ff.; 69, 112, 122.

⁸¹² BVerfGE 20, 336, 343 ff.; 25, 336, 346.

⁸¹³ BVerfGE 9, 223, 226 f.; 122, 254, 259 ff.

⁸¹⁴ Siehe im Einzelnen oben B. III. 4. c) bb) (4).

tung des Musterverfahrens von Amts wegen mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar.

4. Dispositionsgrundsatz

Der Dispositionsgrundsatz gewährleistet das Recht der Parteien, über den Rechtsstreit im Ganzen zu verfügen, ihn durch Initiative des Klägers in Gang zu setzen, den Streitgegenstand zu bestimmen, den Rechtsstreit durch Anträge maßgeblich zu beeinflussen und ihn auch vorzeitig, d. h. ohne Urteil, zu beenden⁸¹⁵. Der Zivilprozess wird nach überkommenem Verständnis durch das Selbstbestimmungsrecht der Parteien geprägt. Der Dispositionsgrundsatz ist das prozessuale Spiegelbild der materiellrechtlichen Privatautonomie⁸¹⁶. Er wird durch Art. 14 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG geschützt; unmittelbarer Verfassungsrang kommt ihm jedoch nicht zu. Gleichwohl soll er hier im Zusammenhang mit den vorstehend bereits geprüften verfassungsrechtlichen Vorgaben behandelt werden. Auch an dieser Stelle wird zunächst die Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen des KapMuG und sodann die einer Einleitung des Musterverfahrens von Amts wegen mit dem Dispositionsgrundsatz untersucht.

a) Bestehende Regelungen des KapMuG

Das KapMuG weist Berührungspunkte zum Dispositionsgrundsatz vor allem auf hinsichtlich der Zwangsbeteiligung an dem Musterverfahren, der eingeschränkten Bindung des den Vorlagebeschluss formulierenden Prozessgerichts sowie des Oberlandesgerichts an die Anträge der Parteien (§ 308 ZPO) und der eingeschränkten Möglichkeit der Beteiligten, das Musterverfahren zu beenden oder sich ihm zu entziehen⁸¹⁷.

Der Dispositionsgrundsatz wird zunächst durch die zwangsweise Teilnahme am Musterverfahren eingeschränkt. Sobald eine ausreichende Zahl von zulässigen gleich gerichteten Musterfeststellungsanträgen gestellt wurde (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG), läuft alles auf ein Musterverfahren hinaus, so dass eine individuelle Verhandlung in den Ausgangsverfahren ausscheidet (§ 7 KapMuG). Auch Kläger, die keinen Musterfeststellungsantrag gestellt haben, werden vom Musterverfahren erfasst. Dem

⁸¹⁵ Musielak-Musielak, Einl. Rn. 35 und § 308 Rn. 1.

⁸¹⁶ MüKo ZPO-Lüke, Einl. Rn. 167.

⁸¹⁷ Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte. Es wird insoweit auf die weitergehenden Untersuchungen von *Rau* (S. 66 ff., 197 ff.) und *Leufgen* (S. 137 ff., 199 ff.) verwiesen.

kann sich ein potenzieller Kläger nicht durch bloßes Abwarten mit der Erhebung seiner Klage entziehen, da er aufgrund der kurzen Verjährungsfristen im Kapitalmarktrecht faktisch zu einer zeitnahen Klageerhebung gezwungen ist. Wie bereits unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör festgestellt, besteht jedoch kein Anspruch auf ein Individualverfahren⁸¹⁸. Auch der Dispositionsgrundsatz hindert den Gesetzgeber nicht daran, andere Rechtsschutzformen einzuführen. Es steht dem Gesetzgeber frei, den Zweiparteienprozess nach dem überkommenen Verständnis, dessen Gegenstand und Ablauf die Parteien im Wesentlichen selbst bestimmen, zu modifizieren. Soweit vor diesem Hintergrund überhaupt von einer verfassungsrechtlich relevanten Beeinträchtigung des Dispositionsgrundsatzes ausgegangen werden kann, wäre dieser durch die mit der Kollektivierung der Verfahren erreichte Schonung der Justizressourcen sowie die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege gerechtfertigt.

Für die Vereinbarkeit des Verfahrens und der Bindungswirkungen des Musterverfahrens nach dem KapMuG mit dem Dispositionsgrundsatz ist wesentlich, dass die Beigeladenen die Entscheidung über die Klageerhebung (also das „ob“ der gerichtlichen Geltendmachung) selbst getroffen haben. Das KapMuG bewirkt eine nachhaltige Modifikation des „wie“ des gerichtlichen Verfahrens, beschränkt sich aber letztlich auch hierauf. Nicht zulässig wäre im Hinblick auf den Dispositionsgrundsatz, dass die Anspruchsinhaber ohne eine bewusste *opt in*-Entscheidung wie bei der US-Amerikanischen *class action* in ein Kollektivverfahren hineingezogen und auf einen Austritt (*opt out*) aus dem Verfahren verwiesen würden. Solange ausschließlich subjektive Rechte betroffen sind, muss eine Teilnahme an einem gerichtlichen Verfahren zur Geltendmachung dieser subjektiven Rechte der ausdrücklichen Entscheidung des Rechtsinhabers vorbehalten bleiben. Das Interesse an der Überwindung des rationalen Desinteresses von Anspruchsinhabern und der Sanktionierung von Verstößen gegen das materielle Recht allein können die Dispositionsfreiheit der Anspruchsinhaber nicht verdrängen⁸¹⁹. Die Einführung einer *opt out*-Lösung nach US-amerikanischem Vorbild wäre daher im Hinblick auf den Dispositionsgrundsatz unzulässig⁸²⁰.

Eine weitere Modifikation des Dispositionsgrundsatzes erfolgt durch § 4 Abs. 2 KapMuG. Das Prozessgericht kann bei der Formulierung des Vor-

⁸¹⁸ KK KapMuG-Hess, Einl. Rn. 49 f.

⁸¹⁹ Gottwald, ZZP 1978, 1, 19 ff.; Stürner, FS Baur, S. 652 ff.; v. Moltke, S. 186 ff.

⁸²⁰ Im Einzelnen hierzu Leufgen, S. 141 f.

lagebeschlusses von den Musterfeststellungsanträgen abweichen⁸²¹. Die Abweichung kann sowohl aufgrund anders formulierter oder weitergehender Musterfeststellungsanträge in den Parallelverfahren als auch aufgrund von Einlassungen des Beklagten (§ 1 Abs. 2 S. 4 KapMuG) erfolgen. Auch wenn das Prozessgericht nicht an den Wortlaut der Musterfeststellungsanträge gebunden ist, darf es inhaltlich nicht über die Musterfeststellungsanträge hinausgehen. Grundlage und zugleich Grenze des Vorlagebeschlusses ist das in den bekanntgemachten Musterfeststellungsanträgen enthaltene Feststellungsziel (§ 4 Abs. 1 S. 1 KapMuG: „das Feststellungsziel gleichgerichteter Musterfeststellungsanträge“; § 4 Abs. 2 Nr. 1 KapMuG: „das Feststellungsziel“)⁸²². Damit kann ein Gericht im Rahmen des Musterverfahrens nicht etwas zusprechen, das von den Parteien nicht beantragt worden ist. Der Grundsatz des § 308 ZPO findet somit auch im Musterverfahren Beachtung. Die inhaltliche Modifikation ist dem überindividuellen Zweck des Musterverfahrens geschuldet⁸²³. Der Vorlagebeschluss soll das Feststellungsziel und die Streitpunkte der Ausgangsverfahren bündeln und präzisieren und so für das Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht vorbereiten⁸²⁴. Um dieser Aufgabe nachkommen zu können, ist dem Prozessgericht schon aus Praktikabilitätsgründen ein gewisser Freiraum bei der Formulierung des Vorlagebeschlusses einzuräumen. Zwar ist die Verbindlichkeit des Vorlagebeschlusses für das Oberlandesgericht – insbesondere in Bezug auf seine Unanfechtbarkeit (§ 4 Abs. 1 S. 2 KapMuG) – nicht vollkommen unbedenklich. Diese Bedenken greifen aber im Ergebnis im Hinblick auf die Vermeidung von Verzögerungen und zur Sicherstellung eines effizienten Verfahrensablaufs nicht durch. Die Regelungen zum Vorlagebeschluss gemäß § 4 KapMuG stehen daher mit dem Dispositionsgrundsatz im Einklang.

Auch die fehlende Möglichkeit der Kläger, sich durch eine Klagerücknahme (§ 14 Abs. 2 S. 3 KapMuG), einen Vergleich oder ein Anerkenntnis den Wirkungen des Musterentscheids zu entziehen, stößt auf keine grundlegenden Bedenken. Zwar liegt darin eine Beschränkung der Dispositionsmaxime. Die Wertung des Gesetzgebers, der Bündelungswirkung des Kollektivverfahrens an dieser Stelle eine höhere Bedeutung zuzumes-

⁸²¹ KK KapMuG-Hess, Einl. Rn. 48.

⁸²² V/W-Fullenkamp, § 4 Rn. 27.

⁸²³ KK KapMuG-Hess, Einl. Rn. 48.

⁸²⁴ V/W-Fullenkamp, § 4 Rn. 1 f.; Leufgen, S. 200.

sen als dem Interesse des Einzelnen an einem Individualverfahren, ist verfassungsrechtlich aber nicht zu beanstanden⁸²⁵.

Auch durch die Einschränkung der Dispositionsbefugnis der Musterparteien gemäß § 14 Abs. 3 KapMuG, nach dem ein Vergleich nur zulässig ist, wenn sämtliche Beigeladenen zustimmen, hat der Gesetzgeber das Interesse an der Durchführung und Beendigung des Kollektivverfahrens über die Befugnisse der Prozessparteien gestellt⁸²⁶. Diese Vorschrift soll in erster Linie einen Auskauf der Musterpartei zum Nachteil der Beigeladenen verhindern. Sie schützt die Interessen der Beigeladenen und verhindert, dass die mit dem Musterverfahren verbundenen Anstrengungen und die bereits erreichten Ergebnisse durch kollusives Zusammenwirken der Musterparteien zunichte gemacht werden können. Dies ist sachgerecht und die Beschränkung der Dispositionsbefugnis der Beteiligten insoweit unbedenklich.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das nach dem KapMuG vorgesehene Verfahren keinen durchgreifenden Bedenken im Hinblick auf den Dispositionsgrundsatz begegnet.

b) Musterverfahren von Amts wegen

Im Folgenden wird untersucht, ob über die bestehenden Regelungen des KapMuG hinausgehend eine Einleitung des Musterverfahrens von Amts wegen mit der Dispositionsfreiheit der Parteien der Ausgangsverfahren vereinbar wäre. Eine gerichtliche Initiierung des Musterverfahrens kommt immer dann in Betracht, wenn keine oder zumindest nicht ausreichend viele Musterfeststellungsanträge auf die Feststellung gemeinsamer Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Für die Rechtfertigung der Einschränkung des Dispositionsgrundsatzes kann daher nicht an die Anträge der Parteien angeknüpft werden. Allerdings macht es im Ergebnis keinen Unterschied, ob die Bindung eines Parallelklägers, der keinen eigenen Musterfeststellungsantrag gestellt hat, an die Wirkungen eines Musterentscheids durch einen entsprechenden Antrag eines Parallelklägers oder eine Entscheidung eines Prozessgerichts von Amts wegen ausgelöst wird. In beiden Fällen wird dieser Parallelkläger ohne sein Zutun in das Kollektivverfahren hineingezogen. Beide Fälle sind daher aus Sicht des Parallelklägers im Hinblick auf die Einschränkung des Dispositionsgrundsatzes

⁸²⁵ *Leufgen*, S. 144 f.; BT-Drs. 15/5091, S. 31; a. A. *Rau*, S. 69 f.

⁸²⁶ *KK KapMuG-Hess*, Einl. Rn. 50.

vergleichbar, so dass auch die Einleitung eines Musterverfahrens von Amts wegen mit dem Dispositionsgrundsatz vereinbar ist.

Im Übrigen können auch noch die folgenden Erwägungen herangezogen werden: Ein Gericht geht bei der Einleitung eines Musterverfahrens von Amts wegen nur insoweit über die Anträge der Kläger hinaus, als es eine isolierte und über das Individualverfahren hinausgehende Klärung gemeinsamer Anspruchsvoraussetzungen einleitet. Das Vorliegen dieser Anspruchsvoraussetzungen ist auch in den Individualverfahren zu klären, so dass insoweit das Gericht den Rahmen der (Klage- und Beweis-)Anträge der Kläger nicht überschreitet. Da es, wie bereits ausgeführt⁸²⁷, keinen Anspruch auf ein Individualverfahren gibt, sind die Beteiligten hinsichtlich dieser Überschreitung der Anträge nicht schutzwürdig. Der Eingriff beschränkt sich auf eine Modifizierung des überkommenen Ablaufs des Zivilprozesses. Eine Einleitung eines Musterverfahrens von Amts wegen betrifft nur das „wie“ und nicht das „ob“ der Anspruchsgeltendmachung. In der Sache wäre die Einleitung eines Musterverfahrens von Amts wegen überdies auch gerechtfertigt. Sie dient der Schonung von Justizressourcen und damit der Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes sowie der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Der Eingriff in den Dispositionsgrundsatz würde somit Rechtsgütern mit Verfassungsrang dienen.

Soweit der durch das Gericht von Amts wegen bestimmte Gegenstand des Musterverfahrens den Parteien nicht weit genug gehen sollte, haben diese zudem über § 13 KapMuG die Möglichkeit, eine Erweiterung des Verfahrensgegenstands zu erreichen.

Damit steht der Dispositionsgrundsatz einer Einleitung eines Musterverfahrens nach dem KapMuG von Amts wegen nicht entgegen.

VI. Konkrete Verbesserungsvorschläge

Auf der Grundlage der vorstehenden Untersuchung des KapMuG werden im Folgenden einige konkrete Vorschläge zur Ergänzung und Verbesserung des nach dem KapMuG vorgesehenen Musterverfahrens dargestellt. Entsprechend dem Ergebnis dieser Untersuchung, nämlich dass das Konzept des KapMuG grundsätzlich geeignet ist, kapitalmarktrechtliche Fälle von Massenschadensersatzprozessen zu bewältigen, beinhalten diese Vorschläge kein neues Grundkonzept und auch keine grundlegende Modifika-

⁸²⁷ Siehe oben E. V. 1.

tion des Musterverfahrens nach dem KapMuG, sondern beschränken sich auf konkrete Teilbereiche des Musterverfahrens. Hierdurch wird auch auf konkret geäußerte Kritik an Teilbereichen des KapMuG reagiert. Der Gesetzgeber hat anlässlich seiner Entscheidung darüber, ob das KapMuG über den Zeitraum der Experimentierphase gemäß § 20 KapMuG hinaus Anwendung finden oder gar als neue Rechtsschutzform in das allgemeine Zivilprozessrecht aufgenommen werden soll, Gelegenheit, diese Kritik aufzugreifen und gegebenenfalls das Musterverfahren nach dem KapMuG entsprechend zu modifizieren.

1. Verfahrenseinleitung von Amts wegen

Ergänzend zur Einleitung des Musterverfahrens auf Antrag der Parteien gemäß § 1 Abs. 1 KapMuG sollte ein Musterverfahren auch von Amts wegen eingeleitet werden können. So würde gewährleistet, dass auch in Fällen, in denen die Durchführung eines Musterverfahrens aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll wäre, die Parteien der Ausgangsverfahren aber – aus welchen Gründen auch immer – keinen Musterfeststellungsantrag stellen, ein Musterverfahren durchgeführt wird. Eine Einleitung des Musterverfahrens von Amts wegen würde auf keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken stoßen⁸²⁸. Auch für eine amtswegige Verfahrenseinleitung müssten die Zulässigkeitsvoraussetzungen des KapMuG erfüllt sein. Das gilt insbesondere für die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 KapMuG und die Relevanz des Musterentscheids für mindestens zehn Ausgangsverfahren (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG).

2. Ergänzendes Anmeldeverfahren für passive Beteiligte

Wesentlicher Kritikpunkt am KapMuG ist zum einen, dass die Anspruchsinhaber weiterhin eine eigene Klage mit dem damit verbundenen Aufwand und finanziellen Risiko anstrengen müssen, um ihre Ansprüche durchzusetzen. Zum anderen wird die starke Verfahrensstellung mit den damit verbundenen umfangreichen Mitwirkungsrechten der Beigeladenen kritisiert, die die Gefahr begründe, das Musterverfahren träge zu machen. Beiden Kritikpunkten soll mit dem folgenden Vorschlag begegnet werden. Dieser Vorschlag soll dabei das Verfahren nach dem KapMuG nicht ersetzen, sondern ergänzen. Der Vorschlag hat in erster Linie die An-

⁸²⁸ Vgl. oben E. V. 3. b) und E. V. 4. b)

spruchsinhaber⁸²⁹ im Auge, die kein gesteigertes Interesse an einer aktiven Verfahrensführung haben und deswegen (und wegen des mit der eigenen Klageerhebung verbundenen Aufwands) trotz der Möglichkeit des Musterverfahrens nach dem KapMuG von der Geltendmachung ihrer Ansprüche absehen. Es ist zwar in der Praxis schwer abzuschätzen, wie hoch der Anteil dieser Anspruchsinhaber tatsächlich ist, da diese Personen in der Vergangenheit gerade nicht aktiv in Erscheinung getreten sind. Es kann jedoch nicht bezweifelt werden, dass in jedem Fall einer Massenschädigung ein erheblicher Anteil der Geschädigten diesem Personenkreis zugeordnet werden kann. Das Interesse an einer aktiven Beteiligung nimmt freilich umso mehr zu, je höher der Einzelanspruch betragsmäßig ist und je bedeutender der zu erwartende Klageerlös im Verhältnis zu den Rechtsverfolgungskosten ist. Ist die Höhe des Einzelanspruchs gering, werden sich Anspruchsinhaber eher mit einer passiven Verfahrensstellung begnügen.

Der Ansatz ist, dass zunächst auf ein reguläres Klageverfahren und den damit verbundenen Aufwand bei den befassen Gerichten sowie auf eine aktive Beteiligung der Anspruchsinhaber am Musterverfahren verzichtet wird. Die formelle Klageerhebung wird durch eine Anmeldung des Anspruchs bei einem Klageregister bzw. Anspruchsregister ersetzt, wodurch der angemeldete Anspruch an der Wirkung des Musterentscheids teilnimmt. Ziel der Anspruchsanmeldung ist es, dass je nach Ausgang des Musterverfahrens die Anspruchsanmeldung zurückgenommen⁸³⁰, eine vergleichsweise Einigung erzielt oder der Anspruch in einem streitigen Verfahren weiter verfolgt wird. Das Anmeldeverfahren lehnt sich somit an das zivilprozessuale Mahnverfahren (§§ 690 ff. ZPO) an, wobei dieses teilweise deutlich zu modifizieren wäre⁸³¹.

⁸²⁹ Im Folgenden werden zur besseren Lesbarkeit des Textes statt der Begriffe „Inhaber des vermeintlichen Anspruchs“ und „vermeintlicher Anspruch“ lediglich die Begriffe „Anspruchsinhaber“ und „Anspruch“ unabhängig davon verwendet, ob der Anspruch tatsächlich besteht.

⁸³⁰ Statt einer formalen Rücknahme der Anspruchsanmeldung käme auch ein bloßes Nichtweiterbetreiben des Anmeldeverfahrens in Betracht. Aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit sowie der berechtigten Interessen des Beklagten sollte aber eine formale Rücknahme der Anspruchsanmeldung vorgesehen werden.

⁸³¹ *Braun/Rotters*, BKR 2004, 296 ff., schlagen ebenfalls ein an das Mahnverfahren gemäß §§ 690 ff. ZPO angelehntes Anmeldeverfahren vor. Die Autoren weisen zu Recht darauf hin, dass schon dadurch eine erhebliche Entlastung der Justizbehörden einträte, dass die Einleitung einer Vielzahl von individuellen Klageverfahren vermieden würde.

Die Anspruchsinhaber, die bereits eine Klage erhoben haben, könnten statt der automatischen Beiladung gemäß §§ 8 Abs. 3, 7 KapMuG unter Fristsetzung dazu aufgefordert werden, sich darüber zu erklären, ob sie dem Musterverfahren aktiv beitreten wollen, was zur Beteiligung am Musterverfahren mit der bisher vorgesehenen Rechtsstellung gemäß § 12 KapMuG führen würde. Wird der Beitritt nicht fristgerecht erklärt, gilt ihre Klage als Anspruchsanmeldung mit der damit verbundenen passiven Verfahrensbeteiligung.

a) Umfang der Anmeldung, Anspruchskonkretisierung

Die Anmeldung müsste den geltend gemachten Anspruch hinreichend konkretisieren. Dazu müsste sie jedenfalls Angaben zum Anspruchsinhaber, dem (oder den) Anspruchsgegner(n) und der Anspruchshöhe enthalten. Erforderlich wäre, ähnlich dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides den Anspruchsgrund näher zu konkretisieren. Hierzu könnte neben der Angabe der Anspruchsgrundlage auch auf einen Katalog von Anspruchsgründen (z. B. eine fehlerhafte oder unterlassene ad hoc-Mitteilung, die Unrichtigkeit des Börsenprospektes) zurückgegriffen werden. Zur Konkretisierung des Anspruchs würde auch eine Bezugnahme auf das Musterverfahren genügen, da dort der Anspruchsgrund durch das Feststellungsziel und die Streitpunkte hinreichend konkretisiert wurde. Anderenfalls sollte auch eine Bezugnahme auf den Lebenssachverhalt erfolgen (z. B. „Börsenprosekt vom ...“, „unterlassene bzw. falsche ad hoc-Mitteilung vom ...“). Soweit der Anspruchsinhaber bereits eine eigene Klage erhoben hat, wurde der Anspruch regelmäßig schon in der Klageschrift ausreichend konkretisiert.

b) Modalitäten der Anmeldung

Um Anreize für eine Beteiligung am Anmeldeverfahren zu schaffen, sollte das Anmeldeverfahren – wiederum vergleichbar mit dem zivilprozessualen Mahnverfahren – finanzielle Anreize schaffen. Hierzu könnte eine Ermäßigung sowohl der Gerichtskosten nach dem GKG als auch der Rechtsanwaltsgebühren nach dem RVG vorgesehen werden. Hinsichtlich der Gerichtskosten wäre dies sachgerecht. Sollte das Musterverfahren für die Kläger erfolgreich verlaufen, besteht eine nicht geringe Chance, dass die angemeldeten Ansprüche vergleichsweise reguliert werden, so dass bei Gericht kein nennenswerter Aufwand angefallen wäre. Für die Rechtsanwaltsgebühren gilt dies allerdings nicht uneingeschränkt. Vor der Anmeldung des Anspruchs ist wie vor einer Klageerhebung eine gründli-

che Prüfung des Anspruchs erforderlich, die einen wesentlichen Teil der anwaltlichen Arbeit ausmacht⁸³². Allerdings entfällt der Aufwand für die Fertigung der Klageschrift, so dass eine gewisse Gebührenreduzierung ebenfalls angemessen erscheint. Die Gebühr für die Anspruchsanmeldung sollte auf eine möglicherweise in einem späteren Verfahren verdiente Verfahrensgebühr angerechnet werden⁸³³. Um eine vergleichsweise Lösung attraktiver erscheinen zu lassen, sollte der Rechtsanwalt im Fall einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits zusätzlich eine Einigungsgebühr verdienen können. Eine Kostenreduzierung wäre auch für den Beklagten sinnvoll. Sollte das Musterverfahren die gemeinsamen Anspruchsvoraussetzungen bestätigen, könnte der Beklagte durch eine einvernehmliche Regulierung der gegen ihn gerichteten Ansprüche erhebliche zusätzliche Gerichts- und Rechtsanwaltskosten sparen.

Weiter ist aus Gründen der Kostenreduzierung zu überlegen, für das vorgeschlagene Anmeldeverfahren auf den Anwaltszwang zu verzichten⁸³⁴. Für die Anspruchsanmeldung wären wie für die reguläre Klageerhebung die Landgerichte zuständig. Eine künstliche Aufspaltung der sachlichen Zuständigkeit je nachdem, ob ein Anspruch eingeklagt oder bloß angemeldet wird, gilt es zu vermeiden. Als Alternative zur für die Klageerhebung maßgeblichen Zuständigkeit könnte die Zuständigkeit für die Anspruchsanmeldung bei einem Landgericht konzentriert werden⁸³⁵. Da danach auch die Anspruchsanmeldung vor einem Landgericht erfolgt, müsste eine ausdrückliche Ausnahme vom Anwaltszwang vorgesehen werden. Angesichts der Komplexität des Kapitalmarktrechts⁸³⁶ erscheint der Anwaltszwang zwar sachgerecht. In der Praxis wird ein Kapitalanleger auch regelmäßig einen Anwalt mit der Prüfung und Durchsetzung seiner Ansprüche beauftragen. Andererseits ist zu erwarten, dass insbesondere spezialisierte Rechtsanwälte nur auf der Basis einer Vergütungsvereinbarung tätig werden, so dass ein Anwaltszwang der Geltendmachung von betragsmäßig geringen kapitalmarktrechtlichen Ansprüchen entgegensteht. Letztlich erscheint es vertretbar, für das Anmeldeverfahren auf eine

⁸³² Insoweit dürfte die Anspruchsprüfung vor dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids regelmäßig einen deutlich geringeren Aufwand verursachen.

⁸³³ Vgl. Nr. 3305 VV RVG.

⁸³⁴ Im Fall des Mahnverfahrens stellt sich diese Frage nicht, da das Mahnverfahren vor den Amtsgerichten geführt wird, so dass gemäß § 78 ZPO von vornherein kein Anwaltszwang besteht.

⁸³⁵ Möglich wäre auch, dass das „erste“ Prozessgericht für die Anspruchsanmeldung zuständig ist; vgl. *Braun/Rotters*, BKR 2004, 296, 300.

⁸³⁶ Siehe oben E. IV. 1.

zwangsweise anwaltliche Vertretung zu verzichten. Ist eine vergleichsweise Einigung nach dem Erlass des Musterentscheids nicht möglich, würde für das sich anschließende streitige Verfahren Anwaltszwang nach den allgemeinen Regeln bestehen, da dieses Verfahren vor den Landgerichten zu führen wäre (§ 78 Abs. 1 ZPO). Hierauf müsste der Anspruchsinhaber bei der Anmeldung der Ansprüche hingewiesen werden.

c) Rechtsfolgen der Anspruchsanmeldung

aa) Anhängigkeit

Als unmittelbare Rechtsfolge der Anspruchsanmeldung würde der geltend gemachte Anspruch anhängig werden. Damit würde der Anspruch genau wie bei der klageweisen Geltendmachung vom Musterverfahren erfasst. Der Musterentscheid würde entsprechend § 16 KapMuG die später möglicherweise noch mit dem Anspruch befassten Prozessgerichte binden und für und gegen die Inhaber der angemeldeten Ansprüche wirken. Würden die Inhaber der angemeldeten Ansprüche nicht in gleichem Maße wie die Beigeladenen gemäß § 16 KapMuG gebunden, wäre der Sinn und Zweck des Musterverfahrens gefährdet⁸³⁷. Insbesondere verbietet sich eine die Anspruchsinhaber einseitig begünstigende Wirkung der Anspruchsanmeldung⁸³⁸.

bb) Verjährungshemmung

Die Anspruchsanmeldung sollte ferner die Hemmung der Verjährung des geltend gemachten Anspruchs zur Folge haben. Die Hemmung der Verjährung würde entsprechend §§ 204 Abs. 2, 209 ZPO sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des Musterverfahrens enden. Sollte das Musterverfahren für die Anspruchsinhaber ungünstig laufen, werden sie regelmäßig ihre Ansprüche nicht weiter verfolgen. Sollte das Musterverfahren die gemeinsamen Anspruchsvoraussetzungen bestätigen, ist eine vergleichsweise Einigung mit dem Beklagten nicht unwahrscheinlich. Solange und soweit Verhandlungen über einen Vergleich schweben, wird die Verjährung zusätzlich gemäß § 203 ZPO gehemmt. Ist eine einvernehmliche Lösung nicht möglich, ha-

⁸³⁷ *Braun/Rotters*, BKR 2004, 296, 300, verzichten auf eine rechtliche Bindungswirkung des Musterentscheids und halten die rein faktische Bindungswirkung für ausreichend.

⁸³⁸ Siehe oben E. V. 2. c) bb).

ben die Anspruchsinhaber daher ausreichend Zeit, die weitere Verfolgung ihrer Ansprüche vorzubereiten.

cc) Kostentragung

Die Anspruchsanmeldung müsste weiter die Beteiligung der passiven Anspruchsinhaber an den Kosten des Musterverfahrens nach sich ziehen. Eine über die oben dargestellte⁸³⁹ kostenmäßige Begünstigung hinausgehende Privilegierung der passiven Anspruchsinhaber wäre unangemessen. Die Anspruchsinhaber sollten daher in gleichem Maße an den Kosten des Musterverfahrens beteiligt werden wie die übrigen Parallelkläger, die als Beigeladene am Verfahren beteiligt sind. Der Grundgedanke des KapMuG ist, den das Musterverfahren führenden Musterkläger nicht allein mit dem Kostenrisiko zu belasten. Aus Sicht des Musterklägers macht es keinen Unterschied, ob die anderen Anspruchsinhaber als Beigeladene am Musterverfahren beteiligt sind oder rein passiv bleiben. Ohne die identische Kostenbelastung wäre zu befürchten, dass sämtliche Anspruchsinhaber in die passive Rolle „flüchten“ und niemand mehr bereit ist, als Musterkläger oder auch Beigeladener aufzutreten. Dies würde dem Ziel des KapMuG, das rationale Desinteresse zu überwinden, jedoch zuwiderlaufen. Bei der Kostenbeteiligung ist aber auch zu beachten, dass diese deutlich geringer ausfällt, je mehr Anspruchsinhaber sich an dem Kollektivverfahren aktiv oder passiv beteiligen. Gerade das Anmeldeverfahren ist geeignet, einen erheblichen Anteil der Anspruchsinhaber dazu zu bewegen, überhaupt ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Der von dem einzelnen Anspruchsinhaber zu tragende Kostenanteil wird daher deutlich geringer sein als der Kostenanteil eines Beigeladenen in einem Ausgangsverfahren nach den bisherigen Regelungen des KapMuG. In diesem Umstand ist ein erhebliches Potenzial begründet. Je mehr Anspruchsinhaber ihre Ansprüche anmelden, desto geringer wird der potenzielle Kostenanteil, was wiederum dazu führt, dass sich noch mehr Inhaber von relativ geringen Forderungen zu einer gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche entschließen werden. Diesen Effekt kann zwar auch das bisherige Musterverfahren bewirken, die Wahrscheinlichkeit hierfür wird jedoch durch das vorgeschlagene Anmeldeverfahren deutlich erhöht. Schließlich sollte bereits die Kostenersparnis hinsichtlich der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten einen hinreichenden Anreiz für eine rein passive Beteiligung am Musterverfahren bieten.

⁸³⁹ Siehe oben E. VI. 5 b).

dd) Benachrichtigung des Anspruchsgegners

Der in der Anmeldung bezeichnete Anspruchsgegner müsste von der Anmeldung des Anspruchs benachrichtigt werden. Dies ergibt sich bereits aus seinem Anspruch auf rechtliches Gehör. Zwar ist der Beklagte bereits am Musterverfahren beteiligt und hat insoweit ausreichend Gelegenheit, sich zum Streitstoff zu äußern. Jedoch muss der Beklagte erfahren, in welchem Umfang und von wem Ansprüche gegen ihn erhoben werden. Dies hat zum einen Einfluss darauf, wieviel Energie der Beklagte in das Musterverfahren investiert. Zum anderen ist der Umfang der insgesamt ihm gegenüber geltend gemachten Ansprüche maßgeblich für die Entscheidung über eine vergleichsweise Beendigung des Musterverfahrens.

ee) Nachträgliche aktive Beteiligung am Musterverfahren

Es wurde bereits dargelegt, dass ein unwiderruflicher Verzicht des Anspruchsinhabers auf eine aktive Beteiligung an einem Verfahren, in dem über seinen Anspruch oder wesentliche Anspruchsvoraussetzungen entschieden wird, mit seinem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist⁸⁴⁰. Ein Anspruchsinhaber kann daher mit der Anmeldung seines Anspruchs nicht endgültig auf eine aktive Beteiligung am Musterverfahren verzichten. Dementsprechend muss für die Anspruchsinhaber, die ihre Ansprüche lediglich angemeldet haben, später die jederzeitige Möglichkeit bestehen, sich aktiv am Musterverfahren zu beteiligen. Dies könnte dadurch gewährleistet werden, dass den Anspruchsinhabern die Möglichkeit eingeräumt wird, sich jederzeit im Rahmen der gemäß § 12 KapMuG eingeräumten Rechtsstellung am Musterverfahren zu beteiligen. Dies begründet zwar die Gefahr, dass der verschlankende Effekt des Anmeldeverfahrens teilweise wieder zunichte gemacht wird, ein solches Beitrittsrecht ist jedoch verfassungsrechtlich unerlässlich.

ff) Auswirkungen des Musterentscheids

Im Folgenden wird der Gang des Verfahrens hinsichtlich der angemeldeten Ansprüche nach dem Abschluss des Musterverfahrens skizziert.

Führt das Musterverfahren zu einem für die Geschädigten ungünstigen Ergebnis – nämlich der rechtskräftigen Feststellung des Nichtvorliegens

⁸⁴⁰ Siehe oben E. V. 2. c) aa).

einer oder mehrerer anspruchsbegründender Voraussetzungen oder des Vorliegens einer oder mehrerer anspruchsausschließender Einwendungen – werden die Anspruchsinhaber ihre angemeldeten Ansprüche regelmäßig nicht weiter verfolgen. Die Einrede gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG dürfte den passiv gebliebenen Anspruchsinhabern dann nicht mehr zustehen. Anderenfalls würde das Ziel des Anmeldeverfahrens, nämlich die Verfahrensvereinfachung und Steigerung der Verfahrenseffizienz, in sein Gegenteil verkehrt: Die Feststellungen hinsichtlich der gemeinsamen anspruchsbegründenden und -ausschließenden Tatbestandsmerkmale müssten in jedem Einzelverfahren durch die Prozessgerichte erneut getroffen werden. § 16 Abs. 2 KapMuG ist im Fall der Anmeldung so anzuwenden, dass der maßgebliche Zeitpunkt im Sinne des § 16 Abs. 2 KapMuG derjenige ist, in dem der Anspruchsinhaber die Möglichkeit des Beitritts zum Musterverfahren hatte. Dies ist regelmäßig der Zeitpunkt der Anmeldung. Auch für diejenigen Anspruchsinhaber, die nach der Anmeldung ihrer Ansprüche später dem Musterverfahren beigetreten sind, muss der Zeitpunkt der Anspruchsanmeldung maßgeblich sein. Hierauf ist der Anspruchsinhaber bei oder unmittelbar nach der Anspruchsanmeldung vom Gericht hinzuweisen.

Im Fall des für die Geschädigten ungünstigen Ausgangs des Musterverfahrens hat ein Anspruchsinhaber die Gerichtskosten der Anmeldung zu tragen. Eine gesonderte Kostenerstattung bezüglich des Anmeldeverfahrens gegenüber dem Beklagten scheidet insoweit aus. Solange die Anspruchsinhaber sich nicht aktiv an dem Musterverfahren beteiligen, fällt beim Beklagten kein erhöhter Aufwand für seine Rechtsverteidigung an. Für seine hinsichtlich des Musterverfahrens entstandenen Kosten hat der Beklagte dagegen einen Kostenerstattungsanspruch nach den allgemeinen Kostentragungsregelungen des KapMuG. An diesen Kosten wird der Anspruchsinhaber, der seinen Anspruch lediglich angemeldet hat, anteilig im gleichen Maße wie ein Beigeladener (§ 17 KapMuG) beteiligt⁸⁴¹.

Stellt das Oberlandesgericht in seinem Musterentscheid dagegen das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale fest und verneint es eventuell erhobene anspruchsausschließende Einwendungen, sind die Ansprüche, sofern keine vergleichsweise Einigung mit dem Beklagten erfolgt, unter Zugrundelegung dieser Feststellungen in einem streitigen Verfahren weiterzuverfolgen. Die Situation entspricht insoweit der nach einem Widerspruch gegen einen Mahnbescheid. Zunächst ist der ange-

⁸⁴¹ Siehe oben E. I. 4.

meldete Anspruch zu begründen. An die Anspruchsbegründung sind dieselben Anforderungen wie an eine reguläre Klageschrift (§ 253 ZPO) zu stellen. Das streitige Verfahren nach einer Anspruchsanmeldung ist so dann wie ein gemäß § 16 Abs. 1 S. 4 KapMuG wiederaufgenommenes Ausgangsverfahren weiterzuführen. Der Musterentscheid entfaltet im streitigen Verfahren dieselbe Bindungswirkung wie in einem fortgesetzten Ausgangsverfahren. Verhandelt werden in dem streitigen Verfahren wie in den fortgesetzten Ausgangsverfahren nur noch die jeweiligen individuellen Anspruchsvoraussetzungen. Hinsichtlich der Kostentragung im streitigen Verfahren ergeben sich keine Unterschiede zu den Regelungen für die fortgesetzten Ausgangsverfahren, wie sie im KapMuG vorgesehen sind (§ 17 KapMuG).

Um eine unnötige Beanspruchung von Justizressourcen durch eine streitige Verhandlung der geltend gemachten Ansprüche zu vermeiden und auch um die Parteien vor unnötigen Kosten und Aufwand zu schützen, könnte zusätzlich die Zulässigkeit der klageweisen Weiterverfolgung der angemeldeten Ansprüche von einer erfolglosen Aufforderung des Beklagten durch den Anspruchsinhaber zur außergerichtlichen Streitbeilegung durch die Zahlung eines vom Kläger zu benennenden Betrages (Hauptforderung zuzüglich eventueller Zinsen und Kosten) abhängig gemacht werden. Diese Aufforderung hätte gegenüber dem Beklagten quasi die Funktion eines Warnschusses. Insoweit kann die Idee der italienischen *azione collettiva risarcitoria* herangezogen werden⁸⁴². Soweit der Beklagte zur Zahlung eines Geldbetrages in der geforderten Höhe nicht bereit ist, könnte er dies jedoch zum Anlass nehmen, dem Kläger seinerseits ein Vergleichsangebot zu unterbreiten.

gg) Obligatorischer Vergleichsversuch

Ob es in der Praxis auf dieser Grundlage regelmäßig zu einer vergleichsweisen Einigung kommen wird, muss indes bezweifelt werden. Zu Recht wird hinsichtlich der *azione collettiva risarcitoria* der zu geringe Vergleichsdruck auf die Beteiligten bemängelt⁸⁴³. Fraglich ist, ob in zulässiger Weise mehr Druck auf die Beteiligten ausgeübt werden kann, einen angemessenen Vergleich abzuschließen. Eine Möglichkeit wäre, den po-

⁸⁴² Siehe oben C. IV. 2; *Braun/Rotters*, BKR 2004, 296, 299, setzen ebenfalls auf eine vergleichsweise Beilegung der Rechtsstreite. Sie schlagen jedoch keine besonderen Verfahrensregelungen vor, um den Abschluss von Vergleichen aktiv zu fördern.

⁸⁴³ Siehe oben C. IV. 4.

tenziellen Kläger zu verpflichten, dem Beklagten innerhalb einer bestimmten Frist (z. B. zwei Wochen nach dem Eintritt der formellen Rechtskraft des Musterentscheids) ein Vergleichsangebot zu unterbreiten. Gleichzeitig wäre der Beklagte aufzufordern, innerhalb einer zu setzenden Frist (z. B. zwei Monate nach Zugang des Vergleichsangebots) das Angebot anzunehmen. Unterlässt der potenzielle Kläger eine entsprechende Aufforderung, könnte dies die Unzulässigkeit der klageweisen Geltendmachung des angemeldeten Anspruchs mit der daraus folgenden Kostenlast für den Anspruchsinhaber nach sich ziehen. Die Weiterverfolgung des Anspruchs wäre danach nur zulässig, wenn der Beklagte das Vergleichsangebot des Klägers ausdrücklich ausschlägt oder nicht rechtzeitig darauf reagiert oder der Anspruchsinhaber seinerseits ein Vergleichsangebot des Beklagten nicht annimmt.

Damit ernstzunehmende Vergleichsangebote und nicht nur Worthülsen ausgetauscht werden, das Erfordernis des Vergleichsversuchs nicht zur bloßen Förmerei verkommt und zu zeitlichen Verzögerungen führt, müsste ein gewisser Druck auf die Beteiligten in Form von Sanktionen für den Fall eines vorwerfbaren Nichtabschlusses eines Vergleichs aufgebaut werden. Seitens des Beklagten könnte dies in der Weise geschehen, dass im Fall des fruchtlosen Ablaufs der Frist zur Annahme des Vergleichsangebots der Anspruchsinhaber ein Versäumnisurteil in Höhe des angemeldeten Anspruchs zuzüglich der Kosten des Anspruchsinhabers beantragen könnte. Die Fiktion der Annahme des vorgeschlagenen Angebots dürfte zu weitgehend sein. Seitens des Anspruchsinhabers müsste das Ausschlagen eines angemessenen Vergleichsvorschlags des Beklagten ebenfalls sanktioniert werden. Dies könnte durch eine für den Kläger nachteilige Kostenregelung geschehen, die vorsieht, dass dem Kläger die Kosten ganz oder zu einem höheren Anteil auferlegt werden, wenn er das streitige Verfahren weiter betreibt und ihm dort nur ein Betrag zugesprochen wird, der nicht wesentlich höher als der vom Beklagten vergleichsweise angebotene Betrag ist. Dadurch würde der Anspruchsinhaber wirtschaftlich schlechter gestellt, als er stünde, wenn er zuvor ein angemessenes Vergleichsangebot des Beklagten angenommen hätte.

Ein solcher Zwang zu einem Versuch einer einvernehmlichen Streitbeilegung wäre zwar aus prozessökonomischen Gründen wünschenswert. Allerdings bestehen erhebliche Bedenken gegen eine solche Regelung. Zunächst ist bereits problematisch, was unter einem angemessenen Vergleichsangebot zu verstehen ist. Diese Frage stellt sich sowohl vor dem Übergang ins streitige Verfahren als auch bei dessen Abschluss im Rah-

men der Kostenentscheidung. Zudem birgt eine vom eigentlichen Ergebnis des streitigen Verfahrens abweichende Kostenentscheidung ein erhebliches Konfliktpotential in sich. Es ist daher sowohl im Vorfeld mit zusätzlichem Vortrag als auch im Nachhinein mit der vermehrten Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Kostenentscheidung zu rechnen. Bei einer Gesamtschau ist daher der prozessökonomische Nutzen eines obligatorischen Vergleichsversuchs durchaus fraglich. Eine derartige Regelung würde weiter im Vergleich zu den regulären Ausgangsverfahren nach dem KapMuG und anderen zivilrechtlichen Verfahren eine Beschränkung des Zugangs zu den Gerichten und somit eine Beeinträchtigung des Justizgewährungsanspruchs und auch des Dispositionsgrundsatzes darstellen. Aus demselben Grund bestehen Bedenken gegen eine Vereinbarkeit eines obligatorischen Vergleichsversuchs mit dem Gleichheitssatz gemäß Art. 3 GG. Schließlich ist es sehr bedenklich, wenn eine gesetzliche Regelung unmittelbaren Druck auf einen potenziellen Kläger ausübt, teilweise auf seinen Anspruch zu verzichten⁸⁴⁴, obwohl dazu materiell-rechtlich möglicherweise keine Veranlassung besteht. Wegen der dargestellten Bedenken muss von der Einführung eines obligatorischen Vergleichsversuchs abgesehen werden.

d) Verfassungsrechtliche Bewertung

Das vorgeschlagene Anmeldeverfahren (ohne einen obligatorischen Vergleichsversuch) stößt auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Da es als ergänzendes Verfahren neben dem nach dem KapMuG vorgesehenen Verfahren ausgestaltet ist, wird der Justizgewährungsanspruch nicht beeinträchtigt. Das Verfahren führt auch nicht zu einem Austausch des gesetzlichen Richters. Kommt es zu einem streitigen Verfahren, ist hierfür, ähnlich dem zivilprozessualen Mahnverfahren, das Gericht zuständig, das auch für die regulär erhobene Klage zuständig wäre. Die Vorschaltung eines Anmeldeverfahrens – auch mit einer abweichenden Zuständigkeit – ist daher in Bezug auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zulässig, soweit die Bestimmung des zuständigen Richters im Voraus nach abstrakt-generellen Regelungen erfolgt.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör der Beteiligten wird ausreichend gewahrt. Der Beklagte kann sich im Rahmen des Musterverfahrens ausrei-

⁸⁴⁴ Ein Vergleich setzt ein beiderseitiges Nachgeben voraus. Seitens des Anspruchsinhabers läge dieses Nachgeben darin, dass er auf den Anspruch, in der Höhe wie er diesen zu haben glaubt, teilweise verzichtet.

chend zum Verfahrensgegenstand zu äußern. Durch die Benachrichtigung von der Anspruchsanmeldung erhält er zudem Kenntnis davon, wer und in welchem Umfang dieser Ansprüche gegen ihn gerichtlich geltend macht. Der Anspruchsinhaber begibt sich aufgrund einer eigenen und freiwilligen Entscheidung in die passive Verfahrensrolle. Da er jederzeit die Möglichkeit hat, am Musterverfahren mit den Rechten eines Beigeladenen (§ 12 KapMuG) teilzunehmen, verzichtet der Anspruchsinhaber mit seiner Anspruchsanmeldung nicht unwiderruflich auf eine aktive Teilnahme an dem Musterverfahren, so dass auch insoweit keine Bedenken im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 S. 2 GG bestehen. Damit der Verzicht auf einer ausreichenden Grundlage erfolgt und insoweit wirksam ist, sollte das Gericht bei der Anmeldung den Anspruchsinhaber darauf hinweisen, dass die passive Teilnahme im Rahmen des Anmeldeverfahrens zum Wegfall des Einwandes gemäß § 16 Abs. 2 KapMuG führt.

3. Modifizierung des Vorlageverfahrens

Ein wesentlicher Kritikpunkt am Musterverfahren nach dem KapMuG ist, dass das Verfahren bis zur Einleitung des eigentlichen Musterverfahrens erhebliche Zeit in Anspruch nimmt. Als Ursache hierfür werden teilweise die Komplexität des vorgesehenen Verfahrens und das „Prüfungsprogramm“ der Prozessgerichte im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung gesehen⁸⁴⁵.

Eine Vereinfachung des Prüfungsprogramms gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 KapMuG stößt jedoch auf Bedenken. Zwar würde das Verfahren entzerrt, wenn etwa ein Musterantrag nur dann als unzulässig abzuweisen wäre, wenn die Tatbestände des § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 – 5 KapMuG offensichtlich nicht vorlägen. Allerdings ginge mit der Verringerung der Anforderungen an die Zulässigkeit eines Musterfeststellungsantrags auch die Gefahr einher, dass mit erheblichem Aufwand ein Musterverfahren betrieben wird, obwohl keine ausreichende Grundlage für eine lohnenswerte Bindungswirkung vorhanden ist. Zudem erhöhen deutlich verringerte Zulässigkeitsvoraussetzungen das Risiko, dass Schadensersatzklagen allein mit dem Ziel erhoben werden, Musterverfahren zu initiieren und dadurch den Beklagten zu einem Vergleichsabschluss zu bewegen, obwohl die Erfolgsaussichten der Klagen eher gering sind. Die negativen Erfahrungen in den USA mit den sog. *strike suits*⁸⁴⁶ gilt es zu vermeiden. Diese Beden-

⁸⁴⁵ Erttmann/Keul, WM 2007, 482, 484.

⁸⁴⁶ Siehe oben C. I. 1. a).

ken stehen jedoch nicht einer erleichterten Aussetzung der Ausgangsverfahren entgegen, wenn bereits ein Musterverfahren anhängig ist⁸⁴⁷.

Soweit die lange Dauer bis zur Einleitung des eigentlichen Musterverfahrens kritisiert wird, gründet diese wohl zu einem großen Teil auf dem zurückhaltenden Umgang der Prozessgerichte mit den Musterfeststellungsanträgen und dem Abfassen der Vorlagebeschlüsse in der bisherigen Gerichtspraxis. Hat sich das Musterverfahren erst einmal in der Praxis etabliert, ist zu überprüfen, ob Prozessgerichte tatsächlich versuchen, sich durch eine verzögerte Zulässigkeitsprüfung um die Rolle des „ersten Prozessgerichts“ und die damit verbundene Formulierung des Vorlagebeschlusses zu „drücken“⁸⁴⁸. Jedenfalls ist dieses Phänomen nicht in der vom KapMuG gewählten Konzeption angelegt. Nach der gesetzlichen Konzeption ist es durchaus möglich, den Vorlagebeschluss in absehbarer Zeit nach Ablauf der Vier-Monats-Frist des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG abzufassen und damit das Musterverfahren zu initiieren. Ein systemimmanentes Defizit besteht insoweit nicht.

Sollte auch zukünftig eine zu lange Verfahrensdauer zu beobachten sein, könnte dem dadurch begegnet werden, dass der Gegenstand des Musterverfahrens nicht durch die Prozessgerichte im Rahmen des Vorlagebeschlusses, sondern durch das Oberlandesgericht selbst festlegt wird. Die bisher vorgesehene Zulassungsprüfung und Eintragung der zulässigen Musterfeststellungsanträge in das Klageregister durch die Prozessgerichte müsste dabei allerdings unberührt bleiben. Die Frage der Entscheidungserheblichkeit gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KapMuG muss zwingend den Prozessgerichten vorbehalten bleiben. Allerdings könnte die Prüfung des mit dem zeitlich zuerst gestellten Musterfeststellungsantrag befassten Prozessgerichts auf die alleinige Prüfung der weiteren Voraussetzungen des Musterfeststellungsverfahrens (§ 4 Abs. 1 S. 1 KapMuG) beschränkt werden. Die Sammlung des Prozessstoffs und die Formulierung des Verfahrensgegenstands des Musterverfahrens könnte auf das Oberlandesgericht übertragen werden. Nach diesem Vorschlag obläge dem Prozessgericht quasi die Entscheidung, „ob“ und dem Oberlandesgericht, „wie“ ein Musterverfahren durchgeführt wird. Das Oberlandesgericht müsste hierzu allerdings (wie das erste Prozessgericht nach der geltenden Fassung des KapMuG) die zulässigen Musterfeststellungsanträge von den übrigen Prozessgerichten anfordern. Damit das Oberlandesgericht sich mit überschaubarem Aufwand einen besseren Überblick über den potenziellen

⁸⁴⁷ Siehe sogleich unten E. VI. 4.

⁸⁴⁸ Diese Tendenz glauben *Erttmann/Keul* (WM 2007, 482, 483) feststellen zu können.

Verfahrensstoff verschaffen und auch gezielt Prozessakten von den Prozessgerichten anfordern kann, ist zu überlegen, die entscheidungserheblichen Streitpunkte nicht erst mit dem Vorlagebeschluss (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 KapMuG), sondern neben dem Feststellungsziel bereits in der Bekanntmachung des zulässigen Musterfeststellungsantrags (§ 2 Abs. 1 S. 4 KapMuG) in das Klageregister einzutragen. Dadurch könnte das Oberlandesgericht den Umfang des Verfahrensgegenstands besser erfassen. Zudem bestünde nicht die Gefahr, dass das Oberlandesgericht bei der Definition des Verfahrensgegenstands auf die ersten zehn Musterfeststellungsanträge beschränkt wäre. Es könnte mit Hilfe des Klageregisters weitere verfahrensrelevante Streitpunkte erkennen, wodurch später unnötige Erweiterungen des Verfahrensgegenstandes gemäß § 13 KapMuG vermieden würden⁸⁴⁹. Die vorgeschlagene Lösung steht zudem mit der von der Regierung ursprünglich vorgesehenen Alleinzuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Durchführung des Musterverfahrens⁸⁵⁰ im Einklang.

Es wird nicht verkannt, dass mit der Formulierung des Verfahrensgegenstands durch das Oberlandesgericht ebenfalls erheblicher Aufwand verbunden sein wird. Allerdings würde die Festlegung des Verfahrensgegenstands im Rahmen der ohnehin erforderlichen Einarbeitung des Oberlandesgerichts in den Streitstoff erfolgen, so dass sich der Mehraufwand im Ergebnis in Grenzen halten würde. Zudem würde die Verantwortung für die Bestimmung des Gegenstandes des Musterverfahrens vom Prozessgericht auf das mit der Durchführung des Musterverfahrens betraute Oberlandesgericht verlagert werden. Damit gäbe es für die Prozessgerichte keinen Grund mehr, die Zulässigkeitsprüfung hinauszuzögern. Die Bestimmung des Verfahrensgegenstandes durch das Oberlandesgericht würde daher zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen. Bei einer Gesamtbetrachtung spricht aber vieles dafür, das bisher vorgesehene Verfahren nicht voreilig aufzugeben, sondern zunächst weitere Erfahrungen in der Praxis zu sammeln.

⁸⁴⁹ Durch das volle Ausnutzen der Vier-Monatsfrist des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG könnte zudem der von *Erttmann/Kreul* (WM 2007, 482, 484) befürchteten Gefahr eines *race to the courtroom* begegnet werden, da das Oberlandesgericht bei der Bestimmung des Musterklägers nicht auf die Antragsteller der ersten zehn Musterfeststellungsanträge beschränkt wäre

⁸⁵⁰ BT-Drs. 15/5091, S. 18, 28.

4. Erleichterte Verfahrensaussetzung gemäß § 7 KapMuG

Die Aussetzungsbeschlüsse gemäß § 7 KapMuG kann der Beklagte durch die Behauptung, das Ergebnis des Musterverfahrens sei für das Ausgangsverfahren nicht entscheidungserheblich, erheblich verzögern⁸⁵¹. Läuft bereits ein Musterverfahren, sollte ein Prozessgericht die Möglichkeit haben, ein Verfahren auszusetzen, auch wenn nicht zweifelsfrei feststeht, ob die Feststellungen im Musterverfahren tatsächlich entscheidungserheblich sein werden. Die Grenze muss dabei die Unschlüssigkeit der Klage oder die offensichtliche fehlende Entscheidungserheblichkeit des Musterverfahrens sein. Solange noch keine zehn zulässigen Musterfeststellungsanträge vorliegen, darf allerdings im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KapMuG nicht auf eine gründliche Prüfung der Entscheidungserheblichkeit verzichtet werden. Liegt eine ausreichende Anzahl zulässiger Musterfeststellungsanträge vor, so dass die Durchführung eines Musterverfahrens bereits feststeht, ist es gerechtfertigt und zur Vereinfachung der Verfahrensaussetzung sinnvoll, einen weniger strengen Maßstab anzulegen⁸⁵².

5. Klarstellende Änderung des § 8 Abs. 2 KapMuG

§ 8 Abs. 2 KapMuG sollte dahingehend klarstellend geändert werden, dass das Gericht nicht nur einen, sondern mehrere Musterkläger bestimmen kann. Dies kann sinnvoll sein, wenn das Musterverfahren sehr komplex ist oder wenn die Repräsentierung der Beigeladenen durch einen Musterkläger aufgrund dessen vorherigen Prozessverhaltens nicht sachgerecht erscheint, z. B. weil er in seinem Ausgangsverfahren zu bestimmten Streitpunkten (bewusst) nicht vorgetragen hat⁸⁵³.

6. Klarstellende Ergänzung § 13 KapMuG

§ 13 KapMuG sollte klarstellend⁸⁵⁴ dahingehend ergänzt werden, dass eine Erweiterung des Verfahrensgegenstandes nicht nur um weitere Streitpunkte im Rahmen des Feststellungsziels des Musterverfahrens, sondern auch um weitere Feststellungsziele zulässig ist.

⁸⁵¹ Siehe oben E. IV. 2. b).

⁸⁵² Zum Ganzen im Einzelnen oben E. IV. 2. b).

⁸⁵³ Zur Zulässigkeit der Bestimmung mehrerer Musterkläger schon nach dem KapMuG in der jetzigen Fassung oben E. II. 1.

⁸⁵⁴ Zur entsprechenden Auslegung des § 13 KapMuG in der geltenden Fassung oben E. II. 1.

7. Alleinzuständigkeit des Oberlandesgerichts für das Musterverfahren

§ 13 KapMuG sollte dahingehend geändert werden, dass nach der Vorlage zum Oberlandesgericht allein dieses für sämtliche das Musterverfahren betreffende Entscheidungen zuständig ist. Insbesondere sollte das Oberlandesgericht für die Entscheidung über die Erweiterung des Verfahrensgegenstandes zuständig sein⁸⁵⁵.

8. Schriftsätzliche Vergleichsannahme, § 9 Abs. 1 S. 2 KapMuG

Um die einvernehmliche Beendigung eines Musterverfahrens durch einen Vergleich gemäß § 14 Abs. 3 S. 2 KapMuG zu erleichtern, sollten die Beigeladenen die Annahme eines Vergleichsvorschlags nicht nur in der mündlichen Verhandlung, sondern auch durch einen Schriftsatz gegenüber dem Gericht (§ 278 Abs. 6 ZPO) erklären können⁸⁵⁶. Dies ist bislang aufgrund der Regelung in § 9 Abs. 1 S. 2 KapMuG ausgeschlossen.

⁸⁵⁵ Siehe oben E. II. 1.

⁸⁵⁶ Siehe oben E. II. 1.

F. Resümee

Das Musterverfahren nach dem KapMuG ist ein richtiger und wichtiger Schritt zur Einführung eines neuen kollektiven Rechtsschutzsystems in Deutschland. Es hebt sich deutlich von der überkommenen kollektiven Rechtsschutzform der Verbandsklage ab und rückt den einzelnen Geschädigten als Initiator des kollektiven Rechtsschutzes in den Mittelpunkt. Die Kollektivierung ist dabei auf die Feststellung gemeinsamer Tatsachen- und Rechtsfragen (die Feststellungsziele und Streitpunkte) beschränkt. Der Musterkläger, der nicht mit dem Initiator des Musterverfahrens identisch sein muss, ist nur bei der Verhandlung dieser Feststellungsziele Repräsentant der übrigen Geschädigten. Er klagt nicht etwa wie im Fall der US-amerikanischen Gruppenklage den der Gruppe der Geschädigten entstandenen Gesamtschaden als Repräsentant ein. Entgegen seiner Bezeichnung als Musterverfahren ist das Verfahren nach dem KapMuG eher eine Gruppenklage, die allerdings nicht auf die abschließende Entscheidung über sämtliche Ansprüche der Geschädigten, sondern „lediglich“ auf die einheitliche Feststellung gemeinsamer Tatsachen- und Rechtsfragen gerichtet ist. In dieser Hinsicht weist es deutliche Parallelen zur britischen *group litigation* auf. Im Vergleich zur *group litigation* bezieht das Musterverfahren nach dem KapMuG den einzelnen Geschädigten jedoch viel stärker in das Verfahren ein. Bei ersterer ist zunächst grundsätzlich nur ein Musterkläger vorgesehen. Die übrigen Geschädigten sind passiv, haben aber die Möglichkeit, dem Gruppenverfahren nach allgemeinen Regeln beizutreten. Das KapMuG sieht demgegenüber von vornherein die Beteiligung sämtlicher Geschädigter als Beigeladene vor. Lediglich ihre Beteiligungsrechte sind eingeschränkt, was aber in der Praxis die Beigeladenen tatsächlich nicht von einer aktiven Beteiligung im Musterverfahren abhalten kann und daher das Risiko eines erheblichen Mehraufwands bei Gericht und einer zeitlichen Verzögerung des Musterverfahrens in sich birgt.

Das KapMuG verfolgt das Ziel, sämtliche Ansprüche, die den Gegenstand des Musterverfahrens betreffen, durch das Musterverfahren zu erfassen. Dies ist einerseits löblich, da es sämtliche Verfahren in einem gemeinsamen Verfahren kanalisiert und so zu einer größtmöglichen Bündelung führt und die Gefahr divergierender Gerichtsentscheidungen auf Fälle mit Auslandsbezug und theoretische Fallkonstellationen reduziert. Auf diese Weise lässt sich eine hohe materielle Gerechtigkeit erreichen. Dies führt auch zu einer höheren Akzeptanz des Musterentscheids. Die sehr breit ausgerichtete Wirkung des Musterverfahrens ermöglicht zudem, umfassend Rechtssicherheit und Rechtsfrieden herzustellen. Auf der anderen

Seite läuft der absolute Anspruch des Gesetzgebers, über möglichst alle Ansprüche einheitlich zu entscheiden, einer schlanken und prozessökonomischen Verfahrensführung entgegen. Denn werden die Betroffenen unabhängig von ihrem Willen in das Musterverfahren hereingezogen, muss ihnen freilich das verfassungsrechtlich geforderte rechtliche Gehör gewährt werden. Damit sind zwangsläufig relativ weitgehende Beteiligungsrechte verbunden. Würden die Betroffenen nicht automatisch, sondern aufgrund einer eigenen Willensentscheidung (*opt in*) beteiligt, könnten ihre Beteiligungsrechte weiter beschränkt werden. Unter diesem Aspekt ist festzustellen, dass der Gesetzgeber mit dem Wunsch, die Ansprüche sämtlicher Betroffener zu erfassen, über das Ziel hinausgeschossen ist. Bei einer entsprechend für die Geschädigten attraktiven Gestaltung des Kollektivverfahrens wären auch mit einem freiwilligen *opt in*-Modell eine erhebliche Steigerung der Prozessökonomie und die Schaffung eines Anreizes zur Überwindung des rationalen Desinteresses der Geschädigten an der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche zu erreichen. Zwar würden dann nicht sämtliche Ansprüche aufgrund eines gemeinsamen Schadensereignisses, sondern immer nur ein mehr oder weniger großer Anteil dieser Ansprüche erfasst. Da aber im Rahmen einer *opt in*-Lösung die Beteiligungsrechte der Geschädigten weiter beschränkt werden könnten, wäre eine effizientere Führung des Kollektivverfahrens möglich.

Es ist verständlich und in der Sache sicherlich richtig, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des neuen kollektiven Rechtsschutzinstruments einen in verfassungsrechtlicher Sicht sicheren Weg einschlagen hat. Entgegen einiger Stimmen in der Literatur begegnet das Musterverfahren nach dem KapMuG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es wäre fatal, wenn ein neu eingeführtes Rechtsschutzinstrument, dem die Praxis ohnehin schon mit erheblichen Vorbehalten begegnet, vom Bundesverfassungsgericht kassiert würde. Dies würde die Einführung eines kollektiven Rechtsschutzsystems, für das unstreitig ein erhebliches Bedürfnis besteht, um Jahre zurückwerfen und die Skepsis gegenüber dieser Rechtschutzform weiter erhöhen. Wie im Rahmen dieser Arbeit festgestellt wurde, wäre auch eine weitergehende Kollektivierung des Musterverfahrens unter einer stärkeren Zurückdrängung der Parallelkläger möglich gewesen. Vor dem Hintergrund der in deutlich stärkerem Maße als andere Rechtsordnungen durch den Zweiparteienprozess und dem Beibringungsgrundsatz geprägten Tradition des deutschen Zivilprozessrechtsverständnisses, ist es aber nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber davon abgesehen hat, die Parallelkläger in eine gänzlich passive Rolle zu drängen. Dass er insoweit

nicht vollständig mit der Tradition gebrochen hat, trägt ebenfalls erheblich zur Akzeptanz des Musterverfahrens nach dem KapMuG bei.

Schon der Blick in das Klageregister beim elektronischen Bundesanzeiger⁸⁵⁷ zeigt, dass das Musterverfahren bei all der vorgebrachten Kritik in der Praxis angenommen wird⁸⁵⁸. Damit unterscheidet sich das Musterverfahren nach dem KapMuG schon jetzt deutlich von dem Musterverfahren gemäß § 93a VwGO, das in der Praxis keinerlei Relevanz erfahren hat. Die bisher angestrebten Musterverfahren belegen deutlich das in der Praxis bestehende Bedürfnis nach einem kollektiven Rechtsschutzverfahren. Die bisher durchgeführten Musterverfahren zeigen aber auch, dass in der gerichtlichen und anwaltlichen Praxis zunächst erhebliche Unsicherheiten bezüglich des Umgangs mit dem Musterverfahren bestanden, die auch noch nicht vollständig ausgeräumt sind. Diese können allerdings noch als typische Anlaufschwierigkeiten bewertet werden. Generell zeigt sich, dass sich die Praxis mittlerweile auf das Musterverfahren eingestellt hat.

Aufgrund dieser ersten Erfahrungen in der Praxis sollte das KapMuG ohne zeitliche Einschränkung über die in § 20 KapMuG vorgesehene Experimentierphase hinaus Anwendung finden. Zudem scheint es durchaus sinnvoll, die Ausweitung des Anwendungsbereiches des KapMuG auf andere Rechtsgebiete näher in Erwägung zu ziehen. Zwar erscheinen die kapitalmarktrechtlichen Anspruchsgrundlagen aufgrund ihrer Anspruchsvoraussetzungen in besonderem Maße für eine gemeinsame und einheitliche Feststellung geeignet (z. B. die Frage nach der Fehlerhaftigkeit eines Börsenprospektes). Vergleichbare Fragestellungen gibt es aber auch in anderen Rechtsgebieten, etwa dem Wettbewerbs- oder Kartellrecht. Ebenfalls ist eine Ausdehnung auf das Deliktsrecht denkbar. So bietet es sich beispielsweise bei Unglücken im Massenverkehr an, das Vorliegen einer Pflichtverletzung oder eines Verschuldens mit Wirkung für und gegen alle Geschädigten einheitlich klären zu lassen. Zwar mögen diese Fälle in der Vergangenheit auch mit den überkommenen Prozessrechtsinstrumenten gelöst worden sein. Die Vorteile einer einheitlichen und verbindlichen gerichtlichen Klärung gemeinsamer Tatsachen- und Rechtsfragen in einem Musterverfahren mit verbindlichen und automatisch eingreifenden Rege-

⁸⁵⁷ <https://www.ebundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet>.

⁸⁵⁸ So waren am 21.07.2009 mindestens 12 laufende oder unmittelbar zuvor abgeschlossene Musterverfahren zu registrieren. Diese Zahl umfasst allerdings nicht die Anzahl der tatsächlich beantragten Musterverfahren, diese liegt um einiges höher, wie die Aktenzeichen der Verfahren vermuten lassen.

lungen zur Kostenverteilung unter den Geschädigten liegen jedoch auf der Hand.

Dem Gesetzgeber mag mit dem Musterverfahren nach dem KapMuG nicht der ganz große Wurf gelungen sein. Dies war aber aufgrund der deutschen Tradition des Prozessrechts und der zwingend zu beachtenden verfassungsrechtlichen Vorgaben auch nicht zu erwarten. Es wird berechtigterweise Kritik hinsichtlich der starken Beteiligung der Beigeladenen am Musterverfahren geäußert. Allerdings können die vorgeschlagenen Alternativen nicht die breite Bindungswirkung des KapMuG erreichen. Hierauf hat der Gesetzgeber besonderen Wert gelegt. Dies ist legitim und auch zu respektieren. Aufgrund dieser Entscheidung waren dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Musterverfahrens enge Grenzen gesetzt. Im Rahmen dieser Arbeit wurde aufgezeigt, dass der Gesetzgeber die vorhandenen Spielräume nicht gänzlich ausgenutzt hat. Verbesserungsbedarf und -potenzial besteht noch hinsichtlich des zur Einleitung des Musterverfahrens notwendigen Verfahrens. Dies gilt insbesondere bezüglich des Vorlageverfahrens und der Entscheidung über die Aussetzung der Ausgangsverfahren. In der Sache erscheint es im Hinblick auf das Musterverfahren nicht zwingend erforderlich, dass alle Anspruchsinhaber ein eigenes Klageverfahren anstrengen und als Beigeladene am Musterverfahren beteiligt werden. Es ist zu erwarten, dass in der Praxis ein erheblicher Teil der Anspruchsinhaber kein Interesse an einer aktiven Beteiligung an einem Musterverfahren hat. Diesen Anspruchsinhabern wird es darauf ankommen, mit überschaubarem Aufwand und finanziellen Einsatz in den Genuss eines (positiven) Musterentscheids zu gelangen. Um diese mit deutlich geringerem Aufwand seitens der Anspruchsinhaber einerseits, aber gerade auch der Gerichte andererseits einzubinden, bietet sich die Ergänzung des Musterverfahrens um das hier vorgeschlagene Anmeldeverfahren an.

Literaturverzeichnis

- Bader, Johann / Funke-Kaiser, Michael / Kuntze, Stefan / Albedyll, Jörg von
Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., Heidelberg, 2007 (zit.: B/F-K/K/vA-Bearbeiter, § Rn.)
- Baetge, Jörg / Eichholtz, Stephanie
Die *Class Action* in den USA, in *Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Baetge, Jörg*, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen, 1999 (zit.: *Baetge/Eichholtz*, S.)
- Bar, Christian von
Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?, Gutachten A zum 62. Deutschen Juristentag, Bremen 1998, (zit.: *v. Bar*, S.)
- Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hartmann, Peter
Zivilprozessordnung, 69. Auflage, München, 2009 (zit.: B/L/A/H, § Rn.)
- Berlit, Wolfgang
Wettbewerbsrecht, 6. Auflage, München, 2005 (zit.: *Berlit*, Rn.)
- Braun, Franz / Rotter, Klaus
Der Diskussionsstand zum KapMuG – Verbesserter Anlegerschutz? BKR 2005, 399, ff. (zit.: *Braun/Rotter*, BKR 2005, 296, S.)
- Braun, Johann
Haftung für Massenschäden, NJW 1998, 2318, ff. (zit.: *Braun*, NJW 1998, 2318, S.)
- Burckhard, Markus
Auf dem Weg zu einer class action in Deutschland?: Eine Untersuchung des Art. 1 § 3, Nr. 8 RBERG im System zwischen Verbandsklage und Gruppenklage, Baden-Baden, 2006 (zit.: *Burckhard*, S.)
- Büchel, Martin
Neuordnung des Spruchverfahrens, NZG 2003, 793 ff. (zit.: *Büchel*, NZG 2003, 793, S.)
- Bürgers, Tobias / Körber, Torsten
Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, Heidelberg, 2007 (zit.: B/K-Bearbeiter, § Rn.)
- Dahm-Lahm, Regina / Speer, Michael
KapMuG, WCAM, Shell und Frau Kuneva – Sammelklagen in Europa Ein Überblick (Teil 1), PHi 2007, S. 166 ff. (zit.: *Dahm-Lahm/Speer*, Phi 2007, 236, S.)
- Dahm-Lahm, Regina / Speer, Michael
KapMuG, WCAM, Shell und Frau Kuneva – Sammelklagen in Europa ein Überblick (Teil 2), PHi 2007, S. 236 ff. (zit.: *Dahm-Lahm/Speer*, Phi 2007, 236, S.)

- Dauner-Lieb, Barbara / Simon, Stefan
Kölner Kommentar zum Umwandlungsgesetz, Köln, 2009 (zit.: KK UmwG-Bearbeiter, § Rn.)
- Dopffel, Peter / Scherpe, Jens M.
„Grupptalan“ - Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im schwedischen Recht, in *Basedow, Jürgen / Hopt, Klaus J. / Kötz, Hein / Baetge, Jörg*, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen, 1999 (zit.: *Dopffel/Scherpe*, S.)
- Ellger, Reinhard
Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im englischen Zivilprozess, in *Basedow, Jürgen / Hopt, Klaus J. / Kötz, Hein / Baetge, Jörg*, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen, 1999 (zit.: *Ellger*, S.)
- Engels, Stefan / Salomon, Thomas H.
Vom Lauterkeitsrecht zum Verbraucherschutz – UWG-Reform 2003, WRP 2004, 32, ff. (zit.: *Engels/Salomon*, WRP 2004, 32, S.)
- Ermann, Volker / Habersack, Mathias
Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl., München, 2008 (zit.: *E/H-Bearbeiter*, § Rn.)
- Ermann, Volker / Habersack, Mathias
Konzernrecht, 8. Auflage, München, 2005 (zit.: *E/H*, S.)
- Erman, Walter / Westermann, Harm P. (Hrsg.)
Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl. Köln, 2008 (zit.: *Erman-Bearbeiter*, § Rn.)
- Erttmann, Dorothee / Keul, Thomas
Das Vorlageverfahren nach dem KapMuG - zugleich eine Bestandsaufnahme zur Effektivität des Kapitalanlegermusterverfahrens, WM 2007, 482, ff. (zit.: *Erttmann/Keul*, WM 2007, 482, S.)
- Eser, Albin
Der "gesetzliche Richter" und seine Bestimmung für den Einzelfall, in Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, Köln, 1994, (zit.: *Eser*, FS Salger, S.)
- Eyermann, Erich
Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl., München, 2006 (zit.: *Eyermann-Bearbeiter*, § Rn.)
- Fischer, Frank O.
Verkehrsunfall x 2 = 1?, MDR 1996, 239, ff. (zit.: *Fischer*, MDR 1996, 239, S.)
- Frowein, Jochen / Peukert, Wolfgang
Europäische MenschenrechtsKonvention, 2. Aufl., Kehl, 1996 (zit.: *Frowein/Peukert*, Art. Rn.)

- Gansel, Timo / Gängel, Andreas Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJ 2006, 13, ff.
(zit.: *Gansel/Gängel*, NJ 2006, 13, S.)
- Gebauer, Martin Zur Bindungswirkung des Musterentscheids nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG), ZZP 119, 159, ff.
(zit.: *Gebauer*, ZZP 119, 159, S.)
- Kropff, Bruno / Semler, Johannes Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., München, 2001
(zit.: *MüKo AktG-Bearbeiter*, § Rn.)
- Götting, Horst-P. Wettbewerbsrecht, München, 2005
(zit.: *Götting*, § Rn.)
- Gottwald, Peter Class action auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess, ZZP 1978, 1, 1 ff.
(zit.: *Gottwald*, ZZP 1978, 1, S.)
- Grunsky, Wolfgang Zivilprozessrecht, 12. Aufl., Neuwied, 2006,
(zit.: *Grunsky*, S.)
- Gundermann, Peter / Härle, Philipp Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – eine Momentaufnahme zum Jahresende 2006, VUR 2006, 457, ff.
(zit.: *Gundermann/Härle*, VUR 2006, 457, S.)
- Habscheid, Walther J. Das Prozessführungsrecht der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (§ 13 UWG), GRUR 1952, 221, ff.
(zit.: *Habscheid*, GRUR 1952, 221, S.)
- Hadding, Walther Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozessrechts
(zit.: *Hadding*, JZ 1970, 305, S.)
- Happ, Wilhelm Aktienrecht, 2. Aufl., Köln, 2007
(zit.: *Happ-Bearbeiter*, Kapitel Rn.)
- Haß, Detlef Die Gruppenklage, München, 1996 (zit.: *Haß*, S.)
- Hefermehl, Wolfgang / Köhler, Helmut / Bornkamm, Joachim Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 26. Aufl., München, 2008
(zit.: *H/K/B-Bearbeiter*, § Rn.)

- Heghmanns, Michael Auswahlermessen der Staatsanwaltschaft bei Klageerhebung und gesetzlicher Richter, StV 2000, 277, ff.
(zit.: *Heghmanns*, StV 2000, 277, S.)
- Heidel, Thomas Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, 2007
(zit.: *Heidel-Bearbeiter*, Teil, § Rn.)
- Hess, Burkhard / Reuschle, Fabian / Rimmelspacher, Bruno Kölner Kommentar zum KapMuG, Köln, 2008
(zit.: *KK KapMuG-Bearbeiter*, § Rn.)
- Hess, Burkhard Musterverfahren im Kapitalmarktrecht, ZIP 2005, 1713, ff. (zit.: *Hess*, ZIP 2005, 1713, S.)
- Hess, Burkhard Sammelklagen im Kapitalmarktrecht, AG 2003, 113, ff. (zit.: *Hess*, AG 2003, 113, S.)
- Hess, Burkhard / Michailidou, Chrisoula Die kollektive Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen im Kapitalmarktrecht, WM 2003, 2318, ff.
(zit.: *Hess/Michailidou*, WM 2003, 2318, S.)
- Hopt, Klaus J./Baetge, Jörg Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts – Verbandsklage und Gruppenklage, in *Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Baetge, Jörg*, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen, 1999
(zit.: *Hopt/Baetge*, S.)
- Hüffer, Uwe Aktiengesetz, 8. Aufl., München, 2008
(zit.: *Hüffer*, § Rn.)
- Jacoby, Florian Der Musterprozessvertrag, Tübingen, 2000,
(zit. *Jacoby*, S.)
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., München, 2007,
(zit.: *J/P-Bearbeiter*, Art. Rn.)
- Kähler, Lorenz Verfahrensaussetzung bei zu erwartender Leitentscheidung?, NJW 2004, 1132, ff.
(zit.: *Kähler*, NJW 2004, 1132, S.)
- Kallmeyer, Harald Umwandlungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Köln, 2006 (zit.: *Kallmeyer-Bearbeiter*, § Rn.)
- Keller, Christoph / Kolling, Annabella Das Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren – Ein Überblick, BKR 2005, 399, ff. (zit.: *Keller/Kolling*, BKR 2005, 399, S.)

- Kempff, Ludwig Zur Problematik des Musterprozesses, ZZP 73, 342 ff. (zit.: *Kempff*, ZZP 73, 342, S.)
- Kilian, Thomas Ausgewählte Probleme des Musterverfahrens nach dem KapMuG, Baden-Baden, 2007 (zit.: *Kilian*, S.)
- Kissel, Otto R. / Mayer, Herbert Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl., München, 2008 (zit.: *Kissel/Mayer*, § Rn.)
- Kleine-Cosack, Michael Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl., Heidelberg, 2008, (zit.: *Kleine-Cosack*, § Rn.)
- Koch, Harald Die Verbandsklage in Europa, ZZP 113, 413, ff. (zit.: *Koch*, ZZP 113, 413, S.)
- Koch, Harald Haftung für Massenschäden – Recht, Abwicklungspraxis, rechtspolitischer Handlungsbedarf, JZ 1998, 801, ff. (zit.: *Koch*, JZ 1998, 801, S.)
- Koch, Harald Sammelklagen oder Musterverfahren – Verfahrensrechtliche Konzepte zur effizienten Abwicklung von Massenklagen, BRAK, 2005, 159, ff. (zit.: *Koch*, BRAK 2005, 159)
- Kopp, Ferdinand / Schenke, Wolf-R. Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl., München, 2009 (zit. *Kopp/Schenke*, § Rn.)
- Kramer, Wolfgang Die Einzelrichternovelle und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, JZ 1977, 11, ff. (zit.: *Kramer*, JZ 1997, 11, S.)
- Lenenbach, Markus Reformen des US-amerikanischen Kapitalanlage-rechts - Abwehr mißbräuchlicher Schadensersatzklagen und ein "safe harbor" für Unternehmensprognosen, WM 1999, 1393, ff. (zit.: *Lenenbach*, WM 1999, 1393, S.)
- Lindblom Per H. /Nordback, Kenneth The Swedish Group Proceedings Act, in Kollektive Rechtsdurchsetzung – Chancen und Risiken, Berlin, 2006, (zit.: *Lindblom/Nordback*, S.)
- Lüke, Wolfgang Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, Tübingen, 1993 (zit.: *Lüke*, S.)
- Leufgen, Andrea Kollektiver Rechtsschutz zugunsten geschädigter Kapitalanleger, Baden-Baden, 2007 (zit.: *Leufgen*, S.)
- Lutter, Marcus / Winter, Martin Umwandlungsgesetz, 3. Aufl., Köln, 2004 (zit.: *Lutter-Bearbeiter*, § Rn.)

- Maier-Reimer, Georg / Wilsing, Hans-U. Das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten, ZGR 2006, 79, ff. (zit.: *Maier-Reimer/Wilsing*, ZGR 2006, 79, S.)
- Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München, 2005 (zit.: *vM/K/S-Bearbeiter*, Art. Rn.)
- Mattil, Peter / Desoutter, Vanessa Die europäische Sammelklage – Rechtsvergleichende und EU-rechtliche Betrachtungen, WM 2008, 521, ff. (zit.: *Mattil/Desoutter*, WM 2008, 521, S.)
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.) Grundgesetz Kommentar, 55. Lieferung, Stand: Mai 2009, (zit.: *M/D-Bearbeiter*, Art. Rn.)
- Meyer-Großner, Lutz Strafprozessordnung, 51. Aufl., München, 2008 (zit.: *Meyer-Großner-Bearbeiter*, § Rn.)
- Micklitz, Hans-W. / Beuchler, Holger Musterklageverfahren – Einziehung einer Forderung im Interesse des Verbraucherschutzes, NJW 2004, 1502, ff. (zit.: *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502, S.)
- Micklitz, Hans-W. / Stadler, Astrid Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Münster, 2005 (zit.: *Micklitz/Stadler*, S.)
- Micklitz / Stadler, Astrid Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, 559 ff. (zit.: *Micklitz/Stadler*, WRP 2003, 559, S.)
- Möllers, Thomas M. J. / Weichert, Tilman Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJW 2005, 2737, ff. (zit.: *Möllers/Weichert*, NJW 2005, 2737, S.)
- Moltke, Ludwig von Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen, München, 2003 (zit.: *v. Moltke*, S.)
- Moore, James W. Moore's Federal Practice, 3. Aufl., Albany, 1997 (zit.: *Moore*, § Kapitel)
- Müller, Paul Der alleinentscheidende Richter, NJW 1975, 859, ff. (zit.: *Müller*, NJW 1975, 859, S.)
- Musielak, Hans-J. (Hrsg.) Kommentar zur Zivilprozessordnung, 7. Aufl., München, 2009 (zit.: *Musielak-Bearbeiter*, § Rn.)

- Münch, Ingo von / Künig, Philip Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., München, 2000-2003 (zit.: *vM/K-Bearbeiter*, § Rn.)
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard Grundrechte Staatsrecht 2, 25. Aufl., Heidelberg, 2009, (zit.: Pieroth/Schlink, Rn.)
- Platzmeier, Heiko Brauchen wir ein Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz? - Eine Inventur des KapMuG, NZG 2005, 609, ff.
(zit.: *Platzmeier*, NZG 2005, 609, S.)
- Posser, Herbert / Wolff, Heinrich Verwaltungsgerichtsordnung, München, 2008 (zit.: *P/W-Bearbeiter*, § Rn.)
- Prütting, Hanns Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 09.08.1978 – 2 BvR 831/76, ZZP 92, 272, ff.
(zit.: *Prütting*, ZZP, 92, 272, S.)
- Putzo, Hans Aktuelle Änderungen des Zivilprozessrechts zum 1.1.1975, NJW 1975, 185, ff.
(zit.: *Putzo*, NJW 1975, 185, S.)
- Redeker, Konrad / Oertzen, Hans-J. von Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 14. Aufl., Stuttgart, 2004
(zit.: *Redeker/ v. Oertzen*, § Rn.)
- Rau, Carina Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vor dem Hintergrund von Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz, Tübingen, 2008
(zit.: *Rau*, S.)
- Rauscher, Thomas / Wax, Peter / Wenzel, Joachim Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., München, 2008
(zit.: *MüKo ZPO-Bearbeiter*, § Rn.)
- Rennen, Günter / Caliebe, Gabriele Rechtsberatungsgesetz, 3. Aufl., München, 2001
(zit.: *Rennen/Caliebe-Bearbeiter*, Art. § Rn.)
- Reuschle, Fabian Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG, Köln, 2006 (zit.: *Reuschle*, S.)
- Reuschle, Fabian Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsverfolgung, WM 2004, 966, ff.
(zit.: *Reuschle*, WM 2004, 966, S.)
- Rieß, Peter Löwe-Rosenberg - Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl., Berlin, 1999 (zit.: *L/R-Bearbeiter*, § Rn.)
- Rosenberg, Leo / Schwab, Karl H. / Gottwald, Peter Zivilprozessrecht, 15. Aufl., München, 1993
(zit.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § Anmerk.)

- Roth, Thomas Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, Berlin, 2000 (zit.: *Roth*, S.)
- Rowedder, Heinz Der gemeinsame Vertreter gemäß § 306 AktG – Rechtsstellung, Vertretungsmacht und Aufgabe, in Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, München, 1991 (zit.: *Rowedder*, S.).
- Sabel, Oliver Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, AnwBl 2007, 816, ff. (zit.: *Sabel*, AnwBl 2007, 816, S.)
- Sachs, Michael Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl., München, 2009 (zit.: *Sachs-Bearbeiter*, § Rn.)
- Sack, Rolf Der Gewinnabschöpfungsanspruch von Verbänden in der geplanten UWG-Novelle, WRP 2003, 549, ff. (zit.: *Sack*, WRP 2003, 549, S.)
- Säcker, Franz-J. / Rixecker, Roland Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl., München, 2006-2007 (zit.: *MüKo BGB-Bearbeiter*, § Rn.)
- Saenger, Ingo Zivilprozessordnung, 3. Aufl, Baden-Baden, 2009 (zit.: *Saenger-Bearbeiter*, § Rn.)
- Schenke, Wolf R. "Reform" ohne Ende - Das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6 VwGOÄndG), NJW 1997, 81 ff. (zit. *Schenke*, NJW 1997, 81, S.)
- Schlosser, Peter Urteilstwirkungen und rechtliches Gehör, JZ 1967, 431, ff. (zit.: *Schlosser*, JZ 1967, 431, S.)
- Schmidt, Karsten / Lutter, Marcus Aktiengesetz Kommentar, Köln, 2007 (zit.: *Schmidt/Lutter*, § Rn.)
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Hofmann, Hans / Hopfauf, Axel Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln, 2007 (zit.: *Sch-B-/H/H-Bearbeiter*, Art. Rn.)
- Schmitt, Joachim / Hörtnagel, Robert / Stratz, Rolf-Ch. Umwandlungsgesetz Umwandlungssteuergesetz, 4. Aufl., München, 2006 (zit.: *Sch/H/St-Bearbeiter*, § Rn.)
- Schultze, Volker Der Streit um die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter, NJW 1977, 409, ff. (zit.: *Schultze*, NJW 1977, 409, S.)

- Schultze, Volker Die Verfassungswidrigkeit der Einzelrichternovelle, NJW 1977, 2294, ff.
(zit.: *Schultze*, NJW 1977, 2294, S.)
- Seier, Jürgen Die Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Beschwerdegericht vor einem anderen Gericht, StV 2000, 586, ff. (zit.: *Seier*, StV 2000, 586, S.)
- Semler, Johannes / Stengel, Arndt Umwandlungsgesetz mit Spruchverfahrensgesetz, 2. Aufl., München, 2007
(zit.: *S/St-Bearbeiter*, § Rn.)
- Siebert, Ralf Die verfahrensrechtliche Problematik des Musterprozesses, Köln, 1973 (zit.: *Siebert*, S.)
- Simon, Stefan Spruchverfahrensgesetz, München, 2007
(zit.: *Simon-Bearbeiter*, § Rn.)
- Sodan, Helge / Ziekow, Jan Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl., Baden-Baden, 2006 (zit.: *S/Z-Bearbeiter*, § Rn.)
- Sowada, Christoph Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, Berlin, 2002 (zit.: *Sowada*, S.)
- Stadler, Astrid / Micklitz, Hans-W. Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, 559, ff.
(zit.: *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 599, S.)
- Stadler, Astrid Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozess, in: *Brönneke, Tobias*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, Baden Baden, 2001 (zit.: *Stadler* in *Brönneke*, S.)
- Stadler, Astrid Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozess, Konstanz, 2000, (zit.: *Stadler*, S.)
- Stadler, Astrid Musterverbandsklagen nach künftigem deutschen Recht, in Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag, Tübingen, 2001
(zit.: *Stadler*, FS Schumann, S.)
- Stadler, Astrid Das neue Gesetz über Musterfeststellungsverfahren im deutschen Kapitalanlegerschutz, in *Bittner, Ludwig / Klicka, Thomas / Kodek, Georg E. / Oberhammer, Paul*, Festschrift für Walter H. Rechberger, Wien, 2005
(zit.: *Stadler*, FS Rechberger, S.)

- Stadler, Astrid
Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung von der Haftung von Massenschäden, in Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentags, Bremen 1998, München, 1998 (zit.: *Stadler*, Referat, S.)
- Stein, Friedrich /Jonas, Martin (Hrsg.)
Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, 22. Aufl., 2003 - 2005 (zit.: *St/J-Bearbeiter*, § Rn.)
- Stelkens, Paul
Das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgewichtlichen Verfahrens, NVwZ 1991, 209 ff. (zit.: *Stelkens*, S.)
- Stengel, Ulrich / Hakeman, Pär
Gruppenklage – Ein neues Institut im schwedischen Zivilprozessrecht, RIW 2004, 221, ff. (zit.: *Stengel/Hakeman*, RIW 2004, 221, S.)
- Stern, Klaus
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, München, 1988 (zit.: *Stern*, Band III/1, S.)
- Stürner, Rolf
Rechtsprobleme der verbandsmäßig organisierten Massenklage, JZ 1978, 499, ff. (zit.: *Stürner*, JZ 1978, 499, S.)
- Grunsky, Wolfgang / Stürner, Rolf / Walter, Gerhard / Wolf, Manfred
Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung, in Festschrift für Fritz Baur, Tübingen, 1981 (zit.: Stürner, FS Bauer, S.)
- Thomas, Heinz / Putzo, Hans (Hrsg.)
Zivilprozessordnung, 30. Aufl., München, 2009 (zit.: *T/P-Bearbeiter*, § Rn.)
- Vorwerk, Volker / Wolf, Christian
Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG), München, 2007 (zit.: *V/W-Bearbeiter*, § Rn.)
- Waldner, Wolfram
Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl., Köln, 2000 (zit.: *Waldner*, Rn.)
- Wagner, Gerhard
Prozessverträge - Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen, 1998 (zit.: *Wagner*, S.)
- Wassermann, Rudolf
Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Frankfurt, 1989, (zit.: *AK GG-Bearbeiter*, Art. Rn.)
- Widmann, Siegfried / Mayer, Dieter
Umwandlungsrecht, 92. Lieferung, Bonn, Stand: Januar 2007 (zit.: *W/M-Bearbeiter*, § Rn.)
- Wittgens, Jonas
Das Spruchverfahrensgesetz, Berlin, 2006 (zit.: *Wittgens*, S.)

- Wolf, Martin Rechtliches Gehör und die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, JZ 1971, 405, ff.
(zit.: *Wolf*, JZ 1971, 405, S.)
- Wunderlich, Wolfgang Zivilprozessuale Möglichkeiten für ein gemeinschaftliches Vorgehen geschädigter Kapitalanleger. DB 1993, 2269, ff.
(zit.: *Wunderlich*, DB 1993, 2269, S.)
- Zirngibl, Eva Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland, Augsburg, 2006
(zit.: *Zirngibl*, S.)
- Zöller, Richard (Hrsg.) Zivilprozessordnung, Kommentar, Köln, 27. Aufl., 2009 (zit.: *Zöller-Bearbeiter*, § Rn.)
- Zypries, Brigitte Ein neuer Weg zur Bewältigung von Massenprozessen, ZRP, 2004, 177, ff.
(zit.: *Zypries*, ZRP 2004, 177, S.)

Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz als Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren

Markus Heitzig

8.000 kg Papier, überquellende Geschäftsstellenzimmer, zusammenbrechende Faxgeräte und Aussichten auf Verfahrensdauern von 15 Jahren – die „Telekom-Prozesse“ vor dem Landgericht Frankfurt zeigten die Probleme auf, vor die Massenverfahren das deutsche Zivilprozessrecht stellen. Diesem versuchte der Gesetzgeber im Jahr 2005 mit dem KapMuG zu begegnen. Auf der Grundlage einer Untersuchung der Möglichkeiten und Grenzen des überkommenen deutschen Zivilprozessrechts sowie ausgewählter ausländischer Verfahrensregelungen überprüft der Autor die Praxistauglichkeit des KapMuG. Im Ergebnis ist diese zu bejahen. Zudem wäre eine Ausdehnung des Verfahrens nach dem KapMuG auf andere Bereiche sinnvoll. Dabei sind jedoch vorhandene Schwächen des KapMuG zu beheben. Hierfür liefert der Autor konkrete Verbesserungsvorschläge.

ISBN 978-3-8405-0022-0 EUR 19,50

0 1 9 5 0



9 783840 500220