

Die rechtlichen Grundlagen und aktuellen Entwicklungen der Verbandsklage im deutschen und österreichischen Zivil- und Zivilprozessrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Maximilian A. Max

BSc. (WU Wien), LL.B. (WU Wien), LL.M. (WU Wien), LL.M. (WWU Münster)

aus Wien

2021

Erster Berichterstatter:

Prof. Dr. Klicka

Zweiter Berichterstatter:

Prof. Dr. Hoeren

Dekan:

Prof. Dr. Casper

Tag der mündlichen Prüfung:

19.10.2021

Abkürzungsverzeichnis

AA./aA.	Anderer/anderer Auffassung
aaO.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
aE.	am Ende
aF.	alte Fassung
al.	<i>alii</i>
Allg./allg.	Allgemein/allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bsp.	Beispiel/Beispiels
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestag Drucksache
bzgl.	bezüglich
ders.	derselbe
dh.	das heißt
E.	Entscheidung
Ed.	Edition
etc.	<i>et cetera</i>
f.	folgende/r
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
ges.	gesetzlichen

ggf.	gegebenenfalls
GP.	Gesetzgebungsperiode
grds.	grundsätzlich
hA.	herrschende/r Auffassung
hL.	herrschende Lehre
hM.	herrschende Meinung
iaR.	in aller Regel
ibid.	Ibidem
IdF./idF.	In/in der Fassung
idS.	in diesem Sinne
idR.	in der Regel
IE./IE.	Im/im Ergebnis
ieS.	im engeren Sinne
iHv.	in Höhe von
insb.	insbesondere
iSd.	im Sinne des/der
iSe.	im Sinne eines
iSv.	im Sinne von
iVm.	in Verbindung mit
iwS.	im weiteren Sinne
iZm.	in Zusammenhang mit
iZw.	im Zweifel
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
Lfg.	Lieferung
lit.	<i>litera</i>
Lit.	Literatur
Mat.	Materialien
maW.	mit anderen Worten

mE.	meines Erachtens
mMn.	meiner Meinung nach
mwN.	mit weiterem/n Nachweis/en
nF.	neue Fassung
Nr.	Nummer
oa.	oben angeführt
oä.	oder ähnliches
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rsp.	Rechtsprechung
S.	Satz
tlw.	teilweise
Ts.	Teilsatz
Ua./ua.	Unter/unter anderem; und andere
uä.	und ähnliches
udgl.	und dergleichen
umstr.	umstritten
usf.	und so fort
uU.	unter Umständen
va.	vor allem
verst.	verstärkter
vgl.	vergleiche
ZB./zB.	Zum/zum Beispiel
zT.	zum Teil
zust.	zustimmend

Literaturverzeichnis

- Ahrens (Hrsg.), Der Wettbewerbsprozess, 8. Auflage (2017).
- Ahrens, Festgabe anlässlich des 70. Geburtstages des Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Koblenz a. D., Herrn Dr. Gustav-Adolf Ulrich – Die internationale Verbandsklage in Wettbewerbssachen, WRP 1994, 649, 654.
- Alexander, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, JuS 2009, 590.
- Angst/Oberhammer (Hrsg.), EO, 3. Auflage (2015).
- Baetge, Das Recht der Verbandsklage auf neuen Wegen – Zu den Auswirkungen der EG-Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen auf die Verbandsklage in Deutschland, ZZP 112 (1999), 329.
- Ballon, Die Beachtung des rechtlichen Gehörs iSd Art 6 MRK durch die Rechtsmittelgerichte, JBI 1995, 623.
- Ballon, Drittinteressen im Zivilprozeß nach österreichischem Recht, ZZP 101 (1988), 413.
- Ballon, Einige Probleme der richterlichen Rechtsfortbildung, JBI 1972, 598.
- Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider, Einführung in das Zivilprozessrecht, 13. Auflage (2018).
- Balzer, Die Darlegung der Prozeßführungsbefugnis und anderer anspruchbezogener Sachurteilsvoraussetzungen im Zivilprozeß, NJW 1992, 2721.
- Barth/Dokalik/Potyka (Hrsg.), ABGB Taschenkommentar, 26. Auflage (2018).
- Bauer, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, AöR 113 (1988), 582.
- Baur, Zu der Terminologie und einigen Grundproblemen der „vorbeugenden“ Unterlassungsklage, JZ 1966, 381.
- Bechtold/Bosch (Hrsg.), GWB, 9. Auflage (2018).
- Beck'sche Online-Kommentare, GG, 48. Edition, Stand: 15.08.2021.
- Beck'sche Online-Kommentare, HGB, 33. Edition, Stand: 15.07.2021.
- Becker-Eberhard, Neue dogmatische Einordnung der Verbandsklage kraft Gesetzes?, in Stürner/Matsumoto/W. Lüke/Deguchi (Hrsg.), Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag (2009), 3.
- beck-online.GROSSKOMMENTAR, Bürgerliches Gesetzbuch, Stand: 01.07.2021.
- Bettermann, Zur Verbandsklage (Rezension), ZZP 85 (1972), 133.
- Beuchler, Anmerkung zu OLG Celle 3 U 160/04, VuR 2007, 65.

- Böhm, Helmut*, 5. Klausel-Entscheidung: Ein kritischer Überblick (Anmerkung zu OGH 2 Ob 215/10x), *immolex* 2012, 134.
- Böhm, Peter*, Anmerkung zu OGH 4 Ob 430/81, *ÖBI* 1982, 104.
- Böhm, Peter*, *Prozessidee und Richtermacht* (editierte Ausgabe 2019).
- Böhm, Peter*, *Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage* (1979).
- Borck*, Der Mißbrauch der Aktivlegitimation (§ 13 Abs. 5 UWG), *GRUR* 1990, 249.
- Brönneke*, Die Neuregelung der Klagebefugnis – Die Bedeutung des Eintrags in die Liste klagebefugter Verbraucherverbände nach § 22a AGBG, in *Brönneke* (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht* (2001), 75.
- Buchegger/Markowetz*, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 2. Auflage (2019).
- Burckhardt*, *Auf dem Weg zu einer class action in Deutschland?* (2006).
- Burgstaller*, Anmerkung zu OGH 9 ObA 298/92, *DRdA* 1993/42, 362.
- Bydlinski, Franz*, Hauptpositionen zum Richterrecht, *JZ* 1985, 149.
- Bydlinski, Franz*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Auflage (1991).
- Bydlinski, Franz*, *System und Prinzipien des Privatrechts* (1996).
- Bydlinski, Franz*, Themenschwerpunkte der Rechtsphilosophie bzw Rechtstheorie (Schluß), *JB1* 1994, 433.
- Bydlinski, Franz*, Thesen zur lex-lata-Grenze der Rechtsfindung, *JB1* 1997, 617.
- Bydlinski, Peter*, *Die Übertragung von Gestaltungsrechten* (1986).
- Calavros*, *Urteilswirkungen zu Lasten Dritter* (1978).
- Coester-Waltjen*, Ehefähigkeit und das Ordnungsinteresse des Staates (Anmerkung zu BGH XII ZR 99/10), *FamRZ* 2012, 1185.
- Deixler-Hübner (Hrsg.), *Exekutionsordnung Kommentar*, Band 1 (2020).
- Deixler-Hübner (Hrsg.), *Exekutionsordnung Kommentar*, Band 3, 31. Lieferung (2020).
- Deixler-Hübner*, *Die Nebenintervention im Zivilprozess* (1993).
- Deixler-Hübner/Klicka (Hrsg.), *Zivilverfahren*, 11. Auflage (2020).
- Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 18. Auflage (2020).
- Diederichsen*, Die Funktion der Prozeßführungsbefugnis in ihrer Beschränkung auf Drittprozesse, *ZZP* 75 (1963), 400.
- Dietlein*, Neues Kontrollverfahren für Allgemeine Geschäftsbedingungen, *NJW* 1974, 1065.

- Dimaras*, Anspruch „Dritter“ auf Verfahrensbeteiligung (1987).
- Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 12. Auflage (2018).
- Enneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 1, Unterband 1, 15. Auflage (1959).
- Erman (Hrsg.), BGB, 16. Auflage (2020).
- Eypeltauer*, Das besondere Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG (Teil 1), JBI 1987, 490.
- Eypeltauer*, Das besondere Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG (Teil 2), JBI 1987, 561.
- Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990).
- Fasching*, Rechtliches Gehör und Rationalisierung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Österreich, in Heldrich/Uchida (Hrsg.), Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996 (1996), 119.
- Fasching*, Zur Auslegung der Zivilverfahrensgesetze, JBI 1990, 749.
- Fasching/Konecny (Hrsg.), Zivilprozessgesetze, Band 1, 3. Auflage (2013); Band 2, Unterband 1, 3. Auflage (2015); Band 2, Unterband 3, 3. Auflage (2015); Band 3, Unterband 1, 2, 3. Auflage (2017).
- Feitzinger*, Die Verbandsklage, ÖJZ 1977, 477.
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg.), Klang Großkommentar zum ABGB – KSchG, 3. Auflage (2006).
- Fezer/Büscher/Oberfell (Hrsg.), Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Band 2, 3. Auflage (2016).
- Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band 3 (1976).
- Fitz*, Die wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage im Verbraucherinteresse (§ 14 Satz 2 UWG), in Kramer/Mayrhofer et al. (Hrsg.), Konsumentenschutz im Privat- und Wirtschaftsrecht (1977), 131.
- Fritzsche*, Endlich: Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, WRP 2020, 1367.
- Gamerith*, Zum Verhältnis der "Schwarzen Liste" zum sonstigen unlauteren Verhalten iSd § 1 Abs 1 Z 1 Fall 2 UWG (Anmerkung zu OGH 4 Ob 113/08h), ÖBI 2009/21, 116.
- Gaul*, Die Erstreckung und Durchbrechung der Urteilswirkungen nach §§ 19, 21 AGBG, in Sandrock (Hrsg.), Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag am 26. April 1979 (1979), 997.

- Gaul*, Die Rechtskraft im Lichte des Dialogs der österreichischen und deutschen Prozessrechtslehre (Teil II), ÖJZ 2003/53, 872.
- Genzow*, Die Wirkungen eines Urteiles gemäß §§ 17, 21 AGBG unter besonderer Berücksichtigung seiner Auswirkungen auf vorher abgeschlossene oder abgewickelte Verträge (1981).
- Gilles*, Prozeßrechtliche Probleme von verbraucherpolitischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen im deutschen Zivilrecht, ZZP 98 (1989), 1.
- Gloy/Loschelder/Danckwerts (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Auflage (2019).
- Görg (Hrsg.), Kommentar zum UWG (2020).
- Götting/Kaiser (Hrsg.), Wettbewerbsrecht und Wettbewerbsprozessrecht, 2. Auflage (2016).
- Götting/Nordemann (Hrsg.), UWG, 3. Auflage (2016).
- Gottwald*, Class Actions auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozeß?, ZZP 91 (1978), 1.
- Grabenwarter*, Parteistellung und subjektive Rechte von Gemeinden in naturschutzrechtlichen Verfahren, RFG 2008/2, 4.
- Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage (2014).
- Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage (2021).
- Greger*, Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, NJW 2000, 2457.
- Greger*, Verbandsklage und Prozeßrechtsdogmatik – Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung, ZZP 113 (2000), 399.
- Gruber*, Drittwirkung (vor)gerichtlicher Unterwerfungen?, GRUR 1991, 354.
- Grunsky*, Die Prozeßführungsbefugnis des Beklagten, ZZP 76 (1963), 49.
- Grunsky*, Prozeßstandschaft, in Canaris/Heldrich/Hopt/Schmidt/Roxin/Widmaier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BGH, Band 3 (2000), 109.
- Guski*, Konfliktermöglichung durch überindividuellen Rechtsschutz: Funktion und Dogmatik der Verbandsklage, ZZP 131 (2018), 353.
- Hadding*, Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozeßrechts, JZ 1970, 305.
- Haider*, Die Wohltat des arbeits- und sozialgerichtlichen Prozesses, in Clavara/Garber (Hrsg.), Die Rechtsstellung von Benachteiligten im Zivilverfahren, 177.

- Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht (2006).
- Halfmeier*, Zur sozialen Funktion des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess, in Peer/Faber ua. (Hrsg.), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (2003), 129.
- Halfmeier/Rott*, Verbandsklage mit Zähnen? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, VuR 2018, 243.
- Harmsen*, Anmerkung zu BGH I ZR 100/58, GRUR 1960, 379.
- Hasselbach*, Durchbrechungen der Rechtskraft im Verbandsklageverfahren nach § 13 UWG, GRUR 1997, 40.
- Hassold*, Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes – subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung, ZZP 94 (1981), 192.
- Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess (1961).
- Henckel*, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 174 (1974), 98.
- Heß*, Das geplante Unterlassungsklagengesetz, in Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform (2001), 527.
- Hilger*, Überlegungen zum Richterrecht, in Paulus/Diederichsen/Canaris (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag (1973), 109.
- Hinteregger*, Familienrecht, 9. Auflage (2019).
- Hohlweck*, Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – Heilmittel oder Placebo?, WRP 2020, 266.
- Hohmann*, Möglichkeiten einer besseren verfahrensrechtlichen Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, JZ 1975, 590.
- Höllwerth/Ziehensack (Hrsg.), ZPO Taschenkommentar (2019).
- Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2. Auflage (1976).
- Holzhammer/Roth*, Die Prozeßstandschaft, in König (Hrsg.), Historiarum ignari semper sunt pueri – Festschrift Rainer Sprung zum 65. Geburtstag (2001), 165.
- Holzner*, Abtretbarkeit des dinglichen Herausgabeanspruchs bei eigenem Erwerbstitel des "Neugläubigers" gegenüber dem Eigentümer? (Anmerkung zu OGH 8 Ob 45/12v), JBl 2013, 552.
- Honsell*, Die rhetorischen Wurzeln der juristischen Auslegung, ZfPW 2016, 106.
- Hopt/Baetge*, Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts – Verbandsklage und Gruppenklage, in Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß (1999), 11.

- Ipsen*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 25. Auflage (2013).
- Jacobs*, Anmerkung zu BGH I ZR 153/85, GRUR 1987, 748.
- Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 92. Lieferung (2018).
- Jauernig* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage (2021).
- Jelinek*, Das "Klagerecht" auf Unterlassung, ÖBI 1974, 125.
- Jelinek*, Die Verbandsklage (§§ 28–30 KSchG), in Krejci (Hrsg.), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981), 785.
- juris Praxiskommentar, BGB, Band 2, 9. Auflage (2020).
- juris Praxiskommentar, UWG, 4. Auflage (2016).
- Kahl/Ohlendorf*, Das subjektive öffentliche Recht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im nationalen Recht, JA 2010, 872.
- Kajaba*, Fragen der wettbewerbsrechtlichen Aktivlegitimation und des Wettbewerbsverhältnisses – Zugleich Besprechung von 4 Ob 88/90, ÖBI 1991, 5.
- Keiler/Klauser* (Hrsg.), Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht, 1. Lieferung (2015).
- Kellner*, Die Rechtsnatur der Unterlassungserklärung nach § 28 Abs 2 KSchG (Anmerkung zu OGH 2 Ob 1/09z), ÖBA 2010, 674.
- Kerschbaumer*, Besonderes Feststellungsverfahren durch den BR gegen den Willen der AN (Anmerkung zu OGH 8 Ob A 31/09f), eolex 2010/103, 283.
- Kiendl*, Unfaire Klauseln in Verbraucherverträgen (1997).
- Klauser/Kodek*, JN - ZPO, 18. Auflage (2018).
- Kletečka/Schauer* (Hrsg.), ABGB-ON, Version 1.02 (1.3.2015).
- Klicka*, Die Beweislastverteilung im Zivilverfahrensrecht (1995).
- Klocke*, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen (2016).
- Koch*, Die Verbandsklage in Europa – Rechtsvergleichende, europa- und kollisionsrechtliche Grundlagen, ZZP 113 (2000), 413.
- Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre (1982).
- Kodek*, Das Zivilverfahrensrecht im 21. Jahrhundert – alte und neue Herausforderungen, ÖJZ 2008/97, 919.
- Kodek*, Die Gruppenklage nach der ZVN 2007, RdW 2007/729, 711.

- Kodek*, Die Verbandsklage nach § 29 KSchG im Arbeitsrecht, DRdA 2007, 356.
- Kodek*, Die Verbesserung des Schutzes kollektiver Interessen im Privat- und Verfahrensrecht, in Reiffenstein/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Defizite kollektiver Rechtsdurchsetzung (2009), 131.
- Kodek*, Möglichkeiten zur gesetzlichen Regelung von Massenverfahren, in Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO? (2005), 311.
- Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht, 4. Auflage (2018).
- Kogler*, Geltendmachung von Gestaltungsrechten, JBI 2019, 420.
- Köhler*, Grenzen der Mehrfachklage und Mehrfachvollstreckung im Wettbewerbsrecht, WRP 1992, 359.
- Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 38. Auflage (2020).
- Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 39. Auflage (2021).
- Kolba*, Erfahrungsbericht des Vereines für Konsumentinformation (VKI) über Musterprozesse in Österreich, in Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht (2001), 53.
- Konecny*, Übergreifende Ansprüche in Wettbewerbsverfahren, RdW 1985, 36 (Anmerkung zu OGH 4 Ob 406/84).
- Korn*, Urteilsveröffentlichung und "Rechtsschutzbedürfnis", ÖBI 2018/47, 174.
- Kosesnik-Wehrle A. M. (Hrsg.), KSchG, 4. Auflage (2015).
- Kosesnik-Wehrle H.*, Einige theoretische Vorbemerkungen zum Thema Verbandsklage, WR 1986, 16.
- Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht, Band 1, 15. Auflage (2018).
- Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), ABGB Kurzkommentar, 6. Auflage (2020).
- Kraft/Steinmair (Hrsg.), UWG – Praxiskommentar, 2. Auflage (2019).
- Kramer*, Funktionen allgemeiner Rechtsgrundsätze – Versuch einer Strukturierung, in Koziol/Rummel (Hrsg.), Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski (2002), 197.
- Kühnberg*, Das Abmahnverfahren im KSchG, ecolex 2004, 359.
- Kühnberg*, Die konsumentenschutzrechtliche Verbandsklage (2006).

- Kunz*, Die Prozesstandschaft – Eine Untersuchung der Klagebefugnisse Dritter im österreichischen Zivilverfahren (2019).
- Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union (1997).
- Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage (1991).
- Leidner*, Rechtsmissbrauch im Zivilprozess (2019).
- Leipold*, Die Verbandsklage zum Schutz allgemeiner und breitgestreuter Interessen in der Bundesrepublik Deutschland, in Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmässige Ordnung (1983), 57.
- Leisner-Egensperger*, Rechtsmissbrauch eines nach dem Unterlassungsklagegesetz klagebefugten Vereins (Anmerkung zu BGH I ZR 149/18), ZStV 2019, 210.
- Lettl*, Der Entwurf des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, WRP 2019, 289.
- Lettl*, Wettbewerbsrecht, 3. Auflage (2016).
- Leupold*, Kollektiver Rechtsschutz: Österreich und Deutschland im Vergleich, ecolex 2019, 564.
- Leupold*, Tauwetter im kollektiven Rechtsschutz, VuR 2018, 201.
- Leverenz*, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, JURA 1996, 1.
- Lindacher*, Klagebefugnis von Wirtschaftsverbänden – „Sammelmitgliedschaft III“ (Anmerkung zu BGH I ZR 146/02), LMK 2005, 154465.
- Löwe*, Der Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen – Eine Aufgabe für den Gesetzgeber – Eine rechtspolitische Betrachtung, in Paulus/Diederichsen/Canaris (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag (1973), 373.
- Lüke, Gerhard*, Die Prozeßführungsbefugnis, ZZP 76 (1963), 1.
- Lüke, Wolfgang*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß (1993).
- Lüke, Wolfgang*, Zivilprozessrecht I, 11. Auflage (2020).
- Lurger/Melcher*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht (2020).
- Mankowski*, Können ausländische Schutzverbände der gewerblichen Wirtschaft "qualifizierte Einrichtungen" im Sinne der Unterlassungsklagerichtlinie sein und nach § 8 III Nr. 3 UWG klagen?, WRP 2010, 186.
- Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör in Sicherungs- und Exekutionsverfahren (2017).
- Marotzke*, Rechtsnatur und Streitgegenstand der Unterlassungsklage aus § 13 UWG – Zur

Problematik des parallelen oder zeitversetzten Vorgehens mehrerer Berechtigter gegen dieselbe Person, ZZP 98 (1985), 160.

Marotzke, Von der schutzgesetzlichen Unterlassungsklage zur Verbandsklage (1992).

Mayer, Stellung und Aufgaben der Arbeitsinspektion im österreichischen Arbeitnehmerschutzrecht, DRdA 1983, 149.

Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Handkommentar EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage (2017).

Münchener Kommentar, BGB, Band 2, Band 9, 8. Auflage (2019).

Münchener Kommentar, Lauterkeitsrecht, Band 1, 3. Auflage (2020); Band 2, 2. Auflage (2014).

Münchener Kommentar, ZPO, Band 1, 6. Auflage (2020); Band 2, 6. Auflage (2020); Band 3, 5. Auflage (2017).

Münzberg, Vollstreckungsstandschaft und Einziehungsermächtigung, NJW 1992, 1867.

Musielak/Voit (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 18. Auflage (2021).

Neumayr, Die Zession im Zivilprozess. Ein kurzer Überblick über die Rechtsprechung (Teil 1), Zak 2017/730, 428.

Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht, 4. Auflage (2018).

Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Auflage (2011).

NomosKommentar, BGB, Band 1, Band 2, 4. Auflage (2021).

NomosKommentar, Unterlassungsklagengesetz (2016).

Oberhammer, Die OHG im Zivilprozeß (1997).

Öhlinger, Verfassungsrecht, 8. Auflage (2009).

Ohly, Rechtsmissbrauch bei selektivem Vorgehen gegen Nicht-Verbandsmitglieder (Anmerkung zu BGH I ZR 148/10), GRUR 2012, 411.

Ohly/Sosnitza (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 7. Auflage (2016).

Okuda, Über den Anspruchsbegriff im deutschen BGB, AcP 164 (1964), 536.

Olzen, Die Rechtswirkungen geänderter höchstrichterlicher Rechtsprechung in Zivilsachen, JZ 1985, 155.

Pačić, Wenn es ernst wird: Das Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht – Ein Überblick über die Regelungen des ASGG, ASoK 2009, 99.

Palandt (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage (2018).

- Palandt (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Auflage (2021).
- Pawlowski*, Die zivilrechtliche Prozeßstandschaft, JuS 1990, 378.
- Perner*, Aktuelle Judikatur zum AGB-Recht, *ecolex* 2009, 288.
- Perner*, Notwendige Streitgenossenschaft bei "Gefahr unlösbarer Verwicklungen"?, *Zak* 2010/35, 27.
- Pfeiffer*, Entwicklungen und aktuelle Fragestellungen des AGB-Rechts, *NJW* 2017, 913.
- Podszun/Busch/Henning-Bodewig*, Die Durchsetzung des Verbraucherrechts: Das BKartA als UWG-Behörde? Ergebnisse des Professorengutachtens für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, *GRUR* 2018, 1004.
- Pohlmann*, Das Rechtsschutzbedürfnis bei der Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche, *GRUR* 1993, 361.
- Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Auflage (2018).
- Prütting/Gehrlein (Hrsg.), *ZPO Kommentar*, 12. Auflage 2020.
- Raiser*, Der Stand der Lehre zum subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, *JZ* 1961, 465.
- Raiser*, Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht, in *Summum ius, summa iniuria* (1963), 145.
- Rami*, Unterlassungsklage: Wie konkret muss der Anspruch gefasst sein?, *ecolex* 2017, 48.
- Ramsauer*, Die Dogmatik der subjektiven öffentlichen Rechte – Entwicklung und Bedeutung der Schutznormlehre, *JuS* 2012, 769.
- Rassi*, Die Durchsetzung des Unterlassungsanspruches, *ÖBI* 2015/44, 207.
- Rassi*, Pflicht zur amtswegigen Beiladung Dritter im Zivilprozeß, *RZ* 1996, 102.
- Rassi*, Zugang zum Obersten Gerichtshof bei widersprechenden Entscheidungen im Markenrecht, *GRUR-Prax* 2017, 480.
- Rath/Hausen*, Ich bin doch nicht blöd? Rechtsmissbräuchliche gerichtliche Mehrfachverfolgung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche, *WRP* 2007, 133.
- Rechberger*, Verbandsklagen, Musterprozesse und "Sammelklagen". Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes im österreichischen Zivilprozess, in *Fischer-Czermak/Kletečka/Schauer/Zankl (Hrsg.), Festschrift Rudolf Welser (2004)*, 871.
- Rechberger/Klicka (Hrsg.), *AußStrG*, 3. Auflage (2020).
- Rechberger/Klicka (Hrsg.), *ZPO*, 5. Auflage (2019).
- Rechberger/Oberhammer*, Das Recht auf Mitwirkung im österreichischen Zivilverfahren im

- Lichte von Art. 6 EMRK, ZZP 106 (1993), 347.
- Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, 9. Auflage (2017).
- Reich*, Der Effektivitätsgrundsatz im individuellen und kollektiven Rechtsschutz im EU-Verbraucherrecht, euvr 2014, 63.
- Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG – Voraussetzungen, Entscheidungswirkungen und dogmatische Einordnung (1979).
- Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage (2008).
- Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Auflage (2018).
- Röthemeyer (Hrsg.), Musterfeststellungsklage, 2. Auflage (2020).
- Röthemeyer*, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, VuR 2021, 43.
- Rott*, Das IPR der Verbraucherverbandsklage, EuZW 2016, 733.
- Rott/Halfmeier*, New Deal für Verbandskläger?, VbR 2018/72, 136.
- Rott/Ropp*, Stand der grenzüberschreitenden Unterlassungsklage in Europa, ZZPInt 9 (2004), 3.
- Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 11. Auflage (2020).
- Rummel (Hrsg.), ABGB, Band 2, Unterband 2 und Unterband 4, 3. Auflage (2002).
- Rummel/Lukas (Hrsg.), ABGB, Band §§ 1–43, 4. Auflage (2015); Band §§ 285–446, 4. Auflage (2016); Band §§ 859–916, 4. Auflage (2014).
- Sack*, Neuere Entwicklungen der Individualklagebefugnis im Wettbewerbsrecht, GRUR 2011, 953.
- Saenger (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Auflage (2021).
- Schaumburg*, Die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht (2006).
- Schlosser*, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile (1966).
- Schlosser*, Verfahrenskontrolle unangemessener Allgemeiner Geschäftsbedingungen – Der 2. Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz, ZPR 1975, 148.
- Schmidt, Eike*, Die AGB-Verbandsklagebefugnis und das zivilistische Anspruchsdenken, ZZP 1991, 629.
- Schmidt, Eike*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 25.
- Schmidt, Karsten (Hrsg.), Insolvenzordnung, 19. Auflage (2016).
- Schmidt*, Unterlassungsansprüche bei rechtswidrigem Verhalten des Vermieters, NZM 2015, 553.

- Schneider/Verweijen (Hrsg.), AußStrG (2018).
- Schoibl*, Die Verbandsklage als Instrument zur Wahrung „öffentlicher“ oder „überindividueller“ Interessen im österreichischen Zivilverfahrensrecht, ZfRV 1990, 3.
- Schoibl*, Verbandsklage und aktorische Kautio im Ministerialentwurf 1991 eines Umwelthaftungsgesetzes – Gedanken zur kollektiven Rechtsverfolgung bei nachhaltigen Umweltbeeinträchtigungen, ÖJZ 1992, 601.
- Scholz*, Mißbrauch der Verbandsklagebefugnis – der neue § 13 Abs 5 UWG, WRP 1987, 433.
- Schubert*, Anmerkungen zum Umfang der Verbandsklagebefugnis, ÖBl 1991, 8.
- Schulze et al. (Hrsg.), BGB, 10. Auflage (2019).
- Schwab*, AGB-Recht, 3. Auflage (2019).
- Schwimann/Kodek (Hrsg.), ABGB Praxiskommentar, Band 5a, 4. Auflage (2015).
- Schwimann/Neumayr (Hrsg.), ABGB Taschenkommentar, 5. Auflage (2020).
- Spitzer*, Kollektivinteressen im Zivilprozess, in Kietzbl/Mosler/Pačić (Hrsg.), Gedenkschrift für Robert Rebhahn (2019), 573.
- Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Auflage (2017).
- Stadler*, Drittwirkung „schwarzer Listen“ für missbräuchliche AGB?, VuR 2017, 123.
- Stadler*, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, VuR 2010, 83.
- Staudegger*, OGH: (Un-)Zulässige Klauseln in AGB für Online-Partnervermittlung, jusIT 2019/20, 52 (Anmerkung zu OGH 4 Ob 179/18d).
- Staudinger (Hrsg.), BGB (Neubearbeitung 2019).
- Stein/Jonas (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, 23. Auflage (2013).
- Steines*, Die strafbewerte Unterlassungserklärung: Einziges Mittel zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr?, NJW 1988, 1359.
- Teplitzky*, Die jüngste Rechtsprechung des BGH zum wettbewerbsrechtlichen Anspruchs- und Verfahrensrecht X, GRUR 2003, 272.
- Teplitzky*, Unterwerfung oder Unterlassungsurteil?, WRP 1996, 171.
- Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Auflage (2011).
- Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess (1980).
- Thomas/Putzo (Hrsg.), ZPO, 40. Auflage (2019).
- Tilmann*, Das AGB-Gesetz und die Einheit des Privatrechts – Zugleich ein Überblick über die

- zum AGB-Gesetz erschienenen Erläuterungsbücher, ZHR 142 (1978), 52.
- Ulmer/Brandner/Hensen (Hrsg.), AGB-Recht, 12. Auflage (2016).
- Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess (1981).
- Von Moltke*, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen (2003).
- Waclawik*, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2921.
- Wiebe*, Umsetzung der Geschäftspraktikenrichtlinie und Perspektiven für eine UWG-Reform; JBI 2007, 69.
- Wiebe/Kodek* (Hrsg.), UWG Einleitung, 2. Auflage (1.1.2021); § 14, § 15, 2. Auflage (22.5.2021).
- Wieczorek/Schütze* (Hrsg.), ZPO, Band 4, 4. Auflage (2013).
- Wilhelm*, Anmerkung zu OGH 3 Ob 20/97f, ecolex 1997, 919.
- Wiltschek*, Einander widersprechende Entscheidungen des Rekursgerichts, ÖBI 2016/53, 233 (Anmerkung zu OGH 4 Ob 116/16m).
- Wolf*, Die Klagebefugnis der Verbände (1971).
- Wolf*, Rezension, ZZP 94 (1981), 107.
- Wolf/Flegler*, Unzulässige Prozessfinanzierung bei Anteil aus Gewinn – Prozessfinanzierer (Anmerkung zu BGH I ZR 26/17), NJW 2018, 3581.
- Wolf/Lindacher/Pfeiffer* (Hrsg.), AGB-Recht, 6. Auflage (2013).
- Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage (2019).
- Zeiss*, Die arglistige Prozesspartei (1967).
- Zöllner* (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 33. Auflage (2020).
- Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage (1996).

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Ausgangssituation	138
Abbildung 2: Streitgenossenschaft aufseiten des Verbandsklägers.....	165

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung und Grundlagen	1
I. Kapitel: Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung	1
II. Kapitel: Methodische Grundlagen	3
III. Kapitel: Zivilprozessuale Grundlagen	6
A. Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage	7
B. Prozessuale Behandlung der Sachentscheidungsvoraussetzungen	9
2. Teil: Allgemeines zur Verbandsklage	10
I. Kapitel: Einführung	10
A. Das rationale Desinteresse als Motiv der Verbandsklage.....	12
B. Die Unterlassungsklage im Allgemeinen	13
II. Kapitel: Die klauselspezifische Verbandsklage	15
A. Die AGB-Kontrolle.....	15
B. Der Tatbestand	15
C. Abmahnverfahren und Unterwerfung	19
D. Rechtsfolge: Unterlassung	20
3. Teil: Die Verbandsklage als Fremdkörper	22
I. Kapitel: Überblick	22
II. Kapitel: Die dogmatische Konstruktion der Verbandsklage	23
A. Grundlagen	23
I. Subjektive Rechte und Interessenverfolgung	24
II. Ansprüche und Gestaltungsrechte sowie deren gerichtliche Geltendmachung.....	28

III. Aktiv- und Prozesslegitimation	31
IV. Prozesslegitimation: Zulässigkeit oder Begründetheit?.....	34
V. Prozessstandschaft.....	36
VI. Prozesslegitimation: Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung? .40	
VII. Erweitertes Verständnis der Prozessstandschaft?.....	41
B. Denkbare Konstruktionen.....	46
I. Funktion der Verbandstätigkeit und Verbandsklage	49
II. Exkurs: Juristische Personen als Interessenträger?	51
III. Exkurs: § 1316 BGB und § 28 öEheG	52
C. Die Verbandsklage in Deutschland: Gläubigerschaft.....	53
I. Fehlende Stammposition und erweiterter Anspruchsbegriff?.....	54
II. Ergebnis.....	59
D. Die Verbandsklage in Österreich: Prozessstandschaft.....	60
I. Staatlicher Anspruch	63
II. Die Sozietät als Trägerin des öffentlichen Interesses	74
III. Keine Wirkung auf Individualprozesse.....	75
IV. Ergebnis.....	76
E. Exkurs: Mitbewerber und unmittelbar betroffene Personen	78
I. Die dogmatische Konstruktion hinsichtlich der Mitbewerber	78
II. Unmittelbar betroffene Personen.....	80
F. Zusammenfassung	81
III. Kapitel: Die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen.....	84
A. Systeme der Verbandsberechtigung	84
B. Die deutsche Verbandsklage	85

I.	Berechtigte Stellen	86
II.	Qualifizierte Einrichtungen aus dem europäischen Ausland	88
III.	Deutsche Verbraucherverbände und Gewerbeverbände	89
IV.	Die Prüfkompetenz hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen	90
	1. Gewerbe- und Verbraucherverbände: Registereintragung.....	91
	2. Sonstige Voraussetzungen der Verbraucherverbände.....	96
	3. Sonstige Voraussetzungen der Gewerbeverbände.....	97
	4. Zivilprozessuale Musterfeststellungsklage	97
V.	Die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen	98
	1. Die Prozesslegitimation in Abgrenzung zur Aktivlegitimation	100
	2. Die gesetzlichen Voraussetzungen der Musterfeststellungsklage als Teil der Zulässigkeit	102
	3. Systemwidrige Lehre der Doppelnatur.....	103
	4. Die Verbandsklagevoraussetzungen als Prozesslegitimation	106
	5. Verbandsklagevoraussetzungen: Kein Rechtsschutzbedürfnis ..	110
	6. Das Rechtsschutzbedürfnis nach § 8c dUWG und § 2b UKlaG ..	114
	7. Exkurs: Prozessuale Behandlung	121
VI.	Ergebnis.....	121
C.	Die österreichische Verbandsklage.....	123
	I. Berechtigte Stellen	124
	1. § 14 öUWG.....	124
	2. § 29 KSchG	127
	3. Exkurs: Europäische Verbandsklage	127
	II. Verbandsklagevoraussetzungen: Prozesslegitimation.....	128

III. Ergebnis.....	129
D. Zusammenfassung	129
IV. Kapitel: Die Vermeidung von Mehrfachprozessen und divergierenden Verbandsklageentscheidungen.....	133
A. Zivilprozessuale Grundlagen.....	134
I. Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) und Rechtskraft	134
II. Die Waffengleichheit	135
B. Die Zulässigkeit von Mehrfachprozessen und die daraus resultierenden Nachteile	135
C. Ausgewählte Möglichkeiten zur Vermeidung von Mehrfachprozessen	138
I. Wiederholungsgefahr	139
II. Rechtsschutzbedürfnis	142
III. Präjudizwirkung des Verbandsklageurteils?	143
D. Mehrfachprozesse im deutschen Verbandsklagerecht	144
E. Keine Mehrfachprozesse im österreichischen Verbandsklagerecht.....	145
I. Beteiligung Dritter am Zivilprozess: Einfache Streitpartei und streitgenössische Nebenintervention.....	148
II. Prozesssperre durch Streitanhängigkeit und Rechtskraft	152
1. Einheitliche Streitpartei aufseiten des Verbandsklägers.....	153
2. Gerichtliche Beiladungspflicht.....	155
3. Erweiterung des Kreises der Vollstreckungsberechtigten	159
III. Ergebnis.....	163
F. Exkurs: Die Verbandsklage nach der RL (EU) 2020/1828.....	165
G. Zusammenfassung	166
4. Teil: Zusammenfassung in Thesen.....	168

1. Teil: Einleitung und Grundlagen

I. Kapitel: Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung

Die Verbandsklage ist ein Instrument, das seit langer Zeit Bestandteil sowohl des deutschen als auch des österreichischen (materiellen und formellen) Zivilrechts ist. Sie ist inzwischen stark durch europarechtliche Einflüsse geprägt und steht auch aktuell wieder im Fokus. Die Verbandsklage ist ein mittlerweile gängiges Instrument, um Defizite der individuellen Rechtsverfolgung auszugleichen. Sie dient damit typischerweise – und das ist ein ganz wesentlicher Punkt – dazu, **fremde Interessen** wahrzunehmen und firmiert unter dem Schlagwort des *kollektiven Rechtsschutzes*, der freilich im Laufe der Zeit immer mehr an Bedeutung gewinnt. Die Palette an Anwendungsfeldern reicht von Sammelklagen bis hin zur (deutschen) Musterfeststellungsklage und soll durch die RL (EU) 2020/1828 eine massive Ausweitung erfahren. Gegenstand dieser Arbeit sollen va. die Verbandsklagen nach § 8 dUWG, § 3 UKlaG (Unterlassungsklagengesetz), § 14 Abs. 1 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG (Konsumentenschutzgesetz) sein. In einer ersten Annäherung kann vereinfacht gesagt werden, dass vorliegend die **nationalen wettbewerbsrechtlichen und klauselspezifischen Verbandsklagen**, die auf Unterlassung einer bestimmten inkriminierten Handlung gerichtet sind, im Zentrum stehen.

Trotz einer insgesamt langen Historie und – va. in Deutschland – etlichen Publikationen ist die Verbandsklage nach wie vor ein sonderbares Institut, das sich nicht so recht in gegebene Strukturen einordnen lassen möchte. Zwar gibt es freilich eine breite – manchmal apologetisch wirkende – hM. zu den unterschiedlichen Themenkomplexen, doch – so wird sich zeigen – ist diese angesichts der Eigenart der Verbandsklage oftmals alles andere als apodiktisch. Es stellen sich nach wie vor ganz grundsätzliche Fragen, wie etwa jene nach der **dogmatischen Konstruktion**. Bereits an dieser Stelle kann konstatiert werden: Die Verbandsklage ist offenkundig kein Instrument, das sich völlig friktionslos in unser zivilrechtliches System und Verständnis einordnen ließe. Dabei existiert freilich eine Unzahl an strittigen Themen. Vorliegend wird auf drei fundamentale Fragestellungen fokussiert: Die bereits erwähnte dogmatische Konstruktion, die Kategorisierung der **Verbandsklagevoraussetzungen** sowie das (etwaige) Problem von **mehrfachen Verbandsklagen** unterschiedlicher Verbände wegen einer Störungshandlung gegen denselben Störer. Die vorliegende Arbeit macht es sich zur Aufgabe, den **Untersuchungsgegenstand** – bedingt durch die denkbaren dogmatischen Herleitungen – sowohl aus materiell-rechtlicher als auch aus prozessualer Sicht zu beleuchten. Sie thematisiert vergleichend sowohl die Rechtslage in **Deutschland** als auch jene in **Österreich**.

Ziel der Arbeit ist es jedenfalls, eine für die oben aufgeworfenen Rechtsprobleme adäquate Lösung zu erarbeiten. Zwar besteht die Aufgabe der Rechtswissenschaft unter anderem darin,

Empfehlungen allen voran für die Legislative auszusprechen; dennoch soll nicht primär bloß der Gesetzgeber aufgefordert werden, sich der Sache ggf. durch eine (klarstellende) Novelle anzunehmen. Das wäre keine befriedigende Lösung: Zum einen ersparte man sich dadurch etwa, sich um eine eigenständige rechtliche Bewertung zu bemühen; zum anderen führte ein solcher Aufruf an den Gesetzgeber nicht zwingend tatsächlich zu einer Gesetzesänderung. Daher soll im Rahmen dieser Arbeit versucht werden, die Rechtsprobleme anhand der jeweils geltenden Rechtslage unter Zuhilfenahme der juristischen Methodik zu lösen. Es soll eine **rechtsdogmatische Bearbeitung** erfolgen. Bevor die konkreten Rechtsfragen beleuchtet und bearbeitet werden können, muss deswegen zunächst das rechtstheoretische Grundkonzept hinsichtlich der juristischen Methodik in gebotener Kürze dargelegt werden. Das angewandte Methodenkonzept kann nämlich direkten Einfluss auf das rechtsdogmatische Ergebnis haben. Man denke nur an den ursprünglichen und mittlerweile in gewisser Weise anachronistischen Streit zwischen den Vertretern der subjektiven und jenen der objektiven Methodik in seiner einfachsten Form: Im Kern ging es darum, welche Interpretationsmethoden überhaupt zulässig sind.¹ Man kann etwa danach fragen, ob die Gesetzesmaterialien als Ausprägung der subjektiven Methodik überhaupt zu konsultieren seien; dieselbe Frage kann man freilich in Hinblick auf objektive Zwecke des Rechts als Ausformung der objektiven Methodik stellen. Trotz der offenkundig gewichtigen Bedeutung der Methodik – sie beeinflusst das Ergebnis der Rechtsanwendung – sind viele Aspekte rund um die Interpretation und Rechtsfortbildung von Normen seit jeher unklar oder streitig. Es kann die juristische Methodik im Rahmen dieser Arbeit zwar nicht *en détail* erörtert werden, doch sollen zumindest die für diese Arbeit notwendigen Grundpositionen bezogen werden.

Nach diesen knappen rechtstheoretischen Einlassungen (II. Kapitel) schließt der 1. Teil mit skizzenhaften Ausführungen zu den beiden Zivilverfahrensordnungen (dZPO und öZPO), die dem vergleichenden Charakter dieser Arbeit geschuldet sind (III. Kapitel). Das weitere **Untersuchungsprogramm** sieht im 2. Teil zum einen allgemeine Erörterungen zur Verbandsklage vor (I. Kapitel), bevor dann zum anderen im II. Kapitel die klauselspezifische Verbandsklage im Speziellen als plastisches Anschauungsobjekt skizziert wird. Den inhaltlichen Schwerpunkt mit der dogmatischen Erörterung des vorstehenden Untersuchungsgegenstandes beinhaltet – geteilt in die obigen drei Problemkreise einschließlich eines Überblickes – der 3. Teil. Eine Zusammenfassung in Thesen rundet die Arbeit ab (4. Teil).

¹ F. Bydlinski, Methodenlehre² 430.

II. Kapitel: Methodische Grundlagen

Die Notwendigkeit eines methodischen Vorgehens bei der Beantwortung von Rechtsfragen wird verdeutlicht, wenn man – wie die hM. – die Jurisprudenz als **Wissenschaft** ansieht.² Damit wird eine entsprechende **Methodologie**, dh. die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Methodik sowie die Befolgung deren Postulate, obligatorisch. Neben dieser **Selbstreflexion** zählt auch die **Intersubjektivität** zu den wissenschaftlichen Geboten. Diese fordert die Überprüfung von Theorien auf deren Nachvollziehbarkeit durch andere. Da die Jurisprudenz nicht zu den Natur-, sondern zu den Geisteswissenschaften zählt, stehen ihr aber nicht die schärfsten Schwerter der Wissenschaft, namentlich weder die Beobachtung nicht manipulierter Vorgänge noch das Experiment zur Verfügung. Es kommt vielmehr auf die **Erklärungsstärke** einer Theorie an, also darauf, wie gut und wie viel durch diese konkrete Theorie plausibel erklärt werden kann. Das Feld der relevanten Argumente wird dabei durch die zulässige Methodik eingehegt. Die aus der Interpretation hervorgehenden **Argumente** können sich theoretisch auch annihilieren. Der Rechtsfall muss aber dennoch beurteilt werden. Man kann hieran gut erkennen, dass es jedenfalls nicht die *eine* „richtige“ Lösung gibt; es kommt vielmehr auf die Vertretbarkeit der Ansicht und deren Begründungstiefe und -stärke im Verhältnis zu den anderen Ansichten an.³

In der juristischen Methodenlehre ist vieles strittig. Sowohl in der deutschen als auch in der österreichischen Rechtsordnung fehlt es an einem entsprechend ausführlichen Methodengesetz. Dennoch oder gerade deswegen sind die Unklarheiten und Konflikte iZm. den Interpretations- und Rechtsfortbildungsmethoden in beiden Rechtsordnungen dem Grunde nach ident. Die folgenden Erörterungen und Ergebnisse können deshalb als **gemeinsame methodische Basis** dieser Ausarbeitung dienen. Die anerkannten Methoden ergeben sich für die österreichische Rechtsordnung – anders als für das deutsche Pendant – unmittelbar aus dem Gesetz, nämlich aus den (lakonischen) §§ 6 f. ABGB. Die daraus resultierende Methodik findet – unter Berücksichtigung der Besonderheiten des formellen Rechts – auch im Prozessrecht Anwendung.⁴ Obwohl der deutschen Rechtsordnung einschlägige Bestimmungen fehlen, vertritt ein gewichtiger Teil der deutschen Lit. ein entsprechendes oder zumindest sehr ähnliches methodisches Konzept.⁵ Dabei wird mitunter auf den (zugegebenermaßen ambivalenten) Art.

² Stellvertretend: *Engisch*, Einführung¹² 29 und *F. Bydlinski*, JBI 1994, 433.

³ *Honsell*, ZfPW 16, 106, 127: „*Argumentationstheorie*“.

⁴ *Fasching*, JBI 1990, 749 ff.; siehe auch zu den Auslegungstheorien: *Hassold*, ZfP 94 (1981), 192, 194 f.

⁵ Siehe dazu *F. Bydlinski*, JBI 1997, 617 ff.; zur Unterscheidung zwischen gesetzesimmanenter und gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung siehe va. *Larenz*, Methodenlehre⁶ 413 f.; siehe auch Motive BGB I, 14 ff. zur Auslegung und Analogie.

20 Abs. 3 GG rekuriert.⁶

Nach gewichtiger Meinung enthält die juristische Methodik eine Trias, bestehend aus Interpretation, Rechtsfortbildung (ieS.) und Rechtsfortbildung durch Rechtsgrundsätze⁷. Allgemein anerkannt ist heutzutage im Wesentlichen der Kanon der Interpretation: Grammatische, historische, systemische (systematische) und teleologische Interpretation sind gängige Methoden.⁸ Daneben sind die Rechtsfortbildung ieS. sowie jene mittels Rechtsgrundsätze zulässig, die mit Wertungen (oder abstrakter: Prinzipien) operieren. Von der Interpretation werden sie nach der hM. durch die Wortsinnengrenze getrennt. Die Basis des wertungsbasierten, inneren Systems stellen die (fundamentalen) Rechtsgrundsätze dar. Sie sind gekennzeichnet durch einen hohen Grad an Abstraktheit⁹ und haben keine Rechtsfolgenanordnung, sondern geben bloße Tendenzen vor.¹⁰ Im Gegensatz zu der Rechtsfortbildung ieS. können sie in bestimmten Konstellationen auch dann zur Anwendung gelangen, wenn kein der Subsumtion zugänglicher Rechtssatz existiert.¹¹

Rechtsgrundsätze können geschrieben oder ungeschrieben sein. So gelten etwa die Grundrechte als verschriftlichte Prinzipien. Zutreffend wird die Zweckmäßigkeit des Rechts (Natur der Sache) va. in Österreich von manchen als ein ungeschriebener (fundamentaler) Rechtsgrundsatz aufgefasst.¹² In Wahrheit erfüllt auch § 242 BGB eine ganz ähnliche Funktion.¹³

Letztlich stellen die unterschiedlichen Stufen dieser Trias keinen kategorialen Unterschied dar, sondern lediglich einen graduellen. So spiegelt sich etwa die relative Gerechtigkeit, die Grundstein für die Analogie und die teleologische Reduktion (Restriktion) ist, auch in der teleologisch-systemischen Interpretation wider. Aufgrund der grundsätzlichen Ähnlichkeit ist nun fraglich, ob man die Interpretation von der Analogie und Restriktion als Rechtsfortbildung ieS. tatsächlich abgrenzen und wodurch gegebenenfalls eine solche Abgrenzung erfolgen sollte. Nach verbreiteter Ansicht geschieht dies anhand des äußerst möglichen Wortsinnes. Wenn

⁶ Siehe *Ballon*, JBI 1972, 598, 599 mwN. und *Hassold*, ZZP 94 (1981), 192, 205 f.

⁷ *Rechtsgrundsätze* und *Rechtssprinzipien* können synonym verwendet werden: *Kramer* in FS F. Bydlinski 197.

⁸ Die teleologische Interpretation wird tlw. als zirkelschlüssig erachtet: so schon *Fikentscher*, Methoden III 679 f., ebenso *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie¹¹ Rn. 730a; gegen die Unterscheidung zwischen Interpretationsziel und -methode und für die Teleologie als vollwertige Methode: *F. Bydlinski*, Methodenlehre² 430.

⁹ *Kramer* in FS F. Bydlinski 197, 199 f.

¹⁰ *F. Bydlinski*, Methodenlehre² 485.

¹¹ *F. Bydlinski*, Methodenlehre² 481.

¹² So etwa *F. Bydlinski*, JBI 1997, 617, 621.

¹³ Für § 242 BGB als Grundlage von Rechtsgrundsätzen eintretend: *F. Bydlinski*, Methodenlehre² 482.

die Wortsinnngrenze überschritten ist, handelt es sich nach überwiegender Ansicht technisch um keinen Interpretationsvorgang.¹⁴ Die juristische Methodik ist aber noch nicht erschöpft, weil nach gängiger Auffassung trotz Überschreitens der Wortsinnngrenze die Rechtsfortbildung zulässig sein kann. Man könnte deswegen die Auffassung vertreten, Interpretation und Rechtsfortbildung ieS. zusammen seien Interpretationsvorgänge und erst darüber hinaus handele es sich um Rechtsfortbildung.¹⁵ Damit würde aus der Trias der juristischen Methodik ein System bestehend aus Interpretation (inklusive Rechtsfortbildung ieS.) und sonstiger Rechtsfortbildung durch Rechtsgrundsätze. So trüge man dem Gedanken Rechnung, dass die herkömmliche Abgrenzung mittels **Wortsinnngrenze** tlw. schwierig sein kann und diese ohnehin aufgrund des klaren Bekenntnisses zur Rechtsfortbildung ieS. als überflüssig erscheinen mag. Allerdings spiegelt die Trias der juristischen Methodik – bei aller Unschärfe – zumindest in grobem Maße den Abstand zum geschriebenen Worte wider. Daher spricht schon einiges dafür, weiterhin zwischen Interpretation und Rechtsfortbildung ieS. zu unterscheiden und dies anhand der Wortsinnngrenze festzumachen. Dass gerade die Wortsinnngrenze als Zäsur dient, liegt daran, dass Gesetze für Rechtssubjekte geschaffen werden und diese Kenntnis von ihren Rechten und Pflichten erlangen sollen. Im Lichte dessen ist das publizierte Gesetz mit Sicherheit eine praktikable Quelle.¹⁶

Dagegen stellt die **lex-lata-Grenze** die nach heutigem überwiegendem Verständnis äußerste Grenze der Methodik dar. Bezogen auf die Rechtsfortbildung ieS. werden dabei dem Grunde nach *alle* Interpretationsmethoden herangezogen. Es kommt hier sowohl auf die subjektive als auch auf die objektive Methodik an. Nach einigen Exponenten dieser Ansicht ist va. auf den Wortsinn und die historische Absicht des Gesetzgebers Bedacht zu nehmen: Wenn sowohl der Wortsinn als auch die Mat. *eindeutig* sind, ist die Grenze der Methodik erreicht (**Übereinstimmungskriterium**).¹⁷ Eine Rechtsmeinung darüber hinaus ist *contra legem*.

¹⁴ Kodek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 6 Rn. 49 f. mwN.

¹⁵ Siehe dazu Kodek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 6 Rn. 53 mwN.

¹⁶ So auch F. Bydlinski, Methodenlehre² 470.

¹⁷ F. Bydlinski, JBI 1997, 617, 620; Koch/Rüßmann, Begründungslehre 255; ähnlich BVerfG 1 BvR 918/10 NJW 2011, 836.

III. Kapitel: Zivilprozessuale Grundlagen

Es bietet sich eine **länderübergreifende Ausarbeitung** an. Das liegt im Kern an der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der hier relevanten Teile der **Zivilrechtsordnungen**. So sind etwa die zivilprozessualen *Codices* über weite Strecken **ähnlich**. Die dZPO diente nämlich als Blaupause für das österreichische Pendant. Freilich wurden nicht alle Stellen wortgleich übernommen; es kam mitunter zu Streichungen und Ergänzungen. Natürlich sind auch die tlw. unterschiedlichen Weiterentwicklungen zu berücksichtigen. *Grosso modo* liegen aber verwandte Regime vor. Daher sind viele der hier belangvollen Institute – etwa der Parteibegriff, die Rechtskraft oder die Nebenintervention – ident oder zumindest sehr ähnlich. Das gilt letztlich auch für Teile des materiellen Zivilrechts, etwa was den Anspruchsbegriff anlangt. Die Vergleichbarkeit der beiden Rechtsordnungen basiert zu einem guten Teil auf dem Umstand, dass sie einem gemeinsamen – dem germanischen – **Rechtskreis** angehören. Dadurch lassen sich prägende und essentielle rechtstechnische Gemeinsamkeiten aufzeigen, die freilich auch mit der sich deckenden gesellschaftlichen Wertebasis zusammenhängen. Darüber hinaus führen auch internationale Entwicklungen, wie die EMRK oder – insb. auf dem Gebiet des Verbraucherschutzrechts und der **Verbandsklage** – die **europäischen Richtlinien**, zu einer Angleichung. Da diese Gemeinsamkeiten und Anpassungen aber nicht so weit gediehen sind, dass tatsächlich eine *einheitliche* Rechtsordnung vorliegt, sondern weiterhin kleinere bis größere Unterschiede bestehen, sind die beiden Rechtsordnungen gute Vergleichsobjekte.

Allerdings sollen die Ergebnisse dieser gegenüberstellenden Darstellung innerhalb der anerkannten Grenzen der Rechtsvergleichung verweilen. Ergebnisse, die in der einen und für die eine Rechtsordnung gewonnen werden, sollen und können daher nicht als qualitatives Argument zur Lösung desselben Rechtsproblems in der anderen Rechtsordnung verwendet werden. Der Rechtsvergleichung kommt auch im Rahmen dieser Arbeit *nicht* der Status einer genuinen Methode der Rechtswissenschaften zu.¹⁸ Sie dient vielmehr der Bestätigung bereits aufgefundener Lösungen und soll dabei helfen, Probleme zu identifizieren und zutage treten zu lassen.

Die Beeinflussung beider Rechtsordnungen ist allgemein und reziprok. So haben sich etwa die Schaffer des BGB auch an dem älteren ABGB orientiert.¹⁹ Ein bedeutendes Bsp., das hingegen den Einfluss des BGB auf das ABGB illustriert, betrifft den dinglichen Vertrag, der Voraussetzung etwa für den Eigentumserwerb ist. Obwohl das ABGB

¹⁸ Siehe dazu *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung³ 16 ff.

¹⁹ Vgl. etwa Motive BGB II, 23.

dem Prinzip der kausalen Tradition²⁰ folgt, dh. stets ein *schuldrechtlicher* Titel für den Eigentumserwerb notwendig ist, wird mittlerweile die Existenz des dinglichen Vertrages für einen solchen Vorgang in gewisser Weise anerkannt. Das Verfügungsgeschäft war ursprünglich als bloß faktischer Vorgang gedacht, ist aber um den dinglichen Vertrag erweitert worden; dieser ist aber iZw. im schuldrechtlichen Titel enthalten.²¹

A. Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage

Ähnlichkeiten zwischen dem deutschen und dem österreichischen streitigen Zivilprozessrecht zeigen sich bereits in Hinblick auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen (Prozessvoraussetzungen) und der Unterscheidung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit der Klage. Die für diese Arbeit relevanten **Sachentscheidungsvoraussetzungen** sind die Prozesslegitimation²², das Rechtsschutzbedürfnis, die Rechtshängigkeit (in Österreich: Streitanhängigkeit²³) und die Rechtskraft.

Auf die jeweilige Voraussetzung wird an geeigneter Stelle eingegangen. Sowohl die Prozesslegitimation als auch das Rechtsschutzbedürfnis sind in Deutschland nach ganz hM. – anders als in Österreich – allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen.

Es wird mehrmals um die Frage gehen, ob ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal der **Zulässigkeit** (in Gestalt der Sachentscheidungsvoraussetzungen) oder der **Begründetheit** angehört. Diese Unterscheidung ist nicht nur rechtsdogmatisch von Bedeutung, sondern auch tatsächlich: Beide Kategorien werden unterschiedlich behandelt. Das beginnt schon mit der **Prüfungsreihenfolge**: Die Zulässigkeit ist vorrangig zu prüfen. So ist etwa zunächst zu klären, ob ein Gericht überhaupt zuständig ist, bevor über die konkrete *Causa* materiell entschieden werden kann. Die Prüfungsreihenfolge folgt daher einer gewissen Logik, die freilich auch auf die rechtliche Ebene ausstrahlt.²⁴ Als hM. und Grundregel gilt daher, dass die Zulässigkeit – selbst wenn offensichtlich Unbegründetheit vorliegt – vor der Begründetheit zu prüfen ist.²⁵

²⁰ Siehe nur § 380 ABGB.

²¹ OGH 7 Ob 39/94 SZ 67/213.

²² Im Rahmen dieser Arbeit soll *Prozesslegitimation* als Synonym von *Prozessführungsbefugnis* und *Klagebefugnis* verstanden werden: siehe zB. *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165.

²³ Vgl. § 232 öZPO.

²⁴ *Foerste* in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ Vorbemerkung §§ 253–299a Rn. 12; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 226 Rn. 6.

²⁵ *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 253 Rn. 3, 19; siehe nur BGH II ZR 319/98 NJW 2000, 3718; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 557; für eine Übersicht zu der aA. in Deutschland: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 94 Rn. 46.

Das ist insb. in Deutschland allerdings nicht apodiktisch:²⁶ Eine Ausnahme wird im Lichte der Prozessökonomie bspw. bei dem in Deutschland als allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung anerkannten Rechtsschutzbedürfnis gemacht.²⁷ Dies wird damit begründet, dass die Funktion des Rechtsschutzbedürfnisses gerade darin besteht, unnötige Prozesse zu verhindern; ein solcher würde bspw. dann vorliegen, wenn die Unbegründetheit der Klage offensichtlich ist.²⁸ Manche unterscheiden in diesem Kontext zwischen **bedingten** und **unbedingten Sachentscheidungsvoraussetzungen**: Unbedingte seien stets vorrangig zu prüfen und nur die bedingten könnten der materiell-rechtlichen Prüfung weichen.²⁹ Zu den zuletzt genannten zählten va. das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis und dessen spezielle Ausprägungen.³⁰ Dagegen gilt die Prozesslegitimation grds. als unbedingte Sachentscheidungsvoraussetzung; sie muss auch nach dieser Ansicht zwingend vor der materiell-rechtlichen Ebene geprüft werden.³¹

Eine Ausnahme soll aber allgemein für die **Prozesslegitimation** der **Verbände** im Rahmen der Verbandsklage gelten: Sie seien im Ergebnis wie bedingte Sachentscheidungsvoraussetzungen zu behandeln.³²

Eine andere Frage betrifft die **Prüfungsreihenfolge** *innerhalb* der **Sachentscheidungsvoraussetzungen**: Nach der ganz hM. in Österreich sind alle Sachentscheidungsvoraussetzungen gleichrangig, dh., es gibt keine vorgegebene Rangfolge.³³ Im Sinne der **Prozessökonomie** wird typischerweise jene Voraussetzung zuerst geprüft, deren Nichterfüllen am leichtesten feststellbar ist.³⁴ Das entspricht der hA. in Deutschland.³⁵ Dort wird allerdings von manchen eine logisch aufbauende Rangfolge vertreten;

²⁶ In Österreich wird der Vorrang der Zulässigkeit strenger beurteilt: *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG³ I Einleitung Rn. 174.

²⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 94 Rn. 47 mwN.

²⁸ BGH KVR 25/94 NJW 1996, 193.

²⁹ *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV⁴ Vor § 253 Rn. 136 mwN.

³⁰ *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV⁴ Vor § 253 Rn. 136; LAG Hamm 12 Sa 1045/04 BeckRS 2005, 40643.

³¹ *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV⁴ Vor § 253 Rn. 137.

³² *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV⁴ Vor § 253 Rn. 137 mwN.; *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 253 Rn. 19 mwN.

³³ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 575 mwN.

³⁴ *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 226 Rn. 7; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 575.

³⁵ *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 253 Rn. 18 mwN.

insb. die parteispezifischen Sachentscheidungsvoraussetzungen, dh. etwa die Prozesslegitimation, seien vorrangig zu prüfen.³⁶

B. Prozessuale Behandlung der Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die prozessuale Behandlung der **Sachentscheidungsvoraussetzungen** divergiert im Verhältnis zu jener der Begründetheit. Das liegt va. daran, dass die Zulässigkeit (auch) im öffentlichen Interesse ist.³⁷ Konkret unterscheidet sich etwa der **entscheidungsrelevante Zeitpunkt**: Für die Begründetheit kommt es grds. auf den Schluss der mündlichen Verhandlung in der *Tatsacheninstanz* an.³⁸ Dagegen ist für die Beurteilung der Zulässigkeit allgemein der Entscheidungszeitpunkt dezisiv;³⁹ dieser kann ggf. der Schluss in der Revisionsinstanz sein. Insofern erfolgt die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen typischerweise in jeder Lage des Verfahrens; sie ist **von Amts wegen** wahrzunehmen.⁴⁰

Ein Unterschied zwischen den beiden Prozessordnungen besteht hinsichtlich der Entscheidungsformen. Als Grundregel gilt in beiden, dass eine meritorische Sachentscheidung, dh. die Entscheidung über den Anspruch selbst, mit Urteil erfolgt.⁴¹ In Deutschland spricht man dabei von *Sachurteil*. Die Klage wird ggf. als unbegründet abgewiesen. Fehlt hingegen eine Sachentscheidungsvoraussetzung, ergeht in Deutschland ein **Prozessurteil**: Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.⁴² In Österreich ergehen negative Entscheidungen über Sachentscheidungsvoraussetzungen hingegen durch **Beschluss**.⁴³ Prozessurteile kennt das österreichische Zivilprozessrecht nicht.⁴⁴ Die Klage wird diesfalls wegen Unzulässigkeit mittels Beschlusses *zurückgewiesen*.⁴⁵

³⁶ Dazu *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 94 Rn. 42 mwN.

³⁷ *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 2 Rn. 16; *Greger* in Zöller, ZPO³³ Vorbemerkungen zu §§ 253–299a Rn. 9a; *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG³ I Einleitung Rn. 148; *Klicka*, Beweislastverteilung 4.

³⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 133 Rn. 38; *Fucik* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/2 § 406 ZPO Rn. 2 mwN.; OGH 1 Ob 138/17a wobl 2018/22 (RIS-Justiz RS0041116).

³⁹ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 571; OGH 7 Ob 8/15z Zak 2015/401; so auch die hM. in Deutschland: siehe dazu *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 94 Rn. 37 ff.

⁴⁰ *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 253 Rn. 15 f.; *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG³ I Einleitung Rn. 155.

⁴¹ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 406; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 390 Rn. 1.

⁴² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 133 Rn. 12.

⁴³ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 570; beachte auch *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 390 Rn. 4.

⁴⁴ OGH 4 Ob 185/16h SZ 2016/92 = Zak 2016/746; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 390 Rn. 1.

⁴⁵ *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 226 Rn. 6.

2. Teil: Allgemeines zur Verbandsklage

I. Kapitel: Einführung

Die **Verbandsklage** ist ein Instrument der Rechtsdurchsetzung, das heutzutage nicht mehr wegzudenken ist. In beiden Rechtsordnungen ist eine solche an etlichen Stellen vorgesehen. Für diese Arbeit soll sich auf die **wettbewerbsrechtliche** sowie die **klauselspezifische** konzentriert werden, denn dabei handelt es sich um überaus praxisrelevante Verbandsklagen.⁴⁶ Im Allgemeinen sind die Verbandsklagesysteme der beiden Rechtsordnungen zunächst sehr ähnlich. Das liegt zum einen daran, dass sich das spätere österreichische System an dem früheren deutschen orientiert hat; zum anderen ist die Verbandsklage mittlerweile in gewissem Ausmaße durch das europäische Recht genormt.

Historisch betrachtet wurde der Weg der Verbandsklage in dem hier beleuchteten Bereich zuerst im Rahmen des dUWG aus 1896⁴⁷ eingeschlagen, bevor dann 1977 dieses Modell durch das AGBG⁴⁸ auch für den Bereich allgemeiner Geschäftsbedingungen übernommen wurde. Nunmehr sind die Bestimmungen des AGBG im BGB und im UKlaG verankert: Während sich die materiell-rechtlichen Bestimmungen in §§ 305 ff. BGB finden, wurden insb. die prozessrechtlichen Normen durch das SMG 2001⁴⁹ in das UKlaG überführt. Zunächst war die Verbandsklage (im Lauterkeitsrecht) nur Gewerbeverbänden vorbehalten. Das sind solche, die gewerbliche oder selbstständige Interessen vertreten. Heutzutage sind durchwegs auch Verbraucherinteressen geltend machende Verbraucherverbände berechtigt. Die erste deutsche **Verbraucherverbandsklage** enthielt das dUWG aus 1965⁵⁰. Jüngst hat sich der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Musterfeststellungsklage⁵¹ (§§ 606 ff. dZPO) ebenfalls des Modelles der Verbraucherverbandsklage bedient.

Der österreichische Gesetzgeber lehnte sich bereits bei der Schaffung des öUWG 1924⁵²

⁴⁶ *Alexander*, JuS 2009, 590, 593; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 271.

⁴⁷ RGBl. 1896, 145.

⁴⁸ BGBl. I 1976, 3317.

⁴⁹ BGBl. I 2001, 3138.

⁵⁰ BGBl. I 1965, 625.

⁵¹ BGBl. I 2018, 1151.

⁵² BGBl. 531/1923.

an dem deutschen System an: Modell stand das dUWG aus 1909.⁵³ Die österreichische Version der klauselspezifischen Verbandsklage findet sich im KSchG und besteht seit 1979⁵⁴. Auch diesfalls orientierte man sich am deutschen Gegenüber, dem AGBG.⁵⁵ Die erste österreichische Verbraucherverbandsklage sah das öUWG 1972⁵⁶ vor.

Auf europäischer Ebene ist zunächst die RL 84/450/EWG⁵⁷ zu nennen, die in Art. 4 vorsah, dass die Mitgliedstaaten geeignete und wirksame Maßnahmen ergreifen müssen, um irreführende Werbung zu bekämpfen. Art. 7 RL 93/13/EWG (AGB-RL) sowie Art. 11 RL 2005/29/EG (UGP-RL) enthalten ähnliche Bestimmungen. Eine weitere Zäsur erfolgte durch RL 98/27/EG und deren Nachfolgerin, **RL 2009/22/EG** (Unterlassungsklage-RL zum Schutze von Verbraucherinteressen): Sie sehen vor, dass die Mitgliedstaaten **qualifizierte Einrichtungen** schaffen, die zum Zwecke des Verbraucherschutzes auf Unterlassung klagen können. Nach Art. 3 kommen sowohl öffentliche Stellen als auch sonstige Einrichtungen infrage.⁵⁸ Die zu dieser Zeit bereits in Deutschland und Österreich bestehenden Verbraucherverbandsklagen gelten als solche qualifizierten Einrichtungen.⁵⁹ Durch diese beiden Richtlinien erfolgte jedenfalls eine zweifache Ausdehnung der Verbandsklage: Zum einen wurde der damals bestehende Schutz auf sonstige Verbrauchergesetze erweitert (Art. 1 iVm. Anhang RL 2009/22/EG; RL 93/13/EWG [AGB-RL] und RL 2005/29/EG [UGP-RL] sind im Anhang genannt); insofern kann man von einer sachlichen Erweiterung sprechen. Ferner erfolgte eine Ausdehnung auch hinsichtlich innergemeinschaftlicher **grenzüberschreitender Verstöße** (Art. 4 iVm. Anhang RL 2009/22/EG). Diese betrifft die klagenden Stellen; dh., es handelt sich um eine personale Erweiterung. Bald wird RL (EU) 2020/1828 die zuletzt genannte RL ablösen.⁶⁰

All diese Richtlinien zielen auf die Verwirklichung des **Binnenmarktes** ab (siehe etwa die nicht nummerierten Erwägungsgründe RL 93/13/EWG, Erwägungsgrund 3 RL 2005/29/EG und Erwägungsgründe 5 f. RL 2009/22/EG), die durch den **Schutz der Verbraucherinteressen** bewirkt werden soll. Im Wesentlichen soll dies durch zwei un-

⁵³ *Handig/Wiebe* in *Wiebe/Kodek*, UWG² Einleitung Rn. 8 mwN.

⁵⁴ BGBl. I 140/1979.

⁵⁵ *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 786 mwN.

⁵⁶ BGBl. 74/1971; *Handig/Wiebe* in *Wiebe/Kodek*, UWG² Einleitung Rn. 10.

⁵⁷ Abgelöst durch RL 2006/114/EG.

⁵⁸ Für einen Überblick über unterschiedliche Systeme in Europa siehe *Koch*, Z郑 113 (2000), 413 ff.

⁵⁹ *Greger*, NJW 2000, 2457, 2458; generell hat sich die Verbandsklage als das vielfach bevorzugte Instrument durchgesetzt: *Reich*, euvr 2014, 63, 75.

⁶⁰ Siehe dazu Seite 165 f.

terschiedliche Mechanismen erfolgen. Zum einen sollen Verstöße gegen Verbrauchergesetze in den einzelnen Mitgliedstaaten bekämpft werden, und zwar unabhängig davon, ob sich diese Verstöße auch in anderen Mitgliedstaaten auswirken. Durch **Angleichung** der diesbezüglichen Regelungen sollen die Hemmschwellen für Verbraucher, auch in anderen Mitgliedstaaten zu konsumieren, gesenkt werden (siehe die nicht nummerierten Erwägungsgründe RL 93/13/EWG, Erwägungsgrund 5 RL 2005/29/EG und Erwägungsgrund 7 RL 2009/22/EG). Darum sollte jeder Mitgliedstaat zuständige **nationale Stellen** etablieren, die im Wege der Unterlassungsklage bei Verstößen gegen bestimmte Verbrauchergesetze auf nationaler Ebene vorgehen können (Art. 7 RL 93/13/EWG, Art. 11 RL 2005/29/EG sowie Art. 2 f. RL 2009/22/EG). Darüber hinaus sollen bei solchen Verstößen, die sich auf andere Mitgliedstaaten auswirken, auch bestimmte ausländische Stellen auf Unterlassung klagen können; durch RL 2009/22/EG wurde eine **grenzüberschreitende Unterlassungsklage** etabliert. Insgesamt sind daher zwei unterschiedliche Stoßrichtungen zu erkennen: Zum einen sollen die zuständigen Stellen in den einzelnen Mitgliedstaaten die Verbraucherinteressen wahren; zum anderen sollen diese Stellen auch in anderen Mitgliedstaaten intervenieren können, sofern die Verbraucherinteressen in den eigenen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden.

A. Das rationale Desinteresse als Motiv der Verbandsklage

Im Kern liegt den Instrumenten des **kollektiven Rechtsschutzes** zunächst immer derselbe Gedanke zugrunde: Die Eindämmung der Übermacht einer Gruppe im Rechtsverkehr – typischerweise der Unternehmer. In aller Regel können sich Verbraucher nur schwer gegen professionell agierende und finanziell potente Unternehmer wehren. Vor allem in schnelllebigen Zeiten der Massengeschäfte hat sich gezeigt, dass profitorientierte Unternehmer stets mit der eigenen Übermacht kalkulieren.⁶¹ Im Lichte dessen scheint es nicht verwunderlich, dass diese auch nicht vor Rechtsverstößen zurückschrecken, solange ihnen dadurch ein Vorteil zu eigen wird. Diese Rechtsverstöße können unterschiedlicher Art sein. Ein plakatives Bsp., das seit einigen Jahren vermehrt in den Fokus der Öffentlichkeit geraten ist, sind Massenschäden in Form von Streu- und Bagatellschäden. Gerade diese erweisen sich in Hinblick auf die Rechtsverfolgung durch die Geschädigten als problematisch: Sie zeichnen sich typischerweise dadurch aus, dass es zwar viele Geschädigte gibt, diese aber jeweils nur einen geringen Schaden erlitten haben, wohingegen sich die spiegelverkehrten Vorteile auf Seiten des Unternehmers kumulieren. Die einzelne geschädigte Person wird sich vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung hüten, denn das **Prozessrisiko** wiegt oftmals schwerer als der potentielle Ausgleich des (geringen) Schadens. Salopp formuliert kann man sagen, dass in solchen Fällen entweder der Schaden zu gering oder die Übermacht der Gegenseite zu groß ist – jedenfalls kommt es selten zu einer Rechtsverfolgung durch die betroffene Person selbst. Noch geringer

⁶¹ Feitzinger, ÖJZ 1977, 477.

dürfte die Anreizwirkung zur Klageerhebung und Durchsetzung der eigenen Rechte durch die betroffene Person sein, wenn es um die Geltendmachung von nichtmonetären Interessen geht. Das Risiko des Prozessverlustes, das freilich nicht auf Schadensersatzklagen begrenzt ist, sondern vielmehr auf jeglichen Rechtsverstoß und insb. auch auf Rechtsverstöße bei Verbrauchergeschäften übertragbar ist, wiegt dann noch schwerer. Der (bewusste) Verzicht der Geltendmachung der eigenen Rechte wegen des Prozessrisikos wird als **rationales Desinteresse** an der Rechtsverfolgung bezeichnet.⁶²

B. Die Unterlassungsklage im Allgemeinen

Im Zentrum dieser Arbeit steht weniger der kollektive Rechtsschutz als ganzer; vielmehr konzentrieren sich die Ausführungen auf einen bestimmten Teilbereich, nämlich auf die **Unterlassungsklage** durch dazu legitimierte Verbände, sodass zunächst der Unterlassungsanspruch als solcher erörtert werden soll.

Die Unterlassungsklage ist in Deutschland und Österreich – trotz mangelnder genereller Normierung – ein allgemeines Institut. Als Leistungsklage ist sie darauf gerichtet, dass die beklagte Partei bestimmte Handlungen zu unterlassen hat; sie ist vollstreckbar. Auch im Falle der Unterlassungsklage müssen die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen. Aus materieller Sicht muss jedenfalls eine **Unterlassungspflicht** gegeben sein. Diese kann gesetzlicher oder vertraglicher Provenienz sein und ist jedenfalls Teil der Begründetheit. Ferner muss eine weitere spezifische Voraussetzung erfüllt sein: Die Begehungsgefahr, dh. die Gefahr einer *zukünftigen* Rechtsverletzung.⁶³ Die Unterlassungsklage ist daher stets präventiven Charakters. Sie kann wegen einer bereits begangenen, aber *neuerlich* drohenden Rechtsverletzung bemüht werden; die spezifische Voraussetzung ist dann die **Wiederholungsgefahr**. Das ist freilich nicht zwingend: Aus einer Art Größenschluss ergibt sich, dass die potentiell beeinträchtigte Person nicht erst abwarten muss, bis es *tatsächlich* zu einer Beeinträchtigung kommt. Der präventive Zweck der Unterlassungsklage würde so *ad absurdum* geführt. Neben der echten ist daher auch die unechte (vorbeugende) Unterlassungsklage zulässig, bei der es noch zu *keiner* Rechtsverletzung gekommen ist, eine solche aber droht; dann handelt es sich um die spezifische Voraussetzung der **Erstbegehungsgefahr**.⁶⁴ Die Unterscheidung läuft damit letztlich auf die Frage hinaus, ob neben der bestehenden Gefahr bereits eine Rechtsverletzung stattgefunden hat oder nicht. Prozessrechtlich ist diese Unterscheidung

⁶² Siehe nur BT-Drs. 19/2507, 1, 13; RV 744 XIV. GP., 41.

⁶³ Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO IV⁴ Vor § 253 Rn. 9 mwN.; Geroldinger in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 226 ZPO Rn. 35.

⁶⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 90 Rn. 6; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 226 Rn. 3.

bedeutsam, weil die Behauptungs- und **Beweislast** unterschiedlich verteilt ist: Während die Erstbegehungsgefahr grds. nach allgemeinen Regeln von der klagenden Partei zu behaupten und zu beweisen ist, ist in Österreich im Falle der Wiederholungsgefahr nach hM. die *beklagte* Partei für den Wegfall der Wiederholungsgefahr behauptungs- und beweispflichtig.⁶⁵ Auch in Deutschland besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr.⁶⁶ Umstritten ist, ob die Begehungsgefahr prozessuale oder materiell-rechtliche Voraussetzung ist; dh., ob sie eine Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses oder des materiellen Anspruches ist. Nach hA. gehören die Erstbegehungs- und die Wiederholungsgefahr zur **Be-gründetheit**.⁶⁷

⁶⁵ OGH 3 Ob 195/17y Zak 2018/324 (RIS-Justiz RS0005402); *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 406 Rn. 14 mwN.

⁶⁶ BGH VI ZR 195/86 NJW 1987, 2225.

⁶⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht*¹⁸ § 90 Rn. 5 f. mwN.; *Böhm*, *Unterlassungsanspruch* 61; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 406 Rn. 16 mwN.

II. Kapitel: Die klauselspezifische Verbandsklage

Immer dann, wenn im Zivilprozess ein Verband auf Klägerseite zur Wahrung fremder Interessen auftritt, kann von *Verbandsklage* gesprochen werden.⁶⁸ Als plastisches und für den Fortgang dieser Arbeit wichtiges Bsp. dient die nationale klauselspezifische Verbandsklage, deren Gegenstand AGB-Klauseln sind.

A. Die AGB-Kontrolle

Die AGB-Kontrolle im deutschen und österreichischen Recht ist sehr ähnlich und maßgeblich durch die RL 93/13 EWG bestimmt. Die Prüfung von AGB umfasst jeweils die Frage, ob die Klausel formal Bestandteil des Vertrages geworden ist sowie jene nach dem zulässigen Inhalt der Klausel. Die Richtlinie regelt nur letztere etwas ausführlicher (Art. 3: Inhaltskontrolle; Art. 5: Transparenzgebot). Die **Einbeziehungskontrolle** wird in der Richtlinie dagegen kaum behandelt. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind – wie in § 305 Abs. 2 BGB normiert – nur dann in den Vertrag einbezogen, sofern auf sie hingewiesen wurde, für den Kunden die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht und der Kunde mit der Geltung einverstanden ist.⁶⁹ In Deutschland wird der Einbeziehungskontrolle mitunter auch die **Ungewöhnlichkeitskontrolle** nach § 305c BGB zugerechnet. Anders verhält es sich in Österreich (Geltungskontrolle: § 864a ABGB).⁷⁰ Die **Inhaltskontrolle** findet sich in §§ 307 ff. BGB, § 879 Abs. 3 ABGB, § 6 Abs. 1, 2 KSchG, das **Transparenzgebot** in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, § 6 Abs. 3 KSchG.

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden typischerweise in Verbraucherverträgen aufseiten des Unternehmers verwendet. Daher ist die AGB-Kontrolle in diesem Bereich tlw. speziell normiert (§ 310 Abs. 3 BGB; § 6 KSchG). Diesen Bereich hat auch die Richtlinie vor Augen (Art. 1). Die Verwendung von AGB ist aber keineswegs auf Verbraucherverträge beschränkt.

B. Der Tatbestand

§ 1 UKlaG⁷¹: „Wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden.“

⁶⁸ So handelt es sich auch bei § 54 ASGG um einen Fall der Verbandsklage: *Rechberger* in FS Welser 871, 874.

⁶⁹ *Schwab*, AGB-Recht³ Teil 2 Rn. 1; *Rummel* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 864a Rn. 7.

⁷⁰ Anders in Österreich: *Perner*, *ecolex* 2009, 288, 288 f.

⁷¹ BGBl. I 2002, 3422.

§ 28 Abs. 1 KSchG⁷²: „Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.“

Der jeweilige **Tatbestand** der klauselspezifischen Verbandsklage setzt sich zusammen aus dem Prüfungsgegenstand (AGB), dem Prüfungsmaßstab (Gesetz- oder Sittenwidrigkeit), der Verletzungshandlung (verwenden oder empfehlen, jeweils im [rechts-]geschäftlichen Verkehr) mitsamt der Begehungsgefahr.

Prüfungsgegenstand sind sowohl nach § 1 UKlaG als auch nach § 28 Abs. 1 KSchG **AGB**. In Deutschland sind diese iSd. § 305 Abs. 1 BGB zu verstehen. In der österreichischen Rechtsordnung fehlt eine entsprechende Legaldefinition; man orientiert sich aber an § 305 BGB.⁷³ Demnach handelt es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen (Klauseln); sie müssen vom Verwender gestellt und einseitig in den Vertrag eingeführt werden.⁷⁴

Die **Verletzungshandlung** besteht darin, dass die Gefahr der **Verwendung** (KSchG: „Zugrundelegen⁷⁵) der inkriminierten Klausel besteht. Nur wenn Begehungsgefahr vorliegt, ist der präventiv wirkende Unterlassungsanspruch begründet.⁷⁶

Umstritten ist jedoch, wie weit der **Begriff** des **Verwendens** iZm. der Begehungsgefahr zu verstehen ist. Im Kern geht es um die Frage, inwieweit bereits Vorbereitungsmaßnahmen des Vertragsschlusses ein tatsächliches Verwenden darstellen.⁷⁷ Alternativ könnten diese Handlungen auf Ebene der Begehungsgefahr relevant sein. Es ist also

⁷² BGBl. I 6/1997.

⁷³ OGH 7 Ob 89/08a SZ 2008/54 = Zak 2008/470 (RIS-Justiz RS0123499).

⁷⁴ Schwab, AGB-Recht³ Teil 1 Rn. 97.

⁷⁵ OGH 1 Ob 193/19t VbR 2020/35.

⁷⁶ Siehe Seite 13 f.

⁷⁷ Nach Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 805 ff. muss zumindest ein Vertrag abgeschlossen worden sein; diese Ansicht abl. OGH 6 Ob 551/94 SZ 67/154 (RIS-Justiz RS0065718).

fraglich, ob (erfasste) Vorbereitungsmaßnahmen eine tatsächliche⁷⁸ oder bloß eine drohende Verwendung⁷⁹ sind. Für das Ergebnis spielt diese Einstufung keine Rolle: Solche Vorbereitungsmaßnahmen sind von der Verbandsklage jedenfalls umfasst. Das ist schon europarechtlich geboten: **Art. 7 Abs. 2 RL 93/13 EWG** sieht vor, dass sich die Verbandsklage auf Klauseln bezieht, die in Hinblick auf eine *allgemeine Verwendung abgefasst* wurden; dass die Klauseln tatsächlich eingesetzt werden, ist nicht verlangt.⁸⁰

Jedenfalls muss Verwendungsabsicht vorliegen, die sich hinreichend nach außen darstellen muss.⁸¹ Das bloße Erstellen oder Formulieren der AGB begründet noch keine Erstbegehungsgefahr, sofern nicht klar ist, dass diese tatsächlich verwendet werden sollen; dieses Stadium kann aber bspw. durch die unternehmensinterne Weisung der zukünftigen Verwendung der AGB erreicht werden.⁸²

Das **Empfehlen** der AGB ist ebenfalls eine taugliche Verletzungshandlung. Ein solches liegt vor, wenn einer dritten Person angeraten wird, die AGB zu verwenden.⁸³ Die Empfehlung muss nach überwiegender Meinung aber an eine Vielzahl von Adressaten ausgesprochen werden.⁸⁴

Neben AGB in Verträgen erfasst das KSchG *expressis verbis* auch Bedingungen, die in Formblättern für Verträge vorgesehen sind. Solche Vertragsformblätter fallen ebenfalls unter den ABG-Begriff des BGB.⁸⁵ Der Unterschied zu AGB besteht darin, dass **Vertragsformblätter** nicht direkt in den Vertrag integriert sind. Der Begriff *Bedingung* ist an dieser Stelle nicht als zukünftiges Ereignis zu verstehen, sondern iSv. Klausel.⁸⁶ *Vorsehen* meint verwenden.⁸⁷

⁷⁸ So etwa *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 23 mwN.

⁷⁹ So zB. *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁶ § 1 UKlaG Rn. 26; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 KSchG Rn. 13f.

⁸⁰ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 23 mwN.

⁸¹ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 31; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 814; OGH 3 Ob 133/06i SZ 2006/178 (RIS-Justiz RS0121591).

⁸² *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁶ § 1 UKlaG Rn. 37 mwN.; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 814.

⁸³ *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 1 UKlaG Rn. 9; RV 311 XX. GP, 31.

⁸⁴ *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht¹² § 1 UKlaG Rn. 27 mwN.; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 KSchG Rn. 26.

⁸⁵ BGH IVa ZR 173/85 BGHZ 99, 381 = NJW 1987, 1634; *Binder/Keiler* in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht¹-Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 19 mwN.

⁸⁶ *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 797.

⁸⁷ *Donath* in Schwimann, Taschenkommentar⁵ § 28 KSchG Rn. 4.

Sowohl die Verwendung als auch die Empfehlung müssen im Anwendungsbereich des UKlaG im **rechtsgeschäftlichen Verkehr** erfolgen, obwohl das Gesetz dieses nur hinsichtlich der Empfehlung ausdrücklich anordnet.⁸⁸ Im Zusammenhang mit dem Empfehlen bedeutet dies, dass die AGB für die *Rechtsgeschäfte* des Dritten nahegelegt werden.⁸⁹ Dagegen bestimmt § 28 Abs. 1 KSchG ausdrücklich, dass sowohl das Verwenden als auch das Empfehlen im **geschäftlichen Verkehr** erfolgen muss. Dieses Tatbestandsmerkmal wurde aus dem öUWG übernommen; damit ist jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit gemeint, ungeachtet einer Gewinnerzielungsabsicht; auch an dieser Stelle kommt es daher auf die Partizipation am rechtsgeschäftlichen Erwerbsleben an.⁹⁰ Nicht erfasst sind zB. wissenschaftliche Stellungnahmen.⁹¹

§ 1 UKlaG sowie § 28 Abs. 1 KSchG enthalten als weiteres Tatbestandsmerkmal den **Prüfungsmaßstab**. Die klauselspezifischen Verbandsklagen umfassen zunächst – wie in § 1 UKlaG ausdrücklich festgehalten – die Inhaltskontrolle von AGB (§§ 307 ff. BGB; § 879 Abs. 3 ABGB und § 6 KSchG) inklusive dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB; § 6 Abs. 3 KSchG). Darüber hinaus geht die ganz hM. davon aus, dass – wie es in § 28 Abs. 1 KSchG geschrieben steht – auch andere Unwirksamkeitsgründe des zwingenden Rechts in den Anwendungsbereich der klauselspezifischen Verbandsklagen fallen; dazu zählen jedenfalls auch die Gesetzes- und die Sittenwidrigkeit (§§ 134, 138 BGB; § 879 ABGB).⁹²

Nicht von § 1 UKlaG umfasst sind hingegen grds. Fragen der Einbeziehung (allgemein in § 305 Abs. 2 BGB) sowie die Ungewöhnlichkeitskontrolle der AGB (§ 305c BGB); diese beurteilen sich nämlich anhand von Umständen des konkreten Falles, auf die die abstrakte Prüfung im Rahmen der Verbandsklage keine Rücksicht nehmen kann. Allerdings hat insofern eine Anpassung stattgefunden, als dass tlw. **konkret-generelle Umstände** – dh. solche, die generell und typischerweise auftreten – Berücksichtigung finden.⁹³ Insofern lässt sich eine Öffnung des Verbandsklageverfahrens konstatieren. Die Einbeziehung ist auch in Österreich nicht Bestandteil der Verbandsklage. Anderes gilt

⁸⁸ BT-Drs. 7/5422, 10 (Bericht des Rechtsausschusses).

⁸⁹ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 39.

⁹⁰ *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 795 f.

⁹¹ BT-Drs. 7/5422, 10 (Bericht des Rechtsausschusses); *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 KSchG Rn. 27 mwN.

⁹² *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 1 UKlaG Rn. 4.

⁹³ Siehe dazu *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 13 f.

für die Geltungskontrolle (Ungewöhnlichkeitskontrolle) nach § 864a ABGB: Sie ist jedenfalls von vornherein im klauselspezifischen Verbandsklageprozess beachtlich.⁹⁴ Auch im Rahmen des § 28 Abs. 1 KSchG wird tlw. die Berücksichtigung konkret-genereller Umstände vertreten.⁹⁵ Diese Ansicht rekurriert auf Art. 4 Abs. 1 RL 93/13 EWG, der die Einbeziehung *aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände* fordert.⁹⁶

Die Gerichte überprüfen im Verbandsklageprozess die AGB im Lichte der kundenfeindlichsten Auslegung.⁹⁷ Nach der hM. findet die geltungserhaltende Reduktion keine Anwendung.⁹⁸

Die beiden Verbandsklagen sind nicht auf Verbraucherverträge beschränkt, wenngleich diese der Hauptanwendungsbereich sind. Dies zeigt sich schon anhand der neutralen Formulierung der beiden Regelungen.

Dieser Befund verwundert auf den ersten Blick: Das KSchG (*Konsumentenschutzgesetz*) regelt über weite Strecken besondere Bestimmungen für Verträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern (§ 1 KSchG). Das Hauptstück II beinhaltet in den §§ 28, 28a, 29 und 30 KSchG die klauselspezifische Verbandsklage; sie ist alles in allem rudimentär und mit insgesamt vier Paragraphen äußerst knapp geregelt. Obgleich es i.a.R. um die rechtswidrige Verwendung von AGB-Klauseln in Verbraucherverträgen – dem Anwendungsbereich des § 1 KSchG entsprechend zwischen Unternehmen und Verbrauchern geht – ist die Verbandsklage nach § 28 Abs. 1 KSchG weder auf Verbraucherverträge noch auf zivilrechtliche Klauselverstöße beschränkt.⁹⁹ Die Regelung der Verbandsklage im *Konsumentenschutzgesetz* kann daher als Paradebeispiel für eine *lex fugitiva* angesehen werden.

C. Abmahnverfahren und Unterwerfung

Sowohl für die wettbewerbsrechtlichen Verbandsklagen als auch für jene nach UKlaG und KSchG sind außergerichtliche **Abmahnverfahren** vorgesehen. Institutionalisiert sind sie in § 13 dUWG nF. und § 28 Abs. 2 KSchG, sie sind aber auch im Rahmen des UKlaG (§ 5) und

⁹⁴ Leupold, *ecolex* 2019, 564, 565.

⁹⁵ Krejci in Rummel, ABGB II/4³ § 30 KSchG Rn. 17.

⁹⁶ Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 22; Kühnberg, Verbandsklage 61 f.

⁹⁷ Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 20; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 KSchG Rn. 16.

⁹⁸ Basedow in MüKo, BGB II⁸ § 306 Rn. 16; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 KSchG Rn. 15.

⁹⁹ Binder/Keiler in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht¹. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 22.

des öUWG¹⁰⁰ anwendbar. Die Abmahnung ist ein in der Praxis bedeutendes Instrument, das lange vor deren Kodifizierung gelebte Rechtspraxis war. Es soll dafür Sorge tragen, dass Rechtsstreitigkeiten ohne gerichtliche Zuhilfenahme erledigt werden.¹⁰¹ Das Abmahnverfahren ist **fakultativ**; es ist keine Voraussetzung für den *gesetzlichen* Unterlassungsanspruch.¹⁰² Die prototypische Abmahnung ist zweiteilig: Der Störer wird darauf hingewiesen, er habe durch eine konkret bezeichnete Handlung rechtswidrig gehandelt; damit verbunden ist die Aufforderung, innerhalb einer bestimmten Frist eine mit Konventionalstrafe besicherte Unterwerfungserklärung, gerichtet auf Unterlassung der inkriminierten Handlung, abzugeben.¹⁰³ Die **Unterwerfung** hat Auswirkung auf das Bestehen der Begehungsgefahr. Sie ist typischerweise zweiseitig und daher ein Vertrag. Oftmals handelt es sich dabei um ein abstraktes Schuldanerkenntnis¹⁰⁴, in Österreich um ein konstitutives Anerkenntnis¹⁰⁵. Der vertragliche Unterlassungsanspruch ersetzt den gesetzlichen.¹⁰⁶

D. Rechtsfolge: Unterlassung

Im Zentrum dieser Arbeit steht der **Unterlassungsanspruch**. Er ist der *in praxi* häufigste.¹⁰⁷ Gerichtet ist er etwa auf die (zukünftige) Unterlassung der Verwendung einer unzulässigen AGB-Klausel. Daneben sind noch andere Abwehransprüche denkbar, etwa Beseitigungs- (§ 8 dUWG, § 15 öUWG) oder Veröffentlichungsansprüche (§ 12 Abs. 2 dUWG, § 25 öUWG).

Der Unterschied zwischen Unterlassungs- und **Beseitigungsanspruch** besteht in den Voraussetzungen: Der Unterlassungsanspruch fordert eine Begehungsgefahr, dh. die Gefahr der erstmaligen oder wiederholten Begehung. Damit ist er präventiver Natur und auf Zukünftiges gerichtet. Der Beseitigungsanspruch fordert hingegen einen *aktuellen*

¹⁰⁰ ZB. OGH 4 Ob 106/00t.

¹⁰¹ BT-Drs. 15/1487, 25; RV 311 XX. GP, 32; *Kühnberg*, *ecolex* 2004, 359.

¹⁰² *Bornkamm/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 13 Rn. 7; OGH 4 Ob 227/06w SZ 2007/38 = RdW 2007/677; RIS-Justiz RS0122037.

¹⁰³ BT-Drs. 15/1487, 25.

¹⁰⁴ BGH I ZR 202/95 NJW 1998, 2439.

¹⁰⁵ OGH 6 Ob 24/11i Zak 2012/737; nach manchen handele es sich um ein bloß deklaratives Anerkenntnis: *Apathy* in Schwimann/Kodek, *Praxiskommentar Va*⁴ § 30 KSchG Rn. 16; *Kellner*, ÖBA 2010, 674, 677 ff.

¹⁰⁶ *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG⁷ § 8 Rn. 53 mwN.; *Apathy* in Schwimann/Kodek, *Praxiskommentar Va*⁴ § 30 KSchG Rn. 16.

¹⁰⁷ *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.3; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 1.

und **fortdauernden Störungszustand**.¹⁰⁸ Nach § 15 öUWG *umfasst* der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht auf Beseitigung.¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.109 ff.; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 15 Rn. 1 ff.

¹⁰⁹ Der Beseitigungsanspruch spielt in Österreich derzeit eine untergeordnete Rolle: *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 15 Rn. 70/3.

3. Teil: Die Verbandsklage als Fremdkörper

I. Kapitel: Überblick

Die zivilrechtliche Verbandsklage bringt seit ihrer Einführung rechtsdogmatische Besonderheiten mit sich, die mE. allesamt nicht ohne Weiteres in das dogmatische Korsett der Rechtsordnungen zu zwängen sind. Im Rahmen dieser Arbeit sollen bestimmte Rechtsfragen, die zT. klassische Probleme des Verbandsklagerechts sind, erörtert werden. Insgesamt werden drei Bereiche elaboriert: die dogmatische Konstruktion der Verbandsklage (II. Kapitel¹¹⁰), die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen (III. Kapitel¹¹¹) sowie die Frage der Rechtskraftwirkung eines Verbandsklageurteils, insb. im Verhältnis zu anderen Verbänden (IV. Kapitel¹¹²).

Die Frage nach der **dogmatischen Konstruktion** ist so alt, wie die Verbandsklage selbst. Im Laufe der Zeit hat sich eine Meinung durchgesetzt: Gläubigerschaft der Verbände. Aufgabe dieser Arbeit ist es, diese Lesart auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen und ggf. eine alternative Ansicht anzubieten. Es wird sich zeigen, dass diese Konstruktion insb. für die österreichische Verbandsklage nicht definitiv und eine dissidente Ansicht möglich ist.

Mit der dogmatischen Konstruktion in gewisser Weise verbunden ist die Frage nach der **Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen**. Auch an dieser Stelle wird die Frage nach der rechtlichen Einordnung aufgeworfen. Dabei geht es ua. darum, wie das Prozessgericht zu reagieren hat, wenn eine Entität, die die besagten Voraussetzungen nicht vollumfänglich erfüllt, Klage erhebt. Hier besteht mMn. vor allem in Hinblick auf die deutsche Verbandsklage Erörterungsbedarf.

Das letzte hier zu besprechende Thema betrifft die **Rechtskraft**. Nach der hM. macht jeder Verband für sich seinen eigenen Anspruch geltend, wodurch es letztlich zu Mehrfachprozessen und mitunter sogar zu divergierenden Gerichtsentscheidungen in letztlich gleichgelagerten Fällen kommen kann. An dieser Stelle soll es im Kern darum gehen, wie man solche **Mehrfachprozesse** und ggf. widersprüchliche Verdikte vermeiden kann. Der Ansatzpunkt soll hier das – in der Lit. teilweise nur rudimentär und cursorisch behandelte – Verhältnis der Verbände untereinander sein.

¹¹⁰ Ab Seite 23.

¹¹¹ Ab Seite 84.

¹¹² Ab Seite 133.

II. Kapitel: Die dogmatische Konstruktion der Verbandsklage

Ein zivilrechtlicher Anspruch setzt dem Grunde nach Selbstbetroffenheit voraus. In diesem Sinne kann der beeinträchtigte Nachbar sein individuelles Interesse verfolgen, indem er etwa den Störer auf Unterlassung – ggf. gerichtlich – in Anspruch nimmt; schließlich ist dieser unmittelbar von der Störung betroffen. Dagegen klagt ein Verband auf Unterlassung der Verwendung einer unzulässigen AGB oder einer Geschäftspraktik, obwohl der Verband selbst nicht zwingend Vertragspartner oder Marktteilnehmer ist, dh., gerade *nicht* unmittelbar betroffen ist. Die unmittelbar Betroffenen sind vielmehr die Verbraucher oder Marktteilnehmer, die mit dem Verwender der AGB oder dem Unternehmer interagieren (wollen). Sie sind es, die ein Interesse, etwa an der Unterlassung einer unzulässigen AGB, haben. Die Verbände verfolgen insofern keine genuinen Individualinteressen in dem obigen Sinne, sondern vielmehr **überindividuelle** oder öffentliche **Interessen**. Daher ist zunächst festzuhalten, dass es zwischen der individuellen Rechtsverfolgung und jener durch Verbände einen erheblichen Unterschied gibt, der sich letztlich in der Frage nach der **dogmatischen Einordnung** der **Verbandsklage** manifestiert.

A. Grundlagen

Die Kontroverse rund um die dogmatische Konstruktion ist freilich nicht neu. Im Laufe der Zeit wurden unterschiedlichste Ansichten geäußert. Bis heute hat sich aber keine zwingend eindeutige dogmatische Linie herauskristallisiert. Es wird sich zeigen, dass für unterschiedliche Ansichten jeweils durchaus gewichtige Argumente ins Treffen geführt werden können. Im Kern geht es darum, ob den Verbänden jeweils ein eigener materiell-rechtlicher Anspruch zusteht – es handelte sich dann um **Gläubigerschaft** –, oder ob sie fremde Ansprüche geltend machen, dh., **Prozessstandschafter** sind. Eine dritte Meinung geht von einem **rein zivilprozessualen Institut** aus.

In *jedem* zivilrechtlichen Verfahren wird über einen Streitgegenstand, der im Falle von Leistungsklagen zwar nicht mit dem materiell-rechtlichen Anspruch ident, aber in gewisser Weise verbunden ist, prozessiert. In Hinblick auf § 8 Abs. 3 dUWG, § 14 Abs. 1 öUWG, § 3 Abs. 1 UKlaG und § 29 Abs. 1 KSchG ist im Lichte dessen danach zu fragen, wem ein etwaiger materieller Anspruch zustehen könnte, über den ein Verband einen Prozess führt. Ausgangspunkt für die folgenden Ausführungen ist die Unterscheidung zwischen **Aktiv- und Prozesslegitimation**. Letztere spielt insb. eine Rolle für jene Ansichten, die die Verbandsklage eher als Besonderheit des *Prozessrechts* sehen. Im Folgenden soll daher zunächst auf subjektive Rechte – allen voran den **Anspruch** – sowie die Prozesslegitimation eingegangen werden, bevor schließlich die dogmatische Einordnung der Verbandsklage vorgenommen wird.

I. Subjektive Rechte und Interessenverfolgung

Das objektive Recht, dh. die Gesamtheit der rechtlichen Normen, verleiht den Rechtssubjekten mitunter bestimmte (potentielle) **Rechtsmächte**: subjektive Rechte. So berechtigen § 433 Abs. 1 S. 1 BGB und § 1061 ABGB den Käufer, die Übergabe der Kaufsache zu fordern. Nach § 985 BGB, § 366 ABGB kann der Eigentümer *seine* Sache herausverlangen. All diese einzelnen Rechtsmächte kann man als subjektive Rechte i.e.S. bezeichnen. Vorliegend handelt es sich jeweils um Ansprüche.

Daneben gibt es noch eine weitere Kategorie, die wir ebenfalls als subjektive Rechte (diesfalls i.w.S.) bezeichnen, nämlich ganz bestimmte **Rechtspositionen**. Absolute Rechte sind nach ganz h.M. jedenfalls solche subjektiven Rechte i.w.S. Der prototypische Fall ist das Eigentum: Aus dieser Position (§ 903 BGB, § 354 ABGB) ergibt sich eine Vielzahl von Ansprüchen; neben der Herausgabe etwa auch die Unterlassung (§ 1004 BGB, etwa § 523 ABGB). Die Besonderheit in diesen Konstellationen besteht darin, dass die einzelnen Ansprüche hier unselbstständig sind, dh., sie können nicht von der Rechtsposition losgelöst zediert werden; denn ihre Funktion besteht darin, die zugewiesene Rechtsposition zu verwirklichen.¹¹³ Daneben gibt es selbstständige Ansprüche. Diese hängen nicht unmittelbar mit einem absoluten Recht zusammen und sind daher idR. frei übertragbar. Darunter fallen insb. die schuldrechtlichen Ansprüche aus dem Obligationenrecht.

Bei den subjektiven Rechten i.e.S. handelt es sich vorwiegend um Ansprüche und Gestaltungsrechte.¹¹⁴ Meines Erachtens sind diese Begriffe jedoch nicht deckungsgleich, weil uns das (potentielle) subjektive Recht i.e.S. erst bei Individualisierung der Personen sowie Konkretisierung der Norm mitsamt Rechtsfolge begegnet. Ein Anspruch kann zB. nur dann gegeben sein, wenn erkennbar ist, wer von wem was woraus verlangt.

Die gesetzliche Anspruchsgrundlage im verbalisierten Sinne gehört dem objektiven Recht an und beinhaltet gleichzeitig die Verbriefung eines potentiellen subjektiven Rechts. **Ansprüche** entstehen erst durch Individualisierung und Konkretisierung.¹¹⁵ Die Individualisierung ist das subjektive Element des Tatbestandes, es betrifft die involvierten Personen. Die Konkretisierung bezieht sich auf den objektiven Tatbestand und die Rechtsfolge. Darüber hinaus ist noch die Aktualisierung zu beachten.¹¹⁶ Sie ist das zeitliche Momentum und gibt an, wann ein Sachverhalt unter einen Tatbestand subsumiert

¹¹³ *Wolf/Neuner*, BGB AT¹¹ § 20 Rn. 23 f.; für Österreich: *Holzner*, JBl 2013, 552 (Anm. zu OGH 8 Ob 45/12v).

¹¹⁴ Siehe nur *Dörner* in Schulze et al., BGB¹⁰ § 194 Rn. 2 f. und *Stadler*, Allgemeiner Teil¹⁹ § 5 Rn. 1 ff.; *P. Bydlinski*, Übertragung 11.

¹¹⁵ Ausführlich zum österreichischen Recht: *Böhm*, Unterlassungsanspruch 16, 39 ff.

¹¹⁶ *Böhm*, Unterlassungsanspruch 39 ff.

werden kann. Ansprüche werden **individualisiert**, wenn die betroffenen Personen, dh. die Sachlegitimation, bestimmbar werden. **Konkretisiert** werden sie, wenn das geschuldete Verhalten feststeht. Aktualisiert ist der Anspruch, wenn der Rechtsfall eintritt. Erst wenn diese Elemente gegeben sind, kann von einem Anspruch die Rede sein.

Selbiges gilt für **Gestaltungsrechte** des materiellen Rechts. Gesetzliche Gestaltungsrechte stehen zunächst potentiell jedem Rechtssubjekt zu. Auch sie müssen – als generell-abstrakt formulierte Normen (Gestaltungsgrundlage) – individualisiert und konkretisiert werden: Es muss feststehen, wer Gestaltungsberechtigter und wer Gestaltungsgegner ist, welcher Gestaltungsgrund vorliegt und was die Gestaltungswirkung ist. Sie müssen freilich auch aktualisiert sein.

Absolute Rechte wirken von vornherein potentiell gegenüber jedermann. **Relative Rechte** – etwa obligatorische – sind zwar auch grds. gegenüber jedermann denkbar; durch einen bestimmten Akt werden sie aber *vorab* individualisiert und konkretisiert. Sie betreffen dann nur noch bestimmte Personen und einen tendenziell engen Tatbestand mitsamt Rechtsfolge. So kann etwa nach § 433 BGB und § 1053 ABGB grds. jedes Rechtssubjekt Käufer oder Verkäufer sein. Beide Rechtssätze gehören dem objektiven Recht an. Die Anspruchsgrundlage ist der Vertrag selbst. Das Rechtsverhältnis ist auf die Vertragsparteien und auf einen konkreten, im Vertrag geregelten Tatbestand fokussiert. Das vertragliche Recht wird insofern mit Vertragsschluss individualisiert und konkretisiert. Aktualität tritt demgegenüber erst dann ein, wenn der tatsächliche Sachverhalt unter den vertraglichen Tatbestand subsumiert werden kann. Das kann auf der einen Seite ebenfalls in demselben Augenblick erfolgen, etwa bei Kaufverträgen des täglichen Lebens. Auf der anderen Seite kann auch erst zeitlich versetzt aktualisiert werden, man denke etwa an die Regelung eines vertraglichen Strafschadensersatzanspruches. Bei den **gesetzlichen Anspruchsgrundlagen**, etwa aus den absoluten Rechten (zB. Eigentum), ist die Situation ein wenig anders. Beispielsweise sind § 985 BGB und § 366 ABGB Teile des objektiven Rechts. Sie verbiefen wiederum gleichzeitig auch (potentielle) subjektive Rechte ieS. Sie müssen, um zu einem Anspruch zu werden, individualisiert, konkretisiert und aktualisiert werden. Das Besondere im Verhältnis zu obligatorischen Rechtsbeziehungen ist nun, dass die **Individualisierung** und die **Konkretisierung** mit der **Aktualisierung**¹¹⁷ **zusammenfallen**. Denn die Personen und das geschuldete Verhalten werden gleichzeitig bestimmbar;¹¹⁸ der konkrete Sachverhalt ist sofort subsumierbar. Es bedarf hier gerade keines Zwischenaktes wie etwa eines Vertragsschlusses. Obwohl der Ausgangspunkt das absolut wirkende Eigentumsrecht ist,

¹¹⁷ Die Begehungsgefahr ist nach einer Ansicht Teil der Konkretisierung des Unterlassungsanspruches: siehe etwa OGH 4 Ob 87/94; RIS-Justiz RS0037660; aA. etwa *Böhm*, Unterlassungsanspruch 41, für den sie zur Aktualisierung gehört.

¹¹⁸ *Böhm*, Unterlassungsanspruch 41 ff.

kann der Eigentümer nun seinen Herausgabeanspruch, dh. ein aktuelles und relatives subjektives Recht i.e.S., geltend machen.

Auch bei **Gestaltungsrechten** fallen diese drei Momente nicht zwingend zusammen. So sind bspw. bei einer außerordentlichen Kündigung der Gestaltungsberechtigte und der -gegner im Rahmen eines vertraglichen Schuldverhältnisses bestimmbar; ebenso können der außerordentliche Gestaltungsgrund und die -wirkung konkretisiert sein. Doch erst der Eintritt des Rechtsfalles, dh. die Aktualisierung, führt dazu, dass der Gestaltungsgrund besteht. Eine Sonderrolle nimmt die Geltendmachung ein: Die *Ausübung* ist von dem Gestaltungsakt abhängig, nicht der Gestaltungsgrund.

Gestaltungsrechte und Ansprüche können in gewisser Weise auch verschränkt sein, denn ersteres kann zu einem Anspruch führen. Im Falle der Gewährleistung kann der Käufer bspw. schlussendlich – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – Nacherfüllung verlangen (Anspruch) oder das Vertragsverhältnis auflösen oder mindern (Gestaltungsrechte) und erbrachte Leistungen zurückfordern (Anspruch).

Diese den einzelnen Rechtssubjekten eingeräumten Rechtsmächte beherrschen – als fundamentale Grundlage in einem auf grds. Gleichrangigkeit der Rechtssubjekte beruhenden System – freilich nicht ihrer selbst willen das Zivilrecht; vielmehr kommt ihnen eine Funktion zu: Sie dienen der **Befriedigung eigener Interessen**.¹¹⁹ Die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Rechtssubjekten werden mittels Gesetze und Rechtsgeschäfte geregelt. Im Mittelpunkt stehen dabei i.a.R. **Individualinteressen** der Beteiligten; sie betreffen nur die konkrete Einzelperson. So hat bspw. der nicht besitzende Eigentümer ein Interesse an der Herausgabe seines Eigentums. Ebenso verhält es sich mit dem Verkäufer, der einen wirksamen Kaufvertrag schließt: Er hat ein Interesse an der Zahlung des Kaufpreises. Freilich kommen auch Konstellationen vor, in denen es nicht nur um das Interesse einer einzigen Person geht. So etwa im Falle des Gesamthand Eigentums, bei dem nur alle Miteigentümer zusammen verfügen können. Doch haben Miteigentümer auch hier jeweils ein *eigenes* – mitunter auch kontradiktorisches – Individualinteresse, bspw. an der Veräußerung oder deren Nichtvornahme. Freilich ist nicht jedes Interesse *per se* durch ein subjektives Recht geschützt, sondern können Interessen auch ausschließlich der Sphäre des objektiven Rechts angehören.

Das **Interesse** und die **materielle Berechtigung** (Anspruch, Gestaltungsrecht) gehen zwar typischerweise Hand in Hand; das muss aber nicht zwingend so sein.¹²⁰ Mitunter

¹¹⁹ Eneccerus/Nipperdey, Lehrbuch I/1¹⁵ 428 f., 437; Stadler, Allgemeiner Teil¹⁹ § 4 Rn. 1; F. Bydlinski, System 137; P. Bydlinski, Übertragung 11, 14; Halfmeier, Popularklagen 242, 269 sieht das subjektive Recht und folglich auch den Anspruch im Lichte der Güterzuweisung.

¹²⁰ Eneccerus/Nipperdey, Lehrbuch I/1¹⁵ 431, die von „Befugnis“ (subjektives Recht) in Abgrenzung zum bloßen „Normenschutz“ (Begünstigung) sprechen; zu der Reflexwirkung des Rechts siehe Röhl/Röhl, Rechtslehre³ 374; Koziol - Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rn. 156.

sind sogar Fälle denkbar, in denen die Geltendmachung den subjektiven Interessen des materiell Berechtigten widerstreitet, so zB. bisweilen bei gesetzlicher Vertretung. Die **Unterscheidung** zeigt sich im Rahmen des Zivilrechts mE. besonders gut am Bsp. des **unechten Vertrages zugunsten Dritter**,¹²¹ bei dem der Leistungsempfänger zwar ein Leistungsinteresse hat,¹²² diese aber nicht über einen Anspruch einfordern kann. Sachlegitimiert sind die Vertragsparteien. Auch der Gläubiger hat ein – etwas subtileres – Interesse, etwa die Begünstigung des Dritten; dieses ist mE. aber kein genuines Leistungsinteresse, nämlich der Leistung an sich selbst. Dass subjektive Rechte iS. der Befriedigung *eigener* Interessen iSv. Güterzuweisung dienen, ist damit zwar der Regelfall, letztlich aber eine prototypische Betrachtung. In *Ausnahmefällen* können die Person des materiell Berechtigten und jene des Interessenträgers daher sehr wohl auseinanderfallen.

Als weiteres Bsp. für subtilere Interessen dient die **Gesamtgläubigerschaft** (Gesamt-, Solidarforderung) gem. § 428 BGB und § 892 ABGB. Jeder der Gläubiger hat zunächst einen eigenen Anspruch, der auf die gesamte Forderung gerichtet ist; dh., einer der Gläubiger kann zB. die Erfüllung der gesamten Leistung an seine Person begehren: Er ist vollumfänglich aktivlegitimiert. Das rechtliche Interesse teilt sich hingegen in letzter Konsequenz unter den Gläubigern auf – iZw. zu gleichen Teilen (§ 430 BGB; in Österreich besteht ein solcher Regressanspruch nur, wenn sich dies aus dem Innenverhältnis ergibt:¹²³ § 895 ABGB) –, denn jeder der Gläubiger hat ein eigenes Interesse an der *anteilmäßigen* Befriedigung. Freilich hat auch der die gesamte Forderung verlangende Gläubiger ein darüber hinausgehendes Interesse, man denke etwa an die Sicherung der Forderung oä.

Der **Begriff** des **Interesses** begegnet uns häufig in der juristischen Diskussion. Dabei geht es nicht immer – wie etwa im Rahmen des § 256 dZPO oder des § 228 öZPO – um einen Terminus des positiven Rechts.¹²⁴ Gerade iZm. den subjektiven Rechten ist der Begriff des Interesses gesetzlich nicht definiert und **vage** geblieben. Niemand kann ernsthaft behaupten, dessen Sinngehalt vollumfänglich und apodiktisch determiniert zu haben.¹²⁵ Anerkannt ist aber mittlerweile, dass man zwischen dem Vehikel der Interessensbefriedigung und dem Interesse als solchem unterscheiden muss, dh., subjektives

¹²¹ *Eneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch I/1¹⁵ 431.

¹²² Siehe nur *Schulze* in *Schulze et al.*, BGB¹⁰ § 328 Rn. 2.

¹²³ Siehe hierzu *Gamerith/Wendehorst* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 895.

¹²⁴ Siehe etwa *Urbanczyk*, Verbandsklage 61 mwN.

¹²⁵ Siehe nur *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 264 ff. zur Unterscheidung zwischen subjektiven und objektiven Interessen und der Ambivalenz des Interessensbegriffes; siehe auch *Bauer*, AöR 113 (1988), 582, 593 ff.; bspw. vertritt *Thiere*, Wahrung 24 f. mwN. die Ansicht, dass Interessen aus einem Subjekt (Träger), einem Objekt und der Wertschätzung des Subjekts für das Objekt bestünden; ähnlich *Urbanczyk*, Verbandsklage 61 ff.

Recht iS. und Interesse sind nicht gleichzusetzen. Die Funktion der zivilrechtlichen Interessensbefriedigung kann freilich nur von der Rechtsordnung (konkludent) anerkannte, und insofern *rechtliche*, Interessen betreffen. Im Allgemeinen ergeben sich Interessen sohin bereits aus dem objektiven Recht.¹²⁶ Das ist nachvollziehbar, denn die Rechtsordnung regelt das Zusammentreffen menschlicher Bedürfnisse. Schützenswerte Interessen des *Einzelnen* zeigen sich hingegen grds. erst anhand subjektiver Rechte iWS.¹²⁷

II. Ansprüche und Gestaltungsrechte sowie deren gerichtliche Geltendmachung

Der Anspruch ist in **§ 194 Abs. 1 BGB** gesetzlich definiert. Trotz mangelnder Legaldefinition herrscht im österreichischen Zivilrecht dasselbe Begriffsverständnis vor.¹²⁸ Der Anspruch ist das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen; freilich kann dieser auch auf ein Dulden abzielen.¹²⁹ Es geht sohin um **Ansprüche**, die in weiterer Folge ggf. prozessual durch Leistungsklage geltend gemacht werden.¹³⁰ Keine Ansprüche iS. sind hingegen Gestaltungsrechte.¹³¹ Sie sind – nach gängiger Definition – die Rechtsmacht, durch einseitige Handlung – etwa in Form einer Willenserklärung – eine bestehende Rechtslage zu verändern.¹³² Sie sind ggf. im Rahmen von Gestaltungsklagen von Bedeutung, können aber auch Ansprüche auslösen, wie etwa im Zuge des Widerrufs nach § 312g iVm. § 355 BGB und §§ 11 ff. FAGG. Sowohl Ansprüche als auch Gestaltungsrechte richten sich gegen andere *Rechtssubjekte* (Passivlegitimation). Es muss insofern ein Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten bestehen. Der Schuldner des Anspruches ist daher nach hA. nicht der Staat.

Davon unterscheiden sich Ansprüche des öffentlichen Rechts, die dazu berechtigen, vom *Staat* eine bestimmte Handlung zu verlangen,¹³³ sowie der materielle Rechtsschutzanspruch¹³⁴, der ebenfalls gegen den Staat gerichtet ist. Auch der öffentlich-

¹²⁶ Siehe etwa die Bsp. bei *Eneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch I/1¹⁵ 431.

¹²⁷ Zu der Diskussion betreffend Stammpositionen siehe weiter hinten: Seite 55 ff.

¹²⁸ *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rn. 161; vgl. auch § 861 ABGB zu den vertraglichen Ansprüchen.

¹²⁹ *Dörner* in Schulze et al., BGB¹⁰ § 194 Rn. 2.

¹³⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 90 Rn. 1.

¹³¹ *Budzikiewicz* in NK, BGB I⁴ § 194 Rn. 3; *Ellenberger* in Palandt, BGB⁸⁰ § 194 Rn. 3.

¹³² *Stadler*, Allgemeiner Teil¹⁹ § 5 Rn. 8; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 370 f.; *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rn. 162.

¹³³ Siehe nur *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 378.

¹³⁴ Siehe dazu etwa *Musielak* in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ Einleitung Rn. 8 und *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 3 Rn. 5 ff.

rechtliche Anspruch bezieht sich auf ein Tun, Unterlassen oder Dulden.¹³⁵ Nach der Schutznormtheorie liegt ein subjektives öffentliches Recht nur dann vor, wenn die Norm nicht nur den Schutz der Allgemeinheit, sondern den Schutz von Individualinteressen bezweckt.¹³⁶

Hinsichtlich der Geltendmachung (**Ausübung**) ist zwischen **Gestaltungsrechten ieS.** und **Gestaltungsklagerechten** zu unterscheiden.¹³⁷ Die erste Gruppe zeichnet sich dadurch aus, dass die Ausübung außergerichtlich, iaR. durch Willenserklärung, erfolgt. Als prototypisches Bsp. kann das eben erwähnte Widerrufsrecht genannt werden. Bei der zweiten Gruppe erfolgt die Geltendmachung auf gerichtlichem Wege. In aller Regel tritt diesfalls die Gestaltungswirkung erst mit Rechtskraft der entsprechenden gerichtlichen Entscheidung ein.¹³⁸ Sie spielen etwa bei der Beendigung von Zivilehen und im Gesellschaftsrecht eine Rolle. Der Sinn hinter der Notwendigkeit der gerichtlichen Geltendmachung besteht darin, Rechtsunsicherheit zu verhindern,¹³⁹ schließlich überprüft diesfalls das Gericht, ob der Gestaltungsgrund vorliegt. Während im deutschen Privatrecht die Ausübung mittels Willenserklärung der Standardfall ist, wird im österreichischen Recht typischerweise die gerichtliche Geltendmachung gefordert.

So erfolgt etwa die Anfechtung wegen Irrtums nach BGB außergerichtlich; nach ABGB gerichtlich.¹⁴⁰ Man könnte meinen, dass die gängige Definition des Gestaltungsrechtes, wonach einseitig – meist durch Willenserklärung – die Rechtslage verändert werden kann, zunächst nicht zur Gänze zu den **Gestaltungsklagerechten** des materiellen Rechts passe; denn die Änderung der Rechtslage ist gerade nicht ausschließlich von einer Handlung des Gestaltungsberechtigten abhängig, sondern knüpft die Gestaltungswirkung diesfalls an eine gerichtliche Entscheidung an.¹⁴¹ Die obige Definition scheint daher nur auf Gestaltungsrechte ieS. vollumfänglich zu passen. Dennoch han-

¹³⁵ *Kahl/Ohlendorf*, JA 2010, 872, 873 mwN.

¹³⁶ *Ramsauer*, JuS 2012, 769 ff.

¹³⁷ Siehe *Schlosser*, Gestaltungsklagen 29 f.; *Leverenz*, JURA 1996, 1, 5; *P. Bydlinski*, Übertragung 7.

¹³⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 92 Rn. 1; *P. Bydlinski*, Übertragung 7.

¹³⁹ *Schlosser*, Gestaltungsklagen 30 mwN.; ähnlich *Leverenz*, JURA 1996, 1, 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 614; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 526.

¹⁴⁰ *Kogler*, JBI 2019, 420, 421 f.; siehe dazu *Wilhelm*, *ecolex* 1997, 919 ff. (Anm. zu OGH 3 Ob 20/97f); siehe aber auch RIS-Justiz RS0016253.

¹⁴¹ Siehe nur *Henckel*, Parteilehre 33.

delt es sich auch bei den Gestaltungsklagerechten nach hM. um **materielle Gestaltungsrechte** und daher um subjektive Rechte i.e.S.:¹⁴² Nur das *Ausübungsmittel*, nicht der rechtliche Charakter als solcher, unterscheidet sich.¹⁴³

Neben diesen materiellen gibt es noch prozessrechtliche Gestaltungsklagen.¹⁴⁴

Von der materiellen Berechtigung ist im Allgemeinen die *gerichtliche* Geltendmachung zu unterscheiden. Diese basiert auf dem Streitgegenstand, dh. dem *prozessualen* Anspruch. So regelt etwa das materielle Recht die Entstehung, den Bestand und die Durchsetzbarkeit des materiell-rechtlichen Anspruches. Dieser wird im Falle der gerichtlichen Geltendmachung im Rahmen einer Leistungsklage gewissermaßen in den **Streitgegenstand** übersetzt.¹⁴⁵ Die Person, die den Anspruch gerichtlich geltend macht, ist i.a.R. auch diejenige, die ihn *für sich* reklamiert; so etwa, wenn der nicht besitzende Eigentümer oder der nicht befriedigte Verkäufer Klage erhebt. Die klagenden Parteien prozessieren dabei typischerweise im **eigenen Namen** über **eigene Ansprüche**: Der gerichtliche Prozess nach den ZPO dient insofern zunächst und jedenfalls der Geltendmachung von **Individualinteressen**,¹⁴⁶ was freilich mit dem auf rechtliche Individualinteressen ausgerichteten materiellen Recht kongruent ist.¹⁴⁷

Dementsprechend sind auch die zivilprozessualen Regeln ausgestaltet. So gehen die ZPO bspw. von dem **Zweiparteiensystem** aus, bei dem sich nur die klagende und die beklagte Partei gegenüberstehen.¹⁴⁸ Auch wenn subjektive Klagenhäufungen zulässig sind, zeigt sich darin doch der grundsätzliche Charakter der ZPO: Von einem gerichtlichen Rechtsstreit sind häufig nur wenige (oftmals nur zwei) Personen unmittelbar betroffen und nur deren Individualinteressen sind unmittelbar involviert. Etwas anders kann für die außerstreitigen Verfahren nach dem FamFG und dem AußStrG gelten, die jeweils auch das in der Sache materielle Parteiverständnis (Beteiligtenverständnis) kennen.

¹⁴² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 92 Rn. 3; *P. Bydlinski*, Übertragung 11.

¹⁴³ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 92 Rn. 3; *P. Bydlinski*, Übertragung 8; *Kogler*, JBl 2019, 420, 425; von dem Gestaltungsklagerecht ist die Ausübung des Gestaltungsrechtes während des Prozesses zu unterscheiden: siehe *Kogler* aaO.

¹⁴⁴ *Schlosser*, Gestaltungsklagen 92; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 523.

¹⁴⁵ BGH XI ZR 42/12 NJW 2014, 314; *Leipold* in *Gilles*, Effektivität 57; *F. Bydlinski*, System 138.

¹⁴⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 1 Rn. 9 ff.; § 47 Rn. 1; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 398; *Böhm*, Prozessidee 337.

¹⁴⁷ Darüber hinaus ist umstritten, ob der Zivilprozess im Allgemeinen auch dem Schutze der Allgemeinheit dient: dagegen ua. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 1 Rn. 16 f.; dafür ua. *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 46 ff.

¹⁴⁸ Siehe nur *Jacoby* in *Stein/Jonas*, ZPO I²³ Vorbemerkungen vor § 50 Rn. 25.

III. Aktiv- und Prozesslegitimation

Die **Aktivlegitimation** betrifft als Teil der Sachlegitimation im Falle von Ansprüchen die Frage, wer **Gläubiger** des gegenständlichen Anspruches, dh. Träger des Rechtes und damit materiell-rechtlich sachbefugt, ist.¹⁴⁹ Es geht darum, wem der Anspruch zuzuordnen ist. Die Aktivlegitimation hängt mit der Verleihung von subjektiven Rechten zusammen. Sie ist daher Teil der **Begründetheit**; ihr Fehlen führt dazu, dass die Klage unbegründet ist.¹⁵⁰ Begründetheit einer Klage liegt nach hM. folglich nur dann vor, wenn aus *materiell-rechtlicher* Sicht die „richtige“ Person berechtigt (Aktivlegitimation), die „richtige“ Person verpflichtet (Passivlegitimation) und der materiell-rechtliche Anspruch entstanden, nicht untergegangen sowie durchsetzbar ist.

Die Sachlegitimation ist dabei Teil des Tatbestandes und bezieht sich auf die Personen des Gläubigers und des Schuldners.¹⁵¹ Bei § 985 BGB und § 366 ABGB ist jeweils der konkrete nicht besitzende Eigentümer Gläubiger und daher aktivlegitimiert. Bei vertraglichen Ansprüchen – die ihre Grundlage freilich oftmals auch im Gesetz haben – ergibt sich die (konkrete) Sachlegitimation aus dem Vertrag selbst. Wenn etwa der Vertragspartner von dem Stellvertreter der Gegenpartei die Erfüllung aus dem Vertrag verlangt, ist dieser Anspruch nicht entstanden und die Klage ggf. unbegründet. Zu diesem Ergebnis kommt man, indem man die *Einigung* mangels übereinstimmender Vertragsparteien verneint – der Stellvertreter handelt im fremden Namen; der „richtige“ Anspruchsgegner ist der Vertragspartner, dh., es mangelt dem Stellvertreter an der *Passivlegitimation*.

Hingegen ist im Rahmen der **Prozesslegitimation** danach zu fragen, ob aus *prozessualer* Sicht die klagende Partei die „richtige“ ist, dh., ob es *ihr* zusteht, über den Anspruch zu prozessieren.¹⁵² Beide Begriffe betreffen daher unterschiedliche Bereiche: Während die Aktivlegitimation klärt, wem der materiell-rechtliche Anspruch *zusteht*, ist im Rahmen der Prozesslegitimation entscheidend, wem es zusteht, diesen *gerichtlich geltend zu machen*. Die Prozess-

¹⁴⁹ Althammer in Zöller, ZPO³³ Vorbemerkungen zu §§ 50–58 Rn. 16.

¹⁵⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 3; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 346; OGH 4 Ob 23/20s (RIS-Justiz RS0122730 und RS0107961).

¹⁵¹ Siehe zB. Winner in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 366 Rn. 6, 8; vgl. auch Hohlweck, WRP 2020, 266 Rn. 9; siehe aber auch Berger in Jauernig, BGB¹⁸ § 985 Rn. 2 f.

¹⁵² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 47; Rechberger/Klicka in Rechberger, AußStrG³ § 2 Rn. 8; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 359; Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider, Einführung¹³ Rn. 132.

legitimation ist sozusagen das prozessuale Pendant zur materiell-rechtlichen *Verfügungsmacht*.¹⁵³ Sie verhält sich zu dieser etwa so wie die Parteifähigkeit zur Rechtsfähigkeit. Da man dem Grundsatz nach selbst für seine rechtlichen Angelegenheiten – und zwar nicht nur etwa für die Begründung von Ansprüchen, sondern auch für deren gerichtliche Geltendmachung – verantwortlich ist, fallen die Aktiv- (iSd. materiellen Verfügungsbefugnis¹⁵⁴) und die Prozesslegitimation prinzipiell zusammen.¹⁵⁵ Letztere folgt daher aus der Behauptung, man prozessiere über ein eigenes Recht.¹⁵⁶ Das ergibt sich in der dZPO bereits aus § 51 Abs. 1.

Sowohl der deutsche als auch der österreichische Gesetzgeber haben sich **gegen Popularklagen** – dh. Klagen, bei denen unbeteiligte Dritte eigenständig und ohne Ermächtigung fremde Ansprüche geltend machen – entschieden.¹⁵⁷ Die Rolle als Partei bestimmt sich im Rahmen der ZPO nach rein formalen Kriterien: Kläger ist, wer Klage erhebt; Beklagter ist, gegen wen sich die Klage richtet.¹⁵⁸ Das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagtem ist unabhängig einer materiell-rechtlichen Beziehung. Weil es im Rahmen des formellen Parteibegriffes nur auf die Behauptung der materiellen Berechtigung ankommt, birgt dieser die freilich pathologische Gefahr, dass sich ein unbeteiligter Dritter in die rechtlichen Angelegenheiten anderer einmischt, indem er eigenmächtig im eigenen Namen über Ansprüche eines anderen prozessiert.

Der Gleichlauf zwischen Aktiv- und Prozesslegitimation zeigt sich zunächst in den gesetzlichen Bestimmungen selbst: In aller Regel ergibt sich die Prozesslegitimation stillschweigend aus der Einräumung des subjektiven Rechts: Grundsätzlich ist die Prozesslegitimation von der Verleihung eines subjektiven Rechts ieS. mitumfasst.¹⁵⁹

¹⁵³ Siehe *Althammer* in *Zöllner*, ZPO³³ Vorbemerkungen zu §§ 50–58 Rn. 16; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 24.

¹⁵⁴ *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 7 Rn. 2; *Grunsky*, ZJP 76 (1963), 49, 53 f.; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 24; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 132.

¹⁵⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 359.

¹⁵⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 5; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 296; tlw. wird auch erst durch den Prozess deutlich, welche Person überhaupt materiell berechtigt ist: *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 7 Rn. 1.

¹⁵⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 3; *Weth* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁸ § 51 Rn. 14 mwN.; *G. Lüke*, ZJP 76 (1963), 1, 13; exemplarisch bezogen auf das öUWG: *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 82, 102; allg.: *Kunz*, Prozessstandschaft 1 mwN.

¹⁵⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 40 Rn. 2; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 118.

¹⁵⁹ Siehe nur *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 7 Rn. 2.

Freilich darf man den Wortsinn nicht überbewerten und losgelöst von sonstigen, etwa systemischen, Gesichtspunkten sehen. Im Kern geht es hierbei nämlich um die schwierige und letztlich ungelöste Beurteilung des Verhältnisses des materiellen Rechts zum Prozessrecht.

Als Bsp. dient § 985 BGB: *„Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen“*. Explizit wird nur das subjektive Recht i.e.S. des Eigentümers angesprochen. Wegen des Grundsatzes, dass Aktiv- und Prozesslegitimation i.Zw. zusammenfallen, ergibt sich letztere implizit aus der Einräumung des subjektiven Rechts.

Ferner § 823 Abs. 1 BGB: *„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“*

Und § 1295 Abs. 1 ABGB: *„Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.“*

Selbiges gilt auch für Normen, die zu vertraglichen Ansprüchen führen können, wie etwa z.B. § 1061 ABGB: *„Der Verkäufer ist schuldig, die Sache bis zur Zeit der Übergabe sorgfältig zu verwahren und sie dem Käufer nach eben den Vorschriften zu übergeben, welche oben bei dem Tausche (§ 1047) aufgestellt worden sind.“*

Die Prozesslegitimation kann aber auch von der Anspruchsgrundlage separiert und eigenständig geregelt werden. Teilweise wird in ein und demselben Rechtssatz aus geltungszeitlicher Sicht neben der Aktiv- auch die Prozesslegitimation ausdrücklich angesprochen.

Ein Bsp. ist § 1004 Abs. 1 BGB: *„Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.“* Abs. 2: *„Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.“* Während nach Abs. 1 S. 2 auf die Möglichkeiten der Klage rekuriert wird, geht es sprachlich in Abs. 2 um den (materiell-rechtlichen) Anspruch.

Besonders gut sieht man dies anhand der *rei vindicatio* in § 366 S. 1 ABGB: *„Mit dem Recht des Eigentümers, jeden anderen von dem Besitze seiner Sache auszuschließen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigentumsklage gerichtlich zu fordern.“* Aktivlegitimiert ist der (Mit-)Eigentümer; pas-

sivlegitimiert ist der nicht berechnigte Inhaber. Neben dem subjektiven Ausschließungsrecht wird – nach dem Wortsinn – ausdrücklich auch das Klagerecht, dh. die Prozesslegitimation, angesprochen.

Siehe auch § 523 ABGB: „In Ansehung der Servituten findet ein doppeltes Klagerecht statt. Man kann gegen den Eigentümer das Recht der Servitut behaupten; oder der Eigentümer kann sich über die Anmaßung einer Servitut beschweren. Im ersten Falle muß der Kläger die Erwerbung der Servitut, oder wenigstens den Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes, im zweiten Falle muß er die Anmaßung der Servitut in seiner Sache beweisen.“ § 523 enthält nicht nur die Servitutsklage, sondern wird daraus auch die *actio negatoria* abgeleitet. Auch an dieser Stelle wird sprachlich zwischen dem Klagerecht und dem (dinglichen) Recht der Servituten (§ 472 ABGB) differenziert.

IV. Prozesslegitimation: Zulässigkeit oder Begründetheit?

Nicht nur die Abgrenzung zur Sachlegitimation bringt Schwierigkeiten mit sich, sondern auch die dogmatische **Einordnung** der **Prozesslegitimation** an sich. Während nämlich die Aktivlegitimation in beiden Zivilrechtsordnungen zur Begründetheit gehört, wird die Zuordnung der Prozesslegitimation uneinheitlich gesehen. Wie bereits gezeigt, bezieht sie sich einerseits darauf, wer *prozessieren* kann, ohne dass es dabei zwingend auf die materielle Berechnigung ankäme: Die Aktivlegitimation ist losgelöst von dem formellen Parteibegriff der ZPO.¹⁶⁰ Andererseits ergibt sie sich aber iaR. aus der *materiellen* Berechnigung. Insofern kann man die Prozesslegitimation als ambivalentes Institut auffassen: Je nachdem, ob man den Akzent auf den prozessualen oder den materiell-rechtlichen Charakter legt, ist die Prozesslegitimation entweder Teil der Zulässigkeit oder der Begründetheit. **Popularklagen** kann man einerseits über das Prozessrecht oder andererseits über das materielle Recht **abwehren**.¹⁶¹ Die konkrete Einordnung ist deswegen relevant, weil die prozessuale Behandlung je nachdem divergiert.

Nach der in **Deutschland** gängigen Sicht sei die Prozesslegitimation ein Element der **Zulässigkeit**.¹⁶² Dafür kann ins Treffen geführt werden, dass der Prozess nur zu führen ist, wenn etwa die „richtige“ Partei klagt: Sofern dies bereits zu verneinen ist, erübrigte sich eine materiell-rechtliche Prüfung. Das ist stringent, denn es besteht ein öffentliches Interesse daran, unnötige Prozesse zu vermeiden.¹⁶³ Das Institut der Prozesslegitimation wird diesfalls als

¹⁶⁰ Grunsky in FS BGH III 109, 111 f.; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, AußStrG³ § 2 Rn. 4.

¹⁶¹ Siehe Weth in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 51 Rn. 15 in Fn. 63 mwN.; siehe auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 40 Rn. 5.

¹⁶² Siehe nur Weth in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 51 Rn. 15.

¹⁶³ Interessant sind die Fälle, in denen die Begründetheit offenkundig nicht gegeben ist; nach Henckel, Parteilehre 193 f. kann das Gericht in diesem Fall die Klage direkt als unbegründet abweisen; krit. Diederichsen, ZZP 76 (1963), 400, 417.

durch den **formellen Parteibegriff** bedingt angesehen.¹⁶⁴ Diese Einordnung fußt auf § 56 Abs. 1 dZPO.¹⁶⁵

Hingegen ist nach der hM. in **Österreich** die Prozesslegitimation mit dem **materiellen Recht** derart verwoben – sie entspringt diesem –, dass sie letztlich prinzipiell auch diesem zugerechnet werden müsse.¹⁶⁶ Dafür spricht, dass die Prozesslegitimation grds. als mit dem subjektiven Recht **mitverliehen** gilt.¹⁶⁷ Aus der **Sachlegitimation** folgt die Prozesslegitimation.¹⁶⁸ Die Nähe zum materiellen Recht ist offensichtlich. Die Prozesslegitimation als eigenständige Kategorie begründe insofern ein Scheinproblem.¹⁶⁹ Allerdings gibt es auch in Österreich Konstellationen, in denen die Prozesslegitimation als von der Sachlegitimation **losgelöstes Institut** der Zulässigkeit anerkannt ist. Als plakatives Bsp. kann das **Insolvenzverfahren** angesehen werden: Durch dessen Eröffnung verliert der Insolvenzschuldner nach § 2 Abs. 2 IO – wie auch nach der InsO – die Verfügungsmacht für massebezogene Prozesse; ihm wird insoweit die Prozesslegitimation entzogen.¹⁷⁰ Eine dennoch angestrebte Klage betreffend die Masse ist mangels Prozesslegitimation als **unzulässig** zurückzuweisen.¹⁷¹

Für die IO hat sich die **Organtheorie** durchgesetzt.¹⁷² Demnach ist der Insolvenzverwalter gesetzlicher Vertreter der Masse, die in Form einer juristischen Person als Partei einzustufen ist.¹⁷³ Sie ist sach- und *prozesslegitimiert*, der Insolvenzverwalter handelt

¹⁶⁴ *Grunsky* in FS BGH III 109, 111 f. mwN.; siehe dazu auch *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 339.

¹⁶⁵ *Bendtsen* in Saenger, ZPO⁹ § 56 Rn. 1.

¹⁶⁶ Zusammenfassend *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 23 und *Buchegger* in *Buchegger/Markowetz*, Grundriss² 117; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165; aA. etwa *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 296 und *Kunz*, Prozessstandschaft 31 ff. und 41.

¹⁶⁷ *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 132.

¹⁶⁸ *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 345; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 359.

¹⁶⁹ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 359 in Fn. 57; *Kunz*, Prozessstandschaft 26 mwN. möchte Popularklagen auch in der öZPO über die Prozesslegitimation abgewehrt wissen.

¹⁷⁰ *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 297, 302; siehe dazu auch *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 26 mwN. inkl. Hinweis auf das Unbehagen der österreichischen Rsp. betreffend die Prozesslegitimation.

¹⁷¹ *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 27 mwN.

¹⁷² *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 14, 25.

¹⁷³ *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 91.

als ihr gesetzlicher Vertreter.¹⁷⁴ Auch nach der Vertretertheorie ist der Insolvenzverwalter gesetzlicher Vertreter. Nicht geklärt ist indes wessen.¹⁷⁵ Jedenfalls ist die Ansicht, er sei gesetzlicher Vertreter etwa des Schuldners, keine dogmatisch naheliegende Lösung: Von der Prozessfähigkeit als eigenständige Sachentscheidungsvoraussetzung ist die Prozesslegitimation zu unterscheiden. Der gesetzliche Vertreter prozessiert im *fremden* Namen über fremde Ansprüche, wohingegen die Prozesslegitimation das Prozessieren im *eigenen* Namen meint. Die hier angesprochene Vertretertheorie führt zu dem paradoxen Ergebnis, dass der Schuldner sachlegitimiert, der Insolvenzverwalter vertretungsbefugt, keiner der beiden aber – jedenfalls bei Annahme, dass gem. § 2 Abs. 2 IO dem Schuldner die Prozesslegitimation entzogen wird – prozesslegitimiert ist. Nach der – va. in Deutschland¹⁷⁶ vertretenen – Amtstheorie, ist der Insolvenzverwalter Prozessstandschafter.¹⁷⁷ Diesfalls geht die Prozesslegitimation beim Insolvenzschuldner unter und auf den Insolvenzverwalter über. Ähnliches könnte man auch für die IO annehmen:¹⁷⁸ Der Schuldner verlöre dann gem. § 2 Abs. 2 IO die prozessuale Verfügungsbefugnis, dh. die Prozesslegitimation, die sodann beim Insolvenzverwalter wieder aufblühte.¹⁷⁹

V. Prozesstandschaft

Zwar gilt der Grundsatz, dass Sach- und Prozesslegitimation prinzipiell zusammenfallen. Das muss aber nicht zwingend so sein: Beide Rechtsordnungen kennen Konstellationen, in denen sich diese Elemente nicht bei einer Person kumulieren. Eine Partei prozessiert dann etwa im **eigenen Namen** über eine **fremde materielle Berechtigung**. Damit ist das Institut der **Prozessstandschaft** angesprochen.¹⁸⁰ Diese zeichnet sich in gewisser Weise durch ein (zumindest) dreipersonales Verhältnis aus. Da dabei häufig fremde Ansprüche geltend gemacht werden, wären die drei beteiligten Personen im einfachsten Fall dann: Kläger, Gläubiger des gegenständlichen materiellen Anspruches sowie Beklagter, der zugleich Schuldner ist.

Der Prozessstandschafter ist Partei. Er prozessiert zB. als Kläger im eigenen Namen über fremde Ansprüche. Der Vorteil dieser Konstruktion betrifft die Kostentragung: Als

¹⁷⁴ *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 138 f.

¹⁷⁵ *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 138; siehe auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 355.

¹⁷⁶ *Sternal* in Schmidt, InsO¹⁹ § 80 Rn. 11.

¹⁷⁷ Siehe dazu etwa auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354.

¹⁷⁸ Kritisch ua. *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 302; abl. *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 340.

¹⁷⁹ Siehe *Holzhammer*, Zivilprozessrecht² 79.

¹⁸⁰ Siehe zur Prozessstandschaft im Allgemeinen und zur gesetzlichen im Besonderen: *Pawlowski*, JuS 1990, 378 ff.; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165.

Partei des Verfahrens trägt der Prozessstandschafter und nicht die sachlegitimierte Person das **Kostenrisiko**.

Das Prozessieren im eigenen Namen über fremde Ansprüche ist in den ZPO aber jedenfalls die Ausnahme; die Fälle der zulässigen Prozessstandschaft in beiden Rechtsordnungen sind überschaubar. Vor allem im österreichischen Zivilprozess wird ihr mit Skepsis begegnet.¹⁸¹ Jedenfalls sind dem Grunde nach in beiden Rechtsordnungen **gesetzliche**, dh. von Gesetzes wegen angeordnete, Prozessstandschaften zulässig.

Als **plakatives Bsp.** für eine **gesetzliche Prozessstandschaft** kann **§ 18 Abs. 2 ö-WEG**¹⁸² genannt werden. Danach können Wohnungseigentümer der Wohnungsgemeinschaft aus ihrem Miteigentum resultierende Unterlassungs- sowie Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche abtreten.¹⁸³ Rechtsträger ist sodann die Eigentümergemeinschaft; diese Ansprüche sind nunmehr die ihrigen. Gegebenenfalls macht sie diese Ansprüche im eigenen Namen geltend. Sofern sie aber nicht tätig wird und dadurch der Ablauf einer Frist für die Anspruchsverfolgung droht, kann der betroffene Wohnungseigentümer diesen für die Eigentümergemeinschaft geltend machen. Es wird dann über einen nunmehr fremden Anspruch im eigenen Namen prozessiert: Aktiv- und Prozesslegitimation fallen auseinander. Nach der alten Rechtslage bestanden tlw. Abgrenzungsprobleme bei der praktisch wichtigen Frage, ob die Eigentümergemeinschaft oder der Eigentümer aktivlegitimiert sei. Dem wurde durch die Abtretungskonstruktion entgegengewirkt.¹⁸⁴ Durch die gesetzliche Prozessstandschaft soll den Wohnungseigentümern aber ein Mittel gegen den drohenden Anspruchsverlust zustehen.¹⁸⁵

Der prototypische Fall für eine gesetzliche Prozessstandschaft ist jener der Veräußerung der streitverfangenen Sache nach **§ 234 öZPO**,¹⁸⁶ der in seiner Kernaussage das Pendant zu § 265 dZPO darstellt. Die **Veräußerung der streitverfangenen** (streitbefangenen) **Sache** hat keine Auswirkung auf den Prozess. § 234 öZPO hat zB. den Fall

¹⁸¹ *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 ZPO Vor § 1 Rn. 119; *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 393, 343.

¹⁸² IdF. BGBl. I 124/2006.

¹⁸³ Krit. dazu ua. *Kunz*, Prozessstandschaft 115 mwN., der darauf hinweist, dass unselbstständige Ansprüche nach der Grundregel nicht ohne das dazugehörige subjektive Recht iwS. übertragen werden könnten und insofern von einer *gewillkürten* Prozessstandschaft auszugehen sei.

¹⁸⁴ RV 1183 22. GP., 21 ff.

¹⁸⁵ RV 1183 22. GP., 22.

¹⁸⁶ So auch *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165.

vor Augen, dass die beklagte Partei während des Verfahrens die gegenständliche Forderung abtritt.¹⁸⁷ Der Anspruch besteht dann folglich nicht (mehr) gegenüber der beklagten Partei, sondern gegenüber dem Zessionar; die Klage wäre als unbegründet abzuweisen. Damit wäre der Prozessfortschritt des Klägers dahin; es müsste ein neuer Prozess angestrebt werden, wobei auch dann wieder eine Abtretung drohte.¹⁸⁸ Um diese Kalamität zu vermeiden, ist der für die Beurteilung der Sachlegitimation maßgebliche Zeitpunkt nach der Rsp. jener der Streitanhängigkeit.¹⁸⁹ Der bisherige Prozess bleibt insofern unberührt, als dass die beklagte Partei zwar nach der hM. ihre Sachlegitimation verloren hat, sie aber den Prozess über den nun fremden Anspruch im eigenen Namen weiterführt: Sie ist gesetzliche Prozessstandschafterin.¹⁹⁰

Die **gewillkürte** Prozessstandschaft, die im Gegensatz zur gesetzlichen auf einem Rechtsgeschäft beruht, ist im deutschen Zivilprozess anerkannt.¹⁹¹ In Österreich wird die Zulässigkeit der Prozessführung im eigenen Namen über fremde Ansprüche ausschließlich gesetzlich bestimmt.¹⁹² Auch daran erkennt man die in Österreich betont enge Verstrickung zwischen materieller und prozessualer Verfügungsmacht. Die in Deutschland zulässige gewillkürte Prozessstandschaft setzt nicht nur eine Ermächtigung zur Prozessführung voraus, sondern nach hM. auch – um einer Ausuferung vorzubeugen¹⁹³ – ein eigenes rechtliches Interesse des Prozesslegitimierten;¹⁹⁴ ein solches liegt vor, wenn durch die Entscheidung die eigene Rechtslage des Prozessführers beeinflusst wird.¹⁹⁵

¹⁸⁷ Zu § 234 öZPO iZm. Forderungen: OGH 8 Ob 74/10f ZIK 2011/255 und *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165 f.

¹⁸⁸ *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 234 ZPO Rn. 1 ff. mwN.; *Neumayr*, Zak 2017/730, 430; für das deutsche Recht: *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ § 265 Rn. 1 ff.

¹⁸⁹ RIS-Justiz RS0109183; siehe aber *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 234 ZPO Rn. 4.

¹⁹⁰ *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 234 ZPO Rn. 4 mwN.; für das deutsche Recht: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 101 Rn. 16.

¹⁹¹ Siehe nur *G. Lüke*, ZJP 76 (1963), 1, 27 ff.

¹⁹² Siehe zB. OGH 1 Ob 40/01s SZ 74/81 = RdW 2001, 468; RIS-Justiz RS0053157; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 172.

¹⁹³ Dennoch krit. zu der Zulässigkeit des Institutes der gewillkürten Prozessstandschaft: *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 7 Rn. 4.

¹⁹⁴ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 33 f.; gegen das Erfordernis des eigenen rechtlichen Interesses spricht sich *Grunsky* in FS BGH III 109, 116 ff. aus.

¹⁹⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 35; *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 7 Rn. 4 mwN.

Ein ähnliches Instrument wurde für die öZPO angedacht, nicht aber beschlossen. Im Rahmen des Entwurfes der ZVN 2007 hätte ua. ein Gruppenverfahren¹⁹⁶ etabliert werden sollen, bei dem ein Gruppenvertreter die Ansprüche anderer Personen – ohne Abtretung – hätte geltend machen können.¹⁹⁷ Für manche wäre das ein Fall der gewillkürten Prozessstandschaft gewesen.¹⁹⁸

Die gesetzliche und die gewillkürte Prozessstandschaft unterscheiden sich mitunter in der **Wirkung**. Während die gewillkürte jedenfalls für und gegen den Rechtsträger wirkt, unterscheidet man bei der **gesetzlichen Prozessstandschaft** allen voran in Deutschland zwischen **ausschließlicher** (verdrängender) und **konkurrierender** (paralleler); bei letzterer binden der Prozess des Prozessstandschafters und dessen Ergebnis *nicht* den Rechtsträger.¹⁹⁹ Welche Art vorliegt, bestimmt sich nach dem Gesetz.²⁰⁰ Auch in Österreich gilt im Ausgangspunkt, dass die gesetzliche Prozessstandschaft ausschließliche Wirkung hat;²⁰¹ so verhält es sich etwa bei § 234 öZPO.²⁰² Demgegenüber wird bei der Feststellungsklage nach § 54 Abs. 1 ASGG (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz), die nach einer Meinung ebenfalls ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft ist,²⁰³ der Rechtsträger durch den Prozess und dessen Ergebnis nicht berührt.²⁰⁴ Es erfolgt keine Rechtskrafterstreckung, dh., die Arbeitnehmer sind nicht an den Prozess des Prozessstandschafters und der Entscheidung darüber gebunden.²⁰⁵

Kein Fall der Prozessstandschaft ist es jedenfalls – auch in Deutschland nicht –, wenn jemand einen fremden Anspruch als seinen eigenen behandelt und einklagt.²⁰⁶ Vielmehr handelt es sich dabei um einen Fall der mangelnden Aktivlegitimation, weil der

¹⁹⁶ 70/ME XXIII. GP.

¹⁹⁷ Allg. dazu *Kodek*, RdW 2007/729.

¹⁹⁸ Siehe dazu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354.

¹⁹⁹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 59; siehe dazu auch *Burckhardt*, class action 197 f.

²⁰⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 58.

²⁰¹ *Holzhammer*, Zivilprozessrecht² 79; aA. *Kunz*, Prozessstandschaft 218; siehe zur ausschließlichen Prozessstandschaft *Oberhammer*, OHG 374.

²⁰² *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 234 ZPO Rn. 5; *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren¹¹ 23; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 166.

²⁰³ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354; aA. *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 345 und *Haider* in Clavara/Garber 177, 190 f.

²⁰⁴ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354; OGH 8 ObA 31/09f ASoK 2010, 265.

²⁰⁵ *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 2288; *Eypeltauer*, JBI 1987, 561; OGH 8 ObA 43/16f; OGH 9 ObA 140/09t; RIS-Justiz RS0085545.

²⁰⁶ *Grunsky* in FS BGH III 109, 110 mwN.

Anspruch einem Dritten zusteht.²⁰⁷ Nur die Geltendmachung offensichtlich fremder Ansprüche im eigenen Namen ist Prozessstandschaft. Der Prozessstandschafter muss daher grundsätzlich offenlegen, dass er im eigenen Namen über einen fremden Anspruch prozessiert.²⁰⁸ Nach der Rsp. des BGH zur gewillkürten Prozessstandschaft diene dies dem Schutz der gegnerischen Partei, die sich auf diese besondere prozessuale Konstellation einstellen können müsse.²⁰⁹ Bei der gesetzlichen Prozessstandschaft ist mE. noch zu beachten, dass sich die Stellung als solche bereits mehr oder weniger offenkundig aus dem Gesetz ergibt.

Insgesamt kann man daher die Prozessstandschaft als Fall der eigenständigen Bedeutung der Prozesslegitimation auffassen. Dementsprechend verhalten sich auch die **Rechtsfolgen** bei mangelnder Prozesslegitimation. Wenn der vermeintliche Prozessstandschafter keine Prozesslegitimation besitzt, ist die Klage nach ganz hM. in Deutschland wegen Unzulässigkeit abzuweisen.²¹⁰ Da in Österreich ganz allgemein die Akzentuierung bei der Prozesslegitimation auf dem materiellen Recht liegt, könnte man bei deren Fehlen iZm. einer Prozessstandschaft annehmen, es handele sich auch hierbei um ein Problem der Begründetheit.²¹¹ Nach der hM. gilt jedoch für diejenigen Konstellationen, in denen die Prozesslegitimation anerkanntermaßen eine eigenständige Bedeutung erlangt hat – und damit auch für die Fälle der Prozessstandschaft –, etwas anderes: Es handelt sich um ein Element der **Zulässigkeit**. Gegebenenfalls ist die Klage als unzulässig zurückzuweisen.²¹²

VI. Prozesslegitimation: Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung?

In **Deutschland** hat sich die Prozesslegitimation, die ursprünglich nur bei der Prozessstandschaft, dh. bei (zumindest) dreipersonalen Verhältnissen, eine Rolle spielte, zur **allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzung** weiterentwickelt; sie muss daher grds. in jedem

²⁰⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 3; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354.

²⁰⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 4; krit. *Grunsky* in FS BGH III 109, 116.

²⁰⁹ BGH II ZR 21/87 NJW 1988, 1585.

²¹⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 3; siehe zur InsO: OGH 10 Ob 28/16i ZIK 2017/54.

²¹¹ So wohl *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, AußStrG³ § 2 Rn. 8 mwN., denen zufolge die Prozessstandschaft dem Grunde nach kein Problem des Parteibegriffes, sondern der Sachlegitimation sei; allg. ablehnend zur Prozesslegitimation als eigenständiges Institut: *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 345.

²¹² *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 296; *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht² 79.

zivilprozessualen Verfahren nach der dZPO und damit auch in **zweipersonalen Verhältnissen** beachtet werden.²¹³ Prozesslegitimation meint insofern ganz allgemein: Prozessieren im eigenen Namen.

In **Österreich** ist die Prozesslegitimation im Wesentlichen auf die ursprüngliche Funktion beschränkt geblieben: die Prozessstandschaft. Es gilt insofern die Faustformel: Prozesslegitimation ist Prozessstandschaft.²¹⁴ Meines Erachtens kommt der Prozesslegitimation im Rahmen der öZPO letztlich der Status einer **besonderen Sachentscheidungsvoraussetzung** zu.²¹⁵ Für diese Ansicht kann ins Feld geführt werden, dass die Prozesslegitimation – und zwar nach ganz einhelliger Meinung – nur *ausnahmsweise* in Erscheinung tritt; nämlich insb. dann, wenn um ein fremdes Recht prozessiert wird.²¹⁶

VII. Erweitertes Verständnis der Prozessstandschaft?

Die Prozessstandschaft begegnet uns häufig als Konstrukt, bei dem eine Partei im eigenen Namen über einen fremden *Anspruch* prozessiert;²¹⁷ die Frage der Sachlegitimation ist dabei Element der Begründetheit. Diese Definition zielt auf die Leistungsklage ab, der materiell-rechtlich ein Anspruch zugrunde liegt. Sie ist deswegen bei genauerer Betrachtung nicht für Gestaltungs- und Feststellungsklagen passend.

Die Feststellungsklagen sind in § 256 dZPO sowie in § 228 öZPO normiert. In beiden Fällen kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (nach § 228 öZPO auch in Hinblick auf ein [subjektives] Recht)²¹⁸, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit geklagt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird.

Das Besondere an der **Feststellungsklage** ist insofern – das zeigt sich schon an der Nor-

²¹³ Siehe nur *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 94 Rn. 13.; krit. mit Hinweis auf die ursprüngliche Funktion, auf die die Prozessstandschaft begrenzt war: *Diederichsen*, ZZP 76 (1963), 400, 419 ff., der in diesem Zusammenhang von einem „*Weiterwuchern einzelner Institute*“ spricht (S. 400 f.).

²¹⁴ So auch *Fucik* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 1 Rn. 2.

²¹⁵ Ähnlich *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 24; nach *Holzhammer*, Zivilprozessrecht² 80 sei die Prozesslegitimation eine *absolute* Prozessvoraussetzung; beachte auch *Kunz*, Prozessstandschaft 36, der sich ausdrücklich für die Prozesslegitimation als allgemeine Prozessvoraussetzung ausspricht.

²¹⁶ So auch *Diederichsen*, ZZP 76 (1963), 400, 420 f. für die deutsche Rechtsordnung.

²¹⁷ So zB. bei *Pohlmann*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 252 und *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 296.

²¹⁸ Der ausdrückliche Rekurs auf das „*Recht*“ wäre streng genommen nicht notwendig: *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 228 Rn. 4.

mierung in den ZPO –, dass es sich hierbei nach hM. um ein rein **prozessuales Institut** handelt.²¹⁹ Auf den ersten Blick könnte man daher meinen, eine Prozessstandschaft iZm. einer Feststellungsklage sei ausgeschlossen.²²⁰ Nach einer anderen Ansicht diene allerdings auch die Feststellungsklage – trotz des grds. prozessualen Charakters – der Sicherung materiell-rechtlicher Positionen.²²¹ Man müsse insofern zwischen dem Feststellungsinteresse, dem festzustellenden Rechtsverhältnis und dem zu sichernden Recht unterscheiden, wobei die letzten beiden nicht zwingend zusammenfallen müssten; die **Prozesslegitimation** knüpfe dann an dem zu sichernden Recht an und richte sich insofern nach denselben Grundsätzen **wie** bei der **Leistungsklage**.²²² Wer die richtige Partei aus prozessualer Sicht ist, sei daher auch an dieser Stelle eine Frage der Prozesslegitimation, nicht aber des Feststellungsinteresses.²²³ Nach ganz hM. sind das rechtliche Interesse an der Feststellung, das nach hA. Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses ist²²⁴, und die Prozesslegitimation – beide als eigenständige (allgemeine oder besondere) Sachentscheidungsvoraussetzungen – grds. nicht gleichzusetzen.

Die Irritation rührt nach einer Ansicht daher, dass bei der Leistungsklage das streitige mit dem schützenswerten Recht ident ist; anders verhält es sich bei der Feststellungsklage, bei der zwischen festzustellendem und zu schützendem Recht unterschieden werden kann.²²⁵

In aller Regel muss das festzustellende Rechtsverhältnis zwischen der klagenden und der

²¹⁹ *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ § 256 Rn. 1 mwN.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 91 Rn. 31 mwN.; *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 228 ZPO Rn. 5 mwN.; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 228 Rn. 1; *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 1074; für eine materiell-rechtliche Natur: *Böhm*, Unterlassungsanspruch 65 f.

²²⁰ Siehe zB. *Kunz*, Prozessstandschaft 44.

²²¹ *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ § 256 Rn. 36.

²²² Für die deutsche Rechtsordnung: *Henckel*, Parteilehre 89, der zwischen dem festzustellenden Recht und dem Recht, das mit der Feststellung geschützt werden soll, differenziert und Folgendes ausführt: „*Richtige Partei für die Feststellungsklage ist also nicht jeder, der ein Feststellungsinteresse hat, sondern der, der über das Rechtsschutzobjekt prozeßführungsbefugt ist. Unter welchen Voraussetzungen das der Fall ist, bestimmt sich nach denselben Grundsätzen wie bei der Leistungsklage*“; krit. gegenüber Drittfeststellungsklagen: *Greger* in Zöllner, ZPO³³ § 256 Rn. 3b.

²²³ *Henckel*, Parteilehre 89; siehe auch *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ § 256 Rn. 36 mwN.; aA. *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV⁴ § 256 Rn. 111 mwN.

²²⁴ Krit. zur Gleichsetzung zwischen Rechtsschutzinteresse und Rechtsschutzbedürfnis *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 228 ZPO Rn. 79 ff.

²²⁵ *Henckel*, Parteilehre 89.

beklagten Partei bestehen. Unter bestimmten Umständen – das festzustellende Rechtsverhältnis muss die Rechtssphäre der jeweiligen Partei berühren²²⁶ – lässt die Rsp. auch Drittfeststellungsklagen zu, die ein Rechtsverhältnis zum Gegenstand haben, das gerade nicht zwischen den Parteien besteht. Davon zu unterscheiden ist die Prozessstandschaft, bei der eine Partei prozesslegitimiert ist, aber über ein fremdes Rechtsverhältnis prozessiert. Eine Prozessstandschaft ist mE. daher nach all dem Gesagten grds. auch bei Feststellungsklagen möglich.²²⁷

Für das österreichische Recht lässt sich an dieser Stelle die besondere Feststellungsklage nach **§ 54 Abs. 1 ASGG** anführen.

Gemäß § 54 Abs. 1 ASGG können in Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 1 ASGG die parteifähigen Organe der Arbeitnehmerschaft im Rahmen ihres Wirkungsbereiches sowie der jeweilige Arbeitgeber auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen, die mindestens drei Arbeitnehmer ihres Betriebes oder Unternehmens betreffen, klagen oder geklagt werden. Es geht hier um keine genuinen Interessen der Organe der Arbeitnehmerschaft, sondern um Interessen der Arbeitnehmer.²²⁸ Es handelt sich um eine Form des kollektiven Rechtsschutzes.²²⁹

Nach der Rsp. handelt es sich hierbei („*Besonderes Feststellungsverfahren*“) um eine Form der Feststellungsklage nach § 228 öZPO,²³⁰ weshalb das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung auch hier Tatbestandsmerkmal ist.²³¹ Es wird daher nicht dem rechtlichen Feststellungsinteresse derogiert, obgleich § 54 Abs. 1 ASGG nicht ausdrücklich auf ein solches rekurriert. Das Feststellungsinteresse ist nach hL. der Zulässigkeit zugehörig.²³² Es basiert auf keinem materiell-rechtlichen subjektiven Recht.²³³

Nach einer gut vertretbaren Ansicht handelt es sich hierbei um einen Fall der gesetzlichen

²²⁶ Siehe zB. BGH VIII ZR 222/92 NJW 1993, 2539; OGH 7 Ob 164/14i ecolex 2015/274.

²²⁷ Siehe zB. auch iE. Greger in Zöller, ZPO³³ § 256 Rn. 3b.

²²⁸ OGH 8 ObA 31/09f ecolex 2010/103 (*Kerschbaumer*); *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354.

²²⁹ OGH 7 Ob 208/13h SZ 2014/7 = ecolex 2014/242; RV 7 XVI. GP., 48: Umsetzung des „*kollektiven Klagerchts*“.

²³⁰ OGH 9 ObA 205/91; RIS-Justiz RS0085572; zur materiell-rechtlichen Feststellungsklage siehe etwa OGH 6 Ob 113/19i.

²³¹ OGH 9 ObA 298/92 DRdA 1993/42 (*Burgstaller*); *Eypeltauer*, JBI 1987 490, 494, mwN.

²³² *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 228 ZPO Rn. 81; aA. die Rsp. zu § 228 öZPO: siehe nur RIS-Justiz RS0039201.

²³³ *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 228 ZPO Rn. 76.

Prozessstandschaft.²³⁴ Die Interessenvertretung verhandelt „im eigenen Namen Rechte der Arbeitnehmer bzw der Belegschaft“.²³⁵ Es geht hier aus meiner Sicht nicht um Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien, dh. der Interessenvertretung und dem Arbeitgeber. Es liegt ferner mE. kein von dem festzustellenden Rechtsverhältnis zu unterscheidendes und zu schützendes genuines Recht der Interessenvertretung vor, sodass eine Drittfeststellungsklage²³⁶ ebenfalls ausscheidet. § 54 Abs. 1 ASGG ist ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft.

Eine Besonderheit stellt die **deutsche Musterfeststellungsklage** dar. Es handelt sich nach hM. dabei um eine (Art) Prozessstandschaft.²³⁷ Sie ist gem. § 606 Abs. 1 dZPO auf die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer gerichtet. Verbraucher, die ihr Interesse in diesem Prozess geltend gemacht sehen wollen, müssen ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die von den Feststellungszielen abhängen, anmelden, indem sie sich gem. § 608 dZPO in das Klageregister eintragen. Die klagende Partei, die nach § 606 Abs. 1 dZPO ausschließlich ein Verbraucherverband sein kann, erhebt die Musterfeststellungsklage im überindividuellen Interesse.²³⁸ Die angemeldeten Ansprüche der Verbraucher sind aber – und das ist das Spezifische daran – *nicht* Gegenstand des Prozesses.²³⁹

Umstritten ist, ob es sich um eine gesetzliche oder eine gewillkürte (Art) Prozessstandschaft handelt.²⁴⁰ Es ist wohl wegen des Erfordernisses der Registereintragung durch die Verbraucher von einer gesetzlich normierten gewillkürten Prozessstandschaft auszugehen.

²³⁴ Siehe zB. OGH 9 ObA 112/09z ecolex 2010/173; so auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354; nach *Eypeltauer*, JBl 1987, 561, 566 mache die Interessenvertretung „von einem der Belegschaft materiell zustehenden Recht Gebrauch“; aA. *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 338: „materielles Klage- oder Abwehrrecht“; aA. auch *Kunz*, Prozessstandschaft 44, 73 f., der von einem rein prozessualen Konstrukt ausgeht und sich kategorisch gegen eine Prozessstandschaft iZm. Feststellungsklagen ausspricht.

²³⁵ OGH 8 ObA 31/09f ecolex 2010/103 (*Kerschbaumer*).

²³⁶ Allg. dazu *Frauenberger-Pfeiler* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ III/1 § 228 ZPO Rn. 64 und RIS-Justiz RS0038958.

²³⁷ Siehe nur *Stadler* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁸ § 606 Rn. 4; nach *Waclawik*, NJW 2018, 2921, sei die Musterfeststellungsklage „eine Feststellungsklage im Drittinteresse, die eine Ähnlichkeit mit der Prozessstandschaft aufweist“; *Röthemeyer* in *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage² § 606 ZPO Rn. 89 spricht von einer „Quasi-Prozessstandschaft“.

²³⁸ BT-Drs. 19/2507, 13 ff.; *Röthemeyer* in *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage² Einführung Rn. 67 f.; siehe aber auch *Stadler* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁸ § 606 Rn. 4, die ausführt, dass die Verbände nach der Konzeption ein eigenes Interesse hätten.

²³⁹ *Stadler* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁷ § 606 Rn. 4; *Röthemeyer* in *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage² § 606 ZPO Rn. 89.

²⁴⁰ Siehe dazu *Stadler* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁸ § 606 Rn. 4.

Man wird daher den Begriff der **Prozessstandschaft** iZm. der Feststellungs- – zumindest im Bereich der deutschen Musterfeststellungsklage – erweitern müssen: Prozessstandschaft liegt diesfalls vor, wenn eine Partei im eigenen Namen **überindividuelle** oder **öffentliche**²⁴¹ **Interessen** geltend macht.

Fraglich ist sodann, wie es sich mit der **Gestaltungsklage** verhält. Das Gestaltungsrecht kann im materiellen Recht verankert sein; man denke etwa an die Anfechtung oder die Scheidung. Die obige Definition im Ausgangspunkt passt hierfür deshalb nicht, weil die Gestaltungsklage auf keinem Anspruch (iSd. § 194 BGB oder dem österreichischen Äquivalent) basiert. Es geht insofern nicht um das Prozessieren im eigenen Namen über fremde Ansprüche, sondern über fremde *Gestaltungsrechte*. Ein Bsp. für eine solche Konstellation im österreichischen Recht ist **§ 53 Abs. 2 ASGG**. Demnach kann eine Klage auf Rechtsgestaltung in Angelegenheiten des § 50 Abs. 2 ASGG gegen die zuständige kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer gerichtet werden, sofern sie ansonsten gegen niemanden gerichtet werden könnte.²⁴² Für das deutsche Recht ist als Bsp. **§ 140 HGB** zu nennen, der die Ausschließungsklage gegen einen Gesellschafter regelt. Bei diesem gesamthänderischen Gestaltungsklagerecht müssen alle Gesellschafter, die nicht Beklagte sind, auf der Klägersseite stehen.²⁴³ Die Gesellschafter können daher für untätige Gesellschafter, die zur Zustimmung hinsichtlich der Ausschließung verurteilt sind, prozesslegitimiert sein.²⁴⁴ Sie sind insofern Prozessstandschafter.²⁴⁵

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Prozessstandschaft dem Grunde nach bei allen hier untersuchten Klagearten möglich ist. Im Zusammenhang mit der Musterfeststellungsklage gilt überdies, dass die Prozessstandschaft das Prozessieren über fremde *Interessen* meint. Aus dieser Konstatierung ergibt sich sodann die Folgefrage, ob nicht auch im Rahmen der anderen Klagearten, insb. der **Leistungsklage**, ein solch **erweitertes Verständnis** angezeigt ist. Man würde diesbezüglich dann stets bloß auf fremde Interessen rekurrieren. Es ist an dieser Stelle mE. aber kein Grund für eine generelle Ausweitung ersichtlich, sodass diese zu **negieren** ist. Es bleibt in diesem Zusammenhang letztlich dabei, dass sowohl bei der Leistungs- als auch bei der materiellen Gestaltungsklage fremde *subjektive Rechte* im Fokus

²⁴¹ Lindacher/Hau in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 90.

²⁴² Pačić, ASoK 2009, 99, 102; Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 120.

²⁴³ Weth in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 62 Rn. 10.

²⁴⁴ BGH II ZR 16/73 NJW 1975, 1410 und II ZR 98/75 NJW 1977, 1013; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 28.

²⁴⁵ Lehmann-Richter in BeckOK, HGB^{33.Ed.} § 140 Rn. 31 f.

stehen.²⁴⁶ Schon an dieser Stelle lässt sich aber der zarte Schluss ziehen, dass eine Prozessstandschaft immer dann im Raume steht, wenn die Partei nicht über eigene, sondern über überindividuelle oder öffentliche Interessen prozessiert.²⁴⁷ Die Verfolgung dieser Interessen, die iaR. mit der fremden materiell-rechtlichen Berechtigung korrelieren, ist mE. als Indiz zu werten.

B. Denkbare Konstruktionen

Es stellt sich nun die Frage, **wie** sich das System der Verbandsklage in die gegebenen materiell- und zivilprozessrechtlichen Strukturen **einordnen** lässt: Wie kann man die Förderung **überindividueller** und **öffentlicher Interessen** im Wege der Verbandsklage in das deutsche und österreichische Zivil- und streitige Zivilprozessrecht integrieren, wenn doch alle diese Bereiche jedenfalls (nach manchen: primär) der Verfolgung von Individualinteressen²⁴⁸ dienen? Freilich kommt der Zivilprozess letzten Endes auch der Allgemeinheit zugute, doch ist im Allgemeinen umstritten, ob es sich dabei um einen genuinen Zweck oder um einen bloßen Reflex handelt.²⁴⁹ Für die Verbandsklage gilt nach hM. jedoch, dass der Verbandsklageprozess jedenfalls Allgemeininteressen schützt.²⁵⁰

Letztlich gibt es **mehrere Wege**, wie man eine Stelle, die keine Individual-, sondern überindividuelle (öffentliche) Interessen vertritt, dogmatisch so einordnen kann, dass sich dieses Konstrukt *möglichst* friktionslos in den gegebenen Strukturen wiederfindet.²⁵¹ Zum einen kann man von einer **Gläubigerschaft** der Verbände – dann handelte es sich um *Verbandsansprüche* – ausgehen; zum anderen von einer **Prozessstandschaft**. Dabei wird sich zeigen, dass eine völlig reibungslose Einordnung nicht möglich ist.²⁵² Letztlich wird es darauf ankommen, welche Alternative im Rahmen der zulässigen Methodik am wenigsten Friktionen verursacht.

²⁴⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 28; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 135; siehe auch *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 397, 399.

²⁴⁷ So auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354.

²⁴⁸ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 2; *Gilles*, ZZP 98, (1985), 1 f. mwN.; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 8, 11.

²⁴⁹ Gegen einen solchen Prozesszweck: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 1 Rn. 16 f.; siehe dazu *Thiere*, Wahrung 3 ff.; die öZPO gilt nach herrschendem Verständnis auch als der Allgemeinheit dienend: siehe nur *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 11 und insb. *Böhm*, Prozessidee 337 f. sowie *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 46 ff.; ähnlich zur dZPO: *Gaul* in FS Beitzke 997, 1021 ff.

²⁵⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 1 Rn. 15; *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG³ I Einleitung Rn. 17 mwN.

²⁵¹ Siehe auch *Jacoby* in Stein/Jonas, ZPO I²³ Vorbemerkungen vor § 50 Rn. 42 mwN.

²⁵² Siehe auch *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66.

Grundsätzlich sind – so viel sei vorweggenommen – die beiden genannten Alternativen vertretbar; im Rahmen dieser Arbeit wird für das deutsche Recht die Gläubigerschaft, für das österreichische die Prozessstandschaft vertreten. Die vorgebrachten Argumente gelten aber vielerorts auch für die jeweils andere Rechtsordnung, wenngleich es im Ergebnis für die konkrete Einordnung freilich auf die jeweilige Interpretation iWS. und damit auf die Gesamtschau aller relevanten Argumente ankommt. Als dritte Variante wird an gebotener Stelle auf die – ebenfalls vertretbare – Einstufung als **rein zivilprozessuales Instrument** eingegangen. Die dogmatische Einordnung der Verbandsklage mag zuvörderst als Glasperlenspiel erscheinen; sie ist zunächst dem Ideal der Rechtsordnung als schlüssiges und kohärentes System geschuldet. Für die Praxis kann dieser Disput aber ebenfalls Bedeutung erlangen, etwa wenn es um die Frage des anwendbaren Rechts²⁵³ oder der prozessualen Handhabung geht; letztlich ist er die Unterscheidung zwischen Begründetheit und Zulässigkeit der Klage betreffend.²⁵⁴

Im Rahmen dieser Arbeit wird uns – neben den bereits erörterten Begriffen der Aktiv- und der Prozesslegitimation – der Begriff des Interessenträgers des Öfteren begegnen. Interessenträger ist diejenige Person, der das gegenständliche Interesse zuzuschreiben ist. Wie weiter vorne gezeigt wurde, dient ein subjektives Recht i.e.S. der Sättigung eigener Interessen. Daher hängen diese beiden Begriffe grds. zusammen. Materielle Berechtigungen können aber mitunter auch Interessen anderer fördern.²⁵⁵ Im Zusammenhang mit Ansprüchen muss daher zwischen drei unterschiedlichen Rollen differenziert werden: Dem **Interessenträger**, dem Gläubiger des Anspruches sowie dem Prozesslegitimierten. Als **Ausgangspunkt** dient der typische Fall, in dem diese drei Rollen in den Händen *einer* Person zusammenfallen. Wenn die Privatrechtssphäre durch das Verhalten eines anderen beeinträchtigt ist, steht der betroffenen Person ein Anspruch zu, um ihre rechtlichen Individualinteressen zu befriedigen; sie ist **Gläubigerin**. Ferner ist sie typischerweise auch diejenige, die den Anspruch ggf. im Rahmen eines Prozesses im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann; sie ist – sofern man hierfür eine eigene Kategorie annehmen wollte – **prozesslegitimiert**. Die drei Rollen sind typischerweise bei einer Person **gebündelt**.

So ergibt sich im Falle der Unterlassungsklage nach § 1004 BGB oder § 523 ABGB etwa folgendes Bild: Der Eigentümer ist Gläubiger; er ist von der Störung selbst betroffen und macht sein rechtliches Individualinteresse – Ungestörtheit im Verhältnis zu seinem Eigentum – mittels des Unterlassungsanspruches geltend und kann diesen – sofern notwendig – auch im eigenen Namen einklagen.

²⁵³ *Mankowski* in MüKo, Lauterkeitsrecht I³ Rn. 482 f.; *Schaumburg*, Verbandsklage 149.

²⁵⁴ Siehe dazu Seite 7.

²⁵⁵ Seite 24 ff.

Der **typischen Konstellation** – alle drei Elemente vereint in einer Hand – folgend, wäre es zunächst naheliegend, auch in den hier besprochenen Fällen die Aktiv- und die Prozesslegitimation einer Person zu verleihen, die durch die inkriminierte Handlung (auch) selbst in ihrer Rechtssphäre betroffen ist; dann ginge es (auch) um deren rechtliches Interesse. Dieses Modell **vernachlässigte** allerdings ein zentrales Motiv der Verbandsklage: den Ausgleich des **rationalen Desinteresses** der betroffenen Personen. Der entscheidende Grund, die Prozesslegitimation (und je nach Ansicht auch die Aktivlegitimation) anderen Stellen als den betroffenen Personen einzuräumen, liegt gerade darin, dass letztere oftmals – aus diversen Gründen – vor Prozessen zurückschrecken. Den Verbänden wird gleichzeitig eine entsprechende Arbeitsamkeit und Professionalität zugesprochen, sodass der Verbandsklage insofern **kompensatorische Funktion** zukommt.²⁵⁶

Ein derartiges Instrument, das in gewisser Weise alle drei Elemente in einer Hand vereint, enthält das **dUWG**. Die Eigenschaft als **Mitbewerber** setzt ua. ein **konkretes Wettbewerbsverhältnis** voraus, das daran anknüpft, dass Unternehmer auf demselben Markt tätig sind und die unlautere Handlung des einen den anderen in dessen Absatz stören kann;²⁵⁷ dh., der etwa auf Unterlassung bestehende Mitbewerber selbst muss von der inkriminierten Handlung betroffen sein und macht daher sein Individualinteresse geltend. Dass dabei auch die Allgemeinheit profitiert, ist insofern ein **Kollateralnutzen**. Dagegen setzt das öUWG für die Mitbewerbereigenschaft bloß ein **abstraktes Wettbewerbsverhältnis** voraus – es genügt hierfür eine abstrakt theoretische Betroffenheit.²⁵⁸ Man denkt bei den Mitbewerbern deutscher Prägung unweigerlich an die *unsichtbare Hand* von *Adam Smith*: Durch die Befriedigung von (genuinen) *Eigeninteressen* profitiert auch die Allgemeinheit. Die **Verbände** verfolgen hingegen iaR. keine solche Eigen-, sondern fremde Interessen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einem **altruistischen** Modell.²⁵⁹

Die Schwierigkeiten bei der dogmatischen Einordnung der Verbandsklage werden zunächst dadurch begründet, dass der **Verband** iaR. – dies ist gesetzlich auch nicht gefordert – von der inkriminierten Handlung **nicht betroffen** ist.²⁶⁰ Das liegt zum einen daran, dass er

²⁵⁶ *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; *Halfmeier* in Jahrbuch 2003 129, 142: *ders.*, Popularklagen 217; *Pfeiffer*, NJW 2017, 913, 916: „Komplementärfunktion“; *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 157; *Spitzer* in GS Rebhahn 573, 583 in Fn. 38.

²⁵⁷ *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 20.

²⁵⁸ *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 96 mwN.

²⁵⁹ Siehe nur *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 399 f.

²⁶⁰ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 3; *Stadler*, VuR 2010, 83, 85 mwN.; siehe auch *Schoibl*, ÖJZ 1992, 601 ff. iZm. der Verbandsklage im Umweltbereich.

typischerweise kein Vertragspartner des Verwenders von unzulässigen AGB ist oder einer unlauteren Wettbewerbshandlung gegenübersteht. Die Irritation, die das System der Verbandsklage auslöst, hängt daher letztlich damit zusammen, dass die Verbände ohne jegliche Rechtsbeziehung zu dem Störer gegen diesen vorgehen können. Da eine unmittelbare Betroffenheit des Verbandes keine diesbezügliche Voraussetzung ist, ist die Verbandsklage insofern **abstrakter** Natur.²⁶¹ Die Abstraktheit zeigt sich mE. aber auch darin, dass es wegen ihres Präventivcharakters für die Verbandsklage dem Grunde nach nicht notwendigerweise darauf ankommt, dass irgendeine konkrete Person in ihrer Rechtssphäre beeinträchtigt wird.²⁶² Diese dauert in gewisser Weise auch fort, denn ein etwaiges Unterlassungsgebot wirkt nicht nur zwischen Störer und Verbandskläger, sondern generell.²⁶³

I. Funktion der Verbandstätigkeit und Verbandsklage

Die (außergerichtliche) Verbandstätigkeit und die Verbandsklage zielen darauf ab, gesetzwidrige Praktiken zu bekämpfen, die wegen des rationalen Desinteresses zunächst unbeanstandet geblieben sind.²⁶⁴ Deswegen sollen Verbände, obwohl sie iaR. faktisch von diesen inkriminierten Handlungen nicht betroffen sind, auf die Einhaltung des Gesetzes – notfalls durch Klagen – pochen können. Die Funktion der Verbandsklage ist insofern die **Wahrung des objektiven Rechts**:²⁶⁵ Der Rechtsverkehr soll von gesetzwidrigen Praktiken freigehalten werden.²⁶⁶

In Bezug auf AGB wurden auch andere Vehikel zur Wahrung des objektiven Rechts diskutiert, etwa ein vorgeschaltetes verwaltungsrechtliches Verfahren.²⁶⁷ Mitunter gibt es solche in Sondermaterien.²⁶⁸

²⁶¹ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 3; *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66 mwN.; *Kajaba*, ÖBl 1991, 5 ff. (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90).

²⁶² Siehe auch *Wolf*, Klagebefugnis 17 f., der darauf hinweist, dass inkriminierte Handlungen möglichst frühzeitig aus dem Verkehr gezogen werden sollten; *Halfmeier*, Popularklagen 215; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 56 mwN.; aA. offenbar *Kunz*, Prozessstandschaft 68 in Fn. 414 iZm. dem öUWG.

²⁶³ Siehe dazu *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 3.

²⁶⁴ *Baetge*, ZZP 112 (1999), 329, 330; siehe zB. OGH 4 Ob 382/85 SZ 58/200 = JBl 1986, 251.

²⁶⁵ *Baetge*, ZZP 112 (1999), 329, 330; *Rechberger* in FS Welser 871, 872.

²⁶⁶ *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 1 UKlaG Rn. 1 mwN.; *Baetge*, ZZP 112 (1999), 329, 330 mwN.; BGH III ZR 173/12 NJW 2013, 593; *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.; *Nunner-Krautgasser* in Fashing/Konecny³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 121; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 KSchG Rn. 1; *Krejčí* in Rummel, ABGB II/4³ § 30 KSchG Rn. 2 mwN.

²⁶⁷ Siehe *Dietlein*, NJW 1974, 1065; *Schlosser*, ZPR 1975, 148 f.; *Hohmann*, JZ 1975, 590 f.; allg. dazu siehe *Löwe* in FS Larenz 373, 388 ff.; *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 478.

²⁶⁸ *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 62; *Perner*, ecolex 2009, 288, 288 f.

Sie kommt letztlich einem **überindividuellen Interesse** zugute.²⁶⁹ Dieses wird mitunter auch als öffentliches oder Allgemeininteresse bezeichnet, ist aber nach einer Ansicht kein solches im klassischen Sinne;²⁷⁰ vielmehr handele es sich vorliegend um Spezialinteressen.²⁷¹ Da aber letztlich alle Marktteilnehmer profitieren,²⁷² kann man auch iZm. der Verbandsklage von der Förderung **öffentlicher** oder **Allgemeininteressen** (im personellen Sinne) sprechen.²⁷³ Auf der einen Seite ist wegen des typischerweise vorherrschenden asymmetrischen Kräfteverhältnisses im Verhältnis zu Unternehmern die Wahrung des objektiven Rechts zunächst im Interesse der Verbraucher: Es geht um die Durchsetzung deren Rechte. Im Fokus steht dabei aber weniger der einzelne, sondern vielmehr die **Gesamtheit aller Verbraucher**.²⁷⁴ Auf der anderen Seite ist die Verbandsklage typischerweise auch im Interesse der Wettbewerber. Die Wahrung des objektiven Rechts führt dazu, dass ein durch eine gesetzwidrige Praktik entstandener Wettbewerbsvorteil getilgt wird.²⁷⁵ Auch diesfalls ist die Gesamtheit der **Wettbewerber** begünstigt.²⁷⁶

Voraussetzung für ein erfolgreiches Tätigwerden ist, dass das Interesse, das der jeweilige Verband vertritt²⁷⁷, durch die inkriminierte Handlung berührt ist. Dies ist mE. eines

²⁶⁹ Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.2; Schaumburg, Verbandsklage 20; das passt auch zu dem Generalzweck des § 1 dUWG; für Spitzer in GS Rebhahn 573, 583 in Fn. 38 sei es nicht ausschlaggebend, welche Art an überindividuellen Interessen durch die Verbandsklage verfolgt würden.

²⁷⁰ Wolf, ZVP 94 (1981), 107, 109 (Rezension); Kühnberg, Verbandsklage 172; nach Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354 diene die Verbandsklage der „Geltendmachung überindividueller oder sogar öffentlicher Interessen“; detto Koch, ZVP 113 (2000), 413, 415; siehe zu den unterschiedlichen Bezeichnungen im Schrifttum: Von Moltke, Rechtsschutz 21.

²⁷¹ Wolf, ZVP 94 (1981), 107, 109 (Rezension); Halfmeier in Jahrbuch 2003 129, 141; siehe zu nicht personifizierten Allgemeininteressen: Hopt/Baetge in Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Bündelung 11, 43 f. (dies könnte so verstanden werden, dass es im Gegensatz dazu auch personifizierte Allgemeininteressen gibt: so zB.: Kühnberg, Verbandsklage 172 [iE. aber abl.]).

²⁷² BGH I ZR 141/96 GRUR 1999, 509; BGH I 162/55 GRUR 1956, 297; so wohl auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 1; OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; RIS-Justiz RS0071831; Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 792.

²⁷³ So wohl auch Koch, ZVP 113 (2000), 413, 415 und der OGH in der E. 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; siehe dazu insb. Kunz, Prozessstandschaft 66 in Fn. 405; vgl. auch Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 4 und Kiendl, Unfaire Klauseln 211.

²⁷⁴ Koch, ZVP 113 (2000), 413, 419 mwN.; Apathy in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va⁴ § 30 KSchG Rn. 2 mwN.; Binder/Keiler in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht¹.Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 7; RV 243 XII. GP., 2.

²⁷⁵ Koch, ZVP 113 (2000), 413, 419 mwN.; Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 791.

²⁷⁶ Siehe etwa Ottofüllung in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 UWG Rn. 352 sowie BGH I ZR 241/99 NJW 2002, 1494 und OGH 4 Ob 384/85.

²⁷⁷ Siehe Seite 92 ff. sowie 125 ff.

der Kriterien, um geeignete von ungeeigneten Stellen abzugrenzen; die Verbandsklage ist insofern **keine** echte **Popularklage**.²⁷⁸

Gewerbeverbände vertreten (primär) die Interessen ihrer Mitglieder,²⁷⁹ Verbraucherverbände jene der Verbraucher.²⁸⁰ Die Verbände machen mithin grds. Kollektivinteressen (Gruppeninteresse) geltend,²⁸¹ die anders gelagert sind als bloß die Summe der Einzelinteressen.²⁸² Das passt jedenfalls dem Grunde nach – sofern man unter *Kollektivinteresse* ein solches einer abgrenzbaren Gruppe versteht²⁸³ – zu den Gewerbeverbänden, denn nicht jede Person ist Mitglied des Verbandes oder kann *ad hoc* Gewerbetreibender oä. sein. Die damit einhergehende Förderung der Interessen aller ist insoweit ein Reflex.²⁸⁴ Etwas anderes könnte für die Verbraucherverbände gelten: Da das deutsche und das österreichische Zivilrecht grds. einen funktionalen Verbraucherbegriff verwenden und dementsprechend jeder Verbraucher sein kann, könnte es sich hierbei weniger um Kollektiv-²⁸⁵, sondern vielmehr um Interessen *aller* handeln.²⁸⁶

In sachlicher Hinsicht kann von einem Instituts- oder Institutionenschutz gesprochen werden, namentlich des **Wettbewerbes** und der **Vertragsfreiheit**.²⁸⁷

II. Exkurs: Juristische Personen als Interessenträger?

Sofern man von Verbandsansprüchen ausgeht, müsste es sich – jedenfalls nach der klassischen Anspruchsdefinition – um Interessen des jeweiligen Verbandes handeln. Fraglich erscheint zunächst, ob Verbände überhaupt potentiell **Interessenträger** sein können. Die deutsche und die österreichische Rechtsordnung regelt das menschliche

²⁷⁸ Wolf, Klagebefugnis 7; Lindacher/Hau in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; Köhler, WRP 1992, 359, 361; RV 243 XII. GP., 92; OGH 4 Ob 384/85.

²⁷⁹ Siehe § 8 Abs. 3 Nr. 2 dUWG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, § 14 Abs. 1 öUWG.

²⁸⁰ Art. 1 Abs. 1 RL 2009/22/EG; BT-Drs. 15/1487, 23; Kühnberg, Verbandsklage 171.

²⁸¹ Koch, Z郑 113 (2000), 413, 419; Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 121.

²⁸² Röhl/Röhl, Rechtslehre³ 399 f.

²⁸³ So Thiere, Wahrung 72 ff.

²⁸⁴ Wolf, Klagebefugnis 13 f.; für Halfmeier, Popularklagen 210 mwN. zeige sich die Förderung des öffentlichen Interesses als „positiver Nebeneffekt“.

²⁸⁵ Siehe etwa Art. 1 Abs. 1 RL 2009/22/EG: Danach handelt es sich um Kollektivinteressen der Verbraucher; so auch: Schmidt, NJW 2002, 25, 27; Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 830; nicht eindeutig sind hingegen die Äußerungen in den österreichischen Mat.: RV 243 XII. GP., 2: „Konsumenteninteressen“.

²⁸⁶ So auch Leopold in Gilles, Effektivität 57, 66; Kunz, Prozessstandschaft 69 f.; siehe dazu auch Thiere, Wahrung 100 ff.; krit. betreffend das dUWG: Gaul in FS Beitzke 997, 1022 f.

²⁸⁷ Marotzke, Verbandsklage 12; Koch, Z郑 113 (2000), 413, 419; Lindacher/Hau in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; RV 243 XII. GP., 2; Schoibl, ZfRV 1990, 3 ff.

Zusammenleben und damit zunächst *menschliche* Interessen.²⁸⁸ Natürliche Personen sind daher jedenfalls Träger eigener Interessen. Ob auch juristische Personen solche sein können, ist weniger klar. Man könnte vertreten, dass **juristische Personen** ein Werkzeug sind, um die Interessen ihrer Mitglieder – sofern sie natürliche Personen sind – zu befriedigen. Sie wären dann eine Sammlung dieser und dienen der Wahrnehmung ausschließlich mitgliedschaftlicher Interessen. Juristische Personen sind rechtsfähig und können daher auch aktivlegitimiert sein. Beispielsweise kann eine GmbH Trägerin von Rechten und Pflichten und daher Gläubigerin eines Anspruches sein. Dass ein ihr zustehender Anspruch geltend gemacht wird, wäre dann nicht in ihrem Interesse, sondern im Interesse ihrer Gesellschafter; juristische Personen verfolgen die Einzelinteressen der Mitglieder. Man wird aber mE. durch die weitreichende und seit Langem vertretene Gleichstellung mit der natürlichen Person, juristischen Personen Eigeninteressen zubilligen müssen. Das zeigt sich ganz deutlich bei denjenigen Gesellschaftsformen, die im Wesentlichen losgelöst sind; allen voran bei der Stiftung. Juristische Personen können daher Träger von eigenen Interessen sein.²⁸⁹

III. Exkurs: § 1316 BGB und § 28 öEheG

Eine zentrale Rolle im Rahmen dieser Arbeit werden **§ 1316 BGB** und **§ 28 öEheG** spielen. Der **Staatsanwalt** kann im Falle von Namens- oder Staatsbürgerschaftsehen iSd. § 23 Abs. 1 öEheG die Nichtigkeit der Ehe beantragen. Er handelt dabei im öffentlichen Interesse.²⁹⁰ Letztlich geht es um den Schutz des Institutes oder der Institution der Ehe. Selbiges gilt für die **Verwaltungsbehörde**, die gem. § 1316 Abs. 1 Nr. 1 BGB in bestimmten Fällen die Auflösung der Ehe beantragen kann.²⁹¹ Zwar ist es nicht mehr – wie nach dem mittlerweile aufgehobenen § 24 dEheG – Kompetenz des Staatsanwaltes, ggf. die Eheauflösung zu fordern,²⁹² ein öffentliches Interesse an der Nichtigerklärung bestimmter Ehen besteht aber freilich weiterhin.²⁹³ Die Zuständigkeit ist zur Verwaltungsbehörde gewechselt, um die Staatsanwaltschaft zu entlasten²⁹⁴ sowie das Eherecht zu entkriminalisieren.²⁹⁵

²⁸⁸ *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rn. 241.

²⁸⁹ AA. *Thiere*, Wahrung 32 ff. (insb. S. 37 f.) mwN.

²⁹⁰ OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239; *Koch* in KBB; Kurzkommentar⁶ § 28 EheG Rn. 1; *Hinteregger*, Familienrecht⁹ 34.

²⁹¹ *Wellenhofer* in MüKo, BGB IX⁸ § 1316 Rn. 10, 12.

²⁹² Bspw. BGH IVb ZR 41/85 NJW 1986, 3083; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 27 Rn. 2.

²⁹³ *Roth* in Erman, BGB¹⁶ § 1316 Rn. 2.

²⁹⁴ BT-Drs. 13/4898, 20.

²⁹⁵ BT-Drs. 13/4898, 20; *Roth* in Erman, BGB¹⁶ § 1316 Rn. 3 mwN.

C. Die Verbandsklage in Deutschland: Gläubigerschaft

Für die dogmatische Einordnung der Verbandsklage des deutschen Zivilprozessrechts werden unterschiedliche Ansichten vertreten.²⁹⁶ Nach der hM. liegt Gläubigerschaft²⁹⁷ vor, die durch Verbandsansprüche gekennzeichnet ist; abweichende Ansichten gehen von einer Prozessstandschaft²⁹⁸ oder einem rein zivilprozessualen Instrument²⁹⁹ aus.

Für die Einordnung als Gläubigerschaft spricht die Formulierung sowohl des § 8 Abs. 3 dUWG als auch des § 3 Abs. 1 UKlaG. Beide führen an, dass die Verbände Gläubiger der gegenständlichen Ansprüche sind („Ansprüche [...] stehen zu“). Der jeweilige **Wortsinn** legt folglich die Gläubigerschaft nahe,³⁰⁰ was sich freilich auch aus den **Mat.** ergibt: Die Verbände seien aktivlegitimiert.³⁰¹

Wie sogleich zu zeigen sein wird, ist die gesetzliche Umsetzung aus dogmatischer Sicht wenig gelungen. Das hängt mit den Unzulänglichkeiten des Gesetzgebers zusammen, der in den Mat. zwar den dogmatischen Disput betreffend Gläubigerschaft oder Prozessstandschaft – indem er sich für die erste Alternative entscheidet – vermeintlich beendet, dies aber weder begründet noch auf dogmatische Begebenheiten Rücksicht nimmt.³⁰² Dennoch wird sichtbar, dass der Gesetzgeber sowohl in den Gesetzen als auch in den Mat. den Verbänden einen eigenen (letztlich besonderen) Anspruch einräumen wollte.³⁰³

²⁹⁶ Übersicht bei *Stadler*, VuR 2010, 83, 85 mwN.

²⁹⁷ Ua. BGH VIII ZR 216/89 NJW-RR 1990, 886; jüngst BGH I ZR 205/17 NJW 2019, 2691 iZm. der Gewinnabschöpfungsklage; *Gehrlein* in Prütting/Gehrlein, ZPO¹² § 50 Rn. 47; *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.52 und *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 4 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 11; *Guski*, ZJP 131 (2018), 353, 365; *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 10 f.; *Teplitzky*, Ansprüche¹⁰ Kap. 13 Rn. 1, 14; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 6, 50, 74; *Jacoby* in Stein/Jonas, ZPO I²³ Vorbemerkungen vor § 50 Rn. 42 mwN.

²⁹⁸ Siehe zB. *Marotzke*, ZJP 98 (1985), 160, 189; *ders.*, Verbandsklage 83; *Gilles*, ZJP 98 (1985), 1, 9; auch für *Lettl*, Wettbewerbsrecht³ § 10 Rn. 7 mwN. ist eine Prozessstandschaft naheliegend; krit. *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66; in einer lang zurückliegenden E. ging der BGH von einer gewillkürten Prozessstandschaft aus: Ib ZR 59/65 NJW 1967, 1558 (dagegen: *Wolf*, Klagebefugnis 12 ff.; siehe auch *Marotzke*, Verbandsklage 35 ff.).

²⁹⁹ *Hadding*, JZ 1970, 305, 310; siehe auch *Halfmeier*, Popularklagen 275 ff.; dagegen BGH VIII ZR 216/89 NJW-RR 1990, 886; krit. *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66.

³⁰⁰ Darauf pochen insb.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 11; *Greger*, ZJP 113 (2000), 399, 403; *ders.*, NJW 2000, 2457, 2462; *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 11; § 3 UKlaG ist zudem mit „Anspruchsberechtigte Stellen“ überschrieben.

³⁰¹ Jüngst BT-Drs. 18/4631, 24; BT-Drs. 14/2658, 52; BT-Drs. 15/1487, 22; siehe auch BT-Drs. 14/6040, 275.

³⁰² Siehe BT-Drs. 14/2658, 52; krit. *Heß* in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform 527, 542.

³⁰³ So auch iE. *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 10 f.

Erstaunlich ist sodann, dass der Wortsinn der Verbandsklage nach **§ 33 Abs. 4 GWB** anderes andeutet („Die Ansprüche [...] können auch geltend gemacht werden“). Das gilt auch für die Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs.³⁰⁴ Der Rekurs auf die *Geltendmachung* spricht eher dafür, dass es sich hier um eine Prozessstandschaft handelt, wurde doch die Einstufung als Gläubigerschaft in den Mat. zum AGBG 2000 implizit mit dem damals geänderten, oben erwähnten Wortsinn begründet.³⁰⁵ Freilich ist es wenig saturierend, die gleiche rechtliche Konstruktion – § 33 Abs. 4 Nr. 1 und 2 GWB ähneln, abgesehen von der Registereintragung, im Wesentlichen den Pendants des dUWG und des UKlaG – dogmatisch unterschiedlich einzuordnen. Daher stellt auch die Verbandsklage nach § 33 Abs. 4 GWB – trotz des unterschiedlichen Wortsinnes – nach hM. eine **Gläubigerschaft** dar.³⁰⁶

I. Fehlende Stammposition und erweiterter Anspruchsbegriff?

Mitunter wird die Konstruktion als Gläubigerschaft mit der Begründung abgelehnt, es fehle den Verbänden an der notwendigen Stammposition.³⁰⁷ Eine solche lässt die geschützten Eigeninteressen ersichtlich werden,³⁰⁸ die dann mittels Ansprüche verfolgt werden können. Letztlich läuft es bei dieser Kritik folglich auf das Verständnis des subjektiven Rechts hinaus. Wir kennen die Unterscheidung zwischen subjektivem Recht iwS. und ieS. bereits von den absoluten Rechten, die insofern als Paradigma dienen.³⁰⁹ Ersteres wird als Stammposition (Stammrecht) aufgefasst, aus der sich die einzelnen Ansprüche ableiten. Die hM. verallgemeinert diesen Gedanken: Nicht nur unselbstständige, sondern *jegliche* Ansprüche setzen eine entsprechende Stammposition voraus.³¹⁰ Mit anderen Worten: Ansprüche entstehen aus

³⁰⁴ BT-Drs. 19/12084, 27.

³⁰⁵ Siehe dazu *Greger*, NJW 2000, 2457, 2462 betreffend die Vorgängerbestimmung des § 3 Abs. 1 UKlaG, namentlich § 13 Abs. 2 AGBG, unter Rekurs auf BT-Drs. 14/2658, 52.

³⁰⁶ So auch *Bechtold/Bosch* in *Bechtold/Bosch*, GWB⁹ § 33 Rn. 18, 21; *Roth* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder*, Kartellrecht⁹². Lfg. § 33 GWB Rn. 105.

³⁰⁷ Siehe nur *Stadler*, VuR 2010, 83, 85.

³⁰⁸ *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 364; *Halfmeier*, Popularklagen 257.

³⁰⁹ Siehe Seite 24; auch die Unterscheidung von *Raiser*, JZ 1961, 465 ff. zwischen primären und sekundären Rechten bezieht sich mE. auf absolute Rechte.

³¹⁰ Zu § 823 Abs. 2 und § 826 BGB siehe *Halfmeier*, Popularklagen 260 f.; siehe aber auch *Henckel*, AcP 174 (1974), 98, 138; nach *Schmidt-Räntsch* in *Erman*, BGB¹⁶ § 194 Rn. 2 könne ein Anspruch entweder aus einem subjektiven Recht oder einem sonstigen rechtlichen Interesse hervorgehen; auch Gestaltungsrechte hängen mit Stammpositionen zusammen: *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 364.

Rechtsverhältnissen.³¹¹ Daher kämen auch schuldrechtliche Positionen als Stammrecht infrage.³¹² Das Schuldverhältnis tritt hier sozusagen an die Stelle des absoluten Rechts.³¹³ Freilich wird diese Theorie der allgegenwärtigen Stammposition mitunter auch abgelehnt³¹⁴: Es handele sich dabei um eine bloße Einteilung durch die Lehre,³¹⁵ obligatorische Ansprüche seien gleichzusetzen und insofern ident mit dem jeweiligen subjektiven Recht;³¹⁶ die selbstständigen Ansprüche seien autark und trügen „ihren Sinn in sich selbst“.³¹⁷

Das Schuldverhältnis (iwS.) kann jedenfalls iSe. Rahmens als Gesamtheit aller Rechte und Pflichten aufgefasst werden. Insofern schnürt das subjektive Recht iwS. auch hier das *Bündel* an einzelnen Rechtsmächten.³¹⁸ So stehen etwa auch dem Käufer aus dem Schuldverhältnis, das grds. seine Interessen widerspiegelt, mehrere Rechtsmächte zu: Er kann bspw. die Übergabe der Kaufsache gegenüber dem Verkäufer verlangen (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB); diese muss mangelfrei sein (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB) etc. Diese Interessen korrelieren im Falle von Ansprüchen iaR. mit der Erfüllung derer. Man könnte daher sagen: Der prototypische Käufer hat ein **genuines Eigeninteresse**, namentlich an der Leistung an sich selbst. Das zeigt sich auch daran, dass insofern seine *eigene* Rechtssphäre von der Transaktion betroffen ist.

Hinsichtlich der Verbandsklage liegt nach dieser Ansicht die Friktion sohin darin begründet, dass eine entsprechende inhaltliche Unterfütterung für einen Verbandsanspruch fehle.³¹⁹ Als Stammposition käme hier nur ein gesetzliches Schuldverhältnis infrage.³²⁰ Ein solches dient im Allgemeinen dem Interessenausgleich, der nicht den Rechtssubjekten und deren Privatautonomie überlassen werden soll. Verbände haben aber in den allermeisten Fällen gerade

³¹¹ *Stadler*, Allgemeiner Teil¹⁹ § 4 Rn. 10 f.

³¹² Siehe zB. *Halfmeier*, Popularklagen 257, für den auch iZm. relativen Rechten „die Differenzierung zwischen subjektivem Recht und darauf beruhenden Anspruch sinnvoll“ sei; siehe auch S. 255 und 261; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 363 f.; *Stadler*, Allgemeiner Teil¹⁹ § 4 Rn. 1.

³¹³ Siehe etwa *Halfmeier*, Popularklagen 257 ff., plakativ auf S. 259 mwN.

³¹⁴ Siehe dazu *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 14 f. mwN.

³¹⁵ *Klocke*, Rechtsschutz 49 f. mwN.

³¹⁶ So zB. *Okuda*, AcP 164 (1964), 536, 537 f., 541 f.

³¹⁷ Siehe etwa *Wolf/Neuner*, BGB AT¹¹ § 20 Rn. 25.

³¹⁸ *Stadler*, Allgemeiner Teil¹⁹ § 4 Rn. 2.

³¹⁹ Offensiv *Schmidt*, NJW 2002, 25, 28; *ders.*, ZIP 1991, 629, 632 f.; *Hadding*, JZ 1970, 305, 308; *Gilles*, ZJP 98 (1985), 1, 8 (auch unter Rekurs auf den mittlerweile geänderten Wortsinn der §§ 13 dUWG, 13 AGBG); siehe dazu auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85.

³²⁰ Infrage kommt mE. allenfalls ein quasivertraglicher oder ein deliktischer Anspruch; für den EuGH handelt es sich bei dem *Verbandsanspruch* dem Grunde nach um einen deliktischen: siehe dazu *Rott*, EuZW 2016, 733, 734.

kein – sie sind beispielsweise iaR. keine Vertragspartner des Störers – genuines Eigeninteresse an der Unterlassung der inkriminierten Handlung;³²¹ sie wirkt sich auch nicht tatsächlich auf deren Rechtssphären aus. Das heißt freilich nicht, dass die Verbände gar kein Interesse an der gegenständlichen (außer-)gerichtlichen Verbandstätigkeit hätten: Sie ist oftmals Bestandteil eines Tätigkeitsportfolios, das freilich für Förderungen und Mitgliederbeiträge oä. von Belang sein und insofern als Anreiz für das Tätigwerden verstanden werden kann.³²² Sollten die Verbände tatsächlich keinerlei subjektives Interesse an dieser Tätigkeit haben, so müssten sie nach hM. auch nicht aktiv werden.

Insgesamt erinnert diese Situation ein wenig an den unechten Vertrag zugunsten Dritter, wenngleich dieser Ausfluss der Vertragsfreiheit ist. Hierbei hat der Gläubiger ebenfalls kein genuines Eigeninteresse, das unmittelbar mit der Leistung korreliert; denn diese kommt dem begünstigten Dritten und dessen Rechtssphäre zugute. Das Interesse des Gläubigers ist hingegen vielmehr im Schutze der Interessen des Dritten zu sehen.

Das genuine Unterlassungsinteresse, das sich als Begehungsgefahr zeigt, fehlt den Verbänden jedoch. Es mangelt ihnen an der Selbstbetroffenheit.³²³ Ein Anspruch besteht nach heutigem Verständnis unabhängig einer potentiellen Klage.³²⁴ Die vermeintliche materielle Berechtigung der Verbände zeige sich hingegen nach manchen als reine Klagemöglichkeit.³²⁵ Für die Annahme eines Verbandsanspruches bleibt nach einer Ansicht letztlich nichts anderes übrig, als zu einer Art Fiktion zu greifen:³²⁶ Die Stammposition sei mitsamt dem Verbandsanspruch verliehen worden; das Unterlassungsinteresse bestehe dann darin, *fremde* Rechtssphären zu schützen.³²⁷ Es läge dann ein **Verbandsanspruch mit „fingiertem“ Unterlassungsinteresse** vor. Freilich handelt es sich hierbei im Ergebnis um keinen „herkömmlichen“

³²¹ So auch *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 3.

³²² So wohl auch *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; siehe auch *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 924.

³²³ *Marotzke*, ZJP 98 (1985), 160, 179; *Halfmeier*, Popularklagen 269; *ders.* in Jahrbuch 2003 129, 145.

³²⁴ Nach *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 400 könne von der Klagemöglichkeit *auf* das subjektive Recht geschlossen werden.

³²⁵ *Halfmeier*, Popularklagen 261, 266.

³²⁶ Siehe auch *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 65.

³²⁷ *Henckel*, AcP 174 (1974), 98, 137 f., *Wolf*, ZJP 94 (1981), 107, 109 (Rezension); siehe auch *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³, 400, denen zufolge die Verbandsklage in fremdem Interesse verliehene subjektive Rechte betrifft; krit. *Schmidt*, ZIP 1991, 629 ff.; ebenso *ders.*, NJW 2002, 25 ff.; allg. dazu: *Stadler*, VuR 2010, 83, 85.

Anspruch.³²⁸ Problematisch ist dabei mE., dass durch die Verbandsklage nach ganz einhelliger Ansicht *öffentliche* Interessen wahrgenommen werden. Der Gesetzgeber kann privatrechtliche Beziehungen selbstredend derart gestalten, dass durch die Einhaltung der daraus erwachsenden Verpflichtungen öffentliche Interessen reflexartig wahrgenommen werden.³²⁹ Die eigentliche Reflexwirkung – das Fördern öffentlicher Interessen – tritt vorliegend allerdings in Wahrheit *vollumfänglich* in den Vordergrund. Daher ist diese Ansicht mE. **abzulehnen**.

Manche wollen den Verbänden fremde Interessen als deren genuine Unterlassungsinteressen zurechnen. So wird tlw. vertreten, der Verband selbst – etwa der Gewerbeverband – sei Träger des **Gruppeninteresses** seiner Mitglieder; er sei dann auch selbst betroffen, wenn ein Mitbewerber des Störers, der zugleich Mitglied des Gewerbeverbandes ist, durch eine unlautere Wettbewerbshandlung verletzt ist.³³⁰ Das hätte zur Konsequenz, dass der Verband dann ggf. als unmittelbar selbst beeinträchtigt gälte, obwohl er *de facto* in keiner Weise von der inkriminierten Handlung betroffen wäre.³³¹ Das Gruppeninteresse wird nach dieser Ansicht sozusagen **zum Verbandsinteresse**. Diese Zurechnung erfolgt über die Satzung.³³² Sie enthält freilich den Zweck der juristischen Person. Daraus ergibt sich aber mMn. nicht zwingend, dass ein etwaiges Gruppeninteresse zum genuine Interesse *des Verbandes* würde.³³³ Diese Theorie des **Verbandsanspruches mit zugerechnetem Unterlassungsinteresse** ist mE. zu **verneinen**.³³⁴

Naheliegender ist es, hier kein Unterlassungsinteresse der Verbände oder eine Zurechnung fremder Interessen bei den Verbänden zu konstruieren, sondern stattdessen – der hA. zur Funktion der Verbandstätigkeit und -klage entsprechend – von einem materiellen Recht auszugehen, das von vornherein der **Wahrung** bestimmter Institute oder Institutionen dient,³³⁵

³²⁸ So auch *Halfmeier*, Popularklagen 248, 269, für den ein solcher „Verbandsanspruch“ dazu führte, dass der Anspruch seine Funktion, namentlich die Güterzuteilung, verlöre.

³²⁹ *Marotzke*, Verbandsklage 11; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 797.

³³⁰ *Wolf*, Klagebefugnis 19 ff.; *Urbanczyk*, Verbandsklage 66, 74 f.; krit. und iE. ablehnend: *Reinel*, Verbandsklage 112 ff.

³³¹ Skeptisch auch *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 18.

³³² *Wolf*, Klagebefugnis 20; *Gehrlein* in Prütting/Gehrlein, ZPO¹² § 50 Rn. 47 mwN.

³³³ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 3; *Bettermann*, ZJP 85 (1972), 133, 136 ff.; krit. auch *Halfmeier*, Popularklagen 211.

³³⁴ So auch *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 3; siehe auch *Halfmeier*, Popularklagen 210 ff.

³³⁵ So auch *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88 mwN.

mithin dem **objektiven Recht**. Das mag zunächst befremdend klingen, denn die Wahrnehmung öffentlicher Interessen ist etwas, das wir intuitiv dem öffentlichen Recht zuordneten.³³⁶ Im Ergebnis ist eine solche materielle Berechtigung mE. aber kein Novum³³⁷: Zu verweisen ist etwa auf die Tätigkeit der **Verwaltungsbehörde** nach **§ 1313 iVm. § 1316 BGB**. Sie kann in bestimmten Fällen die Aufhebung von Ehen beantragen (§ 1314 BGB).³³⁸ Dabei vertritt sie nach ganz einhelliger Meinung öffentliche Interessen. Andere kommen von vornherein nicht infrage, zumal die Verwaltungsbehörde von einer aufzuhebenden Ehe freilich niemals unmittelbar selbst betroffen sein kann.³³⁹ Man wird sie daher als Instanz zur Wahrung des objektiven Rechts einstufen müssen. § 1313 BGB stellt nach hM. eine materielle Gestaltungsklage dar.³⁴⁰ Die materielle Berechtigung kommt mMn. der Verwaltungsbehörde zu.

Die dogmatische Stellung der Verwaltungsbehörde nach §§ 1313 ff. BGB scheint zunächst nicht eindeutig zu sein. § 1316 BGB beinhaltet jedenfalls die Antragsberechtigung, dh. die Prozesslegitimation (§§ 121, 113 Abs. 5 Nr. 2 FamFG).³⁴¹ Das sagt zunächst noch nichts über die dogmatische Konstruktion aus, denn die Prozesslegitimation ist in Deutschland nach ganz hM. eine *allgemeine* Sachentscheidungsvoraussetzung; sie spielt insofern sowohl bei der Einordnung als materiell Berechtigte als auch im Falle einer Prozessstandschaft eine eigenständige Rolle. Der entscheidende Umstand ergibt sich aus § 129 Abs. 1 FamFG. Demnach hat die Verwaltungsbehörde ihren Antrag – der gem. § 113 Abs. 5 Nr. 2 FamFG inhaltlich einer Klage entspricht – auf Aufhebung der Ehe gegen *beide* Eheleute zu richten. Es liegt sohin kein Fall der Prozessstandschaft vor. Eine staatliche Berechtigung wird, soweit ersichtlich, nicht diskutiert. Insofern dürfte die Verwaltungsbehörde selbst materiell Gestaltungsklageberechtigte sein.

Ähnliches gilt sodann mE. für die Verbandsklage: Die Verbände sind materiell berechtigt und üben diese Berechtigung ggf. zugunsten des objektiven Rechts aus, insb. zum Schutz des

³³⁶ Marotzke, ZJP 98 (1985), 160, 188 f.; ders., Verbandsklage 74 leitet daraus den mE. zumindest dem Grunde nach naheliegenden Schluss ab, dass es sich um eine staatliche Berechtigung handele; aA. Halzmeier, Popularklagen 272 ff.

³³⁷ Siehe zu diesem Problemkreis auch Raiser in Summum ius, summa iniuria 145, 148, 152 ff.; Marotzke, Verbandsklage 11 f.; aA. Baur, JZ 1966, 381, 382.

³³⁸ Siehe nur BGH XII ZR 99/10 NJW-RR 2012, 897 = FamRZ 2012, 1185 (zust. Coester-Waltjen); hinsichtlich Bigamie: BGH XII ZR 58/00 NJW 2002, 1268; OLG Frankfurt 5 UF 200/06 BeckRS 2007, 09840.

³³⁹ Otto in BeckOGK, BGB § 1316 Rn. 2.

³⁴⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 92 Rn. 4 f.; Pohlmann, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 158.

³⁴¹ Siehe Wellenhofer in MüKo, BGB IX⁸ § 1316 Rn. 10; hinsichtlich § 1316 Abs. 3 BGB: BGH XII ZR 99/10 NJW-RR 2012, 897 = FamRZ 2012, 1185 (Coester-Waltjen).

Wettbewerbs und der Vertragsfreiheit.³⁴² Aus meiner Sicht wird man hier ausnahmsweise von einem subjektiven RechteS. ausgehen müssen, das auf die Einhaltung des objektiven Rechts gerichtet ist, dh. öffentliche Interessen fördert.³⁴³

Zwar handelt es sich bei §§ 1313 ff. BGB um *Gestaltungsklagerechte*. Jedoch können auch diese als materielle Berechtigung und daher als ein subjektives RechteS. aufgefasst werden.³⁴⁴ Die rechtstechnische Unterscheidung zwischen Anspruch und Gestaltungs(klage)recht steht der hier vertretenen Ansicht mE. nicht entgegen, wird die Differenzierung doch insb. wegen des unterschiedlichen *Pouvoirs* der Beteiligten und der unterschiedlichen rechtlichen Wirkungen vorgenommen.

Zu kritisieren ist an dieser Ansicht freilich, dass die Gesetze jeweils von *Anspruch* sprechen, der hier angenommene Verbandsanspruch aber keinesfalls ein klassischer ist. Das ist insb. vor dem Hintergrund der Legaldefinition in § 194 BGB und dessen heutiges Verständnis wenig befriedigend,³⁴⁵ wenngleich der Verbandsanspruch zumindest nicht in Widerspruch zu dem reinen Wortsinne des § 194 BGB steht. Man wird mE. letztlich im Lichte der Wortsinne sowie der dazugehörigen Mat. im Ergebnis von einer Gläubigerschaft – wenngleich von einer gesetzlich vorgegebenen, untypischen materiellen Berechtigung³⁴⁶ – ausgehen müssen. Meines Erachtens liegt hier ein **Verbandsanspruch ohne genuines Unterlassungsinteresse** vor.

II. Ergebnis

Für die Verbände lässt sich keine Stammposition eruieren. Dennoch sind sie nicht nur prozess-, sondern auch aktivlegitimiert.³⁴⁷ Sie machen – ohne genuines Eigeninteresse – einen eigenen Anspruch geltend, der auf die Wahrung öffentlicher Interessen abzielt. Träger

³⁴² Seite 49 ff.; *Marotzke*, Verbandsklage 12; *Koch*, ZZP 113 (2000), 413, 419.

³⁴³ Ähnlich *Becker-Eberhard* in FS *Leipold* 3, 18 f., der iE. aber von einem eigenen, rechtlich geschützten Verbandsinteresse ausgeht, das sich nahtlos „in das geltende zivilprozessuale Klagensystem sowie das hergebrachte Bild von zivilrechtlichem Anspruch und subjektiven Rechte“ einfüge.

³⁴⁴ Siehe vorne; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 92 Rn. 2 ff.; *Wolf/Neuner*, BGB AT¹¹ § 20 Rn. 31; aA. *Henckel*, Parteilehre 33 f., der hier von einem Rechtsschutzanspruch ausgeht; siehe dazu auch *Zeiss*, Prozesspartei 116 ff.

³⁴⁵ Nach *Lindacher/Hau* in *MüKo*, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 89 sei die Diktion der Gesetze („Anspruch“) dem Umstand geschuldet, dass das weitere Rechtssystem auf diesem Begriff aufbaue, dh., letztlich Ausfluss der notwendigen gesetzestechnischen Anschlussfähigkeit sei; siehe auch *Köhler*, WRP 1992, 359, 361.

³⁴⁶ Siehe auch *Becker-Eberhard* in FS *Leipold* 3, 14 f.; *Hohmann*, JZ 1975, 590, 592: „Wesentlich ist, daß bei dieser Verbandsklage auf eine unmittelbare Rechtsbetroffenheit, die sonst den Anspruch auf ein gerichtliches Tätigwerden begründet, verzichtet wird“; ähnlich *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz 116 f.

³⁴⁷ Siehe zum Verhältnis zwischen Aktiv- und Prozesslegitimation Seite 31 ff.

dieser ist die Sozietät.³⁴⁸

D. Die Verbandsklage in Österreich: Prozessstandschaft

Auch für die österreichische zivilprozessrechtliche Verbandsklage sind dem Grunde nach sowohl die Gläubigerschaft als auch die Prozessstandschaft denkbar. Die berechtigten Stellen können nach dem **Wortsinn** des § 14 Abs. 1 öUWG und des § 29 Abs. 1 KSchG den jeweiligen Anspruch *geltend machen*. Im Kontext der Überschrift des § 29 KSchG („Klageberechtigung“) kann man zu dem Ergebnis kommen, dass hier die gerichtliche Geltendmachung angesprochen ist. Diese Konstatierung könnte wiederum die Prozessstandschaft nahelegen,³⁴⁹ könnte man darin doch die Normierung einer von der Aktivlegitimation segregierten Prozesslegitimation erkennen. Hingegen lautet die Überschrift des § 14 öUWG: „Anspruch auf Unterlassung“, was zumindest nicht zwingend gegen die Prozessstandschaft spricht, wird doch auch bei dieser im Kontext einer Leistungsklage ein (fremder) *Anspruch* gerichtlich verfolgt. Freilich lässt sich von der Überschrift des § 14 öUWG in einem ersten Schritt auch auf eine Gläubigerschaft schließen, zumal man unter *Geltendmachung* auch die außergerichtliche verstehen könnte. Wenig wünschenswert erscheinen jedoch – der Kohärenz wegen – unterschiedliche dogmatische Konstruktionen für diese Verbandsklagen, sodass sich um eine unterschiedslose Einordnung zu bemühen ist.³⁵⁰ Die Wortsinne mitsamt den Überschriften lassen im Lichte der Forderung nach einer einheitlichen Theorie beide Alternativen – sowohl die Gläubiger- als auch die Prozessstandschaft – zu. Freilich muss man bedenken, dass die Prozesslegitimation im österreichischen Zivilprozessrecht – anders als im deutschen Pendant – nach der Grundregel kein eigenständiges Institut darstellt und auf diese Weise – trotz der tlw. eigenständigen Normierung im Gesetz³⁵¹ – als grds. untrennbar mit der Aktivlegitimation verbunden gilt. Es handelt sich insofern um zwei Seiten der gleichen Medaille. Man könnte folglich meinen, der Rekurs des Gesetzgebers auf die *Geltendmachung* umfasse auch die Stellung als Gläubiger. In diese Richtung scheinen zunächst auch die **Mat.** zum KSchG 1977 und jene zum öUWG und KSchG 1999 zu deuten: Der historische Gesetzgeber bezieht sich sowohl auf den *Anspruch des Verbandes* als auch auf dessen *Klagebefugnis*, *Klagelegitimation* und *Klagerecht* uä.³⁵²

³⁴⁸ Siehe auch *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz 109.

³⁴⁹ IE. ebenso zum vergleichbaren Wortsinn des § 13 dUWG aF. und des mittlerweile in das UKlaG überführten § 13 AGBG: *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1, 8; siehe dazu auch *Leipold* in *Gilles*, Effektivität 57, 65 sowie *Kühnberg*, Verbandsklage 174; aA. *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 828.

³⁵⁰ Nach *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 338 komme es auf die gesetzliche Ausgestaltung im Einzelfall an.

³⁵¹ Seite 31 ff.

³⁵² RV 1998 XX. GP., 12, 14, 34; RV 744 XIV. GP., 14 („es handelt sich um eine materiell-rechtliche Regelung“), 41 f.; siehe dazu *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 828 f., demzufolge die Verfasser der *Mat.* in „offenbar bewußter Abkehr“ von der Überschrift („Klagerecht“) von einer materiell-rechtlichen Regelung ausgegangen seien – freilich ohne die Überschrift bis zum heutigen Tage geändert zu haben.

Ähnliches gilt auch für die Mat. zum öUWG 1970.³⁵³ Man muss mE. jedoch beachten, dass die Prozessstandschaft nach heutiger ganz hM. der *prototypische* Fall ist, in dem die Prozesslegitimation eine *eigenständige* Bedeutung erfährt.³⁵⁴ Im Lichte dessen wird man sich aus geltungszeitlich-objektiver Sicht nicht apodiktisch darauf berufen können, mit *Geltendmachung* sei in § 29 KSchG (unter Bedachtnahme auf die Überschrift) in Wahrheit – *pars pro toto* –³⁵⁵ zweifelsfrei auch die zweite Seite der Medaille – die Gläubigerschaft (der Verbände) – gemeint.³⁵⁶ Der Wortsinn und die Überschrift des § 14 öUWG lassen ferner zumindest *auch* die Deutung als Prozessstandschaft zu.

Die **Anspruchsgrundlagen** sind mE. ausschließlich die jedenfalls materiell-rechtlichen Tatbestände, etwa § 1 öUWG oder § 28 KSchG. Durch das vorherrschende Verständnis dieser Rechtssätze sind die Konkretisierung und die Aktualisierung ausreichend vorgezeichnet.³⁵⁷ Das zeigt sich für das UWG ggf. allein schon darin, dass die Tatbestände mitunter auch den unmittelbar betroffenen Personen als Anspruchsgrundlage dienen können. Die oben angesprochenen Elemente lassen sich auch aus § 28 Abs. 1 KSchG ableiten; freilich mit der Besonderheit, dass dieser Rechtssatz ausschließlich für die Verbände von Belang ist. Besonderes gilt für die Individualisierung, denn aufgrund der **Abstraktheit** des Institutes der Verbandsklage (und außergerichtlichen Tätigkeit) kommt es nicht zwingend darauf an, dass einzelne Personen (zB. Marktteilnehmer) als beeinträchtigte Subjekte konkret identifiziert werden (Anlassfall). Dies ist insb. für die Konstruktion als Prozessstandschaft bedeutend; in gewisser Weise aber auch für jene als Gläubigerschaft, nämlich dann, wenn es um das *Wesen* des Verbandsanspruches geht. Vielmehr genügt bereits die drohende Ausübung einer inkriminierten Handlung, damit das besprochene Institut virulent wird. Wer von einem *Verbandsanspruch* ausgeht, kann sich hingegen für die Individualisierung der Rechtsträger, dh. der Verbände, auf § 14 öUWG oder § 29 KSchG berufen.

³⁵³ RV 243 XII. GP., 2 ff.; vgl. dazu *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 828; in der RV 338 XVIII. GP., 8 ist von „Klagslegitimation“ die Rede.

³⁵⁴ Seite 41; siehe *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § Vor 1 Rn. 2.

³⁵⁵ Siehe zur *actio*: *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 920.

³⁵⁶ AA. *Jelinek*, ÖBl 1974, 125, 132; beachte auch *Görg* in Görg, UWG § 14 Rn. 338, der von Gläubigerschaft ausgeht und meint, man sollte deswegen nicht von einer „(prozessrechtlichen) Klagebefugnis“ sprechen.

³⁵⁷ Siehe allgemein dazu: Seite 24 ff.

All diese Ausführungen zeigen jedenfalls, dass die in Österreich überwiegende Einordnung als Gläubigerschaft³⁵⁸ nicht unumstößlich ist.³⁵⁹ Aus rechtstheoretischer Sicht ist keinesfalls zwingend von einem Verbandsanspruch auszugehen. Eine Ansicht *contra legem* läge nach hier vertretener Ansicht nur dann vor, wenn gegen das Übereinstimmungskriterium, dh. die *Konvergenz* va. zwischen *eindeutigem* Wortsinn und *klaren* Mat., verstoßen würde.³⁶⁰ Selbst wenn va. die Mat. zum öUWG und KSchG 1999 in Richtung Verbandsanspruch tendieren, mangelte es letztlich an der eindeutigen Übereinstimmung mit dem Wortsinn des § 29 KSchG (und dessen Überschrift). Man wird mE. daher insgesamt davon ausgehen müssen, dass die Konstruktion als Gläubiger- wie auch als Prozessstandschaft vertretbar ist.

Weil eine einheitliche dogmatische Einordnung wünschenswert ist, ist auch auf andere Verbandsklagen Bedacht zu nehmen. So ist etwa **§ 36 Abs. 4 KartG** mit „Antragsprinzip“ überschrieben. Nach dem Wortsinn sind bestimmte Stellen „zum Antrag berechtigt“. Die Mat. sprechen durchwegs von „Antragsberechtigung“.³⁶¹ Diese Erwägungen deuten mE. insgesamt auf eine Prozessstandschaft hin. Die auffallende Diktion (*Antrag*) rührt lediglich daher, dass das kartellgerichtliche Verfahren nach § 38 KartG ein außerstreitiges ist; es wird gem. § 8 Abs. 1 AußStrG durch Antrag, nicht durch Klage, eingeleitet.

§ 85a öAMG³⁶², der mit „Unterlassungsklagen“ tituiert ist, spricht ebenfalls davon, dass der Anspruch von bestimmten Stellen „geltend gemacht“ werden kann. Ähnliches gilt für § 113 LFG^{363, 364}.

³⁵⁸ Siehe nur OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20 (RIS-Justiz RS0127686 und RS0127687) sowie *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 828 f. und *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 72 mwN.

³⁵⁹ Auch *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 1 Rn. 4 hält eine Prozessstandschaft grds. für *möglich*, lehnt diese Konstruktion iE. aber ab; siehe dazu auch *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 338; siehe zu ambivalenten Argumenten: *Rechberger* in FS Welser 871, 875.

³⁶⁰ Seite 3 ff.; *F. Bydlinski*, JBI 1997, 617, 620 f. mwN.

³⁶¹ RV 926 XXII. GP., 9.

³⁶² IdF. BGBl. I 100/2018.

³⁶³ BGBl. I 108/2013.

³⁶⁴ Siehe dazu *Lurger/Melcher*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht Rn. 496.

I. Staatlicher Anspruch

Nach der **Rsp.**,³⁶⁵ der überwiegenden Ansicht in der österreichischen **Lit.**³⁶⁶ und manchen zufolge auch nach dem EuGH³⁶⁷, handele es sich – entsprechend der hM. in Deutschland³⁶⁸ – um einen Fall der **Gläubigerschaft**. Diese Ansicht ist freilich vertretbar.

Meines Erachtens sind die Verbände jedoch **Prozessstandschafter**.³⁶⁹ Nach der allgemeinen Definition müssen dafür die Sach- (vorliegend in Form der Aktiv-) und die Prozesslegitimation auseinanderfallen. Sicher ist an dieser Stelle nur, dass die Verbände prozesslegitimiert sind. Fraglich ist hingegen, um **wessen Anspruch** es sich handelt und wie dieser ggf. ausgestaltet ist. Gegen die Einstufung als Prozessstandschaft wird nämlich des Öfteren dessen Unbestimmbarkeit vorgebracht: Es sei nicht ersichtlich, wessen Anspruch geltend gemacht werde, zumal eine Vielzahl an Personen – etwa an Verbrauchern oder an konkret betroffenen Mitbewerbern – infrage käme.³⁷⁰ Dieses Problem stellt sich bei „herkömmlichen“ Fällen der Prozessstandschaft nicht, weil der Gläubiger und dessen Anspruch iaR. klar bestimmbar sind. Es geht in diesen Fällen nur um einzelne oder zumindest einige wenige Personen. Das Verbandsklagerecht betrifft hingegen viele Personen, die zudem typischerweise unbekannt sind. Es ist zunächst schon gar nicht klar, wer überhaupt von einer unzulässigen Geschäftspraktik oder der Verwendung einer unzulässigen AGB tatsächlich betroffen ist. Selbst wenn man den Kreis der Betroffenen abschließend feststellen könnte, bliebe fraglich, *wessen* Anspruch der Verband nun konkret geltend machte. Meines Erachtens scheidet daher der

³⁶⁵ OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; OGH 4 Ob 148/06b; RIS-Justiz RS0121488.

³⁶⁶ *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 828 ff.; *ders.* ÖBI 1974, 125, 133; *Krejci* in Rummel, ABGB II/4³ § 30 KSchG Rn. 23; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 123; siehe auch *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 72; *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG² § 14 Rn. 45; *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va⁴ § 30 KSchG Rn. 4 f.; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 Rn. 4, 4a; *Binder/Keiler* in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht^{1-Lf9} §§ 28–30 KSchG Rn. 45 f.; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 300; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 135; siehe auch *Kodek* in Gabriel/Pirker-Hörmann, Massenverfahren 311, 331 f.; *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.; *Kühnberg*, Verbandsklage 163.

³⁶⁷ Siehe nur *Kodek* in Gabriel/Pirker-Hörmann, Massenverfahren 311, 331; nach der E. in der Rs. C-167/00 würden die Verbraucherschutzorganisationen „auf der Grundlage eines Rechts tätig, das ihr gesetzlich verliehen wurde“; siehe aber auch *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 14 zur RL 2009/22/EG.

³⁶⁸ Seite 53.

³⁶⁹ So iE. auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354; *Rechberger* in FS Welser 871, 875; ausdrücklich abl. *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 828, 830; nach *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 135 handele es sich *idR.* bei der Verbandsklage um keinen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft; ähnlich *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 123 und *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 338 mwN., denen zufolge *iZw.* von einer Aktivlegitimation der Verbände auszugehen sei; aA. *Kunz*, Prozessstandschaft 44, für den hier allenfalls Amtsparteien vorlägen, denn „[d]iese nehmen üblicherweise öffentliche Interessen wahr, wohingegen die Prozessstandschaft der Durchsetzung privater Interessen dient.“

³⁷⁰ *Hadding*, JZ 1970, 305, 308 f.; *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 6 mwN.; siehe auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85.

einzelne **Verbraucher** oder jede sonstige Person, die mit der inkriminierten Handlung tatsächlich oder potentiell konfrontiert ist, als Gläubiger im Rahmen der Verbandsklage aus; diese Personen sind **nicht aktivlegitimiert**.³⁷¹ Das zeigt sich plakativ an der Verbandsklage nach §§ 28, 29 KSchG, bei der die Verbände nach hM. tätig werden können, obwohl noch kein etwaiger *Vertragspartner* konkret individualisiert ist; etwa wenn die AGB erstellt sind und Verwendungsabsicht besteht, die AGB aber noch nicht lanciert wurden.³⁷²

Nach einer Ansicht spreche die Förderung öffentlicher Interessen für eine Prozessstandschaft.³⁷³ Meines Erachtens kann darin jedenfalls ein Indiz gesehen werden: Wenn man die Wahrnehmung *fremder* Einzelinteressen als Anhaltspunkt für eine Prozessstandschaft ins Treffen führt, so ist dies umso mehr bei *öffentlichen* Interessen angezeigt. Die Begehungsfahr, die nach ganz hM. dem materiellen Recht zugewiesen wird, ist – va. im Bereich der vorbeugenden Unterlassungsklage – dem rechtlichen Interesse der Feststellungsklage sehr ähnlich.³⁷⁴ Man wird sich fragen müssen, wer Träger dieses Schutzbedürfnisses an der Unterlassung inkriminierter Handlungen ist. Die Verbandsklage dient nach ganz hM. dem öffentlichen Interesse. Die Verbände, die selbst iaR. nicht betroffen sind, haben streng genommen kein genuines **Unterlassungsinteresse**. Sofern man von einem **Verbandsanspruch mit** einem solchen ausgeht,³⁷⁵ müsste man dieses **fingieren**.³⁷⁶ Die Prozessstandschaft stellt sich aus dieser Sicht mithin als veritable Alternative dar.

³⁷¹ AA. offenbar *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354 und *Rechberger* in FS Welser 871, 875 f.; nach *Kunz*, Prozessstandschaft 70 setze die Verbandsklage nach §§ 28, 29 KSchG keine Verletzung der Rechtssphäre irgendeiner Person und daher auch keinerlei diesbezüglichen Anspruch voraus; nach *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1, 9 f. handele es sich um ein materielles Kollektivrecht der Gruppe.

³⁷² Seite 15 ff.; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 814 f.; *Eccher* in Klang, KSchG³ § 28 Rn. 3; Ähnliches gilt mE. auch für die wettbewerbsrechtlichen Verbandsklagen, etwa bei geplanter Werbung; siehe dazu *Halfmeier*, Popularklagen 215.

³⁷³ So zB. *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354; *Rechberger* in FS Welser 871, 875 f.; siehe auch *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 3 und *Lettl*, Wettbewerbsrecht³ § 10 Rn. 7 für das dUWG; ähnlich iZm. der deutschen Musterfeststellungsklage betreffend Kollektivinteressen der Verbraucher: *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 606 Rn. 4.

³⁷⁴ *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 1070, der ferner davon spricht, dass diese „eine spezielle Erscheinungsform des Rechtsschutzbedürfnisses [sei], die hier von der Rechtsordnung nicht als besondere Prozeßvoraussetzung anerkannt ist und deren Fehlen somit nicht zur Klagszurückweisung mit Beschluß führen kann“; der OGH führt in der E. 4 Ob 5/19t aus, dass die Unterlassungsklage „ein (materielles) „Rechtsschutzbedürfnis“ im Sinn eines materiell-rechtlichen schutzwürdigen Interesses“ voraussetze.

³⁷⁵ Siehe zu der gleichen Problematik im deutschen Recht: Seite 55 ff.; auch für das österreichische Recht gilt, dass Ansprüche grds. aus Herrschaftsrechten oder Schuldverhältnissen abgeleitet werden: *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rn. 156.

³⁷⁶ Siehe zB. *Jelinek*, ÖBl 1974, 125, 133, demzufolge „der Verband sein eigenes, ihm gesetzlich zugewiesenes Interesse an der Vorbeugung vor Verletzungen einer fremden Sphäre geltend macht“; siehe auch für das deutsche Recht: *Henckel*, AcP 174 (1974), 98, 138; *Wolf*, ZZP 94 (1981), 107, 109 (Rezension); ähnlich auch *Guski*, ZZP 131 (2018), 353, 365; siehe dazu auch *Becker-Eberhard* in FS Leopold 3, 17; krit. betreffend den Verbandsanspruch: *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 924 mwN., der auf die fehlende materielle Güterzuweisung hinweist; ebenfalls krit. *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 80.

Man könnte an dieser Stelle geneigt sein, die **erweiterte** Definition der **Prozessstandschaft**, die wir weiter vorne kennen gelernt haben, heranzuziehen; sie setzte dann nämlich nicht voraus, dass über ein fremdes materielles Recht prozessiert wird, sondern es genüge das Prozessieren über fremde **Interessen**.³⁷⁷ Diese erweiterte Definition ist uns bei der Prozessstandschaft iZm. der Feststellungsklage begegnet.³⁷⁸ Nach überwiegender Ansicht handelt es sich dabei um ein rein prozessuales Institut. Zu rekurrieren wäre hier auf die deutsche Musterfeststellungsklage, bei der keine Verbraucheransprüche, sondern „nur“ öffentliche Interessen verfolgt werden.³⁷⁹ Insofern könnte es sich – unter der Prämisse dieser erweiterten Definition – auch bei der Verbandsklage um ein **rein zivilprozessuales Institut** handeln, bei dem es dann nicht mehr um die Divergenz zwischen Prozess- und Sachlegitimation, sondern um jene zwischen Prozesslegitimation und wahrzunehmendes *Interesse* ginge. Wegen des iaR. fehlenden genuinen Eigeninteresses der Verbände gelangte man tatsächlich zu der Prozessstandschaft in dem hier besprochenen Sinne. Letztlich ist es meiner Ansicht nach aber **nicht notwendig**, das Institut der Prozessstandschaft iZm. Leistungsklagen zu erweitern; auch nicht punktuell im Bereich der Verbandsklage. Dagegen sprechen sowohl der Wortsinn des § 14 öUWG als auch jener des § 29 KSchG, die jeweils ausdrücklich auf die Geltendmachung eines *Anspruches* rekurrieren.³⁸⁰ Auch die ganz hM. versteht darunter einen materiellrechtlichen Leistungs- und keinen prozessualen Anspruch.

Manche sehen in der Verbandsklage ein rein zivilprozessuales Institut, lösen sich dabei allerdings vollumfänglich von einer etwaigen erweiterten Prozessstandschaft, sodass im Ergebnis eine eigenständige Prozesslegitimation angenommen wird.³⁸¹ Nach einer Meinung seien wegen des Verzichtes auf den materiellen Anspruch Ähnlichkeiten mit der *actio* erkennbar.³⁸² Nach einer anderen Meinung erinnere die Verbandsklage gerade wegen der *Einheitlichkeit* der prozessualen und materiellen Seite an die *actio*.³⁸³

³⁷⁷ Siehe dazu auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85; krit. *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66; iE. ebenso betreffend die deutsche Musterfeststellungsklage: *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 606 Rn. 4; *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage² § 606 Rn. 89 spricht diesbezüglich von „*Quasi-Prozessstandschaft*“; vgl. auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354 f. und *Markowetz* in Buchegger/Markowetz, Grundriss² 474.

³⁷⁸ Seite 41 ff.

³⁷⁹ Siehe nur *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 606 Rn. 4; dagegen geht es in dem Verfahren nach § 54 Abs. 1 ASGG um Rechte der Dienstnehmer: OGH 9 Oba 34/91.

³⁸⁰ So auch *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1, 7 für das deutsche Recht.

³⁸¹ Jüngst *Kunz*, Prozessstandschaft 70 f. mwN.; ähnlich für die deutsche Rechtsordnung: *Hadding*, JZ 1970, 305, 310; dagegen BGH VIII ZR 216/89 NJW-RR 1990, 886; krit. *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66.

³⁸² *Halfmeier*, Popularklagen 275 ff.

³⁸³ *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 920, 924.

Meines Erachtens läuft es im Ergebnis – dem öffentlichen Interesse geschuldet – auf eine *staatliche* Berechtigung hinaus. Es müsste folglich ein **staatlicher Anspruch** vorliegen. Ein erster zarter Anhaltspunkt dafür ergibt sich bereits aus den soeben genannten Rechtssätzen: In beiden Fällen wird darauf rekuriert, die genannten Stellen könnten *den* Anspruch geltend machen; das jeweilige Gesetz scheint hier konkret von einem *einzigem* Anspruch auszugehen.³⁸⁴ Nach der herrschenden Einstufung als Gläubigerschaft müsste man hingegen annehmen, dass jede berechtigte Stelle Gläubigerin sei. Im Fall des § 29 Abs. 1 KSchG hieße das etwa, dass ggf. *sieben* gleichgelagerte Ansprüche bestünden.

Der „Staat“ kann nach ganz hM. – als juristische Person des öffentlichen Rechts – jedenfalls Träger von Rechten und daher materiell berechtigt sein.³⁸⁵

Oftmals handelt es sich dabei um subjektiv-öffentliche Rechte,³⁸⁶ nicht aber um einen Anspruch im zivilrechtlichen Sinne. Diese staatlichen Berechtigungen begegnen uns i.a.R. als Eingriffsnormen, etwa im Rahmen der Steuerhoheit.³⁸⁷ Öffentlich-rechtliche Ansprüche des Staates betreffen typischerweise keine Einzel-, sondern öffentliche Interessen. Man könnte daher geneigt sein, die Verbandsklage diesbezüglich dem **öffentlichen Recht** zuzuordnen. Nach der **Interessentheorie** kommt es darauf an, welchem überwiegenden Interesse die konkrete Norm zugutekommt. Eine Einordnung zum öffentlichen Recht scheint daher möglich; es zeigte sich dann in zivilrechtlichen Kleidern. Freilich wird die Interessentheorie oftmals als zu unbestimmt kritisiert.³⁸⁸ Nach den anderen gängigen Theorien ist die Verbandsklage hingegen Teil des **Privatrechts**: Die **Subjektstheorie** orientiert sich an der Frage, ob eine Behörde in Ausübung ihrer Hoheitsgewalt am Rechtsfall beteiligt ist. Die **Subjektionstheorie** (Subordinationstheorie) stellt hingegen darauf ab, ob ein Über-, Unterordnungsverhältnis besteht. Da die Verbände jedenfalls nicht in Ausübung von Hoheitsgewalt agieren und der beklagten Partei gleichrangig begegnen, liegt eine privatrechtliche *Causa* vor. Freilich sind auch diese beiden Theorien nicht unumstritten³⁸⁹: So wird man intuitiv das Geschäftsunfähigkeitsrecht als Kernbestandteil des Zivilrechts auffassen, obwohl hier mitunter gerade keine Gleichrangigkeit, etwa zwischen Minderjährigem und Erziehungsberechtigten, vorliegt.

³⁸⁴ Siehe zu § 13 dUWG aF.: *Bettermann*, ZZP 85 (1972), 133, 143 in Fn. 6 sowie *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 189.

³⁸⁵ Art. 17, 116 Abs. 2 B-VG; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 869 ff.; siehe auch *Ipsen*, Staatsrecht I²⁵ Rn. 11 (mit Hinweis auf Gegenstimmen in Rn. 16).

³⁸⁶ Siehe etwa *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 378 f., für die subjektive Rechte des Staates eine „*Selbstverständlichkeit*“ sind; siehe auch *Detterbeck*, Verwaltungsrecht¹⁸ Rn. 397.

³⁸⁷ *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 379.

³⁸⁸ Siehe *Wolf/Neuner*, BGB AT¹¹ § 2 Rn. 17; *Bauer*, AöR 113 (1988), 582, 593 ff.

³⁸⁹ Die Interessentheorie wegen der Zirkelschlüssigkeit der Subjekts- und Subjektionstheorie für vorzugswürdig haltend: *Klicka* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren¹¹ 10 mwN.

Bei Streitigkeiten zwischen Bundesländern – zB. im Falle von Kompetenzkonflikten nach Art. 138 Abs. 1 Nr. 3 B-VG – kann es dagegen zu einer Gleichrangigkeit kommen. Einen Sonderfall stellt das Strafrecht dar, das nach einer Meinung dem öffentlichen Recht angehöre. Es hat sich aber tlw. durchgesetzt, es als eigenständiges Rechtsgebiet zu betrachten. Nach der Subordinationstheorie liegt öffentliches Recht vor. Auch die Subjektstheorie tendiert in diese Richtung, ist die Staatsanwaltschaft gem. Art. 90a B-VG doch eine weisungsgebundene Behörde. Die Sonderstellung des gerichtlichen Strafrechts dürfte sich dann daraus ergeben, dass ein ordentliches Gericht zuständig ist.

Natürlich kann uns der „Staat“ auch im Zivil- und Zivilprozessrecht als Rechtssubjekt begegnen,³⁹⁰ man denke nur an die Privatwirtschaftsverwaltung.³⁹¹

Es ist ganz hM., dass sich der Staat der Instrumente des Privatrechts bedienen kann. Privatwirtschaftsverwaltung meint dabei nicht ausschließlich wirtschaftliches Handeln des Staates im eigenen Interesse, sondern kann auch öffentliche Interessen umfassen.³⁹² Grundsätzlich besteht Wahlfreiheit des Gesetzgebers zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung.³⁹³ Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Bereichen erfolgt in Österreich grds. anhand der gewählten *Handlungsform*.³⁹⁴ Sofern man die Privatwirtschaftsverwaltung als denjenigen Bereich auffasst, in dem der Staat ohne hoheitliche Befugnisse auftritt, könnte man mMn. davon ausgehen, dass die Wahrung öffentlicher Interessen im Rahmen eines privatrechtlichen subjektiven Rechts und ggf. die dazugehörige Klage Teil dieser ist.³⁹⁵ Problematisch ist im Falle der Verbandsklage freilich, dass überwiegend keine Behörden – wie etwa die Bundeswettbewerbsbehörde³⁹⁶ –, sondern mitunter sogar privatrechtliche Stellen, allen voran der VKI, aktiv werden.³⁹⁷ Nach hM. gilt die Privatwirtschaftsverwaltung als Verwaltung iSd. B-VG, sodass die meisten diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Bindungsbestimmungen anzuwenden

³⁹⁰ Siehe nur OGH 1 Ob 201/16i JBI 2017, 527; *Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 26 Rn. 6; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 63 ff.

³⁹¹ Siehe Art. 17 B-VG.

³⁹² OGH 1 Ob 201/16i JBI 2017, 527; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rn. 238; siehe dazu auch *Grabenwarter*, RFG 2008/2 in Fn. 1 mwN.

³⁹³ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rn. 239.

³⁹⁴ Siehe etwa OGH 1 Ob 201/16i JBI 2017, 527; RIS-Justiz RS0050046; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 738, 1016; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rn. 238; anders für die deutsche Rechtsordnung: *Detterbeck*, Verwaltungsrecht¹⁸ Rn. 903 f.

³⁹⁵ Siehe auch *Mayer*, DRdA 1983, 149 ff. betreffend Verfahrenshandlungen des Arbeitsinspektors; siehe dazu auch mit Gegenstimmen: *Grabenwarter*, RFG 2008/2 in Fn. 1.

³⁹⁶ § 1 WettbG.

³⁹⁷ Seite 125 ff.

sind.³⁹⁸ Die angesprochenen privatrechtlichen Stellen unterliegen jedoch zB. nicht Art. 20 B-VG, namentlich dem Weisungsrecht; sie sind *nicht* Teil der Verwaltung. Es wird sich hier im Ergebnis um eine **privatrechtliche Betätigung des Staates *sui generis*** handeln.

Meines Erachtens muss man auch im Rahmen der Konstruktion als Prozessstandschaft tlw. den **erweiterten Anspruchsbegriff**, den wir iZm. dem Verbandsanspruch ohne genuines Unterlassungsinteresse kennen gelernt haben,³⁹⁹ zugrunde legen; denn die Prozesslegitimation betrifft lediglich die Frage, wer Partei des Prozesses ist. Sie tangiert die materielle Berechtigung nicht, die insofern in Hinblick auf den Schutz **öffentlicher Interessen** jenem aus dem Modell der Gläubigerschaft ähnelt. Mithin ist es in Wahrheit vom Verbandsanspruch idS. gen Prozessstandschaft zunächst nur ein kleiner Schritt. Der Inhalt des Anspruches beläuft sich sowohl in der einen als auch in der anderen Alternative letztlich auf die Einhaltung des **objektiven Rechts**.⁴⁰⁰ Es ist anerkannt, dass die Verbandsklage den Schutz des Wettbewerbs und der Vertragsfreiheit bezweckt.⁴⁰¹

Gegen die Konstruktion als Prozessstandschaft wird vorgebracht, es sei nicht befriedigend, dass Verbände „auf Grund eines Institutsschutzes Prozeßstandschafter der Allgemeinheit“ seien.⁴⁰² Unter dieser Kritik könnten mE. zwei unterschiedliche Einwände zu verstehen sein: Zum einen könnte sie gegen die Verbandsklage als rein prozessuales Institut aufgefasst werden.⁴⁰³ Von einer solchen Konstruktion ist hier nicht die Rede. Auf der anderen Seite könnte sie auch den Anspruch als solchen betreffen, namentlich die Frage, ob ein solcher aus dem Bedürfnis des Schutzes rechtlicher Institute oder Institutionen erwachsen kann.⁴⁰⁴ In Wahrheit ginge diese Kritik dann aber auch gegen die von der hM. propagierte Konstruktion als Gläubigerschaft, die jedenfalls keinen „herkömmlichen“ Anspruch kennt, sondern auch nach dieser Ansicht ein „atypischer“ Fall

³⁹⁸ Siehe dazu *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 1015.

³⁹⁹ Siehe vorne zur deutschen Verbandsklage: Seite 55 ff.; siehe auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 72/3: Durchsetzung „effektive Wahrung von Allgemeininteressen“.

⁴⁰⁰ Im Ergebnis auch: *Schoibl*, ZfRV 1990, 3; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 121; so auch der OGH in der E. 2 Ob 215/10x SZ 2012/20, der allerdings von einer Gläubigerschaft ausgeht; plakativ spricht der OGH in der E. 4 Ob 181/18y MR 2019, 93 von einem „Angriff auf die Rechtsordnung“; siehe auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85; gegen einen solchen Anspruch: *Hadding*, JZ 1970, 305, 308; vgl. auch *Tilmann*, ZHR 142 (1978), 52, 64.

⁴⁰¹ Seite 49 ff.; *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.; *Marotzke*, Verbandsklage 12.

⁴⁰² *Jelinek*, ÖBI 1974, 125, 133.

⁴⁰³ Der hier angesprochene Beitrag (*Jelinek* aaO.) betrifft die Frage, ob die Begehungsfahr der Unterlassungsklage Teil der Zulässigkeit oder der Begründetheit ist.

⁴⁰⁴ Krit. *Baur*, JZ 1966, 381, 382.

ist.⁴⁰⁵ Sie nimmt zwar keinen Anspruch zum Schutze des objektiven Rechts an, doch fingiert sie ein Unterlassungsinteresse des Verbandes.

Der Unterschied zum Verbandsanspruch mit vorgeblichem Eigeninteresse besteht zunächst darin, dass der (wahre) Interessenträger vorliegend mMn. die Sozietät ist.⁴⁰⁶ Ihr kommt als solcher keine Rechtspersönlichkeit zu, weswegen hier mE. von einem zivilrechtlichen **Anspruch des Staates** auszugehen ist.⁴⁰⁷ Dieser ist typischerweise der **Repräsentant** öffentlicher Interessen.⁴⁰⁸ Es ist – wenn auch nicht exklusiv – dem Grunde nach **naheliegend**, diese materiell-rechtlich in staatliche Hände zu legen.⁴⁰⁹

Man könnte an dieser Stelle auch untersuchen, inwieweit man von einem Verbandsanspruch *ohne* genuines Unterlassungsinteresse ausgehen könnte.⁴¹⁰ Dagegen spricht aber mE. die Wahrnehmung öffentlicher Interessen, die materiell eher Sache des Staates ist. Auf die damit betrauten Stellen wird noch einzugehen sein.⁴¹¹ Für das deutsche Recht ergibt sich diese – freilich nicht friktionsfreie – Lösung letztlich aufgrund der klaren Wortsinne mitsamt den dazugehörigen Mat.⁴¹²

Diese Konstruktion stellt insgesamt im System des Zivilrechts und des streitigen Zivilprozesses eine Abweichung dar. Nach wohl hM. gilt zwar für das Prozessrecht, dass es auch dem überindividuellen Interesse dient, doch baut es freilich auf dem Modell der Einzelrechtsverfolgung auf;⁴¹³ beide Bereiche betreffen – das gilt auch für das Prozessrecht⁴¹⁴ – im *Ausgangs-*

⁴⁰⁵ Siehe dazu auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 12.

⁴⁰⁶ Seite 74 f.

⁴⁰⁷ So iE. auch *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 188 f.; *ders.*, Verbandsklage 74; siehe dazu auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85; aA. *Halfmeier*, Popularklagen 272 ff., für den „die Konstruktion eines zivilrechtlichen Anspruch[sic] des Staates auf Einhaltung des objektiven Rechts nicht sinnvoll“ ist (S. 274).

⁴⁰⁸ *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 188; siehe auch *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144 iZm. § 28 öEheG.

⁴⁰⁹ *Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 26 Rn. 5; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 869; siehe auch *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 379; zu der mitunter schwierigen Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Interessen siehe *Bauer*, AöR, 582, 594 ff mwN. und *Schoibl*, ÖJZ 1992, 601 iZm. dem Umweltbereich.

⁴¹⁰ Siehe nur *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88 f.; allg. zu diesem Problemkreis *Raiser* in *Summum ius, summa iniuria* 145, 148, 152 ff.; abl. *Baur*, JZ 1966, 381, 382.

⁴¹¹ Seite 125 ff.

⁴¹² Seite 53 f.

⁴¹³ Siehe dazu nur *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG³ I Einleitung Rn. 17 mwN. sowie *Geroldinger* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 226 ZPO Rn. 3 und *Böhm*, Prozessidee 338.

⁴¹⁴ *Spitzer* in GS Rebhahn 573, 583.

punkt die Wahrung von Eigeninteressen. Bei dem hier in Rede stehenden staatlichen Anspruch handelt es sich aber jedenfalls nicht um die einzige Ausnahme von der Regel. So ist nach geltendem Recht der Staatsanwalt im Rahmen des **§ 23 iVm. § 28 öEheG**⁴¹⁵ berechtigt, bei Namens- oder Staatsbürgerschaftsehen deren – im streitigen Verfahren nach der öZPO – Nichtigkeit zu begehren. Der **Staatsanwalt** hat kein genuines Eigeninteresse an der Nichtigerklärung dieser Ehen und ist in all diesen Fällen in seiner Privatrechtssphäre in keiner Weise tatsächlich selbst betroffen;⁴¹⁶ er tritt zweifelsfrei als Wahrer **öffentlicher Interessen** auf.⁴¹⁷ Auch hierbei geht es um die Einhaltung des objektiven Rechts, namentlich um den Schutz des Institutes der Ehe.

Rechtstechnisch handelt es sich bei dieser Nichtigkeitsklage mE. um ein materielles **Gestaltungsklagerecht**.⁴¹⁸ Auch ein solches ist nach hA. ein subjektives Recht.⁴¹⁹

Die Stellung des Staatsanwaltes ist jedenfalls umstritten. Manche gehen von einer *selbstständigen* Klagebefugnis (Prozesslegitimation) aus.⁴²⁰ Darunter könnten mE. zwei Alternativen verstanden werden: Zum einen könnte damit eine Prozessstandschaft angesprochen sein;⁴²¹ schließlich gilt in Österreich der Grundsatz, dass die Prozessmit der Sachlegitimation verschmolzen und erstere keine allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung ist. Bei herkömmlicher Definition der Prozessstandschaft müsste man folglich danach fragen, wessen materielles subjektives Recht geltend gemacht würde. Zunächst könnte man an das subjektive Recht eines Ehegatten denken. Dagegen spricht aber die Tatsache, dass nach § 82 Abs. 1 der 1. DVOEheG⁴²² die Klage des Staatsanwaltes gegen *beide* Ehegatten zu richten ist. Es wäre ein völlig absurdes Ergebnis, wenn ein Ehegatte materiell berechtigt und zeitgleich Beklagter wäre. Auf der anderen Seite könnte damit auch ein rein prozessuales Institut adressiert sein; die angesprochene *Selbstständigkeit* der Prozesslegitimation könnte eine vollumfängliche Loslösung vom materiellen Recht andeuten, mit der Konsequenz, dass §§ 23, 28

⁴¹⁵ Siehe auch § 19 Abs. 2 Nr. 5 iVm. Abs. 3 EPG.

⁴¹⁶ *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 144; *Koch* in KBB, ABGB⁶ § 28 EheG Rn. 2; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144; siehe auch OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239; RIS-Justiz RS0056164.

⁴¹⁷ Ähnlich *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144 und *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 141.

⁴¹⁸ *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 523.

⁴¹⁹ Seite 24 ff.; *P. Bydlinski*, Übertragung 7 f.

⁴²⁰ *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 141.

⁴²¹ Dies grds. für möglich haltend: *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 1 Rn. 4.

⁴²² Siehe auch § 19 Abs. 4 EPG.

öEheG nicht der Begründetheit angehört. Nach der Rsp. besteht hingegen ein Konnex zum materiellen Recht; dies zeigt sich daran, dass die Klage des Staatsanwaltes ggf. (als unbegründet) *abgewiesen* wird.⁴²³ Theoretisch wäre auch die Einstufung des Staatsanwaltes selbst als Gestaltungsberechtigter denkbar; er selbst wäre dann – ähnlich dem Verbandsanspruch ohne genuines Interesse – im Zuge eines gesetzlich determinierten subjektiven Rechts ohne jegliches Eigeninteresse aktivlegitimiert. Nach einer anderen, überzeugenden Ansicht ist der Staatsanwalt hingegen Organ des Staates als dessen **gesetzlicher Vertreter**.⁴²⁴ Das wird damit begründet, dass gem. § 85 der 1. DVOEheG der Staat im Falle des Unterliegens die Kosten zu tragen hat.⁴²⁵ Im Ergebnis reiht sich mE. die gegenständliche Tätigkeit des Staatsanwaltes in die Kategorie der materiellen Gestaltungsklagerechte ein.

Fraglich ist sodann, wessen materielles subjektives Recht der Staatsanwalt geltend macht. Ein solches eines Ehegattens scheidet schon wegen § 82 Abs. 1 der 1. DVOEheG aus. Man wird daher nicht umhinkommen, hier von einem *staatlichen* Gestaltungsklagerecht auszugehen; dh., der „**Staat**“ ist **materiell berechtigt**.⁴²⁶ Dieses Bsp. zeigt anschaulich, dass nach manchen der Staat Träger eines privatrechtlichen subjektiven Rechts sein kann, um *öffentliche* Interessen wahrzunehmen. Diese Erwägung ist sodann für die Verbandsklage fruchtbar: Hier und da fehlen sowohl dem Staatsanwalt als auch den Verbänden das genuine Eigeninteresse und – dem Staatsanwalt jedenfalls, den Verbänden typischerweise – jegliche unmittelbare Betroffenheit; es geht insofern *ausschließlich* um öffentliche Interessen. Meines Erachtens wird man hier letztlich davon ausgehen müssen, dass ausnahmsweise ein zivilrechtliches subjektives Recht i.e.S. primär dem Schutze des objektiven Rechts verschrieben ist.⁴²⁷

Freilich könnte man kritisieren, dass im Falle des § 28 öEheG eine staatliche Instanz in Form einer Behörde als Wahrer des öffentlichen Interesses auftritt;⁴²⁸ anders hingegen betreffend die Verbandsklage, bei der sich der Staat mitunter sogar **privatrechtlicher Stellen** –

⁴²³ Siehe zu § 23 Abs. 1 öEheG zB.: OGH 6 Ob 720/88 SZ 61/262.

⁴²⁴ *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 342; so wohl auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 358.

⁴²⁵ Siehe *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 342; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 358; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 144.

⁴²⁶ So wohl auch *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 342, der davon ausgeht, dass „*dem Staat selbst direkt das Recht auf Ehenichtigkeitsklage [...] eingeräumt ist*“ und der Staatsanwalt gesetzlicher Vertreter sei; allerdings steht *Fasching* der Prozessstandschaft generell krit. gegenüber (Rn. 339 ff.).

⁴²⁷ Siehe auch *Marotzke*, Verbandsklage 12 f. für das deutsche Recht.

⁴²⁸ Auch im Rahmen der UWG-Änderung 2006 wurde zwischenzeitlich vorgeschlagen, dass in bestimmten Fällen Behörden (Regulatoren) berechtigt sein sollten: siehe TGÜ UWG zu RV 1141 XXII. GP.; zur Kritik an einem System, das Behörden die entsprechende Berechtigung überträgt siehe *Guski*, ZJP 131 (2018), 353, 363 mwN.

etwa des VKI oder mitunter der Gewerbeverbände – bedient. Grundsätzlich ist dieses Instrument insgesamt stark durch die Sozialpartnerschaft geprägt.⁴²⁹ Jedenfalls sind die meisten der in § 14 Abs. 1 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG aufgezählten Stellen juristische Personen des öffentlichen Rechts,⁴³⁰ deren Zweck typischerweise gerade in der Förderung öffentlicher Interessen besteht;⁴³¹ insofern gibt es an dieser Stelle mE. zumindest theoretisch keine Friktionen.⁴³² Etwas subtiler stellt sich die Situation hinsichtlich der privatrechtlichen Stellen dar: Deren gegenständlichen, von Gesetzes wegen eingeräumten Kompetenzen passen nicht zu der idealisierten Vorstellung, nur staatliche Stellen könnten öffentliche Interessen vertreten. Letztlich steht es – so wenig befriedigend diese Feststellung auch sein mag – dem Gesetzgeber aber frei – aus welchen Gründen auch immer –, in zivilrechtlichen Angelegenheiten private Stellen für die Wahrnehmung öffentlicher Interessen zu nominieren.⁴³³ Ob er sich für eine Behörde, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine privatrechtliche Stelle entscheidet, ist insofern sekundär. Bei der Nominierung des VKI dürfte es sich (auch) um eine **pragmatische Lösung** gehandelt haben, wurde er doch va. wegen seiner breiten Ausrichtung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes berücksichtigt.⁴³⁴ Überdies steht der VKI in einem ausgeprägten Nahverhältnis zu staatlichen Institutionen.⁴³⁵ Gewerbeverbände dürften ihre gegenständliche Kompetenz hingegen letztlich (auch) dem Umstand verdanken, dass man befürchtete, Mitbewerber würden paktieren und untereinander von der Geltendmachung ihrer

⁴²⁹ Siehe dazu *Kühnberg*, Verbandsklage 164 mwN.; siehe auch *Koch*, ZZZ 113 (2000), 413, 422.

⁴³⁰ Siehe dazu allg. *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 291; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rn. 369 f.; *Halfmeier*., Popularklagen 226: „staatsnahe Institutionen“ iZm. den Arbeiterkammern; siehe zur Sozialpartnerschaft auch Art. 120a Abs. 2 B-VG.

⁴³¹ *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 869.

⁴³² So ist etwa bei den Amtsparteien iWS. in § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG nach hA. das jeweilige Interesse, das vertreten wird und grds. von der rechtswidrigen Handlung berührt werden muss – ohne eine eigenständige gesetzliche Voraussetzung zu sein –, der jeweiligen Stelle immanent: OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; krit. *Fitz* in *Kramer/Mayrhofer et al.*, Konsumentenschutz 131, 148.

⁴³³ *Marotzke*, ZZZ 98 (1985), 160, 188; siehe auch *ders.*, Verbandsklage 12 f.; der VKI wurde nachträglich nominiert: *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 827 in Fn. 202 (S. 828).

⁴³⁴ Siehe RV 744 XIV. GP., 42; ferner sei „auch mit Sicherheit zu erwarten, daß er solche [Unterlassungsklagen] nur im Geist des § 28 erheben wird“ (aaO.); krit. *Fitz* in *Kramer/Mayrhofer et al.*, Konsumentenschutz 131, 149 f.; siehe auch *Kühnberg*, Verbandsklage 164, die von einem „Korrektiv“ gegenüber der stark sozialpartnerschaftlichen Ausgestaltung spricht; auch im deutschen Recht wird mitunter die Nominierung privater Verbände auf deren Expertise zurückgeführt: *Lindacher/Hau* in *MüKo*, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 89.

⁴³⁵ Näheres und im Wesentlichen heute noch Gültiges (vgl. <https://vki.at/wer-sind-wir> [abgerufen im August 2020]) zu den staatlichen Trägern und Mitgliedern des VKI siehe bei *Kühnberg*, Verbandsklage 164 sowie *Kosesnik-Wehrle*, WR 1986, 16 ff.: Träger ist die Bundesarbeiterkammer; siehe auch *Lurger/Melcher*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht Rn. 386.

Ansprüche absehen.⁴³⁶ Im Rahmen des öUWG können Gewerbeverbände sowohl Körperschaften des öffentlichen Rechts⁴³⁷ als auch privatrechtliche Entitäten⁴³⁸ sein.⁴³⁹ Dass diese nicht konkret von Gesetzes wegen aufgezählt, sondern über eine allgemeine Definition – was freilich theoretisch zu unendlich vielen berechtigten Gewerbeverbänden führen könnte – berechtigt werden, ist wohl ein Relikt aus der Zeit, als der Zweck beider UWG – anders als die heutige Schutztrias – vordergründig noch auf die Lauterbarkeit des Wettbewerbes zwischen den Mitbewerbern ausgerichtet war.⁴⁴⁰ Die Stellung privater Gewerbeverbände ist insofern (auch) **historisch bedingt**. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass aus heutiger Sicht im Rahmen der Schutzzwecktrias des öUWG nicht nur die Mitbewerber, sondern auch die Verbraucher sowie die Allgemeinheit zu den Schutzsubjekten gehören, wenngleich es sich dabei um Generalzwecke handelt. Manche orte in der Auslagerung öffentlicher Angelegenheiten und der Betrauung privater Stellen eine Spielart der Privatisierung des Rechts.⁴⁴¹

Dass in dem einen Fall ein **Gestaltungsklagerecht** und in dem anderen ein **Anspruch** geltend gemacht wird, führt mE. nicht dazu, die Erwägungen zu §§ 23, 28 öEheG nicht auch für die Verbandsklage heranzuziehen. Wie bereits dargelegt, betrifft diese Unterscheidung die *technische* Umsetzung von **subjektiven Rechten**.

Ebenso wenig vermag der Umstand, dass in beiden Fällen anscheinend – va. in personeller Hinsicht – unterschiedliche öffentliche Interessen wahrgenommen werden, den Rekurs auf §§ 23, 28 öEheG zu unterbinden. Während die Nichtigerklärung von Namens- und Staatsbürgerschaftsehen allen voran ein „echtes“ Interesse des Staates zu sein scheint⁴⁴² – weder dürften sich besonders viele Rechtssubjekte überhaupt für dieses Thema interessieren, noch scheint es viele zu kümmern, ob solche Ehen tatsächlich vorkommen oder nicht – handelt es sich bei den durch die Verbandsklage verfolgten

⁴³⁶ Siehe etwa für das dUWG, das in vielen Bereichen als Orientierungshilfe gedient hat (siehe nur *Kosesnik-Wehrle*, WR 1986, 16): BT-Drs. IV/2217, 3 und *Ottofüllung* in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 UWG Rn. 351 mwN.; siehe auch *Hohlweck*, WRP 2020, 266 Rn. 6.

⁴³⁷ So zB. die Österreichische Arbeiterkammer gem. § 2 Abs. 4 Nr. 14 iVm. § 1 ApothekerkammerG oder die Notariatskammer nach § 134 Abs. 2 Nr. 7a NO.

⁴³⁸ So etwa der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb.

⁴³⁹ Seite 125 ff.

⁴⁴⁰ Siehe zum ursprünglichen Zweck nur *Sosnitza* in MüKo, Lauterkeitsrecht I³ § 1 UWG Rn. 7; OGH 6 Ob 24/11i SZ 2012/87.

⁴⁴¹ *Marotzke*, ZPP 98 (1985), 160, 188; siehe dazu auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85; siehe zur Deregulierung *Hopt/Baetge* in Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Bündelung 11, 53 f.; es liegt kein Fall der Beleihung vor, denn es mangelt etwa an dem Weisungsrecht nach Art. 20 B-VG (siehe allg. dazu: *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht² Rn. 859 ff.).

⁴⁴² Siehe auch *Coester-Waltjen*, FamRZ 2012, 1185, 1187 (Anm. zu BGH XII ZR 99/10), die iZm. dem deutschen Pendant von „*Ordnungsinteresse des Staates*“ spricht.

Interessen jedenfalls auch um „echte“ der Sozietät. Dass eine unlautere Geschäftspraktik oder unzulässige AGB – etwa eine solche, wonach wegen des Check-Ins am Flughafen Extragebühren iHv. 55 Euro anfallen⁴⁴³ – untersagt wird, steht vielmehr im Fokus der Gesellschaft. In sachlicher Hinsicht geht es aber in beiden Fällen jeweils um den **Schutz des objektiven Rechts**, nämlich bestimmter Institute oder Institutionen.

II. Die Sozietät als Trägerin des öffentlichen Interesses

Fraglich ist noch, wer Träger dieses öffentlichen Interesses ist, das die Verbandsklage fördert. Ausgeschlossen wurde bereits, dass diese Rolle den Verbänden zukommt,⁴⁴⁴ es handelt sich vorliegend um öffentliche und keine genuinen Unterlassungsinteressen der Verbände.⁴⁴⁵

Der Wortsinn des § 14 öUWG spricht davon, dass ein Gewerbeverband nur dann berechtigt ist, sofern er Interessen „vertritt“,⁴⁴⁶ die durch die unlautere Handlung berührt werden. Es dürfte sich hierbei um überindividuelle, gleichsam Kollektivinteressen handeln.⁴⁴⁷

Damit bleiben mE. nur noch der Rechtsträger – dh. der „Staat“ – und die Sozietät über. Da juristische Personen nach hier vertretener Ansicht **Interessenträgerinnen** sein können, gilt dies dem Grunde nach auch für solche des öffentlichen Rechts.⁴⁴⁸ Meines Erachtens ist vorliegend aber die **Sozietät** Trägerin des gegenständlichen öffentlichen Interesses im personellen Sinne.⁴⁴⁹ Das mag – aus soeben erörterten Gründen – für die Tätigkeit des Staatsanwaltes nach §§ 23 iVm. 28 öEheG anders sein. Doch hat sich für die Verbandsklage gezeigt, dass es in personeller Hinsicht entweder um Kollektiv- oder um Allgemeininteressen der Gesellschaft geht;⁴⁵⁰ es handelt sich dementsprechend um ein gesellschaftliches Bedürfnis an der Unter-

⁴⁴³ OGH 8 Ob 107/19x.

⁴⁴⁴ AA. *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 828, der von „*Verbände[n] als Träger gesonderten, auf identes Ziel gerichteten Interesses*“ spricht; siehe auch *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ § 30 KSchG Rn. 24; sowie *Wolf*, Klagebefugnis 19 ff.

⁴⁴⁵ Seite 23; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 72/3.

⁴⁴⁶ Siehe etwa OGH 4 Ob 125/94 SZ 68/24; RIS-Justiz RS0079433.

⁴⁴⁷ Seite 49 ff.

⁴⁴⁸ Siehe dazu etwa *Wolf*, Klagebefugnis 21 mwN.; aA. *Thiere*, Wahrung 36 ff. mwN.

⁴⁴⁹ *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.; krit. *Kühnberg*, Verbandsklage 171 f.; siehe auch *Wolf*, Klagebefugnis 17 f.

⁴⁵⁰ Seite 49 ff.

lassung inkriminierter Handlungen. Keines der beiden manifestiert sich aber bei einer rechtsfähigen Person, denn der Sozietät mangelt es an der Rechtsfähigkeit.⁴⁵¹ Insofern fungiert der **Staat** hier als Mittler zwischen der **Rechtsfähigkeit** und den öffentlichen Interessen der Sozietät im privatrechtlichen Kontext.

III. Keine Wirkung auf Individualprozesse

Der Einordnung der Verbandsklage als Prozessstandschaft wird tlw. mit dem **krit. Argument** begegnet, es fehle an der entsprechenden **Wirkung** im Individualprozess, denn der konkret Betroffene selbst – etwa der Verbraucher oder der unmittelbar betroffene Unternehmer – könne, unabhängig davon, ob eine Verbandsklage anhängig oder entschieden ist, seinen eigenen Unterlassungsanspruch einklagen.⁴⁵² Angesprochen ist an dieser Stelle die Wirkung der Prozessstandschaft, dh. die va. in Deutschland anerkannte Unterscheidung zwischen ausschließlicher und konkurrierender Prozessstandschaft.⁴⁵³

Diese Kritik verfängt hier jedenfalls nicht, weil vorliegend von einem **staatlichen Anspruch** ausgegangen wird. Es wird gerade kein Anspruch eines Verbrauchers oä. geltend gemacht.

Doch selbst wenn es sich hier um einen solchen Anspruch handelte, könnte diese Kritik mE. ins Leere gehen. Für die österreichische Rechtsordnung gilt zwar im Ausgangspunkt, dass die Prozessstandschaft ausschließlicher Natur ist; demnach könnte etwa der Verbraucher tatsächlich keine Parallel- oder nachgelagerte Klage erheben. Doch kennt auch das österreichische Zivilprozessrecht Ausnahmen: Es ist ganz hM., dass das Feststellungsverfahren nach **§ 54 Abs. 1 ASGG** und die diesbezügliche Entscheidung – auch hier liegt mMn. ein Fall der Prozessstandschaft vor⁴⁵⁴ – nur die Parteien bindet, dh., keinerlei rechtliche Wirkung für die betroffenen Arbeitnehmer entfaltet.⁴⁵⁵ Mit anderen Worten: Es liegt hier ein Fall der **konkurrierenden Prozessstandschaft**

⁴⁵¹ Siehe dazu *Wolf*, Klagebefugnis 19 ff., der sodann versucht, die Gruppeninteressen über die Satzung den (Gewerbe-)Verbänden zuzurechnen (Seite 55 ff.), sodass letztlich bei Verletzung dieser der Verband als beeinträchtigt gölte.

⁴⁵² *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 72 mwN.; *Kodek*, DRdA 2007, 356, 358; *ders.* in *Gabriel/Pirker-Hörmann*, Massenverfahren 314, 331 f.; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 123; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 135; *Kühnberg*, Verbandsklage 175.

⁴⁵³ Seite 36 ff.

⁴⁵⁴ Seite 41 ff.; siehe etwa OGH 9 ObA 112/09z ecolex 2010/173; so auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354; aA. *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 338.

⁴⁵⁵ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354; so auch die Rsp.: OGH 8 ObA 31/09f ecolex 2010/103.

vor. Dasselbe gölte dann uU. für die Verbandsklage: Auch sie könnte mE. gegebenenfalls ein solcher Fall sein.⁴⁵⁶

IV. Ergebnis

Im Rahmen der gerichtlichen Geltendmachung handeln die Verbände als **Prozessstandschafter**⁴⁵⁷ und prozessieren im eigenen Namen – daher nicht als gesetzlicher Vertreter – über einen zivilrechtlichen **staatlichen Anspruch**. Das ist insofern konsequent, als dass der Staat typischerweise die Förderung öffentlicher Interessen übernimmt. Trägerin des gegenständlichen Interesses ist nämlich die Sozietät, der es allerdings an Rechtspersönlichkeit mangelt. Freilich könnte man kritisieren, diese staatliche Berechtigung passe nicht zu den zivilrechtlichen subjektiven Rechten ieS., die grds. auf die Verfolgung von Eigeninteressen ausgerichtet sind; insofern könnte man meinen, es handle sich hierbei um eine abgewandelte Kategorie; in extremer Ausprägung könnte man zu dem Ergebnis kommen, es läge deswegen gerade *kein* subjektives Recht ieS. vor.⁴⁵⁸ Diese Kritiken verfangen mE. jedoch für die österreichische Rechtsordnung nicht: Zum einen kann man bereits das Gestaltungs-klagerecht auf Ehenichtigkeit, das der Staatsanwalt ausübt, als Recht des Staates im öffentlichen Interesse auffassen. Der gegenständliche staatliche Anspruch stellt insofern keine neuartige Kategorie dar. Zum anderen ist der Schritt – zumindest im System des materiellen Rechts sowie des Erkenntnisverfahrens – von einem „herkömmlichen“ Anspruch zu diesem staatlichen Anspruch kein größerer, als zu einem Verbandsanspruch *ohne* genuines Eigeninteresse oder gar zu der Verbandsklage als *rein* prozessuales Instrument. Diese letzten beiden Varianten stellten jedenfalls abgewandelte Kategorien dar.⁴⁵⁹

Etwas diffiziler stellt sich die Situation außerhalb des Erkenntnisverfahrens dar. Für die Verbandsklage gilt jedenfalls gem. § 24 öUWG und § 30 KSchG, dass (vereinfachte) **einstweilige Verfügungen** beantragt werden können. Schwieriger könnte die Einordnung im **Vollstreckungsverfahren** sein. Es stellt sich hier die Frage, inwieweit eine

⁴⁵⁶ So iE. auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 354, denen zufolge die für den einzelnen Verbraucher rechtlich wirkungslose Verbandsprozessentscheidung ein Sonderfall sei.

⁴⁵⁷ Sie sind dabei mE. keine Parteien kraft Amtes, da dies voraussetzt, dass ein spezieller Beststellungsakt, der über die gesetzliche Normierung hinausgeht, vorliegt: *Wache* in MüKo, ZPO I⁶ § 116 Rn. 8.

⁴⁵⁸ So wohl *Halfmeier*, Popularklagen 274, für den „*sich die Konstruktion eines zivilrechtlichen Anspruchs des Staates auf Einhaltung des objektiven Rechts nicht mit der [...] Funktion des zivilrechtlichen Anspruchsbe-griffs als Konkretisierung subjektiver Rechte und damit als Mittel der Güterzuweisung*“ vertrage.

⁴⁵⁹ Betreffend den Verbandsanspruch siehe *Spitzer* in GS Rebhahn 573, 583, der einem Verband „*ein zumindest formell eigenes Recht*“ einräumt und von einem „*gerade für ihn konstruierten Anspruch auf Unterlassung*“ spricht; siehe auch *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 157: „*nicht wirkliche subjektive Rechte mit Selbstzweck*“; siehe auch *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 72/3: „*Kunstgriff*“.

Person die Vollstreckung beantragen kann, obwohl sie materiell-rechtlich nicht berechtigt ist.⁴⁶⁰ Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage dürfte sein, dass sich die Parteirollen des betreibenden Gläubigers sowie jene des Verpflichteten im Zwangsvollstreckungsrecht aus dem Exekutionstitel ergeben.⁴⁶¹ Insofern sind § 3 Abs. 2 und § 5 EO Ausdruck des formellen Parteibegriffes.⁴⁶² Die Parteien aus dem Vollstreckungsverfahren müssen grds. mit jenen aus dem Erkenntnisverfahren übereinstimmen.⁴⁶³ Das Urteil ist daher dem Grundsatz nach von dem Prozessstandschafter des Erkenntnisverfahrens zu vollstrecken.⁴⁶⁴ Man wird auch beachten müssen, dass die Verbandsklage kompensatorische Funktion hat.⁴⁶⁵ Es geht letztlich weniger um die Frage, wer die Unterlassung begehrt, sondern vielmehr darum, *ob* ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen ist; dieser Gedanke könnte sich sodann auch auf das Vollstreckungsrecht auswirken.⁴⁶⁶

Außergerichtlich schließen die Verbände im Rahmen der Unterwerfung nach überwiegender Meinung ein Anerkenntnis. Nach einer Ansicht handele es sich dabei um ein konstitutives, das die Verbände im eigenen Namen vereinbaren.⁴⁶⁷ Sie träten dann als Gläubiger des jeweiligen vertraglichen Anspruchs auf.⁴⁶⁸ Nach einer anderen Ansicht handele es sich um ein deklaratives Anerkenntnis;⁴⁶⁹ die Verbände machten dann den

⁴⁶⁰ So gewährt *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/3 § 206 ZPO Rn. 12 iZm. einem Vergleich als echten Vertrag zugunsten Dritter unter Rekurs auf § 9 EO ausschließlich der materiell berechtigten Person das Vollstreckungsrecht und begründet dies mit der Vermeidung des „unnötig komplizierenden Instituts einer Vollstreckungsstandschaft als Sonderform der Prozessstandschaft“; zu einem anderen Verständnis der Vollstreckungsstandschaft siehe *Münzberg*, NJW 1992, 1867 und BGH V ZR 218/83 NJW 1985, 809; siehe zur Vollstreckungsstandschaft im österreichischen Recht auch *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 170 und *Kunz*, Prozessstandschaft 94.

⁴⁶¹ OGH 3 Ob 47/00h; *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO³ § 3 Rn. 3.

⁴⁶² *Mini* in Deixler-Hübner, Exekutionsordnung I § 3 Rn. 4 f.; *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht⁴ 4, 67.

⁴⁶³ *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO³ § 7 Rn. 12.

⁴⁶⁴ *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 166 f.; *Wolfsteiner* in MüKo, ZPO II⁶ § 724 Rn. 29 mwN.

⁴⁶⁵ *Spitzer* in GS Rebhahn 573, 583 mwN. *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 157; *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; *Halfmeier* in Jahrbuch 2003 129, 142; *ders.*, Popularklagen 217.

⁴⁶⁶ So etwa *Halfmeier*, Popularklagen 305, der die Verbandsklage allerdings als ein rein prozessuales Institut auffasst; siehe dazu Seite 160 ff.

⁴⁶⁷ Siehe dazu auch *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 29; krit. *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va⁴ § 30 KSchG Rn. 16.

⁴⁶⁸ Siehe etwa OGH 6 Ob 24/11i SZ 2012/87 (verst. Senat); zust. *Kellner*, ÖBA 2010, 674, 678 mwN. (Anm. zu OGH 2 Ob 1/09z); auch nach *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 Rn. 54 handele es sich um einen selbstständigen Verpflichtungsgrund.

⁴⁶⁹ Nach einem Teil der Rsp. mache der Verband den gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG geltend: OGH 2 Ob 1/09z SZ 2010/41 = RdW 2010/643.

gesetzlichen Anspruch, dh. den staatlichen, geltend. Die Abmahnung als solche ist jedenfalls nicht zwingend Ausdruck eines eigenen Anspruches.⁴⁷⁰

E. Exkurs: Mitbewerber und unmittelbar betroffene Personen

Nach § 1 dient das dUWG dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit. Obwohl das öUWG keinen solchen Rechtssatz mit Generalzwecken enthält, gilt diese Schutzzwecktrias auch dort als gegeben.⁴⁷¹ Man versteht sie als Ablehnung anderer, nicht wettbewerbsspezifischer Zwecke.⁴⁷² Fraglich erscheint allerdings, wie sich diese Trias auf den Umstand auswirkt, dass § 8 dUWG und § 14 öUWG, die jeweils berechnigte Stellen *unterschiedlicher* Provenienz nennen, nur auf bestimmte Tatbestände verweisen. Es wird dabei letztlich einschränkend auf die Schutzzwecktheorie abgestellt,⁴⁷³ dh., eine Berechnigung der jeweiligen Entität ergibt sich sohin anhand des Zweckes der verletzten Norm. Ähnliches gilt im Speziellen für die Verbände: Sie sind nicht berechnigt, wenn ausschließlich Individualinteressen betroffen sind.⁴⁷⁴

Darüber hinaus wird diskutiert, inwiefern die Berechnigungen nach § 8 dUWG, § 14 öUWG, § 3 UKlaG und § 29 KSchG abschließend sind; mit anderen Worten: Es ist fraglich, ob auch unmittelbar betroffene Personen, die keiner Kategorie in den genannten Normen zugewiesen werden können, berechnigt sein können.⁴⁷⁵ Gegebenenfalls wird auch hier auf die Schutzzwecktheorie abgestellt.⁴⁷⁶

I. Die dogmatische Konstruktion hinsichtlich der Mitbewerber

Auch hinsichtlich der Mitbewerber stellt sich die Frage der dogmatischen Einordnung.

⁴⁷⁰ Siehe *Halfmeier*, Popularklagen 267 f., wonach die Abmahnung aus der Aufforderung zur Einhaltung des Rechts sowie iaR. aus dem Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrages besteht und daher nicht zwingend einen Anspruch voraussetzt; krit. *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66.

⁴⁷¹ Siehe nur *Wiebe*, JBI 2007, 69, 71; siehe auch *Sosnitza* in MüKo, Lauterkeitsrecht I³ § 1 UWG Rn. 12 mwN.; OGH 4 Ob 113/08h ÖBI 2009/21 (*Gamerith*); RIS-Justiz RS0071831.

⁴⁷² BT-Drs. 15/1487, 16.

⁴⁷³ *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 6 f.; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 70, 87.

⁴⁷⁴ *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 1; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 71.

⁴⁷⁵ Beachte auch Art. 11a RL 2005/29/EG, der durch RL (EU) 2019/2161 eingefügt wird; die RL ist bis 28.11.2021 umzusetzen und ab 28.5.2022 anzuwenden.

⁴⁷⁶ *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 6; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 69 f.

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 dUWG nF. sind Mitbewerber, die Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreiben oder nachfragen, berechtigt. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 dUWG ist Mitbewerber jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem **konkreten Wettbewerbsverhältnis** steht.⁴⁷⁷ Dieses setzt – wenn gleich nach hM. keine hohen Anforderungen daran zu stellen sind⁴⁷⁸ –, voraus, dass eine Wechselbeziehung zwischen den Vorteilen des einen und den Nachteilen des anderen besteht, die ihren spezifischen Grund in der Wettbewerbshandlung hat.⁴⁷⁹ Es genügt daher nicht, dass das eigene Marktstreben in *irgendeiner* Art und Weise beeinträchtigt ist.⁴⁸⁰ Insofern muss eine **unmittelbare Betroffenheit** vorliegen (können).⁴⁸¹ Mithin handelt es sich um einen Individualrechtsschutz.⁴⁸² Die hM. geht von einem **genuinen Anspruch** der Mitbewerber nach dUWG aus.⁴⁸³

Etwas diffiziler ist die Situation nach **öUWG**. Mitbewerber nach § 14 Abs. 1 ist jeder Unternehmer, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt. Es wird an dieser Stelle jedoch ein bloß **abstraktes Wettbewerbsverhältnis** gefordert,⁴⁸⁴ das auf eine **abstrakte Gefährdung** hinausläuft.⁴⁸⁵ Der Mitbewerber muss durch die Wettbewerbshandlung des anderen – anders als im Falle des konkreten Wettbewerbsverhältnisses – gerade nicht zwingend tatsächlich oder potentiell unmittelbar betroffen sein,⁴⁸⁶ sondern es genügt, dass die Handlung

⁴⁷⁷ Krit. zu dieser Voraussetzung: *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 2 Rn. 96.

⁴⁷⁸ BGH I ZR 43/13 GRUR 2014, 1114; *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in Götting/Nordemann, UWG³ § 8 Rn. 126.

⁴⁷⁹ BT-Drs. 15/1487, 16; *Bähr* in MüKo, Lauterkeitsrecht I³ § 2 UWG Rn. 234; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 20.

⁴⁸⁰ BGH I ZR 173/12 GRUR 2014, 573; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 20.

⁴⁸¹ BGH I ZR 43/13 GRUR 2014, 1114; *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in Götting/Nordemann, UWG³ § 8 Rn. 125; *Ottofüllung* in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 UWG Rn. 348.

⁴⁸² *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 20.

⁴⁸³ Siehe nur *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.8a mwN. und *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 9.

⁴⁸⁴ OGH 4 Ob 26/04h RdW 2004, 539; RIS-Justiz RS0077678; siehe dazu *Görg* in Görg, UWG § 14 Rn. 309.

⁴⁸⁵ *Kajaba*, ÖBI 1991, 5 (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90); *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 86.

⁴⁸⁶ *Kajaba*, ÖBI 1991, 5 (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90) mwN.; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 96 mwN.; *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG² § 14 Rn. 28.

geeignet ist, „die Wettbewerbslage irgendwie zu beeinflussen, also den oder die Mitbewerber in irgendeiner Weise berührt“.⁴⁸⁷ Das wird damit begründet, dass auch die einschlägige Mitbewerbertätigkeit als dem öffentlichen Interesse dienend gilt.⁴⁸⁸ Nur wenn geradezu jegliche Möglichkeit der Störung fehlt, mangelt es an einer solchen abstrakten Gefährdung.⁴⁸⁹ Das entspricht im Wesentlichen der alten Rechtslage im dUWG.⁴⁹⁰ Meines Erachtens steht der Mitbewerber nach öUWG zwischen jenem des dUWG und der Verbandsklage: Auf der einen Seite geht es auch hier von vornherein um die Geltendmachung öffentlicher Interessen;⁴⁹¹ dies spricht für eine Prozessstandschaft. Auf der anderen Seite wird tatbestandsmäßig – anders als bei den Verbänden – gefordert, dass zumindest ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis bestehen muss. Die hM. stuft die **Mitbewerber** jedenfalls als **Gläubiger** ein.⁴⁹²

Hinsichtlich der Berechtigungen der Mitbewerber wird jeweils die einschränkende Ansicht vertreten, dass es letztlich auf den **Schutzzweck der Norm** ankommt, ob ein Mitbewerber gegen eine unlautere Wettbewerbshandlung vorgehen kann.⁴⁹³

II. Unmittelbar betroffene Personen

Grundsätzlich gilt, dass außerhalb der § 8 Abs. 3 dUWG und § 14 Abs. 1 öUWG jede Person Gläubiger sein kann, die durch die Handlung des Störers unmittelbar betroffen ist. Jedenfalls ist dem Grunde nach die Gläubigerschaft von unmittelbar betroffenen Unternehmern anerkannt.⁴⁹⁴ In Österreich wird darüber hinaus diskutiert, inwieweit auch

⁴⁸⁷ OGH 4 Ob 26/04h RdW 2004, 539 mwN.

⁴⁸⁸ OGH 4 Ob 113/08h ÖBI 2009/21 (*Gamerith*); RIS-Justiz RS0071831; *Kajaba*, ÖBI 1991, 5 (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90); *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 86 mwN.

⁴⁸⁹ *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG² § 14 Rn. 32.

⁴⁹⁰ *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 2 Rn. 96; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 9.

⁴⁹¹ *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG² § 14 Rn. 27.

⁴⁹² *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 98 ff.; *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG² § 14 Rn. 53.

⁴⁹³ *Teplitzky*, Ansprüche¹⁰ Kap. 13 Rn. 5 mwN.; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 87.

⁴⁹⁴ *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 6, 8, 36; der OGH fordert hierbei ein konkretes Wettbewerbsverhältnis: 4 Ob 118/93; siehe dazu auch *Kajaba*, ÖBI 1991, 5 ff. (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90), der § 14 öUWG als nicht abschließende Regelung ansieht; wegen der breiten Definition des abstrakten Wettbewerbsverhältnisses spielt dies im öUWG aber kaum eine Rolle: *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 98 f.

unmittelbar betroffene Verbraucher Gläubiger nach öUWG sein können.⁴⁹⁵ In Deutschland steht man dem – trotz § 1 dUWG – abweisend gegenüber.⁴⁹⁶

Etwas anderes gilt hinsichtlich AGB. Es ist einhellig anerkannt, dass der jeweiligen unmittelbar betroffenen Person ein Unterlassungsanspruch gegen den Störer zusteht.⁴⁹⁷ Das ergibt sich allerdings nicht aus dem UKlaG oder dem KSchG, sondern nach allgemeinen Regeln. Das Individualverfahren unterscheidet sich jedenfalls von dem Verbandsverfahren, weil hierbei der Prüfungsmaßstab ein anderer ist.⁴⁹⁸

F. Zusammenfassung

Im Fokus dieser Arbeit stehen die nationalen Verbandsklagen des **deutschen** und **österreichischen UWG** und jene nach dem **UKlaG** sowie dem **KSchG**.

Die Existenz des Institutes der Verbandsklage ist im Allgemeinen dem Umstand geschuldet, dass die von der rechtswidrigen Handlung unmittelbar betroffenen Personen im Zuge des **rationalen Desinteresses** auf die Geltendmachung ihrer Rechte verzichten. In keinem anderen Rechtsgebiet trifft die Aussage: *Wo kein Kläger, da kein Richter* besser zu als auf die Unterlassung inkriminierter AGB oder unlauterer Wettbewerbshandlungen. Die Funktion dieses Institutes besteht in der Wahrung des objektiven Rechts. Profiteur ist letztlich die Gesamtheit der Verbraucher sowie der Mitbewerber; es geht insofern um **überindividuelle Interessen**. Man kann auch von der Förderung **öffentlicher** oder **Allgemeininteressen** in personeller Hinsicht sprechen. Aus sachlicher Perspektive geht es um den Schutz bestimmter Institute oder Institutionen, vorliegend des Wettbewerbes und der Vertragsfreiheit. Die Eingliederung der Verbandsklage in die bestehenden Rechtsordnungen erweist sich ob der Wahrnehmung dieser Interessen als schwierig. Insgesamt kommen drei unterschiedliche Modelle infrage: Die Gläubigerschaft der Verbände, die Prozessstandschaft sowie ein rein zivilprozessuales Instrument. Grundsätzlich sind in beiden Rechtsordnungen alle drei Varianten denkbar. Letztendlich ist es eine Frage der angewendeten Methodik, welche den Vorzug erhält.

Für die **deutsche Rechtsordnung** ist zu konstatieren, dass die Wortsinne des dUWG und des UKlaG sowie die dazugehörigen Mat. für die Gläubigerschaft sprechen. Problematisch

⁴⁹⁵ *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 69, zurückhaltend Rn. 101 f.; siehe dazu auch *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG² § 14 Rn. 54; abl. *Lurger/Melcher*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht Rn. 597 mwN.

⁴⁹⁶ BT-Drs. 15/1487, 22; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 8, 36; aA. *Sack*, GRUR 2011, 953, 963.

⁴⁹⁷ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 1 UKlaG Rn. 11; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 790.

⁴⁹⁸ Seite 15 ff.

erscheint jedoch, wie dies mit dem Verständnis des subjektiven Rechts iwS. und damit zusammenhängend mit dem Anspruchsbegriff harmoniert. Nach hM. leiten sich subjektive Rechte ieS. nämlich von der entsprechenden **Stammposition**, in der sich die schutzwürdigen Interessen widerspiegeln, ab. Subjektive Rechte iwS. sind der prototypische Fall einer solchen Stammposition. Nach der hA. kommen darüber hinaus noch Schuldverhältnisse iwS. infrage. Im Zusammenhang mit den Verbänden ist allenfalls an ein gesetzliches Schuldverhältnis zu denken. Sie, die typischerweise *nicht* von der inkriminierten Handlung beeinträchtigt sind, besitzen aber gerade *kein* genuines Eigeninteresse an der Unterlassung besagter Handlungen. Es ist **keine** Stammposition ersichtlich.

Der **Verbandsanspruch** betrifft gleichsam nicht die Abwehr vor Eingriffen in der eigenen Rechtssphäre. Ein Anspruch iSd. § 194 BGB dient typischerweise der Verfolgung genuiner Eigeninteressen. Da es an solchen vorliegend – wie soeben ausgeführt – fehlt, wollen es manche anscheinend durch das vermeintliche Verbandsinteresse an dem Schutz *fremder Rechtssphären* ersetzen. In gewisser Weise handelt es sich hierbei um eine Fiktion des genuinen Unterlassungsinteresses. Zwar wird der Verband aufgrund eines Interesses tätig, etwa um Mitglieder zu akquirieren o.ä.; dabei handelt es sich aber um *keine genuinen Unterlassungsinteressen*. Andere wiederum wollen das Gruppeninteresse der Verbandsmitglieder unmittelbar den Verbänden als dessen Eigeninteresse zurechnen. Auch diese Variante ist meiner Ansicht nach nicht unbedingt naheliegend. Der Verbandsanspruch scheint in Wahrheit vielmehr von Anfang an – *ohne* genuines Eigeninteresse – dem Schutze des objektiven Rechts verschrieben zu sein, was freilich auch mit oa. Funktion kongruent ist. Das mag zwar *prima vista* befremdend wirken, ist aber mE. letztlich ähnlich zu sehen wie die Tätigkeit der Verwaltungsbehörde nach §§ 1313, 1316 BGB. Die Verwaltungsbehörde kann in diesem Kontext die Aufhebung bestimmter Ehen beantragen, freilich ohne dabei in der eigenen Rechtssphäre betroffen zu sein. Auch diesfalls geht es nicht um Eigeninteressen, sondern um die Wahrung des **objektiven Rechts**, dh. um den Schutz eines Institutes oder einer Institution, namentlich der Ehe. Bei dem Verbandsanspruch dürfte es sich in letzter Konsequenz um eine privatrechtliche Berechtigung handeln, die zwar einer Entität (dem Verband) zusteht, nicht aber auf die Wahrung von Eigeninteressen abzielt. Es liegt daher ein Anspruch **ohne** genuines **Unterlassungsinteresse** vor.

Für das **österreichische Recht** ist mE. etwas anderes angezeigt: Die Verbände sind Prozessstandschafter. Vor allem der Wortsinn des § 29 KSchG (mitsamt seiner Überschrift) legt das nahe. Die Mat. tendieren hingegen eher in Richtung Verbandsanspruch. Aufgrund dieses Widerspruches zwischen geschriebenem Recht und der Gesetzesbegründung kann man bei Argumentation für eine Prozessstandschaft mE. jedenfalls nicht von einer Ansicht *contra legem* sprechen. Im Übrigen spricht das Ideal eines kohärenten Systems dafür, alle Anwendungsfelder der Verbandsklage – sofern möglich – dogmatisch einheitlich zu beurteilen. Daher

handelt es sich mE. auch bei § 14 öUWG um eine **gesetzliche Prozessstandschaft**.

In diesem Kontext bedeutet Prozessstandschaft, dass ein Verband im eigenen Namen einen fremden Anspruch geltend macht. Fraglich ist sodann wessen. Die Verbände verfolgen mE. keine Ansprüche einzelner unmittelbar betroffener Personen, wie etwa Verbraucher oder Mitbewerber; denn wegen der Abstraktheit der Verbandsklage bedarf es keiner konkreten Person, die unmittelbar von der inkriminierten Handlung betroffen ist. Selbst wenn Betroffenheit vorläge, wäre wegen der iaR. großen Anzahl an beeinträchtigten Personen nicht ersichtlich, um wessen Anspruch es schlussendlich ginge. Ebenso wenig geht es hier mE. um die prozessstandschaftliche Verfolgung öffentlicher Interessen, *ohne* dass ein – wie bei der deutschen Musterfeststellungsklage – materiell-rechtlicher Anspruch Gegenstand des Prozesses wäre. Im Ergebnis wird man von einem staatlichen Anspruch ausgehen müssen. Die wahre **Interessenträgerin** an der Unterlassung der gegenständlichen Handlungen ist nämlich die **Sozietät**. Mangels eigener Rechtsfähigkeit benötigt diese aber eine Rechtsperson, die die Verfolgung der idS. öffentlichen Interessen wahrnimmt. Eine solche, die typischerweise Repräsentant dieser Interessen ist, ist der „Staat“. Daher ist es mE. naheliegend, hier von einem **staatlichen Anspruch** auszugehen, den die Verbände als Prozessstandschafter geltend machen. Es dürfte sich dabei letztlich um eine staatliche privatrechtliche Berechtigung *sui generis* handeln, situiert im Zivil- und Zivilprozessrecht. Dass nur selten eine Behörde, iaR. juristische Personen des öffentlichen Rechts und mitunter sogar privatrechtliche Entitäten von Gesetzes wegen mit der Wahrnehmung dieser öffentlichen Interessen betraut sind, dürfte letztlich pragmatische und historische Gründe haben.

Der Inhalt dieses staatlichen Anspruches ähnelt hingegen dem Verbandsanspruch, wie er vorliegend für die deutsche Rechtsordnung angenommen wird. Er zielt auf die Wahrung des **objektiven Rechts** ab. Dass eine solche materiell-rechtliche Berechtigung zwar selten, nicht aber ausgeschlossen ist, zeigt sich mE. an **§§ 23, 28 öEheG**. Man kann die diesbezügliche Tätigkeit des Staatsanwaltes als Ausübung einer staatlichen materiellen Berechtigung deuten. Jedenfalls geht es dem Staatsanwalt dabei nicht um seine genuinen Eigeninteressen, sondern er stellt – ohne in seiner eigenen Rechtssphäre betroffen sein zu können – die Einhaltung des objektiven Rechts sicher. Damit dient diese Kompetenz letztlich der Wahrung des Institutes der Ehe. Im Ergebnis kann man den Staatsanwalt – es handelt sich hierbei um die Wahrnehmung des staatlichen Ordnungsinteresses und weniger um „echte“ Interessen im personellen Sinne der Sozietät – als gesetzlichen Vertreter ansehen. Dafür spricht auch, dass der Staat die Kostenlast im Falle des prozessualen Unterliegens trägt. Die Verbandsklage nach öUWG und KSchG – hier geht es um tatsächliche Interessen der Sozietät – ist meiner Ansicht nach hingegen ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft.

III. Kapitel: Die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen

Im Folgenden soll auf die **Kläger** der **Verbandsklageverfahren** eingegangen und die Verbandsklagevoraussetzungen kategorisiert werden. Zunächst soll abstrakt erörtert werden, auf welche Art und Weise Entitäten im deutschen und österreichischen Verbandsklagerecht zu berechtigten Stellen werden – es soll schließlich gerade **nicht jede beliebige Stelle** berechtigt sein.⁴⁹⁹ Der Fokus liegt dabei auf den nationalen Regimen nach dem dUWG, dem UKlaG, dem öUWG sowie dem KSchG. Daran anschließend soll erörtert werden, wie die jeweiligen nationalen Systeme *in concreto* ausgestaltet sind. So viel sei verraten: Der potentielle Parteistatus als klagender Verband hängt letztlich jeweils von bestimmten Verbandsklagevoraussetzungen (Kriterien) ab. An gebotener Stelle wird daher in einem weiteren Schritt elaboriert, wie diese Voraussetzungen rechtlich zu qualifizieren sind.

A. Systeme der Verbandsberechtigung

In beiden Rechtsordnungen werden **Verbandsklageprozesse** nach den Regelungen der jeweiligen ZPO abgehandelt. Es gilt daher auch an dieser Stelle das **Zweiparteiensystem**, das auf dem formellen Parteibegriff basiert. Man kann dessen Motiv im Verhältnis zu umfassenden Parteiensystemen in der Prozessökonomie und der Übersichtlichkeit sehen.⁵⁰⁰ Im Verbandsklageprozess stehen sich sohin **ein klagender Verband** sowie eine beklagte Person als Parteien gegenüber.

Ein wenig komplexer ist die Frage, welche Stellen berechtigt sein sollen, solche Prozesse anzustrengen. Dabei sind grundsätzlich zwei Modelle denkbar: Auf der einen Seite kann man diese Stellen anhand *abstrakter* Voraussetzungen beschreiben. In einem solchen **offenen System** ist jede, die diese Voraussetzungen erfüllt, berechtigt. Auf der anderen Seite kann man die *konkreten* Stellen unmittelbar im Gesetz benennen;⁵⁰¹ ein solches System ist typischerweise ein geschlossenes, da eine ausschließliche Aufzählung konkreter Stellen nur dann sinnvoll ist, wenn sie definitiv ist. Das **geschlossene System** zeichnet sich folglich dadurch aus, dass sich die Parteistellung anhand einer Auflistung durch den Gesetzgeber ergibt; man kann insofern von *Legalparteien* sprechen.

Vor allem iZm. dem österreichischen Zivilverfahrensrecht ist mitunter eine Unterteilung der Legalparteien iwS. (als Überbegriff) in Legalparteien ieS. und Amtsparteien

⁴⁹⁹ Seite 49 ff.

⁵⁰⁰ *Motal* in Schneider/Verweijen, AußStrG § 2 Rn. 43 mwN.

⁵⁰¹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 40 Rn. 12; *Motal* in Schneider/Verweijen, AußStrG § 2 Rn. 5.

gänglich.⁵⁰² Amtsparteien (ieS.) sind bestimmte (*staatliche*) Organe, die von Gesetzes wegen ernannt werden.⁵⁰³ Dabei handelt es sich um Behörden. Legalparteien ieS. zeichnen sich dadurch aus, dass sie im Gegensatz dazu privatrechtliche Stellen sind. Diejenigen Stellen, die zwar grds. privatrechtlicher Natur, aber stark von der Sozialpartnerschaft geprägt sind, sowie Kammern werden im Rahmen dieser Arbeit als **Amtsparteien iwS.** bezeichnet. Die dZPO kennt die Parteien kraft Amtes (§ 116 Nr. 1). Eine solche zeichnet sich dadurch aus, dass ihr die Wahrnehmung fremder Rechte oder Interessen im eigenen Namen durch einen bestimmten Bestellungsakt, der über die bloße Benennung im Gesetz hinausgeht, übertragen wird.⁵⁰⁴ Das prototypische Bsp. ist der Insolvenzverwalter.

B. Die deutsche Verbandsklage

Die deutsche Rechtsordnung sieht an mehreren Stellen Klagemöglichkeiten für **Verbände** vor. Die Verbände sollen – trotz fehlender unmittelbarer Betroffenheit – gegen bestimmte gesetzeswidrige Handlungen – auch im Klagewege – rechtlich vorgehen können. Der Sinn dahinter ist in der Überwindung des **rationalen Desinteresses** der tatsächlich Beeinträchtigten zu sehen; aus diversen Gründen – insb. dem Kostenrisiko – verzichten diese oftmals auf die Durchsetzung ihrer Rechte.⁵⁰⁵

Allerdings soll nicht jeder Verband solche Klagen erheben können. Vielmehr hat die Angst vor einer ausufernden **Klageindustrie** dazu geführt, bestimmte Kriterien festzusetzen, deren Erfüllung Voraussetzung für ein rechtliches Vorgehen ist. Insgesamt sollen diese Kriterien dafür Sorge tragen, dass keine **unseriösen Verbände** aktiv werden können.⁵⁰⁶ Der Gesetzgeber sieht darin die Vermeidung rechtsmissbräuchlicher Prozesse und Abmahnungen.⁵⁰⁷

Fraglich erscheint nun, wie diese **Verbandsklagevoraussetzungen** rechtlich zu kategorisieren sind; insb. könnten sie Teil der **Aktiv- oder der Prozesslegitimation**⁵⁰⁸ sein. Kurzum:

⁵⁰² Siehe auch *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, *AußStrG*³ § 2 Rn. 14.

⁵⁰³ *Fasching*, *Lehrbuch*² Rn. 339.

⁵⁰⁴ *Wache* in *MüKo*, *ZPO I*⁶ § 116 Rn. 8.

⁵⁰⁵ Siehe ausführlich Seite 12 f.

⁵⁰⁶ *Piekenbrock* in *Staudinger*, *BGB* § 3 *UKlaG* Rn. 4; BT-Drs. 19/2507, 21 (*Zivilprozessuale Musterfeststellungsklage*).

⁵⁰⁷ Siehe nur BT-Drs. 19/12084, 27; BT-Drs. 12/7345, 5 f., 11 f. (*UWGÄndG 1994*); ebenso im Rahmen des nicht beschlossenen *UWGÄndG 1978*: BT-Drs. 8/2145, 19 f.; allgemein krit. zu diesen Voraussetzungen *Halfmeier* in *Prütting/Gehrlein*, *ZPO*¹² § 4 *UKlaG* Rn. 1.

⁵⁰⁸ Dieser Terminus ist im Rahmen dieser Arbeit gleichzusetzen mit *Prozessführungsbefugnis* und *Klagebefugnis*; siehe dazu bspw. *Köhler/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, *UWG*³⁹ § 8 Rn. 3.9.

Führt die Erfüllung dieser Voraussetzungen zu einer materiell-rechtlichen oder einer prozessualen Berechtigung? Schon bisher war deren Verortung umstritten. Es soll auch untersucht werden, ob durch die Einführung der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage⁵⁰⁹ eine Neubewertung angezeigt ist. Ferner werden auch die Änderungen, die aus dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs⁵¹⁰ resultieren, berücksichtigt.

Die relevanten Rechtssätze⁵¹¹ für die hier behandelten Verbandsklagen sind § 8 Abs. 3 dUWG nF. und § 3 Abs. 1 UKlaG nF. Die diesbezüglichen Änderungen treten erst ein Jahr nach Verkündung des Gesetzes über die Stärkung des fairen Wettbewerbs⁵¹² in Kraft (Art. 10 Abs. 2), sodass an gebotener Stelle auf die alte Fassung⁵¹³ eingegangen wird. Bei Lektüre beider Fassungen zeigt sich, dass nicht nur Verbände – auch die Kammern kann man als solche auffassen – berechtigte Stellen sind, sondern im Anwendungsbereich des dUWG mitunter auch Mitbewerber berechtigt sein können. Je nachdem zu welcher Gruppe die konkrete Stelle gehört, muss sie bestimmte und zT. unterschiedliche Voraussetzungen erfüllen, um gegen die relevanten Verstöße vorgehen zu können. Trotz dieser Divergenz der Voraussetzungen ist eine rechtliche Gleichbehandlung dieser zumindest *prima facie* dem Grunde nach naheliegend, sodass auf alle nach § 8 Abs. 3 dUWG und § 3 Abs. 1 UKlaG berechtigten Stellen eingegangen werden soll. Ausgangspunkt der Abhandlung ist jedenfalls, dass deutsches Sachrecht anwendbar ist und eine dieser Stellen ggf. vor einem deutschen Gericht Klage erhebt.

I. Berechtigte Stellen

§ 8 Abs. 3 dUWG nF.:

„Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

- 1. jedem Mitbewerber, der Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt,*
- 2. denjenigen rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b eingetragen sind, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die*

⁵⁰⁹ BGBl. I 2018, 1151.

⁵¹⁰ Der Regierungsentwurf (BT-Drs. 19/12084) wurde idF. des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (BT-Drs. 19/22238) angenommen.

⁵¹¹ Das deutsche Zivilprozessrecht kennt noch weitere Verbandsklagen, etwa jene nach § 33 Abs. 4 GWB (idF. BGBl. I 2017, 1416).

⁵¹² BGBl. I 2020, 2568.

⁵¹³ IdF. BGBl. I 2016, 233.

Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben und die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt,

3. den qualifizierten Einrichtungen, die in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes eingetragen sind, oder den qualifizierten Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 110 vom 1.5.2009, S. 30), die zuletzt durch die Verordnung (EU) 2018/302 (ABl. L 60 vom 2.3.2018, S. 1) geändert worden ist, eingetragen sind,

4. den Industrie- und Handelskammern, den nach der Handwerksordnung errichteten Körperschaften des öffentlichen Rechts und anderen berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben sowie den Gewerkschaften im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Vertretung selbständiger beruflicher Interessen.“

§ 3 Abs. 1 UKlaG nF. entspricht – mit Ausnahme der Mitbewerber und einer anderen Nummerierung – § 8 Abs. 3 dUWG nF.

Die berechtigten Stellen lassen sich insgesamt in drei Gruppen einteilen; hinzu kommen noch die Mitbewerber. Im Fokus dieser Ausarbeitung stehen dabei – auch wegen der kürzlich eingeführten Musterfeststellungsklage – die Verbraucherverbände (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG), dh. jene Verbände, die Verbraucherinteressen verfolgen. Darüber hinaus kommt den **Gewerbeverbänden** (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG) eine gewichtige Rolle zu. Im Gegensatz zu Verbraucherverbänden dienen diese der Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen. Am Rande wird auf die Kammern (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 3 UKlaG) sowie auf die Mitbewerber iSd. § 8 Abs. 3 Nr. 1 dUWG eingegangen.

Besonderes ergibt sich zunächst einzig in Hinblick auf die **Verbraucherverbände**. Diese sind zu unterteilen in deutsche und in Verbände aus dem europäischen Ausland. Nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 dUWG nF. und § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG nF. sind nur jene **qualifizierten Einrichtungen** berechtigt, die entweder in dem vom Bundesamt für Justiz geführten deutschen⁵¹⁴

⁵¹⁴ Abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.html;jsessionid=EDAAF20EB6543087F8F2F78379675E4F.2_cid392?nn=11295604, Stand: Februar 2021.

oder in dem von der Europäischen Kommission geführten europäischen Register⁵¹⁵ eingetragen sind.⁵¹⁶

II. Qualifizierte Einrichtungen aus dem europäischen Ausland

In § 8 Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 UKlaG wurde Art. 4 RL 98/27/EG (nunmehr Art. 4 RL 2009/22/EG), dh. die **grenzüberschreitende Verbraucherverbandsklage**, die sich in Österreich in § 29 Abs. 2 KSchG findet, umgesetzt. Das europäische Register ist dabei Ausfluss des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung (Erwägungsgrund 12 RL 2009/22/EG) und soll dafür Sorge tragen, dass qualifizierte Einrichtungen aus anderen europäischen Staaten durch Unterlassungsklagen die Kollektivinteressen der Verbraucher grenzüberschreitend geltend machen können. Art. 4 RL 2009/22/EG hat daher den Fall vor Augen, dass der **Handlungsstaat** – das ist der Staat, in dem der Verstoß begangen wird – und der **Schadensstaat** – das ist der Staat, in dem sich der Verstoß auswirkt – auseinanderfallen und die klagende **qualifizierte Einrichtung** aus dem **Schadensstaat** kommt.⁵¹⁷ Nach der Richtlinie ist die Berechtigung qualifizierter ausländischer Einrichtungen insofern eingeschränkt.

Während sich nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 öUWG und § 29 Abs. 2 Nr. 1 KSchG – Art. 4 RL 2009/22/EG folgend – der in Österreich begangene Verstoß auf den Mitgliedstaat der klagenden qualifizierten ausländischen Einrichtung auswirken muss, findet sich keine derartige Beschränkung im dUWG oder im UKlaG. Es erscheint daher **fraglich**, ob die **Unterscheidung** zwischen **Handlungs- und Schadensstaat** auch im Rahmen des § 8 Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 dUWG sowie des § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 UKlaG gilt. Sollte dies so sein, könnte eine qualifizierte Einrichtung aus dem europäischen Ausland nur dann in Deutschland vor deutschen Gerichten klagen, wenn sich der Verstoß auf den Mitgliedstaat auswirkte, aus dem die klagende Einrichtung kommt. Nach einer Meinung solle dies zutreffen.⁵¹⁸ Dafür finden sich aber weder Anhaltspunkte in den beiden Gesetzen noch in den Mat. Diese Abweichung von der Richtlinie ist aus europarechtlicher Sicht jedenfalls unbedenklich, weil diese nur Mindeststandards vorgibt (Art. 7 RL 2009/22/EG), dh., großzügigere Regelungen zugunsten der Verbraucher sind zulässig;⁵¹⁹

⁵¹⁵ Abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52016XC0930\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52016XC0930(03)), Stand: September 2016.

⁵¹⁶ Das gilt auch für § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB; in semantischer Hinsicht ist die jeweilige Formulierung unpräzise, weil eine qualifizierte Einrichtung erst durch die Eintragung zu einer solchen wird; siehe auch Greger, ZZP 113 (2000), 399, 406.

⁵¹⁷ Siehe etwa OGH 4 Ob 148/06b: Diese E. betrifft § 14 Abs. 2 öUWG, der ebenfalls auf Art. 4 RL 2009/22/EG basiert; allg. dazu Rott/Ropp, ZZPInt 9 (2004), 3, 4, 5, 7.

⁵¹⁸ Baetge, ZZP 112 (1999), 329, 344; Greger, NJW 2000, 2457, 2461; krit. zur Umsetzung der RL in diesem Punkt Heß in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform 527, 537.

⁵¹⁹ Daher verfängt der Hinweis von Heß aaO. und in Fn. 63 nicht, der meint, die Richtlinie regle nur den Fall, dass sich der Verstoß ins europäische Ausland auswirke und dies daher auch für § 3 UKlaG gälte.

das ist freilich der Fall, weil die Anzahl der berechtigten qualifizierten Einrichtungen größer wird. Richtigerweise wird daher heute überwiegend vertreten, dass es nicht auf die grenzüberschreitende Wirkung eines Verstoßes ankommt; entscheidend ist ausschließlich, ob die ausländische Einrichtung in dem **europäischen Register** geführt wird.⁵²⁰ Das dUWG und die §§ 1, 2 UKlaG sind aber nur dann einschlägig, wenn deutsches Sachrecht anwendbar ist.⁵²¹ Freilich kommt der grenzüberschreitenden Verbandsklage kaum praktische Relevanz zu.⁵²²

III. Deutsche Verbraucherverbände und Gewerbeverbände

Ferner sind jene qualifizierten Einrichtungen berechtigt, die in dem nationalen **deutschen Register** geführt werden (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 Alt. 1 dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, jeweils iVm. § 4 UKlaG⁵²³; **Verbraucherverbände**). Während das KSchG diese Einrichtungen für rein österreichische Fälle in § 29 Abs. 1 KSchG abschließend aufzählt,⁵²⁴ ist das deutsche System ein offenes, weil jeder Verband in das deutsche Register aufgenommen werden kann, der die gesetzlichen Voraussetzungen in § 4 Abs. 2 UKlaG erfüllt. Derzeit sind 76 Verbände eingetragen.⁵²⁵

Die Berechtigung der qualifizierten Einrichtungen hängt zunächst von der **Eintragung** in das jeweilige Register ab. Die beiden Register werden gem. Art. 4 Abs. 3 RL 2009/22/EG und § 4 Abs. 1 UKlaG regelmäßig – das gilt allen voran für das deutsche – publiziert. In beiden Fällen kommt der Eintragung an sich – nicht etwa der Veröffentlichung – konstitutive Wirkung zu.⁵²⁶

Der Nachweis der Eintragung erfolgt hinsichtlich des deutschen Registers ggf. durch Vorlage der **Bescheinigung** der Eintragung, die gem. § 4 Abs. 4 UKlaG nF. auf Antrag durch das Bundesamt für Justiz ausgehändigt wird. Bei Verbraucherzentralen und mit überwiegend öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden wird unwiderleglich vermutet, dass die

⁵²⁰ *Grüneberg* in Palandt, BGB⁷⁸ § 3 UKlaG Rn. 5; *Halfmeier* in Prütting/Gehrlein, ZPO¹² § 3 UKlaG Rn. 3; *Baetge* in jurisPK, BGB II⁹ § 3 UKlaG Rn. 9; unklar die Mat. (BT-Drs. 14/2658, 51): Das Erfordernis der Auswirkung des Gesetzesverstoßes auf einen anderen Staat als Voraussetzung wird nicht erwähnt.

⁵²¹ Sofern ausländisches Sachrecht anwendbar ist, ist § 4e UKlaG (ehemals § 4a UKlaG) einschlägig; dazu: *Stadler*, VuR 2010, 83.

⁵²² *Stadler*, VuR 2010, 83, 84 mwN.

⁵²³ IdF. BGBl. I 2020, 2568 (Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs); davor: BGBl. I 2016, 233.

⁵²⁴ *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 Rn. 4; siehe hinten.

⁵²⁵ Krit. zu der großen Anzahl an eingetragenen Einrichtungen wegen einer zu legeren Anwendung der Voraussetzungen zugunsten der Verbände durch das Bundesamt für Justiz: *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 4 UKlaG Rn. 30 mwN.

⁵²⁶ *Grüneberg* in Palandt, BGB⁷⁸ § 4 UKlaG Rn. 3 mwN.; *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁶ § 4 UKlaG Rn. 1 mwN.

Voraussetzungen erfüllt sind (§ 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG). Handelt es sich um eine qualifizierte Einrichtung aus dem europäischen Ausland, so muss das Prozessgericht das **europäische Register** als Nachweis anerkennen (Art. 4 Abs. 1 RL 2009/22/EG). Der Nachweis erfolgt in diesem Falle durch die Fundstelle oder zumindest durch die Angabe der Fundstelle im Amtsblatt.⁵²⁷

Die alte Fassung der § 8 Abs. 3 Nr. 3 dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG fordert, dass die qualifizierte Einrichtung den *Nachweis* der Eintragung vor dem Prozessgericht erbringt. Dieses ausdrückliche Nachweiserfordernis wird kritisch beäugt;⁵²⁸ die neue Fassung enthält es nicht mehr. Eine inhaltliche Änderung ergibt sich daraus aber nicht.⁵²⁹

Mit der neuen Fassung wird auch hinsichtlich der **Gewerbeverbände** (qualifizierte Wirtschaftsverbände) auf ein **Registerregime** umgestellt. Begründet wird dies – wie bei der vorangegangenen Etablierung des Registerregimes bei Verbraucherverbänden⁵³⁰ – mit der Entlastung der Justiz.⁵³¹ Durch diese Auslagerung soll das Prozessgericht von der wiederkehrenden Prüfpflicht entbunden werden, wobei nicht ganz leicht nachvollziehbar ist, warum eine solche ausgelagerte Prüfung und die dadurch entstehende Entlastung von vornherein nur für Verbraucherverbände angezeigt sein sollten und nicht etwa auch für Gewerbeverbände. Auch für letztere gilt jedenfalls das iZm. der Bescheinigung Gesagte (§ 8b Abs. 3 dUWG).

IV. Die Prüfkompetenz hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen

Je nachdem, ob es sich um Mitbewerber handelt oder zu welcher Gruppe die klagende Stelle gehört, müssen zT. unterschiedliche gesetzliche Voraussetzungen für die Berechtigung erfüllt sein. Die Mitbewerber und Kammern müssen nur einigen wenigen Kriterien entsprechen, was durch das jeweilige Prozessgericht geprüft wird. Auf der einen Seite sind es die Industrie- und Handelskammern, die nach der Handwerksordnung errichteten Organisationen, andere berufsständische Körperschaften des öffentlichen Rechts⁵³² sowie die Gewerkschaften, die – jeweils in Erfüllung ihrer Aufgaben – berechtigt sind.

⁵²⁷ Witt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht¹² § 3 UKlaG Rn. 6; Grünberg in Palandt, BGB⁷⁸ § 3 UKlaG Rn. 5; Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 13.

⁵²⁸ So zB. Greger, ZJP 113 (2000), 399, 406 ff.

⁵²⁹ Fritzsche, WRP 2020, 1367 Rn. 24.

⁵³⁰ BT-Drs. 14/2658, 28, 52.

⁵³¹ BT-Drs. 19/12084, 27; zust. Lettl, WRP 2019, 289, 290.

⁵³² ZB. Landwirtschaftskammern und Rechtsanwaltskammern: BT-Drs. 19/12084, 27.

Nach der alten Fassung sind nur die in den Gesetzen genannten Kammern (Industrie-, Handels- und Handwerkskammer) berechtigt, sofern ihr jeweiliger Bereich – Industrie, Handel oder Handwerk – betroffen ist.⁵³³ Andere Kammern werden als Gewerbeverbände eingestuft.⁵³⁴ Inhaltlich ändert sich insofern nichts.⁵³⁵

Auf der anderen Seite muss ein Unternehmer, um Mitbewerber zu sein, die Merkmale in § 2 Abs. 1 Nr. 3 dUWG erfüllen (konkretes Wettbewerbsverhältnis). Darüber hinaus sind nunmehr nur noch jene Mitbewerber berechtigt, die Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreiben oder nachfragen.⁵³⁶

Hingegen müssen im Falle der Verbandsklage durch Gewerbe- oder Verbraucherverbände eine Vielzahl an gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein, auf die sogleich eingegangen wird. § 8 Abs. 3 Nr. 2, 3 dUWG nF. sowie § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2 UKlaG nF. sind weiterhin wort- und inhaltsgleich.⁵³⁷ In der Sache ändert sich insb. für die Verbraucherverbände durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs kaum etwas.⁵³⁸ Die auffälligste Änderung ist das nun auch für Gewerbeverbände geltende Registerregime. Die Berechtigung beider Verbandsarten hängt nun zunächst von der Registereintragung und darüber hinaus jeweils von weiteren Voraussetzungen ab.

1. Gewerbe- und Verbraucherverbände: Registereintragung

§ 8b Abs. 2 S. 1 UWG:

„Ein rechtsfähiger Verband, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, gewerbliche oder selbstständige berufliche Interessen zu verfolgen und zu fördern sowie zu Fragen des lautereren Wettbewerbs zu beraten und zu informieren, wird auf seinen Antrag in die Liste eingetragen, wenn

- 1. er mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder hat,*
- 2. er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen hat,*

⁵³³ Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.66 und Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 6.

⁵³⁴ Siehe dazu Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁸ § 8 Rn. 3.64 mwN. und BGH I ZR 29/99 NJW 2002, 2039 zu § 13 dUWG aF. (Rechtsanwaltskammer).

⁵³⁵ BT-Drs. 19/12084, 27.

⁵³⁶ Siehe dazu BT-Drs. 19/12084, 26 und Fritzsche, WRP 2020, 1367 Rn. 4 ff.

⁵³⁷ BT-Drs. 19/12084, 37 vgl. auch BT-Drs. 18/4631, 24.

⁵³⁸ Siehe auch Fritzsche, WRP 2020, 1367 Rn. 63.

3. auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er

a) seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und

b) seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,

4. seinen Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Verbandsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verband tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen oder andere Zuwendungen begünstigt werden.“

§ 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG:

„Ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Interessen der Verbraucher durch nicht gewerbsmäßige Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, wird auf seinen Antrag in die Liste eingetragen, wenn

1. er mindestens drei Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind, oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder hat,

2. er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr im Vereinsregister eingetragen ist und ein Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen hat,

3. auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er

a) seine satzungsgemäßen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und

b) seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,

4. den Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Vereinsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verein tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen oder andere Zuwendungen begünstigt werden.“

Die Registereintragung obliegt jeweils dem Bundesamt für Justiz. Die Voraussetzungen für die Eintragung werden tlw. aus den alten Fassungen übernommen und im Wesentlichen gegenseitig angeglichen. Sie ergeben sich aus § 4 Abs. 2 UKlaG sowie (neuerdings) aus § 8b dUWG und betreffen die Rechtsform, den satzungsmäßigen Zweck, die Mitglieder, die Dauerhaftigkeit, eine Prognoseentscheidung und das Verbot von Zuwendungen. Die Eintragung erfolgt jeweils auf Antrag des Verbandes.

Bei einem **Verbraucherverband** muss es sich um einen eingetragenen Verein – genauer

gesagt um einen Idealverein⁵³⁹ – handeln, dessen satzungsmäßige Aufgabe *auch* die nicht gewerbsmäßige Wahrnehmung von Verbraucherinteressen durch Beratung und Aufklärung ist.⁵⁴⁰ Die Verbraucheraufklärung und -beratung müssen nicht die einzigen satzungsmäßigen Aufgaben sein.⁵⁴¹ Sie müssen aber im ausschließlichen Verbraucherinteresse erfolgen, dh., insb. wirtschaftliche Eigeninteressen dürfen nicht verfolgt werden.⁵⁴² Darüber hinaus müssen dem Verein mindestens drei Verbände mit gleichem Aufgabenbereich oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder angehören (Nr. 1). Ferner muss der Verein seit mindestens einem Jahr im Vereinsregister eingetragen sein und ein Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen haben (Nr. 2). Aufgrund der bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung muss gesichert erscheinen, dass er seine satzungsgemäßen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird (Nr. 3 lit. a). Der Verein muss tatsächlich eine effektive nicht gewerbsmäßige Verbraucheraufklärung und -beratung betreiben; das setzt wiederum eine entsprechende finanzielle und organisatorische Ausstattung voraus.⁵⁴³ Ferner muss als gesichert erscheinen, dass er seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen (Nr. 3 lit. b). Schließlich dürfen den Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Vereinsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verein tätig sind, dürfen keine unangemessen hohen Vergütungen oder andere Zuwendungen erhalten (Nr. 4).

Ein **Gewerbeverband** muss hingegen ein rechtsfähiger Verband, dh. eine juristische Person, sein.⁵⁴⁴ Es kommt hier – anders als bei den Verbraucherverbänden – nicht auf eine Registereintragung an. Nur Verbraucherverbände kennen ein europäisches Register, sodass aus Gründen der Gleichbehandlung mit Gewerbeverbänden aus dem europäischen Ausland nur auf die Rechtsfähigkeit abgestellt wird.⁵⁴⁵ Zu seinem satzungsmäßigen Zweck muss es gehören, gewerbliche oder selbständige berufliche Interessen zu verfolgen und zu fördern sowie zu Fragen des lautereren Wettbewerbes zu beraten und zu informieren. Es kommt auch hier auf

⁵³⁹ BT-Drs. 19/12084, 37.

⁵⁴⁰ Zu den Anforderungen an den Satzungszweck siehe etwa BGH VII ZR 191/85 NJW 1986, 1613 und BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; siehe zu Mieterverbänden: *Schmidt*, NZM 2015, 553, 561.

⁵⁴¹ *Grüneberg* in Palandt, BGB⁷⁸ § 4 UKlaG Rn. 6 mwN.; *Walker* in NK, UKlaG § 4 Rn. 4 mwN.

⁵⁴² BT-Drs. 18/4631, 25.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ Siehe dazu *Ohly* in Ohly/Sosnitzka, UWG⁷ § 8 Rn. 96.

⁵⁴⁵ BT-Drs. 19/22238, 17; *Fritzsche*, WRP 2020, 1367 Rn. 18; siehe zu ausländischen Gewerbeverbänden auch *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 21.

die tatsächlichen Betätigungen des Verbandes an.⁵⁴⁶

Dies ist – ähnlich wie bei § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG: nicht gewerbsmäßige Aufklärung und Beratung – in der Einleitung des § 8b Abs. 2 dUWG, wonach der Gewerbeverband auch beratend und informierend tätig sein muss, gesetzlich angelegt. Allerdings ist hier wiederum nur von der Satzung und nicht von dem tatsächlichen Verhalten die Rede. Es wird allerdings in § 8b Abs. 2 Nr. 3 lit. a dUWG (wie auch in § 4 Abs. 2 Nr. 3 lit. a UKlaG) im Rahmen der Prognoseentscheidung darauf abgestellt, dass die satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht *erfüllt* werden.

Er muss ferner mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder haben (Nr. 1), wobei auch mittelbare Mitgliedschaften berücksichtigt werden.⁵⁴⁷ Zudem muss er seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrnehmen (Nr. 2). Nummer 3 und 4 entsprechen nach der gesetzlichen Fassung den spiegelbildlichen Bestimmungen nach dem UKlaG: Auch der Gewerbeverband muss in der Lage sein, seine satzungsmäßige Aufgabe – die Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen –, insb. nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung, tatsächlich wahrzunehmen;⁵⁴⁸ er darf seine Ansprüche nicht vorwiegend dazu geltend machen, um für sich Einnahmen zu lukrieren. Es darf ferner keine Zuwendungen aus dem Verbandsvermögen an Mitglieder oder unangemessen hohe Zuwendungen für Personen, die für den Verband tätig sind, geben.

Nach der alten Fassung sind Gewerbeverbände dann berechtigt, wenn sie rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen sind, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt. All diese Voraussetzungen überprüft das Prozessgericht; es gibt *kein* Registerregime.

Das Vorliegen der gesetzlichen **Voraussetzungen** in § 4 Abs. 2 UKlaG im Falle eines deutschen Verbraucherverbandes und in § 8b Abs. 2 dUWG im Falle eines Gewerbeverban-

⁵⁴⁶ BT-Drs. 19/12084, 28; zur aF.: KG 5 U 56/11 GRUR-RR 2013, 335; *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht² § 16 Rn. 116 mwN.; *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG⁷ § 8 Rn. 98 mwN.; *Ottofüllung* in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 Rn. 373; krit. hinsichtlich des vormals ausschließlichen Abstellens auf den Satzungszweck ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Tätigkeit bereits *Wolf*, Klagebefugnis 25 f.

⁵⁴⁷ BT-Drs. 19/12084, 28.

⁵⁴⁸ Plakatv bereits BGH I ZR 85/92 GRUR 1994, 831.

des ist – anders als etwa bei den Kammern oder den Mitbewerbern – nicht durch das Prozessgericht zu **prüfen**. Diese Prüfung erfolgt vielmehr bereits vor dem Prozess, nämlich durch das **Bundesamt** für Justiz im Zuge der beantragten Eintragung in das Register. Neben der Eintragung obliegt auch die Austragung dem Bundesamt: Auf Antrag des Verbandes oder wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, ist der Verband nach § 4c Abs. 1 UKlaG jedenfalls auszutragen. Bei Anhaltspunkten soll das Bundesamt gem. § 4c Abs. 2 UKlaG die Eintragung für maximal drei Monate ruhend stellen. Sollte das Prozessgericht *begründete* Zweifel daran haben, dass die Voraussetzungen vorlägen – etwa weil sich der satzungsmäßige Zweck geändert⁵⁴⁹ oder er zu wenige Mitglieder haben könnte –, *kann* es gem. § 4a Abs. 2 UKlaG den **Zivilprozess aussetzen** und das Bundesamt zur Überprüfung auffordern. Hinter dieser Kann-Bestimmung und dem Erfordernis der *begründeten* Zweifel liegt der Gedanke der effektiven Rechtsdurchsetzung.⁵⁵⁰ Nach ganz hM. sind an die Aussetzung hohe Anforderungen zu stellen.⁵⁵¹ Die Registerrücktragung solle nicht zu leichtfertig durch ein Prozessgericht initiiert werden, selbst wenn die Prüfungskompetenz ohnehin beim Bundesamt liegt; eine Austragung hat nämlich weitreichende Konsequenzen, denn sie gilt auch für zukünftige Prozesse.⁵⁵² Kraft Verweisung gelten die Regelungen zum Registerverfahren auch für Gewerbeverbände (§ 8b Abs. 3 dUWG).

Die inhaltliche Überprüfung der Rechtsfähigkeit des Verbandes liegt weder in der Kompetenz des Prozessgerichtes noch des Bundesamtes für Justiz.⁵⁵³ Sie ist Sache der zuständigen Stelle, etwa des Amtsgerichtes (§ 55 BGB). Nach der allgemeinen Regel handelt es sich bei der Rechtsfähigkeit (eines Verbandes) aus prozessualer Sicht um die Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 1 dZPO): Ein Kläger, der nicht rechtsfähig ist, ist nicht parteifähig.

Anders verhält es sich im **europäischen Kontext**, für den der **Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung** gilt: Die Berechtigung folgt gem. Art. 4 RL 2009/22/EG aus der Eintragung in das europäische Register, **ohne** dass eine staatliche Stelle aus dem Staat, in dem die qualifizierte ausländische Einrichtung klagt, entsprechende **Überprüfungen** vornehmen

⁵⁴⁹ BT-Drs. 14/2658, 54.

⁵⁵⁰ *Grüneberg* in Palandt, BGB⁷⁸ § 4 UKlaG Rn. 9; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 4a UKlaG Rn. 2; siehe auch *Brönneke* in Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz 75, 82.

⁵⁵¹ BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; BGH I ZR 66/09 GRUR 2010, 852; *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 4 UKlaG Rn. 42.

⁵⁵² *Mankowski*, WRP 2010, 186, 187.

⁵⁵³ BGH I ZR 126/80 GRUR 1983, 130; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 4 UKlaG Rn. 5; *Ohly* in Ohly/Sosnitzer, UWG⁷ § 8 Rn. 90.

könnte. Diese Prüfung und die Veranlassung zur Ein- und Austragung in das europäische Register obliegen nach Art. 4 Abs. 2 RL 2009/22/EG ausschließlich dem Herkunftsstaat.

Insofern ist das **Prozessgericht** betreffend Verbraucherverbände sowohl bei deutschen als auch bei europäischen Einrichtungen sowie bei Gewerbeverbänden auf die bloße (formale) **Prüfung** der **Eintragung** in das jeweilige Register beschränkt. Eine direkte Überprüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen ist nicht vorgesehen. Es gibt aber sowohl bei den Verbraucherverbänden als auch bei den Gewerbeverbänden einige Punkte, die sehr wohl durch das Prozessgericht inhaltlich zu prüfen sind.

2. Sonstige Voraussetzungen der Verbraucherverbände

Bei Verbraucherverbänden müssen in Hinblick auf eine konkrete Klage zweierlei weitere Dinge beachtet werden, für die sich letztlich doch eine **Prüfkompetenz** des **Prozessgerichtes** ergibt: Zum einen ist ein Verbraucherverband nur dann berechtigt, wenn **Verbraucherinteressen** berührt sind.⁵⁵⁴ Zum anderen kommt dem satzungsmäßigen Zweck eine besondere Rolle zu: Nach Art. 4 Abs. 1 aE. RL 2009/22/EG kann die staatliche zuständige Stelle bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nämlich überprüfen, ob der satzungsmäßige Zweck eine Klage der qualifizierten ausländischen Einrichtung rechtfertigt. Diese Bestimmung wurde allerdings nicht – anders als in § 14 Abs. 2 Nr. 2 öUWG und § 29 Abs. 2 Nr. 2 KSchG – ausdrücklich in das dUWG oder das UKlaG übernommen. Dennoch geht die ganz hM. von einer solchen Prüfkompetenz betreffend qualifizierte ausländische Einrichtungen aus.⁵⁵⁵ Selbiges gilt auch – obwohl sich dies ebenfalls nicht ausdrücklich aus den Gesetzen ergibt – für rein deutsche Fälle.⁵⁵⁶ Dahinter liegt der Gedanke, dass das Bundesamt für Justiz nur die *Eintragung* in das deutsche Register vor Augen hat. Es prüft nur, ob der Satzungszweck den *allgemeinen* Anforderungen in § 4 Abs. 2 UKlaG genügt; nicht aber in Hinblick auf einen konkreten Fall. Dem Prozessgericht geht es hingegen darum, ob der deutsche Verbraucherverband im *konkreten* Prozess berechtigt ist. Im Fokus stehen dabei insb. etwaige sachliche und örtliche Einschränkungen in der Satzung; ob der Satzungszweck die konkrete Klage rechtfertigt, kann naturgemäß nur anhand des jeweiligen Falles entschieden werden.⁵⁵⁷ Es handelt sich insgesamt um zwei **ungeschriebene Voraussetzungen**.

⁵⁵⁴ BT-Drs. 15/1487, 23; *Lettl*, Wettbewerbsrecht³ § 1 Rn. 98.

⁵⁵⁵ Siehe nur BT-Drs. 14/2658, 54 f.

⁵⁵⁶ BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; BGH I ZR 26/17 NJW 2018, 3581 (*Wolf/Flegler*); BGH I ZR 229/10 NJW 2012, 1812; BT-Drs. 14/2658, 54.

⁵⁵⁷ BGH I ZR 229/10 NJW 2012, 1812; *Grüneberg* in Palandt, BGB⁷⁸ § 4 UKlaG Rn. 3; entsprechende Prozesse im europäischen Ausland müssen ebenfalls durch den Satzungszweck gedeckt sein: BT-Drs. 14/2658, 54 f.

Damit eine satzungsbezogene Prüfung durch das Prozessgericht vorgenommen werden kann, ist der **satzungsmäßige Zweck** gem. § 4 Abs. 3 S. 2 UKlaG nF. in das zu publizierende deutsche Register aufzunehmen. Letzteres gilt ebenso für das europäische Register: Die Mitgliedstaaten teilen der Europäischen Kommission auch den Zweck der jeweiligen qualifizierten Einrichtung mit (Art. 4 Abs. 2 aE. RL 2009/22/EG), der dann von der Kommission im europäischen Register **veröffentlicht** wird (Art. 4 Abs. 3 RL 2009/22/EG). Damit ist in beiden Fällen nicht nur die qualifizierte Einrichtung als solche aus den Registern zu eruieren, sondern auch der jeweilige satzungsmäßige Zweck.

3. Sonstige Voraussetzungen der Gewerbeverbände

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 dUWG nF. und § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG nF. muss dem Gewerbeverband über die Registereintragung hinaus eine **erhebliche Zahl von Unternehmen** angehören, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf **demselben Markt** (wie der Störer)⁵⁵⁸ vertreiben; dabei kommt es nicht auf eine Mindestanzahl, sondern auf die Repräsentation des relevanten Marktes, etwa nach Größe, Marktbedeutung oder wirtschaftlichem Gewicht, an.⁵⁵⁹ Schließlich muss die Zuwiderhandlung die **Interessen** seiner Mitglieder **berühren**. Nach der wohl hM. bedeutet dies, dass die Mitglieder selbst als Mitbewerber iSd. § 8 Abs. 3 Nr. 1 dUWG vorgehen können müssen.⁵⁶⁰ Das Vorliegen all dieser Voraussetzungen wird durch das **Prozessgericht** geprüft.⁵⁶¹ Selbiges gilt – wie bei den Verbraucherverbänden – für die (ungeschriebenen) Voraussetzungen, wonach der **Satzungszweck** die konkrete Klage rechtfertigen muss.⁵⁶²

4. Zivilprozessuale Musterfeststellungsklage

Die **Musterfeststellungsklage** steht ausschließlich **Verbraucherverbänden** iSd. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG offen. Damit eine Musterfeststellungsklage zulässig ist, muss der Katalog an Kriterien in § 606 Abs. 3 dZPO erfüllt sein. Demnach müssen zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister wirksam angemeldet haben (Nr.

⁵⁵⁸ Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.42.

⁵⁵⁹ BT-Drs. 19/22238, 17; Jestaedt in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 29 mwN.

⁵⁶⁰ Jestaedt in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 26; siehe dazu auch Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.36; Ottoulling in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 Rn. 415 ff.; zu kollektiven Mitbewerberinteressen siehe Köhler/Feddersen aaO.

⁵⁶¹ BT-Drs. 19/22238, 17.

⁵⁶² Fritzsche, WRP 2020, 1367, Rn. 16.

3); es muss glaubhaft gemacht werden, dass die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern von den Feststellungszielen abhängen (Nr. 2); schließlich muss die Klage von einer qualifizierten Einrichtung iSd. **§ 606 Abs. 1 S. 2 dZPO** erhoben werden (Nr. 1); dh., die qualifizierten Einrichtungen müssen nicht nur nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 (iVm. § 4) UKlaG in das jeweilige Register eingetragen sein, sondern müssen zusätzliche Voraussetzungen erfüllen⁵⁶³: Die qualifizierte Einrichtung muss mindestens zehn Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind, oder mindestens 350 natürliche Personen als Mitglieder haben (Nr. 1); sie muss nach Nr. 2 mindestens vier Jahre in einem der beiden Register gelistet sein; die Erfüllung der satzungsmäßigen Aufgaben muss weitgehend durch nicht gewerbsmäßige Aufklärung oder Beratung wahrgenommen werden (Nr. 3); die Musterfeststellungsklage darf zudem nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung erhoben werden (Nr. 4); endlich dürfen maximal fünf Prozent der finanziellen Zuwendungen von Unternehmen bezogen werden (Nr. 5). Das Vorliegen dieser Kriterien ist nach § 606 Abs. 2 Nr. 1 dZPO in der Klageschrift nachzuweisen. Das Prozessgericht kann gem. § 606 Abs. 1 S. 3 dZPO bei ernsthaften Zweifeln über die fehlende Gewinnerzielungsabsicht (Nr. 4) und die Finanzierung (Nr. 5) die Offenlegung der finanziellen Mittel verlangen. In den Mat. wird in diesem Zusammenhang insb. auf ausländische Stellen verwiesen.⁵⁶⁴ Auch die gesetzlichen Voraussetzungen in § 606 Abs. 1 S. 2 iVm. Abs. 3 Nr. 1 dZPO dienen insgesamt dem Schutz vor einer **kommerziellen Klageindustrie**.⁵⁶⁵

Im Falle der deutschen Verbraucherverbände besteht nun eine Doppelprüfung. Um überhaupt in das deutsche Register aufgenommen zu werden, müssen zunächst die Voraussetzungen in § 4 Abs. 2 UKlaG vorliegen. Für die Erhebung der Musterfeststellungsklage müssen dann die tlw. sehr ähnlichen Kriterien nach § 606 Abs. 1 S. 2 dZPO erfüllt sein. Die **Prüfung** letzterer obliegt nicht dem Bundesamt für Justiz, sondern dem **Prozessgericht**. Nur hinsichtlich Verbraucherzentralen und mit überwiegend öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden besteht gem. § 606 Abs. 1 S. 4 dZPO wiederum die unwiderlegliche Vermutung, dass alle Kriterien erfüllt sind.

V. Die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen

Wie bereits erwähnt, kennt das deutsche Zivilprozessrecht **mehrere Rechtsgebiete**, in denen **Verbraucherverbandsklagen** vorgesehen sind. Dazu gehören insb. das Wettbewerbsrecht, das AGB-Recht sowie nunmehr auch die Musterfeststellungsklage. Sowohl § 8 Abs. 3 Nr. 3 dUWG als auch § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG und § 606 Abs. 1 Nr. 2 dZPO verweisen für den

⁵⁶³ Siehe dazu etwa LG Tübingen 4 O 475/18 BeckRS 2019, 18949.

⁵⁶⁴ BT-Drs. 19/2507, 22.

⁵⁶⁵ BT-Drs. 19/2507, 22; OLG Stuttgart 6 MK 1/18 BeckRS 2019, 3976.

nationalen Kontext beinahe wortgleich auf § 4 UKlaG, der die Voraussetzungen für die Eintragung in das deutsche Register regelt.⁵⁶⁶ Daneben können im Anwendungsbereich des dUWG und des UKlaG mitunter auch andere Stellen – etwa **Gewerbeverbände** nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 dUWG oder § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG – gegen die jeweiligen Gesetzesverstöße entsprechend vorgehen. Auch diese Verbände müssen neuerdings ein Registerverfahren durchlaufen und eingetragen werden. Beide müssen überdies bestimmte sonstige Voraussetzungen erfüllen, die in den angesprochenen Rechtssätzen selbst verankert oder zumindest anerkannt sind. Das Vorgehen der Kammern nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 3 UKlaG setzt dagegen keine Registereintragung voraus.

Die **Kategorisierung** all dieser **Voraussetzungen** – und damit letztlich auch das Erfordernis der Eintragung in das Register nach § 4 UKlaG und § 8b dUWG, die nach § 8 Abs. 3 Nr. 2, 3 dUWG, § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2 UKlaG und § 606 Abs. 1 Nr. 2 dZPO selbst eine gesetzliche Voraussetzung darstellt – ist **umstritten**. Es ist danach zu fragen, ob diese materiell-rechtlicher oder prozessualer Natur sind. Wenn etwa ein Verbraucherverband eine gesetzliche Voraussetzung in § 4 Abs. 2 UKlaG nicht erfüllt, ist die Klage – nachdem der Prozess ggf. ausgesetzt wurde und das Bundesamt für Justiz im Rahmen der Überprüfung zu einem negativen Ergebnis gekommen ist – entweder unzulässig oder unbegründet. Nicht anders verhält es sich, wenn die klagende Partei gar nicht erst in das Register eingetragen wurde, Verbraucherinteressen nicht betroffen sind oder die konkrete Klage von dem satzungsmäßigen Zweck nicht gedeckt ist. Entsprechendes gilt iZm. Gewerbeverbänden. Eine genauso bedeutende Rolle spielt die Einstufung der gesetzlichen Voraussetzungen bei den Kammern. Das Prozessgericht besitzt an dieser Stelle nämlich die vollumfängliche Prüfkompetenz. Ausschließlich bei Gewerbe- und Verbraucherverbänden erfolgt eine vorherige Prüfung durch das Bundesamt. Trotz dieses Unterschiedes in der Prüfkompetenz ist eine **einheitliche Behandlung** iSe. kohärenten Systems angezeigt. Ein **abgestimmtes Konzept** betreffend die Einordnung der Verbandsklagevoraussetzungen erscheint plausibel.⁵⁶⁷

Hinsichtlich dieser Kategorisierung sind mehrere Varianten denkbar: Die Voraussetzungen könnten zur Aktiv-, zur Prozesslegitimation oder gar zu beiden gehören; sie könnten auch Ausfluss des Rechtsschutzbedürfnisses sein.

⁵⁶⁶ Das gilt auch für § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB.

⁵⁶⁷ AA. zur alten Rechtslage *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 4 UKlaG Rn. 39 und § 2b UKlaG Rn. 4.

1. Die Prozesslegitimation in Abgrenzung zur Aktivlegitimation⁵⁶⁸

Zunächst kommt infrage, dass die Verbandsklagevoraussetzungen im Rahmen der Zulässigkeit Teil der Prozesslegitimation sein könnten. Diese dient der Vermeidung von Popularklagen:⁵⁶⁹ Unbeteiligte Dritte sollen im Allgemeinen keine Ansprüche anderer einklagen können. Während die Aktivlegitimation danach fragt, wem der Anspruch zusteht, beantwortet die Prozesslegitimation die Frage, wem es zusteht, über den Anspruch *zu prozessieren*.⁵⁷⁰ Nach ganz hM. ist in der dZPO die **Sachlegitimation** von der **Prozesslegitimation** streng zu **trennen**.⁵⁷¹ Die Prozesslegitimation gehört demnach – anders als nach der hM. in Österreich⁵⁷² – nicht zur Sachlegitimation, sondern stellt eine **allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung** dar.⁵⁷³ Begründet wird dies damit, dass die Prüfung der Prozesslegitimation im öffentlichen Interesse erfolge.⁵⁷⁴ Sie ist deswegen nicht nur in jenen Konstellationen, in denen die materielle Berechtigung von der Parteistellung offensichtlich abweicht (Prozessstandschaft), sondern vielmehr *stets* beachtlich.⁵⁷⁵ Die Unterscheidung zwischen Aktiv- und Prozesslegitimation ist va. deshalb von Bedeutung, weil die Prozesslegitimation als Sachentscheidungsvoraussetzung von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen ist.⁵⁷⁶ Der maßgebliche Zeitpunkt ist auch bei der Verbandsklage nicht – wie bei der Begründetheit – die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz, sondern generell die letzte mündliche Verhandlung.⁵⁷⁷

Freilich spielt die Prozesslegitimation auch in der dZPO in den allermeisten Fällen keine besonders gewichtige Rolle. Das ändert aber nichts daran, dass sie nach ganz hM.

⁵⁶⁸ Allg. dazu Seite 31 ff.

⁵⁶⁹ G. Lüke, ZJP 76 (1963) 1, 13; siehe auch W. Lüke, Zivilprozessrecht I¹¹ § 7 Rn. 2.

⁵⁷⁰ G. Lüke, ZJP 76 (1963) 1, 19 mwN.

⁵⁷¹ Grunsky in FG BGH 109, 110; ders., ZJP 76 (1963) 49, 50 f. mwN.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 3; in Österreich ist man bei der Unterscheidung zwischen Sach- und Prozesslegitimation zurückhaltender: Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 359 und Fn. 57.

⁵⁷² Fasching, Lehrbuch² Rn. 345; aA. Holzhammer, ZPO² 79 f.; darstellend und vermittelnd: Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 1 ZPO Rn. 23 f.

⁵⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 3, 47, § 94 Rn. 13; für Bsp. für Anwendungsbeispiele siehe § 46 Rn. 6 ff.

⁵⁷⁴ Henckel, Parteilehre 194.

⁵⁷⁵ Krit. dazu Diederichsen, ZJP 76 (1963) 400, 401, 417 ff., 420.

⁵⁷⁶ Siehe nur § 56 Abs. 1 dZPO; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 48, § 94 Rn. 37 ff.; die Unterscheidung zieht noch weitere Implikationen nach sich, etwa die Frage nach dem anwendbaren Recht: siehe nur Stadler, VuR 2010, 83 und Schaumburg, Verbandsklage 149.

⁵⁷⁷ Siehe dazu Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG⁷ § 8 Rn. 91; abweichend Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.9 mwN.

eben keine bloß besondere, sondern eine allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung darstellt.

Typischerweise gehen die Sach- und die Prozesslegitimation **Hand in Hand**: Aus der Einräumung des subjektiven Rechts ergibt sich bei entsprechender Konkretisierung die Aktivlegitimation, dh. im Zusammenhang mit Ansprüchen die Stellung als Gläubiger;⁵⁷⁸ daraus folgt bei entsprechender Behauptung der Rechtsverletzung wiederum die Prozesslegitimation;⁵⁷⁹ eine eigenständige Prüfung dieser erfolgt iaR. nur bei entsprechenden Anhaltspunkten.⁵⁸⁰ Da diejenige Person, der ein subjektives Recht zusteht, dieses selbst einklagen soll, ist diese grundsätzliche Parallelität stringent.⁵⁸¹ Dass die Sach- und die Prozesslegitimation aber nicht zwingend zusammenfallen müssen, zeigen va. die Fälle der gesetzlichen Prozessstandschaft, bei denen die Prozesslegitimation – wie man es etwa bei § 10 Abs. 2 dUrhG annehmen kann – eigens geregelt ist. Im Regelfall gilt sie aber mangels spezieller Regelung als mit dem subjektiven Recht mitverliehen; sie muss sozusagen über § 51 dZPO mitgedacht werden, tritt dabei aber regelmäßig in den Hintergrund. Als plakatives Bsp. dient § 985 BGB: Obwohl nur das subjektive materielle Recht angesprochen und verschriftlicht ist, ergibt sich auch die Prozesslegitimation aus ebendiesem Rechtssatz, nämlich dann, wenn die Rechtsträgerschaft vor Gericht behauptet wird. Die Tatbestandsmerkmale in §§ 985 f. BGB werden aber *ausschließlich* dem materiellen Recht zugewiesen.

Intuitiv ordnete man daher die hier angesprochenen Voraussetzungen zunächst dem **materiellen Recht** zu. Sie wären dann Teil der Aktivlegitimation. Das entspräche zudem der ganz hM. zur **Eigenschaft** als **Mitbewerber** (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 dUWG). Mitbewerber selbst können nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 dUWG – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – bestimmte wettbewerbsrechtliche Verstöße aufgreifen. Bei Fehlen dieser Eigenschaft ist die Klage nach ganz hM. als **unbegründet** abzuweisen.⁵⁸² Das liegt daran, dass diesbezüglich ein konkretes

⁵⁷⁸ *Althammer* in Zöller, ZPO³³ Vorbemerkungen zu §§ 50–58 Rn. 16.

⁵⁷⁹ *Weth* in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 51 Rn. 18.

⁵⁸⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 46 Rn. 48 mwN.; *Balzer*, NJW 1992, 2721, 2722.

⁵⁸¹ Siehe auch *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 2.

⁵⁸² *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 35; *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.8a; vgl. hingegen zu § 13 Abs. 2 Nr. 1 dUWG idF. BGBl. I 1994, 1738: BT-Drs. 12/7345, 12.

Wettbewerbsverhältnis vorliegen muss;⁵⁸³ dh., der Mitbewerber muss durch die Beeinträchtigung selbst betroffen sein;⁵⁸⁴ dieser Fall nähert sich daher insofern zB. dem des nicht besitzenden Eigentümers, der nach § 985 BGB sein Eigentum gerichtlich herausverlangt, an.

2. Die gesetzlichen Voraussetzungen der Musterfeststellungsklage als Teil der Zulässigkeit

Fraglich ist, ob aus der Kategorisierung der gesetzlichen Voraussetzungen im Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage etwas für die hier interessierende Rechtsfrage zu gewinnen ist. Dort sind die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 606 Abs. 1 S. 2 dZPO jedenfalls ausdrücklich als Elemente der **Zulässigkeit** benannt und daher ebenso zu behandeln: Bei Nichterfüllung einer gesetzlichen Voraussetzung ist die Klage gem. § 606 Abs. 3 Nr. 1 dZPO *unzulässig*. Es wäre schon grundsätzlich wenig stringent, im Falle der Musterfeststellungsklage diese als unzulässig abzuweisen, während die Nichterfüllung der tlw. sehr **ähnlichen** und denselben Zweck verfolgenden **Voraussetzungen** im dUWG und im UKlaG zur Unbegründetheit der Klage führte. Des einheitlichen Konzeptes und der Ähnlichkeit der Voraussetzungen wegen gilt diese Aussage auch hinsichtlich der Gewerbeverbände und der Kammern.

Da § 606 Abs. 3 Nr. 1 dZPO global auf alle Nummern (Nr. 1 bis 5) des § 606 Abs. 1 S. 2 dZPO und daher im Rahmen der Nr. 2 auch auf § 4 UKlaG verweist, führt im Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage auch das Nichterfüllen einer gesetzlichen Voraussetzung in § 4 Abs. 2 UKlaG zur Unzulässigkeit der Klage.⁵⁸⁵ Noch weniger plausibel wäre es daher, **ein und dieselben gesetzlichen Voraussetzungen** in § 4 Abs. 2 UKlaG nur im Rahmen der Musterfeststellungsklage als Teil der Zulässigkeit, im Anwendungsbereich des dUWG und des UKlaG selbst aber als Teil der Aktivlegitimation anzusehen.

Dass die gesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen der **Musterfeststellungsklage** jedenfalls der Zulässigkeit angehören, liegt an der dogmatischen Konstruktion: Die Verbände sind in diesem Bereich eine Art **Prozessstandschafter**.⁵⁸⁶ Die gesetzlichen Voraussetzungen

⁵⁸³ Seite 78 ff.; *Teplitzky*, Ansprüche¹⁰ Kap. 13 Rn. 5 mwN.

⁵⁸⁴ *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 18 Rn. 8, Kap. 19 Rn. 13; *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG⁷ § 8 Rn. 86; *Teplitzky*, Ansprüche¹⁰ Kap. 13 Rn. 2.

⁵⁸⁵ Siehe auch BT-Drs. 19/2507, 15, 21 f.

⁵⁸⁶ Seite 41 ff.; *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 606 Rn. 4; ähnlich *Waclawik*, NJW 2018, 2921.

können daher keinesfalls zu deren Aktivlegitimation gehören. Zwar ist auch in den Anwendungsbereichen des dUWG und des UKlaG eine Prozessstandschaft denkbar,⁵⁸⁷ doch sind die Verbände in diesen nach der hM. selbst Gläubiger des Anspruches.⁵⁸⁸ Sofern man die diesbezügliche hM. vertritt, kann aufgrund dieses dogmatischen Unterschiedes aus dem systemischen Vergleich mit der Musterfeststellungsklage nur bedingt etwas für die Kategorisierung der gesetzlichen Voraussetzungen nach dem dUWG und dem UKlaG gewonnen werden. Es zeigt sich aber jedenfalls, dass diese Voraussetzungen eine prozessuale Dimension haben können.

3. Systemwidrige Lehre der Doppelnatur

Nach der überwiegenden **Rsp.**⁵⁸⁹ enthalten § 8 Abs. 3 dUWG und § 3 Abs. 1 UKlaG nicht nur die materielle Berechtigung⁵⁹⁰, sondern auch die Prozesslegitimation der Verbände.⁵⁹¹ Diese Ansicht der **Doppelnatur** hat in der Rsp. zu den Gewerbeverbänden im Wettbewerbsrecht – nämlich iZm. dem früheren § 13 Abs. 2 dUWG, dem der heutige § 8 Abs. 3 dUWG nachgefolgt ist – schon lange Bestand⁵⁹² und gilt freilich auch im genuinen Anwendungsbereich des UKlaG. Sie entspricht zunächst der allgemeinen Regel, dass die Sach- und die Prozesslegitimation typischerweise zusammenfallen. Bei genauerer Betrachtung stellt sich jedoch heraus, dass die Rsp. über diesen allgemeinen Grundsatz hinausgeht: Die Lehre der Doppel-

⁵⁸⁷ Siehe zB. *Hüßtege* in Thomas/Putzo, ZPO⁴⁰ § 51 Rn. 24 und *Lettl*, Wettbewerbsrecht³ § 10 Rn. 7, jeweils iZm. dem UWG; *Gilles*, ZZP 98 (1985) 1, 9; zumindest in Erwägung ziehend aber dann doch abl.: *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 3 und *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.10.

⁵⁸⁸ Siehe ausführlich Seite 53 ff.; siehe auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 11; BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; ausführlich BGH VIII ZR 216/89 BGH NJW-RR 1990, 886; BT-Drs. 18/4631, 24.

⁵⁸⁹ Jüngst BGH I ZR 93/18 NJW 2020, 1737 Rn. 12; BGH I ZR 205/17 NJW 2019, 2691; BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; BGH I ZR 26/17 NJW 2018, 3581 (*Wolf/Flegler*); BGH I ZR 229/10 NJW 2012, 1812; BGH I ZR 146/02 LMK 2005, 154465 (zust. *Lindacher*); BGH I ZR 79/94 GRUR 1996, 804; OLG Koblenz 9 U 521/18 BeckRS 2018, 32214.

⁵⁹⁰ Dabei ist umstritten, ob den Verbänden tatsächlich ein subjektives Recht eingeräumt wird; dafür zB. *Heß* in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform 527, 534, 542; nach einer anderen Ansicht liege ein Anspruch ohne subjektives Recht vor: siehe dazu *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 13 ff.; nach *Gilles*, ZZP 98 (1985) 1, 7 ff. handele es sich bei der Verbandsklage um ein rein prozessuales Instrument. Für einen Überblick über die unterschiedlichen Ansichten siehe *Stadler*, VuR 2010, 83, 84 f. und *Schaumburg*, Verbandsklage 149; ausführlich Seite 55 ff.

⁵⁹¹ Exemplarisch: BGH I ZR 82/89 NJW-RR 1991, 1138 = GRUR 1991, 684, wonach das Nichterfüllen einer Voraussetzung (*in concreto*: Verbandsausstattung) auch als Mangel der Prozesslegitimation angesehen wurde.

⁵⁹² Siehe nur BGH I ZR 79/94 GRUR 1996, 804 = NJW 1996, 3276; BGH I ZR 82/89 NJW-RR 1991, 1138 = GRUR 1991, 684.

natur im Sinne der Rsp. sieht die Verbandsklagevoraussetzungen sowohl als Teil der **Begründetheit als auch** der **Zulässigkeit** an.⁵⁹³ Aus heutiger Sicht dürfte dies zunächst mit dem im Zuge der Novellierung des AGBG 2000 geänderten **Wortsinn** des § 3 Abs. 1 UKlaG zusammenhängen, der eher für eine Zuordnung zur Aktivlegitimation spräche („Die [...] Ansprüche stehen zu.“ Nr. 1: „qualifizierten Einrichtungen, die [...] in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 [...] eingetragen sind“ oder nach Nr. 2: „rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen“).⁵⁹⁴ Dieser Wortsinn findet sich seit der Novellierung 2003 auch im dUWG wieder und wird – unter Einführung des Registerregimes auch für Gewerbeverbände – im Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs im Wesentlichen übernommen. Auf der anderen Seite hält sich die Rsp. durch die Kategorisierung (auch) als Teil der Zulässigkeit die Möglichkeit offen, etwaige Klagen von unseriösen Stellen noch in der letzten Instanz abwehren zu können,⁵⁹⁵ weil die Prozesslegitimation als Sachentscheidungsvoraussetzung auch noch im **Revisionsverfahren** gegeben sein muss.⁵⁹⁶

Diese Fälle werden von der Rsp. offenkundig anders behandelt als etwa die Tatbestandsmerkmale in §§ 985 f. BGB: Wird im Rahmen einer Verbandsklage eine entsprechende Voraussetzung nicht erfüllt, so mangle es nach dieser doch sonderbaren Ansicht⁵⁹⁷ nicht nur an der Aktiv-, sondern gleichzeitig auch an der Prozesslegitimation des Verbandes.⁵⁹⁸ Die Rsp. weist die Klage in einem solchen Fall iaR. als *unzulässig* ab.⁵⁹⁹ Das entspricht dem allgemei-

⁵⁹³ So auch: *Teplitzky*, Ansprüche¹⁰ Kap 13 Rn. 25 und 25a; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 1 mwN. und Rn. 13 mwN.; *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁶ § 3 UKlaG Rn. 3 und *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.10 sowie *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht² § 16 Rn. 102; zustimmend mit Verweis auf § 3 Abs. 2 UKlaG: *Grüneberg* in Palandt, BGB⁷⁸ § 3 UKlaG Rn. 2; siehe auch BT-Drs. 15/1487, 22; diese Ansicht wird auch iZm. § 33 Abs. 4 GWB vertreten: *Roth* in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Kartellrecht⁹². Lfg. § 33 GWB Rn. 104 ff. mwN.

⁵⁹⁴ *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.10 mwN. und *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 3; *Greger*, NJW 2000, 2457, 2462; krit. zu dieser Formulierung: *Greger*, ZJP 113 (2000), 399, 406.

⁵⁹⁵ *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 1; so schon BGH I ZR 73/69 GRUR 1971, 516; BGH I ZR 126/93 GRUR 1996, 217; *Guski*, ZJP 131 (2018), 353, 363; *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 8 mwN.; *Greger*, ZJP 113 (2000), 399, 402, 405; *ders.*, NJW 2000, 2457, 2462 mwN.; *Guski*, ZJP 131 (2018), 353, 364 mwN.

⁵⁹⁶ Exemplarisch: BGH I ZR 218/03 GRUR 2007, 610; *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.9 und *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 3.

⁵⁹⁷ So auch *Greger*, ZJP 113 (2000), 399, 404, 407; *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz 111: „inkonsequent“.

⁵⁹⁸ Plastisch BGH I ZR 265/95 BGHZ 133, 316 = NJW 1997, 1702: „Infolge der Doppelnatur der Verbandsklagebefugnis als Prozeßführungsrecht und als materielle Anspruchsvoraussetzung fehlt einem Verband, der [...] nicht (mehr) über die notwendige Zahl von Mitgliedern verfügt, für die Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes nicht nur die Prozeßführungs-, sondern auch die Sachbefugnis [...]“; siehe auch Ahrens, WRP 1994, 649, 654.

⁵⁹⁹ Siehe nur BGH I ZR 126/93 GRUR 1996, 217; *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ Rn. § 8 UWG 3.9 mwN.; *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht² § 16 Rn. 102.

nen anerkannten Grundsatz, dass die Zulässigkeit vor der Begründetheit zu prüfen ist, wenn gleich diese Prüfungsreihenfolge aus verfahrensökonomischen Gründen auch im Verbandsklagerecht nicht zwingend zu sein scheint.⁶⁰⁰ Die Klage darf jedenfalls nicht zugleich als unzulässig und unbegründet abgewiesen werden,⁶⁰¹ was aber im Rahmen der Doppelnatur nur konsequent wäre. Selbst wenn die Rsp. nur wegen Unzulässigkeit abweist, darf freilich nicht übersehen werden, dass dieses hybride Modell die einhellige und strikte **Trennung** zwischen Aktiv- und Prozesslegitimation **aushebelt**.

Freilich kennt die deutsche Rechtsordnung Konstellationen, in denen Tatsachen zeitgleich sowohl für das materielle als auch für das Prozessrecht von Relevanz sind. Damit sind die Doppelnatur der Prozesshandlungen und die doppelrelevanten Tatsachen angesprochen.

Der Doppelnatur der Prozesshandlungen zufolge muss ein Prozessvergleich sowohl dem materiellen als auch dem prozessualen Recht genügen; er entfaltet sodann auch doppelte Wirkung.⁶⁰² Dass es in diesem Bereich zu einer solchen Konstruktion kommt, liegt daran, dass es hierbei um eine *Parteihandlung* geht. Eine solche kann naturgemäß auch in das materielle Recht, das auf Handlungen von Rechtssubjekten basiert, fallen. Die Doppelnatur der Verbandsklagevoraussetzungen ist indes keine Frage irgendeines Parteiverhaltens, sondern des Tatbestandes ohne Bezug zu Handlungen.

Eine **doppelrelevante Tatsache** liegt vor, wenn ein und dieselbe Tatsache sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit von Relevanz ist.⁶⁰³ Streng genommen müsste bei jedem Zivilprozess zunächst erst (grob) hinsichtlich der Zulässigkeit geprüft werden; erst anschließend folgt die materiell-rechtliche Prüfung. Um diese Trennung aufrechtzuerhalten, lässt die hM. für die Zulässigkeit mitunter die bloß schlüssige Behauptung der (doppelrelevanten) Tatsache genügen und verlagert die umfassende Prüfung in die Begründetheit. Je nachdem, ob schon die behauptete oder die vollumfänglich geprüfte Tatsache als nicht gegeben angesehen wird, kommt es zur Unzulässigkeit

⁶⁰⁰ Offenlassend BGH I ZR 79/94 GRUR 1996, 804 = NJW 1996, 3276; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 13 mwN.; *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht² § 16 Rn. 103; so auch *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV⁴ Vor § 253 Rn. 136 f. mwN., der die Prozesslegitimation außerhalb der Verbandsklage als unbedingte Sachentscheidungsvoraussetzung einstuft; allgemein: *Henckel*, Parteilehre 193 f.

⁶⁰¹ *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 13 Rn. 8.

⁶⁰² *Prütting* in MüKo, ZPO I⁶ § 278 Rn. 55; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 279.

⁶⁰³ Bspw. in Sachen Zuständigkeit: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 9 Rn. 31 und *Pohlmann*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 197, jeweils mwN.; im Verhältnis § 4 Abs. 2 UKlaG zu § 8 Abs. 4 UWG: BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; nach *Leisner-Egensperger*, ZStV 2019, 210, 217 (Anm. zu BGH I ZR 149/18) handele es sich dabei um die Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes; zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG: *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.10; zum österreichischen Prozessrecht: *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG³ Einleitung Rn. 156/1.

oder Unbegründetheit. Diese (notwendige) Doppelgleisigkeit hängt letztlich mit der Redundanz mancher prozessualen und materiellen Rechtsnormen zusammen. Durch das Abstellen auf eine bloß schlüssige Behauptung verhilft man folglich dem – freilich idealisierten – Grundsatz, wonach die materielle Prüfung nach der Zulässigkeit erfolgen soll, zum Durchbruch. Bei der Doppelnatur der Verbandsklagevoraussetzungen geht es hingegen nicht darum, grundsatzkonform vorzugehen; vielmehr wird der Grundsatz – namentlich die Trennung zwischen Prozess- und Aktivlegitimation im deutschen Zivilprozessrecht – ohne jede Not durchbrochen. Freilich sind auch die Rechtsfolgen unterschiedlich: Bei den doppelrelevanten Tatsachen in dem soeben beschriebenen Sinne liegt eine Verschiebung in die materiell-rechtliche Prüfung vor; ggf. liegt Unbegründetheit vor. Dagegen wird das Nichtvorliegen einer Verbandsklagevoraussetzung nach der Rsp. *de facto stets* als Fall der Unzulässigkeit beurteilt. Es liegt hier gerade *keine* Verschiebung vor; offenkundig auch nicht in das materielle Recht. Bei der Einordnung dieser Voraussetzungen durch die Rsp. handelt es sich daher mE. um keine doppelrelevante Tatsache, sondern allenfalls um eine Kategorie *sui generis*.

Damit ist der Lehre von der **Doppelnatur** mE. **nicht zu folgen**. Die Voraussetzungen sind entweder der Aktivlegitimation oder der Zulässigkeit zugehörig.

4. Die Verbandsklagevoraussetzungen als Prozesslegitimation

Manche weisen die Verbandsklagevoraussetzungen ausschließlich der **Aktivlegitimation** zu⁶⁰⁴ und wollen dies anhand des eben beschriebenen Wortsinnes⁶⁰⁵ im Zusammenspiel mit den dazugehörigen Mat. festmachen: So seien etwa die Voraussetzungen in § 3 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 4 Abs. 2 UKlaG spätestens mit der Neufassung des AGB-Gesetzes (AGBG 2000)⁶⁰⁶

⁶⁰⁴ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 10 f. mwN.; *Jacoby* in Stein/Jonas, ZPO I²³ Vorbemerkungen zu § 50 Rn. 42 mwN.; *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 403 ff.; so schon zum alten Recht: *Balzer*, NJW 1992, 2721, 2726.

⁶⁰⁵ Auch der Wortsinn des § 8 Abs. 3 dUWG wurde im Rahmen der UWG-Novelle 2003 entsprechend geändert; den Wortsinn ansprechend: *Lettl*, Wettbewerbsrecht³ § 10 Rn. 7; und *Grüneberg* in Palandt, BGB⁷⁸ § 3 UKlaG Rn. 2; obwohl der Wortsinn des § 33 Abs. 4 GWB im Unterschied dazu bloß auf die *Geltendmachung* der Ansprüche rekurriert, geht die hM. auch hier von der Verbandsgläubigerschaft und der Doppelnatur der Voraussetzungen aus: *Roth* in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Kartellrecht⁹² Lfg. § 33 GWB Rn. 104 ff.

⁶⁰⁶ BGBl. I 2000, 897, 946.

ausweislich der freilich spärlichen⁶⁰⁷ Mat. ausschließlich als Teil der Begründetheit einzustufen;⁶⁰⁸ § 13 Abs. 2 AGBG (nunmehr § 3 Abs. 1 UKlaG) solle eine Regelung der Aktivlegitimation sein.⁶⁰⁹

Diese Ansicht ist mE. in dieser Absolutheit nicht plausibel. Die Unstimmigkeiten scheinen mit der Dualität aus gesetzlichen Voraussetzungen in § 4 Abs. 2 UKlaG und der Registereintragung (iZm. § 3 Abs. 1 UKlaG) zusammenzuhängen: Auf der einen Seite bezieht sich nach dem **Wortsinn** streng genommen lediglich die Gläubigerstellung auf die *Eintragung*; auf der anderen Seite wird noch auf derselben Seite der **Mat. Widersprüchliches**⁶¹⁰ ausgeführt: Demnach „[...] soll die Klagebefugnis der Verbraucherverbände [...] von der Aufnahme in die Liste [...] abhängen.“ Aus der **Eintragung** in das deutsche Register folgt die **Klagebefugnis**, dh. die **Prozesslegitimation**⁶¹¹. Da im deutschen Zivilprozessrecht nach ganz herrschender und einhelliger Meinung eine *strikte* Trennung zwischen Prozess- und Sachlegitimation vorzunehmen ist, kann mE. nicht apodiktisch argumentiert werden, der Gesetzgeber spreche zwar an dieser Stelle in den Mat. von *Klagebefugnis*, meine aber in Wahrheit die Aktivlegitimation. Die Eintragung, die einerseits nach dem Wortsinn des ehemaligen § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG und nunmehrigen § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG zumindest *prima vista* die Stellung als Gläubiger der Verbandsansprüche determiniert, solle nach den Mat. einmal – bezogen auf die Voraussetzungen als solche – gerade nicht, und einmal – bezogen auf die Eintragung (§ 13 Abs. 2 AGBG und § 3 Abs. 1 UKlaG) – sehr wohl zur Aktivlegitimation gehören. Ähnlich Widersprüchliches ist für das dUWG 2003 zu konstatieren: Zunächst wird darauf hingewiesen, dass § 8 Abs. 3 dUWG die Aktivlegitimation regle; anschließend ist aber iZm. den Voraussetzungen von der *Klagebefugnis* die Rede.⁶¹² Selbiges Bild zeigt sich auch in den Mat. zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs.⁶¹³

⁶⁰⁷ Krit. dazu *Heß* in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform 527, 542.

⁶⁰⁸ *Greger* in Zöller, ZPO³³ Vorbemerkungen zu §§ 253–299a Rn. 21; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 10 ff.; *Greger*, NJW 2000, 2457, 2462 f.; auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85 hält dies für möglich; zweifelnd an der ausschließlichen Kategorisierung als Teil der Begründetheit: *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 10 f.

⁶⁰⁹ BT-Drs. 14/2658, 52: „[...] auch die Streitfrage zu klären, ob § 13 Abs. 2 eine Regelung über die Aktivlegitimation oder eine Regelung über die Prozessführungsbefugnis enthält. Die Frage soll im zuerst genannten Sinne entschieden [...] werden [...]“.

⁶¹⁰ BT-Drs. 14/2658, 52.

⁶¹¹ Teilweise spricht der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang von *Prozessführungsbefugnis*: BT-Drs. 12/7345, 12.

⁶¹² BT-Drs. 15/1487, 22 f.

⁶¹³ BT-Drs. 19/12084, 27 („Klagebefugnis“, „Klageberechtigung“, „Anspruchsbefugnis“), 42 („Anspruchsbe-
rechtigung“).

Die Diktion ist vielerorts insofern unpräzise, weil ein Anspruch entweder gerichtlich oder außergerichtlich verfolgt werden kann, wohingegen die *Klagebefugnis* nur im Prozess eine Rolle spielt. Im Falle der Verbandstätigkeit besteht aber nicht nur die Möglichkeit der Verbandsklage, sondern auch die der *außergerichtlichen* Abmahnung (nunmehr § 13 dUWG [gegebenenfalls iVm. § 5 UKlaG nF.]). Beide Tätigkeiten hängen von der Erfüllung der Voraussetzungen und mitunter von der Registereintragung ab.

Möglicherweise hat sich der Gesetzgeber an diesen Stellen an der (systemwidrigen) Lehre der Doppelnatur angelehnt; diesbezügliche dezidierte Ausführungen finden sich aber nicht in den Mat.⁶¹⁴ Freilich könnte die Erwähnung der *Klagebefugnis* in den Mat. zum AGBG 2000 auch daher rühren, dass man sich an besagter Stelle offensichtlich an der RL 98/27/EG orientiert hat, die nach Art. 4 die Eintragung einer qualifizierten Einrichtung in das europäische Register als Berechtigung zur *Klageerhebung* ansieht. Allerdings verwendete der Gesetzgeber diese Terminologie iZm. der Verbandsklage hartnäckig in diversen Mat. bereits lange vor der Umsetzung dieser RL.⁶¹⁵

Diese Widersprüchlichkeit in den Mat. zeigt ein tieferliegendes Problem auf, das der Verbandsklage inhärent zu sein scheint: Die Vertreter der Verbandsklagevoraussetzungen ausschließlich als Aktivlegitimation stützen sich insb. darauf, dass in den Mat. die dogmatische Streitfrage, ob Verbände einen eigenen oder einen fremden Anspruch geltend machen – dh., ob sie selbst Gläubiger eines Anspruches oder Prozessstandschafter seien – vermeintlich zugunsten der ersten Ansicht entschieden wurde.⁶¹⁶ Man geht dabei anscheinend davon aus, dass die Kategorisierung der Voraussetzungen und die dogmatische Einordnung der Verbandsklage als solche stets parallel liefen; demnach müssten die Voraussetzungen bei Einräumung eines eigenen Verbandsanspruches (hM.) stets zur Aktivlegitimation gehören. Ein **zwingender Gleichlauf** besteht aber in Wahrheit **nur** dann, wenn man die Verbandsklage als **Prozessstandschaft** einstufte. Sofern man – wie bei der Musterfeststellungsklage – von einer solchen ausginge, enthielten § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 dUWG und § 3 Abs. 1 UKlaG ausschließlich die Prozesslegitimation. Folgerichtig spiegelte sie sich in den Voraussetzungen wider. Andererseits könnte ein Verband natürlich Gläubiger eines eigenen Anspruches sein und dennoch

⁶¹⁴ Vgl. aber die Mat. zur Novellierung des dUWG im Jahre 2003: BT-Drs. 15/1487, 22, wonach „Die Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen sowohl hinsichtlich der *Klagebefugnis* als auch hinsichtlich der *Anspruchsgrundlagen* abschließend [sind].“

⁶¹⁵ Siehe nur BT-Drs. IV/2217 (UWGÄndG ua. 1964); und zwar sowohl betreffend die Gewerbeverbände (S. 3) als auch der erstmals im Gesetz etablierten Verbraucherverbände (S. 5); des Weiteren zB.: BT-Drs. 7/3919, 56 (AGBG 1975), BT-Drs. 8/2145, 19 f. (UWGÄndG 1978), BT-Drs. 12/7345, 5 f. (UWGÄndG 1994); siehe allerdings auch BT-Drs. 12/7345, 12, wonach die Voraussetzungen der Gewerbeverbände in § 13 Abs. 2 Nr. 2 dUWG idF. BGBl. I 1994, 1738 tlw. der Zulässigkeit und tlw. der Begründetheit zugewiesen wurden.

⁶¹⁶ Etwa Greger in Zöller, ZPO³³ Vorbemerkungen zu §§ 253–299a Rn. 21; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 47 Rn. 10 ff.; Greger, NJW 2000, 2457, 2462 f.

könnten die Voraussetzungen entweder – im Falle der Doppelnatur im Sinne der Rsp. sind sie mE. systemwidrig sogar beides – zur Zulässigkeit⁶¹⁷ oder zur Begründetheit gehören. Die **materiell-rechtliche Berechtigung** ergibt sich für die zweite Alternative mE. **im Lichte** des § 8 Abs. 3 dUWG und des § 3 Abs. 1 UKlaG („Die [...] Ansprüche stehen zu“), ohne dass die in den jeweiligen Rechtssätzen folgenden Voraussetzungen Elemente der Aktivlegitimation wären. Diese Rechtssätze sind mE. sinngemäß vielmehr wie folgt zu verstehen: Die Ansprüche stehen denjenigen Stellen zu, die prozesslegitimiert sind oder wären. Hier liegt insofern eine Besonderheit vor, weil sich typischerweise die **Prozesslegitimation** aus der (Behauptung der) Sachlegitimation ergibt. Für die an dieser Stelle besprochenen Verbandsklagen dreht sich dieses Verhältnis folglich um.⁶¹⁸ Damit weist die deutsche Verbandsklage mE. Ähnlichkeiten zur römischen *actio* auf, die man als *Einheit* von materiellem und prozessuellem Recht auffassen kann.⁶¹⁹ Das mag zunächst seltsam anmuten, liegt aber letztlich an den dogmatischen Besonderheiten der Verbandsklage. Der Verbandsanspruch ist jedenfalls – auch nach hM. – ein spezifischer. Rechtstheoretisch ist die Abweichung vom Wortsinne unproblematisch, weil zwar die Interpretation durch die Wortsinnngrenze eingehegt ist, nicht aber die juristische Methodik als ganze; das Überschreiten des Wortsinnes ist nach ganz hM. legitim, sofern die *lex-lata-Grenze* eingehalten wird.⁶²⁰ Wie sogleich zu zeigen sein wird, spiegeln die Voraussetzungen – jedenfalls im Rahmen der Verbandsklage – die Prozesslegitimation wider.

Freilich darf man die Ausführungen und Formulierungen, die dem Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesmaterialien zugeschrieben werden, nicht überbewerten. Ob die dogmatische Unterscheidung zwischen Aktiv- und Prozesslegitimation in gebührender Weise gewürdigt wurde, ist fraglich. Es kann vorliegend wegen der erörterten Kontradiktionen in den Mat. jedenfalls nicht davon die Rede sein, die Gesetzesmaterialien würden unzweifelhaft und eindeutig die Verbandsklagevoraussetzungen als Elemente der Aktivlegitimation auffassen. Insofern ist schon keine klare Übereinstimmung zwischen dem Gesetzestext und den Mat. erkennbar. Daher ist aus rechtstheoretischer Sicht eine abweichende Ansicht zu jener, wonach die Voraussetzungen zu der Aktivlegitimation gehörten, zulässig.

Dass die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen letztlich unabhängig von

⁶¹⁷ So im Ergebnis etwa *Mankowski* in MüKo, Lauterkeitsrecht I³ Rn. 482 und *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I¹¹ § 7 Rn. 3.

⁶¹⁸ Siehe dazu *Röhl/Röhl*, Rechtslehre³ 400, wonach sich das materielle Recht *anhand* der Klagemöglichkeit zeige.

⁶¹⁹ Siehe auch *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 920; aA. *Halfmeier*, Popularklagen 261, 275 ff., der den materiellen Anspruch durch den Rekurs auf die *actio* für entbehrlich hält.

⁶²⁰ Seite 3 ff.

der dogmatischen Einordnung der Verbandsklage ist, liegt daran, dass die **Prozesslegitimation** nach ganz hM. eine **allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung** und als solche gerade nicht auf die Fälle der Prozessstandschaft beschränkt ist,⁶²¹ wenngleich diese als Archetyp betrachtet werden kann. Zwar war das Institut der Prozesslegitimation ursprünglich für dreipersonale Verhältnisse gedacht, in denen eine Partei (offenkundig) fremde Ansprüche im eigenen Namen geltend macht.⁶²² Problematisch wäre dann, dass die Verbände nach der hM. selbst Gläubiger seien, dh., es läge nach dieser Ansicht kein dreipersonales Verhältnis in dem obigen Sinne vor; man käme mit der ursprünglichen Funktion der Prozesslegitimation nicht zu Rande. Mittlerweile ist sie aber als allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung stets zu beachten. Wenn man die Prozesslegitimation, die typischerweise der Sachlegitimation entspringt, ernsthaft als eigene und allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung und zudem die Verbände als materiell Berechtigte ansieht, dann ist die **Verbandsklage** geradezu der **prototypische Fall** für die genuin eigenständige Bedeutung der Prozesslegitimation in **zweipersonalen Verhältnissen**.

5. Verbandsklagevoraussetzungen: Kein Rechtsschutzbedürfnis

Bis jetzt stand zur Diskussion, inwieweit die Verbandsklagevoraussetzungen der Prozesslegitimation angehörten. Dem folgt auch die Rsp., wenngleich in der sonderbaren Gestalt der Lehre der Doppelnatur. Allerdings wird in diversen Mat. darauf verwiesen, dass die Voraussetzungen der Vermeidung von *Rechtsmissbrauch* dienen.⁶²³ Insofern könnte man auch – wie tlw. in der Rsp. geschehen – die Ansicht vertreten, es handele sich bei den Voraussetzungen um eine Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses.⁶²⁴ Da in beiden Fällen die Klage als unzulässig abzuweisen wäre, spielt die Einstufung aus pragmatischer Sicht keine Rolle. Anders von der rechtsdogmatischen Warte aus: Die Abgrenzung zwischen Prozesslegitimation und Rechtsschutzbedürfnis ist – wie auch im nächsten Abschnitt zu sehen ist – ein heikles Thema und im Rahmen dieser Arbeit jedenfalls geboten.

Das entscheidende Kriterium für die Kategorisierung der Voraussetzungen als **Prozesslegitimation** ist die Funktion der Verbandsklage; zentral ist nicht die Geltendmachung fremder Ansprüche (dann zwingend Prozessstandschaft), sondern **öffentlicher Interessen**⁶²⁵ (dann

⁶²¹ Seite 41.

⁶²² *Diederichsen*, ZZP 76 (1963) 400, 417, 419 f.

⁶²³ Siehe nur BT-Drs. 12/7345, 5 f., 11 f. und BT-Drs. 8/2145, 19 f.

⁶²⁴ So *Seiler* in Thomas/Putzo, ZPO⁴⁰ Vorbem § 253 Rn. 27; nach BGH I ZR 109/69 BB 1971, 1297 = GRUR 1971, 585 mangle es am Rechtsschutzbedürfnis, wenn die Klage nicht durch den Satzungszweck gedeckt ist; ähnlich: *Rott/Ropp*, ZZPInt 9 (2004), 3, 12.

⁶²⁵ Seite 49 ff.

entweder Prozessstandschaft bei fremdem oder Gläubigerstellung bei eigenem Anspruch⁶²⁶). Da durch die Verbandsklage (daher auch bei Klagen von Kammern) mangels eigener Betroffenheit nicht eigene, sondern öffentliche Interessen wahrgenommen werden,⁶²⁷ muss bestimmt werden, welche Stellen zur Klageerhebung berechtigt sind; es soll gerade nicht jede klagen können. Damit ist die eigentliche Funktion der Verbandsklagevoraussetzungen die Einschränkung des Kreises der klageberechtigten Stellen *ex ante* und damit die **Vermeidung** von **Popularklagen** iSv. Klagen ungeeigneter Dritter.⁶²⁸ Dies entspricht der anerkannten Funktion der Prozesslegitimation.⁶²⁹ Sie ergibt sich im Rahmen der Verbandsklage mangels eigener Betroffenheit einzig anhand der gesetzlichen (und anerkannten) Voraussetzungen.⁶³⁰ Diese sind zunächst formale, statische Kriterien, die aufgrund **generalisierender Aspekte** bestimmten Stellen die Seriosität zu- oder absprechen;⁶³¹ wohingegen das Rechtsschutzbedürfnis vorliegend in gewisser Weise dynamischer Natur ist, dh., auf jedwede Handlung der klagenden Partei im *konkreten* Fall abzielt. Damit besteht der verbandsklagespezifische Unterschied – auch wenn sich mitunter keine eindeutige trennscharfe Abgrenzung feststellen lässt⁶³² – darin, dass die Verbandsklagevoraussetzungen generalisierend und statisch danach fragen, *wer* klagen kann, wohingegen das Rechtsschutzbedürfnis va. die dynamische Frage betrifft, *wie* und *warum* konkret geklagt wird.⁶³³

Das gilt im Übrigen im Ergebnis **auch** für diejenigen **Voraussetzungen** der Verbände, die das **Prozessgericht** selbst inhaltlich zu **prüfen** hat. Zwar hängt die Prozesslegitimation bei den Verbänden grds. von der Registereintragung ab, für die das Bundesamt für Justiz zuständig ist. Man kann aber letztlich auch diese Kriterien im Lichte der Vermeidung von Klagen

⁶²⁶ Ob damit tatsächlich – wie es etwa *Stadler*, VuR 2010, 83, 85 sieht – eine Aufweichung des subjektiven Rechtes einhergeht, ist eine andere Frage; Seite 55 ff.

⁶²⁷ BGH I ZR 148/10 GRUR 2012, 411 (*Ohly*) mwN.; BGH I ZR 141/96 GRUR 1999, 509; so schon BGH I ZR 162/55 GRUR 1956, 297.

⁶²⁸ Ähnlich BGH I ZR 79/94 GRUR 1996, 804 = NJW 1996, 3276; BGH I ZR 16/71 NJW 1972, 1988; OLG Karlsruhe 6 U 35/85 NJW-RR 1986, 529; *Guski*, ZZP 131 (2018), 353, 363; *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 406.

⁶²⁹ Seite 31 ff.

⁶³⁰ Siehe etwa BT-Drs. 12/7345, 10; siehe auch BGH I ZR 162/55 GRUR 1956, 297; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 13 mwN.

⁶³¹ Ähnlich *Pohlmann*, GRUR 1993, 361, 370 f.

⁶³² *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II², UWG § 8 Rn. 450.

⁶³³ Nach BGH I ZR 76/98 GRUR 2000, 1089 mwN. komme es bei der Beurteilung eines etwaigen Rechtsmissbrauches (iSd. § 13 Abs. 5 dUWG aF.) darauf an, ob sachfremde Motive die Triebfeder des Vorgehens sind; siehe auch BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; ähnlich *Scholz*, WRP 1987, 433, 437 mwN.

ungeeigneter Dritter sehen: Es soll etwa nur jene Stelle aktiv werden, deren konkreter satzungsmäßiger Aufgabenbereich – zB. jener des Verbraucherschutzes – tatsächlich von der Rechtswidrigkeit betroffen ist. Dass der konkrete Verbraucherverbandszweck und die Berührung der Verbraucherinteressen zwar zur Prozesslegitimation gehören, obwohl sie nicht mit etwaigen Ein- und Austragungen zusammenhängen, liegt an dem Registerregime als solchem. Die Prüfung der Voraussetzungen sowie die davon abhängige Eintragung durch das Bundesamt für Justiz sind dem konkreten Prozess vorgelagert. Es besteht dabei keinerlei Möglichkeit zu untersuchen, ob ein potentiell zukünftiger Prozess von dem konkreten Satzungszweck gedeckt sein wird und überdies die Verbraucherinteressen berührt sein werden.⁶³⁴ Das gilt freilich auch für die entsprechenden Voraussetzungen iZm. den Gewerbeverbänden.

Auch nach der alten Fassung (kein Registerregime) werden die Voraussetzungen der Gewerbeverbände nach der überwiegenden Meinung (zumindest auch) der Prozesslegitimation zugerechnet. Die Mitgliederstruktur und die Berührung der Mitgliederinteressen sind als Kriterien sogar in die neue Fassung übernommen worden.

Meines Erachtens wäre es unzutreffend, die gegenständlichen Voraussetzungen wegen des Bezuges zu einem konkreten Fall als Elemente des Rechtsschutzbedürfnisses einzustufen. In Wahrheit kommt es nämlich bei der Unterscheidung zwischen Prozesslegitimation und Rechtsschutzbedürfnis darauf an, ob der Umstand eher die Partei oder den Streitgegenstand betrifft. Wie im „herkömmlichen“ Zivilprozess ist die Prozesslegitimation insofern auch hier nicht ausschließlich auf abstrakte, mitunter vom Einzelfall losgelöste Umstände beschränkt, was sich auch im Rahmen der Musterfeststellungsklage zeigt. Daher ist auch an dieser Stelle die Einordnung als Prozesslegitimation plausibel.

Die Rechtsfähigkeit der einzelnen Stellen gehört indes weder zur Prozesslegitimation noch zum Rechtsschutzbedürfnis, sondern zur Parteifähigkeit.

Insgesamt zeigt sich, dass alle hier angesprochenen Voraussetzungen eine andere Funktion erfüllen als das Rechtsschutzbedürfnis: Sie dienen der Vermeidung der Anspruchsgeltendmachung durch formal bestimmte **unseriöse Stellen**. Dies mag man – wie in den Mat. geschehen – als Vermeidung von Rechtsmissbrauch auffassen. Streng genommen ist diese Aussage mE. allerdings unpassend: Es geht vielmehr schlicht darum, anhand formaler Kriterien geeignete von ungeeigneten Stellen abzugrenzen, was an sich nicht zwingend mit Rechtsmissbrauch korrelieren muss. Mitunter gelten die Verbände – wie man etwa besonders gut anhand von § 8b dUWG (und auch § 4 Abs. 2 UKlaG) in den Fällen der verweigerten Registereintragung sehen kann – unabhängig einer Klage oder sonstiger rechtlicher Aktivität als

⁶³⁴ Siehe etwa BGH I ZR 229/10 NJW 2012, 1812.

dubios. Auch die umgekehrte Konstellation ist freilich denkbar: Ein Verband, der die Voraussetzungen erfüllt, kann dennoch sachfremde Motive verfolgen. In einem solchen Fall ist es nach all dem Gesagten wohl viel naheliegender, die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen, anstatt die Prozesslegitimation zu verneinen. Zutreffend scheint aber der Verweis in den Mat. auf die Unterbindung einer **Klageindustrie** zu sein. Dass es an dieser Stelle um die Vermeidung von Klagen ungeeigneter Dritter geht, zeigt sich auch anhand des **Abtretungsverbot**es nach § 3 Abs. 1 S. 2 UKlaG:⁶³⁵ Der Anspruch kann, um eine Ausuferung zu vermeiden, nur an eine Stelle iSd. § 3 Abs. 1 UKlaG abgetreten werden; Entsprechendes gilt im Übrigen auch für die Verbände im Rahmen des dUWG.⁶³⁶

Im Übrigen entfällt auch bei der **Musterfeststellungsklage** mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen in § 606 Abs. 1 S. 2 dZPO (nach Nr. 2 sogar iVm. § 4 UKlaG) ggf. die Prozesslegitimation, nicht aber das Rechtsschutzbedürfnis.⁶³⁷

Es spricht daher vieles dafür, die Verbandsklagevoraussetzungen ausschließlich der Zulässigkeit zuzuordnen;⁶³⁸ sie bilden die (Verbands-)Prozesslegitimation.

Problematisch könnte die hier vertretene Ansicht, wonach die Verbandsklagevoraussetzungen die *Prozesslegitimation* darstellen, in Hinblick auf außergerichtliche Abmahnungen sein. Gemäß § 13 Abs. 1 dUWG nF. sollen die „zur *Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen*“. Zu beleuchten ist hier va. § 13 Abs. 2 Nr. 2 dUWG, wonach die Abmahnung Angaben über „*die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Absatz 3*“ enthalten muss. Die Aktivlegitimation ergibt sich nach hier vertretener Ansicht, wie zuvor ausgeführt, nur *im Lichte* des § 8 Abs. 3 dUWG (oder ggf. des § 3 Abs. 1 UKlaG).⁶³⁹ Es sollen sohin nur jene Stellen entsprechend abmahnen können, die in einem etwaigen Verbandsprozess prozesslegitimiert *wären*. Die Abmahnung eines nicht eingetragenen Verbandes ist mE. mangels Aktivlegitimation unbegründet.

⁶³⁵ Nach BT-Drs. 14/2658, 52 richte sich die eingeschränkte Abtretbarkeit gegen eine mögliche Kommerzialisierung.

⁶³⁶ Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.21; unpräzise Kaiser in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht² § 16 Rn. 98.

⁶³⁷ BT-Drs. 19/2507, 15; OLG Stuttgart 6 MK 1/18 BeckRS 2019, 3976.

⁶³⁸ § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 dUWG nun auch als doppelrelevante Tatsache qualifizierend: Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.10.

⁶³⁹ Seite 107 ff.

6. Das Rechtsschutzbedürfnis nach § 8c dUWG und § 2b UKlaG

Durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs werden die Rechtsmissbrauchstatbestände modifiziert. § 8 Abs. 4 wird zu § 8c dUWG und hat eine Erweiterung erfahren. Selbiges gilt auch für § 2b UKlaG. Für den hier interessierenden Bereich ändert sich inhaltlich und dogmatisch nichts.

Die **Rsp.** lässt tlw. die **Prozesslegitimation** wegen **Missbrauches** iSd. § 8c dUWG⁶⁴⁰ (nach der alten Fassung § 8 Abs. 4 dUWG) und § 2b UKlaG⁶⁴¹ (im Folgenden: **Rechtsmissbrauchstatbestände**) untergehen,⁶⁴² was nur damit zu erklären ist, dass die Rsp. offenbar diese beiden Rechtssätze nicht dem Rechtsschutzbedürfnis, sondern der Prozesslegitimation zuordnet. Im Angesicht dessen sind die Rechtsnatur sowie die Rolle des **§ 8c dUWG** und des sehr ähnlichen **§ 2b UKlaG** zu erörtern. Auch hierbei ist zunächst umstritten, ob es sich um Normen aus dem materiellen oder dem prozessualen Recht handelt.⁶⁴³ Beide rekurrieren auf rechtsmissbräuchliches Verhalten;⁶⁴⁴ diesem kann sowohl auf Ebene des Prozess- als auch auf jener des materiellen Rechts (§ 242 BGB) begegnet werden.⁶⁴⁵ Schon der Wortsinn legt aber eine **prozessrechtliche Natur** nahe („Die Geltendmachung [...] ist unzulässig [...]).⁶⁴⁶ Mitunter kann auch § 242 BGB zur Unzulässigkeit der Klage führen.⁶⁴⁷ Teilweise wird – allen

⁶⁴⁰ IdF. BGBl. I 2020, 2568.

⁶⁴¹ Ibid.

⁶⁴² Siehe etwa BGH I ZR 76/98 GRUR 2000, 1089; zust. *Ahrens* in *Ahrens*, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 55 Rn. 32 mwN.

⁶⁴³ Nach *Witt* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht¹² § 2b UKlaG Rn. 5 f. handele es sich – bezogen auf § 2b UKlaG – um ein Element der Begründetheit; so auch *Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG³⁹ § 8c Rn. 9; *Becker-Eberhard* in *MüKo*, ZPO I⁶ Vorbemerkung zu § 253 Rn. 12 mwN. attestiert dem Rechtsschutzbedürfnis im Allgemeinen ein Nahverhältnis zu § 242 BGB; siehe dazu auch *Rauscher* in *MüKo*, ZPO I⁶ Einleitung Rn. 37 mwN.

⁶⁴⁴ Zu den Fällen des Rechtsmissbrauches siehe etwa *Fritzsche* in *MüKo*, Lauterkeitsrecht II² § 8 Rn. 456 ff. sowie *Witt* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht¹² § 2b UKlaG Rn. 8 mwN.; ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen iSd. § 8 Abs. 4 dUWG aF. kann etwa in dem dauerhaft selektiven Vorgehen eines Verbandes ausschließlich gegen Nichtmitglieder liegen, um neue Mitglieder zu werben, indem er diesen nach Beitritt Schutz in Aussicht stellt: BGH I ZR 148/10 GRUR 2012, 411 (*Ohly*).

⁶⁴⁵ Siehe dazu *Halfmeier*, Popularklagen 108; *Leidner*, Rechtsmissbrauch 238 ff.; *Zeiss*, Prozesspartei 160.

⁶⁴⁶ So die hM.: siehe nur *Jestaedt* in *Ahrens*, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 20 Rn. 5 f.; so im Ergebnis jüngst BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377 und BGH I ZR 200/17 GRUR 2019, 631; ebenso etwa BGH I ZR 300/02 GRUR 2006, 243 und BGH I ZR 241/99 GRUR 2002, 357; *Ohly* in *Ohly/Sosnitzer*, UWG⁷ § 8 Rn. 155; aA. *Witt* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht¹² § 2b UKlaG Rn. 5, für den die äußere Systematik des UKlaG gegen eine prozessuale Norm spreche und zudem mit *Geltendmachung* auch die außergerichtliche gemeint sein könne; siehe dazu auch *Köhler/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG³⁸ § 8 Rn. 4.4 und *Rath/Hausen*, WRP 2007, 133, 134 in Fn. 16 mwN.

⁶⁴⁷ Zum Grundsatz von Treu und Glauben im Zivilprozess siehe *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 26 Rn. 18 mwN. sowie *Brehm* in *Stein/Jonas*, ZPO I²³ Einleitung Rn. 221 ff.

voran außerhalb des Anwendungsbereiches des § 8 Abs. 4 dUWG aF.⁶⁴⁸ – unter Rekurs auf die Grundsätze zu den Rechtsmissbrauchstatbeständen auf die prozessrechtliche Spielart des § 242 BGB abgestellt.⁶⁴⁹ Überwiegend liegt der Fokus allerdings auf den soeben genannten Sachentscheidungsvoraussetzungen. Innerhalb der prozessrechtlichen Einordnung ist daher wiederum **umstritten**, ob es sich um eine Ausprägung der **Prozesslegitimation** oder des **Rechtsschutzbedürfnisses** handelt: Nach manchen führe ein entsprechendes Fehlverhalten *wegen* dieser beiden Rechtssätze – als Ausprägung der Prozesslegitimation⁶⁵⁰ – zur Unzulässigkeit; andererseits könnte sich in diesen Rechtssätzen das Rechtsschutzbedürfnis widerspiegeln.⁶⁵¹ Hierbei zeigen sich zum einen die allgemeinen Schwierigkeiten in der Abgrenzung und die Gefahr der Vermischung beider Institute;⁶⁵² zum anderen darf die Existenz dieser beiden Rechtssätze nicht darüber hinwegtäuschen, dass jedenfalls beide Institute als allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen – mitunter auch ohne entsprechend allgemeine und ausdrückliche Normierung – zu beachten sind; die beiden Rechtssätze sind nur spezielle Verbrieungen. Damit sagt die Einordnung dieser zu dem einen oder dem anderen Institut nicht zwingend etwas über die eigentliche Rechtsfrage, namentlich die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen, aus. Im Lichte dessen ist jedenfalls fraglich, warum diese Rechtssätze überhaupt Eingang in das jeweilige Gesetz gefunden haben. Das mag an der latenten Angst vor rechtsmissbräuchlichen Klagen gelegen haben. Die Regelungen über die Musterfeststellungsklage enthalten dagegen – obwohl auch iZm. dieser immer wieder auf entsprechende Bedenken hingewiesen wurde – keinen solchen speziellen Rechtssatz. Freilich sind auch an dieser Stelle beide allgemeinen Institute beachtlich.

Generell betrifft das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis das berechnigte Interesse an der

⁶⁴⁸ Siehe etwa BGH I ZR 205/17 NJW 2019, 2691 und I ZR 26/17 NJW 2018, 3581 (*Wolf/Flegler*), jeweils zu § 10 UWG; siehe auch BGH I ZR 129/19 GRUR 2020, 1087 Rn. 15 zu § 97a UrhG: „*Verbot unzulässiger Rechtsausübung*“.

⁶⁴⁹ Nach *Pohlmann*, GRUR 1993, 361, 362, 370 f. mwN. sei im Rahmen des wettbewerbsrechtlichen Rechtsmissbrauchstatbestandes sowohl die prozessuale Ausprägung des § 242 BGB als auch das Rechtsschutzbedürfnis einschlägig.

⁶⁵⁰ *Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8c Rn. 10; nach BGH I ZR 76/98 GRUR 2000, 1089 (zur Vorgängerbestimmung des § 13 Abs. 5 dUWG idF. BGBl. I 1986, 1169) entfalle die Prozesslegitimation wegen Rechtsmissbrauches; ebenso BGH I ZR 73/69 GRUR 1971, 516; OLG Düsseldorf I-15 U 54/14 BeckRS 2014, 12090; *Ohly* in Ohly/Sosnitzer, UWG⁷ § 8 Rn. 155; auf die Rsp. hinweisend: *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 2b UKlaG Rn. 3.

⁶⁵¹ *Mankowski*, WRP 2010, 186, 190 mwN.: „*Missbrauch betrifft das konkrete Rechtsschutzbedürfnis*“; *Pohlmann*, GRUR 1993, 361, 370 mwN.; *Scholz*, WRP 1987, 433, 436 f.; *Schaumburg*, Verbandsklage 86 mwN.; für einen Überblick zu diesem Disput siehe *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 20 Rn. 5 mwN.; bei BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377 ist – unter Rekurs auf *Mankowski* aaO. – von einem *prozessualen Rechtsmissbrauchsverbot* die Rede, ohne sich ausdrücklich festzulegen, ob damit das Rechtsschutzbedürfnis gemeint ist oder nicht.

⁶⁵² Siehe auch BT-Drs. 15/1487, 23 und BT-Drs. 12/7345, 11 f.

Geltendmachung eines Anspruches.⁶⁵³ Der Missbrauch des Prozesses, dh. die Inanspruchnahme dessen basierend auf **sachfremden Motiven**,⁶⁵⁴ ist ein **prototypischer** Anwendungsfall; es liegt daher nahe, dass **§ 8c dUWG** und **§ 2b UKlaG** – beide rekurren ausdrücklich auf die **missbräuchliche Geltendmachung** des Anspruches – als Verbriefungen des **Rechtsschutzbedürfnisses** zu verstehen sind. Gerade der (ursprünglich exklusiv) in den beiden Rechtssätzen demonstrativ genannte Fall, in dem nämlich die Stelle durch ihr Vorgehen vorwiegend einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen lassen möchte (nunmehr – erweitert – in § 8c Abs. 2 Nr. 1 dUWG; § 2b S. 1 UKlaG wurde übernommen), ist eher ein Fall des Rechtsschutzbedürfnisses.⁶⁵⁵ Würde es sich um keine Verbandsklage, sondern um einen „herkömmlichen“ Zivilprozess handeln, läge es nahe, dass ein solches Vorgehen iSe. sachfremden Motives zur Unzulässigkeit mangels Rechtsschutzbedürfnisses, nicht aber zum Untergang der Prozesslegitimation führte. Problematisch ist nun, dass dieser Beispielsfall neuerdings auch als gesetzliche Voraussetzungen auftaucht (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 lit. b UKlaG und § 8b Abs. 2 Nr. 3 lit. b dUWG). Alle vier Rechtssätze nennen *unisono* ein Vorgehen, das vorwiegend dazu dient, gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Es zeigt sich sohin eine frappierende Ähnlichkeit, die freilich in **Abgrenzungsschwierigkeiten** mündet.⁶⁵⁶ Wenn nun ein Verband durch seine Klage in dem hier besprochenen Bereich vorwiegend wirtschaftliche Eigeninteressen geltend machte, so kann sich uU. die Frage stellen, nach welcher Norm wegen Unzulässigkeit abzuweisen wäre.⁶⁵⁷ Aufgrund der soeben erörterten **Redundanz** wäre sowohl der Weg über die gesetzlichen Voraussetzungen als auch über die Rechtsmissbrauchstatbestände gangbar. Die Abgrenzungsschwierigkeit wird zusätzlich durch den Wortsinn verschärft: Nach § 8c Abs. 1 dUWG (§ 8 Abs. 4 Ts. 1 dUWG aF.) und § 2b UKlaG ist zur Beurteilung des Rechtsmissbrauches sinngemäß auf die Gesamtheit *aller* Umstände abzustellen.

⁶⁵³ Foerste in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ Vorbemerkung §§ 253–299a Rn. 7.

⁶⁵⁴ Im Zusammenhang mit der Verbandsklage siehe etwa BGH I ZR 148/10 GRUR 2012, 411 (Ohly) sowie I ZR 300/02 GRUR 2006, 243; Pohlmann, GRUR 1993, 361 f.

⁶⁵⁵ So auch Pohlmann, GRUR 1993, 361, 362, 370.

⁶⁵⁶ Nach Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III⁵ § 4 UKlaG Rn. 39 seien § 8 Abs. 4 dUWG aF. und § 2b UKlaG eine „Notbremse“, die ein Versagen des Prüfungsverfahrens des Bundesamtes für Justiz ausgleichen sollten; ähnlich Fritzsche in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 Rn. 450, wonach man zu einer Prüfung im Rahmen des § 8 Abs. 4 dUWG nur dann gelange, wenn die ges. Voraussetzungen in § 8 Abs. 3 dUWG erfüllt seien.

⁶⁵⁷ Nach BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377 könne das Prozessgericht bei der Prüfung eines etwaigen Rechtsmissbrauches iSd. § 8 Abs. 4 UWG aF. (§ 8c) oder § 2b UKlaG „einen vom Bundesamt für Justiz bereits geprüften Umstand [...] berücksichtigen, wenn dieser als doppelrelevante Tatsache auch einen Anhaltspunkt für einen Rechtsmissbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG geben kann“; das LG Tübingen prüfte jüngst die Abmahntätigkeit eines Verbraucherverbandes sowohl iZm. den ges. Voraussetzungen als auch mit § 2b UKlaG: 4 O 475/18 BeckRS 2019, 18949.

Nach der alten Fassung ist diese Situation mE. besonders bei Gewerbeverbänden unbefriedigend: Hier werden sowohl die gesetzlichen Voraussetzungen als auch die Rechtsmissbrauchstatbestände durch das Prozessgericht geprüft. Beide werden nach einer Ansicht der Prozesslegitimation zugeordnet. Diese Redundanz führte zu dem Ergebnis, dass sich das Prozessgericht im überlappenden Anwendungsbereich entweder auf das Fehlen einer gesetzlichen Voraussetzung oder auf einen der Rechtsmissbrauchstatbestände – jeweils als Ausprägung desselben Institutes – berufen könnte. Dies erscheint nicht wünschenswert. Zumindest die Konsequenzen wären – unabhängig der Notwendigkeit einer dogmatischen Einordnung – einheitlich: Nur die konkrete Klage wäre unzulässig; die Wirkung der Entscheidung des Prozessgerichtes wäre jedenfalls auf diesen einen Prozess beschränkt. Bei Verbraucherverbänden (und mit der neuen Fassung auch bei Gewerbeverbänden) gestaltet sich die Lösung ein wenig anders, weil hier das Registerregime gilt und dieses Auswirkungen *pro futuro* hat.

Hinsichtlich des Registerregimes kann aufseiten des Prozessgerichtes ausschließlich die Aussetzung nach § 4a Abs. 2 UKlaG mitunter zu einer Austragung aus dem Register, dh. zu weitreichenden Konsequenzen, führen: Der Verband wäre dann mangels Registereintragung auch für etwaige zukünftige Verfahren nicht prozesslegitimiert. Sofern das Prozessgericht jedoch nach § 8c dUWG oder § 2b UKlaG vorgehe, wäre nur die konkrete Klage unzulässig. Dieses banale wie plakative Bsp. führt zu einem eigenartigen und nicht befriedigenden Ergebnis, bei dem die weiteren Implikationen von dem Gutdünken des Prozessgerichtes abzuhängen scheinen. Besonders eklatant ist diese **Unstimmigkeit**, wenn man – wie die wohl hM. – sowohl die Verbandsklagevoraussetzungen als auch die Rechtsmissbrauchstatbestände als Elemente **desselben Institutes**, namentlich als Prozesslegitimation, auffasste; im Rahmen der Rechtsmissbrauchstatbestände fehlte die Prozesslegitimation dann nur für die konkrete Klage. Dabei gilt zu beachten, dass bei einer Abweisung wegen eines vorwiegenden wirtschaftlichen Eigeninteresses iSd. Rechtsmissbrauchstatbestände mitunter auch § 8b dUWG und § 4 Abs. 2 UKlaG einschlägig sein könnten. Da § 4a Abs. 2 UKlaG nach dem Wortsinn eine *Kann*-Bestimmung ist und überdies *begründete* Zweifel vorliegen müssen, um das Verfahren auszusetzen, wäre es aus der Sicht des Prozessgerichtes aber naheliegend, dass es die Klage sofort nach § 8c dUWG oder § 2b UKlaG als unzulässig abwies, und nicht erst ggf. auf die Entscheidung des Bundesamtes für Justiz wartete. Konsequenter weitergedacht bedeutete dies, dass die Prozessgerichte bei wirtschaftlichen Eigeninteressen der Verbände *immer* über die Rechtsmissbrauchstatbestände vorgehen könnten; damit würde das Registerregime,

das die Prozessgerichte entlasten und dem Grunde nach die Prüfkompetenz bzgl. der Prozesslegitimation der Verwaltung übertragen sollte, pervertiert.⁶⁵⁸ Dies wird durch die von Amts wegen stattfindende Überprüfung der Eintragung bei begründeten Zweifeln durch das Bundesamt (§ 4a Abs. 1 Nr. 2 UKlaG) sowie durch die neuerdings geltende Mitteilungspflicht des Prozessgerichtes über missbräuchliche Geltendmachung (§ 4b Abs. 3 UKlaG) entschärft. Für die Zuordnung auch der Rechtsmissbrauchstatbestände zu der Prozesslegitimation spricht – vordergründiger denn je – jedenfalls, dass sowohl diese als auch die gesetzlichen Voraussetzungen (im Rahmen der Prognoseentscheidung) auf denselben Umstand abstellen, nämlich darauf, ob die Anspruchsgeltendmachung vorwiegend dazu dient, gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Dennoch ist zu bezweifeln, dass die Rechtsmissbrauchstatbestände der Prozesslegitimation zuzuordnen sind. Es ist fragwürdig, warum sich die Prozesslegitimation sowohl in den gesetzlichen Voraussetzungen als auch in den beiden gegenständlichen Rechtssätzen widerspiegeln sollte. Ob nämlich tatsächlich dieselben Fälle adressiert werden wie durch die Verbandsklagevoraussetzungen, kann aufgrund **systemischer Erwägungen** bezweifelt werden.⁶⁵⁹ Nach ganz hM. stellen sowohl das Rechtsschutzbedürfnis als auch die Prozesslegitimation in der dZPO allgemeine und *eigenständige* Sachentscheidungsvoraussetzungen dar: Das **Rechtsschutzbedürfnis** betrifft den **Streitgegenstand**, die **Prozesslegitimation** hingegen die **Parteien**. Damit dürfte entscheidend sein, ob sich das inkriminierte Verhalten des Verbandes eher auf den Streitgegenstand oder auf den Status als Partei bezieht. Freilich erscheint eine abschließende Unterscheidung auch in diesem Bereich schwierig, weil ein etwaiges rechtsmissbräuchliches Verhalten letztlich stets durch eine Partei ausgeübt wird. Dennoch ist es nach all dem Gesagten naheliegender, die Verbandsklagevoraussetzungen und die Rechtsmissbrauchstatbestände unterschiedlichen Instituten zuzuordnen.

Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass die **Prozesslegitimation** nach hier vertretener Ansicht **verbandsklagespezifisch** dafür Sorge tragen soll, dass nur geeignete Stellen vorgehen können. Dies ist jedenfalls **parteibezogen**. Im Bereich der Verbraucher- und der Gewerbeverbandsklage bestimmt sie sich dem Grunde nach durch die Registereintragung. Diese erfolgt anhand eines eigenen Verwaltungsverfahrens und ist von einem Zivilverfahren völlig losgelöst. Auch die Registeraustragung ist – außer im Falle der Aussetzung nach § 4a

⁶⁵⁸ So mancher sieht – entgegen dem Wortsinn – in § 4 Abs. 4 UKlaG eine *Muss*-Bestimmung: so offenbar *Witt* in *Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht*¹² § 4 UKlaG Rn. 1 (siehe aber Rn. 7) und *Mankowski, WRP* 2010, 186, 187; das müsste dazu führen, dass das Prozessgericht bei begründeten Zweifeln jedenfalls auszusetzen hat.

⁶⁵⁹ So grds. auch *Micklitz/Rott* in *MüKo, ZPO III*⁵ § 4 UKlaG Rn. 42.

Abs. 2 UKlaG – unabhängig eines Zivilprozesses. Inhaltlich kommt es im Rahmen der Prognoseentscheidung im Registerverfahren daher auch auf Umstände an, die außerhalb eines konkreten oder anhängigen Verfahrens liegen;⁶⁶⁰ vielmehr geht es etwa auch um vergangene Prozesse sowie Abmahnungen und die Frage, ob generell und dauerhaft wirtschaftliche Eigeninteressen des Verbandes verfolgt werden. Dies übersteigt und umfasst vielmehr als bloß den einen Zivilprozess und damit den konkreten Streitgegenstand. Dies ist in § 8b Abs. 2 Nr. 3 dUWG und in § 4 Abs. 2 Nr. 3 UKlaG, die im Rahmen des Registerverfahrens auf die *bisherige* Tätigkeit Bezug nehmen, angelegt.

Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass der Prozesslegitimation – zumindest jener, die sich anhand des Registerstatus ergibt – ein gewisser **Bestandsschutz** zugutekommt.⁶⁶¹ Zwar dient das **Registerregime** primär der Entlastung der Prozessgerichte;⁶⁶² allerdings ist auch eine gewisse mit der Eintragung einhergehende Dauerhaftigkeit nicht von der Hand zu weisen: Solange der Verband in dem Register eingetragen ist und das Bundesamt keine Ruhendstellung angeordnet hat, ist er prozesslegitimiert. Wenn man die Prozesslegitimation mit den notwendigen Ausnahmen – etwa des Satzungszweckes betreffend eine konkrete Klage und der Verbraucherbetreffenheit – anhand der **Registereintragung** festmacht, dann ist es nur stringent, auch deren **Entfall** an die **Austragung** zu knüpfen.⁶⁶³ Es wäre konterkariierend, bereits bei der ersten „Petitesse“ die Eintragung, der mitunter eine mühsame und aufwendige Prüfung vorangegangen ist, im Wege des Verwaltungsverfahrens zu revidieren. Anhand des Registerregimes zeigt sich umso deutlicher, dass sich *va.* die dauerhafte Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen eher auf die **Eignung als Partei** als solche und weniger auf den konkreten Streitgegenstand bezieht. Gegen die gesetzlichen Voraussetzungen in § 8b dUWG und § 4 Abs. 2 UKlaG wird daher erst dann verstoßen, wenn eine gewisse **Beharrlichkeit** in der Verfolgung der **wirtschaftlichen Eigeninteressen** durch einen Verband gegeben ist. Dazu passt auch, dass nach der hM. an die begründeten Zweifel, die nach § 4a Abs. 2 UKlaG zu einer Aussetzung führen können, hohe Anforderungen zu stellen sind,⁶⁶⁴ was auch bzgl. der Überprüfung *ad hoc* durch das Bundesamt (§ 4a Abs. 1 Nr. 2 UKlaG) gelten dürfte. Wenn ein Verband erst einmal in das Register aufgenommen wurde, erfährt dieser Status insofern einen

⁶⁶⁰ BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377 Rn. 37; *Fedderson* in Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG³⁹ § 8c Rn. 11; ähnlich BT-Drs. 14/2658, 55.

⁶⁶¹ So auch BT-Drs. 19/12084, 28.

⁶⁶² Streng genommen dient es der Entlastung staatlicher Institutionen, denn theoretisch wäre bei jeder einzelnen Klage eine – dann zwar mühsame und mitunter sinnlose aber zumindest denkbare – verwaltungsrechtliche Überprüfung der Prozesslegitimation möglich.

⁶⁶³ Anders noch in BT-Drs. 8/2145, 20 zum nicht beschlossenen § 13 Abs. 5 UWG.

⁶⁶⁴ Plakativ und ausführlich: BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377.

gewissen Schutz.

Im Ergebnis dürfte sich die Prozesslegitimation in Gestalt der Verbandsklagevoraussetzungen auf die Tätigkeit des Verbandes im Allgemeinen beziehen, während sich das Rechtsschutzbedürfnis in Form der Rechtsmissbrauchstatbestände auf den konkreten Fall fokussiert.⁶⁶⁵ Aufgrund der strikten Trennung zwischen diesen beiden Instituten wäre es in diesem Kontext letztlich nicht leicht nachvollziehbar, dass *ein konkretes rechtsmissbräuchliches* Vorgehen zum Entfall der Prozesslegitimation führte.⁶⁶⁶ Im Ergebnis spricht vieles dafür, die **Rechtsmissbrauchstatbestände** als Ausdruck des Rechtsschutzbedürfnisses aufzufassen.⁶⁶⁷ Sowohl für die Verbraucher- als auch für die Gewerbeverbände gilt daher: Der **einzel-fallbezogene Missbrauch** ist ein Fall der Rechtsmissbrauchstatbestände und daher des fehlenden **Rechtsschutzbedürfnisses**, nicht aber der Prozesslegitimation.⁶⁶⁸ Die Rechtsmissbrauchstatbestände dürften so zu verstehen sein, dass es bei deren Beurteilung auf alle Umstände, die mit der *konkreten Causa* zusammenhängen, ankommt;⁶⁶⁹ dann ist primär der **Streitgegenstand** angesprochen.⁶⁷⁰

Dieses Ergebnis verdichtet sich, wenn man die Situation der **Mitbewerber** beleuchtet (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 dUWG). § 8c dUWG gilt auch für diese.⁶⁷¹ Die Mitbewerbereignenschaft ist dabei materiell-rechtliche Voraussetzung.⁶⁷² Insofern wäre es ein seltsam anmutendes Ergebnis, auch bei Mitbewerbern wegen Rechtsmissbrauches die Prozesslegitimation untergehen zu

⁶⁶⁵ Ähnlich BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377 zu dem Verhältnis zwischen § 4 UKlaG und § 8 Abs. 4 UWG; *Mankowski*, WRP 2010, 186, 190.

⁶⁶⁶ Wenngleich nach manchen sowohl der Prozesslegitimation als auch dem Rechtsschutzbedürfnis eine ähnliche Funktion, namentlich die Vermeidung von Popularklagen, zukomme: *Henckel*, Parteilehre 193.

⁶⁶⁷ So im Ergebnis auch *Assmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO IV⁴ Vor § 253 Rn. 136 und *Halfmeier*, Popularklagen 339 f. mwN. und *Scholz*, WRP 1987, 433, 437 sowie *Pohlmann*, GRUR 1993, 361, 370 f. mwN.; aA. insb. *Borck*, GRUR 1990, 249, 255; differenzierende Ansicht bei *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III⁵ § 2b Rn. 4 und § 4 UKlaG Rn. 39, die zwischen Verbraucher- und Gewerbeverbänden unterscheiden.

⁶⁶⁸ So auch *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III⁵ § 2b Rn. 4 und § 4 UKlaG Rn. 39 hinsichtlich Verbraucherverbände; aA. aber iZm. Gewerbeverbänden: aaO.; generell aA. etwa *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG⁷ § 8 Rn. 155.

⁶⁶⁹ Nach *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG⁷ § 8 Rn. 158 sei auch das Verhalten der klagenden Stelle in früheren Verfahren beachtlich.

⁶⁷⁰ Siehe auch *Mankowski*, WRP 2010, 186, 190., demzufolge sich § 8 Abs. 4 dUWG aF. „*nicht gegen deren Klagebefugnis als solche [richtet], sondern [er] befasst sich mit der konkreten Anspruchsgeltendmachung*“; vgl. auch BT-Drs. 19/12084: „*Bei einer missbräuchlichen Abmahnung ist die Ausübung des Anspruches unabhängig davon, ob eine unlautere geschäftliche Handlung vorliegt, auf Grund des Missbrauches des Anspruches für eigene zu missbilligende Zwecke unzulässig*“.

⁶⁷¹ Zur alten Rechtslage: BGH I ZR 241/99 BGHZ 149, 371 = NJW 2002, 1494.

⁶⁷² *Teplitzky*, Ansprüche¹⁰ Kap. 13 Rn. 13; *Lettl*, Wettbewerbsrecht³ § 1 Rn. 98; wenn man die Beeinträchtigung des konkreten Wettbewerbsverhältnisses entgegen der hM. nicht als unmittelbare Betroffenheit ansähe, müsste die Lösung jener der Verbände entsprechen, dh., bei fehlender Mitbewerbereignenschaft mangelte es dann an der Prozesslegitimation, nicht aber an dem Rechtsschutzbedürfnis.

lassen, obwohl die Prozesslegitimation in diesem Kontext typischerweise überhaupt keine eigenständige, jedenfalls aber eine qualitativ andere Rolle als bei der Verbandsklage zu spielen scheint. Es ist plausibel, ggf. auch eine entsprechende Klage des Mitbewerbers mangels **Rechtsschutzbedürfnisses** abzuweisen.⁶⁷³ Der Stringenz wegen gilt dies auch für § 2b U-KlaG; es handelt sich jeweils um eine Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses.

Die eigenwillige Verzahnung zwischen außergerichtlichem und Verfahrensbereich zeigt sich auch anhand der Rechtsmissbrauchstatbestände, die nach hM. auch in vorprozessualen Sphären Anwendung finden; eine missbräuchliche Abmahnung ist unberechtigt (§ 13 Abs. 3 dUWG nF.) und löst den Gegenanspruch nach § 8c Abs. 3 dUWG aus. Eine entsprechende nachfolgende Klage ist *wegen* der außergerichtlichen missbräuchlichen Abmahnung unzulässig.⁶⁷⁴

7. Exkurs: Prozessuale Behandlung

Die folgenden Ausführungen sind insb. für jene Voraussetzungen von Bedeutung, die das Prozessgericht prüft. Nach der hier vertretenen Ansicht gehören sie zur Prozesslegitimation. Die Darlegungs- und Beweislast trifft nach allgemeinen Regeln den klagenden Verband. Mitunter geht die Rsp. von einer tatsächlichen Vermutung für deren Vorliegen aus;⁶⁷⁵ dh., die bloße Bestreitung durch die beklagte Partei genügt in diesen Fällen nicht;⁶⁷⁶ vielmehr muss sie die Vermutung widerlegen.⁶⁷⁷ Als Teil der Zulässigkeit sind die Voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen, dh., weder eine etwaige Bestreitung noch eine Außerstreitstellung durch die beklagte Partei sind beachtlich. Der maßgebliche Zeitpunkt ist die letzte mündliche Verhandlung; das gilt auch für den Status als im Register eingetragene Stelle.

VI. Ergebnis

Aufgrund des rationalen Desinteresses verzichten dem Grunde nach berechnigte Rechtssubjekte auf die Durchsetzung ihrer Ansprüche. Die Verbandsklage soll dabei Abhilfe schaffen, indem Verbände diese Verfahren führen. Da diese aber selbst nicht unmittelbar von der rechtswidrigen Handlung betroffen sind, muss auf die eine oder andere Art bestimmt werden, **wer** die gegenständlichen **öffentlichen Interessen verfolgen** soll. Der deutsche Gesetzgeber hat

⁶⁷³ AA. offenbar BGH I ZR 76/98 GRUR 2000, 1089.

⁶⁷⁴ Siehe nur BGH I ZR 241/99 BGHZ 149, 371 = NJW 2002, 1494.

⁶⁷⁵ Zu der alten Rechtslage hinsichtlich Gewerbeverbände: BGH I ZR 105/83 NJW 1986, 1347; BGH I ZR 85/92 GRUR 1994, 831; *Seichter* in jurisPK, UWG⁴ § 8 Rn. 172, 181.

⁶⁷⁶ *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.93; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 19 Rn. 16 mwN.; *Ottofüllung* in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 Rn. 350 mwN.

⁶⁷⁷ BGH I ZR 287/97 GRUR 2000, 1093.

sich für ein offenes System entschieden. Die diesbezügliche Berechtigung bestimmt sich einzig anhand der Verbandsklagevoraussetzungen. Bei den Gewerbe- und Verbraucherverbänden ist die Registereintragung durch das Bundesamt für Justiz charakteristisch, während es hinsichtlich der Kammern kein solches Register gibt.

Die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen als auch jene der Rechtsmissbrauchstatbestände (§ 8c dUWG [§ 8 Abs. 4 dUWG aF.] und § 2b UKlaG) ist seit jeher umstritten. Letztlich lassen sich zwei unterschiedliche Problemkreise ausmachen: die *dogmatische* und die *pragmatische* Unterscheidung zwischen den Voraussetzungen und den Rechtsmissbrauchstatbeständen.

Dieser Disput dreht sich in vielfacher Weise um die Abgrenzung zwischen Prozesslegitimation und Rechtsschutzbedürfnis. Meines Erachtens kommt es diesbezüglich im Kontext der Verbandsklage auf zwei Kriterien an: Zum einen ist im Rahmen der Sachentscheidungsvoraussetzungen auf den allgemeinen Grundsatz, wonach die Prozesslegitimation die Partei und das Rechtsschutzbedürfnis den Streitgegenstand betreffen, Bedacht zu nehmen; zum anderen dient die Prozesslegitimation der Vermeidung von Popularklagen. Verbandsklagespezifisch soll sie geeignete von ungeeigneten Stellen abgrenzen.

Hinsichtlich der **Verbandsklagevoraussetzungen** reicht das Pendel von der Einstufung als Prozess- bis hin zur Sachlegitimation; die aktuelle Rsp. vertritt die Theorie der Doppelnatur, wonach die Voraussetzungen beides seien. Auch an die Einstufung als Rechtsschutzbedürfnis könnte gedacht werden. Im Ergebnis handelt es sich nach der hier vertretenen Ansicht um eine Ausprägung der Prozesslegitimation, die nach ganz einhelliger Ansicht *streng* von der Sachlegitimation zu trennen ist. Anhand der Verbandsklagevoraussetzungen soll nämlich festgestellt werden, welche **Stellen geeignet** sind, die in Rede stehenden öffentlichen Interessen wahrzunehmen und ggf. darüber zu prozessieren. Die Funktion dieser Voraussetzungen spricht für die Einstufung als **Prozesslegitimation** und gegen jene als Rechtsschutzbedürfnis. Gegen die Doppelnatur spricht insb., dass damit ohne Bedürfnis die strikte Trennung zwischen Prozess- und Sachlegitimation verwässert würde. Die einhellig anerkannte Einstufung der Prozesslegitimation als allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung ist es auch, die gegen eine Qualifizierung als reine Sachlegitimation spricht; die Verbandsklage scheint der prototypische zweipersonale Fall zu sein, in dem die Prozesslegitimation tatsächlich eine eigenständige Bedeutung erlangt. Ebenfalls als Ausprägung der Prozesslegitimation sind mMn. – neben der Registereintragung als solcher – diejenigen Verbandsklagevoraussetzungen zu sehen, die nicht durch das Bundesamt im Wege des Registerverfahrens geprüft werden. Im Falle der Verbraucherverbände sind dies die Verbraucherbetreffenheit und die Frage, ob der Satzungszweck die konkrete Klage rechtfertigt. Es liegt in der Natur der Sache, dass hier das Prozess-

gericht kompetent ist, denn das Bundesamt hat freilich keinerlei Kenntnisse etwaiger zukünftiger Prozesse der Verbraucherverbände. Nichts anderes gilt bei Gewerbeverbänden, wenn es um die Mitgliederstruktur, die Mitgliederbetroffenheit und den Satzungszweck iZm. der konkreten Klage geht. All diese Voraussetzungen lassen sich ebenfalls als Prozesslegitimation begreifen, geht es doch auch hierbei darum, geeignete von ungeeigneten Stellen zu differenzieren.

Die **Rechtsmissbrauchstatbestände** sind hingegen nach der hier vertretenen Ansicht – trotz der teilweisen Redundanz mit den Verbandsklagevoraussetzungen – Ausprägung des **Rechtsschutzbedürfnisses** und nicht – wie nach einem Teil der Rsp. – der Prozesslegitimation. Es wirkt zunächst ein wenig befremdend, dass neben den Voraussetzungen auch diese beiden Rechtssätze Formen der Prozesslegitimation sein sollten. Eklatant wäre dies bei Gewerbe- und Verbraucherverbänden, denn aufgrund der unterschiedlichen Wirkungen potenzierten sich die ohnehin schon gegebenen Abgrenzungsschwierigkeiten: Während die Rechtsmissbrauchstatbestände nur die Unzulässigkeit der konkreten Klage verlangen, führte bei Verbänden der Wegfall einer gesetzlichen Voraussetzung in § 8b Abs. 2 dUWG oder § 4 Abs. 2 UKlaG – aufgrund *derselben* Sachentscheidungsvoraussetzungen – ggf. dazu, dass der Verband aus dem Register auszutragen wäre, sodass auch in Zukunft keine Prozesslegitimation gegeben wäre. Aus systemischer Sicht spricht – Rechtsschutzbedürfnis und Prozesslegitimation sind zwei eigenständige und unabhängige allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen – einiges gegen eine redundante Einstufung als Prozesslegitimation.

Die pragmatische **Abgrenzung** zu den Verbandsklagevoraussetzungen erfolgt *in praxi* wie folgt: Einzelfallartiges missbräuchliches Verhalten in einer konkreten *Causa* betrifft eher den Streitgegenstand und ist daher mE. ein Fall des Rechtsschutzbedürfnisses. Das **dauerhafte Fehlverhalten** tangiert hingegen eher den verbandsklagespezifischen Status als Partei, sodass hier mE. die Prozesslegitimation angesprochen ist. Der Rsp. entsprechend erfolgt die Abgrenzung daher letztlich anhand der Frage, ob es sich um eine missbräuchliche Vorgehensweise handelt, die den konkreten Fall betrifft (**konkreter Missbrauch**) oder ob das Fehlverhalten aufgrund seiner Häufigkeit oä. so weit gediehen ist, dass eine der gesetzlichen Voraussetzungen negiert werden muss.

C. Die österreichische Verbandsklage

Auch hier gilt es zu erörtern, welche Stellen im Rahmen welchen Systems berechtigt sind und wie die diesbezüglichen Verbandsklagevoraussetzungen zu kategorisieren sind. Eine Zusammenfassung, die die in diesem Kapitel interessierenden Ergebnisse der deutschen und der österreichischen Verbandsklage vergleicht, schließt dieses Kapitel ab.

I. Berechtigte Stellen

Im Rahmen dieser Abhandlung werden die berechtigten Stellen der österreichischen Verbandsklage thematisiert. Hier interessieren vor allem § 14 öUWG und § 29 KSchG. Sie gelten als die beiden bedeutendsten österreichischen Verbandsklagen. Im Zuge eines Exkurses wird darüber hinaus die in diesen Gesetzen integrierte europäische Verbandsklage skizziert, bevor dann schließlich die Verbandsklagevoraussetzungen Gegenstand der Betrachtung werden.

1. § 14 öUWG

§ 14 Abs. 1 öUWG⁶⁷⁸: „In den Fällen der §§ 1, 1a, 2, 2a, 3, 9c und 10 kann der Anspruch auf Unterlassung von jedem Unternehmer, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt (Mitbewerber), oder von Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern geltend gemacht werden, soweit diese Vereinigungen Interessen vertreten, die durch die Handlung berührt werden. In den Fällen der §§ 1, 1a, 2, 2a und 9c kann der Anspruch auf Unterlassung auch von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, der Wirtschaftskammer Österreich, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, vom Österreichischen Gewerkschaftsbund oder von der Bundeswettbewerbsbehörde geltend gemacht werden. In den Fällen aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs. 1 Z 2, Abs. 2 bis 4, §§ 1a oder 2 kann der Unterlassungsanspruch auch vom Verein für Konsumenteninformation geltend gemacht werden.“

Die nationale Berechtigung im öUWG ist in § 14 Abs. 1 geregelt. Insgesamt sind **vier Gruppen** an Stellen zu unterscheiden, deren Berechtigung jeweils auf bestimmte unlautere Geschäftspraktiken fokussiert ist. Dies dürfte mit der unterschiedlichen Schutzrichtung der Verbotstatbestände zusammenhängen.

Nach hA. gilt auch im Rahmen des § 14 öUWG die Schutzzwecktheorie, was sich vor allem bei Generalklauseln auswirkt. Nach einer Ansicht sei § 14 insofern teleologisch zu reduzieren.⁶⁷⁹ So sei etwa ein Gewerbeverband nicht berechtigt, wenn die inkriminierte Handlung ausschließlich ein Individualinteresse betrifft.⁶⁸⁰

Wegen Verstöße gegen §§ 1, 1a, 2, 2a, 3, 9c und 10 können Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern (**Gewerbeverband** iSd. **§ 14 Abs. 1 S. 1**

⁶⁷⁸ IdF. BGBl. I 13/2013.

⁶⁷⁹ Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 87 mwN.; siehe auch *Kajaba*, ÖBI 1991, 5.

⁶⁸⁰ Görg in Görg, UWG § 14 Rn. 336.

öUWG) vorgehen, sofern die unlautere Handlung die **Interessen berührt**, die der Gewerbeverband vertritt. Diese Vereinigungen können entweder juristische Personen des Privat-⁶⁸¹ oder des öffentlichen Rechts sein.⁶⁸² Welche Interessen vertreten werden, ergibt sich sowohl anhand der **Satzung** als auch anhand der **tatsächlich** ausgeübten **Tätigkeit**.⁶⁸³ Anknüpfungspunkt sind jedenfalls die Interessen der Mitglieder, dh. in aller Regel die vertretenen Unternehmer.⁶⁸⁴ Letztlich werden aber keine Individualinteressen geltend gemacht, sondern *überindividuelle*.⁶⁸⁵ Grundsätzlich ist es auch nicht notwendig, dass das Interesse eines konkreten Mitgliedes des Gewerbeverbandes tatsächlich berührt wird; ausreichend ist vielmehr, dass die Möglichkeit besteht, die vom Gewerbeverband vertretenen Interessen würden **abstrakt** durch die beanstandete Handlung beeinträchtigt.⁶⁸⁶

Nach der Rsp. ist in Hinblick auf die in § 14 Abs. 1 öUWG erwähnten Interessen streng genommen zwischen ausschließlichen Klage- und solchen Verbänden, die auch durch außergerichtliche Tätigkeit (zB. Mediation, Beratung und Information über neue Judikatur, Seminarveranstaltungen)⁶⁸⁷ Interessen fördern, zu differenzieren.⁶⁸⁸ Im ersten Fall muss ein Mitbewerber der beklagten Partei Mitglied des klagenden Verbandes sein.⁶⁸⁹ Anders im zweiten Fall: Die vertretenen Interessen gelten auch dann als berührt, wenn unter den Mitgliedern kein Mitbewerber der beklagten Partei ist.⁶⁹⁰

⁶⁸¹ Bspw. der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb; weitere Bsp. bei *Görg* in *Görg*, UWG § 14 Rn. 367.

⁶⁸² So zB. die Notariatskammer gem. § 134 Abs. 2 Nr. 7a NO (siehe etwa OGH 4 Ob 94/14y) oder die Österreichische Apothekerkammer gem. § 2 Abs. 4 Nr. 14 ApothekerkammerG (siehe etwa OGH 4 Ob 200/19v).

⁶⁸³ OGH 4 Ob 382/85; OGH 4 Ob 171/16z wbl 2017/115; RIS-Justiz RS0071845; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 74.

⁶⁸⁴ OGH 4 Ob 200/19v.

⁶⁸⁵ Seite 49 ff.; OGH 4 Ob 384/85.

⁶⁸⁶ Siehe zB. OGH 4 Ob 200/19v und OGH 4 Ob 171/16z; RIS-Justiz RS0079377; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 74.

⁶⁸⁷ Siehe zB. OGH 4 Ob 149/00s; RIS-Justiz RS0113741.

⁶⁸⁸ Etwa OGH 4 Ob 171/16z wbl 2017/115; siehe dazu auch *Schubert*, ÖBI 1991, 8; *Görg* in *Görg*, UWG § 14 Rn. 349.

⁶⁸⁹ OGH 4 Ob 116/00p; nach OGH 4 Ob 125/94 SZ 68/24 (RIS-Justiz RS0079433) komme es in einem solchen Fall auf die Mitglieder- und Organisationsstruktur an; der Umstand, dass einem Verband ausschließlich Unternehmer udgl. angehören, spreche für die Förderung wirtschaftlicher Interessen (siehe dazu auch *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair*, UWG² § 14 Rn. 42 mwN.; *Schubert*, ÖBI 1991, 8 mwN.); umstr. ist, ob die Mitgliederlisten offengelegt werden müssen: siehe dazu *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 76 mwN.

⁶⁹⁰ OGH 4 Ob 116/00p, siehe auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 75 mwN.

Gewerbeverbände sind hinsichtlich der Förderung wirtschaftlicher Interessen nur im Falle der substantiierten Bestreitung beweispflichtig.⁶⁹¹

Da es an dieser Stelle auf das Vorliegen statischer, genereller und abstrakter Kriterien ankommt,⁶⁹² enthält das öUWG insofern ein **offenes System**; jede Stelle, die die Voraussetzungen erfüllt, ist berechtigt.⁶⁹³

Mitbewerber sind grds. hinsichtlich derselben Verbotstatbestände berechtigt.

Für unlautere Handlungen nach §§ 1, 1a, 2, 2a, 9c öUWG sind nach **§ 14 Abs. 1 S. 2 öUWG** ferner berechtigt: die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) sowie die Bundeswettbewerbsbehörde. An dieser Stelle handelt es sich um eine „echte“ Amtspartei (Bundeswettbewerbsbehörde), eine Art Amtspartei (Kammern) und um privatrechtliche Vereine (ÖGB und Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs)⁶⁹⁴; und insgesamt um ein geschlossenes System. Man wird im Rahmen des § 14 Abs. 1 S. 2 öUWG von **Amtsparteien iwS.** sprechen können.⁶⁹⁵

Schließlich ist im Falle einer unlauteren Handlung nach § 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 bis 4, §§ 1a, 2 öUWG der Verein für Konsumenteninformation (**VKI**) berechtigt (**§ 14 Abs. 1 S. 3 öUWG**). Man könnte auf der einen Seite auch diesen aufgrund seiner engen Verbindung zum „Staat“⁶⁹⁶ den Amtsparteien iwS. zuordnen. Auf der anderen Seite könnte man ihn auch seiner Konstruktion wegen als *privaten* Verbraucherverband einstufen.⁶⁹⁷

Für die Amtsparteien iwS. (inklusive VKI) wird keine Berührung der vertretenen Interessen als eigenständige Voraussetzung gefordert; diese gilt vielmehr als den Amtsparteien immanent.⁶⁹⁸

⁶⁹¹ Siehe zB.: OGH 4 Ob 123/90; OGH 4 Ob 30/88; OGH 4 Ob 357/86.

⁶⁹² So auch *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 826.

⁶⁹³ *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 826; *Rechberger* in FS Welser 871, 876 spricht von „*ad-hoc-Verbänden*“.

⁶⁹⁴ Siehe dazu *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ Rn. 369.

⁶⁹⁵ Seite 85 ff.; ähnlich *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 81.

⁶⁹⁶ Seite 72 f.

⁶⁹⁷ So etwa *Kühnberg*, Verbandsklage 164; siehe auch *Kolba* in Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz 53, 62.

⁶⁹⁸ OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20.

2. § 29 KSchG

§ 29 Abs. 1 KSchG⁶⁹⁹: „Der Anspruch kann von der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeiterkammer, dem Österreichischen Landarbeiterkammertag, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, dem Verein für Konsumenteninformation und dem Österreichischen Seniorenrat geltend gemacht werden.“

Die nationale Berechtigung der Stellen in Hinblick auf § 28 und § 28a richten sich im **KSchG** nach **§ 29 Abs. 1**. Berechtig sind: die Wirtschaftskammer Österreich, die Bundesarbeiterkammer, die Österreichische Landesarbeiterkammer, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der ÖGB, der VKI und schließlich der Österreichische Seniorenrat. Nach hM. ist die Aufzählung abschließend.⁷⁰⁰ Es handelt sich hier ebenfalls um **Amtsparteien iwS**. Auch an dieser Stelle mangelt es an einer gesetzlichen Voraussetzung, die – wie bei den Gewerbeverbänden nach § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG – auf die Berührung der vertretenen Interessen abzielt.⁷⁰¹ Ein solches Interesse ist nach der Rsp. keine eigenständige Voraussetzung, sondern ist den Amtsparteien hier – wie auch bei § 14 Abs. 1 S. 2 öUWG – immanent.⁷⁰²

3. Exkurs: Europäische Verbandsklage⁷⁰³

Nach § 14 Abs. 2 öUWG und § 29 Abs. 2 KSchG können qualifizierte Einrichtungen im Sinne des Art. 4 RL 2009/22/EG (europäisches Register) gegen Verstöße gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 bis 4, §§ 1a oder 2 öUWG oder §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 KSchG vorgehen, wenn der Verstoß in Österreich liegt, die von dieser Einrichtung geschützten Interessen in diesem Mitgliedstaat beeinträchtigt werden und der in der Veröffentlichung im europäischen Register angegebene Zweck der Einrichtung diese Klageführung rechtfertigt. Gemäß § 14 Abs. 3 öUWG und § 29 Abs. 3 KSchG ist die Veröffentlichung bei Klageerhebung nachzuweisen. Damit wurde insgesamt Art. 4 RL 2009/22/EG umgesetzt. Die europäische Verbandsklage dient nach Art. 1 dem Schutze der Kollektivinteressen der Verbraucher und hat den Fall vor Augen, dass Handlungs- und Schadensstaat auseinanderfallen und die qualifizierte Einrichtung aus dem Schadensstaat

⁶⁹⁹ IdF. BGBl. I 185/1999.

⁷⁰⁰ Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 Rn. 4; Binder/Keiler in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht¹. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 44; Kühnberg, Verbandsklage 163; krit. Feitzinger, ÖJZ 1977, 477, 479.

⁷⁰¹ AA. Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 829 f. und Krejci in Rummel, ABGB II/4³ § 30 KSchG Rn. 24; auf das Fehlen hinweisend Feitzinger, VJ 1979, 23.

⁷⁰² OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; Binder/Keiler in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht¹. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 44.

⁷⁰³ Siehe auch Seite 89 f.

kommt. Sofern der Handlungsstaat, in dem der Verstoß geschieht, und der Staat, aus dem die Stelle kommt, ident sind, handelt es sich daher um keinen Fall des Art. 4. Wenn etwa bspw. eine österreichische AG irreführende Formulare weltweit verschickt und daraufhin eine österreichische Stelle in Österreich Klage erhebt, liegt ein Fall der nationalen Verbandsklage vor.⁷⁰⁴ Es kommt dann nicht auf die Eintragung in das europäische Register an.

II. Verbandsklagevoraussetzungen: Prozesslegitimation

Fraglich ist sodann, wie das Prozessgericht zu reagieren hat, wenn die **Verbandsklagevoraussetzungen** nicht gegeben sind. Die hM. stuft die Verbandsklage als Fall der Gläubigerschaft ein. Dem in Österreich allgemeinen Grundsatz, wonach die Prozesslegitimation untrennbar mit der Sachlegitimation verbunden ist, folgend, geht sie davon aus, dass bei Fehlen einer Voraussetzung die Klage abzuweisen sei. Wenn eine Stelle eine entsprechende Klage erhebt, obwohl sie bspw. nicht in § 29 Abs. 1 KSchG gelistet ist, sei diese unbegründet. Selbiges gilt, wenn ein Gewerbeverband iSd. § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG klagt, obwohl die Interessen, die er vertritt, nicht berührt sind.⁷⁰⁵ Nach der hier vertretenen Ansicht klagen die Verbände hingegen als **Prozessstandschafter**. Die Voraussetzungen sind Ausprägung der **Prozesslegitimation**. Diese soll verbandsklagespezifisch sicherstellen, dass nur bestimmte – nämlich vom Gesetzgeber als geeignet angesehene – Stellen, Klage erheben können;⁷⁰⁶ auf diese Weise sollen echte **Popularklagen verhindert** werden.⁷⁰⁷ Das Nichtvorliegen einer Verbandsklagevoraussetzung führt daher mE. zur **Unzulässigkeit** der Klage.

Fraglich ist, wie mit **rechtsmissbräuchlichen Verbandsklagen** umzugehen ist. Darunter sind solche zu verstehen, bei denen sachfremde Motive die Grundlage für die Klage sind.⁷⁰⁸ Meines Erachtens ist die Vermeidung von Popularklagen grds. von den Fällen der rechtsmissbräuchlichen Klageerhebung in dem soeben genannten Fall zu unterscheiden; denn auch ein als geeignet eingestuftter Verband kann aus sachfremden Motiven klagen.⁷⁰⁹ Insofern sind die statischen, generellen und abstrakten Kriterien als solche daher auch nicht unbedingt geeignet, rechtsmissbräuchlichem Verhalten entgegenzuwirken.

⁷⁰⁴ OGH 4 Ob 148/06b; *in concreto* ging es um eine Klage nach § 14 Abs. 1 UWG.

⁷⁰⁵ ZB. OGH 4 Ob 116/00p.

⁷⁰⁶ Siehe diesbezüglich auch OGH 4 Ob 384/85.

⁷⁰⁷ RV 243 XII. GP., 2; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 82.

⁷⁰⁸ OGH 4 Ob 171/16z; OGH 4 Ob 384/85; OGH 4 Ob 382/85; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 77.

⁷⁰⁹ *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.

Das deutsche Verbandsklagerecht differenziert – allen voran was den Anwendungsbereich der einschlägigen Normen angeht – zwischen konkretem Missbrauch und der generellen Ausnutzung der Klägerstellung („abstrakter Missbrauch“).⁷¹⁰

In Österreich wird auch – wohl mangels speziellen Rechtssatzes – dem **konkreten Missbrauch** mit den **Verbandsklagevoraussetzungen** begegnet.⁷¹¹

Die Beweispflicht für rechtsmissbräuchliches Verhalten des Verbandes obliegt im Grundsatz dem Beklagten.⁷¹²

III. Ergebnis

Die **nationale Verbandsklage** findet sich in § 14 Abs. 1 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG. Neben Mitbewerbern sind auch Gewerbeverbände (§ 14 Abs. 1 S. 1 öUWG) und Legalparteien (§ 14 Abs. 1 S. 2, 3 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG, jeweils VKI inklusive) berechtigt. Man kann diese auch – trotz oder gerade wegen der unterschiedlichen Zusammensetzung – als Amtsparteien iwS. bezeichnen.

Anhand der **Verbandsklagevoraussetzungen** wird bestimmt, welche Stellen die jeweiligen überindividuellen Interessen wahrnehmen sollen. Sie sind mE. Ausfluss der **Prozesslegitimation**. Nach der hier vertretenen Ansicht sind die Verbände überdies Prozessstandscharakter. Wenn eine Voraussetzung nicht erfüllt ist, ist die Klage daher wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen. Selbiges gilt letztlich auch für **rechtsmissbräuchliche Verbandsklagen**, bei denen sachfremde Motive die Basis des prozessualen Vorgehens sind. Ein solches Vorgehen wird ebenfalls über die Voraussetzungen verhindert.

D. Zusammenfassung

Eine diffizile Frage im Verbandsklagerecht ist es, festzulegen, **welchen Entitäten** die Kompetenz übertragen werden soll, gegen die in Rede stehenden inkriminierten Handlungen vorzugehen. Dies spielt für die Rechtsordnung eine bedeutende Rolle: Das objektive Recht soll bewahrt werden. Neben Mitbewerbern kann man dabei – als Pole auf einer Skala – auf staatliche oder auf private Organisationen zurückgreifen. Bei ersteren besteht nach manchen

⁷¹⁰ Siehe dazu Seite 115 ff.

⁷¹¹ OGH 4 Ob 171/16z: „Die Umstände, aus denen auf eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Klageberechtigung zu schließen ist, können entweder aus dem Vorgehen des klagenden Verbands im betreffenden Klagsfall oder ausnahmsweise auch aus dem Vorgehen in anderen Klagsfällen abgeleitet werden. Sind nämlich die Verstöße so schwerwiegend und offensichtlich, so kann die Rechtsausübung ohne Rücksicht auf die Verhältnisse im Einzelfall als missbräuchlich anzusehen sein“.

⁷¹² Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 77 mwN.

die Gefahr, es würde politisch agiert.⁷¹³ Letztere sind möglicherweise aus ökonomischen Gründen abgeneigt und jedenfalls nicht verpflichtet, aktiv zu werden; sie könnten daher mitunter von der dem Grunde nach gebotenen Verfolgung absehen. Während in Österreich ein gemischtes System vorherrscht, setzt man in Deutschland in den hier besprochenen Bereichen vollumfänglich auf private Entitäten⁷¹⁴.

Darüber hinaus lassen sich zwei unterschiedliche Modelle konstatieren. Man kann die Berechtigung zum einen im Rahmen eines **offenen Systems** von der Erfüllung abstrakter Voraussetzungen abhängig machen. Dieses System ist in § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG verwirklicht. Aktuell gilt ein solches auch für deutsche Gewerbeverbände. Zudem gehören die deutschen Registerregime in diese Kategorie: Sowohl die Verbraucher- als auch in Kürze die Gewerbeverbände sind nur dann berechtigt, wenn sie – nach entsprechender Prüfung der Voraussetzungen – in das jeweilige Register eingetragen sind, wobei freilich noch zusätzliche Voraussetzungen, die das Prozessgericht zu prüfen hat, erfüllt sein müssen. Auch das europäische Registerregime zählt zu dieser Kategorie.

Zum anderen kann ein **geschlossenes System** etabliert werden. Es zeichnet sich dadurch aus, dass – anders bei einem offenen System – die Anzahl an berechtigten Stellen vorgegeben ist. Ein ansehnliches Bsp. ist § 29 Abs. 1 KSchG, der insgesamt sieben Verbände abschließend aufzählt. Ferner sind die Legalparteien in § 14 Abs. 1 S. 2 und 3 öUWG zugehörig.

Der Nachteil eines offenen Systems ist, dass die Anzahl an berechtigten Verbänden mitunter wenig überschaubar ist.⁷¹⁵ Auf der anderen Seite kann auch die Beschränkung auf nur bestimmte Stellen kritisiert werden,⁷¹⁶ weil es letztlich dann darauf ankommt, tatsächlich adäquate Stellen zu nominieren.

Die Aufgabe der **Verbandsklagevoraussetzungen** in **beiden Rechtsordnungen** – sei es nun im Rahmen eines geschlossenen oder eines offenen Systems – besteht darin, geeignete Stellen aus dem Pool aller hypothetisch infrage kommenden Stellen zu filtern. Durch sie sollen Popularklagen und idS. eine ausufernde Klageindustrie unterbunden werden. Prozessrechtlich entspricht dies der Funktion der **Prozesslegitimation**. Es gilt zu bestimmen, wer ein

⁷¹³ *Guski*, ZZP 131 (2018), 353, 363 mwN.

⁷¹⁴ Siehe aber zB. *Podszun/Busch/Henning-Bodewig*, GRUR 2018, 1004, die eine mögliche Berechtigung einer Behörde diskutieren.

⁷¹⁵ *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 826.

⁷¹⁶ *Guski*, ZZP 131 (2018), 353, 363 mwN. hinsichtlich Behörden; *Rechberger* in FS Welser 871, 876, insb. hinsichtlich der Sozialpartnerschaft.

„richtiger“ Verbandskläger ist. Wenn sohin eine Stelle Klage erhebt, obwohl die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, so ist diese mE. als unzulässig zu behandeln. Davon ist die Aktivlegitimation der Verbände zu unterscheiden. Der **Verbandsanspruch** ergibt sich in **Deutschland** mE. ausnahmsweise **aus** der **Prozesslegitimation** und ähnelt insofern der römischen *actio*.

Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung zu **rechtsmissbräuchlichen Verbandsklagen**. Sie ist va. für das **deutsche Verbandsklagerecht** von Bedeutung. Dieses kennt für die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung – im Gegensatz zu den österreichischen Pendanten – zwei spezielle Rechtssätze, namentlich § 8c dUWG (§ 8 Abs. 4 dUWG aF.) und § 2b UKlaG. Ein gewichtiger Teil der Lehre und Teile der Rsp. stufen diese als Ausprägungen der Prozesslegitimation, die hier vertretene Ansicht aus systemischen Gründen hingegen als Rechtsschutzbedürfnis, ein. Die konkrete Abgrenzung zwischen Verbandsklagevoraussetzungen und diesen beiden Rechtssätzen beläuft sich jedenfalls nach hM. in Deutschland danach, ob das missbilligte Verhalten des Verbandes einzelfallartig ist (konkreter Missbrauch) – dann sind die Rechtsmissbrauchstatbestände einschlägig – oder ob es sich um ein dauerhaftes Fehlverhalten handelt – dann mangelt es an der Prozesslegitimation in Ausgestalt der Voraussetzungen. Die Abgrenzung ist insofern eine pragmatische. Dogmatisch handelt es sich im ersten Fall mE. um eine Ausprägung des **Rechtsschutzbedürfnisses**, denn hier wird auf den Streitgegenstand fokussiert. Die Prozesslegitimation, die sich nach hier vertretener Ansicht in den Voraussetzungen widerspiegelt und bestimmen soll, welche Stelle Verbandskläger sein soll, ist dagegen eine parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung.

Diese Differenzierung in Rechtsschutzbedürfnis und Prozesslegitimation verfängt für die **österreichische Verbandsklage** mE. nicht. Das Rechtsschutzbedürfnis ist hier – anders als in Deutschland – keine allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung. Mit der Etablierung einer besonderen Sachentscheidungsvoraussetzung in Form eines verbandsklagespezifischen Rechtsschutzbedürfnisses ist – wie im Allgemeinen auch – Vorsicht geboten.⁷¹⁷ Das Rechtsschutzbedürfnis ist hier nur in ganz bestimmten Situationen – etwa in Form der Beschwer im Rechtsmittelverfahren – anerkannt.⁷¹⁸ Ferner enthält das österreichische Verbandsklagerecht keine eigenen Rechtsmissbrauchstatbestände. Daher betreffen hier die **Verbandsklagevoraussetzungen** auch die Fälle des **konkreten Missbrauchs**. Meines Erachtens liegt ggf. ebenso Unzulässigkeit vor.

⁷¹⁷ So aber anscheinend OGH 4 Ob 76/03k; RIS-Justiz RS0079437: „Das Klagerecht nach § 14 UWG setzt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht voraus. Nur wenn praktisch jede Möglichkeit einer Schädigung oder eines Zusammenstoßes im Wettbewerb fehlt, ist ein Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen“; siehe ferner H. Böhm, *immolex* 2012, 134, f. zum Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich Verbandsklagen für den Fall, dass bereits ein Exekutionstitel des Verbandsklägers besteht.

⁷¹⁸ *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*⁹ Rn. 28, 1064.

Generell werden oftmals auch diejenigen Fälle, in denen die Voraussetzungen schlicht nicht gegeben sind, als solche des Rechtsmissbrauches begriffen.⁷¹⁹ Dies ist mE. zu vermeiden. Ganz offensichtlich wird dies etwa am Bsp. des § 4 Abs. 2 UKlaG. Dieser beinhaltet eine gesetzliche Verbandsklagevoraussetzung, die auf die Anzahl der Mitglieder abzielt. Diese Voraussetzung wirkt zwar zunächst unverdächtig, doch kann es sein, dass die Mitgliederanzahl *nach* der erfolgten Registereintragung den Schwellenwert unterschreitet. Es wäre sonderbar, hier von *Rechtsmissbrauch* zu sprechen, weil dieses mitgliederbezogene Kriterium nicht mehr erfüllt ist. Das prototypische Bsp. für diese schwierige Abgrenzungsfrage ist aber wohl der Fall, dass der Verband nach der Satzung vorgeblich hehre Ziele (zB. Verbraucherschutz), in Wahrheit aber nur eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt. Bei einer gewissen Dauerhaftigkeit dieses Verhaltens sind die gesetzlichen Voraussetzungen und damit mE. die Prozesslegitimation adressiert. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich sodann um keinen Rechtsmissbrauch, sondern die betroffene Stelle wäre schlichtweg ungeeignet. Von *Rechtsmissbrauch* sollte nur iZm. den Rechtsmissbrauchstatbeständen gesprochen werden. Qualitativ macht es mMn. einen Unterschied, ob eine statische gesetzliche Verbandsklagevoraussetzung nicht gegeben ist oder ob eine konkrete Verbandsklage auf sachfremden Motiven fußt; denn der Gesetzgeber kann die zu erfüllenden Verbandsklagevoraussetzungen mehr oder weniger beliebig nach seinem Gutdünken gestalten. Insofern erscheint es unpassend, hier ggf. von *Missbrauch* durch die Verbände zu sprechen.

⁷¹⁹ So zB. jüngst BT-Drs. 19/12084, 27 f.; siehe auch *Schubert*, ÖBI 1991, 8 ff.

IV. Kapitel: Die Vermeidung von Mehrfachprozessen und divergierenden Verbandsklageentscheidungen

Im Folgenden soll erörtert werden, inwieweit ein Verbandsklageverfahren oder ein Verbandsklageurteil Auswirkungen auf andere (potentielle) Verbandsverfahren hat. Es geht gleichsam um das **Verhältnis** der **Verbandskläger** zueinander. Nach der hM. seien solche Mehrfachklagen, dh. Prozesse gegen ein und denselben Störer wegen derselben Störungshandlung, grds. möglich. Weitere Klagen können dabei entweder während eines laufenden Verbandsprozesses (Parallelklage) oder aber nach Eintritt der Rechtskraft eines Verbandsklageurteils (im Folgenden: Nachklage) erhoben werden. Diese Ansicht stellt jedenfalls sicher, dass eine etwaige ungenügende Prozessführung eines Verbandes nicht zulasten der anderen Verbände geht, denn sie kann gewissermaßen im Rahmen eines weiteren Verfahrens wettgemacht werden. Auf diesem Wege soll der Schutz der gegenständlichen Institute und Institutionen gewährleistet werden. Ganz evident ergeben sich daraus aber entsprechende Mehrbelastungen. Es soll daher an dieser Stelle untersucht werden, wie man diese vermeiden kann, ohne die von der Verbandsklage verfolgten Ziele, insb. den Verbraucher- und Wettbewerbschutz, überbordend zu konterkarieren.

Dieser Untersuchungsgegenstand zählt freilich zu den klassischen verbandsklagerechtlichen Fragestellungen. Auch wenn **Mehrfachprozesse de facto** nicht allzu oft vorkommen sollten,⁷²⁰ gebietet die allseitig anerkannte Wissenschaftlichkeit der *rechtswissenschaftlichen* Disziplin, etwaige Bruchlinien im Rechtssystem zu detektieren und zu kitten. Hierbei gilt es, bestimmte zivilprozessuale Institute entsprechend stark auszuleuchten, um eine alternative, gut begründete Antwort auf die gegenständliche, nicht ganz banale Frage geben zu können. Dabei spielen freilich auch die hier angenommenen, unterschiedlichen dogmatischen Konstruktionen der Verbandsklage – Gläubigerschaft in Deutschland und Prozessstandschaft in Österreich – eine gewichtige Rolle, weil diese jeweils das Fundament für den weiteren Fortgang sind.

Zunächst werden die prozessualen Grundlagen für den Untersuchungsgegenstand – Wirkung eines Verbandsklageverfahrens oder Verbandsklageurteils – skizziert, bevor dann die Nachteile, die aus der hM. resultieren, besprochen werden. Anschließend sollen ausgewählte Varianten,⁷²¹ wie man Mehrfachprozesse vermeiden kann, diskutiert werden, bevor schließlich konkret auf die deutsche und die österreichische Verbandsklage eingegangen wird.

⁷²⁰ Die Verbände sprechen sich iaR. ab: *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243, 248; *Kosesnik-Wehrle*, WR 1986, 16 ff.

⁷²¹ Siehe nur *Hasselbach*, GRUR 1997, 40 ff.

A. Zivilprozessuale Grundlagen

An dieser Stelle sind insb. zwei negative Sachentscheidungsvoraussetzungen sowie einige Verfahrensprinzipien hervorzuheben. Grundsätzlich sind den beiden ZPO die von Mehrfachprozessen ausgehenden Konsequenzen und Gefahren bekannt. Die Instrumente, um diese zu verhindern, sind insb. die Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) und die Rechtskraft. Auf Grundsatzebene steht hier va. die Waffengleichheit im Fokus.

In beiden Rechtsordnungen ist dem Grunde nach der zweigliedrige Streitgegenstand prävalent, der sich aus dem – in Deutschland: Lebens-, in Österreich: rechtserzeugenden – Sachverhalt und dem Begehren zusammensetzt.

I. Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) und Rechtskraft

Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) tritt mit Zustellung der Klage beim Gegner ein. Prozessual führt sie dazu, dass weitere Prozesse derselben Parteien über denselben Streitgegenstand ausgeschlossen sind. Das Motiv für diese negative Sachentscheidungsvoraussetzung ist in der Vermeidung aufwendiger Mehrfachprozesse und widerstreitender Entscheidungen zu sehen.⁷²² *Grosso modo* gilt für die Rechtskraft das Gleiche: Auch sie ist eine negative Sachentscheidungsvoraussetzung und soll ua. widerstreitende Entscheidungen verhindern;⁷²³ sie ist aber gegenüber der Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) zeitlich versetzt. Einschlägig ist hier va. die subjektive Grenze der materiellen Rechtskraft. Während die objektiven Grenzen den Streitgegenstand (Entscheidungsgegenstand) umfassen, geht es bei den subjektiven Grenzen um die Frage, *wem* gegenüber die gerichtliche Entscheidung wirkt. Im Ausgangspunkt handelt es sich dabei um eine Wirkung *inter partes*: Die Entscheidung betrifft nur die Parteien. Die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft werden in § 325 dZPO geregelt; in der öZPO fehlt eine gesetzliche Grundlage.⁷²⁴ In beiden Rechtsordnungen sind – von vorstehendem Grundsatz abweichend – Rechtskrafterstreckungen auf nicht am Prozess beteiligte Personen denkbar.⁷²⁵ Jede dieser Abweichungen bedarf freilich einer entsprechenden Begründung.⁷²⁶ Eine andere Frage ist es, ob und ggf. wie im Lichte des Art. 103 GG sowie des

⁷²² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 99 Rn. 22 mwN.; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 772.

⁷²³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 152 Rn. 1; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 941.

⁷²⁴ Siehe dazu Gaul, ÖJZ 2003/53, 872 ff.; siehe dazu auch Rechberger/Oberhammer, ZZP 106 (1993), 347, 359.

⁷²⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 157 Rn. 2 ff.; Klicka in Fasching/Konecny, ZPG³ III/2 § 411 ZPO Rn. 106 ff.

⁷²⁶ Musielak in Musielak/Voit, ZPO¹⁸ § 325 Rn. 3; Klicka in Fasching/Konecny, ZPG³ III/2 § 411 ZPO Rn. 102 mwN.

Art. 6 EMRK Dritten rechtliches Gehör eingeräumt werden muss.⁷²⁷ Als Grundregel gilt, dass eine Person dann von der Rechtskraft erfasst ist, wenn sie die Möglichkeit zur Ausübung ihres rechtlichen Gehörs hatte.

Als plakatives Bsp. kann die ausschließliche Prozessstandschaft – etwa § 265 dZPO und § 234 öZPO – angeführt werden. Der Rechtsträger kann in Deutschland als einfacher (§ 265 Abs. 2 S. 3 iVm. § 66 dZPO),⁷²⁸ in Österreich als streitgenössischer Nebenintervenient⁷²⁹ (§ 20 öZPO) beitreten.

II. Die Waffengleichheit

Der aus dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG; Art. 7 B-VG) abgeleitete Grundsatz der prozessualen **Waffengleichheit**⁷³⁰ zielt allgemein darauf ab, dass beiden Parteien die übereinstimmende Möglichkeit der Rechtsverfolgung zusteht – sie betrifft gewissermaßen die Chancengleichheit: Die Parteien sollen im Verfahren gleichbehandelt werden.⁷³¹ Dies hängt eng mit dem Übermaßverbot zusammen, das iSd. Verhältnismäßigkeit überschüssige Eingriffe in Grundrechte der Parteien und Dritter entgegentreten soll.⁷³²

B. Die Zulässigkeit von Mehrfachprozessen und die daraus resultierenden Nachteile

Nach der **hM.** agierten sowohl die Verbände der deutschen als auch der österreichischen Verbandsklage als Gläubiger. Materiell-rechtlich machten die Verbände nach dieser Ansicht jeweils einen eigenen Anspruch geltend.⁷³³ Es handelt sich insofern um mehrere Gläubiger und **mehrere Ansprüche**.⁷³⁴ Aus prozessrechtlicher Sicht sei grds. keine Eindämmung von

⁷²⁷ Art. 103 GG und Art. 6 EMRK sind inhaltlich ident: *Ballon*, JBI 1995, 623, 624.

⁷²⁸ Die Voraussetzung für eine streitgenössische Nebenintervention wäre grds. erfüllt; sie scheitert am gesetzlichen Ausschluss: *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I⁶ § 265 Rn. 102; nach einer Ansicht solle dem Rechtsträger als Grundregel die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten zukommen: *Calavros*, Urteilswirkungen 66 f.

⁷²⁹ *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 234 ZPO Rn. 37.

⁷³⁰ Siehe dazu: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 1 Rn. 38 mwN.; *Calavros*, Urteilswirkungen 28; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 482 mwN.

⁷³¹ Siehe auch *Prütting* in MüKo, ZPO I⁶ § 296 Rn. 33 mwN.; *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 718; *ders.*, JBI 1990, 749, 753 f.

⁷³² *Huster/Rux* in BeckOK, GG⁴⁸. Ed. Art. 20 Rn. 189, 189.1.; *Fasching*, JBI 1990, 749, 753.

⁷³³ So insb. auch die Rsp.: BGH VIII ZR 216/89 NJW-RR 1990, 886; OGH 2 Ob 215/10x SZ 2010/20 = Zak 2012/217; OGH 4 Ob 402/85 ÖBI 1986, 102; siehe auch *Joachimsthaler/Walker* in NK, BGB II⁴ § 3 UKlaG Rn. 4a; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 72 mwN.

⁷³⁴ *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.3; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 828 f.

mehrfachen Verbandsklagen angezeigt. Es ist daher denkbar, dass zB. ein und derselbe Verwender einer inkriminierten AGB-Klausel durch verschiedene Verbände auf Unterlassung geklagt wird. Man könnte hier an die Sperre der nachfolgenden Klagen wegen Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) denken. Allerdings **mangelt** es dafür bereits an der **Parteiidentität**: Es klagen *unterschiedliche* Verbände. Nichts anderes gilt bei etwaigen Nachklagen; auch hier ist ein anderer Verband beteiligt, sodass im Ergebnis bei Mehrfachprozessen **weder** die prozessuale Schranke der **Rechtshängigkeit noch** ggf. der **Rechtskraft** einschlägig ist.⁷³⁵

Dem Verbandsklageurteil kommt nach hM. im Verhältnis zu Dritten grds. nur **faktische Wirkung** zu.⁷³⁶ Es hat im Ausgangspunkt prozessrechtlich keine Auswirkung auf betroffene Personen, Störer oder Verbände. Im Rahmen der klauselspezifischen Verbandsklage könnte man behufs einer Breitenwirkung an ein Register, in dem unzulässige Klauseln gelistet sind, denken.⁷³⁷ Infolge eines stattgebenden Unterlassungsurteils ist aber etwa die Verwendung der inkriminierten AGB-Klausel durch den Störer *allgemein* zu unterlassen (indirekte Wirkung). Davon profitieren bspw. alle Verbraucher, aber auch Mitbewerber, weil dadurch ein unrechtmäßiger Wettbewerbsvorteil getilgt wird.⁷³⁸

Auf den Punkt gebracht könnte man sagen, dass das Verbandsklageverfahren des dUWG, des öUWG und des KSchG in Sachen Drittwirkung insoweit dem „herkömmlichen“ Zivilverfahrensrecht entspricht. Das deutsche Verbandsklagerecht enthält allerdings eine Besonderheit gegenüber dem österreichischen. Nach § 11 UKlaG kann ein stattgebendes Unterlassungsurteil unter bestimmten Voraussetzungen rechtliche Wirkung im Verhältnis zu den Vertragspartnern entfalten. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch die Gegen Ausnahme des § 10 UKlaG beachtlich. Mitunter wird auch iZm. dem österreichischen Recht für eine solche Konstruktion – zumindest *de lege ferenda* – votiert.⁷³⁹

Dabei sind mehrere Punkte problematisch. Mehrfachprozesse gegen ein und denselben **Beklagten** bedeuten nämlich auch einen **gesteigerten Aufwand**, gleichsam ein mehrfaches **Prozessrisiko** für ebendiesen.⁷⁴⁰ Während ein stattgebendes Unterlassungsurteil bspw. dazu

⁷³⁵ So schon BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 831, 833.

⁷³⁶ Vgl. *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 11 UKlaG Rn. 1; *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 168; *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 480; vgl. auch *Leupold*, ecolex 2019, 564, 565.

⁷³⁷ Siehe dazu *Stadler*, VuR 2017, 123 ff. und EuGH C-119/15; zu einem Register iZm. einer Präventivkontrolle: *Schlosser*, ZPR 1975, 148, 149.

⁷³⁸ Seite 49 ff.

⁷³⁹ So etwa *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 Rn. 1; *Kühnberg*, Verbandsklage 200; diesem System grds. positiv gegenüberstehend: *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 170 ff.; beachte auch EuGH C-472/10 GRUR 2012, 929.

⁷⁴⁰ *Köhler*, WRP 1992, 359, 362; *Halfmeier*, Popularklagen 313; *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 924.

führt, dass der Störer eine bestimmte AGB-Klausel generell nicht mehr verwenden darf, wirkt sich ein inhaltlich abweisendes Urteil für den Beklagten nur beschränkt positiv aus: Der Störer kann durch einen *anderen* Verband in derselben Sache auf Unterlassung geklagt werden. Theoretisch ist eine Kaskade an nachfolgenden Klagen denkbar. Darin wird eine systemische Ungleichbehandlung offensichtlich. Vielfach wird hierin ein **Verstoß** gegen das Gebot der **Waffengleichheit** gesehen, denn die beklagte Partei sieht sich mitunter einer Vielzahl an deckungsgleichen Ansprüchen ausgesetzt.⁷⁴¹ Auch das dem Störer zugebilligte Angriffsinstrument, die (negative) Feststellungsklage, ändert daran nichts. Sie gilt als Verbandsklage mit spiegelverkehrter Rollenverteilung⁷⁴² und wirkt ebenfalls nur zwischen den Parteien.⁷⁴³ Nachteile aufgrund der Mehrfachverfolgung sind aber nicht nur aufseiten der beklagten Partei zu konstatieren. Es entsteht ggf. überdies eine entsprechende Höherbelastung der Gerichte und damit eine zusätzliche Inanspruchnahme **staatlicher Ressourcen**. Besonders schwerwiegende Missstände sind etwaige **divergierende Entscheidungen**,⁷⁴⁴ die etwa wegen unterschiedlichen Gerichtsständen auftreten können.⁷⁴⁵ Dabei ist auch denkbar, dass ein *unterinstanzliches* Urteil von jenem einer höheren Instanz aus einem anderen Verfahren gegen denselben Störer wegen derselben Handlung abweicht. Divergierende Entscheidungen können **Rechtsunsicherheit** sowie ein schwindendes Vertrauen in die Justiz nach sich ziehen.

Sachlich sind in Deutschland die Landgerichte (§ 14 Abs. 1 dUWG, § 6 Abs. 1 UKlaG), in Österreich die Handelsgerichte (§ 51 Abs. 2 Nr. 10 JN) zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grds. nach dem allgemeinen Gerichtsstand (§ 14 Abs. 2 dUWG; § 6 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 UKlaG) oder der Niederlassung (§ 6 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 UKlaG, § 83c Abs. 1 JN), wobei auch unterschiedliche Niederlassungen in Betracht kommen können.⁷⁴⁶

Insgesamt zeigen sich Mehrbelastungen auf mehreren Seiten. Demgegenüber stehen etwa der freilich erstrebenswerte Verbraucherschutz sowie der Schutz des Wettbewerbes und der Vertragsfreiheit. Es ist aber **fraglich**, ob das Bewahren des objektiven Rechts tatsächlich

⁷⁴¹ Marotzke, Verbandsklage 71 ff.; Köhler, WRP 1992, 359, 361; siehe auch Marotzke, ZZP 98 (1985), 160, 172 f.; Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 144 mwN.; Kodek in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 159.

⁷⁴² Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III⁵ § 5 UKlaG Rn. 7 mwN.; Kühnberg, Verbandsklage 176.

⁷⁴³ Piekenbrock in Staudinger, BGB § 5 UKlaG Rn. 11 mwN.; Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 831, 836.

⁷⁴⁴ Siehe etwa Köhler/Fedderson in Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.25: „Eine angemessene Problemlösung erscheint nur durch Zurückdrängung der Mehrfachklage möglich“; Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 831.

⁷⁴⁵ Siehe zB. Genzow, Wirkungen 28 ff.

⁷⁴⁶ Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III⁵ § 6 UKlaG Rn. 5; Mayr in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 83c JN Rn. 3.

die Zulässigkeit von **Mehrfachprozessen** erfordert oder ob nicht eine angemessenere, austarierte Alternative denkbar ist. Nach einer Ansicht sei die mögliche vielfache Geltendmachung jedenfalls nicht zu rechtfertigen;⁷⁴⁷ wohingegen die hM. dies freilich diametral sieht: Eine etwaige Mehrfachbelastung sei zum Schutze des objektiven Rechts hinzunehmen.⁷⁴⁸ Letztlich geht es hier um konfligierende Wertungen, deren Abwägung freilich nicht *per se* apodiktisch ist und eine antagonistische Beurteilung dem Grunde nach ermöglicht.

Beispiel 1: Ein typischer und zugleich plakativer Sachverhalt sieht wie folgt aus: Ein Verband (V_1) klagt den Störer, den Unternehmer (U_1), auf Unterlassung der Verwendung einer konkreten AGB-Klausel (k_1). Typischerweise hat V_1 mit U_1 keinen Vertrag geschlossen. Die Vertragsparteien sind U_1 und sein Kunde, der Konsument (Verbraucher) K_1 . Nur diese sind direkt von dem Vertrag und damit von der inkriminierten Handlung, der Verwendung der Klausel k_1 , betroffen. Dennoch kann V_1 gegen die Verwendung von k_1 vorgehen, indem er U_1 auf Unterlassung klagt. Daraus ergeben sich einige Folgefragen: Berechtigt zur Klageerhebung ist nämlich nicht nur V_1 , sondern auch V_2 usw., das heißt eine Vielzahl an Verbänden (V_x). Die gegenständliche Klausel k_1 wird ferner nicht nur dem Vertrag mit K_1 zugrunde gelegt, sondern etlichen Konsumenten gegenüber (K_x). Denkbar ist zudem, dass U_1 nicht der einzige Verwender von k_1 ist, sondern auch andere Unternehmer (U_x) die gleiche Klausel in ihren AGB enthalten haben. Ein weiteres Problem betrifft die Frage, inwieweit gleiche oder gleichartige inkriminierte Handlungsweisen (etwa k_x) von einem rechtskräftigen, stattgebenden Unterlassungsurteil erfasst sind. Im Rahmen dieser Arbeit geht es ausschließlich um das Verhältnis der Verbände zueinander (V_x). Graphisch lässt sich dies wie folgt darstellen:

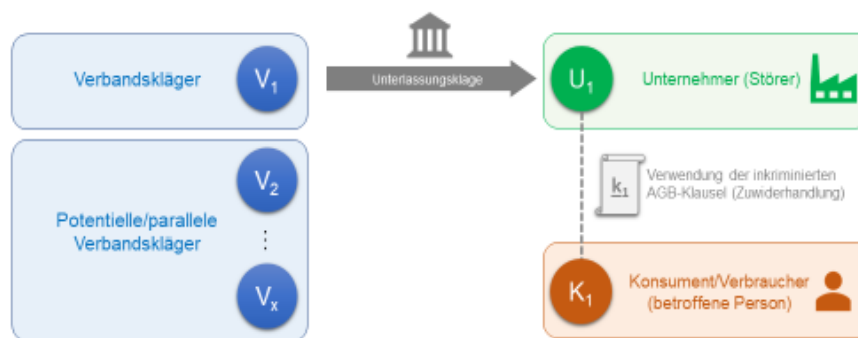


Abbildung 1: Ausgangssituation

C. Ausgewählte Möglichkeiten zur Vermeidung von Mehrfachprozessen

Um diesen Kalamitäten zu entgehen, sind mehrere Lösungsvarianten denkbar. Auch die

⁷⁴⁷ *Bettermann*, ZZP 85 (1972), 133, 142 f.; einschränkend *Gottwald*, ZZP 91 (1978), 1, 34, der solange kein Problem sieht, solange nicht allzu viele Stellen berechtigt sind; in das deutsche Register der Verbraucherverbände sind derzeit 76 Verbände eingetragen.

⁷⁴⁸ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 11; OGH 2 Ob 215/10x SZ 2010/20 = Zak 2012/217 mwN.

hM. stellt sich in gewissem Umfang gegen eine vielfache Geltendmachung. Sie will die etwaige Mehrfachverfolgung in bestimmten Konstellationen über die **Begehungsgefahr**, dh. über das materielle Recht, einhegen. Typischerweise spielt hierbei die Wiederholungsgefahr eine Rolle, denn die verbandsklagespezifischen Unterlassungsklagen werden oftmals erst erhoben, wenn die Störungshandlung bereits gesetzt wurde.⁷⁴⁹ Die Ausführungen gelten aber auch für die Erstbegehungsgefahr.⁷⁵⁰

I. Wiederholungsgefahr

Die hM. versucht also, Mehrfachklagen über die **Wiederholungsgefahr** zu unterbinden.⁷⁵¹ Sie ist bei ernster Besorgnis der Rechtsverletzung gegeben, wobei deren Vorliegen und Entfall tendenziell anspruchstellerfreundlich behandelt werden.⁷⁵² Bei der Beurteilung kommt es grds. auf den subjektiven Willen des Störers an, der nach außen treten muss.⁷⁵³ Die Wiederholungsgefahr entfällt demnach, wenn entsprechend gewichtige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der **Störer ernstlich gewillt** ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen.⁷⁵⁴ Entscheidend ist die **Gesamtheit** der **Umstände** im Einzelfall.⁷⁵⁵ Sofern die Wiederholungsgefahr nicht (mehr) gegeben ist, ist der Unterlassungsanspruch nach der hM. unbegründet.⁷⁵⁶

⁷⁴⁹ Siehe nur *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va⁴ § 30 KSchG Rn. 14.

⁷⁵⁰ Mitunter wird an den Wegfall der Begehungsgefahr ein anderer Maßstab angelegt, je nachdem ob es sich um die Erstbegehungs- oder die Wiederholungsgefahr handelt; so ist etwa in Deutschland die Ansicht vorherrschend, die Begehungsgefahr – nicht aber die Wiederholungsgefahr – könne durch bloß faktisches Verhalten untergehen: *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 UWG Rn. 24, 98 mwN.

⁷⁵¹ *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.25; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 50, 107.

⁷⁵² Siehe *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht¹² § 1 UKlaG Rn. 38 mwN. und OGH 6 Ob 60/20x; RIS-Justiz RS0010497.

⁷⁵³ *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.42; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 14 mwN.

⁷⁵⁴ *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 UWG Rn. 41; OGH 9 Ob 29/19h; RIS-Justiz RS0012087; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 835.

⁷⁵⁵ Siehe etwa BGH I ZR 153/85 GRUR 1987, 748 (*Jacobs*); *Spätgens/Kessen* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht⁵ § 100 Rn. 75; OGH 5 Ob 118/13h VbR 2014/113; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 14 mwN.; nach dem OGH entfallt die Wiederholungsgefahr bspw. nicht, wenn der beklagte Störer sein Unrecht nicht einsieht und sich im Prozess auf die Zulässigkeit der AGB-Klausel beruft: OGH 2 Ob 20/15b SZ 2016/22 = VbR 2016/51; RIS-Justiz RS0010497; siehe auch OGH 7 Ob 170/98w.

⁷⁵⁶ *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG⁷ § 8 Rn. 23; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 813.

Diese Grundsätze gelten zunächst im außergerichtlichen Abmahnverfahren. Oftmals entfällt die Wiederholungsgefahr durch die (vollständige) **Unterwerfung**.⁷⁵⁷ Sie gilt als der Archetyp der Freiwilligkeit, dh. des ernstlichen Verzichts zukünftiger Störungen aus freien Stücken, handelt es sich dabei doch iaR. um ein Anerkenntnis.⁷⁵⁸ Spannend und entscheidend ist aber die Frage, inwieweit das Vorliegen und der etwaige Entfall der Wiederholungsgefahr auf Dritte ausstrahlt, dh. auf das Verhältnis zwischen dem konkreten Störer und den *anderen* Verbänden. Im Falle einer erweiterten Wirkung müsste man von der Unteilbarkeit der Wiederholungsgefahr ausgehen.⁷⁵⁹ Der Unterwerfung kann nach hM. im Wege einer Gesamtschau im Verhältnis zu den anderen berechtigten Entitäten **Drittwirkung** zukommen; im Ausgangspunkt entfällt die Wiederholungsgefahr auch den anderen Verbänden gegenüber.⁷⁶⁰

Man kann sich im Verhältnis zu den anderen Berechtigten mit einer Aufklärungspflicht des Störers behelfen,⁷⁶¹ wobei das Abmahnverfahren freilich nicht obligatorisch ist.

Etwas komplizierter ist hingegen die Frage, wie sich ein rechtskräftiges *Urteil* auf die anderen Verbände auswirkt. Eine Abweisung wegen Unbegründetheit habe nach einhelliger hM. für die anderen Verbände keinerlei Relevanz. **Umstritten** ist hingegen, wie es sich mit **stattgebenden Unterlassungsurteilen** verhält. Nach einer Meinung führe eine solche Entscheidung *im Ausgangspunkt* dazu, dass die Wiederholungsgefahr anderen Verbänden gegenüber hinsichtlich ein und derselben Störungshandlung entfalle,⁷⁶² sie daher auch in dieser Konstellation unteilbar sei. Es sei davon auszugehen, dass sich der Störer wegen des Urteils – wie

⁷⁵⁷ Siehe zB. *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.48; *Fritzsche* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht⁵ § 79 Rn. 23; OLG Celle 3 U 160/04 VuR 2007, 65 (*Beuchler*); *Köhler*, WRP 1992, 359; krit. *Steines*, NJW 1988, 1359; OGH 4 Ob 82/02s; RIS-Justiz RS0079640; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 KSchG Rn. 40, vgl. auch § 28 Abs. 2 KSchG.

⁷⁵⁸ Seite 19 f.

⁷⁵⁹ Siehe dazu etwa *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II² § 8 UWG Rn. 43 ff. und *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 52.

⁷⁶⁰ BGH I ZR 121/80 GRUR 1983, 186; *Spätgens/Kessen* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht⁵ § 100 Rn. 76 („in der Regel“); *Fritzsche* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht⁵ § 79 Rn. 31; *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.48a; *Köhler*, WRP 1992, 359, 360; krit. etwa *Gruber*, GRUR 1991, 354, 361 ff.; OGH 4 Ob 171/08p; siehe auch OGH 4 Ob 82/02s; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 52, 55.

⁷⁶¹ BGH I ZR 151/86 GRUR 1988, 716; BGH I ZR 65/84 GRUR 1987, 54; *Fritzsche* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht⁵ § 79 Rn. 31; siehe auch *Gruber*, GRUR 1991, 354, 364 f.

⁷⁶² *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.57 mwN.; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 1, 10; *Köhler*, WRP 1992, 359, 364 mit Rekurs auf BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); siehe dazu auch *Fritzsche* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht⁵ § 79 Rn. 36 mwN.; *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 159; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 55, 144; siehe aber zB. OGH 7 Ob 170/98w: kein Entfall (nicht einmal dem Kläger gegenüber) der Wiederholungsgefahr bei Bestreitung des Klagebegehrens.

bei der Unterwerfung auch – ernstlich an das Unterlassungsgebot halten werde.⁷⁶³ Dies überzeugt indes nicht zwingend. Meines Erachtens ist ein stattgebendes Unterlassungsurteil aus Sicht des unterlegenen Störers oftmals gerade **kein Fall irgendeiner Freiwilligkeit**;⁷⁶⁴ vielmehr hat die beklagte Partei den Prozess bis zuletzt aufrechterhalten – iaR. in der Hoffnung, einer Verurteilung zu entgehen. Dagegen wird wiederum vorgebracht, der Störer unterwerfe sich oftmals auch außergerichtlich nur deswegen, um einem Prozess zu entgehen; *in praxi* sei damit gerade kein Ausdruck eines genuinen Sinneswandels verbunden.⁷⁶⁵ Konsequentergedacht müsste man dann aber zu dem Schluss kommen, nicht einmal die Unterwerfung beseitige die Wiederholungsgefahr auch Dritten gegenüber. In Wahrheit kann man in diesem Zusammenhang kaum ergründen, ob die Motivation tatsächlich intrinsisch ist oder nicht. Warum der Störer die eine oder andere Handlung vornimmt oder eben nicht, bleibt iaR. verdeckt. So könnte es freilich auch sein, dass es zwei diametrale Ansichten zur Frage der Zulässigkeit einer AGB-Klausel gibt, die Parteien dies durch ein kompetentes Gericht geklärt wissen wollen und sich der Störer anschließend tatsächlich iSe. genuinen Sinneswandels dem Ergebnis beugt. Da die hM. zur Bestimmung der Wiederholungsgefahr auf die schwierig zu ergründende Freiwilligkeit rekurriert, muss man jedenfalls von objektiv feststellbaren Handlungen auf die Gesinnung schließen. Die Unterwerfung ist iaR. ein Vertrag, der auf der Privatautonomie fußt. Anders hingegen ein Urteil, das von vornherein mit Exekution gesichert ist. Durch diese von Anfang an bestehende Zwangsbewehrung soll gerade sichergestellt werden, dass dem auferlegten Gebot jedenfalls nachgekommen wird – und sei es *mangels* Freiwilligkeit im Zuge der Zwangsvollstreckung.⁷⁶⁶ Im Ergebnis wirken sich mE. stattgebende Unterlassungsurteile *im Ausgangspunkt nicht* auf die Wiederholungsgefahr im Verhältnis zu anderen Verbänden aus.⁷⁶⁷ Auch in diesen Konstellationen kommt es letztlich auf eine Gesamtschau an.⁷⁶⁸

Zusammenfassend ist die Wiederholungsgefahr mMn. kein wirklich adäquates Vehikel, um Mehrfachklagen zu verhindern. Es ist strittig, ob ein stattgebendes Unterlassungsurteil im

⁷⁶³ *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG⁷ § 8 Rn. 21 mwN.; siehe auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 55.

⁷⁶⁴ *Ahrens* in *Ahrens*, Wettbewerbsprozess⁸ Kap. 55 Rn. 31; *Teplitzky*, WRP 1996, 171, 173; siehe dazu auch *Bornkamm* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.59; *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 835; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 55.

⁷⁶⁵ *Bornkamm* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.58 f.

⁷⁶⁶ *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 835; siehe auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 55; für das OLG Karlsruhe WRP 1986, 563, 564 kommt es hingegen darauf an, dass ein vollstreckbarer Titel vorliegt, der einen besseren Schutz bietet – deswegen entfalle die Wiederholungsgefahr.

⁷⁶⁷ *Teplitzky*, WRP 1996, 171, 173 f.; OGH 4 Ob 179/18d jusIT 2019/20, 52 (*Staudegger*); OGH 2 Ob 20/15b SZ 2016/22 = VbR 2016/51.

⁷⁶⁸ *Büscher* in *Fezer/Büscher/Obergfell*, Lauterkeitsrecht II³ § 8 UWG Rn. 94; BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair*, UWG² § 14 Rn. 22.

Verhältnis zu anderen Verbandsklägern zum Entfall der Wiederholungsgefahr führt. Auf der anderen Seite entfällt die Wiederholungsgefahr *jedenfalls nicht* schon mit **Rechtshängigkeit** (Streitanhängigkeit).⁷⁶⁹ Gegebenenfalls können weder Parallel- noch Nachklagen ausreichend über die Wiederholungsgefahr verhindert werden.

In Deutschland ist der Beseitigungsanspruch losgelöst von jenem auf Unterlassung, so dass der Wegfall der Wiederholungsgefahr letzteren nicht berührt.⁷⁷⁰ Anders könnte es sich für den Beseitigungsanspruch gem. § 15 öUWG verhalten, der nach dem Wortsinn als konnexer Anspruch ausgestaltet ist.⁷⁷¹

II. Rechtsschutzbedürfnis

Auf Ebene der Zulässigkeit könnte man daran denken, Mehrfachklagen über das Rechtsschutzbedürfnis, das freilich nur in der dZPO eine allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung darstellt, auszuschließen. Insbesondere angesichts eines rechtskräftigen Unterlassungsurteils mangle es nach einer Ansicht einer Nachklage am Rechtsschutzbedürfnis.⁷⁷² Man könnte argumentieren, bereits mit *einem* rechtskräftigen stattgebenden Unterlassungsurteil sei das Rechtsschutzziel der Verbandsklage erreicht. Man könnte dem entgegenhalten, dass andere Entitäten **keinerlei Einfluss** auf die **Vollstreckung** des Unterlassungstitels haben.⁷⁷³ Hätte hingegen der Nachkläger selbst den Titel erwirkt, könnte er freilich sofort die Zwangsvollstreckung betreiben. Der Nachklage fehlt es nach der hM. jedenfalls nicht am Rechtsschutzbedürfnis.⁷⁷⁴ Andere berechnigte Entitäten müssen auch nicht abwarten, ob der Verbandskläger im Rahmen seiner Klage tatsächlich durchdringt; auch bei etwaigen Parallelklagen ist das Rechtsschutzbedürfnis gegeben.⁷⁷⁵

⁷⁶⁹ BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); *Köhler*, WRP 1992, 359, 364; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 107.

⁷⁷⁰ *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG⁷ § 8 Rn. 53.

⁷⁷¹ Siehe zu dieser Diskussion *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 15 Rn. 16 ff.

⁷⁷² *Hadding*, JZ 1970, 305, 311; *Gottwald*, ZZZ 91 (1978), 1, 34 mwN.; *Reinel*, Verbandsklage 63, 129 ff.

⁷⁷³ BGH GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); siehe dazu *Köhler*, WRP 1992, 359, 362.

⁷⁷⁴ So ausdrücklich etwa BGH I ZR 277/91 GRUR 1994, 307; *Köhler/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG³⁹ § 8 Rn. 3.25; OGH 4 Ob 179/18d *jusIT* 2019/20, 52 (*Staudegger*); OGH 4 Ob 5/90 SZ 63/21; RIS-Justiz RS0079356.

⁷⁷⁵ *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG⁷ § 8 Rn. 89.

Das Rechtsschutzbedürfnis fällt iaR. dann weg, wenn die Entität selbst bereits einen Titel hat.⁷⁷⁶ Nach der hM. aber auch bei *unterschiedlichen* Entitäten, die in gewisser Weise zusammenhängen. Nach der deutschen Rsp. ist das etwa dann der Fall, wenn die Erhebung der ersten Klage oder die Zwangsvollstreckung zwischen den in Rede stehenden Verbänden abgestimmt ist oder auf Weisung erfolgt.⁷⁷⁷ Nach der österreichischen Rsp. kann eine enge Verbindung der Entitäten dazu führen, dass im Falle eines vollstreckbaren Titels die Nachklage ausgeschlossen ist⁷⁷⁸, wobei sich das freilich nach den Umständen des Einzelfalles richtet.⁷⁷⁹ Plakative Bsp. sind der Anwalt, dessen Kammer schon einen Titel hat;⁷⁸⁰ selbiges gilt iZm. dem Kanzleikollegen⁷⁸¹ oder der Konzernmutter.⁷⁸²

III. Präjudizwirkung des Verbandsklageurteils?

Zu erwägen ist, ob ein Verbandsklageurteil generell-abstrakte Wirkung entfalten, dh., im Ergebnis wie ein Gesetz wirken sollte. Demnach hätte nicht nur der beklagte Störer die Störungshandlung zu unterlassen, sondern jeder andere Störer auch, der die gleiche inkriminierte Handlung setzt. Dahinter steht der Gedanke, dass eine bloß faktische Breitenwirkung im Lichte des öffentlichen Schutzzweckes als ungenügend angesehen werden könnte.⁷⁸³ Eine solche Wirkung wird nach der ganz hM. allerdings negiert. Als problematisch wird dabei zu Recht insb. der Umstand gewertet, dass die anderen Störer keinerlei rechtliches Gehör wahrnehmen könnten.⁷⁸⁴ Im Ergebnis hat ein Verbandsklageurteil dem Grunde nach **keine** andere Wirkung als eine sonstige gerichtliche Entscheidung.⁷⁸⁵

⁷⁷⁶ Pohlmann, GRUR 1993, 361, 362; H. Böhm, immolex 2012, 134 f. (Anm. zu OGH 2 Ob 215/10x); Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 148; siehe aber auch aaO. Rn. 146 iZm. dem Anspruch auf Urteilsveröffentlichung; siehe auch Rassi, ÖBI 2015/44, 210 f.

⁷⁷⁷ BGH GRUR 1960, 379 (zust. Harmsen); Köhler, WRP 1992, 359, 362.

⁷⁷⁸ OGH 4 Ob 171/08p.

⁷⁷⁹ OGH 4 Ob 163/90.

⁷⁸⁰ OGH 4 Ob 241/06d (jedenfalls, wenn die Kammer bereits exekutiert).

⁷⁸¹ OGH 4 Ob 42/07s.

⁷⁸² OGH 4 Ob 131/10h.

⁷⁸³ Siehe dazu Hohmann, JZ 1975, 590, 593 und Dietlein, NJW 1974, 1065 ff.

⁷⁸⁴ Hohmann, JZ 1975, 590, 593 f.; so wohl auch Kodek in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 168.

⁷⁸⁵ Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 790 f., 832; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28–30 Rn. 1.

In unseren Breitengraden wird eine Präjudizwirkung im Allgemeinen abgelehnt: Gerichtlichen Entscheidungen kommen keine gesetzesgleichen Wirkungen zu.⁷⁸⁶ Eine zumindest ähnliche Wirkung wird aber nach einer Ansicht in jenen Fällen angenommen, in denen die Anwendung der juristischen Methodik zu mehreren, gleich gut begründbaren Lösungsvarianten führt.⁷⁸⁷ Angesprochen sind etwa Generalklauseln etc.⁷⁸⁸ Dies folgte aus den Prinzipien der relativen Gleichbehandlung sowie der Rechtssicherheit.⁷⁸⁹ Eine solche Wirkung könnten allenfalls nur Entscheidungen der obersten Gerichte auslösen.⁷⁹⁰

D. Mehrfachprozesse im deutschen Verbandsklagerecht

Die deutsche Verbandsklage ist auch nach hier vertretener Ansicht ein Fall der Gläubigerschaft. Das heißt, jeder Verband macht einen eigenen materiell-rechtlichen Anspruch geltend, der freilich kein „herkömmlicher“ Anspruch ist, aber letztlich *de facto* wie ein solcher behandelt wird. Aufgrund dieser **Anspruchsmehrheit** müsste man freilich auch das Tatbestandsmerkmal der Begehungsgefahr bei jedem einzelnen dieser Ansprüche separat beurteilen. Es wird hingegen versucht, Mehrfachprozessen über ebendiese Begehungsgefahr, typischerweise in Gestalt der Wiederholungsgefahr, zu begegnen. Wie vorstehend ausgeführt, will ein Teil der Lit. auch im Zuge eines stattgebenden Unterlassungsurteils eine einheitliche **Wiederholungsgefahr** annehmen: *Im Ausgangspunkt* entfällt die Wiederholungsgefahr allen berechtigten Verbänden gegenüber.⁷⁹¹ Die Rsp. scheint ein wenig zurückhaltender zu sein: Nach dem BGH muss sich der verurteilte Störer nämlich angesichts einer weiteren Auseinandersetzung mit einem *anderen* Kläger wegen derselben Handlung auf das Unterlassungsgebot aus dem ersten Urteil berufen, um die Wiederholungsgefahr in der zweiten Auseinandersetzung entfallen zu lassen.⁷⁹² Nur dann habe er seiner Freiwilligkeit, diese Störung zukünftig nicht mehr vorzunehmen, ausreichend Ausdruck verliehen.⁷⁹³ Nach ganz hM. entfällt die Wiederholungsgefahr

⁷⁸⁶ Röhl/Röhl, Rechtslehre³ 562; F. Bydlinski, Methodenlehre² 501 f. mit Rekurs auf § 12 ABGB.

⁷⁸⁷ F. Bydlinski, JZ 1985, 149, 151 f.

⁷⁸⁸ F. Bydlinski, Methodenlehre² 509; ders., JZ 1985, 149, 151.

⁷⁸⁹ F. Bydlinski, Methodenlehre² 506 f.; ders., JZ 1985, 149, 152 f.; siehe dazu auch Hilger in FS Larenz 109, 116.

⁷⁹⁰ Olzen, JZ 1985, 155, 156; F. Bydlinski, JZ 1985, 149, 152.

⁷⁹¹ Seite 140 ff.; stellvertretend Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.57 ff.; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 1, 10.

⁷⁹² BGH I ZR 160/00 GRUR 2003, 450.

⁷⁹³ Tepitzky, GRUR 2003, 272, 275 mwN.; krit. Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 8 Rn. 1.61.

jedenfalls nicht bereits mit Rechtshängigkeit.⁷⁹⁴

Die **prozessuale Geltendmachung** dieser Verbandsansprüche erfolgt jeweils **unabhängig** voneinander. Rechtshängigkeit scheidet, ebenso wie die Rechtskraftwirkung, schon wegen der unterschiedlichen Verbandskläger aus.

Unter engen Voraussetzungen kommt allenfalls die Verbindung der Prozesse gem. § 147 dZPO⁷⁹⁵ infrage. Als Katalysatoren wirken ferner die Rechtsmissbrauchstatbestände (§ 8c dUWG, § 2b UKlaG).⁷⁹⁶ Eine gewisse Einschränkung der Anzahl an potentiellen Mehrfachprozessen ergibt sich jedenfalls aus den Verbandsklagevoraussetzungen, dh. meines Erachtens über die Prozesslegitimation. Insgesamt sind damit Mehrfachprozesse möglich. Das ist freilich kein besonders saturierender Befund, der aber durch die dogmatische Konstruktion als Gläubigerschaft bedingt wird.

Eine Prozesssperre unter Verbandsklägern ergibt sich aus § 610 Abs. 1 dZPO. Die Musterfeststellungsklage kann nur von Verbraucherverbänden erhoben werden (§ 606 dZPO). Durch die Sperrwirkung sollen Mehrfachbelastungen und widersprüchliche Urteile verhindert werden.⁷⁹⁷ Sie besteht auch nach einem stattgebenden Urteil.⁷⁹⁸ Nach der wohl hM. handelt es sich dabei jedenfalls nur um ein punktuelles Spezifikum („*Besonderheiten der Musterfeststellungsklage*“).⁷⁹⁹

E. Keine Mehrfachprozesse im österreichischen Verbandsklagerecht

Einander widersprechende (gerichtliche) Entscheidungen sind kein auf das Verbandsklagerecht beschränktes Problem.⁸⁰⁰ Hier ist es aber angesichts der Vielzahl an tatsächlich betroffenen Personen besonders heikel.

Nach hA. gibt es für **Gewerbeverbände** iSd. § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG zwei Einschränkungen, die die Berechtigung zur Geltendmachung von vornherein einhegen. Zum einen können *reine* Abmahnverbände nur dann aktiv werden, wenn unter ihren Mitgliedern Mitbewerber der

⁷⁹⁴ Seite 143.

⁷⁹⁵ *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 3 UKlaG Rn. 11.

⁷⁹⁶ Siehe etwa: *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III⁵ § 2b UKlaG Rn. 5 mwN.; *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG⁷ § 8 Rn. 89 und *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG³⁹ § 3 UKlaG Rn. 1.

⁷⁹⁷ *Röthemeyer* in Röthemeyer, Musterfeststellungsklage² § 610 ZPO Rn. 2; *Rathmann* in Saenger, ZPO⁹ § 610 Rn. 1.

⁷⁹⁸ BT-Drs. 19/2439, 26; *Röthemeyer* in Röthemeyer, Musterfeststellungsklage² § 610 ZPO Rn. 17.

⁷⁹⁹ BT-Drs. 19/2439, 26.

⁸⁰⁰ Siehe nur *Wiltschek*, ÖBl 2016/53 (Anm. zu OGH 4 Ob 116/16m) und *Rassi*, GRUR-Prax 2017, 480 ff. zu derselben Entscheidung im Markenrecht.

beklagten Partei sind.⁸⁰¹ Zum anderen sind Gewerbeverbände im Allgemeinen nur insofern berechtigt, soweit sie Interessen vertreten, die durch die inkriminierte Handlung berührt werden. Welche Interessen konkret vertreten werden, ergibt sich insb. aus der Satzung. Für alle anderen berechtigten Verbände gilt etwas anderes: Hier besteht – abgesehen von der Einschränkung auf bestimmte Tatbestände in § 14 Abs. 1 S. 2, 3 öUWG – keinerlei Begrenzung, insb. auch nicht im Wege eines geforderten vertretenen Interesses.⁸⁰² Nach der hM. seien die einschränkenden Kriterien jedenfalls auf Ebene der Begründetheit zu prüfen. Etwaige Mehrfachklagen versucht sie allenfalls über die Begehungsgefahr zu vermeiden.⁸⁰³ Meines Erachtens handelt es sich bei den soeben erörterten Beschränkungen *ex ante* um **Einhegungen der Prozesslegitimation**.⁸⁰⁴ Zur Erinnerung: Nach der hier vertretenen Ansicht machen die Verbände einen einzigen staatlichen Anspruch in Prozessstandschaft geltend. Während nach der hM. Anspruchsmehrheit bestehe, wird hier von einem singulären materiell-rechtlichen Anspruch des „Staates“ ausgegangen.⁸⁰⁵

Abgesehen von den vorstehenden Einschränkungen ist es jedenfalls fraglich, ob zur Vermeidung von Mehrfachklagen und etwaigen divergierenden Urteilen im Allgemeinen nicht ein – anders als nach der hM. – zivilprozessuales Instrument, dh. eine Sachentscheidungsvoraussetzung, bemüht werden sollte. Denn in der **Zulässigkeitsprüfung** spiegelt sich auch das öffentliche Interesse an einer geordneten Rechtspflege wider.⁸⁰⁶ Sie geht grds. jener der Begründetheit vor.⁸⁰⁷ Ein etwaiger Mehrfachprozess scheiterte dann bereits wegen Unzulässigkeit der Klage, sodass kein Vordringen in die materiell-rechtliche Prüfung geboten wäre. Zu untersuchen ist folglich, ob auf *prozessrechtlicher* Ebene Mehrfachklagen verhindert werden können. Es ist danach zu fragen, ob man die Anzahl der potentiellen **Verbandsprozesse** hinsichtlich eines Störers und einer Störungshandlung auf **einen einzigen** minimieren kann; und ferner, ob die **Bindung** sowohl von stattgebenden als auch von abweisenden Unterlassungsurteilen nicht nur die Prozessparteien betrifft, sondern sich auch auf die **übrigen Verbände**

⁸⁰¹ Seite 125 ff.

⁸⁰² OGH 2 Ob 215/10x SZ 2010/20 = Zak 2012/217; aA. *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 829; für *Krejci* in Rummel, ABGB II/4³ § 30 KSchG Rn. 24 sei ein solches Interesse als Voraussetzung für die Geltendmachung geboten, es sei aber im Ergebnis kein geeignetes Instrument, um Mehrfachklagen auszuschließen.

⁸⁰³ Seite 140 ff.

⁸⁰⁴ Seite 129 f.

⁸⁰⁵ Ausführlich Seite 63 ff.

⁸⁰⁶ *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG³ I Einleitung Rn. 148; *Klicka*, Beweislastverteilung 4.

⁸⁰⁷ Seite 7 ff.

erstrecken kann. Die hier für problematisch erachteten Fälle sind jene, in denen *unterschiedliche* Verbände gegen einen Störer wegen derselben Störungshandlung Klagen erheben.

Schwierigkeiten bereitet jedenfalls schon die Einordnung, welches Verhalten zu *einer* Störungshandlung gerechnet werden kann; oder allgemein formuliert: von einem Unterlassungsgebot erfasst ist. Umfasst sein können auch sinngleiche AGB-Klauseln⁸⁰⁸ oder im Wesentlichen ähnliche wettbewerbswidrige Handlungen.⁸⁰⁹ Die Abgrenzung kann freilich schwierig sein. Ob die Klagen an unterschiedlichen Gerichtsständen erhoben werden, ist mE. für die Beurteilung der Streitanhängigkeit irrelevant.

Beispiel 2: Plakativ sind hier die Fälle der Verwendung einer unzulässigen AGB-Klausel. U₁ mit Sitz in Wien verwendet eine solche Klausel; Wiederholungsgefahr ist gegeben. Sowohl V₁ als auch V₂ erheben jeweils eine Unterlassungsklage. Nach der hM. machten die beiden Verbände jeweils einen eigenen Anspruch geltend. Auf prozessrechtlicher Ebene begründe die erste Klage keine Streitanhängigkeit für die Parallelklage. Im freilich pathologischen Extremfall könnten auf diese Weise sieben Prozesse gegen ein und denselben Störer wegen ein und derselben Störungshandlung, der drohenden Verwendung der unzulässigen Klausel, anhängig gemacht werden. Sofern die Verbandsklagen jeweils am selben Gericht stattfänden und sich die Prozesse in der gleichen Instanz befänden⁸¹⁰, könnte allenfalls an die Verfahrensverbinding nach **§ 187 öZPO** gedacht werden. Sofern jedoch die Verbände V_x wegen der Zuordenbarkeit zu unterschiedlichen Niederlassungen die Verwendung in unterschiedlichen Gerichtssprengeln (§ 83c JN) geltend machen, schafft § 187 öZPO mangels Gerichtsidentität keine Abhilfe. Ferner verbietet § 187 öZPO lediglich eine Kann-Bestimmung.

Strittig sind wettbewerbsrechtliche Fälle, in denen gleichartige (treffender: *gleiche*) Störungshandlungen desselben Störers in mehreren Gerichtssprengeln (Zweigniederlassungen) geltend gemacht werden. Nicht einmal in solchen Konstellationen seien Mehrfachprozesse nach der Rsp. wegen Streitanhängigkeit gesperrt, sondern allenfalls mangels Rechtsschutzbedürfnisses; es mangle für die Streitanhängigkeit an der Identität des rechtserzeugenden Sachverhaltes.⁸¹¹ So verhalte es sich laut OGH⁸¹² etwa dann, wenn die beklagte Partei „*beim Verkauf von Kameras sowie bei der Ausarbeitung von*

⁸⁰⁸ *Kathrein/Schoditsch* in KBB, ABGB⁶ § 28 KSchG Rn. 4; *Barth/Dokalik/Potyka*, Taschenkommentar²⁶ § 28 KSchG Anm. 5.

⁸⁰⁹ *Korn*, ÖBI 2018/47, 175; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rn. 133 mwN.; siehe auch *Rami*, *ecolex* 2017, 48.

⁸¹⁰ *Höllwerth* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/3 § 187 ZPO Rn. 11.

⁸¹¹ Siehe nur OGH 4 Ob 406/84 RdW 1986, 36 (*Konecny*) betreffend den Verkauf von Büchern zu wettbewerbswidrigen Preisen in unterschiedlichen Gerichtssprengeln; RIS-Justiz RS0039179.

⁸¹² So der OGH in der E. 4 Ob 430/81 ÖBI 1982, 104 (*Böhm*), wobei § 83c JN noch nicht in Geltung war; siehe auch OGH 4 Ob 395/84.

Filmen in allen ihren Niederlassungen unzulässige, weit über das gesetzliche Ausmaß hinausgehende Rabatte“ gewährt; denn „[b]ei Unterlassungsklagen im Wettbewerbsrecht [tritt] auch bei gleichlautenden, allgemein gefaßten Begehren Streitanhängigkeit dann nicht [ein], wenn Wettbewerbsverstöße geltend gemacht werden, die bei in verschiedenen Gerichtssprengeln gelegenen Niederlassungen begangen wurden.“ Mit der Einführung des § 83c JN können uU. mehrere Ansprüche wegen gleicher Wettbewerbsverstöße wenigstens gemeinsam vor dem Gericht der Hauptniederlassung geltend gemacht werden. Es ist jedoch naheliegend, iZm. Zweigniederlassungen von einem einheitlichen Entschluss zur Setzung der Wettbewerbshandlung auszugehen, der sich lediglich durch die nicht selbstständigen Zweigniederlassungen äußert,⁸¹³ sodass es sich um bloß einen Anspruch handelt.⁸¹⁴ Meines Erachtens liegt aber für die hier vertretene Konstruktion in solchen Fällen sowieso Streitanhängigkeit vor;⁸¹⁵ denn der hier angenommene staatliche Anspruch führt zu einem spezifischen Streitgegenstand. Es ist mMn. irrelevant, in welchen Gerichtssprengel die Störungshandlung fällt, wie oft und wem gegenüber sie gesetzt wird etc. Für den Klagegrund macht es mE. auch keinen Unterschied, ob bspw. V₁ im Zeitpunkt t₁ von der konkreten inkriminierten Handlung erfahren hat und V₂ im Zeitpunkt t₂; ebenso wenig von Bedeutung ist, ob V₁ einen Anlassfall in der Klageerzählung anführt, der von jenem des V₂ abweicht oÄ. Bei all diesen Umständen liegt mMn. kein „völlig anderes historisches Ereignis“, das einen anderen Streitgegenstand bedingte, vor.⁸¹⁶

I. Beteiligung Dritter am Zivilprozess: Einfache Streitpartei und streitgenössische Nebenintervention

Das Institut der einheitlichen Streitpartei (§ 14 öZPO) und ferner der streitgenössischen Nebenintervention (§ 20 öZPO) dient der **Prozessökonomie** und soll im Allgemeinen divergierenden Einzelentscheidungen entgegenwirken.⁸¹⁷ Die Voraussetzungen beider Institute sind dem Grunde nach dieselben.⁸¹⁸ Der Unterschied besteht nach hM. lediglich in einem zeitlichen Moment: Während die einheitliche Streitpartei von Anfang an besteht, erfolgt der Beitritt bei der streitgenössischen Nebenintervention während des Verfahrens. Es entsteht insofern

⁸¹³ *Konecny*, RdW 1986, 36 (Anm. zu OGH 4 Ob 406/84).

⁸¹⁴ *Böhm*, ÖBI 1982, 104 ff. (Anm. zu OGH 4 Ob 430/81).

⁸¹⁵ So auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 142 mwN.

⁸¹⁶ Siehe dazu *Klicka* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren¹¹ 101.

⁸¹⁷ *Auer* in *Höllwerth/Ziehensack*, Taschenkommentar § 14 ZPO Rn. 3 mwN.

⁸¹⁸ *Auer* in *Höllwerth/Ziehensack*, Taschenkommentar § 20 ZPO Rn. 1.

ggf. eine *nachträgliche* einheitliche Streitpartei.⁸¹⁹

Die **einheitliche Streitpartei** hängt zunächst damit zusammen, dass das Urteil wegen der Nähe zum Streitgegenstand für alle Streitgenossen gleich lauten muss. Voraussetzung ist die Ausdehnung der Urteilstwirkung kraft Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses oder kraft gesetzlicher Vorschrift. Im ersten Fall spricht man von anspruchsbundenen Streitgenossen. § 14 regelt nicht – ebenso wenig wie § 20 öZPO –, dass Streitgenossen gemeinsam prozessieren müssen, sondern nur die Rechtsfolgen, *wenn* gemeinsam prozessiert wird.⁸²⁰ Die Ausdehnung der Rechtskraft als Voraussetzung einer einheitlichen Streitpartei ist daher einerseits grds. eine Frage des materiellen Rechts,⁸²¹ wobei auf den Streitgegenstand Bedacht zu nehmen ist.⁸²² Daraus ergibt sich andererseits auch, dass sich ein potentieller Streitgenosse – abgesehen von der notwendigen einheitlichen Streitpartei⁸²³ – *nicht* am Prozess beteiligen muss. Ein einziger Streitgenosse kann den Prozess alleine führen; das Urteil wirkt dennoch für und wider alle.⁸²⁴ Sofern jedoch mehrere Streitgenossen partizipieren, bilden sie ein einheitliches Parteisubjekt. Das führt auch dazu, dass nur ein einziges, für alle gleichlautendes Urteil ergeht. Dabei kommt jedem Genossen die Dispositionsbefugnis zu. Bei widerstreitenden Parteihandlungen gilt das Günstigkeitsprinzip. Die Streitgenossen können ferner jeweils eigenständig Rechtsmittel erheben. Die Klage kann überdies einzelnen Streitgenossen gegenüber zurückgewiesen werden. Die Klagerücknahme wirkt nur hinsichtlich des zurückziehenden Streitgenossen.⁸²⁵

Vieles ist bei den §§ 14 ff. öZPO strittig. Ein Fall einer anspruchsbundenen einheitlichen Streitpartei stellt nach einer Ansicht die Ehenichtigkeitsklage gem. § 28 EheG dar. Hier liege vollständige Identität des Streitgegenstandes vor.⁸²⁶ Nach einer anderen An-

⁸¹⁹ *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren¹¹ 40; beachte auch *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 177.

⁸²⁰ *Perner*, Zak 2010/35, 27 f.

⁸²¹ *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 1530; siehe auch *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ Rn. 330 zur notwendigen Streitgenossenschaft.

⁸²² *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 14 ZPO Rn. 2.

⁸²³ Nach einer Meinung sei die anspruchsbundene stets eine notwendige Streitgenossenschaft: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 386; aA. *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren¹¹ 36 f.: „*Unterfall*“.

⁸²⁴ *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 14 ZPO Rn. 2; so zur wirkungsgebundenen einheitlichen Streitpartei: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 387; *Buchegger* in Buchegger/Markowetz, Grundriss² 91.

⁸²⁵ Zu alledem siehe *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 14 ZPO Rn. 103 ff., § 20 ZPO Rn. 21 ff.

⁸²⁶ *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 14 ZPO Rn. 7.

sicht bildeten die Eheleute in einem vom Staatsanwalt eingeleiteten Ehenichtigkeitsverfahren nach §§ 23, 28 EheG hingegen eine wirkungsgebundene einheitliche Streitpartei.⁸²⁷ Die Gestaltungswirkung muss jedenfalls für die Eheleute gleich sein.⁸²⁸ Ob die anspruchsgewundene Streitgenossenschaft stets einer ausdrücklichen Normierung im Gesetz bedarf, ist strittig.⁸²⁹ Ein ansehnliches Bsp. für eine wirkungsgebundene einheitliche Streitpartei (kraft *gesetzlicher* Vorschrift) sind Drittschuldnerklagen nach § 310 Abs. 2 EO.⁸³⁰ Auch bei diesem Typus an Streitgenossen ist in gewisser Weise umstritten, ob es sich stets um ausdrückliche Fälle handeln muss.⁸³¹

Als Sonderfall gilt nach einer Ansicht die einheitliche Streitpartei **kraft Rechtskrafterstreckung**.⁸³² Sie findet ihre Begründung grds. in der Rechtsstellung des Dritten: Weil dieser materiell-rechtlich berechtigt und weil er dadurch iaR. prozesslegitimiert ist, muss ihm zumindest im Ausgangspunkt – im Lichte des Art. 6 EMRK⁸³³ – die Stellung als Streitgenosse einer einheitlichen Streitpartei oder als streitgenössischer Nebenintervenient zukommen.⁸³⁴ Im Ausgangspunkt junktimieren rechtliches Gehör und Rechtskraft.⁸³⁵ Wegen Art. 6 EMRK sei tunlichst sicherzustellen, dass den betroffenen Personen rechtliches Gehör verschafft wird.⁸³⁶ Der Grund für die Rechtskrafterstreckung sei, dass der von der Rechtskraft erfasste Dritte selbst klagen oder als streitgenössischer Nebenintervenient dem Prozess beitreten kann.⁸³⁷ Insgesamt geht es hier um die keineswegs banale Frage, ob die Rechtskraftwirkung ursächlich dafür ist, dass die be-

⁸²⁷ *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 14 Rn. 3.

⁸²⁸ *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren¹¹ 35.

⁸²⁹ *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren¹¹ 37.

⁸³⁰ *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 14 ZPO Rn. 14.

⁸³¹ Siehe *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkommentar § 14 ZPO Rn. 52 hinsichtlich der Rechtsnachfolge.

⁸³² Nach *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 14 ZPO Rn. 11 f. handele es sich dabei entweder um anspruchsgewundene oder wirkungsgebundene Streitgenossen – je nachdem, ob es eine entsprechende gesetzliche Norm gebe oder nicht.

⁸³³ Beachte aber auch *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 20 ZPO Rn. 5.

⁸³⁴ Siehe dazu *Rechberger/Oberhammer*, ZJP 106 (1993), 347, 355 f. mwN.; *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/2 § 411 ZPO Rn. 104.

⁸³⁵ *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 1524; beachte aber auch Rn. 695.

⁸³⁶ *Rechberger/Oberhammer*, ZJP 106 (1993), 347, 359.

⁸³⁷ *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren¹¹ 226 f.

troffenen Personen beigeladen werden müssen; oder ob die Rechtskraftwirkung vielmehr die Konsequenz aus der Beiladung ist. Jede Rechtskrafterstreckung ohne Gehörsverschaffung bedarf jedenfalls einer Rechtfertigung.⁸³⁸

Ein plakatives Bsp. für eine streitgenössische Nebenintervention (kraft gesetzlicher Vorschrift) ist **§ 62 Abs. 1 ASGG**.⁸³⁹ Diese Norm sieht die Beteiligung Dritter für bestimmte betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten vor. Parteien sind ein Organ der Arbeitnehmerschaft auf der einen sowie der Betriebsinhaber auf der anderen Seite. Sofern eine solche Streitigkeit namentlich bestimmte Arbeitnehmer betrifft, sind diesen die Klage sowie die Ladung zur ersten Tagsatzung zuzustellen. Sie können dem Prozess als streitgenössische Nebenintervenienten beitreten.⁸⁴⁰ Die Rechtskraft des Urteils erfasst sodann auch diese. Bei betroffenen unbekanntem Arbeitnehmern erfolgt die Bekanntmachung durch Aushang (Anschlag) im Betrieb (Abs. 2).⁸⁴¹

Ganz allgemein ist eine (einfache) Nebenintervention gem. § 17 Abs. 1 öZPO dann möglich, wenn ein rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei besteht. Der beitretende Dritte muss in seiner Rechtssphäre tangiert sein, wobei nach der Rsp. kein allzu strenger Maßstab anzulegen ist.⁸⁴² Sofern Amtsparteien als Nebenintervenienten auftreten, besteht deren rechtliches Interesse am Obsiegen darin, dass sich die Entscheidung auf die wahrzunehmenden öffentlichen Aufgaben oder Interessen auswirkt.⁸⁴³ Das rechtliche Interesse ist allenfalls dann keine eigenständige Voraussetzung, wenn die Nebenintervention von Gesetzes wegen angeordnet ist.⁸⁴⁴ Auch im Rahmen der **streitgenössischen Nebenintervention** iSd. § 20 öZPO wird ein rechtliches Interesse gefordert, das sich zwar an jenes des § 17 öZPO anlehnt, letztlich aber nicht völlig ident ist.⁸⁴⁵ Das **rechtliche Interesse** ergibt sich hier aus dem Umstand, dass sich die Urteilswirkungen auf den Nebenintervenienten ausdehnen.⁸⁴⁶

⁸³⁸ *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/2 § 411 ZPO Rn. 110.

⁸³⁹ *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 20 ZPO Rn. 17.

⁸⁴⁰ *Neumayr* in Zeller, Arbeitsrecht² § 62 ASGG Rn. 5.

⁸⁴¹ *Ballon*, ZZP 101 (1988), 413, 422 f.; vgl. dazu RV 7 XVI. GP., 49: „*Rechtsstreitigkeiten [...], die sich auf die Rechtslage eines nicht mit individuellen Merkmalen umschriebenen Personenkreises beziehen*“.

⁸⁴² Siehe zB. OGH 7 Ob 7/19h; RIS-Justiz RS0035638.

⁸⁴³ *Buchegger* in Buchegger/Markowetz, Grundriss² 92.

⁸⁴⁴ *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 77; *Buchegger* in Buchegger/Markowetz, Grundriss² 92.

⁸⁴⁵ *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 20 ZPO Rn. 4.

⁸⁴⁶ *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 394, 399; siehe auch *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 20 ZPO Rn. 5.

II. Prozesssperre durch Streitanhängigkeit und Rechtskraft

Meines Erachtens kommen zur Vermeidung von Mehrfachprozessen im österreichischen Verbandsklagerecht zwei allgemeine Sachentscheidungs Voraussetzungen in Betracht, namentlich die **Streitanhängigkeit** und die **Rechtskraft**. Deren genuiner Zweck ist es im Allgemeinen, Mehrfachprozesse zu vermeiden. Nach der hM. seien diese Institute vorliegend jedoch nicht einschlägig, denn einerseits fehle es ggf. an der Parteiidentität aufseiten der Verbandskläger,⁸⁴⁷ und andererseits deckten sich die rechtserzeugenden Tatsachen (Klagegrund) als Teil des Streitgegenstandes mehrerer Verbandsklagen iaR. nicht.⁸⁴⁸

Es ist naheliegend, im Rahmen der Verbandsklage von einem speziellen Streitgegenstand (Urteilsgegenstand) auszugehen.⁸⁴⁹ Ausgangspunkt ist der zugrunde liegende singuläre staatliche Anspruch.⁸⁵⁰ Aufgrund der **abstrakten Natur**⁸⁵¹ der Verbandsklage bestehen Besonderheiten etwa bei der Individualisierung des Anspruches. Es bedarf nämlich in gewisser Weise keiner Person, die unmittelbar betroffen ist; es ist nicht von Bedeutung, ob eine oder ggf. welche Person – zB. ein konkreter Verbraucher – von der inkriminierten Handlung tangiert ist. Vielmehr kommt die Verbandsklage ohne genuinen Anlassfall aus. Es spielt daher auch keine Rolle, ob die erste Klageerzählung einen solchen beinhaltete und die zweite nicht.⁸⁵² Deckungsgleichheit der Streitgegenstände des Verbandsklageverfahrens liegt mE. sohin nicht nur dann vor, wenn die Klageerzählungen vollumfänglich ident sind. Vielmehr genügt es, dass diese objektivierten Klagegründe bezogen auf denselben Störer und dieselbe Störungshandlung zu der – nach der allgemeinen Regel – Anwendung desselben Tatbestandes, etwa § 28 Abs. 1 KSchG, führen. Insgesamt muss man es wegen des besonderen, der Verbandsklage zugrunde liegenden staatlichen Anspruches mit einer Art abstrakten, jedenfalls **spezifischen Streitgegenstand** (Urteilsgegenstand) bewenden lassen. Die materiell betroffenen Personen sind mangels genuinen Eigeninteresses auch nicht die Verbände. Beeinträchtigt sind in Wahrheit die öffentlichen Interessen und damit nach hier vertretener Auffassung am ehesten der „Staat“. Die Begehungsfahr für eine Störungshandlung besteht dann mE. auch nicht gegenüber jedem Verbandskläger, sondern nur ein einziges Mal.

⁸⁴⁷ *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 831 f; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ § 30 KSchG Rn. 25; *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 480 mwN.

⁸⁴⁸ *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 14 Rn. 103 mwN.

⁸⁴⁹ Ähnlich *Halfmeier*, Popularklagen 305 und *Hadding*, JZ 1970, 305, 311 mwN.

⁸⁵⁰ Siehe dazu auch *Halfmeier*, Popularklagen 300.

⁸⁵¹ Seite 46 ff.

⁸⁵² Seite 149.

Beispiel 3: U₁ verwendet in seinen AGB eine unzulässige Klausel. Die Wiederholungsgefahr besteht dann nur ein einziges Mal, und zwar gegenüber dem „Staat“. Anders die hM., die zwar von Anspruchs*mehrheit* ausgeht, dann aber doch geneigt ist, in bestimmten Konstellationen eine *einheitliche* Wiederholungsgefahr anzunehmen.

1. Einheitliche Streitpartei aufseiten des Verbandsklägers

Doch selbst bei Annahme eines **objektiv identen Klagegrundes** wären Mehrfachklagen noch nicht ausgeschlossen, denn nach wie vor könnten mehrere Verbände – jeweils in Prozessstandschaft – Klage erheben.⁸⁵³ Dieses Verdikt würde den *Status quo* bewahren und insofern kaum Vorteile im Vergleich zu dem vorherrschenden System der Gläubigerschaft bringen. Das Kriterium, das den hier anvisierten Instituten der Streitanhängigkeit und Rechtskraft entgegenstehen könnte, ist folglich nach wie vor die von der hM. vorgebrachte fehlende **Parteiidentität** auf Klägerseite. Die Geltendmachung in Prozessstandschaft führt wegen der Klägerpluralität jedenfalls nicht automatisch etwa zu einer erweiterten Streitanhängigkeit.⁸⁵⁴ Diese Thematik erinnert frappierend an die Unterscheidung zwischen ausschließlicher und konkurrierender Prozessstandschaft. Im Ausgangspunkt ist dabei mE. von letzterer auszugehen,⁸⁵⁵ was auch hier zumindest als erster Anhaltspunkt gewertet werden kann. Denn der Zweck einer *konkurrierenden* Prozessstandschaft liegt gerade darin, Kalamitäten wie Mehrfachprozesse zu vermeiden. Die hier besprochene Konstellation weist im Vergleich dazu eine Besonderheit auf: Vorliegend geht es nämlich nicht um das Verhältnis zwischen materiellem Rechtsträger und Prozessstandschafter, sondern um jenes zwischen **mehreren Prozessständschaftern** untereinander. Meines Erachtens können die Streitanhängigkeit durch den ersten Verbandsprozess und in weiterer Folge die Rechtskraft nicht dazu führen, dass die übrigen Verbände von der Geltendmachung vollumfänglich ausgeschlossen sind. Das wäre auch nicht im Sinne des Verbandsklagerechts, denn die Vielzahl an berechtigten Verbänden soll sicherstellen, dass eine unzulässige Störungshandlung tatsächlich abgestellt wird. Das Problem wird angesichts einer etwaigen unzulänglichen Prozessführung ganz deutlich.⁸⁵⁶ Es ist daher fraglich, wie im Lichte dessen die Erweiterung der Streitanhängigkeit und letztlich auch der Rechtskraft begründet werden kann, ohne dass die nicht klagenden Verbände um ihre Mitwirkungsmöglichkeiten gebracht werden, die ihnen im Falle der eigenen, zeitlich prioritären Klageerhebung selbstredend zustünden. Es geht hier in gewisser Weise um die allgemeine Frage, wie bestimmte Dritte in

⁸⁵³ Siehe *Eypeltauer*, JBI 1987, 490, 492 iZm. Organen, die Prozessständschafter im Kontext des § 54 Abs. 1 ASGG sind.

⁸⁵⁴ *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 831 f.; siehe auch *Dimaras*, Anspruch 28.

⁸⁵⁵ Seite 39.

⁸⁵⁶ *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 480; siehe auch *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 191, 194.

ein Verfahren eingebunden werden können, ohne Kläger oder Beklagter zu sein. Das hier einschlägige Instrument ist die Streitgenossenschaft.

Vorliegend handelt es sich mE. um **kein Problem des rechtlichen Gehörs**.⁸⁵⁷ Zwischen dem materiellen Recht und der prozessualen Stellung ist zu differenzieren.⁸⁵⁸ Der Rechtsträger ist vorliegend der „Staat“, der die Prozesslegitimation den berechtigten Verbänden übertragen hat. Das Verhältnis der Verbände untereinander – und das ist hier der strittige und daher relevante Bereich – ist jedoch nicht von materiellen Ansprüchen gekennzeichnet. Eine Klage einer Person, die nicht unmittelbar betroffen ist – dh. eine Popularklage –, ist nicht von Art. 6 EMRK erfasst.⁸⁵⁹ Die Verbandsklage in Ausformung der Prozesstandschaft ist zwar keine echte Popularklage, dieser aber zumindest angenähert.

Meines Erachtens liegt hier ein Fall der **einheitlichen Streitpartei** gem. § 14 öZPO kraft Rechtskrafterstreckung oder – sofern der Beitritt während des Prozesses erfolgt – der streitgenössischen Nebenintervention nach § 20 öZPO vor.⁸⁶⁰ Da ein **singulärer Anspruch** angenommen wird, ist mE. eine **einheitliche Beurteilung** dieses Anspruches – unabhängig davon, wie viele Verbände aktiv werden – angezeigt;⁸⁶¹ eine unterschiedliche Handhabung erscheint abwegig. Es muss daher auch ggf. ein für alle Verbände gleichlautendes Urteil ergehen. Streitanhängigkeit sowie Rechtskraft erstrecken sich auf alle Verbände. In dieser Rechtskrafterstreckung ist auch das für die **streitgenössische Nebenintervention** gem. § 20 öZPO geforderte rechtliche Interesse zu sehen. Die Verbände sind zwar iaR. keine Amtsparteien ieS., übernehmen aber gewissermaßen deren Aufgaben. Der Grund für die Partizipation als Streitgenossen besteht – ähnlich wie bei Amtsparteien ieS. – nämlich darin, dass sich der Prozess auf das wahrzunehmende öffentliche Interesse auswirkt: Die Möglichkeit der Geltendmachung hängt davon ab, ob bereits eine Verbandsklage anhängig oder rechtskräftig entschieden ist. § 14 Abs. 1 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG sind nach dieser Lesart Ausfluss einer (impliziten) Rechtskrafterstreckung, die die Natur des staatlichen Anspruches bedingt. Meines Erachtens liegt aber keine notwendige Streitgenossenschaft vor. Dagegen spricht schon der bloße Wortsinn beider Normen. Diesen Rechtssätzen zufolge *kann* der Anspruch durch die Landwirtschaftskammern Österreichs, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund usf. geltend

⁸⁵⁷ So auch *Halfmeier*, Popularklagen 314 f.

⁸⁵⁸ *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁷ § 24 Rn. 5.

⁸⁵⁹ *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK⁴ Art. 6 Rn. 18 mwN.; *Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör 7 f.

⁸⁶⁰ Ähnlich *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 192 für das deutsche Recht; beachte auch den Hinweis von *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243, 248 f. iZm. der RL (EU) 2020/1828.

⁸⁶¹ Ähnlich *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 196.

gemacht werden; darin ist nicht nur keine allgemeine Pflicht zum Tätigwerden überhaupt ersichtlich, sondern auch keine zwingende Klageerhebung durch alle Verbände gemeinsam. Die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft könnte sich überdies insgesamt nachteilig auswirken. Denn sofern ein Verband nicht partizipierte, dränge die Klage nicht durch. Das erscheint insb. in Ansehung des offenen Systems der Gewerbeverbände nach § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG problematisch, weil diese zumindest in der Theorie unbekannt sein könnten. Im Ergebnis ist daher keine notwendige Beteiligung aller konkret prozesslegitimierten Verbände anzunehmen.

Plastische Fälle der streitgenössischen Nebenintervention aufseiten des *Leistungsklägers* beinhaltet der Drittschuldnerprozess im Zwangsvollstreckungsrecht (§§ 308 ff. EO). Nach der Rsp. hat der Verpflichtete im Prozess des Überweisungsgläubigers gegen den Drittschuldner die Stellung eines Nebenintervenienten gem. § 20 öZPO.⁸⁶² Auch im Prozess des Verpflichteten selbst gegen den Drittschuldner ist der Überweisungsgläubiger streitgenössischer Nebenintervenient.⁸⁶³ Weitere Fälle sind in § 308a und § 310 Abs. 2 EO angelegt.

Dass **nicht** ausschließlich der **Rechtsträger** streitgenössischer Nebenintervenient sein muss, zeigt sich etwa anhand der Ehenichtigkeitklage nach § 28 Abs. 2 EheG: Der Staatsanwalt, der nach gewichtiger Literaturmeinung und hier vertretener Auffassung nicht Rechtsträger, sondern gesetzlicher Vertreter des „Staates“ ist,⁸⁶⁴ kann dem Prozess als **streitgenössischer Nebenintervenient** beitreten.⁸⁶⁵

2. Gerichtliche Beiladungspflicht

Sofern die Verbände nicht von Anfang an als einheitliche Streitpartei auftreten, kann deren Beiziehung nach allgemeinen Regeln im Wege der Streitverkündung gem. § 21 öZPO durch die Parteien erfolgen. Darüber hinaus ist mE. eine amtswegige **Beiladungspflicht** geboten. Diese ergibt sich zwanglos bereits aus § 15 Abs. 2 öZPO: Die klagenden (oder geklagten) Streitgenossen einer einheitlichen Streitpartei sind zu laden.⁸⁶⁶

Darüber hinaus kann hier in gewissem Umfang auch auf den Gedanken des **§ 62 ASGG**,

⁸⁶² *Klauser/Kodek*, JN - ZPO¹⁸ § 20 ZPO E. 4 mit Verweis auf SZ 20/185.

⁸⁶³ OGH 6 Ob 106/01h.

⁸⁶⁴ Seite 70 ff.; *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 342; § 85 der 1. DVOEheG.

⁸⁶⁵ § 83 der 1. DVOEheG; *Stabentheiner* in Rummel, ABGB II/2³ § 28 EheG Rn. 4.

⁸⁶⁶ *Schneider* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ II/1 § 15 ZPO Rn. 4.

der nach einer gewichtigen Literaturmeinung zu verallgemeinern ist,⁸⁶⁷ rekuriert werden. Demnach hängt in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten iSd. § 50 Abs. 2 ASGG die Ausdehnung der Rechtskraft auf bestimmte Arbeitnehmer von der Möglichkeit der Partizipation ab, die diesen im Rahmen der streitgenössischen Nebenintervention eingeräumt wird.⁸⁶⁸ Gemäß Abs. 1 sind von der Rechtsstreitigkeit betroffene bekannte, dh. *namentlich bestimmte*, Arbeitnehmer zu laden. Diese Regelung ist deswegen angezeigt, weil Arbeitnehmer, die Partner des Rechtsverhältnisses mit dem Betriebsinhaber sind, ansonsten nicht am Prozess beteiligt wären.⁸⁶⁹ Auch darin kann das für die streitgenössische Nebenintervention geforderte rechtliche Interesse der Arbeitnehmer gesehen werden.⁸⁷⁰ Die Grundwertung hinter § 62 ASGG liegt darin, dass nur derjenige von der Rechtskraft erfasst sein soll, dem rechtliches Gehör eingeräumt wurde.⁸⁷¹ Deswegen müssen betroffene Personen von der Rechtsstreitigkeit Kenntnis erlangen können, dh. geladen werden. Man kann diese Norm insofern auch als weitere Konsequenz der streitgenössischen Nebenintervention deuten: Wer ein solcher (potentieller) Streitgenosse ist, ist zu laden.

§ 62 Abs.1 und 2 ASGG sind im Rahmen der Verbandsklage offenkundig nicht direkt anwendbar. Auch der Aspekt des rechtlichen Gehörs spielt vorliegend keine Rolle.⁸⁷² Es liegt der Verbandsberechtigung (Prozesslegitimation) nach hier vertretener Ansicht gerade kein eigener *Verbandsanspruch* zugrunde, sondern ein materieller Anspruch des „Staates“. Es geht folglich nicht – wie bei den Arbeitnehmern – um materielle Rechte der tangierten Personen.⁸⁷³ Der (verallgemeinerte) Gedanke des § 62 ASGG verfängt hier mE. aber dennoch in gewisser Weise. Die Verbände sind nach hier vertretener Auffassung streitgenössische Nebeninterventions kraft Rechtskrafterstreckung. Entscheidend hierfür ist – wie vorstehend ausgeführt – die dogmatische Konstruktion: Der „Staat“ als Rechtsträger hat die Prozesslegitimation an eine Mehrzahl an Verbänden ausgelagert. Von dem Rechtsstreit **betroffen** sind die nicht klagenden

⁸⁶⁷ *Rechberger/Oberhammer*, ZZP 106 (1993), 347, 357 ff.; *Ballon*, JBI 1995, 623, 632; *ders.*, ZZP 101 (1988), 413, 422 ff.; *Rassi*, RZ 1996, 102 ff.; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rn. 387 mwN.; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung¹³ Rn. 166; *Oberhammer*, OHG 67; siehe dazu auch *Fasching*, Lehrbuch² Rn. 695.

⁸⁶⁸ RV 7 XVI. GP., 50.

⁸⁶⁹ RV 7 XVI. GP., 49.

⁸⁷⁰ *Neumayr* in Zeller, Arbeitsrecht² § 62 ASGG Rn. 1.

⁸⁷¹ RV 7 XVI. GP., 50; *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 234 ZPO Rn. 104.

⁸⁷² Seite 155; siehe auch *W. Lüke*, Beteiligung 144: „*Ausgangspunkt der Bestimmung des Kreises gehörsberechtigter Personen muß das materielle Recht (des Dritten) sein*“.

⁸⁷³ Ähnlich *Hadding*, JZ 1970, 305, 311, der aber von einer einfachen Nebenintervention gem. § 66 dZPO ausgeht.

Verbände daher dadurch, dass die *legaliter* vorgesehene Möglichkeit der Ausübung ihrer **Klagerechte** und damit der Geltendmachung der öffentlichen Interessen von der Streitanhängigkeit oder der Rechtskraft des ersten Verbandsklageprozesses abhängt. Wenn aber eine Beiladungspflicht jedenfalls angenommen wird, wenn es um materielle Rechte der Betroffenen geht, aus deren Behauptung freilich die Prozesslegitimation resultiert, so gilt dies – *maiori ad minus* – auch beim bloßen Klagerecht.

Die **Amtsparteien iwS.** sind überdies **bekannt**. Denn nach ganz hA. ist die Aufzählung der berechtigten Verbände in § 29 Abs. 1 KSchG *abschließend*; es sind nur sieben Verbände berechtigt. Man kann sogar so weit gehen und § 29 Abs. 1 KSchG als den Archetyp einer gerichtlichen Beiladungspflicht bezeichnen, weil sich die konkret zu ladenden Personen **enumerativ und erschöpfend** aus dem Gesetz ergeben. Gerade für das KSchG erscheint eine solche gerichtliche Beiladungspflicht jedenfalls pragmatisch. Selbiges gilt freilich auch für die Amtsparteien iwS. im Rahmen des öUWG.

Ein wenig anders stellt sich die Situation bei den Gewerbeverbänden iSd. § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG dar, dh. in dem offenen System der Verbandsberechtigung.⁸⁷⁴ Denn hier gibt es gerade keine abschließende Auflistung der Verbände. Natürlich müssen die betroffenen Personen (Verbände) von dem Verfahren Kenntnis erlangen können;⁸⁷⁵ ansonsten wäre eine Beiladungspflicht ein zahnloses Vehikel. Wegen der gesetzlichen Möglichkeit der *ad-hoc-Gründung* von Gewerbeverbänden besteht jedenfalls die Gefahr, dass das Prozessgericht berechnigte Gewerbeverbände übersehen könnte. Man könnte hier allenfalls daran denken, den Prozess – ähnlich wie in § 62 Abs. 2 ASGG – **breitenwirksam** bekannt zu machen. Nach dieser Norm erfolgt die Beiladung von betroffenen *nicht* bekannten Arbeitnehmern durch Anschlag im Betrieb. Ganz allgemein wird eine solche generelle **Bekanntmachung** freilich nur zweckmäßig sein, wenn es sich um einen begrenzten Personenkreis handelt und es diesem auch zumutbar ist, von der Bekanntmachung tatsächlich Kenntnis zu erlangen.⁸⁷⁶ Man kann der verbandsklagespezifischen öffentlichen Bekanntmachung mE. kaum entgegenhalten, sie sei wegen der vermeintlich großen Anzahl an **ad-hoc-Verbänden** und der damit verbundenen Prozessverlangsamung abzulehnen. Aufgrund der wohl doch überschaubaren Anzahl an berechtigten Verbänden besteht nicht die Gefahr, dass die Durchführung des Verfahrens beeinträchtigt würde. Bei der technischen Durchführung kann man an die Bekanntmachung im Amtsblatt der

⁸⁷⁴ Seite 125 ff.

⁸⁷⁵ *Rechberger* in FS Welser 871, 879; *Calavros*, Urteilstwirkungen 44 f.

⁸⁷⁶ *Ballon*, JBI 1995, 623, 632; *ders.*, ZZP 101 (1988), 413, 417 f.; beachte auch *Fasching* in FS Nakamura 119, 122 ff.

Wiener Zeitung denken, deren Herausgeber der Bund ist (§ 5 Abs. 1 StaatsdruckereiG).⁸⁷⁷ Gemäß § 1 Abs. 1 VerlautbG können dort alle Bekanntmachungen erfolgen, für die eine öffentliche Verlautbarung vorgesehen ist. Es ist den Gewerbeverbänden, die sich über ihre Satzung zur Ausübung der Verbandsklage legitimieren müssen, mE. auch – anders als vielleicht den Bürgern – zumutbar, auf entsprechende Bekanntmachungen im Amtsblatt der Wiener Zeitung zu achten. Unabhängig der generellen Bekanntmachung gilt für bekannte Gewerbeverbände – etwa die Kammern oder den Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb – das obig Gesagte: Sie sind jedenfalls persönlich zu laden. Im Ergebnis sind die Verbandsklagen wegen ein und derselben Störungshandlung durch ein und denselben Störer bei gleichzeitiger Ermöglichung der Partizipation *aller* Verbände auf einen einzigen Verbandsprozess zu reduzieren.

Aus der parallelen Anwendbarkeit der §§ 14, 20 öZPO und § 62 ASGG ergibt sich noch ein weiterer Punkt, den es zu beachten gilt. Die Rechtsfolgen unterscheiden sich: Während sich nämlich die Rechtskraft bei der einheitlichen Streitpartei – zumindest im Ausgangspunkt – auf *alle*, dh. auch auf nicht teilnehmende Streitgenossen, erstreckt,⁸⁷⁸ erfasst die Rechtskraft nach § 62 ASGG nur die am Prozess teilnehmenden.⁸⁷⁹ Mit dem Grundsatz der Waffengleichheit ist aber vorliegend nur die erste Alternative vereinbar: Die **Wirkung** der Streitanhängigkeit und Rechtskraft erfasst mE. **alle** konkret prozesslegitimierten **Verbände**, unabhängig deren Teilnahme am Verbandsprozess.

Fraglich ist noch, welche Konsequenzen die **unterbliebene Beiladung** eines Verbandes nach sich zieht. Das Problem wird jedenfalls dadurch abgefedert, dass eine Streitverkündung vonseiten der Parteien möglich ist. Nach einer Ansicht liege aber ein Nichtigkeitsgrund mangels rechtlichen Gehörs vor.⁸⁸⁰ Nach einer anderen Ansicht handele es sich um einen Verfahrensmangel.⁸⁸¹ Meines Erachtens bleibt die Unterlassung **sanktionslos**.⁸⁸² Dieses Ergebnis kann vorliegend damit begründet werden, dass es sich letztlich um kein Problem des rechtlichen Gehörs handelt. Denn sobald ein Verband Klage erhebt, nimmt der „Staat“ als Rechtsträger in Gestalt eines von ihm auserkorenen

⁸⁷⁷ Beachte auch RL (EU) 2020/1828, die – va. hinsichtlich der Abhilfeentscheidungen (Art. 9) – zwangsläufig zu einem geeigneten Informationssystem (für Verbraucher) führen wird.

⁸⁷⁸ Siehe dazu Seite 150.

⁸⁷⁹ *Neumayr* in Zeller, Arbeitsrecht² § 62 ASGG Rn. 3: Rechtliches Gehör als *Voraussetzung* der Rechtskrafterstreckung.

⁸⁸⁰ *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 15 ZPO Rn. 4.

⁸⁸¹ OGH 5 Ob 2309/96m zur notwendigen Streitgenossenschaft; *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkommentar § 15 ZPO Rn. 5.

⁸⁸² So im Ergebnis auch *Rassi*, RZ 1996, 102 ff. hinsichtlich einer unterlassenen Beiladung gem. § 62 ASGG; aA. *Ballon*, JBI 1995, 623, 628 und *ders.*, ZJP 101 (1988), 413, 420 ff., der – allerdings bezogen auf einen Verstoß gegen das Verfahrensrecht des rechtlichen Gehörs – für einen Wiederaufnahmegrund votiert.

Prozessstandschafters das Verfahrensrecht des rechtlichen Gehörs wahr. Ferner sind Rechtsmittel und -behelfe dem Grunde nach Parteirechte: Ein Verband, der zu keiner Zeit Kenntnis ob eines einschlägigen Verfahrens hatte, war freilich auch nie daran beteiligt.⁸⁸³ Im Lichte der geringen Anzahl an tatsächlich aktiven Verbänden wäre es zudem unzweckmäßig, bereits bei unterlassener Beiladung auch nur eines – womöglich passiven – Verbandes ein mangelbehaftetes Verfahren anzunehmen. Im Übrigen könnte ansonsten ein unbotmäßiger Störer, der einen entsprechenden Prozess gegen sich wittert, kurz vor Verfahrensbeginn die Gründung eines Gewerbeverbandes in die Wege leiten und so einen Verfahrensfehler provozieren.

Gegen diese Lösung der Streitanhängigkeit und Rechtskraft spricht mE. auch nicht der Zweck der Verbandsklage. Sie hat **kompensatorische Funktion**⁸⁸⁴, dh., sie soll die fehlende Rechtsdurchsetzung durch die tatsächlich betroffenen Personen – etwa (passive) Verbraucher – ausgleichen. Daran zeigt sich, dass es – anders als bei „herkömmlichen“ Prozessen – gerade nicht darauf ankommt, welcher (Verbands-)Kläger zur Tat schreitet, sondern vielmehr darauf, *dass* gegen die inkriminierte Handlung vorgegangen wird.⁸⁸⁵ Daraus folgt aber **nicht** zugleich, dass **zwingend mehrere** Verbände gleichzeitig oder zeitlich versetzt **klagen** können müssen.⁸⁸⁶ Die hier vertretene Lösung führt auch nicht dazu, dass die Wahrscheinlichkeit der Erhebung einer Verbandsklage sinkt. Es steht weiterhin jedem Verband frei, Klage zu erheben. Die übrigen Verbände können am Verfahren partizipieren. Der wesentliche Unterschied zur hM. besteht sohin darin, dass es ggf. bei mehreren aktiven Verbänden nicht mehr mehrerer Prozesse bedarf, sondern dank der Streitgenossenschaft nur *einmal* prozessiert wird. Durch die Möglichkeit der Teilnahme wird bei Annahme der Sperre wegen Streitanhängigkeit oder Rechtskraft sichergestellt, dass eine etwaige mangelhafte Prozessführung des klagenden Verbandes durch die anderen Verbände ausgeglichen werden kann. Für den Störer fallen allfällige Mehrfachprozesse weg.

3. Erweiterung des Kreises der Vollstreckungsberechtigten

Im Rahmen des Exekutionsrechts ist zunächst zu beachten, dass ein Verband als betreibender Gläubiger – wie im Erkenntnisverfahren auch – als Prozessstandschafter agiert, und zwar in der Gestalt eines **Vollstreckungsstandschafters**: Er betreibt die Exekution eines

⁸⁸³ *Rassi*, RZ 1996, 102 ff.

⁸⁸⁴ Seite 256.

⁸⁸⁵ *Halfmeier*, Popularklagen 304 f.; auch *Köhler*, WRP 1992, 359, 361 meint, der Zweck der Verbandsklage würde im Allgemeinen zu wenig berücksichtigt.

⁸⁸⁶ So auch *Rott/Halfmeier*, VbR 2018/72, 140 und *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243, 248.

fremden, nämlich staatlichen, Anspruches.⁸⁸⁷ Dass es materiell-rechtlich auch in der Vollstreckung um diesen speziellen Anspruch geht, ist nur folgerichtig. Wie im Erkenntnisverfahren auch wirft sohin die Mehrheit an grds. berechtigten Verbänden einige Fragen auf. Die Verbände bilden im Erkenntnisverfahren eine einheitliche Streitpartei. Die übrigen Verbände können sich an dem Verbandsprozess beteiligen. Problematisch wäre es nun, wenn der Unterlassungsklage stattgegeben wird, der **obsiegende Verband** den **Titel** aber **nicht vollstrecken** lässt. Zum einen ist mE. dem Grundsatz nach nur die Hauptpartei vollstreckungsbefugt. Das zeigt sich ganz deutlich im Rahmen des § 234 öZPO. Nach der Irrelevanztheorie kann das Begehren – anders als bei der Relevanztheorie – umgestellt werden, es muss aber nicht.⁸⁸⁸ Die Exekutionsbewilligung für den Rechtsnachfolger auf Klägerseite, der als streitgenössischer Nebenintervenient partizipiert, erfolgt ggf. nur im Wege der §§ 9 f. EO.⁸⁸⁹ Zum anderen ist ein neuerlicher Prozess wegen derselben Handlung gegen denselben Störer durch einen der anderen Verbände mE. wegen *res iudicata* gesperrt.⁸⁹⁰ Dem Störer wurde bspw. bereits die Verwendung einer bestimmten AGB-Klausel untersagt. Es besteht gewissermaßen auch keine Notwendigkeit, das Erkenntnisverfahren zu wiederholen.⁸⁹¹ Das wird anhand der möglichen Urteile ganz deutlich: Es ergeht entweder ein zweites stattgebendes Urteil, das mit dem ersten insofern übereinstimmt und daher für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses *de facto* überflüssig wäre; oder sogar ein widersprüchliches Urteil, was keinesfalls der Rechtssicherheit diene. In Wahrheit ist hier nicht der Unterlassungstitel problematisch, sondern die (unterbliebene) Exekution. Durch die Rechtskraftsperre wäre der Schutz des objektiven Rechts letzten Endes vom Gutdünken des titelinhabenden und potentiell säumigen Verbandes abhängig. Dieses Ergebnis wäre mE. in Ansehung der Pluralität an prozesslegitimierten Verbänden nicht zu rechtfertigen. Damit stellt sich die Frage, wie der Kreis der Vollstreckungsberechtigten erweitert werden kann. Jedenfalls steht dem Störer in der Exekution keine Mehrzahl an *Gläubigern* gegenüber,⁸⁹² sondern allenfalls eine Mehrheit an prozesslegitimierten Verbänden. Grundsätzlich bedarf es für die Vollstreckung durch Personen, die nicht (Haupt-)Partei im

⁸⁸⁷ Vollstreckungsstandschaft iZm. der stillen Zession: *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 170 und *Kunz*, Prozessstandschaft 94; die Vollstreckungsstandschaft in einer anderen Konstellation ablehnend: *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/3 § 206 ZPO Rn. 12.

⁸⁸⁸ OLG Wien 13 R 259/05m; RIS-Justiz RW0000688.

⁸⁸⁹ *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/1 § 234 ZPO Rn. 26; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 234 Rn. 4.

⁸⁹⁰ So auch *Halfmeier*, Popularklagen 308.

⁸⁹¹ *Halfmeier*, Popularklagen 309; *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 196 f.

⁸⁹² Siehe zur Gesamtforderung und zur Gesamthandforderung: *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO³ § 7 Rn. 25.

Erkenntnisverfahren waren, einer Titelergänzung nach § 9 EO, dh. insbesondere des Nachweises des Rechtsüberganges nach Entstehung des Exekutionstitels durch öffentliche Urkunde.⁸⁹³ So verhält es sich etwa bei der Überweisung zur Einziehung: Wenn nämlich der Verpflichtete gegenüber dem Drittschuldner vor dem Überweisungsbeschluss einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, kann der betreibende Gläubiger anstatt des Verpflichteten vollstrecken lassen; der Überweisungsbeschluss wird nämlich als öffentliche Urkunde iSd. § 9 EO qualifiziert,⁸⁹⁴ sodass es keiner Drittklage bedarf. Die hier besprochenen Fälle der Verbandsklage erfüllen diese Voraussetzungen evident nicht, da es weder um einen Rechtsübergang geht, noch eine öffentliche Urkunde nach Entstehung des Titels im Spiel ist. Vielmehr soll eine Mehrzahl an Verbänden von vornherein durch ein einziges stattgebendes Unterlassungsurteil, das der Hauptpartei in Prozessstandschaft gegenüber ergeht, zur Vollstreckung berechtigt werden. Entscheidend ist hier mE. abermals der **Sinn der Verbandsklage**. Denn die Wahrnehmung öffentlicher Interessen im Rahmen eines staatlichen Anspruches durch von der Störungshandlung nicht genuin betroffene Verbände spricht dafür, §§ 9 f. EO punktuell im Verbandsklage-recht nicht anzuwenden. Mangels Berührung in der eigenen materiellen Rechtssphäre ist es sekundär, welcher Verband einen Titel erlangt hat und in weiterer Folge vollstrecken könnte; der Vorgang betrifft – anders als in „herkömmlichen“ Konstellationen – nämlich nicht das subjektive materielle Recht des betreibenden Gläubigers. Entscheidend ist vielmehr, **dass** die inkriminierte Handlung letztlich – und sei es erst durch die Zwangsvollstreckung – aus dem Rechtsverkehr ausscheidet,⁸⁹⁵ um auf diesem Wege das **objektive Recht** zu **bewahren**. Meines Erachtens sind **§§ 9 f. EO**, die die Titelergänzung etwa auf einen anderen *Gläubiger* (als Rechtsnachfolger) zum Inhalt haben, sohin **teleologisch zu reduzieren**.⁸⁹⁶ Die Exekution kann im Falle mehrerer Prozessstandschafter eines auf öffentliche Interessen gerichteten staatlichen Anspruches ausnahmsweise durch eine andere Person als der Hauptpartei betrieben werden. Der Kreis der **vollstreckungsberechtigten Personen** ist ohne Titelergänzung zu erweitern, und zwar grds. auf alle anderen Verbände,⁸⁹⁷ die an dem Prozess auf Klägerseite als Streitgenossen einer (anfänglichen oder nachträglichen) einheitlichen Streitpartei teilgenommen haben. Auf Antrag des jeweiligen **Streitgenossen** ist ihm vom Titelgericht eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. Er ist dann auch derjenige, der im Exekutionsantrag als

⁸⁹³ *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO³ § 9 Rn. 1 f.

⁸⁹⁴ *Höllwerth* in Deixler-Hübner, EO³¹. Lfg. § 308 Rn. 28 mwN.

⁸⁹⁵ *Halfmeier*, Popularklagen 305 f.

⁸⁹⁶ *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 196 f. sowie *Halfmeier*, Popularklagen 310 sprechen sich hingegen für die analoge Anwendung der §§ 727, 731 dZPO aus (letzterer vertritt allerdings ein anderes dogmatisches Konzept der Verbandsklage).

⁸⁹⁷ AA. *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 833 f.

betreibender Gläubiger aufscheint. Dem Exekutionsantrag ist gem. § 54 Abs. 2 EO eine Ausfertigung des Exekutionstitels, aus dem sich die Stellung als Streitgenosse ergibt, samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit beizufügen. Freilich kann insgesamt nur ein einziges Mal vollstreckt werden. Dabei ist nach dem Prioritätsprinzip vorzugehen, wobei der Hauptpartei im Allgemeinen Vorrang einzuräumen ist.

Man kann den erweiterten **Kreis der vollstreckungsberechtigten Personen** freilich auch anders ziehen: Denkbar wäre eine entsprechende Berechtigung einerseits für alle Verbände, die persönlich oder durch ordnungsgemäße breitenwirksame Bekanntmachung beigeladen wurden; und andererseits – unabhängig einer etwaigen Beiladung – für alle Verbände, die *in concreto* prozesslegitimiert gewesen wären.⁸⁹⁸ Man müsste diesfalls am Verfahren zur Bestätigung der Vollstreckbarkeit, das ein Annex zum Erkenntnisverfahren ist, ansetzen und eine zusätzliche mehr oder weniger umfassende Prüfung verlangen. In beiden Alternativen ist jedenfalls zu beachten, dass sich die Prozesslegitimation und deren Einschränkungen bei den Gewerbeverbänden va. anhand der Satzung ergeben: Nicht jeder Verband kann gegen alle inkriminierten Handlungen vorgehen. Letztlich ist es mE. angezeigt, den Kreis der Vollstreckungsberechtigten mit jenen Verbänden abzustecken, die am Prozess der Hauptpartei partizipiert haben. Denn Verbände, die nicht teilgenommen haben, konnten nichts zu der Geltendmachung des öffentlichen Interesses beitragen oder haben sich sogar von dessen Wahrnehmung im konkreten Fall bewusst abgewendet. Es wäre eigenartig, ihnen dennoch die Berechtigung zur Vollstreckung zu gewähren. Sie könnten dann ohne jeglichen Beitrag und – mangels Partizipation im Erkenntnisverfahren – auch jedenfalls ohne Kostenrisiko⁸⁹⁹ die Vollstreckung betreiben und sich die erzwungene Unterlassung der inkriminierten Handlung als eigenen Erfolg auf die Fahnen heften, sich also mit fremden Federn schmücken. Dieses Konzept führt mE. auch nicht dazu, dass sich der Prozess durch Teilnahme übermäßig vieler Verbände, die in Wahrheit nicht behufs des Schutzes des öffentlichen Interesses – dem streitgenössischen Nebenintervenienten steht gem. § 41 Abs.1 öZPO Kostenersatz zu – beitreten, verlangsamt. Es ist jedenfalls hinsichtlich der erschöpfenden und unverdächtigen Amtsparteien iwS. unproblematisch. Selbiges dürfte letztlich auch für die Gewerbeverbände gelten: Eine erste Einschränkung der Prozesslegitimation ergibt sich zunächst anhand der Verbandsklagevoraussetzungen. Darüber hinaus kennt auch das österreichische Verbandsklagerecht zum einen in ge-

⁸⁹⁸ So zB. *Halfmeier*, Popularklagen 310.

⁸⁹⁹ Ob für den streitgenössischen Nebenintervenienten eine Kostenersatzpflicht besteht, ist umstritten: dafür *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 20 ZPO Rn. 27; aA. etwa *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkomentar § 20 ZPO Rn. 18 und *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 40 Rn. 7; siehe zum Streitgenossen einer einheitlichen Streitpartei: aaO. § 46 Rn. 3.

wisser Weise Mechanismen gegen rechtsmissbräuchliches Vorgehen eines Verbandes.⁹⁰⁰ Zum anderen ist nach einer Ansicht auch der streitgenössische Nebeninterventient kostenersatzpflichtig.⁹⁰¹ Im Ergebnis gilt meiner Auffassung nach Folgendes: Während die Rechtskraft alle konkret prozesslegitimierten Verbände erfasst, sind nur diejenigen zur Exekution befugt, die an dem Prozess beteiligt waren.

Eine Erweiterung des Kreises der Vollstreckungsbefugten zugunsten der Verbände wurde bereits angedacht, allerdings in Hinblick auf Individualprozesse.⁹⁰² Dagegen wurde aber letztlich die Ressourcenknappheit bei den Verbänden ins Feld geführt, die jeden Individualprozess verfolgen müssten;⁹⁰³ diese Ressourcenknappheit spielt aber wegen der im Verhältnis geringen Anzahl an Verbandsprozessen keine Rolle.

Bei Unterlassungsurteilen ist grds. keine Leistungsfrist vorzuschreiben.⁹⁰⁴ Das gilt insb. für lauterkeitsrechtliche Unterlassungsverpflichtungen (reine Unterlassungsverpflichtung).⁹⁰⁵ Bei klauselspezifischen Urteilen ist hingegen iaR. § 409 Abs. 2 öZPO anzuwenden.⁹⁰⁶

III. Ergebnis

Mehrfachprozesse können mE. über die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Streitanhängigkeit und der Rechtskraft verhindert werden. Da das streitige Zivilverfahrensrecht ein Zweiparteiensystem ist und hier von einem **singulären staatlichen Anspruch** ausgegangen wird, ist ein einziger Prozess naheliegend; dann kann es letztlich auch nur einen klagenden Verband geben.

Streitanhängigkeit und Rechtskraft setzen neben Parteiidentität einen identen Streitgegenstand voraus. Hinsichtlich beider Elemente ist auf die Besonderheiten der Verbandsklage und des hier angenommenen staatlichen Anspruches Bedacht zu nehmen. Es ist von einem **spezifischen Streitgegenstand** der Verbandsklage auszugehen. Hinsichtlich der Parteiidentität auf Verbandsklägerseite liegt eine einheitliche Streitpartei und ggf. eine streitgenössische Ne-

⁹⁰⁰ Seite 128 f.; OGH 4 Ob 171/16z.

⁹⁰¹ *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG³ II/1 § 20 ZPO Rn. 27.

⁹⁰² Die Erweiterung der subjektiven Vollstreckbarkeit gegenüber anderen Verwendern der gleichen AGB-Klausel ablehnend: RV 744 XIV. GP., 42.

⁹⁰³ *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 170 f. unter Rekurs auf § 7 Abs. 7 Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen.

⁹⁰⁴ *Fucik* in Fasching/Konecny, ZPG³ III/2 § 409 ZPO Rn. 7.

⁹⁰⁵ OGH 4 Ob 206/19a; RIS-Justiz RS0041260; siehe aber auch zB. OGH 9 Ob 57/20b.

⁹⁰⁶ OGH 1 Ob 162/20k; RIS-Justiz RS0041265.

benintervention vor. Es handelt sich um eine **Streitgenossenschaft kraft Rechtskrafterstreckung**. Eine mehrfache und ggf. unterschiedliche Behandlung dieses singulären staatlichen Anspruches ist nicht zweckmäßig.

Die Rechtskraftwirkung erfasst alle konkret prozesslegitimierten Verbände, selbst wenn sie nicht am Prozess beteiligt waren. Eine Streitverkündung ist möglich (§ 21 öZPO). Die nicht klagenden prozesslegitimierten Verbände sind dem Gedanken des § 62 Abs. 1, 2 ASGG entsprechend durch das Gericht **beizuladen**. Dadurch wird sichergestellt, dass sie überhaupt von dem Prozess Kenntnis erlangen und in weiterer Folge partizipieren können. Dies wird einerseits dem jeweils von Gesetzes wegen eingeräumten Klagerecht gerecht und andererseits bindet die etwaige unzulängliche Prozessführung des Verbandsklägers nicht die übrigen Verbände. Bekannte Verbände, insb. die Amtsparteien iWS., sind persönlich beizuziehen. Weil es sich in § 14 Abs. 1 S. 2, 3 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG um eine abschließende Auflistung an Legalparteien handelt, liegt ein prädestinierter Fall für die persönliche Beiladung (§ 62 Abs. 1 ASGG) vor. Die sonstigen Verbände, dh. die Gewerbeverbände iSd. § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG, müssen wegen der Möglichkeit der *ad-hoc-Gründung* durch breitenwirksame Bekanntmachung im Amtsblatt der Wiener Zeitung verständigt werden. Die Anforderungen an eine generelle Ladung, namentlich die überschaubare Anzahl an betroffenen Personen, vorliegend Verbände, sowie die Zumutbarkeit der tatsächlichen Kenntnisnahme sind mE. jedenfalls erfüllt. Sofern ein Gewerbeverband bekannt ist, ist auch er persönlich zu laden. Die unterbliebene Ladung ist sanktionslos, da es sich – mangels eigenen materiellen Rechts – um keinen Verstoß gegen das Verfahrensrecht des rechtlichen Gehörs handelt.

Im Exekutionsverfahren agieren die Verbände als **Vollstreckungsstandschafter** des staatlichen Anspruches. Der Kreis der zur Vollstreckung berechtigten Verbände ist auf all jene zu **erweitern**, die an dem Prozess als **Streitgenossen** auf Verbandsklägerseite mitgewirkt haben. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass eine inkriminierte Handlung nicht aus dem Rechtsverkehr verschwinden könnte, weil der titelinhabende Verband ggf. die Zwangsvollstreckung nicht betreibt. Aufgrund der Rechtskraftwirkung kann kein weiterer Prozess betreffend einen Störer und eine Störungshandlung angestrengt werden.

Der Vorteil dieses Modells mitsamt gerichtlicher Beiladungspflicht besteht freilich darin, dass **Mehrfachprozesse verhindert** werden und damit **keinerlei Gefahr divergierender Entscheidungen** besteht. Das gilt sowohl für stattgebende als auch für abweisende Unterlassungsurteile. Es geht hier aber ausschließlich um das Verhältnis der Verbände untereinander. Klagen gegen andere Störer,⁹⁰⁷ die die gleiche inkriminierte Handlung setzen, oder Individualklagen bleiben freilich unberührt. Der Verbandsprozess und das Verbandsurteil wirken mE.

⁹⁰⁷ Siehe dazu RV 744 XIV. GP., 42.

überdies nicht gegenüber Mitbewerbern.⁹⁰⁸ Denn nach hier vertretener Ansicht ist davon auszugehen, dass die Mitbewerber zwar auch im öffentlichen, *primär* aber im eigenen Interesse handeln.⁹⁰⁹ Sie nehmen insofern eine Zwischenposition zwischen den Antipoden der altruistischen Verbandsklage und einer „herkömmlichen“ Gläubigerschaft mit Eigeninteresse ein, sind aber mE. letztlich eher der zweiten Kategorie zuzuordnen. *Ceterum censeo* ist eine effektive Beiladung *aller* betroffenen Mitbewerber wegen der hohen Anzahl nicht denkbar.

Graphisch lässt sich die Lösung zur Vermeidung von Mehrfachprozessen im österreichischen Verbandsklagerecht wie folgt darstellen:

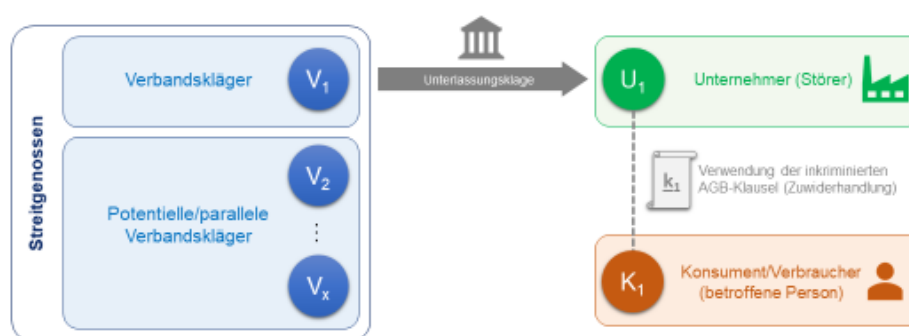


Abbildung 2: Streitgenossenschaft aufseiten des Verbandsklägers

F. Exkurs: Die Verbandsklage nach der RL (EU) 2020/1828

Im Dezember 2020 wurde die RL (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher veröffentlicht.⁹¹⁰ Sie wird die RL 2009/22/EG ersetzen, muss bis zum 25.12.2022 umgesetzt werden und ist schließlich ab dem 25.06.2023 anzuwenden.⁹¹¹ Die RL 93/13/EWG sowie die RL 2005/29/EG fallen jedenfalls in den Anwendungsbereich (Anhang I Nr. 2, 14). Unter den Kollektivinteressen der Verbraucher sind gem. Art. 3 Nr. 3 ua. allgemeine Interessen der Verbraucher zu verstehen. Die auffälligste Änderung betrifft die Stoßrichtung der neuen RL: Dem Unterlassungsanspruch tritt ein verbandsklagerechtlicher Leistungsanspruch zugunsten der betroffenen Verbraucher (Art. 9: Abhilfeentscheidung) hinzu.⁹¹² Die neue RL führt im Rahmen der Unterlassungsentscheidungen (Art. 8) aber auch

⁹⁰⁸ AA. Marotzke, ZfP 98 (1985), 160, 197 f.

⁹⁰⁹ Köhler, WRP 1992, 359, 363 weist darauf hin, Mitbewerber seien iaR. nicht gewollt, das öffentliche Interesse stets optimal wahrzunehmen.

⁹¹⁰ ABl. L 2020/409, 1.

⁹¹¹ Art. 24 Abs. 1.

⁹¹² Siehe dazu Leupold, VuR 2018, 201, 202.

in gewisser Weise den Modus der RL 2009/22/EG fort.⁹¹³ Bestehende Vehikel zum Schutze der Kollektivinteressen der Verbraucher können beibehalten werden (Art. 1 Abs. 2). Das Modell der qualifizierten Einrichtung wird dem Grunde nach übernommen (Art. 4). Das Unterlassungsverfahren ist weiterhin von der Zustimmung o.ä. der Verbraucher unabhängig (Art. 8 Abs. 3). Es werden wiederum die nationale und die grenzüberschreitende Verbandsklage geregelt (Art. 2 Abs.1). Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Klagebefugnis wird beibehalten (Erwägungsgrund 32): Die Kommission wird zum Zwecke grenzüberschreitender Verbandsklagen weiterhin ein Register führen (Art. 5 Abs. 1). Zudem wird eine *ad-hoc-Benennung* als qualifizierte Einrichtung möglich (Art. 4 Abs. 6). Die **konkurrierende Geltendmachung** durch unterschiedliche qualifizierte Einrichtungen, bspw. mehrere auf Unterlassung gerichtete Verbandsklagen gegen denselben Störer wegen derselben Störungshandlung, wird abermals **nicht thematisiert**.⁹¹⁴ Damit bestünde das Problem von Mehrfachprozessen und die Gefahr von divergierenden Entscheidungen weiter.

G. Zusammenfassung

Die **jeweilige dogmatische Konstruktion** der Verbandsklage hat **Auswirkungen** auf die Frage, ob und inwieweit **Mehrfachklagen** möglich sind. Die RL (EU) 2020/1828 enthält abermals keine Vorgaben hinsichtlich solcher Prozesse. Man sieht anhand der Gegenüberstellung der deutschen und der österreichischen Verbandsklage plastisch, an welchen Stellen sich die unterschiedliche Verbandsklagekonstruktion wie auswirkt. Im Fokus stehen hier jene Fälle, in denen *mehrere* Verbände einer Störungshandlung eines Störers mit Unterlassungsklage begegnen. Dabei sind grds. sowohl Parallel- als auch Nachklagen denkbar. Letztere zeichnen sich dadurch aus, dass sie nach Eintritt der Rechtskraft des ersten Verbandsprozesses erhoben werden. Die ganz hM. lässt Mehrfachprozesse dem Grunde nach zu. Das ist freilich unter dem Gesichtspunkt der **Waffengleichheit** problematisch, weil sich der Störer mitunter einer Vielzahl an gleichen Ansprüchen ausgesetzt sieht.

Im **deutschen Verbandsklagerecht** ist mE. – der hM. folgend – **Gläubigerschaft** der Verbände anzunehmen, dh., jeder Verband macht einen eigenen materiell-rechtlichen Anspruch geltend. Folgerichtig liegt im Ausgangspunkt jedem Verbandsanspruch eine eigene Begehungsgefahr zugrunde. Ein Teil der Lit. möchte nun Mehrfachprozesse via die Begehungsgefahr, iaR. über die Wiederholungsgefahr, vermeiden. Man nimmt zu diesem Zwecke eine einheitliche und ungeteilte Wiederholungsgefahr an. Das ist mE. insbesondere in Hinblick auf stattgebende Unterlassungsurteile bedenklich. Der Entfall der Wiederholungsgefahr hängt nach ganz hM. mit der Freiwilligkeit zusammen, zukünftige Störungen zu unterlassen. Eine

⁹¹³ Röthemeyer, VuR 2021, 43; vgl. auch Erwägungsgrund 11.

⁹¹⁴ Halfmeier/Rott, VuR 2018, 243, 248 f.; Rott/Halfmeier, VbR 2018/72, 139 f.

solche Freiwilligkeit ist bei im Prozess unterlegenen Störern kaum die Regel. Die Rsp. sieht das ähnlich und beurteilt die Wiederholungsgefahr bei stattgebenden Unterlassungsklagen in Hinblick auf andere Verbände im Ausgangspunkt separat. Auf Ebene des Prozessrechts liegt jedenfalls **keine Rechtshängigkeit** oder Sperre wegen **Rechtskraft** vor, denn es mangelt bereits an der Identität der Parteien: Es klagen jeweils unterschiedliche Verbände. Die Wiederholungsgefahr entfällt nach ganz hM. jedenfalls nicht bereits mit Rechtshängigkeit eines Verbandsprozesses. Wenn man Gläubigerschaft der Verbände annimmt, muss man letztlich **Mehrfachprozesse in Kauf nehmen**.

Anders verhält es sich mE. im **österreichischen Verbandsklagerecht**. Hier liegt pro Störungshandlung ein staatlicher Anspruch vor. Die Verbände machen diesen Anspruch in **Prozessstandschaft** geltend. Es ist naheliegend, dass dieser **singuläre Anspruch** einheitlich beurteilt wird. Ihm liegt freilich auch nur **eine** einzige **Begehungsgefahr** zugrunde, wodurch man sich von der Theorie der ungeteilten Begehungsgefahr (mehrerer Verbandsansprüche) löst.

Dieser staatliche Anspruch zieht einen spezifischen Streitgegenstand nach sich. Es liegt eine Streitgenossenschaft kraft **Rechtskrafterstreckung** vor, die sich als einheitliche Streitpartei/streitgenössische Nebenintervention äußert. Die konkret prozesslegitimierten Verbände können an dem Prozess der Hauptpartei teilnehmen, sie müsse es aber nicht. Die potentiellen Streitgenossen sind – angelehnt an § 62 Abs. 1, 2 ASGG – gerichtlich beizuladen. Der Kreis der vollstreckungsberechtigten Verbände ist auf alle Verbände, die am Prozess als Streitgenossen auf Klägerseite teilgenommen haben, zu erweitern. Durch die Sachentscheidungs Voraussetzungen der **Streitanhängigkeit** und der **Rechtskraft** werden **Mehrfachprozesse vermieden**.

4. Teil: Zusammenfassung in Thesen

Eine Zusammenfassung in Thesen soll die Arbeit abrunden. Ein ausformuliertes Fazit findet sich am Ende des jeweiligen Abschnittes.

I. Allgemeines zur zivilrechtlichen Verbandsklage (dUWG, öUWG, UKlaG, KSchG)

- Berechtigte Rechtssubjekte verzichten mitunter darauf, ihre Rechte geltend zu machen (**rationales Desinteresse**)
- Die Funktion der Verbandsklage besteht darin, das **objektive Recht** zu bewahren (**kompensatorische Funktion**)
- Bezweckt wird der Schutz von Instituten/Institutionen (va. **Wettbewerb** und **Vertragsfreiheit**)
- Die Verbandsklage ist **abstrakt**: Verbände können Klage erheben, auch wenn sie selbst von der inkriminierten Handlung *nicht* betroffen sind
- Sie ist im **überindividuellen Interesse** (Allgemeininteresse/öffentliches Interesse)
- **Trägerin** dieses Interesses ist die **Sozietät**

II. Zur (nationalen) Verbandsklage im deutschen Recht (dUWG, UKlaG)

1. Zu der dogmatischen Konstruktion

- Wortsinn und Gesetzesmaterialien legen die **Gläubigerschaft** nahe
- Die Verbände machen jeweils einen eigenen Anspruch geltend
- Diese materielle Berechtigung ist besonderer Art
- Die Verbände sind durch die inkriminierte Handlung iaR. nicht unmittelbar selbst in ihrer Rechtssphäre betroffen
- Es handelt sich im Ergebnis um Ansprüche **ohne genuines Eigeninteresse**
- Der **Verbandsanspruch** ergibt sich **aus** der **Prozesslegitimation**
- Die deutsche Verbandsklage **ähnelt** daher der römischen **actio**

2. Zu den Verbandsklagevoraussetzungen und den Rechtsmissbrauchstatbeständen

- Das Institut der **Prozesslegitimation** soll im Allgemeinen Popularklagen verhindern
- Sie ist **parteibezogen**
- Im Rahmen des deutschen Zivilprozessrechts stellt sie eine *allgemeine* Sachurteilsvoraussetzung dar
- Sie ist nach einhelliger Meinung *strikt* von der Sachlegitimation zu trennen

- Der verbandsklagespezifische Zweck der Prozesslegitimation besteht darin, den „richtigen“ Kläger – die Verbände sind iaR. gerade nicht selbst von einer etwaigen inkriminierten Handlung betroffen – zu bestimmen
- Im nationalen Kontext liegt sie vor, wenn der **Verbraucherverband** in das deutsche Register eingetragen ist
- Auch für **Gewerbeverbände** gilt nunmehr ein Registerverfahren (§ 8b dUWG)
- Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen in § 4 Abs. 2 UKlaG oder § 8b Abs. 2 dUWG (Registervoraussetzungen) werden die Verbände auf Antrag eingetragen
- Zuständig ist das Bundesamt für Justiz
- **Häufiges** oder dauerhaftes **Fehlverhalten** betrifft den Status als (potentielle) Verbandsklagepartei und kann zur Registeraustragung führen
- Die Verbraucherbetreffenheit, die Betroffenheit der Mitglieder des Gewerbeverbandes, dessen Mitgliederstruktur sowie jeweils den konkreten Satzungszweck prüft hingegen das Prozessgericht im konkreten Fall
- **Funktional** sollen die **Verbandsklagevoraussetzungen** geeignete von ungeeigneten Stellen abgrenzen
- Das gilt sowohl für die Registervoraussetzungen, als auch für diejenigen Verbandsklagevoraussetzungen, die das Prozessgericht prüft
- Die gesetzlichen und die sonstigen Verbandsklagevoraussetzungen gehören im Ergebnis der Prozesslegitimation an

- Das **Rechtsschutzbedürfnis** soll Klagen aus sachfremden Motiven unterbinden
- Es betrifft den **Streitgegenstand**
- Der in den **Rechtsmissbrauchstatbeständen** (§ 8c dUWG [§ 8 Abs. 4 dUWG aF.] und § 2b UKlaG) ursprünglich exklusiv genannte Beispielsfall, nämlich die Geltendmachung des Anspruchs aus dem Grunde, vorwiegend gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen, spricht mE. eher für die Einstufung als Rechtsschutzbedürfnis
- Die Prüfkompetenz liegt hier beim Prozessgericht
- **Einzelfallartiges** missbräuchliches Verhalten (konkreter Missbrauch) führt zur Unzulässigkeit der konkreten Klage
- Hier ist eher der Streitgegenstand angesprochen
- Die Rechtsmissbrauchstatbestände sind mE. Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses

3. Zu der Frage der Mehrfachprozesse

- Es liegt Anspruchsmehrheit der Verbandsansprüche vor

- Ein Verbandsklageprozess sperrt andere Prozesse weder wegen Rechtshängigkeit noch wegen Rechtskraft, handelt es sich doch um unterschiedliche Verbandskläger
- **Mehrfachprozesse** sind bei dieser Konstruktion **hinzunehmen**

III. Zur (nationalen) Verbandsklage im österreichischen Recht (öUWG, KSchG)

1. Zu der dogmatischen Konstruktion

- Wortsinn und Gesetzesmaterialien führen nicht apodiktisch zur Gläubigerschaft, sondern lassen die Annahme eines prozessualen Instrumentes zu
- Die Verbände verfolgen kein genuines Eigeninteresse, sondern ein fremdes Interesse
- Das indiziert eine **Prozessstandschaft**
- Anspruch und zugrunde liegendes Interesse sind zwar nicht ein und dasselbe, hängen aber doch zusammen
- Der Anspruch ist das Vehikel der Interessenbefriedigung
- Vorliegend geht es um Allgemein-/öffentliche Interessen
- Deren Trägerin ist die Sozietät, die als solche aber nicht rechtsfähig ist
- Das legt mE. einen staatlichen Anspruch nahe (**Staat als Repräsentant öffentlicher Interessen**)
- Die Geltendmachung der gegenständlichen Ansprüche obliegt nicht exklusiv einer Behörde, sondern mitunter auch Kammern und privatrechtlichen Vereinen
- Das hat letztlich pragmatische und historische Gründe
- Die Kammern sind juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Zweck typischerweise die Förderung öffentlicher Interessen ist
- Der VKI als privatrechtlicher Verein hat zumindest eine gewisse Nähe zu staatlichen Institutionen (Mitgliederstruktur)
- Gewerbeverbände sollen sicherstellen, dass inkriminierte Handlungen auch dann bekämpft werden, wenn die Mitbewerber paktieren
- Schutzsubjekte des öUWG sind nach heutiger Auffassung im Allgemeinen die Mitbewerber, die Verbraucher sowie die Allgemeinheit (Schutzzwecktrias)
- Im Ergebnis machen die Verbände **einen staatlichen Anspruch** als Prozessstandschafter geltend

2. Zu der Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen

- Die Prozesslegitimation ist mE. eine besondere Sachentscheidungsvoraussetzung
- Die Funktion der Verbandsklagevoraussetzungen ist auch hier, geeignete Kläger zu identifizieren
- Sie sind Ausfluss der **Prozesslegitimation**

- Gegebenenfalls ist die Klage als unzulässig zurückzuweisen

3. Zu der Frage von Mehrfachprozessen

- Die Verbände sind in der Exekution **Vollstreckungsstandschafter**
- Mehrfachprozesse werden vorliegend durch die **Streitanhängigkeit** und die **Rechtskraft** vermieden
- Dadurch wird der **Waffengleichheit** entsprochen
- Es ist von einem **spezifischen Streitgegenstand** der Verbandsklage auszugehen
- Die konkret prozesslegitimierten Verbände sind Streitgenossen einer einheitlichen Streitpartei (§ 14 öZPO)/streitgenössischen Nebenintervention (§ 20 öZPO)
- Sie sind wegen des singulären staatlichen Anspruches und des spezifischen Streitgegenstandes **Streitgenossen kraft Rechtskrafteerstreckung**
- Die Verbände müssen sich nicht zwingend am Prozess beteiligen
- Den nicht klagenden prozesslegitimierten Verbänden kann der Streit verkündet werden (§ 21 öZPO)
- Es hat eine – angelehnt an den verallgemeinerten Gedanken des § 62 Abs. 1, 2 ASGG – gerichtliche **Beiladung** der potentiellen nicht klagenden Streitgenossen zu erfolgen
- Die bekannten Verbände, insb. die Amtsparteien iWS., sind persönlich zu laden
- Eine breitenwirksame Bekanntmachung ist allen voran wegen der Möglichkeit der *ad-hoc-Gründung* von Gewerbeverbänden nach § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG geboten
- Eine unterlassene Beiladung bleibt sanktionslos
- Die Rechtskraft sowohl von stattgebenden als auch abweisenden Unterlassungsurteilen erfassen alle konkret prozesslegitimierten Verbände
- Nach der Grundregel ist nur die Hauptpartei vollstreckungsbefugt
- Der Kreis der **Vollstreckungsberechtigten** ist aber wegen der Gefahr der unterlassenen Vollstreckungsbetreibung auf alle am Prozess teilnehmenden **Streitgenossen** zu erweitern
- §§ 9 f. EO sind nicht anwendbar