

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

Maximilian A. Max

**Maximilian A. Max**

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



Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

## **Reihe III**

**Band 48**

**Maximilian A. Max**

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



Georg Olms Verlag

Hildesheim · Zürich · New York

## Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

herausgegeben von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster  
<http://www.ulb.uni-muenster.de>



Eine Publikation in Zusammenarbeit mit dem Georg Olms Verlag  
<https://www.olms.de>

OLMS

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

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

Dieses Buch steht gleichzeitig in einer elektronischen Version über den Publikations- und Archivierungsserver der WWU Münster zur Verfügung.  
<https://www.ulb.uni-muenster.de/wissenschaftliche-schriften>

Maximilian A. Max (ID 0000-0002-2240-0721)

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

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Reihe III, Band 48  
Georg Olms Verlag, Hildesheim

Zugl.: Diss. Universität Münster, 2021

Dieses Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ ‚CC BY-SA 4.0 International‘ lizenziert:

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

Von dieser Lizenz ausgenommen sind Abbildungen, welche sich nicht im Besitz des Autors oder der ULB Münster befinden.



ISBN 978-3-487-16195-2 (Druckausgabe Georg Olms Verlag)  
ISBN 978-3-8405-0271-2 (elektronische Version)  
DOI 10.17879/63089488376 (elektronische Version)  
URN urn:nbn:de:hbz:6-63089492365 (elektronische Version)

direkt zur Online-Version:



© 2022 Maximilian A. Max

Satz: Maximilian A. Max  
Umschlag: ULB Münster

# Vorwort

Diesem Buch liegt meine Dissertation zugrunde, die im Sommersemester 2021 von der WWU Münster angenommen wurde.

Das Manuskript wurde im Frühjahr 2021 abgeschlossen. Das vorliegende Druckwerk wurde an einigen wenigen Stellen aktualisiert. Später erschienene Literatur und Rechtsprechung konnte vereinzelt berücksichtigt werden.

Mein fachspezifischer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Thomas Klicka, mit dem ich fruchtbare Diskussionen über das Verbandsklagerecht führen durfte, die den Werdegang dieser Arbeit entscheidend gefördert haben.

Ferner gilt mein Dank Prof. Dr. Thomas Hoeren für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Wien, April 2022

Maximilian A. MAX



# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Teil: Einleitung und Grundlagen</b> .....	<b>1</b>
<b>I. Kapitel: Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung</b> .....	<b>1</b>
<b>II. Kapitel: Methodische Grundlagen</b> .....	<b>3</b>
<b>III. Kapitel: Zivilprozessuale Grundlagen</b> .....	<b>7</b>
A. Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage .....	8
B. Prozessuale Behandlung der Sachentscheidungsvoraussetzungen.....	11
<b>2. Teil: Allgemeines zur Verbandsklage</b> .....	<b>13</b>
<b>I. Kapitel: Einführung</b> .....	<b>13</b>
A. Das rationale Desinteresse als Motiv der Verbandsklage .....	15
B. Die Unterlassungsklage im Allgemeinen .....	16
<b>II. Kapitel: Die klauselspezifische Verbandsklage</b> .....	<b>18</b>
A. Die AGB-Kontrolle .....	18
B. Der Tatbestand .....	19
C. Abmahnverfahren und Unterwerfung .....	23
D. Rechtsfolge: Unterlassung .....	24
<b>3. Teil: Die Verbandsklage als Fremdkörper</b> .....	<b>27</b>
<b>I. Kapitel: Überblick</b> .....	<b>27</b>
<b>II. Kapitel: Die dogmatische Konstruktion der Verbandsklage</b> .....	<b>28</b>
A. Grundlagen .....	28
I. Subjektive Rechte und Interessenverfolgung.....	29
II. Ansprüche und Gestaltungsrechte sowie deren gerichtliche Geltendmachung.....	34
III. Aktiv- und Prozesslegitimation .....	37
IV. Prozesslegitimation: Zulässigkeit oder Begründetheit?.....	41
V. Prozessstandschaft.....	43
VI. Prozesslegitimation: Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung? .....	48
VII. Erweitertes Verständnis der Prozessstandschaft?.....	49
B. Denkbare Konstruktionen.....	55
I. Funktion der Verbandstätigkeit und Verbandsklage.....	59
II. Exkurs: Juristische Personen als Interessenträger? .....	62
III. Exkurs: § 1316 BGB und § 28 öEheG .....	62
C. Die Verbandsklage in Deutschland: Gläubigerschaft .....	63

I.	Fehlende Stammposition und erweiterter Anspruchsbegriff? .....	65
II.	Ergebnis .....	71
D.	Die Verbandsklage in Österreich: Prozessstandschaft .....	71
I.	Staatlicher Anspruch.....	75
II.	Die Sozietät als Trägerin des öffentlichen Interesses .....	88
III.	Keine Wirkung auf Individualprozesse .....	89
IV.	Ergebnis .....	91
E.	Exkurs: Mitbewerber und unmittelbar betroffene Personen .....	93
I.	Die dogmatische Konstruktion hinsichtlich der Mitbewerber .....	94
II.	Unmittelbar betroffene Personen .....	96
F.	Zusammenfassung .....	96
<b>III.</b>	<b>Kapitel: Die Kategorisierung der</b>	
	<b>Verbandsklagevoraussetzungen .....</b>	<b>100</b>
A.	Systeme der Verbandsberechtigung .....	100
B.	Die deutsche Verbandsklage .....	102
I.	Berechtigte Stellen.....	103
II.	Qualifizierte Einrichtungen aus dem europäischen Ausland .....	105
III.	Deutsche Verbraucherverbände und Gewerbeverbände.....	106
IV.	Die Prüfkompetenz hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen.....	108
1.	Gewerbe- und Verbraucherverbände: Registereintragung ....	110
2.	Sonstige Voraussetzungen der Verbraucherverbände .....	115
3.	Sonstige Voraussetzungen der Gewerbeverbände .....	116
4.	Zivilprozessuale Musterfeststellungsklage .....	117
V.	Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen .....	118
1.	Die Prozesslegitimation in Abgrenzung zur Aktivlegitimation .....	120
2.	Die gesetzlichen Voraussetzungen der Musterfeststellungsklage als Teil der Zulässigkeit.....	122
3.	Systemwidrige Lehre der Doppelnatur .....	124
4.	Die Verbandsklagevoraussetzungen als Prozesslegitimation .....	128
5.	Verbandsklagevoraussetzungen: Kein Rechtsschutzbedürfnis .....	132
6.	Das Rechtsschutzbedürfnis nach § 8c dUWG und § 2b UKlaG.....	137
7.	Exkurs: Prozessuale Behandlung.....	146
VI.	Ergebnis .....	147

C.	Die österreichische Verbandsklage .....	150
I.	Berechtigte Stellen .....	150
1.	§ 14 öUWG .....	150
2.	§ 29 KSchG .....	153
3.	Exkurs: Europäische Verbandsklage .....	154
II.	Verbandsklagevoraussetzungen: Prozesslegitimation .....	154
III.	Ergebnis .....	156
D.	Zusammenfassung .....	156
<b>IV.</b>	<b>Kapitel: Die Vermeidung von Mehrfachprozessen und divergierenden Verbandsklageentscheidungen .....</b>	<b>160</b>
A.	Zivilprozessuale Grundlagen .....	161
I.	Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) und Rechtskraft .....	162
II.	Die Waffengleichheit .....	163
B.	Die Zulässigkeit von Mehrfachprozessen und die daraus resultierenden Nachteile .....	163
C.	Ausgewählte Möglichkeiten zur Vermeidung von Mehrfachprozessen .....	167
I.	Wiederholungsgefahr .....	168
II.	Rechtsschutzbedürfnis .....	171
III.	Präjudizwirkung des Verbandsklageurteils? .....	173
D.	Mehrfachprozesse im deutschen Verbandsklagerecht .....	174
E.	Keine Mehrfachprozesse im österreichischen Verbandsklagerecht .....	175
I.	Beteiligung Dritter am Zivilprozess: Einheitliche Streitpartei und streitgenössische Nebenintervention .....	179
II.	Prozesssperre durch Streitanhängigkeit und Rechtskraft .....	182
1.	Einheitliche Streitpartei aufseiten des Verbandsklägers .....	184
2.	Gerichtliche „Beiladungspflicht“ .....	187
3.	Erweiterung des Kreises der Vollstreckungsberechtigten .....	192
III.	Ergebnis .....	197
F.	Exkurs: Die Verbandsklage nach der RL (EU) 2020/1828 .....	199
G.	Zusammenfassung .....	200
<b>4. Teil:</b>	<b>Zusammenfassung in Thesen .....</b>	<b>203</b>
	<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>V</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>IX</b>



# 1. Teil: Einleitung und Grundlagen

## I. Kapitel: Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung

Die Verbandsklage ist ein Instrument, das seit längerem 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 v.a. 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 mehrere Jahrzehnte langen Historie und – v.a. in Deutschland – etlichen Publikationen zu diesem Institut ist die Verbandsklage nach wie vor eine sonderbare Einrichtung, die sich nicht so recht in gegebene Strukturen einordnen lässt. Zwar gibt es meist eine recht breite hM. zu den unterschiedlichen Themenkomplexen, doch stellen sich nach wie vor ganz grundsätzliche Fragen, wie etwa jene nach der **dogmatischen Konstruktion dieser Klageform**. Bereits an dieser Stelle kann konstatiert werden: Die Verbandsklage ist offenkundig kein Instrument, das sich völlig friktionslos in unser zivilrechtliches System und Verständnis einordnen lässt. Dabei existiert freilich eine Unzahl an strittigen Themen. Vorliegend wird auf drei fundamentale Fragestellun-

gen 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, in unklaren rechtlichen Situationen Empfehlungen auch 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.<sup>1</sup> Man kann etwa danach fragen, ob die Gesetzesmaterialien als Ausprägung der subjektiven Methodik

---

<sup>1</sup> F. Bydlinski, Methodenlehre<sup>2</sup> 430.

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).

## 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.<sup>2</sup> 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

---

<sup>2</sup> Stellvertretend: *Engisch*, Einführung<sup>12</sup> 29 und *F. Bydlinski*, JBI 1994, 433.

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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup> Obwohl der deutschen Rechtsordnung einschlägige Bestimmungen fehlen, vertritt ein gewichtiger Teil der deutschen Lit. ein entsprechendes oder zumindest sehr ähnliches methodisches Konzept.<sup>5</sup> Dabei wird mitunter auf den (zugegebenermaßen ambivalenten) Art. 20 Abs. 3 GG recurriert.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Honsell, ZfPW 2016, 106, 127: „Argumentationstheorie“.

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

<sup>5</sup> Siehe dazu F. Bydlinski, JBI 1997, 617 ff.; zur Unterscheidung zwischen gesetzesimmanenter und gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung siehe va. Larenz, Methodenlehre<sup>6</sup> 413 f.; siehe auch Motive BGB I, 14 ff. zur Auslegung und Analogie.

<sup>6</sup> Siehe Ballon, JBI 1972, 598, 599 mwN. und Hassold, ZfP 94 (1981), 192, 205 f.

Nach gewichtiger Meinung enthält die juristische Methodik eine Trias, bestehend aus Interpretation, Rechtsfortbildung (ieS.) und Rechtsfortbildung durch Rechtsgrundsätze<sup>7</sup>. Allgemein anerkannt ist heutzutage im Wesentlichen der Kanon der Interpretation: Grammatische, historische, systemische (systematische) und teleologische Interpretation sind gängige Methoden.<sup>8</sup> 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 Wortsinnngrenze getrennt. Die Basis des wertungsbasierten, inneren Systems stellen die (fundamentalen) Rechtsgrundsätze dar. Sie sind gekennzeichnet durch einen hohen Grad an Abstraktheit<sup>9</sup> und haben keine Rechtsfolgenanordnung, sondern geben bloße Tendenzen vor.<sup>10</sup> Im Gegensatz zu der Rechtsfortbildung ieS. können sie in bestimmten Konstellationen auch dann zur Anwendung gelangen, wenn kein der Subsumtion zugänglicher Rechtssatz existiert.<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup> In Wahrheit erfüllt auch § 242 BGB eine ganz ähnliche Funktion.<sup>13</sup>

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

---

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

<sup>8</sup> Die teleologische Interpretation wird tlw. als zirkelschlüssig erachtet: so schon *Fikentscher*, Methoden III 679 f., ebenso *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie<sup>11</sup> Rn. 730a; gegen die Unterscheidung zwischen Interpretationsziel und -methode und für die Teleologie als vollwertige Methode: *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 430.

<sup>9</sup> *Kramer* in FS F. Bydlinski 197, 199 f.

<sup>10</sup> *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 485.

<sup>11</sup> *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 481.

<sup>12</sup> So etwa *F. Bydlinski*, JBI 1997, 617, 621.

<sup>13</sup> Für § 242 BGB als Grundlage von Rechtsgrundsätzen eintretend: *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 482.

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 ggf. eine solche Abgrenzung erfolgen sollte. Nach verbreiteter Ansicht geschieht dies anhand des äußerst möglichen Wortsinnes. Wenn die Wortsinngrenze überschritten ist, handelt es sich nach überwiegender Ansicht technisch um keinen Interpretationsvorgang.<sup>14</sup> Die juristische Methodik ist aber noch nicht erschöpft, weil nach gängiger Auffassung trotz Überschreitens der Wortsinngrenze 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.<sup>15</sup> 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 **Wortsinngrenze** 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 Wortsinngrenze festzumachen. Dass gerade die Wortsinngrenze 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.<sup>16</sup>

Dagegen stellt die **lex-lata-Grenze** die nach heutigem überwiegenen 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

---

<sup>14</sup> *Kodek* in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 6 Rn. 49 f. mwN.

<sup>15</sup> Siehe dazu *Kodek* in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 6 Rn. 53 mwN.

<sup>16</sup> So auch *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 470.

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**).<sup>17</sup> Eine Rechtsmeinung darüber hinaus ist *contra legem*.

### 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 diene 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 **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.

---

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

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.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup> 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 dem Prinzip der kausalen Tradition<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

## 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

---

<sup>18</sup> Siehe dazu *Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung*<sup>3</sup> 16 ff.

<sup>19</sup> Vgl. etwa Motive BGB II, 23.

<sup>20</sup> Siehe nur § 380 ABGB.

<sup>21</sup> OGH 7 Ob 39/94 SZ 67/213.

Prozesslegitimation<sup>22</sup>, das Rechtsschutzbedürfnis, die Rechtshängigkeit (in Österreich: Streitanhängigkeit<sup>23</sup>) 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.<sup>24</sup> Als hM. und Grundregel gilt daher, dass die Zulässigkeit – selbst wenn offensichtlich Unbegründetheit vorliegt – vor der Begründetheit zu prüfen ist.<sup>25</sup> Das ist insb. in Deutschland allerdings nicht ausnahmslos anerkannt:<sup>26</sup> Eine Ausnahme wird im Lichte der Prozessökonomie bspw. bei dem in Deutschland als allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung anerkannten Rechtsschutzbedürfnis gemacht.<sup>27</sup> Dies wird damit begründet, dass die Funktion des Rechtsschutzbedürfnisses gerade darin besteht, unnötige Prozesse zu verhindern; ein solcher würde bspw. dann vorliegen, wenn

---

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

<sup>23</sup> Vgl. § 232 öZPO.

<sup>24</sup> *Foerste* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> Vorbemerkung §§ 253–299a Rn. 12; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 226 Rn. 6.

<sup>25</sup> *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 253 Rn. 3, 19; siehe nur BGH II ZR 319/98 NJW 2000, 3718; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 557; für eine Übersicht zu der aA. in Deutschland: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 94 Rn. 46.

<sup>26</sup> In Österreich wird der Vorrang der Zulässigkeit strenger beurteilt: *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> I Einleitung Rn. 174.

<sup>27</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 94 Rn. 47 mwN.

die Unbegründetheit der Klage offensichtlich ist.<sup>28</sup> Manche unterscheiden in diesem Kontext zwischen **bedingten** und **unbedingten Sachentscheidungs Voraussetzungen**: Unbedingte seien stets vorrangig zu prüfen und nur die bedingten könnten der materiell-rechtlichen Prüfung weichen.<sup>29</sup> Zu den zuletzt genannten zählen va. das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis und dessen spezielle Ausprägungen.<sup>30</sup> Dagegen gilt die Prozesslegitimation grds. als unbedingte Sachentscheidungs Voraussetzung; sie muss auch nach dieser Ansicht zwingend vor der materiell-rechtlichen Ebene geprüft werden.<sup>31</sup>

Eine Ausnahme soll aber allgemein für die **Prozesslegitimation** der **Verbände** im Rahmen der Verbandsklage gelten: Sie seien im Ergebnis wie bedingte Sachentscheidungs Voraussetzungen zu behandeln.<sup>32</sup>

Eine andere Frage betrifft die **Prüfungsreihenfolge innerhalb der Sachentscheidungs Voraussetzungen**: Nach der ganz hM. in Österreich sind alle Sachentscheidungs Voraussetzungen gleichrangig, dh., es gibt keine vorgegebene Rangfolge.<sup>33</sup> Im Sinne der **Prozessökonomie** wird typischerweise jene Voraussetzung zuerst geprüft, deren Nichterfüllen am leichtesten feststellbar ist.<sup>34</sup> Das entspricht der hA. in Deutschland.<sup>35</sup> Dort wird allerdings von manchen eine logisch aufbauende Rangfolge vertreten; insb. die parteispezifischen Sachentscheidungs Voraussetzungen, dh. etwa die Prozesslegitimation, seien vorrangig zu prüfen.<sup>36</sup>

---

<sup>28</sup> BGH KVR 25/94 NJW 1996, 193.

<sup>29</sup> Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO IV<sup>4</sup> Vor § 253 Rn. 136 mwN.

<sup>30</sup> Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO IV<sup>4</sup> Vor § 253 Rn. 136; LAG Hamm 12 Sa 1045/04 BeckRS 2005, 40643.

<sup>31</sup> Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO IV<sup>4</sup> Vor § 253 Rn. 137.

<sup>32</sup> Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO IV<sup>4</sup> Vor § 253 Rn. 137 mwN.; Becker-Eberhard in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 253 Rn. 19 mwN.

<sup>33</sup> Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 575 mwN.

<sup>34</sup> Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 226 Rn. 7; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 575.

<sup>35</sup> Becker-Eberhard in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 253 Rn. 18 mwN.

<sup>36</sup> Dazu Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 94 Rn. 42 mwN.

## 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.<sup>37</sup> Konkret unterscheidet sich etwa der **entscheidungsrelevante Zeitpunkt**: Für die Begründetheit kommt es grds. auf den Schluss der mündlichen Verhandlung in der *Tatsacheninstanz* an.<sup>38</sup> Dagegen ist für die Beurteilung der Zulässigkeit allgemein der Entscheidungszeitpunkt decisiv;<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup>

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:<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup> In Österreich

---

<sup>37</sup> *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 2 Rn. 16; *Greger* in Zöller, ZPO<sup>33</sup> Vorbemerkungen zu §§ 253–299a Rn. 9a; *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> I Einleitung Rn. 148; *Klicka*, Beweislastverteilung 4.

<sup>38</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 133 Rn. 38; *Fucik* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/2 § 406 ZPO Rn. 2 mwN.; OGH 1 Ob 138/17a wobl 2018/22 (RIS-Justiz RS0041116).

<sup>39</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 571; OGH 7 Ob 8/15z Zak 2015/401; so auch die hM. in Deutschland: siehe dazu *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 94 Rn. 37 ff.

<sup>40</sup> *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 253 Rn. 15 f.; *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> I Einleitung Rn. 155.

<sup>41</sup> *Pohlmann*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 406; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 390 Rn. 1.

<sup>42</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 133 Rn. 12.

ergehen negative Entscheidungen über Sachentscheidungsvoraussetzungen hingegen durch **Beschluss**.<sup>43</sup> Prozessurteile kennt das österreichische Zivilprozessrecht nicht.<sup>44</sup> Die Klage wird diesfalls wegen Unzulässigkeit mittels Beschlusses *zurückgewiesen*.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 570; beachte auch *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> Vor § 390 Rn. 4.

<sup>44</sup> OGH 4 Ob 185/16h SZ 2016/92 = Zak 2016/746; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> Vor § 390 Rn. 1.

<sup>45</sup> *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> 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.<sup>46</sup> 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 1896<sup>47</sup> eingeschlagen, bevor dann 1977 dieses Modell durch das AGBG<sup>48</sup> 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 2001<sup>49</sup> 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 1965<sup>50</sup>. Jüngst hat sich der deutsche

---

<sup>46</sup> *Alexander*, JuS 2009, 590, 593; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 271.

<sup>47</sup> RGBl. 1896, 145.

<sup>48</sup> BGBl. I 1976, 3317.

<sup>49</sup> BGBl. I 2001, 3138.

<sup>50</sup> BGBl. I 1965, 625.

Gesetzgeber im Rahmen der Musterfeststellungsklage<sup>51</sup> (§§ 606 ff. dZPO) ebenfalls des Modelles der Verbraucherverbandsklage bedient.

Der österreichische Gesetzgeber lehnte sich bereits bei der Schaffung des öUWG 1924<sup>52</sup> an dem deutschen System an: Modell stand das dUWG aus 1909.<sup>53</sup> Die österreichische Version der klauselspezifischen Verbandsklage findet sich im KSchG und besteht seit 1979<sup>54</sup>. Auch diesfalls orientierte man sich am deutschen Gegenüber, dem AGBG.<sup>55</sup> Die erste österreichische Verbraucherverbandsklage sah das öUWG 1972<sup>56</sup> vor.

Auf europäischer Ebene ist zunächst die RL 84/450/EWG<sup>57</sup> 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.<sup>58</sup> Die zu dieser Zeit bereits in Deutschland und Österreich bestehenden Verbraucherverbandsklagen gelten als solche qualifizierten Einrichtungen.<sup>59</sup> 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.

---

<sup>51</sup> BGBl. I 2018, 1151.

<sup>52</sup> BGBl. 531/1923.

<sup>53</sup> *Handig/Wiebe* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> Einleitung Rn. 8 mwN.

<sup>54</sup> BGBl. I 140/1979.

<sup>55</sup> *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 786 mwN.

<sup>56</sup> BGBl. 74/1971; *Handig/Wiebe* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> Einleitung Rn. 10.

<sup>57</sup> Abgelöst durch RL 2006/114/EG.

<sup>58</sup> Für einen Überblick über unterschiedliche Systeme in Europa siehe *Koch*, ZZP 113 (2000), 413 ff.

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

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.

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 unterschiedliche 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; es 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.<sup>60</sup> 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 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 und sonstiger Erwägungen wird als **rationales Desinteresse** an der Rechtsverfolgung bezeichnet.<sup>61</sup>

## **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

---

<sup>60</sup> Feitzinger, ÖJZ 1977, 477.

<sup>61</sup> Siehe nur BT-Drs. 19/2507, 1, 13; RV 744 XIV. GP., 41.

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 Begehungsfahr, dh. die Gefahr einer *zukünftigen* Rechtsverletzung.<sup>62</sup> 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 **Wiederholungsfahr**. 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 gekommen ist. 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 **Erstbegehungsfahr**.<sup>63</sup> 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 bedeutsam, weil die Behauptungs- und **Beweislast** unterschiedlich verteilt ist: Während die Erstbegehungsfahr grds. nach allgemeinen Regeln von der klagenden Partei zu behaupten und zu beweisen ist, ist in Österreich im Falle der Wieder-

---

<sup>62</sup> Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO IV<sup>4</sup> Vor § 253 Rn. 9 mwN.; Geroldinger in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 226 ZPO Rn. 35.

<sup>63</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 90 Rn. 6; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 226 Rn. 3.

holungsgefahr nach hM. die *beklagte* Partei für den Wegfall der Wiederholungsgefahr behauptungs- und beweispflichtig.<sup>64</sup> Auch in Deutschland besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr.<sup>65</sup> 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 **Begründetheit**.<sup>66</sup>

## II. Kapitel: Die klauselspezifische Verbandsklage

Immer dann, wenn im Zivilprozess ein Verband auf Klägerseite zur Wahrung fremder Interessen auftritt, kann von *Verbandsklage* gesprochen werden.<sup>67</sup> 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

---

<sup>64</sup> OGH 3 Ob 195/17y Zak 2018/324 (RIS-Justiz RS0005402); *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> § 406 Rn. 14 mwN.

<sup>65</sup> BGH VI ZR 195/86 NJW 1987, 2225.

<sup>66</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 90 Rn. 5 f. mwN.; *Böhm*, Unterlassungsanspruch 61; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> § 406 Rn. 16 mwN.

<sup>67</sup> So handelt es sich auch bei § 54 ASGG um einen Fall der Verbandsklage: *Rechberger* in FS Welser 871, 874.

einverstanden ist.<sup>68</sup> In Deutschland wird der Einbeziehungskontrolle mitunter auch die **Ungewöhnlichkeitskontrolle** nach § 305c BGB zugerechnet. Anders verhält es sich in Österreich (Geltungskontrolle: § 864a ABGB).<sup>69</sup> 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 UKlaG<sup>70</sup>: *„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.“*

§ 28 Abs. 1 KSchG<sup>71</sup>: *„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) mit- samt der Begehungsgefahr.

---

<sup>68</sup> Schwab, AGB-Recht<sup>3</sup> Teil 2 Rn. 1; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 864a Rn. 7.

<sup>69</sup> Perner, ecolex 2009, 288 f.

<sup>70</sup> BGBl. I 2002, 3422.

<sup>71</sup> BGBl. I 6/1997.

**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.<sup>72</sup> 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.<sup>73</sup>

Die **Verletzungshandlung** besteht darin, dass die Gefahr der **Verwendung** (KSchG: „Zugrundelegen“<sup>74</sup>) der inkriminierten Klausel besteht. Nur wenn Begehungsgefahr vorliegt, ist der präventiv wirkende Unterlassungsanspruch begründet.

**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.<sup>75</sup> Alternativ könnten diese Handlungen auf Ebene der Begehungsgefahr relevant sein. Es ist also fraglich, ob (erfasste) Vorbereitungsmaßnahmen eine tatsächliche<sup>76</sup> oder bloß eine drohende Verwendung<sup>77</sup> 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.<sup>78</sup>

Jedenfalls muss Verwendungsabsicht vorliegen, die sich hinreichend nach außen darstellen muss.<sup>79</sup> Das bloße Erstellen oder Formulieren der AGB begründet noch keine Erstbegehungsgefahr, sofern nicht

---

<sup>72</sup> OGH 7 Ob 89/08a SZ 2008/54 = Zak 2008/470 (RIS-Justiz RS0123499).

<sup>73</sup> Schwab, AGB-Recht<sup>3</sup> Teil 1 Rn. 97.

<sup>74</sup> OGH 1 Ob 193/19t VbR 2020/35.

<sup>75</sup> 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).

<sup>76</sup> So etwa *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 23 mwN.

<sup>77</sup> So zB. *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht<sup>6</sup> § 1 UKlaG Rn. 26; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 KSchG Rn. 13f.

<sup>78</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 23 mwN.

<sup>79</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 31; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 814; OGH 3 Ob 133/06i SZ 2006/178 (RIS-Justiz RS0121591).

klar ist, dass diese tatsächlich verwendet werden sollen; dieses Stadium kann aber bspw. durch die unternehmensinterne Weisung der zukünftigen Verwendung der AGB erreicht werden.<sup>80</sup>

Das **Empfehlen** der AGB ist ebenfalls eine taugliche Verletzungshandlung. Ein solches liegt vor, wenn einer dritten Person angeraten wird, die AGB zu verwenden.<sup>81</sup> Die Empfehlung muss nach überwiegender Meinung aber an eine Vielzahl von Adressaten ausgesprochen werden.<sup>82</sup>

Neben AGB in Verträgen erfasst das KSchG *expressis verbis* auch Bedingungen, die in Formblättern für Verträge vorgesehen sind. Solche Vertragsformblätter fallen ebenfalls unter den AGB-Begriff des BGB.<sup>83</sup> 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.<sup>84</sup> *Vorsehen* meint verwenden.<sup>85</sup>

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.<sup>86</sup> Im Zusammenhang mit dem Empfehlen bedeutet dies, dass die AGB für die *Rechtsgeschäfte* des Dritten nahegelegt werden.<sup>87</sup> 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

---

<sup>80</sup> *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht<sup>6</sup> § 1 UKlaG Rn. 37 mwN.; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 814.

<sup>81</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 1 UKlaG Rn. 9; RV 311 XX. GP, 31.

<sup>82</sup> *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht<sup>12</sup> § 1 UKlaG Rn. 27 mwN.; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 KSchG Rn. 26.

<sup>83</sup> BGH IVa ZR 173/85 BGHZ 99, 381 = NJW 1987, 1634; *Binder/Keiler* in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht<sup>1</sup>. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 19 mwN.

<sup>84</sup> *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 797.

<sup>85</sup> *Donath* in Schwimann, Taschenkommentar<sup>5</sup> § 28 KSchG Rn. 4.

<sup>86</sup> BT-Drs. 7/5422, 10 (Bericht des Rechtsausschusses).

<sup>87</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 39.

auf die Partizipation am rechtsgeschäftlichen Erwerbsleben an.<sup>88</sup> Nicht erfasst sind zB. wissenschaftliche Stellungnahmen.<sup>89</sup>

§ 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 des Transparenzgebotes (§ 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).<sup>90</sup>

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.<sup>91</sup> Insofern lässt sich eine Öffnung des Verbandsklageverfahrens konstatieren. Die Einbeziehung ist auch in Österreich nicht Bestandteil der Verbandsklage. Anderes gilt für die Geltungskontrolle (Ungewöhnlichkeitskontrolle) nach § 864a ABGB: Sie ist jedenfalls von vornherein im klauselspezifischen Verbandsklageprozess beachtlich.<sup>92</sup> Auch im Rahmen des § 28 Abs. 1 KSchG wird tlw. die Berücksichtigung konkret-genereller Umstände vertreten.<sup>93</sup> Diese Ansicht recurriert auf Art. 4 Abs. 1 RL 93/13 EWG, der die Einbeziehung *aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände* fordert.<sup>94</sup>

---

<sup>88</sup> *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 795 f.

<sup>89</sup> BT-Drs. 7/5422, 10 (Bericht des Rechtsausschusses); *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 KSchG Rn. 27 mwN.

<sup>90</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 1 UKlaG Rn. 4.

<sup>91</sup> Siehe dazu *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 13 f.

<sup>92</sup> *Leupold*, *ecolex* 2019, 564, 565.

<sup>93</sup> *Krejci* in Rummel, ABGB II/4<sup>3</sup> § 30 KSchG Rn. 17.

<sup>94</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 22; *Kühnberg*, Verbandsklage 61 f.

Die Gerichte überprüfen im Verbandsklageprozess die AGB im Lichte der kundenfeindlichsten Auslegung.<sup>95</sup> Nach der hM. findet die geltungserhaltende Reduktion keine Anwendung.<sup>96</sup>

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 Unternehmern 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 iaR. um die rechtswidrige Verwendung von AGB-Klauseln in Verbraucherverträgen – dem Anwendungsbereich des § 1 KSchG entsprechend zwischen Unternehmern und Verbrauchern geht – ist die Verbandsklage nach § 28 Abs. 1 KSchG weder auf Verbraucherverträge noch auf zivilrechtliche Klauselverstöße beschränkt.<sup>97</sup> 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 des öUWG<sup>98</sup> 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.<sup>99</sup> Das Abmahnverfahren ist **fakultativ**; es ist

---

<sup>95</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 20; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 KSchG Rn. 16.

<sup>96</sup> *Basedow* in MüKo, BGB II<sup>8</sup> § 306 Rn. 16; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 KSchG Rn. 15.

<sup>97</sup> *Binder/Keiler* in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht<sup>1</sup>. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 22.

<sup>98</sup> ZB. OGH 4 Ob 106/00t.

<sup>99</sup> BT-Drs. 15/1487, 25; RV 311 XX. GP, 32; *Kühnberg*, ecolex 2004, 359.

keine Voraussetzung für den *gesetzlichen* Unterlassungsanspruch.<sup>100</sup> 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.<sup>101</sup> 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 Schuldanerkenntnis<sup>102</sup>, in Österreich um ein konstitutives Anerkenntnis<sup>103</sup>. Der vertragliche Unterlassungsanspruch ersetzt den gesetzlichen.<sup>104</sup>

## D. Rechtsfolge: Unterlassung

Im Zentrum dieser Arbeit steht der **Unterlassungsanspruch**. Er ist der *in praxi* häufigste.<sup>105</sup> Gerichtet ist er etwa auf die 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* und

---

<sup>100</sup> *Bornkamm/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 13 Rn. 7; OGH 4 Ob 227/06w SZ 2007/38 = RdW 2007/677; RIS-Justiz RS0122037.

<sup>101</sup> BT-Drs. 15/1487, 25.

<sup>102</sup> BGH I ZR 202/95 NJW 1998, 2439.

<sup>103</sup> OGH 6 Ob 24/11i Zak 2012/737; nach manchen handele es sich um ein bloß deklaratives Anerkenntnis: *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va<sup>4</sup> § 30 KSchG Rn. 16; *Kellner*, ÖBA 2010, 674, 677 ff.

<sup>104</sup> *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 53 mwN.; *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va<sup>4</sup> § 30 KSchG Rn. 16.

<sup>105</sup> *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.3; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 1.

**fortdauernden Störungszustand.**<sup>106</sup> Nach § 15 öUWG *umfasst* der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht auf Beseitigung.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.109 ff.; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 15 Rn. 1 ff.

<sup>107</sup> Der Beseitigungsanspruch spielt in Österreich derzeit eine untergeordnete Rolle: *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 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. Kapitel<sup>108</sup>), die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen (III. Kapitel<sup>109</sup>) sowie die Frage der Rechtskraftwirkung eines Verbandsklageurteils, insb. im Verhältnis zu anderen Verbänden (IV. Kapitel<sup>110</sup>).

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,

---

<sup>108</sup> Ab Seite 28.

<sup>109</sup> Ab Seite 100.

<sup>110</sup> Ab Seite 160.

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.

## 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 auf gesetzlicher Ebene den Käufer, die Übergabe der Kaufsache zu fordern. Nach § 985 BGB, § 366 ABGB kann der Eigentümer *seine* Sache herausverlangen. Alle diese einzelnen Rechtsmächte kann man als subjektive Rechte ieS. bezeichnen. Vorliegend handelt es sich jeweils um Ansprüche.

Daneben gibt es noch eine weitere Kategorie, die wir ebenfalls als subjektive Rechte (diesfalls iwS.) bezeichnen, nämlich ganz bestimmte **Rechtspositionen**. Absolute Rechte sind nach ganz hM. jedenfalls solche subjektiven Rechte iwS. 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.<sup>111</sup> 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 ieS. handelt es sich vorwiegend um Ansprüche und Gestaltungsrechte.<sup>112</sup> Meines Erachtens sind diese Begriffe jedoch nicht deckungsgleich, weil uns das (potentielle) subjektive Recht ieS. 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.<sup>113</sup> 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.<sup>114</sup> Sie ist das zeitliche Momentum und gibt an, wann ein Sachverhalt unter einen Tatbestand subsumiert 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.

---

<sup>111</sup> *Wolf/Neuner*, BGB AT<sup>11</sup> § 20 Rn. 23 f.; für Österreich: *Holzner*, JBI 2013, 552 (Anm. zu OGH 8 Ob 45/12v).

<sup>112</sup> Siehe nur *Dörner* in Schulze et al., BGB<sup>10</sup> § 194 Rn. 2 f. und *Stadler*, Allgemeiner Teil<sup>19</sup> § 5 Rn. 1 ff.; *P. Bydlinski*, Übertragung 11.

<sup>113</sup> Ausführlich zum österreichischen Recht: *Böhm*, Unterlassungsanspruch 16, 39 ff.

<sup>114</sup> *Böhm*, Unterlassungsanspruch 39 ff.

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**<sup>115</sup> **zusammenfallen**. Denn die Personen und das geschuldete Verhalten werden gleichzeitig bestimmbar;<sup>116</sup> der konkrete Sachverhalt ist sofort subsumierbar. Es bedarf hier gerade keines Zwischenaktes wie etwa eines Vertragsschlusses. Obwohl der Ausgangspunkt das absolut wirkende Eigentumsrecht ist, kann der Eigentümer nun seinen Herausgabebanspruch, dh. ein aktuelles und relatives subjektives Recht ieS., 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 hier 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

---

<sup>115</sup> 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.

<sup>116</sup> *Böhm*, Unterlassungsanspruch 41 ff.

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**.<sup>117</sup> Die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Rechtssubjekten werden mittels Gesetze und Rechtsgeschäfte geregelt. Im Mittelpunkt stehen dabei iaR. **Individualinteressen** der Beteiligten; sie betreffen nur die konkrete Einzelperson. So hat bspw. der nicht besitzende Eigentümer typischerweise 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 Gesamthandeigentums, 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.<sup>118</sup> Mitunter 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

---

<sup>117</sup> *Eneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch I/1<sup>15</sup> 428 f., 437; *Stadler*, Allgemeiner Teil<sup>19</sup> § 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.

<sup>118</sup> *Eneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch I/1<sup>15</sup> 431, die von „*Befugnis*“ (subjektives Recht) in Abgrenzung zum bloßen „*Normenschutz*“ (Begünstigung) sprechen; zu der Reflexwirkung des Rechts siehe *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 374; *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rn. 156.

am Bsp. des **unechten Vertrages zugunsten Dritter**,<sup>119</sup> bei dem der Leistungsempfänger zwar ein Leistungsinteresse hat,<sup>120</sup> 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 ieS. 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:<sup>121</sup> § 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.<sup>122</sup> 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.<sup>123</sup> Anerkannt ist aber mittlerweile, dass man zwischen dem Vehikel der Interessensbefriedigung und dem Interesse als solchem unterscheiden muss, dh., subjektives Recht ieS. und Interesse sind nicht gleichzusetzen. Die Funktion der zivilrechtlichen Interessens-

---

<sup>119</sup> *Eneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch I/1<sup>15</sup> 431.

<sup>120</sup> Siehe nur *Schulze* in *Schulze et al.*, BGB<sup>10</sup> § 328 Rn. 2.

<sup>121</sup> Siehe hierzu *Gamerith/Wendehorst* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 895.

<sup>122</sup> Siehe etwa *Urbanczyk*, *Verbandsklage* 61 mwN.

<sup>123</sup> Siehe nur *Röhl/Röhl*, *Rechtslehre*<sup>3</sup> 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.

befriedigung kann freilich nur von der Rechtsordnung (konkludent) anerkannte, und insofern *rechtliche*, Interessen betreffen. Im Allgemeinen ergeben sich Interessen sohin bereits aus dem objektiven Recht.<sup>124</sup> Das ist nachvollziehbar, denn die Rechtsordnung regelt das Zusammentreffen menschlicher Bedürfnisse. Schützenswerte Interessen des *Einzelnen* zeigen sich hingegen grds. erst anhand subjektiver Rechte iwS.

## 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.<sup>125</sup> Der Anspruch ist das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen; freilich kann dieser auch auf ein Dulden abzielen.<sup>126</sup> Es geht sohin um **Ansprüche**, die in weiterer Folge ggf. prozessual durch Leistungsklage geltend gemacht werden.<sup>127</sup> Keine Ansprüche idS. sind hingegen Gestaltungsrechte.<sup>128</sup> Sie sind – nach gängiger Definition – die Rechtsmacht, durch einseitige Handlung – etwa in Form einer Willenserklärung – eine bestehende Rechtslage zu verändern.<sup>129</sup> 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“.

---

<sup>124</sup> Siehe etwa die Bsp. bei *Eneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch I/1<sup>15</sup> 431.

<sup>125</sup> *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rn. 161; vgl. auch § 861 ABGB zu den vertraglichen Ansprüchen.

<sup>126</sup> *Dörner* in Schulze et al., BGB<sup>10</sup> § 194 Rn. 2.

<sup>127</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 90 Rn. 1.

<sup>128</sup> *Budzikiewicz* in NK, BGB I<sup>4</sup> § 194 Rn. 3; *Ellenberger* in Palandt, BGB<sup>80</sup> § 194 Rn. 3.

<sup>129</sup> *Stadler*, Allgemeiner Teil<sup>19</sup> § 5 Rn. 8; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 370 f.; *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rn. 162.

Davon unterscheiden sich Ansprüche des öffentlichen Rechts, die dazu berechtigen, vom „Staat“ eine bestimmte Handlung zu verlangen,<sup>130</sup> sowie der materielle Rechtsschutzanspruch<sup>131</sup>, der ebenfalls gegen den „Staat“ gerichtet ist. Auch der öffentlich-rechtliche Anspruch bezieht sich auf ein Tun, Unterlassen oder Dulden.<sup>132</sup> 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.<sup>133</sup>

Hinsichtlich der Geltendmachung (**Ausübung**) ist zwischen **Gestaltungsrechten i.e.S.** und **Gestaltungsklagerechten** zu unterscheiden.<sup>134</sup>

Die erste Gruppe zeichnet sich dadurch aus, dass die Ausübung außergerichtlich, i.a.R. 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.<sup>135</sup> 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,<sup>136</sup> 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.

---

<sup>130</sup> Siehe nur *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 378.

<sup>131</sup> Siehe dazu etwa *Musielak* in *Musielak/Voit*, ZPO<sup>18</sup> Einleitung Rn. 8 und *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 3 Rn. 5 ff.

<sup>132</sup> *Kahl/Ohlendorf*, JA 2010, 872, 873 mwN.

<sup>133</sup> *Ramsauer*, JuS 2012, 769 ff.

<sup>134</sup> Siehe *Schlosser*, Gestaltungsklagen 29 f.; *Leverenz*, JURA 1996, 1, 5; *P. Bydlinski*, Übertragung 7.

<sup>135</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 92 Rn. 1; *P. Bydlinski*, Übertragung 7.

<sup>136</sup> *Schlosser*, Gestaltungsklagen 30 mwN.; ähnlich *Leverenz*, JURA 1996, 1, 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 614; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 526.

So erfolgt etwa die Anfechtung wegen Irrtums nach BGB außergerichtlich; nach ABGB gerichtlich.<sup>137</sup> 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.<sup>138</sup> Die obige Definition scheint daher nur auf Gestaltungsrechte ieS. vollumfänglich zu passen. Dennoch handelt es sich auch bei den Gestaltungsklagerechten nach hM. um **materielle Gestaltungsrechte** und daher um subjektive Rechte ieS.:<sup>139</sup> Nur das *Ausübungsmittel*, nicht der rechtliche Charakter als solcher, unterscheidet sich.<sup>140</sup>

Neben diesen materiellen gibt es noch prozessrechtliche Gestaltungs-klagen.<sup>141</sup>

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.<sup>142</sup> Die Person, die den Anspruch gerichtlich geltend macht, ist iaR. 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 Pro-

---

<sup>137</sup> Kogler, JBI 2019, 420, 421 f.; siehe dazu Wilhelm, ecollex 1997, 919 ff. (Anm. zu OGH 3 Ob 20/97f); siehe aber auch RIS-Justiz RS0016253.

<sup>138</sup> Siehe nur Henckel, Parteilehre 33.

<sup>139</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 92 Rn. 3; P. Bydlinski, Übertragung 11.

<sup>140</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 92 Rn. 3; P. Bydlinski, Übertragung 8; Kogler, JBI 2019, 420, 425; von dem Gestaltungsklagerecht ist die Ausübung des Gestaltungsrechtes während des Prozesses zu unterscheiden: siehe Kogler aaO.

<sup>141</sup> Schlosser, Gestaltungsklagen 92; Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 523.

<sup>142</sup> BGH XI ZR 42/12 NJW 2014, 314; Leipold in Gilles, Effektivität 57; F. Bydlinski, System 138.

zess nach der ZPO dient insofern zunächst und jedenfalls der Geltendmachung von **Individualinteressen**,<sup>143</sup> was freilich mit dem auf rechtliche Individualinteressen ausgerichteten materiellen Recht kongruent ist.<sup>144</sup>

Dementsprechend sind auch die zivilprozessualen Regeln ausgestaltet. So gehen die beiden streitigen Prozessordnungen bspw. von dem **Zweiparteiensystem** aus, bei dem sich nur die klagende und die beklagte Partei gegenüberstehen.<sup>145</sup> 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.

### 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.<sup>146</sup> 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.<sup>147</sup> 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.

---

<sup>143</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 1 Rn. 9 ff.; § 47 Rn. 1; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 398; *Böhm*, Prozessidee 337.

<sup>144</sup> Darüber hinaus ist umstritten, ob der Zivilprozess im Allgemeinen auch dem Schutze der Allgemeinheit dient: dagegen ua. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 1 Rn. 16 f.; dafür ua. *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 46 ff.

<sup>145</sup> Siehe nur *Jacoby* in Stein/Jonas, ZPO I<sup>23</sup> Vorbemerkungen vor § 50 Rn. 25.

<sup>146</sup> *Althammer* in Zöller, ZPO<sup>33</sup> Vorbemerkungen zu §§ 50–58 Rn. 16.

<sup>147</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 3; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 346; OGH 4 Ob 23/20s (RIS-Justiz RS0122730 und RS0107961).

Die Sachlegitimation ist dabei Teil des Tatbestandes und bezieht sich auf die Personen des Gläubigers und des Schuldners.<sup>148</sup> Bei § 985 BGB und § 366 ABGB ist jeweils der konkrete nicht besitzende Eigentümer Gläubiger und daher aktivlegitimiert. Bei vertraglichen Ansprüchen – die freilich oftmals auch im Gesetz angelegt sind – 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.<sup>149</sup> 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 Prozesslegitimation ist sozusagen das prozessuale Pendant zur materiell-rechtlichen *Verfügunngsmacht*.<sup>150</sup> 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 Verfügungsbefugnis<sup>151</sup>) und die Prozesslegitimation prinzipiell zusammen.<sup>152</sup> Letztere folgt daher aus der Behauptung, man

---

<sup>148</sup> Siehe zB. *Winner* in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 366 Rn. 6, 8; vgl. auch *Hohlweck*, WRP 2020, 266 Rn. 9; siehe aber auch *Berger* in Jauernig, BGB<sup>18</sup> § 985 Rn. 2 f.

<sup>149</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 47; *Rechberger/Klicka* in Rechberger, AußStrG<sup>3</sup> § 2 Rn. 8; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 359; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 132.

<sup>150</sup> Siehe *Althammer* in Zöller, ZPO<sup>33</sup> Vorbemerkungen zu §§ 50–58 Rn. 16; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 24.

<sup>151</sup> *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 7 Rn. 2; *Grunsky*, ZJP 76 (1963), 49, 53 f.; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 24; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 132.

<sup>152</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 5; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 359.

prozessiere über ein eigenes Recht.<sup>153</sup> 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.<sup>154</sup> 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.<sup>155</sup> 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.<sup>156</sup>

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 ieS. des Eigentümers angesprochen. Wegen des Grundsatzes, dass Aktiv- und Prozesslegitimation iZw. zusammenfallen, ergibt sich letztere implizit aus der Einräumung des subjektiven Rechts.

---

<sup>153</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 5; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 296; tlw. wird auch erst durch den Prozess deutlich, welche Person überhaupt materiell berechtigt ist: *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 7 Rn. 1.

<sup>154</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 3; *Weth* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 51 Rn. 14 mwN.; *G. Lüke*, ZJP 76 (1963), 1, 13; exemplarisch bezogen auf das öUWG: *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 82, 102; allg.: *Kunz*, Prozessstandschaft 1 mwN.

<sup>155</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 40 Rn. 2; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 118.

<sup>156</sup> Siehe nur *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 7 Rn. 2.

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 zB. § 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 rekurriert 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; passivlegitimiert ist der nicht berechtigte Inhaber. Neben dem subjektiven Ausschließungsrecht wird – nach dem Wortsinne – 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 Berechtigung ankäme: Die Aktivlegitimation ist losgelöst von dem formellen Parteibegriff der ZPO.<sup>157</sup> Andererseits ergibt sie sich aber iaR. aus der *materiellen* Berechtigung. 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 muss mit der Begründetheit mitgedacht werden. **Popularklagen** kann man einerseits über das Prozessrecht oder andererseits über das materielle Recht **abwehren**.<sup>158</sup> 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**.<sup>159</sup> 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

---

<sup>157</sup> Grunsky in FS BGH III 109, 111 f.; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, Auß-StrG<sup>3</sup> § 2 Rn. 4.

<sup>158</sup> Siehe Weth in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 51 Rn. 15 in Fn. 63 mwN.; siehe auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 40 Rn. 5.

<sup>159</sup> Siehe nur Weth in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 51 Rn. 15.

daran, unnötige Prozesse zu vermeiden.<sup>160</sup> Das Institut der Prozesslegitimation wird diesfalls als durch den **formellen Parteibegriff** bedingt angesehen.<sup>161</sup> Diese Einordnung fußt auf § 56 Abs. 1 dZPO.<sup>162</sup>

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.<sup>163</sup> Dafür spricht, dass die Prozesslegitimation grds. als mit dem subjektiven Recht **mitverliehen** gilt.<sup>164</sup> Aus der **Sachlegitimation** folgt die Prozesslegitimation.<sup>165</sup> Die Nähe zum materiellen Recht ist offensichtlich. Die Prozesslegitimation als eigenständige Kategorie begründe insofern ein Scheinproblem.<sup>166</sup> 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.<sup>167</sup> Eine dennoch angestrebte Klage

---

<sup>160</sup> 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*, ZJP 76 (1963), 400, 417.

<sup>161</sup> *Grunsky* in FS BGH III 109, 111 f. mwN.; siehe dazu auch *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 339.

<sup>162</sup> *Bendtsen* in Saenger, ZPO<sup>9</sup> § 56 Rn. 1.

<sup>163</sup> Zusammenfassend *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 23 und *Buchegger* in *Buchegger/Markowetz*, Grundriss<sup>2</sup> 117; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165; aA. etwa *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 296 und *Kunz*, Prozessstandschaft 31 ff. und 41.

<sup>164</sup> *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 132.

<sup>165</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 345; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 359.

<sup>166</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 359 in Fn. 57; *Kunz*, Prozessstandschaft 26 mwN. möchte Popularklagen auch in der öZPO über die Prozesslegitimation abgewehrt wissen.

<sup>167</sup> *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 297, 302; siehe dazu auch *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 26 mwN. inklusive Hinweis auf das Unbehagen der österreichischen Rsp. betreffend die Prozesslegitimation.

betreffend die Masse ist mangels Prozesslegitimation als **unzulässig** zurückzuweisen.<sup>168</sup>

Für die IO hat sich die **Organtheorie** durchgesetzt.<sup>169</sup> Demnach ist der Insolvenzverwalter gesetzlicher Vertreter der Masse, die in Form einer juristischen Person als Partei einzustufen ist.<sup>170</sup> Sie ist sach- und *prozesslegitimiert*, der Insolvenzverwalter handelt als ihr gesetzlicher Vertreter.<sup>171</sup> Auch nach der Vertretertheorie ist der Insolvenzverwalter gesetzlicher Vertreter. Nicht geklärt ist indes wessen.<sup>172</sup> 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 Deutschland<sup>173</sup> vertretenen – Amtstheorie, ist der Insolvenzverwalter Prozessstandschafter.<sup>174</sup> Diesfalls geht die Prozesslegitimation beim Insolvenzschuldner unter und auf den Insolvenzverwalter über. Ähnliches könnte man auch für die IO annehmen:<sup>175</sup> Der Schuldner verliere dann gem. § 2 Abs. 2 IO die prozessuale Verfügungsbefugnis, dh. die Prozesslegitimation, die sodann beim Insolvenzverwalter wieder aufflammte.<sup>176</sup>

## V. Prozessstandschaft

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

---

<sup>168</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 27 mwN.

<sup>169</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 14, 25.

<sup>170</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 91.

<sup>171</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 138 f.

<sup>172</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 138; siehe auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 355.

<sup>173</sup> *Sternal* in Schmidt, InsO<sup>19</sup> § 80 Rn. 11.

<sup>174</sup> Siehe dazu etwa auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354.

<sup>175</sup> Kritisch ua. *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 302; abl. *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 340.

<sup>176</sup> Siehe *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> 79.

bei einer Person kumulieren. Eine Partei prozessiert dann etwa im **eigenen Namen** über eine **fremde materielle Berechtigung**. Damit ist das Institut der **Prozessstandschaft** angesprochen.<sup>177</sup> 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 Partei des Verfahrens trägt der Prozessstandschafter und nicht die sachlegitimierte Person das **Kostenrisiko**.

Das Prozessieren im eigenen Namen über fremde Ansprüche ist in den Zivilprozessordnungen aber jedenfalls die Ausnahme; die Fälle der zulässigen Prozessstandschaft in beiden Rechtsordnungen sind überschaubar. Vor allem im österreichischen Zivilprozess wird ihr mit Skepsis begegnet.<sup>178</sup> 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 öWEG<sup>179</sup> genannt werden. Danach können Wohnungseigentümer der Wohnungsgemeinschaft aus ihrem Miteigentum resultierende Unterlassungs- sowie Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche abtreten.<sup>180</sup> 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

---

<sup>177</sup> Siehe zur Prozessstandschaft im Allgemeinen und zur gesetzlichen im Besonderen: *Pawlowski*, JuS 1990, 378 ff.; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165.

<sup>178</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 ZPO Vor § 1 Rn. 119; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 393, 343.

<sup>179</sup> IdF. BGBl. I 124/2006.

<sup>180</sup> Krit. dazu ua. *Kunz*, Prozessstandschaft 115 mwN., der darauf hinweist, dass unselbstständige Ansprüche nach der Grundregel nicht ohne das dazugehörige subjektive Recht iW.S. übertragen werden könnten und insofern von einer *gewillkürten* Prozessstandschaft auszugehen sei.

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 Eigentümergeinschaft oder der Eigentümer aktivlegitimiert sei. Dem wurde durch die Abtretungskonstruktion entgegengewirkt.<sup>181</sup> Durch die gesetzliche Prozessstandschaft soll den Wohnungseigentümern aber ein Mittel gegen den drohenden Anspruchsverlust zustehen.<sup>182</sup>

Der prototypische Fall für eine gesetzliche Prozessstandschaft ist jener der Veräußerung der streitverfangenen Sache nach § 234 öZPO,<sup>183</sup> 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 vor Augen, dass die beklagte Partei während des Verfahrens die gegenständliche Forderung abtritt.<sup>184</sup> 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.<sup>185</sup> Um diese Kalamität zu vermeiden, ist der für die Beurteilung der Sachlegitimation maßgebliche Zeitpunkt nach der Rsp. jener der Streitanhängigkeit.<sup>186</sup> 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.<sup>187</sup>

Die **gewillkürte** Prozessstandschaft, die im Gegensatz zur gesetzlichen auf einem Rechtsgeschäft beruht, ist im deutschen Zivilprozess anerkannt.<sup>188</sup> In Österreich wird die Zulässigkeit der Prozessführung im ei-

---

<sup>181</sup> RV 1183 XXII. GP., 21 ff.

<sup>182</sup> RV 1183 XXII. GP., 22.

<sup>183</sup> So auch *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165.

<sup>184</sup> Zu § 234 öZPO iZm. Forderungen: OGH 8 Ob 74/10f ZIK 2011/255 und *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165 f.

<sup>185</sup> *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 234 ZPO Rn. 1 ff. mwN.; *Neumayr*, Zak 2017/730, 430; für das deutsche Recht: *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 265 Rn. 1 ff.

<sup>186</sup> RIS-Justiz RS0109183; siehe aber *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 234 ZPO Rn. 4.

<sup>187</sup> *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 234 ZPO Rn. 4 mwN.; für das deutsche Recht: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 101 Rn. 16.

<sup>188</sup> Siehe nur *G. Lüke*, ZZP 76 (1963), 1, 27 ff.

genen Namen über fremde Ansprüche ausschließlich gesetzlich bestimmt.<sup>189</sup> 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 vorzubeugen<sup>190</sup> – ein eigenes rechtliches Interesse des Prozesslegitimierten;<sup>191</sup> ein solches liegt vor, wenn durch die Entscheidung die eigene Rechtslage des Prozessführers beeinflusst wird.<sup>192</sup>

Ein ähnliches Instrument wurde für die öZPO angedacht, nicht aber beschlossen. Im Rahmen des Entwurfes der ZVN 2007 hätte ua. ein Gruppenverfahren<sup>193</sup> etabliert werden sollen, bei dem ein Gruppenvertreter die Ansprüche anderer Personen – ohne Abtretung – hätte geltend machen können.<sup>194</sup> Für manche wäre das ein Fall der gewillkürten Prozessstandschaft gewesen.<sup>195</sup>

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.<sup>196</sup> Welche Art vorliegt, bestimmt sich nach dem

---

<sup>189</sup> Siehe zB. OGH 1 Ob 40/01s SZ 74/81 = RdW 2001, 468; RIS-Justiz RS0053157; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 172.

<sup>190</sup> Dennoch krit. zu der Zulässigkeit des Institutes der gewillkürten Prozessstandschaft: *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 7 Rn. 4.

<sup>191</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 33 f.; gegen das Erfordernis des eigenen rechtlichen Interesses spricht sich *Grunsky* in FS BGH III 109, 116 ff. aus.

<sup>192</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 35; *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 7 Rn. 4 mwN.

<sup>193</sup> 70/ME XXIII. GP.

<sup>194</sup> Allg. dazu *Kodek*, RdW 2007/729.

<sup>195</sup> Siehe dazu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354.

<sup>196</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 59; siehe dazu auch *Burckhardt*, class action 197 f.

Gesetz.<sup>197</sup> Auch in Österreich gilt im Ausgangspunkt, dass die gesetzliche Prozessstandschaft ausschließliche Wirkung hat;<sup>198</sup> so verhält es sich etwa bei § 234 öZPO.<sup>199</sup> Demgegenüber wird bei der Feststellungsklage nach § 54 Abs. 1 ASGG (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz), die nach einer Meinung ebenfalls ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft ist,<sup>200</sup> der Rechtsträger durch den Prozess und dessen Ergebnis nicht berührt.<sup>201</sup> Es erfolgt keine Rechtskrafterstreckung, dh., die Arbeitnehmer sind nicht an den Prozess des Prozessstandschafters und der Entscheidung darüber gebunden.<sup>202</sup>

Kein Fall der Prozessstandschaft ist es jedenfalls – auch in Deutschland nicht –, wenn jemand einen fremden Anspruch als seinen eigenen behandelt und einklagt.<sup>203</sup> Vielmehr handelt es sich dabei um einen Fall der mangelnden Aktivlegitimation, weil der Anspruch einem Dritten zusteht.<sup>204</sup> 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.<sup>205</sup> 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.<sup>206</sup> Bei der gesetzlichen Prozessstandschaft ist mE. noch zu beachten, dass sich die Stellung als solche bereits mehr oder weniger offenkundig aus dem Gesetz ergibt.

---

<sup>197</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 58.

<sup>198</sup> *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> 79; aA. *Kunz*, Prozessstandschaft 218; siehe zur ausschließlichen Prozessstandschaft *Oberhammer*, OHG 374.

<sup>199</sup> *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 234 ZPO Rn. 5; *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren<sup>11</sup> 23; *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 166.

<sup>200</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354; aA. *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 345 und *Haider* in Clavora/Garber 177, 190 f.

<sup>201</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354; OGH 8 ObA 31/09f ASoK 2010, 265.

<sup>202</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 2288; *Eypeltauer*, JBI 1987, 561; OGH 8 ObA 43/16f; OGH 9 ObA 140/09t; RIS-Justiz RS0085545.

<sup>203</sup> *Grunsky* in FS BGH III 109, 110 mwN.

<sup>204</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 3; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354.

<sup>205</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 4; krit. *Grunsky* in FS BGH III 109, 116.

<sup>206</sup> BGH II ZR 21/87 NJW 1988, 1585.

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.<sup>207</sup> 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.<sup>208</sup> 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.<sup>209</sup>

## 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 zivilprozessualen Verfahren nach der dZPO und damit auch in **zweipersonalen Verhältnissen** beachtet werden.<sup>210</sup> 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

<sup>207</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 3; siehe zur InsO: OGH 10 Ob 28/16i ZIK 2017/54.

<sup>208</sup> So wohl *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, AußStrG<sup>3</sup> § 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*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 345.

<sup>209</sup> *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 296; *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> 79.

<sup>210</sup> Siehe nur *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 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 (Seite 400 f.).

gilt insofern die Faustformel: Prozesslegitimation ist Prozessstandschaft.<sup>211</sup> Meines Erachtens kommt der Prozesslegitimation im Rahmen der öZPO letztlich der Status einer **besonderen Sachentscheidungsvoraussetzung** zu.<sup>212</sup> 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.<sup>213</sup>

## VII. Erweitertes Verständnis der Prozessstandschaft?

Die Prozessstandschaft begegnet uns häufig als Konstrukt, bei dem eine Partei im eigenen Namen über einen fremden *Anspruch* prozessiert;<sup>214</sup> 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)<sup>215</sup>, 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 Normierung in den ZPO –, dass es sich hierbei nach

---

<sup>211</sup> So auch *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 1 Rn. 2.

<sup>212</sup> Ähnlich *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 24; nach *Holzhammer*, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> 80 sei die Prozesslegitimation eine *absolute* Prozessvoraussetzung; beachte auch *Kunz*, Prozessstandschaft 36, der sich ausdrücklich für die Prozesslegitimation als allgemeine Prozessvoraussetzung ausspricht.

<sup>213</sup> So auch *Diederichsen*, ZZP 76 (1963), 400, 420 f. für die deutsche Rechtsordnung.

<sup>214</sup> So zB. bei *Pohlmann*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 252 und *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 296.

<sup>215</sup> Der ausdrückliche Rekurs auf das „Recht“ wäre streng genommen nicht notwendig: *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> § 228 Rn. 4.

hM. um ein rein **prozessuales Institut** handelt.<sup>216</sup> Auf den ersten Blick könnte man daher meinen, eine Prozessstandschaft iZm. einer Feststellungsklage sei ausgeschlossen.<sup>217</sup> Nach einer anderen Ansicht diene allerdings auch die Feststellungsklage – trotz des grds. prozessualen Charakters – der Sicherung materiell-rechtlicher Positionen.<sup>218</sup> Man müsse insofern zwischen dem Feststellungsinteresse, dem festzustellenden Rechtsverhältnis und dem zu sichernden Recht unterscheiden, wobei die letzten beiden Positionen 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**.<sup>219</sup> Wer die richtige Partei aus prozessualer Sicht ist, sei daher auch an dieser Stelle eine Frage der Prozesslegitimation, nicht aber des Feststellungsinteresses.<sup>220</sup> Nach ganz hM. sind das rechtliche Interesse an der Feststellung, das nach hA. Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses ist<sup>221</sup>, 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

---

<sup>216</sup> *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 256 Rn. 1 mwN.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 91 Rn. 31 mwN.; *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 228 ZPO Rn. 5 mwN.; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> § 228 Rn. 1; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 1074; für eine materiell-rechtliche Natur: *Böhm*, Unterlassungsanspruch 65 f.

<sup>217</sup> Siehe zB. *Kunz*, Prozessstandschaft 44.

<sup>218</sup> *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 256 Rn. 36.

<sup>219</sup> 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 Zöller, ZPO<sup>33</sup> § 256 Rn. 3b.

<sup>220</sup> *Henckel*, Parteilehre 89; siehe auch *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 256 Rn. 36 mwN.; aA. *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV<sup>4</sup> § 256 Rn. 111 mwN.

<sup>221</sup> Krit. zur Gleichsetzung zwischen Rechtsschutzinteresse und Rechtsschutzbedürfnis *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 228 ZPO Rn. 79 ff.

sich bei der Feststellungsklage, bei der zwischen festzustellendem und zu schützendem Recht unterschieden werden kann.<sup>222</sup>

In aller Regel muss das festzustellende Rechtsverhältnis zwischen der klagenden und der beklagten Partei bestehen. Unter bestimmten Umständen – das festzustellende Rechtsverhältnis muss die Rechtssphäre der jeweiligen Partei berühren<sup>223</sup> – 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 Recht prozessiert. Eine Prozessstandschaft ist mE. nach all dem Gesagten grds. auch bei Feststellungsklagen möglich.<sup>224</sup>

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 des Betriebes oder Unternehmens betreffen, klagen oder geklagt werden. Es geht hier um keine genuinen Interessen der Organe der Arbeitnehmerschaft, sondern um Interessen der Arbeitnehmer.<sup>225</sup> Es handelt sich um eine Form des kollektiven Rechtsschutzes.<sup>226</sup>

Nach der Rsp. handelt es sich hierbei („*Besonderes Feststellungsverfahren*“) um eine Form der Feststellungsklage nach § 228 öZPO,<sup>227</sup> weshalb das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung auch hier Tatbestandsmerkmal ist.<sup>228</sup> Es wird daher nicht dem rechtlichen

---

<sup>222</sup> Henckel, Parteilehre 89.

<sup>223</sup> Siehe zB. BGH VIII ZR 222/92 NJW 1993, 2539; OGH 7 Ob 164/14i ecolex 2015/274.

<sup>224</sup> Siehe zB. auch iE. Greger in Zöller, ZPO<sup>33</sup> § 256 Rn. 3b.

<sup>225</sup> OGH 8 ObA 31/09f ecolex 2010/103 (*Kerschbaumer*); *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354.

<sup>226</sup> OGH 7 Ob 208/13h SZ 2014/7 = ecolex 2014/242; RV 7 XVI. GP., 48: Umsetzung des „*kollektiven Klagerechts*“.

<sup>227</sup> OGH 9 ObA 205/91; RIS-Justiz RS0085572; zur materiell-rechtlichen Feststellungsklage siehe etwa OGH 6 Ob 113/19i.

<sup>228</sup> OGH 9 ObA 298/92 DRdA 1993/42 (*Burgstaller*); *Eypeltauer*, JBI 1987, 490, 494, mwN.

Feststellungsinteresse derogiert, obgleich § 54 Abs. 1 ASGG nicht ausdrücklich auf ein solches rekurriert. Das Feststellungsinteresse ist nach hL. der Zulässigkeit zugehörig.<sup>229</sup> Es basiert auf keinem materiell-rechtlichen subjektiven Recht.<sup>230</sup>

Nach einer gut vertretbaren Ansicht handelt es sich hierbei um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft.<sup>231</sup> Die Interessenvertretung verhandelt „*im eigenen Namen Rechte der Arbeitnehmer bzw der Belegschaft*“.<sup>232</sup> 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 Drittfeststellungsklage<sup>233</sup> 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.<sup>234</sup> 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

---

<sup>229</sup> *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 228 ZPO Rn. 81; aA. die Rsp. zu § 228 öZPO: siehe nur RIS-Justiz RS0039201.

<sup>230</sup> *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 228 ZPO Rn. 76.

<sup>231</sup> Siehe zB. OGH 9 ObA 112/09z ecolex 2010/173; so auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354; nach *Eypeltauer*, JBI 1987, 561, 566 mache die Interessenvertretung „*von einem der Belegschaft materiell zustehenden Recht Gebrauch*“; aA. *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> 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.

<sup>232</sup> OGH 8 ObA 31/09f ecolex 2010/103 (*Kerschbaumer*).

<sup>233</sup> Allg. dazu *Frauenberger-Pfeiler* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 228 ZPO Rn. 64 und RIS-Justiz RS0038958.

<sup>234</sup> Siehe nur *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 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, Musterfeststellungsklage<sup>2</sup> § 606 ZPO Rn. 89 spricht von einer „*Quasi-Prozessstandschaft*“.

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.<sup>235</sup> Die angemeldeten Ansprüche der Verbraucher sind aber – und das ist das Spezifische daran – *nicht* Gegenstand des Prozesses.<sup>236</sup>

Umstritten ist, ob es sich um eine gesetzliche oder eine gewillkürte (Art) Prozessstandschaft handelt.<sup>237</sup> Es ist wohl wegen des Erfordernisses der Registereintragung durch die Verbraucher von einer gesetzlich normierten gewillkürten Prozessstandschaft auszugehen.

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**<sup>238</sup> **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 kollektivvertragsfä-

---

<sup>235</sup> BT-Drs. 19/2507, 13 ff.; *Röthemeyer* in Röthemeyer, Musterfeststellungsklage<sup>2</sup> Einführung Rn. 67 f.; siehe aber auch *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 606 Rn. 4, die ausführt, dass die Verbände nach der Konzeption ein eigenes Interesse hätten.

<sup>236</sup> *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 606 Rn. 4; *Röthemeyer* in Röthemeyer, Musterfeststellungsklage<sup>2</sup> § 606 ZPO Rn. 89.

<sup>237</sup> Siehe dazu *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 606 Rn. 4.

<sup>238</sup> *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 50 Rn. 90.

hige Körperschaft der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer gerichtet werden, sofern sie ansonsten gegen niemanden gerichtet werden könnte.<sup>239</sup> Für das deutsche Recht ist als Bsp. § **140 HGB** zu nennen, der die Ausschließungsklage gegen einen Gesellschafter regelt. Bei diesem gesamthänderischen Gestaltungs-klagerecht müssen alle Gesellschafter, die nicht Beklagte sind, auf der Klägersseite stehen.<sup>240</sup> Die Gesellschafter können daher für untätige Gesellschafter, die zur Zustimmung hinsichtlich der Ausschließung verurteilt sind, prozesslegitimiert sein.<sup>241</sup> Sie sind insofern Prozessstandschafter.<sup>242</sup>

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Prozessstandschaft dem Grunde nach bei allen hier untersuchten Klagetypen 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 stehen.<sup>243</sup> 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

---

<sup>239</sup> Pačić, ASoK 2009, 99, 102; Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 120.

<sup>240</sup> Weth in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 62 Rn. 10.

<sup>241</sup> BGH II ZR 16/73 NJW 1975, 1410 und II ZR 98/75 NJW 1977, 1013; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 28.

<sup>242</sup> Lehmann-Richter in BeckOK, HGB<sup>33.Ed.</sup> § 140 Rn. 31 f.

<sup>243</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 28; Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider, Einführung<sup>13</sup> Rn. 135; siehe auch Röhl/Röhl, Rechtslehre<sup>3</sup> 397, 399.

überindividuelle oder öffentliche Interessen prozessiert.<sup>244</sup> 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 Individualinteressen<sup>245</sup> 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.<sup>246</sup> Für die Verbandsklage gilt nach hM. jedoch, dass der Verbandsklageprozess jedenfalls Allgemeininteressen schützt.<sup>247</sup>

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.<sup>248</sup> 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

<sup>244</sup> So auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354.

<sup>245</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 2; *Gilles*, ZJP 98, (1985), 1 f. mwN.; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 8, 11.

<sup>246</sup> Gegen einen solchen Prozesszweck: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 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*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 11 und insb. *Böhm*, Prozessidee 337 f. sowie *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 46 ff.; ähnlich zur dZPO: *Gaul* in FS Beitzke 997, 1021 ff.

<sup>247</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 1 Rn. 15; *Konecny* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> I Einleitung Rn. 17 mwN.

<sup>248</sup> Siehe auch *Jacoby* in Stein/Jonas, ZPO I<sup>23</sup> Vorbemerkungen vor § 50 Rn. 42 mwN.

nicht möglich ist.<sup>249</sup> Letztlich wird es darauf ankommen, welche Alternative im Rahmen der zulässigen Methodik am wenigsten Friktionen verursacht. 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 Rechts<sup>250</sup> oder der prozessualen Handhabung geht; letztlich ist er die Unterscheidung zwischen Begründetheit und Zulässigkeit der Klage betreffend.

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. 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 Per-

---

<sup>249</sup> Siehe auch *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 66.

<sup>250</sup> *Mankowski* in MüKo, Lauterkeitsrecht I<sup>3</sup> Rn. 482 f.; *Schaumburg*, Verbandsklage 149.

son 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.

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 Rechtsphäre 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.<sup>251</sup>

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;<sup>252</sup> dh., der etwa auf Unterlassung bestehende Mitbewerber selbst muss von der inkriminierten Handlung betroffen sein und macht daher

<sup>251</sup> *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> 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.

<sup>252</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 20.

sein Individualinteresse geltend. Dass dabei auch die Allgemeinheit profitiert, ist insofern ein **Kollateralnutzen**. Dagegen setzt das öUWG für die Mitbewerbereignschaft bloß ein *abstraktes* Wettbewerbsverhältnis voraus – es genügt hierfür eine abstrakt theoretische Betroffenheit.<sup>253</sup> 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.<sup>254</sup>

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.<sup>255</sup> Das liegt zum einen daran, dass er 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 – nicht einmal deliktische – Rechtsbeziehung zu dem Störer gegen diesen vorgehen können. Da eine unmittelbare Betroffenheit des Verbandes keine diesbezügliche Voraussetzung ist, ist die Verbandsklage insofern **abstrakter** Natur.<sup>256</sup> 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 Rechtsphäre beeinträchtigt wird.<sup>257</sup> Diese Abstraktheit dauert in gewisser Weise auch fort, denn ein etwaiges Unterlassungsgebot wirkt nicht nur

---

<sup>253</sup> *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 96 mwN.

<sup>254</sup> Siehe nur *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 399 f.

<sup>255</sup> *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 3; *Stadler*, *VuR* 2010, 83, 85 mwN.; siehe auch *Schoibl*, *ÖJZ* 1992, 601 ff. iZm. der Verbandsklage im Umweltbereich.

<sup>256</sup> *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 3; *Leipold* in *Gilles*, *Effektivität* 57, 66 mwN.; *Kajaba*, *ÖBl* 1991, 5 ff. (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90).

<sup>257</sup> 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*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 56 mwN.; aA. offenbar *Kunz*, *Prozessstandschaft* 68 in Fn. 414 iZm. dem öUWG.

zwischen Störer und Verbandskläger, sondern dem Störer gegenüber generell.<sup>258</sup>

## 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.<sup>259</sup> 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**.<sup>260</sup> Der Rechtsverkehr soll von gesetzwidrigen Praktiken freigehalten werden.<sup>261</sup>

In Bezug auf AGB wurden auch andere Vehikel zur Wahrung des objektiven Rechts diskutiert, etwa ein vorgeschaltetes verwaltungsrechtliches Verfahren.<sup>262</sup> Mitunter gibt es solche in Sondermaterien.<sup>263</sup>

---

<sup>258</sup> Siehe dazu *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 3.

<sup>259</sup> *Baetge*, ZZP 112 (1999), 329, 330; siehe zB. OGH 4 Ob 382/85 SZ 58/200 = JBI 1986, 251.

<sup>260</sup> *Baetge*, ZZP 112 (1999), 329, 330; *Rechberger* in FS Welser 871, 872.

<sup>261</sup> *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 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 Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 121; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 KSchG Rn. 1; *Krejci* in Rummel, ABGB II/4<sup>3</sup> § 30 KSchG Rn. 2 mwN.

<sup>262</sup> 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.

<sup>263</sup> *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 62; *Perner*, ecolex 2009, 288, 288 f.

Sie kommt letztlich einem **überindividuellen Interesse** zugute.<sup>264</sup> Dieses wird mitunter auch als öffentliches oder Allgemeininteresse bezeichnet, ist aber nach einer Ansicht kein solches im klassischen Sinne;<sup>265</sup> vielmehr handele es sich vorliegend um Spezialinteressen.<sup>266</sup> Da aber letztlich alle Marktteilnehmer profitieren,<sup>267</sup> kann man auch iZm. der Verbandsklage von der Förderung **öffentlicher** oder **Allgemeininteressen** (im personellen Sinne) sprechen:<sup>268</sup> 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**.<sup>269</sup> Auf der anderen Seite ist die Verbandsklage typischerweise auch im Interesse der Wettbewerber. Die Wahrung des objektiven Rechts führt dazu, dass ein durch eine

---

<sup>264</sup> *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 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.

<sup>265</sup> *Wolf*, ZZP 94 (1981), 107, 109 (Rezension); *Kühnberg*, Verbandsklage 172; nach *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354 diene die Verbandsklage der „Geltendmachung überindividueller oder sogar öffentlicher Interessen“; *detto Koch*, ZZP 113 (2000), 413, 415; siehe zu den unterschiedlichen Bezeichnungen im Schrifttum: *Von Moltke*, Rechtsschutz 21.

<sup>266</sup> *Wolf*, ZZP 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.]).

<sup>267</sup> BGH I ZR 141/96 GRUR 1999, 509; BGH I 162/55 GRUR 1956, 297; so wohl auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 47 Rn. 1; OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; RIS-Justiz RS0071831; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 792.

<sup>268</sup> So wohl auch *Koch*, ZZP 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 III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 4 und *Kiendl*, Unfaire Klauseln 211.

<sup>269</sup> *Koch*, ZZP 113 (2000), 413, 419 mwN.; *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va<sup>4</sup> § 30 KSchG Rn. 2 mwN.; *Binder/Keiler* in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht<sup>1</sup>. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 7; RV 243 XII. GP., 2.

gesetzwidrige Praktik entstandener Wettbewerbsvorteil getilgt wird.<sup>270</sup>  
 Auch diesfalls ist die Gesamtheit der **Wettbewerber** begünstigt.<sup>271</sup>

Voraussetzung für ein erfolgreiches Tätigwerden ist idR., dass das Interesse, das der jeweilige Verband vertritt, durch die inkriminierte Handlung berührt ist. Dies ist mE. eines der Kriterien, um geeignete von ungeeigneten Stellen abzugrenzen; die Verbandsklage ist insofern **keine echte Popularklage**.<sup>272</sup>

Gewerbeverbände vertreten (primär) die Interessen ihrer Mitglieder,<sup>273</sup> Verbraucherverbände jene der Verbraucher.<sup>274</sup> Die Verbände machen mithin grds. Kollektivinteressen (Gruppeninteresse) geltend,<sup>275</sup> die anders gelagert sind als bloß die Summe der Einzelinteressen.<sup>276</sup> Das passt jedenfalls dem Grunde nach – sofern man unter *Kollektivinteresse* ein solches einer abgrenzbaren Gruppe versteht<sup>277</sup> – 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.<sup>278</sup> 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-<sup>279</sup>, sondern vielmehr um Interessen *aller* handeln.<sup>280</sup>

- 
- <sup>270</sup> Koch, ZZP 113 (2000), 413, 419 mwN.; Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 791.
- <sup>271</sup> Siehe etwa *Ottofüllung* in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 352 sowie BGH I ZR 241/99 NJW 2002, 1494 und OGH 4 Ob 384/85.
- <sup>272</sup> Wolf, Klagebefugnis 7; Lindacher/Hau in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; Köhler, WRP 1992, 359, 361; RV 243 XII. GP., 110; OGH 4 Ob 384/85.
- <sup>273</sup> Siehe § 8 Abs. 3 Nr. 2 dUWG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, § 14 Abs. 1 öUWG.
- <sup>274</sup> Art. 1 Abs. 1 RL 2009/22/EG; BT-Drs. 15/1487, 23; Kühnberg, Verbandsklage 171.
- <sup>275</sup> Koch, ZZP 113 (2000), 413, 419; Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 121.
- <sup>276</sup> Röhl/Röhl, Rechtslehre<sup>3</sup> 399 f.
- <sup>277</sup> So Thiere, Wahrung 72 ff.
- <sup>278</sup> Wolf, Klagebefugnis 13 f.; für Halfmeier, Popularklagen 210 mwN. zeige sich die Förderung des öffentlichen Interesses als „positiver Nebeneffekt“.
- <sup>279</sup> 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“.
- <sup>280</sup> So auch Leibold 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.

In sachlicher Hinsicht kann von einem Instituts- oder Institutionenschutz gesprochen werden, namentlich des **Wettbewerbes** und der **Vertragsfreiheit**.<sup>281</sup>

## 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 Zusammenleben und damit zunächst *menschliche* Interessen.<sup>282</sup> Natürliche Personen sind daher jedenfalls Trägerinnen 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 Trägerinnen von eigenen Interessen sein.<sup>283</sup>

## 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.<sup>284</sup> Letztlich geht es um den Schutz der Ehe. Selbiges gilt für die **Verwaltungsbehörde**, die gem. § 1316 Abs. 1 Nr. 1 BGB in bestimmten Fällen die

---

<sup>281</sup> *Marotzke*, Verbandsklage 12; *Koch*, ZZZ 113 (2000), 413, 419; *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; RV 243 XII. GP., 2; *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.

<sup>282</sup> *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rn. 241.

<sup>283</sup> AA. *Thiere*, Wahrung 32 ff. (insb. Seite 37 f.) mwN.

<sup>284</sup> OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239; *Koch* in KBB, ABGB<sup>6</sup> § 28 EheG Rn. 1; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>9</sup> 34.

Auflösung der Ehe beantragen kann.<sup>285</sup> Zwar ist es nicht mehr – wie nach dem mittlerweile aufgehobenen § 24 dEheG – Kompetenz des Staatsanwaltes, ggf. die Eheauflösung zu fordern,<sup>286</sup> ein öffentliches Interesse an der Nichtigerklärung bestimmter Ehen besteht aber freilich weiterhin.<sup>287</sup> Die Zuständigkeit ist zur Verwaltungsbehörde gewechselt, um die Staatsanwaltschaft zu entlasten<sup>288</sup> sowie das Eherecht zu entkriminalisieren.<sup>289</sup>

## C. Die Verbandsklage in Deutschland: Gläubigerschaft

Für die dogmatische Einordnung der Verbandsklage des deutschen Zivilprozessrechts werden unterschiedliche Ansichten vertreten.<sup>290</sup> Nach der hM. liegt Gläubigerschaft<sup>291</sup> vor, die durch Verbandsansprüche gekennzeichnet ist; abweichende Ansichten gehen von einer Prozessstandschaft<sup>292</sup> oder einem rein zivilprozessualen Instrument<sup>293</sup> 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

---

<sup>285</sup> *Wellenhofer* in MüKo, BGB IX<sup>8</sup> § 1316 Rn. 10, 12.

<sup>286</sup> Bspw. BGH IVb ZR 41/85 NJW 1986, 3083; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 27 Rn. 2.

<sup>287</sup> *Roth* in Erman, BGB<sup>16</sup> § 1316 Rn. 2.

<sup>288</sup> BT-Drs. 13/4898, 20.

<sup>289</sup> BT-Drs. 13/4898, 20; *Roth* in Erman, BGB<sup>16</sup> § 1316 Rn. 3 mwN.

<sup>290</sup> Übersicht bei *Stadler*, VuR 2010, 83, 85 mwN.

<sup>291</sup> 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, ZPO<sup>12</sup> § 50 Rn. 47; *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.52 und *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 4 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 47 Rn. 11; *Guski*, ZJP 131 (2018), 353, 365; *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 10 f.; *Teplitzky*, Ansprüche<sup>10</sup> Kap. 13 Rn. 1, 14; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 6, 50, 74; *Jacoby* in Stein/Jonas, ZPO<sup>123</sup> Vorbemerkungen vor § 50 Rn. 42 mwN.

<sup>292</sup> Siehe zB. *Marotzke*, ZJP 98 (1985), 160, 189; *ders.*, Verbandsklage 83; *Gilles*, ZJP 98 (1985), 1, 9; auch für *Lettl*, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 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.).

<sup>293</sup> *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.

(„Ansprüche [...] stehen zu“). Der jeweilige **Wortsinn** legt folglich die Gläubigerschaft nahe,<sup>294</sup> was sich freilich auch aus den **Mat.** ergibt: Die Verbände seien aktivlegitimiert.<sup>295</sup>

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.<sup>296</sup> Dennoch wird sichtbar, dass der Gesetzgeber sowohl in den Gesetzen als auch in den Mat. den Verbänden einen eigenen (letztlich besonderen) Anspruch einräumen wollte.<sup>297</sup>

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.<sup>298</sup> 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.<sup>299</sup> 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 Pendanten 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.<sup>300</sup>

---

<sup>294</sup> Darauf pochen insb.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 47 Rn. 11; *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 403; *ders.*, NJW 2000, 2457, 2462; *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 11; § 3 UKlaG ist zudem mit „Anspruchsberechtigte Stellen“ überschrieben.

<sup>295</sup> Jüngst BT-Drs. 18/4631, 24; BT-Drs. 14/2658, 52; BT-Drs. 15/1487, 22; siehe auch BT-Drs. 14/6040, 275.

<sup>296</sup> Siehe BT-Drs. 14/2658, 52; krit. *Heß* in Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform 527, 542.

<sup>297</sup> So auch iE. *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 10 f.

<sup>298</sup> BT-Drs. 19/12084, 27.

<sup>299</sup> 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.

<sup>300</sup> So auch *Bechtold/Bosch* in Bechtold/Bosch, GWB<sup>9</sup> § 33 Rn. 18, 21; *Roth* in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Kartellrecht<sup>92</sup>. Lfg. § 33 GWB Rn. 105.

## I. Fehlende Stammposition und erweiterter Anspruchsbegriff?

Mitunter wird die Konstruktion als Gläubigerschaft mit der Begründung abgelehnt, es fehle den Verbänden an der notwendigen Stammposition.<sup>301</sup> Eine solche lässt die geschützten Eigeninteressen ersichtlich werden,<sup>302</sup> 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.<sup>303</sup> 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.<sup>304</sup> Mit anderen Worten: Ansprüche entstehen aus Rechtsverhältnissen.<sup>305</sup> Daher kämen auch schuldrechtliche Positionen als Stammrecht infrage.<sup>306</sup> Das Schuldverhältnis tritt hier sozusagen an die Stelle des absoluten Rechts.<sup>307</sup> Freilich wird diese Theorie der allgegenwärtigen Stammposition mitunter auch abgelehnt<sup>308</sup>: Es handele sich dabei um eine bloße Einteilung durch die Lehre;<sup>309</sup> obligatorische Ansprüche seien gleichzusetzen und insofern

---

<sup>301</sup> Siehe nur *Stadler*, VuR 2010, 83, 85.

<sup>302</sup> *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 364; *Halfmeier*, Popularklagen 257.

<sup>303</sup> Auch die Unterscheidung von *Raiser*, JZ 1961, 465 ff. zwischen primären und sekundären Rechten bezieht sich mE. auf absolute Rechte.

<sup>304</sup> 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, BGB<sup>16</sup> § 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*, Rechtslehre<sup>3</sup> 364.

<sup>305</sup> *Stadler*, Allgemeiner Teil<sup>19</sup> § 4 Rn. 10 f.

<sup>306</sup> Siehe zB. *Halfmeier*, Popularklagen 257, für den auch iZm. relativen Rechten „die Differenzierung zwischen subjektivem Recht und darauf beruhenden Anspruch sinnvoll“ sei; siehe auch Seite 255 und 261; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 363 f.; *Stadler*, Allgemeiner Teil<sup>19</sup> § 4 Rn. 1.

<sup>307</sup> Siehe etwa *Halfmeier*, Popularklagen 257 ff., plakativ auf Seite 259 mwN.

<sup>308</sup> Siehe dazu *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 14 f. mwN.

<sup>309</sup> *Klocke*, Rechtsschutz 49 f. mwN.

ident mit dem jeweiligen subjektiven Recht;<sup>310</sup> die selbstständigen Ansprüche seien autark und trügen „*ihren Sinn in sich selbst*“.<sup>311</sup>

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.<sup>312</sup> 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 Frikation sohin darin begründet, dass eine entsprechende inhaltliche Unterfütterung für einen Verbandsanspruch fehle.<sup>313</sup> Als Stammposition käme hier nur ein gesetzliches Schuldverhältnis infrage.<sup>314</sup> 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 *kein* – sie sind beispielsweise iaR. keine Vertragspartner des Störers – genuines Eigeninteresse an der Unterlassung der inkriminierten Handlung;<sup>315</sup> sie wirkt sich auch nicht tatsächlich auf deren Rechtssphären aus. Das heißt freilich nicht, dass die

---

<sup>310</sup> So zB. *Okuda*, AcP 164 (1964), 536, 537 f., 541 f.

<sup>311</sup> Siehe etwa *Wolf/Neuner*, BGB AT<sup>11</sup> § 20 Rn. 25.

<sup>312</sup> *Stadler*, Allgemeiner Teil<sup>19</sup> § 4 Rn. 2.

<sup>313</sup> Offensiv *Schmidt*, NJW 2002, 25, 28; *ders.*, ZIP 1991, 629, 632 f.; *Hadding*, JZ 1970, 305, 308; *Gilles*, ZZP 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.

<sup>314</sup> 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.

<sup>315</sup> So auch *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 3.

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.<sup>316</sup> 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.<sup>317</sup> Ein Anspruch besteht nach heutigem Verständnis unabhängig einer potentiellen Klage.<sup>318</sup> Die vermeintliche materielle Berechtigung der Verbände zeige sich hingegen nach manchen als reine Klagemöglichkeit.<sup>319</sup> Für die Annahme eines Verbandsanspruches bleibt nach einer Ansicht letztlich nichts anderes übrig, als zu einer Art Fiktion zu greifen:<sup>320</sup> Die Stammposition sei mitsamt dem Verbandsanspruch verliehen worden; das Unterlassungsinteresse bestehe dann darin, *fremde* Rechtssphären zu schützen.<sup>321</sup> Es läge dann ein **Verbandsanspruch mit „fingiertem“ Unterlassungsinteresse** vor. Freilich handelt es sich hierbei

---

<sup>316</sup> So wohl auch *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; siehe auch *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 924.

<sup>317</sup> *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 179; *Halfmeier*, Popularklagen 269; *ders.* in Jahrbuch 2003 129, 145.

<sup>318</sup> Nach *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 400 könne von der Klagemöglichkeit *auf* das subjektive Recht geschlossen werden.

<sup>319</sup> *Halfmeier*, Popularklagen 261, 266.

<sup>320</sup> Siehe auch *Leipold* in Gilles, Effektivität 57, 65.

<sup>321</sup> *Henckel*, AcP 174 (1974), 98, 137 f.; *Wolf*, ZZP 94 (1981), 107, 109 (Rezension); siehe auch *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup>, 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.

im Ergebnis um keinen „herkömmlichen“ Anspruch.<sup>322</sup> 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.<sup>323</sup> 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.<sup>324</sup> 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.<sup>325</sup> Das Gruppeninteresse wird nach dieser Ansicht sozusagen **zum Verbandsinteresse**. Diese Zurechnung erfolgt über die Satzung.<sup>326</sup> Sie enthält freilich den Zweck der juristischen Person. Daraus ergibt sich aber mMn. nicht zwingend, dass ein etwaiges Gruppeninteresse

---

<sup>322</sup> So auch *Halfmeier*, Popularklagen 248, 269, für den ein solcher „Verbandsanspruch“ dazu führte, dass der Anspruch seine Funktion, namentlich die Güterzu- teilung, verlöre.

<sup>323</sup> *Marotzke*, Verbandsklage 11; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 797.

<sup>324</sup> *Wolf*, Klagebefugnis 19 ff.; *Urbanczyk*, Verbandsklage 66, 74 f.; krit. und iE. ab- lehrend: *Reinel*, Verbandsklage 112 ff.

<sup>325</sup> Skeptisch auch *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 18.

<sup>326</sup> *Wolf*, Klagebefugnis 20; *Gehrlein* in Prütting/Gehrlein, ZPO<sup>12</sup> § 50 Rn. 47 mwN.

zum genuinen Interesse des Verbandes würde.<sup>327</sup> Diese Theorie des **Verbandsanspruches mit zugerechnetem Unterlassungsinteresse** ist mE. zu **verneinen**.<sup>328</sup>

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,<sup>329</sup> mithin dem **objektiven Recht**. Das mag zunächst befremdend klingen, denn die Wahrnehmung öffentlicher Interessen ist etwas, das wir intuitiv dem öffentlichen Recht zuordnen.<sup>330</sup> Im Ergebnis ist eine solche materielle Berechtigung mE. aber kein Novum<sup>331</sup>: 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).<sup>332</sup> 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.<sup>333</sup> Man wird sie daher als Instanz zur Wahrung des objektiven Rechts einstufen müssen. § 1313

---

<sup>327</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 3; *Bettermann*, ZZP 85 (1972), 133, 136 ff.; krit. auch *Halfmeier*, Popularklagen 211.

<sup>328</sup> So auch *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 3; siehe auch *Halfmeier*, Popularklagen 210 ff.

<sup>329</sup> So auch *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88 mwN.

<sup>330</sup> *Marotzke*, ZZP 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. *Halfmeier*, Popularklagen 272 ff.

<sup>331</sup> 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.

<sup>332</sup> 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.

<sup>333</sup> *Otto* in BeckOGK, BGB § 1316 Rn. 2.

BGB stellt nach hM. eine materielle Gestaltungsklage dar.<sup>334</sup> 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).<sup>335</sup> 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 Wettbewerbs und der Vertragsfreiheit.<sup>336</sup> Aus meiner Sicht wird man hier ausnahmsweise von einem subjektiven Recht ieS. ausgehen müssen, das auf die Einhaltung des objektiven Rechts gerichtet ist, dh. öffentliche Interessen fördert.<sup>337</sup>

Zwar handelt es sich bei §§ 1313 ff. BGB um Gestaltungs*klagerechte*. Jedoch können auch diese als materielle Berechtigung und daher als ein subjektives Recht ieS. aufgefasst werden.<sup>338</sup> Die rechtstechnische Unterscheidung zwischen Anspruch und Gestaltungs(klage)recht steht

---

<sup>334</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 92 Rn. 4 f.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 158.

<sup>335</sup> Siehe *Wellenhofer* in MüKo, BGB IX<sup>8</sup> § 1316 Rn. 10; hinsichtlich § 1316 Abs. 3 BGB: BGH XII ZR 99/10 NJW-RR 2012, 897 = FamRZ 2012, 1185 (*Coester-Waltjen*).

<sup>336</sup> *Marotzke*, Verbandsklage 12; *Koch*, ZZP 113 (2000), 413, 419.

<sup>337</sup> 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 subjektivem Recht“ einfüge.

<sup>338</sup> Siehe vorne; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 92 Rn. 2 ff.; *Wolf/Neuner*, BGB AT<sup>11</sup> § 20 Rn. 31; aA. *Henckel*, Parteilehre 33 f., der hier von einem Rechtsschutzanspruch ausgeht; siehe dazu auch *Zeiss*, Prozesspartei 116 ff.

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,<sup>339</sup> 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 Berechtigung<sup>340</sup> – 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. Sie machen – ohne genuines Eigeninteresse – einen eigenen Anspruch geltend, der auf die Wahrung öffentlicher Interessen abzielt. Träger dieser ist die Sozietät.<sup>341</sup>

### 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

---

<sup>339</sup> Nach *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> 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.

<sup>340</sup> 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.

<sup>341</sup> Siehe auch *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz 109.

(„*Klageberechtigung*“) kann man zu dem Ergebnis kommen, dass hier die gerichtliche Geltendmachung angesprochen ist. Diese Konstatierung könnte wiederum die Prozessstandschaft nahelegen,<sup>342</sup> 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.<sup>343</sup> 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 Gesetz – 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

---

<sup>342</sup> 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.

<sup>343</sup> Nach *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 338 komme es auf die gesetzliche Ausgestaltung im Einzelfall an.

sowohl auf den *Anspruch des Verbandes* als auch auf dessen *Klagebefugnis, Klagelegitimation* und *Klagerecht* uä.<sup>344</sup> Ähnliches gilt auch für die Mat. zum öUWG 1970.<sup>345</sup> Man muss mE. jedoch beachten, dass die Prozessstandschaft nach heutiger ganz hM. der *prototypische* Fall ist, in dem die Prozesslegitimation eine *eigenständige* Bedeutung erfährt.<sup>346</sup> 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* –<sup>347</sup> zweifelsfrei auch die zweite Seite der Medaille – die Gläubigerschaft (der Verbände) – gemeint.<sup>348</sup> 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. 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 ei-

---

<sup>344</sup> 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.

<sup>345</sup> 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.

<sup>346</sup> Siehe *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 1 Rn. 2.

<sup>347</sup> Siehe zur *actio*: *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 920.

<sup>348</sup> AA. *Jelinek*, ÖBI 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.

nem *Verbandsanspruch* ausgeht, kann sich hingegen für die Individualisierung der Rechtsträger, dh. der Verbände, auf § 14 öUWG oder § 29 KSchG berufen.

All diese Ausführungen zeigen jedenfalls, dass die in Österreich überwiegende Einordnung als Gläubigerschaft<sup>349</sup> nicht unumstößlich ist.<sup>350</sup> 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.<sup>351</sup> 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 Prozesstandschaft 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“.<sup>352</sup> Diese Erwägungen deuten mE. insgesamt auf eine Prozesstandschaft hin. Die auffallende Diktion (*Antrag*) rührt lediglich daher, dass das kartellgerichtliche Verfahren nach § 38 KartG ein außerstreitiges ist; es wird gem. § 8 Abs. 1 Auß-StrG durch Antrag, nicht durch Klage, eingeleitet.

---

<sup>349</sup> 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, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 72 mwN.

<sup>350</sup> Auch *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 1 Rn. 4 hält eine Prozesstandschaft grds. für *möglich*, lehnt diese Konstruktion iE. aber ab; siehe dazu auch *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 338; siehe zu ambivalenten Argumenten: *Rechberger* in FS Welser 871, 875.

<sup>351</sup> *F. Bydlinski*, JBI 1997, 617, 620 f. mwN.

<sup>352</sup> RV 926 XXII. GP., 9.

§ 85a öAMG<sup>353</sup>, der mit „*Unterlassungsklagen*“ tituiert ist, spricht ebenfalls davon, dass der Anspruch von bestimmten Stellen „*geltend gemacht*“ werden kann. Ähnliches gilt für § 113 LFG<sup>354, 355</sup>.

## I. Staatlicher Anspruch

Nach der **Rsp.**,<sup>356</sup> der überwiegenden Ansicht in der österreichischen **Lit.**<sup>357</sup> und manchen zufolge auch nach dem EuGH<sup>358</sup>, handele es sich – entsprechend der hM. in Deutschland – um einen Fall der **Gläubigerschaft**. Diese Ansicht ist freilich vertretbar.

**Meines Erachtens** sind die Verbände jedoch **Prozessstandschafter**.<sup>359</sup> 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.

<sup>353</sup> IdF. BGBl. I 100/2018.

<sup>354</sup> BGBl. I 108/2013.

<sup>355</sup> Siehe dazu *Lurger/Melcher*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht Rn. 496.

<sup>356</sup> OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; OGH 4 Ob 148/06b; RIS-Justiz RS0121488.

<sup>357</sup> *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 828 ff.; *ders.* ÖBl 1974, 125, 133; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4<sup>3</sup> § 30 KSchG Rn. 23; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 123; siehe auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 72; *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 45; *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, Praxiskommentar Va<sup>4</sup> § 30 KSchG Rn. 4 f.; *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 Rn. 4, 4a; *Binder/Keiler* in *Keiler/Klauser*, Verbraucherrecht<sup>1</sup>. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 45 f.; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 300; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 135; siehe auch *Kodek* in *Gabriel/Pirker-Hörmann*, Massenverfahren 311, 331 f.; *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.; *Kühnberg*, Verbandsklage 163.

<sup>358</sup> Siehe nur *Kodek* in *Gabriel/Pirker-Hörmann*, Massenverfahren 311, 331; nach der E. in der Rs. C-167/00 Rn. 39 würde die Verbraucherschutzorganisation „*auf der Grundlage eines Rechts tätig, das ihr gesetzlich verliehen wurde*“; siehe aber auch *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 14 zur RL 2009/22/EG.

<sup>359</sup> So iE. auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354; *Rechberger* in *FS Welser* 871, 875; ausdrücklich abl. *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 828, 830; nach *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 135 handele es sich *idR.* bei der Verbandsklage um keinen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft; ähnlich *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 123 und *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> 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.*“

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.<sup>360</sup> 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 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**.<sup>361</sup> 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.<sup>362</sup>

---

<sup>360</sup> *Hadding*, JZ 1970, 305, 308 f.; *Becker-Eberhard* in FS Leipold 3, 6 mwN.; siehe auch *Stadler*, VuR 2010, 83, 85.

<sup>361</sup> AA. offenbar *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> 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.

<sup>362</sup> *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 814 f.; *Eccher* in Klang, KSchG<sup>3</sup> § 28 Rn. 3; Ähnliches gilt mE. auch für die wettbewerbsrechtlichen Verbandsklagen, etwa bei geplanter Werbung: siehe dazu *Halfmeier*, Popularklagen 215.

Nach einer Ansicht spreche die Förderung öffentlicher Interessen für eine Prozessstandschaft.<sup>363</sup> 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.<sup>364</sup> 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,<sup>365</sup> müsste man dieses **fingieren**.<sup>366</sup> Die Prozessstandschaft stellt sich aus dieser Sicht mithin als veritable Alternative dar.

---

<sup>363</sup> So zB. *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354; *Rechberger* in FS Welser 871, 875 f.; siehe auch *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 3 und *Lettl*, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 10 Rn. 7 für das dUWG; ähnlich iZm. der deutschen Musterfeststellungsklage betreffend Kollektivinteressen der Verbraucher: *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 606 Rn. 4.

<sup>364</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> 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.

<sup>365</sup> Auch für das österreichische Recht gilt, dass Ansprüche grds. aus Herrschaftsrechten oder Schuldverhältnissen abgeleitet werden: *Koziol - Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rn. 156.

<sup>366</sup> Siehe zB. *Jelinek*, ÖBI 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 I<sup>6</sup> 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**.<sup>367</sup> Diese erweiterte Definition ist uns bei der Prozessstandschaft iZm. der Feststellungsklage begegnet. 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.<sup>368</sup> 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.<sup>369</sup> Auch die ganz hM. versteht darunter einen materiell-rechtlichen Leistungs- und keinen prozessualen Anspruch.

Manche sehen in der Verbandsklage ein rein zivilprozessuales Institut, lösen sich dabei allerdings vollumfänglich von einer etwaigen erweiter-

---

<sup>367</sup> 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, ZPO<sup>18</sup> § 606 Rn. 4; *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage<sup>2</sup> § 606 Rn. 89 spricht diesbezüglich von „*Quasi-Prozessstandschaft*“; vgl. auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354 f. und *Markowetz* in Buchegger/Markowetz, Grundriss<sup>2</sup> 474.

<sup>368</sup> Siehe nur *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 606 Rn. 4; dagegen geht es in dem Verfahren nach § 54 Abs. 1 ASGG um Rechte der Dienstnehmer: OGH 9 ObA 34/91.

<sup>369</sup> So auch *Gilles*, ZZP 98 (1985), 1, 7 für das deutsche Recht.

ten Prozessstandschaft, sodass im Ergebnis eine eigenständige Prozesslegitimation angenommen wird.<sup>370</sup> Nach einer Meinung seien wegen des Verzichtes auf den materiellen Anspruch Ähnlichkeiten mit der *actio* erkennbar.<sup>371</sup> Nach einer anderen Meinung erinnere die Verbandsklage gerade wegen der *Einheitlichkeit* der prozessualen und materiellen Seite an die *actio*.<sup>372</sup>

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.<sup>373</sup> Nach der herrschenden Einstufung als Gläubigerschaft müsste man hingegen annehmen, dass jede berechnigte Stelle Gläubigerin sei. Im Fall des § 29 Abs. 1 KSchG hieße das etwa, dass ggf. *sieben* gleichgelagerte Ansprüche beständen.

Der „Staat“ kann nach ganz hM. – als juristische Person des öffentlichen Rechts – jedenfalls Träger von Rechten und daher materiell berechnigt sein.<sup>374</sup>

Oftmals handelt es sich dabei um subjektiv-öffentliche Rechte,<sup>375</sup> nicht aber um einen Anspruch im zivilrechtlichen Sinne. Diese staatlichen Berechtigungen begegnen uns iaR. als Eingriffsnormen, etwa im Rahmen der Steuerhoheit.<sup>376</sup> 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 da-

---

<sup>370</sup> 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.

<sup>371</sup> *Halfmeier*, Popularklagen 275 ff.

<sup>372</sup> *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 924.

<sup>373</sup> Siehe zu § 13 dUWG aF.: *Bettermann*, ZZP 85 (1972), 133, 143 in Fn. 6 sowie *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 189.

<sup>374</sup> Art. 17, 116 Abs. 2 B-VG; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 869 ff.; siehe auch *Ipsen*, Staatsrecht I<sup>25</sup> Rn. 11 (mit Hinweis auf Gegenstimmen in Rn. 16).

<sup>375</sup> Siehe etwa *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 378 f., für die subjektive Rechte des Staates eine „Selbstverständlichkeit“ sind; siehe auch *Detterbeck*, Verwaltungsrecht<sup>18</sup> Rn. 397.

<sup>376</sup> *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 379.

rauf 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.<sup>377</sup> Nach den anderen gängigen Theorien ist die Verbandsklage hingegen Teil des **Privatrechts**: Die abgeschwächte **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 unumstritten<sup>378</sup>: So wird man intuitiv das Geschäftsunfähigkeitsrecht als Kernbestandteil des Zivilrechts auffassen, obwohl hier mitunter gerade keine Gleichrangigkeit, etwa zwischen Minderjährigem und Erziehungsberechtigten, vorliegt. 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 ursprüngliche 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;<sup>379</sup> man denke nur an die Privatwirtschaftsverwaltung.<sup>380</sup>

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.<sup>381</sup> Grundsätzlich

---

<sup>377</sup> Siehe *Wolf/Neuner*, BGB AT<sup>11</sup> § 2 Rn. 17; *Bauer*, AöR 113 (1988), 582, 593 ff.

<sup>378</sup> Die Interessentheorie wegen der Zirkelschlüssigkeit der Subjekts- und Subjektionstheorie für vorzugswürdig haltend: *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren<sup>11</sup> 10 mwN.

<sup>379</sup> Siehe nur OGH 1 Ob 201/16i JBI 2017, 527; *Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 26 Rn. 6; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 63 ff.

<sup>380</sup> Siehe Art. 17 B-VG.

<sup>381</sup> OGH 1 Ob 201/16i JBI 2017, 527; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rn. 238; siehe dazu auch *Grabenwarter*, RFG 2008/2 in Fn. 1 mwN.

besteht Wahlfreiheit des Gesetzgebers zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung.<sup>382</sup> Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Bereichen erfolgt in Österreich grds. anhand der gewählten *Handlungsform*.<sup>383</sup> 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.<sup>384</sup> Problematisch ist im Falle der Verbandsklage freilich, dass überwiegend keine Behörden – wie etwa die Bundeswettbewerbsbehörde<sup>385</sup> –, sondern mitunter sogar privatrechtliche Stellen, allen voran der VKI, aktiv werden. Nach hM. gilt die Privatwirtschaftsverwaltung als Verwaltung iSd. B-VG, sodass die meisten diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Bindungsbestimmungen anzuwenden sind.<sup>386</sup> 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,<sup>387</sup> 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. Mit hin 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

---

<sup>382</sup> *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rn. 239.

<sup>383</sup> Siehe etwa OGH 1 Ob 201/16i JBI 2017, 527; RIS-Justiz RS0050046; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 738, 1016; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rn. 238; anders für die deutsche Rechtsordnung: *Detterbeck*, Verwaltungsrecht<sup>18</sup> Rn. 903 f.

<sup>384</sup> Siehe auch *Mayer*, DRdA 1983, 149 ff. betreffend Verfahrenshandlungen des Arbeitsinspektors; siehe dazu auch mit Gegenstimmen: *Grabenwarter*, RFG 2008/2 in Fn. 1.

<sup>385</sup> § 1 WettbG.

<sup>386</sup> Siehe dazu *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 1015.

<sup>387</sup> Siehe auch *Spitzer* in GS Rebhahn 573, 583.

Einhaltung des **objektiven Rechts**.<sup>388</sup> Es ist anerkannt, dass die Verbandsklage den Schutz des Wettbewerbs und der Vertragsfreiheit bezweckt.<sup>389</sup>

Gegen die Konstruktion als Prozessstandschaft wird vorgebracht, es sei nicht befriedigend, dass Verbände „auf Grund eines Institutsschutzes Prozeßstandschafter der Allgemeinheit“ seien.<sup>390</sup> Unter dieser Kritik könnten mE. zwei unterschiedliche Einwände zu verstehen sein: Zum einen könnte sie gegen die Verbandsklage als rein prozessuales Institut aufgefasst werden.<sup>391</sup> 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.<sup>392</sup> 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 ist.<sup>393</sup> 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. Ihr kommt als solcher keine Rechtspersönlichkeit zu, weswegen hier mE. von einem zivilrechtlichen **Anspruch des**

---

<sup>388</sup> Im Ergebnis auch: *Schoibl*, ZfRV 1990, 3; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> 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.

<sup>389</sup> *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.; *Marotzke*, Verbandsklage 12.

<sup>390</sup> *Jelinek*, ÖBl 1974, 125, 133.

<sup>391</sup> Der hier angesprochene Beitrag (*Jelinek* aaO.) betrifft die Frage, ob die Begehungsfahr der Unterlassungsklage Teil der Zulässigkeit oder der Begründetheit ist.

<sup>392</sup> Krit. *Baur*, JZ 1966, 381, 382.

<sup>393</sup> Siehe dazu auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 47 Rn. 12.

„**Staates**“ auszugehen ist.<sup>394</sup> Dieser ist typischerweise der **Repräsentant** öffentlicher Interessen.<sup>395</sup> Es ist – wenn auch nicht exklusiv – dem Grunde nach **naheliegend**, diese materiell-rechtlich in staatliche Hände zu legen.<sup>396</sup>

Man könnte an dieser Stelle auch untersuchen, inwieweit man von einem Verbandsanspruch *ohne* genuines Unterlassungsinteresse ausgehen könnte.<sup>397</sup> Dagegen spricht aber mE. die Wahrnehmung öffentlicher Interessen, die materiell eher Sache des „Staates“ ist. Auf die damit betrauten Stellen wird noch einzugehen sein. Für das deutsche Recht ergibt sich diese – freilich nicht friktionsfreie – Lösung letztlich aufgrund der klaren Wortsinne mitsamt den dazugehörigen Mat.

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;<sup>398</sup> beide Bereiche betreffen – das gilt auch für das Prozessrecht<sup>399</sup> – im *Ausgangspunkt* 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**<sup>400</sup> berechtigt, bei

---

<sup>394</sup> 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 (Seite 274).

<sup>395</sup> *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 188; siehe auch *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144 iZm. § 28 öEheG.

<sup>396</sup> *Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 26 Rn. 5; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 869; siehe auch *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 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.

<sup>397</sup> Siehe nur *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> 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.

<sup>398</sup> Siehe dazu nur *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> I Einleitung Rn. 17 mwN. sowie *Geroldinger* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 226 ZPO Rn. 3 und *Böhm*, Prozessidee 338.

<sup>399</sup> *Spitzer* in GS Rebhahn 573, 583.

<sup>400</sup> Siehe auch § 19 Abs. 2 Nr. 5 iVm. Abs. 3 EPG.

Namens- oder Staatsbürgerschaftsehen deren – im streitigen Verfahren nach der öZPO – Nichtigkeit zu begehren. Der **Staatsanwalt** hat kein genuines Eigeninteresse an der Nichtigkeitsklärung dieser Ehen und ist in all diesen Fällen in seiner Privatrechtssphäre in keiner Weise tatsächlich selbst betroffen;<sup>401</sup> er tritt zweifelsfrei als Wahrer **öffentlicher Interessen** auf.<sup>402</sup> 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**.<sup>403</sup> Auch ein solches ist nach hA. ein subjektives Recht.<sup>404</sup>

Die Stellung des Staatsanwaltes ist jedenfalls umstritten. Manche gehen von einer *selbstständigen* Klagebefugnis (Prozesslegitimation) aus.<sup>405</sup> Darunter könnten mE. zwei Alternativen verstanden werden: Zum einen könnte damit eine Prozessstandschaft angesprochen sein;<sup>406</sup> schließlich gilt in Österreich der Grundsatz, dass die Prozess- mit 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. DVOEheG<sup>407</sup> 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 öEheG nicht der Begründetheit angehörten. Nach der Rsp. besteht hingegen ein Konnex zum materiellen Recht; dies zeigt sich daran, dass die Klage

---

<sup>401</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 144; *Koch* in KBB, ABGB<sup>6</sup> § 28 EheG Rn. 2; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144; siehe auch OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239; RIS-Justiz RS0056164.

<sup>402</sup> Ähnlich *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144 und *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 141.

<sup>403</sup> *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 523.

<sup>404</sup> *P. Bydlinski*, Übertragung 7 f.

<sup>405</sup> *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 64, 144; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 141.

<sup>406</sup> Dies grds. für möglich haltend: *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 1 Rn. 4.

<sup>407</sup> Siehe auch § 19 Abs. 4 EPG.

des Staatsanwaltes ggf. (als unbegründet) *abgewiesen* wird.<sup>408</sup> 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**.<sup>409</sup> Das wird damit begründet, dass gem. § 85 der 1. DVOEheG der Staat im Falle des Unterliegens die Kosten zu tragen hat.<sup>410</sup> Im Ergebnis reiht sich mE. die gegenständliche Tätigkeit des Staatsanwaltes jedenfalls 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**.<sup>411</sup> 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: Hie 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 ieS. primär dem Schutze des objektiven Rechts verschrieben ist.<sup>412</sup>

---

<sup>408</sup> Siehe zu § 23 Abs. 1 öEheG zB.: OGH 6 Ob 720/88 SZ 61/262.

<sup>409</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 342; so wohl auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 358.

<sup>410</sup> Siehe *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 342; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 358; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 144.

<sup>411</sup> So wohl auch *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> 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.).

<sup>412</sup> Siehe auch *Marotzke*, Verbandsklage 12 f. für das deutsche Recht.

Freilich könnte man kritisieren, dass im Falle des § 28 öEheG eine staatliche Instanz in Form einer Behörde als Wahrer des öffentlichen Interesses auftritt,<sup>413</sup> anders hingegen betreffend die Verbandsklage, bei der sich der Staat mitunter sogar **privatrechtlicher Stellen** – etwa des VKI oder mitunter der Gewerbeverbände – bedient. Grundsätzlich ist dieses Instrument insgesamt stark durch die Sozialpartnerschaft geprägt.<sup>414</sup> Jedenfalls sind viele der in § 14 Abs. 1 öUWG und § 29 Abs. 1 KSchG aufgezählten Stellen juristische Personen des öffentlichen Rechts,<sup>415</sup> deren Zweck typischerweise gerade in der Förderung öffentlicher Interessen besteht;<sup>416</sup> insofern gibt es an dieser Stelle mE. zumindest theoretisch keine Friktionen.<sup>417</sup> 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.<sup>418</sup> Ob er sich für eine Behörde, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine privatrechtliche

---

<sup>413</sup> 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*, ZZP 131 (2018), 353, 363 mwN.

<sup>414</sup> Siehe dazu *Kühnberg*, Verbandsklage 164 mwN.; siehe auch *Koch*, ZZP 113 (2000), 413, 422.

<sup>415</sup> Siehe dazu allg. *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 291; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rn. 369 f.; *Halfmeier*, Popularklagen 226: „*staatsnahe Institutionen*“ iZm. den Arbeiterkammern; siehe zur Sozialpartnerschaft auch Art. 120a Abs. 2 B-VG.

<sup>416</sup> *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 869.

<sup>417</sup> 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.

<sup>418</sup> *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 188; siehe auch *ders.*, Verbandsklage 12 f.; der VKI wurde nachträglich nominiert: *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 827 in Fn. 202 (Seite 828).

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.<sup>419</sup> Überdies steht der VKI in einem ausgeprägten Nahverhältnis zu staatlichen Institutionen.<sup>420</sup> Gewerbeverbände dürften ihre gegenständliche Kompetenz hingegen letztlich (auch) dem Umstand verdanken, dass man befürchtete, Mitbewerber würden paktieren und untereinander von der Geltendmachung ihrer Ansprüche absehen.<sup>421</sup> Im Rahmen des öUWG können Gewerbeverbände sowohl Körperschaften des öffentlichen Rechts<sup>422</sup> als auch privatrechtliche Entitäten<sup>423</sup> sein. 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.<sup>424</sup> Die Stellung privater Gewerbeverbände ist insofern (auch) **historisch bedingt**. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass aus heutiger Sicht im

---

<sup>419</sup> 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 I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 50 Rn. 89.

<sup>420</sup> 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.

<sup>421</sup> 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 II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 351 mwN.; siehe auch Hohlweck, WRP 2020, 266 Rn. 6.

<sup>422</sup> So zB. die Österreichische Apothekerkammer gem. § 2 Abs. 4 Nr. 14 iVm. § 1 ApothekerkammerG oder die Notariatskammer nach § 134 Abs. 2 Nr. 7a NO.

<sup>423</sup> So etwa der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb.

<sup>424</sup> Siehe zum ursprünglichen Zweck nur Sosnitza in MüKo, Lauterkeitsrecht I<sup>3</sup> § 1 UWG Rn. 7; OGH 6 Ob 24/11i SZ 2012/87.

Rahmen der Schutzzwecktrias des öUWG nicht nur die Mitbewerber, sondern auch die Verbraucher sowie die Allgemeinheit zu den Schutzsubjekten gehören, wengleich es sich dabei um Generalzwecke handelt. Manche orten in der Auslagerung öffentlicher Angelegenheiten und der Betrauung privater Stellen eine Spielart der Privatisierung des Rechts.<sup>425</sup>

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 scheint<sup>426</sup> – 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 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 anfallen<sup>427</sup> – 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

---

<sup>425</sup> *Marotzke*, ZZP 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*, Verfassungsrecht<sup>2</sup> Rn. 859 ff.).

<sup>426</sup> 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.

<sup>427</sup> OGH 8 Ob 107/19x.

Rolle den Verbänden zukommt;<sup>428</sup> es handelt sich vorliegend um öffentliche und keine genuinen Unterlassungsinteressen der Verbände.

Der Wortsinn des § 14 öUWG spricht davon, dass ein Gewerbeverband nur dann berechtigt ist, sofern er Interessen „*vertritt*“,<sup>429</sup> die durch die unlautere Handlung berührt werden. Es dürfte sich hierbei um überindividuelle, gleichsam Kollektivinteressen handeln.

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.<sup>430</sup> Meines Erachtens ist vorliegend aber die **Sozietät** Trägerin des gegenständlichen öffentlichen Interesses im personellen Sinne.<sup>431</sup> 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; es handelt sich dementsprechend um ein gesellschaftliches Bedürfnis an der Unterlassung inkriminierter Handlungen. Keines der beiden manifestiert sich aber bei einer rechtsfähigen Person, denn der Sozietät mangelt es an der Rechtsfähigkeit.<sup>432</sup> 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

---

<sup>428</sup> 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/4<sup>3</sup> § 30 KSchG Rn. 24; sowie *Wolf*, Klagebefugnis 19 ff.

<sup>429</sup> Siehe etwa OGH 4 Ob 125/94 SZ 68/24; RIS-Justiz RS0079433.

<sup>430</sup> Siehe dazu etwa *Wolf*, Klagebefugnis 21 mwN.; aA. *Thiere*, Wahrung 36 ff. mwN.

<sup>431</sup> *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.; krit. *Kühnberg*, Verbandsklage 171 f.; siehe auch *Wolf*, Klagebefugnis 17 f.

<sup>432</sup> Siehe dazu *Wolf*, Klagebefugnis 19 ff., der sodann versucht, die Gruppeninteressen über die Satzung den (Gewerbe-)Verbänden zuzurechnen (Seite 65 ff.), so dass letztlich bei Verletzung dieser der Verband als beeinträchtigt gölte.

Verbraucher oder der unmittelbar betroffene Unternehmer – könne, unabhängig davon, ob eine Verbandsklage anhängig oder entschieden ist, seinen eigenen Unterlassungsanspruch einklagen.<sup>433</sup> Angesprochen ist an dieser Stelle die Wirkung der Prozesstandschaft, dh. die va. in Deutschland anerkannte Unterscheidung zwischen ausschließlicher und konkurrierender Prozesstandschaft.

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 Prozesstandschaft 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 Prozesstandschaft vor<sup>434</sup> – nur die Parteien bindet, dh., keinerlei rechtliche Wirkung für die betroffenen Arbeitnehmer entfaltet.<sup>435</sup> Mit anderen Worten: Es liegt hier ein Fall der **konkurrierenden Prozesstandschaft** vor. Dasselbe gölte dann uU. für die Verbandsklage: Auch sie könnte mE. gegebenenfalls ein solcher Fall sein.<sup>436</sup>

---

<sup>433</sup> *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 72 mwN.; *Kodek*, DRdA 2007, 356, 358; *ders.* in Gabriel/Pirker-Hörmann, Massenverfahren 314, 331 f.; *Nunner-Krautgasser* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 Vor § 1 ZPO Rn. 123; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 135; *Kühnberg*, Verbandsklage 175.

<sup>434</sup> Siehe etwa OGH 9 ObA 112/09z ecolex 2010/173; so auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354; aA. *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 338.

<sup>435</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354; so auch die Rsp.: OGH 8 ObA 31/09f ecolex 2010/103.

<sup>436</sup> So iE. auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 354, denen zufolge die für den einzelnen Verbraucher rechtlich wirkungslose Verbandsprozessentscheidung ein Sonderfall sei.

## IV. Ergebnis

Im Rahmen der gerichtlichen Geltendmachung handeln die Verbände als **Prozessstandschafter**<sup>437</sup> 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 handele sich hierbei um eine abgewandelte Kategorie; in extremer Ausprägung könnte man zu dem Ergebnis kommen, es läge deswegen gerade *kein* subjektives Recht ieS. vor.<sup>438</sup> Diese Kritiken verfangen mE. jedoch für die österreichische Rechtsordnung nicht: Zum einen kann man bereits das Gestaltungs- und 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.<sup>439</sup>

---

<sup>437</sup> 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 I<sup>6</sup> § 116 Rn. 8.

<sup>438</sup> 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 Anspruchsbegriffs als Konkretisierung subjektiver Rechte und damit als Mittel der Güterzuweisung*“ verträge.

<sup>439</sup> 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 Wiebel/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 72/3: „*Kunstgriff*“.

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 Person die Vollstreckung beantragen kann, obwohl sie materiell-rechtlich nicht berechtigt ist.<sup>440</sup> 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.<sup>441</sup> Insofern sind § 3 Abs. 2 und § 5 EO Ausdruck des formellen Parteibegriffes.<sup>442</sup> Die Parteien aus dem Vollstreckungsverfahren müssen grds. mit jenen aus dem Erkenntnisverfahren übereinstimmen.<sup>443</sup> Das Urteil ist daher dem Grundsatz nach von dem Prozessstandschafter des Erkenntnisverfahrens zu vollstrecken.<sup>444</sup> Man wird aber auch beachten müssen, dass die Verbandsklage kompensatorische Funktion hat.<sup>445</sup> 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.<sup>446</sup>

**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.<sup>447</sup> Sie träten dann als Gläubiger des jeweiligen

---

<sup>440</sup> So gewährt *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> 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.

<sup>441</sup> OGH 3 Ob 47/00h; *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO<sup>3</sup> § 3 Rn. 3.

<sup>442</sup> *Mini* in Deixler-Hübner, Exekutionsordnung I § 3 Rn. 4 f.; *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht<sup>4</sup> 4, 67.

<sup>443</sup> *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO<sup>3</sup> § 7 Rn. 12.

<sup>444</sup> *Holzhammer/Roth* in FS Sprung 165, 166 f.; *Wolfsteiner* in MüKo, ZPO II<sup>6</sup> § 724 Rn. 29 mwN.

<sup>445</sup> *Spitzer* in GS Rebhahn 573, 583 mwN.; *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 157; *Lindacher/Hau* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 50 Rn. 88; *Halfmeier* in Jahrbuch 2003 129, 142; *ders.*, Popularklagen 217.

<sup>446</sup> So etwa *Halfmeier*, Popularklagen 305, der die Verbandsklage allerdings als ein rein prozessuales Institut auffasst.

<sup>447</sup> Siehe dazu auch *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 29; krit. *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va<sup>4</sup> § 30 KSchG Rn. 16.

vertraglichen Anspruchs auf.<sup>448</sup> Nach einer anderen Ansicht handele es sich um ein deklaratives Anerkenntnis;<sup>449</sup> die Verbände machten dann den gesetzlichen Anspruch, dh. den staatlichen, geltend. Die Abmahnung als solche ist jedenfalls nicht zwingend Ausdruck eines eigenen Anspruches.<sup>450</sup>

## 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 Rechtsatz mit Generalzwecken enthält, gilt diese Schutzzwecktrias auch dort als gegeben.<sup>451</sup> Man versteht sie als Ablehnung anderer, nicht wettbewerbsspezifischer Zwecke.<sup>452</sup> 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,<sup>453</sup> 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.<sup>454</sup>

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 Perso-

---

<sup>448</sup> 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, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 Rn. 54 handele es sich um einen selbstständigen Verpflichtungsgrund.

<sup>449</sup> 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.

<sup>450</sup> 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.

<sup>451</sup> Siehe nur *Wiebe*, JBI 2007, 69, 71; siehe auch *Sosnizza* in MüKo, Lauterkeitsrecht I<sup>3</sup> § 1 UWG Rn. 12 mwN.; OGH 4 Ob 113/08h ÖBI 2009/21 (*Gamerith*); RIS-Justiz RS0071831.

<sup>452</sup> BT-Drs. 15/1487, 16.

<sup>453</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 6 f.; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 70, 87.

<sup>454</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 1; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 71.

nen, die keiner Kategorie in den genannten Normen zugewiesen werden können, berechtigt sein können.<sup>455</sup> Gegebenenfalls wird auch hier auf die Schutzzwecktheorie abgestellt.<sup>456</sup>

## I. Die dogmatische Konstruktion hinsichtlich der Mitbewerber

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

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.<sup>457</sup> Dieses setzt – wenngleich nach hM. keine hohen Anforderungen daran zu stellen sind<sup>458</sup> –, voraus, dass eine Wechselbeziehung zwischen den Vorteilen des einen und den Nachteilen des anderen besteht, die ihren spezifischen Grund in der Wettbewerbshandlung hat.<sup>459</sup> Es genügt daher nicht, dass das eigene Marktstreben in *irgendeiner* Art und Weise beeinträchtigt ist.<sup>460</sup> Insofern muss eine **unmittelbare Betroffenheit** vorliegen (können).<sup>461</sup> Mithin handelt es sich um einen Individualrechtsschutz.<sup>462</sup> Die hM. geht von einem **genuinen Anspruch** der Mitbewerber nach dUWG aus.<sup>463</sup>

---

<sup>455</sup> 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.

<sup>456</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 6; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 69 f.

<sup>457</sup> Krit. zu dieser Voraussetzung: *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 2 Rn. 96.

<sup>458</sup> BGH I ZR 43/13 GRUR 2014, 1114; *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in Götting/Nordemann, UWG<sup>3</sup> § 8 Rn. 126.

<sup>459</sup> BT-Drs. 15/1487, 16; *Bähr* in MüKo, Lauterkeitsrecht I<sup>3</sup> § 2 UWG Rn. 234; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 20.

<sup>460</sup> BGH I ZR 173/12 GRUR 2014, 573; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 20.

<sup>461</sup> BGH I ZR 43/13 GRUR 2014, 1114; *Schmitz-Fohrmann/Schwab* in Götting/Nordemann, UWG<sup>3</sup> § 8 Rn. 125; *Ottofüllung* in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 348.

<sup>462</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 20.

<sup>463</sup> Siehe nur *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.8a mwN. und *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 9.

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,<sup>464</sup> das auf eine **abstrakte Gefährdung** hinausläuft.<sup>465</sup> Der Mitbewerber muss durch die Wettbewerbshandlung des anderen – anders als im Falle des konkreten Wettbewerbsverhältnisses – gerade nicht zwingend tatsächlich oder potentiell unmittelbar betroffen sein,<sup>466</sup> sondern es genügt, dass die Handlung geeignet ist, „die Wettbewerbslage irgendwie zu beeinflussen, also den oder die Mitbewerber in irgendeiner Weise berührt“.<sup>467</sup> Das wird damit begründet, dass auch die einschlägige Mitbewerbertätigkeit als dem öffentlichen Interesse dienend gilt.<sup>468</sup> Nur wenn geradezu jegliche Möglichkeit der Störung fehlt, mangelt es an einer solchen abstrakten Gefährdung.<sup>469</sup> Das entspricht im Wesentlichen der alten Rechtslage im dUWG.<sup>470</sup> 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,<sup>471</sup> 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.<sup>472</sup>

Hinsichtlich der Berechtigungen der Mitbewerber wird jeweils die einschränkende Ansicht vertreten, dass es letztlich auf den **Schutzzweck**

---

<sup>464</sup> OGH 4 Ob 26/04h RdW 2004, 539; RIS-Justiz RS0077678; siehe dazu *Görg* in *Görg*, UWG § 14 Rn. 309.

<sup>465</sup> *Kajaba*, ÖBI 1991, 5 (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90); *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 86.

<sup>466</sup> *Kajaba*, ÖBI 1991, 5 (Anm. zu OGH 4 Ob 88/90) mwN.; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 96 mwN.; *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 28.

<sup>467</sup> OGH 4 Ob 26/04h RdW 2004, 539 mwN.

<sup>468</sup> 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*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 86 mwN.

<sup>469</sup> *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 32.

<sup>470</sup> *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 2 Rn. 96; *Jestaedt* in *Ahrens*, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 9.

<sup>471</sup> *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 27.

<sup>472</sup> *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 98 ff.; *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 53.

der Norm ankommt, ob ein Mitbewerber gegen eine unlautere Wettbewerbshandlung vorgehen kann.<sup>473</sup>

## 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.<sup>474</sup> In Österreich wird darüber hinaus diskutiert, inwieweit auch unmittelbar betroffene Verbraucher Gläubiger nach öUWG sein können.<sup>475</sup> In Deutschland steht man dem – trotz § 1 dUWG – abweisend gegenüber.<sup>476</sup>

Etwas anderes gilt hinsichtlich AGB. Es ist einhellig anerkannt, dass der jeweiligen unmittelbar betroffenen Person ein Unterlassungsanspruch gegen den Störer zusteht.<sup>477</sup> 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.

## 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

---

<sup>473</sup> *Teplitzky*, Ansprüche<sup>10</sup> Kap. 13 Rn. 5 mwN.; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 87.

<sup>474</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> 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, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 98 f.

<sup>475</sup> *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 69, zurückhaltend Rn. 101 f.; siehe dazu auch *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 54; abl. *Lurger/Melcher*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht Rn. 597 mwN.

<sup>476</sup> BT-Drs. 15/1487, 22; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 8, 36; aA. *Sack*, GRUR 2011, 953, 963.

<sup>477</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 1 UKlaG Rn. 11; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 790.

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 Wettbewerbs-handlungen. 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 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 sol-

chen 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** des Verbandes vor.

Für das **österreichische Recht** ist mE. etwas anderes angezeigt: Die Verbände sind Prozessstandschafter. Der Wortsinn des § 29 Abs. 1 KSchG (mitsamt seiner Überschrift) lässt diesen Schluss zu. 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, der noch dazu einen ähnlichen Wortsinn aufweist, um eine **gesetzliche Prozessstandschaft**.

In diesem Kontext bedeutet Prozessstandschaft, dass ein Verband im eigenen Namen einen fremden Anspruch geltend macht. Fraglich ist so- dann wessen. Die Verbände verfolgen mE. keine Ansprüche einzelner unmittelbar betroffener Personen, wie etwa Verbraucher oder Mitbewer- ber; denn wegen der Abstraktheit der Verbandsklage bedarf es keiner konkreten Person, die unmittelbar von der inkriminierten Handlung be- troffen ist. Selbst wenn Betroffenheit vorläge, wäre wegen der iaR. gro- ßen 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 **In- teressenträgerin** an der Unterlassung der gegenständlichen Handlun- gen 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, oftmals ju- ristische Personen des öffentlichen Rechts und mitunter sogar privat- rechtliche Entitäten von Gesetzes wegen mit der Wahrnehmung dieser öffentlichen Interessen betraut sind, dürfte letztlich pragmatische und his- torische Gründe haben.

Der Inhalt dieses staatlichen Anspruches ähnelt hingegen dem Ver- bandsanspruch, wie er vorliegend für die deutsche Rechtsordnung ange- nommen wird. Er zielt auf die Wahrung des **objektiven Rechts** ab. Dass eine solche materiell-rechtliche Berechtigung zwar selten, nicht aber aus- geschlossen ist, zeigt sich mE. an **§§ 23, 28 öEheG**. Man kann die dies- bezügliche 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 Einhal- tung 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, zumal die Kostenfolge bei Unterliegen den jeweiligen Verband trifft.

### 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. 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 Par-

teiensystemen in der Prozessökonomie und der Übersichtlichkeit sehen.<sup>478</sup> 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;<sup>479</sup> 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 gängig.<sup>480</sup> Amtsparteien (ieS.) sind bestimmte (*staatliche*) Organe, die von Gesetzes wegen ernannt werden.<sup>481</sup> 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 Beststellungsakt, der über die bloße Benennung im Gesetz hinausgeht, übertragen wird.<sup>482</sup> Das prototypische Bsp. ist der Insolvenzverwalter.

---

<sup>478</sup> *Motal* in Schneider/Verweijen, AußStrG § 2 Rn. 43 mwN.

<sup>479</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 40 Rn. 12; *Motal* in Schneider/Verweijen, AußStrG § 2 Rn. 5.

<sup>480</sup> Siehe auch *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, AußStrG<sup>3</sup> § 2 Rn. 14.

<sup>481</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 339.

<sup>482</sup> *Wache* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 116 Rn. 8.

## 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.

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.<sup>483</sup> Der Gesetzgeber sieht darin die Vermeidung rechtsmissbräuchlicher Prozesse und Abmahnungen.<sup>484</sup>

Fraglich erscheint nun, wie diese **Verbandsklagevoraussetzungen** rechtlich zu kategorisieren sind; insb. könnten sie Teil der **Aktiv- oder der Prozesslegitimation**<sup>485</sup> sein. Kurzum: 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 Musterfeststellungsklage<sup>486</sup> eine Neubewertung angezeigt ist. Ferner werden

---

<sup>483</sup> *Piekenbrock* in Staudinger, BGB § 3 UKlaG Rn. 4; BT-Drs. 19/2507, 21 (Zivilprozessuale Musterfeststellungsklage).

<sup>484</sup> 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<sup>12</sup> § 4 UKlaG Rn. 1.

<sup>485</sup> Dieser Terminus ist im Rahmen dieser Arbeit gleichzusetzen mit *Prozessführungsbefugnis* und *Klagebefugnis*; siehe dazu bspw. *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.9.

<sup>486</sup> BGBl. I 2018, 1151.

auch die Änderungen, die aus dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs<sup>487</sup> resultieren, berücksichtigt.

Die relevanten Rechtssätze<sup>488</sup> für die hier behandelten Verbandsklagen sind § 8 Abs. 3 dUWG nF. und § 3 Abs. 1 UKlaG nF. Die diesbezüglichen Änderungen traten erst ein Jahr nach Verkündung des Gesetzes über die Stärkung des fairen Wettbewerbs<sup>489</sup> in Kraft (Art. 10 Abs. 2), so dass an gebotener Stelle auf die alte Fassung<sup>490</sup> eingegangen wird. Bei Lektüre beider Fassungen zeigt sich, dass nicht nur Verbände – auch die Kammern kann man als solche auffassen – berechnigte Stellen sind, sondern im Anwendungsbereich des dUWG mitunter auch Mitbewerber berechnigt 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, so dass auf alle nach § 8 Abs. 3 dUWG und § 3 Abs. 1 UKlaG berechnigten 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. Berechnigte 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*

---

<sup>487</sup> Der Regierungsentwurf (BT-Drs. 19/12084) wurde idF. des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (BT-Drs. 19/22238) angenommen.

<sup>488</sup> Das deutsche Zivilprozessrecht kennt noch weitere Verbandsklagen, etwa jene nach § 33 Abs. 4 GWB (idF. BGBl. I 2017, 1416).

<sup>489</sup> BGBl. I 2020, 2568.

<sup>490</sup> BGBl. I 2016, 233.

*erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die 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

deutschen<sup>491</sup> oder in dem von der Europäischen Kommission geführten europäischen Register<sup>492</sup> eingetragen sind.<sup>493</sup>

## 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.<sup>494</sup> 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

---

<sup>491</sup> Abrufbar unter [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste\\_qualifizierter\\_Einrichtungen.html;jsessionid=EDAAF20EB6543087F8F2F78379675E4F.2\\_cid392?nn=11295604](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.html;jsessionid=EDAAF20EB6543087F8F2F78379675E4F.2_cid392?nn=11295604), Stand: Februar 2021.

<sup>492</sup> 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.

<sup>493</sup> 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.

<sup>494</sup> 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.

§ 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.<sup>495</sup> 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;<sup>496</sup> 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.<sup>497</sup> Das dUWG und die §§ 1, 2 UKlaG sind aber nach hM. nur dann einschlägig, wenn deutsches Sachrecht anwendbar ist.<sup>498</sup> Freilich kommt der grenzüberschreitenden Verbandsklage aktuell kaum praktische Relevanz zu.<sup>499</sup>

### 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

---

<sup>495</sup> *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.

<sup>496</sup> 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 gölte.

<sup>497</sup> *Grüneberg* in Palandt, BGB<sup>78</sup> § 3 UKlaG Rn. 5; *Halfmeier* in Prütting/Gehrlein, ZPO<sup>12</sup> § 3 UKlaG Rn. 3; *Baetge* in jurisPK, BGB II<sup>9</sup> § 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.

<sup>498</sup> Sofern ausländisches Sachrecht anwendbar ist, ist § 4e UKlaG (ehemals § 4a UKlaG) einschlägig; dazu: *Stadler*, VuR 2010, 83.

<sup>499</sup> *Stadler*, VuR 2010, 83, 84 mwN.

dUWG und § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, jeweils iVm. § 4 UKlaG<sup>500</sup>; **Verbraucherverbände**). Während das KSchG diese Einrichtungen für rein österreichische Fälle in § 29 Abs. 1 KSchG abschließend aufzählt,<sup>501</sup> 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.<sup>502</sup>

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.<sup>503</sup>

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 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.<sup>504</sup>

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

---

<sup>500</sup> IdF. BGBl. I 2020, 2568 (Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs); davor: BGBl. I 2016, 233.

<sup>501</sup> *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 Rn. 4; siehe hinten.

<sup>502</sup> Krit. zu der großen Anzahl an eingetragenen Einrichtungen wegen einer zu legen Anwendung der Voraussetzungen zugunsten der Verbände durch das Bundesamt für Justiz: *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 4 UKlaG Rn. 30 mwN.

<sup>503</sup> *Grüneberg* in Palandt, BGB<sup>78</sup> § 4 UKlaG Rn. 3 mwN.; *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht<sup>6</sup> § 4 UKlaG Rn. 1 mwN.

<sup>504</sup> *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht<sup>12</sup> § 3 UKlaG Rn. 6; *Grüneberg* in Palandt, BGB<sup>78</sup> § 3 UKlaG Rn. 5; *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 13.

vor dem Prozessgericht erbringt. Dieses ausdrückliche Nachweiserfordernis wurde kritisch beäugt;<sup>505</sup> die neue Fassung enthält es nicht mehr. Eine inhaltliche Änderung ergibt sich daraus aber nicht.<sup>506</sup>

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 Verbraucherverbänden<sup>507</sup> – mit der Entlastung der Justiz.<sup>508</sup> 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 waren und nicht etwa auch für Gewerbeverbände. Auch für letztere gilt jedenfalls das iZm. der Bescheinigung Gesagte (§ 8b Abs. 3 dUWG).

#### **IV. Die Prüfkompentenz 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 Rechts<sup>509</sup> sowie die Gewerkschaften, die – jeweils in Erfüllung ihrer Aufgaben – berechtigt sind.

Nach der alten Fassung waren nur die in den Gesetzen genannten Kammern (Industrie-, Handels- und Handwerkskammer) berechtigt, sofern ihr jeweiliger Bereich – Industrie, Handel oder Handwerk – betroffen

---

<sup>505</sup> So zB. *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 406 ff.

<sup>506</sup> *Fritzsche*, WRP 2020, 1367, Rn. 24.

<sup>507</sup> BT-Drs. 14/2658, 28, 52.

<sup>508</sup> BT-Drs. 19/12084, 27; zust. *Lettl*, WRP 2019, 289, 290.

<sup>509</sup> ZB. Landwirtschaftskammern und Rechtsanwaltskammern: BT-Drs. 19/12084, 27.

ist.<sup>510</sup> Andere Kammern wurden als Gewerbeverbände eingestuft.<sup>511</sup> Inhaltlich ändert sich insofern nichts.<sup>512</sup>

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.<sup>513</sup>

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.<sup>514</sup> In der Sache ändert sich insb. für die Verbraucherverbände durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs kaum etwas.<sup>515</sup> 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.

---

<sup>510</sup> Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.66 und Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 6.

<sup>511</sup> Siehe dazu Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>38</sup> § 8 Rn. 3.64 mwN. und BGH I ZR 29/99 NJW 2002, 2039 zu § 13 dUWG aF. (Rechtsanwaltskammer).

<sup>512</sup> BT-Drs. 19/12084, 27.

<sup>513</sup> Siehe dazu BT-Drs. 19/12084, 26 und Fritzsche, WRP 2020, 1367, Rn. 4 ff.

<sup>514</sup> BT-Drs. 19/12084, 37; vgl. auch BT-Drs. 18/4631, 24.

<sup>515</sup> Siehe auch Fritzsche, WRP 2020, 1367, Rn. 63.

## 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,*
- 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 wurden 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 Idealverein<sup>516</sup> – handeln, dessen satzungsmäßige Aufgabe *auch* die nicht gewerbsmäßige Wahrnehmung von Verbraucherinteressen durch Beratung und Aufklärung ist.<sup>517</sup> Die Verbraucheraufklärung und -beratung müssen nicht die einzigen satzungsmäßigen Aufgaben sein.<sup>518</sup> Sie müssen aber im ausschließlichen Verbraucherinteresse erfolgen, dh., insb. wirtschaftliche Eigeninteressen dürfen nicht verfolgt werden.<sup>519</sup> 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.<sup>520</sup> Ferner muss als gesichert erscheinen, dass er seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für

---

<sup>516</sup> BT-Drs. 19/12084, 37.

<sup>517</sup> 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.

<sup>518</sup> *Grüneberg* in Palandt, BGB<sup>78</sup> § 4 UKlaG Rn. 6 mwN.; *Walker* in NK, UKlaG § 4 Rn. 4 mwN.

<sup>519</sup> BT-Drs. 18/4631, 25.

<sup>520</sup> *Ibid.*

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.<sup>521</sup> 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.<sup>522</sup> 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 die tatsächlichen Betätigungen des Verbandes an.<sup>523</sup>

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.<sup>524</sup> Zudem muss er seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben

<sup>521</sup> Siehe dazu *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 96.

<sup>522</sup> BT-Drs. 19/22238, 17; *Fritzsche*, WRP 2020, 1367, Rn. 18; siehe zu ausländischen Gewerbeverbänden auch *Jestaedt* in *Ahrens*, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 21.

<sup>523</sup> BT-Drs. 19/12084, 28; zur aF.: KG 5 U 56/11 GRUR-RR 2013, 335; *Kaiser* in *Götting/Kaiser*, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> § 16 Rn. 116 mwN.; *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 98 mwN.; *Ottofüllung* in *MüKo*, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 373; krit. hinsichtlich des vormals ausschließlichen Abstellens auf den Satzungszweck ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Tätigkeit bereits *Wolf*, Klagebefugnis 25 f.

<sup>524</sup> BT-Drs. 19/12084, 28.

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;<sup>525</sup> 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 waren 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 überprüfte das Prozessgericht; es gab *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 Gewerbeverbandes 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 geändert<sup>526</sup> oder er zu wenige Mitglieder haben könnte –, *kann* es gem.

---

<sup>525</sup> Plakatativ bereits BGH I ZR 85/92 GRUR 1994, 831.

<sup>526</sup> BT-Drs. 14/2658, 54.

§ 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.<sup>527</sup> Nach ganz hM. sind an die Aussetzung hohe Anforderungen zu stellen.<sup>528</sup> Die Registeraustragung 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.<sup>529</sup> 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.<sup>530</sup> 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 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

---

<sup>527</sup> *Grüneberg* in Palandt, BGB<sup>78</sup> § 4 UKlaG Rn. 9; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 4a UKlaG Rn. 2; siehe auch *Brönneke* in Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz 75, 82.

<sup>528</sup> BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; BGH I ZR 66/09 GRUR 2010, 852; *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 4 UKlaG Rn. 42.

<sup>529</sup> *Mankowski*, WRP 2010, 186, 187.

<sup>530</sup> BGH I ZR 126/80 GRUR 1983, 130; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 4 UKlaG Rn. 5; *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 90.

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.<sup>531</sup> 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.<sup>532</sup> Selbiges gilt auch – obwohl sich dies ebenfalls nicht ausdrücklich aus den Gesetzen ergibt – für rein deutsche Fälle.<sup>533</sup> 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

---

<sup>531</sup> BT-Drs. 15/1487, 23; *Lettl*, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 1 Rn. 98.

<sup>532</sup> Siehe nur BT-Drs. 14/2658, 54 f.

<sup>533</sup> 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.

anhand des jeweiligen Falles entschieden werden.<sup>534</sup> Es handelt sich insgesamt um zwei **ungeschriebene Voraussetzungen**.

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)<sup>535</sup> vertreiben; dabei kommt es nicht auf eine Mindestanzahl, sondern auf die Repräsentation des relevanten Marktes, etwa nach Größe, Marktbedeutung oder wirtschaftlichem Gewicht, an.<sup>536</sup> 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.<sup>537</sup> Das Vorliegen all dieser Voraussetzungen wird durch das **Prozessgericht** geprüft.<sup>538</sup> Selbiges

<sup>534</sup> BGH I ZR 229/10 NJW 2012, 1812; *Grüneberg* in Palandt, BGB<sup>78</sup> § 4 UKlaG Rn. 3; entsprechende Prozesse im europäischen Ausland müssen ebenfalls durch den Satzungszweck gedeckt sein: BT-Drs. 14/2658, 54 f.

<sup>535</sup> *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.42.

<sup>536</sup> BT-Drs. 19/22238, 17; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 29 mwN.

<sup>537</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 26; siehe dazu auch *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.36; *Ottofüllung* in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 415 ff.; zu kollektiven Mitbewerberinteressen siehe *Köhler/Feddersen* aaO.

<sup>538</sup> BT-Drs. 19/22238, 17.

gilt – wie bei den Verbraucherverbänden – für die (ungeschriebenen) Voraussetzungen, wonach der **Satzungszweck** die konkrete Klage rechtfertigen muss.<sup>539</sup>

#### 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 Klagerregister wirksam angemeldet haben (Nr. 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 erfüllen<sup>540</sup>: 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.

---

<sup>539</sup> *Fritzsche*, WRP 2020, 1367, Rn. 16.

<sup>540</sup> Siehe dazu etwa LG Tübingen 4 O 475/18 BeckRS 2019, 18949.

auf ausländische Stellen verwiesen.<sup>541</sup> Auch die gesetzlichen Voraussetzungen in § 606 Abs. 1 S. 2 iVm. Abs. 3 Nr. 1 dZPO dienen insgesamt dem Schutz vor einer **kommerziellen Klageindustrie**.<sup>542</sup>

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. 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 nationalen Kontext beinahe wortgleich auf § 4 UKlaG, der die Voraussetzungen für die Eintragung in das deutsche Register regelt.<sup>543</sup> 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

---

<sup>541</sup> BT-Drs. 19/2507, 22.

<sup>542</sup> BT-Drs. 19/2507, 22; OLG Stuttgart 6 MK 1/18 BeckRS 2019, 3976.

<sup>543</sup> Das gilt auch für § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB.

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.<sup>544</sup>

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.

---

<sup>544</sup> AA. zur alten Rechtslage *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 4 UKlaG Rn. 39 und § 2b UKlaG Rn. 4.

## 1. Die Prozesslegitimation in Abgrenzung zur Aktivlegitimation

Zunächst kommt infrage, dass die Verbandsklagevoraussetzungen im Rahmen der Zulässigkeit Teil der Prozesslegitimation sein könnten. Diese dient der Vermeidung von Popularklagen:<sup>545</sup> 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*.<sup>546</sup> Nach ganz hM. ist in der dZPO die **Sachlegitimation** von der **Prozesslegitimation** streng zu **trennen**.<sup>547</sup> Die Prozesslegitimation gehört demnach – anders als nach der hM. in Österreich<sup>548</sup> – nicht zur Sachlegitimation, sondern stellt eine **allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung** dar.<sup>549</sup> Begründet wird dies damit, dass die Prüfung der Prozesslegitimation im öffentlichen Interesse erfolge.<sup>550</sup> Sie ist deswegen nicht nur in jenen Konstellationen, in denen die materielle Berechtigung von der Parteistellung offensichtlich abweicht (Prozessstandschaft), sondern vielmehr *stets* beachtlich.<sup>551</sup> 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.<sup>552</sup> Der maßgebliche Zeitpunkt ist auch bei der Verbandsklage nicht –

---

<sup>545</sup> G. Lüke, ZZP 76 (1963) 1, 13; siehe auch W. Lüke, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 7 Rn. 2.

<sup>546</sup> G. Lüke, ZZP 76 (1963) 1, 19 mwN.

<sup>547</sup> Grunsky in FG BGH 109, 110; ders., ZZP 76 (1963) 49, 50 f. mwN.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 3; in Österreich ist man bei der Unterscheidung zwischen Sach- und Prozesslegitimation zurückhaltender: Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 359 und Fn. 57.

<sup>548</sup> Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 345; aA. Holzhammer, ZPO<sup>2</sup> 79 f.; darstellend und vermittelnd: Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 1 ZPO Rn. 23 f.

<sup>549</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 3, 47, § 94 Rn. 13; für Bsp. für Anwendungsbereiche siehe § 46 Rn. 6 ff.

<sup>550</sup> Henckel, Parteilehre 194.

<sup>551</sup> Krit. dazu Diederichsen, ZZP 76 (1963) 400, 401, 417 ff., 420.

<sup>552</sup> Siehe nur § 56 Abs. 1 dZPO; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 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.

wie bei der Begründetheit – die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz, sondern generell die letzte mündliche Verhandlung.<sup>553</sup>

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. 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 Individualisierung die Aktivlegitimation, dh. im Zusammenhang mit Ansprüchen die Stellung als Gläubiger;<sup>554</sup> daraus folgt bei entsprechender Behauptung der Rechtsverletzung wiederum die Prozesslegitimation;<sup>555</sup> eine eigenständige Prüfung dieser erfolgt iaR. nur bei entsprechenden Anhaltspunkten.<sup>556</sup> Da diejenige Person, der ein subjektives Recht zusteht, dieses selbst einklagen soll, ist diese grundsätzliche Parallelität stringent.<sup>557</sup> 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.

---

<sup>553</sup> Siehe dazu *Ohly* in *Ohly/Sosnitzer*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 91; abweichend *Köhler/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.9 mwN.

<sup>554</sup> *Althammer* in *Zöller*, ZPO<sup>33</sup> Vorbemerkungen zu §§ 50–58 Rn. 16.

<sup>555</sup> *Weth* in *Musielak/Voit*, ZPO<sup>18</sup> § 51 Rn. 18.

<sup>556</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 46 Rn. 48 mwN.; *Balzer*, NJW 1992, 2721, 2722.

<sup>557</sup> Siehe auch *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 2.

**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.<sup>558</sup> Das liegt daran, dass diesbezüglich ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegen muss;<sup>559</sup> dh., der Mitbewerber muss durch die Beeinträchtigung selbst betroffen sein;<sup>560</sup> 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.

---

<sup>558</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 35; *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.8a; vgl. hingegen zu § 13 Abs. 2 Nr. 1 dUWG idF. BGBl. I 1994, 1738: BT-Drs. 12/7345, 12.

<sup>559</sup> *Teplitzky*, Ansprüche<sup>10</sup> Kap. 13 Rn. 5 mwN.

<sup>560</sup> *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 18 Rn. 8, Kap. 19 Rn. 13; *Ohly* in Ohly/Sosnitza, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 86; *Teplitzky*, Ansprüche<sup>10</sup> Kap. 13 Rn. 2.

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.<sup>561</sup> 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**.<sup>562</sup> Die gesetzlichen Voraussetzungen können daher keinesfalls zu deren Aktivlegitimation gehören. Zwar ist auch in den Anwendungsbereichen des dUWG und des UKlaG eine Prozessstandschaft denkbar,<sup>563</sup> doch sind die Verbände in diesen nach der hM. selbst Gläubiger des Anspruches.<sup>564</sup> 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.

---

<sup>561</sup> Siehe auch BT-Drs. 19/2507, 15, 21 f.

<sup>562</sup> *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 606 Rn. 4; ähnlich *Waclawik*, NJW 2018, 2921.

<sup>563</sup> Siehe zB. *Hüßtege* in Thomas/Putzo, ZPO<sup>42</sup> § 51 Rn. 24 und *Lettl*, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 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, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 3 und *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.10.

<sup>564</sup> Siehe auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 47 Rn. 11; BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377; ausführlich BGH VIII ZR 216/89 NJW-RR 1990, 886; BT-Drs. 18/4631, 24.

### 3. Systemwidrige Lehre der Doppelnatur

Nach der überwiegenden **Rsp.**<sup>565</sup> enthalten § 8 Abs. 3 dUWG und § 3 Abs. 1 UKlaG nicht nur die materielle Berechtigung<sup>566</sup>, sondern auch die Prozesslegitimation der Verbände.<sup>567</sup> 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 Bestand<sup>568</sup> 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 Doppelnatur im Sinne der Rsp. sieht die Verbandsklagevoraussetzungen sowohl als Teil der **Begründetheit** als auch der **Zulässigkeit** an.<sup>569</sup> Aus heutiger Sicht dürfte dies zunächst mit dem im Zuge der Novellierung des AGBG 2000 geänderten **Wortsinn** des § 3 Abs. 1 UKlaG

---

<sup>565</sup> 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.

<sup>566</sup> 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.

<sup>567</sup> 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.

<sup>568</sup> 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.

<sup>569</sup> So auch: *Teplitzky*, Ansprüche<sup>10</sup> Kap. 13 Rn. 25 und 25a; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 1 mwN. und Rn. 13 mwN.; *Lindacher* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht<sup>6</sup> § 3 UKlaG Rn. 3 und *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.10 sowie *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> § 16 Rn. 102; zustimmend mit Verweis auf § 3 Abs. 2 UKlaG: *Grüneberg* in Palandt, BGB<sup>78</sup> § 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, Kartellrecht<sup>92</sup>. Lfg. § 33 GWB Rn. 104 ff. mwN.

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“).<sup>570</sup> Dieser Wortsinn findet sich seit der Novellierung 2003 auch im dUWG wieder und wurde – 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,<sup>571</sup> weil die Prozesslegitimation als Sachentscheidungsvoraussetzung auch noch im **Revisionsverfahren** gegeben sein muss.<sup>572</sup>

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 man-gele es nach dieser doch sonderbaren Ansicht<sup>573</sup> nicht nur an der Aktiv-, sondern gleichzeitig auch an der Prozesslegitimation des Verbandes.<sup>574</sup>

---

<sup>570</sup> Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.10 mwN. und Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 3; Greger, NJW 2000, 2457, 2462; krit. zu dieser Formulierung: Greger, ZZP 113 (2000), 399, 406.

<sup>571</sup> Jestaedt in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 1; so schon BGH I ZR 73/69 GRUR 1971, 516; BGH I ZR 126/93 GRUR 1996, 217; Guskj, ZZP 131 (2018), 353, 363 f. mwN.; Becker-Eberhard in FS Leipold 3, 8 mwN.; Greger, ZZP 113 (2000), 399, 402, 405; ders., NJW 2000, 2457, 2462 mwN.

<sup>572</sup> Exemplarisch: BGH I ZR 218/03 GRUR 2007, 610; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.9 und Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 3.

<sup>573</sup> So auch Greger, ZZP 113 (2000), 399, 404, 407; Lakkis, Der kollektive Rechtsschutz 111: „inkonsequent“.

<sup>574</sup> 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.

Die Rsp. weist die Klage in einem solchen Fall iaR. als *unzulässig* ab.<sup>575</sup> Das entspricht dem allgemeinen anerkannten Grundsatz, dass die Zulässigkeit vor der Begründetheit zu prüfen ist, wenngleich diese Prüfungsreihenfolge aus verfahrensökonomischen Gründen auch im Verbandsklagerecht nicht zwingend zu sein scheint.<sup>576</sup> Die Klage darf jedenfalls nicht zugleich als unzulässig und unbegründet abgewiesen werden,<sup>577</sup> 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.<sup>578</sup> 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

---

<sup>575</sup> Siehe nur BGH I ZR 126/93 GRUR 1996, 217; *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 UWG Rn. 3.9 mwN.; *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> § 16 Rn. 102.

<sup>576</sup> Offenlassend BGH I ZR 79/94 GRUR 1996, 804 = NJW 1996, 3276; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 13 mwN.; *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> § 16 Rn. 103; so auch *Assmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO IV<sup>4</sup> Vor § 253 Rn. 136 f. mwN., der die Prozesslegitimation außerhalb der Verbandsklage als unbedingte Sachentscheidungsvoraussetzung einstuft; allgemein: *Henckel*, Parteilehre 193 f.

<sup>577</sup> *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 13 Rn. 8.

<sup>578</sup> *Prütting* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 278 Rn. 55; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 279.

Relevanz ist.<sup>579</sup> 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 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.

---

<sup>579</sup> Bspw. in Sachen Zuständigkeit: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 9 Rn. 31 und *Pohlmann*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> 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, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.10; zum österreichischen Prozessrecht: *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> Einleitung Rn. 156/1.

#### 4. Die Verbandsklagevoraussetzungen als Prozesslegitimation

Manche weisen die Verbandsklagevoraussetzungen ausschließlich der **Aktivlegitimation** zu<sup>580</sup> und wollen dies anhand des eben beschriebenen Wortsinnes<sup>581</sup> 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)<sup>582</sup> ausweislich der freilich spärlichen<sup>583</sup> Mat. ausschließlich als Teil der Begründetheit einzustufen;<sup>584</sup> § 13 Abs. 2 AGBG (nunmehr § 3 Abs. 1 UKlaG) solle eine Regelung der Aktivlegitimation sein.<sup>585</sup>

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 **Wort-sinn** streng genommen lediglich die Gläubigerstellung auf die *Eintra-*

---

<sup>580</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 47 Rn. 10 f. mwN.; *Jacoby* in *Stein/Jonas*, ZPO I<sup>23</sup> Vorbemerkungen vor § 50 Rn. 42 mwN.; *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 403 ff.; so schon zum alten Recht: *Balzer*, NJW 1992, 2721, 2726.

<sup>581</sup> Auch der Wortsinn des § 8 Abs. 3 dUWG wurde im Rahmen der UWG-Novelle 2003 entsprechend geändert; den Wortsinn ansprechend: *Lettl*, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 10 Rn. 7 und *Grüneberg* in *Palandt*, BGB<sup>78</sup> § 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*, Kartellrecht<sup>92</sup>. Lfg. § 33 GWB Rn. 104 ff.

<sup>582</sup> BGBl. I 2000, 897, 946.

<sup>583</sup> Krit. dazu *Heß* in *Ernst/Zimmermann*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform 527, 542.

<sup>584</sup> *Greger* in *Zöller*, ZPO<sup>33</sup> Vorbemerkungen zu §§ 253–299a Rn. 21; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 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 Leibold* 3, 10 f.

<sup>585</sup> 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 [...]“.

gung; auf der anderen Seite wird noch auf derselben Seite der **Mat. Widersprüchliches**<sup>586</sup> 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**<sup>587</sup>. 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 Wortsinne 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.<sup>588</sup> Selbiges Bild zeigt sich auch in den Mat. zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs.<sup>589</sup>

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.

---

<sup>586</sup> BT-Drs. 14/2658, 52.

<sup>587</sup> Teilweise spricht der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang von *Prozessführungsbefugnis*: BT-Drs. 12/7345, 12.

<sup>588</sup> BT-Drs. 15/1487, 22 f.

<sup>589</sup> BT-Drs. 19/12084, 27 („*Klagebefugnis*“, „*Klageberechtigung*“, „*Anspruchsbefugnis*“), 42 („*Anspruchsberechtigung*“).

Möglicherweise hat sich der Gesetzgeber an diesen Stellen an der (systemwidrigen) Lehre der Doppelnatur angelehnt; diesbezügliche dezierte Ausführungen finden sich aber nicht in den Mat.<sup>590</sup> 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.<sup>591</sup>

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.<sup>592</sup> 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**

---

<sup>590</sup> Vgl. aber die Mat. zur Novellierung des dUWG im Jahre 2003: BT-Drs. 15/1487, 22, wonach „[d]ie Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen abschließend [sind].“

<sup>591</sup> Siehe nur BT-Drs. IV/2217 (UWGÄndG ua. 1964): und zwar sowohl betreffend die Gewerbeverbände (Seite 3) als auch der erstmals im Gesetz etablierten Verbraucherverbände (Seite 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.

<sup>592</sup> Etwa Greger in Zöller, ZPO<sup>33</sup> Vorbemerkungen zu §§ 253–299a Rn. 21; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 47 Rn. 10 ff.; Greger, NJW 2000, 2457, 2462 f.

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 könnten die Voraussetzungen entweder – im Falle der Doppelnatur im Sinne der Rsp. sind sie mE. systemwidrig sogar beides – zur Zulässigkeit<sup>593</sup> 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.<sup>594</sup> Damit weist die deutsche Verbandsklage mE. Ähnlichkeiten zur römischen *actio* auf, die man als *Einheit* von materiellem und prozessuellem Recht auffassen kann.<sup>595</sup> 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. 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,

---

<sup>593</sup> So im Ergebnis etwa *Mankowski* in MüKo, Lauterkeitsrecht I<sup>3</sup> Rn. 482 und *W. Lüke*, Zivilprozessrecht I<sup>11</sup> § 7 Rn. 3.

<sup>594</sup> Siehe dazu *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 400, wonach sich das materielle Recht *anhand* der Klagemöglichkeit zeige.

<sup>595</sup> 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.

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 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, 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.<sup>596</sup> 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

---

<sup>596</sup> Diederichsen, ZZP 76 (1963) 400, 417, 419 f.

der Vermeidung von *Rechtsmissbrauch* dienen.<sup>597</sup> Insofern könnte man auch – wie tlw. in der Rsp. geschehen – die Ansicht vertreten, es handele sich bei den Voraussetzungen um eine Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses.<sup>598</sup> 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** (dann entweder Prozessstandschaft bei fremdem oder Gläubigerstellung bei eigenem Anspruch<sup>599</sup>). Da durch die Verbandsklage (daher auch bei Klagen von Kammern) mangels eigener Betroffenheit nicht eigene, sondern öffentliche Interessen wahrgenommen werden,<sup>600</sup> 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.<sup>601</sup> Dies entspricht der anerkannten Funktion der Prozesslegitimation. Sie ergibt sich im Rahmen der Verbandsklage man-

---

<sup>597</sup> Siehe nur BT-Drs. 12/7345, 5 f., 11 f. und BT-Drs. 8/2145, 19 f.

<sup>598</sup> So *Seiler* in Thomas/Putzo, ZPO<sup>42</sup> Vorb § 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.

<sup>599</sup> Ob damit tatsächlich – wie es etwa *Stadler*, VuR 2010, 83, 85 sieht – eine Aufweichung des subjektiven Rechtes einhergeht, ist eine andere Frage.

<sup>600</sup> 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.

<sup>601</sup> 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.

gels eigener Betroffenheit einzig anhand der gesetzlichen (und anerkannten) Voraussetzungen.<sup>602</sup> Diese sind zunächst formale, statische Kriterien, die aufgrund **generalisierender Aspekte** bestimmten Stellen die Seriosität zu- oder absprechen;<sup>603</sup> 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 lässt<sup>604</sup> – 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.<sup>605</sup>

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 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 kon-

---

<sup>602</sup> Siehe etwa BT-Drs. 12/7345, 10; siehe auch BGH I ZR 162/55 GRUR 1956, 297; *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 13 mwN.

<sup>603</sup> Ähnlich *Pohlmann*, GRUR 1993, 361, 370 f.

<sup>604</sup> *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup>, § 8 UWG Rn. 450.

<sup>605</sup> 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.

kreten Satzungszweck gedeckt sein wird und überdies die Verbraucherinteressen berührt sein werden.<sup>606</sup> Das gilt freilich auch für die entsprechenden Voraussetzungen iZm. den Gewerbeverbänden.

Auch nach der alten Fassung (kein Registerregime) wurden 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 verkürzt, die gegenständlichen Voraussetzungen ausschließlich 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 dubios. Auch die umgekehrte Konstellation ist freilich denkbar: Ein Verband, der die Voraussetzungen erfüllt,

---

<sup>606</sup> Siehe etwa BGH I ZR 229/10 NJW 2012, 1812.

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:<sup>607</sup> 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.<sup>608</sup>

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.<sup>609</sup>

Es spricht daher vieles dafür, die Verbandsklagevoraussetzungen ausschließlich der Zulässigkeit zuzuordnen;<sup>610</sup> 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). Es sollen sohin nur jene Stellen entsprechend abmahnen können, die

---

<sup>607</sup> Nach BT-Drs. 14/2658, 52 richte sich die eingeschränkte Abtretbarkeit gegen eine mögliche Kommerzialisierung.

<sup>608</sup> *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.21; unpräzise *Kaiser* in Götting/Kaiser, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup> § 16 Rn. 98.

<sup>609</sup> BT-Drs. 19/2507, 15; OLG Stuttgart 6 MK 1/18 BeckRS 2019, 3976.

<sup>610</sup> § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 dUWG nun auch als doppelrelevante Tatsache qualifizierend: *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.10.

in einem etwaigen Verbandsprozess prozesslegitimiert *wären*. Die Abmahnung eines nicht eingetragenen Verbandes ist mE. mangels Aktivlegitimation unbegründet.

## 6. Das Rechtsschutzbedürfnis nach § 8c dUWG und § 2b UKlaG

Durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs wurden die Rechtsmissbrauchstatbestände modifiziert. § 8 Abs. 4 wurde 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 dUWG<sup>611</sup> (nach der alten Fassung § 8 Abs. 4 dUWG) und § 2b UKlaG<sup>612</sup> (im Folgenden: **Rechtsmissbrauchstatbestände**) untergehen,<sup>613</sup> 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.<sup>614</sup> Beide rekurrieren auf rechtsmissbräuchliches Verhalten;<sup>615</sup> diesem kann sowohl auf Ebene des

---

<sup>611</sup> IdF. BGBl. I 2020, 2568.

<sup>612</sup> Ibid.

<sup>613</sup> Siehe etwa BGH I ZR 76/98 GRUR 2000, 1089; zust. *Ahrens* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 55 Rn. 32 mwN.

<sup>614</sup> Nach *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht<sup>12</sup> § 2b UKlaG Rn. 5 f. handele es sich – bezogen auf § 2b UKlaG – um ein Element der Begründetheit; so auch *Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8c Rn. 9; *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Vorbemerkung zu § 253 Rn. 12 mwN. attestiert dem Rechtsschutzbedürfnis im Allgemeinen ein Nahverhältnis zu § 242 BGB; siehe dazu auch *Rauscher* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> Einleitung Rn. 37 mwN.

<sup>615</sup> Zu den Fällen des Rechtsmissbrauches siehe etwa *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 456 ff. sowie *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht<sup>12</sup> § 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*).

Prozess- als auch auf jener des materiellen Rechts (§ 242 BGB) begegnet werden.<sup>616</sup> Schon der Wortsinn legt aber eine **prozessrechtliche Natur** nahe („*Die Geltendmachung [...] ist unzulässig [...]*).<sup>617</sup> Mitunter kann auch § 242 BGB zur Unzulässigkeit der Klage führen.<sup>618</sup> Teilweise wird – allen voran außerhalb des Anwendungsbereiches des § 8 Abs. 4 dUWG aF.<sup>619</sup> – unter Rekurs auf die Grundsätze zu den Rechtsmissbrauchstatbeständen auf die prozessrechtliche Spielart des § 242 BGB abgestellt.<sup>620</sup> 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 Prozesslegitimation<sup>621</sup> – zur Unzulässigkeit; andererseits könnte sich in diesen Rechtssätzen das

---

<sup>616</sup> Siehe dazu *Halfmeier*, Popularklagen 108; *Leidner*, Rechtsmissbrauch 238 ff.; *Zeiss*, Prozesspartei 160.

<sup>617</sup> So die hM.: siehe nur *Jestaedt* in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> 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/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 155; aA. *Witt* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht<sup>12</sup> § 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*, UWG<sup>38</sup> § 8 Rn. 4.4 und *Rath/Hausen*, WRP 2007, 133, 134 in Fn. 16 mwN.

<sup>618</sup> Zum Grundsatz von Treu und Glauben im Zivilprozess siehe *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 26 Rn. 18 mwN. sowie *Brehm* in *Stein/Jonas*, ZPO I<sup>23</sup> Einleitung Rn. 221 ff.

<sup>619</sup> 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*“.

<sup>620</sup> 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.

<sup>621</sup> *Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 8c Rn. 10; nach BGH I ZR 76/98 GRUR 2000, 1089 (zur Vorgängerbestimmung des § 13 Abs. 5 dUWG idF. BGBI. 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/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 155; auf die Rsp. hinweisend: *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III<sup>5</sup> § 2b UKlaG Rn. 3.

Rechtsschutzbedürfnis widerspiegeln.<sup>622</sup> Hierbei zeigen sich zum einen die allgemeinen Schwierigkeiten in der Abgrenzung und die Gefahr der Vermischung beider Institute,<sup>623</sup> 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 Verbriefungen. 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 berechnete Interesse an der Geltendmachung eines Anspruches.<sup>624</sup> Der Missbrauch des Prozesses, dh. die Inanspruchnahme dessen basierend auf **sachfremden Motiven**,<sup>625</sup> 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.

---

<sup>622</sup> 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, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> 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.

<sup>623</sup> Siehe auch BT-Drs. 15/1487, 23 und BT-Drs. 12/7345, 11 f.

<sup>624</sup> Foerste in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> Vorbemerkung §§ 253–299a Rn. 7.

<sup>625</sup> 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.

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.<sup>626</sup> 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 Beispielfall 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.<sup>627</sup> 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.<sup>628</sup> Aufgrund der soeben erörterten **Redundanz** wäre sowohl der Weg über die gesetzlichen Voraussetzungen als auch über die Rechtsmissbrauchstatbestände gangbar. Die Abgrenzungsproblematik wird zusätzlich durch den Wortsinn verschärft:

---

<sup>626</sup> So auch *Pohlmann*, GRUR 1993, 361, 362, 370.

<sup>627</sup> Nach *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 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 II<sup>2</sup> § 8 UWG 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.

<sup>628</sup> Nach BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377 könne das Prozessgericht bei der Prüfung eines etwaigen Rechtsmissbrauchs iSd. § 8 Abs. 4 UWG aF. (nunmehr: § 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 § 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.

Nach der alten Fassung war diese Situation mE. besonders bei Gewerbeverbänden unbefriedigend: Hier wurden sowohl die gesetzlichen Voraussetzungen als auch die Rechtsmissbrauchstatbestände durch das Prozessgericht geprüft. Beide wurden nach einer Ansicht der Prozesslegitimation zugeordnet. Diese Redundanz führte mE. 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 hätte können. Dies erscheint nicht wünschenswert. Zumindest die Konsequenzen wären – unabhängig der Notwendigkeit einer dogmatischen Einordnung – einheitlich gewesen: Nur die konkrete Klage wäre unzulässig gewesen; die Wirkung der Entscheidung des Prozessgerichtes wäre jedenfalls auf diesen einen Prozess beschränkt gewesen. Bei Verbraucherverbänden (und mit der neuen Fassung auch bei Gewerbeverbänden) gestaltet sich die Lösung von vornherein 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 müs-

sen, 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. Konsequenz 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.<sup>629</sup> 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.<sup>630</sup> Nach ganz hM. stellen sowohl das Rechtsschutzbedürfnis als auch die Prozesslegitimation in der dZPO allgemeine

---

<sup>629</sup> So mancher sieht – entgegen dem Wortsinn – in § 4 Abs. 4 UKlaG eine *Muss*-Bestimmung: so offenbar *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht<sup>12</sup> § 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.

<sup>630</sup> So grds. auch *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 4 UKlaG Rn. 42.

und *eigenständige* Sachentscheidungs Voraussetzungen 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 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,<sup>631</sup> 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

---

<sup>631</sup> BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377, Rn. 37; Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8c Rn. 11; ähnlich BT-Drs. 14/2658, 55.

**Bestandsschutz** zugutekommt.<sup>632</sup> Zwar dient das **Registerregime** primär der Entlastung der Prozessgerichte,<sup>633</sup> 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.<sup>634</sup> 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,<sup>635</sup> 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 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

---

<sup>632</sup> So auch BT-Drs. 19/12084, 28.

<sup>633</sup> 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.

<sup>634</sup> Anders noch in BT-Drs. 8/2145, 20 zum nicht beschlossenen § 13 Abs. 5 UWG.

<sup>635</sup> Plakativ und ausführlich: BGH I ZR 149/18 NJW 2019, 3377.

Rechtsmissbrauchstatbestände auf den konkreten Fall fokussiert.<sup>636</sup> 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.<sup>637</sup> Im Ergebnis spricht vieles dafür, die **Rechtsmissbrauchstatbestände** als Ausdruck des Rechtsschutzbedürfnisses aufzufassen.<sup>638</sup> Sowohl für die Verbraucher- als auch für die Gewerbeverbände gilt daher: Der **einzelfallbezogene Missbrauch** ist ein Fall der Rechtsmissbrauchstatbestände und daher des fehlenden **Rechtsschutzbedürfnisses**, nicht aber der Prozesslegitimation.<sup>639</sup> Die Rechtsmissbrauchstatbestände dürften so zu verstehen sein, dass es bei deren Beurteilung auf alle Umstände, die mit der *konkreten Causa* zusammenhängen, ankommt;<sup>640</sup> dann ist primär der **Streitgegenstand** angesprochen.<sup>641</sup>

Dieses Ergebnis verdichtet sich, wenn man die Situation der **Mitbewerber** beleuchtet (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 dUWG). § 8c dUWG gilt auch für

---

<sup>636</sup> 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.

<sup>637</sup> Wenngleich nach manchen sowohl der Prozesslegitimation als auch dem Rechtsschutzbedürfnis eine ähnliche Funktion, namentlich die Vermeidung von Popularklagen, zukomme: *Henckel*, Parteilehre 193.

<sup>638</sup> So im Ergebnis auch *Assmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO IV<sup>4</sup> 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 III<sup>5</sup> § 2b Rn. 4 und § 4 UKlaG Rn. 39, die zwischen Verbraucher- und Gewerbeverbänden unterscheiden.

<sup>639</sup> So auch *Micklitz/Rott* in *MüKo*, ZPO III<sup>5</sup> § 2b Rn. 4 und § 4 UKlaG Rn. 39 hinsichtlich Verbraucherverbände; aA. aber iZm. Gewerbeverbänden: aaO.; generell aA. etwa *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 155.

<sup>640</sup> Nach *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 158 sei auch das Verhalten der klagenden Stelle in früheren Verfahren beachtlich.

<sup>641</sup> 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, 29: „*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*“.

diese.<sup>642</sup> Die Mitbewerbereignenschaft ist dabei materiell-rechtliche Voraussetzung.<sup>643</sup> Insofern wäre es ein seltsam anmutendes Ergebnis, auch bei Mitbewerbern wegen Rechtsmissbrauches die Prozesslegitimation untergehen zu 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.<sup>644</sup> Der Stringenz wegen gilt dies auch für § 2b UKlaG; 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.<sup>645</sup>

## 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;<sup>646</sup> dh., die bloße Bestreitung durch die beklagte Partei genügt in diesen

---

<sup>642</sup> Zur alten Rechtslage: BGH I ZR 241/99 BGHZ 149, 371 = NJW 2002, 1494.

<sup>643</sup> *Teplitzky*, Ansprüche<sup>10</sup> Kap. 13 Rn. 13; *Lettl*, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 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.

<sup>644</sup> AA. offenbar BGH I ZR 76/98 GRUR 2000, 1089.

<sup>645</sup> Siehe nur BGH I ZR 241/99 BGHZ 149, 371 = NJW 2002, 1494.

<sup>646</sup> 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, UWG<sup>4</sup> § 8 Rn. 172, 181.

Fällen nicht;<sup>647</sup> vielmehr muss sie die Vermutung widerlegen.<sup>648</sup> 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 sich für ein offenes System entschieden. Die diesbezügliche Berechnigung 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

---

<sup>647</sup> Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.93; Jestaedt in Ahrens, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 19 Rn. 16 mwN.; Ottofüllung in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 350 mwN.

<sup>648</sup> BGH I ZR 287/97 GRUR 2000, 1093.

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 Prozessgericht 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 Mitgliederbetreffenheit 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 öUWG<sup>649</sup>: „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.

---

<sup>649</sup> IdF. BGBl. I 13/2013.

Nach hA. gilt auch im Rahmen des § 14 öUWG die Schutzzwecktheorie, was sich va. bei Generalklauseln auswirkt. Nach einer Ansicht sei § 14 insofern teleologisch zu reduzieren.<sup>650</sup> So sei etwa ein Gewerbeverband nicht berechtigt, wenn die inkriminierte Handlung ausschließlich ein Individualinteresse betrifft.<sup>651</sup>

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 öUWG) vorgehen, sofern die unlautere Handlung die **Interessen berührt**, die der Gewerbeverband vertritt. Diese Vereinigungen können entweder juristische Personen des Privat-<sup>652</sup> oder des öffentlichen Rechts sein.<sup>653</sup> Welche Interessen vertreten werden, ergibt sich sowohl anhand der **Satzung** als auch anhand der **tatsächlich** ausgeübten **Tätigkeit**.<sup>654</sup> Anknüpfungspunkt sind jedenfalls die Interessen der Mitglieder, dh. in aller Regel die vertretenen Unternehmer.<sup>655</sup> Letztlich werden aber keine Individualinteressen geltend gemacht, sondern *überindividuelle*.<sup>656</sup> 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.<sup>657</sup>

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. Me-

---

<sup>650</sup> *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 87 mwN.; siehe auch *Kajaba*, ÖBI 1991, 5.

<sup>651</sup> *Görg* in Görg, UWG § 14 Rn. 336.

<sup>652</sup> Bspw. der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb; weitere Bsp. bei *Görg* in Görg, UWG § 14 Rn. 367.

<sup>653</sup> 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).

<sup>654</sup> OGH 4 Ob 382/85; OGH 4 Ob 171/16z wbl 2017/115; RIS-Justiz RS0071845; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 74.

<sup>655</sup> OGH 4 Ob 200/19v.

<sup>656</sup> OGH 4 Ob 384/85.

<sup>657</sup> Siehe zB. OGH 4 Ob 200/19v und OGH 4 Ob 171/16z; RIS-Justiz RS0079377; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 74.

diation, Beratung und Information über neue Judikatur, Seminarveranstaltungen)<sup>658</sup> Interessen fördern, zu differenzieren.<sup>659</sup> Im ersten Fall muss ein Mitbewerber der beklagten Partei Mitglied des klagenden Verbandes sein.<sup>660</sup> Anders im zweiten Fall: Die vertretenen Interessen gelten auch dann als berührt, wenn unter den Mitgliedern kein Mitbewerber der beklagten Partei ist.<sup>661</sup>

Gewerbeverbände sind hinsichtlich der Förderung wirtschaftlicher Interessen nur im Falle der substantiierten Bestreitung beweispflichtig.<sup>662</sup>

Da es an dieser Stelle auf das Vorliegen statischer, genereller und abstrakter Kriterien ankommt,<sup>663</sup> enthält das öUWG insofern ein **offenes System**; jede Stelle, die die Voraussetzungen erfüllt, ist berechtigt.<sup>664</sup>

**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

---

<sup>658</sup> Siehe zB. OGH 4 Ob 149/00s; RIS-Justiz RS0113741.

<sup>659</sup> Etwa OGH 4 Ob 171/16z wbl 2017/115; siehe dazu auch *Schubert*, ÖBI 1991, 8; *Görg* in *Görg*, UWG § 14 Rn. 349.

<sup>660</sup> 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*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 42 mwN.; *Schubert*, ÖBI 1991, 8 mwN.); umstr. ist, ob die Mitgliederlisten offengelegt werden müssen: siehe dazu *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 76 mwN.

<sup>661</sup> OGH 4 Ob 116/00p, siehe auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 75 mwN.

<sup>662</sup> Siehe zB.: OGH 4 Ob 123/90; OGH 4 Ob 30/88; OGH 4 Ob 357/86.

<sup>663</sup> So auch *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 826.

<sup>664</sup> *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 826; *Rechberger* in *FS Welser* 871, 876 spricht von „ad-hoc-Verbänden“.

Österreichs)<sup>665</sup>; und insgesamt um ein geschlossenes System. Man wird im Rahmen des § 14 Abs. 1 S. 2 öUWG von **Amtsparteien iwS.** sprechen können.<sup>666</sup>

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“ den Amtsparteien iwS. zuordnen. Auf der anderen Seite könnte man ihn auch seiner Konstruktion wegen als *privaten* Verbraucherverband einstufen.<sup>667</sup>

Für die Amtsparteien iwS. (inklusive VKI) wird keine Berührung der vertretenen Interessen als eigenständige Voraussetzung gefordert; diese gilt vielmehr als den Amtsparteien immanent.<sup>668</sup>

## 2. § 29 KSchG

§ 29 Abs. 1 KSchG<sup>669</sup>: *„Der Anspruch kann von der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer, dem Österreichischen Landesarbeiterkammertag, 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**. Berechtigt 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.<sup>670</sup> Es handelt sich hier ebenfalls um **Amtsparteien iwS.** Auch an dieser Stelle mangelt

<sup>665</sup> Siehe dazu *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rn. 369.

<sup>666</sup> Ähnlich *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 81.

<sup>667</sup> So etwa *Kühnberg*, Verbandsklage 164; siehe auch *Kolba* in Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz 53, 62.

<sup>668</sup> OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20.

<sup>669</sup> IdF. BGBl. I 185/1999.

<sup>670</sup> *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 Rn. 4; *Binder/Keiler* in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht<sup>1. Lfg.</sup> §§ 28–30 KSchG Rn. 44; *Kühnberg*, Verbandsklage 163; krit. *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 479.

es an einer gesetzlichen Voraussetzung, die – wie bei den Gewerbeverbänden nach § 14 Abs. 1 S. 1 öUWG – auf die Berührung der vertretenen Interessen abzielt.<sup>671</sup> 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.<sup>672</sup>

### 3. Exkurs: Europäische Verbandsklage

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 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.<sup>673</sup> 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

<sup>671</sup> AA. *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 829 f. und *Krejci* in Rummel, ABGB II/4<sup>3</sup> § 30 KSchG Rn. 24; auf das Fehlen hinweisend *Feitzinger*, VJ 1979, 23.

<sup>672</sup> OGH 2 Ob 215/10x SZ 2012/20; *Binder/Keiler* in Keiler/Klauser, Verbraucherrecht<sup>1</sup>. Lfg. §§ 28–30 KSchG Rn. 44.

<sup>673</sup> OGH 4 Ob 148/06b; *in concreto* ging es um eine Klage nach § 14 Abs. 1 UWG.

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.<sup>674</sup> 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;<sup>675</sup> auf diese Weise sollen echte **Popularklagen verhindert** werden.<sup>676</sup> 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 der Klage sind.<sup>677</sup> 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.<sup>678</sup> Insofern sind die statischen, generellen und abstrakten Kriterien als solche daher auch nicht unbedingt geeignet, rechtsmissbräuchlichem Verhalten entgegenzuwirken.

Das deutsche Verbandsklagerecht differenziert – allen voran was den Anwendungsbereich der einschlägigen Normen angeht – zwischen konkretem Missbrauch und der generellen Ausnutzung der Klägerstellung („abstrakter Missbrauch“).

---

<sup>674</sup> ZB. OGH 4 Ob 116/00p.

<sup>675</sup> Siehe diesbezüglich auch OGH 4 Ob 384/85.

<sup>676</sup> RV 243 XII. GP., 2; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 82.

<sup>677</sup> OGH 4 Ob 171/16z; OGH 4 Ob 384/85; OGH 4 Ob 382/85; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 77.

<sup>678</sup> *Schoibl*, ZfRV 1990, 3 ff.

In Österreich wird auch – wohl mangels speziellen Rechtssatzes – dem **konkreten Missbrauch** mit den **Verbandsklagevoraussetzungen** begegnet.<sup>679</sup>

Die Beweispflicht für rechtsmissbräuchliches Verhalten des Verbandes obliegt im Grundsatz dem Beklagten.<sup>680</sup>

### 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 Prozessstandschafter. 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

---

<sup>679</sup> 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“.

<sup>680</sup> Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 77 mwN.

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 die Gefahr, es würde politisch agiert.<sup>681</sup> 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 Entitäten.<sup>682</sup>

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. Nach altem Recht galt ein solches auch für deutsche Gewerbeverbände. Zudem gehören die deutschen Registerregime in diese Kategorie: Sowohl die Verbraucher- als auch aktuell 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.<sup>683</sup> Auf der anderen Seite

---

<sup>681</sup> *Guski*, ZZP 131 (2018), 353, 363 mwN.

<sup>682</sup> Siehe aber zB. *Podszun/Busch/Henning-Bodewig*, GRUR 2018, 1004, die eine mögliche Berechtigung einer Behörde diskutieren.

<sup>683</sup> *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 826.

kann auch die Beschränkung auf nur bestimmte Stellen kritisiert werden,<sup>684</sup> 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 „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 ggf. 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

---

<sup>684</sup> *Guski*, ZZP 131 (2018), 353, 363 mwN. hinsichtlich Behörden; *Rechberger* in FS Welser 871, 876, insb. hinsichtlich der Sozialpartnerschaft.

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 verfährt 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.<sup>685</sup> Das Rechtsschutzbedürfnis ist hier nur in ganz bestimmten Situationen – etwa in Form der Beschwer im Rechtsmittelverfahren – anerkannt.<sup>686</sup> 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.

Generell werden oftmals auch diejenigen Fälle, in denen die Voraussetzungen schlicht nicht gegeben sind, als solche des Rechtsmissbrauchs begriffen.<sup>687</sup> 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

---

<sup>685</sup> So aber anscheinend OGH 4 Ob 76/03k; RIS-Justiz RS0079437: „Das Klagericht 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.

<sup>686</sup> Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 28, 1064.

<sup>687</sup> So zB. jüngst BT-Drs. 19/12084, 27 f.; siehe auch Schubert, ÖBI 1991, 8 ff.

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.

## **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 Wettbewerbsschutz, überbordend zu konterkarieren.

Dieser Untersuchungsgegenstand zählt freilich zu den klassischen verbandsklagerechtlichen Fragestellungen. Auch wenn **Mehrfachprozesse de facto** nicht allzu oft vorkommen sollten,<sup>688</sup> 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 Prozesstandschaft 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,<sup>689</sup> wie man Mehrfachprozesse vermeiden kann, diskutiert werden, bevor schließlich konkret auf die deutsche und die österreichische Verbandsklage eingegangen wird.

## A. Zivilprozessuale Grundlagen

An dieser Stelle sind insb. zwei negative Sachentscheidungsvoraussetzungen sowie einige Verfahrensprinzipien hervorzuheben. Grundsätzlich sind den beiden Zivilprozessordnungen 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.

---

<sup>688</sup> Die Verbände sprechen sich iaR. ab: *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243, 248; *Kosesnik-Wehrle*, WR 1986, 16 ff.

<sup>689</sup> Siehe nur *Hasselbach*, GRUR 1997, 40 ff.

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 Sachentscheidungs voraussetzung ist in der Vermeidung aufwendiger Mehrfachprozesse und widerstreitender Entscheidungen zu sehen.<sup>690</sup> *Grosso modo* gilt für die Rechtskraft das Gleiche: Auch sie ist eine negative Sachentscheidungs voraussetzung und soll ua. widerstreitende Entscheidungen verhindern;<sup>691</sup> 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.<sup>692</sup> In beiden Rechtsordnungen sind – von vorstehendem Grundsatz abweichend – Rechtskrafterstreckungen auf nicht am Prozess beteiligte Personen denkbar.<sup>693</sup> Jede dieser Abweichungen bedarf freilich einer entsprechenden Begründung.<sup>694</sup> Eine andere Frage ist es, ob und

---

<sup>690</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 99 Rn. 22 mwN.; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 772.

<sup>691</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 152 Rn. 1; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 941.

<sup>692</sup> Siehe dazu Gaul, ÖJZ 2003/53, 872 ff.; siehe dazu auch Rechberger/Oberhammer, ZP 106 (1993), 347, 359.

<sup>693</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 157 Rn. 2 ff.; Klicka in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/2 § 411 ZPO Rn. 106 ff.

<sup>694</sup> Musielak in Musielak/Voit, ZPO<sup>18</sup> § 325 Rn. 3; Klicka in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/2 § 411 ZPO Rn. 102 mwN.

ggf. wie im Lichte des Art. 103 GG sowie des Art. 6 EMRK Dritten rechtliches Gehör eingeräumt werden muss.<sup>695</sup> 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),<sup>696</sup> in Österreich als streitgenössischer Nebenintervenient<sup>697</sup> (§ 20 öZPO) beitreten.

## II. Die Waffengleichheit

Der aus dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG; Art. 7 B-VG) abgeleitete Grundsatz der prozessualen **Waffengleichheit**<sup>698</sup> 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.<sup>699</sup> Dies hängt eng mit dem Übermaßverbot zusammen, das iSd. Verhältnismäßigkeit überschüssige Eingriffe in Grundrechte der Parteien und Dritter entgegentreten soll.<sup>700</sup>

### 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

<sup>695</sup> Art. 103 GG und Art. 6 EMRK sind inhaltlich ident: *Ballon*, JBI 1995, 623, 624.

<sup>696</sup> Die Voraussetzung für eine streitgenössische Nebenintervention wäre grds. erfüllt; sie scheitert am gesetzlichen Ausschluss: *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 265 Rn. 102; nach einer Ansicht solle dem Rechtsträger als Grundregel die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten zukommen: *Calavros*, Urteilswirkungen 66 f.

<sup>697</sup> *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 234 ZPO Rn. 37.

<sup>698</sup> Siehe dazu: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> § 1 Rn. 38 mwN.; *Calavros*, Urteilswirkungen 28; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 482 mwN.

<sup>699</sup> Siehe auch *Prütting* in MüKo, ZPO I<sup>6</sup> § 296 Rn. 33 mwN.; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 718; *ders.*, JBI 1990, 749, 753 f.

<sup>700</sup> *Huster/Rux* in BeckOK, GG<sup>48</sup>. Ed. Art. 20 Rn. 189, 189.1.; *Fasching*, JBI 1990, 749, 753.

machten die Verbände nach dieser Ansicht jeweils einen eigenen Anspruch geltend.<sup>701</sup> Es handelt sich insofern um mehrere Gläubiger und **mehrere Ansprüche**.<sup>702</sup> Aus prozessrechtlicher Sicht sei grds. keine Eindämmung von 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.<sup>703</sup>

Dem Verbandsklageurteil kommt nach hM. im Verhältnis zu Dritten grds. nur **faktische Wirkung** zu.<sup>704</sup> 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.<sup>705</sup> Infolge eines stattgebenden Unterlassungsurteils ist aber schon jetzt 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.

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

---

<sup>701</sup> 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 II<sup>4</sup> § 3 UKlaG Rn. 4a; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 72 mwN.

<sup>702</sup> *Köhler/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.3; *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 828 f.

<sup>703</sup> So schon BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 831, 833.

<sup>704</sup> Vgl. *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 11 UKlaG Rn. 1; *Kodek* in *Reiffenstein/Pirker-Hörmann*, Defizite 131, 168; *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 480; vgl. auch *Leupold*, *ecolex* 2019, 564, 565.

<sup>705</sup> Siehe dazu *Stadler*, *VuR* 2017, 123 ff. und EuGH C-119/15; zu einem Register iZm. einer Präventivkontrolle: *Schlosser*, *ZPR* 1975, 148, 149.

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 Gegenausnahme des § 10 UKlaG beachtlich. Mitunter wird auch iZm. dem österreichischen Recht für eine solche Konstruktion – zumindest *de lege ferenda* – votiert.<sup>706</sup>

Dabei sind mehrere Punkte problematisch. Mehrfachprozesse gegen ein und denselben **Beklagten** bedeuten nämlich auch einen **gesteigerten Aufwand**, gleichsam ein mehrfaches **Prozessrisiko** für ebendiesen.<sup>707</sup> Während ein stattgebendes Unterlassungsurteil bspw. dazu 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.<sup>708</sup> Auch das dem Störer zugebilligte Angriffsinstrument, die (negative) Feststellungsklage, ändert daran nichts. Sie gilt als Verbandsklage mit spiegelverkehrter Rollenverteilung<sup>709</sup> und wirkt ebenfalls nur zwischen den Parteien.<sup>710</sup> Nachteile aufgrund der Mehrfachverfolgung sind aber nicht nur aufseiten der beklagten Partei zu konstatieren. Es entsteht ggf. überdies eine entsprechende Höherbelastung der

---

<sup>706</sup> So etwa *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 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.

<sup>707</sup> *Köhler*, WRP 1992, 359, 362; *Halfmeier*, Popularklagen 313; *Kodek*, ÖJZ 2008/97, 924.

<sup>708</sup> *Marotzke*, Verbandsklage 71 ff.; *Köhler*, WRP 1992, 359, 361; siehe auch *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 172 f.; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 144 mwN.; *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 159.

<sup>709</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 5 UKlaG Rn. 7 mwN.; *Kühnberg*, Verbandsklage 176.

<sup>710</sup> *Piekenbrock* in Staudinger, BGB § 5 UKlaG Rn. 11 mwN.; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 831, 836.

Gerichte und damit eine zusätzliche Inanspruchnahme **staatlicher Ressourcen**. Besonders schwerwiegende Missstände sind etwaige **divergierende Entscheidungen**,<sup>711</sup> die zwanglos etwa wegen unterschiedlicher Gerichtsstände auftreten können.<sup>712</sup> 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.<sup>713</sup>

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 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;<sup>714</sup> wohingegen die hM. dies freilich diametral sieht: Eine etwaige Mehrfachbelastung sei zum Schutze des objektiven Rechts hinzunehmen.<sup>715</sup> Letztlich geht es hier um konfligierende Wertungen, deren Abwägung freilich

---

<sup>711</sup> Siehe etwa Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.25: „Eine angemessene Problemlösung erscheint nur durch Zurückdrängung der Mehrfachklage möglich“; Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 831.

<sup>712</sup> Siehe zB. Genzow, Wirkungen 28 ff.

<sup>713</sup> Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 6 UKlaG Rn. 5; Mayr in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> § 83c JN Rn. 3.

<sup>714</sup> 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.

<sup>715</sup> Micklitz/Rott in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 11; OGH 2 Ob 215/10x SZ 2010/20 = Zak 2012/217 mwN.

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 ( $\underline{k}_1$ ). 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  $\underline{k}_1$ , betroffen. Dennoch kann  $V_1$  gegen die Verwendung von  $\underline{k}_1$  vorgehen, indem er  $U_1$  auf Unterlassung klagt. Daraus ergeben sich einige Folgefragen: Berechtigt zur Klageerhebung ist nämlich nicht nur  $V_1$ , sondern auch  $V_2$  usf., das heißt eine Vielzahl an Verbänden ( $V_x$ ). Die gegenständliche Klausel  $\underline{k}_1$  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  $\underline{k}_1$  ist, sondern auch andere Unternehmer ( $U_x$ ) dieselbe Klausel in ihren AGB enthalten haben. Ein weiteres Problem betrifft die Frage, inwieweit gleiche oder gleichartige inkriminierte Handlungsweisen (etwa  $\underline{k}_x$ ) von einem rechtskräftigen, stattgebenden Unterlassungsurteil erfasst sind. Im Rahmen dieser Arbeit geht es ausschließlich um das Verhältnis der Verbände zueinander ( $V_x$ ).

### C. Ausgewählte Möglichkeiten zur Vermeidung von Mehrfachprozessen

Um diesen Kalamitäten zu entgehen, sind mehrere Lösungsvarianten denkbar. Auch die **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.<sup>716</sup> Die Ausführungen gelten aber auch für die Erstbegehungsgefahr.<sup>717</sup>

<sup>716</sup> Siehe nur *Apathy* in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar Va<sup>4</sup> § 30 KSchG Rn. 14.

<sup>717</sup> 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 II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 24, 98 mwN.

## I. Wiederholungsgefahr

Die hM. versucht also, Mehrfachklagen über die **Wiederholungsgefahr** zu unterbinden.<sup>718</sup> Sie ist bei ernster Besorgnis der Rechtsverletzung gegeben, wobei deren Vorliegen und Entfall tendenziell anspruchstellerfreundlich behandelt werden.<sup>719</sup> Bei der Beurteilung kommt es grds. auf den subjektiven Willen des Störers an, der nach außen treten muss.<sup>720</sup> Die Wiederholungsgefahr entfällt demnach, wenn entsprechend gewichtige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der **Störer ernstlich gewillt** ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen.<sup>721</sup> Entscheidend ist die **Gesamtheit der Umstände** im Einzelfall.<sup>722</sup> Sofern die Wiederholungsgefahr nicht (mehr) gegeben ist, ist der Unterlassungsanspruch nach der hM. unbegründet.<sup>723</sup>

Diese Grundsätze gelten zunächst im außergerichtlichen Abmahnverfahren. Oftmals entfällt die Wiederholungsgefahr durch die (vollständige) **Unterwerfung**.<sup>724</sup> Sie gilt als der Archetyp der Freiwilligkeit, dh. des ernstlichen Verzichts zukünftiger Störungen aus freien Stücken, handelt

---

<sup>718</sup> *Köhler/Feddersen* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 3.25; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 50, 107.

<sup>719</sup> Siehe *Witt* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht<sup>12</sup> § 1 UKlaG Rn. 38 mwN. und OGH 6 Ob 60/20x; RIS-Justiz RS0010497.

<sup>720</sup> *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.42; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 14 mwN.

<sup>721</sup> *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 41; OGH 9 Ob 29/19h; RIS-Justiz RS0012087; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 835.

<sup>722</sup> Siehe etwa BGH I ZR 153/85 GRUR 1987, 748 (*Jacobs*); *Spätgens/Kessen* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> § 100 Rn. 75; OGH 5 Ob 118/13h VbR 2014/113; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 14 mwN.; nach dem OGH entfalle 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.

<sup>723</sup> *Ohly* in Ohly/Sosnitzka, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 23; *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 813.

<sup>724</sup> Siehe zB. *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.48; *Fritzsche* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> § 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, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 Rn. 40, vgl. auch § 28 Abs. 2 KSchG.

es sich dabei doch iaR. um ein Anerkenntnis. 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.<sup>725</sup> 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.<sup>726</sup>

Man kann sich im Verhältnis zu den anderen Berechtigten mit einer Aufklärungspflicht des Störers behelfen,<sup>727</sup> 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,<sup>728</sup> sie daher auch in dieser Konstellation unteilbar

---

<sup>725</sup> Siehe dazu etwa *Fritzsche* in MüKo, Lauterkeitsrecht II<sup>2</sup> § 8 UWG Rn. 43 ff. und *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 52.

<sup>726</sup> BGH I ZR 121/80 GRUR 1983, 186; *Spätgens/Kessen* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> § 100 Rn. 76 („in der Regel“); *Fritzsche* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> § 79 Rn. 31; *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 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, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 52, 55.

<sup>727</sup> BGH I ZR 151/86 GRUR 1988, 716; BGH I ZR 65/84 GRUR 1987, 54; *Fritzsche* in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> § 79 Rn. 31; siehe auch *Gruber*, GRUR 1991, 354, 364 f.

<sup>728</sup> *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.57 mwN.; *Köhler* in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 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, Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> § 79 Rn. 36 mwN.; *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 159; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 55, 144; siehe aber zB. OGH 7 Ob 170/98w: kein Entfall (dem Kläger gegenüber) der Wiederholungsgefahr bei Bestreitung des Klagebegehrens.

sei. Es sei davon auszugehen, dass sich der Störer wegen des Urteils – wie bei der Unterwerfung auch – ernstlich an das Unterlassungsgebot halten werde.<sup>729</sup> Dies überzeugt indes nicht zwingend. Meines Erachtens ist ein stattgebendes Unterlassungsurteil aus Sicht des unterlegenen Störers oftmals gerade **kein Fall irgendeiner Freiwilligkeit**;<sup>730</sup> 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.<sup>731</sup> Konsequenterweise 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 nachge-

---

<sup>729</sup> *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 21 mwN.; siehe auch *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 55.

<sup>730</sup> *Ahrens* in *Ahrens*, Wettbewerbsprozess<sup>8</sup> Kap. 55 Rn. 31; *Teplitzky*, WRP 1996, 171, 173; siehe dazu auch *Bornkamm* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.59; *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 835; *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 55.

<sup>731</sup> *Bornkamm* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.58 f.

kommen wird – und sei es *mangels* Freiwilligkeit im Zuge der Zwangsvollstreckung.<sup>732</sup> Im Ergebnis wirken sich mE. stattgebende Unterlassungsurteile *im Ausgangspunkt nicht* auf die Wiederholungsgefahr im Verhältnis zu anderen Verbänden aus.<sup>733</sup> Auch in diesen Konstellationen kommt es letztlich auf eine Gesamtschau an.<sup>734</sup>

Zusammenfassend ist die Wiederholungsgefahr mMn. kein wirklich adäquates Vehikel, um Mehrfachklagen zu verhindern. Es ist strittig, ob ein stattgebendes Unterlassungsurteil im Verhältnis zu anderen Verbandsklägern zum Entfall der Wiederholungsgefahr führt. Auf der anderen Seite entfällt die Wiederholungsgefahr *jedenfalls nicht* schon mit **Rechtshängigkeit** (Streitanhängigkeit).<sup>735</sup> Gegebenenfalls können weder Parallel- noch Nachklagen ausreichend über die Wiederholungsgefahr verhindert werden.

In Deutschland ist der Beseitigungsanspruch losgelöst von jenem auf Unterlassung, sodass der Wegfall der Wiederholungsgefahr letzteren nicht berührt.<sup>736</sup> Anders könnte es sich für den Beseitigungsanspruch gem. § 15 öUWG verhalten, der nach dem Wortsinn als konnexer Anspruch ausgestaltet ist.<sup>737</sup>

## 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.

---

<sup>732</sup> *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 835; siehe auch *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 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 entfällt die Wiederholungsgefahr.

<sup>733</sup> *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.

<sup>734</sup> *Büscher* in Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht II<sup>3</sup> § 8 UWG Rn. 94; BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); *Kraft/Steinmair* in Kraft/Steinmair, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 22.

<sup>735</sup> BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); *Köhler*, WRP 1992, 359, 364; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 107.

<sup>736</sup> *Ohly* in Ohly/Sosnitzer, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 53.

<sup>737</sup> Siehe zu dieser Diskussion *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 15 Rn. 16 ff.

Insbesondere angesichts eines rechtskräftigen Unterlassungsurteils man-gele es nach einer Ansicht einer Nachklage am Rechtsschutzbedürfnis.<sup>738</sup> Man könnte argumentieren, bereits mit *einem* rechtskräftigen stattgeben- den Unterlassungsurteil sei das Rechtsschutzziel der Verbandsklage er- reicht. Man könnte dem entgegenhalten, dass andere Entitäten **keinerlei Einfluss** auf die **Vollstreckung** des Unterlassungstitels haben.<sup>739</sup> 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.<sup>740</sup> Andere berechnigte Entitä- ten müssen auch nicht abwarten, ob der Verbandskläger im Rahmen sei- ner Klage tatsächlich durchdringt; auch bei etwaigen Parallelklagen ist das Rechtsschutzbedürfnis gegeben.<sup>741</sup>

Das Rechtsschutzbedürfnis fällt iaR. dann weg, wenn die Entität selbst bereits einen Titel hat.<sup>742</sup> Nach der hM. aber auch bei *unterschiedlichen* Entitäten, die in gewisser Weise zusammenhängen. Nach der deut- schen 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.<sup>743</sup> Nach der öster- reichischen Rsp. kann eine enge Verbindung der Entitäten dazu führen, dass im Falle eines vollstreckbaren Titels die Nachklage ausgeschlos- sen ist<sup>744</sup>, wobei sich das freilich nach den Umständen des Einzelfalles richtet.<sup>745</sup> Plakative Bsp. sind der Anwalt, dessen Kammer schon einen

---

<sup>738</sup> *Hadding*, JZ 1970, 305, 311; *Gottwald*, ZZP 91 (1978), 1, 34 mwN.; *Reinel*, Ver- bandsklage 63, 129 ff.

<sup>739</sup> BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (*Harmsen*); siehe dazu *Köhler*, WRP 1992, 359, 362.

<sup>740</sup> So ausdrücklich etwa BGH I ZR 277/91 GRUR 1994, 307; *Köhler/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 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.

<sup>741</sup> *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 89.

<sup>742</sup> *Pohlmann*, GRUR 1993, 361, 362; *H. Böhm*, immolex 2012, 134 f. (Anm. zu OGH 2 Ob 215/10x); *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 148; siehe aber auch aaO. Rn. 146 iZm. dem Anspruch auf Urteilsveröffentlichung; siehe auch *Rassi*, ÖBI 2015/44, 210 f.

<sup>743</sup> BGH I ZR 100/58 GRUR 1960, 379 (zust. *Harmsen*); *Köhler*, WRP 1992, 359, 362.

<sup>744</sup> OGH 4 Ob 171/08p.

<sup>745</sup> OGH 4 Ob 163/90.

Titel hat;<sup>746</sup> selbiges gilt iZm. dem Kanzleikollegen<sup>747</sup> oder der Konzernmutter.<sup>748</sup>

### 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.<sup>749</sup> 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.<sup>750</sup> Im Ergebnis hat ein Verbandsklageurteil diesbezüglich dem Grunde nach **keine** andere Wirkung als eine sonstige gerichtliche Entscheidung.<sup>751</sup>

In unseren Breitengraden wird eine Präjudizwirkung im Allgemeinen abgelehnt: Gerichtlichen Entscheidungen kommen keine gesetzesgleichen Wirkungen zu.<sup>752</sup> 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.<sup>753</sup> Angesprochen sind etwa Generalklauseln etc.<sup>754</sup> Dies folgte aus den Prinzipien der relativen Gleichbehandlung sowie der

---

<sup>746</sup> OGH 4 Ob 241/06d (jedenfalls, wenn die Kammer bereits exekutiert).

<sup>747</sup> OGH 4 Ob 42/07s.

<sup>748</sup> OGH 4 Ob 131/10h.

<sup>749</sup> Siehe dazu *Hohmann*, JZ 1975, 590, 593 und *Dietlein*, NJW 1974, 1065 ff.

<sup>750</sup> *Hohmann*, JZ 1975, 590, 593 f.; so wohl auch *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 168.

<sup>751</sup> *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 790 f., 832; *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28–30 Rn. 1.

<sup>752</sup> *Röhl/Röhl*, Rechtslehre<sup>3</sup> 562; *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 501 f. mit Rekurs auf § 12 ABGB.

<sup>753</sup> *F. Bydlinski*, JZ 1985, 149, 151 f.

<sup>754</sup> *F. Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 509; *ders.*, JZ 1985, 149, 151.

Rechtssicherheit.<sup>755</sup> Eine solche Wirkung könnten allenfalls nur Entscheidungen der obersten Gerichte auslösen.<sup>756</sup>

## 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 Begehungsfahr bei jedem einzelnen dieser Ansprüche separat beurteilen. Es wird hingegen versucht, Mehrfachprozessen über ebendiese Begehungsfahr, typischerweise in Gestalt der Wiederholungsfahr, zu begegnen. Wie vorstehend ausgeführt, will ein Teil der Lit. auch im Zuge eines stattgebenden Unterlassungsurteils eine einheitliche **Wiederholungsfahr** annehmen: *Im Ausgangspunkt* entfalle die Wiederholungsfahr allen berechtigten Verbänden gegenüber.<sup>757</sup> 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 Wiederholungsfahr in der zweiten Auseinandersetzung entfallen zu lassen.<sup>758</sup> Nur dann habe er seiner Freiwilligkeit, diese Störung zukünftig nicht mehr vorzunehmen, ausreichend Ausdruck verliehen.<sup>759</sup> Nach ganz hM. entfällt die Wiederholungsfahr jedenfalls nicht bereits mit Rechtshängigkeit.

---

<sup>755</sup> F. Bydlinski, Methodenlehre<sup>2</sup> 506 f.; ders., JZ 1985, 149, 152 f.; siehe dazu auch Hilger in FS Larenz 109, 116.

<sup>756</sup> Olzen, JZ 1985, 155, 156; F. Bydlinski, JZ 1985, 149, 152.

<sup>757</sup> Stellvertretend Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.57 ff.; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 1, 10.

<sup>758</sup> BGH I ZR 160/00 GRUR 2003, 450.

<sup>759</sup> Teplitzky, GRUR 2003, 272, 275 mwN.; krit. Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>39</sup> § 8 Rn. 1.61.

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 dZPO<sup>760</sup> infrage. Als Katalysatoren wirken ferner die Rechtsmissbrauchstatbestände (§ 8c dUWG, § 2b UKlaG).<sup>761</sup> Eine gewisse Einschränkung der Anzahl an potentiellen Mehrfachprozessen ergibt sich zudem aus den Verbandsklagevoraussetzungen, dh. meines Erachtens über die Prozesslegitimation. Insgesamt sind Mehrfachprozesse aber weiterhin 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.<sup>762</sup> Sie besteht auch nach einem stattgebenden Urteil.<sup>763</sup> Nach der wohl hM. handelt es sich dabei jedenfalls nur um ein punktuelles Spezifikum („Besonderheiten der Musterfeststellungsklage“).<sup>764</sup>

## **E. Keine Mehrfachprozesse im österreichischen Verbandsklagerecht**

Einander widersprechende (gerichtliche) Entscheidungen sind kein auf das Verbandsklagerecht beschränktes Problem.<sup>765</sup> Hier ist es aber

<sup>760</sup> *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 3 UKlaG Rn. 11.

<sup>761</sup> Siehe etwa: *Micklitz/Rott* in MüKo, ZPO III<sup>5</sup> § 2b UKlaG Rn. 5 mwN.; *Ohly* in *Ohly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> § 8 Rn. 89 und *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> § 3 UKlaG Rn. 1.

<sup>762</sup> *Röthemeyer* in *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage<sup>2</sup> § 610 ZPO Rn. 2; *Rathmann* in *Saenger*, ZPO<sup>9</sup> § 610 Rn. 1.

<sup>763</sup> BT-Drs. 19/2439, 26; *Röthemeyer* in *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage<sup>2</sup> § 610 ZPO Rn. 17.

<sup>764</sup> BT-Drs. 19/2439, 26.

<sup>765</sup> Siehe nur *Wiltschek*, ÖBI 2016/53 (Anm. zu OGH 4 Ob 116/16m) und *Rassi*, GRUR-Prax 2017, 480 ff. zu derselben Entscheidung im Markenrecht.

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 beklagten Partei sind. 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.<sup>766</sup> Nach der hM. seien die einschränkenden Kriterien jedenfalls auf Ebene der Begründetheit zu prüfen. Etwaige Mehrfachklagen versucht sie allenfalls über die Begehungsfahr zu vermeiden. Meines Erachtens handelt es sich bei den soeben erörterten Beschränkungen *ex ante* um **Einhegungen** der **Prozesslegitimation**. 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.

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

---

<sup>766</sup> OGH 2 Ob 215/10x SZ 2010/20 = Zak 2012/217; aA. *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 829; für *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4<sup>3</sup> § 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.

auch das öffentliche Interesse an einer geordneten Rechtspflege wider.<sup>767</sup> Sie geht grds. jener der Begründetheit vor. 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** 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-Klauseln<sup>768</sup> oder im Wesentlichen ähnliche wettbewerbswidrige Handlungen.<sup>769</sup> 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. U<sub>1</sub> mit Sitz in Wien verwendet eine solche Klausel; Wiederholungsgefahr ist gegeben. Sowohl V<sub>1</sub> als auch V<sub>2</sub> 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 je-

---

<sup>767</sup> *Konecny* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> I Einleitung Rn. 148; *Klicka*, Beweislastverteilung 4.

<sup>768</sup> *Kathrein/Schoditsch* in KBB, ABGB<sup>6</sup> § 28 KSchG Rn. 4; *Barth/Dokalik/Potyka*, Taschenkommentar<sup>26</sup> § 28 KSchG Anm. 5.

<sup>769</sup> *Korn*, ÖBI 2018/47, 175; *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 133 mwN.; siehe auch *Rami*, *ecolex* 2017, 48.

weils am selben Gericht stattfänden und sich die Prozesse in der gleichen Instanz befänden<sup>770</sup>, könnte allenfalls an die Verfahrensverbindung nach § 187 öZPO gedacht werden. Sofern jedoch die Verbände V<sub>x</sub> 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.<sup>771</sup> So verhalte es sich laut OGH<sup>772</sup> etwa dann, wenn die beklagte Partei „*beim Verkauf von Kameras sowie bei der Ausarbeitung von 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,<sup>773</sup> sodass es sich um bloß einen Anspruch handelt.<sup>774</sup> Meines Erachtens liegt aber für die hier vertretene Konstruktion in solchen Fällen sowieso Streitanhängigkeit vor;<sup>775</sup> denn der hier angenommene staatliche Anspruch führt zu einem spezifischen Streitgegenstand. Es ist mMn. irrelevant, in welchen Gerichtssprengeln die Störungshandlung anfällt, wie oft und wem gegenüber sie gesetzt wird etc. Für den Klagegrund macht es mE. auch keinen Unterschied, ob bspw. V<sub>1</sub> im Zeitpunkt t<sub>1</sub> von der konkreten inkriminierten Handlung erfahren hat und V<sub>2</sub> im Zeitpunkt t<sub>2</sub>; ebenso wenig von Bedeutung ist, ob V<sub>1</sub> einen Anlassfall in der Klageerzählung anführt, der

---

<sup>770</sup> Höllwerth in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/3 § 187 ZPO Rn. 11.

<sup>771</sup> 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.

<sup>772</sup> So der OGH in der E. 4 Ob 430/81 ÖBl 1982, 104 (*Böhm*), wobei § 83c JN noch nicht in Geltung war; siehe auch OGH 4 Ob 395/84.

<sup>773</sup> *Konecny*, RdW 1986, 36 (Anm. zu OGH 4 Ob 406/84).

<sup>774</sup> *Böhm*, ÖBl 1982, 104 ff. (Anm. zu OGH 4 Ob 430/81).

<sup>775</sup> So auch *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 142 mwN.

von jenem des  $V_2$  abweicht oä. Bei all diesen Umständen liegt mMn. kein „*völlig anderes historisches Ereignis*“, das einen anderen Streitgegenstand bedingte, vor.<sup>776</sup>

## I. Beteiligung Dritter am Zivilprozess: Einheitliche 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.<sup>777</sup> Die Voraussetzungen beider Institute sind dem Grunde nach dieselben.<sup>778</sup> 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 ggf. eine *nachträgliche* einheitliche Streitpartei.<sup>779</sup>

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 Urteilswirkung kraft Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses oder kraft gesetzlicher Vorschrift. Im ersten Fall spricht man von anspruchs-, im zweiten von wirkungsgebundenen Streitgenossen. § 14 regelt nicht – ebenso wenig wie § 20 öZPO –, dass Streitgenossen gemeinsam prozessieren müssen, sondern nur die Rechtsfolgen, *wenn* gemeinsam prozessiert wird.<sup>780</sup> Die Ausdehnung der Rechtskraft als Voraussetzung einer einheitlichen Streitpartei ist daher einerseits grds. eine Frage des materiellen Rechts,<sup>781</sup> wobei auf den Streitgegenstand Bedacht zu nehmen ist.<sup>782</sup> Daraus ergibt

<sup>776</sup> Siehe dazu *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren<sup>11</sup> 101.

<sup>777</sup> *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkommentar § 14 ZPO Rn. 3 mwN.

<sup>778</sup> *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkommentar § 20 ZPO Rn. 1.

<sup>779</sup> *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren<sup>11</sup> 40; beachte auch *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 177.

<sup>780</sup> *Perner*, Zak 2010/35, 27 f.

<sup>781</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 1530; siehe auch *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rn. 330 zur notwendigen Streitgenossenschaft.

<sup>782</sup> *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 14 ZPO Rn. 2.

sich andererseits auch, dass sich ein potentieller Streitgenosse – abgesehen von der *notwendigen* einheitlichen Streitpartei<sup>783</sup> – *nicht* am Prozess beteiligen muss. Ein einziges Rechtssubjekt kann den Prozess allein führen; das Urteil wirkt dennoch für und wider alle potentiellen Genossen.<sup>784</sup> 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.<sup>785</sup>

Vieles ist bei den §§ 14 ff. öZPO strittig. Ein Fall einer anspruchsgebundenen einheitlichen Streitpartei stellt nach einer Ansicht die Ehenichtigkeitsklage gem. § 28 EheG dar. Hier liege vollständige Identität des Streitgegenstandes vor.<sup>786</sup> Nach einer anderen Ansicht bildeten die Eheleute in einem vom Staatsanwalt eingeleiteten Ehenichtigkeitsverfahren nach §§ 23, 28 EheG hingegen eine wirkungsgebundene einheitliche Streitpartei.<sup>787</sup> Die Gestaltungswirkung muss jedenfalls für die Eheleute gleich sein.<sup>788</sup> Ob die anspruchsgebundene Streitgenossenschaft stets einer ausdrücklichen Normierung im Gesetz bedarf, ist strittig.<sup>789</sup> Ein ansehnliches Bsp. für eine wirkungsgebundene einheitliche Streitpartei (kraft *gesetzlicher* Vorschrift) sind Drittschuldnerklagen nach § 310 Abs. 2 EO.<sup>790</sup> Auch bei diesem Typus an Streitgenossen ist in gewisser

---

<sup>783</sup> Nach einer Meinung sei die anspruchsgebundene stets eine notwendige Streitgenossenschaft: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 386; aA. *Klicka* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren<sup>11</sup> 36 f.: „*Unterfall*“.

<sup>784</sup> *Schneider* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 14 ZPO Rn. 2; so zur wirkungsgebundenen einheitlichen Streitpartei: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 387; *Buchegger* in *Buchegger/Markowetz*, Grundriss<sup>2</sup> 91.

<sup>785</sup> Zu alledem siehe *Schneider* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 14 ZPO Rn. 103 ff., § 20 ZPO Rn. 21 ff.

<sup>786</sup> *Schneider* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 14 ZPO Rn. 7.

<sup>787</sup> *Fucik* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 14 Rn. 3.

<sup>788</sup> *Klicka* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren<sup>11</sup> 35.

<sup>789</sup> *Klicka* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren<sup>11</sup> 37.

<sup>790</sup> *Schneider* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 14 ZPO Rn. 14.

Weise umstritten, ob es sich stets um ausdrückliche Fälle handeln muss.<sup>791</sup>

Als Sonderfall gilt nach einer Ansicht die einheitliche Streitpartei **kraft Rechtskrafterstreckung**.<sup>792</sup> 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 EMRK<sup>793</sup> – die Stellung als Streitgenosse einer einheitlichen Streitpartei oder als streitgenössischer Nebenintervenient zukommen.<sup>794</sup> Im Ausgangspunkt junktimieren rechtliches Gehör und Rechtskraft.<sup>795</sup> Wegen Art. 6 EMRK sei tunlichst sicherzustellen, dass den betroffenen Personen rechtliches Gehör verschafft wird.<sup>796</sup> Der Grund für die Rechtskrafterstreckung sei, dass der von der Rechtskraft erfasste Dritte selbst klagen oder als streitgenössischer Nebenintervenient dem Prozess beitreten kann.<sup>797</sup> Insgesamt geht es hier um die keineswegs banale Frage, ob die Rechtskraftwirkung ursächlich dafür ist, dass die betroffenen Personen beigeladen werden müssen; oder ob die Rechtskraftwirkung vielmehr die Konsequenz aus der Beiladung ist. Jede Rechtskrafterstreckung ohne Gehörsverschaffung bedarf jedenfalls einer Rechtfertigung.<sup>798</sup>

Ein plakatives Bsp. für eine streitgenössische Nebenintervention (kraft gesetzlicher Vorschrift) ist § **62 Abs. 1 ASGG**.<sup>799</sup> 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

---

<sup>791</sup> Siehe *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkommentar § 14 ZPO Rn. 52 hinsichtlich der Rechtsnachfolge.

<sup>792</sup> Nach *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 14 ZPO Rn. 11 f. handele es sich dabei entweder um anspruchs- oder wirkungsgebundene Streitgenossen – je nachdem, ob es eine entsprechende gesetzliche Norm gebe oder nicht.

<sup>793</sup> Beachte aber auch *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 20 ZPO Rn. 5.

<sup>794</sup> Siehe dazu *Rechberger/Oberhammer*, ZZP 106 (1993), 347, 355 f. mwN.; *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/2 § 411 ZPO Rn. 104.

<sup>795</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 1524; beachte aber auch Rn. 695.

<sup>796</sup> *Rechberger/Oberhammer*, ZZP 106 (1993), 347, 359.

<sup>797</sup> *Klicka* in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren<sup>11</sup> 226 f.

<sup>798</sup> *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/2 § 411 ZPO Rn. 110.

<sup>799</sup> *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 20 ZPO Rn. 17.

sowie die Ladung zur ersten Tagsatzung zuzustellen. Sie können dem Prozess als streitgenössische Nebenintervenienten beitreten.<sup>800</sup> Die Rechtskraft des Urteils erfasst sodann jedenfalls auch diese. Bei betroffenen unbekanntem Arbeitnehmern erfolgt die Bekanntmachung durch Aushang (Anschlag) im Betrieb (Abs. 2).<sup>801</sup>

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.<sup>802</sup> Sofern **Amtsparteien** als Nebenintervenienten auftreten, besteht deren rechtliches Interesse am Obsiegen darin, dass sich die Entscheidung auf die wahrzunehmenden öffentlichen Aufgaben oder Interessen auswirkt.<sup>803</sup> Das rechtliche Interesse ist allenfalls dann keine eigenständige Voraussetzung, wenn die Nebenintervention von Gesetzes wegen angeordnet ist.<sup>804</sup> 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.<sup>805</sup> Das **rechtliche Interesse** ergibt sich hier aus dem Umstand, dass sich die Urteilswirkungen auf den Nebenintervenienten ausdehnen.<sup>806</sup>

## II. Prozesssperre durch Streitanhängigkeit und Rechtskraft

Meines Erachtens kommen zur Vermeidung von Mehrfachprozessen im österreichischen Verbandsklagerecht zwei allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen in Betracht, namentlich die **Streitanhängigkeit**

<sup>800</sup> *Neumayr* in Zeller, Arbeitsrecht<sup>2</sup> § 62 ASGG Rn. 5.

<sup>801</sup> *Ballon*, ZZZ 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“.

<sup>802</sup> Siehe zB. OGH 7 Ob 7/19h; RIS-Justiz RS0035638.

<sup>803</sup> *Buchegger* in Buchegger/Markowetz, Grundriss<sup>2</sup> 92.

<sup>804</sup> *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 77; *Buchegger* in Buchegger/Markowetz, Grundriss<sup>2</sup> 92.

<sup>805</sup> *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 20 ZPO Rn. 4.

<sup>806</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 394, 399; siehe auch *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 20 ZPO Rn. 5.

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,<sup>807</sup> und andererseits deckten sich die rechtserzeugenden Tatsachen (Klagegrund) als Teil des Streitgegenstandes mehrerer Verbandsklagen iaR. nicht.<sup>808</sup>

Es ist naheliegend, im Rahmen der Verbandsklage von einem speziellen Streitgegenstand (Urteilsgegenstand) auszugehen.<sup>809</sup> Ausgangspunkt ist der zugrunde liegende singuläre staatliche Anspruch.<sup>810</sup> Aufgrund der **abstrakten Natur** 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. 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

---

<sup>807</sup> *Jelinek* in *Krejci*, Handbuch 785, 831 f.; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4<sup>3</sup> § 30 KSchG Rn. 25; *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 480 mwN.

<sup>808</sup> *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rn. 103 mwN.

<sup>809</sup> Ähnlich *Halfmeier*, Popularklagen 305 und *Hadding*, JZ 1970, 305, 311 mwN.

<sup>810</sup> Siehe dazu auch *Halfmeier*, Popularklagen 300.

mE. auch nicht gegenüber jedem Verbandskläger separat, sondern nur ein einziges Mal.

Beispiel 3: U<sub>1</sub> 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 *Anspruchsmehrheit* 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.<sup>811</sup> 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.<sup>812</sup> Diese Thematik erinnert frappierend an die Unterscheidung zwischen ausschließlicher und konkurrierender Prozessstandschaft. Im Ausgangspunkt ist dabei mE. von ersterer auszugehen, was auch hier zumindest als erster Anhaltspunkt gewertet werden kann. Denn der Zweck einer *ausschließlichen* 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 Rechts-träger und Prozessstandschafter, sondern um jenes zwischen **mehreren Prozessstandschaftern** 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

<sup>811</sup> Siehe *Eypeltauer*, JBl 1987, 490, 492 iZm. Organen, die Prozessstandschafter im Kontext des § 54 Abs. 1 ASGG sind.

<sup>812</sup> *Jelinek* in Krejci, Handbuch 785, 831 f.; siehe auch *Dimaras*, Anspruch 28.

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.<sup>813</sup> 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 ein Verfahren eingebunden werden können. Das hier einschlägige Instrument ist die Streitgenossenschaft.

Vorliegend handelt es sich mE. um **kein Problem des rechtlichen Gehörs**.<sup>814</sup> Zwischen dem materiellen Recht und der prozessualen Stellung ist zu differenzieren.<sup>815</sup> 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.<sup>816</sup> Die Verbandsklage in Ausformung der Prozessstandschaft ist zwar keine echte Popularklage, dieser aber zumindest angenähert.

Meines Erachtens liegt hier ein Fall der **einheitlichen Streitpartei** gem. § 14 öZPO ähnlich jener kraft Rechtskrafterstreckung (kraft Prozessstandschaft) oder – sofern der Beitritt während des Prozesses erfolgt – der Streitgenössischen Nebenintervention nach § 20 öZPO vor.<sup>817</sup> Da ein **singulärer Anspruch** angenommen wird, ist eine **einheitliche Beurteilung** dieses Anspruches – unabhängig davon, wie viele Verbände aktiv werden – angezeigt;<sup>818</sup> eine unterschiedliche Handhabung ist denkunlogisch.

---

<sup>813</sup> *Feitzinger*, ÖJZ 1977, 477, 480; siehe auch *Marotzke*, ZJP 98 (1985), 160, 191, 194.

<sup>814</sup> So auch *Halfmeier*, Popularklagen 314 f.

<sup>815</sup> *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention<sup>7</sup> § 24 Rn. 5.

<sup>816</sup> *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK<sup>4</sup> Art. 6 Rn. 18 mwN.; *Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör 7 f.

<sup>817</sup> Ähnlich *Marotzke*, ZJP 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.

<sup>818</sup> *Marotzke*, ZJP 98 (1985), 160, 196.

Es muss daher auch ggf. ein für alle Verbände gleichlautendes Urteil ergehen, das auch die nicht partizipierenden konkret prozesslegitimierten Stellen bindet. 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 „echten“ Amtsparteien – 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 gemacht werden; darin ist nicht nur keine allgemeine Pflicht zum Tätigwerden überhaupt ersichtlich, sondern auch keine zwingende Klageerhebung durch alle Verbände gemeinsam, was sich ganz deutlich an § 14 Abs. 1 öUWG zeigt. 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.<sup>819</sup> Auch im Pro-

---

<sup>819</sup> *Klauser/Kodek*, JN - ZPO<sup>18</sup> § 20 ZPO E. 4 mit Verweis auf SZ 20/185.

zess des Verpflichteten selbst gegen den Drittschuldner ist der Überweisungsgläubiger streitgenössischer Nebenintervenient.<sup>820</sup> 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 Ehenichtigkeitsklage nach § 28 Abs. 2 EheG: Der Staatsanwalt, der nach gewichtiger Literaturmeinung und hier vertretener Auffassung nicht Rechtsträger, sondern gesetzlicher Vertreter des „Staates“ ist,<sup>821</sup> kann dem Prozess als **streitgenössischer Nebenintervenient** beitreten.<sup>822</sup>

## 2. Gerichtliche „Beiladungspflicht“

Sofern die Verbände nicht von Anfang an als einheitliche Streitpartei auftreten, kann deren Beiziehung nach allgemeinen Regeln gem. § 18 öZPO oder im Wege der Streitverkündung gem. § 21 öZPO durch die Parteien erfolgen. Darüber hinaus ist mE. eine amtswegige „**Beiladungspflicht**“ geboten. Für partizipierende Streitgenossen ergibt sich diese zwanglos bereits aus § 15 Abs. 2 öZPO: Die klagenden (oder geklagten) Streitgenossen einer einheitlichen Streitpartei sind zu laden.<sup>823</sup>

Darüber hinaus kann hier mit Blick auf eine allgemeine „Beiladungspflicht“ in gewissem Umfang auch auf den Gedanken des § 62 ASGG, der nach einer gewichtigen Literaturmeinung zu verallgemeinern ist,<sup>824</sup> rekurriert werden. Demnach hängt in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten iSd. § 50 Abs. 2 ASGG die Ausdehnung der Rechtskraft auf bestimmte Arbeitnehmer zunächst von der Möglichkeit der Partizipation ab, die diesen im Rahmen der streitgenössischen Nebenintervention eingeräumt wird.<sup>825</sup> Gemäß Abs. 1 sind von der Rechtsstreitigkeit betroffene bekannte, dh. *namentlich bestimmte*, Arbeitnehmer zu laden. Diese Regelung ist deswegen angezeigt, weil Arbeitnehmer, die Partner

<sup>820</sup> OGH 6 Ob 106/01h.

<sup>821</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 342; § 85 der 1. DVOEheG.

<sup>822</sup> § 83 der 1. DVOEheG; *Stabentheiner* in Rummel, ABGB II/2<sup>3</sup> § 28 EheG Rn. 4.

<sup>823</sup> *Schneider* in *Fasching/Konecny*, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 15 ZPO Rn. 4.

<sup>824</sup> *Rechberger/Oberhammer*, ZZP 106 (1993), 347, 357 ff.; *Ballon*, JBl 1995, 623, 632; *ders.*, ZZP 101 (1988), 413, 422 ff.; *Rassi*, RZ 1996, 102 ff.; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rn. 387 mwN.; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung<sup>13</sup> Rn. 166; *Oberhammer*, OHG 67; siehe dazu auch *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rn. 695.

<sup>825</sup> RV 7 XVI. GP., 50.

des Rechtsverhältnisses mit dem Betriebsinhaber sind, ansonsten nicht am Prozess beteiligt wären.<sup>826</sup> Auch darin kann das für die streitgenössische Nebenintervention geforderte rechtliche Interesse der Arbeitnehmer gesehen werden.<sup>827</sup> Nach Abs. 2 kommt in bestimmten Fällen eine breitenwirksame Ladung durch Anschlag in Betracht. Die Grundwertung hinter § 62 ASGG liegt darin, dass nur derjenige von der Rechtskraft erfasst sein soll, dem die Möglichkeit rechtlichen Gehörs eingeräumt wurde.<sup>828</sup> 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 zentrale Rolle.<sup>829</sup> 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.<sup>830</sup> Der (verallgemeinerte) Gedanke des § 62 ASGG verfängt hier mE. aber dennoch in gewisser Weise. Die Verbände sind nach hier vertretener Auffassung streitgenössische Nebenintervenienten ähnlich jener kraft Rechtskrafterstreckung (kraft Prozessstandschaft). 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 Verbände daher dadurch, dass die *legaliter* vorgesehene Möglichkeit der Ausübung ihrer **Klagerechte** und damit der Geltendmachung der öffentlichen Interessen

---

<sup>826</sup> RV 7 XVI. GP., 49.

<sup>827</sup> *Neumayr* in Zeller, Arbeitsrecht<sup>2</sup> § 62 ASGG Rn. 1; *Schima*, JBI 1989, 419, 425.

<sup>828</sup> RV 7 XVI. GP., 50; *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 234 ZPO Rn. 104.

<sup>829</sup> Siehe auch *W. Lüke*, Beteiligung 144: „*Ausgangspunkt der Bestimmung des Kreises gehörsberechtigter Personen muß das materielle Recht (des Dritten) sein*“.

<sup>830</sup> Ähnlich *Hadding*, JZ 1970, 305, 311, der aber von einer einfachen Nebenintervention gem. § 66 dZPO ausgeht.

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 einer Vielzahl an Prozesslegitimierten.

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. Denn hier gibt es gerade keine abschließende Auflistung der Verbände. Natürlich müssen die betroffenen Personen (Verbände) von dem Verfahren Kenntnis erlangen können;<sup>831</sup> ansonsten wäre eine „Beiladungspflicht“ von vornherein ein zahnloses Vehikel. Wegen der gesetzlichen Möglichkeit der *ad-hoc-Gründung* von Gewerbeverbänden besteht jedenfalls die Gefahr, dass das Prozessgericht berechnete 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

---

<sup>831</sup> *Rechberger* in FS Welser 871, 879; *Calavros*, Urteilswirkungen 44 f.

Kenntnis zu erlangen.<sup>832</sup> 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 Wiener Zeitung oä. denken. Der Herausgeber der Wiener Zeitung ist der Bund (§ 5 Abs. 1 StaatsdruckereiG).<sup>833</sup> 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 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 Berücksichtigung der §§ 14, 20 öZPO und § 62 ASGG ergibt sich noch ein weiterer Punkt, den es zu beachten gilt. Die Rechtsfolgen unterscheiden sich (nach manchen): Während sich nämlich die Rechtskraft bei der einheitlichen Streitpartei – zumindest im Ausgangspunkt – auf *alle* Betroffenen, dh. auch auf nicht teilnehmende Rechtssubjekte, erstreckt, erfasst die Rechtskraft nach § 62 ASGG nach einer Meinung nur die zum Prozess geladenen.<sup>834</sup> Mit dem Grundsatz der Waffengleichheit ist aber vorliegend nur die erste Alternative vereinbar:

---

<sup>832</sup> *Ballon*, JBl 1995, 623, 632; *ders.*, ZZP 101 (1988), 413, 417 f.; beachte auch *Fasching* in FS Nakamura 119, 122 ff.

<sup>833</sup> Beachte auch RL (EU) 2020/1828, die – va. hinsichtlich der Abhilfeentscheidungen (Art. 9) – zwangsläufig zu einem geeigneten Informationssystem (für Verbraucher) führen wird.

<sup>834</sup> *Neumayr* in Zeller, Arbeitsrecht<sup>2</sup> § 62 ASGG Rn. 3; aA. *Adamovic*, Handbuch 290.

Die **Wirkung** der Streitanhängigkeit und Rechtskraft erfasst mE. **alle** konkret prozesslegitimierten **Verbände** unabhängig deren Beiladung oder Teilnahme am Verbandsprozess.

Fraglich ist noch, welche Konsequenzen die **unterbliebene Beiladung** eines Verbandes nach sich zieht. Das Problem wird jedenfalls dadurch abgedeckt, dass das Beitrittsverfahren nach § 18 öZPO Anwendung findet und eine Streitverkündung vonseiten der Parteien möglich ist. Nach einer Ansicht liege bei Unterbleiben der Ladung partizipierender Streitgenossen gem. § 15 Abs. 2 öZPO ein Nichtigkeitsgrund mangels rechtlichen Gehörs vor.<sup>835</sup> Nach einer anderen Ansicht handele es sich um einen Verfahrensmangel.<sup>836</sup> Meines Erachtens bleibt die Unterlassung der allgemeinen *Vorabbekanntmachung* betroffener Verbände **sanktionslos**.<sup>837</sup> Dieses Ergebnis kann 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 Prozessstandschafters das Verfahrensrecht des rechtlichen Gehörs wahr. Das gewichtigste Argument gegen eine sanktionierbare allgemeine Beiladungspflicht liegt somit darin, dass die **öffentlichen oder Allgemeininteressen** bereits dann gewahrt sind, sobald lediglich ein einziger Verband auf Klägerseite steht.<sup>838</sup> 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.<sup>839</sup> 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 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. Um dies zu verhindern, müsste man jedenfalls den maßgeblichen Zeitpunkt für die Frage der Verbandsberechtigung abstrakt festlegen.

---

<sup>835</sup> *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 15 ZPO Rn. 4.

<sup>836</sup> OGH 5 Ob 2309/96m zur notwendigen Streitgenossenschaft; *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkommentar § 15 ZPO Rn. 5.

<sup>837</sup> So im Ergebnis auch *Rassi*, RZ 1996, 102 ff. hinsichtlich einer unterlassenen Beiladung gem. § 62 ASGG; aA. *Ballon*, JBI 1995, 623, 628 und *ders.*, ZZP 101 (1988), 413, 420 ff., der – allerdings bezogen auf einen Verstoß gegen das Verfahrensrecht des rechtlichen Gehörs – für einen Wiederaufnahmegrund votiert.

<sup>838</sup> Ähnlich *Schima*, JBI 1989, 419, 428, 431 mwN. hinsichtlich Belegschaftsorgane iZm. § 62 Abs. 2 ASGG; siehe auch *Adamovic*, Handbuch 290 mwN.

<sup>839</sup> *Rassi*, RZ 1996, 102 ff.

Gegen diese Lösung der Streitanhängigkeit und Rechtskraft spricht mE. auch nicht der Zweck der Verbandsklage. Sie hat **kompensatorische Funktion**, 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.<sup>840</sup> Daraus folgt aber **nicht** zugleich, dass **zwingend mehrere** Verbände gleichzeitig oder zeitlich versetzt **klagen** können müssen.<sup>841</sup> 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 fremden, nämlich staatlichen, Anspruches.<sup>842</sup> Dass es materiell-rechtlich auch in der

---

<sup>840</sup> *Halfmeier*, Popularklagen 304 f.; auch *Köhler*, WRP 1992, 359, 361 meint, der Zweck der Verbandsklage werde im Allgemeinen zu wenig berücksichtigt.

<sup>841</sup> So auch *Rott/Halfmeier*, VbR 2018/72, 140 und *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243, 248.

<sup>842</sup> Zur 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, ZPG<sup>3</sup> II/3 § 206 ZPO Rn. 12.

Vollstreckung um diesen speziellen Anspruch geht, ist nur folgerichtig. Wie im Erkenntnisverfahren auch wirft sohin die Mehrheit an grds. berechtigten Verbänden einige Fragen auf. Alle konkret prozesslegitimierten Verbände können sich im Erkenntnisverfahren an der Verbandsklage beteiligen. Sofern man aber davon ausgeht, dass nur die Hauptpartei vollstreckungsbefugt sei, könnte dies problematisch sein; zum einen nämlich dann, wenn der Unterlassungsklage stattgegeben wird, der **obsiegende Verband** den **Titel** aber **nicht vollstrecken** lässt. Dafür, dass nur die Hauptpartei vollstreckungsbefugt sein könnte, spricht die Prozessstandshaft im Rahmen des § 234 öZPO. Nach der Irrelevanztheorie kann das Begehren – anders als bei der Relevanztheorie – umgestellt werden, es muss aber nicht.<sup>843</sup> Die Exekutionsbewilligung für den Rechtsnachfolger auf Klägerseite, der als streitgenössischer Nebenintervenient partizipiert, erfolgt ggf. nur im Wege der §§ 9 f. EO.<sup>844</sup> Zum anderen ist ein neuerlicher Prozess wegen derselben Handlung gegen denselben Störer durch einen der anderen Verbände mE. wegen *res iudicata* gesperrt:<sup>845</sup> Dem Störer wurde bspw. bereits die Verwendung einer bestimmten AGB-Klausel untersagt. Es besteht gewissermaßen auch keine Notwendigkeit, das Erkenntnisverfahren zu wiederholen.<sup>846</sup> 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

---

<sup>843</sup> OLG Wien 13 R 259/05m; RIS-Justiz RW0000688.

<sup>844</sup> *Klicka* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/1 § 234 ZPO Rn. 26; *Rechberger/Klicka* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> § 234 Rn. 4.

<sup>845</sup> So auch *Halfmeier*, Popularklagen 308.

<sup>846</sup> *Halfmeier*, Popularklagen 309; *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 196 f.

Störer in der Exekution keine Mehrzahl an *Gläubigern* gegenüber,<sup>847</sup> sondern allenfalls eine Mehrheit an prozesslegitimierten Verbänden. Grundsätzlich bedarf es für die Vollstreckung durch Personen, die nicht (Haupt-) Partei im Erkenntnisverfahren waren, einer Titelergänzung nach § 9 EO, dh. insbesondere des Nachweises des Rechtsüberganges nach Entstehung des Exekutionstitels durch öffentliche Urkunde.<sup>848</sup> 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,<sup>849</sup> 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 Verbandsklagerecht 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,<sup>850</sup> um auf diesem Wege das **objektive Recht zu bewahren**. Man könnte argu-

---

<sup>847</sup> Siehe zur Gesamtforderung und zur Gesamthandforderung: *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 7 Rn. 25.

<sup>848</sup> *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 9 Rn. 1 f.

<sup>849</sup> *Höllwerth* in *Deixler-Hübner*, EO<sup>31</sup>. Lfg. § 308 Rn. 28 mwN.

<sup>850</sup> *Halfmeier*, *Popularklagen* 305 f.

mentieren, dass die Streitgenossen oder die Nebenintervenienten vorliegend ohnehin direkt aus dem Titel zur Exekution berechtigt werden. Anderenfalls müsste man auf die Titelergänzung verweisen. Meines Erachtens sind **§§ 9 f. EO**, die die Titelergänzung etwa auf einen anderen *Gläubiger* (als Rechtsnachfolger) zum Inhalt haben, ggf. jedenfalls **teleologisch zu reduzieren**.<sup>851</sup> 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,<sup>852</sup> 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 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 pro Zuwiderhandlung mit Strafbeschluss vollstreckt werden. Dabei ist nach dem Prioritätsprinzip vorzugehen.

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.<sup>853</sup> 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

---

<sup>851</sup> 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).

<sup>852</sup> AA. Jelinek in Krejci, Handbuch 785, 833 f.

<sup>853</sup> So zB. Halfmeier, Popularklagen 310.

Prozess der Hauptpartei partizipiert haben. Denn Verbände, die nicht teilgenommen haben, konnten nichts zu der Geltendmachung des öffentlichen Interesses beitragen oder haben sich mitunter 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 Kostenrisiko<sup>854</sup> 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, verlangsamte. 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 gewisser Weise Mechanismen gegen rechtsmissbräuchliches Vorgehen eines Verbandes.<sup>855</sup> Zum anderen ist nach einer Ansicht auch der streitgenössische Nebenintervenient kostenersatzpflichtig.<sup>856</sup> 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.<sup>857</sup> Dagegen wurde aber letztlich die Ressourcenknappheit bei den Verbänden ins Feld geführt, die jeden Individualprozess verfolgen müssten;<sup>858</sup> diese Ressourcenknappheit spielt aber wegen der im Verhältnis geringen Anzahl an Verbandsprozessen keine Rolle.

---

<sup>854</sup> Ob für den streitgenössischen Nebenintervenienten eine Kostenersatzpflicht besteht, ist umstritten: dafür *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 20 ZPO Rn. 27; aA. etwa *Auer* in Höllwerth/Ziehensack, Taschenkommentar § 20 ZPO Rn. 18 und *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> Vor § 40 Rn. 7; siehe zum Streitgenossen einer einheitlichen Streitpartei: aaO. § 46 Rn. 3.

<sup>855</sup> ZB. OGH 4 Ob 171/16z.

<sup>856</sup> *Schneider* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> II/1 § 20 ZPO Rn. 27.

<sup>857</sup> Die Erweiterung der subjektiven Vollstreckbarkeit gegenüber anderen Verwendern der gleichen AGB-Klausel ablehnend: RV 744 XIV. GP., 42.

<sup>858</sup> *Kodek* in Reiffenstein/Pirker-Hörmann, Defizite 131, 170 f. unter Rekurs auf § 7 Abs. 7 Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen.

Bei Unterlassungsurteilen ist grds. keine Leistungsfrist vorzuschreiben.<sup>859</sup> Das gilt insb. für lauterkeitsrechtliche Unterlassungsverpflichtungen (reine Unterlassungsverpflichtung).<sup>860</sup> Bei klauselspezifischen Urteilen ist hingegen iaR. § 409 Abs. 2 öZPO anzuwenden.<sup>861</sup>

### 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.

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 Nebenintervention vor. Es handelt sich um eine Art **Streitgenossenschaft** kraft Rechtskrafterstreckung (kraft Prozessstandschaft). Eine mehrfache und ggf. unterschiedliche Behandlung dieses singulären staatlichen Anspruches ist nicht möglich.

Die Rechtskraftwirkung erfasst alle konkret prozesslegitimierten Verbände, selbst wenn sie nicht am Prozess beteiligt waren. Ein Betritt mit oder ohne Streitverkündung ist möglich (§§ 18, 21 öZPO). Die nicht klagenden konkret 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

---

<sup>859</sup> *Fucik* in Fasching/Konecny, ZPG<sup>3</sup> III/2 § 409 ZPO Rn. 7.

<sup>860</sup> OGH 4 Ob 206/19a; RIS-Justiz RS0041260; siehe aber auch zB. OGH 9 Ob 57/20b.

<sup>861</sup> OGH 1 Ob 162/20k; RIS-Justiz RS0041265.

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 oä. 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 und die öffentlichen und Allgemeininteressen bereits dann gewahrt sind, sobald auch nur ein Verband Klage erhebt.

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** (einer anfänglichen oder nachträglichen einheitlichen Streitpartei) auf Verbandsklägerseite mitgewirkt haben. Ansonsten bestünde die freilich pathologische Gefahr, dass eine inkriminierte Handlung nicht aus dem Rechtsverkehr verschwinden könnte, weil die Hauptpartei 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,<sup>862</sup> die die gleiche inkriminierte Handlung setzen, oder Individualklagen bleiben freilich unberührt. Der Verbandsprozess und das Verbandsurteil wirken mE. überdies nicht

---

<sup>862</sup> Siehe dazu RV 744 XIV. GP., 42.

gegenüber Mitbewerbern.<sup>863</sup> Denn nach hier vertretener Ansicht ist davon auszugehen, dass die Mitbewerber zwar auch im öffentlichen, *primär* aber im eigenen Interesse handeln.<sup>864</sup> 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 abwegig.

## **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.<sup>865</sup> 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.<sup>866</sup> 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.<sup>867</sup> Die neue RL führt im Rahmen der Unterlassungsentscheidungen (Art. 8) aber auch in gewisser Weise den Modus der RL 2009/22/EG fort.<sup>868</sup> 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 oä. der Verbraucher unabhängig (Art. 8 Abs. 3). Es werden

---

<sup>863</sup> AA. *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 160, 197 f.

<sup>864</sup> *Köhler*, WRP 1992, 359, 363 weist darauf hin, Mitbewerber seien iaR. nicht gewollt, das öffentliche Interesse stets optimal wahrzunehmen.

<sup>865</sup> ABI. L 2020/409, 1.

<sup>866</sup> Art. 24 Abs. 1.

<sup>867</sup> Siehe dazu *Leupold*, VuR 2018, 201, 202.

<sup>868</sup> *Röthemeyer*, VuR 2021, 43; vgl. auch Erwägungsgrund 11.

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**.<sup>869</sup> 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 der Begehungsgefahr, iaR. über die Wiederholungsgefahr, vermeiden. Man

---

<sup>869</sup> *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243, 248 f.; *Rott/Halfmeier*, VbR 2018/72, 139 f.

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 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 Art Streitgenossenschaft kraft **Rechtskrafterstreckung** (kraft Prozessstandschaft) 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 Sachentscheidungsvoraussetzungen 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* Sachentscheidungsvoraussetzung 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 einer anderen Konstruktion 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
- Im Ergebnis machen die Verbände **einen staatlichen Anspruch** als Prozessstandschafter geltend

## 2. Zu der Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen

- Die Prozesslegitimation ist mE. eine besondere Sachentscheidungs voraussetzung
- 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 Rechtskrafterstreckung (kraft Prozessstandschaft)**
- Die Verbände müssen sich nicht zwingend am Prozess beteiligen
- Den nicht klagenden prozesslegitimierten Verbänden kann der Streit verkündet werden (§ 21 öZPO); sie können nach § 18 öZPO beitreten
- 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 von abweisenden Unterlassungsurteilen erfasst alle konkret prozesslegitimierten Verbände
- Der Kreis der **Vollstreckungsberechtigten** ist wegen der Gefahr der unterlassenen Vollstreckungsbetreibung auf alle am Prozess teilnehmenden **Streitgenossen** zu erweitern
- §§ 9 f. EO sind nicht anwendbar



## Abkürzungsverzeichnis

AA./aA.	Anderer/anderer Auffassung
aaO.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
aE.	am Ende
aF.	alte Fassung
al.	alii
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.	et cetera
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

## VI

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.	litera
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

- Adamovic*, Handbuch zum ASG-Verfahren (2010).
- 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), JBI 1994, 433.
- Bydlinski, Franz*, Thesen zur lex-lata-Grenze der Rechtsfindung, JBI 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, ZZZ 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/Obergfell* (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), *JB1* 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), *ecolex* 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 Konsumenteninformation (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).
- Schima*, Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung und ASGG, JBI 1989, 419.
- 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 Kietai/ 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, 42. Auflage (2021).
- Tilman*, 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).
- Zöller* (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 33. Auflage (2020).
- Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage (1996).

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

Maximilian A. Max

Die Verbandsklage ist ein Institut, das schon lange sowohl in der deutschen als auch in der österreichischen Rechtsordnung verankert und teilweise durch europarechtliches Sekundärrecht determiniert ist. Sie gilt seit jeher als geeignetes Instrument, um „Kollektivinteressen“ zu wahren. Trotz der langen Tradition gibt es immer noch diskussionswürdige Punkte. Die Verbandsklage passt nach wie vor nicht so recht zu unserem zivil- und zivilprozessrechtlichen Verständnis, denn diese Rechtsgebiete zielen im Kern auf die Verfolgung privater Einzelinteressen ab. Die strittigen Punkte sind vielfältig.

Zentrale Themen sind die dogmatische Konstruktion der Verbandsklage sowie die Kategorisierung der Verbandsklagevoraussetzungen. Hinzu tritt noch die Frage nach der Vermeidung etwaiger Mehrfachprozesse. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich auf die nationalen Verbandsklagen nach dem deutschen UWG und UKlaG sowie nach dem österreichischen UWG und KSchG.

ISBN 978-3-8405-0271-2



9 783840 502712