
Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage zur Anhörung im Rechtsausschuß am 8.6.2018

*Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FFV)
Universität Bayreuth¹*

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkungen	3
II.	Klagebefugnis	4
	1. Grundsätzliches zur Kanalisierung der Klagebefugnis	4
	2. Ausgestaltung im Einzelnen	7
	a) Ausschluß von Spontanzusammenschlüssen	7
	b) Ausschluß gewinnorientierter Einrichtungen	7
	c) Feststellung und Vermutung der Klagebefugnis	8
III.	Ausschluß weiterer Klagen	9
IV.	Honorierung der Prozeßvertreter	13
V.	Rechtsverhältnis Kläger – Verbraucher	14
	1. Natur des Rechtsverhältnisses, insbesondere Weisungsrecht	14
	2. Haftungssituation	16
VI.	Vergleich und seine Wirkungen	19
VII.	Verschiedenes	21
	1. Anschlußverfahren	21
	2. Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte	22
	3. Ausschließlicher Gerichtsstand für Musterfeststellungsverfahren	22
	4. Aussetzungen Verfahren ohne Beteiligung an der Musterfeststellungsklage	23
	5. Regelung eines gesonderten prozessualen Verbraucherbegriffs	23
	6. Zeitpunkt der Verjährungswirkungen	23
	7. Verhältnis zum KapMuG	24
	8. Exkurs: Moratorium für Datenschutzabmahnungen	24
	Anhang I: Alternativentwurf zur Klagebefugnis	26
	Anhang II: Anmeldung, Besonderheiten der Musterfeststellungsklage und Eröffnungsbeschluß	28

¹ Verf. ist Inhaber des ursprünglich vom BMELV/BMJV geförderten Stiftungslehrstuhls für Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth.

Anhang III: Beschränkung der Bindungswirkung wegen Fehlern der Verfahrensführung	30
Anhang IV: Moratorium für Datenschutzabmahnungen	31

I. Vorbemerkungen

Mit dem Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage setzt die Koalition ein wichtiges Projekt des überindividuellen Verbraucherschutzes und der Verbraucherschutzdurchsetzung um. Das ist auch deshalb zu begrüßen, weil dieses Verfahren – je nach Handhabung und Ausgestaltung – auch zugunsten von Unternehmen die Möglichkeit eröffnen könnte, massenhafte Verbraucherstreitigkeiten mit einer Entscheidung oder einem Vergleich zu befrieden.

Im Vergleich zur systematischen und politischen Bedeutung des Verfahrens – wann hat es ein einzelnes Element des Verbraucherrechts schon einmal in ein Fernsehduell geschafft? – ist die Geschwindigkeit des Gesetzgebungsverfahrens doch unangemessen. Hintergrund ist selbstverständlich die drohende Verjährung von Ansprüchen des Dieselskandals, die meines Erachtens aber auch mit einem Verjährungsmoratorium hätte aufgelöst werden können, das etwa auf manipulierte Abgas- und Abgasreinigungssysteme generell unabhängig vom Hersteller hätte abstellen können. Die hiergegen vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken greifen meines Erachtens nicht durch.

Im übrigen nimmt es angesichts der Kürze der Zeit bis zum Jahresende durchaus wunder, daß keine Übergangsvorschriften vorgesehen worden sind, welche organisatorischen Schwierigkeiten insbesondere bei der Einrichtung des Klageregisters oder bei der Erzielung von 50 wirksamen Anmeldungen von Verbrauchern in das Klageregister treffen könnte. Die einem klagebefugten Verband dadurch auferlegten Kosten und Haftungsrisiken setzen den Entwurf dem Vorwurf aus, diesen Verband „ins Messer laufen zu lassen“. Kurzfristigste Reparaturgesetze mögen hier im Krisenfall – etwa bei Schwierigkeiten einer rechtzeitigen Errichtung des Registers oder bei Schwierigkeiten einer korrekten Anmeldung – Abhilfe schaffen können. Gute Legistik ist dies freilich nicht.

Die operative Hektik des Gesetzgebungsverfahrens ist dem Regierungsentwurf einer ganzen Reihe von Stellen anzumerken. Viele der im folgenden beschriebenen Punkte hätten sich bei einer ausführlicheren Beratung von vornherein vermeiden oder beseitigen lassen. Es liegt daher nahe, den besonderen Versuchscharakter des Gesetzes dadurch Rechnung zu tragen, es von vornherein auf einen Zeitraum von fünf oder acht Jahren zu beschränken. Eine solche Beschränkung müßte selbstverständlich mit der Regelung verbunden sein, das im Beschränkungszeitraum begonnene Verfahren nach dem bisherigen Regelungsstand abgewickelt werden können. Die Aussicht, daß sich der deutsche Gesetzgeber aufgrund des *New Deal for Consumers* und den dort vorgesehenen Rechtsbehelfen ohnehin in naher Zukunft sich wird mit der Musterfeststellungsklage erneut beschäftigen müssen, ist im Hinblick auf die traditionellen Widerstände in Brüssel gegen solche Verfahren deutlich zu vage. Die klassische Evaluations- und Berichtspflichten schaffen

hingegen nicht mit hinreichendem Zeit- und Handlungsdruck auf die Akteure, sondern verbleiben im politischen Tagesgeschäft häufig zu sehr im Hintergrund; Erst beim nächsten Skandal wird ohne Befristung wieder auf das Gesetz geschaut werden.

Die überindividuelle Durchsetzung individueller Verbraucheransprüche durch die Musterfeststellungsklage ist deutlich zu wichtig, als daß der Gesetzgeber nicht gezwungen werden müßte, sich in absehbarer Zeit mit dem Verfahren erneut zu beschäftigen. Es handelt sich um experimentelle Gesetzgebung und dies sollte man durch eine entsprechende Befristung auch deutlich machen.

II. Klagebefugnis

Zu den (politischen aber auch fachlichen) Kernproblemen, welche ein überindividuelles Rechtsschutzinstrument in Deutschland zu adressieren hat, gehört das Risiko des Entstehens von Klageindustrien. Im Kontext des Dieselskandals befinden sich solche bereits in Entstehung. Im Hinblick auf entsprechende Entwicklungen für Teile des US-amerikanischen *class action*-Systems wird dies regelmäßig als Ziel der Vermeidung „amerikanischer Verhältnisse“ angesprochen. Diesem Grundziel ist uneingeschränkt beizutreten. Die Beobachtung, daß das Vergütungsinteresse handelnder Anwälte – inzwischen möglicherweise auch in Europa – verschiedentlich das Durchsetzungsinteresse der betroffenen Verbraucher erheblich übersteigt, würde die verbraucherschützende Natur des Instruments insgesamt in Frage stellen und damit auch seine Akzeptanz gefährden.

Der Regierungsentwurf erhebt die Klagebefugnis zum zentralen Ort für die Umsetzung dieser begrüßenswerten rechtspolitischen Grundentscheidung. Dem ist zuzustimmen, wenngleich allein mit der Klagebefugnis nicht alle möglichen Ansatzpunkte ausgeschöpft sind. Weitere mögliche Ansatzpunkte wären die Vergütung der beteiligten Rechtsanwälte als Verfahrensvertreter (dazu sub IV.) sowie Überlegungen zu privaten Ermittlungen und Beweis sowie der Verwertung von Erkenntnissen der Aufsichtsbehörden und deren Beteiligung am Verfahren.

1. Grundsätzliches zur Kanalisierung der Klagebefugnis

Entgegen zahlreicher rechtspolitischer Stellungnahmen im Vorfeld hat sich der Regierungsentwurf gegen eine öffentlich-rechtliche Kanalisierung der Klagebefugnis entschieden und stattdessen die materiellen Anforderungen an die klagebefugten Einrichtungen gegenüber dem UKlaG deutlich erhöht.

Diese Lösung ist eine privatrechtliche mit allen Konsequenzen, welche mit einer solchen Lösung verbunden ist. So läßt sich etwa – bei der privatrechtlichen Konstruktion mit der Schaffung von Wettbewerb zwischen verschiedenen Klägern

– die Haftung der klagenden Verbände nicht ohne Systembruch unter Berufung auf öffentliches Interesse vollständig ausschließen und auch nur unter Schwierigkeiten begrenzen. Auch müssen sich sämtliche materiellen Anforderungen an die Klagebefugnis stärker als im Falle einer Beleihungslösung an den Maßstäben höherrangigen Rechts und insbesondere der Grundfreiheiten messen lassen. Der Entwurf holt den Markt der Rechtsdurchsetzer in das Verfahren der Musterfeststellungsklage und tut dies bewußt, anders sind die zahlreichen Versuche einer Beschränkung der damit verbundenen Risiken nicht zu verstehen. Der Markt der Rechtsdurchsetzer gestattet etwa auch politisch möglicherweise inopportune Klagen, die sich der Mittel eines politischen Konsums bedienen. Der aktuelle Entwurf ist dabei erkennbar auf bestimmte Einrichtungen zugeschnitten, insbesondere auf die Verbraucherzentralen; die neue Regelung muß aber auch für sämtliche anderen Akteure funktionieren, welche die Voraussetzungen erfüllen.

Die vom Entwurf gewählte Lösung erreicht die rechtspolitischen Ziele der Vermeidung einer Klageindustrie meines Erachtens nicht hinreichend. Bereits innerhalb Deutschlands lassen sich großzügige Erfolgshonorarvereinbarungen im Hinblick auf § 4a RVG nur dann vermeiden, wenn dessen Schranken tatsächlich eingreifen. Erst recht gilt die Unkontrollierbarkeit der Anwaltshonorare dort, wo Einrichtungen ausländischen Rechts mit Sitz im Ausland die Dienstleistungsfreiheit des Binnenmarktes in Anspruch nehmen (und nehmen können) und von der Klagebefugnis Gebrauch machen.

Entsprechende Verbände werden sich vielfach auch der privatrechtlichen Instrumente anderer Mitgliedstaaten bedienen können, um – ähnlich der US-amerikanischen *discovery*-Verfahren – mehr Tatsachenkenntnis zu erhalten als nach deutschem Verfahrensrecht möglich. Als besonders attraktiv für Kläger könnten sich hier die ursprünglich englischen *Anton Piller*-Orders (nach *Anton Piller KG v Manufacturing Processes Ltd & Ors* [1975] EWCA Civ 12) erweisen, die auch für Irland anerkannt und damit vom Brexit unabhängig sind. Über das Brüssel I-Regime lassen sich aber ggf. im Ausland auch vorbeugende prozessuale Gegenmaßnahmen gegen die Musterfeststellungsklage ergreifen.

Zu bedenken ist ferner, daß mit der Eröffnung eines Marktes der Rechtsdurchsetzer auch die beihilferechtlichen Bestimmungen insbesondere in Art. 107 AEUV aufgerufen werden, soweit es um staatliche Förderung der Rechtsdurchsetzung durch Verbände geht. Das vom Regierungsentwurf vorgesehene Modell zielt geradezu auf eine solche Förderung ab und verschafft den geförderten Verbänden neben dem finanziellen Vorsprung mit § 606 I 4 ZPO-E iVm § 4 II 2 UKlaG auch noch einen prozessualen Vorsprung (soweit der Verweis nicht – richtigerweise – gestrichen wird, s. unten sub 2 c)). Ohne in die Details einer Beihilfenprüfung hinsichtlich der klassischen Verbraucherverbände hier einsteigen zu können, erscheint die Eröffnung des Marktes unter gleichzeitiger

Subventionierung eines besonders sympathischen Marktteilnehmers beihilfenrechtlich nicht unproblematisch. Das gilt auch und insbesondere für die Übernahme eventueller Haftungsrisiken durch einen Fonds, soweit dieser nicht zumindest sämtliche (auch ausländischen) klagebefugten Einrichtungen – gegebenenfalls anhand objektiver Kriterien – gleichbehandelt. Selbst dann ist es aber m.E. zweifelhaft, ob die entsprechenden Zahlungen nach der *Altmark Trans*-Rechtsprechung² nicht doch notifizierungspflichtig sind.

Vermeiden ließen sich all diese Schwierigkeiten durch eine öffentlich-rechtliche Organisation der Klagebefugnis. Diese ist nicht ohne Vorbilder, weil das Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz in § 7 für die grenzüberschreitenden Fälle der CPC-Verordnung (also für Unterlassungssituationen) bereits heute ein entsprechendes Beauftragungs- respective Beleihungsverfahren vorsieht. Viele Schwierigkeiten des vorliegenden Entwurfs ließen sich knapp dadurch beseitigen, daß in entsprechender Weise auf ein öffentlich-rechtliches System der Erteilung der Klagebefugnis umgestellt würde. Hier wäre zunächst ohne weiteres rechtfertigungsfähig, daß sich der Gesetzgeber hinsichtlich der Auswahl seiner Helfer auf einen bestimmten Kreis beschränkt, geht es doch um hoheitliche Aufgaben und nicht um ein Repräsentationsverhältnis. Zudem ließen sich Ad-hoc-Klagebefugnisse auch erheblich leichter begründen als unter der problematischen Vierjahresschwelle der Registrierung. Wegen der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben stellte sich auch nicht die Frage nach einer Anwendung von Art. 107 AEUV oder der Nutzung ausländischer Erkenntnis- und Informationsbeschaffungsverfahren.

Als Nachteil einer solchen öffentlich-rechtlichen Klagebefugnis mag man die stärkere (behördliche) Kontrolle über die klagebefugten Einrichtungen – insbesondere die Verbraucherzentralen und andere zivilgesellschaftliche Einrichtungen – ansehen. Zu bedenken ist aber, daß eine solche Kontrolle durch den hier vorliegenden Entwurf mit einer möglichen Musterfeststellungsklage gegen fehlerhaft agierende Musterfeststellungskläger erheblich mehr Risiken für die Struktur des Verbraucherschutzes insgesamt aufwirft, als eine öffentlich-rechtliche Aufsicht über einen oder wenige Inhaber einer monopolisierten oder oligopolisierten hoheitlichen Klagebefugnis. Der vorliegende Entwurf verschärft – unfreiwillig aber im Ergebnis deutlich sichtbar – die spätestens seit dem VSBG zu den Schlichtungsstellen virulente Diskussion eines Verbraucherschutzes gegen Verbraucherschutzdiskussionen.

Ein Entwurf für eine solche öffentlich-rechtliche Organisation der Erteilung der Klagebefugnis im Weg des Verwaltungsaktes (dauerhaft oder für den Einzelfall ad hoc) findet sich im Anhang I zu dieser Stellungnahme.

² S. EuGH 24.7.2003, Rs. C-280/00, Slg. 2003 I-7747 „Altmark Trans“.

2. Ausgestaltung im Einzelnen

Der Regierungsentwurf läßt eine größere Zahl privater Einrichtungen als klagebefugte Institutionen zu, indem Vereinigungen im Sinne von § 3 I 1 Nr. 1 UKlaG zusätzlichen Qualifikationsanforderungen unterworfen werden. Die hier errichteten Hürden sind hoch und werden für eine hinreichend gesicherte und perpetuierte Organisationsstruktur und auch für eine hinreichende Solvenz der klagebefugten Institutionen sorgen.

a) Ausschluß von Spontanzusammenschlüssen

Mit der Vierjahresfrist für die Eintragung in die Verzeichnisse nach § 4 UKlaG und Art. 4 Richtlinie 2009/22/EG wird recht offensichtlich die Bildung von Spontanvereinigungen unterbunden, weil insoweit im Regelfalle einer außervertraglichen Haftung die kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist abläuft, bevor ein solcher Spontanverein klagebefugt werden kann.

Ob dieser rechtspolitische Weg tatsächlich der richtige ist, mag man vor allem unter einer privatrechtlichen Organisation der Klagebefugnis bezweifeln: Nicht nur wird es künftig immer wieder Bedarfe nach entsprechenden Spontanründungen (die es ja bislang schon gibt) mit Klagebefugnis geben, wenn etwa konkrete Katastrophen bewältigt werden sollen.

Zudem dürften die Rückwirkungen auf die Rechtspflichten der bestehenden Verbraucherverbände ein neues – über den bei der Beauftragungslösung auch von der Politik zu tragenden rein politischen Druck deutlich hinausgehendes – Ausmaß erreichen: Soweit eine etablierte Verbraucherschutzzinstitution sich gegen die Anstrengung einer Musterfeststellungsklage entscheidet, wird sich künftig die Frage nach dem Rechtsschutz solcher Bürger stellen, welchen auf diese Weise die Möglichkeit einer Musterfeststellungsklage versagt ist. Ihnen – in der privatrechtlichen Klagebefugnislösung – den Weg der Musterfeststellungsklage damit letztlich zu nehmen, erhöht die Verantwortung der klagebefugten Verbände in enormer Weise. Mit dem Instrument der (Untätigkeits-)Musterfeststellungsklage gegen den nur potentiellen Musterfeststellungskläger stünde hier sogar ein (übermäßig scharfes) Schwert für diesen Rechtsschutz zur Verfügung, dessen Anwendung vor allem bei den öffentlich finanzierten Institutionen im Sinne von § 4 II 2 UKlaG und § 606 I 4 ZPO-E besonders nahe liegt.

b) Ausschluß gewinnorientierter Einrichtungen

Gut nachvollziehbar ist hingegen der Ausschluß von solchen Einrichtungen, die Musterfeststellungsklage zum Zwecke der Gewinnerzielung führen (§ 606 I 2 Nr. 4 ZPO-E). Die Vorschrift dient richtigerweise in besonderem Maße der Vermeidung der Etablierung einer lukrativen Klageindustrie (Stichwort „amerikanische Verhältnisse“).

Sie ist in dieser Hinsicht jedoch unzureichend, weil durch den Regierungsentwurf für die Klagebefugnis nicht darauf abgestellt wird, ob die Prozeßvertreter über das normale Maß hinaus vergütet werden können. Nach dem jetzigen Stand des Entwurfs ist etwa auch für innerdeutsche Verbände die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit der die Prozeßvertretung wahrnehmenden Anwaltskanzlei nicht ausgeschlossen, wobei die Hürden nach § 4a RVG hier kaum einmal greifen werden. Erst recht gilt dies für die Vergütung von Vereinen mit Sitz in ausländischen Teilen des Binnenmarktes, weil hier die Restriktionen des RVG von vornherein keine Anwendung finden, sodaß in Jurisdiktionen mit Zulässigkeit von Erfolgshonoraren oder *quota litis*-Vereinbarungen sich entsprechende Geschäftsmodelle ohne weiteres etablieren lassen: Erforderlich ist allein die Errichtung eines entsprechenden – nicht gewinnorientierten – Vereins und dessen Eintragung in das Register bei der Europäischen Kommission. Auf die Frage, wie die – den Verein gegebenenfalls organisierenden – Rechtsanwälte vergütet werden, kommt es für die Zulässigkeit der Klage und insbesondere die Klagebefugnis nicht an. Für interessierte Kanzleien wird die Vorhaltung eines „Vorratsvereins“ für potentielle Verfahren geradezu zum professionellen Standard werden. Wesentliche Teile des Ertrags einer solchen Konstruktion wird sich aus der Prozeßvertretung für die nachgelagerten Leistungsklagen ergeben, die sich über die Abtretungslösung gut zusammenfassen lassen.

c) Feststellung und Vermutung der Klagebefugnis

Wenig überzeugt § 606 I 3 ZPO-E, wonach bei ernsthaften Zweifeln zu den beiden finanziellen Voraussetzungen das Gericht vom Kläger die Offenlegung der finanziellen Mittel verlangt. Bei der Klagebefugnis handelt es sich um eine von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung, deren Prüfung durch das Gericht nicht durch das Erfordernis ernsthafter Zweifel eingeschränkt werden sollte. Die Klagebefugnis mancher Einrichtungen – etwa des vzbv und der größeren Verbraucherzentralen – wird hinsichtlich der maßgebenden Tatsachen schon heute gerichtskundig sein.

Auch ist in diesem Zusammenhang nicht klar, wie die Vermutung nach § 4 II 2 UKlaG wirken soll. Es handelt sich um eine – unwiderlegliche (!) – Vermutung für das Vorliegen der qualifizierten Voraussetzungen an den klagebefugten Verband, durch die vermutlich auch die organisatorischen Mindestanforderungen etwa nach § 606 I 2 Nr. 1 ZPO-E überspielt werden können. Dafür würde dann die schlichte öffentliche Finanzierung mit öffentlichen Mitteln ausreichen, sodaß künftig jedes Bundesland (und jede Kommune) durch bloße haushaltsrechtliche Maßnahme darüber entscheiden kann, ob die kleineren Verbraucherverbände in seinem Territorium (möglicherweise auch darüber hinaus, wenn eben gefordert wird) durch die unwiderlegliche Vermutung klagebefugt werden. Zumindest sollte

spezifiziert werden, worauf sich die unwiderlegliche Vermutung bezieht, besser wäre m.E. die völlige Streichung der Vermutung.

Nicht nachvollziehbar erscheint mir zudem, daß über § 606 I S. 4 UKlaG auch das Hindernis nach § 606 I 2 Nr. 5 ohne weiteres durch die Gewährung öffentlicher Zuschüsse überspielt werden können soll. Hier zweifele ich bereits daran, ob dieses Ergebnis tatsächlich politisch gewollt ist. Da die Art und Weise der öffentlichen Förderung nicht eingeschränkt ist, besteht hier zudem die Gefahr, daß sachfremd und ohne Kenntnis der Zuwendungsgeber über Klagebefugnisse entschieden wird. Die Förderung rechtswissenschaftlicher Forschung auf dem Gebiet des Verbraucherrechts, wie sie die Universität Bayreuth zeitweise ja erhalten hat, würde nach meiner Lesart schon ausreichen – soweit dem Landeshochschulrecht nicht entgegensteht. Die im UKlaG hilfreiche Vermutung scheint mir daher hier gänzlich unangemessen. Der Regierungsentwurf ist hier – wiederum vermutlich aufgrund des inopportunen Zeitdrucks – einfach nicht zu Ende gedacht.

III. Ausschluß weiterer Klagen – Verfahrenseröffnung

Mit § 610 I ZPO-E beabsichtigt der Regierungsentwurf eine prozessuale Kanalisierung der Musterfeststellungsklage, indem grundsätzlich nur eine solche Klage aus demselben Lebenssachverhalt möglich sein soll. Die Regelung begegnet sowohl rechtspolitisch als auch rechtstechnisch großen Bedenken:

1. Politische Grundentscheidung

Rechtspolitisch ist zunächst daran zu erinnern, daß durch die privatrechtliche Verfaßtheit des Regierungsentwurfs der Musterfeststellungsklage Repräsentationscharakter zukommt. Letztlich handelt es sich bei der Musterfeststellungsklage in dieser Konstellation nicht um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen, sondern um eine besondere Form der Prozeßvertretung für eine bestimmte Verfahrensart. Sperrt nun eine Musterfeststellungsklage weitere Musterfeststellungsklagen, stellt dies einen ganz erheblichen Eingriff in die Freiheit der Wahl der Prozeßvertreter dar, der sich ein teilnehmender Verbraucher nach der ersten mündlichen Verhandlung auch nur noch hinsichtlich des Vergleichs entziehen kann. Bei Streitigkeiten über die Art und Weise der Verfahrensführung etwa über dem Umfang der verfolgten Ansprüche, sind unzufriedene Verbraucher gehindert, sich durch eine weitere Einrichtung ihrer Wahl vertreten zu lassen.

Ich halte es für zweifelhaft, daß Erwägungen der Prozeßökonomie diese Beschränkung zu legitimieren vermögen. Zu groß ist die Gefahr von Unzumutbarkeiten. Ein – vielleicht unverfängliches – Beispiel: Es mag für einen atheistischen Berliner Bürger durchaus – vielleicht sogar im verfassungsrechtlichen

Sinne – unzumutbar sein, sich durch einen katholischen bayerischen Verbraucherschutzverband vertreten zu lassen – lehnt sie dies ab, entgeht ihr das Element kostenloser Rechtsdurchsetzung, welches die Neuregelung bieten soll. Durch die unterbliebene Vorauswahl der Verbände und die Beschränkung auf die Festschreibung materieller Marktzugangskriterien hat die Lösung des Regierungsentwurfs dieses Problem überhaupt erst geschaffen. Weitere *exempla ad horrendum* lassen sich leicht ausmalen

Es ist ganz offensichtlich, daß gegebenenfalls unterschiedlich orientierte und interessierte Verbrauchergruppen unterschiedlichen musterklagebefugten Institutionen zuneigen werden und es zwischen diesen dann einen – auch politischen – Wettlauf um die Vertretung ergeben kann. Die offensichtliche Konkurrenz zwischen im Massenverfahren erfahrenen Kanzleien und den Verbraucherverbänden, wie sie für das VW-Verfahren bereits jetzt existiert, wird durch den Grundansatz des Gesetzes sehenden Auges für die Musterfeststellungsklage insgesamt etabliert und – letztlich zu Lasten der Wahlfreiheit des Verbrauchers hinsichtlich seiner Prozeßvertretung – durch eine Monopolisierung der Klagebefugnis nach Rechtshängigkeit beantwortet – es folgt der Wettlauf der Klagebefugten.

Keine sachgerechte Lösung ergibt sich meines Erachtens aus der Idee, die Auswahl zwischen mehreren klagebefugten Musterfeststellungsklägern (als Repräsentanten der bei ihnen registrierten Verbraucher) der richterlichen Entscheidung zuzuschreiben. Die ähnliche Auswahlentscheidung zwischen einzelnen Klägern im KapMuG ist damit letztlich nicht zu vergleichen, weil bei der Auswahl zwischen mehreren Musterfeststellungsklägern letztlich nicht nach konkreten Einzelfallsituationen, sondern nur nach den Vertretungsstrategien und institutionellen Qualitätsmerkmalen unterschieden werden kann. Für diese Entscheidung sind die Gerichte nicht nur nicht gerüstet, sie stehen ihnen unter Rechtsschutzgesichtspunkten richtigerweise auch nicht zu.

2. Ausgestaltung im Einzelnen

Im übrigen ist anzumerken, daß die technische Umsetzung der rechtspolitisch beabsichtigten Monopolisierung der Klage bei einer repräsentativen Einrichtung in § 610 I ZPO-E nicht gelungen ist. Die Monopolisierung tritt nämlich erst mit dem Tag der Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage ein, sodaß es für die Monopolisierung auch der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten bedarf. Erst ab dieser Zustellung ist die Erhebung weiterer Musterfeststellungsklagen ausgeschlossen. Auch die Erhebung verlangt nach § 253 I ZPO bekanntlich die Zustellung des Schriftsatzes. Für die Reihenfolge und damit den Vorrang der prioritären Klage kommt es damit nicht etwa auf den Einreichungszeitpunkt der Klageschrift an. Erfolgt die Verarbeitung der Klageschrift – aus Gründen der

Geschäftsverteilung und ohnehin bei Erhebung der Klage bei verschiedenen Gerichten – nicht in einer Stelle, ist von vornherein nicht gewährleistet, daß es zu einer Erledigung in der Reihenfolge des Eingangs kommt. Auch aus anderen Gründen kann es zu Abweichungen von der Einreichungsreihenfolge kommen, indem etwa eine Klage vor der Zustellung einer intensiveren Prüfung unterzogen wird, weil Zweifel an der Klagebefugnis bestehen. Es liegt nicht fern in der Regelung des § 610 I ZPO-E eine Art Prioritätslotterie zu sehen.

Wenn man dem hier kritisierten Weg einer Monopolisierung einer prioritär erhobenen Klage folgen will, bedarf es einer sachgerechten Änderung des § 610 I ZPO-E. Das naheliegende Abstellen auf die Anhängigkeit hat wegen des drohenden Photofinish der verschiedenen klagebefugten Institutionen freilich auch seine Tücken und verlangt nach einer hohen technischen Leistungsfähigkeit des Eingangserichts.

3. *Streitgenossenschaft als Lösung*

Die richtige Konsequenz aus der zivilrechtlichen Lösung bei der Klagebefugnis ist meines Erachtens die weitgehende Aufgabe der Monopolisierung. Diese beseitigt natürlich die oben beschriebenen rechtspolitischen Bedenken gegen die Monopolisierung, ohne gleichzeitig zu einer Flut paralleler Klagen zu führen. Die materiellen Anforderungen an die Klagebefugnis sind auch im privatrechtlichen Modell hoch genug, um den Kreis möglicher Kläger einigermaßen klein zu halten. Gleichzeitig steigert eine größere Zahl von Klägern die Befriedungsfunktion des Verfahrens, weil die Möglichkeit besteht, mehr Verbraucher zu repräsentieren und auch deren möglicherweise divergierenden Interessenlagen abzubilden. Soweit es – richtigerweise – nicht zu einer Regelung eines ausschließlichen Gerichtsstands am Sitz des Beklagten kommt, bleibt es zwar bei dem Problem divergierender zuständiger Gerichte. Dies ist meines Erachtens aber hinzunehmen oder durch eine organisierte Zuständigkeitsverlagerung – etwa nach § 36 ZPO – zu vermeiden.

Mehrere klagebefugte Einrichtungen stünden zueinander im Verhältnis der Streitgenossenschaft, eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von § 62 ZPO wird in aller Regel nicht bestehen. Es liegt jedoch nicht fern, für die Verfahren eine notwendige Streitgenossenschaft in einem neu anzufügenden § 62 III ZPO-E ausdrücklich anzuordnen. Zusätzlich wäre – wie schon angedeutet – zu erwägen, dann bei getrennten Gerichten einen Fall der Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO vorzusehen. Damit ließe sich ein Auseinanderfallen der Verfahren weitestgehend verhindern, ohne daß es bei der bedenklichen Monopolisierung bei einzelnen Klägern bleiben muß.

4. Nebeninterventionsbefugnis

Der Regierungsentwurf schließt eine eigene Verfahrensbeteiligung der angemeldeten Verbraucher gänzlich aus und nimmt ihnen dadurch ihr rechtliches Gehör. Unabhängig von der verfassungsmäßigen Rechtfertigbarkeit erscheint dies rechtspolitisch als unklug, weil der Entwurf dem Bedürfnis, vor Gericht Gehör zu finden, nicht hinreichend Rechnung trägt und damit die Akzeptanz des Verfahrensergebnisses bei den betroffenen Verbrauchern beeinträchtigen wird.

Die Eröffnung der Nebeninterventionsmöglichkeit würde dem abhelfen, ohne den Charakter des Rechtsstreits völlig zu verändern. Entsprechend motivierte Verbraucher könnten dem Rechtsstreit – mit eigenen Kostenfolgen – beitreten; eine Streitverkündung ihnen gegenüber sollte hingegen ausgeschlossen sein. Für die Verbraucher käme es – nicht allen über § 68 ZPO, sondern auch im Hinblick auf § 253 BGB – freilich gegebenenfalls zu einer Verschlechterung der Haftungssituation, weil sie sich die unterbliebene Nutzung ihrer Mitwirkungsrechte möglicherweise entgegenhalten lassen müßten. Denkbar wäre es im übrigen auch, die Nebenintervention nur für angemeldete Gläubiger zuzulassen.

5. Verbesserung der Verfahrenseröffnung insgesamt

Die vorstehenden Modifikationen sollten zugleich Anlaß sein, die Verfahrenseröffnung insgesamt besser zu regeln. Die Voraussetzungen dafür sind freilich gänzlich andere als unter dem KapMuG, weil die Zahl der Verfahrensbeteiligten – vorbehaltlich der Nebenintervention – erheblich geringer und übersichtlicher sein wird als dort. Auch eine Auswahl von Musterklägern ist nicht erforderlich. Schließlich bedarf es nur in sehr eingeschränktem Maße einer Abgrenzung zu bereits angelaufenen Prozessen einzelner Verbraucher, weil deren Zahl – anders als bei dem funktionalen Zwischenverfahren aufgrund des Musterverfahrensanspruchs nach dem KapMuG – erheblich auch bei Null liegen kann.

Geboten erscheint freilich eine Einflußnahme des Gerichts auf die Festlegung des Streitgegenstandes und zwar sowohl hinsichtlich der Feststellungsziele als auch des Lebenssachverhalts. Zugleich sollte in möglichst frühem Stadium eine rechtsmittel- oder rechtsbehelfsfähige Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage (einschließlich der möglicherweise problematischen Klagebefugnis) fallen. Eine solche Entscheidung könnte erst nach Gelegenheit zur Stellungnahme für den Beklagten sachgerecht ergehen. Einer mündlichen Verhandlung wird es dazu meines Erachtens nicht bedürfen. In Anhang II habe ich mich bemüht eine entsprechende Organisation der Eröffnungsphase zu entwerfen. Die Möglichkeit der Rücknahme der Anmeldung ist dabei (noch) nicht berücksichtigt.

IV. Honorierung der Prozeßvertreter

Angesichts des Umstandes, daß anwaltliche Geschäftsmodelle zu den zentralen Einwänden gegen überindividuelle zivilrechtliche Klagen zählen, ist es mehr als überraschend, daß sich der Entwurf nicht zu den Anreizen im anwaltlichen Honorarbereich äußert. Die Klarstellung in § 19 I 2 Nr. 1a RVG-E betrifft lediglich die einzelne Anmeldung zum Klageregister. Für die gewöhnlichen RVG-Gebühren ist zudem die Deckelung des Streitwerts auf 250.000,00 Euro im veränderten § 48 I 2 GVG-E gebührenrelevant, dies aber nur, soweit die üblichen RVG-Gebühren anfallen. Zudem wären – bei Anwendbarkeit deutschen Rechts – die damit mittelbar begrenzten Gebühren Teil der Transparenzerfordernisse für eine Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4a RVG. Ungeklärt ist die Anwendung von § 19 I 2 Nr. 1a RVG-E auf vorbeugende Unterlassungsklagen möglicher Beklagter, wie sie in der Tradition der englischen *injunctions* bereits in Vorbereitung sein dürften.

In erheblichem Maße kritikwürdig ist jedenfalls, daß der Gesetzentwurf abgesehen von diesen Grenzziehungen keine ernstzunehmenden Versuche unternimmt, die Anreizwirkungen über den Honorarbereich signifikant einzudämmen: Das gilt bereits für das deutsche Recht, wo insbesondere die Anwendung von § 4a RVG ebensowenig ausgeschlossen wird, wie Begrenzungen von Beratungshonoraren und Stundensätze zwischen einem möglichen Parteivertreter und der klagebefugten Einrichtung angegangen werden. Die damit verbundenen Gefahren werden nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens gar kein Titel entsteht. Ein solcher Titel kann nämlich etwa durch den Vergleich entstehen oder auch dadurch, daß sich die klagebefugte Einrichtung die einzelnen Ansprüche der Verbraucher zusätzlich zur Einziehung abtreten läßt (vgl. § 79 II 2 Nr. 3).

Erst recht gilt diese Situation, soweit sich die betreffenden Rechtsverhältnisse nicht nach deutschem Recht richten. Hier wären sogar Vereinbarungen möglich, die über die Grenzen von § 4a RVG hinausgingen. Auch § 49b BRAO zieht dem keine Grenze, soweit die Bundesrechtsanwaltsordnung auf Rechtsanwälte ausländischer Zulassung keine Anwendung findet.

Wirklich virulent wird das Problem lediglich durch die vom Regierungsentwurf gewählte privatrechtliche Lösung und die Öffnung gegenüber dem europäischen Rechtsdurchsetzungs(binnen)markt, welche auch ausländischen Vereinigungen (und Honorarvereinbarungen ausländischen Rechts) den Weg zur Musterfeststellungsklage eröffnen. Das Erfordernis fehlender Gewinnerorientierung, das der Regierungsentwurf im § 606 ZPO-E festschreibt, hindert solche Honorarvereinbarungen bei weitem nicht.

Im Rahmen der gewählten privatrechtlichen Lösung ist die Beseitigung der Anreizwirkungen hoher Erfolgshonorare und deren Bestreiten aus erfolgreich eingeklagtem oder durch Vergleich etablierten Ansprüchen der Verbraucher nur

schwer entgegenzuwirken. Für reine Inlandsfälle könnte man zunächst § 4a RVG ausschließen, was freilich Vorfeldberatungshonorare nicht erfassen würde. Eine darüberhinausgehende Beschränkung auch für den Fall der Anwendbarkeit ausländischen Rechts ist im Hinblick auf Art. 9 Rom-I-Verordnung zwar denkbar, griffe aber gesichert nur vor deutschen Gerichten und müßte sich überdies am Maßstab der Dienstleistungsfreiheit des EU-Rechts messen lassen.

Einzigiger möglicherweise gangbarer Ausweg wäre hier, die Festlegung einer RVG-gemäßen Vergütung ohne § 4a RVG zu den Qualifikationsanforderungen und damit zu den Voraussetzungen der Klagebefugnis zu erheben. Auch hier stellt sich freilich die Frage, ob eine solche Regelung mit den Anforderungen der europäischen Dienstleistungsfreiheit vereinbar wäre. Sie ist zudem für Verbraucher gegen Ende der Verjährungsfrist hinsichtlich der eigenen Ansprüche durchaus risikoreich, weil die Feststellung über die Klagebefugnis unter Rückgriff auf das vergütungsrechtliche Verhältnis – womöglich ausländischen Rechts – die Zulässigkeit des Verfahrens auch noch in späten Stadien entfallen lassen kann. Auch wenn man dieses Risiko als vergleichsweise gering einschätzt, darf nicht übersehen werden, daß es auch die klagebefugten Verbraucherzentralen in ihrer Vertragsgestaltung übermäßig beschränken würde.

V. Rechtsverhältnis Kläger – Verbraucher

Durch die privatrechtliche Gestaltung der Klagebefugnis gestaltet sich das Rechtsverhältnis zwischen den klagebefugten Einrichtungen und den betroffenen Verbrauchern privatrechtlich. Das gilt richtigerweise auch dann, wenn es sich bei der klagebefugten Einrichtung um eine öffentlich-rechtliche Organisation handelt. Im übrigen klärt der Regierungsentwurf das zwischen den Beteiligten entstehende Rechtsverhältnis nicht.

1. Natur des Rechtsverhältnisses, insbesondere Weisungsrecht

a) Dogmatische Einordnung

Mangels Tätigwerdens im öffentlichen Interesse als Folge der privatrechtlichen Organisation der Klagebefugnis kommt man nicht umhin, das Verhältnis zwischen Verbrauchern und klagebefugter Einrichtung als Repräsentationsverhältnis mit Geschäftsbesorgungscharakter einzuordnen. Dogmatisch ließe sich dieses Verhältnis möglicherweise sogar als vertragliches konstruieren, wobei der Vertragsschluß dann über die Registeranmeldung einerseits als Reaktion auf die Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage im Klageregister andererseits zu sehen wäre – § 663 BGB spricht sehr stark für diese Lösung.

Letztlich kommt es auf diese Einordnung jedoch nicht an, weil es sich jedenfalls um ein besonderes Prozeßrechtsverhältnis handelt, das durch die entsprechenden prozessualen Erklärungen der Parteien zustande kommt. Bei diesem Verhältnis handelt es sich zugleich um ein Schuldverhältnis mit Rechten und Pflichten. Insbesondere ist die klagebefugte Partei gegenüber dem angemeldeten Verbraucher verpflichtet, den Prozeß tatsächlich zu betreiben. Diese Pflicht ergibt sich aus der besonderen prozessualen Stellung und der durch die Klageerhebung bekundeten Bereitschaft zur Betreibung des Prozesses. Zudem ist für diese Pflicht von besonderer Bedeutung, daß angemeldete Verbraucher ihre Anmeldung nach dem § 608 III ZPO-E genannten Zeitpunkt nicht mehr zurückgenommen werden kann. Lediglich für einen mit Wirkungen gegenüber den angemeldeten Verbrauchern versehenen Vergleich nach § 611 ZPO-E verbleibt dem einzelnen angemeldeten Verbraucher ein Optionsrecht zur weiteren Teilnahme.

Durch die Unkündbarkeit des entstehenden Prozeßrechtsverhältnisses ist der angemeldete Verbraucher hinsichtlich seiner Rechtstellung auf das Betreiben des Prozesses durch die klagebefugte Einrichtung angewiesen. Hierzu stünde ein Nichtbetreiben ebenso im Widerspruch, wie eine mangelhafte Führung des Rechtsstreits durch die klagebefugte Einrichtung.

b) Einflußmöglichkeiten des Verbrauchers auf den Musterfeststellungskläger

Dementsprechend stellt sich die Frage, ob die durch die klagebefugte Einrichtung repräsentierten Verbraucher während des laufenden Vertrages – abgesehen von der „Abstimmung“ über den einen Vergleich – Einflußmöglichkeiten auf die Einrichtung haben.

Für ein gewöhnliches Geschäftsbesorgungsverhältnis wären hier Weisungsrechte eine Selbstverständlichkeit, für deren Bestehen ergeben sich freilich aus dem Regierungsentwurf keinerlei Anhaltspunkte. Man wird daher davon auszugehen haben, daß ein solches nicht vorgesehen werden soll. Das ist alles andere als selbstverständlich, wenn man bedenkt, daß nach dem Regierungsentwurf angemeldete Verbraucher einschränkungslos an das Verfahrensergebnis gebunden sind. Die vorgeschlagene Möglichkeit der – ggf. auch nachträglichen, vgl. § 67 ZPO – Nebenintervention würde hier viel Spannung herausnehmen.

Gleichwohl ist dieser Befund rechtspolitisch richtig, weil die durch das Musterfeststellungsverfahren beabsichtigte Kanalisierung des Rechtsstreits auf einen Streit zwischen Beklagtem und klagebefugter Einrichtung sonst nicht realistisch ist. Zudem bedürfte es einer inneren Verfassung der Gesamtheit der angemeldeten Verbraucher, um ein solches Weisungsrecht auszuüben. Das „Horrorszenario“, wonach sich eine klagebefugte Einrichtung in ihrer Prozeßführung auch gegen die Intention einer übergroßen entsprechend geäußerten Mehrheit der repräsentierten Verbraucher durchsetzen könnte, ist nicht realistisch. Letzteres gilt zumindest dann, wenn der klagebefugten Einrichtung eine

Sekundärverantwortung für eine mangelhafte Führung des Rechtsstreits droht oder angemeldete Verbraucher in einem solchen Fall an das Ergebnis der Musterfeststellungsklage nicht gebunden sind. So oder so bleibt die Position der klagebefugten Einrichtung heikel, weil damit zu rechnen ist, daß sich die fehlende Möglichkeit des Rückzugs aus dem Verfahren als kommunikativer und politischer Druck auf die Einrichtung niederschlagen wird.

c) Kein Aufwendungsersatz

Fragen ließe sich ferner, inwieweit die klagebefugte Einrichtung zum Ersatz von Aufwendungen berechtigt ist. Ein solcher Kostenerstattungsanspruch gegen die einzelnen angemeldeten Verbraucher wird vom Regierungsentwurf nicht vorgesehen, obwohl auch dies durchaus denkbar wäre. Sicher ausgeschlossen ist auch ein irgendwie gearteter Vergütungsanspruch; dies folgt bereits aus der fehlenden Gewinnorientierung, welche Voraussetzung der Klagebefugnis ist.

Im Hinblick auf die Kanalisierungsfunktion und die Funktion der Erleichterung der Rechtsdurchsetzung ist die Entscheidung des Verzichts auf einen Aufwendungsersatzanspruch zweifellos richtig. Ganz unheikel ist sie freilich nicht, weil jede klagebefugte Einrichtung auch einer Finanzierung bedarf. Eine staatliche Finanzierung ist im Hinblick auf Art. 107 AEUV aber mehr als heikel, weil im gewählten Modell der Gesetzgeber gerade einen Markt der Rechtsdurchsetzer eröffnet und lediglich besonders hohe Anforderungen an deren institutionelle Qualität stellt. Zu bedenken ist auch, daß es bei mitgliederschaftlich organisierten Klägern über eine Kostentragungslast der Mitglieder ggf. zu einer dem Aufwendungsersatz ähnlichen Gestaltung kommen kann, welche der Regierungsentwurf nicht adressiert.

2. *Haftungssituation*

In der Konsequenz der gewählten privatrechtlichen Organisation liegt die haftungsrechtliche Verantwortung der klagebefugten Einrichtung gegenüber den angemeldeten Verbrauchern. Zumindest im Ausgangspunkt kann das Nichtbetreiben oder die mangelhafte Führung des Rechtsstreits daher Schadensersatzansprüche gegen die klagebefugte Einrichtung auslösen.

a) Konstellationen

Diese werden äußerst selten auf einem Fehlverhalten der klagebefugten Einrichtung selbst beruhen, weil insoweit nur politische Entscheidungen als haftungsauslösend in Frage kommen. Solche politischen Entscheidungen sind im laufenden Verfahren angesichts der gegenüber den angemeldeten Verbrauchern übernommenen politischen wie rechtlichen Verantwortung für die ordnungsgemäße Verfahrensführung nicht zu erwarten oder eben nicht hinnehmbar. Den

angemeldeten Verbrauchern, die sich im Falle des politischen Dissens nicht mehr aus dem Verfahren verabschieden können, muß zumindest der vermögensmäßige Ausgleich für entstandenen Nachteile zugestanden werden.

Praktisch wichtiger sind Fehler der mit der Prozeßführung betrauten Anwälte, für die freilich wiederum deren Haftung und die dahinterstehende Haftpflichtversicherung eine Entlastung für die klagebefugte Einrichtung sicherstellt.

b) Haftungsprivilegierung?

Im laufenden Gesetzgebungsverfahren ist verschiedentlich über eine Haftungsprivilegierung der jeweiligen klagebefugten Einrichtung gesprochen worden, zu der sich der Gesetzgeber in die eine oder andere Richtung verhalten müssen.

Dabei ist eine harte Haftungsprivilegierung im Sinne etwa einer Reduktion der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit unangemessen. Fehler in der technischen Verfahrensführung werden im Ergebnis ohnehin kaum zu Lasten der klagebefugten Einrichtung gehen, sodaß eine Reduktion der Haftung letztlich nur zu einer Privilegierung der den Prozeß führenden Rechtsanwälte führt. Das ist meines Erachtens nicht hinnehmbar, weil diese Rechtsanwälte im Rahmen der ganz normalen beruflichen Tätigkeit aktiv werden.

Aber auch für die klagebefugte Einrichtung erscheint eine Haftungserleichterung im Vergleich zu den bestehenden Haftungserleichterungen bei privat erbrachten Dienstleistungen nicht angezeigt: Das gilt etwa für die Haftungsprivilegierung ehrenamtlich tätiger Personen nach §§ 31a, 31b BGB, die lediglich die besondere Schutzwürdigkeit des Ehrenamts in kleinen Idealvereinen abbilden. Für die unentgeltliche Geschäftsbesorgung als solche kennt das Zivilrecht ohnehin keine Haftungserleichterung und die besondere Haftungserleichterung bei Geschäftsführung zur Gefahrenabwehr nach § 680 BGB zeigt den Ausnahmecharakter solcher Erleichterungen. Im Hinblick auf die Haftungsprivilegierung der Mitglieder und Organmitglieder eingetragener Vereine nach §§ 31a und 31b BGB ist zudem darauf zu verweisen, daß die Haftung des Vereins selbst für Fehler seiner Mitglieder und Organe durch diese Vorschriften nicht tangiert wird. Nicht etwa haftet ein Idealverein aufgrund seiner ideellen Aufgabenstellung nur beschränkt.

Ich sehe keinen Grund, von diesem Modell für Fälle der Vertretung harter wirtschaftlicher Interessen durch klagebefugte Einrichtungen abzugehen. Es besteht kein Anlaß, eine klagebefugte Einrichtung für ihre Entscheidungen aufgrund politischer Opportunitäten gegenüber den einzelnen schutzwürdigen Verbrauchern nicht in die Pflicht zu nehmen. Bei dem vorliegenden Gesetz geht es um Individualrechtsdurchsetzung. Zu bedenken ist auch, daß angesichts der großen Verantwortung der klagebefugten Einrichtungen an irgendeiner Stelle die Kontrolle

der Prozeßführung stattfinden muß – schließt man den öffentlich-rechtlichen Zugriff (auch durch Unanwendbarkeit der Mechanismen des § 4 UKlaG zumindest hinsichtlich der zusätzlichen Voraussetzungen des § 606 I ZPO-E) aus, bedarf es wenigstens eines Haftungszugriffs. Gerade Verbraucherschutzeinrichtungen sollten darauf bedacht sein, hier nicht unterhalb der Marktstandards zu agieren.

c) Sonstige Risikominderungen?

Für das vorliegende Gesetz ist teilweise auch diskutiert worden, ob das Haftungsrisiko der klagebefugten Einrichtungen möglicherweise durch eine Einschränkung der Bindung der einzelnen Verbraucher an das Verfahrensergebnis erzielt werden könnte.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, daß eine solche Einschränkung das Haftungsrisiko für die klagebefugte Einrichtung zwar reduziert, nicht aber gänzlich beseitigt, wenn etwa zwischenzeitlich aufgrund Stillstand des Verfahrens (§ 204 II 2 BGB) die Verjährung eingetreten ist. Noch mehr spricht gegen eine generelle Beschränkung der Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils hinsichtlich der beteiligten Verbraucher der drohende Verlust der Befriedungsfunktion der Musterfeststellungsklage. Zwar würde eine solche Nichtbindung der Verbraucherseite an einem für diesen freiwilligen und kostenlosen Verfahren die Beteiligung von Verbrauchern an derartigen Verfahren sicher deutlich erhöhen, zugleich würde jedoch das Verfahren für das beklagte Unternehmen zu einer Negativlotterie, in dem allenfalls ein negatives Prozeßergebnis (Prozeßverlust oder fehlendes Ergebnis) herauskommen könnte.

Will man überhaupt den fragwürdigen Weg einer Entlastung der klagebefugten Einrichtung von Haftungsrisiken gehen, weil diese vornehmlich zugunsten ihrer Prozeßvertreter ginge und deren Fehler sanktionslos stellte, müßte man versuchen, die den Verbraucher dann schädigende Bindung an das Ergebnis der Musterfeststellungsklage für nur genau diese Fälle fehlerhafter Prozeßführung auszuschließen.

Zu diesem Zwecke habe ich in Anhang III eine Formulierung für einen zusätzlichen Ausschlußgrund der Bindungswirkung in einem einzufügenden § 613 Ia ZPO vorgeschlagen, der die Bindung eines Gerichts im Folgeprozeß bei entsprechenden Ausführungen des Verbrauchers entfallen läßt, wenn das Gericht des Folgeprozesses zu dem Ergebnis kommt, daß der Rechtsstreit durch das Musterfeststellungsurteil unrichtig entschieden worden ist, und die Unrichtigkeit dieser Entscheidung auf mangelhafter Verfahrensführung der klagebefugten Einrichtung beruht. Von diesem reinen Rechtsanwaltsprivileg, das im Ergebnis vor allem die Haftpflichtversicherung der Prozeßvertreter entlasten würde, bin ich allerdings selbst nicht überzeugt. Meines Erachtens sollte es bei der Haftung bleiben: Einer Form der Kontrolle bedarf es in jedem Falle; wenn diese schon nicht in der Kontrolle bei der Beauftragung liegt und das gesonderte Verfahren nach § 4 UKlaG

insoweit nicht zur Anwendung gelangt und auch dem Verbraucher keine Kontroll- und Weisungsrechte zustehen, bleibt nur die Haftung.

VI. Vergleich und seine Wirkungen

Besondere Aufmerksamkeit verdient ferner die vorgeschlagene Regelung zum Vergleich in § 611 ZPO-E. Möglich wird hier ein Vertrag zu Lasten der angemeldeten Verbraucher wie auch zu ihren Gunsten, an welchen diese nicht beteiligt sind. Jedoch wird ein problematischer Vertrag zu Lasten Dritter durch das in § 611 IV 2 ZPO-E eröffnete Austrittsrecht jedes einzelnen Verbrauchers vermieden.

Nicht ausdrücklich geregelt sind die Folgen dieses Austritts, soweit nicht wegen einer hohen Zahl der Austritte der Vergleich scheitert. Im letztgenannten Fall entfielen sowohl die schuldrechtliche Bindung als auch die prozeßbeendende Wirkung des Vergleichs, das Verfahren wäre insgesamt fortzusetzen. Für den erfolgreichen Vergleich, ließe sich die Rechtsfolge möglicherweise § 610 I 2 ZPO-E entnehmen, weil dadurch das Verfahren ohne Sachentscheidung endet. Das wäre freilich zumindest für den Fall zweckwidrig, daß die Zahl der austretenden Verbraucher immer noch oberhalb der Mindestzahl von Verbrauchern liegt. Es erschließt sich nicht, warum in diesem Falle das Verfahren für diese Verbraucher ebenfalls enden soll und nur – neben Individualklage – eine erneute Musterfeststellungsklage erforderlich würde. Dementsprechend ist § 610 I 2 ZPO-E zumindest für diese Fälle teleologisch zu reduzieren. Aber auch sonst wäre unverständlich, daß die angemeldeten Verbraucher vom erreichten Stand des Verfahrens nicht weiter profitieren können sollten.

Tritt nur ein kleiner Teil der angemeldeten Verbraucher aus dem Vergleich aus, entfallen richtigerweise daher auch für diese Verbraucher ebenfalls die schuldrechtliche wie prozessualen Vergleichswirkungen. Die klagebefugte Einrichtung bleibt insoweit zur weiteren Prozeßführung berechtigt und verpflichtet und unterliegt weiterhin den Standards ordnungsgemäßer Prozeßführung. Dies ist im Hinblick auf die eigene Kostentrugungslast zwar eine Belastung, gleichzeitig aber eine Folge daraus, daß der Entwurf auch in diesem Fall keine Rücknahme der Anmeldung mehr vorsieht.

Will man hier eine Drucksituation für die klagebefugte Einrichtung vermeiden und zugleich einen fairen Schnitt für die austretenden Verbraucher sicherstellen, müßte für diesen Fall vorgesehen werden, daß austretende Verbraucher zugleich ihre Anmeldung in das Verfahren zurücknehmen. Mir erschiene eine solche Lösung als erheblich besser gegenüber einer Situation, in der eine kleine Gruppe unzufriedener Verbraucher die klagebefugte Einrichtung unter Drohung mit Haftungsrisiken bis in die letzte Instanz treibt. Noch besser erschiene mir die (zusätzliche) Befugnis der

einzelnen angemeldeten Verbraucher, das Verfahren nach ihrem Austritt als – ggf. gebündelte – Individualverfahren fortzuführen.

Zwar besteht insoweit hinsichtlich der Gruppe der Verbraucher kein Weisungsrecht gegenüber der klagebefugten Einrichtung, jedoch bleibt es bei einer Verpflichtung zur sachgerechten Prozeßführung, die die klagebefugte Einrichtung hinsichtlich der aus dem Vergleich ausgetretenen Verbraucher auf eigenes Risiko träge. Das betrifft etwa den Verzicht auf die Revision oder den Verzicht auf Betreiben eines Vorlageverfahrens in den Europäischen Gerichtshof.

Diese Situation erscheint regelungsbedürftig und dies nicht notwendig in dem Sinne, daß mit einem Austritt aus dem Vergleich zugleich eine Rücknahme der Anmeldung automatisch verbunden sei. Durchaus ist die Situation denkbar, daß sich die repräsentierten Verbraucher in mehrere Gruppen aufspalten und ein Teil dieser Verbraucher gegebenenfalls sogar in Übereinstimmung mit der möglicherweise zum Vergleich nur durch eine kleinere Verbrauchermehrheit gedrängte klagebefugte Einrichtung das Verfahren fortsetzen wollen.

Meines Erachtens sollte man den austretenden Verbrauchern daher ein außerordentliches Recht zur Rücknahme der Anmeldung für den Fall des Austritts gewähren. Dieses würde zugleich die Haftungsrisiken für die klagebefugte Einrichtung auf Kommunikationsfehler gegenüber dem Verbraucher beschränken, weil der korrekt über den weiteren Verfahrensgang informierte Verbraucher immer die Möglichkeit hätte, sich durch Rücknahme den negativen Verfahrenswirkungen zu entziehen und einen eintretenden Schaden dadurch zu vermeiden.

Bedauerlich ist zudem, daß die Regelung über den Vergleich keine Möglichkeit eines erleichterten nachträglichen Beitritts für Verbraucher eröffnet. Dies würde die Befriedigungswirkung eines Vergleichs in vergleichsweise einfacher Weise auch auf solche Verbraucher ausweiten, die – aus welchen Gründen auch immer – ihre eigenen Ansprüche nicht rechtzeitig zum Musterfeststellungsverfahren angemeldet haben. Will man das beklagte Unternehmen dabei nicht vor unberechenbare Herausforderungen stellen, könnte man eine solche Öffnung des Vergleichs für weitere Beteiligte etwa durch einen Mechanismus aus einseitiger Erklärung des Verbrauchers mit – ausübungsbedürftiger – Zurückweisungsbefugnis des Unternehmers kalibrieren. An die Beitrittserklärung wären dann die Anforderungen der Anmeldung nach § 608 II ZPO-E zu stellen. Einer solchen Lösung steht nicht entgegen, daß der Unternehmer in die Notwendigkeit gedrängt wird, die Berechtigung der einzelnen Sachvorträge für alle Einzelfälle gesondert zu prüfen. Dies müßte für Vergleiche mit Anspruchsbegründung zugunsten der Betroffenen ohnehin im Rahmen der Vergleichsverhandlungen erfolgen, weil die Musterfeststellungsklage eine Berechtigung der einzelnen Anspruchsinhaber insoweit schon generell nicht zum Gegenstand hat. Hinsichtlich einer möglichen

Zurückweisungsbefugnis von nachträglichen Beitritten zum Vergleich wäre dementsprechend eine angemessen lange Frist vorzusehen.

VII. Verschiedenes

Im Folgenden möchte ich noch kurz auch einige kleinere Einzelpunkte eingehen:

1. Anschlußverfahren

Die vom Regierungsentwurf gewählte Lösung, ein reines Feststellungsverfahren ohne Titulierung durchzuführen, ist teilweise auf Kritik gestoßen, weil es den einzelnen Verbraucher in die Situation bringt, auf der Basis des Musterfeststellungsurteils ein für ihn persönlich gegebenenfalls aufwendiges Anschlußverfahren durchzuführen. Diese Kritik ist meines Erachtens so nicht berechtigt:

Zunächst einmal hat ein Musterfeststellungsurteil dort seine Berechtigung, wo es nicht um schlichte Schäden von Verbraucher geht, sondern um Rechtsbehelfe aus Vertrag. Diese sind im Gruppenverfahren insbesondere im Hinblick auf etwa eingetretene Gestaltungswirkungen von Aufhebungserklärungen nur extrem eingeschränkt titulierbar. Das gilt auch für die etwa im VW-Verfahren anstehende Frage einer Zug-um-Zug-Verurteilung. Hier ist das Vorhandensein eines nachlaufenden Verfahrens praktisch unumgänglich. Das ist auch eine Folge unserer materiellrechtlichen Fixierung auf den Erfüllungszwang, der reine Geldlösungen außerhalb von Vergleichen erheblich erschwert.

Zum anderen ist der Hinweis auf den Aufwand der Nachfolgeverfahren nur beschränkt zutreffend. Solche lassen sich vergleichsweise einfach über die bisher schon mögliche Abtretungslösung durchführen, für welche die klagebefugte Einrichtung dann auch Aufwendungsersatz verlangen kann, ohne daß der betroffene Verbraucher seine Ansprechpartner wechseln muß. Für die Prozeßvertreter der klagebefugten Einrichtung ist gerade diese Möglichkeit von Anschlußverfahren besonders attraktiv, weshalb auch insoweit über eine Beschränkung von § 4a RVG nachzudenken wäre. Letzteres ist vor allem deshalb geboten, weil nach erfolgreichem Musterfeststellungsverfahren die Erfolgswahrscheinlichkeit im Nachverfahren drastisch gewachsen ist, sodaß eine besondere Gefahr mißbräuchlicher Vergütungsvereinbarungen besteht.

2. Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte

Die vom Bundesrat geforderte erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte ist zwar bedenkenswert, meines Erachtens jedoch abzulehnen. Dem Argument der Verkürzung des Rechtswegs zu Beschleunigungszwecken stehe ich grundsätzlich skeptisch gegenüber. Ich frage mich auch, ob die Standardbesetzung des Oberlandesgerichts für eine Mammutbeweisaufnahme wirklich gut geeignet erscheint. Eine näherliegende Alternative wäre meines Erachtens, die Berufung an die Oberlandesgerichte zu sperren und gegen das landgerichtliche Urteil nur die Revision als Rechtsmittel zuzulassen, wenn denn eine Verkürzung des Rechtswegs überhaupt gewollt ist.

3. Ausschließlicher Gerichtsstand für Musterfeststellungsverfahren

Wenig überzeugend erscheint die Anordnung eines ausschließlichen Gerichtsstands bei Musterfeststellungsverfahren. Gerichte einer betroffenen Region können bei Großverfahren nach Art des VW-Skandals nicht selten bereits institutionell betroffen sein. Gerade bei Bedrohungen der wirtschaftlichen Existenz einer ganzen Region ist es den dort dauerhaft eingesetzten Richtern kaum zuzumuten, sich gegen die Region und damit gegen das Unternehmen zu entscheiden. Zu viele Betroffenheiten unterhalb der Befangenheitsschwelle werden hier institutionell vorhanden sein.

Dies spricht – auch mangels allgemeingültiger Alternativen – freilich nicht gegen einen Gerichtsstand am Sitz des Beklagten, sondern dafür, den Kläger bei seinen Erwägungen einen etwa begründeten anderen Gerichtsstand nicht zu nehmen. Ohnehin wird es in vielen Fällen kaum möglich sein, an anderen Orten als den Sitz des Beklagten zu klagen. Allerdings sind durchaus Fälle vorstellbar, in dem genau dies angezeigt ist: Das betrifft zunächst grenzüberschreitende Streitigkeiten, für die im Zivilverfahren – anders als bei der Beauftragungs- oder Beileihungslösung – dem deutschen Gesetzgeber ohnehin die Hände gebunden sind, sodaß sich große Teile der örtlichen Zuständigkeit insoweit nach dem Regime der Brüssel-I-VO richten. Zudem ist nicht auszuschließen, daß sich die Verbraucherschädigung aus einer bestimmten Filiale des Unternehmens ergibt, sodaß außer dem Hauptsitz des Unternehmens kein weiterer Bezug zum Prozeß besteht. Diese Möglichkeit sollte nicht durch eine überregulierende ausschließliche Zuständigkeit ausgeschlossen werden.

4. *Aussetzungen Verfahren ohne Beteiligung an der Musterfeststellungsklage*

Unterstützenswert erscheint mir die Forderung des Bundesrates, eine gesetzliche Regelung zur Aussetzung solcher Verfahren zu schaffen, die parallel zur Musterfeststellungsklage, aber ohne Anmeldung durch den Verbraucher beim Register der Musterfeststellungsklage betrieben werden. Bei einer solchen Regelung müßten freilich auch die verjährungsrechtlichen Folgen abgesichert werden, damit den Parteien insoweit kein Risiko entsteht. Zudem wäre eine Ausweitung auf Verfahren ohne Verbraucherbeteiligung zu erwägen.

5. *Regelung eines gesonderten prozessualen Verbraucherbegriffs*

Der Regierungsentwurf sieht vor in § 29c II ZPO-E neu einen eigenen prozessualen Verbraucherbegriff einzufügen. Das ist völlig überflüssig. Es besteht völlige Einigkeit darüber, daß der Verbraucherbegriff im Rahmen der Zivilprozeßordnung in einer modifizierten Weise zu § 13 BGB zu verstehen ist, welcher seine Bezugnahme auf ein konkretes Rechtsgeschäft ausschließt. Die technische Fassung des § 13 BGB ist allein den unionsrechtlichen Umsetzungserfordernissen geschuldet. Hier einen gesonderten prozessualen Verbraucherbegriff zu regeln, ohne sich etwaiger besonderer Bedeutungen dieses Begriffs im prozessualen Zusammenhang zu vergewissern, ist verfehlt.

6. *Zeitpunkt der Verjährungswirkungen*

Der vorgesehene § 204 I Nr. 1a BGB-E könnte zu Mißverständnissen Anlaß geben. Rechtspolitisches Ziel ist ganz offenbar, die Hemmung an die Erhebung der Musterfeststellungsklage, also deren Zustellung, beim Beklagten (§ 352 I ZPO) zu knüpfen. Dogmatische Erklärung dazu wäre die generelle Hemmung zugunsten sämtlicher einschlägiger Ansprüche, die dann erst auf die angemeldeten Verbraucher reduziert wird. Nach der vorgelegten Formulierung ist freilich auch denkbar, die Anmeldung zum Klageregister als zusätzliche Hemmungsvoraussetzung zu verstehen. Dies ließe sich durch eine Umstellung der Formulierung leicht beheben:

„1a die Erhebung einer Musterfeststellungsklage für einen Anspruch oder einen Anspruch aus einem Rechtsverhältnis des Verbrauchers im Sinne von § 608 II Nr. 4 ZPO-E, sofern und soweit der Verbraucher den Anspruch innerhalb der Frist nach § 608 I ZPO-E anmeldet.“

7. *Verhältnis zum KapMuG*

Gänzlich offen gestaltet sich derzeit noch das Verhältnis zum KapMuG. Mangels gesetzlicher Abgrenzung kommt als allgemeine Kollisionsregel allenfalls die Spezialität in Frage. Da das KapMuG auch Geschädigte erfaßt, die keine Verbraucher sind, ist aber bereits das Sperrwirkungsargument angreifbar. In der Sache ergibt sich das Abgrenzungsproblem nicht zuletzt daraus, daß sich die Anmeldung von KapMuG-Verfahrensbeteiligten und insbesondere von Musterklägern zur Musterfeststellungsklage ggf. als Torpedo gegen KapMuG-Verfahren einsetzen lassen könnte. Hier besteht m.E. Nachbesserungsbedarf.

8. *Exkurs: Moratorium für Datenschutzabmahnungen*

In der Woche vor der Anhörung am 11. Juni 2018 ist im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzgebungsverfahren mehrfach öffentlich davon die Rede gewesen, das Problem der DSGVO-Abmahnungen anzugehen, weshalb ich mich hierzu kurz äußern möchte:

Zunächst werden von vielen Seiten erhebliche Zweifel geäußert, ob Verstöße gegen die DSGVO in den Kategorien von UWG und UKlaG überhaupt abmahnfähig seien. Ganz überwiegend wird eine Abmahnung dabei nicht schon daran scheitern, daß die DSGVO neben den eigenen Rechtsbehelfen keine weiteren zulassen würde. Das ist im Blick auf UWG und UKlaG schon deshalb unrichtig, weil die Datenschutzgrundverordnung das Verhältnis zu Wettbewerbern und Verbänden nicht regelt. Diese werden durch die Harmonisierungswirkungen der DSGVO in ihren eigenen Rechtspositionen nicht beschnitten.

Auch hinsichtlich der These, Datenschutzrecht begründe keine Marktverhaltensregelung sind Zweifel angebracht: Die Aufnahme des Datenschutzrechts im § 2 II Nr. 11 UKlaG belegt bereits für sich alleine die Verbraucher- und damit Marktverhaltensrelevanz des Datenschutzrechts jedenfalls für wesentliche Teile, soweit die Datenverarbeitung zu kommerziellen Zwecken geschieht. Zudem verdeutlicht das marktgerichtete Schutzinstrumentarium der Datenschutzgrundverordnung (insbesondere die vielfältigen Informationspflichten) die Marktgerichtetheit des Datenschutzrechts, das diese Ausrichtung zwar nicht zum Kern seines Regelungszwecks hat (es geht um Persönlichkeitsschutz und personale Freiheit), jedoch zweifelsohne Auswirkungen im Marktbereich zeitigt.

Die vorstehenden Erwägungen sind rechtspolitisch jedoch müßig, weil beide Rechtsfragen letztlich erst von der Gerichtsbarkeit entschieden werden und angesichts der hohen Geschwindigkeit des Abmahnungsmechanismus sowie seiner Kostenträchtigkeit und der damit verbundenen Unsicherheit weiter Kreise bereits jetzt Handlungsbedarf besteht.

Mit der in Anhang IV dieser Stellungnahme formulierten Vorschrift wird daher ein Moratorium für die Kostenpflichtigkeit von Abmahnungen wegen Datenschutzverstößen für den genannten Zeitraum begründet. Das Moratorium soll sowohl den Unternehmern die Gelegenheit geben, die eigene Kommunikation an die Neuregelungen des Datenschutzrechts anzupassen als auch die Entwicklung eines differenzierteren Datenschutzlauterkeitsrechts ermöglichen. Einen ähnlichen Mechanismus enthält bereits § 32e VI GWB, der ein solches Moratorium jeweils an die Veröffentlichung eines Abschlußberichts über eine Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes zu verbraucherrechtlichen Vorschriften knüpft.

Die hier vorgeschlagene Vorschrift schließt für den zu bestimmenden Zeitraum insbesondere die Anwendung von § 12 I 2 UWG (ggf. iVm § 5 UKlaG) aus, ohne Unterlassungsanspruch und Abmahnung im übrigen und über das Datenschutzrecht hinaus einzuschränken. Der Verzicht auf einen ausdrücklichen Verweis auf § 12 I 2 UWG stellt auch den Ausschluß paralleler Anspruchsgrundlagen sicher (etwa für Ansprüche aus GoA, die freilich richtigerweise auch bei § 32e VI GWB miterfaßt sind).

Die Vorschrift beschränkt sich auf Datenschutzverstöße, bewußt ohne zwischen altem Recht und neuem Recht zu unterscheiden. Der Umstand, daß datenschutzrechtliche Regelungen in der Sache nicht neu sind, soll den Ausschluß der Kostenpflichtigkeit nicht tangieren. Der Entwurf läßt ferner bewußt offen, ob es für den Ausschluß des Aufwendungsersatzes bereits genügen soll, daß unter anderem auch gegen Datenschutzrecht verstoßen wird. Jedenfalls sollte die schlichte Vermittlung der Unlauterkeit eines Datenschutzverstoßes über Unlauterkeitsrecht (insbesondere §§ 3a, 5a IV UWG) das Moratorium auch dann nicht ausschließen, wenn sich der Gesetzgeber zu einer Beschränkung auf die Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung nach § 3 UWG entschließt, die *allein* auf dem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften beruht.

Nicht eingeschränkt wird hingegen die Abmahnung bei unzumutbaren Belästigungen iSv § 7 UWG und zwar auch gerade für den Fall, daß das Verbot der Belästigung – wie bei Teilen von § 7 UWG – datenschutzrechtliche Wurzeln aufweist.

Anhang I: Alternativentwurf zur Klagebefugnis

§ 606 ZPO-Alternative: Klagebefugnis

(1) Mit der Musterfeststellungsklage kann das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] oder ein von ihm beauftragter Dritter 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 begehren.

(2) Das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] soll eine in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Unterlassungsklagengesetzes oder in § 8 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb genannte Stelle (beauftragter Dritter) nach Maßgabe der Absätze 3 und 4 beauftragen, die Befugnis nach Absatz 1 auszuüben. Der beauftragte Dritte handelt im eigenen Namen.

(3) Eine Beauftragung nur zulässig, soweit der beauftragte Dritte

1. hinreichende Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabe bietet und
2. in die Beauftragung einwilligt.

Kommt das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] zu der Überzeugung, dass die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben nicht mehr gewährleistet ist, so ist die Beauftragung ohne Entschädigung zu widerrufen.

(4) Das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] kann Rahmenvereinbarungen über eine allgemeine Beauftragung nach Absatz 2 unter Beachtung des Absatzes 3 abschließen. Eine Rahmenvereinbarung bedarf der Genehmigung durch das [Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz]. Die Rahmenvereinbarung ist im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

§ 606a ZPO-Alternative: Zulässigkeit³

(1) Die Klageschrift muss Angaben und Nachweise darüber enthalten, dass:

1. die in Absatz 1 Satz 2 genannten Voraussetzungen vorliegen;
2. von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen.

Die Klageschrift soll darüber hinaus für den Zweck der Bekanntmachung im Klageregister eine kurze Darstellung des vorgetragenen Lebenssachverhaltes enthalten. § 253 Absatz 2 bleibt unberührt.

(2) Die Musterfeststellungsklage ist nur zulässig, wenn

1. sie von einer Einrichtung im Sinne des § 606 ZPO-Alternative erhoben wird,
2. glaubhaft gemacht wird, dass von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen und

³ Entspricht weitgehend § 606 II, III ZPO-E.

3. zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister wirksam angemeldet haben.

Anhang II: Anmeldung, Besonderheiten der Musterfeststellungsklage und Eröffnungsbeschuß

§ 608 ZPO-Alternative: Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen

(1) Verbraucher können Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die von den Feststellungszielen abhängen, zur Eintragung in das Klageregister anmelden.⁴

(2) [...]

(3) [...]⁵

(4) [...]

§ 610 ZPO-Alternative: Besonderheiten der Musterfeststellungsklage

(1) Auf die Musterfeststellungsklage sind § 128 Absatz 2, § 278 Absatz 2 bis 5 sowie die §§ 306 und 348 bis 350 nicht anzuwenden.⁶

(2) Die §§ 72 bis 74 finden keine Anwendung im Verhältnis zwischen den Parteien der Musterfeststellungsklage und Verbrauchern, die

1. einen Anspruch oder ein Rechtsverhältnis angemeldet haben oder

2. behaupten, entweder einen Anspruch gegen den Beklagten zu haben oder vom Beklagten in Anspruch genommen zu werden oder in einem Rechtsverhältnis zum Beklagten zu stehen.⁷

§ 610a ZPO-Alternative: Eröffnungsbeschluss (neu)

(1) Das Gericht setzt dem Beklagten mit der Zustellung der Klage eine gesonderte Äußerungsfrist zur Vorbereitung des Eröffnungsbeschlusses.

(2) Mit dem Eröffnungsbeschluss entscheidet das Gericht über die Zulässigkeit der Musterfeststellungsklage und die Feststellungsziele. Ist die Musterfeststellungsklage unzulässig, wird sie durch Beschluß verworfen. Gegen die Beschlüsse nach den Sätzen 1 und 2 ist [die Beschwerde und] die Rechtsbeschwerde zulässig.⁸

(3) Der Eröffnungsbeschluss enthält:

1. die Feststellungsziele und

⁴ Frist rausgenommen (s. § 610a V ZPO-Alternative), Rest wie RegE.

⁵ Hier wäre gegebenenfalls nur die Frist für die Möglichkeit der Rücknahme der Anmeldung zu modifizieren.

⁶ § 610 III ZPO-E unverändert.

⁷ § 610 IV ZPO-E ohne Ausschluß Nebenintervention. Damit wäre die Nebenintervention m.E. bereits möglich aber dikutabel, daher Klarstellung in § 610b II ZPO-Alternative.

⁸ Verdrängt zugleich §280 ZPO. Über die Zulässigkeit wird – rechtmittelfähig – also immer gesondert im Eröffnungsbeschuß entschieden.

2. eine knappe Darstellung des der Musterfeststellungsklage zugrunde liegenden gleichen Lebenssachverhalts.⁹

(4) Mehrere den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betreffende Musterfeststellungsklagen gegen denselben Beklagten (gleichgerichtete Musterfeststellungsklagen) verbindet das Gericht gemäß § 147 ZPO zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung.¹⁰

(5) Das Gericht macht den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses im Klageregister öffentlich bekannt.

(6) Die Frist zur Anmeldung nach § 608 endet [zwei Monate] nach der Bekanntmachung gemäß Absatz 5.¹¹

(7) Weitere gleichgerichtete Musterfeststellungsklagen sind unzulässig, wenn sie [später als zwei Monate] nach der Bekanntmachung gemäß Absatz 5 anhängig gemacht werden.¹² Für vor diesem Zeitpunkt anhängig gemachte Musterfeststellungsklagen gilt Absatz 4 entsprechend.

§ 610b ZPO-Alternative: Stellung angemeldeter Verbraucher (neu)

(1) Während der Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage kann ein angemeldeter Verbraucher gegen den Beklagten keine Klage erheben, deren Streitgegenstand denselben Lebenssachverhalt und dieselben Feststellungsziele betrifft.¹³

(2) Ein angemeldeter Verbraucher kann der klagebefugten Einrichtung zum Zwecke ihrer Unterstützung als Nebenintervenient beitreten.

⁹ Entspricht inhaltlich § 6 III KapMuG.

¹⁰ Die Verbindung wird angeordnet um die gewünschte Verfahrenskonzentration zu erzielen. Einfache Streitgenossenschaft ist die Folge. Eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO o.ä. ist erforderlich, wenn keine ausschließliche Zuständigkeit geregelt wird.

¹¹ Neue Frist für die Anmeldung.

¹² Beseitigung der Prioritätslotterie bei gleichzeitiger Beibehaltung einer gewissen Begrenzung möglicher Musterfeststellungsklagen.

¹³ Wörtliche Übernahme von § 610b II ZPO-E.

Anhang III: Beschränkung der Bindungswirkung wegen Fehlern der Verfahrensführung

§ 613 ZPO-Alternative: Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils;

Aussetzung

(1) [...].

(1a) Das zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem angemeldeten Verbraucher und dem Beklagten berufene Gericht ist an das Musterfeststellungsurteil ferner dann nicht gebunden, wenn und soweit

1. der Rechtsstreit, wie er dem Richter der Musterfeststellungsklage vorgelegen hat, unrichtig entschieden ist und

2. diese unrichtige Entscheidung darauf beruht, dass die klagebefugte Einrichtung nach § 606 ZPO-E den Rechtsstreit mangelhaft geführt hat.

Die Wirkungen nach Satz 1 treten nur ein, wenn sich der Verbraucher darauf beruft.

(2) [...].

Anhang IV: Moratorium für Datenschutzabmahnungen

§ 21 UWG-E – Moratorium für Datenschutzabmahnungen

Für Abmahnungen zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs kann Ersatz der erforderlichen Aufwendungen [bis zum 31.12.2020] nicht verlangt werden, soweit die Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung nach § 3 [allein] auf dem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften beruht.