

Beate Gsell | Caroline Meller-Hannich

DIE UMSETZUNG DER NEUEN EU- VERBANDSKLAGENRICHTLINIE

Follegutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher – (RL (EU) 2020/1828) – ins deutsche Recht

23. Februar 2022

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit
und Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Recht-und-Handel@vzbv.de

Rudi-Dutschke-Straße 17

10969 Berlin

INHALT

I. RECHTLICHE UND TATSÄCHLICHE AUSGANGSLAGE UND ENTSCHEIDENDE VORTEILE DES SPÄTEN OPT-IN	5
II. VERBANDS- UND GRUPPENKLAGE ALS KOMPLEMENTÄRE INSTRUMENTE KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES	7
1. Verbandsklageverfahren als Vorgabe der Richtlinie	9
1.1 Vorteile der europäischen Verbandsklage: Institutionelle Legitimität der Klageberechtigten und besondere Verfahrenseffizienz durch (weitgehend) mandatsfreie Prozessführung	9
1.2 Grenzen der europäischen Verbandsklage	10
2. gebotene Ergänzung um ein Gruppenverfahren	11
2.1 Vorteile der Gruppenklage: Weiter Kreis an Klagebefugten und autonome Anspruchsdurchsetzung	11
2.2 Grenzen der Gruppenklage	12
3. Einheitliche Herausforderungen für Verbands- und Gruppenklagen: Prüfung der Gruppenzugehörigkeit und niedrigschwelliger Vollzug	15
4. Zwischenfazit	16
III. ECKPUNKTE FÜR EINE GRUPPENKLAGE I.R. EINES VERBANDS- UND GRUPPENKLAGEN INTEGRIERENDEN GESAMTSYSTEMS	16
1. Zulässigkeit und Klagebefugnis	17
2. Opt-in oder Opt-out	18
3. Vollzugsverfahren	19
3.1 Prüfung der Gruppenzugehörigkeit und Vollzug auch bei Gruppenverfahren notwendig und im Sinne effektiver Verfahren regelungsbedürftig	19
3.2 Vorteile des Vollzugs unter Regie eines Treuhänders	20
3.3 Erstreckung auf Gruppenverfahren sinnvoll und praktikabel	21
3.4 Gerichtliches Ermessen zur eigenen Feststellung der Gruppenzugehörigkeit mit Blick auf kleine Gruppen sinnvoll	23
4. Koordination von Gruppen- und Einzelklage	24
4.1 Aussetzung, Fiktion der Rücknahme und Ruhen rechtshängiger Einzelklageverfahren	24
4.2 Einzelklagen nach Erhebung der Kollektivklage	25
5. Koordination von Gruppen- und Verbandsklage	26
IV. NATIONALE UND GRENZÜBERSCHREITENDE VERBANDSKLAGEBEFUGNIS	27
1. Anforderungen an die Klagebefugnis	27
2. Unwiderlegliche Vermutung für die innerstaatliche Klagebefugnis	29
V. INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT, ANERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG	31

1. Internationale Zuständigkeit.....	31
1.1 Allgemeiner Gerichtsstand und Deliktgerichtsstand.....	32
1.2 Verbrauchergerichtsstand.....	34
2. Anerkennung und Vollstreckung.....	36
3. Aussetzung und Verfahrenskoordination sowie Grenzüberschreitende Beteiligungen und Anmeldungen.....	37
4. Kosten der Vollstreckung, insbesondere der Übersetzung.....	38
VI. VERJÄHRUNGSHEMMUNG	39
1. Europarecht.....	39
2. Vermeidung massenhafter paralleler Einzelklagen.....	40
VII. SCHADENSERMITTLUNG	42
1. Effizienzvorteile einer Schadenspauschalierung.....	42
2. Beschränkung der materiellrechtlichen Einzelperspektive geboten und angemessen.....	42
VIII. PROZESSUALE KLÄRUNG DER LEISTUNGSBERECHTIGUNG/GRUPPENZUGEHÖRIGKEIT UND VOLLZUGSVERFAHREN	44
1. Dem Erkenntnisverfahren nachgelagerte Klärung der Leistungsberechtigung/Gruppenzugehörigkeit richtlinienkonform.....	44
2. Effizientes Vollzugsverfahren unter der Regie eines Treuhänders.....	45
3. Bestimmung der dem Gruppenmitglied zustehenden Leistung bereits im Abhilfeturteil.....	46
IX. AUSSETZUNG UND VERFAHRENSKOORDINATION	48
1. Begrenzte Zulässigkeit nachfolgender Einzel- oder Verbandsklagen aufgrund Rechtskraftwirkung.....	48
2. Aussetzung von Einzelklagen.....	50
2.1 Amtswegige Aussetzung problematisch.....	50
2.2 Entschärfung der Problematik durch Anreize gegen parallele Einzelklagen.....	51
X. FAZIT	52
1. Mandatslose Verbandsklage und Gruppenverfahren als komplementäres System .	52
2. Anforderungen an die Klagebefugnis und unwiderlegliche Vermutung.....	52
3. Anpassung der Brüssel Ia-Verordnung erforderlich.....	53
4. Verjährungshemmung ohne Opt-in dringend geboten.....	53
5. Schutz der Unternehmen vor doppelter Inanspruchnahme.....	53
6. Anreize für Kollektivverfahren statt amtswegiger Aussetzung.....	53
7. Pauschalierung statt Einzelschadensberechnung zwingend erforderlich.....	53
8. Vollzugsverfahren durch unabhängigen Treuhänder ist richtlinienkonform.....	54
XI. CONCLUSION	54
1. Collective action without a mandate and group proceedings as a complementary system.....	54

2. Criteria of standing and irrebuttable presumption	55
3. Adaption of the brussels Ia regulation required	55
4. Suspension of the statute of limitations without opt-in urgently required	55
5. Protection of companies against double claims	55
6. Incentives for collective proceedings instead of administrative suspension	55
7. Fixed-sum instead of individual damage calculation necessary	56
8. Enforcement procedure by independent fiduciary complies with the directive	56

I. RECHTLICHE UND TATSÄCHLICHE AUSGANGSLAGE UND ENTSCHEIDENDE VORTEILE DES SPÄTEN OPT-IN

Im deutschen Zivilprozessrecht gibt es bis heute kein Instrument des kollektiven Rechtsschutzes, das eine gebündelte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erlaubt. Deutschland gehört damit mittlerweile zur Minderheit¹ der Mitgliedstaaten der EU.

Im Angesicht der Diesel-Kfz-Abgasmanipulationen wurde im Jahre 2018 eilig die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage² mit einem frühen bindenden Opt-in³ geschaffen, die aber beschränkt bleibt auf das Klageziel tatsächlicher und rechtlicher Feststellungen.⁴

Mit gutem Grund wird deshalb der kollektive Rechtsschutz in Deutschland schon seit Längerem als defizitär und reformbedürftig kritisiert⁵ und hat namentlich der 72. Deutsche Juristentag in Leipzig im Jahr 2018 die Einführung einer Gruppenklage zur Erwirkung von Schadensersatz mehrheitlich empfohlen und zwar unter Erstreckung des Anwendungsbereichs auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr und der Klagebefugnis auf alle geschädigten Bürgerinnen und Bürger⁶ selbst, einschließlich Unternehmerinnen und Unternehmern.⁷ Auch vor dem „Diesel-Skandal“ waren bereits aus der Wissenschaft⁸ Vorschläge für eine solche Gruppenklage unterbreitet worden und hat die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN⁹ wiederholt einen Gesetzesvorschlag für ein Gruppenklageverfahren eingebracht.

¹ Näher zum Stand des kollektiven Rechtsschutzes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union der Bericht der Europäischen Kommission über die Umsetzung der Empfehlung der Kommission vom 11.6.2013 über gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten vom 25.1.2018, COM(2018) 40 final, unter 2.1.1 Seite 3 ff.

² Siehe §§ 606 ff. ZPO i.d.F. des am 1.11.2018 in Kraft getretenen Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage, BGBl. 2018-I, Seite 1151 ff.

³ Siehe § 608 Absatz 1, Absatz 3 ZPO. Danach können Verbraucher nur bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins hineinoptieren und nur bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung wieder hinausoptieren.

⁴ Siehe § 606 Absatz 1 Satz 1 ZPO n.F.

⁵ Siehe nur *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I: Gutachten A: Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, Seite A 24 ff. mwN.

⁶ Die im weiteren Text gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf Personen aller Geschlechter. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Mehrfachbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

⁷ Siehe die Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages in der Abteilung Verfahrensrecht, insb. A.I.3. und A.II.5.lit.b (3) abrufbar unter https://djt.de/wp-content/uploads/2020/03/181130_djt_internet_72_beschluesse.pdf (6.8.2021).

⁸ Siehe vor allem den Gesetzesvorschlag von *Micklitz/Stadler*, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, 1419, 1432 ff., siehe auch *Stadler*, in: *Meller-Hannich*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess 2008, 116 ff.

⁹ Siehe insbesondere den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren v. 28.08.2017, BT-Drs. 18/13426 und v. 12.12.2017, BT-Drs. 19/243.

Akuten Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber bringt nun die neue europäische Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der kollektiven Interessen der Verbraucher vom 25. November 2020¹⁰ (nachfolgend: Verbandsklagen-RL), die bis zum 25. Dezember 2022 ins nationale Recht umgesetzt werden muss.¹¹

Zentrale Fragen der rechtssystematischen Umsetzung der Verbandsklagen-RL haben wir bereits mit unserem am 4.2.2021 veröffentlichten Erstgutachten¹² aufgegriffen und einer verbraucherfreundlichen Lösung zugeführt. Das betrifft insbesondere die Konzeption der neu zu schaffenden Verbandsklage auf Abhilfe und ihre Integration in ein allgemeines System der Verbraucherverbandsklage. Im Einzelnen geht es hier um die rechtliche Einordnung der Repräsentation durch den Verband, die Beteiligung der Verbraucher und daraus resultierende Fragen der Verjährungshemmung, Rechtshängigkeits- und Rechtskraftsperrung sowie das Vollzugsverfahren. Auch die Förderung der Verfahrensbeendigung durch Kollektivvergleiche und die Kollektivierung und Pauschalierung bei der Feststellung von Einzelschäden wurden behandelt. Grundlage ist dabei ein weitgehend mandatsunabhängiges Verbands-Abhilfeklageverfahren mit spätem Opt-in.

Dessen wesentliche Vorteile seien nochmals kurz rekapituliert: Das späte Opt-in entlastet die erste Phase der Verbandsklage von den administrativen Mühen eines unzuverlässigen und in dieser Phase funktionslosen Registers.¹³ Es ermöglicht dem Verband eine effiziente Prozessführung und vor Gericht ein schlankes, konzentriertes Verfahren. Die Verbraucher können sich sehenden Auges, nämlich dann, wenn die Entscheidung über die Höhe ihrer Entschädigung feststeht, für oder gegen eine Beteiligung entscheiden und müssen sich nicht im Vorhinein an eine fremde Prozessführung binden, auf die sie keinen Einfluss nehmen können.¹⁴ Diese Entscheidungsfreiheit macht es unproblematisch, dass die Verbraucher zuvor keinerlei rechtliches Gehör und keinerlei Beteiligungsrechte genießen. Sie ermöglicht zudem eine großzügigere Handhabung bei einer gerichtlichen Schadensschätzung. Außerdem wird ein Haftungsrisiko für die klageberechtigten Verbände vermieden. Verbraucher, die nicht einverstanden sind, werden eben schlicht nicht beitreten. Dass in einer Abhilfeentscheidung nicht zwingend einzelne Verbraucher namentlich aufgeführt werden müssen, sondern auch eine Gruppe festgelegt werden kann, die Anspruch auf die Abhilfe hat¹⁵, ist von der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen, ebenso wie diese den Zeitpunkt offen lässt, zu dem die Betroffenen – bei einem Opt-in-Modell - dem Verfahren beitreten¹⁶. Für Massenschäden mit beträchtlichen Einzelschäden beseitigt das späte Opt-in in Verbindung mit der von der Richtlinie angeordneten großzügigen Verjährungshemmung¹⁷ aber auch Anreize für

¹⁰ ABIEU v. 4.12.2020 L 409/1; siehe zur neuen Verbandsklagen-RL etwa *Augenhofer*, NJW 2021, 113 ff.; *Gascón Inchausti*, GPR 2021, 61 ff.; *Gsell*, BKR 2021, 521 ff.; *dies.*, CMLRev 2021, 1365 ff.; *Hakenberg*, NJOZ 2021, 673 ff.; *Lühmann*, ZIP 2021, 824 ff.; *Meller-Hannich*, VbR 2021, 40; *Rentsch*, EuZW 2021, 524 ff.; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43 ff.; *Schläpke/Lühmann*, PHI 2020, 164 ff.; *Synatschke/Wölber/Nicolai*, ZRP 2021, 197 ff.; *Vollkommer*, MDR 2021, 129 ff.

¹¹ Siehe Artikel 24 Absatz 1 Verbandsklagen-RL, wonach die neuen Regelungen erst ab dem 25.6.2023 anzuwenden sind.

¹² Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (19.10.2021).

¹³ ebenda, Seite 21, 25.

¹⁴ ebenda, Seite 53.

¹⁵ Artikel 9 Absatz 5 Verbandsklagen-RL.

¹⁶ Artikel 9 Absatz 2 Verbandsklagen-RL.

¹⁷ Siehe dazu sogleich noch näher unter VI.

Einzelklagen, da der einzelne Verbraucher den Ausgang der Verbandsklage zunächst risikolos abwarten kann. Was Streuschäden anbelangt, so dürfte die rationale Apathie als Hindernis für ein Opt-in leichter zu überwinden sein, wenn die Verbraucher im Zeitpunkt der Anmeldung schon wissen, inwieweit sie eine Leistung zu erwarten haben. Schließlich erlaubt das späte Opt-in ein einheitliches Modell der Verbandsklage.¹⁸ Der Verband führt – unabhängig davon, ob er Unterlassung, Feststellung oder Abhilfe beantragt – das Verfahren in einer ersten Phase ohne individuelles Mandat einzelner Verbraucher im eigenen Namen. Eine solche Gestaltung ermöglicht auch Klageänderungen und schafft damit Flexibilität.

Richtig ist, dass es durch das späte Opt-in, wie generell bei der Verbandsabhilfeklage, zu einer Entkoppelung von Prozesschance und Prozessrisiko kommt. Den gruppenangehörigen Verbrauchern werden Risiken und Mühen des Prozesses abgenommen. Diese asymmetrische Risikoverteilung wird durch die vorgenannten spezifischen Vorteile des späten Opt-in und allgemein die von der Richtlinie nochmals bestätigten legitimen Ziele des kollektiven Rechtsschutzes, so insbesondere die Präventivwirkung bei Streuschäden und die prozessökonomischen Vorteile einer Gesamterledigung bei Massenschäden, gerechtfertigt.¹⁹

Auf diesem in unserem am 4.2.2021 veröffentlichten Erstgutachten²⁰ ausführlich dargelegten Umsetzungskonzept basieren nun die nachfolgenden Überlegungen zur Konzeption von Verbandsklage und Gruppenklage als einander ergänzende Instrumente in einem Gesamtsystem kollektiven Rechtsschutzes, zur grenzüberschreitenden Prozessführung sowie zu einer Reihe weiterer Ergänzungen, Erläuterungen und Aktualisierungen des Erstgutachtens.

II. VERBANDS- UND GRUPPENKLAGE ALS KOMPLEMENTÄRE INSTRUMENTE KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES

Das neue europäische Verbandsklageregime schreibt den Mitgliedstaaten zwar erstmals Kollektivklagen auf sogenannte „Abhilfeentscheidungen“ zugunsten von Verbrauchern vor²¹, wobei „Abhilfe“ „Schadenersatz, Reparatur, Ersatzleistung, Preisminderung, Vertragsauflösung oder Erstattung des gezahlten Preises“²² meint. Die Verbandsklagen-RL ist aber ein Instrument allein des Verbraucherschutzes und bleibt dabei dem bisherigen Modell der verbraucherschützenden Verbandsklage auf Unterlassung treu.

¹⁸ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf, (30.11.2021), Seiten 7, 43.

¹⁹ *Abw. Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf> (30.11.2021), passim.

²⁰ Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (19.10.2021).

²¹ Siehe Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 sowie Erwägungsgrund 7 Verbandsklagen-RL.

²² Siehe Artikel 9 Absatz 1 sowie Erwägungsgrund 37, Satz 2 Verbandsklagen-RL.

Die europäische Verbandsklage hebt sich damit deutlich ab von den – sowohl hinsichtlich der klageberechtigten Akteure als auch der erfassten Rechtsverstöße – erheblich breiter angelegten Vorschlägen einer Gruppenklage.²³

Die Verbandsklagen-RL regelt jedoch den kollektiven Rechtsschutz nicht abschließend, sondern lässt das europäische Verbandsklageregime vielmehr neben nationale Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes treten.²⁴ Die Mitgliedstaaten bleiben also befugt, die von der Verbandsklagen-RL vorgeschriebenen Verbandsklagen um nationale Gruppenklageinstrumente zu ergänzen.²⁵ Angesichts der geschilderten²⁶ weitreichenden Defizite im kollektiven Rechtsschutz drängt sich damit die vorliegend zu untersuchende Frage auf, wie ein Gesamtsystem kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland künftig aussehen sollte, welche Rolle Verbandsklageverfahren einerseits und Gruppenklageverfahren andererseits darin einnehmen und wie beide Verfahrenstypen einander sinnvoll ergänzen sollten. Dabei konnten die bislang vorliegenden Vorschläge für Gruppenklageverfahren naturgemäß die späteren Spezifika der europäischen Verbandsklagen-RL nicht vorwegnehmen und daraus resultierenden Anpassungs- oder Abstimmungsbedarf folglich auch noch nicht berücksichtigen.

Die Dringlichkeit eines verbesserten kollektiven Rechtsschutzes und insbesondere einer verfahrenseffizienten, auch die Gerichte entlastenden Gesamterledigung von Massenschadensereignissen hat sich in den letzten Jahren eher noch verschärft. Infolge der Digitalisierung, aber auch der Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts und des Rechtsdienstleistungsrechts²⁷ haben sich die tatsächlichen Rahmenbedingungen für die Bündelung von Ansprüchen grundlegend geändert.²⁸ Gleichartig Geschädigte können sich heute online viel leichter austauschen und organisieren. Ansprüche lassen sich über digitale Plattformen durchsetzen, wo Forderungen von gezielt als Klagevehikeln gegründeten Unternehmen oder Rechtsanwaltskanzleien²⁹ mit wenig Aufwand „eingesammelt“ werden. Dieses soziale Phänomen eines stark erleichterten „Matchings“ gleichartig Interessierter oder Betroffener lässt die Schaffung eines Gesamtsystems des kollektiven Rechtsschutzes, in dem massenhaft verfolgte gleichartige Ansprüche effektiv und zugleich ressourcenschonend für die Justiz geltend gemacht werden können, dringend geboten erscheinen.

Damit ein wohl koordiniertes Gesamtsystem gelingen kann, muss geklärt werden, welchen Platz verbraucherschützende Verbandsklage und allgemeine Gruppenklage darin

²³ Dazu sogleich noch näher unter II. und III.

²⁴ Siehe Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 2 Absatz 2 sowie Erwägungsgründe 11 und 15 Verbandsklagen-RL

²⁵ Siehe auch *Vollkommer*, MDR 2021, 129, 131.

²⁶ Siehe vor und mit Fn. 5.

²⁷ Siehe auch aus jüngster Zeit Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 22.12.2020, BGBl. 2020, Teil 1, Seite 3320; Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften vom 7.7.2021, BGBl. 2021 Teil I, Seite 2363; Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote am Rechtsdienstleistungsmarkt vom 10.8.2021, BGBl. 2021, Teil 1, Seite 3415; zur Entwicklung *Hartung/Scharmer/v. Lewinski*, 7. Aufl. 2020, BRAO § 43b, Rn. 1 ff. sowie allgemein *Häcker/Trück* in: Müller-Gugenberger/Gruhl/Hadamitzky, Wirtschaftsstrafrecht, 7. Aufl. 2021, Staatlich gebundene Beraterberufe, Rn. 91.21.

²⁸ Dazu bereits *Gsell*, BKR 2021, 521, 523, 529.

²⁹ Vgl. z.B. die Website von myRight, über die das Unternehmen die Käufer von Mercedes-Dieselfahrzeugen online zur Prüfung ihrer Ansprüche einlädt, abrufbar unter <https://www.myright.de/abgasskandal-mercedes> (27.7.2021).

haben können und wie die Gruppenklage erforderlichenfalls in ihrer Ausgestaltung auf die europarechtlich vorgegebene Verbandsklage abgestimmt werden sollte.

1. VERBANDSKLAGEVERFAHREN ALS VORGABE DER RICHTLINIE

Die Verbandsklagen-RL folgt dem klassischen Ansatz der Verbandsklage. Die Mitgliedstaaten werden verpflichtet, mindestens ein Verfahren bereitzuhalten, „das es qualifizierten Einrichtungen ermöglicht, Verbandsklagen zur Erwirkung sowohl von Unterlassungsverfügungen als auch von Abhilfemaßnahmen zu erheben“³⁰. Jede Umsetzung der Verbandsklagen-RL muss sich an dieser Grundentscheidung orientieren. Eine Grundentscheidung, die das Ergebnis der europäischen Diskussionsprozesse bis zum Ende des Jahres 2020 ist auf die auch die spezifischen Vorgaben der Verbandsklagen-RL zugeschnitten sind. Was die in Deutschland bisher vornehmlich im Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) geregelte Unterlassungsklage betrifft, so erhält auch diese mit der neuen Verbandsklagen-RL, welche die Unterlassungsklagen-Richtlinie 2009/22/EG aufhebt, eine neue unionsrechtliche Grundlage.

1.1 Vorteile der europäischen Verbandsklage: Institutionelle Legitimität der Klageberechtigten und besondere Verfahrenseffizienz durch (weitgehend) mandatsfreie Prozessführung

Der Verband beziehungsweise die qualifizierte Einrichtung klagt nach dem Konzept der Richtlinie im eigenen Namen. Dabei macht die Verbandsklagen-RL Vorgaben für die Verbraucherschützenden Satzungszwecke der qualifizierten Einrichtungen³¹ und stellt weitere materielle Seriositäts- und Qualitätsanforderungen an eine Benennung als qualifizierte Einrichtung durch die Mitgliedstaaten.³² Außerdem wird die regelmäßige Überwachung dieser Anforderungen durch die Mitgliedstaaten verlangt³³ und werden schließlich Transparenzanforderungen formuliert.³⁴ All dies verschafft den qualifizierten Einrichtungen eine besondere institutionelle Legitimität. Diese institutionelle Legitimität rechtfertigt es, auf die Selbstbetroffenheit des Verbands im Sinne eines eigenen verletzten subjektiven Rechts zu verzichten und berechtigt ihn zur Geltendmachung von Verbraucherrechtsverstößen.³⁵ Darauf baut seine Klagebefugnis auf. Sein legitimes Initiativinteresse ergibt sich damit notwendig aus den Satzungszwecken.

Eine praktikable und verbraucherfreundliche Umsetzung der Verbandsklagen-RL setzt dann vor allem voraus, dass es für den klagenden Verband ein handhabbares, schlankes und übersichtliches Verfahren für Klageerhebung und Prozessführung gibt. Das Verfahren sollte folglich möglichst mit einem Verzicht auf eine individuelle Fallprüfung

³⁰ Siehe Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 sowie Erwägungsgrund 7 Verbandsklagen-RL.

³¹ Siehe Artikel 4 Absatz 3 lit. b Verbandsklagen-RL, wonach sich aus dem Satzungszweck ergeben muss, dass die qualifizierte Einrichtung, „ein legitimes Interesse am Schutz der Verbraucherinteressen gemäß den in Anhang I bestimmten Rechtsvorschriften der Union hat“.

³² Dazu gehört, dass eine Einrichtung als juristische Person nach dem nationalen Recht des benennenden Staates gegründet worden und schon vor ihrem Antrag zwölf Monate tätig gewesen sein muss. Außerdem dürfen keine Erwerbszwecke verfolgt werden und muss wirtschaftliche Unabhängigkeit gewährleistet sein, siehe Artikel 4 Absatz 3 Verbandsklagen-RL für grenzüberschreitende und – wenngleich deutlich abgeschwächt – nach Artikel 4 Absatz 4 Verbandsklagen-RL für nur innerstaatlich klagebefugte qualifizierte Einrichtungen.

³³ Siehe vor allem Artikel 5 Absatz 3 und 4 Verbandsklagen-RL.

³⁴ Siehe vor allem Artikel 5 Absatz 1 Unterabsatz 2 und Absatz 2 Verbandsklagen-RL.

³⁵ Vgl. etwa *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht 2005, Seiten 279, 316 f.; *Guski*, ZZZ 2018, 353, 356.

und auf Beteiligungsrechte der Betroffenen einhergehen.³⁶ Klagt der Verband aus eigener Klageberechtigung, bleibt ihm zudem das vorgerichtliche Sammeln von Ansprüchen erspart, und es wird überdies die Justiz deutlich entlastet. Bei der Umsetzung der Verbandsklagen-RL in das deutsche Recht gilt es also, die positiven Errungenschaften der Rechtsdurchsetzungslandschaft hierzulande und so namentlich die wohletablierte Tradition effektiver Unterlassungsklagen der Verbände fortzuentwickeln.

Da die Verbandsklagen-RL freilich – im Gegensatz zur bisherigen Unterlassungsklagen-RL – auch eine Abhilfeklage vorgibt³⁷, muss der Verband auf Leistung an die betroffenen Verbraucher klagen können. Die Verbandsklagen-RL zielt insofern darauf ab, dass der verklagte Unternehmer die einzelnen Verbraucher konkret entschädigt. Sie fordert zudem, dass die einzelnen Verbraucher ohne größeren Aufwand ihre Entschädigung erlangen und dafür nicht gesondert zu klagen brauchen.³⁸ Dafür ist notwendig, dass die gerichtliche Entscheidung einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat, der konkret zu Gunsten der zu entschädigenden Verbraucher durchgesetzt werden kann.

Die von uns bereits vorgeschlagene Lösung einer Umsetzung der Verbandsklagen-RL über ein spätes Opt-in erst nach Erlass eines Abhilfeturteils und ein nachfolgendes Vollzugsverfahren sowie Erleichterungen auf der Ebene des materiellen Rechts führen dabei dazu, dass die Vorteile einer einfachen, mandatsfreien Klageerhebung unter Entlastung der Gerichte und der Verbände mit denjenigen eines Leistungstitels mit vollstreckungsfähigem Inhalt zu Gunsten der einzelnen Verbraucher verbunden werden.³⁹

1.2 Grenzen der europäischen Verbandsklage

Betrachtet man die Bedürfnisse des kollektiven Rechtsschutzes insgesamt, so ist freilich unverkennbar, dass das Richtlinien-Regime der europäischen Verbandsklage deutliche Grenzen hat.

Die Verbandsklagen-RL hat – wie bereits erläutert⁴⁰ – nur Verbraucherorganisationen und öffentliche Stellen als Initiatoren und Akteure des kollektiven Rechtsschutzes im Blick. Sie schreibt insofern das Modell der europäischen Unterlassungsklage⁴¹ fort. Damit wird auch nur ein begrenzter Ausschnitt der möglichen Repräsentanten gleichartig Geschädigter vor Gericht abgedeckt. Es ist aber schon aufgrund der naturgemäß begrenzten finanziellen Ressourcen der Verbraucherverbände offensichtlich, dass diese nicht die gesamte Bandbreite von Massenschäden vor Gericht bringen können. Davon abgesehen liegen b2b-Rechtsverstöße von vornherein jenseits der Satzungszwecke von Verbraucherverbänden.

Bei der effektiven Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen geht es freilich auch um Justizgewährleistung für den individuell Geschädigten. Deshalb sollten auch einzelne Geschädigte als Gruppe privater Kläger klagebefugt sein. Insofern sollte es den

³⁶ In diesem Sinne auch Erwägungsgrund 36 der Verbandsklagen-RL, der explizit klarstellt, dass die einzelnen Verbraucher nicht die Stellung einer antragstellenden Verfahrenspartei erlangen.

³⁷ Siehe Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 sowie Erwägungsgrund 7 Verbandsklagen-RL und Artikel 9 Absatz 1 sowie Erwägungsgrund 37, Satz 2 Verbandsklagen-RL.

³⁸ Siehe Artikel 9 Absatz 6 Verbandsklagen-RL.

³⁹ Einzelheiten siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (30.11.2021).

⁴⁰ Siehe unter 1.

⁴¹ Siehe vor allem Artikel 4 Absatz 2 und Artikel 3 lit. b Unterlassungsklagen-RL 2009/22/EG.

Anspruchsinhabern selbst überlassen bleiben, wen sie als ihren Repräsentanten bestellen. Wenn neben den von einem Verband vertretenen kollektiven Interessen individuelle Interessen treibend hinter einem Verfahren stehen, können damit gerade spezifische Rechtsschutzzwecke von Massenverfahren verwirklicht werden.

Zudem sollten aus einer Reihe von Gründen auch b2b-Sachverhalte abgedeckt werden und sollte der Anwendungsbereich nicht auf die Verletzung von Unionsverbraucherrecht einschließlich nationalem Umsetzungsrecht begrenzt werden: Das Lauterkeits- und Kartellrecht, das Kapitalanlagerecht und das allgemeine nationale Deliktsrecht betreffen nämlich jeweils sämtliche Personengruppen als mögliche Geschädigte, und gerade hier gibt es entscheidende Rechtsschutzdefizite, denen kollektive Rechtsschutzinstrumente abhelfen können. Ein weitreichender sachlicher Anwendungsbereich ist bei der Umsetzung der Verbandsklage deshalb erforderlich. Dies entspricht auch der deutschen Tradition eines weiten Anwendungsbereichs im Unterlassungsklagengesetz.

Damit es in Deutschland insgesamt zu einer befriedigenden Lage im kollektiven Rechtsschutz kommt, muss die Verbandsklage also ergänzt werden um ein allgemeineres, breiter angelegtes Kollektivklageinstrument, das anders als die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage Schadensersatzurteile ermöglicht, und zwar auch bei Verletzungen rein nationalen Rechts und für b2b-Rechtsverstöße.

2. GEBOTENE ERGÄNZUNG UM EIN GRUPPENVERFAHREN

2.1 Vorteile der Gruppenklage: Weiter Kreis an Klagebefugten und autonome Anspruchsdurchsetzung

Zur effektiven und prozessökonomischen Gesamtbewältigung insbesondere von Massenschäden erscheint es also geboten, über die Vorgaben der Verbandsklagen-RL hinaus auch anderen Akteuren und insbesondere einzelnen Geschädigten selbst die Möglichkeit einzuräumen, als Repräsentanten einer Gruppe im Wege eines echten auf Leistung gerichteten Gruppenverfahrens eine Entschädigung aller Gruppenmitglieder zu erwirken, auch im Wege des Kollektivvergleiches, der eine aufwändige und langwierige streitige Entscheidung entbehrlich macht. Die bereits vorliegenden Vorschläge für eine solche Gruppenklage⁴² böten für ein entsprechendes Gesetzgebungsvorhaben eine gute Grundlage. Ein Gruppenverfahren sollte verbandsunabhängig allen Bürgern, Handwerkern sowie sonstigen Unternehmern offenstehen. Beispielhaft seien hier Prozesse von Kartellgeschädigten⁴³, institutionellen und privaten Anlegern⁴⁴ oder Betroffenen von Großschäden wie Bahn- und Flugzeugunglücken⁴⁵ genannt.

Eine Verbands-Abhilfeklage versteht sich insofern von vornherein als ein wichtiger, aber eben in seiner Wirkung begrenzter und notwendig ergänzungsbedürftiger Bestandteil eines Gesamtsystems an kollektiven Rechtsschutzinstrumenten. Auch die

⁴² Siehe dazu oben vor und mit Fn. 6 bis 9.

⁴³ Vgl. aus jüngerer Zeit das Verfahren vor dem LG München, Urt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17 (LKW-Kartell).

⁴⁴ Vgl. etwa die KapMuG-Verfahren vor dem OLG Braunschweig – 3 KAP 1/16 und OLG Stuttgart – 20 KAP 2/17 sowie BGH Beschl. v. 16.6.2020 – II ZB 10/19 („Diesel Ad hoc-Publizität“); Gsell/Möllers (Hrsg.), Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal, Cambridge u.a. 2020, Seiten 106 ff.; die Schadensersatzklagen vor dem LG München und LG Stuttgart, zuletzt OLG Stuttgart Beschl. v. 29.6.2021 – 12 AR 6/21 u.a. („Wirecard“); die KapMuG-Verfahren vor dem OLG Frankfurt – 23 Kap 2/06 sowie 23 Kap 1/06 („Telekom“).

⁴⁵ Siehe *Meller-Hannich*, Gutachten 72. Deutscher Juristentag 2018, Seite A 31.

Verbände erheben insoweit keinen „Exklusivitätsanspruch“. Auf die Grenzen des praktischen Anwendungsbereichs der Verbandsklage auf Abhilfe wurde bereits hingewiesen.⁴⁶ Für eine Bewältigung von Massenschäden – auch in Konkurrenz zu organisierten Klageplattformen – sind vielmehr rechtssichere und effektive *private* Bündelungsmodelle notwendig. Ein zu enger Kreis an Klagebefugten hat sich insofern – auch im internationalen Vergleich⁴⁷ – als Hindernis für die Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente erwiesen. Das gilt – wie oben schon bemerkt⁴⁸ – auch im Hinblick auf die begrenzten finanziellen Ressourcen klagebefugter Verbände.

Der Rechtsvergleich belegt, dass einerseits solche Instrumente als erfolgreich angesehen werden können, in denen die Parteien selbstermächtigt und im Rahmen praktikabler Finanzierungsmodelle handeln, und andererseits solche, bei denen aufgrund der Bündelung deutliche Effizienzvorteile für das Verfahren zu erwarten sind. Zu hohe Hürden für die Zulässigkeit von Kollektivklagen, ein nur begrenzter sachlicher Anwendungsbereich und ein stark beschränkter Kreis an Klagebefugten sowie deren unzureichende Finanzausstattung haben sich hingegen als massive Hindernisse für effektive Verfahren erwiesen.⁴⁹

In der Erweiterung des Kreises der Klagebefugten auf einzelne Betroffene und ad hoc gegründete Interessenvereinigungen liegt dementsprechend der entscheidende Vorteil eines Gruppenverfahrens bei der Bewältigung von Massenschadensereignissen.⁵⁰ Das Gruppenverfahren, bei dem ein Betroffener als Repräsentant einer Gruppe klagt, führt zur Aktivierung der Betroffenen selbst und ihrer Eigeninteressen, worauf das nationale Prozessrecht mit der Dispositionsmaxime schon lange erfolgreich setzt.

2.2 Grenzen der Gruppenklage

Damit gehen freilich auch gewisse Grenzen einher, die sich insbesondere in der Notwendigkeit der Mobilisierung einer hinreichenden Menge von Betroffenen und der Finanzierung derartiger Prozesse ausdrücken:

Bei sogenannten Streuschäden wird keine hinreichende Menge an Betroffenen organisierbar sei, so dass ein Gruppenverfahren hier letztlich nur in Form eines Opt-out-Mechanismus' funktionsfähig sein wird.⁵¹

Auch ist die Kostensituation bei der Gruppenklage eine ganz andere als bei der Verbandsklage. Während die Verbandsklagen-RL jede nennenswerte Kostenbeteiligung

⁴⁶ Siehe unter II.2 und bereits *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf, (2.8.2021), Seite 27.

⁴⁷ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (2.8.2021), Seite 15.

⁴⁸ Siehe unter 1.2.

⁴⁹ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (2.8.2021) Seite 15.

⁵⁰ *Meller-Hannich*, Gutachten 72. Deutscher Juristentag 2018, Seiten A. 76 ff.

⁵¹ ebenda, Seiten A 58 f.

der repräsentierten Verbraucher verbietet⁵², zugleich den Mitgliedstaaten aber – wenn auch vage – Vorgaben für eine hinreichende Finanzierung von Verbandsklagen macht⁵³, werden die Gruppenmitglieder das Verlustrisiko eines Gruppenverfahrens grundsätzlich gemeinsam tragen müssen⁵⁴, was dessen autonomiefreundlichem Ansatz entspricht. Rechtssichere und praktikable Finanzierungsmodelle, die nicht zu einer Überforderung der Gruppenmitglieder führen, sind insoweit aber erst noch zu schaffen.⁵⁵ Das Kostenrisiko kann jedenfalls insoweit nicht beim klagenden Repräsentanten allein liegen, als es tatsächlich zum Opt-in oder zur Abstandnahme von einem Opt-out kommt. Der Kostenbeteiligung des einzelnen angemeldeten Anspruchstellers kommt damit bei der Gruppenklage eine gewisse Lenkungsfunction zu. Das Kostenrisiko schreckt nämlich durchaus sowohl von dem Beitritt zu einer ersichtlich aussichtslosen Gruppenklage ab als auch von einer Anmeldung trotz individuell fehlender Gruppenzugehörigkeit.

Weiter ist hervorzuheben, dass ein Gruppenverfahren, jedenfalls wenn es von Beginn an nach dem Opt-in-Prinzip organisiert wird⁵⁶, die oben geschilderten Vorteile eines schlanken effizienten Verfahrens nicht in gleichem Maße wie eine Verbandsklage mit – allenfalls – spätem Opt-in für sich in Anspruch nehmen kann. Insofern ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Verbandsklagen-RL sich für ein spezifisches Modell entschieden hat, das vor allem auf Effektivität und Effizienz in der Prozessführung setzt.⁵⁷ Bei Unterlassungs-, aber auch Feststellungsanträgen ist das Modell der Verbandsklage ohne weiteres rundum überzeugend, da hier der Verband aus originärem Recht und mandatslos klagt und im Kollektivinteresse Ansprüche sowie Vorfragen zum Verfahrensgegenstand machen kann, die den einzelnen Betroffenen nicht zustehen beziehungsweise nicht gesondert feststellungsfähig sind. Deren Beteiligung ist folglich auch nicht nötig, was die Verfahren entlastet und beschleunigt.

Dass Verbände darüber hinaus auch Abhilfeklagen führen können, ist nicht nur eine zwingende Vorgabe der Richtlinie, sondern es ermöglicht auch – bei Umsetzung im Modell der weitgehend mandatslosen Prozessführung mit spätem Opt-in⁵⁸ – , die Effektivitäts- und Effizienzvorteile der überkommenen Verbands-Unterlassungsklage auf die

⁵² Siehe vor allem Artikel 12 Absatz 2 Verbandsklagen-RL.

⁵³ Siehe vor allem Artikel 20 Absatz 1 Verbandsklagen-RL.

⁵⁴ *Meller-Hannich*, Gutachten 72. Deutscher Juristentag 2018, Seiten A. 88 f.; in diesem Sinne auch § 629 Absatz 1 des Gesetzesentwurfs BT-Drucksache 18/13426 vom 28.8.2017, wonach der Gruppenkläger und alle Teilnehmer für die Kostenerstattung anteilig haften, soweit die unterliegende Gruppe die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat und die Anteile nach dem Verhältnis bestimmt werden, in dem der für den jeweiligen Gruppenkläger oder Teilnehmer dem Gruppenverfahren zugrunde liegende Anspruch zu der Gesamtsumme der dem Gruppenverfahren zugrunde liegenden Ansprüche steht. Nach § 629 Absätze 2 und 3 des Gesetzesentwurfs BT-Drucksache 18/13426 vom 28.8.2017 soll das Kostenrisiko zwar für angemeldete Anspruchsteller, nicht aber für den Gruppenkläger auf einen Höchstbetrag begrenzt sein.

⁵⁵ Siehe zur Problematik der sog. Klageplattformen („myright“, „flightright“, „wenigermiete“) BGH, Urte. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20 („Air Berlin“); Urte. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18; LG München, Urte. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17; s. auch die bisherige Zurückhaltung der deutschen Rechtsprechung („Gewinnabschöpfung“) BGH, Urte. v. 13.9.2018 – I ZR 26/17 und Gesetzgebung §§ 4 a RVG, 49 b BRAO gegenüber Drittfinanzierungsmodellen; eindrücklich *Stadler*, Stellungnahme zur Verlängerung des KapMuG vom 6.9.2020, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/790478/c7f84de12d5962fc1abc020a7e44954e/stadler-data.pdf> (2.8.2021) Seite 6 f.

⁵⁶ Dazu noch unten III.2.

⁵⁷ Siehe Artikel 4 Absatz 4 Verbandsklagen-RL sowie Erwägungsgründe 7, 9, 19, 35, 47.

⁵⁸ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter

Bewältigung von Kollektivschadensereignissen, und zwar von Streu- und Massenschadensereignissen, zu erstrecken.

Ein Gruppenverfahren muss hingegen im Interesse des rechtlichen Gehörs der Beteiligten und entsprechend dem gemeinsamen Risiko aller Gruppenmitglieder in gewissem Umfang Beteiligungsrechte der Betroffenen wahren. Ferner gehen mit einer fehlerhaften Prozessführung auch Haftungsrisiken für den Gruppenrepräsentanten einher.

Das rechtliche Gehör des einzelnen Gruppenmitglieds muss im Falle der Bindung auch an eine nachteilige gerichtliche Entscheidung durch eigene Beteiligungsrechte, durch umfassende GehörsGewährung in einem dem Kollektivverfahren nachfolgenden Individualprozess⁵⁹ oder durch ein spätes (das heißt der Kenntnis des Ergebnisses des Kollektivverfahrens nachfolgendes) Opt-in gewährleistet werden.⁶⁰

Ist keine dieser Möglichkeiten *eigener* GehörsWahrnehmung vorgesehen, kommt nur eine Wahrnehmung der prozessualen Rechte und Interessen der Gruppenmitglieder durch den klagenden Gruppenrepräsentanten in Betracht. Das rechtliche Gehör der Teilnehmer des Gruppenverfahrens wird in diesem Falle für sie durch den Gruppenkläger ausgeübt. Allerdings wird ein Gruppenverfahren dann nicht ohne Haftungsrisiken für den Gruppenrepräsentanten auskommen können, welcher, im Falle unsorgfältiger Wahrnehmung der Rechte und Interessen der repräsentierten Gruppenmitglieder, für eine insoweit fehlerhafte Prozessführung die Verantwortung trägt.⁶¹ Wenn ein Repräsentant fremde Beteiligungsrechte auf Basis einer freiwilligen Entscheidung der Rechtsinhaber ausübt, ist er zu einer sorgfältigen Wahrung von deren Rechten und Interessen verpflichtet und trägt das Risiko, dafür – wenigstens in gewissem Maße – einstehen zu müssen.

Das wurde etwa im Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) berücksichtigt, indem der Beigeladene dort die Rechtsstellung eines einfachen Nebenintervenienten erhält, was für die GehörsGewährung ausreicht.⁶² Für die einfache Teilnahme am KapMuG⁶³ bedarf es keiner GehörsGewährung im Kollektivverfahren, da keine Bindung an das Verfahrensergebnis stattfindet. Im gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahren, welches für Gruppenverfahren vielfach als Vorbild herangezogen wird, hat der vom Gericht zu bestellende gemeinsame Vertreter die Interessen der Antragsberechtigten zu vertreten, nicht seine eigenen; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.⁶⁴ Auch

https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (11.8.2021).

⁵⁹ Vgl. Vorschlag *Schultes*, FS Schilken 2015, 469, 479.

⁶⁰ *Meller-Hannich*, Gutachten 72. Deutscher Juristentag 2018, Seite A 72 passim; *dies.*, Stellungnahme im Rechtsausschuss des deutschen Bundestags vom 4.3.2015, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/364594/fc03dbcc3dc4c1f7ec3d31689374d4d6/meller_hannich-data.pdf (2.8.2021), Seite 6.

⁶¹ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seite 19 f., 50 f.; vgl. *Berger*, ZJP 2020, 3, 47.

⁶² § 9 Absatz 1 Nr. 3, Absatz 3, § 14 KapMuG; *Schultes*, FS Schilken 2015, 469, 470.

⁶³ § 204 Absatz 1 Nr. 6a BGB.

⁶⁴ § 6 SpruchG.

nach dem Konzept des Vorschlags von *Micklitz* und *Stadler* für ein Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen⁶⁵ ist der Gruppenkläger Repräsentant der Gruppenmitglieder, hat ihre Interessen wahrzunehmen und sie bei wichtigen Verfahrenseignisse zu konsultieren. Eine delegierte Wahrnehmung prozessualer Rechte ist also möglich. Allerdings bedarf es dann auch eines entsprechenden – privatautonomen oder gesetzlichen – Delegationsakts.

Nach dem Gesetzesvorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN⁶⁶ handelt der Gruppenkläger demgegenüber nicht in Vertretung, im Auftrag oder Interesse der Teilnehmer; er ist mit den Teilnehmern nicht durch ein Schuldverhältnis verbunden.⁶⁷ Deshalb kann er gerade nicht den Gehörsanspruch der Gruppenmitglieder ausüben, sondern nur seinen eigenen Gehörsanspruch.⁶⁸ Die Gruppenmitglieder haben den Gruppenkläger weder selbst ausgesucht, noch unterliegt er ihren Weisungen oder ist ihnen gegenüber rechenschaftspflichtig. Dennoch kann er ihre Rechte umfassend wahrnehmen, ohne ihnen zugleich durch ein Schuldverhältnis verbunden zu sein. Beides ist aber nicht miteinander vereinbar: Entweder muss der Gruppenkläger Vertreter der Interessen der Gruppenmitglieder sein – dann ist er ihnen auch verpflichtet, falls er ihre Interessen unsorgfältig wahrnimmt und so eine nachteilige Bindungswirkung herbeiführt; oder er ist ihnen nicht durch ein Rechtsverhältnis verbunden, dann kann er aber auch nicht ihre Rechte wahrnehmen.

3. EINHEITLICHE HERAUSFORDERUNGEN FÜR VERBANDS- UND GRUPPENKLAGEN: PRÜFUNG DER GRUPPENZUGEHÖRIGKEIT UND NIEDRIGSCHWELLIGER VOLLZUG

Bestehen also nach dem Vorstehenden durchaus gewisse Unterschiede zwischen Verbands- und Gruppenklage, insbesondere hinsichtlich der Klagebefugnis und der Beteiligung sowie dem Kostenrisiko der repräsentierten Geschädigten, so gibt es doch Herausforderungen, die beide Kollektivklageformen gleichermaßen bewältigen müssen. Für diese können und sollten dann auch einheitliche gesetzliche Lösungen gefunden werden. So muss auch bei auf Leistung gerichteten Gruppenverfahren die individuelle Leistungsberechtigung jedes Betroffenen irgendwann im Verfahren zumindest summarisch geprüft werden. Zu verdeutlichen ist insofern, dass das Problem jeder kollektiven Entschädigungsklage vornehmlich auf dem Gebiet des materiellen Rechts und der individuellen Fallprüfung liegt. Nicht von ungefähr sieht das deutsche Recht deshalb bislang lediglich Unterlassungs- und Feststellungsklagen vor. Kein Gruppenverfahren kommt insofern „um das Problem herum“, die individuelle Gruppenzugehörigkeit zu prüfen, um diejenigen, die nur behaupten, zur Gruppe zu gehören, tatsächlich aber gar nicht berechtigt sind, auszuschließen. Dies stellt also nicht nur eine besondere Herausforderung bei der Umsetzung der Verbandsklagen-RL dar, sondern auch bei der Schaffung einer Gruppenklage: Einerseits bedarf es eines schlanken und effizienten Verfahrens, andererseits setzt ein individueller Vollstreckungstitel voraus, dass die Angaben der einzelnen Betroffenen geprüft werden. Hier muss bei der Verbands- wie bei der

⁶⁵ §§ 27, 33, 35, 36 GVMuG, siehe *Stadler* in: Meller-Hannich (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess 2008, 93, 116 ff.

⁶⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren v. 05.06.2013, BT-Drs. 17/13756; v. 21.05.2014, BT-Drs. 18/1464; v. 28.08.2017, BT-Drs. 18/13426 und v. 12.12.2017, BT-Drs. 19/243.

⁶⁷ § 619 Absatz 2 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426.

⁶⁸ *Schultes*, FS Schilken 2015, 469, 479.

Gruppenklage gleichermaßen entschieden werden, durch wen und in welchem Stadium des Verfahrens diese Prüfung erfolgen soll. Findet die Prüfung im gerichtlichen Verfahren statt, kann dieses über seine an sich kollektive Funktion hinaus mit Individualfragen belastet werden, was leicht zu einer Überfrachtung und Verzögerung des Prozesses führen kann.

Genau auf dieser Ebene schafft der Ansatz eines Vollzugsverfahrens in den Händen eines Treuhänders⁶⁹ eine ideale und in unseren Augen auch notwendige Lösung, die zur Entlastung eines Gruppenklageverfahrens gleichermaßen geeignet ist wie zur Verschlankung eines Verbandsklageverfahrens. Der Einsatz eines Treuhänders zur Bewältigung der Prüfung der Leistungsberechtigung des einzelnen angemeldeten Geschädigten würde überdies bei einem Gruppenverfahren nicht minder als bei einem Verbandsklageverfahren zu deutlichen Erleichterungen auf der Vollzugsebene führen, insbesondere in Gestalt einer niedrighwelligen Konfliktvermeidung und Konfliktbeilegung durch den Treuhänder.

4. ZWISCHENFAZIT

So wenig die von der Verbandsklagen-RL vorgesehenen Verbandsklagen – und zwar schon wegen ihrer engen Begrenzung der Klagebefugnis – für eine funktionsfähige kollektive Rechtsschutzlandschaft ausreichen, so sehr sind Gruppenverfahren, insbesondere für Streuschäden, aber auch für Massenschäden ergänzungsbedürftig um das besonders schlanke Verbandsklageverfahren und bedürfen selbst – nicht anders als die Verbandsklagen – eines geregelten Vollzugsverfahrens. Verbands- und Gruppenklage haben in einem Gesamtsystem des kollektiven Rechtsschutzes folglich jeweils ihre eigene Berechtigung, ergänzen einander in ihrer Funktion und sollten dementsprechend parallel zur Verfügung stehen. Die Lösung liegt also nach dem Vorstehenden in einer Kombination. Dabei dürfen und sollten sich zwar einerseits die jeweiligen Spezifika beider Kollektivklageinstrumente in Regulationsunterschieden niederschlagen, andererseits sollte aber eine einheitliche gesetzliche Regelung angestrebt werden, soweit beide Verfahrenstypen einheitliche Aufgaben zu bewältigen haben und sich nicht unterscheiden.

III. ECKPUNKTE FÜR EINE GRUPPEN- KLAGE I.R. EINES VERBANDS- UND GRUP- PENKLAGEN INTEGRIERENDEN GESAMT- SYSTEMS

Auf Basis der im Vorangegangenen diagnostizierten Kombinationsbedürftigkeit und -fähigkeit beider Verfahren wird nachfolgend gezeigt, wie verbandsunabhängige Gruppenverfahren in einem Gesamtsystem kollektiven Rechtsschutzes mit den Verbandsklageverfahren harmonisch zusammenwirken können.

⁶⁹ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seite 26 ff.

1. ZULÄSSIGKEIT UND KLAGEBEFUGNIS

Zunächst soll skizziert werden, auf welche Weise ein Gruppenkläger, der kein Verband oder eine sonstige qualifizierte Einrichtung ist, klagen und seine Klagebefugnis nachweisen kann, die anders als beim klagebefugten Verband nicht auf einer institutionellen Legitimität beruht und deshalb erst im Wege der Anmeldung von Gruppenmitgliedern begründet wird.

Wie bereits dargelegt, hat jede auf Basis der Verbandsklagen-RL klagebefugte qualifizierte Einrichtung eine durch die Richtlinie und ihre Umsetzung abgesicherte europäische und nationale institutionelle Legitimität. Darauf baut die Klagebefugnis eines Verbandes oder einer sonstigen qualifizierten Einrichtung auf. Das Initiativinteresse ergibt sich aus den entsprechenden Satzungszwecken.

Ein Gruppenkläger, der kein Verband oder eine sonstige qualifizierte Einrichtung ist, muss seine Klagebefugnis anders als durch diese institutionellen Kriterien begründen und belegen. Die Legitimität muss aber dieselbe qualitative Stufe erreichen und kann sich deshalb nicht nur auf die eigene Betroffenheit, sondern muss sich auf die Repräsentationsbefugnis gegenüber gleichermaßen Betroffenen stützen. Insofern wird eine Selbstbetroffenheit des Repräsentanten im Gruppenverfahren nicht genügen. Darüber hinaus wird es vielmehr zusätzlich eines Quorums und/oder einer Mindestbeteiligung weiterer Gruppenmitglieder bedürfen, damit die Repräsentationsbefugnis sich auf die Gesamtgruppe beziehen kann. Bereits vorhandene Entwürfe für ein Gruppenverfahren sehen insoweit auch eine Mindestzahl von betroffenen beziehungsweise teilnehmenden Gruppenmitgliedern vor.⁷⁰ Dafür spricht – neben dem zu schaffenden Legitimationsgrund – der Gesichtspunkt, dass ein Gruppenverfahren, wie ausgeführt, gerade auf die Mobilisierung und Aktivierung der betroffenen Gruppenmitglieder selbst setzt. Ein Gruppenkläger, der kein Verband oder eine sonstige qualifizierte Einrichtung ist, muss seine Klagebefugnis also durch Anmeldung von Gruppenmitgliedern begründen und nachweisen. Es empfiehlt sich aber nicht, die Anforderungen hier allzu hoch festzulegen; eine Mindestzahl von zehn oder von 20 Anmeldungen erscheint angemessen. Es ist immer damit zu rechnen, dass nicht sämtliche Betroffenen an dem Verfahren teilnehmen. Eine Anmeldung von zehn bis 20 Personen lässt deshalb regelmäßig Rückschlüsse auf eine deutlich größere Gruppe zu. Bei einer nicht zu hohen Anmeldezahl wäre einerseits der klagende Gruppenkläger hinreichend legitimiert, andererseits wären kleinere bis mittelgroße Schadensereignisse, etwa im Autoverkehr oder in der Produkthaftung, die nur wenige Betroffene aufweisen, auch in den Anwendungsbereich integriert.

Für die Zulässigkeit des Gruppenverfahrens genügt insoweit, dass eine hinreichend bestimmbare Gruppe vorgetragen wird und die Gruppenzugehörigkeit behauptet und ggf. glaubhaft gemacht wird. Ob ein Angemeldeter zur Gruppe gehört, kann bei der Anmeldung noch nicht vollumfänglich geprüft werden. Entscheidend ist seine Anmeldung, wobei daran zu erinnern ist, dass die beschriebene Kostenbeteiligung bei einer privaten

⁷⁰ Vgl. etwa § 609 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzesentwurfs BT-Drucksache 18/13426 vom 28.08.2017; § 27 Absatz 1, § 29 Nr. 6 des Entwurfs für ein Gruppenverfahren von *Micklitz/Stadler*, siehe *Stadler* in: *Meller-Hannich*, *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess*, 2008, Seiten 93, 116 ff. *Meller-Hannich*, *Gutachten 72*. Deutscher Juristentag 2018, Seite A 95.

Gruppenklage insoweit lenkenden Charakter hat.⁷¹ Die Prüfung der tatsächlichen Gruppenzugehörigkeit sollte aber zur Entlastung des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens erst im Vollzugsverfahren stattfinden.

2. OPT-IN ODER OPT-OUT

Da nach dem Vorstehenden schon die Legitimität/Klagebefugnis des privaten Gruppenklägers – anders als diejenige der qualifizierten Einrichtung – eine Mindestanzahl an teilnehmenden Betroffenen erfordert, sollte ein Gruppenverfahren dem Opt-in-Modell folgen. Es handelt sich bei der Klagebefugnis um ein Merkmal der Zulässigkeit der Klage, ebenso wie etwa die genannte Bestimmung der betroffenen Gruppe. Es geht also nicht nur um die Frage, wer vom Urteil profitieren kann, beziehungsweise wer von seinen gegebenenfalls negativen Wirkungen erfasst wird, sondern auch um die Befugnis zum Führen einer Gruppenklage an sich.

Das Opt-in sollte bei einem Gruppenverfahren – anders als beim Verbandsklageverfahren – auch nicht erst als spätes Opt-in nach der gerichtlichen Entscheidung erfolgen, und zwar aus folgenden Gründen: Es muss zu Beginn des Verfahrens ein Streitwert bestimmt werden und es müssen auf dessen Grundlage von der repräsentierten Gruppe Gerichtskosten vorgeschossen werden. Im Falle des Prozessverlusts muss die repräsentierte Gruppe die gesamten Prozesskosten endgültig tragen.⁷² Im Falle des Prozessverlusts werden sich aber keine weiteren Gruppenmitglieder finden, die sich für ein spätes Opt-in entscheiden und die damit neben dem Gruppenkläger an den Prozesskosten beteiligt werden könnten. Das Modell des späten Opt-in funktioniert bei einem privaten Gruppenverfahren deshalb nur dann, wenn der Kläger einen Prozessfinanzierer an seiner Seite hat oder selbst ein professioneller Gruppenkläger ist.

Zu beachten ist dabei auch, dass bei einem durch einen privaten Gruppenrepräsentanten initiierten Gruppenverfahren der Anreiz zum frühen Opt-in größer ist als bei einer Verbandsklage oder Klage durch eine sonstige qualifizierte Einrichtung. Da nach der Verbandsklagen-RL schon die bloße Klageerhebung *durch einen Verband* die Verjährung hemmt,⁷³ ist der Anreiz für ein frühes Opt-in hier relativ gering.

Das frühe Opt-in sichert bei einem Gruppenverfahren also sowohl die Legitimität des Gruppenklägers, als auch wird auf diese Weise das Kostenrisiko angemessen verteilt und dem Interesse an einer rechtzeitigen Verjährungshemmung Rechnung getragen.

Auch ein frühes Opt-in macht freilich die noch ausstehende Prüfung der Gruppenzugehörigkeit nicht entbehrlich, die sich, wie erwähnt, bislang nur auf eine Behauptung stützt. Insofern greift, wie bereits erwähnt, die Kombination mit dem nachgelagerten Vollzugsverfahren.

⁷¹ Siehe dazu bereits oben unter II.2.2.

⁷² Siehe etwa § 629 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426, wonach der Gruppenkläger und alle Teilnehmer für die Kostenerstattung prinzipiell anteilig haften. Letztere haften aber begrenzt auf einen Höchstbetrag, so dass der Gruppenkläger zusätzlich subsidiär für die restlichen Kosten haftet.

⁷³ Meller-Hannich, VbR 2021, 40, 43.

3. VOLLZUGSVERFAHREN

3.1 Prüfung der Gruppenzugehörigkeit und Vollzug auch bei Gruppenverfahren notwendig und im Sinne effektiver Verfahren regelungsbedürftig

Die bisher vorliegenden Vorschläge für ein Gruppenverfahren konzentrieren sich stark darauf, ein funktionierendes Modell für die Einleitung und den Ablauf eines kollektiven Erkenntnisverfahrens zu entwickeln, befassen sich aber weniger mit der Frage, in welchem Stadium des Verfahrens die individuelle Berechtigung der Anmeldung einzelner (angeblicher) Gruppenmitglieder geprüft wird und wie der Vollzug etwaiger Gruppenurteile, also die Befriedigung berechtigter Gruppenmitglieder erfolgen sollte.⁷⁴ So sieht beispielsweise der Gesetzesvorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zwar vor, dass das Urteil für und gegen alle Teilnehmer wirkt⁷⁵ und auch hinsichtlich der Ansprüche der einzelnen Teilnehmer vollstreckbar ist.⁷⁶ Wer wann und mit welcher Intensität die für eine Teilnahmeerklärung erforderlichen Angaben⁷⁷ der Teilnehmer prüft, ist aber ebenso wenig geregelt wie der Urteilsvollzug, der damit offenbar dem gewöhnlichen Regime der Einzelzwangsvollstreckung überlassen bleiben soll. Soll damit zugleich als selbstverständlich vorausgesetzt sein, dass die Prüfung, ob ein angemeldeter Anspruchsteller wirklich materiell berechtigt ist, im Gruppenverfahren vom Erkenntnisgericht zu leisten ist und zwar – wie bei einer Individualklage – als uneingeschränkte rechtliche Prüfung der individuellen materiellen Rechtslage, so birgt ein solches Modell handgreifliche Risiken: Bei hohen Anmeldezahlen drohen Verzögerungen für das Erkenntnisverfahren und eine Überlastung der Gerichte.

Gruppenklagen auf Schadensersatz zeichnen sich nämlich nicht anders als Verbandsklagen auf Abhilfe dadurch aus, dass je nach Schadensereignis eine unter Umständen sehr große Zahl an betroffenen Gruppenmitgliedern gegeben ist. Bei einem Opt-in-Mechanismus, wie er in Deutschland meist für Gruppenklagen vorgeschlagen wird⁷⁸ und wie er auch – wenngleich mit der Besonderheit eines späten Beitritts – von den Verfasserinnen für die Umsetzung der Verbandsklagen-RL befürwortet wurde⁷⁹, wirft dies – wie bereits mehrfach erwähnt – das Problem auf, dass die Gruppenzugehörigkeit und damit die Eigenschaft, Geschädigter und materiell anspruchsberechtigt zu sein, von manchen Teilnahme- beziehungsweise Anmeldewilligen behauptet werden mag, obwohl dies tatsächlich gar nicht zutrifft. Es kann deshalb nicht sein, dass der Beklagte an jeden leisten muss, der sich zur Teilnahme angemeldet hat, und von jedem solchen Teilnehmer eine Zwangsvollstreckung zu befürchten hat. Es muss vielmehr die individuelle Gruppenzugehörigkeit und Leistungsberechtigung zumindest in gewissem Umfang geprüft werden. Dies gilt für ein Gruppenklageverfahren nicht anders als für ein

⁷⁴ Dagegen sieht der von *Bruns* vorgelegte wirtschaftsnahe Vorschlag für eine Umsetzung der Verbandsklagen-RL zwar ein Verteilungsverfahren vor, *Bruns* will aber die Klageberechtigung (zunächst) auf das europarechtlich Gebotene beschränken, also nur Verbänden und auch diesen nur in engen Grenzen eine Klageberechtigung einräumen, s. *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf> (30.11.2021), Seite 34.

⁷⁵ Siehe § 628 Absatz 1 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426.

⁷⁶ Siehe § 627 Absatz 3 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426.

⁷⁷ Dazu § 616 Absatz 1 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426.

⁷⁸ Siehe nur §§ 615 ff. ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426

⁷⁹ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seiten 21 f. unter V.1.

Verbandsklageverfahren. Je nach Inhalt des im Kollektivklageverfahren erzielten Urteils mögen außerdem Unsicherheiten auftreten, wie viel dem einzelnen Gruppenmitglied an Entschädigung zusteht. Auch insofern muss geregelt werden, wann und von wem eine Prüfung und Klärung erfolgt.

Davon abgesehen ergibt sich aufgrund der möglicherweise hohen Zahl von Anspruchsberechtigten auch für Gruppenverfahren ein Bedürfnis, eine massenhafte Einzelzwangsvollstreckung möglichst zu vermeiden und für einen koordinierten und „freiwilligen“ Vollzug eines Gruppenurteils oder Gruppenvergleichs zu sorgen.

3.2 Vorteile des Vollzugs unter Regie eines Treuhänders

Gerade mit Blick auf die möglicherweise große Zahl von Anspruchstellern haben die Verfasserinnen vorgeschlagen, die Prüfung der Gruppenzugehörigkeit und Anspruchsberechtigung der einzelnen Geschädigten einschließlich der sich aus dem Kollektivurteil ergebenden Bestimmung des Umfangs der individuellen Leistungsberechtigung in eine gesonderte zweite Phase des Verfahrens zu verlagern, die sich dem ersten, im Erfolgsfall mit einem kollektiven Vergleich oder einem kollektiven Leistungsurteil endenden Verfahrensabschnitt anschließt.⁸⁰ Mit Blick auf den beträchtlichen administrativen Aufwand wurde eine nur summarische Prüfung der individuellen Gruppenzugehörigkeit empfohlen, die einem unabhängigen, vom Gericht bestimmten Treuhänder anvertraut wird. Der Treuhänder, der selbstverständlich einen Mitarbeiterstab unterhalten dürfte, hätte dann die Anmeldungen auf ihre Vollständigkeit und äußere Schlüssigkeit nach Maßgabe der Bestimmung der im Urteil festgelegten Gruppenmerkmale zu prüfen. Bei unzureichenden Anmeldungen würde er zur Vervollständigung beziehungsweise zur Zurücknahme auffordern. Außerdem hätte er etwaigen Einwendungen, die vom Unternehmer gegen Anmeldungen erhoben werden, nachzugehen. Das Ergebnis der summarischen Prüfung des Treuhänders sollte dann grundsätzlich endgültig über die Leistungsberechtigung der Angemeldeten entscheiden. Nur wenn sich Einwendungen durch Intervention des Treuhänders nicht ausräumen lassen, sollte darüber gerichtlich entschieden werden.

Der Treuhänder prüft dabei nur die im Abhilfeturteil bereits hinreichend bestimmt beziehungsweise bestimmbar festgelegten Voraussetzungen für eine Entschädigung. Dabei ist daran zu erinnern, dass ein Abhilfeturteil nach Artikel 9 Absatz 5 Verbandsklagen-RL die Leistungsberechtigung aller betroffenen Verbraucher vollständig enthalten muss, also nicht so unvollständig sein darf, dass es inhaltlich der Komplettierung durch eine Einzelklage bedarf. Nach dem von den Verfasserinnen vorgeschlagenen Modell enthält das Urteil im Verbandsklageverfahren bereits alle Voraussetzungen für die Leistungsberechtigung des einzelnen Betroffenen, einschließlich der Bestimmung/Bestimmbarkeit von deren Höhe. Im Vollzugsverfahren muss der Betroffene dann nur noch auf Basis der im Abhilfeturteil genannten – insofern ebenfalls gerichtlich bestimmten – Beweismittel belegen, dass er nach Maßgabe des Urteils zur Gruppe gehört. Dieser Streit darf jedenfalls nicht in der Weise in das ursprüngliche Verbandsklageverfahren integriert werden, dass am Ende der Verband mit Kosten belastet würde, die durch die Anmeldung von Verbrauchern verursacht wird, die der Verband selbst nicht für leistungsberechtigt hält. Die Verfasserinnen hatten insoweit bereits darauf hingewiesen, dass es vornehmlich um Fallkonstellationen geht, in denen sich die tatsächlichen Voraussetzungen der Gruppenzugehörigkeit auf einigermaßen standardisierte Weise, wie etwa durch

⁸⁰ Ebenda, Seiten 26 ff. unter V.5.

das Upload der Kopie des betreffenden Vertrages mit dem Schuldner, plausibel dartzu lassen.⁸¹

Schließlich hätte der Treuhänder außerdem die Aufgabe, sich nach Möglichkeit mit dem Schuldner über den konkreten Vollzug der ausgerichteten Leistungen ins Benehmen zu setzen und anzuregen, dass der Schuldner, soweit zweckmäßig, für die zeitliche und technische Abwicklung der Befriedigung der Verbraucher einen Vollstreckungsplan erstellt und die angemeldeten Anspruchsberechtigten entsprechend informiert.

Ein solcher Vollzug von Kollektivurteilen unter Regie eines Treuhänders vereint zwei große Vorteile: Erstens entlastet er das Kollektivklageverfahren von den beträchtlichen Mühen und dem Zeitaufwand der Bestimmung der individuellen Gruppenzugehörigkeit und Leistungsberechtigung. Dadurch wird es möglich, rascher zu einem Kollektivurteil zu gelangen und etwaige grundsätzliche Rechtsfragen beschleunigt zu klären. Zugleich werden Justizressourcen geschont, weil sich das zuständige Gericht nicht mit Hunderten oder gar Tausenden individuellen Leistungsberechtigungen befassen muss.⁸² Die erste Phase des Verfahrens als eigentlicher Kollektivprozess wird also dezidiert schlank gehalten.

Zweitens greift ein Vollzug unter Regie eines Treuhänders Elemente gütlicher Streitbeilegung auf und ermöglicht so eine niedrigschwellige Konfliktvermeidung und -beilegung die einen ressourcensparenden Vollzug von Abhilfeurteilen beträchtlich erleichtern kann.⁸³ Der Treuhänder kann ohne größere Formalitäten auf äußere Unzulänglichkeiten einer Anmeldung hinweisen oder Teilnahmewillige zur Ergänzung ihrer Angaben auffordern. Er kann aber auch die Rücknahme einer unberechtigten Teilnahme nahelegen. Schließlich wird seine unabhängige, auf summarischer Prüfung beruhende Einschätzung der individuellen Gruppenzugehörigkeit für den Beklagten eine wichtige Orientierungshilfe sein bei der Entscheidung darüber, inwieweit er dem Urteilspruch nachkommt und er sich womöglich auf einen einvernehmlichen Vollzugsplan zur koordinierten Befriedigung der Gruppenmitglieder einlässt.

3.3 Erstreckung auf Gruppenverfahren sinnvoll und praktikabel

Von den vorstehend beschriebenen Vorteilen des Vollzugs von Kollektivurteilen oder Kollektivvergleichen in einem separaten Verfahrensabschnitt und unter Regie eines unabhängigen Treuhänders würde ein Gruppenklageverfahren mit einer erheblichen Zahl

⁸¹ Ebenda, Seite 27.

⁸² Nicht überzeugend in dieser Hinsicht der Vorschlag von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seite 48, der das Erkenntnisverfahren parallel zur Musterfeststellungsklage (§ 608 Absatz 1, 3 und 4 ZPO) mit den administrativen Mühen eines frühen Opt-in der Verbraucher belasten möchte, obwohl es eine Prüfung der materiellen Berechtigung der angemeldeten Verbraucher in diesem Verfahrensstadium nicht vorsieht. Stattdessen soll dies offenbar, siehe Seite 22, einer individuellen negativen Feststellungsklage des Beklagten überlassen bleiben, deren Verhältnis zum Verbandsklageverfahren aber unklar bleibt und die der Beklagte in vielen Fällen gar nicht sinnvoll erheben können, da er aus den Angaben im Klagerregister häufig gar nicht schließen kann, ob eine Gruppenzugehörigkeit besteht oder nicht.

⁸³ Insoweit im Kern übereinstimmend das von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seite 84 ff., vorgeschlagene Abhilfeverteilungsverfahren, das ebenfalls als selbständige Verfahrensphase konzipiert ist, an dem die Verbände nicht beteiligt sind und das unter der Regie eines „Sachwalters“ geführt wird.

an Geschädigten ganz genauso profitieren wie die Verbandsklage. Es müssen dieselben vorstehend beschriebenen Herausforderungen bewältigt werden. Zur Erinnerung: Es geht um die Gewährleistung einer hinreichenden Prüfung der individuellen Gruppenzugehörigkeit und Leistungsberechtigung sowie einen möglichst schlanken Vollzug, der Einzelvollstreckungen vermeidet, Unsicherheiten oder gar Konflikte niedrigschwellig abwendet oder beilegt und zu einer vom Schädiger möglichst nach einem koordinierten Vollzugsplan bewirkten raschen Befriedigung der Gruppenmitglieder führt.

Und auch technisch ließe sich der Vollzug durch einen unabhängigen Treuhänder einheitlich gestalten. Ein Unterschied bestünde lediglich insofern, als bei der Gruppenklage das Opt-in bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt erklärt würde.⁸⁴ Gleichwohl würde aber das kollektive Erkenntnisverfahren erheblich entlastet, wenn das Gericht in diesem Stadium die materielle Berechtigung der Teilnehmer nicht prüfen müsste.

Der unabhängige Treuhänder wäre also zwar bei einem Gruppenverfahren mit frühem Opt-in anders als bei einer Verbandsklage mit spätem Opt-in nicht bereits in die Organisation der Anmeldung zum Klageregister eingebunden, da diese bereits stattgefunden hätte, wenn er vom Gericht mit dem Vollzug des Gruppenurteils oder -vergleiches betraut würde. Im Übrigen würden sich seine Aufgaben aber nicht wesentlich unterscheiden. Er hätte also genauso wie bei der Verbandsklage mit spätem Opt-in die Berechtigung der individuellen Anmeldungen summarisch nach Maßgabe der im Urteil bestimmten Gruppenmerkmale zu prüfen, erforderlichenfalls zu ergänzenden Angaben aufzufordern und die mangelnde Berechtigung vorläufig festzustellen, falls sich die Leistungsberechtigung nicht schlüssig aus der Anmeldung ergibt oder die erforderlichen Nachweise auch auf Aufforderung hin nicht beigebracht wurden.

Ferner sollte auch bei der Gruppenklage zur Schonung von Justizressourcen in Fällen, in denen die Gruppenzugehörigkeit zweifelhaft ist, das Gericht ausschließlich dann über die individuelle Leistungsberechtigung entscheiden müssen, wenn der betreffende Teilnehmer oder der Beklagte nicht bereit sind, der vorläufigen Einschätzung des Treuhänders Folge zu leisten.⁸⁵ Dementsprechend müsste – in Ergänzung etwa des Gesetzesvorschlages der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN⁸⁶ – für angemeldete Teilnehmer die Möglichkeit geschaffen werden, sich einer ablehnenden Einschätzung des Treuhänders über die Gruppenzugehörigkeit zu fügen und aus diesem Grunde aus dem Gruppenverfahren auszuschneiden. Dadurch wird vermieden, dass das Gericht über die mangelnde Gruppenzugehörigkeit entscheiden muss.

Schließlich könnte sich der unabhängige Treuhänder genauso wie beim Vollzug eines im Verbandsklageverfahren ergangenen Abhilfeturteils oder Abhilfevergleichs um einen einvernehmlichen und koordinierten Vollzug durch den Schädiger bemühen, der Einzelzwangsvollstreckungen vermeidet.

⁸⁴ Siehe oben unter 2.

⁸⁵ Siehe dazu eingehend für die Verbandsklage *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seiten 30 f. unter V.5.5.

⁸⁶ Siehe § 621 Absatz 1 Satz 1 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426, wonach die Teilnahme nur bis zum Ende der mündlichen Verhandlung in erster Instanz beendet werden kann.

Die Kosten für den Treuhänder sollten – ebenso wie für die Verbandsklage vorgeschlagen⁸⁷ – grundsätzlich dem haftenden Beklagten zur Last fallen⁸⁸, wobei auch bei Gruppenverfahren Kostenanreize gesetzt werden sollten, die einen Vollzug belohnen, der möglichst ohne gerichtliche Klärungen der Gruppenzugehörigkeit und ohne Einzelzwangsvollstreckungen gelingt und damit sowohl zu einer einvernehmlichen Befriedigung der Gruppenmitglieder führt als auch die Gerichte und Vollstreckungsorgane entlastet. Soweit allerdings Kosten dadurch verursacht werden, dass sich vermeintlich Geschädigte anmelden, die in Wahrheit gar nicht zur Gruppe der Geschädigten gehören, sollten die betreffenden Kosten dem einzelnen Anspruchsteller zur Last fallen, da es insoweit an einem Unterliegen des Beklagten fehlt. Allerdings sollten auch hier Kostenanreize dahin gesetzt werden, eine gerichtliche Klärung möglichst entbehrlich zu machen. So sollten die Kosten für eine vergebliche Anmeldung deutlich niedriger ausfallen, wenn ein Anspruchsteller seine Teilnahme nach Hinweis durch den Treuhänder auf mangelnde Gruppenzugehörigkeit beendet, als wenn der Betreffende auf eine gerichtliche Entscheidung darüber besteht, die dann zu seinen Ungunsten ausfällt.

3.4 Gerichtliches Ermessen zur eigenen Feststellung der Gruppenzugehörigkeit mit Blick auf kleine Gruppen sinnvoll

Erscheint es also auch für Gruppenklagen prinzipiell geboten, zur Beschleunigung und Verschlinkung des Erkenntnisverfahrens und damit aus Gründen der Verfahrenseffizienz die Feststellung der individuellen Gruppenzugehörigkeit und Leistungsberechtigung in ein nachgelagertes Vollzugsverfahren zu verlagern, so mag es doch sowohl Verbandsklagen als auch Gruppenklagen geben, die nur eine kleine und womöglich ohne Weiteres zu überblickende Anzahl an Geschädigten betreffen. So mag etwa bei einem Unfallgeschehen außer Streit stehen, welche konkreten Personen in dem verunglückten Reisebus saßen. Mit Blick auf solche kleineren, genau bekannten Gruppen sollte das Erkenntnisgericht über Ermessen und damit die nötige Flexibilität verfügen zu entscheiden, ob es die individuelle Gruppenzugehörigkeit und Leistungsberechtigung nicht ohne größeren Aufwand und ohne Gefahr der Verfahrensverzögerung selbst feststellen kann. So ist etwa denkbar, dass im Anschluss an ein Unfallgeschehen von den Parteien früh unstreitig gestellt wird, welches die einzelnen repräsentierten Geschädigten sind. In einer solchen Situation erschiene ein zusätzlicher Verfahrensabschnitt eher als umständlich. Vielmehr sollte hier das Erkenntnisgericht die einzelnen Geschädigten im Tenor des Abhilfeurteils namentlich nennen, damit die Gruppenzugehörigkeit selbst feststellen und ein eigenständiges Vollzugsverfahren mit Anmeldung zum Klageregister und Vollzug unter der Regie eines Treuhänders entbehrlich machen.⁸⁹ Die im Abhilfeurteil einzeln aufgeführten Geschädigten könnten aus einem solchen Urteil erforderlichenfalls die gewöhnliche Einzelzwangsvollstreckung betreiben. Angesichts der geringen Gruppengröße wäre weder eine Verzögerung des Erkenntnisverfahrens noch eine Überlastung des Erkenntnisgerichts oder der Vollstreckungsor-

⁸⁷ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seite 31 unter V.5.7.

⁸⁸ Siehe auch § 621 Absatz 1 Seite 2 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426, wonach die Verpflichtung zur Kostentragung durch die Beendigung der Teilnahme am Gruppenverfahren unberührt bleibt.

⁸⁹ In diesem Sinne auch *Synatschke/Wölber/Nicolai*, ZRP 2021, 197, 199.

gane zu befürchten. Der unproblematische Fall des konkreten Titels wird für die Abhilfeklage von der Richtlinie im Übrigen ebenso wie der lediglich auf eine Gruppe bezogene Titel als selbstverständlich vorausgesetzt.⁹⁰

4. KOORDINATION VON GRUPPEN- UND EINZELKLAGE

Eine im Grundsatz parallele Lösung lässt sich – trotz unterschiedlichen Zeitpunktes für das (späte) Opt-in bei Verbandsklagen einerseits und für den (frühen) Beitritt bei Gruppenklagen andererseits – auch für die Frage erzielen, wie sich das Kollektivverfahren zum Einzelverfahren verhalten sollte.

4.1 Aussetzung, Fiktion der Rücknahme und Ruhen rechtshängiger Einzelklageverfahren

So wurde von den Verfasserinnen für die Verbandsklage auf Abhilfe vorgeschlagen, § 148 Zivilprozessordnung (ZPO) für den Fall der Anmeldung des Verbrauchers zum Verbandsklageverfahren dahin zu ergänzen, dass das Einzelklageverfahren in diesem Fall von Amts wegen auszusetzen ist.⁹¹ Dies deckt sich im Kern mit dem Gesetzesvorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, wonach ebenfalls eine amtswegige Aussetzung der Einzelklagen von Gruppenmitgliedern vorgesehen ist, die den Beitritt zur Gruppenklage erklärt haben.⁹²

Allerdings soll nach diesem Gesetzesentwurf weitergehend als nach dem von den Verfasserinnen für die Verbandsklage unterbreiteten Vorschlag eine amtswegige Aussetzung von Einzelklagen nicht nur bei identischem Streitgegenstand erfolgen, sondern bereits dann, wenn nur “die Entscheidung des Rechtsstreits von den im Gruppenverfahren zu treffenden Feststellungen abhängen kann”.⁹³ Eine so weitgehende Aussetzung von Amts wegen mag man für die Gruppenklage damit rechtfertigen, dass hier – anders als nach dem vorliegend für die Verbandsklage befürworteten Modell – auch bei bloßen Feststellungsanträgen, die für Individualklagen mit anderem Streitgegenstand bestimmend sein mögen, ein Beitritt der betroffenen Gruppenmitglieder erforderlich ist. Dementsprechend hat es der einzelne Betroffene dort in der Hand, ob er beitritt und die Aussetzung der Einzelklage in Kauf nimmt oder eben nicht. Für eine (zunächst) mandatsunabhängige Verbandsklage sollte eine so weitgehende Aussetzung von Amts wegen aber nicht übernommen werden, da dies bei Feststellungsanträgen entgegen dem Parteiwillen der betroffenen Verbraucher dazu führen würde, Einzelklagen auf Leistung zu blockieren.⁹⁴

Ein insoweit gespaltenes Regime zwischen einerseits Verbandsklage und andererseits Gruppenklage würde sich aber aus der unterschiedlichen Reichweite des Opt-in bei beiden Verfahren rechtfertigen.

⁹⁰ Artikel 9 Absatz 5 und Erwägungsgrund 50 Verbandsklagen-RL.

⁹¹ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seite 38 f. unter V.9.3.

⁹² Siehe § 618 Absatz 1 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426.

⁹³ Siehe den Nachweis in der vorhergehenden Fn.

⁹⁴ Das insoweit unter dem Aspekt der Justizgewährung wie auch der Verfahrenseffizienz problematische Regime des § 8 KapMuG sollte nicht übernommen werden; siehe dazu auch *Meller-Hannich*, ZBB 2011, 180.

In dem Gesetzesvorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist außerdem angeordnet, dass das ausgesetzte Verfahren auf Antrag der Partei fortgesetzt wird, wenn das Gruppenverfahren beendet ist.⁹⁵ Dies ist folgerichtig, soweit das Gruppenverfahren ohne bindende Entscheidung beendet wird, etwa durch Klagerücknahme, außerdem dann, wenn der Streitgegenstand des Gruppenklageverfahrens hinter demjenigen der Einzelklage zurückbleibt, etwa weil die Gruppenklage auf bloße Feststellung geht.

Sofern allerdings ein rechtskräftiges Gruppenurteil ergangen ist, das den Streitgegenstand der Einzelklage vollständig einschließt, sollte das Einzelverfahren nicht fortgesetzt werden müssen. Um hier den Aufwand der Fortsetzung des Einzelklageverfahrens entbehrlich zu machen, aber auch der Rechtskraftwirkung des Gruppenurteils Rechnung zu tragen, sieht das von den Verfasserinnen für die Verbandsklage vorgeschlagene Modell vor, dass die rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung des Verbrauchers nach Anmeldung zum Verbandsklageverfahren die Fiktion der Rücknahme der individuellen Klage bedingt, soweit sich die Streitgegenstände decken.⁹⁶ Eine entsprechende Regelung sollte auch für die Gruppenklage angeordnet werden.

Schließlich sollte § 251 ZPO allgemein und folglich auch für Gruppenklagen dahin ergänzt werden, dass das Gericht zur Entlastung der Justiz stets auf ein von den Parteien übereinstimmend zu beantragendes Ruhen des Verfahrens bis zum Abschluss eines bevorstehenden oder anhängigen Kollektivklageverfahrens hinwirken sollte, in dessen Rahmen voraussichtlich tatsächliche oder rechtliche Feststellungen getroffen werden, die für die Erledigung des Verfahrens sachdienlich sein werden.⁹⁷

4.2 Einzelklagen nach Erhebung der Kollektivklage

Im Grundsatz parallel lässt sich für (die) Verbandsklage einerseits und (die) Gruppenklage andererseits ferner der Fall behandeln, dass erst nach Erhebung der Kollektivklage Einzelklage erhoben wird. Auch hier gilt Entsprechendes wie für die umgekehrte Reihenfolge: Es sollten keine identischen Streitgegenstände mit Wirkung für dasselbe Gruppenmitglied parallel im Kollektivklage- und zugleich im Einzelklageverfahren verhandelt werden.

Jedoch ergeben sich begründete Divergenzen erneut aus den vorliegend vorgeschlagenen unterschiedlichen Zeitpunkten des Opt-in für die Verbandsklage einerseits und die Gruppenklage andererseits. Da der einzelne Verbraucher der Verbandsklage ausschließlich bei Klagen auf Abhilfe und auch hier erst nach dem Erlass eines Abhilfeturteils beitreten können sollte, der Verband also nach dem hier vorgeschlagenen Modell gänzlich ohne individuelles Mandat (Unterlassungs- und Feststellungsklage) oder in verhaltener Prozessstandschaft (Abhilfeklage) agiert, die erst später durch einen Beitritt

⁹⁵ Siehe § 618 Absatz 2 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426.

⁹⁶ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seite 40 unter V.9.4.

⁹⁷ Dazu bereits *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seite 39 unter V.9.3.

aktualisiert werden muss, lässt sich aus der Verbandsklage keine Rechtshängigkeitssperre für eine Einzelklage ableiten. Vielmehr empfiehlt es sich, erst mit der Rechtskraft eines Leistungsurteils im Einzelverfahren und zwar schlicht im Wege der Rechtskraftwirkung eine Anmeldung zur Verbandsklage mit identischem Streitgegenstand unzulässig werden und keine Wirkung mehr entfalten zu lassen.⁹⁸

Demgegenüber erfordert die Gruppenklage – wie oben dargestellt⁹⁹ – schon aus Kostengründen ein frühes Opt-in. Sofern aber der Einzelne bereits in das Gruppenverfahren hineinoptiert hat, sollte im Umfang identischer Streitgegenstände für eine spätere Einzelklage eine Rechtshängigkeitssperre nach § 261 Absatz 3 Nr. 1 ZPO eingreifen¹⁰⁰, die andauern müsste, bis der Betreffende seine Teilnahme an der Gruppenklage beendet hat oder die Rechtshängigkeit der Gruppenklage endet¹⁰¹. Selbstverständlich sollte der Einzelne – nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtskraftwirkung beziehungsweise der Wirkung von Prozessvergleichen – an einer Einzelklage auch insoweit gehindert sein, als er durch ein Gruppenurteil oder einen Gruppenvergleich gebunden ist.¹⁰²

5. KOORDINATION VON GRUPPEN- UND VERBANDSKLAGE

Theoretisch denkbar, wenngleich praktisch vermutlich nicht sonderlich wahrscheinlich, ist schließlich eine Konkurrenz von Gruppenklage und Verbandsklage mit demselben Streitgegenstand. Grundsätzlich sollte eine Gruppenklage die Erhebung einer Verbandsklage schon deshalb nicht blockieren, weil Letztere ein besonders schlankes Verfahren ermöglicht, mangels Kostenbeteiligung für die betroffenen Verbraucher günstiger ist und vielleicht einzelne Verbraucher einer Gruppenklage gerade wegen des damit verbundenen Kostenrisikos nicht beitreten werden.¹⁰³ Ein Verbraucher, welcher der Gruppenklage bereits beigetreten ist, sollte allerdings entsprechend dem Gedanken des § 261 Absatz 3 Nr. 1 ZPO so lange an einem Beitritt zur Verbandsklage gehindert sein, wie er nicht seine Teilnahme an der Gruppenklage beendet oder deren Rechtshängigkeit geendet hat.¹⁰⁴ Ferner sollte der Einzelne – erneut nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtskraftwirkung beziehungsweise der Wirkung von Prozessvergleichen – an einem Beitritt zur Verbandsklage auch insoweit gehindert sein, als er bereits durch ein Gruppenurteil oder einen Gruppenvergleich gebunden ist.¹⁰⁵

⁹⁸ Ebenda, Seiten 39 f. unter V.9.4.; dass es nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn Verbraucher die mit der zusätzlich eröffneten Musterfeststellungsklage einhergehende Flexibilität nutzen, um die Verjährung aufzuhalten und sich eine spätere Einzelklage offenzuhalten, hat jüngst der BGH (BGH Urt. v. 29.7.2021 – VI ZR 1118/20), klargestellt.

⁹⁹ Siehe unter 2.

¹⁰⁰ Ohne explizite Regelung dieser Frage der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren vom 28.08.2017, wo immerhin in der Begründung des Aussetzungsregimes allgemein darauf verwiesen wird, dass die Regeln zu § 261 Absatz 3 Nr. 1 ZPO Anwendung finden sollen, siehe BT-Drs. 18/13426, Seite 25.

¹⁰¹ Nach § 621 Absatz 2 Satz 1 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426 kann die Teilnahme bis zum Ende der mündlichen Verhandlung in erster Instanz beendet werden, wobei nach Satz 2 die Verpflichtung zur Kostentragung davon unberührt bleibt. Nach § 625 Absatz 2 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426 kann der einzelne Teilnehmer außerdem den Austritt aus einem etwaigen Gruppenvergleich erklären, mit dem nach § 626 Absatz 2 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426 das Gruppenverfahren ebenfalls beendet wird. Auch dann würde die Rechtshängigkeitssperre entfallen.

¹⁰² Zur Bindungswirkung des Gruppenurteils § 628 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426, zu derjenigen des Vergleichs § 626 Absatz 1 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426

¹⁰³ Zur unterschiedlich weitreichenden Kostenbelastung bei der Gruppenklage einerseits und der Verbandsklage andererseits näher oben unter 2.

¹⁰⁴ Siehe dazu bereits Fn. 101.

¹⁰⁵ Zur Bindungswirkung des Gruppenurteils § 628 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426, zu derjenigen des Vergleichs § 626 Absatz 1 ZPO-E i.d.F. v. BT-Drs. 18/13426.

Umgekehrt sollte eine Verbandsklage eine Gruppenklage nur insoweit sperren, als Verbraucher als Geschädigte betroffen sind. Hingegen sollte ungeachtet einer bereits rechtshängigen Verbandsklage eine Gruppenklage zugunsten solcher Geschädigten erhoben werden können, die keine Verbraucher sind. Auch sofern die einer Verbandsklage nachfolgende Gruppenklage allein Verbraucher betrifft, sollte diese zwar nicht parallel erhoben werden können. Sie sollte jedoch nach Ablauf der für die Verbandsklage bestimmten Frist zur Anmeldung der individuellen Leistungsberechtigungen wieder erhoben werden können, um die Ansprüche derjenigen Verbraucher, die sich nicht zu einem Opt-in zur Verbandsklage entschließen konnten, nunmehr im Wege der Gruppenklage durchzusetzen.

Sind die Klagegegenstände von Verbandsklage und Gruppenklage nicht identisch, sondern einander nur ähnlich oder betreffen parallele Kollektivklagen unterschiedliche Personengruppen als Geschädigte (Verbraucher einerseits, Unternehmen andererseits), empfiehlt es sich, eine über § 147 ZPO hinausreichende – auch gerichtsjüberschreitende – Verbindung durch Verweisung zu ermöglichen.

IV. NATIONALE UND GRENZÜBERSCHREITENDE VERBANDSKLAGEBEFUGNIS

1. ANFORDERUNGEN AN DIE KLAGEBEFUGNIS

Obwohl die Richtlinie dem Ansatz der Vollharmonisierung folgt und ihre binnenmarktbezogene Zielrichtung für eine einfache und transparente grenzüberschreitende Akzeptanz klagebefugter Einrichtungen spricht, hat sie im Hinblick auf innerstaatliche und grenzüberschreitende Verbandsklagen differenzierte Regelungen getroffen.¹⁰⁶ Da sich der Begriff der „grenzüberschreitenden Klage“ daraus ableitet, ob die Einrichtung in einem anderen Staat klagt, als sie zugelassen ist¹⁰⁷, geht es bei diesen Differenzierungen vor allem darum, dass keine unkontrollierte ausländische Einrichtung vor heimischen Gerichten klagen kann.¹⁰⁸ Insbesondere im Hinblick auf die Klagebefugnis unterscheidet die Richtlinie deshalb in mehrerlei Hinsicht zwischen nationalen und grenzüberschreitenden Verbandsklagen.

So baut die Klagebefugnis grundsätzlich auf der Benennung als qualifizierte Einrichtung durch einen Mitgliedstaat auf.¹⁰⁹ Für innerstaatliche Verbandsklagen dürfen die Mitgliedstaaten hiervon aber zugunsten von ad hoc für eine bestimmte Klage benannte Einrichtungen abweichen.¹¹⁰ Willkommen ist der Richtlinie eine solche Abweichung freilich nicht, einen entsprechenden Anreiz will sie bewusst vermeiden.¹¹¹ Ausgeschlossen ist sie aber nur für grenzüberschreitende Verbandsklagen.

¹⁰⁶ Lühmann, ZIP 2021, 824, 825; zu den insoweit teilweise gegensätzlichen Zielen der Richtlinie siehe auch Gascón Inchausti, GPR 2021, 61, 68.

¹⁰⁷ Artikel 3 Nr. 7 Verbandsklagen-RL.

¹⁰⁸ Gascón Inchausti, GPR 2021, 61, 67, 68; zur Zielsetzung „Missbrauchsverhinderung“ durch die Kriterien der Klagebefugnis siehe auch Grewe/Stegmann, ZD 2021, 183.

¹⁰⁹ Artikel 4 Absatz 1 Verbandsklagen-RL.

¹¹⁰ Artikel 4 Absatz 6 und Erwägungsgrund 28 Verbandsklagen-RL.

¹¹¹ Siehe Erwägungsgrund 28 Verbandsklagen-RL; Augenhöfer, NJW 2021, 113, 115; Lühmann, ZIP 2021, 824, 825; Röthemeyer, VuR 2021, 43, 45.

Maßgebliche Unterschiede zwischen nationalen und grenzüberschreitenden Verbandsklagen werden zudem bei den Vorgaben für die qualifizierten Einrichtungen deutlich. So muss die Organisation für die Erhebung einer grenzüberschreitenden Verbandsklage vor ihrem Benennungsantrag mindestens zwölf Monate bestanden haben, und ihre Unabhängigkeit von Erwerbszwecken und wirtschaftlichen Interessen Dritter wird gesondert hervorgehoben.¹¹² Im Hinblick auf die grenzüberschreitende Klagebefugnis verfolgt die Richtlinie das Konzept der Vollharmonisierung konsequent. Das Durchlaufen eines gewissen öffentlichen Kontrollfilters erschien notwendig, damit hinreichendes Vertrauen in diejenigen qualifizierten Einrichtungen besteht, die berechtigt sind, Verbandsklagen zu erheben.¹¹³

Demgegenüber eröffnet die Richtlinie für innerstaatliche Verbandsklagen sowohl die Möglichkeit, die (engen) Kriterien für grenzüberschreitende Klagen auch auf die innerstaatlichen Verfahren anzuwenden, als auch diejenige, hier eine weiter oder noch enger angelegte Klagebefugnis zu eröffnen, wobei jedenfalls die Ziele der Richtlinie eines wirksamen und effizienten Funktionierens innerstaatlicher Verbandsklagen erreicht werden müssen.¹¹⁴

Dass Überzeugendes dafür spricht, die in Deutschland gewachsene vielfältige Struktur der nationalen Verbandslandschaft zu erhalten, wurde bereits im Erstgutachten ausgeführt.¹¹⁵ Auch der kürzlich abgeschlossene Vertrag zwischen den Parteien der neuen Regierungskoalition hat sich im Übrigen ausdrücklich für ein Festhalten an den bewährten Anforderungen an klageberechtigte Verbände entschieden.¹¹⁶ Belegt werden konnte zudem die Erfahrung aus anderen Mitgliedstaaten, dass ein zu enger Kreis von Klagebefugten in der Regel die Effektivität vorhandener Instrumente beeinträchtigt.¹¹⁷ Insofern hatte sich das Erstgutachten dafür ausgesprochen, von der Option des Artikel 4 Absatz 5 Verbandsklagen-RL, die Kriterien für grenzüberschreitende Klagen auch für die Benennung qualifizierter Einrichtungen für die Erhebung *innerstaatlicher* Verbandsklagen gelten zu lassen, *keinen* Gebrauch zu machen, sondern es bei einer weiten Klagebefugnis, wie auch derzeit schon nach dem Unterlassungsklagengesetz, zu belassen.¹¹⁸ Im Interesse der verpflichtend vorgesehenen Effizienz sollten die innerstaatlichen Klagen gerade nicht mit Anforderungen versehen werden, die im Extremfall die

¹¹² Artikel 4 Absatz 3 sowie Erwägungsgrund 25 Verbandsklagen-RL.

¹¹³ Gascón Inchausti, GPR 2021, 61, 67; allerdings sind die Voraussetzungen deutlich höher als bislang nach der Unterlassungsklagen-RL, siehe *Vollkommer*, MDR 2021, 129, 131.

¹¹⁴ Artikel 4 Absatz 4 und 5 Verbandsklagen-RL; vgl. *Gascón Inchausti*, GPR 2021, 61, 67 sowie *Rott*, EuCML 2020, 223, 224.

¹¹⁵ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf, (19.10.2021), Seite 23.

¹¹⁶ Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (26.11.2021), Seite 103.

¹¹⁷ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf, (19.10.2021), Seite 15 f., 23.

¹¹⁸ Unabhängig davon ist die Frage zu beurteilen, ob eine in Deutschland klagende ausländische Einrichtung insoweit gleich zu behandeln ist, dazu *Gsell*, CMLRev. 2021, 1365, 1373, 1375; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 45.

Erhebung von Klagen ausschließen.¹¹⁹ Insbesondere aber sollten die Voraussetzungen innerstaatlicher Klagen nicht etwa strenger angesetzt werden als es für die grenzüberschreitenden Klagen vorgesehen ist.¹²⁰ Genau dies würde allerdings erreicht, wenn man die im Hinblick auf die Mindestanzahl von Mitgliedern nach § 606 Absatz 1 Nr. 1 ZPO geltende Regelung auf die neuen Abhilfeklagen übertragen würde.¹²¹ Es dürften dann zwar ausländische Verbraucherverbände, die hinter diesen, von der Verbandsklagen-RL für grenzüberschreitende Verbandsklagen gerade nicht vorgesehenen¹²² Anforderungen zurückbleiben, in Deutschland Abhilfeklagen erheben, nicht aber entsprechend strukturierte in Deutschland sitzende Verbraucherverbände. Für eine solche Inländerdiskriminierung im Inland ansässiger klagender Verbände fehlt jeder sachlich legitime Grund.

2. UNWIDERLEGLICHE VERMUTUNG FÜR DIE INNERSTAATLICHE KLAGEBEFUGNIS

Um eine funktionsfähige inländische Klagelandschaft¹²³ - wie aktuell unter dem Unterlassungsklagengesetz, dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und im Rahmen der Musterfeststellungsklage - nicht zu beschädigen, ist zudem vor allem wichtig, dass die Klagebefugnis jedenfalls bei überwiegend mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden nicht einzeln gerichtlich überprüft werden muss, sondern für sie eine unwiderlegliche Vermutung besteht:

Es gibt insoweit keinen Anlass dafür, aus den Optionen der Richtlinie den Schluss zu ziehen, dass die Vermutungswirkung, wie sie derzeit in § 4 Absatz 2 Satz 2 UKlaG oder § 606 Absatz 1 Satz 4 ZPO beheimatet ist, entfallen soll. Vielmehr gibt die Richtlinie, wie erwähnt, vor, dass die Mitgliedstaaten für die innerstaatlichen Verbandsklagen vor allem dem Ziel der Wirksamkeit und Effizienz verpflichtet sind.¹²⁴ Das Verfahren zur Registrierung und den Berichtspflichten beim Bundesamt zur Justiz¹²⁵, der staatliche Auftrag an die und die Unabhängigkeit der Verbraucherzentralen sowie die Verfahren zur öffentlichen Förderung gewährleisten dabei die Qualität und Satzungszweckmäßigkeit des verbandlichen Handelns. Bei den Verbraucherzentralen und öffentlich geförderten Verbänden besteht eine umfassende Klagebefugnis kraft Gesetzes, die sich aus § 606 Absatz 1 Satz 4 ZPO sowie § 4 Absatz 2 Satz 2 UKlaG ergibt.¹²⁶ Eine entsprechende Privilegierung sieht § 79 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO vor. Die unwiderlegliche Vermutung zu Gunsten der Klagebefugnis öffentlich geförderter Verbraucherverbände hat dabei in Deutschland eine lange erfolgreiche Tradition und erheblich zur Effizienz insbesondere der Unterlassungsklagen beigetragen.

¹¹⁹ *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 115; *Lühmann*, ZIP 2021, 824, 825.

¹²⁰ So jedoch *Lühmann*, ZIP 2021, 824, 826; wie hier wohl *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 116; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 45.

¹²¹ Dafür offenbar *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht--download-data.pdf>, (1.12.2021), Seite 34.

¹²² Siehe Artikel 4 Absatz 3 Verbandsklagen-RL.

¹²³ Zur Vermutungswirkung betreffend grenzüberschreitende Klagen siehe *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 47.

¹²⁴ Artikel 4 Absatz 4 Verbandsklagen-RL.

¹²⁵ Siehe §§ 4, 4a, 4b UKlaG sowie die „Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und qualifizierten Wirtschaftsverbänden“ vom 7.6.2021 BGBl. I Seite 1832.

¹²⁶ *Beckmann/Waßmuth*, WM 2019, 45; *Vollkommer*, in: Zöller ZPO § 606, Rn. 14, 15.

Die unwiderlegliche Vermutung beizubehalten, bleibt auch nach der Richtlinie unbenommen.¹²⁷ Von der Harmonisierung der Kriterien für grenzüberschreitende Klagen kann nämlich laut Artikel 4 Absatz 5 Verbandsklagen-RL für die innerstaatliche Klagebefugnis abgewichen werden.

Dass die Verbandsklagen-RL in der Tradition der Unterlassungsklagen-RL steht und auch bei ihrer Umsetzung die Orientierung vornehmlich am schlanken und effizienten Ablauf der Klagen nach dem Unterlassungsklagengesetz anzustreben ist, wurde im Übrigen bereits im Erstgutachten ausführlich dargelegt.¹²⁸ Das betrifft auch die Ausgestaltung der Klagebefugnis. Die Verbraucherzentralen leiten einen Großteil der hierzulande geführten Verfahren ein. Das gilt seit jeher für die Unterlassungsklagen¹²⁹ und nunmehr für die Musterfeststellungsklage¹³⁰. Die Einführung eines echten Anspruchs und einer unwiderleglichen Klagebefugnis in das Unterlassungsklagengesetz hat seinerzeit viele praktische und dogmatische Fragestellungen betreffend die Klagebefugnis, die Sachentscheidungsvoraussetzungen und die Begründetheit der Klage beseitigt¹³¹ und die Verfahren deutlich effizienter gemacht. Streitigkeiten um das Vorliegen der Voraussetzungen für die Klagebefugnis haben demgegenüber bei der Musterfeststellungsklage noch jüngst aufwendige Verfahren nach sich gezogen.¹³² Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die von der Richtlinie vorgesehene beschränkte Überprüfungsmöglichkeit bei Eintrag in das Verzeichnis¹³³ nur für grenzüberschreitende Verfahren gilt.

Dem zwingenden Anliegen der Richtlinie eines effektiven und effizienten Verfahrens entspricht aus diesen Gründen am besten die unwiderlegliche Vermutung der inländischen Klagebefugnis zugunsten der Verbraucherzentralen und überwiegend mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbände.

¹²⁷ So auch *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 46.

¹²⁸ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf, (19.10.2021), Seite 18.

¹²⁹ Vgl. *Meller-Hannich/Höland*, Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, abrufbar unter https://service.ble.de/ptdb/index2.php?detail_id=21001&site_key=141&stichw=09HS011&zeilenzahl_zaehler=1#newContent (19.10.2021), Seite 52 ff.

¹³⁰ Von den derzeit im Klageregister bekannt gemachten 16 Klagen wurden zwölf durch Verbraucherzentralen erhoben (eine durch einen Mieterverein, zwei durch die Schutzgemeinschaft Bankkunden und eine durch eine ausländische Verbraucherzentrale), https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Bekanntmachungen/Klagen_node.html (19.10.2021).

¹³¹ Dazu etwa *Guski*, ZZP 2018, 353, 363 passim; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2002 Rn. 276 mwN sowie *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, 1997, Seiten 106 ff.

¹³² BGH, Urt. v. 17.11.2020 – XI ZR 171/19; *Grewe/Stegmann*, ZD 2021, 183, 184.

¹³³ Artikel 6 Absatz 3 Verbandsklagen-RL.

V. INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT, AN- ERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG

Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts klammert die Richtlinie weitgehend aus. Dafür soll die Brüssel Ia-VO¹³⁴ maßgeblich bleiben¹³⁵, in der es jedoch an Spezialvorschriften für den kollektiven Rechtsschutz fehlt. Die Rechtsakte sind insoweit nicht aufeinander abgestimmt. In prozessualer Hinsicht stellen sich hier sowohl Probleme der internationalen Zuständigkeit als auch Fragen von Anerkennung und Vollstreckung, grenzüberschreitenden Anmeldungen sowie Fragen der Kostenverteilung. Das Erstgutachten¹³⁶ beschränkte sich auftragsgemäß auf Fragen der nationalen Verbandsklage, so dass diese Gesichtspunkte bislang ausgeklammert blieben.

1. INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT

Die Verbandsklagen-RL trifft selbst keine Vorgaben zur internationalen Zuständigkeit. Soweit es sich bei den Verfahren in der nationalen Umsetzung um Verwaltungsverfahren handelt, kommt bei Fragen der Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung das jeweilige nationale Recht zur Anwendung.¹³⁷ Wird das Verfahren als zivilgerichtliches Klageverfahren ausgestaltet, kommt es diesbezüglich auf die Regelungen in der Brüssel Ia-VO an.¹³⁸ Diese wiederum enthält keine eigene Zuständigkeitsregelung für Verbandsklagen. Es stellt sich also die Frage, wie die beiden Regelungsinstrumente ineinandergreifen und welche Schlüsse daraus für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für die Verbandsklagen zu ziehen sind.

Vorab ist dabei daran zu erinnern, dass im Sinne der Verbandsklagen-RL eine grenzüberschreitende Verbandsklage nur dann vorliegt, wenn die qualifizierte Einrichtung in einem anderen Staat benannt wird, als demjenigen, in dem sie die Klage erhoben hat.¹³⁹

Ein grenzüberschreitender Bezug im Sinne der Brüssel Ia-VO kann sich demgegenüber etwa auch aus dem ausländischen Sitz des Beklagten oder sonstiger grenzüberschreitender Aspekte des Sachverhalts ergeben. Die Klage eines deutschen Verbandes in Deutschland gegen einen im Ausland ansässigen Beklagten wäre insofern, betreffend die internationale Zuständigkeit, nach dem Regime der Brüssel Ia-VO zu behandeln und würde gleichwohl keine grenzüberschreitende Klage im Sinne der Richtlinie darstellen.¹⁴⁰ Dadurch kann es auch dazu kommen, dass eine nach inländischem Recht

¹³⁴ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

¹³⁵ Siehe Erwägungsgrund 21 Verbandsklagen-RL.

¹³⁶ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf, (19.10.2021).

¹³⁷ Siehe Erwägungsgrund 22 Verbandsklagen-RL; geht es um die zivilrechtliche Geltendmachung von Ansprüchen durch Behörden, kommt aber auch eine Anwendung der Brüssel Ia-VO in Betracht, siehe etwa EuGH, Urt. v. 16.7.2020 – C-73/19, *Stieper*, jurisPR-WettbR 11/2020 Anm. 1.

¹³⁸ Siehe Artikel 2 Absatz 3 Verbandsklagen-RL und Erwägungsgrund 21.

¹³⁹ Artikel 3 Nr. 7 Verbandsklagen-RL.

¹⁴⁰ *Gsell*, CMLRev. 2021, 1365, 1375, kritisch auch zur Konsequenz, dass insoweit die Regelungen des Artikel 4 Absatz 3 Verbandsklagen-RL keine Anwendung finden.

klagebefugte Einrichtung ein Unternehmen mit ausländischem Sitz verklagt, ohne dass die strengeren Voraussetzungen an die Klagebefugnis für grenzüberschreitende Klagen¹⁴¹ eingehalten werden. Teilweise wird deshalb befürchtet, dass einzelne Mitgliedstaaten durch die Wahl geringerer Voraussetzungen für die inländische Klagebefugnis und vermittelt über die Gerichtsstände der Brüssel Ia-VO den eigenen Gerichtsstandort bewerben.¹⁴² Voraussetzung ist freilich, dass die Brüssel Ia-VO ein entsprechendes unerwünschtes forum shopping überhaupt zulässt. Dies ist derzeit nur eingeschränkt der Fall.¹⁴³ Im Einzelnen:

1.1 Allgemeiner Gerichtsstand und Deliktsgerichtsstand

Grundsätzlich gilt der allgemeine Gerichtsstand am Beklagtensitz nach Artikel 4 Absatz 1 Brüssel Ia-VO. Damit können alle Klagen gegen ein Unternehmen in dessen Sitzstaat konzentriert werden. Haben allerdings einige oder gar alle betroffenen Verbraucher ihren Sitz in einem oder mehreren anderen Staaten, müssen sie nach dieser Regel eine Prozessführung im Ausland in Kauf nehmen. Das würde dem verbraucherschützenden Anliegen der Verbandsklage und der Tatsache gegebenenfalls gestreuter Schadensentstehung entgegenlaufen. Neben dem allgemeinen Gerichtsstand können freilich, je nach Fallgestaltung, noch besondere Gerichtsstände, etwa nach Artikel 7 Nr. 1, 2 und 5, 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO, treten.

Bei Unterlassungsklagen kommt, selbst wenn es nur um drohende und nicht um bereits eingetretene Rechtsverletzungen geht, eine Zuständigkeit am Deliktsgerichtsstand in Betracht. Grund hierfür ist, dass die Verwendung von missbräuchlichen Klauseln als „Angriff auf die Rechtsordnung“ zu verstehen ist, sodass es insbesondere nicht erforderlich ist, dass bereits ein konkreter Schaden bei einem Verbraucher eingetreten ist.¹⁴⁴ Zu den unerlaubten Handlungen gehören anerkanntermaßen auch Wettbewerbsverstöße einschließlich der Verwendung missbräuchlicher Klauseln.¹⁴⁵ Vor dem Hintergrund der sog. Omnibus-Richtlinie¹⁴⁶, welche die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken um einen neuen materiellrechtlichen Schadensersatzanspruch des einzelnen Verbrauchers bei Lauterkeitsverstößen erweitert¹⁴⁷, wird deshalb der deliktische Gerichtsstand noch an Bedeutung gerade auch für verbraucherrechtliche Verbandsklagen gewinnen.

Bei deliktischen Ansprüchen besteht sowohl eine Zuständigkeit am Handlungsort als auch am Erfolgsort.¹⁴⁸ Neben die Zuständigkeit am Sitz des beklagten Unternehmens tritt also eine Zuständigkeit am Ort des Eintritts der Verletzung der Rechte der Verbraucher, also regelmäßig in deren Wohnsitzstaat. Bei einer Klage des österreichischen

¹⁴¹ Siehe oben IV.1.

¹⁴² Lühmann, ZIP 2021, 824, 825; Röthemeyer, VuR 2021, 43, 47.

¹⁴³ Ebenso Rentsch, EuZW 2021, 524, 532.

¹⁴⁴ Noch zum EuGVÜ EuGH, Urt. v. 1.10.2002 – C-167/00 (VKI/Henkel), EuZW 2002, 657, 659.

¹⁴⁵ Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG 39. Aufl. 2021, Einl. Rn. 5.45; Schaub in Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl. 2019, Kap. 45, Rn. 21.

¹⁴⁶ RL 2019/2161 EU.

¹⁴⁷ Siehe Artikel 11a Absatz 1 Geschäftspraktiken-RL 2005/29/EG i.d.F. von Artikel 3 Absatz 5 Omnibus-RL 2019/2161 EU; zur Umsetzung in § 9 Absatz 2 UWG n.F. Köhler, WRP 2021, 129 ff.; zur Bedeutung für die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verbandsklagen-RL Gsell, BKR 2021, 521, 524.

¹⁴⁸ EuGH, Urt. v. 30.11.1976 – Rs 21/76 (Reinwater./Mines de Potasse), NJW 1977, 493 (Ls.).

Vereins für Konsumenteninformation (VKI) aus abgetretenem Recht gegen den Hersteller von Diesel-PKW mit manipulierter Software zur Abgasreinigung entschied der Europäische Gerichtshof insofern überzeugend, dass die Klage sowohl am Herstellerort als auch am Ort der Schadensverwirklichung durch den Fahrzeugkauf erhoben werden kann.¹⁴⁹

Zu beachten ist hierbei freilich, dass die Zuständigkeit am deliktischen Gerichtsstand unter Umständen zu einer breiten Klagestreuung führt.¹⁵⁰ Insofern hatte der EuGH (Gerichtshof der Europäischen Union) schon im Rahmen der Rechtssache Shevill./Presse Allianz die entsprechende Vorschrift im EuGVÜ (Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen vom 27.09.1968) dahingehend ausgelegt, dass die internationale Zuständigkeit am Erfolgsort nur für diejenigen Schäden gegeben ist, die auch tatsächlich dort eingetreten sind („Mosaiktheorie“).¹⁵¹ Ansonsten würde ein Wettbewerb der Gerichtsstandorte bei deliktischen Ansprüchen und ein unwillkommenes forum shopping drohen.¹⁵² In Fällen wie dem Dieselskandal, in denen eine große Zahl von Verbrauchern aus vielen verschiedenen Mitgliedstaaten betroffen ist, wären dann nämlich nahezu alle Mitgliedstaaten für eine sämtliche Verbraucher repräsentierende Verbandsklage international zuständig.

Überwiegend wird daher die internationale Zuständigkeit auch im Rahmen einer Kollektivklage nur für diejenigen Fälle angenommen, die sich auch tatsächlich in dem Gebiet des Gerichtsstaates ereignet haben.¹⁵³ Im oben erwähnten Verfahren hatte der VKI ausschließlich in Österreich ansässige Betroffene vertreten, die ihr Fahrzeug in Österreich erworben hatten, so dass diese Voraussetzung erfüllt war.

Maßgeblich für die Zuweisung der internationalen Zuständigkeit über Artikel 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO ist insofern, ob es im Einzelfall dem Ziel der Vorschrift entspricht, den Streit den Gerichten zuzuweisen, die am besten in der Lage sind, die Begründetheit der geltend gemachten Verletzung zu beurteilen.¹⁵⁴ In einem Mitgliedstaat können nach der „Mosaiktheorie“ daher nur diejenigen Schäden geltend gemacht werden, die auch im fraglichen Hoheitsgebiet entstanden sind. Dafür spricht auch, dass Artikel 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO eher restriktiv auszulegen ist¹⁵⁵, sodass etwa nicht jeder Ort erfasst ist, an dem die schädlichen Folgen eines Ereignisses spürbar geworden sind, wenn der Erstscha den in einem anderen Staat entstanden ist.¹⁵⁶

¹⁴⁹ EuGH Urt. v. 9.7.2020 – C-343/19 (VKI./VW AG); *Jaschinski*, GPR 2021, 28; *Rodi*, GPR 2021, 15; *Stadler/Krüger*, IPRax 2020, 512.

¹⁵⁰ Vgl. *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 47.

¹⁵¹ Zu ehrverletzenden Äußerungen EuGH, Urt. v. 7.3.1995 – Rs. C-68/93 (Shevill./Presse Alliance SA), NJW 1995, 1881, 1882, diese Rechtsprechung wurde auch auf andere Deliktsarten übertragen, siehe etwa EuGH, Urt. v. 3.10.2013 – C-170/12 (Peter Pinckney./KDG Mediatech AG), EuZW 2013, 863 (Ls.).

¹⁵² *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 47.

¹⁵³ *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243, 250; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Berlin 2021, § 11, Rn. 11.80; dagegen *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 47.

¹⁵⁴ EuGH, Urt. v. 3. 10. 2013 – C-170/12 (Peter Pinckney./KDG Mediatech AG), EuZW 2013, 863, 865.

¹⁵⁵ EuGH, Urt. v. 16. 7. 2009 - C-189/08 (Zuid-Chemie BV./Philippo's Mineralenfabriek), NJW 2009, 3501, 3502.

¹⁵⁶ Siehe etwa EuGH, Urt. v. 9.7.2020 – C-343/19 (VKI./VW AG), NJW 2020, 2869, 2870; Noch zum EuGVÜ: Urt. v. 19.09.1995 - C-364/93 (Marinari./Lloyds Bank), BeckRS 2004, 76763.

Erfolgsort in diesem Sinne muss freilich nicht notwendig der Ort sein, an dem die Geschädigten wohnen. Denkbar ist etwa, dass ein Schadensereignis – wie etwa ein Unfallereignis – in einem Staat stattfindet oder sich dort auswirkt, der nicht Sitzstaat des Beklagten ist, und vor Ort ansässige ebenso wie im Ausland ansässige Personen betrifft. Eine alle Geschädigten umfassende Klage am Ort des schädigenden Ereignisses wäre in diesem Fall unproblematisch eröffnet.

Es kommt also bei der Auslegung und Anwendung des deliktischen Gerichtsstands entscheidend auf die Art des Delikts (Distanz-/Streu- oder Ortsdelikt) und die Bestimmung der betroffenen Gruppe an. Eine Klage, die alle betroffenen Verbraucher gemeinsam repräsentiert, wäre insofern jedenfalls an einem – für alle einheitlichen – Handlungsort oder Erfolgsort möglich. Vielfach wird es aber daran fehlen und werden zumindest verschiedene Erfolgsorte gegeben sein, insbesondere am jeweiligen Wohnort der Geschädigten; dann kommt eine einzige, alle Betroffenen erfassende Klage nur am Handlungsort, nicht aber an *einem* der Erfolgsorte in Betracht. Es müssten dann vielmehr für die einzelnen am jeweiligen Erfolgsort Betroffenen eigene Klagen erhoben werden, wenn am Erfolgsort geklagt werden soll. Je nach Schadensereignis ergibt eine solche differenzierte Möglichkeit, die auch Abstimmungen zwischen den klagebefugten Einrichtungen ermöglicht, aber auch Sinn: Entweder klagt bei einem internationalen Schadensereignis mit unterschiedlichen Erfolgsorten jeder Verband für die in seinem Staat betroffenen Verbraucher, oder ein Verband macht den Gesamtschaden für alle Verbraucher, dann freilich am Sitz des Unternehmens oder am Handlungsort, geltend.

1.2 Verbrauchergerichtsstand

Auf den Verbrauchergerichtsstand des Artikel 18 Absatz 1 Brüssel Ia-VO darf sich nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Klagen aus abgetretenem Recht nur der betroffene Verbraucher selbst berufen.¹⁵⁷ Zudem steht der Gerichtsstand des Artikel 18 Brüssel Ia-VO grundsätzlich nur natürlichen Personen offen.¹⁵⁸ Allerdings wird hiervon zum Beispiel auch zugunsten von juristischen Personen abgewichen, die Rechtsnachfolger eines Verbrauchers sind.¹⁵⁹

Zweck der zuständigkeitsrechtlichen Privilegierung der Verbraucher ist es, deren Binnenmarktaktivitäten zu fördern, wofür das Vertrauen des Verbrauchers in eine möglichst einfache und effektive Durchsetzung seiner Rechte im Konfliktfall essentiell ist.¹⁶⁰ Für den Unternehmer hingegen ist eine Klage am Verbrauchergerichtsstand vorhersehbar, und indem er seine Aktivitäten auf Verbraucher in verschiedenen Mitgliedstaaten ausrichtet, nimmt er eine Zuständigkeit vor Ort jeweils aktiv in Kauf.¹⁶¹

Idealerweise sollte deshalb das Recht des einzelnen Verbrauchers, an seinem eigenen Wohnsitz zu klagen, wie in der Brüssel Ia-VO vorgesehen, von den klageberechtigten

¹⁵⁷ EuGH, Urt. v. 25.1.2018 – C-498/16 (Schrems/Facebook Ireland Limited), NJW 2018, 1003 (Ls.), dazu *Meller-Hannich*, ZEuP 2019, 205.

¹⁵⁸ *Geimer*, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., München 2020, Artikel 17 Brüssel Ia-VO, Rn. 57.

¹⁵⁹ ebenda, Artikel 17 Brüssel Ia-VO, Rn. 57, Fn. 87.

¹⁶⁰ *Meller-Hannich*, Anm. zu EuGH, Urt. v. 25.1.2018 – C-498/16 (Schrems/Facebook Ireland Limited), ZEuP 2019, 202, 210.

¹⁶¹ ebenda.

Verbänden wahrgenommen werden dürfen.¹⁶² Dann könnten die Verbände die Klage wahlweise am Sitz des beklagten Unternehmens oder am Wohnsitz derjenigen Verbraucher erheben, deren Interessen sie vertreten (Artikel 18 Absatz 1, 2 Brüssel Ia-VO).

Allerdings geht die wohl herrschende Ansicht derzeit nicht davon aus, das geltende Recht sei so zu interpretieren, dass der Verbrauchergerichtsstand auch auf Klagen von Verbraucherverbänden anzuwenden sei.¹⁶³ Dass die Richtlinie keine internationale Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz der betroffenen Verbraucher vorsieht, wird vielmehr gerade als maßgebliche Lücke bei der kollektiven Rechtsdurchsetzung angesehen.¹⁶⁴

Sie zu schließen, würde freilich dem Verbraucherschützenden Telos der Artikel 17-19 Brüssel Ia-VO entsprechen.¹⁶⁵ Es ist nämlich zu befürchten, dass die ohnehin schon eingeschränkte Transparenz des Verfahrens für die Verbraucher noch weiter verringert wird, wenn sich der Rechtsstreit aus ihrer Sicht im Ausland abspielt.¹⁶⁶ Die Verbraucher bleiben Inhaber der Ansprüche, selbst wenn diese durch den Verbandskläger geltend gemacht werden. Damit ist das Interesse der Verbraucher an einer Klage am eigenen Wohnsitz im Falle einer Verbandsklage auf Abhilfe handgreiflich. Da die Unternehmen im Vergleich zu den klagenden qualifizierten Einrichtungen zwar nicht generell überlegen, aber eben auch nicht die strukturell schwächere Partei sind¹⁶⁷, steht diesem Interesse der Verbraucher keine erhöhte Schutzbedürftigkeit der Unternehmen gegenüber.

Selbst für durch Abtretung gebündelte Inkassoklagen ist die herrschende Verweigerung einer Klagezuständigkeit am Verbrauchergerichtsstand zweifelhaft, werden doch in der Sache Verbraucherrechte durchgesetzt. Eine Privilegierung jedenfalls der Verbandsklage ist aber durch den Zweck der Verbandsklage gerechtfertigt. Bei einer Verbandsklage auf Abhilfe geht es, in Abgrenzung zur bloßen Inkasso-Klage, über die Befriedigung der einzelnen Ansprüche hinaus immerhin um die Abwehr von Gefahren für die Rechtsordnung durch die Verletzung von Verbrauchervorschriften.¹⁶⁸

Allerdings sollte bei einer Neuregelung nicht verlangt werden, dass *alle* repräsentierten Verbraucher ihren Wohnsitz im Gerichtsstaat haben. Sonst könnten Verbraucher aus verschiedenen Mitgliedstaaten nicht gemeinsam in einer Verbandsklage am Gerichtsstand des Verbrauchersitzes repräsentiert werden. Insoweit bestünde für Klagen, in denen Verbraucher aus verschiedenen Mitgliedstaaten repräsentiert werden, nur noch der Gerichtsstand am Sitz des Unternehmers nach Artikel 18 Absatz 1 Var. 1 beziehungsweise Artikel 4 Absatz 1 Brüssel Ia-VO. Wünschenswert wäre deshalb eine Lösung, bei der eine gewisse nicht zu hohe Mindestzahl an zumindest der Sache nach betroffenen

¹⁶² So bereits *Gsell*, CMLRev 2021, 1365.

¹⁶³ *Geimer*, in: *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., München 2020, Artikel 17 Brüssel Ia-VO, Rn. 41; *Mankowski/Nielsen*, in: *Magnus/Mankowski*, European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation, Köln 2016, Introd. to Arts. 17-19, Rn. 31; *Rentsch*, EuZW 2021, 524, 532 und (in Bezug auf die Musterfeststellungsklage) *Stadler*, NJW 2020, 265, 267; *Vollkommer*, MDR 2021, 129, 130.

¹⁶⁴ *Gsell*, CMLRev. 2021, 1365.

¹⁶⁵ *Geimer*, in: *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., München 2020, Einl. Brüssel Ia-VO, Rn. 85.

¹⁶⁶ *Domej*, Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz, Vortrag vom 1.6.2021 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg im Rahmen der Vortragsreihe Aktuelle Forschung im Internationalen Privatrecht sowie am 6.11.2021 am Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht der Universität Graz, erscheint demnächst in Festschrift Schack, Tübingen 2022.

¹⁶⁷ ebenda.

¹⁶⁸ ebenda.

Verbrauchern für eine internationale Zuständigkeit an deren Wohnsitz festgelegt wird. Je nach Bestimmung der Gruppe könnten sich einer solchen Klage dann auch ausländische Betroffene anschließen. Es wäre dann beispielsweise möglich, dass ein deutscher Verband die Rechte österreichischer und deutscher Verbraucher in Deutschland gegen ein in Österreich ansässiges Unternehmen durchsetzt.

Einer Gerichtsstandsvereinbarung (Artikel 25 in Verbindung mit Artikel 19 Brüssel Ia-VO) ist die Zuständigkeit in Verbrauchersachen nur in sehr engen Grenzen zugänglich. Zwar wird man diese Grenzen nach dem Vorstehenden nicht ohne Weiteres auf klageberechtigte Verbände übertragen können, weil diese selbst keine Verbraucher sind. Jedoch profitieren die Verbände mittelbar von der nur beschränkten Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen gegenüber Verbrauchern. Denn bei der Abhilfeklage machen die Verbände nach dem vorliegenden Modell die Ansprüche der Verbraucher in (verhaltener) Prozessstandschaft geltend, die wegen der Schranken des Artikel 19 Brüssel Ia-VO regelmäßig nicht an einen vom Unternehmer im Wege der Gerichtsstandsvereinbarung bestimmten Gerichtsstand verwiesen sein werden.

2. ANERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG

Generell greifen auch im Hinblick auf die internationale Anerkennung und Vollstreckung mangels speziellerer Bestimmungen in der Verbandsklagen-RL die Regelungen der Brüssel Ia-VO. Die im Rahmen einer Verbandsklage erstrittenen Titel werden daher grundsätzlich in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt (Artikel 36 Brüssel Ia-VO) und sind dort vollstreckbar (Artikel 39 ff. Brüssel Ia-VO), ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf.

In der Vergangenheit wurde allerdings diskutiert, ob Entscheidungen, die im Rahmen eines Opt-out-Verfahrens ergangen sind, im Rahmen des Ordre public-Vorbehalts die Anerkennung in solchen Mitgliedstaaten versagt werden darf, die ein solches Verfahren nicht kennen.¹⁶⁹ Dieser Situation beugt auch nicht schon vor, dass eine grenzüberschreitende Beteiligung stets nur durch Opt-in möglich ist.¹⁷⁰ Hat etwa ein Verband im eigenen Sitzstaat (etwa am Deliktsgerichtsstand) ein im Ausland ansässiges Unternehmen verklagt, handelt es sich nicht um eine grenzüberschreitende Klage oder grenzüberschreitende Beteiligung im Sinne der Richtlinie. Eine Vollstreckung im Ausland am Sitz des Schuldners würde aber dennoch anstehen. Allerdings ist der Ordre public-Vorbehalt nicht so zu verstehen, dass er alles, was dem inländischen System fremd ist, aus diesem heraushalten soll.¹⁷¹ Vielmehr ist seine Schwelle erst dort erreicht, wo das ausländische Verfahren nicht mehr als geordnetes rechtsstaatliches Verfahren betrachtet werden kann¹⁷², oder das Verfahren im Ursprungsstaat gegen grundlegende Forderungen prozessualer Gerechtigkeit verstößt, von denen man im Zweitstaat nicht abgehen kann, ohne dass das Rechtsgefühl aufs Tiefste verletzt würde¹⁷³. Die Richtlinie sieht das Opt-out-Modell ausdrücklich als mögliche Umsetzungsalternative vor. Damit

¹⁶⁹ Domej, ZEuP 2019, 446, 462 (mwN).

¹⁷⁰ Artikel 9 Absatz 3 Verbandsklagen-RL.

¹⁷¹ Halfmeier/Wimalasena, JZ 2012, 649, 650.

¹⁷² BGH, Urt. v. 18.10.1967 – VIII ZR 145/66, NJW 1968, 354, 355.

¹⁷³ Geimer, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., München 2020, Artikel 45 Brüssel Ia-VO, Rn. 41.

bringt sie zum Ausdruck, dass ein dementsprechendes Verfahren mit den europäischen Grundprinzipien für ein faires Verfahren zumindest grundsätzlich vereinbar ist.¹⁷⁴

Außerdem ist klarzustellen, dass nach dem Modell einer weitgehend mandatslosen Verbandsklage mit spätem Opt-in der Vollzug grundsätzlich einvernehmlich unter Regie eines Treuhänders vonstattengeht. Im seltenen Fall, dass eine Vollstreckung notwendig ist, erfolgt diese durch die Verbraucher selbst. Jedenfalls bleiben damit dem Verband das Vollstreckungsverfahren und dessen eigene Hindernisse erspart, was sich als der praktikablere und effektivere Weg erweist. In Deutschland durchgeführte Verfahren würden auch in ein deutsches Vollzugsverfahren münden. Soll anschließend im Ausland vollstreckt werden, ist der entsprechende nationale Titel sowohl im Inland als auch unionsweit anerkannt und vollstreckbar.

3. AUSSETZUNG UND VERFAHRENSKOORDINATION SOWIE GRENZÜBERSCHREITENDE BETEILIGUNGEN UND ANMELDUNGEN

Es können, je nach Fallkonstellation, verschiedene Mitgliedstaaten für eine Verbandsklage international zuständig sein. Grundsätzlich können sich dabei auch Betroffene aus mehreren Staaten zum Verfahren anmelden, vorausgesetzt die Gruppe wurde bei Klageerhebung entsprechend bestimmt. Sind mehrere Gerichte international zuständig, trifft die Verbandsklagen-RL keine Aussage zum Konkurrenzverhältnis von in unterschiedlichen Staaten erhobenen Verbandsklagen, sodass auch in diesem Rahmen auf die allgemeinen Regelungen in der Brüssel Ia-VO zurückgegriffen werden muss. Erhebt derselbe Verband aufgrund eines einheitlichen Sachverhalts in mehreren Mitgliedstaaten Klage, so sperrt die erste Klage die späteren (Artikel 29 Brüssel Ia-VO), soweit und solange sie dieselbe Gruppe betrifft. Praktisch relevanter wird der Fall sein, dass unterschiedliche Verbände in verschiedenen Mitgliedstaaten wegen derselben Unternehmenspraktik Klage erheben. Dann kann das später angerufene Gericht das Verfahren nach Artikel 30 Absatz 1 Brüssel Ia-VO aussetzen, der keine Parteiidentität voraussetzt¹⁷⁵.

Für die Frage nach der Parteiidentität im Sinne von Artikel 29 Brüssel Ia-VO sind im Übrigen nicht die durch die Verbandsklage repräsentierten Verbraucher maßgeblich, sondern die klagende qualifizierte Einrichtung.¹⁷⁶ Hierfür spricht in der Tat, dass die Verbraucher im Gegensatz zum klagenden Verband grundsätzlich keine Verfahrensrechte haben und somit nicht als Partei des Rechtsstreits betrachtet werden können (Artikel 7 Absatz 6 Verbandsklagen-RL). Neben der Parteiidentität ist freilich ein identischer Streitgegenstand im Sinne der Kernpunkttheorie des Europäischen Gerichtshofs¹⁷⁷ Voraussetzung für eine Rechtshängigkeitssperre im Verhältnis der mitgliedstaatlichen Gerichte zueinander. Dieser Streitgegenstand wird – neben der sachlichen Identität im Kernpunkt der Streitigkeit – maßgeblich auch durch die repräsentierte Gruppe definiert. Es kann insofern nicht dieselbe Verbrauchergruppe bei zwei parallelen Klagen

¹⁷⁴ Rentsch, EuZW 2021, 524.

¹⁷⁵ Schlosser/Hess/Schlosser, EuZPR, 5. Aufl. 2021, Art. 30 Brüssel Ia-VO Rn. 4 mwN.

¹⁷⁶ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Berlin 2021, § 11 Rn. 11.84.

¹⁷⁷ Siehe nur EuGH, Urt. v. 8. 12. 1987 – C-144/86 (Gubisch Maschinenfabrik KG ./I. Giulio Palumbo) (Ls.) NJW 1989, 665.

aus demselben Klagegrund in unterschiedlichen Mitgliedstaaten repräsentiert werden.¹⁷⁸ Eine Rechtshängigkeitssperre kommt danach also (nur) insoweit zum Tragen, als sowohl die Parteien als auch die angegriffene Praktik und die in der Klage repräsentierte Gruppe identisch sind. Insofern bestehen übrigens zwischen einem frühen Opt-in-Modell und dem hier vorgeschlagenen Modell einer weitgehend mandatslosen Klage mit einem späten Opt-in keine grundsätzlichen Unterschiede: Die Gruppe wird jeweils mit Klageerhebung bestimmt. Lediglich der Beitritt des individuellen Verbrauchers zur bereits bestimmten Gruppe ist beim späten Opt-in länger offen; die Entscheidung über den Beitritt bestimmt aber den Streitgegenstand der Verbandsklage lediglich insoweit mit, als Gruppenmitglieder, die von der Beitrittsmöglichkeit innerhalb zulässiger Frist keinen Gebrauch gemacht haben, endgültig aus der streitgegenständlichen Gruppe ausscheiden.

4. KOSTEN DER VOLLSTRECKUNG, INSBESONDERE DER ÜBERSETZUNG

Wie im Erstgutachten ausgeführt, basiert die Vollstreckung auf dem Kollektivtitel (Abhilfeurteil/Gruppenurteil) in Verbindung mit der Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung (konkrete Einzelberechnung und Bestimmung der Leistung) durch den Treuhänder.¹⁷⁹

Falls das Vollzugsverfahren unter der Regie des Treuhänders nicht ohne individuelle Vollstreckungsmaßnahmen abgeschlossen werden kann, liegt deshalb das Vollstreckungsverfahren in den Händen des einzelnen betroffenen Gruppenmitglieds. Dieses und nicht der klagende Verband ist Inhaber des konkreten Vollstreckungstitels und hat damit die Kosten der Vollstreckung vorzuschießen. Es ist freilich nochmals darauf hinzuweisen, dass der Treuhänder im Regelfall eine Befriedigung eines angemeldeten Verbrauchers erreicht, ohne dass es zu einem Zwangsvollstreckungsverfahren kommt und insoweit im vorliegenden Modell auch Vergütungsanreize gesetzt sind.

Bei einer Vollstreckung eines deutschen Urteils im Ausland kann es dazu kommen, dass sowohl das inländische Kollektivurteil als auch die Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung übersetzt werden müssen. Die Bescheinigung nach Artikel 53 Brüssel Ia-VO würde dabei jedem betroffenen Gruppenmitglied erteilt werden¹⁸⁰, so dass formal dieses auch die Übersetzung im Vorfeld der Vollstreckung zu übernehmen hätte, zumal, wie erwähnt, nur die Kombination aus Gruppenurteil und Feststellung der einzelnen Leistungsberechtigung den vollständigen Vollstreckungstitel ergibt. Eine Übersetzung ist in den von Artikel 57 Brüssel Ia-VO in Verbindung mit Artikel 37 Absatz 2 Brüssel Ia-VO (Berufung auf Anerkennungswirkungen oder Anerkennungsfeststellung gegenüber einem Gericht oder einer Behörde), mit Artikel 42 Absatz 3 und 4 Brüssel Ia-VO (bei Verlangen des Vollstreckungsorgans), Artikel 43 Absatz 2 Brüssel Ia-VO (Verlangen des Schuldners zum Zwecke der Vollstreckungsversagung) vorgesehenen Fällen erforderlich. Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass hier in der Regel nur die

¹⁷⁸ Vgl. auch Artikel 9 Absatz 4 Verbandsklagen-RL, der allerdings erst dann eingreift, wenn Verbraucher den Verband bereits durch ein Opt-in oder das Unterlassen eines Opt-out mandatiert haben, also „ausdrücklich oder stillschweigend ihren Willen geäußert haben, sich in einer Verbandsklage repräsentieren zu lassen“.

¹⁷⁹ Gsell/Meller-Hannich, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (30.10.2021), Seite 67.

¹⁸⁰ Zur weiten Auslegung des Begriffs des Berechtigten in Artikel 53 siehe Mäsch in: HK-ZV, Art. 53 Brüssel Ia-VO, Rn. 2.

Übersetzung der Bescheinigung (inklusive Tenor und Kurzdarstellung des Streitgegenstands) notwendig ist, nicht aber die Übersetzung der ausländischen Entscheidung.¹⁸¹ In vielen Fällen wird deshalb eine Vollstreckung, so sie denn überhaupt notwendig ist, ohne oder mit relativ einfach zu bewerkstelliger Übersetzung stattfinden können. Die Verordnung regelt im Übrigen lediglich, wer die Kosten vorzuschießen hat; ob sie als Kosten der Zwangsvollstreckung letztendlich dem Schuldner zur Last fallen, entscheidet das jeweilige Vollstreckungsstatut.

VI. VERJÄHRUNGSHEMMUNG

1. EUROPARECHT

Im Hinblick auf die verjährungshemmende Wirkung von Unterlassungs- und Feststellungsklagen ist von der Richtlinie klar vorgegeben, dass die Klageerhebung durch einen Verband unabhängig von einer konkreten Anmeldung oder sonstigen die Vorbereitung einer individuellen Klage betreffenden Aktivität verjährungshemmende Wirkung im Hinblick auf Ansprüche aller betroffenen Verbraucher hat.¹⁸² Im Hinblick auf Abhilfeentscheidungen gibt es hingegen Stimmen, die die verjährungshemmende Wirkung von einer Anmeldung oder anders gearteter Beteiligung der Verbraucher an der Klage abhängig machen wollen, so dass unter den „betroffenen Verbrauchern“¹⁸³ nur diejenigen, die dem Verfahren tatsächlich beigetreten sind, zu verstehen wären.¹⁸⁴

Wie das Erstgutachten bereits ausgeführt hat, überzeugt dies nicht und gibt es keinen Grund, die Klagearten im Hinblick auf den Begriff der „Betroffenheit“ unterschiedlich zu behandeln.¹⁸⁵ Die unmissverständliche Regelung der Verjährungshemmung bei der Unterlassungsklage (einschließlich der Feststellungsklage) zeigt, dass sich die Verbandsklagen-RL für ein Modell weitreichender Verjährungshemmung entschieden hat. Die Entscheidung für oder gegen ein Opt-in-System kann deshalb nicht die Frage des Umfangs der Verjährungshemmung beeinflussen. Vielmehr ist nur die Frage nach der Art der Beteiligung in die Hände der Mitgliedstaaten gelegt. Das gilt umso mehr, als die Richtlinie auch eine mandatsunabhängige Abhilfeklage zulässt¹⁸⁶, so dass die verjährungshemmende Wirkung der Klageerhebung durch den Verband sich jedenfalls auf die gesamte betroffene Gruppe beziehen muss. Nur eine solche Auslegung der Verbandsklagen-RL erzielt schließlich eine einheitliche Verjährungshemmung für Unterlassungs-, Feststellungs- und Abhilfeklagen. Die bloße Klageerhebung durch einen Verband hemmt also, wie bereits im Erstgutachten dargestellt, die Verjährung.

¹⁸¹ Siehe Artikel 53, 57, 37 Absatz 2 Satz 1, 42 Absatz 3 Brüssel Ia-VO.

¹⁸² So Artikel 16 Absatz 1 i.V.m. Artikel 8 Absatz 2 lit. a Verbandsklagen-RL; *Lühmann*, ZIP 2021, 824, 834 f.; anders wohl *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 49 betreffend die deutsche Musterfeststellungsklage.

¹⁸³ Im Sinne des Artikel 16 Absatz 2 Verbandsklagen-RL.

¹⁸⁴ *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3_f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf, (1.12.2021), Seite 54; *Domej/Honegger-Müntener*, in: *Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, Seiten 365, 386; *Lühmann*, ZIP 2021, 824, 835.

¹⁸⁵ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (30.10.2021) Seite 37 f.; (29.10.2021); *Meller-Hannich*, VbR 2021, 40, 43; *Synatschke/Wölber/Nicolai*, ZRP 2021, 197, 198 f; *Vollkommer*, MDR 2021, 129, 135.

¹⁸⁶ Siehe Erwägungsgrund 47 Verbandsklagen-RL.

2. VERMEIDUNG MASSENHAFTER PARALLELER EINZELKLAGEN

Davon abgesehen sei betont, dass ganz unabhängig von der europarechtlichen Rechtslage eine breite verjährungshemmende Wirkung einer Verbandsklage zur Entlastung der Justiz und zum Zwecke der Einheitlichkeit der Rechtsprechung dringend geboten ist: Massenhafte Einzelklagen parallel zum Verbandsklageverfahren lassen sich nur vermeiden, wenn der einzelne Verbraucher deren Ausgang zunächst schlicht risikolos abwarten kann.¹⁸⁷ Anders ist die Lage hingegen dann, wenn der Einzelne – und dies womöglich schon in einem frühen Verfahrensstadium und mit Bindungswirkung¹⁸⁸ – der Verbandsklage beitreten oder aber selbst Klage erheben muss, um die Verjährung aufzuhalten: Jedenfalls bei Einzelschäden in beträchtlicher Höhe wie sie derzeit etwa in den Diesel-Fällen geltend gemacht werden, wird die Entscheidung dann auch künftig häufig zu Gunsten der Einzelklage ausfallen. Denn die Einzelklage verspricht eine verlässlichere und passgenauere Durchsetzung des individuellen Anspruchs, weil sie auf diesen einen Anspruch konzentriert ist und den Geschädigten nicht dazu zwingt, das Heft aus der Hand zu geben und – so im Falle einer frühen Bindungswirkung – „die Katze im Sack zu kaufen“.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass in Deutschland zwar handgreifliche Rechtsdurchsetzungsdefizite bei Verbraucherschäden bestehen, diese Rechtsschutzdefizite aber nicht alle Verbraucher und alle Schadensfälle gleichermaßen betreffen. Vielmehr bestehen spezifische Besonderheiten, die konkret eine hohe Wahrscheinlichkeit massenhafter Einzelklagen bedingen können und denen deshalb bei der Ausgestaltung des kollektiven Rechtsschutzes Rechnung getragen werden muss, will man Überlastungszustände in der Ziviljustiz, wie wir sie derzeit in den Diesel-Fällen erleben, künftig vermeiden.

Dies gilt in besonderem Maße für die Fallgruppe beträchtlicher Einzelschäden. Insofern ist zu berücksichtigen, dass in Deutschland fast 50% der Haushalte rechtsschutzversichert sind.¹⁸⁹ Auch Rechtsschutzversicherte werden den beträchtlichen Aufwand einer Klage typischerweise eher vermeiden und bis zur höchstrichterlichen Klärung wesentlicher Rechtsfragen zuwarten wollen, wenn sie dies tun können, ohne die Durchsetzbarkeit ihrer (möglichen) Ansprüche durch Verjährung zu verlieren. Viele von ihnen werden aber – erst recht, wenn Anwaltskanzleien diese Geschädigtengruppe gezielt ins Visier nehmen – vor einer Einzelklage nicht zurückschrecken, wenn die Hemmung der Verjährung ein Handeln erfordert und die Alternative zur Einzelklage darin besteht, sich früh bindend einem Kollektivklageverfahren anzuschließen, in dem der Einzelne keiner-

¹⁸⁷ Siehe auch bereits *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.10.2021), Seite 38; *Gsell*, BKR 2021, 521, 525; siehe auch *Wooopen*, ZIP 2021, 1205.

¹⁸⁸ So der Vorschlag von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seite 56, 115.

¹⁸⁹ Siehe Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (Hrsg.), *Volkswirtschaftliche Themen und Analysen* Nr. 10, *Versicherungsschutz der Deutschen: Potenziale nicht ausgeschöpft*, Seite 29, wo für das Jahr 2018 eine Quote von 46% der Haushalte angegeben wird und auf Seite 34 in Fn. 38 ergänzt wird, dass nach Schätzungen des GDV auf Basis der Verbandsstatistik 60% der Deutschen über eine Rechtsschutzversicherung zumindest für bestimmte Rechtsbereiche verfügen.

lei nennenswerte Beteiligungsrechte hat und bei dem völlig ungewiss ist, welchen Entschädigungsbetrag er zu erwarten hat.¹⁹⁰ Dies zeigen eindrücklich die Erfahrungen mit der VW-Musterfeststellungsklage. Sie hat mit ihrem Zwang zum frühen Opt-in mit Bindungswirkung massenhafte Diesel-Einzelklagen gerade nicht verhindern können. Vielfach erfolgte ein Beitritt allein zum Zwecke der Verjährungshemmung, anschließend aber eine Rücknahme der Anmeldung (im spätestmöglichen Zeitpunkt) und ein Wechsel in die individuelle Rechtsverfolgung.¹⁹¹

Parallele massenhafte Einzelklagen drohen aber selbst mit Blick auf nicht rechtsschutzversicherte Geschädigte ferner in Fallkonstellationen, bei denen Schadensereignis(se) und Einzelschäden so gleichförmig sind, dass sie sich besonders gut für Abtretungsmodelle unter Einsatz von Legal Tech eignen. Auch hier wird eine enge Verjährungshemmung, die dem Verbraucher „das Messer auf die Brust setzt“ und ihn zum frühen Handeln gegen eine Verjährungsvollendung zwingt, bevor das Ergebnis einer Verbandsklage feststeht, höchstwahrscheinlich dazu führen, dass Geschädigte sich vielfach dafür entscheiden werden, ihre Ansprüche lieber an speziell gegründete Klagevehikel abzutreten. Zwar müssen sie dafür erhebliche Abzüge von der Schadenssumme in Kauf nehmen, sie behalten aber „das Heft in der Hand“ und liefern sich nicht einem Verfahren ohne Beteiligungsrechte und mit ungewisser Entschädigungshöhe aus.¹⁹²

Um eine Überlastung der Justiz durch massenhafte Einzelklagen zu verhindern, müssen diese Spezifika der deutschen Rechtsschutzlandschaft berücksichtigt werden und braucht es deshalb eine großzügige, vom individuellen Opt-in zur Verbandsklage unabhängige Verjährungshemmung als entscheidenden Anreiz für den Einzelnen, „die Füße still zu halten“, bis das Ergebnis der Verbandsklage feststeht. Weil die Verbandsklage nach unserem Vorschlag erstinstanzlich zum OLG erhoben wird¹⁹³, ist dabei auch mit einer zügigen höchstrichterlichen Klärung der Rechtslage zu rechnen. Anschließend Einzelklagen werden sich dann nach unserem Modell meist erledigen, weil die Verbraucher in Kenntnis der im Verbandsklageverfahren ausgeurteilten Einzelsumme diese häufig für akzeptabel halten und beitreten werden.¹⁹⁴ Selbst wenn es zu nachlaufenden Einzelklagen kommen sollte, werden diese aufgrund der vorausgehenden höchstrichterlichen Klärung der wesentlichen Rechtsfragen im Verbandsklageverfahren wesentlich rascher und ohne Gefährdung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung erledigt werden können.

¹⁹⁰ Grundlegend verkannt von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), passim.

¹⁹¹ Mittlerweile hat der BGH zutreffend entschieden, dass die Berufung auf den Hemmungstatbestand des § 204 Absatz 1 Nr. 1a BGB nicht allein deshalb gegen Treu und Glauben verstößt, weil der Gläubiger seinen Anspruch ausschließlich zum Zweck der Verjährungshemmung zum Klageregister der Musterfeststellungsklage angemeldet hat, siehe BGH, Urt. v. 29.7.2021 – VI ZR 1118/20, NJW 2021, 3250, juris Rn. 38 ff., 41: „Nutz der Gläubiger diese ihm vom Gesetz ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit der Anmeldungsrücknahme, handelt es sich [...] grundsätzlich um einfachen Rechtsge-, nicht Rechtsmissbrauch.“; siehe *Meller-Hannich*, in: BeckOGK, BGB § 204, Rn. 114 ff.

¹⁹² Die rechtsdienstleistungsrechtliche Zulässigkeit eines „Sammelklagen-Inkasso“ hat der BGH jüngst großzügig bejaht, siehe BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, NJW 2021, 3046 (Ls.) „Der Inkassobegriff der § 10 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Absatz 2 Satz 1 RDG umfasst Geschäftsmodelle, die ausschließlich oder vorrangig auf eine gerichtliche Einziehung der Forderung abzielen. Dies gilt auch im Fall des sogenannten ‚Sammelklagen-Inkasso‘.“

¹⁹³ Insoweit übereinstimmend *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seite 39.

¹⁹⁴ Anders im Modell von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), das den Verbraucher zum frühen bindenden Beitritt zwingt, siehe Seite 47 f.

Schließlich ist hervorzuheben, dass eine solche durch den Anreiz der Verjährungshemmung bedingte Zurückdrängung paralleler Einzelklagen auch durchaus im Interesse der schädigenden Unternehmen liegt. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn das Verbandsklageverfahren zu ihren Gunsten ausgeht. Denn erfahrungsgemäß wird höchstrichterlichen Urteilen in Deutschland trotz fehlender rechtlicher Präjudizienwirkung breit Folge geleistet. Unterliegt der Verbraucherverband im Verbandsklageverfahren, ist deshalb nicht mehr damit zu rechnen, dass anschließend massenhaft Einzelklagen erhoben werden. Wenn im Verbandsklagewege höchstrichterlich entschieden wurde, dass individuelle Ansprüche nicht bestehen, dürfte dies jegliche weitere Klagefähigkeit regelmäßig im Keim ersticken. Dies gilt wegen des notorischen „rationalen Desinteresses“ ersichtlich für Individualklagen auf Ersatz von Streuschäden, angesichts der Kostenrisiken aber auch für solche Einzelklagen, die Forderungen in nennenswerter Höhe geltend machen.

VII. SCHADENSERMITTLUNG

1. EFFIZIENZVORTEILE EINER SCHADENSPAUSCHALIERUNG

Eine wesentliche Herausforderung eines jeden auf Entschädigung zielenden Kollektivklageverfahrens besteht darin zu bestimmen, auf welcher Grundlage und nach welchem Maßstab die dem einzelnen Geschädigten zuzusprechende Entschädigungssumme berechnet werden soll. Das materielle Schadensrecht erfordert insofern gemäß §§ 249 ff. BGB eine strenge individuelle Betrachtung. Es muss also die Kausalität des schädigenden Ereignisses für den individuell erlittenen Schaden einschließlich dessen präziser Höhe genau ermittelt werden. Bleibt man dieser materiellrechtlichen Einzelperspektive ohne Abstriche treu, wird kollektiver Rechtsschutz Effizienzvorteile im Vergleich zu massenhaften parallelen Einzelklagen kaum beanspruchen und Erwartungen einer zügigeren Befriedigung der Geschädigten kaum einlösen können, außer in den seltenen Fällen, in denen die individuelle Schadenshöhe ausnahmsweise ohne weiteres feststeht. Es ist deshalb gewiss kein Zufall, dass dort, wo Sammelklagen verbreitet sind, die Bestimmung der an den einzelnen auszureichenden Einzelbeträge häufig mit einem aus materiellrechtlicher Sicht erstaunlichen Maß fehlender Tiefenschärfe Treuhändern oder Abwicklern überantwortet bleibt, die dann entsprechende Spielräume genießen.¹⁹⁵

2. BESCHRÄNKUNG DER MATERIELLRECHTLICHEN EINZELPERSPEKTIVE GEBOTEN UND ANGEMESSEN

Vor diesem Hintergrund haben wir in unserem Ausgangsgutachten klar Farbe bekannt und dafür plädiert, im Verbandsklageverfahren von einer materiellrechtlich exakten individuellen Schadensberechnung abzurücken.¹⁹⁶ Vielmehr soll die Schadensschätzung nach § 287 ZPO dahin erweitert werden, dass der dem Einzelnen zu ersetzende Scha-

¹⁹⁵ Siehe auch *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seiten 9 f., der zu recht konstatiert, dass die Verteilung der erstrittenen Haftungssumme an die Berechtigten auch in den USA eine Herausforderung bleibt, die wissenschaftlich weit weniger Aufmerksamkeit erfährt als das Erkenntnisverfahren der class action.

¹⁹⁶ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (30.10.2021), Seiten 31 f., 56.

den entweder auf der Grundlage des der maßgeblichen Gruppe oder Untergruppe insgesamt entstandenen Schaden geschätzt wird oder auf der Grundlage des dem einzelnen Geschädigten typischerweise entstandenen Schaden. Auf diese Weise wird es möglich, die Beweiserhebung auf den insgesamt entstandenen Schaden beziehungsweise den dem Einzelnen im Regelfall entstandenen Schaden zu begrenzen. Hingegen können tausendfache oder gar zigtausendfache aufwändige Beweiserhebungen zu der Frage, ob dem Einzelnen aufgrund individueller Umstände ein womöglich niedriger oder höherer Schaden entstanden ist, unterbleiben. Dies macht den entscheidenden Effizienzvorteil einer solchen Vorgehensweise aus.

Wenn dagegen eingewandt wird, es werde damit etwas anderes angeordnet als bislang nach § 287 ZPO, dies sei nicht mehr von der Vorgabe der Naturalrestitution gedeckt, es fehle der Konnex zum materiellen Recht, und es sei auch unklar, auf welcher Grundlage Schadenstypizität bejaht werden solle und welche Anforderungen an die Darlegung von Anknüpfungstatsachen dafür erstellt werden müssten¹⁹⁷, so ist dem Folgenden zu entgegnen:

In der Tat wird mit dem Vorschlag Neuland betreten und wird die materiellrechtliche Perspektive einer strikt individuellen Schadensberechnung verlassen. Dies ist aber aus den genannten prozessualen Gründen dringend geboten. Nochmals: Eine tiefenscharfe, zigtausendfache individuelle Schadensberechnung lässt sich in einem Kollektivverfahren nicht vernünftig bewältigen, wenn dieses in angemessenem Zeitraum und mit vertretbaren Ressourcen erfolgreich erledigt werden soll.¹⁹⁸ Dieser Erkenntnis sollten sich Gesetzgeber und Wissenschaft endlich stellen, und es vermag deshalb nicht zu befriedigen, dieses für die Effektivität kollektiven Rechtsschutzes zentrale Problem auszublenden, indem etwa schlicht ein Verfahrensabschnitt für die Bestimmung der zu zahlenden Einzelschadenssummen bestimmt wird, ohne dass gesetzliche Leitplanken festgelegt werden, wie womöglich handgreifliche tatsächliche Unsicherheiten hinsichtlich der individuellen Schadenshöhe überwunden werden sollen.¹⁹⁹

Der Vorteil des vorliegend befürworteten Modells besteht – wie schon mehrfach ausgeführt – darin, dass es dem Verbraucher ein bindendes Opt-in erst dann zumutet, wenn durch das Erkenntnisurteil feststeht, ob ihm eine Zahlung zusteht und wie sich diese in

¹⁹⁷ So Lühmann, ZIP 2021, 824, 830 f.

¹⁹⁸ In diesem Sinne auch der Diskussionsbeitrag von *Mehring* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band II/2: Sitzungsberichte (Diskussion und Beschlussfassung) München 2019, Seiten K 123 f.

¹⁹⁹ So aber *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3_f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf, (1.12.2021), der sich klar gegen eine materiellrechtliche Schadenspauschalierung ausspricht, siehe Seite 107, These Nr. 4, wobei die Verteilung der Schadenssumme dann durch einen gerichtlich beaufsichtigten Sachwalter erfolgen soll, der eine ausgeurteilte Gesamtschadenssumme (dazu siehe vor allem Seite 69, 86, 109 These Nr. 5 a) quotale nach dem Verhältnis der Beträge der angemeldeten Ansprüche verteilen soll. Wenn aber nicht vom materiellen Recht abgerückt werden darf, dann müsste konsequenterweise schon die ausgeurteilte Gesamtschadenssumme auf der Grundlage einer genauen Feststellung der entstandenen Einzelschäden der angemeldeten oder sämtlicher geschädigter Verbraucher berechnet werden. Diese sollen aber im Bruns'schen Modell ihre Ansprüche erst nach Abschluss des Erkenntnisverfahrens der Höhe nach beziffern, siehe Seite 89 f., 110 These Nr. 7 e. Aber auch davon abgesehen ist völlig unklar, auf welcher Grundlage der Sachwalter bei schwankenden Schadenshöhen diese individuell schätzen soll. Es kann kaum angenommen werden, dass derjenige, der einen höheren Schaden behauptet, dann eben auch mehr erhält. Die Vorgabe Bruns', das Gericht solle im Erkenntnisverfahren, „die Kriterien für die Bemessung der individuellen Berechtigung beziehungsweise die Verteilung der Gesamtabhilfesumme so bestimmt festlegen, dass im Abhilfeverteilungsverfahren die individuelle Berechtigung der Verbraucher möglichst einfach und zuverlässig ermittelt werden kann“, siehe Seite 69, gibt dem Sachwalter (und dem Rechtsanwender) Steine statt Brot, denn es wird ihn tatsächlich überfordern, zigtausendfach zuverlässig festzustellen, ob die vielleicht ganz willkürlich behauptete Schadenshöhe tatsächlich eingetreten ist.

seinem konkreten Einzelfall berechnet. Er bleibt damit frei, sich für oder gegen die pauschalierte Schadensberechnung zu entscheiden. Dies ermöglicht es gerade, der individuellen Perspektive bei der Einzelschadensberechnung nur begrenzten Raum einzuräumen.

Umgekehrt wird der Schädiger vor einer übermäßigen Inanspruchnahme geschützt. Denn wenn das Gericht den Einzelschaden als durchschnittlichen Schaden auf der Grundlage eines – ggf. nach § 287 ZPO geschätzten – Gesamtschadens ermittelt, darf selbstverständlich die Summe der ausgeurteilten Einzelbeträge bei unterstelltem (hypothetischen) Opt-in sämtlicher Geschädigter diesen Gesamtschaden nicht überschreiten. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die materiellrechtlich pauschalierte Schadensberechnung nicht zu Lasten des Schädigers geht.

Richtig ist allerdings, dass das Verbandsabhilfeverfahren ein Novum im deutschen Zivilprozessrecht darstellt, für das eine verlässliche, auch hinsichtlich Einzelfragen wie derjenigen der Schadensberechnung eingespielte Praxis erst entwickelt werden muss. Dies ist aber keine Besonderheit des kollektiven Rechtsschutzes, sondern entspricht den Konkretisierungsaufgaben, die bei jeder größeren gesetzlichen Neuerung auf die Gerichte zukommen, für die der Gesetzgeber freilich die erforderlichen Spielräume eröffnen muss.

Richtig ist schließlich, dass kollektiver Rechtsschutz an seine Grenzen stößt, wo individuelle Schadensszenarien stark divergieren. Dies gilt auch für die Verbandsabhilfeklage. Sie wird sich kaum eignen für Konstellationen, in denen das Schadensbild so heterogen ist, dass sich auch durch die Bildung von klar konturierten Untergruppen pauschalierte Einheitsschäden nicht sinnvoll bilden lassen.

VIII. PROZESSUALE KLÄRUNG DER LEISTUNGSBERECHTIGUNG/GRUPPENZUGEHÖRIGKEIT UND VOLLZUGSVERFAHREN

1. DEM ERKENNTNISVERFAHREN NACHGELAGERTE KLÄRUNG DER LEISTUNGSBERECHTIGUNG/GRUPPENZUGEHÖRIGKEIT RICHTLINIENKONFORM

Die Verbandsklagen-RL sieht vor, dass Verbraucher bereits aufgrund einer Abhilfeentscheidung Anspruch auf die dort vorgesehene Abhilfe haben.²⁰⁰ Dies wird dahin verstanden, dass ein grundsätzlich einstufiges Verfahren vorgegeben werde, so dass die Verbraucher Abhilfe ohne eine gesonderte Einzelklage erlangen können müssten.²⁰¹ Freilich geht die Richtlinie selbst davon aus, dass ein Abhilfeteil nicht zwingend bereits die einzelnen Verbraucher auführen muss, die Anspruch auf die in der Abhilfeentscheidung vorgesehene Abhilfe haben; es genügt, wenn die Gruppe von Verbrauchern festgelegt wird.²⁰² Insoweit bedarf die Abhilfeentscheidung aber je nach ihrem Inhalt

²⁰⁰ Siehe Artikel 9 Absatz 6 sowie Erwägungsgrund 50 der Verbandsklagen-RL.

²⁰¹ So etwa Lühmann, ZIP 2021, 824, 829; Vollkommer, MDR 2021, 129.

²⁰² Siehe Artikel 9 Absatz 5 Verbandsklagen-RL

notwendig noch einer nachlaufenden konkretisierenden Prüfung der individuellen Leistungsberechtigung²⁰³: Ist die Entscheidung bereits bezogen auf eine klar begrenzte, die einzelnen Mitglieder individuell bezeichnende Gruppe und ist auch die jeweilige Anspruchshöhe schon konkret bezifferbar²⁰⁴, kann sie die geschuldete Abhilfe schon vollstreckbar festsetzen. Ist hingegen nur eine Gruppe benannt, ohne individuelle Bezeichnung der einzelnen Berechtigten und/oder wird nur eine Berechnungsmethode für die Anspruchshöhe festgelegt, muss im Anschluss an die Abhilfeentscheidung geprüft werden dürfen, wem konkret eine Entschädigung zusteht. Eine solche – erforderlichenfalls auch gerichtliche – Prüfung ist damit klar richtlinienkonform, denn es wäre abwegig anzunehmen, die Verbandsklagen-RL würde verlangen, jeder, der lediglich *behauptet*, Gruppenmitglied zu sein, müsse aus dem nur die Gruppe bezeichnenden Abhilfeturteil Befriedigung erlangen können. Die Vorgabe der Verbandsklagen-RL, dass „Verbraucher aufgrund einer Abhilfeentscheidung Anspruch darauf haben, dass ihnen die in diesen Abhilfeentscheidungen vorgesehene Abhilfe zugutekommt, ohne eine gesonderte Klage erheben zu müssen“²⁰⁵ ist deshalb dahin zu verstehen, dass sie nicht beliebige Verbraucher meint, sondern beschränkt ist auf *gruppenzugehörige Verbraucher*. Sie schließt es hingegen nach vorzugswürdiger Auffassung nicht aus, in Zweifelsfällen eine Klage auf gerichtliche Feststellung der Zugehörigkeit des betreffenden Verbrauchers zu der im Abhilfeturteil bestimmten Gruppe oder Untergruppe festzulegen. Will man so weit nicht gehen, muss man es zumindest für zulässig erachten, dass der Verbraucher in solchen Zweifelsfällen einem (nicht von ihm selbst anzustrengenden) Rechtsbehelf zur Geltendmachung seiner mangelnden Gruppenzugehörigkeit ausgesetzt wird. Denn nochmals: Es kann nicht richtig sein, dass beliebige Verbraucher losgelöst von jeder materiellrechtlichen Berechtigung Abhilfeleistung sollen beanspruchen können.

Dabei sei daran erinnert, dass sich das Problem der individuellen Gruppenzugehörigkeit unabhängig davon stellt, ob ein frühes oder ein spätes Opt-in gelten soll. Auch bei einem frühen Opt-in, wie es derzeit in Deutschland für die Musterfeststellungsklage gilt, hat die Erfahrung gezeigt, dass sich Verbraucher anmelden, die gar nicht zur maßgeblichen Gruppe gehören.²⁰⁶ Ihre Leistungsberechtigung muss deshalb nachlaufend geprüft werden dürfen.²⁰⁷ Andernfalls würde es zu einer Entschädigung jenseits materiellrechtlicher Rechtsinhaberschaft kommen.

2. EFFIZIENTES VOLLZUGSVERFAHREN UNTER DER REGIE EINES TREUHÄNDERS

Die Prüfung der Gruppenzugehörigkeit sollte aber weder zu einem Effizienzverlust im gerichtlichen Verfahren, noch dazu führen, dass der klagende Verband mit der Geltendmachung von Forderungen gegebenenfalls gar nicht zur Gruppe gehöriger Verbraucher befasst und kostenmäßig belastet wird. Beides wird, wie das Erstgutachten ausführlich begründet hat²⁰⁸, durch das Modell eines Vollzugsverfahrens in den Händen

²⁰³ Vollkommer, MDR 2021, 129, 133.

²⁰⁴ Siehe oben III.3.4.

²⁰⁵ Artikel 9 Absatz 6 Verbandsklagen-RL.

²⁰⁶ Oben II.3.

²⁰⁷ Insoweit übereinstimmend offenbar auch Bruns, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seiten 69, 72 f.

²⁰⁸ Gsell/Meller-Hannich, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter

eines Treuhänders erleichtert. Nur soweit es unter der Regie des Treuhänders nicht zu einer einvernehmlichen Feststellung der jeweiligen individuellen Leistungsberechtigung beziehungsweise zur Rücknahme unberechtigter Anmeldungen kommt, ist eine gerichtliche Feststellung vorgesehen.²⁰⁹

Auch ein solches zweistufiges Verfahren entspricht nach dem Vorstehenden²¹⁰ dem Konzept der Richtlinie.²¹¹ Allenfalls könnte man daran denken, den Verbraucher bei Zweifeln an seiner Gruppenzugehörigkeit von jeglicher prozessualen Initiativlast zu befreien und ihm deshalb entgegen unserem bisherigen Vorschlag²¹² im Falle seines Beharrens auf seiner Anmeldung trotz Widerspruchs des Treuhänders keine Klage auf Feststellung der Gruppenzugehörigkeit zuzumuten, sondern eine amtswegige gerichtliche Entscheidung über den Widerspruch des Treuhänders vorzusehen. Eine gerichtliche Feststellung der mangelnden Gruppenzugehörigkeit muss aber, wie vorstehend²¹³ eingehend begründet, europarechtlich zulässig sein, weil es andernfalls zum Leistungsbezug beliebiger Verbraucher auf der Grundlage willkürlicher Behauptungen käme.

3. BESTIMMUNG DER DEM GRUPPENMITGLIED ZUSTEHENDEN LEISTUNG BEI REITS IM ABHILFEURTEIL

Dabei ist allerdings abschließend klarzustellen, dass das Abhilfeturteil nach dem vorliegenden Modell keinesfalls so unvollständig sein darf, dass es inhaltlich hinsichtlich der Leistungsberechtigung eines gruppenzugehörigen Verbrauchers der Komplettierung durch eine Einzelklage bedarf. Insofern unterscheidet sich das Modell der mandatsunabhängigen Verbandsklage mit spätem Opt-in entscheidend vom ansonsten durchaus vorbildhaften²¹⁴ französischen Modell, in dem das *jugement sur la responsabilité* gerade noch keine konkrete Leistungsberechtigung anhand hinreichend bestimmter Parameter

https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (30.10.2021), unter V.

²⁰⁹ Siehe dazu eingehend *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seiten 30 f. unter V.5.5.

²¹⁰ Siehe unter 1.

²¹¹ Siehe auch *Vollkommer*, MDR 2021, 129, 134.

²¹² *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (29.7.2021), Seiten 30 f. unter V.5.5.

²¹³ Auch dazu unter 1.

²¹⁴ Siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (30.10.2021), Seite 21; abweichend *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerichtlinie---download-data.pdf>, (1.12.2021) Seite 14, der das französische Modell wegen des späten Opt-in für unausgewogen hält, freilich ohne sich mit den entscheidenden Vorteilen des späten Opt-in auseinanderzusetzen, i.e. die Entlastung des Erkenntnisverfahrens von Anmeldungen, deren Berechtigung in dieser Phase ohnehin nicht geprüft wird, ferner die Bewältigung der Problematik des rechtlichen Gehörs der Verbraucher und der Vermeidung von Haftungsrisiken für die Verbände und schließlich die Beseitigung eines Anreizes für alternative massenhafte Einzelklagen, weil sich Verbraucher nicht blind für die Entschädigung aus der Verbandsklage erhalten werden.

festlegt.²¹⁵ Das Urteil im Verbandsklageverfahren enthält hingegen nach dem hier favorisierten Modell bereits alle Voraussetzungen für die Leistungsberechtigung des einzelnen Betroffenen, einschließlich der Bestimmung/Bestimmbarkeit von deren Höhe. Im Vollzugsverfahren muss der Betroffene nur noch darlegen, dass er nach Maßgabe des Urteils zur Gruppe gehört und die im Abhilfeturteil bereits festgelegten Nachweise für die – ebenfalls im Abhilfeturteil bereits bestimmbar vorgegebene – konkrete Bezifferung seiner Entschädigung vorlegen²¹⁶, soweit nicht bereits das Abhilfeturteil konkrete Beiträge tenoriert.²¹⁷

Lediglich die Prüfung der individuellen Gruppenzugehörigkeit und gegebenenfalls auch die konkrete Bezifferung der im Abhilfeturteil nur bestimmbar vorgegebenen individuellen Abhilfesumme wird also in das Vollzugsverfahren verlagert.²¹⁸ An diesem ist der Verband dann nicht mehr beteiligt. Dies ist sinnvoll, weil andernfalls eine Überforderung der Verbände droht. Das zeigt gerade die französische Erfahrung. Dort gibt es bisher nur eine sehr zaghafte Gruppenklagenaktivität der Verbraucherverbände. Die notorisch ohnehin stark begrenzten für Klagen verfügbaren Ressourcen der Verbraucherverbände sollten deshalb auf die Erkenntnisverfahren konzentriert werden.²¹⁹ Jedenfalls darf der Streit um die Gruppenzugehörigkeit nicht in der Weise in das ursprüngliche Verbandsklageverfahren integriert werden, dass das Verfahren ineffizient wird und am

²¹⁵ Klar am französischen Recht orientiert die Überlegungen von *Synatschke/Wölber/Nicolai*, ZRP 2021, 197, 199 f., die drei Verfahrensabschnitte befürworten, während das vorliegende Modell mit zwei Verfahrensphasen auskommt; wieder anders der Vorschlag von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seiten 69, 86, 109 These Nr. 5 a, der nur eine Abhilfeklage auf eine Gesamtabhilfesumme, nicht aber auf Einzelsummen einführen möchte; dabei bleibt leider ebenso unklar, auf welcher materiellen (und tatsächlichen) Grundlage die Gesamtsumme bestimmt wird, wie auch offen gelassen wird, auf welche Weise im Verteilungsverfahren tatsächlichen Zweifeln an der individuell behaupteten Schadenshöhe Rechnung getragen werden soll, siehe dazu bereits Fn. 202; das französische Modell wird im Erstgutachten vorgestellt, siehe *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (1.12.2021).

²¹⁶ Siehe auch Erwägungsgrund 50 der Verbandsklagen-RL, wo explizit klargestellt wird, dass von den Verbrauchern verlangt werden kann, dass sie bestimmte Maßnahmen, wie etwa die Kontaktaufnahme mit einer für die Durchsetzung der Abhilfeentscheidung befugten Stelle, ergreifen.

²¹⁷ Für ein Vollzugsverfahren ohne Beteiligung des klagenden Verbandes auch *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seiten 84 ff.

²¹⁸ Ohne Substanz deshalb der Vorwurf von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seite 16, der vorliegende Vorschlag sei „unterkomplex“ ausgestaltet und provoziere einen verfahrensmäßigen „Verschiebepbahnhof“, weil die „schlanke“ Ausgestaltung des Verbandsprozesses auf Abhilfe zu viele streitträchtige Einzelfragen offenlasse. Das Vollzugsverfahren muss nach dem vorliegenden Modell ausschließlich die Frage der Gruppenzugehörigkeit des Einzelnen klären und – soweit nicht bereits im Abhilfeturteil beziffert – die im Abhilfeturteil *in Bezug auf den einzelnen Verbraucher* bestimmbar vorgegebene Berechnung der individuellen Entschädigungsleistung konkret ausführen. Beide Aufgaben bleiben im Übrigen auch im Bruns'schen Modell dem Verteilungsverfahren überlassen. Weil nach seinem Modell aber – gerade im Gegensatz zum vorliegenden Modell – nur eine Gesamtschadenssumme und nicht die dem Einzelnen zustehende Entschädigungssumme ausgeurteilt wird, ist sein Modell viel eher als das vorliegende dem Vorwurf eines „Verschiebepbahnhofs“ wesentlicher Einzelfragen in das Vollzugsverfahren ausgesetzt. Schließlich, siehe dazu schon Fn. 202, fehlen im Modell Bruns Mindestvorgaben für die – für sein Modell zentrale – Frage, auf welcher Grundlage und nach welchem Maßstab die auszurteilende Gesamtschadenssumme bestimmt werden soll.

²¹⁹ Jedenfalls unter den gegebenen tatsächlichen Rahmenbedingungen deshalb nicht überzeugend die Forderung von *Synatschke/Wölber/Nicolai*, ZRP 2021, 197, 200 nach einer weitergehenden Verantwortung der Verbände für den Vollzug.

Ende der Verband mit Kosten belastet würde, die durch die Anmeldung von Verbrauchern verursacht wird, die der Verband selbst nicht für leistungsberechtigt hält.

IX. AUSSETZUNG UND VERFAHRENSKOORDINATION

Die europarechtlich gebotene Einführung einer Verbandsklage auf Abhilfe macht ein Regime zur Koordination einer solchen Abhilfeklage mit möglichen parallelen oder nachlaufenden Einzel- und Kollektivklagen erforderlich. Das Ausgangsgutachten hat sich mit dieser Frage bereits intensiv beschäftigt. Auf die betreffenden Ausführungen sei verwiesen.²²⁰ Außerdem wurde oben bereits erläutert, wie konkurrierende Gruppen- und Verbandsklagen sowie Gruppen- und Einzelklagen sinnvoll koordiniert werden können.²²¹ Ebenso wurde eine Konkurrenz grenzüberschreitender Verbandsklagen schon behandelt.²²² Nachfolgend deshalb nur einige ergänzende Klarstellungen und Erläuterungen.

1. BEGRENZTE ZULÄSSIGKEIT NACHFOLGENDER EINZEL- ODER VERBANDSKLAGEN AUFGRUND RECHTSKRAFTWIRKUNG

Die Thematik der möglichen Verfahrenskonkurrenz von Verbandsabhilfeklagen wirft einerseits schwierige, andererseits aber auch weniger schwierige Fragen auf. Zu den Selbstverständlichkeiten gehört es, dass Verbraucher, die endgültig in das Verfahren hineinoptiert haben, keine nachfolgende Einzelklage erheben können und auch nicht einem weiteren Kollektivklageverfahren beitreten dürfen, in dem dasselbe Abhilfebegehren aus demselben Klagegrund erneut geltend gemacht wird. Umgekehrt ist aber genauso selbstverständlich, dass selbst Verbraucher, die Befriedigung aus einem Abhilfeurteil erlangt haben, nicht gehindert sind, Begehren, die gar nicht Gegenstand dieses Verfahrens waren, anderweitig im Klagewege zu verfolgen.²²³ Wäre dies anders, würde sich die Einführung der Verbandsabhilfeklage rechtsschutzverkürzend zu Lasten der Verbraucher auswirken. Werden also etwa in einer Verbandsklage gegen den Händler mangelhafter Verbrauchsgüter wegen Sachmängeln allein Rückabwicklungsbegehren zugunsten der betroffenen Verbraucher-Käufer geltend gemacht, nicht aber Mangelfolgeschäden an sonstigen Rechtsgütern, so müssen die Verbraucher trotz ihres Opt-in selbstverständlich berechtigt bleiben, diese Mangelfolgeschäden in einem weiteren Verfahren einzuklagen.

Die Verbandsklagen-RL spricht abgesehen von einem allgemeinen Statement, dass die europäische Verbandsklage den Verbraucherrechtsschutz nicht verkürzen soll²²⁴, auch

²²⁰ Gsell/Meller-Hannich, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf, (1.12.2021) V.9.3. bis V.9.5.

²²¹ Siehe oben III.4. und III.5.

²²² Siehe oben V.3.

²²³ Siehe Artikel 9 Absatz 9 Verbandsklagen-RL.

²²⁴ Siehe Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 2 Absatz 2 sowie Erwägungsgründe 11, 15 und 48 Verbandsklagen-RL.

die beiden vorgenannten beiden Grundsätze explizit aus: So fordert sie einerseits, „sicherzustellen, dass Verbraucher, die ausdrücklich oder stillschweigend ihren Willen geäußert haben, sich in einer Verbandsklage repräsentieren zu lassen, sich weder in anderen Verbandsklagen dieser Art aus demselben Klagegrund und gegen denselben Unternehmer repräsentieren lassen können, noch die Möglichkeit haben, eine Einzelklage aus demselben Klagegrund und gegen denselben Unternehmer zu erheben“, und „dass Verbraucher nicht mehr als einmal eine Entschädigung aus demselben Klagegrund gegen denselben Unternehmer erhalten“²²⁵. Andererseits wird klarstellt, dass „die durch Abhilfeentscheidungen im Rahmen einer Verbandsklage gewährte Abhilfe [...] unbeschadet etwaiger weiterer den Verbrauchern nach dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht zustehenden Abhilfe“ erfolgt, „die nicht Gegenstand der Verbandsklage war“²²⁶.

In dem hier vorgeschlagenen Modell wird beiden Grundsätzen Rechnung getragen, auch wenn nicht zu verkennen ist, dass es der Verbandsklagen-RL an begrifflicher und konzeptioneller Schärfe mangelt hinsichtlich der Abgrenzung einer verbotenen weiteren „Entschädigung aus demselben Klagegrund“ von der geforderten Zulässigkeit einer „weiteren Abhilfe“ und deshalb letzte Restunsicherheiten hinsichtlich des europarechtlich Geforderten derzeit kaum auszuräumen sind. Da in dem vorliegenden Modell die unwidersprochen gebliebene Anmeldung des Verbrauchers ebenso wie die gerichtliche Feststellung von dessen Leistungsberechtigung nach Widerspruch durch den Schuldner materielle Rechtskraftwirkung im Verhältnis zwischen individuellem Verbraucher und beklagtem Unternehmer entfaltet²²⁷, wird eine nachfolgende Einzelklage über denselben Streitgegenstand zuverlässig ausgeschlossen.²²⁸ Aus demselben Grund steht einer nachfolgenden Verbandsklage mit demselben Gegenstand der Einwand der rechtskräftigen Entscheidung entgegen, soweit diese neue Verbandsklage sich auf solche Verbraucher erstreckt, deren Ansprüche bereits rechtskräftig festgestellt sind.²²⁹ Vorausgehende Einzelklagen gelten mit der rechtskräftigen Feststellung der Leistungsberechtigung als zurückgenommen.²³⁰

Nur soweit es also trotz Verbandsklage endgültig nicht zu einer Repräsentation von Verbrauchern kommt, weil diese entweder gar nicht beitreten, ihre Anmeldung nach Widerspruch zurücknehmen oder aber gerichtlich die fehlende Gruppenzugehörigkeit festgestellt wird, sind also nachlaufende erneute Klagen möglich, was nach dem Vorste-

²²⁵ Siehe Artikel 9 Absatz 4 Verbandsklagen-RL und Erwägungsgrund 46, in dem ausdrücklich klargestellt wird, dass eine Sperre nicht eingreift, soweit ein Verbraucher sich zulässigerweise nachträglich im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften aus der Verbandsklage zurückzieht.

²²⁶ Siehe Artikel 9 Absatz 9 Verbandsklagen-RL.

²²⁷ Siehe näher *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (1.12.2021) V.5.3. und 5.5.

²²⁸ ebenda, V.8.3.

²²⁹ ebenda, V.9.5., Seite 41.

²³⁰ ebenda, V.9.3. und 9.4.

henden völlig im Einklang mit der Verbandsklagen-RL steht. Weitere Klagen sind außerdem – wie europarechtlich durch Artikel 9 Absatz 9 Verbandsklagen-RL gefordert – zulässig in Bezug auf Gegenstände, die von der Verbandsklage nicht umfasst sind.²³¹

2. AUSSETZUNG VON EINZELKLAGEN

2.1 Amtswegige Aussetzung problematisch

Zu den schwierigsten Fragen der Koordination von kollektivem Rechtsschutz und Einzelklage gehört diejenige nach der Aussetzung zuvor oder parallel erhobener Einzelklagen bis zur Entscheidung über die Kollektivklage.²³² Einerseits ist nicht zu verkennen, dass es die Justiz erheblich entlasten würde, wenn sämtliche Einzelklagen, die teildienliche Rechtsfragen aufwerfen wie die Verbandsklage, infolge deren Erhebung von Amts wegen bis zu deren rechtskräftiger Erledigung ausgesetzt würden. Andererseits würde dies – jedenfalls bei Verbandsklagen mit komplexeren Streitgegenständen oder dann, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wird – eine u.U. beträchtliche Verzögerung der Erledigung der Einzelklage provozieren, die je nach Dauer der Verbandsklage den individuellen Justizgewähranspruch in einer bedenklichen Weise einschränkt. Die in ihrer Zielsetzung doch eigentlich verbraucherbegünstigende Verbandsklage drohte damit zum Blockierer individuellen Verbraucherrechtsschutzes zu geraten. Verbraucher, die ihre Ansprüche lieber im Wege der Einzelklage verfolgen wollten als im Wege der Verbandsklage, wären gegen ihren Willen der Blockade ihrer Einzelklage ausgeliefert.

Davon abgesehen lehrt die Erfahrung mit dem Kapitalanleger-Musterverfahren²³³, dass eine Aussetzung gegen den Willen des Klägers die Gefahr birgt, dass mit viel Aufwand um die Berechtigung der Aussetzung gestritten wird. Der Erledigung des Einzelrechtsstreits in der Instanz droht dann auch wegen des Streits um die Aussetzung eine Verzögerung und es werden Justizressourcen in Aussetzungsstreitigkeiten gebunden, die anderswo rechtsschutzeffektiver alloziert wären. Diesem Streit um die Aussetzung lässt

²³¹ Schief deshalb in dreifacher Hinsicht und im wesentlichen Punkt haltlos die Behauptung von *Bruns*, Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/71522/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerecht---download-data.pdf>, (1.12.2021), Seite 15, auf der Grundlage der klassischen Streitgegenstandslehre sei nicht auszuschließen, dass Verbraucher im vorliegenden Modell vom Klageziel der kollektiven Klage abweichende oder darüber hinaus gehende Schadenspositionen individuell parallel oder konsekutiv massenhaft einklagen könnten. Dies ist zwar richtig in Bezug auf Verbraucher, die der Verbandsklage nicht beitreten, trifft aber insoweit das *Bruns*'sche Modell, das ebenfalls einem Opt-in folgt, nicht minder. Und selbst bei einem Opt-out-Modell wäre nicht auszuschließen, dass etwa rechtsschutzversicherte Verbraucher vom Austritt massenhaft Gebrauch machen. Möchte *Bruns* hingegen den Verbrauchern Abhilfen, die gar nicht Gegenstand des Verbandsklageverfahrens waren, aus der Hand schlagen, so verstößt er damit klar gegen Artikel 9 Absatz 9 Verbandsklagen-RL. Schließlich kann, wie geschildert, ein Entschädigungsbegehren, welches bereits im Verbandsklageverfahren streitgegenständlich war, von einem Verbraucher, der sich endgültig angemeldet hat, im vorliegenden Modell wegen der beschriebenen materiellen Rechtskraftwirkung gerade nicht nochmals im Einzel- oder Verbandsklagewege geltend gemacht werden.

²³² Siehe dazu bereits *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (1.12.2021), unter V.9.3.; siehe zu der Problematik auch *Gsell*, ZRP 2021, 166 f. im Kontext des Vorschlages eines Vorabentscheidungsverfahrens zum BGH.

²³³ Vgl. dazu *Meller-Hannich*, ZBB 2011, 180; *Schneider/Heppner*, BB 2012, 2703, 2707.

sich auch kaum dadurch entkommen, dass man einen Rechtsbehelf gegen die Aussetzung versagt. Denn auch dies ist unter dem Gesichtspunkt der Justizgewährung problematisch.²³⁴

Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen befürwortet der vorliegende Vorschlag eine amtswegige Aussetzung allein für Einzelklagen derjenigen Verbraucher, die ihre Ansprüche zum Verbandsklageverfahren angemeldet haben.²³⁵ Im Übrigen wird hingegen die Entscheidung über die Aussetzung einer parallelen Einzelklage in die Hände des Klägers gelegt. Es wird deshalb vorgeschlagen, die schon jetzt die Musterfeststellungsklage flankierende Regelung des § 148 Absatz 2 ZPO künftig auf Unterlassungs- und Abhilfeklagen der Verbände zu erstrecken und sie gerade auch dann eingreifen zu lassen, wenn der Kläger Verbraucher ist.²³⁶

Weiter wird im vorliegenden Modell § 251 ZPO dahin ergänzt, dass das Gericht zur Entlastung der Justiz stets auf ein von den Parteien übereinstimmend zu beantragendes Ruhen des Verfahrens bis zum Abschluss eines bevorstehenden oder anhängigen Verbandsklageverfahrens hinwirken sollte. Dies soll gelten, soweit im Verbandsklageverfahren voraussichtlich tatsächliche oder rechtliche Feststellungen getroffen werden, die für die Erledigung des Einzelverfahrens sachdienlich sein werden.²³⁷

2.2 Entschärfung der Problematik durch Anreize gegen parallele Einzelklagen

Entscheidend dafür, dass nach dem vorliegenden Modell voraussichtlich mit diesem, den Parteiwillen respektierenden Aussetzungsregime auszukommen sein wird, ist der Umstand, dass es starke Anreize setzt, mit einer Einzelklage schlicht zuzuwarten, bis über die Verbandsklage entschieden ist.

Maßgeblich sind die folgenden Verfahrensparameter, die oben bereits eingehend dargestellt wurden²³⁸:

Erstens das späte Opt-in, das die Verbandsklage aus Verbrauchersicht als Alternative zur Einzelklage besonders attraktiv macht, weil erst über einen Beitritt entschieden werden muss, wenn die individuelle Entschädigungssumme feststeht. Und zweitens die Verjährungshemmung unabhängig von einem individuellen Opt-in, die dem Verbraucher eine frühe Klageaktivität erspart. Beide Anreize im Verbund lassen es im Regelfall vernünftig erscheinen, zunächst still zu halten, um dann der Verbandsklage im Erfolgsfall beizutreten und im Misserfolgsfall überhaupt Abstand zu nehmen von einer – dann wahrscheinlich erfolglosen – Rechtsverfolgung.

²³⁴ Insofern die Einführung der sofortigen Beschwerde gegen die Aussetzungsentscheidung im Kapitalanlegermusterverfahren im Jahre 2012 begrüßend *Schneider/Heppner*, BB 2012, 2703, 2707.

²³⁵ Siehe schon *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (1.12.2021), V.9.3. Seite 39.

²³⁶ ebenda, V.9.3. Seite 38 f.

²³⁷ ebenda, V.9.3. Seite 39.

²³⁸ Siehe I. und VI.2.

X. FAZIT

1. MANDATSLOSE VERBANDSKLAGE UND GRUPPENVERFAHREN ALS KOMPLEMENTÄRES SYSTEM

- Der defizitäre kollektive Rechtsschutz in Deutschland und namentlich der Mangel an tauglichen Kollektivklageinstrumenten zur effizienten Gesamtbewältigung von Massen- und Streuschadensereignissen gebieten mehr als die bloße Umsetzung der Verbandsklagen-RL. Der deutsche Zivilprozess benötigt ein stimmiges Gesamtsystem des kollektiven Rechtsschutzes, das zweierlei integriert: Erstens ein schlankes Verbandsklageverfahren, das institutionell legitimierte Verbände weitgehend ohne individuelles Mandat führen und das auf Schadensersatz erstreckt werden kann, ohne dass dies für die begünstigten Verbraucher mit nennenswerten Kosten und Mühen verbunden ist. Und zweitens ein verbandsunabhängiges Gruppenklageverfahren, damit Bürger ebenso wie Handwerker und sonstige Unternehmer eine gebündelte Rechtsdurchsetzung selbstbestimmt in die Hand nehmen können.
- Im Gegensatz zum bereits institutionell legitimierten Verband muss ein Gruppenkläger seine Klagebefugnis erst durch Anmeldung von Gruppenmitgliedern nachweisen. Auch werden die Teilnehmer des Gruppenverfahrens anders als bei der Verbandsklage an den Kosten des Verfahrens beteiligt. Nur bei der Verbandsklage, nicht aber bei der Gruppenklage ist deshalb eine frühe Anmeldung der individuellen Verbraucher entbehrlich, was die Verbandsklage besonders verfahrenseffizient macht. Diese und weitere Unterschiede zeigen, dass Verbandsklageverfahren und Gruppenverfahren einander sinnvoll ergänzen und deshalb in einem Gesamtsystem des kollektiven Rechtsschutzes nebeneinander treten sollten und können.
- Dabei sollten Verbandsklagen und Gruppenklagen parallel ausgestaltet werden, soweit identische Verfahrensanforderungen zu bewältigen sind: Insbesondere könnte das Gruppenverfahren von den hier für das Verbandsklageverfahren vorgeschlagenen Vollzugsstrukturen entscheidend profitieren. Denn auch im Gruppenklageverfahren muss notwendig geprüft werden, ob die angemeldeten Teilnehmer tatsächlich gruppenzugehörig und damit leistungsberechtigt sind. Ein Vollzug von Gruppentiteln unter Regie eines unabhängigen Treuhänders, der die individuelle Gruppenzugehörigkeit summarisch prüft, würde jedenfalls bei Gruppenklagen mit größeren Gruppen ein beschleunigtes Erkenntnisverfahren ermöglichen und überdies als niedrighschwelliges Konfliktvermeidungs- und Konfliktbeilegungsinstrument die Gerichte entlasten.

2. ANFORDERUNGEN AN DIE KLAGEBEFUGNIS UND UNWIDERLEGLICHE VERMUTUNG

Die Klagebefugnis für innerstaatliche Verbandsklagen sollte sich an der etablierten und gut eingeführten Verbandsklagelandschaft nach dem Unterlassungsklagengesetz orientieren und nicht an den strengeren Voraussetzungen für grenzüberschreitende Klagen nach der Verbandsklagen-RL. Insbesondere sollten die dort genannten Voraussetzungen für grenzüberschreitende Klagen nicht noch durch zusätzliche rein nationale Kriterien – wie gegenwärtig bei der Musterfeststellungsklage – verschärft werden, da dies zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung inländischer Verbände bei inländischen Klagen führen würde. Die bewährte vermutete Klagebefugnis überwiegend öf-

fentlich geförderter Verbraucherzentralen und anderer Verbraucherverbände, wie derzeit für die Musterfeststellungsklage und die Verbandsunterlassungsklagen vorgesehen, sollte beibehalten werden.

3. ANPASSUNG DER BRÜSSEL IA-VERORDNUNG ERFORDERLICH

Die Brüssel Ia-VO, nach der sich die internationale Zuständigkeit richtet, ist dringend um einen Gerichtsstand zu ergänzen, der es Verbänden erlaubt, Verbraucherrechte von Betroffenen gesammelt am Wohnsitz der Betroffenen geltend zu machen. Die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ergangenen gerichtlichen Entscheidungen sind unionsweit anerkannt und ohne weiteres vollstreckbar.

4. VERJÄHRUNGSHEMMUNG OHNE OPT-IN DRINGEND GEBOTEN

Zur Vermeidung massenhafter Parallelklagen, wie sie derzeit die Musterfeststellungsklage begleiten, und der insoweit gebotenen Entlastung der Gerichte ist eine großzügige verjährungshemmende Wirkung von Verbandsklagen, unabhängig vom individuellen Opt-in, dringend notwendig. Nur wenn Geschädigte das Ergebnis von Verbandsklageverfahren abwarten können, ohne ihre Anspruchsdurchsetzung zu riskieren, besteht – selbst für rechtsschutzversicherte Verbraucher – ein Anreiz, mit einer Einzelklage zuzuwarten. Entsprechend wäre dann auch anwaltlich zu beraten.

5. SCHUTZ DER UNTERNEHMEN VOR DOPPELTER INANSPRUCHNAHME

Durch eine sachgerechte Verfahrenskordinierung zwischen mehreren Verbandsklagen einerseits und Verbandsklage und Individualklage andererseits, vor allem aber im Wege der materiellen Rechtskraftwirkung zwischen angemeldetem Verbraucher und Schuldner wird verhindert, dass Verbraucher, die in eine Verbandsklage hineinoptiert haben, dasselbe Abhilfebegehren aus demselben Klagegrund erneut geltend machen können. Unternehmen werden auf diese Weise effektiv gegen eine unberechtigte doppelte Inanspruchnahme geschützt. Verbraucher, die Befriedigung aus einem Abhilfeteil erlangt haben, sind freilich nicht gehindert, Begehren, die gar nicht Gegenstand dieses Verfahrens waren, anderweitig im Klagewege zu verfolgen.

6. ANREIZE FÜR KOLLEKTIVVERFAHREN STATT AMTSWEGIGER AUSSETZUNG

Eine amtswegige Aussetzung sämtlicher gleichartiger oder ähnlicher Einzelklagen infolge Erhebung der Verbandsklage ist abzulehnen, weil sie der Verbandsklage eine problematische individualrechtsschutzverkürzende Wirkung beimessen würde. Vielmehr empfehlen sich Anreize gegen individuelle Einzelklagen, die dem Verbraucher ein schlichtes Zuwarten ermöglichen wie insbesondere das späte Opt-in und die Verjährungshemmung unabhängig vom individuellen Beitritt zur Verbandsklage.

7. PAUSCHALIERUNG STATT EINZELSCHADENSBERECHNUNG ZWINGEND ERFORDERLICH

Eine pauschalierte Einzelschadensberechnung in Abweichung von der materiellrechtlich strengen Individualperspektive ist dringend geboten. Nur so lassen sich größere Kollektivverfahren in angemessener Zeit und mit vertretbaren Ressourcen bewältigen. Das hier vorgeschlagene Modell mutet dem Verbraucher ein bindendes Opt-in erst dann zu, wenn feststeht, welche Schadenssumme zu seinen Gunsten ausgeurteilt ist, so dass er frei bleibt, sich für oder gegen den pauschalierten Ersatz zu entscheiden. Dies ermöglicht es gerade, die individuelle Perspektive bei der Einzelschadensberechnung zurückzudrängen.

8. VOLLZUGSVERFAHREN DURCH UNABHÄNGIGEN TREUHÄNDER IST RICHTLINIENKONFORM

Um das Erkenntnisverfahren schlank zu halten, empfiehlt es sich, für den Vollzug von Abhilfeentscheidungen einen gesonderten Verfahrensabschnitt vorzusehen. Die klagenden Verbände sollten daran – (auch) zur Schonung ihrer begrenzten Ressourcen – nicht mehr beteiligt sein. Der hier vorgeschlagene Vollzug unter Regie eines unabhängigen Treuhänders ist auch insofern richtlinienkonform, als bei (fortdauernden) Widersprüchen gegen die Anmeldung einzelner Verbraucher eine gerichtliche Entscheidung über die Gruppenzugehörigkeit (Leistungsberechtigung) erfolgt. Denn die Verbandsklagen-RL gebietet lediglich die Befriedigung betroffener, das heißt gruppenangehöriger, nicht aber beliebiger Verbraucher. Das Abhilfeurteil enthält nach dem hier vorgeschlagenen Modell bereits alle Voraussetzungen für die Leistungsberechtigung des einzelnen Betroffenen, einschließlich der Bestimmung/Bestimmbarkeit von deren Höhe. Im Vollzugsverfahren muss der Betroffene nur noch darlegen, dass er nach Maßgabe des Urteils zur Gruppe gehört und die im Abhilfeurteil bereits festgelegten Nachweise vorlegen.

XI. CONCLUSION

1. COLLECTIVE ACTION WITHOUT A MANDATE AND GROUP PROCEEDINGS AS A COMPLEMENTARY SYSTEM

- The deficiencies in collective redress in Germany and the lack of suitable collective action instruments for the efficient overall management of mass and scattered damage events call for more than the mere implementation of the new European Directive on representative actions. German civil procedural law needs a coherent overall system of collective redress that integrates two instruments: Firstly, a streamlined representative action procedure that institutionally legitimised consumer organisations and other associations can conduct largely without a mandate by the individual consumers and that can be extended to compensation without incurring significant costs and being laborious for the beneficiary consumers. And secondly, a group action procedure, which is independent of associations, empowering citizens as well as craftsmen and other entrepreneurs to a bundled legal enforcement in a self-determined manner.
- In contrast to the already institutionally legitimised association, a group action plaintiff must first prove its legal standing by registering group members. Also, unlike in the case of a representative action launched by an association, the participants of the group proceedings share in the costs of the proceedings. Only in the case of a representative action, but not in the case of a group action, is it therefore unnecessary to register individual consumers at an early stage, which makes the representative action particularly procedurally efficient. These and other differences show that representative actions and group actions complement each other in a meaningful way and should and can therefore co-exist in an overall system of collective redress.
- Representative actions and group actions should be designed in parallel, insofar as identical procedural requirements are to be met: In particular, group proceedings could benefit from the enforcement structures proposed here for representative actions. This is because in the group action procedure it is also necessary to check whether the registered participants belong to the group and are thus entitled to

benefit. An implementation of group decisions under the direction of an independent fiduciary, who summarily verifies the individual group membership, would at least allow for an accelerated adjudication procedure in the case of group actions with larger groups and would also relieve the courts as a low-threshold conflict avoidance and conflict resolution instrument.

2. CRITERIA OF STANDING AND IRREBUTTABLE PRESUMPTION

The standing in domestic representative actions should be based on the well-established principles of representative actions under the Injunctive Action Act and not on the stricter requirements for cross-border actions under the Directive on representative actions. In particular, the preconditions for cross-border actions set out there should not be tightened by additional purely national criteria - as is currently the case with the model declaratory action - as this would lead to unjustified discrimination against domestic associations in domestic actions. The proven presumptive standing of predominantly publicly funded consumer advice centres and other consumer associations, as currently provided for by the model declaratory action and the actions for injunctions, should be maintained.

3. ADAPTION OF THE BRUSSELS IA REGULATION REQUIRED

The Brussels Ia Regulation, which determines international jurisdiction, urgently needs to be supplemented by a forum that allows associations to assert consumer rights collectively at the domicile of the concerned consumers. Redress measures issued in a Member State of the European Union are recognised throughout the Union and can be enforced without further ado.

4. SUSPENSION OF THE STATUTE OF LIMITATIONS WITHOUT OPT-IN URGENTLY REQUIRED

To avoid mass parallel actions, as is currently the case with regards to the model declaratory action, and to relieve the resulting burden on the courts, it is urgently necessary to suspend the statute of limitations for representative actions, irrespective of the individual opt-in. Only if aggrieved parties can wait for the outcome of collective action proceedings without risking the enforcement of their claims will there be an incentive - even for consumers with legal expenses insurance - to wait with an individual action. Legal advice would then also have to be given accordingly.

5. PROTECTION OF COMPANIES AGAINST DOUBLE CLAIMS

Through proper procedural coordination between several representative actions on the one hand and representative actions and individual actions on the other hand, but above all by way of a substantive res judicata effect between the registered consumer and the defendant, are consumers who have opted into a representative action prevented from being able to assert the same redress claim again on the same cause of action. Businesses are thus effectively protected against an unjustified double claim. Consumers who have obtained satisfaction from a redress measure are, of course, not prevented from pursuing claims that were not the subject matter of these proceedings elsewhere by way of legal action.

6. INCENTIVES FOR COLLECTIVE PROCEEDINGS INSTEAD OF ADMINISTRATIVE SUSPENSION

An administrative suspension of all identical or similar individual actions because of bringing a collective action should not be mandated since it would have the problematic

effect of curtailing the protection of individual rights. Rather, incentives against individual actions are recommended, which allow the consumer to simply wait, such as the late opt-in and the suspension of the statute of limitations irrespective of the individual joining the representative action.

7. FIXED-SUM INSTEAD OF INDIVIDUAL DAMAGE CALCULATION NECESSARY

A fixed-sum calculation of individual damages in deviation from the strict individual perspective under substantive law is urgently required. Only in this way can larger collective proceedings be handled in a reasonable time and with reasonable resources. The model proposed here requires the consumer to make a binding choice only after it has been determined what amount of compensation has been adjudicated in his favour, so that he remains free to decide in favour of or against the fixed-sum compensation. This makes it possible to push back the individual perspective in the calculation of individual damages.

8. ENFORCEMENT PROCEDURE BY INDEPENDENT FIDUCIARY COMPLES WITH THE DIRECTIVE

To keep the proceedings streamlined, it is advisable to provide for a separate stage in the proceedings for the execution of redress measures. The associations bringing the action should no longer be involved in this - (also) to conserve their limited resources. The proposed enforcement under the direction of an independent fiduciary is also in conformity with the Directive insofar as in the case of (continuing) objections against the registration of individual consumers, a court decision is made on the group membership (eligibility for benefits). This is because the Directive only requires the satisfaction of affected consumers, i.e., those belonging to the group, but not of any consumers. According to the model proposed here, the judgment already contains all the prerequisites for the entitlement to compensation of the individual affected party, including the determination/determinability of the amount of compensation. In the enforcement procedure, the person concerned need only show that he or she belongs to the group according to the judgement and present the evidence already stipulated in the redress judgement.