

Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage

Von Diplom-Jurist **Jost Behrens**, Hannover*

I. Einleitung

Zum 1.11.2018 ist das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage¹ in Kraft getreten. Ziel des Gesetzes ist, den Rechtsschutz von Verbrauchern in Hinblick auf Kollektivschäden zu stärken, indem insbesondere Verbraucherschutzverbände anhand von sogenannten Feststellungszielen Sach- und Rechtsfragen vorab gebündelt und mit bindender Wirkung für eine Vielzahl von Individualverfahren feststellen lassen können. Der folgende Beitrag stellt das neue Gesetz vor.

II. Ausgangslage

Bereits im Juli des vergangenen Jahres legte das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) einen Diskussionsentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage vor.² Auch zur neuen Legislaturperiode wurde das Vorhaben aufgegriffen und zunächst im Koalitionsvertrag vom 7.2.2018 vereinbart, durch die Einführung einer Musterfeststellungsklage die Rechtsdurchsetzung für Verbraucher zu verbessern³, worauf im Mai der Regierungsentwurf⁴ sowie im Juni schließlich der Gesetzentwurf⁵ folgten, dem auch der Bundesrat kurz darauf zustimmte.⁶ Ursprung der Gesetzesinitiative war die im September 2015 öffentlich gewordene VW-Diesellaffäre durch die US-Umweltbehörde EPA.⁷ Noch

im Sommer 2014 – und somit vor dem Bekanntwerden der Diesellaffäre – hielt die Bundesregierung die in der ZPO enthaltenden Instrumente kollektiven Rechtsschutzes für durchaus geeignet, um eine gebündelte Behandlung einer Vielzahl gleich gelagerter Ansprüche zu ermöglichen.⁸ Der Abgaskandal zeigte aber einmal mehr die bestehende Regelungsbedürftigkeit in Hinblick auf den Rechtsschutz von Kollektivschäden auf. Die zivilprozessualen Rechtsschutzdefizite, der Druck der Öffentlichkeit und die drohende Verjährung der Ansprüche der von der Diesellaffäre betroffenen Autofahrer zwangen den Gesetzgeber bis Ende dieses Jahres tätig zu werden und ein neues Verfahren zur Bekämpfung von Kollektivschäden zu schaffen.⁹ Der Bundesverband der Verbraucherzentrale (vzbv) und der Allgemeine Deutsche Automobil-Club (ADAC) haben am 1.11.2018 Klage beim OLG Braunschweig eingereicht.¹⁰ Von den neuen Vorschriften sollen nach dem Willen des Gesetzgebers aber nicht nur Volkswagen-Kunden, sondern alle Verbraucher profitieren, die von Unternehmen ungerechtfertigt benachteiligt werden.¹¹

III. Bisherige Formen kollektiven Rechtsschutzes

Als kollektiver Rechtsschutz werden Verfahren bezeichnet, mit denen gleichgerichtete Ansprüche einer Vielzahl von Personen gemeinsam verfolgt werden können.¹² Die Musterfeststellungsklage stellt ein weiteres Instrument des kollektiven Rechtsschutzes und ist deswegen eine Besonderheit, weil der

* Der *Autor* ist derzeit Rechtsreferendar am OLG Celle.

¹ Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 12.7.2018, BGBl. I 2018, S. 1151.

² Abrufbar unter

https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Musterfeststellungsklage.pdf;jsessionid=A10CB0CC661C0BBA9BD7E32A35299ACA.2_cid289?_blob=publicationFile&v=3 (20.11.2018).

³ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, S. 124, abrufbar unter

https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=5E39031CAFED573E9A517EF606656D3C.s3t1?_blob=publicationFile&v=6 (20.11.2018).

⁴ Abrufbar unter

http://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Musterfeststellungsklage.pdf?_blob=publicationFile&v=2 (20.11.2018).

⁵ BT-Drs. 19/2507. Parallel zu dem nationalen Gesetzesvorhaben strebt auch die Europäische Kommission im Rahmen ihres „New Deal for Consumers“ eine Verbesserung der Verbraucherrechte an, vgl. Pressemitteilung v. 11.4.2018, abrufbar unter

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_de.htm (20.11.2018); dazu *Bellinghausen/Erb*, AnwBl 2018, 698 (701 f.); *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243 ff.; *Krausbeck*, VuR 2018, 287 ff.

⁶ BR-Drs. 268/18.

⁷ Zur Aufdeckung der VW-Diesellaffäre vgl. *Blinda*, Spiegel-Online v. 21.9.2015, abrufbar unter

<http://www.spiegel.de/auto/aktuell/volkswagen-skandal-wie-die-us-behoerden-vw-auf-die-spur-kamen-a-1053972.html>

(20.11.2018).

⁸ Antwort der Bundesregierung v. 10.6.2014 auf eine kleine Anfrage, BT-Drs. 18/1719, S. 3 ff.

⁹ Vgl. auch *Meller-Hannich*, NJW-Beilage 2018, 29. Selbstverständlich dient das Gesetz auch der wichtigen Verjährungshemmung.

¹⁰ Vgl. OLG Braunschweig, Pressemitteilung v. 2.11.2018, abrufbar unter

<https://www.oberlandesgericht-braunschweig.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/2-musterfeststellungsklage-beim-oberlandesgericht-braunschweig-eingereicht-170630.html> (20.11.2018). Neben dieser ist auch eine Musterfeststellungsklage der Schutzgemeinschaft für Bankkunden e.V. eingegangen, in der es inhaltlich um Verbraucherdarlehensverträge geht.

¹¹ Nach *Lell* von der vzbv könnte der Anwendungsbereich des neuen Gesetzes beispielsweise auch unwirksame Strompreiserhöhungen, unzulässige Bankgebühren oder unwirksame Massenkündigungen von Bausparverträgen betreffen, vgl. <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/wie-verbraucher-per-musterfeststellungsklage-klagen-koennen-15581821.html> (20.11.2018).

¹² *Lutz*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, 30. Ed., Stand: 1.11.2018, § 606 Rn 3.1.

Zivilprozess im Wesentlichen ein Zweiparteienverfahren ist.¹³ Dieses dient zuvorderst der Durchsetzung eigener subjektiver Rechte. Das Recht im Interesse der Allgemeinheit zu bewahren und durchzusetzen spielt nur eine untergeordnete Rolle.¹⁴ Nach der ZPO konnten mehrere Streitfälle de lege lata nur in den Fällen der Streitgenossenschaft nach §§ 59, 60 ZPO oder im Falle der Verbindung gem. § 147 ZPO zusammengefasst werden. Die Vorschriften über die Streitgenossenschaft stellen jedoch wie auch die Einziehungsklage nach § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO wegen ihrer strengen Voraussetzungen keine hinreichenden Mittel zur Beseitigung von Kollektivschäden dar.¹⁵

Daneben bestehen außerhalb der ZPO bereits zwei Sonderformen zum Schutz gegen Kollektivschäden. Dies sind zum einen das Kapitalanleger-Musterverfahren nach dem Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (KapMuG) sowie zum anderen die Verbandsklagen nach dem Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherschutz- und anderen Verstößen (UKlaG) und nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Nachfolgend sollen kurz einige kollektive Klagearten skizziert werden.

1. Gruppenklagen

Gruppenklagen werden definiert als Klagen, bei denen mehrere Verfahren zusammengefügt und gemeinsam entschieden werden. Am Nächsten an diese Definition kommen in der ZPO wohl nur die Streitgenossenschaft und die Verfahrensverbinding nach § 147 ZPO, auch wenn sie nicht als Gruppenklage gelten. Die §§ 59, 60 ZPO ermöglichen Klagen in Streitgenossenschaft an demselben Gericht zu führen. Voraussetzung ist, dass die Ansprüche in einem rechtlich und tatsächlich eng verknüpften Zusammenhang gegenüber demselben Beklagten bestehen.¹⁶ Die Geschädigten können als Streitgenossen gemeinsam klagen und benötigen dann nur einen Prozessbevollmächtigten.¹⁷ Auch wenn Klagen in Streitgenossenschaft rechtlich selbständig bleiben, so bieten sie doch prozessökonomische Vorteile, wenn anstatt mehrerer Verhandlungen und Beweisaufnahmen eine genügt und sich auch die Kostenlast reduziert.¹⁸ Für Verfahren, die nicht im Wege der Streitgenossenschaft eingeleitet wurden, kann das Gericht nach § 147 ZPO unter besonderen Voraussetzungen die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse derselben oder verschiedener Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung anordnen. Die Wirkung einer

solchen Anordnung besteht darin, dass die bis dahin selbständigen Prozesse zu einem einheitlichen Prozess mit gleichzeitiger Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung zusammengefasst werden.¹⁹ Der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer auf einen Leistungstitel gerichteten Gruppenklage ist bereits mehrmals erfolglos von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in den Bundestag eingebracht worden,²⁰ zuletzt am 12.12.2017.²¹

2. Musterverfahren

Im Gegensatz zu Gruppenverfahren werden bei Musterklagen nicht alle Verfahren zusammengefügt, sondern anhand eines exemplarisch herausgegriffenen Streitfalls verhandelt. In der Regel wird dies ein Fall sein, der möglichst viele Rechtsprobleme der einzelnen Verfahren enthält. Eine Bindungswirkung entfaltet der Musterprozess aber nicht.²² Musterklagen finden häufig aufgrund von Musterklagevereinbarungen statt. Hierbei handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen dem jeweiligen Anspruchsgegner mit sämtlich betroffenen Anspruchsstellern beziehungsweise zwischen einem Anspruchssteller und mehreren betroffenen Anspruchsgegnern.²³ Das Gericht entscheidet dabei über ein aus mehreren gleich gelagerten Fällen ausgewählten Musterfall, der für die weiteren Verfahren als Leitbild dient. Für die anderen Verfahren ordnet das Gericht auf Antrag beider Parteien gem. § 251 S. 1 ZPO das Ruhen an.²⁴

Ein besonderes Musterverfahren ist das KapMuG.²⁵ Es sieht die Möglichkeit der Interessenbündelung im Zivilprozess auf dem Gebiet des Kapitalmarktrechts vor mit dem Ziel, eine Vielzahl von gleich gelagerten Schadensfällen angemessen zu bewältigen.²⁶ Bei Vorliegen von mindestens zehn solcher gleich gelagerten Fälle – den sogenannten Ausgangsverfahren, deren Entscheidung kapitalmarktrechtliche Relevanz hat – kann ein Musterverfahren ausgewählt werden, anhand dessen die gemeinsame Frage in einem Musterentscheid geklärt wird.²⁷ Da die Rechtswirkung dieser Entscheidung des nach § 6 KapMuG zuständigen OLG sich auf sämtliche Beigeladenen erstreckt, handelt es sich aber weni-

¹³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO, 76. Aufl. 2018, Grdz § 50 Rn. 1; Lindacher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, Vor § 50 Rn. 9; Weth, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 15. Aufl. 2018, § 50 Rn. 5; Bendtsen, in: Saenger, Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2017, § 50 Rn. 1; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 39. Aufl. 2018, Vorbem § 50 Rn. 1.

¹⁴ Braun, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 346.

¹⁵ Stadler, VuR 2018, 83 (84).

¹⁶ BGH NJW-RR 1991, 381.

¹⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 47 Rn. 15.

¹⁸ Braun (Fn. 14), S. 353.

¹⁹ BGH NJW 1957, 183.

²⁰ BT-Drs. 17/13756, dazu Montag, ZRP 2013, 172 (174 f.); BT-Drs. 18/1464.

²¹ BT-Drs. 19/243; zum Vorschlag einer Gruppenklage mit Leistungstitel statt Musterfeststellungsklage siehe auch Meller-Hannich, NJW-Beil 2018, 29 (31 f.); djt, Beschlüsse des Deutschen Juristentages 2018, S. 5 ff.

²² Tilp/Schiefer, NZV 2017, 14 (16).

²³ Kocher, in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, 2. Aufl. 2016, § 24 Rn. 7.

²⁴ Alexander, JuS 2009, 590 (592).

²⁵ Anlass war der Telekom-Prozess mit rund 17.000 geschädigten Aktionären, vgl. FAZ (online) v. 25.10.2005, unter <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/telekom-prozess-ein-musterverfahren-soll-den-telekom-prozess-entscheiden-1277544.html> (20.11.2018).

²⁶ Wolf/Lange, in: Vorwerk/Wolf, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, 2007, Einl Rn. 1.

²⁷ Kocher (Fn. 23), § 24 Rn. 18.

ger um ein Musterverfahren als vielmehr um ein Vorlageverfahren.²⁸

3. Sammelklagen

Als Sammelklagen werden Verfahren bezeichnet, in denen mehrere Individualklagen in einem einzigen Verfahren durch einen Dritten geltend gemacht werden. Materiell-rechtlich erfolgt die Bündelung der einzelnen Ansprüche an den Dritten im Wege der Forderungsabtretung nach §§ 398 ff. BGB. Prozessual werden die Ansprüche mithilfe der Instrumente der Prozessstandschaft oder Prozessvertretung geltend gemacht.²⁹ In jüngerer Zeit entstehen vermehrt Unternehmen, die sich diese Verfahrensart als Geschäftsmodell zu eigen machen³⁰ und auch in der Dieselaffäre genutzt werden.³¹

Bei solchen das Modell der Sammelklagen nutzenden Portalen handelt es sich in der Regel um Inkassounternehmen nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG.³² Vorteil solcher Geschäftsmodelle für die Geschädigten ist die auf Verurteilung des Beklagten zur Leistung gerichtete Entscheidung sowie das geringe bis nicht vorhandene Prozess- und Kostenrisiko. Zudem ist der Anwendungsbereich materiell-rechtlich nicht beschränkt. Nachteilhaft sind die hohen prozessökonomischen Herausforderungen der Gerichte sowie die hohen Honorare der Anbieter.³³

²⁸ *Wolf/Lange*, NJW 2012, 3751 ff. Im Rahmen der VW-Abgasaffäre ist derzeit ein KapMuG-Verfahren beim OLG Braunschweig anhängig, vgl. Pressemitteilung v. 10.9.2018, abrufbar unter

<https://www.oberlandesgericht-braunschweig.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/auftaktverhandlung-im-kapitalanleger-musterverfahren-gegen-vw-und-porsche-gegen-dem-oberlandesgericht-braunschweig-168681.html> (20.11.2018).

²⁹ *Kocher* (Fn. 23), § 24 Rn. 43.

³⁰ <https://www.test.de/Abgasmanipulation-bei-VW-US-Kanzlei-startet-deutsche-Sammelklage-4982816-0/> (20.11.2018); vgl. auch *Hartung*, BB 2017, 2825 ff. Kürzlich hatte das LG Nürnberg-Fürth in Bezug auf diese Abtretungsmodelle in einem Hinweisbeschluss deutlich gemacht, dass es ein in den AGB verankertes Abtretungsverbot, wonach es Passagieren untersagt sein soll ihre Ansprüche solche Portale abzutreten, für unwirksam erachtet, dazu LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 30.7.2018 – 5 S 8340/17, vgl. beck-aktuell v. 26.9.2018, abrufbar unter

<https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/lg-nuernberg-fuerth-fluggaeste-duerfen-ausgleichszahlungsansprueche-an-flugrechtsportale-abtreten> (20.11.2018).

³¹ Reuters v. 13.9.2018, abrufbar unter

<https://de.reuters.com/article/deutschland-volkswagen-klagen-idDEKCNILT23D> (20.11.2018).

³² Vgl. zur sog. Inkassozeession ausführlich *Zivanic*, ZJS 2016, 687 ff.

³³ *Gsell*, WuM 2018, 537 (540). Beispielsweise verlangen die Anbieter myright und EUflight eine Provision von 35 %, siehe <https://www.myright.de/abgasskandal> und <https://www.euflight.de/faqs/> (20.11.2018).

4. Verbandsklagen

Verbandsklagen sind in der Regel auf Unterlassung oder Beseitigung gerichtet.³⁴ Sie sind insbesondere im Verbraucherschutzrecht und im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)³⁵ sowie im Verbraucher-,³⁶ Wettbewerbs-,³⁷ Urheber-³⁸ und Lauterkeitsrecht³⁹ vertreten.

a) Unterlassungsklagen und Klagen auf Beseitigung

Zweck von Verbandsunterlassungsklagen nach dem UKlaG ist der Schutz des Verbrauchers vor unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Geschäftspraktiken, die gegen verbraucherschützende Rechtsnormen verstoßen. Zudem soll dafür Sorge getragen werden, dass der Rechtsverkehr von unwirksamen AGB freigehalten wird und die Interessen der Verbraucher gewahrt werden.⁴⁰ Dieser über die Individualklage hinausgehende Schutz wird durch zwei Besonderheiten erreicht: Zum einen sind gem. §§ 3, 3a, 4a Abs. 2 UKlaG Verbände klagebefugt, zum anderen haben Urteile in Verfahren nach dem UKlaG erhöhte Bindungswirkung, indem sie nicht nur zwischen den Parteien, sondern auch nach § 11 UKlaG zugunsten der am Verfahren gar nicht beteiligten Vertragspartner des AGB-Verwenders wirken.⁴¹

b) Gewinnabschöpfungsklagen

Im Wettbewerbs- und Kartellrecht ist es ferner möglich, auf Abschöpfung rechtswidrig erlangter Gewinne zu klagen. § 10 Abs. 1 UWG enthält einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung, § 34 Abs. 1 GWB bietet die rechtliche Grundlage für eine Vorteilsabschöpfung. Die Verfahren dienen damit neben der Sanktionierung der Beklagten der Durchsetzung des materiellen Rechts und verhindern, dass die erlangten Gewinne bei den Unternehmen verbleiben. Als Nachteilhaft dürfte für die Kläger sein, dass die abgeschöpften Gewinne nicht an diese selbst, sondern an den Bundeshaushalt gehen.

5. Opt-In- und Opt-Out-Verfahren

Von Bedeutung ist auch die Unterscheidung zwischen dem Opt-In- und dem Opt-Out-Verfahren. Bei dem Opt-Out-Verfahren entfaltet die Entscheidung Wirkung für jeden Geschädigten, es sei denn die betreffende Person tritt ausdrücklich aus dem Verfahren aus. Dem Opt-Out-Verfahren liegt die Idee zugrunde, dass jeder Geschädigte automatisch in das Verfahren eingebunden ist ohne aktiv klagen zu müssen.⁴² In Deutschland trifft diese Verfahrensart, welche insbesondere in den USA, Kanada und Australien praktiziert wird, groß-

³⁴ Eine Ausnahme stellt § 10 UWG dar, wonach sich die Klage zwar auf Leistung richtet, aber nicht an den Kläger, sondern nur an den Bund.

³⁵ § 1 UKlaG.

³⁶ § 4a UKlaG.

³⁷ § 33 GWB.

³⁸ § 2a UKlaG.

³⁹ § 8 UWG.

⁴⁰ BGH NJW 2009, 3371 (3373).

⁴¹ *Walker*, Kommentar zum UKlaG, 2016, Einl Rn. 6.

⁴² *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14 (17).

teils auf Ablehnung, da vorgebracht wird, es könnte ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG vorliegen. Vorteil des Verfahrens ist aber, dass die Betroffenen bei positivem Verlauf in der Regel Schadensersatz erhalten ohne unter Überwindung ihres rationalen Desinteresses selbst klagen zu müssen. Nach dem Opt-In-Verfahren trifft die Wirkung einer Entscheidung nur denjenigen, der seine Teilnahme, die in der Regel durch eigene Klageerhebung oder durch eine Registrierung der Ansprüche erfolgt, an dem Verfahren ausdrücklich erklärt hat.⁴³ Nachteil dieses Instruments ist der enorme prozessuale und verwaltungstechnische Aufwand, da jedwede Person, die sich an dem Prozess beteiligen möchte, aktiv werden muss.⁴⁴

IV. Wahl des geeigneten Rechtsschutzinstruments

In Hinblick auf die Wahl des erforderlichen Rechtsinstruments ist zwischen zwei Formen von Kollektivschäden zu unterscheiden, den Streuschäden und den Massenschäden.⁴⁵

Bei Streuschäden handelt es sich um vielfach vorkommende Schäden, die nur mit geringer individueller Beeinträchtigung des Einzelnen einhergehen, so dass sich für ihn die prozessuale Durchsetzung seiner Ansprüche nicht lohnt und von der Geltendmachung von Schadens- oder Erstattungsansprüchen vielfach abgesehen wird, da der nötige Aufwand der Rechtsverfolgung unverhältnismäßig zum entstandenen Schaden steht,⁴⁶ obwohl die Rechtslage meist eindeutig oder zumindest nicht besonders kompliziert ist. Folge ist, dass der durch unrechtmäßiges Verhalten von Anbietern bei den Geschädigten erlittene Nachteil bei den Schädigern verbleibt und somit einen Wettbewerbsvorteil gegenüber rechtstreuen Anbietern erzielt.⁴⁷ Bei Streuschäden geht es meist darum, das objektive Recht durchzusetzen, fortzuentwickeln und zukünftigen Rechtsverstößen präventiv entgegenzuwirken und weniger um die einzelne Schadenskompensation.⁴⁸ Als geeignetes Rechtsschutzinstrument kommt hier zuvorderst die Gewinnabschöpfungsklage in Betracht. Sie ist in der Lage, auch ohne den individuell geschädigten und aktiven Kläger den Rechtsbruch zu sanktionieren, indem die erlangten Gewinne nicht beim Anbieter verbleiben.⁴⁹

Demgegenüber werden als Massenschäden solche Schäden bezeichnet, die eine Vielzahl von Betroffenen erlitten haben und diese Schäden alle auf dasselbe Ereignis oder zu-

mindest auf ein ähnliches Event zurückgehen.⁵⁰ Im Gegensatz zu den Streuschäden besteht bei Massenschäden kein rationales Desinteresse an der Durchsetzung der Ansprüche. Das Problem liegt vielmehr in der effektiven Bewältigung der Vielzahl an Verfahren durch die Justiz und die mit der Vielzahl einhergehenden divergierenden Entscheidungen der Instanzgerichte.⁵¹ Würde bei Massenschäden jeder Geschädigte seinen Anspruch unabhängig von den anderen Betroffenen durchsetzen, müsste für jedes Verfahren individuell über Tatbestand, Kausalität und Verschulden gestritten werden.⁵² Dies führt zu einer Überlastung der Justiz, da etliche Gutachten eingeholt, Zeugen und Sachverständige befragt und Beweisaufnahmen durchgeführt werden müssen.⁵³ Auch für den Beklagten ist dies nachteilig, da sie in der Regel an einer zügigen Erledigung der Rechtsstreitigkeiten interessiert sein dürften, weil nur so ihre rechtliche und ökonomische Sicherheit sichergestellt werden kann.⁵⁴

Bei Streuschäden bietet sich de lege ferenda eine Modifikation der Gewinnabschöpfungsklage an, um die Ziele Sanktionierung, Vorteilsentziehung und Durchsetzung des Rechts zu gewährleisten. Bei Massenschäden ist in Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz die verbindliche Feststellung von erheblichen Sach- und Rechtsfragen im Rahmen von Musterverfahren sinnvoll. Dies gilt aber nur, wenn gleichzeitig die bereits anhängigen Verfahren ausgesetzt werden und die wesentlichen Streitfragen im Rahmen eines Musterprozesses geklärt werden.⁵⁵

V. Grundkonzept der Musterfeststellungsklage

Das Musterfeststellungsverfahren unterscheidet nicht zwischen Streu- und Massenschäden. Es soll vielmehr für beide Formen von Kollektivschäden gleichermaßen gelten. Mit der Musterfeststellungsklage in das Sechste Buch der ZPO hat sich der Gesetzgeber zudem gegen die Einführung einer auf einen Leistungstitel gerichtete Sammel- oder Gruppenklage entschieden. Das Verfahren ermöglicht den klagebefugten Verbänden anhand von formulierten Feststellungszielen das Vorliegen oder Nichtvorliegen von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen zwischen Verbrauchern und dem beklagten Unternehmen zu klären. Anders als die bereits vorhandenen Sonderformen des Kapitalanleger-Musterverfahrens und der Verbandsunterlassungsklage, ist der Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage nicht auf ein zivilrechtliches Sondergebiet beschränkt, sondern soll vielmehr in verbraucherrechtlichen Angelegenheiten allge-

⁴³ *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14 (17).

⁴⁴ *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14 (17), die sich im Ergebnis für ein Opt-Out-Verfahren aussprechen, um Massenverfahren in den Griff zu bekommen.

⁴⁵ Vgl. auch *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321 (1322); *Stadler*, JZ 2018, 793 (794); kritisch *Bruns*, NJW 2018, 2753 (2756). Die Musterfeststellungsklage unterscheidet allerdings nicht zwischen diesen beiden Formen und soll vielmehr für beide gelten.

⁴⁶ *Meller-Hannich*, BRJ 2017, 119 (120).

⁴⁷ BT-Drs. 19/2507, S. 11, vgl. auch *Alexander*, JuS 2009, 590 ff.; *Meller-Hannich*, NJW-Beil 2018, 29 (30).

⁴⁸ *Stadler*, JZ 2018, 793 (794).

⁴⁹ *Meller-Hannich*, NJW-Beil 2018, 29 (30).

⁵⁰ *Braun* (Fn. 14), S. 352.

⁵¹ Vgl. *Stadler*, JZ 2018, 793 (798).

⁵² *Braun* (Fn. 14), S. 352.

⁵³ So sind schon allein über 20.000 Klagen gegen VW anhängig, vgl. SZ (online) v. 28.6.2018, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/abgasskandal-gericht-surteile-vw-daimler-1.4032208#redirectedFromLandingpage> (20.11.2018).

⁵⁴ So *Meller-Hannich*, BRJ 2017, 119 (121).

⁵⁵ *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321 (1332).

mein angewendet werden.⁵⁶ Sie dient damit der einheitlichen Entscheidung zentraler Streitfragen mit Breitenwirkung.⁵⁷ Zugleich soll sie die außergerichtliche Streitbeilegung stärken, indem sie durch die Entscheidung zentraler Tatsachen- und Rechtsfragen die Grundlagen für eine einvernehmliche Lösung der Parteien schafft.⁵⁸ Wie jede prozessuale Feststellungsklage dient auch die Musterfeststellungsklage nur der verbindlichen Feststellung.⁵⁹ Die Musterfeststellungsklage ist im Sechsten Buch der ZPO im Wesentlichen in den §§ 600–614 ZPO geregelt und ergänzt die bereits bestehenden Klagearten. Hieraus folgt, dass die allgemeinen Vorschriften der ZPO gelten sollen, soweit keine Sonderregelungen vorgesehen sind.⁶⁰ Für das Verfahren finden die Vorschriften über Verfahren am LG entsprechende Anwendung, § 610 Abs. 5 S. 1 ZPO, keine Anwendung finden nach S. 2 die Vorschriften über das schriftliche Verfahren (§ 128 Abs. 2 ZPO), über die Güteverhandlung (§ 278 Abs. 2–5 ZPO), den Verzicht (§ 306 ZPO) sowie über das Einzelrichterverfahren (§§ 348–350 ZPO). Das Musterfeststellungsurteil erleichtert den betroffenen Verbrauchern schließlich die individuelle Rechtsverfolgung, da im Folgeverfahren die bereits im Musterfeststellungsverfahren verbindlich festgestellten Tatsachen und Rechtsfragen nicht erneut verhandelt werden müssen.⁶¹ Die Durchsetzung der Ansprüche bleibt den nachfolgenden Individualklagen vorbehalten, sofern es nicht zu einem Vergleichsschluss kommt.

Nach der Gesetzesbegründung soll das Musterfeststellungsverfahren dazu dienen, den Einzelverfahren eine Entscheidungsgrundlage aus den gestellten Feststellungen zu geben, wodurch diese zum einen vereinfacht und beschleunigt und zum anderen im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung zu einer höheren Vergleichsbereitschaft der Parteien führt und die Justiz entlastet wird. Für Fälle von Massenschäden dürfte eine Entlastung der Justiz in Betracht kommen. Ob dies allerdings auch für Fälle von Streuschäden gilt ist fraglich. Denn wenn aufgrund des rationalen Desinteresses bisher bei Streuschäden keine Klagen erhoben worden, die Ansprüche nun aber im Wege der Musterfeststellungsklage durchgesetzt werden sollen, kann von einer Entlastung der Justiz für diese Fälle zumindest nicht gesprochen werden.⁶² Fraglich ist aber, ob sich die sich notwendigerweise auf anschließenden Klagen auf einen Leistungstitel durch die Musterfeststellungsurteile oder Vergleichsschlüsse vermeiden lassen, solange sie das einzige Druckmittel darstellen, den Beklagten zu einer Leistung an den Verbraucher zu bewegen.⁶³

⁵⁶ BT-Drs. 19/2507, S. 12.

⁵⁷ BT-Drs. 19/2507, S. 13.

⁵⁸ BT-Drs. 19/2507, S. 13.

⁵⁹ Foerste, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 15. Aufl. 2018, § 256 Rn. 1; Becker-Eberhard, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 256 Rn. 1.

⁶⁰ BT-Drs. 19/2507, S. 13.

⁶¹ BT-Drs. 19/2507, S. 13.

⁶² So auch Fölsch, DRiZ 2018, 214 (216).

⁶³ Kranz, NZG 2017, 1099 (1101). Auch Fölsch, DRiZ 2018, 214 (216) erwartet, dass sich die Unternehmen mit den meisten Verbrauchern nicht außergerichtlich einigen werden.

VI. Zulässigkeit der Musterfeststellungsklage

1. Statthaftigkeit

Nach § 606 Abs. 1 ZPO ist die Musterfeststellungsklage statthaft, wenn mit ihr die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehrt wird. Über § 256 ZPO sollen auch einzelne Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses oder einer Anspruchsgrundlage hinaus festgestellt werden können.⁶⁴

a) Verbraucher- und Unternehmereigenschaft

Der Gesetzgeber hat in § 29c Abs. 2 ZPO einen neuen prozessualen Verbraucherbegriff geschaffen. Anders als bei dem materiell-rechtlichen Verbraucherbegriff des § 13 BGB knüpft der prozessuale Verbraucherbegriff nicht an den Abschluss eines Rechtsgeschäfts an. Vielmehr soll darauf abgestellt werden, dass der Verbraucher bei Erwerb des Anspruchs oder der Begründung des Rechtsverhältnisses nicht überwiegend im Rahmen seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelte. Hierdurch soll auch die Einbeziehung gesetzlicher Ansprüche ermöglicht werden.⁶⁵ Unklar ist, ob der Gesetzgeber die Schaffung eines dazu korrespondierenden prozessualen Unternehmerbegriffs übersehen hat, denn der bürgerlich-rechtliche Unternehmerbegriff knüpft gleichfalls an den Abschluss von Rechtsgeschäften an.⁶⁶ Wegen der fehlenden Regelung sollte auf eine entsprechende Anwendung der Unternehmerdefinition nach § 14 BGB zurückgegriffen werden.

Misslungen dürfte auch die Regelung sein, den an dem Verfahren beteiligungsfähigen Personenkreis auf Verbraucher zu beschränken.⁶⁷ Die Musterfeststellungsklage sollte auch für Kleinunternehmer und kleine Gewerbetreibende geöffnet werden, da dieser Personenkreis nicht weniger schutzwürdig ist als der Verbraucher.⁶⁸ So erscheint es doch äußerst widersprüchlich, weshalb im Falle eines Musterfeststellungsverfahrens gegen einen Automobilkonzern der Verbraucher, aber nicht der Inhaber eines Taxiunternehmens sich in das Klageregister anmelden und von einer etwaigen bindenden Entscheidung des Gerichts profitieren dürfte. Darüber hinaus sollten auch Industrie- und Handelskammer sowie rechtsfähi-

⁶⁴ BT-Drs. 19/2507, S. 18.

⁶⁵ Vgl. BT-Drs. 19/2507, S. 18. In der VW-Abgasaffäre sind dies insbesondere Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB, vgl. dazu Legner, VuR 2018, 251 ff.; Oechsler, NJW 2017, 2865 ff.; Witt, NJW 2017, 3681 ff.; zu möglichen Gewährleistungsrechten vgl. Ring, NJW 2016, 3121 ff.; ders., SVR 2017, 441 ff.

⁶⁶ Schneider, BB 2018, 1986 (1989).

⁶⁷ So auch Gsell/Meller-Hannich/Stadler, NJW-aktuell 5/2016, 14; Halfmeier, ZRP 2017, 201 (202); Stellungnahme des DAV v. 5/2018, S. 9.

⁶⁸ Stellungnahme GRUR v. 22.9.2017, GRUR 2017, 1101 (1103).

ge Vereine zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen klagebefugt sein.⁶⁹

Die Musterfeststellungsklage auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken ist deshalb nicht angebracht. Zumindest können Unternehmer aber nach § 148 Abs. 2 ZPO auf eine Aussetzung ihres Verfahrens hinwirken, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von Feststellungszielen abhängt, die den Gegenstand eines anhängigen Musterfeststellungsverfahrens bilden.

b) Beklagter Personenkreis

Widersprüchlich und zu eng erscheint indes der Kreis der potenziellen Beklagten. Nach dem Wortlaut des § 606 Abs. 1 ZPO sind Musterfeststellungsklagen nur gegen Unternehmen zulässig. Ansprüche gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts sind demnach dagegen ausgeschlossen. Häufig kann es aber nur vom Zufall abhängen, in welcher Rechtsform sich der betroffene Beklagte organisiert. Es wäre widersprüchlich, wenn die private Bank, nicht aber die öffentlich-rechtlich Sparkasse Beklagter in einem Musterfeststellungsverfahren, beispielsweise wegen unwirksamer Bankgebühren, sein könnte oder die Geltendmachung von Ansprüchen aus Gesundheitsschäden wegen Krankenhauskeimen davon abhängig sind, ob es sich bei dem betroffenen Krankenhaus um eine öffentlich-rechtliche Einrichtung oder um eine private Klinik handelt.⁷⁰

2. Zuständigkeit

Für die Verhandlung und Entscheidung von Musterfeststellungsverfahren sind nach § 119 Abs. 3 GVG im ersten Rechtszug die Oberlandesgerichte sachlich zuständig.⁷¹ Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 32c ZPO. Für Musterfeststellungsklagen ist demnach ausschließlich der allgemeine Gerichtsstand des Unternehmens maßgebend. Für den Fall, dass im Zusammenhang mit einem Schadensereignis mehrere Unternehmen als Beklagte in Betracht kommen, könnte eine Regelung sinnvoll sein, nach der es für diesen Fall nur ein Musterfeststellungsverfahren und nur ein zuständiges OLG gibt.⁷² Nach § 119 Abs. 3 S. 2 GVG kann in Ländern, in denen meh-

rere OLG errichtet sind, durch Rechtsverordnung der Landesregierung die Zuständigkeit auf ein OLG konzentriert werden.⁷³

3. Klagebefugnis

Nach der Vorschrift des § 606 Abs. 1 ZPO sind qualifizierte Einrichtungen klagebefugt. Qualifizierte Einrichtungen in diesem Sinne sind die in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG bezeichneten Stellen. Bei den qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG handelt es sich um rechtsfähige Vereine, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Interessen der Verbraucher durch nicht gewerbsmäßige Aufgaben und Beratung wahrzunehmen.

Bei den qualifizierten Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die in das bei der Europäischen Kommission geführte Verzeichnis eingetragen sind, handelt es sich um vergleichbare Organisationen, die ebenso Kollektivinteressen der Verbraucher schützen.⁷⁴ Sie müssen als Mitglieder mindestens zehn Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind, oder mindestens 350 natürliche Personen haben, mindestens vier Jahre in der Liste nach § 4 UKlaG⁷⁵ oder dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Art. 4 der RL 2009/22/EG eingetragen sein, in Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Aufgaben Verbraucherinteressen weitgehend durch nicht gewerbsmäßige aufklärende oder beratende Tätigkeiten wahrnehmen, Musterfeststellungsklagen nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung erheben und nicht mehr als 5 % ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen beziehen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass Musterfeststellungsklagen ohne Gewinnerzielungsabsicht und nur im Interesse betroffener Verbraucher sowie nur von Organen erhoben werden können, welche aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit und der Herkunft ihrer finanziellen Mittel die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung und keine Anhaltspunkte für Missbrauch bieten.⁷⁶ Zugleich gewährleistet die Beschränkung der Klagebefugnis, dass keine sachwidrigen oder missbräuchlichen Klagen erhoben werden.⁷⁷ Durch die Mindesteintragungsdauer von vier Jahren soll sichergestellt werden, dass sich Einrichtungen nicht aus Verbraucherschutzfremden Motiven gründen, nur um für einen bestimmten Einzelfall Klagebefugnis zu erlangen.⁷⁸

⁶⁹ Meller-Hannich, NJW-Beil 2018, 29 (31); dies., DRiZ 2018, 298 ff.; Stellungnahme der BRAK v. 6/2018, S. 3. Für eine Klagebefugnis von Gewerkschaften siehe Stellungnahme des DGB v. 22.5.2018, S. 2.

⁷⁰ Beispiel bei Schneider, BB 2018, 1986 (1989).

⁷¹ Der Diskussionsentwurf regelte noch eine Eingangszuständigkeit der Landgerichte, abrufbar unter https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Musterfeststellungsklage.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (20.11.2018); für OLG sprachen sich u.a. auch Fölsch, DRiZ 2018, 214 (218); und der DAV, Stellungnahme v. 6/2018, S. 9 aus.

⁷² So Stellungnahme der BRAK v. 6/2018, S. 3 unter dem Hinweis, dass sich bereits im Zusammenhang mit der Dieselaffäre ein Zuständigkeitskonflikt zwischen dem OLG Braunschweig und dem OLG Stuttgart abzeichne, und plädieren für eine entsprechende Anwendung des § 36 ZPO.

⁷³ Bisher hat Nordrhein-Westfalen von dieser Vorschrift Gebrauch gemacht und durch Rechtsverordnung des Justizministers v. 16.10.2018 die Konzentration der Musterfeststellungsklage beim OLG Hamm angeordnet, vgl. Pressemitteilung des OLG Hamm v. 19.10.2018, abrufbar unter http://www.olg-hamm.nrw.de/behoerde/presse/pressemittellung_archiv/02_aktuelle_mitteilungen/125_18_PM_Musterfeststellungsklage.pdf (20.11.2018).

⁷⁴ BT-Drs. 19/2507, S. 19.

⁷⁵ Abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.pdf (20.11.2018).

⁷⁶ BT-Drs. 19/2507, S. 13.

⁷⁷ BT-Drs. 19/2507, S. 13.

⁷⁸ BT-Drs. 19/2507, S. 19.

Durch die Begrenzung der Zuwendung finanzieller Mittel auf höchstens 5 % soll gewährleistet werden dass es nicht zu einer Kollision zwischen Verbraucher- und Unternehmerinteressen kommt.⁷⁹ Bestehen ernsthafte Zweifel daran, dass die Musterfeststellungsklagen nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung erhoben werden oder nicht mehr als 5 % der finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen bezogen werden, kann das Gericht vom Kläger die Offenlegung seiner finanziellen Mittel verlangen. Für Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, wird indes unwiderleglich vermutet, dass sie die Voraussetzungen erfüllen. Um einen breiteren Rechtsschutz gewährleisten zu können und um auf verschiedenartige Unrechtshandlungen von Unternehmen reagieren zu können, sollten auch ad-hoc-Interessengemeinschaften unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden können.⁸⁰

Werden mehrere Musterfeststellungsklagen an demselben Tag erhoben, deren Streitgegenstand denselben Lebenssachverhalt und dieselben Feststellungsziele betrifft, findet nach § 610 Abs. 2 ZPO die Vorschrift des § 147 ZPO Anwendung. Offen ist allerdings durch welchen Verband das Musterverfahren in diesem Fall geführt wird. Konsequenter und am gerechtesten wäre es nach dem Windhund-Prinzip vorzugehen und demjenigen Verband als Kläger zu benennen, dessen Klage als erstes eingegangen ist.⁸¹

4. Form und Frist

§ 606 Abs. 2 ZPO definiert die Angaben und Nachweise, die die Klageschrift enthalten muss. Hierfür ist erforderlich, dass die für qualifizierte Einrichtungen genannten Voraussetzungen vorliegen und von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen. Darüber hinaus soll⁸² die Klageschrift für den Zweck der Bekanntmachung im Klageregister eine kurze Darstellung des vorgetragenen Lebenssachverhaltes enthalten. Hierdurch den betroffenen Verbrauchern die Bekanntmachung im Klageregister möglichst einfach und verständlich vermittelt werden.⁸³ Für weitere Frist- und Formvorgaben gilt die allgemeine Vorschrift des § 253 Abs. 2 ZPO.

5. Weitere besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Nach § 606 Abs. 3 ZPO ist die Musterfeststellungsklage nur zulässig, wenn sie von einer qualifizierten Einrichtung erhoben wird. Ferner ist zu prüfen, ob glaubhaft gemacht wird,

dass von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen und ob zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister wirksam angemeldet haben. Damit soll ausgeschlossen werden, dass Verfahren mit lediglich individueller Bedeutung geführt werden. Sinkt die Zahl der angemeldete Verbraucher nach Ablauf von zwei Monaten unter 50, berührt die aber nicht die Zulässigkeit des Musterfeststellungsverfahrens, da die mit Ablauf des Stichtages erfüllte Zulässigkeitsvoraussetzung nicht rückwirkend wieder entfallen kann.⁸⁴

VII. Gang des Verfahrens

1. Anmeldeverfahren

Das Verfahren über die Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen richtet sich nach § 608 ZPO. Hiernach können Verbraucher bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die von den Feststellungszielen abhängen, zur Eintragung in das Klageregister anmelden. Die Anmeldung ist nur wirksam, wenn sie fristgerecht und unter Angabe des Namens und der Anschrift des Verbrauchers, der Bezeichnung des Gerichts und des Aktenzeichens der Musterfeststellungsklage, der Bezeichnung des Beklagten, des Gegenstands und Grunds des Anspruchs oder des Rechtsverhältnisses des Verbrauchers sowie der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben erfolgt. Die Anmeldung soll ferner Angaben zum Betrag der Forderung enthalten. Die Angaben werden ohne inhaltliche Prüfung in das Klageregister eingetragen. Die Anmeldung kann bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zurückgenommen werden. Anmeldung und Rücknahme sind in Textform gegenüber dem Bundesamt für Justiz zu erklären. Da nach § 608 Abs. 2 S. 3 ZPO die inhaltliche Prüfung der angemeldeten Ansprüche ausgeschlossen ist, können folglich selbst evident unbegründete Forderungen in das Klageregister eingetragen werden, was die Missbrauchsgefahr deutlich steigert.⁸⁵ Erst nach Beendigung des Musterverfahrens wird geprüft, inwiefern die die angemeldeten Ansprüche von den beschriebenen Feststellungszielen abhängen. Das beklagte Unternehmen kann somit sein Prozessrisiko in Hinblick auf einen möglichen Vergleichsschluss gar nicht einschätzen.⁸⁶

2. Stellung der Anmelder

Die Verbraucher werden durch die Anmeldung nicht zu Parteien des Prozesses. Dieser wird allein zwischen einer klagebefugten Einrichtung und dem beklagten Unternehmen geführt. Die angemeldeten Verbraucher werden somit selbst nicht unmittelbare Prozessbeteiligte und können auch keine Prozesshandlungen vornehmen. Sie können aber als Zeugen benannt werden.⁸⁷ Aus § 610 Abs. 6 ZPO folgt der Aus-

⁷⁹ BT-Drs. 19/2507, S. 19.

⁸⁰ Vgl. dazu auch *Gsell/Meller-Hannich/Stadler*, NJW-aktuell 5/2016, 14.

⁸¹ *Waclawik*, NJW 2018, 2921 (2923).

⁸² Die Forderung des DAV, Stellungnahme v. 5/2018, S. 9, den Wortlaut dahingehend zu ändern, dass die Klageschrift eine Darstellung des vorgetragenen Lebenssachverhaltes enthalten „muss“, um deutlich zu machen, dass die Darstellung zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung ist, wurde nicht in den Gesetzestext übernommen.

⁸³ BT-Drs. 19/2507, S. 20.

⁸⁴ BT-Drs. 19/2507, S. 20.

⁸⁵ *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321 (1326).

⁸⁶ *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321 (1326).

⁸⁷ BT-Drs. 19/2507, S. 14.

schluss der Anwendbarkeit der §§ 66–74 ZPO. Hierdurch soll verhindert werden, dass Verbraucher, die ihre Ansprüche bereits angemeldet haben oder behaupten, in einem Rechtsverhältnis zu dem Beklagten zu stehen, über eine Nebenintervention oder Streitverkündung in den Rechtsstreit hineingezogen werden.⁸⁸

3. Sperrwirkung

Nach der Vorschrift des § 610 Abs. 1 ZPO ist eine Musterfeststellungsklage unzulässig, wenn bereits eine andere Musterfeststellungsklage, deren Feststellungsziele denselben zugrundeliegenden Lebenssachverhalt betrifft, gegen denselben Beklagten rechtshängig ist. Diese besondere Regelung ist über § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO notwendig, da diese Vorschrift eine weitere Musterfeststellungsklage mangels Parteiidentität nicht ausschließen würde, wenn eine andere klagebefugte Stelle eine inhaltlich identische Klage gegen denselben Beklagten erhebt.⁸⁹ Die Sperrwirkung bleibt auch nach rechtskräftigem Abschluss des Musterfeststellungsverfahrens erhalten. Sie entfällt nur, wenn die Musterfeststellungsklage ohne Entscheidung in der Sache beendet wird, zum Beispiel indem sie zurückgenommen, als unzulässig verworfen oder übereinstimmend für erledigt erklärt wird.⁹⁰

4. Klageregister

Das Klageregister wird gem. § 609 Abs. 1 ZPO vom Bundesamt für Justiz geführt und kann elektronisch geführt werden. Die Vorschrift enthält weiterhin Vorgaben zur Einsicht in das Register, zu Auskunftsrechten und zu seiner technischen und organisatorischen Ausgestaltung. Maßgeblich ist der fristgerechte Eingang der Anmeldung beim Bundesamt für Justiz und nicht dessen Eintragung ins Klageregister.⁹¹

5. Bekanntgabe

Das Gericht veranlasst gem. § 607 Abs. 1 ZPO binnen 14 Tagen nach Erhebung der Musterfeststellungsklage deren öffentliche Bekanntmachung, wenn die Klageschrift die erforderlichen Angaben nach § 606 Abs. 2 S. 1 ZPO erfüllt. Die öffentliche Bekanntmachung beinhaltet die Bezeichnung der Parteien, die Bezeichnung des Gerichts und das Aktenzeichen der Musterfeststellungsklage, die Feststellungsziele, eine kurze Darstellung des Lebenssachverhaltes, den Zeitpunkt der Bekanntmachung im Klageregister, die Befugnis der Verbraucher, Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die von den Feststellungszielen abhängen, zur Eintragung in das Klageregister anzumelden, Form, Frist und Wirkung der Anmeldung sowie ihrer Rücknahme, die Wirkung eines Vergleichs, die Befugnis der angemeldeten Verbraucher zum Austritt aus dem Vergleich sowie Form, Frist und Wirkung des Austritts sowie die Verpflichtung des Bundesamts für Justiz, nach rechtskräftigem Abschluss des Musterfeststellungsverfahrens jedem angemeldeten Verbraucher auf dessen

Verlangen einen schriftlich Auszug über die Angaben zu überlassen, die im Klageregister zu ihm und seiner Anmeldung erfasst sind. Hierdurch sollen potenziell betroffene Verbraucher über die Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage informiert werden und damit zugleich die Möglichkeit erhalten, ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse anzumelden.⁹²

6. Urteils- und Bindungswirkung

Das Urteil entfaltet Bindungswirkung zwischen den Verbrauchern, die ihre Ansprüche und Rechtsverhältnisse wirksam angemeldet haben, und dem Beklagten, ist aber als konzipierte Feststellungsklage nicht auf das Erwirken einer Leistung gerichtet. Es entfaltet auch Bundeswirkung für einen Folgestreit zwischen einem angemeldeten (und nicht die Rücknahme erklärten) Verbraucher und dem Beklagten. Dies gilt auch für den Fall, dass die Musterfeststellungsklage abgewiesen wird.⁹³ Nach § 613 ZPO sind die mit den Individualklagen befassten Gerichte sind an die Feststellungen des Musterverfahrens gebunden.

7. Vergleich

§ 611 ZPO bildet die Rechtsgrundlage für einen gerichtlichen Vergleich zwischen den Parteien mit Wirkung für und gegen die angemeldeten Verbraucher. Inhaltlich soll der Vergleich nach Abs. 2 die auf die angemeldeten Verbraucher entfallenden Leistungen, den von den angemeldeten Verbrauchern zu erbringenden Nachweis der Leistungsberechtigung, die Fälligkeit der Leistungen und die Aufteilung der Kosten zwischen den Parteien regeln. Um einen wirksamen Rechtsschutz der Verbraucher zu gewährleisten,⁹⁴ bedarf der Vergleich gem. § 611 Abs. 3 ZPO der Genehmigung durch das Gericht. Das Gericht genehmigt den Vergleich, wenn es ihn unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitsandes als angemessene gütliche Beilegung des Streits oder der Ungewissheit über die angemeldeten Ansprüche oder Rechtsverhältnisse erachtet. Den zum Zeitpunkt der Genehmigung angemeldeten Verbraucher wird auf Grundlage des Abs. 4 der genehmigte Vergleich mit einer Belehrung über dessen Wirkung, über ihr Recht zum Austritt aus dem Vergleich sowie über die einzuhaltende Frist und Form zugestellt.⁹⁵ So kann jeder Verbraucher innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung des genehmigten Vergleichs schriftlich bei dem Gericht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle seinen Austritt aus diesem erklären. Nach Abs. 5 der Vorschrift wird der Vergleich nur wirksam, wenn weniger als 30 % der angemeldeten Verbraucher ihren Austritt aus dem Vergleich erklärt haben.

⁸⁸ BT-Drs. 19/2507, S. 13.

⁸⁹ BT-Drs. 19/2507, S. 24.

⁹⁰ BT-Drs. 19/2507, S. 24.

⁹¹ Unklar ist, ob die Zustellung durch das OLG oder das durch das Bundesamt für Justiz erfolgt. *Waclawik*, NJW 2018, 2921 (2924) hält beides für statthaft, das OLG aber für die wahrscheinliche Alternative, da es mit dem Vergleich unmittelbar befasst ist.

⁸⁸ BT-Drs. 19/2507, S. 23.

⁸⁹ BT-Drs. 19/2507, S. 23.

⁹⁰ BT-Drs. 19/2507, S. 23.

⁹¹ BT-Drs. 19/2507, S. 22.

8. Verletzung rechtlichen Gehörs?

Einen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG haben grundsätzlich nur die Prozessparteien, Dritte nur, wenn sie die durch die gerichtliche Entscheidung unmittelbar in ihren Rechten betroffen werden.⁹⁶ Die sich für das Verfahren angemeldeten Verbraucher werden durch die Entscheidung betroffen, da zumindest ein Vergleich für und gegen sie wirkt (§ 611 ZPO). Das Musterfeststellungsverfahren sieht zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der angemeldeten Verbraucher die Bekanntmachung der Entscheidung und die Opt-Out-Option im Falle eines Vergleichsschlusses der Parteien vor. Nach der knappen Begründung des Gesetzgebers werde der Anspruch auf rechtliches Gehör der Verbraucher dadurch nicht verletzt, da es in ihrer freien Entscheidung liege, ob sie sich zur Eintragung in das Klageregister anmelden und am Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens teilhaben möchten.⁹⁷

Allerdings haben die Verbraucher weder die Möglichkeit, sich zu den Feststellungszielen zu äußern oder in sonstiger Weise auf das Verfahren einzuwirken, um seinen Rechten Geltung zu verschaffen.⁹⁸ Die angemeldeten Verbraucher können also nicht hinreichend Einfluss auf das Verfahren nehmen, sind aber an einer entsprechend ergehende Entscheidung dennoch gebunden, es sei denn, sie machen von der Opt-Out-Möglichkeit Gebrauch, wenn ihnen der getroffene Vergleich nicht entspricht. Damit der Verbraucher aber beurteilen kann, ob der geschlossene Vergleich für ihn auch angemessen ist, sollte ihm zuvor Einblick in die Prozessakten gewährt werden.⁹⁹

9. Hemmung und Verjährung

Mit der Eintragung der Musterfeststellungsklage werden gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BGB die durch den Verbraucher in das Klageregister angemeldeten Ansprüche gehemmt. Die Hemmung tritt also nicht bereits durch die Anmeldung der Ansprüche in das Klageregister, sondern erst durch die Erhebung einer Musterfeststellungsklage ein.¹⁰⁰ Da die Möglichkeit der Anspruchsanmeldung ohne inhaltliche Prüfung erfolgt, stellt die Anmeldung nichts anderes dar als eine verlängerte materiell-rechtliche Verjährungsfrist der betreffenden Ansprüche.¹⁰¹ Durch den Austritt aus dem Klageregister wird die Wirksamkeit der Anmeldung und damit die Hemmung der Verjährung gem. § 611 Abs. 4 S. 4 ZPO nicht berührt. Sie endet nach § 204 Abs. 2 S. 2 BGB jedoch sechs Monate nach dem erfolgten Austritt.

⁹⁶ Saenger, in: Saenger, Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2017, Einl. Rn. 49; Reichold, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 39. Aufl. 2018, Einl. Rn. 11.

⁹⁷ BT-Drs. 19/2507, S. 24.

⁹⁸ Fölsch, DRiZ 2018, 214 (216).

⁹⁹ So Halfmeier, ZRP 2017, 201 (203); in dem Sinne auch Habbe/Gieseler, BB 2017, 2188 (2190).

¹⁰⁰ Diese Möglichkeit sieht z.B. die Anmeldung in die Insolvenztabelle nach § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB vor, dazu Waclawik, NJW 2018, 2921 (2925).

¹⁰¹ Balke/Liebscher/Steinbrück, ZIP 2018, 1321 (1332).

10. Kosten

Die Anmeldung in das Klageregister ist gebührenfrei.¹⁰² Da in dem Verfahren kein Anwaltszwang herrscht, kommen solche Kosten nur bei freiwilliger anwaltlicher Vertretung hinzu. Aus § 611 Abs. 2 Nr. 4 ZPO folgt zudem, dass die angemeldeten Verbraucher nicht an den Verfahrenskosten zu beteiligen sind. Dieses nahezu nicht vorhandene Prozesskostenrisiko wird zumindest für diejenigen Verbraucher einer der wesentlichen Motivationsgründe sein, sich dem Musterverfahren anzuschließen, die weder rechtsschutzversichert sind noch Prozesskostenhilfe gewährt werden kann.¹⁰³

11. Vollstreckbarkeit

Da das Feststellungsurteil keinen Leistungstitel enthält, aus dem vollstreckt werden könnte, kommt eine Vollstreckung nur aus dem gerichtlichen Vergleich in Betracht. Da die Geschädigten aber weder im Musterfeststellungsverfahren noch im Hinblick auf den Vergleich Verfahrensbeteiligte sind, können sie gegen das beklagte Unternehmen im Falle einer für sie günstigen Vergleichs auch nicht die Zwangsvollstreckung betreiben. Auch wenn der Vergleichsschluss eine Leistung an Dritte vorsieht, kann der Vollstreckungstitel nicht auf diese lauten.¹⁰⁴ Allein der Musterfeststellungskläger ist als Titelträger berechtigt, eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs zu erhalten und die Vollstreckung zu betreiben.¹⁰⁵

12. Rechtsmittel

Als Rechtsmittel gegen Musterfeststellungsurteile ist gem. § 614 ZPO die Revision eröffnet. Mangels anderweitiger Vorschriften gelten für das Revisionsverfahren die §§ 542 ff. ZPO. Die Sache hat aber stets grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.¹⁰⁶ Unklar ist, ob § 614 ZPO eine Zulassung fingiert oder eine ausdrückliche Zulassung gem. § 542 Abs. 1 ZPO weiterhin zwingend ist. Teilweise wird wegen des Verweises in § 614 S. 1 ZPO auf §§ 542 ff. ZPO gefolgert, dass eine Revision zwingend zugelassen werden muss. Das OLG sollte daher zumindest vorsorglich die Revision ausdrücklich zulassen.¹⁰⁷

Nach anderer Auffassung wollte der Gesetzgeber ausdrücklich von der Systematik des 543 Abs. 1 ZPO abweichen, wonach die Revision entweder durch das Berufungsgericht oder aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde durch den BGH zugelassen wird, und eine Zulassungsfiktion schaffen.¹⁰⁸

¹⁰² BT-Drs. 19/2507, S. 13.

¹⁰³ Schmidt, WM 2018, 1966 (1971).

¹⁰⁴ Wolfsteiner, Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 794 Rn. 106.

¹⁰⁵ Fölsch, DRiZ 2018, 214 (217).

¹⁰⁶ So der Vorschlag des DAV, Stellungnahme v. 5/2018, S. 9.

¹⁰⁷ Toussaint, FD-ZVR 2018, 408457.

¹⁰⁸ Lutz (Fn. 12), § 614 Rn 4; Waclawik, NJW 2018, 2921 (2923 f.).

Da Verbraucherangelegenheiten häufig auf EU-Richtlinien basieren, dürften auch EuGH-Vorlagen in Betracht kommen.¹⁰⁹

VIII. Fazit

Die Abgasaffäre zeigt evidente Defizite bei der Bewältigung von Massenschäden im zivilprozessualen kollektiven Rechtsschutz auf. Mit dem neuen Musterfeststellungsverfahren versucht der Gesetzgeber ein Instrument zu schaffen, welches diese Rechtsschutzdefizite bewältigen soll. Allerdings konstatiert sich der rechtspolitische Hintergrund, der zur Einführung des Gesetzes führte, zu sehr in dem neuen Verfahren. Zum einen können sich nur Verbraucher zu den Musterfeststellungsverfahren anmelden. Dies ist wie aufgezeigt zu eng gedacht und zudem widersprüchlich. Zum anderen findet auch keine Unterscheidung zwischen Streu- und Massenschäden statt. Richtigerweise aber sollte zwischen diesen beiden Kollektivformen unterschieden und für jeden Fall eigene Rechtsschutzinstrumente angewandt werden.

Für Streuschäden bieten sich die Verbandsunterlassungsklagen und Gewinnabschöpfungsklagen an.¹¹⁰ Das Interesse bei Streuschäden liegt zuvorderst nicht in der Leistung von Schadensersatz- oder Erstattungsansprüchen an die Betroffenen, sondern in der Sanktionierung des schädigenden Verhaltens und der Durchsetzung des materiellen Rechts. Um die Gewinnabschöpfungsklagen zu finanzieren, könnten die abgeschöpften Gewinne den klagenden Verbänden zugutekommen, die diese wiederum in neue Verfahren reinvestieren.¹¹¹ Gruppenklagen sollte es in Fällen von Bagatellschäden aber nicht geben. Denn es ist nicht Aufgabe des Zivilprozessrechts solche Schäden auszugleichen, wenn der Geschädigte wegen seiner rationalen Desinteresses kein Interesse an der Geltendmachung seiner Ansprüche hat.

Für Massenschäden bietet es sich zwar an, zunächst an im Rahmen einer Feststellungsklage verbindliche Feststellungen über entscheidungserhebliche Rechts- und Tatsachen anzustrengen. Damit aber auch ein vollstreckbarer Leistungstitel erwirkt werden kann, sollten entweder die Anreize zu einem Vergleichsschluss erhöht werden oder de lege ferenda ein dem Feststellungsverfahren nachfolgendes auf einen vollstreckbaren Leistungstitel gerichtete Opt-In-Gruppenklage anzuschließen.¹¹²

Die Musterfeststellungsklage hingegen sieht diese zweite Phase nicht vor und dürfte somit für keine beiden Kollektivendschadensarten eine geeignete Lösung darstellen.

Zum einen ist fraglich, wieso die Verbraucher in dem zweiten Schritt ihre Rechte individuell durchsetzen sollten – auch mit dem Feststellungsurteil – im Gepäck, wenn sie zu-

vor aufgrund ihres rationalen Desinteresses nicht geklagt hätten. Nun wird von ihnen erwartet, dass sie sich in das Klageregister anmelden und den Vergleichsschluss prüfen, um von der Opt-Out-Möglichkeit Gebrauch zu machen oder Individualklage erheben.¹¹³

Dass die in dem Musterverfahren klagebefugten Verbände auch die Geltendmachung der individuellen Ansprüche der zweiten Stufe organisieren, ist wohl nicht zu erwarten.¹¹⁴

¹⁰⁹ Lutz (Fn. 12), § 614 Rn 1.1; *Schneider*, BB 2018, 1986 (1995).

¹¹⁰ Wie hier Lutz (Fn. 12), § 606 Rn 9.

¹¹¹ DJT, Beschlüsse des Deutschen Juristentages 2018, S. 3.

¹¹² *Gsell/Meller-Hannich/Stadler*, NJW-aktuell 5/2016, 15; *Meller-Hannich*, NJW-Beil 2018, 29 (31 f.); *dies.*, DRiZ 2018, 298 (301); zustimmend *Halfmeier*, ZRP 2017, 201 (203); vgl. auch DJT, Beschlüsse des Deutschen Juristentages 2018, S. 5.

¹¹³ *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321 (1325).

¹¹⁴ *Stadler*, JZ 2018, 793 (795).