

Chenguo Zhang

Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungs- klagengesetz (UKlaG)



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)





ZHANG, Chenguo

**Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen
Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)**

**vorgelegt als Dissertation
Fachbereich Rechtswissenschaft
Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main**



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

1. Auf. - Göttingen : Cuvillier, 2009
Zugl.: Frankfurt, Univ., Diss., 2009

978-3-95404-486-3

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2009

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2009

Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-95404-486-3



Für meine Eltern





Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im August 2009 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen worden. Sie geht auf eine Anregung von Herrn Prof. Dr. Peter Gilles zurück, dem ich für seine Unterstützung und die weitere Betreuung der Arbeit herzlich danke. Ebenfalls zu Dank verpflichtet bin ich Herrn PD. Dr. Nikolaj Fischer für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Der Friedrich-Ebert-Stiftung danke ich herzlich für die Bewilligung eines Stipendiums, welches mir die Fertigstellung der Arbeit erst ermöglicht hat.

Bei Frau Dr. Babette Nossol bedanke ich mich ganz herzlich für die Durchsicht des Manuskripts sowie für weiterführende Anregungen.

Danken möchte ich nicht zuletzt auch meinem Mann und meinen Eltern, die mich in der Vergangenheit moralisch und emotional unterstützt haben.

München, 2010

Chenguo Zhang





Inhaltsverzeichnis

KAPITEL 1: EINLEITUNG	1
<i>A. Aktueller Anlass der Untersuchung und Einführung in die Fragestellung</i> .	1
<i>B. Beschränkung der Fragestellung</i>	5
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	8
KAPITEL 2: VORGESCHICHTE DES UKLAG	11
<i>A. Anstoß der Verabschiedung des UKlaG – Umsetzung der Richtlinie EG/98/27</i>	11
<i>B. Auswirkung der Verbandsklagen Richtlinie EG/98/27 auf Deutsches Recht</i>	12
<i>C. Zwei Schwerpunkte der Neuregelung im Überblick</i>	17
KAPITEL 3: ZUR DOGMATIK DER VERBRAUCHERSCHUTZVERBANDSKLAGE	21
A. VERBRAUCHERINTERESSE ALS ÜBERINDIVIDUELLES INTERESSE.....	21
I. Vorbemerkung	21
II. Verbraucherinteresse als öffentliches Interesse.....	22
III. Verbraucherinteresse als Gruppeninteresse.....	26
IV. Verbraucherinteresse als diffuses Interesse	29
V. Eigene Stellungnahme	33
1. Die Bedeutung von „Kollektivinteressen der Verbraucher“	33
2. Die Grundelemente des Verbraucherinteresses als Anhaltspunkte	34
a) Subjekt des Verbraucherinteresses	35
b) Objekte des Verbraucherinteresses	36
c) Verbraucherinteresse als ein subjektloses Interesse	39
3. Irrelevanz der Interessen der klageberechtigten Verbände im UKlaG... ..	40
B. VERBANDSKLAGE IM DIENST DES VERBRAUCHERSCHUTZES	42
I. Verbraucherschutz	42
1. Ungleichgewichtslage von Unternehmer und Verbraucher.....	43
2. Problem wegen nicht ausreichenden Wettbewerbs	44
3. Problem unaufrichtigen Marktverhaltens.....	45
II. Verbraucherschutzrecht und Verbraucherschutzgesetze	46
1. Verbraucherschutzrecht als ein eigenständiges Rechtsgebiet	46
2. Verbraucherschutzgesetze nach § 2 UKlaG	47



C. ZUR RECHTSNATUR DER VERBANDSKLAGE IM UKLAG	49
I. Vorbemerkung	50
II. Unterlassungsanspruch des UKlaG: materielle zivilistische oder formelle zivilprozessrechtliche Sichtweise?	52
1. Praktische Bedeutung der aufgeworfenen Frage	53
2. Die Klagekompetenz der klagenden Verbände nach UKlaG	54
a) Klagekompetenz als materiell-rechtlicher Anspruch der Verbände	54
(1) Klage in eigenem Anspruch?	55
(2) Klage ohne eigenes betroffenes Rechtsgut	57
(a) Zum Begriff der „Aktivlegitimation“	58
(b) Anspruch ohne subjektives Recht	59
(3) Zwischenergebnis	61
b) Prozessualer Charakter der Verbandsklage	62
(1) Prozessführungsbefugnis der klagenden Verbände	64
(a) Prozessführungsbefugnis im klassischen Sinn	64
(b) Selbstständige Prozessführungsbefugnis	66
(2) Verbandsklage als Prozessstandschaft	67
(a) Gesetzliche Prozessstandschaft	67
(b) Die Prozessführung über Kollektivrecht nach Gilles	69
(3) Zur Doppelnatur der Verbandsklage nach dem UKlaG	71
c) Klageberechtigung als privatrechtliche Kontrollkompetenz	72
3. Eigene Stellungnahme	76
a) Zur Intention des Gesetzgebers	76
b) Kritik der These von Prozessstandschaft	81
c) Klage aufgrund objektrechtlicher Pflichtordnung	82
d) Klage ohne unmittelbar betroffenes Interesse	84
e) Zur These treuhänderische Berechtigung	85
f) Zwischenergebnis	86
III. Unterlassungsklage nach UKlaG: individuelle oder kollektive Rechtsdurchsetzung?	87
1. Definition von kollektiven und individuellen Verfahren	88
2. Problemlösungseinstieg: strukturelle Schwäche des Konzepts individueller Interessenwahrnehmung	90
3. Untaugliche Versuche einer rein privatrechtlichen individuellen Deutung	93
a) Zur Individualisierbarkeit kollektiver Interessen	94
b) Das Verhältnis der geschützten Interessen zu den Interessen der klagebefugten Verbände: pluralistische Wahrung überindividueller Interessen	95
c) Zum Kollektivrecht des Kollektivs der Verbrauchergruppe	96
(1) Abgrenzung von einer Popularklage	97



(2) Eingeschränkte Popularklage	97
(3) Die Gruppe der Verbraucher als Partei	98
IV. UKlaG: Eigenständiges Gesetz oder Integration in die ZPO?	99
1. Durchsetzung öffentlicher Interessen durch private Institutionen	100
2. Zur Integration in die ZPO	101
D. DIE NEUREGELUNG ÜBER VORAUSSETZUNGEN DER ANSPRUCHSBERECHTIGUNG NACH DEM UKLAG	103
I. Anspruchsberechtigte Stellen	104
1. Voraussetzungen der Eintragung in die Liste klagebefugter Verbraucherverbände	105
2. Folgen des Listenregistrierungsverfahrens	109
II. Bewertung des Listenregistrierungsverfahrens	112
1. Überlassung der öffentlichen Interessen an gesellschaftliche Einrichtungen vom Staat	112
2. Zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung der Verbände	113
KAPITEL 4: ZU PROZESSUALEN EINZELPROBLEMEN DER VERBANDSKLAGEN IN DEUTSCHLAND NACH DEM UKLAG	115
A. PROBLEMATIK DER MEHRFACHVERFOLGUNG	115
I. Streitgegenstandstheorien	116
II. So viele Streitgegenstände wie Klagebefugte?	117
1. Zweck der Verbandsklage	120
2. Kritik an der Auffassung „so viele Streitgegenstände wie Klagebefugte“	121
III. Verfahrensverbindung	125
IV. Verfahrensaussetzung bei Parallelprozessen	126
B. GELTUNG DER PROZESSMAXIMEN IM VERBANDSKLAGEPROZESS	127
I. Dispositionsmaxime	127
1. Geltung der Dispositionsmaxime	128
2. Zur Dispositionsbefugnis	130
a) Klagerücknahme	130
b) Anerkenntnis	131
c) Klageverzicht	132
d) Abtretung	134
e) Prozessvergleich	135
II. Verhandlungsmaxime	136
1. Sachverhaltsermittlung	136
2. Verfügbarkeit des Tatsachenstoffs	141
III. Grundsatz der Öffentlichkeit und Mündlichkeit	142



C. DIE RECHTSFOLGEN DES VERBANDSKLAGEURTEILS – FAKTISCHE BREITENWIRKUNG UND NORMATIVE BINDUNGSWIRKUNGEN VON VERBANDSKLAGEENTSCHEIDUNGEN	144
I. Herbeiführung einer faktischen Breitenwirkung des Urteils.....	144
II. Herbeiführung einer gesetzrechtlichen Breitenwirkung.....	147
1. Problematik der Inter-omnes-Rechtswirkung	147
2. Rechtskrafterstreckung	149
a) Die Ansicht von Zeuner	150
b) Rechtskrafterstreckung auf Dritte	151
(1) Rechtskrafterstreckung auf andere Verbände.....	152
(2) Rechtskrafterstreckung auf Kunden (Einzelverbraucher).....	154
(3) Rechtskrafterstreckung bei der Rechtsbruchklage gemäß § 2 UKlaG	156
c) Durchbrechung der Rechtskraft	156
(1) Vollstreckungsgegenklage nach § 10 UKlaG.....	157
(2) Vermeidung divergierender Entscheidungen	158
III. Zusammenfassung des vierten Kapitels	158
KAPITEL 5: EXKURS – DURCHSETZUNG DES VERBRAUCHERSCHUTZRECHTS IN DER VOLKSREPUBLIK CHINA.....	161
A. BESTANDSAUFNAHME	161
I. AGB-rechtliche Vorschriften in China.....	162
II. Verbraucherrechtliche Vorschriften.....	164
1. Verbraucherschutzgesetz.....	164
2. Recht der Konsumsteuerung	165
III. Das Verhältnis von Verbraucherschutzgesetz und den AGB-rechtlichen Vorschriften	166
B. DURCHSETZUNG.....	167
I. Außergerichtliche Durchsetzung.....	168
1. Behördliche Durchsetzung.....	168
2. Durchsetzung von Verbraucherorganisationen	169
II. Gerichtliche Durchsetzung	170
III. Das Deutsche UKlaG als ein Vorbild für das chinesische Recht.....	172
KAPITEL 6: FAZIT	175
I. Zusammenfassung der Einzelergebnisse	175
II. Rechtspolitische Erwägungen	180
1. Zulassung weiterer Kollektivklagen	180
2. Einführung einer Verbandsklage auf Schadenersatz	181
LITERATURVERZEICHNIS	185





Kapitel 1: Einleitung

A. Aktueller Anlass der Untersuchung und Einführung in die Fragestellung

Seit Erlass der EG-Richtlinie 98/27 (98/27/EG)¹ über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen und des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (im Folgenden: UKlaG)² sind Verbands-, Gruppen- und Musterklagen wieder Gegenstand kontroverser Auseinandersetzungen.³ Der Entwurf zur Schuldrechtsmodernisierung erfasst das Verfahrensrecht des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGBG) aber nur am Rande. Das AGBG enthielt bekanntlich das Verbandsklageverfahren gegen missbräuchliche Klauseln und verbraucherschutzwidrige Praktiken (§§ 13–22a AGBG a. F.). Diese Vorschriften wurden beim Erlass des Fernabsatzgesetzes⁴ novelliert und an die europäische Verbandsklage-Richtlinie angepasst. Die materiell-rechtlichen Bestimmungen des AGB-Gesetzes sind als §§ 305 ff. in das BGB integriert worden. Deshalb ist nun sein Verfahrensteil in einem eigenständigen Gesetz fortgeschrieben und übersichtlicher gefasst worden.⁵ Im UKlaG sind die ehemaligen §§ 13 ff. AGBG zwar neu systematisiert, um einige Details ergänzt und redaktionell umgestaltet, im Wesentlichen aber unverändert übernommen worden. Das Unterlassungsklagengesetz regelt die Verbandsklage gegen die Verwendung oder Empfehlung unwirksamer AGB (§ 13 AGBG) und bei Rechtsbruchklage (§ 22 AGBG)⁶. Deutlicher als bis-

¹ Abl. EG Nr. L 166 vom 11. 6. 1998, S.51–54.

² BGBI I, 3138 (3173).

³ *Stadler*, in: FS Schumann, 2001, 465 ff., Fn. 2.

⁴ BGBI. 2000 I 955, vom 27.6.2000.

⁵ *Heß*, in: *Ernst/Zimmermann* (Hrsg.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, 2001, 527 ff.

⁶ So *Micklitz*, in: *Brönneke* (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, 87

her sind die „materiellrechtlichen“ von den verfahrensrechtlichen Regeln getrennt. Die §§ 1–4 regeln unter dem Titel „Ansprüche“ in § 1 den Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen (bisher § 13 AGBG) und in § 2 den Unterlassungsanspruch bei verbrauchergesetzwidrigen Praktiken (bisher § 22 AGBG). § 3 definiert unter der Bezeichnung „Inhaber“ die Gläubiger der Unterlassungsansprüche. Das Registrierungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsamt (bisher § 22a AGBG) wurde in § 4 verschoben. Der verfahrensrechtliche Teil übernimmt in den §§ 5–12 mit geringen redaktionellen Anpassungen die bisherigen prozessualen Regelungen der §§ 14–21, 28 AGBG. Die nachfolgenden Vorschriften übernehmen für die AGB-Kontrollklagen die §§ 15–21 AGBG überwiegend wörtlich. Dabei formulieren die §§ 8–11 besondere Vorschriften für Klagen nach § 1 UKlaG, die §§ 12 und 13 für Klagen nach § 2 UKlaG.⁷

Gegenstand der vorliegenden Arbeit wird die verfahrensrechtliche Behandlung des kollektiven Verbraucherschutzes nach dem UKlaG sein. Es soll einen Beitrag leisten zur Theorie und Dogmatik privatrechtlicher Verbandsklagen. Schwerpunktmäßig wird die Verbandsklage gegen Verwender und Empfehler unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) nach § 1 UKlaG und die Verbandsklage gegen verbraucherschutzwidrige Geschäftspraktika gemäß § 2 UKlaG erörtert. Aus Gründen der Überschaubarkeit wird in der vorliegenden Arbeit überwiegend auf die Verbandsklage zur Bekämpfung missbräuchlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen Bezug genommen. Auf die Verbandsklage zur Wahrung anderer Verbraucherschützenden Vorschriften wird nur hingewiesen, soweit dies erforderlich erscheint. Die in Deutschland gesammelte Erfahrung soll für das chinesische Institut der Verbraucherverbandsklage ein Vorbild sein. Es soll ein Beitrag zur Weiterentwicklung der chinesischen Verbraucherverbandsklage geleistet werden, indem Vorschläge für seine zweckmäßige Ausgestaltung gemacht werden.

Durch die Verabschiedung des UKlaG wird der aktuelle Anlass geboten, dogmatische Grundfragen der Verbandsklage – vor allem für den Bereich des Ver-

ff., Rn.10.

⁷ Walker; in: *Dauner-Lieb/Heidel u.a. (Hrsg.)*, Das neue Schuldrecht, 2002, 206, 209; Heß, in: *Ernst/Zimmermann (Hrsg.)*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, 530; in: *MünchKommZPO- Micklitz*, Aktualisierungsband 2002, 824, 828, m. w. N.

braucherschutzes – zu regeln. Nach der Konzeption des UKlaG steht es nunmehr fest, dass mit der Verbandsklage ebenso wie mit gewöhnlichen Zivilklagen ein materiell-rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird und dass die gesetzlichen Anforderungen, die ein klagender Verband erfüllen muss, seine Aktivlegitimation, also die Begründetheit der Klage betreffen.⁸ Das UKlaG verdeutlicht diese Konzeption durch die Unterteilung in einen materiellen und in einen verfahrensrechtlichen Abschnitt.⁹ Das „Machtwort“ des Gesetzgebers hat dazu geführt, dass sich diesbezüglich eine dogmatische Prüfung durchführen und ein sicheres dogmatisches Gerüst für die Verbandsklage aufbauen lässt.¹⁰

Die Reform bietet nun Anlass zu einigen grundsätzlicheren Gedanken auf dem nunmehr eingeschlagenen Weg zur Etablierung einer einheitlichen Verbandsklage, um Konsumenteninteressen zu gewährleisten. Durch die übereilte Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie fehlte es schon beim Umsetzungsgesetz an Systematik und gründlicher dogmatischer Arbeit. Das Ziel des UKlaG, den bisherigen, unübersichtlichen Rechtszustand aufzulösen und die Verbandsklage einheitlich zu regeln,¹¹ wird nicht vollständig erreicht. Die Liste der Verfahrensfragen der Verbandsklage bleibt lang.¹² Es bleibt vor allem ungeklärt, ob das Konzept der gesetzgeberischen Qualifizierung der Verbandsklage als materiell-rechtlicher Anspruch zu praktisch befriedigenden Ergebnissen führt. Wie weit die Autonomie reicht und wo die Verantwortung beginnt, muss letztendlich der Gesetzgeber entscheiden, auch insoweit sind die Argumente seit Langem ausgetauscht¹³. Zu prüfen ist insbesondere, ob es sich empfiehlt, für die Verbandsklage

⁸ Greger, NJW 2000, 2457, 2463; ders., ZZZ 113 (2000), 399, 403; Heß, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, 542.

⁹ Es ist aber in vielerlei Hinsicht zu bemängeln, dass sich die Gesetzesbegründung mit dem Streitstand und den damit verbundenen verfahrens- und kollisionsrechtlichen Konsequenzen nicht inhaltlich auseinandersetzt. Aus europäischer Sicht erscheint die gewählte Lösung im Hinblick auf die Verfahrenskonkurrenz fragwürdig. Marotzke, ZZZ 98 (1985) 165 ff. Auch der BGH hat die rein materiellrechtliche Deutung niemals ausschließlich vertreten; Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Max Vollkommer, in: Richard Zöllner (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2000, Vor § 50 ZPO, Rn.59; Zuletzt BGHZ 133, 316, 319; 131, 90; BGH NJW 1996, 3276; NJW 1998, 1227.

¹⁰ Greger, NJW 2000, 2457, 2462.

¹¹ E. Schmidt, NJW 2002, 25, 27; Heß, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, 531.

¹² Heß, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, 529; Micklitz, in: MünchKommZPO, Aktualisierungsband 2002, 824 ff.

¹³ Neben der Entscheidung über die Reichweite der Dispositionsmaxime geht es vor allem um die

- Einschränkungen der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime vorzusehen;
- besondere Regeln zur Mehrfachverfolgung derselben Zuwiderhandlung zu entwickeln;
- einen besonderen Instanzenzug einzurichten, der die wenig sinnvolle Befassung zweier Tatsacheninstanzen mit diesen auf Ordnung des überindividuellen Rechtsverkehrs gerichteten Instrumenten vermeidet.¹⁴

Die aufgezeigten Unzuträglichkeiten ergeben sich zwangsläufig daraus, dass die Verbandsklage für die Zivilprozessordnung ein Fremdkörper ist, den sie abstößt. Man sollte nicht versuchen, diese Probleme damit zu lösen, dass man mit systemfremden Konstruktionen die klare Struktur des Zivilprozesses so weit umgestaltet, bis er auch für die Verfolgung kollektiver Interessen brauchbar wird.¹⁵ Für diesen Zweck müsste vielmehr auf andere rechtliche Instrumentarien zurückgegriffen werden. Es liegt an den Zivilprozesswissenschaftlern, sich der Mühe zu unterziehen, für diese Zivilprozesse wenigstens artgerechte Verfahrensregeln zu schaffen.

Nicht zuletzt ist es fraglich, ob die Verbandsklage weiterhin rein kassatorisch fungieren soll. Der rechtsvergleichende Blick auf die Verbandsklage in den europäischen Ländern zeigt, dass die Beschränkung, die das deutsche Recht *de lege lata* auf den negatorischen Rechtsschutz vornimmt, eher die Ausnahme ist.¹⁶ Es erscheint keineswegs ausgeschlossen, dass das Rechtsschutzziel von Kollektivklagen auf Gewinnabschöpfung, Rückgewähr oder gar Schadenersatz erweitert wird.¹⁷ In diesem Zusammenhang ist es insbesondere bemerkenswert, dass der Gesetzgeber den Wortlaut der Richtlinie 98/27/EG – also „Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutze der Verbraucherinteressen“ – Unterlassungsklagen auf seiner Seite hat, dagegen die Formulierung in Art.7 Abs.2 der Richtlinie 93/13

rechtliche Qualifizierung der sog. Normtatsachen und die damit verbundene Beweislastverteilung, vgl. dazu erneut *E. Schmidt*, NJW 2002, 25, 28.

¹⁴ Die Fragestellungen siehe *Greger*, NJW 2000, 2457, 2463.

¹⁵ *Greger*, ZZZP 113 (2000), 399, 411; *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)*, Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, 57, 71.

¹⁶ *Koch*, ZZZP 113 (2000), 413, 417.

¹⁷ Siehe die Empfehlung zur Reform des deutschen Rechts, in: *Basedow/Hopt*, „Bündelung“, 3 ff.; *Hopt/Baetge*, in: „Bündelung“, 11 ff.; *Stadler*, in: FS Schumann, 2001, 465 ff.; *Stadler*, in: *Brönneke*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 1 ff., jeweils m. w. N.

EWG weiter gefasst ist und die auf ein Handeln gerichtete Klage nicht von vornherein ausschließt.¹⁸ Gerade verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken lassen sich durch bloßes Unterlassen nicht aus der Welt schaffen. Eine möglichst vollständige Information des Verbrauchers mittels vielfältiger Hinweis-, Belehrungs-, Unterrichts- aber auch Warnpflichten kann nur gewährleistet werden, wenn die Unternehmen ihren Verpflichtungen in vollem Umfang nachkommen.¹⁹

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, welche Mittel adäquat sind, um den nicht mehr aufzuhaltenden Siegeszug der Verbraucherschutzidee in die entsprechenden juristischen Bahnen zu lenken. Besonderer Anlass zu solcher Überlegung besteht nicht deshalb, weil die rechtliche Verfolgung diffuser Interessen²⁰ nicht eben zum Standardrepertoire deutscher Juristen zählt, sondern auch deshalb, weil es sich absehbar um eine Zwischenstation handelt und die klageweise Sicherung eines kollektiven Konsumentenschutzes Modellcharakter haben dürfte.²¹ Daher ergeben sich Notwendigkeit und Anlass einer dogmatischen Untersuchung der Wirkungsweise von kollektiv verbraucherschützenden Instrumenten im Rahmen des Zivilprozessrechts. Es fällt der vorliegenden Arbeit die Aufgabe zu, angesichts der Regelungsdefizite Lösungswege aufzuzeigen und die Wertungen und Lehren der verbraucherschützenden Verbandsklage²² im Verhältnis zu der ZPO (und dessen Grundlagen und Wertungen) herauszuarbeiten, und wo nicht vorhanden, herauszubilden.

B. Beschränkung der Fragestellung

Untersuchungsgegenstand sollen hier nur privatrechtliche Verbandsklagen sein, also in erster Linie die Klagen nach §§ 1 und 2 UKlaG. Die Verbandsklagen im Bereich des öffentlichen Rechts, vor allem in Umweltschutzfragen, müssen dem-

¹⁸ MünchKommBGB-Micklitz § 13 AGBG Rn. 140.

¹⁹ Micklitz, in: MünchKommZPO, Aktualisierungsband 2002, 824 ff., 835; E. Schmidt, NJW 2002, 25, 26.

²⁰ Zu ihnen aus vielfältiger Sicht die Beiträge in: Krämer/Micklitz/Tonner (Hrsg.), Recht u. diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung – Liber amicorum Norbert Reich, 1997.

²¹ E. Schmidt, NJW 2002, 25, 26.

²² Koch in: Storme (Hrsg.), Procedural Law in Europa, 2003, 373 ff.

gegenüber aus der Untersuchung ausgeschlossen werden. Die Beschränkung auf diejenigen Kompetenzen, die in den Formen des Privatrechts ausgeübt werden, ist zunächst der tradierten Trennung der rechtswissenschaftlichen Fächer geschuldet. Es gibt auch im öffentlichen Recht das Phänomen der objektiven Rechtskontrolle, z. B. die im Bundesnaturgesetz und in zahlreichen Landesnaturschutzgesetzen enthaltenen Verbandsklagebefugnisse für Naturverbände insbesondere. Diese Verbände, deren Kontrollbefugnis ihnen kraft Gesetzes zugeordnet wird, überwachen die Durchsetzung umweltrechtlicher Vorschriften. Es besteht insofern kein qualitativer Unterschied zur Bekämpfung unwirksamer AGB durch die in §§ 1 und 3 UKlaG enthaltenen Interventionskompetenzen für bestimmte Verbraucherschutzverbände. In allen diesen Fällen geht es um gesellschaftlich relevante Anliegen, deren Durchsetzung im Rahmen individualisierter Rechtsansprüche schwierig erscheint²³. Denn Verbraucherinteressen und ökologische Interessen werden beide als typische diffuse Interessen bezeichnet und ihr Schutz setzt daher besondere rechtliche Instrumente voraus. Diese diffusen Interessen können nicht exklusiv dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Die Tatsache, dass in Deutschland heute Verbraucherinteressen durch zivilrechtliche Verbandsklagen geschützt werden, während Naturschutzfragen im Verwaltungsprozessrecht aufzufinden sind, ist eine politische Entscheidung des Gesetzgebers. Bereits bei der Schaffung des AGB-Gesetzes wird vom Gesetzgeber bewusst das Instrument der privatrechtlichen Verbandsklage statt einer öffentlich-rechtlichen Kontrolle gewählt.

Es ist hier darüber hinaus klarzustellen, dass der Verbandsklage nicht nur der Gedanke des Verbraucherschutzes zugrunde liegt. Sowohl im UWG als auch im UKlaG sind nicht nur Verbraucherverbände prozessführungsbefugt, sondern auch Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, Industrie-, Handels- oder Handwerkskammern. Die unterschiedlichen Verbände und Kammern vertreten unterschiedliche Interessen, was sich auch in der Wahl der verfolgten Ziele und in der Durchführung des Rechtsstreits auswirken wird. Auch wenn andere Ziele

²³ E. Schmidt, NJW 2002, 25, 28.

durch die Verbandsklage verfolgt werden können, wird sich die vorliegende Arbeit auf ihre Funktion als Instrument zum Verbraucherschutz konzentrieren.

Der Versuch soll unternommen werden, eine Entscheidung über die Rechtsnatur der Verbandsklage zu treffen. Ob und wie man die Verbandsklage im herkömmlichen System der ZPO unterbringen kann, wird aber recht unterschiedlich beurteilt.²⁴ Diese Arbeit würde eher einen inneren Zusammenhang zwischen der systematischen Einordnung und manchen zweifelhaften Einzelfragen annehmen, wobei weder die Antwort auf Einzelfragen aus der Beurteilung der Rechtsnatur schlicht zu deduzieren noch auch umgekehrt die theoretische Anpassung als bloße nachträgliche Konsequenz aus der Summe der Einzelantworten auf konkrete rechtliche Zweifelsfragen zu sehen wäre. Systematik und teleologische Gesetzesanwendung zu Einzelfragen sollten sich vielmehr gegenseitig ergänzen und befruchten.

Eine Schwierigkeit bei der Betrachtung der Verbandsklage besteht in der Vielschichtigkeit ihrer Struktur. Der kollektive Rechtsschutz nach dem UKlaG kann dabei nicht bloß als prozessuales Problem qualifiziert werden. Ausgangspunkt der Betrachtung kann deshalb nur die gesetzliche Regelung sein, wie sie in §§ 1 und 2 UKlaG getroffen ist. Eine umfassende und in jeder Hinsicht völlig erschöpfende Darstellung der Verbandsklage, also aller einschlägigen Regelungen, ihrer sachlichen Voraussetzungen, der rechtlichen Zweckbestimmung und Einordnung und der Besonderheiten, die sich daraus ergeben, würde den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten. Die Fragestellung begrenzt sich deshalb auf den Versuch, das Prinzip des kollektiven Rechtsschutzes nach dem UKlaG darzustellen, die damit zusammenhängenden dogmatischen prozessualen Grundprobleme zu erfassen und die sog. notwendige Konsequenz zu ziehen.

²⁴ Zu Meinungsverschiedenheiten siehe *Greger*, NJW 2000, 2457, 2460; *ders.*, ZZP 113 (2000), 399, 411; in *MünchKommZPO-Micklitz*, Aktualisierungsband 2002, 824 ff.

C. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung geht von dem neu systematisierten Unterlassungsanspruch nach UKlaG aus, wobei auch die frühere Regelung im AGB-Gesetz in erster Linie Beachtung findet. Die eingangs vorgestellten Fragestellungen erfordern folgende Vorgehensweise, die zugleich den Gang der Darstellung beschreibt.

Die vorliegende Untersuchung gliedert sich im Wesentlichen in drei Teile: Im zweiten Kapitel wird kurz auf die Entstehungsgeschichte des UKlaG eingegangen, die immerhin vom UWG von 1896, über das frühere AGBG bis hin zur EG-Verbandsklagen-Richtlinie und dem heutigen UKlaG reicht. Den Schwerpunkt des dritten Kapitels bildet die umfangreiche und vielschichtige deutsche positivistisch-dogmatische und rechtspolitisch-reformerische Diskussion um den zivilistischen oder zivilprozessualistischen, materiellen oder formellen, individuellen oder kollektiven Charakter der Verbandsklage und ihre einzelnen Institute, wie insbesondere des „Unterlassungsanspruchs“ als solchen sowie die umstrittenen Fragen nach dem Verhältnis der Ausnahme- oder Sonderverfahrensregelungen des UKlaG zum allgemeinen Zivilprozessrecht.

Im vierten Kapitel wird sich die Arbeit mit ausgewählten, theoretisch oder praktisch besonders wichtigen Einzelfragen auseinandersetzen. Hier bieten sich im Verhältnis von Zivilprozess und Unterlassungsklage als Untersuchungsgegenstände nicht nur gesetzliche Einzelregelungen oder im Gesetz erwähnte oder auch nicht erwähnte Institutionen (z. B. Prozessführungsbefugnis, Streitgegenstand, Rechtskraft) an, sondern ebenso bestimmte Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen (z. B. objektives Rechtsschutzbedürfnis, subjektives Rechtsschutzinteresse, Klagebefugnis, Aktivlegitimation, AGB-Rechtsverstöße und Verbraucherrechtsverletzungen) oder auch die Verfahrensmaximen (z. B. Beibringungsgrundsatz, Verhandlungsgrundsatz). Im Anschluss wird ein Exkurs im fünften Kapitel über die chinesische Erfahrung zur Durchsetzung der AGB-Kontrolle und weiterer verbraucherschutzrechtlicher Vorschriften angebracht und erörtert, ob das deutsche UKlaG als Vorbild für das chinesische Recht infrage kommt.



Im Fazit dieser Untersuchung werden schließlich die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst, und zwar als „Leitsätze zur Auslegung und Anwendung der Kollektiven Rechtsschutzinstrumente nach dem UKlaG.“



Kapitel 2: Vorgeschichte des UKlaG

A. Anstoß der Verabschiedung des UKlaG – Umsetzung der Richtlinie EG/98/27

Es soll zuerst kurz auf die Vorgeschichte des Unterlassungsklagengesetzes eingegangen werden, bevor die verfahrensrechtlichen Einzelprobleme der Verbraucherverbandsklage nach dem UKlaG dogmatisch beleuchtet werden.

Die europäische Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutze der Verbraucherinteressen vom 19.5.1998²⁵ verfolgt im Wesentlichen zwei Ziele: Zum einen sollen die kollektiven Verbraucherklagen bzw. entsprechende Kontrollverfahren in den Mitgliedstaaten harmonisiert werden. Es geht um die Schaffung effektiver Rechtsbehelfe gegen Verletzungen gemeinschaftlichen Verbraucherschutzes. Zum anderen soll die „Freizügigkeit der Verbandsklage“ – wie im Grünbuch der Kommission zum Verbraucherschutz²⁶ formuliert ist – im Binnenmarkt hergestellt, d. h., es sollen grenzüberschreitende Verbandsklagen ermöglicht werden.²⁷ Im Bestreben, den Verbraucherschutz im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr zu verbessern, ist die EG-Richtlinie 98/27/EG erlassen worden.²⁸ Mit ihr soll der „freie Verkehr der Unterlassungsklagen“²⁹ innerhalb der Gemeinschaft erreicht werden. Verbraucherschutzorganisationen in einem Mitgliedsstaat sollen gegen die vom Boden eines anderen Mitgliedsstaats ausgehenden Ge-

²⁵ Umsetzungsbedarf ergab sich aus Art.11 II der Fernabsatz-Richtlinie, 97/7/EG, ABl. EG Nr. L 144, 27 f. Dazu *Koch*, ZZP 113 (2000); *Baetge*, ZZP 112 (1999), 331 ff.

²⁶ Siehe KOM (93) 576 endg. vom 16.11.1993, 87 ff.

²⁷ *Heß*, in: *Ernst/Zimmermann* (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, 528; *Lindacher* in: *Prütting/Rüßmann* (Hrsg.), Lüke-Festschrift, 1997, 377, 384 ff.

²⁸ ABl. EG Nr. L 166 vom 11.6.1998, 51.

²⁹ Grünbuch der Kommission über den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, KOM (93), 576, endg. V. 16.11.1993.

schäftspraktiken mit einer Unterlassungsklage vor den dortigen Gerichten vorgehen können.³⁰ Darüber hinaus sollen die Klagemöglichkeiten von Verbraucherschutzverbänden europaweit auf den Anwendungsbereich aller verbraucherschützenden Richtlinien erstreckt werden.

So nimmt die Verbandsklage dabei den wichtigsten Platz unter den Optionen ein, die den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung in ihr nationales Verfahrensrecht eingeräumt sind,³¹ sofern der deutsche Gesetzgeber entsprechend den historisch gewachsenen Strukturen den Weg der Verfolgung durch private Verbraucherschutzorganisationen geht. Es ist weniger das Rechtsschutzziel der Unterlassung, das die Richtlinie charakterisiert, als vielmehr dessen verfahrensrechtliche Durchsetzung mithilfe von Klagebefugnissen „qualifizierter Einrichtungen“.³²

B. Auswirkung der Verbandsklagen Richtlinie EG/98/27 auf Deutsches Recht

Das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere verbraucherrechtliche Vorschriften vom 27.6.2000 hat allerdings lediglich die Mindestvorgaben der Richtlinie umgesetzt.³³ § 2 UKlaG (bisher § 22 AGBG) schafft eine weitere Verbandsklage bei den sog. „verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken“. Diese Klage wurde in der Literatur „Rechtsbruchklage“ nach § 22 AGBG genannt.³⁴ Dies stellt die wichtigste Änderung in der Umsetzung der Verbandsklage-Richtlinie in Deutschland dar. Der Gegenstand der neuen Unterlassungsklage ist jede nachhaltige Verletzung von Verbraucherschutzvorschriften.³⁵ Eine nicht abschließende Auflis-

³⁰ Greger, NJW 2000, 2457, 2458; Baetge, ZZZP 112 (1999), 329, 331.

³¹ Richtlinie 98/27/EG fordert Handlungseinschließliche Klagebefugnisse zum Schutz von Kollektivinteressen für öffentliche Stellen oder für Organisationen. Siehe Richtlinie 98/27/EG Erwägungsgrund 9.

³² Koch, ZZZP 113 (2000), 413, 414.

³³ So Koch, ebenda; Greger, NJW 2000, 2457; ders., ZZZP 113 (2000), 399, 400.

³⁴ Micklitz, Hans-W., Die Rechtsbruchklage nach § 22 AGBG, in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 87 ff.

³⁵ Heß, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, 2001, 527, 529; Greger, NJW 2000, 2460 m. w. N.

tung enthält § 2 II UKlaG (bisher § 22 II AGBG). Durch die Ausdehnung auf alle Verbraucherschutzvorschriften ist der deutsche Gesetzgeber aber über die Vorgaben zum Anwendungsbereich durch die Richtlinie 98/27/EG hinausgegangen.³⁶ Zu den Verbraucherschutzgesetzen gehören z. B. die zum 1.1.2002 ins BGB eingefügten Vorschriften aus dem früheren VerbrKrG, HausTWG, FernAbsG, TzWG. Zahlreiche weitere Vorschriften sind in der Aufzählung in § 2 II UKlaG genannt. Darüber hinaus sind aber alle Gesetze gemeint, deren wesentlicher Zweck darin besteht, dem Schutz der Verbraucher zu dienen.³⁷ Der Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass von der Zuwiderhandlung nicht nur ein einzelner Verbraucher, sondern Kollektivinteressen der Verbraucher berührt sein müssen. Der Verstoß muss deshalb in seiner Bedeutung über den Einzelfall hinaus reichen. Entscheidend sind „Gewicht und Bedeutung des zu beobachtenden Verstoßes für die Anwendung der betroffenen Vorschriften zum Verbraucherschutz“³⁸. Außerdem ist wie bei dem Unterlassungsanspruch gegen den Verwender oder Empfehler von AGB ungeschriebene Voraussetzung, dass eine Wiederholungsfahr besteht.³⁹

Der zweite Schwerpunkt der von der Richtlinie vorgegebenen Neuregelung galt der Einführung der grenzüberschreitenden Verbraucherklage. Art. 4 Verbandsklage-Richtlinie hat hierfür das Herkunftslandprinzip vorgeschrieben: Ausländische Verbraucherorganisationen – das Gesetz spricht von „qualifizierten Einrichtungen“ – sind inländischen ohne Gleichwertigkeitsprüfung gleichzustellen (Art. 4 II Richtlinie 98/27/EG).⁴⁰ Nach der Neuregelung in § 3 I Nr. 1 UKlaG (bisher §§ 13 II Nr. 1, 22 II Nr. 1 AGBG) erfordert die Klagebefugnis der ausländischen Einrichtungen lediglich deren Registrierung in einem spezifischen Verzeichnis der EG-Kommission. Auch für deutsche Verbraucherorganisationen wurde ein entsprechendes Registrierungsverfahren beim Bundesverwaltungsamt geschaffen

³⁶ Diese hat den Anwendungsbereich auf die im Katalog in Anhang zu Art. 1 Richtlinie 98/27/EG, AbIEG Nr. L 166 S. 51 (55) aufgeführten Verbraucherschutzgesetze begrenzt. Siehe Koch, ZZP 113 (2000), 413, 416.

³⁷ BT-Dr. 14/2658, 53.

³⁸ BT-Dr 14/3195, S 35.

³⁹ Heß, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, 529

(§ 4 UKlaG, bisher § 22a AGBG).⁴¹ Deutsche Verbraucherverbände, welche die Zulassungsvoraussetzungen⁴² erfüllen, werden auf Antrag als „qualifizierte Einrichtungen“ in eine Liste eingetragen, die im Bundesanzeiger veröffentlicht und alle sechs Monate der Kommission übermittelt wird. Der Sache nach handelt es sich um Verbraucherschützende Institutionen, die mit ihrer Registrierung beim Bundesverwaltungsamt bzw. bei der Europäischen Kommission den Status potenzieller Unterlassungskläger erlangen.

Die Regelung der Verbandsklage ins UKlaG scheint die ablehnende Haltung von Deutschland gegenüber einer solchen widerzuspiegeln: Statt die Verbandsklage endlich in der ZPO oder einem prozessrechtlichen Nebengesetz zu verankern und ihr damit den gebührenden Standort zu verleihen, wurde sie in ein neues Spezialgesetz UKlaG verbannt. Längst hat *E. Schmidt* darauf hingewiesen, dass die so aufgegebene Synchronisierung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht⁴³ nur gelingen könnte, wenn der im Übergang von singulärer zu überindividueller Betroffenheit liegende Paradigmenwechsel⁴⁴ auch prozessdogmatisch offen ausgewiesen und nicht voreilig in ein „auf Kollektivschutz nicht angelegtes Korsett“⁴⁵ eingezwängt würde. Mit dieser Formulierung hat er zum Ausdruck gebracht, dass der deutsche Gesetzgeber bis dahin noch über keinen Begriff von dem „kollektiven Rechtsschutz“ verfügte. Diese Kritik scheint heutzutage immer noch einsichtig: Der Gesetzgeber hat bereits bei der Schaffung des AGB-Gesetzes ein solches in ein „auf Kollektivschutz nicht angelegtes Korsett“ getan, indem er in dessen § 15 I (nunmehr § 5 UKlaG) die Verbandsklage prinzipiell als „normalen“ Zivilprozess behandelt. Mit der in § 3 I UKlaG schlicht bestätigten Novellierung 2000 setzt er noch „eins darauf“⁴⁶, indem er die auf die Verfolgungsansprüche gemünzte vormalige Formulierung „können nur geltend gemacht werden von“ in „stehen nur zu“ abgewandelt hat.⁴⁷ Nach überwiegender Meinung soll

⁴¹ Greger, NJW 2000, 2457, 2459; Schaumburg, DB 2002, 723; Brönneke in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, 75 ff., jeweils m. w. N.

⁴² Brönneke in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, 75, 76.

⁴³ Siehe Oepen, Diskussionsbericht ZZP 113 (2000), 443, 455.

⁴⁴ Zur AGB-Verbandsklage, *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192, 1193.

⁴⁵ So *E. Schmidt*, NJW 2002, 25, 27.

⁴⁶ *E. Schmidt*, ebenda.

⁴⁷ Näheres dazu Greger, NJW 2000, 2457; ders., ZZP 113 (2000), 399.

damit der langjährige Streit um die Qualifikation der Schutzbefugnis dahin entschieden sein, dass die mit ihr beliehenen Institutionen eigene materiell-rechtliche Ansprüche⁴⁸ zur Durchsetzung allgemeiner Verbraucherinteressen haben sollen.⁴⁹

Es ist zu bedauern, dass der deutsche Gesetzgeber diesmal wieder die Umsetzung einer EU-Richtlinie nicht zum Anlass nimmt, die betreffende Rechtsmaterie von Grund auf neu zu regeln, sondern dass er nur mit einer Fortschreibung des bestehenden Normbestandes reagiert. Diese verengte Sicht führt dazu, dass Alternativen zu dem Urmodell der Verbandsklage von 1896, welches auf dem damals zeitgemäßen Denken in Klage und Anspruch basiert, gar nicht in Erwägung gezogen werden.

Die Bundesrepublik Deutschland hat in der Entwicklung der Verbandsklage in Europa lange Jahre eine Vorreiterrolle innegehabt.⁵⁰ Das gilt vor allem für den Siegeszug der Verbandsklage, um die Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu unterbinden.⁵¹

Das Institut der Verbandsklage hat im deutschen Recht eine lange Tradition: Bereits das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1896 sprach die Befugnis zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs wegen irreführender Werbung auch den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen sowie allen Gewerbetreibenden zu, die Waren oder Leistung gleicher oder verwandter Art vertreiben. Gegenstand eines breiten wissenschaftlichen Interesses wurde die Verbandsklage erst mit der Erstreckung der wettbewerbsrechtlichen Verbandsklagebefugnis auf Verbraucherverbände durch die UWG-Novelle 1965 und die Statuierung eines abstrakten Kontrollverfahrens für Allgemeine Geschäftsbedingungen durch das AGBG aus dem Jahr 1977 mit Initiativbefugnis für Wirtschaftsverbände, Kammern und Verbraucherverbände.⁵²

⁴⁸ Gar. i. S. des § 241 BGB; so z. B. Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl. (2000), Vorb. §13 AGBG Rn.1.

⁴⁹ E. Schmidt, NJW 2002, 25, 27.

⁵⁰ Koch, ZZP 113 (2000), 413.

⁵¹ MünchKommBGB-Micklitz vor § 13 AGBG Rn. 56–70 mit einem Überblick zur Rechtslage in den Mitgliedsstaaten nach Umsetzung der Richtlinie 93/13/FWG.

⁵² Bettermann, ZZP 85 (1972), 132; Gilles, in: ZZP 98, 1 ff.; Leipold, in: Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, 57 ff.; Lindacher, in: ZZP 103 (1990), 397 ff.; Urbanczyk, Zur Verbandsklage im Zivilprozess; Wolf, Klagebefugnis.

Es ist seit Langem von der Rechtswissenschaft darauf hingewiesen worden, dass das deutsche Recht des kollektiven Rechtsschutzes reformiert werden muss. Die Notwendigkeit der Reform ergibt sich nicht zuletzt schon aus der Tatsache, dass die Verbandsklagen-Richtlinie EG/98/27 in das nationale Recht umzusetzen ist. Nach Art. 8 ist sie innerhalb von 30 Monaten nach Inkrafttreten, d. h. bis Ende des Jahres 2000, von den Mitgliedsstaaten in ihr nationales Recht umzusetzen. Deutschland hatte sich jedoch als einziger Mitgliedsstaat gegen die Annahme der Verbandsklagen-Richtlinie gewandt, wurde aber von den anderen Mitgliedsstaaten überstimmt. Während die anderen Mitgliedsstaaten in den letzten Jahren Zug um Zug neue Formen kollektiver Rechtsdurchsetzung geschaffen haben, hatte sich der deutsche Gesetzgeber im Zug der Umsetzung der Richtlinie EG/98/27 lediglich zur Einführung einer sog. Rechtsbruchklage⁵³ nach § 22 AGBG a. F. entschlossen. Die Verbandsklage wurde durch Art. 3 des Fernabsatzgesetzes in einen neuen Abschnitt des AGB-Gesetzes verbannt.⁵⁴

Umso größere Hoffnungen verbanden sich mit dem Anliegen des deutschen Gesetzgebers, im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts auch das Verbandsklagerecht zu reformieren. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz erfasst das Verfahrensrecht jedoch nur am Rande: Regelungsbedarf ergibt sich aus der geplanten Aufhebung des AGB-Gesetzes im Zusammenhang mit der „Integration“ des Verbraucherrechts in das BGB.⁵⁵ Das alte AGB-Gesetz regelt in Abschnitt 2 und Abschnitt 3 das Verbandsklageverfahren gegen missbräuchliche Klauseln und verbraucherschutzwidrige Praktiken (§§ 13–22a AGBG). Diese Bestimmungen wurden beim Erlass des Fernabsatzgesetzes⁵⁶ novelliert und an die europäische Verbandsklage-Richtlinie 98/27/EG angepasst. Mit der Verabschiedung des Unterlassungsklagengesetzes hat der deutsche Gesetzgeber die Konsequenz gezogen, dass er die materiell-rechtlichen Regelungen des AGBG als §§ 305 ff. in das BGB integriert hat und deshalb ein neuer Platz für den prozessualen Teil des AGBG gefunden werden muss. So sollte der Verfahrensteil des alten

⁵³ Zum Verhältnis der Rechtsbruchklage nach § 22 a AGBG a. F. zu der lauterkeitsrechtlichen Verbandsklage nach § 8 UWG n. F. (§ 13 UWG a. F.) siehe *Micklitz*, in: *Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, 87 ff.

⁵⁴ *Greger*, NJW 2000, 2457, 2458.

⁵⁵ *Schmidt-Räntsch*, ZIP 2000, 1639 ff.

⁵⁶ BGBl. 2000 I 955, vom 27.6.2000.

AGB-Gesetzes in einem „eigenständigen Gesetz“ fortgeschrieben und „übersichtlicher“⁵⁷ gefasst werden.

Das UKlaG schreibt die Verbandsklagen des AGBG mit lediglich redaktionellen Änderungen fort.⁵⁸ Das Gesetz besteht aus 16 Paragraphen. Diese sind in fünf Abschnitte aufgeteilt. Im ersten Abschnitt (§§ 1 bis 4) ist geregelt, welche Ansprüche von dem UKlaG erfasst werden und wem diese Ansprüche zustehen können. Der zweite Abschnitt (§§ 5 bis 13) enthält die von der ZPO abweichenden Besonderheiten für das Verfahren nach dem UKlaG. Im dritten Abschnitt (§ 14) sieht das Gesetz für Streitigkeiten aus dem Überweisungsverkehr der Banken ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren vor. Der vierte und der fünfte Abschnitt (§§ 15, 16) enthalten eine Regelung zum Anwendungsbereich sowie Übergangsregelungen.

C. Zwei Schwerpunkte der Neuregelung im Überblick

Das neue UKlaG will die zivilrechtlichen Verbandsklagen in einem Gesetz zusammenführen. Endlich ist die Kritik der Literatur wegen der aktuellen unübersichtlichen Rechtslage, die *Greger* durch ein Schaubild verdeutlicht hat, von dem Gesetzgeber aufgegriffen worden.⁵⁹

Der nun in § 2 UKlaG (§ 22 AGBG) verankerte „Unterlassungsanspruch bei Verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken“ – so die gesetzgeberische Bezeichnung – reicht in seinem Anwendungsbereich über die Vorgaben der Richtlinie 98/27/EG hinaus.⁶⁰ Die Schaffung dieser weiteren Verbandsklage nach § 2 UKlaG stellt die wichtigste Änderung bei der „minimalistischen“ Umsetzung⁶¹

⁵⁷ Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, 2000, 636.

⁵⁸ Vgl. den Überblick über die Fortschreibung der aktuellen Rechtslage von *Heß*, in: *Ernst/Zimmermann* (Hrsg.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, 2001, 527, 530, 531.

⁵⁹ *Greger*, NJW 2000, 2457, 2461.

⁶⁰ Siehe oben Kapitel 1, I.

⁶¹ So kritisch *Koch*, ZZP 2000, 413; *Stadler*, in: Claus-Wilhelm Canaris (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. III, 2000, 647 ff.; *Hensen*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG § 22, Rn. 2 f.

der Fernabsatzrichtlinie dar.⁶² Gegenstand der neuen Unterlassungsklage ist jede nachhaltige Verletzung von Verbraucherschutzvorschriften. Sie liegt der Erwägung zugrunde, dass eine bloße Erweiterung der Klagebefugnis der Verbraucherverbände nach §§ 3, 8 UWG n. F. (§§ 1, 13 UWG a.F.) zur adäquaten Umsetzung der Richtlinie nicht ausgereicht hätte.⁶³

Da die lauterkeitsrechtliche Verbandsklage nach § 8 UWG n. F. (§ 13 UWG a. F.) ausgeklammert ist, wird ein Anspruch, die Verbandsklage im Zivilprozess einheitlich zu regeln, nicht eingelöst.⁶⁴ Damit steht die Frage nach dem ungeklärten Verhältnis zwischen der Verbandsklage nach § 2 UKlaG und der Verbandsklage nach § 8 UWG n. F. (§ 13 UWG a. F.) wieder im Brennpunkt wissenschaftlichen Interesses.⁶⁵ *Heß* hat behauptet, dass die bislang nach Maßgabe des § 8 UWG n. F. (§ 13 UWG a. F.) verfolgten Verstöße ausnahmslos über § 2 UKlaG geahndet werden könnten, sodass durch § 2 UKlaG die lauterkeitsrechtliche Verbandsklage nach § 8 UWG n. F. (§ 13 UWG a. F.) aufgesaugt werden könnte.⁶⁶ Vorliegend würde eine saubere Abgrenzung des Anwendungsbereichs des neu eingeführten Unterlassungsanspruchs von dem Anwendungsbereich des § 1 UKlaG einerseits und § 8 UWG n. F. andererseits den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten. Da das Verhältnis der Verbandsklage nach dem UKlaG zur Verbandsklage nach § 8 UWG n. F. nicht geklärt wird, soll hier auf die komplizierte Frage des wettbewerbsrechtlichen Kollektiven Rechtsschutzes nicht weiter eingegangen werden.

Der zweite Schwerpunkt im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie EG/98/27 und der Verabschiedung des UKlaG gilt der Einführung der grenzüberschreitenden Verbandsklagen. Entsprechend dem Herkunftslandprinzip⁶⁷ im Art.

⁶² *Heß*, in: *Ernst/Zimmermann (Hrsg.)*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, .

⁶³ BT-Drs. 14/2568, 52 f.

⁶⁴ So kritisch *Heß*, in: *Ernst/Zimmermann(Hrsg.)*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527, 531; *Krebs*, DB, Beilage 14/2000, 27.

⁶⁵ *E. Schmidt*, NJW 2002, 25, 26; *Micklitz, Hans-W.*, Die Rechtsbruchklage nach § 22 AGBG, in: *Brönneke (Hrsg.)*, *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 87 ff., m. w. N.

⁶⁶ *Heß*, in: *Ernst/Zimmermann(Hrsg.)*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527

⁶⁷ Dieses Prinzip besagt, dass ausländische „qualifizierte Einrichtungen“ den inländischen ohne Gleichwertigkeitsprüfung gleichzustellen sind. Die Klagebefugnis der ausländischen Einrichtungen erfordert lediglich deren Registrierung in einem speziellen Verzeichnis der EG-Kommission (Art. 4 EG/98/27, §§ 13 II Nr. 1, 22 II Nr. 1 AGBG).

4 Verbandsklage-Richtlinie wurde für deutsche Verbraucherorganisationen auch ein entsprechendes Registrierungsverfahren beim Bundesverwaltungsamt geschaffen (§ 3 UKlaG, § 22a AGBG): Diejenigen deutschen Verbraucherverbände, welche die materiellen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, werden auf Antrag als „qualifizierte Einrichtungen“ in eine Liste eingetragen, die im Bundesanzeiger veröffentlicht und alle sechs Monate der Kommission übermittelt wird.⁶⁸ Jedoch wird in der vorliegenden Arbeit keine besondere Aufmerksamkeit dem kollektiven Rechtsschutz in grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb der Europäischen Union gewidmet. Diese Beschränkung ist bereits im Titel der Arbeit enthalten.

⁶⁸ Brönneke, in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, 75 ff. m. w. N.



Kapitel 3: Zur Dogmatik der Verbraucher- schutzverbandsklage

A. Verbraucherinteresse als überindividuelles Interesse

I. Vorbemerkung

Die Verbandsklage nach dem UKlaG will nunmehr das Verbraucherinteresse durch gesellschaftliche Institutionen in den Formen des Privatrechts und der ihm entsprechenden Verfahrensordnung durchsetzen. Da die Lage des Klägers und seine materiellen Interessen für die Ausübung der Klagekompetenz prinzipiell irrelevant sind, liegt es nahe, nach einer anderen Rechtfertigung dieser Kompetenz zu suchen. Es ist vor allem deshalb angebracht, den unter dem ganzen gesetzgeberischen Instrumentarium des UKlaG stehenden Grundbegriff von „Verbraucherinteresse“ näher zu betrachten. Dieser Begriff sollte schon deswegen rechtsdogmatisch aufgearbeitet werden, denn die Richtlinie 98/27/EG, der einen aktuellen Anlass für die Einführung des deutschen UKlaG darstellt, spricht ausdrücklich von einem „Verbraucherinteresse“.

Die Frage stellt sich zunächst, ob sich die Natur des Verbraucherinteresses als Individual-, Gruppen- oder öffentliches Interesse einordnen lässt. Unser Augenmerk richtet sich schon aus zweierlei Gründen auf diese Verbraucherinteressen: zuerst deshalb, weil Verbraucherinteressen wohl allgemein als überindividuelle Interessen begriffen und die Verbandsklage wie die nach dem UKlaG mit der Notwendigkeit wirksamen Schutzes derartiger Verbraucherinteressen begründet wird. Zum zweiten, weil Verbraucherinteressen zum Teil als *allgemeine Interessen*, zum Teil als *Gruppeninteressen* verstanden werden. Mit diesem Aspekt, also mit

der Natur des sog. Verbraucherinteresses, wollen wir uns im Folgenden zunächst befassen. Dabei wird der Oberbegriff „überindividuelles Interesse“ hier als Sammelbezeichnung für all jene Interessen gewählt, deren Träger nicht nur ein einzelnes Individuum ist. Die Vorsilbe „über“ darf also nicht dahingehend missverstanden werden, dass es sich hierbei in irgendeiner Weise um höherrangige Interessen handeln müsse. Sie bedeutet nur, dass mehrere Individuen ein gleichgerichtetes gleichartiges Interesse haben.

II. Verbraucherinteresse als öffentliches Interesse

Die Meinung, dass das Verbraucherinteresse sich ein Individualinteresse betrachten lässt, wird fast von niemandem ausdrücklich vertreten. Die sich zu der Natur des Verbraucherinteresses äussernden Stimmen lassen sich vielmehr im Großen und Ganzen zwei Kategorien zuordnen: die Anhänger einer Theorie, die das Verbraucherinteresse als allgemeines Interesse begreifen, und die Anhänger einer anderen Ansicht, die das Verbraucherinteresse wohl eher dem Lager „Gruppeninteresse“⁶⁹, „überindividuelles Interesse“⁷⁰ oder „diffuses Interesse“⁷¹ zuordnen möchten.

Die Rechtfertigung der klagenden Verbraucherverbände wird vielfach darin gesehen, dass der Kläger zwar nicht im eigenen, wohl aber im öffentlichen Interesse klagt. Die Auffassung, dass es sich beim Verbraucherinteresse um öffentliches Interesse handelt, tritt insbesondere im Zusammenhang mit der Diskussion um das Schutzobjekt des UWG auf. Es wird hier deshalb anhand dieser Diskussion verdeutlicht:

Das UWG war ursprünglich als ein reines Schutzgesetz zugunsten der Mitbewerber empfunden worden, obwohl damals auch schon die andere Ansicht vertreten wurde, dass der Schutz des „Publikums“ von vornherein Zweck des UWG gewesen sein. Diese „individualrechtliche“ Betrachtungsweise sollte aber bald

⁶⁹ Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände, S. 20 ff.

⁷⁰ Thiere, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 372.

⁷¹ Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 13.

einer „sozialrechtlichen“ Betrachtungsweise weichen⁷². Diese Änderung in dieser Auffassung wurde nicht durch die gesetzgeberische Gestaltung bestimmt, sondern in der Rechtsprechung vollzogen. Durch zwei Entscheidungen vom RG⁷³ wurde diese Hinwendung zu einer „sozialrechtlichen“ Sicht bewirkt. „Die Unterlassungsklage soll nicht nur den Wettbewerber schützen, sondern, wie das ganze Wettbewerbsgesetz auch den Auswüchsen des Wettbewerbs, überhaupt, d.h. auf irgendeinem Gebiet entgegenreten.“⁷⁴ Von der Rechtsprechung lässt es sich ablesen, dass das RG der Ansicht ist, dass das UWG auch die Allgemeinheit schützt und die Unterlassungsklage demgemäß dem öffentlichen Interesse dient.

Diese Auffassung, die Verbraucherinteressen mit öffentlichen Interessen gleichsetzt, wird von vielen Autoren vertreten. So spricht *Hefermehl* davon, dass die Verbandsklage nach dem UWG einem weiten, nicht geschlossenen Personenkreis zugutekommen soll.⁷⁵ *Schricker* vertritt eine ähnliche Meinung, dass bei der großen Menge der Waren des täglichen Konsums alle Konsumenten als Abnehmer in Betracht kämen und sie deshalb zugleich als „die Allgemeinheit“ gelten könnten.⁷⁶ Auch *E. Schmidt*, der meint, dass Kompetenzen des UKlaG „Verfolgung kollektiver Interessen“ seien und einem „öffentlichen Anliegen“ dienen.⁷⁷ *Koch*⁷⁸ und *Homburger*⁷⁹ sprechen dabei auch ausdrücklich von einem öffentlichen Interesse. So etwa *Lindacher*: „Versuch einer dogmatischen Erfassung der Abmahn- und Klagebefugnis der Verbände hat vom konstatierten Befund auszugehen, dass die Aufgreifzuständigkeit derselben vom öffentlichen Interesse und nur vom öffentlichen Interesse her legitimiert ist.“⁸⁰ Auch der BGH ist bei der Auffassung geblieben, dass das UWG auch die Allgemeinheit schütze, ja er betont die soziale Funktion des UWG und setzt Öffentlichkeit und Verbraucher gleich.⁸¹

⁷² *Schricker*, GRUR Int. 1970, 33 f.

⁷³ Die eine aus dem Jahre 1928, RGZ 120, 47, 49, und die andere aus dem Jahre 1930, RGZ 128, 330 ff.

⁷⁴ Vgl. auch RG MuW 1930, 231; 1929, 383; GRUR 1936, 811.

⁷⁵ *Hefermehl*, GRUR 1969, 656.

⁷⁶ *Schricker*, GRUR Int. 1970, 33, 39.

⁷⁷ *E. Schmidt*, NJW 2002, 25, 28.

⁷⁸ *Homburger/Kötz*, Klagen Privater im öffentlichen Interesse, vgl. bereits der Titel der Arbeit.

⁷⁹ *Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, S. 8.

⁸⁰ *Lindacher*, FS Deutsche Richterakademie, 209, 216.

⁸¹ BGH 20.03.1956, NJW 1956, 911; BGH NJW 1976, 620 ff. = JZ 1976, 446 ff.

Die oben dargestellte Auffassung lässt sich aber unter die Lupe nehmen. Hier lässt sich nicht auf den Begriff vom „öffentlichen Interesse“ eingehen, obwohl in der Literatur diesbezüglich eine These der „mangelnden Erklärungsmacht des Gemeinwohlbegriffs“⁸² aufgestellt wird. Diese Frage beschäftigte die politische Philosophie, deren Auseinandersetzung den Umfang der vorliegenden Arbeit weit überschreiten würde. Hier ist davon auszugehen, dass es sich dabei um das Interesse der Öffentlichkeit handelt.⁸³ Die Kennzeichnung eines Interesses als „öffentlich“ lässt drei Schlüsse zu, die für den Träger des öffentlichen Interesses von Bedeutung sind: Zunächst steht das öffentliche Interesse im Gegensatz zum „privaten“ Interesse⁸⁴; zweitens ist „öffentlich“, dem Substantiv „Interesse“ vorangestellt, auswechselbar durch das Wort „allgemein“⁸⁵; drittens bedeutet „öffentlich“ etymologisch auch „Offenheit“, d. h., dass der Kreis der Interessenträger kein abgeschlossener sein darf, sondern allgemein zugänglich sein muss.⁸⁶ Unter der „Öffentlichkeit“ und „Allgemeinheit“ wird die Gesamtheit der Staatsangehörigen bezeichnet.⁸⁷

Hier spricht gegen eine schlichte Identifikation von Verbandsklagekompetenz und öffentlichem Interesse m. E. das Paradox, dass einerseits die Klagekompetenz im öffentlichen Interesse gegeben sein sollte, andererseits aber die Verbände nur ganz bestimmte Verstöße⁸⁸ jeweils bekämpfen dürfen. Wenn hier wirklich das Verbraucherinteresse als das öffentliche Interesse geschützt würde, dann wäre es konsequent, dass jedermann oder zumindest jeder Verband die Klagekompetenz haben sollte. Stattdessen setzt der Gesetzgeber der Verbandsklagekompetenz bestimmte Merkmale hinsichtlich der Tätigkeit und Struktur der Verbände voraus⁸⁹. Der Umfang der Verbandsklagekompetenz wird also nicht vom Schutz des öffentlichen Interesses bestimmt. Es erscheint vielmehr so, dass das Gemeinwohl eben-

⁸² So vgl. *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 204 ff.

⁸³ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 32.

⁸⁴ *Klein*, S. 32.

⁸⁵ *Stolleis*, „Gemeinwohl“, S. 10; *Läufer*, JuS 1975, 690.

⁸⁶ *Klein*, S. 39.

⁸⁷ *Klein*, S. 38.

⁸⁸ So richten sich die Unterlassungsklagen nach UKlaG nur gegen die Verwendung und Empfehlung unzulässiger AGB gemäß § 1 UKlaG und die Verstöße gegen die Vorschriften, die im Sinne der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 UKlaG „dem Schutz der Verbraucher dienen“.

⁸⁹ So müssen die klagenden Verbände nach dem UKlaG die Merkmale der qualifizierten Einrichtung i.S.v. § 4 UKlaG erfüllen, und klagekompetent zu sein.

so als „positiver Nebeneffekt wie bei einer Individualklage“⁹⁰, die ebenfalls zugleich dem Eigeninteresse wie dem öffentlichen Interesse dienen kann, begriffen werden sollte.

M. E. geht es im Unterlassungsklagengesetz eher im Wesentlichen um Verbraucherinteressen, die nicht von vornherein mit dem öffentlichen Interesse identifiziert werden.⁹¹ Das Verbraucherinteresse ist vielmehr ein Teil des Interesses der Allgemeinheit.⁹² Das Interesse der Verbraucher könne nicht mit dem Allgemeininteresse gleichgesetzt werden, weil das Allgemeininteresse nicht auf partielle Interessen bestimmter Personengruppen, sondern auf die geeint gestellten Interessen der Gesamtbevölkerung bezogen sei.⁹³

Auch § 1 UWG unterscheidet heute deutlich zwischen den Interessen der Allgemeinheit einerseits und den Interessen der Verbraucher und anderer Marktteilnehmer andererseits. Erhebt ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen eine Verbandsklage, so vertritt er eher nicht das öffentliche Interesse, sondern Partikularinteressen.⁹⁴ Das öffentliche Interesse wird erst durch das richterliche Urteil definiert, das aufgrund einer solchen Klage ergeht. *Habscheid* hat bereits in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass das UWG die Allgemeinheit allenfalls reflexartig, es unmittelbar aber die Verbraucher schütze. Deren Interesse könnten aber im Gegensatz zu den Interessen der Mitbewerber und beide im Gegensatz zu den öffentlichen Interessen stehen.⁹⁵

Was die Rechtsprechung anbelangt, so hat der BGH in einer neueren Entscheidung⁹⁶ erläutert, dass Verbraucheraufklärung „nicht nur im Interesse der Verbraucher“, sondern schlechthin unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten“ unerlässlich sei. So betrachtet wird zwischen öffentlichen und Verbraucherinteressen getrennt.

⁹⁰ Wolf, BB 1971, 1293, 1295.

⁹¹ Siehe dazu auch *Moltke*, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen, S. 23; *Habscheid*, FS Rammos, 275, 280 ff.

⁹² *Habscheid*, FS Rammos, 275, 282; *Gaul*, FS Beitzke, 997, 1023.

⁹³ *Hefermehl*, Festschrift Kastner, 185.

⁹⁴ Siehe *Schwarz*, FS Ficker, 410, 417.

⁹⁵ *Habscheid*, FS Rammos unter Bezugaufnahme auf *Pastor*, GRUR 1969, 571 f.

⁹⁶ BGH NJW 1976, 620 ff.

Beim Verbraucherinteresse passt also nicht das herkömmliche Staats- und Politikverständnis, wonach der Staat selbst für den Schutz allgemeiner Bürgerinteressen zuständig ist. Diesem Verständnis nach erkennt der Staat als Vertreter des Gemeinwohls die geringe Artikulationsfähigkeit diffuser Interesse und sichert sie durch spezifische Schutzpolitiken, die einem bestimmten Schutzstandard entsprechen. Es darf aber nicht vernachlässigt werden, dass es sich bei der Verbraucherverbandsklage nicht um Tätigkeiten der Exekutive handelt, sondern um die Initiierung eines Rechtsstreits, der von den unabhängigen demokratisch legitimierte(n) Gerichten entschieden wird. Es gewähre die Voraussetzung der tatsächlichen Wahrnehmung der Verbraucherinteressen eine Legitimation durch Repräsentanz.⁹⁷ Doch ist das Verbraucherinteresse nicht deckungsgleich mit dem Gemeinwohl. Es könnte sogar ein Spannungsverhältnis zwischen Verbraucherinteresse und Gemeinwohl entstehen, z. B. wenn sich ein ärmerer Staat einen hohen Verbraucherschutzstandard „nicht leisten kann“.⁹⁸

Insofern ist die Auffassung, die das Verbraucherinteresse und das öffentliche Interesse identifiziert, zu bemängeln.

III. Verbraucherinteresse als Gruppeninteresse

M. Wolf versuchte dogmatisch zu begründen, dass ein Gruppeninteresse – verstanden als die gebündelten, vom Verband satzungsmäßig betreuten Interessen (insbesondere seiner Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Gruppenangehörige) – mit der Konstituierung des Verbands zu einem Verbandsrecht erstarke.⁹⁹ Nach dieser These sollten bereits nach geltendem Recht alle Verbände zur Wahrung ihrer satzungsgemäßen Interessen klageberechtigt sein, sofern nur Mitglieder der betroffenen Gruppen auch Mitglieder des Verbandes sind. Der Verband sei unter diesen Voraussetzungen Träger des Gruppeninteresses und daher aufgrund der Verletzung

⁹⁷ *Koch*, KritV 1989, 323, 332.

⁹⁸ *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, S. 10.

⁹⁹ *Wolf*, Klagebefugnis, S. 51 ff.

seiner eigenen Interessen klageberechtigt.¹⁰⁰ Seiner Ansicht nach sind die Verbraucherverbände nicht dazu berufen, das Allgemeininteresse zu wahren¹⁰¹, sondern lediglich dazu da, den Schutz der Gruppe der Verbraucher zu bewirken.¹⁰² Das Verbraucherinteresse wird als Gruppeninteresse, die Verbraucher werden als eine Gruppe verstanden. Ähnliches äußert *Hefermehl*, der auch von der Gruppe der Abnehmer und innerhalb dieser Gruppe von der Gruppe der privaten Verbraucher spricht.¹⁰³

Diese Auffassung traf zu Recht auf Ablehnung¹⁰⁴, da der Begriff des Verbrauchers oder der Verbraucher nicht von vornherein eine Gruppe bezeichnet, wie es vor allem die Ansicht *Wolfs* ist. Eine Gruppe ist erst dann gegeben, wenn mehrere Personen aufgrund charakteristischer, übereinstimmender Merkmale von anderen Personen abzugrenzen sind.¹⁰⁵ Die Eigenschaft, Verbraucher zu sein, stellt aber gerade kein solches Abgrenzungsmerkmal dar. Im Schrifttum sind auch weitere berechtigte Einwände gegen den *Wolfschen* Vorschlag erhoben worden. Zuerst geht er von der falschen Prämisse aus, dass die existierende Verbandsklagekompetenz dem Schutz konkret abgegrenzter Interessengruppen diene. Genau dies ist aber nicht der Fall. Die Bezeichnung Verbraucher ist m. E. dann gegeben, wenn jeder einzelne Mensch in einer bestimmter Situation Waren zum persönlichen Gebrauch erwirbt oder Dienstleistungen privat in Anspruch nimmt. Die Bedeutung des Verbraucherschutzes – wie unten noch darzustellen ist – liegt darin, ihn dann besser zu schützen.¹⁰⁶ Wenn man diesen Begriff soziologisch betrachtet, handelt es sich hierbei also nicht um den Schutz einer *Gruppe*, sondern um den einer *Rolle*.¹⁰⁷ Jedermann ist ja hin und wieder Verbraucher, wie *E. Schmidt*¹⁰⁸ darauf hingewiesen hat, dass Verbraucher bloß eine Rolle sei, die jeder übernehmen

¹⁰⁰ *Wolf*, Klagebefugnis, S. 23.

¹⁰¹ *Wolf*, Klagebefugnis, S. 13.

¹⁰² *Wolf*, Klagebefugnis, S. 17.

¹⁰³ *Hefermehl*, Festschrift Kastner, 185.

¹⁰⁴ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 104.

¹⁰⁵ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 77.

¹⁰⁶ *Henke*, Grundfragen, S. 44.

¹⁰⁷ Vgl. *Dahrendorf*, „Rolle und Rollentheorie“, S. 674.

¹⁰⁸ *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192, 1194.

könnte, ebenso wie „Eigentümer“. Also „Consumers, by definition, include us all.“¹⁰⁹

Darüber hinaus ist in *Wolfs* Theorie nicht einsichtig, warum ein Verband aufgrund seiner Satzung und Mitgliedstruktur zum Träger und damit Repräsentanten des angenommenen Gruppeninteresses wird. Insbesondere im Bereich freiwilliger Zusammenschlüsse ist nicht erklärbar, warum ein Verband sich selbst zum Repräsentanten oder „Träger“ eines angeblichen Gruppeninteresses aufschwingen soll.¹¹⁰ Entscheidend ist nach der Auffassung von *Wolf* grundsätzlich die in der Satzung festgelegte Aufgabe des Verbandes: Die Übereinstimmung des satzungsgemäß vom Verband zu verfolgenden Interesses mit dem gesetzlich geschützten Gruppeninteresse mache das Gruppeninteresse von einem fremden zu einem eigenen Interesse des Verbandes.¹¹¹ Es ist hier aber nicht einzusehen, warum die angeblich Repräsentierten nicht dieselben Rechte wie der Verband haben sollen und selbst entsprechend Klagekompetenz haben. Wenn der Umfang der Kontrollbefugnis eines Verbands wirklich nach dessen Satzung bestimmt würde, dann hätte dies absurde Folgen: Dann könnte etwa ein Verein, wenn er in der Satzung gewisse berechtigte Zwecke und Ziele angeben, sämtliche Vorgänge des sozialen Lebens zum Gegenstand gerichtlicher Kontrolle machen.¹¹² Es ist nämlich bei natürlichen Personen genauso: Sobald eine natürliche Person sich das rechtliche geschützte Interesse einer anderen Person zu eigen mache, würde dieses Interesse auch zu eigenen Interessen dieser Person. Wenn es tatsächlich so wäre, dann hätte jeder, der den Schutz fremder Interessen zu seinem Anliegen macht, auch die Befugnis, die fremden Interessen klageweise durchzusetzen.¹¹³ Denn warum sollte es einen Unterschied machen, ob sich eine juristische Person kraft Satzung einem legitimen Zweck verschreibt oder eine natürliche Person kraft ihres Willens?

Nichtsdestotrotz verdient die Begründung der Theorie von *Wolf* schon Würdigung, denn er ist der Ansicht, dass Gruppeninteressen existieren können, bevor

¹⁰⁹ *John F. Kennedy*, Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest (15.03.1962), abgedruckt bei *Hippel*, Verbraucherschutz, 281.

¹¹⁰ Vgl. Kritik von *Bettermann*, ZZP 85 (1972), 132, 137.

¹¹¹ *Wolf*, Klagebefugnis, S. 20.

¹¹² *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 211.

¹¹³ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 89.

überhaupt ein Bündel gleichgerichteter Individualinteressen entstanden ist.¹¹⁴ *Wolfs* Konstruktion enthält eine wichtige Erkenntnis: Er stellt sich selbst die Frage, warum auch ein freiwilliger und nicht wirklich repräsentativer Verband mit bestimmten Klagekompetenzen ausgestattet sein sollte. *Wolf* sieht die Antwort darin, dass „das Streben des Verbandes“ dem Zweck des Gesetzes entspreche¹¹⁵. *Wolf* sieht das Ziel dieses Strebens in der „Herstellung eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustands“.¹¹⁶ Da also nichts weiter als Durchsetzung des objektiven Rechts angestrebt wird, bedarf es auch keiner besonderen Legitimation, denn dieser Zweck ist stets legitim. Insofern ist *Wolfs* Theorie auch widersprüchlich, wie in der Literatur mit Recht gefolgert¹¹⁷. Die Anerkennung der Wahrung des objektiven Rechts als Zweck der Verbandsklage zwingt zu der Einsicht, dass es dabei nicht um die Interessen bestimmter Gruppen – oder Verbandsmitglieder – geht, sondern um die „Institutionalisierung der Verbände als Funktionäre der Rechtsordnung“¹¹⁸

IV. Verbraucherinteresse als diffuses Interesse

Darüber hinaus wird auch in Bezug auf die Verbraucherverbandsklage der Begriff vom „diffusen Interesse“ verwendet.

Die Wurzeln dieses Begriffs liegen in der in den Siebzigerjahren des 20. Jahrhunderts geführten Diskussion um „access to justice“, also die Erleichterung des Zugangs (vom Verbraucher) zum Recht. In der Literatur wird der Begriff vom diffusen Interesse mit der mangelnden Repräsentation oder Durchsetzungskraft dieser Interessen erklärt.¹¹⁹ Bei der Rechtsdurchsetzung ergeben sich nämlich die größten Schwierigkeiten: Das klassische Zivilprozessrecht ist vom Zweiparteienprinzip beherrscht, in dem die individuellen Rechte des Klägers und des Beklag-

¹¹⁴ *Wolf*, Klagebefugnis., S. 16.

¹¹⁵ *Wolf*, Klagebefugnis., S. 22.

¹¹⁶ *Wolf*, Klagebefugnis., S. 23.

¹¹⁷ *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 212.

¹¹⁸ *Karsten Schmidt*, Kartellverfahrensrecht, S. 401.

¹¹⁹ *Cappelletti/Garth*, in: *Habscheid* (Hrsg.) Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, 117, 122.

ten aufeinanderstoßen.¹²⁰ Auch das objektive Recht wird durch die Rechtsverfolgung der Ansprüche der einzelnen Bürger gewahrt.¹²¹ Da der Individualverbraucher nach allgemeiner Erkenntnis „prozessscheu“¹²² ist, hat sich die gerichtliche Verfolgung durch den Individualprozess nicht immer als ausreichende Überwachungskompetenz zugunsten des eben genannten Rechts erwiesen. Bei Verbraucherstreitigkeiten wird die Hemmschwelle¹²³, etwa beim Kontakt mit den Institutionen der Rechtspflege, schwerer als sonst überwunden. Einerseits ist der Schaden für jeden Einzelnen gering, sodass sich der Aufwand und die Kosten eines Gerichtsverfahrens nicht lohnen werden. Andererseits sind sich die meisten Verbraucher über ihre Rechte nicht im Klaren. Auch wenn sie ihrer Ansprüche sicher sind, werden sie es scheuen, gegen einen in Rechtsstreitigkeiten routinierten Unternehmer zu klagen. Dieses Problem wird in der Literatur als die „strukturelle Schwäche“¹²⁴ der Verbraucher in Bezug auf ihre prozessuale Durchsetzbarkeit erhoben. Nach *H. Koch* stehen in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Prozesse vor dem Amtsgericht Verbraucher auf der Beklagtenseite.¹²⁵ Wenn auf der Klägerseite eine Firma agiert, würde die Erfolgsquote signifikant höher. Daraus wird eine prozesstaktische Chancenungleichheit abgeleitet, die gerade im Verhältnis Verbraucher zu Unternehmer zu verzeichnen sei.¹²⁶ Der Grund liegt darin, dass ein Prozess für einen Unternehmer eine Routinesache ist, wenn aus einem Standardgeschäft mehrere Rechtsverfahren entstehen. Der Verbraucher kann als „one-shooter“¹²⁷ nicht die Erfahrung und Routine des Unternehmers und seiner Berater als „repeat-player“ aufweisen. Eine generelle Prozessscheu lässt sich daraus ableiten.¹²⁸ Aus der Sicht des Individualverbrauchers würde demgemäß oft der Verzicht auf eine gerichtliche Verfolgung rational gerechtfertigt. Für das Kollektiv der Verbraucher ist dieses Phänomen aber schädlich: Der Unternehmer kann

¹²⁰ *Stein/Jonas*, Zivilprozessordnung, vor § 50, Rn. 17 f.; *Baumbach/Lauterbach*, Grdz. § 50 Rn.1.

¹²¹ *Gaul*, AcP 168 (1968), 27, 46 ff.

¹²² Siehe die Begründung von *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, S. 12 ff.

¹²³ Vgl. *Blankenburg*, ZRP 1976, 93.

¹²⁴ *Schmidt, E*, FS für *Reich*, 81; *Hippel*, Verbraucherschutz S. 4; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, S. 56 ff.

¹²⁵ *Koch*, Verbraucherprozessrecht, S. 21.

¹²⁶ *Dick*, Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung, S. 5.

¹²⁷ *Koch*, Verbraucherprozessrecht, S. 21; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, S. 56 ff.

¹²⁸ *Koch*, Verbraucherprozessrecht, S. 21.

sein missbräuchliches Verhalten dann fortsetzen und so eine unablesbare Menge von Verbrauchern schädigen, während er selbst auf Kosten der betroffenen Verbraucher Gewinn erzielt.¹²⁹

Wenn man die oben dargestellte Erläuterung zum diffusen Interesse ernstnimmt, dann geht es eher nicht um diffuse, sondern um durchsetzungsschwache Interessen, deren Schutz besonderer kompensatorischer Instrumente bedarf. Die Verbandsklage erfüllt genau diese kompensatorische Funktion. Es wird ein Instrument geschaffen, das die geschilderte Trägheit der Verbraucher auf kollektiver Ebene treuhänderisch ausgleicht. Nur so kann Verbraucherschutz effektiv sein. Wegen der kompensatorischen Funktion der Verbandsklage bedarf es aber zu deren Erklärung keiner besonderen Kategorie der diffusen Interessen.

Eine weitere Erläuterung zum „diffusen Interesse“ beinhaltet sowohl die keinem Individuum rechtlich zugeordneten kollektiven Interessen als auch solche Einzelinteressen, die jeweils für sich so klein sind, dass ihretwegen eine einzelne gerichtliche Durchsetzung nicht sinnvoll erscheint. Das Verbraucherinteresse wird als ein diffuses Interesse deshalb begriffen, weil jeder Verbraucher ein Mitwirkungsinteresse hat, das jedoch für sich gesehen lediglich atomisiert, fragmentiert und selektiv auftritt¹³⁰. Dies entspricht dem in der deutschen Diskussion verwendeten Begriff der „Streuschäden“ oder „Bagatellschäden“. Dabei handelt es sich um die Bündelung ohnehin schon bestehender Ansprüche, was aber von der Verbandsklagekompetenz zu unterscheiden ist. Bei der ersten Fallgruppe handelt es sich um eine vereinfachte Durchsetzung ohnehin schon bestehender individueller Rechte, bei der letzten Fallgruppe handelt es sich um originäre Interventionskompetenzen der Verbandskläger, die von einer derartigen Repräsentation individueller Rechte abzugrenzen sind. Bei der bloßen Bündelung der individuellen Rechtspositionen ändert sich nichts am grundlegenden Charakter des Zivilprozessrechts und der Durchsetzung subjektiver Privatrechte. Wird aber von originären Interventionskompetenzen Gebrauch gemacht, dann können auch die prozessrechtlichen Regeln von diesem Perspektivenwechsel verändert werden.¹³¹

¹²⁹ *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, S. 57.

¹³⁰ *Reich*, Verbraucherschutzrecht, S. 24.

¹³¹ Diese Unterscheidung vgl. *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 5 ff.

M. E. wird der Begriff der diffusen Interessen erst dann sinnvoll, wenn damit gemeint ist, dass sie sich nicht an einer konkreten natürlichen Person festmachen lassen können, sondern potenziell jeden betreffen und somit – wie *E. Schmidt* erhoben hat – „subjektlos“ sind.¹³² In diesem Sinne kann man das Verbraucherinteresse als diffus bezeichnen, da jedermann einmal in die „Rolle“ als Verbraucher schlüpfen kann.¹³³ Die Bestimmung des Verbraucherbegriffs als Rollenbegriff scheint heute herrschend zu sein. Aber um die Rolle von den anderen in Zivilrecht geregelten Rollen, etwa die des Käufers oder des Mieters, zu unterscheiden, sollte der subjektlose Charakter der diffusen Interessen näher erläutert werden. Dieser liegt nämlich vielmehr darin, dass nur eine potenzielle und nicht aktuelle Betroffenheit von Individuen gemeint ist und die konkret betroffenen Personen noch nicht individualisierbar sind. Die Funktion des UKlaG wird auch am besten beleuchtet, wenn man die Verbandsklage demgemäß als subjektlosen Schutz diffuser Interessen bezeichnet: Sie soll bestimmte Interessen – hier die der Verbraucher – dadurch schützen, dass sie in gewisser Weise *präventiv* tätig wird, ohne dass die Betroffenheit eines konkreten Individuums vorausgesetzt wird.

Die Klagekompetenz der Verbände nach § 1 UKlaG gegen Verwendung oder Empfehlung unzulässiger AGB ist schon dann gegeben, wenn unwirksame Geschäftsbedingungen empfohlen oder verwendet werden, ohne Rücksicht darauf, ob bereits konkrete Vertragspartner von diesen Geschäftsbedingungen betroffen sind. Die Klagekompetenz der Verbände nach § 2 UKlaG gegen unlautere Geschäftspraktika, so z. B. gegen irreführende Werbemaßnahmen, besteht schon dann, wenn diese Werbemaßnahmen geplant und umgesetzt sind. Irrelevant für die Zulässigkeit und Begründetheit der oben genannten Klage ist die individuelle Wirkung dieser Werbemaßnahme.

¹³² *Schmidt, E*, FS für Reich, 81, 83.

¹³³ *Reich/Micklitz*, Europäisches Verbraucherrecht, 13.

V. Eigene Stellungnahme

M. E. muss man zwei Schritten folgen, um die Natur des Verbraucherinteresses zu erhellen: Im Folgenden ist zunächst auf den Hintergrund und die Geschichte der Gesetzgebung von UKlaG zurückzugreifen, um die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers in diesem Zusammenhang zu erklären. Dieses dient dazu, mindestens einen Aspekt der Begrifflichkeit von Verbraucherinteresse zu erläutern. Zum Zweiten wird das Verbraucherinteresse durch die Grundelemente jeden Interesses, nämlich das Subjekt des Interesses, das Objekt des Interesses und die Beziehung zwischen Subjekt und Objekt, analysiert.¹³⁴

1. Die Bedeutung von „Kollektivinteressen der Verbraucher“

In Art. 1 Abs. 2 der Unterlassungsklagenrichtlinie wird als „Verstoß“ schlicht diejenige Zuwiderhandlung gegen Verbraucherschutzgesetze definiert, die „Kollektivinteresse der Verbraucher“ berührt. Gemäß § 2 Abs. 1 UKlaG ist es eine der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme, dass diese „im Interesse des Verbraucherschutzes“ ist. Zur näheren Kenntnis dieses Merkmals ist auf die Entstehung der Formulierung und ihre Herkunft aus der Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG zurückzugreifen. Dadurch kommt man auch ein Schritt näher, die Natur des Verbraucherinteresses im gesetzgeberischen Sinne zu erhellen. Der Schutz des „Kollektivinteresses der Verbraucher“ wird im Erwägungsgrund 2 und Art. 1 Abs. 1 und 2 der Unterlassungsklagenrichtlinie als Ziel genannt, deren Beeinträchtigung als Voraussetzung der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ist. Der deutsche Gesetzgeber hat zuerst beabsichtigt, diese Vorgabe dadurch umzusetzen, dass ein Unterlassungsanspruch nur dann geltend gemacht werden kann, wenn Verbraucherschutzgesetzen „nicht nur im Einzelfall“ zuwider handelt wird.¹³⁵ Diese Formulierung ist zwar am Ende abgelehnt worden, erhellt aber schon in der Tendenz, welchen Gehalt die Zuwiderhandlung haben muss. Sie muss nämlich „in

¹³⁴ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, § 3 I, II; § 4 II; § 5 II.

¹³⁵ Vgl. BT-Drs. 14/ 2658, 8; BT-Drs. 14/3195, 35.

ihrer Bedeutung und ihrem Gewicht über den Einzelfall hinausreichen und eine generelle Klärung geboten erscheinen lassen“¹³⁶. Nach der richtlinienkonformen¹³⁷ Auslegung ist das Merkmal „in Interesse des Verbraucherschutzes“ mit dem Kriterium „Kollektivinteresse der Verbraucher“ gleichzusetzen. Dabei ist nicht zu vernachlässigen, dass im nationalen Gesetzgebungsverfahren der Begriff „Verbraucherschutz“ mit „der Allgemeinheit der Verbraucher“ erläutert wurde. Hinzu kommt, dass die Richtlinie 98/27/EG ausdrücklich auf den Unterschied zwischen Kollektivinteresse und kumulierten Einzelinteressen hingewiesen hat¹³⁸. Aufgrund der Beobachtung soeben kann man feststellen, dass der Gesetzgeber sowohl auf der gemeinschaftlichen als auch auf der nationalen Ebene ein *abstraktes* Sachziel des Verbraucherschutzes bestimmt, dass die Klage im öffentlichen Interesse verfolgen soll. Das Merkmal der Inanspruchnahme „im Interesse des Verbraucherschutzes“ erfordert, dass die Normverletzung eine kollektive Bedeutung hat und ihre Geltendmachung zum Zwecke der generellen Prävention dienen muss. Dementsprechend muss die Zuwiderhandlung einen Gehalt haben, der einen Unterlassungsanspruch im Interesse der generellen Einhaltung der Verbraucherschutznormen im Rechtsverkehr zur Folge hat. Dass das Element „im Interesse des Verbraucherschutzes“ vom Gesetzgeber hier als öffentliches Interesse an Verbraucherschutz interpretiert wird, lässt sich von der Institutionierung der Verbraucherverbandsklage ersehen. Die Rechtsverletzung wird deshalb verfolgt, weil ein öffentliches Interesse am Sachziel Verbraucherschutz besteht.

2. Die Grundelemente des Verbraucherinteresses als Anhaltspunkte

Sei es öffentliches Interesse, Gruppeninteresse oder diffuses Interesse, keiner der oben dargestellten Beschreibungen lässt sich die Natur des Verbraucherinteresses eindeutig zuordnen. Man könnte nicht von vornherein sagen, dass diese oder jene Ansicht überzeugender wäre. M. E. wird die Natur des Verbraucherinteresses erst dann erhellt, wenn ganz systematisch von den drei Grundelementen eines jeden

¹³⁶ Vgl. BT-Drs. 14/ 2658, 53.

¹³⁷ MünchKommBGB-*Micklitz*, § 22 AGBG Rn. 20.

¹³⁸ 2. Erwägungsgrund zur Richtlinie 98/27/EG.

Interesses ausgegangen wird: dem Subjekt des Interesses, dem Objekt des Interesses und der Beziehung zwischen Subjekt und Objekt.¹³⁹

a) Subjekt des Verbraucherinteresses

Bei dem ersten Grundelement des Verbraucherinteresses muss man den Begriff vom „Verbraucher“ zunächst erklären. So definiert die Consumer Protection Charter des Europarats vom 17.05.1973 den Verbraucher als „a physical or legal person to whom goods are supplied and services provided for private use.“¹⁴⁰ Der deutsche Sprachgebrauch entspricht dieser Definition: Verbraucher ist also derjenige, der Ware oder Dienstleistungen zur privaten Verwendung erwirbt bzw. privat in Anspruch nimmt.¹⁴¹ Damit gemeint ist der Endverbraucher, der von dem Wiederverkäufer und gewerblichem Verbraucher abzugrenzen ist.¹⁴²

M. E. sollte hier der Verbraucher nicht nur klassentheoretisch¹⁴³, sondern insbesondere – wie oben schon dargestellt wurde – rollensoziologisch¹⁴⁴ begriffen werden: Der Bereich des Konsums zeichne sich durch die Abwesenheit von Produktionsmitteleigentum aus, welches zur Folge habe, dass der Konsument Tauschwerte zum Erwerb von Gebrauchswerten einsetze, womit ihm der Mehrwert entgehe; dies gelte aber nicht nur für den Arbeitnehmer, sondern für jedermann im Bereich des Konsums.¹⁴⁵ Der Konsum sei also schlechthin besonders schutz- und regelungsbedürftig, unabhängig von der Art des Konsuminteresses oder der spezifischen Vertragssituation. Maßgebend sei jeweils die konkrete ökonomische Tätigkeit im Rahmen gesellschaftlicher Arbeitsteilung.¹⁴⁶ Eingebettet ist dieser Ansatz in moderne rechtstheoretische Erwägungen, nach denen ein rol-

¹³⁹ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, § 3 I, II; § 4 II; § 5 II.

¹⁴⁰ Abgedruckt bei *Hippel*, Verbraucherschutz, S. 254 ff.

¹⁴¹ *Henke*, Grundfragen, S. 44; *Hippel*, Verbraucherschutz, S. 1.

¹⁴² *T. Schneider*, BB 1974, 765 ff.

¹⁴³ In der früheren Diskussion um den Verbraucherschutz gab es eine klassentheoretische Strömung, die es nicht für gleichgültig erachtete, auf welche Weise der Konsument sich den zum Konsum nötigen Tauschwert beschaffte, siehe *Reich*, Markt und Recht, 191 ff.

¹⁴⁴ Die klassentheoretische Konzeption des Verbraucherbegriffs wurde vertreten von Kl. Tonner in: *Demokratie und Recht* 1975, S. 119 ff.; die rollensoziologische wurde von N. Reich (in: *ZRP* 1974, 187 ff., 190) entwickelt, Die Differenzierung dieser beiden Ansätze siehe *Reich*, Markt und Recht, S. 191 ff.

¹⁴⁵ *Hönn*, in: *Gedächtnisschrift für Dietrich Schultz*, hrsg. v. G. Jahr, Köln 1987, S. 79, 85.

¹⁴⁶ *Reich*, Markt und Recht, 192.

lenorientiertes Recht – in Abgrenzung zu einem status- oder kontraktororientierten – der Idealtyp für die heutige Rechtsstruktur sei.¹⁴⁷ Eine Person wird demnach nicht schlechthin als Verbraucher oder als Nichtverbraucher beziehungsweise Produzent behandelt, sondern nur insofern, als sie beim Abschluss des betreffenden Vertrags in dieser jeweiligen Rolle handelt.¹⁴⁸ Der Begriff des Verbrauchers bezeichnet nur eine Rolle in einem Transaktionsgeschehen.

Was kann man aus dieser Definition des Verbrauchers folgern? M. E. ist die logische Konsequenz, dass Verbraucher in der Tat jeder ist. Weil jeder einzelne Mensch in einer bestimmten Situation Waren zum persönlichen Gebrauch erwirbt oder Dienstleistungen privat in Anspruch nehmen kann, auch der Hersteller und der Gewerbetreibende. Jeder kann in dieser Rolle Verbraucher sein. Der Sinn des Verbraucherschutzes liegt darin, den Einzelnen als Inhaber einer bestimmten Rolle, nämlich als Verbraucher, zu schützen. Aufgrund der fehlenden Beschränkbarkeit der Verbrauchereigenschaft auf einzelne Bevölkerungsgruppen ist die Zahl der Verbraucher mit der Gesamtbevölkerung identisch.¹⁴⁹ Damit ist aber m. E. noch gar nichts darüber gesagt, dass Verbraucherinteresse mit öffentlichem Interesse von vornherein gleichgestellt werden muss. Die Feststellung, dass jedermann Verbraucher sein kann oder ist, hat vielmehr lediglich zur Konsequenz, dass Verbraucherinteressen voraussetzungsgemäß geeignet sind, sowohl öffentliche als auch Gruppen- sowie Individualinteressen zu sein. Was im konkreten Umstand der Fall ist, muss weiterhin auf die Objekte, also den Gegenstand des Verbraucherinteresses abgestellt werden.

b) Objekte des Verbraucherinteresses

Was ist das Objekt, also der Gegenstand des Verbraucherinteresses? Diese Frage geht konform mit der Frage nach den Zielen einer wirksamen Verbraucherschutzpolitik. Nach der h. M. verfolgt das Verbraucherschutzrecht im Wesentlichen drei Hauptanliegen, wenn man die Interessen des Verbrauchers in seiner Rolle als Marktteilnehmer, d. h. als Konsument von Waren und Dienstleistungen,

¹⁴⁷ Radbruch, in: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 1930, Abt. A. Sp., 457 ff.

¹⁴⁸ MünchKommBGB-Micklitz vor § 13 AGBG Rn. 68.

¹⁴⁹ Kemper, Verbraucherschutzinstrumente, S. 31.

fächert. Es geht zunächst darum, den Verbraucher vor spezifischen Gefahren für seine Gesundheit zu schützen.¹⁵⁰ Darüber hinaus besteht das Ziel vom Verbraucherschutz darin, den Verbraucher im ökonomischen Leben vor Täuschung und Übervorteilung zu bewahren. In einem weiteren Sinne ist auch sicherzustellen, dass der Verbraucher als Interessenträger generell befähigt ist, optimale Marktentscheidungen zu treffen.¹⁵¹ Der Schutz der Gesundheit des Konsumenten, die Abwendung einer Gefährdung für das Vermögen des Verbrauchers durch Täuschung und Übervorteilung sowie die Förderung einer optimalen Marktentscheidung gehören mittlerweile als Basisschutzgewährung¹⁵² zu den anerkannten Zielen der Protektion von Verbraucherinteressen.

Was die ersten Anliegen – Schutz der Sicherheit und Gesundheit des Verbrauchers – angeht, so liegen dazu die Maßnahmen sogar auf verschiedenen Rechtsgebieten: Im öffentlichen Recht ist es vor allem das sog. Staatliche „Schadenpräventionsrecht“¹⁵³, dazu gehören das LMBG, das ProdSG, das ArzneimittelG, das GSG, diverse Warenkennzeichnungsvorschriften usw. Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Gewerbeaufsichtsrechts wird der Marktzutritt für Produkte und Anbieter an behördliche Genehmigungen geknüpft. Den angeführten Gesetzen aus dem Bereich des öffentlichen Rechts kommt primär eine präventive Kontrollfunktion zu.¹⁵⁴

Das Wettbewerbsrecht, das primär marktwirtschaftliche Wettbewerbsbedingungen und damit das Funktionieren des Marktes gewährleisten soll, dient in Bezug auf den Verbraucher dem Schutz vor Täuschung und Übervorteilung. Zu der zweiten Kategorie zählen in diesem Bereich die Maßnahmen von verbraucherschutzrelevanten Gesetzen wie GWB, das ein Höchstmaß an Wettbewerb zum Zweck hat, Art. 101 ff. AEUV und das UWG¹⁵⁵, das einen lautereren Wettbewerb gewährleistet.

Im Zivilrecht ist der Verbraucherschutz neben dem Schutz vor Täuschung und Übervorteilung auch auf die sonstige Abwendung von Gesundheits- und Vermö-

¹⁵⁰ MünchKommBGB-Micklitz vor § 13 AGBG Rn. 16 ff.; Hippel, Verbraucherschutz S. 11.

¹⁵¹ Ebenda sowie Oehler, VuR 2006, 294, 295.

¹⁵² Oehler, VuR 2006, 300.

¹⁵³ Schieble, Produktsicherheitsgesetz und europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 31.

¹⁵⁴ Drexel, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 11.

¹⁵⁵ Simitis, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 21 ff.

gensschädigungen bei Verbrauchern gerichtet. Dazu zählen die Vorschriften des früheren AGB-Gesetzes, das im Zuge der Schuldrechtsreform in überarbeiteter Form in §§ 305 ff. BGB eingegliedert wurde, und die Vorschriften des VerbrKrG, die sich nun in den §§ 491 ff., 655a ff. BGB wiederfinden; zum zivilrechtlichen Verbraucherschutz zählen ferner das HWiG, das im Zug der Schuldrechtsreform in die §§ 312, 312a BGB inkorporiert wurde, das FernAbsG mit den Überführungsvorschriften in §§ 312 b ff. BGB, die Bestimmungen des Verbrauchergüterkaufes in den §§ 474 ff. BGB, das Timesharingrecht in den §§ 481 ff. BGB, das Reiserecht in den §§ 651a ff. und das außerhalb des BGB geregelte FernUSG, das ProdHaftG und das UmweltHaftG.

Im Strafrecht ermöglichen die Vorschriften, die den Betrug, die Körper- und Eigentumsverletzung unter Strafe stellen, aufgrund ihres sanktionierenden Charakters mittelbaren Verbraucherschutz.

Was die dritte Kategorie – die Ermöglichung optimaler Entscheidungen – anbelangt, so sind hier die Maßnahmen zu nennen, die eine bessere Information der Verbraucher zum Ziel haben, wie z. B. die Bestrebungen, vergleichende Warentests¹⁵⁶ und auch vergleichende Werbung in stärkerem Maße zuzulassen.¹⁵⁷

Handelt es sich nun dabei um öffentliches Interesse, das mit den oben genannten gesetzlichen Maßnahmen und Rechtsprechungen erfüllt werden soll? Oder besteht jeweils eine Anteilnahme der gesamten Bevölkerung, das heißt der gesamten Verbraucherschaft? M. E. kommt es darauf an: Wenn durch das Arzneimittelgesetz erreicht werden soll, dass nur geprüfte Arzneimittel auf den Markt¹⁵⁸ gelangen, dann liegt hierin ein öffentliches Interesse. Wenn durch das Lebensmittelgesetz die Versorgung der Bevölkerung in ihrer Rolle als private Verbraucherschaft mit einwandfreien Lebensmitteln gewährleistet werden soll,¹⁵⁹ dann wird damit auch ein öffentliches Interesse gewahrt. Wenn mit dem Verbraucherkreditgesetz erreicht werden soll, dass den Verbrauchern, die bei Haustürgeschäften übertölpelt worden sind, die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich vom Vertrag zu lösen¹⁶⁰, so

¹⁵⁶ BGH NJW 1976, 620 ff.

¹⁵⁷ *Hippel*, Verbraucherschutz, S. 13; *Simitis*, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 31 ff.

¹⁵⁸ *Simitis*, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 69 ff..

¹⁵⁹ *Simitis*, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 64 ff..

¹⁶⁰ *Simitis*, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 55 ff.

kann auch ein öffentliches Interesse darin bestehen. Aber stellen wir uns vor, dass ein Verbraucher durch ein schadhaftes Lebensmittel geschädigt wird, dann liegt die Entscheidung, ob er Schadenersatzansprüche gegen den Hersteller geltend macht oder nicht, allein in seinem Verbraucherinteresse. In diesem Fall wird das öffentliche Interesse und das Individualinteresse so unterschieden, dass das öffentliche Interesse nur die Möglichkeit der Rückgängigmachung eines Schadens fordert, während die Entscheidung, ob in der Tat Schadenersatz beansprucht wird, dem individuellen Interesse des Geschädigten überlassen bleibt. Es lässt sich aber auch der andere Fall vorstellen, dass eine alte Dame bei einem Haustürgeschäft übertölpelt wird, dann können gleichzeitig auch 1000 andere Menschen von den gleichen unlauteren Geschäftspraktika betroffen sein, soweit dieses Haustürgeschäft angestrebt und verbreitet wird. Dann handelt es sich hierbei eher um eine Gruppe, deren Interesse darin liegt, das Zustandekommen des Vertrages zu verhindern und von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Dieses ist aber gleichzeitig auch ein Verbraucherinteresse.

c) Verbraucherinteresse als ein subjektloses Interesse

Daraus lässt sich das Zwischenergebnis ziehen, dass der Begriff vom Verbraucherinteresse viele Merkmale aufweist. Dieses Interesse ist nicht von vornherein als öffentliches, Gruppen- oder Individualinteresse einzuordnen. Die verschiedenen Variationen des Interessenbegriffs – wie oben dargestellt wird – erscheinen alle unscharf. Das Verbraucherinteresse kann in jeweiligen Fallkonstellationen öffentliches, individuelles oder Gruppeninteresse sein. Die traditionellen Grundelemente als Anhaltspunkte – also das Objekt und das Subjekt eines Interesses –, um die Natur des Interesses zu definieren, erscheinen hier bei der Erläuterung des Verbraucherinteresses nicht ausreichend fruchttragend. Das liegt daran, dass sich das Verbraucherinteresse als ein diffuses Interesse nicht an konkreten Personen festmachen lässt und somit „subjektlos“ ist.

Das Verbraucherinteresse ist ein subjektloses und in diesem Sinne diffuses Interesse, denn nur eine potenzielle und nicht aktuelle Betroffenheit von Individuen ist gemeint und die konkret betroffenen Personen sind noch unmittelbar identifi-

zierbar. Bei einer solchen Bezeichnung des Verbraucherinteresses wird die Verbandsklage nach dem UKlaG präventiv tätig, ohne dass ein konkretes Individuum bereits betroffen sein muss. Aufgrund dieses präventiven Charakters der Verbandsklage ist zu Recht erhoben worden, dass die Verbandsklage eine Art Vorverlagerung des Interessenschutzes darstellt.¹⁶¹ Verbunden mit dieser Vorverlagerung ist eine Loslösung von den Interessen konkreter Individuen und damit ein diffuser Charakter des Interessenschutzes.

3. Irrelevanz der Interessen der klageberechtigten Verbände im UKlaG

Es ist anzumerken, dass die Besonderheit der Verbandsklage nach dem UKlaG weder mit der Begrifflichkeit der öffentlichen Interessen noch mit einer Vorstellung eines Gruppen- oder diffusen Interesses zu erfassen ist. Im Gegensatz zu dem individuellen Rechtsschutz lässt sich die Verbandsklage dadurch kennzeichnen, dass sie von der Interessenlage des Kompetenzinhabers abstrahiert.¹⁶² Die Vorstellung der Verbandsklage als Klage im öffentlichen Interesse oder im diffusen Interesse ist zwar nicht falsch, aber für das Begreifen des Spezifikums dieser Phänomene nicht ausreichend. Dadurch können die Verbandsklageregeln nicht scharf von den anderen Rechtsnormen abgegrenzt werden. Der Unterschied liegt eher in ihrer „Ordnungsfunktion“. Verbraucherinteresse schützende Verbandsklage dient dem öffentlichen Interesse in einer kompensatorischen Weise, das heißt, die Verbandsklage nach dem UKlaG findet ihre Rechtfertigung nicht in einem Schutz der Interessen ihres Inhabers, sondern in ihrer kompensatorischen Funktion zwecks objektiver Rechtskontrolle. Das UKlaG hat eingeräumt, dass Unternehmer bei verbraucherschutzrechtswidrigen Praktiken als solche auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können. Die im UKlaG verankerte Verbandsklage ist auf die abstrakte Reinhaltung des Rechtsverkehrs von Verletzungen objektiven Rechts gerichtet¹⁶³. Dieses verfahrensrechtliche Instrumentarium soll die Funktionsfähigkeit des grenzüberschreitenden Privatrechtsverkehrs durch Verbraucher-

¹⁶¹ Wolf, Klagebefugnis, S. 17 f.

¹⁶² Kneiper, NJW 1971, 2251, 2252.

¹⁶³ Micklitz, in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, S. 87 ff.

recht anstreben und zur Verwirklichung des Binnenmarkts auch durch freien Verkehr der Unterlassungsklagen beitragen.¹⁶⁴ Die Zielsetzung wird – im Gegensatz zum Individualrechtsschutz – nicht durch Bündelung oder Summierung subjektiver Rechtspositionen angebracht,¹⁶⁵ sondern ist unmittelbar auf das dem Gemeinwohl dienende Sachinteresse am Verbraucherschutz gerichtet. Dieses Interesse kann nur begrenzt dem Einzelnen zugeordnet werden. Es wird nicht kumuliert, sondern eher kollektiviert.

Wenn man im Sinne der Gewährleistung des funktionsfähigen grenzüberschreitenden Privatrechtsverkehrs doch ein öffentliches Interesse in der verbraucherschützenden Verbandsklage nach dem UKlaG sieht, dann muss man darauf achten, dass der Schutz des Verbraucherinteresses hier nicht einen fraktionierten Teil des Gemeinwohls¹⁶⁶ darstellt. Auch ist das Interesse am Verbraucherschutz hier nicht mit dem Gemeinwohl gleichzustellen.¹⁶⁷ Vielmehr zeigt die Einrichtung der Verbandsklage nach dem UKlaG, dass das öffentliche Interesse am Verbraucher so hoch bewertet wird, dass es durch die Bewährung objektiven Verbraucherrechts im Individualprozess nicht ausreichend gewährleistet wird. Die Verbandsklage nach dem UKlaG wird gerade durch ein *abstraktes*, von Interesse und Motiv des klagekompetenten Verbandes abstrahiertes Interesse an der Reinhaltung des Rechtsverkehrs von Verstößen gegen das objektive Recht gekennzeichnet.

Wenn ein Unternehmer bei der Verwendung unwirksamer AGB oder der Ausübung verbraucherrechtswidriger Geschäftspraktika eine gewisse Anzahl von Individualklagen in seine Kalkulation einbezieht, dann steht er überindividuellem kollektivem Rechtsschutz gegenüber. Mehrere Ansprüche können hier geltend gemacht werden: nicht nur die unter Umständen berechenbare Anzahl von im Individualprozess erkannten Leistungsansprüchen, sondern auch – nunmehr auf-

¹⁶⁴ Vgl. Richtlinie 98/27/EG vom 19.05.1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, 4, 6. Erwägungsgrund zu Art. 4; *Baetge*, ZZP 112 (1999), 329, 343 ff.

¹⁶⁵ Vgl. Unterscheidung bei dem Forschungsgegenstand von *Halfmeier*; Popularklagen im Privatrecht, S. 5. ff.

¹⁶⁶ *Koch*, ZZP 113 (2000), 413, 419.

¹⁶⁷ *Moltke*, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen, S. 20 ff. *Lindacher*, in: FS Lücke, S. 377 ff.

grund vom UKlaG – ein vollstreckbarer Unterlassungsanspruch jedes klagekompetenten Verbandes.

Dadurch eröffnet das UKlaG eine zweite „Schiene“ des Verbraucherrechts in Form des Kollektivrechtsschutzes. Diese läuft neben der Geltendmachung individueller Rechtsansprüche. Beides dient der Förderung aktiver Marktteilnahme des Verbrauchers und allgemein funktionierenden Privatrechtsverkehrs; einmal durch die Sanktionierung subjektiver Rechtsverletzungen, einmal durch die unmittelbare Ausrichtung auf Gewährleistung objektiven Verbraucherrechts.

B. Verbandsklage im Dienst des Verbraucherschutzes

I. Verbraucherschutz

Das Wort „Verbraucherschutz“ ist heutzutage jedem ein Begriff. „Verbraucherschutz“ lautet eines der Schlagwörter, die die rechtspolitische Diskussion der letzten Jahre beherrschen.¹⁶⁸ In den letzten vier Jahrzehnten¹⁶⁹ wurde das Verbraucherschutzrecht in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis immer weiter ausgebaut. Jedoch sind die Verbraucherpolitik und die gesetzgeberische Gestaltung vom Verbraucherschutzrecht keineswegs als ein „abgeschlossenes Projekt“ zu betrachten.

Verbraucherschutz in irgendeiner Form als die Antwort auf die Auswüchse der modernen „Überflusgesellschaft“¹⁷⁰ ist in der heutigen Konsumgesellschaft unverzichtbar. Verbraucherschutz ist gar keine rein europäische oder deutsche Entwicklung. Regelungen zum Schutz von Verbraucherinteressen gibt es heute auch

¹⁶⁸ Schon die Umsetzung der Verbrauchergüterkaufrichtlinie war der Anlass einer grundlegenden Reform allgemeiner Sachregelungen für die Mitgliedstaaten, siehe *Flume ZIP 2000*, 1427; *Hensen ZIP 2000*, 1151.

¹⁶⁹ *MünchKommBGB-Micklitz* (4. Aufl. 2001), Vor. §§ 13 – 4 BGB Rn. 14 ff. (rezitiert von „Verbraucherschutzrecht – Europäisierung und Materialisierung des Deutschen...“ S, 9)

¹⁷⁰ *Damm*, in: FS Reich, 129, 130.

in anderen Industrieländern wie z. B. der Volksrepublik China.¹⁷¹ Es ist bemerkt worden, dass es sich bei den Verbraucherschutzbewegungen um ein in sämtlichen Industriestaaten auftretendes Phänomen handelt.¹⁷² Verbraucherschutz bezieht sich auf Konsum, also auf den Verbrauch, sodass mit steigender Kaufkraft des Verbrauchers auch die Relevanz der entsprechenden Schutznormen zunimmt.¹⁷³ Dies lässt sich in folgenden drei Hinsichten begründen.

1. Ungleichgewichtslage von Unternehmer und Verbraucher

Der Unternehmer ist im Vergleich zum Verbraucher nicht nur wegen der vorhandenen Informationen, sondern auch wirtschaftlich, intellektuell und psychologisch als Marktteilnehmer überlegen. Im Gegensatz dazu ist der Verbraucher in seiner Marktrolle häufig isoliert, passiv und rezeptiv.¹⁷⁴ Dabei ist das Problem der fehlenden Marktübersicht bemerkt worden: In dem Maße, wie die Allokation von Wirtschaftsgütern zunimmt, geht die Marktübersicht für die unprofessionelle Nachfragerseite verloren.¹⁷⁵ Der Verbraucher ist immer weniger in der Lage, sich ein konkretes Bild der Angebote, die ihn überfluten, zu machen und dementsprechend sein Kaufverhalten zu steuern. Es ist bemerkt worden, dass in der Überflussgesellschaft eine „Ohnmacht“ des Verbrauchers gegenüber der Komplexität des Marktes bestehe.¹⁷⁶ Der Grund dafür seien die „Informationsdefizite“¹⁷⁷, die auf der Seite des Verbrauchers ungleich häufiger als auf der des Unternehmers auftreten. Dies liegt sowohl an den neuen unpersönlichen Formen des Vertriebs,

¹⁷¹ Gao, JCP 1991, 337 ff.

¹⁷² Hippel, Verbraucherschutz, S. 353 ff.; Simitis, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 16 f.

¹⁷³ Gärtner, JZ 1992, 72, 73 f.

¹⁷⁴ Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 262 ff.

¹⁷⁵ Dauner-Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, S. 68; Hippel, Verbraucherschutz, S. 3 f.; Simitis, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 137; Kemper, Verbraucherschutzinstrumente, S. 37 ff.

¹⁷⁵ Gärtner, JZ 1992, 72, 73 f.; Hippel, Verbraucherschutz, S. 456 f.

¹⁷⁵ Dauner-Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, S. 181 ff.

¹⁷⁵ Hippel, Verbraucherschutz, S. 3.

¹⁷⁶ Gärtner, JZ 1992, 72, 73 f.; Hippel, Verbraucherschutz, S. 456 f.

¹⁷⁷ Dauner-Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, S. 181 ff.

durch die die Verbraucher nicht mehr persönlich vom Verkäufer beraten werden, als auch an den immer raffinierteren Geschäftspraktiken der Marktanbieter, etwa raffiniertere Werbungen und vorformulierte AGB.

Ausgehend von diesem Phänomen sollte man die literale Auffassung des Rechtsverkehrs überdenken. Dieses Phänomen bringt zu dem Überdenken an die liberale Auffassung des Rechtsverkehrs. Für jeden optimal funktionierenden Markt ist im weiteren Sinne die Gleichstellung der Verhandlungspartner notwendig.¹⁷⁸ Die liberale Rechtsordnung geht von der Gleichheit der Parteien eines Vertrags aus. Durch die Verhandlungen gibt es eine Ausbalancierung der gegenseitigen Interessen. Somit wird die Richtigkeit des Vertrags gewährt. Damit Privatautonomie zur Gewährleistung eines angemessenen Interessenaustausches funktionieren kann, müssten sich die Verhandlungspartner nicht nur im Sinne von Informationen, sondern auch wirtschaftlich, psychologisch und intellektuell fair gegenüberstehen.

2. Problem wegen nicht ausreichenden Wettbewerbs

Das Problem ist, dass Wettbewerb häufig überhaupt nicht stattfindet. Doch das Funktionieren des Marktes durch den Wettbewerb und die Gewährleistung von Interessenwahrnehmung im Rahmen der Privatautonomie stehen in einem sich gegenseitig bedingendem Verhältnis.¹⁷⁹

Durch steigende Konzernbildung und andere Formen der Marktabsprachen auf der Anbieterseite entsteht häufig eine monopolistische Struktur, durch die die Macht des Unternehmers gewachsen ist. Das Problem liegt darin, dass die Reduzierung auf nur wenig Anbieter mit jeweils großer Marktmacht dazu führt, dass der einzelne Verbraucher kaum auf Produktentscheidungen und Vertragsinhalte Einfluss hat. Monopolisierung der Vertragsbedingungen ist dann die Folge einer solchen Beherrschung von Massenproduktion und -absatz. Das heißt, die Vertragsbedingungen werden vom Unternehmer standardisiert und können über den

¹⁷⁸ Hippel, Verbraucherschutz, S. 3.

¹⁷⁹ Drexel, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 9.

Wettbewerbsdruck nicht kompensiert werden. Der Markt wirkt hier nicht mehr selbstregulierend.¹⁸⁰

Was das Problemfeld der AGB anbelangt, neigt ein Anbieter dazu, sich zu hüten, seinen Wettbewerb auf seine AGB zu stützen, da er den Verbraucher ungern darauf aufmerksam macht, welche Problemsituationen aus den von ihm angebotenen Waren oder erbrachten Leistungen entstehen können.¹⁸¹ Die von ihm formulierten AGB bleiben deshalb ungelesen oder unverstanden. Hinzu kommt, dass der Verbraucher kaum über juristische Kenntnisse verfügt, um die Unbilligkeit der Klausel zu erkennen. Manchmal dient sogar die kompliziert eingerichtete AGB-Kataloge einer Verschleierung der dem Kunden abverlangten oder vorenthaltenen Leistungen.¹⁸² Nur bei annäherndem Verhandlungsgleichgewicht kann der Vertrag eine Richtigkeitschance haben. Es ist somit die Aufgabe des Gesetzgebers, einzugreifen, um der Vertragsfreiheit Schranken zu setzen und eine gerechte Vertragsordnung beizubehalten. Dabei ist darauf hingewiesen, dass es hier um eine Konkretisierung des Gleichheitsprinzips in seiner negativen Form geht.¹⁸³ Dies geschieht im Anwendungsbereich bestimmter gefährlicher Geschäftspraktika mittels Inhaltskontrolle und entsprechender Unterlassungsgebote, bei denen der Verbraucher in der schwächeren Lage steht. Dies ist der Fall bei der AGB-Verwendung. Dadurch wird der Rechtsverkehr frei von unlauteren Geschäftspraktika sein, die die freie Willensbildung des Verbrauchers beeinflussen.

3. Problem unaufrichtigen Marktverhaltens

Das Idealmodell eines perfekten Marktes setzt voraus, dass kein unaufrichtiges Marktverhalten besteht.¹⁸⁴ Doch in der Realität ist der Absatzdruck aufgrund der umfangreichen Allokation der Waren so stark, dass unaufrichtiges Marktverhalten keine Ausnahmeerscheinung ist. In der modernen Konsumgesellschaft ist die Existenz von unaufrichtigem Marktverhalten nämlich ein weiteres Marktrisiko

¹⁸⁰ *Singer*, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen

¹⁸¹ *Leipold*, in: Studi in onore di Enrivo Tullio Liebmann, 2693, 2703.

¹⁸² *Adams*, BB 1989, 781, 783.

¹⁸³ *Damm*, JZ 1994, 161, 168.

¹⁸⁴ *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht, S. 27 f.

zulasten des Verbrauchers, welches auch eine Folge der fehlenden Marktübersicht darstellt.

II. Verbraucherschutzrecht und Verbraucherschutzgesetze

Verbraucherschutzmaßnahmen sind in den meisten Rechtsgebieten aufzufinden, die das moderne Marktgeschehen beherrschen zu dem Oberbegriff Wirtschaftsrecht zusammengefasst werden¹⁸⁵. Methodologisch stellt sich aber die Frage, was unter dem Verbraucherschutzrecht und Verbraucherschutzgesetz zu verstehen ist. Diese Frage verdient deshalb eine dogmatische Erörterung, da das UKlaG an sich schon mal von einem „Verbraucherrecht“¹⁸⁶ spricht, mal aber den Begriff „Verbraucherschutzgesetz“¹⁸⁷ verwendet. Zudem ist zu bemerken, dass es in der Literatur schon sehr umstritten ist, ob terminologisch überhaupt vom „Verbraucherrecht“ zu reden ist bzw. was damit überhaupt gemeint ist.¹⁸⁸ Darüber hinaus soll man den Begriff „Verbrauchergesetz“ entsprechend erläutern, denn die Einführung des Begriffs von „Verbraucherschutzgesetz“ in § 2 Abs.1 UKlaG hat den sachlichen Anwendungsbereich des Unterlassungsklagengesetzes weitgehend ausgedehnt.

1. Verbraucherschutzrecht als ein eigenständiges Rechtsgebiet

Die Frage, ob es sich beim Verbraucherschutzrecht um ein eigenständiges Rechtsgebiet handelt, wurde in den 1960er- und 1970er-Jahren zum großen Teil

¹⁸⁵ Hart/Köck, ZRP 1991, 61, 64.

¹⁸⁶ Das UKlaG ist schon eine Abkürzung von „Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen“, siehe den Titel von Abschnitt 1 UKlaG: „Ansprüche bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen“.

¹⁸⁷ Dieser Begriff wird von § 2 Abs. 1 UKlaG eingeführt.

¹⁸⁸ Simitis, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 78 f.; Ahrens, in: Recht und Wissenschaft, S.169, 172 f.; a. A. Reich-Reich, S. 7 f.

verneint¹⁸⁹, während neuerlich erhoben wird, dass sich das Verbraucherschutzrecht als ein relativ neues Rechtsgebiet im Wesentlichen in den letzten Jahrzehnten herausgebildet hat.¹⁹⁰ Dabei ist darauf hingewiesen, dass die thematische Ausrichtung der Verbraucherschutzdiskussion mit der zunehmenden Entwicklung der Materie schon verändert worden sei.¹⁹¹ Während das Problemfeld in den 1960er- und 1970er-Jahren sich damit befasste, den Schutz des Verbrauchers aufzubauen, handelt es sich heute primär darum, den gewonnenen Status quo zu bewahren und auszuarbeiten. Es ist Zeit, die rechtsdogmatischen Probleme, die durch das neue Rechtsgebiet aufgeworfen werden, aufzuarbeiten und sich mit ihnen auseinanderzusetzen.

2. Verbraucherschutzgesetze nach § 2 UKlaG

Ausgehend von dem Begriff „Verbraucherschutzgesetz“ nach § 2 UKlaG wird die Verbandsklagekompetenz weitreichend ausgedehnt. § 2 UKlaG begründet einen Unterlassungsanspruch bei gegen Verbraucherschutzgesetz verstoßenden Praktiken.

Verbraucherschutzgesetze i. S. v. UKlaG sind zunächst die in Abs. 2 aufgeführten Gesetze. § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG beschreibt die Rechtsnormen des Verbrauchsgüterkaufs, Haustürgeschäfts, Fernabsatzvertrages, Teilzeitwohnrechtsvertrages, Verbraucherdarlehensvertrages und ähnlicher Verträge. Diese Regelungen lassen sich als schuldvertragliches Verbraucherrecht im engeren Sinne identifizieren. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UKlaG listet bestimmte Artikel der E-Commerce-Richtlinie umsetzenden Vorschriften auf, die auch unter den Begriff „Verbraucherschutzgesetz“ fallen. Die Umsetzung geschieht durch § 312 e BGB und § 3 BGB - InfoV und bezieht sich auf die dort verankerten allgemeinen und besonderen Informationspflichten, die Eingangsbestätigungspflicht, die Zugangsfiktion sowie Pflichten zur Schaffung von Fehlerkorrekturmöglichkeiten. Diese

¹⁸⁹ *Simitis*, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? S. 78 f.; *Ahrens*, in: Recht und Wissenschaft, S.169, 172 f.

¹⁹⁰ *Gärtner*, JZ 1992, 72, 73 f.

¹⁹¹ *Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 43.

Regelungen können also auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr gelten. Es ist dabei zu bemerken, dass der Unterlassungsanspruch aber nur im Verbraucherinteresse geltend gemacht werden kann.¹⁹² Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 UKlaG ist das Fernunterrichtsschutzgesetz ein Verbraucherschutzgesetz, während ein Unterlassungsanspruch hier auch nur im Verbraucherinteresse geltend gemacht werden kann.¹⁹³

In § 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 sind Vorschriften zur Umsetzung der Fernsehrichtlinie, des Arzneimittelgesetzes und Heilmittelwerbegesetzes aufgelistet, die einen anderen Aspekt des Verbraucherschutzes betonen, so des Rechts auf körperliche Integrität, die Transparenz und Lauterkeit bzw. entsprechende Aufklärung von Fernsehwerbung. In diesen Vorschriften geht es primär um den Schutz der Gesundheit und Sicherheit des Verbrauchers, die sich nicht als ökonomisches Interesse kategorisieren lassen. Somit scheint die Ansicht, dass § 2 UKLaG nur die ökonomischen Interessen der Verbraucher schützen soll, nicht überzeugend. Diese Ansicht geht davon aus, dass eine so weitreichende Ausdehnung der Verbandsklagekompetenz aufgrund der Vorschriften zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher einer ausdrücklichen Regelung des Gesetzgebers bedürfe¹⁹⁴. Zudem wird argumentiert, dass der ökonomische Hintergrund der Vorschrift und die ökonomische Ausrichtung der im Beispielkatalog aufgeführten Regelungen für diese Beschränkung sprechen. Ein deutliches Gegenbeispiel sind aber die von § 2 Abs. 2 Nr. 5 UKlaG verwiesenen Vorschriften des Arzneimittelgesetzes. Gemäß § 1 AMG ist der Zweck dieses Gesetzes explizit auf den Gesundheitsschutz gesetzt. Daher sollte der Begriff der Verbraucherschutzgesetze in § 2 Abs. 1 UKlaG nicht auf den ökonomischen Schutz der Verbraucher beschränkt werden. So sind gesundheitsschützende Vorschriften des Lebensmittelrechts auch von § 2 UKlaG beinhaltet worden.

Insgesamt wird der Beispielkatalog des § 2 Abs. 2 UKlaG vom Gesetzgeber regelmäßig erweitert und enthält nicht nur zentrale Materien des jetzt im BGB geregelten privatrechtlichen Verbraucherschutzes (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG), son-

¹⁹² *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, S. 298 ff.

¹⁹³ *Ebenda*.

¹⁹⁴ *MünchKommBGB-Micklitz*, § 22 AGBG Rn. 37.

dem auch disparate Materien wie Regelungen des Arzneimittelrechts und des Investmentgesetzes. In der Literatur wird außerdem eine Fülle von Vorschriften genannt, die unter den allgemeinen Begriff des Verbraucherschutzgesetzes zu subsumieren seien.¹⁹⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, die Vorgaben der Richtlinie überobligatorisch¹⁹⁶ zu erfüllen. Die Formulierung „insbesondere“ nach § 2 Abs. 2 UKlaG bedeutet, dass die Liste der dort beschriebenen Vorschriften nicht abschließend ist, sondern als Regelbeispiel gilt. Das bedeutet, dass das System offen für die in Zukunft entstehenden Verbraucherschutzregeln ist. Es lässt sich aber schon durch die Charakterisierung als Verbraucherschutzgesetz aus dem Zweck derzeit bestehender Gesetze ablesen, dass sie dem Verbraucherschutz dienen und zugleich auch andere Zwecke verfolgen können.¹⁹⁷

C. Zur Rechtsnatur der Verbandsklage im UKlaG

Es gibt eine Reihe von Strukturproblemen der Verbandsklage, die ohne eine grundsätzlichere Bearbeitung nicht zu lösen sind. Denn alle diese Probleme hängen damit zusammen, dass Verbandsklagen als etwas Besonderes im zivilrechtlichen Rechtssystem anzusehen sind, als etwas, das vom zivilistischen Normalfall abweicht, möglicherweise gar als Fremdkörper im Zivilprozessrecht. Diese Differenz zwischen dem Normalfall individueller Rechtsdurchsetzung und der Verbandsklage muss auch der Ausgangspunkt für eine dogmatische Erfassung dieser Phänomene sein. Folgend ist deshalb zuerst auf die Spezifika der Verbandsklage einzugehen, um die Voraussetzung der Lösung von einzelnen Strukturproblemen zu erfüllen.

Im klassischen Zivilprozess streitet jeder um seine eigenen Rechte. Derjenige kann eine Klage erheben, der behauptet, in seinem Recht beeinträchtigt zu sein. Die materiell-rechtliche Aktivlegitimation und die Prozessführungsbefugnis gehen in diesem Falle einher. Bei der Verbraucherschutzverbandklage ist dies allerdings

¹⁹⁵ *Palandt-UKlaG, Bassenge* zu §2, Rn. 11.

¹⁹⁶ *MünchKommBGB-Micklitz*, § 22 AGBG Rn. 31.

¹⁹⁷ *MünchKommBGB-Micklitz*, § 22 AGBG Rn. 33 ff. ; *Palandt-UKlaG, Bassenge* zu §2, Rn. 11.

nicht der Fall. Zu prüfen ist, ob die Verbände durch §§ 1 und 2 UKlaG die Prozessführungsbefugnis, die Aktivlegitimation oder beides erhalten haben.

I. Vorbemerkung

Das Unterlassungsklagengesetz als ein Sondergesetz wird in der Literatur als ein prozessuales Rumpfgesetz, also ein Restbestand des alten AGBG¹⁹⁸ („voreiliges, in ein konventionelles, auf Kollektivschutz nicht angelegtes Korsett“¹⁹⁹) kritisiert. So hat *Micklitz* das Unterlassungsklagengesetz als ein Torso, ein Gesetz, in dem die verfahrensrechtlichen Regeln des AGBG notdürftig miteinander verknüpft wurden, beschrieben.²⁰⁰ Weder hat sich der Gesetzgeber der verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Kollektivprozesses angenommen, noch hat er ernsthaft erwogen, neue Formen der kollektiven Rechtswahrnehmung zu kodifizieren.²⁰¹

Die Rechtswissenschaft diskutiert spätestens seit Erlass des AGB-Gesetzes bereits die Frage, ob und inwieweit die auf den Individualprozess zugeschnittenen prozessualen Bestimmungen den Erfordernissen eines kollektiven Rechtsbehelfs gerecht werden.²⁰² Kern des sich entwickelnden Disputs war dabei die Frage nach dem Verhältnis der sondergesetzlichen Verbandsklagemöglichkeiten zum allgemeinen Zivilprozessrecht. Diese Frage betrifft die Rechtsnatur der Verbandsklage, über die auch heute noch alles andere als Klarheit und Übereinstimmung herrscht. Das einschlägige Meinungsspektrum reicht von der Position, dass das

¹⁹⁸ *Stadler*, in: FS Schumann, 2001, S.465, 466.

¹⁹⁹ *E. Schmidt*, NJW 2002, 25, 27; *Stadler*, in: FS Schumann, 2001, S.465, 466.; MünchKommZPO-*Micklitz*, Aktualisierungsband 2002, 824.

²⁰⁰ *Micklitz*, in: MünchKommZPO, Aktualisierungsband 2002, 824, 825.

²⁰¹ Sicherlich besteht auch und gerade in der Wissenschaft Uneinigkeit über die Reichweite der Reform. Weit weniger Konsens besteht in Bezug auf die Notwendigkeit, die Unterlassungsklage durch Gruppenklagen, Musterklagen oder kollektive Schadenersatzklagen zu ergänzen. Das Max-Planck-Institut für Ausländisches und Rechtsvergleichendes Recht hat im Jahr 1999 im Auftrag des BMJ ein Gutachten unter dem Titel „Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess“ erstellt, dessen Empfehlungen danach unterscheiden, was der Gesetzgeber tun sollte (Gruppenklagen und Musterklagen zuzulassen), was er tun könnte (Schadenersatzverbandsklagen einzuführen) und was er nicht tun sollte (z. B. Verbandsklagen zugunsten nicht personifizierter Allgemeininteressen vorzusehen).

²⁰² Siehe *E. Schmidt*, KritV 1989, 303; *ders*, NJW 1989, 1192; *ders.*, ZIP 1991, 629; *ders*, NJW 2002, 25.

Verbandsklageverfahren nach Funktion und Struktur nichts mehr mit dem traditionellen Zivilprozess zu tun habe, bis zur Leugnung jeglichen Sonderprozessrechtscharakters, da es auch im Verbandsklageverfahren letztlich nur um Schutz und Durchsetzung subjektiver Rechtsposition gehe.²⁰³ Dabei haben auch die verschiedenen Zwischenstufen wie Prozessstandschaft, selbstständige Prozessführungsbefugnis usw. ihre Anhänger gefunden.

Nunmehr scheint sich inzwischen der Standpunkt durchgesetzt zu haben, dass die Verbandsklage nicht in das System der ZPO passt und insoweit Reformbedarf besteht.²⁰⁴ Über die Rechtsnatur der Verbandsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz wird aber nach dessen Verabschiedung kaum von der Rechtswissenschaft nachgedacht bzw. diese erörtert. Eine umfassende Theorie über die prozessuale Einordnung der Verbandsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz steht nach wie vor aus. Obwohl sich sachlich gegenüber dem vorherigen Rechtszustand nichts Wesentliches im Rahmen des UKlaG verändert hat, bietet die Reform doch Anlass zu einigen grundsätzlichen Gedanken auf dem nunmehr eingeschlagenen Weg zur Etablierung einer einheitlichen Verbandsklage.²⁰⁵ Im Folgenden soll ein Überblick über die vertretenen Auffassungen über die Rechtsnatur der Verbandsklage gewährt und dann eine eigene Stellungnahme versucht werden. Der Meinungsstreit wird hier in zwei Kategorien unterteilt und dargestellt, nämlich ob es sich bei der Verbandsklage um eine materielle zivilistische oder eine formelle zivilprozessrechtliche Sichtweise sowie ob es sich dabei um eine individuelle oder kollektive Durchsetzung handelt bzw. ob, und wenn ja, wie die in UKlaG geregelte Unterlassungsklage in die ZPO integriert werden kann.

²⁰³ *Lindacher*, ZZP 103 (1990), 397, 398.

²⁰⁴ *Greger*, ZZP 113 (2000), 399; *ders.*, NJW 2000, 2457 *Oepen*, Diskussionsbericht ZZP 113 (2000), 443 ff.

²⁰⁵ *E. Schmidt*, NJW 2002, 25, 26.

II. Unterlassungsanspruch des UKlaG: materielle zivilistische oder formelle zivilprozessrechtliche Sichtweise?

Bereits *Damm* hat die Verbandsklage als „systemdurchbrechendes“, dem herkömmlichen Prozessrecht lediglich „aufgeklebtes“ Institut geschildert.²⁰⁶ Das zeigt sich insbesondere darin, dass auf das Verbandsklageverfahren „die Vorschriften der Zivilprozessrechtsordnung anzuwenden“ sind, soweit sich aus den neuen Regelungen nichts Gegenteiliges ergibt (vgl. besonders § 5 UKlaG). Daraus resultiert die Frage, ob sich denn die sondergesetzlichen Verbandsklageregelungen überhaupt – und wenn ja, inwieweit und auf welche Weise – mit den allgemeinen Vorschriften, Instituten und Prinzipien des Zivilprozessrechts vereinbaren lassen.²⁰⁷ Dafür muss zunächst die Frage nach der Rechtsnatur der Verbandsklage bearbeitet werden. Wie oben erwähnt, hat es über die Rechtsnatur der Verbandsklage seit Langem einen Meinungsstreit gegeben. Ursache für einen solchen mag einmal sein, dass dieses Problem meistens nur am Rande von Spezialisten des Wettbewerbsrechts gestreift wird, kaum aber von den Prozessualisten. Die ab und zu anzutreffende synonyme Verwendung von Begriffen wie Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis legt hierfür Zeugnis ab.²⁰⁸ Die Ursache mag aber auch darin liegen, dass es sich bei dieser Frage einer prozessualen Einordnung nur um eine solche der Terminologie handelt, die keinerlei Praxisbezug aufzuweisen vermag, wie es beispielweise von *Henckel* behauptet wird.²⁰⁹

Es ist hier zu untersuchen, ob die Verbände durch § 3 I UKlaG die Aktivlegitimation, die Prozessführungsbefugnis oder beides erhalten haben. (Die Einordnung der Verbandsklage nach UKlaG im materiellen und prozessualen Recht wird demnach erst an einer späteren Stelle erörtert.²¹⁰) Es ist zu untersuchen, ob die Aussage des Gesetzgebers in eine richtige Richtung fortgeschritten ist, um die Verbandsklage prozessual geeignet einzuordnen.

²⁰⁶ *Damm*, ZRP 1978, 167 ff.

²⁰⁷ Vgl. *Gilles*, ZZP 98, 1, 6.

²⁰⁸ Vgl. *Borck*, WRP 1988, 707 ff.

²⁰⁹ *Henckel*, AcP 174 (1974), 97, 138.

²¹⁰ Siehe unten Kapitel 3. III.

Um dieses Problem zu lösen, muss man auf den diesbezüglichen Meinungsstreit eingehen. Folgend wird zuerst die herrschende Meinung, welche in den klagenden Verbänden einen eigenen materiellen Anspruch sieht, dargestellt, analysiert und kritisch betrachtet. Andere Auffassungen über die Rechtsnatur der Verbandsklage werden im Anschluss bearbeitet und bewertet. Am Ende wird meine eigene Meinung zum Ausdruck gebracht. Vor der Darstellung des Meinungsstreits über die Rechtsnatur der Verbandsklage wird zuerst die praktische Bedeutung der aufgeworfenen Frage erörtert.

1. Praktische Bedeutung der aufgeworfenen Frage

Ob es sich im § 3 I UKlaG um prozessuale oder materielle Voraussetzungen handelt, ist nicht von rein akademischem Interesse, sondern durchaus auch von praktischer Bedeutung. Bei der Auseinandersetzung über die Rechtsnatur der Verbandsklage geht es nicht nur um theoretisch-grundsätzliche Ordnungspositionen und auch nicht nur um ein weitgehend terminologisches Problem, vielmehr wirkt sich die Rechtsnatur der Verbandsklage auf die Ausgestaltung und den Ablauf des Gerichtsverfahrens aus.²¹¹ Zum Beispiel mag es so zwar keine Rolle spielen, wenn die Anforderungen in § 3 I UKlaG nicht erfüllt werden, ob die Unterlassungsklage eines Verbandes von dem angerufenen Gericht als unzulässig oder als unbegründet abgewiesen wird; denn aus diesem Unterschied allein resultieren keine praktischen Folgen.²¹² Auf dem Weg zum Urteil aber, das schließlich rechtskräftig wird, könne es zusätzliche Hindernisse geben, die unter Umständen erst durch eine sonst vermeidbare Beweisaufnahme überwunden werden können.²¹³ Darüber hinaus könnten, wie es sich im Fall des „Wettbewerbsvereins

²¹¹ MünchKommBGB-Micklitz, § 13 AGBG, Rn.11

²¹² Vgl. BGH Urteil „Lavamat“ in GRUR 64/567, 568; BGH Urteil „Wettbewerbsverein III“ in WRP 88/662 mit der Anmerkung von Borck, WRP 1988, S. 707 ff. Es geht darum, dass bezüglich des Klägers, eines rechtsfähigen Vereins, als zweifelhaft und daher aufklärungsbedürftig angesehen wurde, ob dieser Kläger zu den „rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen“ im Sinne der Vorschrift des § 13 II, Ziff. 2 UWG a. F. gehöre oder nicht. Da von der Antwort auf diese Frage die Entscheidung des Rechtsstreits abhing, hat der Bundesgerichtshof das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

²¹³ Borck, WRP 1988, 707, 708.

III“ ergab, durch zwei Instanzenzüge mehr auch entsprechende Mehrkosten bei praktisch unverändertem Ergebnis verursacht werden.²¹⁴

2. Die Klagekompetenz der klagenden Verbände nach UKlaG

Es ist in der Literatur umstritten, wie man die in UKlaG verankerte Klagekompetenz der Verbände erläutern und einordnen soll. Folgend ist auf die Meinungsverschiedenheiten diesbezüglich einzugehen.

a) Klagekompetenz als materiell-rechtlicher Anspruch der Verbände

Es ist nunmehr von der h. M. vertreten, dass mit der Gesetzesfassung „Anspruch stehen zu“ im § 3 I UKlaG, welches die alte Bestimmung 13 II AGBG fortschreibt, ausweislich der amtlichen Begründung²¹⁵, die Streitfrage, ob diese Bestimmung eine Regelung über die Aktivlegitimation oder eine Regelung über die Prozessführungsbefugnis enthält, im zuerst genannten Sinne entschieden worden sei.²¹⁶ (Zum Teil wird gegen die vorherrschende Ansicht vertreten, dass Abs. 1 neben der Aktivlegitimation zugleich auch die Prozessführungsbefugnis regelt.²¹⁷) Früher wurde gegen die vorherrschende Ansicht die Meinung vertreten, die Formulierung des alten § 13 II AGBG „Die Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf können nur geltend gemacht werden“ spreche eher dafür, dass diese Ansprüche nicht dem Verband selbst zustehen, sondern von ihm nur prozessual geltend gemacht werden.²¹⁸ Nun scheint diese Argumentation nach der gesetzgeberischen Lösung obsolet geworden zu sein.

²¹⁴ Borck, WRP 1988, 707, 708 m. w. N.

²¹⁵ BT-Drucks. 14/2658, S. 52.

²¹⁶ Greger, NJW 2000, 2457, 2463; ders., ZZP 113 (2000), 399, 403; Heß, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 527 ff., 542; E. Schmidt, NJW 2002, 25, 27; Palandt-UKlaG, 65. Aul., Bassenge, zu § 3, Rn.1.

²¹⁷ Palandt-UKlaG, 65. Aul., Bassenge, zu § 3, Rn.2; AnwK/Walker 1; Erm/Roloff 1 bejahend.

²¹⁸ Gilles, ZZP 98, 1, 9; Balzer, NJW 1992, 2721, 2726.

(1) Klage in eigenem Anspruch?

Wenn § 3 UKlaG nunmehr davon spricht, dass die in den §§ 1 und 2 UKlaG bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf bestimmten qualifizierten Einrichtungen „zustehen“, statt von diesen „geltend gemacht“ werden können, so werden hier die in §§ 1 und 2 UKlaG näher bestimmten materiellrechtlichen Ansprüche in Bezug genommen, also Ansprüche im Sinne der Legaldefinition des § 194 I BGB.²¹⁹ Man wird deshalb nicht davon ausgehen können, dass es sich bei dem in den § 3 UKlaG erwähnten „Anspruch“ um einen rein prozessualen Rechtsbehelf und bei der dort statuierten Klagemöglichkeit von Verbraucher- und sonstigen Verbänden um eine „vom materiellen Recht ganz losgelöste reine Klage- oder Prozessführungsbefugnis“²²⁰ oder nur um eine rein „prozessuale Möglichkeit objektiver Rechtsverwirklichung im Allgemeininteresse“²²¹ handelt. So stellt sich die herrschende Ansicht auf den Standpunkt, dass den Verbänden selbst hier nach § 3 I UKlaG ein eigener materieller Anspruch²²², eine eigene Aktivlegitimation²²³ oder Anspruchsberechtigung gegenüber dem Verwender oder Empfehler rechtlich unwirksamer AGB (§ 1 UKlaG) oder dem Zuwiderhandelnden gegen Verbraucherschutzgesetze (§ 2 UKlaG) zustehe²²⁴, auch wenn von den meisten darauf hingewiesen wird, dass dieser Anspruch „sui generis“ sei. Die Berechtigung der Verbände nach § 3 I UKlaG wird von der h. M. als Ausdruck einer eigenen Aktivlegitimation im Interesse der Allgemeinheit verstanden. Der Verband sei also selbst Träger des Unterlassungs- bzw. Widerrufsanspruchs, also seinerseits „aktivlegitimiert“. Deshalb mache der Verband im Prozess „eigene Rechte im eigenen Namen“ geltend.²²⁵

Nach Greger verdiene es Zustimmung, dass der Gesetzgeber sich nunmehr zu einer rein materiell-rechtlichen Konstruktion entschlossen hat.²²⁶ Er hat erhoben,

²¹⁹ Gilles, ZZZP 98, 1, 7.

²²⁰ Gottwald, ZZZP 91 (1978), 1, 34

²²¹ Vgl. Koch, BB 1978, S.1638

²²² So E. Schmidt, NJW 2002, 25, 28

²²³ So Greger, NJW 2000, 2457, 2459

²²⁴ Henckel, AcP 174 (1974), 97, 120 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 47 3a, S.243 f.; Schlosser-Schlosser, § 13 Rn. 8; Löwe, JS1977, 421, 427 Palandt-Heinrichs, BGB 77. Aufl. 1978, Vor § 13 AGBG; Leipold, in: Nihon Hogaku (Japan), 1977 unter Teil 6 a; Wolf, Klagebefugnis, S. 20 ff., 34 f., 60 f.

²²⁵ Sog. Eigenprozessführung, in: Gilles, Optisches Zivilprozessrecht, Schaubild Nr. 5.

²²⁶ Greger, ZZZP 113 (2000), 399, 404.

die rein prozessualen oder mit Prozessstandschaft arbeitenden Lehren seien der Integration der Verbandsklage in das System des Zivilprozessrechts abträglich.²²⁷ Auch *Hensen* hat sich der h. M. angeschlossen.²²⁸ Er nimmt an, dass die in § 3 UKlaG genannten Verbände und Körperschaften einen konkreten, auf dauernde Unterlassung der Verwendung unwirksamer AGB gerichteten Anspruch haben. Dieser Anspruch sei seiner Meinung nach *materiell-rechtlicher Natur i. S. des § 194 Abs. 1 BGB*.

Die Qualifikation der AGB-Verbandsklage als individueller zivilistischer Anspruch wird seit Langem – schon im Zeitalter des AGBG vor der Verabschiedung des UKlaG – auch von dem BGH angenommen. In seinem Urteil vom 21.2.1990 hat der VIII. Zivilsenat des BGH diesen leichten Weg mit der Begründung gewählt:

„der auf Unterlassung der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen gerichtete Anspruch gemäß § 13 AGBG (nunmehr § 3 UKlaG) ist nach heute nahezu einhelliger Ansicht materiellrechtlicher Natur im Sinne des § 194 Abs.1 BGB. Dieser Meinung schließt sich der erkennende Senat an. Für sie sprechen ... der Umstand, dass die Vorschrift des § 13 AGBG der Verbandsklage nach § 13 UWG nachgebildet ist, mit der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ebenfalls ein materiellrechtlicher Unterlassungsanspruch geltend gemacht wird. Ein spezifisches prozessuales Rechtsinstitut, eine Aufgreifzuständigkeit oder eine privatrechtliche Kontrollkompetenz anzunehmen, besteht daher kein Bedürfnis.“²²⁹

Zusammenfassend lässt sich die h. M. – also die Meinung des BGH – wie folgt beschreiben: Die klagenden Verbände machen einen eigenen materiell-rechtlichen Anspruch geltend. Ob diese Ansicht soweit zutreffend ist, als sie die daraus resultierenden dogmatischen Probleme sauber und systematisch bewältigen kann, lässt sich mit einem Fragezeichen versehen.

²²⁷ Ebenda.

²²⁸ *Hensen* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Kommentar zu den §§ 305 – 310 BGB und zum Unterlassungsklagengesetz, § 1 UKlaG, Rn. 23.

²²⁹ BGH ZIP 1990, 551 = EWIR 1990, 421 = MDR 1990, 814.

(2) Klage ohne eigenes betroffenes Rechtsgut

Die gesetzgeberische Entscheidung über den Theoriestreit, dass es sich bei Voraussetzungen der Verbandsklagen im UKlaG um eine Aktivlegitimation statt Prozessführungsbefugnis handelt, wird sowohl von dem BGH²³⁰ als auch von der Rechtswissenschaft begrüßt.²³¹ Dabei gibt es große Hoffnungen von den Zivilprozesswissenschaftlern, bei dieser Gelegenheit die bisherigen nicht befriedigend gelösten Probleme der Verbandsklage anzupacken. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Auffassung und die „Einkleidung in einen materiell-rechtlichen Anspruch“ imstande ist, die Sachprobleme zu bewältigen, die in einem Verbandsklageprozess auftauchen.²³²

Nach herrschender Ansicht handelt es sich bei Unterlassungsklage kraft gesetzlicher Vorschrift – z. B. nach § 1004 BGB – um die prozessuale Geltendmachung eines materiellen Unterlassungsanspruchs. Der Anspruch entsteht gegen einen konkreten Anspruchsgegner, der verpflichtet ist, eine bestimmte Handlung zu unterlassen.²³³ Probleme ergeben sich gerade im Bereich der Verbandsklage des AGBG, da hier die Besonderheit auftritt – so die Auffassung von *Henckel* –, dass die bedrohte Sphäre nicht die des Prozessführungsbefugten ist.

Nach *Henckel* unterscheidet sich der Anspruch der Verbandsklage deswegen von anderen negatorischen oder quasinegatorischen Ansprüchen deswegen, weil er eben nicht aus einer Verletzung in der eigenen Sphäre des Verbands entspringt, sondern aus dem Interesse, dass die Verletzung fremder Rechtssphären unterbleibe.²³⁴ Dieses Interesse löse nach seiner Ansicht nur vorbeugenden Rechtsschutz aus, niemals Schadensersatzansprüche oder andere repressive Rechtsfolgen. *Henckel* hat in diesem Zusammenhang weiterhin darauf hingewiesen, dass es speziell für die Verbandsklage eher eine terminologische Frage ist, ob man von einem „reduzierten“ Anspruchsbegriff spricht oder einen Anspruch verneint.²³⁵

²³⁰ BGH NJW 1995, 1488.

²³¹ Greger, NJW 2000, 2462

²³² E. Schmidt, NJW 2002, 25, 28

²³³ MünchKomm BGB -*Medicus*, §1004 BGB Rn.82

²³⁴ *Henckel*, AcP 174 (1974), 97, 137 f.

²³⁵ *Henckel*, AcP 174 (1974), 97, 137, 138.

Die herrschende Ansicht, dass der Verband selbst Träger des Unterlassungs- bzw. Widerrufsanspruchs sei, erscheint schon deshalb problematisch, weil kein eigenes betroffenes Rechtsgut des Verbandes ersichtlich ist.²³⁶

(a) Zum Begriff der „Aktivlegitimation“

Vor der vertiefenden Untersuchung dieser Problematik besteht die Notwendigkeit einer terminologischen Klärung der Frage, was hier unter dem Begriff „Aktivlegitimation“ zu verstehen ist.

Die Aktivlegitimation wird als die Zuordnung des eingeklagten subjektiven Rechts, Rechtsguts oder geschützten Interesses zu einem Subjekt definiert.²³⁷ Sie ist die Sachbefugnis des Klägers: Sie liegt vor, wenn dem Kläger der Anspruch, den er geltend macht, auch zusteht. Aktivlegitimation enthält die materiell-rechtliche Rechtszuständigkeit, also die Zuständigkeit dieser Person, ihr Recht gerichtlich geltend zu machen.²³⁸ Ist sie gegeben, dann ist die Klage begründet. Wenn diese Klage zudem zulässig ist, wird ihr stattgegeben. Fehlt es an der Aktivlegitimation, ist die dennoch erhobene Klage als unbegründet abzuweisen. „Aktivlegitimation“ ist mithin ein „Begriff des materiellen Rechts“.²³⁹ Hierüber dürfte Einigkeit bestehen.²⁴⁰ Die Aktiv- und Passivlegitimationen sind zusammen unter dem Oberbegriff Sachlegitimation zu fassen.²⁴¹ Es ist darauf hingewiesen, dass der Begriff Aktivlegitimation zwar dem materiellen Recht zugeordnet ist, er enthalte aber im Rahmen eines Prozesses besondere Bedeutung.²⁴² Sollte sich der Kläger (behaupteter Gläubiger) durch das Verfahren als der tatsächliche Gläubiger herausstellen, dann ist er aktivlegitimiert.

²³⁶ Gilles, ZJP 98, 1, 8.

²³⁷ Wolf, Klagebefugnis, S. 10.

²³⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 46 I 2, S.234; Jauernig, Zivilprozessrecht, § 22 I, S.64; Gilles, Optisches Zivilprozessrecht, Schaubild Nr. 6; Zöller-Vollkommer, Anm. V.1.a. vor § 50 ZPO.

²³⁹ Vollkommer in: Zöller, ZPO, 12. Aufl., Anm. V. 1. a.

²⁴⁰ Vgl. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 257

²⁴¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 46 I 2, S.234; Jauernig, ZPR, § 22 I, .64

²⁴² Tsantinis, S.18.

(b) Anspruch ohne subjektives Recht

Traditionell sieht man in § 3 UKlaG (§ 13 AGBG) einen zwar besonderen, aber doch materiellen Anspruch und besteht dabei wie sonst auf dem Grundsatz, dass mit einer Leistungsklage stets ein materieller Anspruch geltend gemacht wird und auch nur bei Vorliegen eines solchen Anspruchs diese Klage gegeben ist. Dafür spricht formal, dass das Gesetz in § 3 UKlaG von einem „Anspruch“ spricht.

Laut *Hensen* ist der Anspruch des Verbandes „noch am ehesten“ als solcher materiell-rechtlicher Natur aufzufassen, obwohl die Ansprüche zwar nicht aus der Verletzung eigener Rechte der Klagbefugten, sondern aus der Verletzung des Schutzobjekts des AGB-Gesetzes (nunmehr in den materiellen Teil, § 305 ff. BGB bzw. das fragliche Unterlassungsklagengesetz aufgeteilt), also des von unwirksamen AGB-Bestimmungen ungestörten Rechtsverkehrs entspringen, sodass die Sachbefugnis den Verbänden im öffentlichen Interesse verliehen ist.²⁴³

Zum Teil wird sogar von der herrschenden Ansicht vertreten, dass Träger des geschützten Rechtsguts nicht der Verband ist, sondern die Gruppe der Verbraucher, während dem Verband nur ein Anspruch auf Rechtsschutz zusteht, diese Ansicht wurde auch vom BGH angenommen.²⁴⁴ Somit wird jedoch eine dem positiven Recht eigentlich unbekanntes Aufspaltung von Rechtsgut oder subjektivem Recht und Anspruch vorgenommen. Dabei stört die Inkonsequenz m. E. zwischen einerseits der Zusprechung eines materiell-rechtlichen Anspruchs und andererseits der Verneinung eines eigenen Rechts des Verbandes.

Gerlach ist der Ansicht, dass die Eigenschaften dieses Anspruchs einen materiellen Unterlassungsanspruch zwar recht singular lassen, aber nicht notwendig ausgeschlossen erscheinen, zumal eine Unterlassungsklagebefugnis ohne jeden materiellen Anspruch sicher nicht weniger singular wäre. *Gerlach* hat weiterhin darauf hingewiesen, dass mit dem AGBG ein „neues Rechtsgut“, das Institut eines von unwirksamen AGB bereinigten Rechtsgeschäftsverkehrs anerkannt und bestimmten Verbänden und Kammern „zur Sorge zugewiesen“ worden sei.²⁴⁵ Es ist

²⁴³ *Hensen*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG 9. Aufl., Köln 2001, Rn.23

²⁴⁴ BGH, NJW-RR 1990, 886,887 = BB 1990, 950 = WM 1990, 886 = BGH, NJW 1995, 1488 ff. = ZIP 1995, 1197

²⁴⁵ *MünchKommBGB-Gerlach*, § 13 AGBG Rn.10

jedoch nicht einsichtig, wie der Autor weiter aus diesem „Institut“ einen eigenen Anspruch für den Verband ableitet.

Es liegt nahe, dass von der h. M. ein eigener materiell-rechtlicher Anspruch angenommen wird, weil die traditionelle Doktrin versucht ist, überall dort, wo ein Bedürfnis für einen Schutz institutionell anerkannter Interessen auftritt und durch Abwehr- oder Schadenersatzansprüche befriedigt werden soll, zunächst ein primäres subjektives Recht zugunsten des Betroffenen zu substituieren.²⁴⁶ Auf diese Art und Weise meint man den Systemgedanken des Zivilrechts, der sich auf das Zivilprozessrecht auswirkt, über die Annahme einer eigenen Betroffenheit zu erhalten.

M. E. ergeben sich gerade dadurch Bedenken und Schwierigkeiten, dass man auf der materiell-rechtlichen Ebene statt von einem eigenen subjektiven Recht des Verbraucherverbandes von einem *öffentlichen Interesse* oder sogar einem *diffusen Kollektivrecht* ausgeht, und zwar nicht etwa von einem *Kollektivrecht der begrenzten Gruppen* derjenigen Verbraucher, die durch die Verwendung und Empfehlung rechtsunwirksamer Geschäftsbedingungen oder verbraucherschutzrechtsverletzender Geschäftspraktika tatsächlich in ihren Rechtsgütern unmittelbar beeinträchtigt sind.²⁴⁷ Dies bedeutet dann weiter, dass dieses materiell-rechtliche Kollektivrecht auf der prozessualen Ebene ohne Rücksicht auf den Grad der individuellen Beeinträchtigung von dem Verbraucherverband lediglich als Interessenwahrer oder Repräsentanten jener unbestimmten betroffenen Verbrauchergruppe geltend gemacht wird.²⁴⁸ Mit anderen Worten, der Verbraucherverband macht dann *fremdes Recht in eigenem Namen* geltend.²⁴⁹

So betrachtet ist die Loslösung vom materiellen subjektiven Recht der Verbandsklage systemimmanent, sodass mit der Annahme dort, wo in Wirklichkeit kein geschütztes Rechtsgut besteht, der Systembruch einfach auf die Ebene des materiellen Rechts vorverlegt wird. Indem der Anspruch keine eigene Rechtsposition mehr schützt, sondern sich in der bloßen Rechtsmacht zur Geltendmachung

²⁴⁶ Raiser, Institutionenschutz, S.153 f.

²⁴⁷ Gilles, ZZZP 98, 1, 9.

²⁴⁸ Gottwald, ZZZP 91 (1978), 1, 10 ff.

²⁴⁹ Zur Terminologie: Gilles, Optisches Zivilprozessrecht, 1977, Schaubild Nr.5.; ders., ZZZP 98, 1, 9.

der Pflicht des Passivlegitimierten erschöpft, kommt es zu einer weiteren Steigerung der Abstraktionshöhe des Anspruchsbegriffs.²⁵⁰ Denn dabei beruht die Legitimation hierfür nicht auf einer Ermächtigung des Verbandes, sondern ausschließlich auf seiner objektiven satzungsmäßigen Aufgabenstellung, für typische Verbraucherbelange einzutreten, und der Anerkennung dessen durch den Staat.²⁵¹ Der funktionale Unterschied zwischen einem Anspruch, der die eigene Rechtsposition schützt, und der Prozessführungsbefugnis der Verbände wird so verwischt, es kommt zu einer Aufspaltung zwischen dem materiellen Interesse, das bei dem Verbraucher im Allgemeinen liegt, und der Rechtsinhaberschaft, die angeblich beim Verband liegt.²⁵²

(3) Zwischenergebnis

So betrachtet lässt sich die Rechtsnatur der Berechtigung der Verbände nach § 3 UKlaG nicht mit normalen Maßstäben messen. Wenn man auch diese Klagemöglichkeit der Verbände „Anspruch“ nennt, liegt es nahe, dass dieser eher eine Besonderheit im System des Privatrechts darstellt. Es bestätigt sich, dass der Anspruch auf Unterlassung der Verbände den Ansprüchen, welche die Schuldrechtsdogmatik an den Begriff „Anspruch“ stellt, nicht genügt, obwohl eine Beschränkung auf den schuldrechtlichen Anspruch nicht einsichtig ist, da Ansprüche im Sinne des § 194 BGB auch aus absoluten Rechten entstammen können.²⁵³

Es bleibt wichtig, den Sondercharakter der erweiterten Initiativberechtigung im Blick zu behalten: Die den Verbänden (wie den nicht selbst betroffenen Konkurrenten) eingeräumte Rechtsmacht, vom Anzusprechenden gegebenenfalls ein Tun oder Unterlassen fordern zu können, unterscheidet sich unbeschadet des Umstandes, dass sie vom Wortsinn der Legaldefinition des § 194 BGB gedeckt wird, der Sache nach ganz wesentlich vom herkömmlichen Abwehranspruch. Während der Abwehranspruch im herkömmlichen Sinne der Verteidigung eigener Rechtsposition dient, geht es bei der Verbandsklage um die *Mobilisierung von Eigeninteresse*,

²⁵⁰ *Wolf-Lindacher*, § 13 Rn.3 See *Lakkis*, Fn 480

²⁵¹ *Gottwald*, ZZZ 91 (1978) 1, 14.

²⁵² *Koch*, KritV 1989, 323, 329.

²⁵³ *Borck*, WRP 1988, 707, 710.

dass Verletzung *fremder* Sphäre unterbleibt.²⁵⁴ Aus diesem Grund wird von einer verbreiteten Meinung vertreten, dass ein Verzicht auf die Figur des materiellen Anspruchs zur Verdeutlichung des benannten Unterschieds nützlich wäre.²⁵⁵ Dem wurde entgegengehalten, dass ein derartiger Verzicht, wie *Schlosser*²⁵⁶ zutreffend hervorgehoben hat, zu einer vielfach unnötig komplizierten Begriffsbildung zwingen würde, wenn es darum geht, Anschluss an andere Rechtsnormen und -institute zu finden. Eine schwierige Lage würde sich insbesondere bei der kollisionsrechtlichen Anknüpfung und den einstweiligen Verfügungen ergeben.²⁵⁷

b) Prozessualer Charakter der Verbandsklage

Wie oben schon erwähnt, hat der deutsche Gesetzgeber die Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie zum Anlass genommen, die dogmatische Streitfrage, ob die Voraussetzungen der Verbandsklagebefugnis dem materiellen oder dem Prozessrecht angehören, im ersteren Sinne zu entscheiden. So hat der Gesetzgeber nunmehr den Streit mit einem Federstrich entschieden, indem er in § 3 I UKlaG (§§ 13 II, 22 III AGBG) die Formulierung „Ansprüche ... können nur geltend gemacht werden von ...“ durch „Ansprüche ... stehen zu“ ersetzt hat. Der neue § 8 III UWG n. F. wurde entsprechend umformuliert. So betrachtet scheint sich die prozessuale Sichtweise aufgrund dieser klaren Aussage nicht mehr halten zu lassen.

Unternimmt man den Versuch, unter einer systematischen Betrachtung den Charakter des rechtlichen Phänomens von dem Unterlassungsklagengesetz und dessen Einordnung in rechtliche Zusammenhänge zu bestimmen, dann ist es bei dem Durchlesen des Gesetztextes vom UKlaG merkwürdig, dass dieses Gesetz an sich in vielerlei Hinsicht unlogisch und verwirrend formuliert worden ist. Es stellt einen Systembruch und Widerspruch gegen die Grundvorstellung von Juristen über die Gesetzestextstruktur dar. Z. B. spricht der Titel des UKlaG vom „*Gesetz über Unterlassungsklagen*“ statt vom „*Unterlassungsanspruch*“. Diese Formulie-

²⁵⁴ *Lindacher*, ZZP 103 (1990) 397, 404.

²⁵⁵ *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192, 1193; *Koch*, KritV 1989, 329; *Lindacher*, ZZP 103 (1990) 397, 404.

²⁵⁶ *Staudinger-Schlosser*, § 13 AGBG Rn.4

²⁵⁷ *Staudinger-Schlosser*, § 13 AGBG Rn.4

rung ist verwirrend, denn es erweckt den Eindruck, dass der Begriff Verbandsklage des UKlaG nicht im materiellen Sinn, sondern im prozessualen Sinn, etwa als Klageart, zu begreifen wäre. Dieser Titel steht schon einigermaßen im Widerspruch zu dem Machtwort des Gesetzgebers, dass den Verbänden eigener Anspruch zusteht und sie ihre eigenen Interessen geltend machen. Diese Verwirrung taucht immer wieder in dem Gesetzeswortlaut auf: Z. B. ist in § 1 UKlaG von „*in Anspruch nehmen*“ statt „*Geltendmachung*“ die Rede. In dieser Bestimmung ist schlicht der Anspruchsgegner der Ansprüche genannt, und zwar „wer unwirksame AGB verwendet oder empfiehlt“. Die Frage, wem dieser Anspruch zusteht, ist erst an einer späteren Stelle im § 3 UKlaG geregelt. So ist die Anspruchsgrundlage des Unterlassungsanspruchs durch eine Kombination von §§ 1,3 UKlaG bestimmt, denn bei einer Anspruchsgrundlage müssen der Anspruchsinhaber, der Anspruchsinhalt und der Anspruchsgegner komplett genannt werden. Fragt man, ob es sich bei dem UKlaG um prozessuales Gesetz (Sondergesetz von der ZPO) oder materielles Gesetz (Sondergesetz vom BGB) handelt, dann ergeben sich schon hinsichtlich der Formulierung Probleme: Der Titel lautet „Unterlassungsklagengesetz“ und klingt wie ein prozessuales Sondergesetz, während §§ 1,2,3 von einem „Anspruch“ reden und eher nach einem materiellen Belang klingen. Insofern besteht schon die Notwendigkeit, auf die Vielzahl der Ansichten, die einen prozessualen Charakter der Verbandsklagen annehmen, einzugehen.

Es soll auch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass der Versuch nicht hilfreich sein sollte, Problemlösungen schlicht vom Wortsinn der gesetzlichen Bestimmungen her zu gewinnen.²⁵⁸ Zudem vertritt eine bedeutende Meinung die Ansicht, dass es sich bei der Rechtsnatur von Verbandsklagen um ein spezifisches Rechtsinstitut handele, die erstaunlicherweise auch von der h. M. akzeptiert worden ist. Wie diese Meinung zu bewerten ist, soll unten an späterer Stelle vertiefend erörtert werden.

²⁵⁸ Lindacher, ZZP 103 (1990), 399.

(1) Prozessführungsbefugnis der klagenden Verbände

Es soll zunächst erörtert werden, ob und in welchem rechtlichen Zusammenhang die Verbände durch das UKlaG die Prozessführungsbefugnis erhalten haben.

(a) Prozessführungsbefugnis im klassischen Sinn

Wenn § 3 UKlaG (nur) die Aktivlegitimation regelt, dann handelt es sich um den Regelfall der Prozessführungsbefugnis in der Person des Aktivlegitimierten. Die Prozessführungsbefugnis lässt sich aus der Sachbefugnis oder der Aktivlegitimation herleiten.²⁵⁹ Jede Vorschrift, die ein eigenes, einklagbares Recht begründet, bestimmt in Ermangelung einer speziellen Regelung gleichzeitig auch, wer dieses Recht einklagen kann, regelt also auch die Prozessführungsbefugnis.

Die Prozessführungsbefugnis ist im Gegensatz zur Aktivlegitimation eine Prozessvoraussetzung; fehlt sie, ist die dennoch erhobene Klage als unzulässig abzuweisen.²⁶⁰ Als Synonyme zu diesem Begriff werden auch die Begriffe „Prozessführungsrecht“, „Klagerecht“, „Klage-“ bzw. „Antragsberechtigung“ oder „Klagebefugnis“ benutzt.²⁶¹ Es ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Klagebefugnis“ zwar ein Synonym für die Prozessführungsbefugnis ist und meistens so benutzt wird. Er wird aber auch manchmal als Synonym für Aktivlegitimation verstanden.²⁶²

„Prozessführungsbefugnis“ beim Wort genommen – und das Wort trifft das Wesen – ist die Befugnis, einen Rechtsstreit zu führen. Gemeint ist aber nicht das gleiche wie Rechts- oder Parteifähigkeit. Dieser Begriff ist eher ein relativer.²⁶³ „Prozessführungsbefugnis“ bedeutet das Recht oder die Befugnis (des Klägers oder des Beklagten²⁶⁴), einen Prozess in eigenem Namen als richtige Partei zu führen.²⁶⁵ So sei nach *Grunsky* die Prozessführungsbefugnis des Beklagten als

²⁵⁹ *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, UKlaG § 3 Nr. 1.

²⁶⁰ *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 257; BGH Urteil in WRP 88/662.

²⁶¹ *Tsantinis*, S. 20.

²⁶² Vgl. *Tsantinis*, S.22

²⁶³ *Borck*, WRP 1988, S. 707

²⁶⁴ So *Grunsky*, ZZZ 76, 49, 55 ff.

²⁶⁵ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, Grundzüge vor § 50 ZPO, Anm.4a.; *Borck*, WRP 1988, S. 707

Unterfall des Rechtsschutzbedürfnisses und nicht als Gegenseite der Prozessführungsbefugnis des Klägers.²⁶⁶

Wenn eine nicht prozessführungsbefugte Partei prozessiert, sollte die Klage in diesem Fall als unzulässig abgewiesen werden, denn diese Partei ist nicht die „richtige“ bzw. nicht die befugte. Dies soll nicht bedeuten, dass der Kläger oder der Beklagte bei Fehlen der Prozessführungsbefugnis keine Parteien gewesen seien.²⁶⁷ In einem solchen Fall soll die Parteieigenschaft des Klägers bzw. Beklagten unberührt bleiben. So ist Partei derjenige, der „im eigenen Namen Rechtsschutz begehrt (Kläger) oder gegen den Rechtsschutz begehrt wird (Beklagter)“.²⁶⁸ Partei ist danach stets derjenige, der in der Prozessrolle des Klägers oder des Beklagten auftritt, unabhängig davon, ob der Kläger oder der Beklagte auch Gläubiger und Schuldner des materiellen eingeklagten Rechts sind. Fehlt einem Kläger bzw. Beklagten die Prozessführungsbefugnis, so ist er schon Partei des Prozesses gewesen, aber eben nicht die richtige oder die zulässige.²⁶⁹

Da die Prozessführungsbefugnis eine Sachurteilsvoraussetzung darstellt, ist ihr Vorliegen nach h. M. in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen.²⁷⁰ Sie muss spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sein.²⁷¹ Die Beweislast für die Gegebenheit der Prozessführungsbefugnis trägt derjenige, der sie behauptet, obwohl sie von Amts wegen zu prüfen ist.²⁷² Bezüglich der Klagebefugnis der Verbände tauchen Eigenarten auf, die mit der Anschauung der h. M. bezüglich der Rechtsnatur der Verbandsklage zusammenhängen.²⁷³

Angenommen, dass § 3 UKlaG die Aktivlegitimation im klassischen Sinne der Verbände regelt, würde es insofern naheliegen, auf die Prozessführungsbefugnis der klagenden Verbände im Regelfall überhaupt nicht einzugehen. Denn Abweisung durch Prozessurteil wegen fehlender Prozessführungsbefugnis erfolgt nach

²⁶⁶ Grunsky, ZJP 76, 49, 55 ff.

²⁶⁷ Vgl. Tsantinis, S.20

²⁶⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 40 I. 1. S. 200 f.; Schlosser, ZPR, Rz. 264, S. 227.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, Grundzüge vor § 50 ZPO, Anm.2a.

²⁶⁹ Vgl. Tsantinis, S.21

²⁷⁰ BGH GRUR 1991, 684; BGH 31, 279, 280; Jauernig, ZPR § 22 II., 64; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 46 IV 2; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, § 28 I 5, S. 263, 264.

²⁷¹ Jauernig, ZPR § 22 II., S.64; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 46 IV 2.

²⁷² Koch, Verbraucherprozessrecht, S. 98; Balzer, NJW 1992, 2721, 2722.

²⁷³ Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 58.

den prozessualen Grundregeln nur dann, wenn der Kläger zwar aktivlegitimiert, aber nicht prozessführungsbefugt ist, oder wenn er weder behauptet, aktivlegitimiert zu sein, noch prozessführungsbefugt ist. Demnach müsste für die Prozessführungsbefugnis genügen, dass ein Verband behauptet, die Voraussetzungen von § 3 UKlaG zu erfüllen. Bei Fehlen dieser Voraussetzungen müsste die Klage als in der Sache nicht begründet abgewiesen werden.²⁷⁴ Die Verbandsausstattung und die Voraussetzung der tatsächlichen Wahrnehmung der satzungsmäßigen Aufgaben werden als Voraussetzungen für die Gegebenheit des materiellen Anspruchs nur einmal im Rahmen der Begründetheitsprüfung überprüft.

Abgesehen von dem Konzept der Prozessführungsbefugnis im klassischen Sinne haben zahlreiche Prozessrechtler die Stellung der klagenden Verbände entwickelt ausgelegt. Entsprechend sind folgende Theorien über die Rechtsnatur der Verbandsklage herausgestellt worden, die eher für einen prozessualen Charakter der Berechtigung von Verbänden plädieren.

(b) Selbstständige Prozessführungsbefugnis

Hadding redet in diesem Zusammenhang von einer „selbstständigen Prozessführungsbefugnis“, um damit zum Ausdruck zu bringen, dass sie unabhängig von einer eigenen materiellen Rechtszuständigkeit besteht und auch nicht auf fremde materielle Rechte eines bestimmten Rechtsträgers bezogen ist, wie es bei einer Prozesstandschaft der Fall ist.²⁷⁵ Es handle sich danach um eine aktionsrechtliche Regelung, bei der darauf verzichtet werde, einen materiell-rechtlichen Anspruch als Grundlage der Prozessführungsbefugnis vorauszusetzen.

In der Erkenntnis, dass die Klagebefugnis der Verbände sowohl von der Gefährdung oder Beeinträchtigung eigener wie auch fremder materieller Rechte eines anderen, bestimmten Rechtsträgers unabhängig ist, kann *Hadding* zufolge auch für die Verbandsklage wegen unwirksamer AGB zugestimmt werden.²⁷⁶ Wertvoll ist ferner sein im Zusammenhang mit der dogmatischen Einordnung ste-

²⁷⁴ *Borck*, WRP1988, 707, 710; *Balzer*, NJW 1992, 2721, 2726 f.

²⁷⁵ *Hadding*, JZ 1970, 310.

²⁷⁶ *MünchKommBGB-Gerlach*, §13 Rn. 28.

hender Hinweis auf die historischen Wurzeln der Verbandsklage des UWG.²⁷⁷ Die von ihm damit angesprochene *Aufsichts- oder Kontrollfunktion* der Verbandsklage hat auch für den Gesetzgeber des alten AGBG als Regelungsanliegen gestanden.²⁷⁸ Fraglich erscheint aber, ob dieser wesentliche Aspekt in der von *Hadding* gewählten Bezeichnung der „selbstständigen Prozessführungsbefugnis“ hinreichend zum Ausdruck kommt. Wie oben dargestellt worden ist, schwingt im Begriff der Prozessführungsbefugnis herkömmlich die Vorstellung mit, Grundlage der Klage sei ein eigenes Recht der Partei oder das eines Dritten. Knüpft man an die prozessuale Berechtigung an, als Partei in einem Prozess auftreten zu können, so wird von *Hadding* die Klageberechtigung der Verbände nur durch einen anderen, sachlich gleichbedeutenden Begriff umschrieben, ohne dass dieser die mit der Gewährung der Klage verfolgten Intentionen ausdrückt.²⁷⁹ Darüber hinaus wird auch die Schwierigkeit deutlich, ob es überhaupt gelingen kann, mit den vorgegebenen Instituten des Zivil- und Zivilprozessrechts die Struktur der Verbandsklage hinreichend zu erfassen.

(2) Verbandsklage als Prozessstandschaft

Es wird zum Teil vertreten, dass es sich bei der Klageberechtigung der Verbände um eine Prozessstandschaft handelt.

(a) Gesetzliche Prozessstandschaft

Da Schutzobjekt des UKlaG nicht (nur) der einzelne Verbraucher, sondern auch der gesamte Rechtsverkehr ist, wird mit der Verbandsklage des UKlaG kein einem einzelnen Verbraucher zustehender Anspruch oder eine Vielzahl von Verbraucheransprüchen geltend gemacht. Dies spricht gegen eine ältere Auffassung, die die Verbandsklage als einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft betrachtet. *Habscheid* qualifizierte die Klagebefugnis der Verbände als eine gesetzliche Prozessstandschaft²⁸⁰. Er meinte, die Verbände würden kein eigenes, sondern ein fremdes

²⁷⁷ *Hadding*, JZ 1970, 309 f.

²⁷⁸ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 57 f.

²⁷⁹ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 119.

²⁸⁰ *Habscheid*, GRUR 1952, 221, 222. Der Autor hat inzwischen diese Ansicht aufgegeben und

Recht geltend machen, das heißt als Prozessstandschafter auftreten. Zusätzlich stehe die Prozessführungsbefugnis den Verbänden zu. Diese könnten, ohne selbst Träger des materiellen Anspruchs zu sein, diesen im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Sie seien demnach gesetzliche Prozessstandschafter²⁸¹.

Diese Ansicht ist jedoch kaum vereinbar mit dem herkömmlichen Verständnis der Prozessstandschaft, also der Befugnis, im eigenen Namen ein fremdes Recht geltend zu machen.²⁸² Dies setzt voraus, dass an sich ein Träger des Rechts oder Beteiligter des streitigen Rechtsverhältnisses vorhanden ist, anstelle dessen die Verbände kraft Gesetzes zur Prozessführung berufen wären.²⁸³ Die Verbandsklage weist m. E. jedoch eine andere Struktur auf. Im Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft besteht ein enger Zusammenhang zwischen dem fremden Recht und seiner Geltendmachung. Es müsste zum Vorbringen des klagenden Verbandes gehören, dass das Recht von wenigstens einem bestimmten Verbraucher durch die Verwendung oder Empfehlung der unzulässigen AGB verletzt worden ist.²⁸⁴ Bei den gesetzlich geregelten zivilrechtlichen Verbandsklagen, etwa nach § 3 UKlaG, ist aber das Vorbringen und der Nachweis eines konkreten Unterlassungsanspruchs eines bestimmten Verletzten grundsätzlich nicht erforderlich. Die Verletzung von Rechten der Mitglieder ist nämlich keine Voraussetzung der Verbandsklage nach § 3 UKlaG. Die Ableitung der Verbandsbefugnisse aus den Mitgliederrechten bei Verbraucherverbandsklagen muss auch insoweit scheitern, als dort die Mitgliedschaft gar nicht als Individualverbraucher bestehen muss (vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UKlaG). Die rechtstatsächliche Untersuchung zeigt denn auch, dass diese Verbraucherverbandsbefugnis ganz überwiegend vom Verbraucherschutzverein, dem Dachverband der Verbraucherzentralen der Bundesländer, wahrgenommen wird.²⁸⁵ Wenn mehrere oder alle Mitglieder des Verbandes betroffen sind und der Verband als Prozessstandschafter seiner Mitglieder allgemein auftritt, dann müsste man annehmen, dass an sich jeder Anspruch der Mitglieder

nimmt ein materielles Recht der Verbände an.

²⁸¹ *Habscheid*, GRUR 1952, 221, 222.

²⁸² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, 12. Aufl. § 46, 1. S. 250 ff.

²⁸³ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 117.

²⁸⁴ *Hadding*, JZ 1970, 305, 310.

²⁸⁵ *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 57, 73 ff.

einzelnen auf Zulässigkeit und Begründetheit geprüft wird.²⁸⁶ Zudem hätte die Annahme einer Prozessstandschaft zumeist die Konsequenz, dass dem Anspruchsinhaber das eigene Prozessführungsrecht entzogen sein müsste, während die Verbände erkennbar neben diesem und sogar unabhängig von ihm berechtigt sein sollen.

Die Verbandsklage unterscheidet sich daher wesentlich von den üblichen Fällen der gesetzlichen Prozessstandschaft im klassischen Sinne.²⁸⁷

(b) Die Prozessführung über Kollektivrecht nach *Gilles*

Eine neuere Ansicht spricht für eine „gesetzliche Prozessstandschaft“ in einem anderen Sinne. *Gilles* hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der rechtsfähige Verband die Stellung eines *gesetzlichen Prozessstandschafters* habe. Er fungiere als eine private *Partei kraft Amtes*, für die betroffene *Verbrauchergruppe*, die als Kollektiv ihrerseits weder allgemein rechtsfähig noch parteifähig ist. Diese Ansicht betrachtet nicht die einzelnen Verbraucher als Inhaber des geltend gemachten Anspruchs, sondern das Kollektiv der Verbraucher, dem ein diffuser und verstreuter Anspruch zusteht.²⁸⁸ Die Verbandsklage wird als ein Mittel zum Gruppenschutz begriffen. Die klagenden Verbände werden als Vertreter der in Wahrheit anspruchsinhabenden Gruppe der Verbraucher angesehen. *Gilles* ist weiterhin zur Schlussfolgerung gekommen, dass in dem §13 II AGBG (nunmehr § 3 I UKlaG) eine Prozessvoraussetzung im Sinne einer besonderen prozessualen Klage bzw. Prozessführungsbefugnis zur gerichtlichen Geltendmachung fremder Rechtsangelegenheiten, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen und unverzichtbar sei, statuiert werde. So ist die Initialbefugnis von Verbänden als besondere Prozessführungsbefugnis bzw. eine nicht näher auf eine Figur der herkömmlichen Zivilrechts- und Zivilverfahrensrechtsdogmatik rückführbare privatrechtliche Kontrollkompetenz zu betrachten.²⁸⁹

²⁸⁶ *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 30.

²⁸⁷ Ebenso *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 117; *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 42.

²⁸⁸ *Tsantinis*, S. 150.

²⁸⁹ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 126 ff.

Dieser Auffassung liegt zugrunde, dass die Verbände keinen eigenen Anspruch geltend machen, sondern ein kollektives Interesse verfolgen. Es fragt sich, ob außer diesem kollektiven Interesse auch ein Kollektivrecht der Gruppe der Verbraucher besteht. Zwar wurde oben eine klassische Prozessstandschaft abgelehnt, es bleibt aber zu erwägen, ob man nicht die Verbraucher als eine von den einzelnen Individualpersonen unabhängige Gruppe ansehen könnte, die in ihrem Recht auf einen lauterer Geschäftsverkehr verletzt worden ist. Dies wäre nach *Gilles* ein diffuses Kollektivrecht, das von dem klagenden Verband in Vertretung der Verbrauchergruppe erstrebt würde.²⁹⁰

Ausgehend von Bedenken gegen eine nur materiell-rechtliche oder nur prozessuale Erklärung der Verbandsklage versucht *Gilles* eine Kombination beider Momente zu erreichen. Auf der materiell-rechtlichen Ebene soll danach ein echtes Kollektivrecht der begrenzten Gruppe derjenigen Verbraucher bestehen, die durch die unwirksame AGB oder verbraucherschutzrechtswidrige Geschäftspraktika tatsächlich in ihren Rechten unmittelbar beeinträchtigt wird.²⁹¹ Dieses materielle Kollektivrecht macht dann der Verbraucherverband als fremdes Recht in eigenem Namen geltend. Jedoch soll es auf der prozessualen Ebene nicht auf die Bestimmtheit der betroffenen Verbraucher als Individuen und auf ihre individuelle Beeinträchtigung ankommen. Die Legitimation beruht danach nicht auf einer Ermächtigung des Verbandes durch die verletzten Verbraucher, sondern auf ihrer gesetzlichen Stellung, die einer privaten Partei kraft Amtes entspricht.

Zwar hätte diese Sichtweise über die Rechtsnatur einer Verbandsklage als „Prozessführungsbefugnis über fremde Kollektivrechte“ eine eher nachvollziehbarere Lösung sein können, jedoch steht sie nunmehr in unmittelbarer Konfrontation zu der Aussage des Gesetzgebers, der seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, dass die Voraussetzungen der Verbandsklagebefugnis die Aktivlegitimation und damit die Begründetheit der Klage betreffen. Diese Ansicht ist insofern ein Schritt in die richtige Richtung, als versucht wird, einen Zusammenhang zwischen den Verbraucherinteressen und der Prozessführung durch die Verbände herzustellen. Jedoch bestehen gegen diese Lösung Bedenken, da sie die

²⁹⁰ *Gilles*, ZZZP 98, 1, 9 f.

²⁹¹ *Gilles*, ZZZP 98, 1, 13 f.

Schwierigkeiten, die aus der selbstständigen Prozessführungsbefugnis entstehen, nicht behebt, sondern nur ganz erhebliche neue Probleme schafft. Nimmt man diese Bedenken ernst, so besteht der einzige Fortschritt in der Anerkennung eines nicht individualisierbaren, diffusen Kollektivrechts, das für die Rechtsanwendung ohne jede Bedeutung ist. Damit ist es aber doch wohl eher als Interesse zu verstehen und nicht als Recht.²⁹²

(3) Zur Doppelnatur der Verbandsklage nach dem UKlaG

In der Vergangenheit ist eine prozessuale Sichtweise zu der h. M. hinzugetreten, die durch das verstärkte Auftreten unseriöser Verbandskläger im Bereich des Wettbewerbsrechts veranlasst worden war. Um die Klagebefugnis vom Amts wegen bis in die Revisionsinstanz hinauf prüfen zu können, ordnete der BGH die Kriterien, die § 13 UWG an das Verbandsklagerecht knüpft, den Voraussetzungen der Zulässigkeit der Klage zu, wobei es sich teilweise der bekannten Kategorie der Prozessführungsbefugnis bediente²⁹³, teilweise von einer Verbandsklagebefugnis sprach.²⁹⁴ In jüngster Zeit führte der BGH beide Sichtweisen zusammen und legte der Verbandsklagebefugnis eine „Doppelnatur“ als Prozess- und materielle Anspruchsvoraussetzung bei.²⁹⁵ Es sollte hier zur Beurteilung der Rechtsnatur der Verbandsklage an der Erörterung der Sichtweise von der Doppelnatur schon deswegen nicht fehlen, weil ihr von der Rechtspraxis und der Rechtsprechung des BGH seit Langem nachgekommen und sie z. T. von der Literatur angenommen worden ist.

„In der Rechtsprechung des BGH wird der Verbandsklagebefugnis eine Doppelnatur als Prozessführungsrecht und als materielle Anspruchsvoraussetzung zuerkannt; einem Verein, der die Voraussetzungen des § 13 II UWG nicht erfüllt, fehle daher für die Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes nicht nur die Prozessführungs-, sondern auch die Sachbefugnis.“²⁹⁶

²⁹² *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 61 ff.

²⁹³ BGH, GURU 1971, 516.

²⁹⁴ BGH, NJW 1972, 1988 (1989).

²⁹⁵ BGHZ 133, 316, 319 = NJW 1977, 1702.

²⁹⁶ Ebenda.

Die Verbandsklage sei ein „Tertium zur Prozessführungsbefugnis des Inhabers eines subjektiven Rechts und zur Prozessführungsbefugnis eines Dritten über fremde subjektive Rechte“, so heißt es bei *Lindacher*.²⁹⁷

Die Ansicht über die Doppelnatur der Verbandsklage nach UKlaG ist angreifbar, da die Verbandsausstattung danach auch „doppelt“ überprüft werden müsste: einmal im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach den Grundsätzen der Prüfung von Amts wegen und einmal im Rahmen der Begründetheitsprüfung nach dem Verhandlungsgrundsatz. Die Vermutung liegt nahe, dass eine echte Doppelnatur des § 13 UWG mit den oben aufgezeigten Konsequenzen gar nicht angenommen wird, sondern dass es den Befürwortern dieser Ansicht darum geht, die Überprüfung der Verbandsausstattung usw. schon im Rahmen der Zulässigkeit zu ermöglichen, um somit ihre Revisibilität zu sichern, ohne auf die erwünschte materiell-rechtliche Natur der Vorschrift verzichten zu müssen.

Eine derartige Vorgehensweise vermag aber angesichts ihrer Inkonsequenz nicht zu überzeugen. *Greger* hat bei der Bewertung der gesetzgeberischen Entscheidung für eine „rein materiell-rechtliche Konstruktion“ der Verbandsklage Folgendes gesagt: „...Dass das Merkmal sowohl die Sachbefugnis als auch die Prozessführungsbefugnis begründen soll, hat mir nie eingeleuchtet.“²⁹⁸ Weiterhin hat er zu Recht darauf hingewiesen, dass die Prozessführungsbefugnis von der Sachlegitimation scharf zu unterscheiden sei. Die Lehre von der Doppelnatur würde damit nicht recht harmonisieren, sie gehe auf Praktikabilitätsabwägungen (Prüfung von Amts wegen, auch in der Revisionsinstanz) zurück, die kein solches Gewicht hätten, dass dafür dogmatische Verwässerungen hingenommen werden müssten.²⁹⁹

c) Klageberechtigung als privatrechtliche Kontrollkompetenz

Das Problem der Rechtsnatur der Unterlassungsklage ist nicht nur dem UKlaG eigen. Es tritt allgemein bei der Frage nach der Rechtsnatur der vorbeugenden Unterlassungsklage auf. Obwohl nach der herrschenden Ansicht der Unterlas-

²⁹⁷ MünchKommZPO, vor § 50 Rn. 73.

²⁹⁸ *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 404.

²⁹⁹ *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 405.

sungsklage nach dem AGBG (nunmehr dem UKlaG) ein materiell-rechtlicher Anspruch zugrunde liegt, lehnt *Reinel* diese Auffassung ab. So wird von einer bedeutenden Meinung vertreten, dass es sich bei der Verbandsklage um ein spezifisches prozessuales Rechtsinstitut handele.³⁰⁰

Reinel stellt der h. M. die Ansicht gegenüber, dass die Rechtsstellung, die die Verbände durch die Verbandsklageberechtigung erlangen, als privatrechtliche Kontrollkompetenz aufzufassen sei.³⁰¹ So wird die Verbandsklage sogar als „marktpolizeiliches Instrument“ bezeichnet.³⁰² Schon im Bericht des Rechtsausschusses im Rahmen des nunmehr außer Kraft tretenden AGBG wurde darauf hingewiesen, dass die Verbandsklage nach § 13 AGBG eine „Kontrollklage“ sei. Die Verbände würden dabei eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen und seien dazu mit bestimmten Befugnissen ausgestattet, die allerdings in den Formen des Privatrechts geltend zu machen seien. Aus dem Zivil- und Zivilprozessrecht würden nur einzelne Funktionen herausgegriffen. Da sie aber in einem neuen Gesamtzusammenhang gestellt würden, erführen sie eine Veränderung in Gehalt und Funktion. Als soweit ersichtlich umfangreichste Auseinandersetzung mit der Frage der rechtlichen Einordnung der Verbandsklage ist die Untersuchung von *Reinel* von besonderer Bedeutung.

Erstaunlicherweise nimmt auch die h. M. diese Qualifikation als privatrechtliche Kontrollkompetenz an, obgleich sie den Verbänden einen eigenen materiell-rechtlichen Anspruch anerkennt.³⁰³ Nach dieser Ansicht ist das Schutzobjekt der Verbandsklage als „der Schutz der Institution lauterer Geschäftsverkehr“ benannt. Bei der Verbandsklage nach UKlaG handelt es sich somit um eine Institutionenschutzmaßnahme. *Gerlach* hat in diesem Zusammenhang eingeräumt, dass der von „missbräuchlichen AGB bereinigte Rechtsverkehr“ ein „Institut“ ist, das den Verbänden „zur Sorge zugewiesen worden ist.“³⁰⁴ Er folgert aber weiterhin daraus, dass es sich bei der Verbandsklage statt um eine Institutionen-

³⁰⁰ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 311 f.; *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 117; *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 129.

³⁰¹ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 117; *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 123.

³⁰² *Köndgen*, NJW 1989, 943, 950.

³⁰³ BT-Drucks. 7-5422.

³⁰⁴ *MünchKommBGB-Gerlach*, § 13 AGBG, Rn.10.

schutzklage um einen eigenen materiellen Anspruch des Verbandes handelt. So betrachtet liegt der Verbandsklage gar kein Anspruch im individuellen Sinne zugrunde, sondern nur eine „Sorgekompetenz“, die kraft objektiven Gesetzes zur Sicherung des Rechtsinstituts der Vertragsfreiheit und des ausgeglichenen Rechtsverkehrs verliehen ist.

So sei nach *Micklitz* die Vorstellung eines rein materiellen Unterlassungsanspruchs angesichts der abstrakten Abwehrbefugnis des § 3 UKlaG (früher des § 13 AGBG) nicht haltbar. Danach sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber des AGBG das *Institut* eines von unwirksamen AGB bereinigten Rechtsgeschäftsverkehrs anerkannt und bestimmten privaten Verbänden und Kammern eine privatrechtliche Kontrollkompetenz zugewiesen hat.³⁰⁵ Jedoch hat er weiterhin darauf hingewiesen, dass die vom Gesetzgeber gewählte privatrechtliche Lösung die Annahme eines materiellen Anspruchs in traditionellem Sinne³⁰⁶ gerade nicht rechtfertige, weil damit die Verbandskontrollklage in das Korsett eines auf individuelle Rechtsdurchsetzung angelegten Zivilverfahrens geschnürt würde.³⁰⁷ Von dem Punkt aus geht *Micklitz* davon aus, dass die in § 3 UKlaG aufgelisteten Verbände in der privatrechtlichen Kontrollfunktion weder einen eigenen noch einen fremden Anspruch durchsetzen, sie würden eher quasi eine hoheitliche Kompetenz ausüben.

Eine Interpretation, die der Normtheorie folgt, könnte zu einer Einordnung der Verbandsklage als Kontrolle, ähnlich einer Normenkontrolle, gelangen. Jedoch erscheint im Bereich der Bekämpfung unwirksamer AGB diese Qualifikation allzu weit von der herkömmlichen Auffassung von zivilrechtlichen Rechtspositionen und Rechtsschutzmöglichkeiten abzuweichen. Nach *Gaul* rechtfertige diese privatrechtliche Kontrollkompetenz der Verbandsklage gerade die von ihm verliehene Bezeichnung „Zwittergebilde“.³⁰⁸ Denn der Zivilprozess, der eigentlich auf die subjektiven Rechtsverhältnisse zugeschnitten ist, soll jetzt im Ergebnis über abs-

³⁰⁵ MünchKommBGB-*Micklitz*, §13 Rn. 14.

³⁰⁶ *Micklitz* plädiert für eine neue Interpretation des Begriffs des Anspruchs. So ist er der Meinung, dass der traditionelle materielle Anspruchsbegriff die Funktion der Verbandsklage nicht adäquat erfassen könne. MünchKommBGB-*Micklitz*, §13 Rn. 14. m. w. H.

³⁰⁷ MünchKommBGB-*Micklitz*, §13 Rn. 14.

³⁰⁸ *Gaul*, FS Beitzke, 997,1024.

trakte Rechtsfragen entscheiden.³⁰⁹ Die Behauptung, die Verbandsklage diene der Kontrolle, muss daher wohl eher der rechtlichen Ebene zugewiesen werden, die mit der Frage der Begründung von rechtlichen Befugnissen befasst ist.³¹⁰ Es handelt sich um die grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers, Kontrollinstrumente des Zivilrechts einzusetzen, die auf der Privatinitiative beruhen.

Im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen und der Novellierung des AGBG hat der deutsche Gesetzgeber dies zum Anlass genommen, dogmatische Grundfragen der Verbandsklage zu regeln.³¹¹ In Bezug auf die privatrechtliche Kontrollkompetenz der Verbandsklage hat *Greger* besonders angedeutet, dass diese Funktion von Deutschland aufrechterhalten wurde. So hat die Richtlinie den Mitgliedsstaaten zur Erreichung des Ziels, grenzüberschreitende Verbraucherschutzverstöße auch über die nationalen Grenzen hinaus unterbinden zu können, in Art. 3 zwei Optionen zur Verfügung gestellt: die Verfolgung durch öffentliche Stellen oder durch private Verbraucherschutzorganisationen. Entsprechend den historisch gewachsenen Strukturen ist der deutsche Gesetzgeber den letzteren Weg gegangen. Man könnte sich hier fragen, warum gerade die Verbände ermächtigt sein sollten, ein Rechtsinstitut, das eher nach einem öffentlichen Belang klingt, zu schützen. Die Alternative zu dieser Lösung ist in vielen europäischen Ländern eher üblich und funktionsfähig, z. B. sind die österreichischen Verbandsklagen des Wettbewerbs- und Verbraucherrechts vor allem dadurch gekennzeichnet, dass eine Unterlassungsklage zwar von Unternehmensverbänden, Wettbewerbsvereinigungen und Verbraucherverbänden erhoben werden kann. Allerdings ist die Klagelegitimation im Zeichen des in Österreich noch herrschenden Klimas der Sozialpartnerschaft de facto auf öffentlich-rechtliche Körperschaften und Kammern beschränkt, selbst wenn der gemeinnützige Verein für Konsumenteninformation (VKI) in Wien privatrechtlich organisiert ist.³¹² In Skandinavien übernimmt der Ombudsman die Rolle einer unabhängigen Beschwerdestelle für die anderen Bürger. Er ist mit ge-

³⁰⁹ Der BGH hat ausdrücklich entschieden, dass der Zweck des Prozesses nicht darin läge, über abstrakte Rechtsfragen zu befinden, BGHZ 49 (1968), 213, 217.

³¹⁰ *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 47.

³¹¹ *Greger*, NJW 2000, 2457 ff.

³¹² *Koch*, ZZZ 113 (2000), 413, 422.

wissen Kontroll- und Schlichtungsbefugnissen ausgestattet und sorgt für Abhilfe. Ein selbstständiges Klagerecht, das als Alternative für die in der Richtlinie vorgesehene Verbandsklagebefugnis gelten kann, hat der Ombudsman aber nur in Skandinavien. Dort kann er als Konsumentenombudsman die Rechte der Verbraucher zunächst mit einem gesetzlichen Verhandlungsmandat geltend machen. Er kann auch Empfehlungen aussprechen, Unterlassungsverfügungen entweder selbst erlassen oder solche gerichtlich erwirken. Schließlich kann er sogar gravierende Rechtsverstöße im Klagewege durch Geldbußen erlassen.³¹³ Es ist eine grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers, entsprechend der deutschen Rechtstradition Kontrollinstrumente des Zivilrechts einzusetzen, die auf der Privatinitiative beruhen.

3. Eigene Stellungnahme

Die oben dargestellten Meinungen, eine jede davon in verschiedenen Nuancierungen, stehen zur Auswahl und markieren die Skala vorstellbarer Lösungen gewiss derart umfassend, dass außerhalb derselben wohl keine neue Lösung entwickelt werden könnte. Es ist daher höchst wahrscheinlich, dass eine der genannten Lösungen die richtige ist. Dies liegt folgenden Erwägungen zugrunde:

a) Zur Intention des Gesetzgebers

Jede Auslegung einer gesetzlichen Regelung hat sich an deren Wortlaut zu orientieren. § 3 UKlaG gibt eine präzise Auskunft: „Die in §§ 1 und 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu“. Damit trägt der Wortlaut wohl die materiell-rechtliche Lösung. Die Anhänger eines eigenen materiell-rechtlichen Anspruchs können nunmehr das Gewicht auf den Ausdruck „Ansprüche stehen zu“ legen. Die Befürworter für einen prozessualen Charakter der Verbandsklage können sich nicht mehr darauf berufen, dass es sich bei dem § 3 UKlaG erwähnten „Anspruch“ um einen rein prozessualen Rechtsbehelf oder

³¹³ Dopffel/Scherpe, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge(Hrsg.), „Bündelung“, S. 429, 431 ff.

um eine „von materiellen Recht ganz losgelöste reine Klage- oder Prozessführungsbefugnis“ oder nur um eine rein „prozessuale Möglichkeit objektiver Rechtsverwirklichung im Allgemeininteresse“ handelt. Diese Auffassung kann man als wörtliche oder grammatische Auslegung von §§ 1 und 2 UKlaG verstehen. Wirft man einen Blick auf den historischen Willen des Gesetzgebers, dann findet man nur knappe Ausführungen in der Begründung des Unterlassungsklagengesetzes. Die Formulierung des Gesetzes sollte nach dieser Gesetzgebung klarstellen, dass die Verbandsklageberechtigung eine „Regelung über die Aktivlegitimation“ sei.³¹⁴ Der Gesetzgeber wollte damit vornehmlich die Gerichtspraxis beenden, das Vorliegen der Klageberechtigung der Verbände auch in der Kategorie der Zulässigkeitsvoraussetzung zu prüfen.³¹⁵ Dieser Gerichtspraxis liegt die alte herrschende Lehre der doppelten Natur der Verbandsklage zugrunde. Sonst ist der Begründung des Gesetzgebers nicht zu entnehmen, welche anderen Gehalte der Begriff des Anspruchs hier haben bzw. was es für die Einordnung der Verbandsklagekompetenz bedeuten sollte.

Der in §§ 1 und 2 UKlaG verwendete Begriff vom „Anspruch“ wird von den Anhängern der herrschenden Ansicht auf § 194 Abs. 1 BGB bezogen, mithin sei auch bei der Verbandsklage ein „materiell-rechtlicher Anspruch im Sinne von § 194 Abs. 1 gegeben“.³¹⁶ Bei dieser Annahme handelt es sich um eine dogmatische Aussage, dass die Trennung des materiellen vom Prozessrecht ebenso wie die Unterscheidung zwischen materiell-rechtlichem und prozessuellem Anspruch impliziert wird. Jedoch ist in der gesetzgeberischen Begründung nicht darauf eingegangen, welche dogmatischen Zusammenhänge damit verbunden werden. Es ging also dabei vornehmlich darum, die Lehre von der „Doppelnatur“ zu bekämpfen. Die bestimmte Einordnung und alle mit ihr verbundenen Voraussetzungen und Konsequenzen kann man eben nicht mit einem „Federstrich“ beiseiteschieben.³¹⁷ Um zu erklären, ob die „gesetzgeberische Entscheidung“ für die Erläuterung der existierenden Verbandsklagekompetenz angemessen ist oder nicht, muss man sich zuerst mit dem Begriff vom materiell-rechtlichen Anspruch auseinandersetzen.

³¹⁴ BT-Drs. 14/2658, 52.

³¹⁵ E. Schmidt, NJW 2002, 25, 28.

³¹⁶ Bassenge zu § 1 UKlaG, Rn. 3.

³¹⁷ Oepen, Diskussionsbericht ZZP 113 (2000), 443, 448.

Hier wird zuerst der Versuch einer Erklärung des vorliegenden Begriffs „materiell-rechtlicher Anspruch“ unternommen.

In der Literatur wird der Anspruch als „ein nichtprozessuales Recht zum Ansprechen, von einem Anderen etwas zu verlangen“³¹⁸ bezeichnet. Er sei Mittler zwischen materiellem subjektivem Recht und Klage³¹⁹ oder „Realisierung des subjektiven Rechts außerhalb des Prozesses“.³²⁰ Es handelt sich um eine Zwischenstufe zwischen dem subjektiven Recht und der Klage. Die Klagemöglichkeit entstehe aus dem subjektiven Recht bei dessen Verletzung.³²¹ Der Begriff des Anspruchs ist sinnvoll als prozessunabhängige Beschreibung bestimmter mit einem subjektiven Recht verbundenen rechtlichen Möglichkeiten. Das subjektive Recht, sei es absolutes oder relatives – ist eine dem einzelnen Anspruch vorgängige und umfassendere Rechtsposition. Ein Anspruch ohne subjektives Recht ist nicht vorgesehen und auch nicht erklärbar. Es ist in der Literatur erhoben und auch heutzutage überwuchert, dass die aus den absoluten Rechten abgeleiteten Ansprüche eher „unselbstständige“ Ansprüche³²² seien, was bereits deutlich macht, dass sie nicht isoliert von der zugrunde liegenden Rechtsposition betrachtet werden können. So wird vertreten, dass materiell-rechtliche Ansprüche als Durchsetzungsinstrumente für subjektiv-rechtliche „Stammpositionen“³²³ seien. Anhänger von dieser Annahme gehen zu Recht davon aus, dass materiell-rechtliche Ansprüche nur aufgrund einer ihnen vorgängigen Rechtsposition entstehen können. Es wird dabei davon gesprochen, dass alle materiell-rechtlichen Ansprüche eine „Ausübung“³²⁴ bzw. „Konkretisierung“³²⁵ des subjektiven Rechts darstellten. Die Differenzierung zwischen subjektivem Recht und darauf beruhende Ansprüche lässt sich durch den im Rahmen der Schuldrechtsreform eingefügten § 241 Abs. 2 BGB deutlicher erkennen. Diese Vorschrift enthält schon

³¹⁸ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I, S. 99.

³¹⁹ Dubischar, Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative, 1961, S. 109.

³²⁰ Wesel, in: Festgabe v. Lübtow (1970), S. 787, 795.

³²¹ Savigny, System des heutigen römischen Rechts, V. S. 2 ff.

³²² Larenz/Wolf, AT, 265.

³²³ E. Schmidt, NJW 2002, 25, 28.

³²⁴ Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, S. 67.

³²⁵ Pawlowski, BGB AT, 157.

an sich eine Differenzierung zwischen den Begriffen des Schuldverhältnisses einerseits und der „Kraft“ dieser bestehenden Forderung andererseits.

Das Verhältnis zwischen subjektivem Stammrecht und individuellem materiell-rechtlichem Anspruch bei relativen Rechten ist ebenso strukturiert wie bei absoluten Rechten. Es wird in der Literatur erhoben, dass „zwischen dem Schuldverhältnis und der einzelnen schuldrechtlichen Forderung mithin ein ähnlicher Zusammenhang wie zwischen dem absoluten Recht und den aus ihm erwachsenden Ansprüchen³²⁶“ bestehe. Insgesamt wird vorliegend die Ansicht vertreten, dass es keinen materiell-rechtlichen Anspruch geben kann, dem keine individuell zugeordnete Stammposition zugrunde liegt.

Bei der Verbandsklage nach dem UKlaG lässt sich keine materielle Zuweisung einer Rechtsposition ausmachen, die man von der Klagemöglichkeit unterscheiden kann. Vielmehr dient die Klagemöglichkeit denjenigen Personen, die gerade nicht in einer ihnen zugewiesenen Rechtssphäre bedroht oder beeinträchtigt sind.³²⁷ In der späteren Rechtsprechung wird zum Teil die Schlussfolgerung gezogen, dass es sich bei dieser Klagekompetenz nicht um die Wahrnehmung materieller Ansprüche handelt. So hat das Reichsgericht darauf hingewiesen, dass die lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsansprüche „grundsätzlich nicht einem Individualrecht entstammen“.³²⁸ Bei der Bezeichnung der Verbandsklagekompetenz als ein materiell-rechtlicher Anspruch handelt es sich um eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, der nicht unbedingt zuzustimmen ist. Die Anführung, dass das Interesse des Klageberechtigten an der Einhaltung des objektiven Rechts vom Gesetz anerkannt werde und deshalb sein Fordernkönnen als ein materiell-rechtlicher Anspruch bezeichnet werden könne³²⁹, ist auch nicht zutreffend, denn sie versucht, in der Klagekompetenz gleichzeitig die Zuweisung einer materiellen Position zu erkennen. Das Besondere an der Zuweisung ist jedoch, dass sie sich gerade in der Klagekompetenz erschöpft und mit ihr identisch ist. Der oben dargestellte Begriff vom materiell-rechtlichen Anspruch wird völlig entleert bis auf rein prozessuale Kompetenzen.

³²⁶ *Ennerccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2 Halbbd., 1365.

³²⁷ *Henckel*, AcP 174 (1974), 97, 137.

³²⁸ RG 21.4.1931, RGZ 132, 311, 316 f.

³²⁹ *Henckel*, AcP 174 (1974), 97, 138.

Gegen die Einordnung von Verbandsklagekompetenz als Anspruch spricht auch, dass die regelmäßig mit der Anspruchsfigur verbundenen Verfügungsmöglichkeiten wie Abtretung und Erlass kaum oder nur sehr eingeschränkt sind.³³⁰ Jedoch darf man dieses Argument so auffassen, dass etwa Abtretung und Erlassmöglichkeit notwendig zum Anspruchsbegriff gehören. Gegen eine solche Einordnung spricht der tiefere Grund, dass es hinsichtlich der Dispositionsbefugnis der Kläger ziemlich beschränkt wird. Zweifellos liegt es in der Willensmacht des Verbandes, von seiner Klageberechtigung Gebrauch zu machen oder nicht, sodass dieses Merkmal beim ersten Blick erfüllt wäre. Der Verband kann zwar seine Klagemöglichkeit nach eigenem Gutdünken ausüben, aber nicht auf die Durchsetzung der mit der Verbandsklage zu kontrollierenden objektiv-rechtlichen Vorschriften verzichten oder diese gar durch beliebige Disposition unterlaufen. Um den Schutz der betroffenen Parteien geht es hier eher nicht. Der sachliche Gegenstand, auf den sich die fragliche Klagekompetenz bezieht, ist den Parteien eher nicht zu ihrer Verfügung zugewiesen. Dieses entspricht dem oben gezogenen Zwischenergebnis, dass es bei der Verbandsklage nicht um die Sicherung der Güterzuteilung unter Individuen geht, sondern um die von diesen Individuen abstrahierende Durchsetzung des objektiven Rechts. Zur Annahme eines eigenen materiell-rechtlichen Anspruchs muss die Selbstbetroffenheit vorliegen³³¹, welche aber gerade bei der Verbandsklagekompetenz fehlt.

Dem Argument, das jegliche Klagekompetenz mit einem materiell-rechtlichen Anspruch gleichsetzt, ist sich nicht anzuschließen – angesichts der hier zugrunde liegenden und auch für das geltende Privatrecht herrschenden Erwägung, dass es zwischen materiell-rechtlichen Zuweisungen und prozessualen Möglichkeit eine Differenzierung gibt. Der Begriff Anspruch ist nur auf solche Kompetenzen zu beschränken, die sich als Ausübung einer materiell-rechtlich zugewiesenen individuellen Rechtsposition darstellen. Für Verbandsklagekompetenz, die unabhängig von der Position des Klägers die Durchsetzung des objektiven Rechts sichern sollen, passt er nicht.³³²

³³⁰ *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)*, Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 66 ff.

³³¹ *Marotzke*, ZZP 98 (1985) 161, 179; *Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse, S. 129.

³³² *Micklitz/Stadler*, in: *BMVEL (Hrsg.)*, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und

b) Kritik der These von Prozessstandschaft

Die Verbandsklagekompetenz ist nicht als eigener materiell-rechtlicher Anspruch des Verbandes zu betrachten. Jedoch bleibt sie in der Begrifflichkeit des Anspruchs, indem sie die Verbandsklagekompetenz als prozessrechtliche Wahrnehmung fremder Ansprüche einordnet. Oben sind die Meinungen von *Habscheid* und *Gilles*, dass es sich bei der Klagemöglichkeit der Verbände um eine Prozessstandschaft handelt, kritisch überprüft worden. Die Ansicht von *Gilles* ist bereits eine andere Variante einer prozessstandschaftlichen Konstruktion, die der objektiv-rechtlichen Kontrollfunktion der Verbandsklage eher gerecht zu werden scheint. Diese Ansicht basiert darauf, dass die Verbandsklage nicht das Individual-, sondern Gruppen- oder Allgemeininteresse schütze und der geltend gemachte Anspruch auch deswegen auf solche Gruppen oder auf die Allgemeinheit bezogen werde. Die Erklärung *Gilles*, dass die verbraucherschützenden Verbandsklagen eine gesetzliche Prozessstandschaft für das Kollektivrecht der jeweils betroffenen Verbrauchergruppe sein sollten, wirft aber zusätzliche Fragen auf, als dass sie eine befriedigende Erklärung des Phänomens der Verbandsklage wären. Gegen diese Ansicht wird zu Recht eingewandt, dass es bei der Verbandsklage gerade keinen anderen konkret fassbaren Rechtsträger gibt – anders als bei dem Begriff der Prozessstandschaft im klassischen Sinne –, dessen Ansprüche gelten gemacht werden könnten.³³³ Oben bei der Auseinandersetzung mit der Theorie von *M. Wolf* bezüglich der Klage im Gruppeninteresse wird das Zwischenergebnis gezogen, dass etwa die Verbraucher gerade keine abgrenzbaren Rechtsträger sind, denen man Ansprüche zuschreiben könnte.³³⁴

Damit wären die Lösungen einer Prozessstandschaft, also die Befugnis, fremdes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, ausgeschlossen.

Dienstleistungsgesellschaft, 1185, 1284.

³³³ *Göbel*, Prozesszweck der AGB-Klage, S. 122.

³³⁴ *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 66.

c) Klage aufgrund objektrechtlicher Pflichtordnung

Wenn die klagenden Verbände keinen fremden materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch geltend machen, bleiben zwei Möglichkeiten übrig: Entweder klagen sie aufgrund eines *eigenen* materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs oder sie nehmen *lediglich eine prozessuale Befugnis* wahr. Unsere Frage lautet daher, ob die durch § 3 UKlaG verliehene Rechtsmacht als ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch, das heißt aber als subjektives Recht zu qualifizieren ist.

Oben wurde mit der h. M. herausgestellt³³⁵, dass den negatorischen und quasinegatorischen vorbeugenden Unterlassungsklagen stets ein als subjektives Recht zu qualifizierender materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch zugrunde liegt. Dies gilt gleichermaßen, ob die vorbeugende Unterlassungsklage zum Schutze eines absoluten Rechts, eines sonstigen Rechtsguts oder auch nur zum Schutze eines rechtlich geschützten Individualinteresses erhoben wird. Jedes Mal entsteht ein spezielles Rechtsverhältnis zwischen dem Störer und dem rechtsfähigen Träger des absoluten Rechts, des Rechtsguts oder des geschützten Interesses, das dann die Grundlage eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs bildet.

Man muss an dieser Stelle erst mal positiv prüfen, ob die den Verbänden durch §§ 3, 4 UKlaG verliehene Rechtsmacht als *ein subjektives Recht zu qualifizieren* ist. Um dieses Problem zu behandeln, muss man zuerst nach dem Wesen des subjektiven Rechts fragen. *Thiere* beschrieb das positive Recht als eine Rechtsmacht, die ihrem Zweck nach der Befriedigung menschlicher Interessen dient.³³⁶ Folgt man dieser Definition, dann würde es sich bei den Befugnissen nach § 3 UKlaG gewiss um subjektive Rechte handeln und ein materiell-rechtlicher Anspruch wäre gegeben. Meiner Meinung nach muss aber die Frage nach dem Wesen des subjektiven Rechts in subtilerer Weise gestellt werden. *Raiser* betrachtet das subjektive Recht als fundamentales Gestaltungsprinzip eines freiheitlich verfassten Privatrechts, das sich zum Ziele gesetzt hat, die Selbstbehauptung der Person gegenüber dem Staat und der Gesellschaft zu ermöglichen.³³⁷ Ein solches subjektives Recht liegt vor, wenn einer Person durch die Rechtsordnung ein ihr wesenseigener Inte-

³³⁵ Vgl. oben Kapitel 3. I. 1. b.

³³⁶ *Thiere*, §7 II 2.

³³⁷ *Raiser*, JZ, 1961, 467.

ressenbereich zu eigener, autonomer Gestaltung zugewiesen werde. Kennzeichen dieser autonomen Gestaltungsbefugnis seien die Ausschließlichkeit des zugewiesenen Interessenbereichs gegenüber Dritten, das heißt das Verbot der Einmischung, die Gewährung von Rechtsmitteln zu seinem Schutze und insbesondere die freie Verfügungsbefugnis über diesen Interessenbereich.³³⁸ Auch *Caemmerer* sieht das Wesen des subjektiven Rechts nicht allein in der Tatsache begründet, dass Rechtsschutz gewährt wird, der von der Privatinitiative abhängt, sondern in der Zuweisung eines dem Einzelnen zugehörigen Interessenbereichs.³³⁹ Zusammenfassend kann man daher auch sagen, dass ein subjektives Recht liegt vorliegt, wenn einer Person von Rechts wegen ein bestimmter, persönlicher Interessenbereich zu autonomer, von ihrem Willen abhängiger Gestaltung zugewiesen worden ist. Bei dem Bereich des UKlaG muss man aber erkennen, dass die nach §§ 3, 4 UKlaG zur Klage befugten Verbände gerade nicht zu autonomer, von ihrem Willen und ihrer „Willkür“ abhängiger Gestaltung zugewiesen worden sind. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Verpflichtung zu lauterem Geschäftsverkehr nicht gegenüber den nach § 3 UKlaG zur Klage Befugten besteht, sondern gegenüber den unmittelbar Betroffenen, gegenüber der Gesamtheit der Verbraucher und gegenüber der Allgemeinheit. Verzichten z. B. sämtliche Klagebefugten auf ihre Befugnis oder vergleichen sie sich mit dem Verwender unzulässiger AGB, so bedeutet dies keineswegs, dass die davon betroffene unlautere AGB nunmehr erlaubt wäre.

Die Annahme eines subjektiven Rechts würde aber zu dieser Konsequenz zwingen: Dann wäre der Gesamtbereich des UKlaG als der private Interessenbereich der Klagebefugten anzusehen. Das heißt, sie würden in diesem Bereich nach Belieben auf ihre materiell-rechtlichen Ansprüche verzichten können. Dem würde aber nicht von dem Gesetzgeber zugestimmt.

Die Folge ist somit: Die Verbände sind nach § 3 UKlaG nicht wegen ihrer eigenen subjektiven Rechte zur Klage befugt, sie sind wohl aufgrund einer objektrechtlichen Pflichtordnung zum lauterem Geschäftsverkehr verpflichtet.

³³⁸ *Raiser*, JZ, 1961, 467.

³³⁹ *Caemmerer*, Festschrift 100 Jahre DJT.

d) Klage ohne unmittelbar betroffenes Interesse

Hadding hat erhoben, die allgemeine Struktur gesetzlicher Unterlassungsansprüche lasse sich dahin kennzeichnen, „dass stets ein bedrohtes Recht in der Person dessen vorausgesetzt wird, dem das Gesetz einen Unterlassungsanspruch zuerkennt“.³⁴⁰ Eine Handlung, die kein Recht, sondern allenfalls ein „Interesse“ bedrohe oder beeinträchtige, sei nicht rechtswidrig. Insoweit ist m. E. *Hadding* eine Ungenauigkeit unterlaufen. Seiner Meinung kann m. E. nicht zugestimmt werden. Auch ein Interesse kann Grundlage eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs sein, wenn es nur ein rechtlich geschütztes Interesse i. S. d. § 823 II BGB ist. Es bestätigt sich, dass ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch stets nur dem Inhaber des bedrohten Rechts bzw. dem Träger des bedrohten rechtlich geschützten Interesses zustehen kann. Ein materiell-rechtlich zu qualifizierender Unterlassungsanspruch wäre daher zweifelsfrei dann gegeben, wenn die nach § 3 UKlaG qualifizierten Einrichtungen die Träger der vom UKlaG geschützten Interessen wären.

Ein subjektives Recht der klagebefugten Verbände wurde oben schon verneint. Es fragt sich nunmehr, ob diese Einrichtungen wirklich Träger der vom UKlaG geschützten Interessen sind. Diese Frage ist umstritten. *M. Wolf* hat dies bejaht. Er ist der Ansicht, dass die Verbände „juristische Träger der geschützten Interessen“ seien.³⁴¹ *Thiere* hat dies verneint, und zwar mit der Begründung, dass die von UWG/AGBG (nunmehr UWG n. F. und UKlaG) geschützten Interessen für die nach § 13 UWG (nunmehr § 8 UWG bzw. § 3 UKlaG) zur Klage Befugten fremde Interessen darstellen.³⁴² Er meint, geschützt seien nämlich neben den Interessen der unmittelbar Betroffenen die Interessen der Gesamtgruppe von Mitbewerbern/Verbrauchern und die der Allgemeinheit.

Meiner Meinung nach hat *Thiere* zwar ein richtiges Argument vorgebracht, dass die Gruppe der Mitbewerber oder Verbraucher sowie die Allgemeinheit neben den unmittelbar Betroffenen durch eine unzulässige AGB bedroht und verletzt werden können und somit Träger der von UKlaG geschützten Interessen darstellen.

³⁴⁰ *Hadding*, JZ 1970, 305, 308.

³⁴¹ *Wolf*, Klagebefugnis, S. 19 ff.

³⁴² *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 284 ff.

Er ist aber verfehlt zur Schlussfolgerung gekommen, dass die klagebefugten Verbände von den Interessenträgern des UWG und UKlaG ausgeschlossen worden sind. Es muss m. E. die Frage gestellt werden, ob der Gesetzgeber nicht durch § 3 UKlaG die qualifizierten Einrichtungen als gesetzliche oder juristische Träger der von UKlaG geschützten Interessen qualifiziert, sodass er solchen Einrichtungen einen *gesetzlichen Unterlassungsanspruch* verliehen hat. Ein solcher gesetzlicher Unterlassungsanspruch wäre dann vergleichbar mit einem autonom durch Vertrag entstandenen Unterlassungsanspruch, der ebenfalls nicht dem Schutze eines rechtlichen geschützten Interesses des Anspruchsinhabers dienen muss. Das subjektive Recht dient zwar dem Schutze menschlicher Interessen, aber Rechtsinhaber und Interessenträger müssen nicht identisch sein. Die Verbrauchergruppe und die Allgemeinheit stellen gerade keine rechtsfähigen Gebilde dar. Sie können daher weder die Inhaber eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs noch die Beteiligten eines Rechtsverhältnisses sein. Somit scheidet die Annahme eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs bei den Trägern der geschützten Interessen daran, dass sie nicht rechtsfähig sind. Einen materiell-rechtlichen Anspruch bei den rechtsfähigen Klagebefugten kann man nicht annehmen, denn ihre Interessen sind nicht *unmittelbar/direkt* vom UKlaG geschützt, sondern eher durch ein gesetzgeberisches Instrument im Rahmen des UKlaG anerkannt worden. Ihnen ist eine Position von dem Gesetzgeber zugewiesen, dass Sie gewiss als Wahrer des lauterer Geschäftsverkehrs fungieren.

e) Zur These treuhänderische Berechtigung

Angesichts der Feststellung, dass man bei der Verbandsklage keinen Rechtsträger hat, dessen Ansprüche durch den Verband geltend gemacht werden, könnte man also überlegen, ob von einer treuhänderischen Berechtigung gesprochen werden kann. Dabei wären zwar keine rechtsfähigen Treugeber, wohl aber „Destinatäre der treuhänderischen Interessenwahrnehmung“³⁴³ gegeben. Diese Sichtweise hat ihre Wurzel im Naturschutzrecht, bei dem der Naturschutz nicht auf einen konkreten Rechtsträger bezogen werden kann. Es ist allerdings bereits im Naturrecht

³⁴³ Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 378.

eine Frage, ob es dabei einer solch unscharfen Konstruktion überhaupt bedarf. Die Frage ist nämlich, ob man den Naturschutzverband, dessen Mission die Einhaltung des objektiven Rechts ist, tatsächlich zum Treuhänder der Bäume zu werden, um seine Kontrollbefugnis zu erläutern. Es stellt sich die Frage, ob direkt eine objektiv-rechtliche Kontrollbefugnis zutreffender erscheint als eine Wahrnehmung der Rolle als Treuhänder für die Bäume und den Wald. Wir Juristen neigen häufig dazu, alle rechtlichen Instrumente als Wahrnehmung individueller Interessen zu erklären, sodass hier selbst den Bäumen und Büschen derartige Interessen zugeschrieben werden. Allerdings passt hier diese Konstruktion für das Verbraucherschutzrecht und dessen prozessualer Gestaltung als Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit nicht, da es hier letztendlich um handfeste menschliche Interessen geht. Eine treuhänderische Berechtigung würde ein entsprechendes Recht des menschlichen Treugebers voraussetzen, welches bei der Verbandsklage nicht möglich ist.

f) Zwischenergebnis

Insgesamt ist in der vorliegenden Arbeit festzustellen, dass entgegen der herrschenden Meinung die Verbandsklagekompetenz nach dem UKlaG nicht als materiell-rechtlicher Anspruch der Berechtigten einzuordnen ist, denn dies ist mit einem aussagekräftigen Begriff des Anspruchs nicht vereinbar. Dabei handelt es sich auch nicht um die Wahrnehmung fremder Ansprüche in Prozessstandschaft oder prokuratorischer Vertretung, da solche Ansprüche konkreter anderer Rechtsträger nicht bestehen.

Die Verbandsklage nach UKlaG findet ihre Rechtfertigung nicht in sich selbst oder in einem Schutz der Interessen ihres Inhabers, sondern in ihrer kompensatorischen Funktion zum Zweck objektiver Rechtskontrolle.

Die Verbandsklage zeichnet sich also dadurch aus, dass der Staat die Gewährleistung bestimmter aus objektivem Recht ablesbarer Wertungen als im öffentlichen Interesse liegend ansieht, gleichzeitig die prozessuale Umsetzung dieses öffentlichen Interesses gesellschaftlichen Einrichtungen überlässt. So betrachtet gewinnt die Auffassung Zustimmung, dass es bei der Verbandsklage um eine Ar-

beitsteilung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht gehe.³⁴⁴ Insoweit ist der Auffassung zuzustimmen, dass hier die institutionellen Ressourcen der Gesellschaft und die dogmatischen des Privatrechts und des Zivilverfahrensrechts für dieses öffentliche Interesse instrumentalisiert werden³⁴⁵. Das sich ergebende Verhältnis zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht vermag die Stellung des Verbraucherschutzes im Gefüge von privaten und öffentlichen Interessen zu erhellen.

III. Unterlassungsklage nach UKlaG: individuelle oder kollektive Rechtsdurchsetzung?

Interessant und zugleich problemträchtig an dem Grundkonzept des UKlaG ist es, dass dieser abstrakten Klauselkontrolle einerseits die gesellschaftliche übergreifende Aufgabe zufällt, „den Rechtsverkehr von sachlich unangemessenen Klauseln freizuhalten“³⁴⁶, und dieses Ziel andererseits mit dem Mittel des Zivilprozesses erreicht werden soll, der eigentlich privater Rechtsdurchsetzung gewidmet ist.³⁴⁷

E. Schmid hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Streit um die – prozessuale oder materiell-rechtliche – Qualifikation der Verbandsklageberechtigung eher unergiebig ist. Seiner Ansicht nach bereite sie nur demjenigen Schwierigkeiten, der die Aktivlegitimation der individuellen Anspruchstellung vorbehalten möchte.³⁴⁸

Obwohl der § 3 I UKlaG nunmehr von einem „Anspruch“ der berechtigten Stellen redet, lassen die Gesetzesregelungen des UKlaG jedoch überwiegend offen, ob es sich bei diesem materiell-rechtlichen Unterlassungs- bzw. Widerrufs-

³⁴⁴ *K. Schmit* in *Oepen*, Diskussionsbericht ZZP 113 (2000), 443, 445.; *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, S. 278 ff.

³⁴⁵ *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, S. 280.

³⁴⁶ So die repräsentative Formulierung des BGH in ständiger Rechtsprechung, vgl. BGH NJW 1981, 1511, 1512.

³⁴⁷ *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192.

³⁴⁸ *E. Schmidt*, ZIP 1991, 629, 633.

spruch um Individualrechte oder um Kollektivrechte handelt. Von der Antwort auf diese dogmatische Vorfrage hängt die Existenz und Lösung einer ganzen Reihe prozesspraktischer und damit auch verbraucherpolitischer Folgeprobleme ab.

1. Definition von kollektiven und individuellen Verfahren

Bevor auf diese rechtsdogmatische Einordnung der AGB-Verbandsklage – nämlich individuelles oder kollektives Verfahren – eingegangen wird, soll zunächst kurz geschildert werden, was eigentlich hier unter „Individualität“ und „Kollektivität“ zu verstehen ist.

„Wer sein Recht behauptet, verteidigt innerhalb des engen Raumes desselben das Recht“, so die klassische Formulierung *R. v. Jhering*.³⁴⁹ Das deutsche Zivilprozessrecht ist im Grundsatz seiner Regelungen auf einen Zweiparteienstreit zugeschnitten: In ihm suchen im Normalfall Kläger und Beklagte ihre einander widersprechenden subjektiven Rechte – Anspruch und Einrede – mit staatlicher Autorität durchzusetzen.³⁵⁰ Der klassischen zivilrechtlichen Individualklage liegt diese Konzeption zugrunde.

Was ist aber damit gemeint, wenn hier von komplexen, kollektiven Verfahren die Rede ist? Die Kollektivität von Verfahren macht sich in mehreren Regelungszusammenhängen und Verfahrensstadien bemerkbar. Von ihnen sollen hier lediglich die auf der Klägerseite berührten Interessen als kennzeichnend für unterschiedliche Erscheinungsformen herausgegriffen werden.³⁵¹ Der Deutsche Juristentag hat sich 1998 in Bremen in seiner zivilrechtlichen Abteilung mit der Frage der Bewältigung von Massenschäden befasst und dabei auch die zivilprozessualen Aspekte diskutiert. Das Plenum sprach sich im Ergebnis für die Einführung einer spezifischen Gruppenklage für diese Fälle aus. Im Falle einer Gruppenklage bezüglich Massenschäden, so z. B. des toxischen Massenschadens, steht auf der Klägerseite nicht ein einziger Kläger, sondern eine Gruppe der von dem Massenschaden betroffenen Interessen- oder Rechtsinhabern. Die Anzahl der befugten

³⁴⁹ *Der Kampf um's Rechts*, 10. Aufl. (1889), S. 49 f.

³⁵⁰ *Koch*, *KritV* 1989, 323.

³⁵¹ *Koch* in: *Storve(Hrsg.)*, *Procedural Law in Europa*, 2003, 373, 374 ff.

Kläger müsste zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht feststehen, da die berührten Interessen eher *kollektiv* sind und daher ein fremdes Konzept für die deutsche Zivilrechtsdogmatik darstellen.

Gruppenklage, Musterklage und nicht zuletzt Verbandsklage sind typische Rechtsbehelfsinstrumente, die zum Schutz *kollektiver Interessen* eingeführt werden. Während der Zivilprozess auf die Feststellung und Durchsetzung subjektiven Rechts zugeschnitten ist, werden mit der Verbandsklage überindividuelle Interessen geltend gemacht. Der Anspruch auf Unterlassung und Widerruf ist dem Verband aber nicht im Eigeninteresse der Korporation oder seiner Mitglieder übertragen, sondern gilt der Wahrnehmung überindividueller, oft auch öffentlicher Interessen an wirksamer Kontrolle und Rechtsdurchsetzung, welche in der rechtsvergleichenden Diskussion auch als „diffuse Interessen“ bezeichnet werden.³⁵² Die gesetzlich geregelten Verbandsklagen machen daher die Verletzung von Rechten der Mitglieder nicht zur Voraussetzung der Klageberechtigung.³⁵³ Im deutschen Recht ist die prozessuale Durchsetzung kollektiver Interessen dadurch gekennzeichnet, dass der klagende Verband nicht die Rechte seiner Mitglieder, sondern das allgemeine Interesse an der Einhaltung gewisser Standards in der Vertrags- und Wettbewerbspraxis dadurch verfolgt, dass er auf Unterlassung und Widerruf klagen kann.³⁵⁴

Durch die Unterlassungsklagenrichtlinie sollten die Kollektivinteressen der Verbraucher geschützt werden, unter denen Erwägungsgrund (2) der Richtlinie 98/27/EG solche Interessen versteht, bei denen es sich nicht um eine Kumulierung von Individualinteressen geschädigter Personen handelt. Nach der Gesetzesbegründung zu § 22 AGBG a. F. (jetzt § 2 UKlaG) liegt ein solcher Verstoß gegen die Kollektivinteressen der Verbraucher vor, wenn der Verstoß in seinem Gewicht und seiner Bedeutung über den Einzelfall hinausreicht und eine generelle Klärung geboten erscheinen lässt.³⁵⁵

³⁵² Koch, ZZP 113 (2000), 413 ff.; ders., KritV 1989, 323, 329; ders. Verbraucherprozessrecht, S. 40.

³⁵³ Koch, KritV 1989, 323, 329.

³⁵⁴ Koch, Verbraucherprozessrecht, S. 40.

³⁵⁵ Begründung zum RegEntwurf eines AGB-Gesetzes, BT-Drucks. 14/2658, S. 53.

2. Problemlösungseinstieg: strukturelle Schwäche des Konzepts individueller Interessenwahrnehmung

Zur Problemlösung verspricht vor allem ein Vorgehen Ertrag: die Frage nach dem Real- und Finalgrund der Institution Verbandsklage zunächst vor dem Hintergrund des klassischen Funktionsverständnisses des Zivilprozesses zu behandeln.³⁵⁶

Der Primärzweck der Institution Zivilprozess ist bei einer verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für das Strukturmodell der „Privatrechtsgesellschaft“ der Individualrechtsschutz.³⁵⁷ Der mit der Prozesszielbestimmung „Schutz privater subjektiver Rechte“ harmonisierende Sekundärzweck: Gewährleistung des objektiven Rechts³⁵⁸ – also die *Reflexwirkung* – wird im Grundsatz nur mittelbar realisiert.

So hat *Thiere* in Bezug auf die grundlegenden Methoden zur Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess dargestellt, dass dieser *Reflexeffekt* schlicht und einfach die systemimmanente Folge, aber auch nicht nur das „angenehme Nebenprodukt“ einer Rechtsordnung ist, die vom Vorrang des Individualinteresses ausgeht, die rechtliche schützenswerte Individualinteressen durch die Verleihung subjektiver Rechte bewehrt und die schließlich im Zivilprozess eine Institution zur friedlichen Durchsetzung dieser subjektiven Rechte zur Verfügung stellt. Der Gesetzgeber müsste sich des Reflexeffektes nicht bewusst gewesen sein, wenn er Individualinteressen den Schutz des Gesetzes durch die Verleihung subjektiver Rechte angedeihen lässt.³⁵⁹

Nach *Thiere* würde der Reflexeffekt erst dann von der „Folge“ zur „Methode“ gesetzgeberischen Handelns, wenn die Klagebefugnis nicht mehr zum Schutze schützenswerter Individualinteressen verliehen ist, sondern unmittelbar zum Zwecke der Wahrung überindividueller Interessen. Dann ist der Reflexeffekt nicht mehr nur notwendige Folge, sondern Ziel und Zweck. Die „subjektive Berechtigung“ dient nicht und auch nicht sekundär dem Schutze des subjektiven, sondern

³⁵⁶ *Lindacher*, ZZP 103 (1990), 397, 399.

³⁵⁷ *Stein/Jonas/Schumann*, 20. Aufl., Einl. Rn. 7.

³⁵⁸ *Ahrens*, Die Grundprinzipien des Zivilprozessrechts, in: *Gilles (Hrsg.)*, Humane Justiz, S. 1, S. 4 ff.

³⁵⁹ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 248.

nur dem Schutze des überindividuellen Interesses. Diese Methode wird erst dort Erfolg haben, wo der „Klageberechtigte“ ein individuelles Interesse an der Klageerhebung hat, das zwar *per se* nicht schützenswert ist, das aber im Falle seiner Durchsetzung doch zur Wahrung des überindividuellen Interesses führt.³⁶⁰

Es ist zu fragen: Weshalb und wozu räumt das Gesetz einen solchen außervertraglichen Gefahrenabwehranspruch, speziell einen lediglich vorbeugenden Rechtsschutz³⁶¹, den Verbänden ein?

Die Antwort auf diese Grundfrage würde lauten: Der Gesetzgeber misstraut in Hinblick auf gebietsspezifische strukturelle Schwächen dem Konzept individueller Interessenwahrnehmung zur Abwehr unbilliger AGB.

Die § 305 ff. BGB (materieller Teil des frühen AGB-Gesetzes) dienen als materielle Grundlage der Unterlassungsklagen einmal der Verbesserung des Individualrechtsschutzes des einzelnen, der von einer unbilligen Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen anlässlich des privaten Erwerbs von Waren oder per privater Inanspruchnahme von Dienstleistungen, folglich in seiner Rolle als Verbraucher³⁶², betroffen worden ist. Es stellt also eine Reihe von Verbraucherschutznormen dar, wobei dieser Verbraucherschutz oft individualrechtlich geregelt ist: Die Bezeichnung „Verbraucherschutz“ vermag nichts darüber auszusagen, ob der Verbraucher individuell, als Gruppe oder als Allgemeinheit geschützt wird. Es herrscht Einigkeit darüber, dass die Rechtsstellung des Einzelnen, nämlich seine Chance, sein schutzwürdiges Individualinteresse vor Gericht durchzusetzen, rechtlich gestärkt werden soll.

Man war auch von vornherein völlig einhellig³⁶³ der Meinung, dass eine solche Verbesserung des Individualrechtsschutzes gegenüber unangemessenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausreichen würde. Die Gründe hierfür sind einleuchtend: So ist zutreffend festgestellt worden, dass sich Allgemeine Geschäftsbedingungen definitionsgemäß nicht an einen einzelnen Kunden, sondern an eine unbestimmte, ungeschlossene Vielzahl von Kunden, nämlich an die All-

³⁶⁰ Ebenda.

³⁶¹ MünchKommBGB-Micklitz, § 13 AGBG, Rn.11.

³⁶² Thiere, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 105.

³⁶³ Vgl. Entwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 7/3919 S. 14; CDU/CSU – Entwurf BT-Drucks. 7/3200, S. 20; Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 7/5422, S. 3; 2 Teilbericht, S. 13.

gemeinheit, wenden. Es sind folglich die Allgemeinheit, der „Rechtsverkehr“³⁶⁴, das Vertragsgeschehen des täglichen Lebens, die Chancengleichheit, die vor unangemessenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschützt werden sollen. Daneben würde auch die Gruppe der lautereren Gewerbetreibenden durch schwarze Schafe in ihren Reihen beeinträchtigt. Es besteht somit sowohl ein Gruppeninteresse als auch ein öffentliches Interesse³⁶⁵ daran, nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen gefährdet zu werden. Dieses öffentliche Interesse – sofern es letztlich dem Grundsatz der Vertragsfreiheit entspringt, – kann als vorgegebenes und damit auch als wahres öffentliches Interesse bezeichnet werden.³⁶⁶

Nunmehr wird aber dieser Grundsatz der Vertragsfreiheit als Teil des objektiven Rechts grundsätzlich und reflexmäßig³⁶⁷ dadurch gewährleistet, dass dem Einzelnen die nötigen rechtlichen Möglichkeiten, nämlich subjektive Rechte, an die Hand gegeben werden, um seine schützenswerten Interessen durchzusetzen. Es stellt sich hier die Frage: Warum sollte eine derartige liberale Regelung als Schutz gegenüber unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzureichend sein? Warum müssen darüber hinaus besondere verfahrensrechtliche Regelungen geschaffen werden?

Unbestreitbar zeigt die Erfahrung, dass die gerichtliche Inzidentkontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Rahmen von Individualprozessen nicht ausreicht, um das Allgemeininteresse am Schutz vor unangemessenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu befriedigen.³⁶⁸ Solange eine Inhaltskontrolle nur auf klageweise Geltendmachung der Klauselunwirksamkeit im Individualprozess erfolgt, befindet sich der AGB-Verwender, der eine zu missbilligende AGB-Bestimmung mangels ausreichender Interessennahme der Gegenseite in den Vertrag eingeführt hat, schon allein deshalb in dem Vorteil, weil in dieser Situation unwirksame Klauseln häufig aus Rechtsunkenntnis sowie aus rationaler Prozessscheu hingenommen werden. Zu oft halten das Kostenrisiko, die Mühe und der Zeitaufwand den Einzelnen davon ab, gegen einen übermächtigen Verwender

³⁶⁴ Vgl. Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 7/5422, S. 10.

³⁶⁵ So das Interesse der Allgemeinheit, *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, § 4 II 1 a, b.

³⁶⁶ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, § 4 III 2.

³⁶⁷ Vgl. oben Kap. 3, II 1.

³⁶⁸ Vgl. CDU/CSU –Entwurf BT-Drucks. 7/3200 S.20.

Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu prozessieren, zu sehr stellt ein derartiger Prozess wegen des ungewissen Ausgangs ein „Glückspiel mit sehr hohem Einsatz“³⁶⁹ dar. Allzu häufig nimmt der einzelne Verbraucher daher lieber mehr oder weniger den „Bagatellschaden“ in Kauf, statt das unkalkulierbare Risiko eines langwierigen Prozesses. Aber auch wenn ein Prozess erfolgreich geführt wird, äußert das Urteil – wenn überhaupt – nur als faktisches Präjudiz eine Wirkung über den konkreten Rechtsstreit hinaus: Der AGB eigenen Streuwirkung korrespondiert keine oder nur eine unvollkommene Breitenwirkung des Regelbehelfs Individualklage.³⁷⁰ Andere Unternehmer und oft auch derjenige, dessen Klauseln missbilligt wurden, verwenden sie weiter, allenfalls unter geringfügigen Abänderungen. Der einzelne Verbraucher kann nicht überblicken, was rechtens ist, und die Gerichte laufen unangemessenen AGB hinterher, ohne eine rechtsfeindliche Klauselpraxis von Grund auf ändern zu können.

3. Untaugliche Versuche einer rein privatrechtlichen individuellen Deutung

Wer dazu neigt, das Phänomen der Verbandsklage soweit wie möglich in das herkömmliche Rechtsschutzsystem einzupassen, vermag zu versuchen, die Regelung einer Klageberechtigung für Verbände schlicht als Zuweisung eines materiell-rechtlichen Verbandsrechts zu deklarieren, in der sich die rechtliche Anerkennung des Verbandsinteresses spiegelt, weil und soweit das Verbandsinteresse das jeweilige Gruppeninteresse repräsentiere, um so einer Artgleichheit von Individual- und Verbandsrechten das Wort zu reden.³⁷¹ Die Findung zusätzlicher Initiativbefugter bedeutet bei einer solchen Sicht die Erweiterung des Kreises subjektiv Berechtigter. So wie im normalen Zivilprozess die Individualklage lediglich mittelbar das Allgemeininteresse an objektiver Rechtsbewährung fördert, wahrt im Anwendungsbereich des Unterlassungsklagengesetzes die Verbandsklage lediglich indirekt das Allgemeininteresse an der Freihaltung des Rechtsverkehrs von inhaltlich unbilligen Formularklauseln.

³⁶⁹ Löwe, BB 1972, 187.

³⁷⁰ Lindacher, ZZP 103 (1990), 397, 401.

³⁷¹ Wolf, ZZP 94, 107, 109 f.

Die Schwachpunkte dieser rein privaten individuellen Einordnungsweise können in vielerlei Hinsicht begründet werden. Im Folgenden wird der Versuch unternommen, Ansätze für eine ausreichende prozessdogmatische Verarbeitung in diesem Zusammenhang herauszufinden. Es lässt sich aber bereits jetzt sagen: Es geht jedenfalls um die Geltendmachung kollektiver Interessen durch gesellschaftliche Institutionen und damit um die Wahrnehmung öffentlicher Belange durch Private im Wege des Zivilprozesses.

a) Zur Individualisierbarkeit kollektiver Interessen

Oben wurde dargestellt³⁷², dass der Gesetzgeber mit der in § 3 I UKlaG schlicht bestätigten Novellierung 2000 die auf die Verfolgungsansprüche gemünzte vormalige Formulierung „können nur geltend gemacht werden von“ in „stehen nur zu“ abgewandelt hat. Nach überwiegender Meinung soll damit der langjährige Streit um die Qualifikation der Schutzbefugnis dahin entschieden sein, dass die mit ihr beliebigen Institutionen eigene materiell-rechtliche Ansprüche zur Durchsetzung allgemeiner Verbraucherinteressen haben sollen. Die mit dieser Umformulierung verdeutlichte „Privatisierung“ mag den Anschein erwecken, als sei diese auf Vermeidung schärferer Bändigung konsumentenfeindlicher Wirtschaftsentfaltung angelegte Strategie nach wie vor gewollt. Fragen wir zunächst, ob die „Einkleidung in einen materiell-rechtlichen Anspruch“³⁷³ imstande ist, die Sachprobleme zu bewältigen, die der im Übergang von singulärer zu überindividueller Betroffenheit liegende Paradigmenwechsel³⁷⁴ auslöst.

Wer zur zivilistischen Anspruchskategorie greift, sollte sich zunächst einmal daran erinnern, dass Ansprüche nicht isoliert daher kommen, sondern lediglich instrumentellen Charakter im Hinblick auf eine hinter ihnen liegende, dem Einzelnen zugeordnete Stammposition haben.³⁷⁵ Die Klageberechtigung wird den besagten Institutionen aber nicht zur Verfolgung eigener Rechtspositionen eingeräumt. Vielmehr dienen sie dem Schutz der Verbraucherinteressen und damit ei-

³⁷² Vgl. oben Kap. 3. C.II.2.a)

³⁷³ E. Schmidt, NJW 2002 25, 27.

³⁷⁴ E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1193; ders. NJW 2002 25, 26.

³⁷⁵ Man spricht von Primärrechten (den subjektiven Rechten) und den diesen dienenden Sekundärrechten (Ansprüchen), vgl. Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 98.

nem öffentlichen Anliegen, das keine private Individualisierung verträgt.³⁷⁶ Dass die in § 3 UKlaG genannten Verbände und Kammern durch Verwendung bzw. Empfehlung unwirksamer Geschäftsbedingungen nicht in der eigenen Rechtsposition verletzt werden, ist klar. Diese sind mit dem jeweiligen Beklagten weder vertraglich verbunden, noch ist es gelungen, deren Verhalten als eine Art von deliktischem Eingriff in entsprechend ausgestaltete materielle Verbandszuständigkeiten zu qualifizieren.³⁷⁷ Der Rechtsverkehr soll geschützt werden. Die Verbände und Kammern sind weder als einzelne noch in ihrer Gesamtheit als Repräsentanten ihrer Mitglieder als taugliche Adressaten der beabsichtigten Schutzgewähr auszumachen.

b) Das Verhältnis der geschützten Interessen zu den Interessen der klagebefugten Verbände: pluralistische Wahrung überindividueller Interessen

Die Interessen der nach § 3 UKlaG klagebefugten Verbände sind nicht identisch mit den durch dieses Gesetz geschützten überindividuellen Interessen, sondern verlaufen zu diesen bestenfalls parallel. Die geschützten Interessen sind für die Verbände folglich fremde Interessen, wobei insbesondere festzuhalten ist, dass die Verbraucherverbände in keiner Weise repräsentativ für die VerbraucherAllgemeinheit sind, wodurch sie zu legitimen Sprechern dieser Allgemeinheit würden.³⁷⁸ Daran vermag auch das Erfordernis in § 3 I Nr. 1 UKlaG nichts ändern, wonach die Einrichtungen nachweisen müssen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG oder in das Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 4 der Richtlinie 98/27/EG in der jeweils geltenden Fassung eingetragen sind. Immerhin wird dadurch ein höherer Repräsentationsgrad erreicht, das heißt, es ist eher gewährleistet, dass das vom Verband vertretene Mitgliederinteresse parallel zu dem geschützten Allgemeininteresse verläuft.

Nach *Thiere* wird das geschützte überindividuelle Interesse nicht dadurch gewahrt, dass Verfahrensmitwirkende unmittelbar in seinem Namen auftreten, son-

³⁷⁶ E. Schmidt, NJW 2002 25, 28; ders. ZIP 1991, 629, 632.

³⁷⁷ E. Schmidt, ZIP 1991, 629, 632.

³⁷⁸ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, § 5 III 3b.

dem es wird in pluralistischer Weise verwirklicht: Der Gesetzgeber stattet hier diejenigen gesellschaftlichen Kräfte mit einer Klagebefugnis aus, die ihm aufgrund ihrer Sachkunde geeignet erscheinen, in einem dialektischen und pluralistischen Prozess den Kompromiss mit dem überindividuellen Interesse herbeizuführen.³⁷⁹ Es gewährt also faktischen, per se nicht schützenswürdigen Interessen die Befugnis, ein gerichtliches Verfahren in Gang zu setzen, und erreicht auf diese Weise die Wahrung der geschützten Interessen, deren Träger selbst mangels Rechtsfähigkeit nicht zur Klage ermächtigt werden können.³⁸⁰ *Thiere* verweist in diesem Bezug zu Recht darauf, dass es sich um eine bewusste Herbeiführung einer Reflexwirkung handele, weil die Verleihung der Klagebefugnis eben nicht dem Schutze des subjektiven Verbandsinteresses, sondern nur dem Schutze des überindividuellen Interesses zu dienen bestimmt sei.³⁸¹

Da der Sachverstand des Verbandes entscheidend zum Gelingen dieser pluralistischen Verfahrenskonzeption beiträgt, ist es auch nach der gesetzgeberischen Intention notwendig, dass der klagende Verband Verbraucherinteresse tatsächlich und nicht nur auf dem Papier wahrnimmt. Auf das konkrete Erfordernis der sog. „qualifizierten Einrichtung“ gemäß § 4 UKlaG ist unten an einer späteren Stelle einzugehen.

c) Zum Kollektivrecht des Kollektivs der Verbrauchergruppe

Es wurde oben bereits festgestellt, dass die Verbände kein eigenes Interesse, sondern ein kollektives Interesse verfolgen. Dies wirft die Frage auf, ob außer diesem kollektiven *Interesse* der Gruppe dem Verbraucher auch ein *Kollektivrecht* zusteht.

Oben wurde schon bei der Erörterung der besonderen Prozessstandschaft über Kollektivrecht³⁸² kurz erwähnt, das zum Teil vertreten wird, dass ein „diffuses Kollektivrecht“ von dem klagenden Verband in Vertretung der Gruppe erstrebt würde.³⁸³

³⁷⁹ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 308 ff.

³⁸⁰ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 309.

³⁸¹ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 267 ff.

³⁸² Vgl. oben Kap. 3.C.III. 3.c).

³⁸³ *Gilles*, ZZP 98, 1, 9 f.

(1) Abgrenzung von einer Popularklage

Gilles unterscheidet die Prozessführungsbefugnis der Verbände von einer Popularklage, da es im ersteren Fall nicht um ein Kollektivrecht der Allgemeinheit – wie im Fall der Popularklage – geht, sondern um das Kollektivrecht einer begrenzten Gruppe derjenigen Verbraucher, die durch die Verwendung oder Empfehlung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen tatsächlich in ihren Rechtsgütern unmittelbar beeinträchtigt sind. Diese Grenze wird kritisiert, denn die gezogene Grenze ist zu fließend, als dass sie allein den Unterschied begründen könnte. Darüber hinaus wird die ganze Allgemeinheit auch bei einer echten Popularklage nicht in ihrem „Recht“ betroffen. Es handelt sich immer noch um eine repräsentative Mehrzahl. Von daher lässt sich die angesprochene Differenzierung nicht aufrechterhalten. Hinzu kommt, dass in der modernen Gesellschaft jedermann in irgendwelchen Beziehungen die Rolle des Verbrauchers übernimmt. Die Gruppe der Verbraucher ist eher kaum begrenzt. Auf der anderen Seite ist das Kriterium der „Allgemeinheit“, das zu dem Begriff der Popularklage führt, gerade beim Verbraucherschutz erfüllt. Da nicht jeder beliebige Verbraucher befugt ist, im Namen der ganzen Verbrauchergruppe auf Unterlassung oder Widerruf der missbräuchlichen AGB zu klagen, sondern die Klageberechtigung nur den „qualifizierten Einrichtungen“ verliehen worden ist, geht es hier aber auf keinen Fall um eine echte Popularklage.

(2) Eingeschränkte Popularklage

Marotzke spricht in diesem Zusammenhang von „einer der Popularklage nahe stehenden Spielart gesetzlicher Prozessstandschaft“, bei der materieller Anspruchsinhaber jedoch der Staat als rechtsfähiger Repräsentant der Allgemeinheit ist.³⁸⁴ So betrachtet könnte die AGB-Verbandsklage eine gemäßigte Form der Popularklage sein. Die „gemäßigte Form“ der Popularklage wird auch die „eingeschränkte Popularklage“ genannt, da in der AGB-Verbandsklage ein Mangel darin erblickt werden könnte, dass „der Zivilprozess des Kunden gegen den AGB-Verwender in seiner Wirkung nur auf diese Parteien beschränkt bleiben

³⁸⁴ *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 165 ff.

muss und nicht durch Übergang zur Unterlassungsklage für eine große Zahl von Fällen nutzbar gemacht werden kann³⁸⁵. Dem Tatbestand, dass der Gesetzgeber die Klageberechtigung nur noch auf die in § 3 UKlaG genannten qualifizierten Einrichtungen beschränkt, liegt zugrunde, dass diese aufgrund ihrer Sachkunde und Erfahrungen geeignet erscheinen, einen Kompromiss mit dem wahren überindividuellen Interesse herbeizuführen.³⁸⁶

Wenn man eine derartige Deutung der Anspruchsgrundlage des UKlaG weiterführt, müsste man den Anspruch der Gesamtheit der Verbraucher zusprechen. Den Verbänden ist zwar ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Unterlassung oder Anspruch eingeräumt, Träger des Schutzobjektes ist aber nicht der Verband an sich, sondern die Gesamtheit der Verbraucher. Denn die Gruppe der Verbraucher ist diejenige Gruppe, die von den unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen betroffen ist. Der Verband ist jedoch Inhaber des Schutzanspruchs in der Form eines Anspruchs auf den gerichtlichen Rechtsschutz.

(3) Die Gruppe der Verbraucher als Partei

Gegen die Annahme, dass die eigentliche Partei der AGB-Verbandsklage das Kollektiv der Verbraucher ist, spricht, dass es über keine Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des BGB verfügt und daher auch nicht Partei im Sinne von § 50 ZPO sein kann. Es ist praktisch nicht möglich, dass alle Verbraucher einen Vertreter bestimmen, da die Zahl der „Mitglieder“ der Verbrauchergruppe nicht konkretisiert werden kann. Hinzu kommt, dass der Gruppengedanke deshalb verfehlt ist, weil die damit insinuierte Zusammenfassung der Verbraucher zu einer besonderen Gattung keine Basis hat. Verbraucher würden nach *E. Schmidt* keine eigenständige Gruppe bilden, sondern seien – soziologisch betrachtet – Rollenträger.³⁸⁷ Jeder könnte diese Rolle übernehmen.³⁸⁸ Diese Rolle ist nicht anders als die Rolle eines Eigentümers. Von den Inhabern des Eigentums hat bislang noch niemand gesprochen. Verbraucher sind im modernen Gesellschaftssystem

³⁸⁵ BT-Drusks. 7/5422, S. 3.

³⁸⁶ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 309.

³⁸⁷ *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192, 1194.

³⁸⁸ *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)*, Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 57, 66.

Angehörige eines Sonderstandes. Der Gesetzgeber schafft also kraft gesetzgeberischer Autonomie eine Vertretung durch die in § 3 UKlaG genannten Verbände. Die Verbände würden nach dieser Ansicht in fremdem Recht – nämlich im Recht der Gesamtheit der Verbraucher kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 3 UKlaG – klagen.

Es ist zutreffend, dass eine derartige Konzipierung mit der traditionellen Form und Funktion des Zivilprozesses brechen würde. Dieser ist auf einen Zweiparteienstreit zugeschnitten. Dieses Zweiparteiensystem soll eigentlich beibehalten werden. Was sich ändern würde, wäre der Begriff der Partei. Dieser würde ausgedehnt, und zwar nicht nur zahlenmäßig, sondern es käme noch hinzu, dass die Zahl der Personen, aus deren Gesamtheit sich die Partei erst ergeben würde, nicht abgrenzbar ist. Dies liegt an der Besonderheit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert werden und eine unbegrenzte Zahl der Verbraucher betreffen. Wie viele Verbraucher in der Tat davon betroffen werden, lässt sich nicht konkretisieren. Die Besonderheit der Nichtkonkretisierbarkeit wohnt der Natur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen inne. Diese stellen eine erneuerte Konstellation der Geschäftsabwicklung dar, die vom herkömmlichen Zivilprozess sowieso nur schwerlich erfasst werden kann.

IV. UKlaG: Eigenständiges Gesetz oder Integration in die ZPO?

Die bisherigen Deutungsversuche waren der Rechtssicherheit und der Einordnung der Verbandsklage in das System des Zivilprozessrechts alles andere als zuträglich. Vor diesem Hintergrund wird vertreten, dass es Anerkennung verdient, dass der Gesetzgeber den Theorienstreit über die Rechtsnatur der Verbandsklagebefugnis entschieden hat, obwohl es ein in der modernen Gesetzgebung keineswegs übliches Vorgehen darstellt.³⁸⁹ Nunmehr steht fest, dass mit der Verbandsklage ebenso wie mit gewöhnlichen Zivilklagen ein materiell-rechtlicher Anspruch geltend

³⁸⁹ Greger, NJW 2000, 2457, 2462.

gemacht wird. Es stellt sich aber verschärft die Frage, wie der in § 5 UKlaG vorgenommene Verweis auf die Zivilprozessordnung einer adäquaten Ausgestaltung des Verbandsklageverfahrens entgegensteht und inwieweit eine vorsichtige Öffnung für dessen Besonderheiten *de lege lata* möglich ist.³⁹⁰

1. Durchsetzung öffentlicher Interessen durch private Institutionen

Die verbraucherrechtliche Verbandsklage will öffentliche Interessen durch gesellschaftliche Institutionen in den Formen des Privatrechts und der ihm entsprechenden Verfahrensordnung durchsetzen. Ihre Einrichtung zeigt, dass der Verbraucherschutz zum öffentlichen Anliegen geworden ist. Der den Verbänden zugewiesene Anspruch lässt sich mit „normalen Maßstäben“ nicht messen, denn eine solche Klagemöglichkeit stellt im System des Privatrechts eine Besonderheit dar. Um dieser Regelung rechtlich und dogmatisch gerecht zu werden, muss man sich konsequent auf ihre zweite „abnorme“ – so ist die Rede von *Micklitz* – besinnen, also die im öffentlichen Interesse verliehene Aufgreifzuständigkeit³⁹¹, mit besonderen Mitteln des Zivil- und Zivilprozessrechts unwirksame AGB und verbraucherschutzrechtswidrige Handlungen abzuwehren.

Die Zuerkennung des Anspruchs macht jedoch die Verbandsklage nicht zur Verbandsverletzttenklage³⁹², also zur Klage eines Verbandes aus eigenem subjektivem Recht. Vielmehr bleibt sie eine Verbandsklage zu altruistischen Zwecken – nämlich im öffentlichen Interesse – installiert, weil die Bedeutung des Verbraucherschutzes für die Funktionsfähigkeit des Privatrechtsverkehrs und Wettbewerbs anerkannt wird.

Nach der Konzeption des Unterlassungsklagengesetzes beruht die Verbandsklage auf einem subjektiven Unterlassungsanspruch der „qualifizierten Einrichtung“, der ausschließlich bei der Zulässigkeit der Klage zu prüfen ist. Der Gesetzestext verdeutlicht diese Konzeption durch die Unterteilung in einen materiellen

³⁹⁰ MünchKommBGB-*Micklitz*, § 13 AGBG, Rn.14.

³⁹¹ Wolf-Lindacher, vor § 13 Rn. 7; *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 126 ff.; *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 296 ff.; *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 57, 65 f.

³⁹² Maunz/Dürig/Schmidt-*Aßmann* GG Art. 19 Abs. 4, Rn. 269 ff.

und einen verfahrensrechtlichen Abschnitt. Der Unterlassungsanspruch ist danach ein materiell-rechtlicher Anspruch im Sinne von § 194 BGB, der der „qualifizierten Einrichtung“ ausschließlich zusteht und zwischen qualifizierten Einrichtungen abgetreten werden kann.³⁹³ Warum die materiell-rechtliche Lösung gewählt wurde, sagen die Materialien nicht. Es lässt sich von der oben ausgefüllten Analyse jedoch ersehen, dass hier das hinter dem subjektiven Recht und den zivilprozessualen Maximen stehende Freiheitspathos infolge einer rechtspolitischen Entscheidung durch das satzungsmäßige Initiativinteresse der Verbände und im öffentlichen Interesse ersetzt wird.

2. Zur Integration in die ZPO

§ 5 UKlaG verweist allgemein auf die ZPO. Das Verbandsklageverfahren nach dem UKlaG erscheint als ein gewöhnlicher Zivilprozess über den Unterlassungsanspruch, sodass sich bei der Anwendung der ZPO keine Besonderheiten ergeben. Dem wird von der Rechtswissenschaft vorgeworfen, dass rechtspolitische Erwägungen in vielerlei Hinsicht angesichts der vom Gesetzgeber umgesetzten „individualistischen Konzeption“ nicht genug berücksichtigt worden sind.

Die Frage, ob die Integration der Verbandsklage in die ZPO gewollt ist oder nicht, scheint bereits aufgrund ihrer materiell-rechtlichen individualistischen Verortung beantwortet worden zu sein. Das Problem ist nunmehr, wie eine Überführung zwischen beiden allmählich aufgebaut werden soll. Das Grundanliegen jeder Kodifikation, nämlich alle Zivilverfahren umfassend und abschließend zu regeln, spricht für eine Regelung in der ZPO. Nichtsdestotrotz darf es nicht vernachlässigt werden, dass die verbraucherschützende Unterlassungsklage im gegenwärtigen Prozessrecht ein „Schattendasein“ führt.³⁹⁴ Der Erlass eines gesonderten „Unterlassungsklagengesetzes“ steht in einem gewissen „kodifikatorischen Widerspruch“ zur „Reintegration“ der Verbrauchergesetze in das BGB durch die Schuldrechtsmodernisierung. So haben *Hopt/Baegte* darauf hingewiesen, dass es

³⁹³ Zur materiell-rechtlichen Deutung siehe oben Kapitel 3, I.1. ff.

³⁹⁴ *Lindacher*, ZZP 103 (1990), 397.

nicht in die deutsche Rechtstradition passt, die Verbandsklage exklusiv an den Verbraucherbegriff zu binden,³⁹⁵ weil sich das Verbraucherrecht in Deutschland systematisch und vom Verständnis her nicht als ein gesondertes, in sich geschlossenes Rechtsgebiet, sondern als ein Teil des allgemeinen Zivilrechts präsentiert.

M. E. sollte die Verbandsklage aus systematischen Gründen allgemein in der ZPO geregelt werden. Die Sachnähe der anzuwendenden Normen zum Zivilrecht und das dem Verfahren der ZPO zugrundeliegende Verhältnis von Öffentlichem und Privatem würde nicht gegen das Anliegen der Verbandsklage sprechen. Dass sich die Verbandsklage der formalen Kategorie des Anspruchsbegriffs bedient, ist nicht nur ein Kunstgriff³⁹⁶, sondern auch eine wertende rechtspolitische Entscheidung zugunsten von Staatsferne und Autonomie. Im Gegensatz zum Individualprozess, wo Autonomie der subjektiven Rechtsinhaberschaft entspricht, handelt es sich bei der Verbandsklage nach UKlaG um eine Entscheidung, bei einer das Gemeinwohl betreffenden Angelegenheit das freie Spiel der Kräfte zuzulassen.

Inhaltlich ist es ratsam, eine Generalklausel zu schaffen, wonach Verbände zum Schutz gleichartiger Interessen von anderen Personen Klage erheben können, soweit die Wahrnehmung solcher Interessen zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbandes gehört.³⁹⁷ Daneben sollten auch weitere Einzelheiten, sofern sie erforderlich sind, in der ZPO geregelt werden. Eine solche Lösung hat den Vorteil, dass sie übersichtlicher ist als die Alternative vieler verstreuter Einzelregelungen in unterschiedlichen Gesetzen. Sie erleichtert dem Rechtsunterworfenen wie dem Rechtsanwender die Orientierung und dient damit der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.

³⁹⁵ Hopt/Baetge, in: „Bündelung“, S.11 ff, 40.

³⁹⁶ So Pfeiffer in: *Oepen*, Diskussionsbericht ZZP 113 (2000), 443, 444.

³⁹⁷ Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, in: „Bündelung“, S. 1 ff., 4.

D. Die Neuregelung über Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach dem UKlaG

Die rechtsvergleichenden Untersuchungen haben gelehrt, dass es mehrere Möglichkeiten zur prozessualen Durchsetzung kollektiver Interessen gibt, die gleichgerichtete Interessen im Prozess bündeln können.³⁹⁸ Wenn wir die auf Klägerseite berührten Interessen als kennzeichnend für die Erscheinungsformen des komplexen Verfahrens³⁹⁹ herausgreifen, lassen sich vor allem zwei Formen unterscheiden: die Anspruchsberechtigung von Verbänden und die Zusammenfassung zahlreicher Einzelansprüche.⁴⁰⁰ Während in Ländern anglo-amerikanischer Rechts-tradition die Sammel- oder Gruppenklage die verbreitetste Form kollektiven Rechtsschutzes darstellt, hat der deutsche Gesetzgeber den Weg der Verbandsklage gewählt. Im Unterschied zur Gruppenklage ist ihr besonderes Kennzeichen, dass der prozessführende Verband anstelle der Interessen seiner Mitglieder die allgemeinen Interessen verfolgt. Die deutsche Verbandsklage des Wettbewerbs- und Verbraucherrechts schützt nämlich nicht die Verbandsmitglieder, sondern soll bestimmte Sachinteressen – wie z. B. Lauterkeit im Wettbewerb, Verbraucherinteresse – durchsetzen. Wenn vom Verfahrensziel gesprochen wird, erweist sich die deutsche Verbandsklage als besonders geeignet für Unterlassungsbegehren.

§ 3 I UKlaG regelt die Frage, wem die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf zugewiesen werden. Nach seinem Wortlaut legt Abs. 2 in abschließender Weise fest, dass nur den aufgeführten Verbänden die Anspruchsberechtigung zusteht. Demnach sind nur noch solche Verbände im Verbandsprozess klagebefugt, die in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG eingetragen sind. Im Nach-

³⁹⁸ Vgl. *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, in: „Bündelung“, S. 1 ff.

³⁹⁹ So die Rede von *Koch*, vgl. *Koch* in: *Storve* (Hrsg.), *Procedural Law in Europa*, 2003, 373, 374.

⁴⁰⁰ *Koch*, *ZZP* 113 (2000), 413, 424.

folgenden wird das Problem der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen der Eintragung behandelt.

Der Unterlassungs- und Widerrufsanspruch nach § 1 UKlaG und der Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken nach § 2 UKlaG stehen nur rechtsfähigen Verbraucherverbänden, rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen sowie Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern zu (§§ 3 und 4 UKlaG). Der Unterlassungsanspruch nach dem Urhebergesetz steht gemäß §§ 2a, 3a UKlaG rechtsfähigen Verbänden zur nicht gewerbsmäßigen und nicht nur vorübergehenden Förderung der Interessen derjenigen zu, die durch § 95 b Abs. 1 S. 1 des Urheberrechtsgesetzes begünstigt werden.⁴⁰¹

I. Anspruchsberechtigte Stellen

Schon das Europäische Parlament und der Europäische Rat haben realistisch gesehen, dass es bei der Praktizierung der EU-weiten Unterlassungsklagebefugnis zu erheblichen Schwierigkeiten kommen würde, wenn jeder X-beliebige Verbraucherschutzverein in jedem Mitgliedsstaat entsprechende Aktivitäten entfalten und das Gericht zur Prüfung seiner Klageberechtigung veranlassen würde.⁴⁰² Aufgrund dieser Erwägung sind ab 1.1.2002 nur noch solche im Gesetz als qualifizierte Einrichtungen bezeichnete Verbände (§ 3 Abs.1 Nr. 1, § 4 UKlaG) im Verbandsprozess klagebefugt, die in die vom Bundesverwaltungsamt geführte Liste qualifizierter Einrichtung nach §4 UKlaG eingetragen sind. Diese Eintragung ist für die Anspruchsberechtigung konstitutiv. Wer dort nicht eingetragen ist, selbst wenn die Vermutung des § 4 Abs. 2 für ihn spricht,⁴⁰³ ist nicht anspruchsberechtigt i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 1. UKlaG-aktivlegitimiert sind schließlich Industrie- und

⁴⁰¹ Die Bestimmungen §§ 2a, 3a UKlaG sind neu eingefügt durch Art. 3 Nr. 2 des Gesetz von 10. 9. 2003, vgl. BGBl I 1774. Siehe *Palandt*, 65. Aufl., *Bassenge* zu § 2a UKlaG Rn.1, § 3a UKlaG, Rn. 1.

⁴⁰² *Greger*, ZZP 113 (2000), 399, 406.

⁴⁰³ *Palandt*, 65. Aufl.; *Bassenge* zu § 4 UKlaG, Rn. 3.

Handelskammern sowie Handwerkskammern (§ 3 Abs. 1 Nr. 3).⁴⁰⁴ Das Erfordernis der Listenregistrierung für Verbraucherverbände auf nationaler und europaweiter Ebene, deren Voraussetzung, Durchführung, Rechtsnatur und Folgen für das Gerichtsverfahren bedürfen einer näheren kritischen Betrachtung im Kontext einer rechtsvergleichenden Untersuchung.

1. Voraussetzungen der Eintragung in die Liste klagebefugter Verbraucherverbände

Ein rechtsfähiger Verbraucherschutzverband, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen werden möchte, kann beim Bundesverwaltungsamt einen entsprechenden Antrag stellen. Er muss nachweisen, dass es zu seinen satzungsgemäßen Aufgaben gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen und dass er in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder hat.⁴⁰⁵

Als Verbraucheraufklärung ist die allgemeine, nicht an die individuellen Adressaten gerichtete Information der Verbraucher über verbraucherschutzrelevante Sachverhalte zu verstehen. In der Regel wird diese allgemeine Verbraucheraufklärung über Medien erfolgen.⁴⁰⁶ Verbraucherberatung meint dagegen die individuelle Beratung einzelner Verbraucher in persönlichen Gesprächen oder durch Beantwortung individueller Anfragen. Die Voraussetzung der Verbraucheraufklärung und -beratung ist unverändert aus § 13 Abs.2 Ziff. 1 AGBG bzw. §13 Abs. 2 Ziff. 3 UWG a.F. übernommen worden.⁴⁰⁷ Es reicht aber nicht aus, dass Verbraucheraufklärung und -beratung als Satzungsziele gewissermaßen „allein auf dem Papier“ bestehen. Die überwiegende Rechtsprechung der Zivilgerichte verlangt als zusätzliches Merkmal, dass eine entsprechende Tätigkeit auch tatsächlich ausge-

⁴⁰⁴ Walker, in: Dauner-Lieb/Heidel u. a. (Hrsg.), Das neue Schuldrecht, 2002, S. 206 ff., Rn.24 und 25.

⁴⁰⁵ Greger, NJW 2000, 2457, 2460; Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, 2001, S. 75 ff., 76.

⁴⁰⁶ Brönneke in: Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, 2001, S. 75 ff., 76.

⁴⁰⁷ Vgl. Gesetzesbegründung des §22a Abs.2 AGBG im Regierungsentwurf des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts. BT-Drs, 14/2658.

übt wird⁴⁰⁸. Als zusätzliche Voraussetzungen sind nun eingeführt, dass der Verband die Verbraucherinteressen nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend wahrnehmen darf. Ferner, dass der Verband seit mindestens einem Jahr bestehen und aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten muss (§ 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG).

Hierdurch sollen Abmahnvereine ausgeschlossen werden, deren eigentliches Ziel es war, durch die Klagebefugnis eine Geldquelle zu erschließen.⁴⁰⁹ Weiterhin wird die tatsächliche Verbraucheraufklärung und -beratung das entscheidende Kriterium sein, um die Klagebefugnis von Pseudo-Verbraucherschutzverbänden auszuschließen. Der Schutz der Verbraucherinteressen muss nach der Rechtsprechung nicht der einzige Zweck des Verbandes sein. Andererseits darf es sich aber nicht um eine völlig nachgeordnete Aufgabe handeln.⁴¹⁰ Unschädlich ist jedoch eine sachliche Beschränkung der Aufgabe auf Teilaspekte des Verbraucherschutzes, z. B. der Verbraucherschutz allein zugunsten von Mietern oder Autofahrern. Ebenso unschädlich ist eine räumliche Beschränkung z. B. auf ein Bundesland. Dies ergibt sich daraus, dass bei den Verbraucherzentralen der Bundesländer nach § 4 Abs. 2 S.2 UKlaG die Klagebefugnis unwiderleglich vermutet wird.⁴¹¹

Es besteht eine Alternative zu der Erforderlichkeit, dass die Verbände 75 natürliche Personen als Mitglieder haben müssen: wenn zu den Einrichtungen die Verbände gehören, die ihrerseits im Aufgabengebiet der Verbraucheraufklärung und -beratung tätig sind. So sind insbesondere die „Dachverbände“ betroffen, die wenigstens zwei Mitgliedsorganisationen benötigen, die satzungsgemäß und tatsächlich Verbraucherinformation und -beratung betreiben.⁴¹² Erfasst sind die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V. in Bonn und der Verbraucherschutzverein e.V. in Berlin, die im Jahr 2001 mit dem Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände e.V. in Berlin verschmolzen wurden. Im Ge-

⁴⁰⁸ BHG, NJW 197,2 1988 ff. und NJW 1986, 1613; GRUR 1992, 450; OLG Frankfurt, NJW 1970, 2068 ff.; OLG Düsseldorf, WRP 1072, 145 ff.

⁴⁰⁹ Hensen, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, 8. Aufl., Köln 1997, § 13, Rn. 37; Hensen, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG 9. Aufl., Köln 2001, § 22a, Rn. 4.

⁴¹⁰ BHG NJW 1986, 1613.

⁴¹¹ Brönneke, in: *Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, S. 75 ff., 77.

⁴¹² Hensen, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG 9. Aufl., Köln 2001, § 22a, Rn. 4.; *MünchKomm-Micklitz*, Band 1, 2001, § 22 a AGBG, Rn.23.

setzungprozess wurde aber die Frage der Klagebefugnis der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V. unter dem Hinweis erörtert, dass sie selbst zwar Verbraucherinformation, aber keine individuelle Verbraucherberatung betreibt. Dies betraf auch den zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gegründeten Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, der schon klar erkennbar keine Verbraucherberatung betreiben sollte. In der öffentlichen Anhörung der 47. Sitzung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestags wurde aber entschieden, dass bei Dachverbänden ausreichen soll, dass deren Mitglieder Verbraucherberatung und -information betreiben.⁴¹³ Im Gesetzestext hat dies insoweit Niederschlag gefunden, als bei mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden unwiderleglich vermutet wird, dass die Regelvoraussetzungen erfüllt sind, obwohl bekannt war, dass die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände und der Bundesverband der Verbraucherzentralen keine eigene Beratungstätigkeit ausübten bzw. ausüben würden.⁴¹⁴

Über diese Regelanforderungen hinaus gibt es nach § 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG folgende Tatbestände⁴¹⁵, aufgrund derer Privilegierungen bestimmter Verbände ermöglicht werden: Wegen der unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung entfallen die Nachweiserfordernisse bei Verbänden, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, wie z. B. den Verbraucherzentralen. Auch genießen die Verbände, die mit Ablauf des 31. 12. 2001 eingetragen worden sind, den Vorteil, die Jahresfrist nach § 4 Abs. 2 S.1 UKlaG nicht einhalten zu müssen. (§16 Abs. 4 S.2 UKlaG).

Auf die erste Privilegierung wird hier näher eingegangen. Davon betroffen sind nach § 4 Abs.2 S.2 UKlaG Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden. Unter Verbraucherzentralen versteht der Gesetzgeber die von den Ländern mit öffentlichen Mitteln institutionell geförderten 16 Verbraucherzentralen der Länder.⁴¹⁶ Daneben sind die vom Bund institutionell geförderten Verbraucherverbände, zu denen die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V., der Verbraucherschutzverein e.V., die Stiftung Ver-

⁴¹³ Vgl den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs, 14/3195.

⁴¹⁴ Brönneke, in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, S. 75 ff., 78.

⁴¹⁵ Die Tatbestände (Privilegierungen) sind initiativiert durch die Vorschläge der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V., vgl. www.fernabsatzgesetz.de.

⁴¹⁶ Dazu ist eine entsprechende Liste der Anschriften unter www.verbraucherzentrale.de zu finden.

braucherinstitut, die Stiftung Warentest und der DIN-Verbraucherrat sowie der neue Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. zählen. Dies können aber theoretisch auch von sonstigen Hoheitsträgern, insbesondere den Kommunen institutionell geförderte Verbraucherverbände sein.

Problematisch ist, ob rein projektbezogene Förderungen auch zählen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes scheint eine solche auch auszureichen. Dies ist jedoch bedenklich. Vom Ziel und Zweck der Privilegierung geht es dabei darum, diejenigen Verbände, die mit einiger Ausdauer Aufgaben wahrnehmen und an deren Wahrnehmung ein dauerhaftes öffentliches Interesse besteht, leichter in den Genuss der Verbandsklagebefugnis kommen zu lassen.⁴¹⁷ Dies ist aber nicht zutreffend bei einer bloß projektbezogenen, also nicht auf Dauer angelegten öffentlichen Förderung. Gleicher Auffassung ist das Bundesjustizministerium.⁴¹⁸ Nicht privilegiert werden auch solche Institutionen, die zwar institutionell von der öffentlichen Hand gefördert werden, bei denen mit der Förderung aber nicht spezifisch Verbraucherschutz zwecke verfolgt werden.⁴¹⁹ Eine Ablehnung der Eintragung mit der Begründung, eine oder mehrere der oben genannten Regelvoraussetzungen lägen nicht vor, kommt nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 4 Abs.2 S.2 UKlaG nicht in Betracht. Dies kommt insbesondere kleineren Verbänden zugute, die über keinen konstanten Haushaltstitel für Verbandsklagen verfügen und denen daraufhin in der Vergangenheit gelegentlich die Klagebefugnis bestritten wurde. Diese Verbände brauchen folgerichtig ihrem Antrag auf Eintragung in die Liste qualifizierter Einrichtungen neben den in § 4 Abs.2 S.3 UKlaG genannten allgemeinen Angaben lediglich einen Nachweis über die institutionelle Förderung beizufügen. Angaben über die Mitglieder erübrigen sich.⁴²⁰

Das Erfordernis der Listenregistrierung ist auch auf europäischer Ebene als Voraussetzung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände durch die Richtlinie

⁴¹⁷ Brönneke, in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, S. 75 ff., 78.

⁴¹⁸ *Ebenda*, S. 79; MünchKomm-Micklitz, Band 1, 2001, §22a, Rn. 26.

⁴¹⁹ *Ebenda*, S. 78; in diesem Zusammenhang siehe auch das rechtspolitische Bedenken von Heinrichs, in: Palandt, BGB, 60. Aufl., München 2001, § 22a, Rn.8.

⁴²⁰ Brönneke, in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, S. 75 ff., 79.

98/27/EG eingeführt.⁴²¹ Nach Art. 4 III 98/27/EG wird bei der europäischen Kommission eine Liste der qualifizierten Einrichtungen geführt. Die Eintragung in die Liste ist die Voraussetzung für eine Verbandsklage in einem anderen Mitgliedsstaat. Im Gegensatz zu dem Registrierungsverfahren auf nationaler Ebene ist es hier nicht möglich, den Listeneintrag unmittelbar bei der EU zu beantragen. Vielmehr erfolgt dies nach Art.4 Abs. 2 98/27/EG aufgrund von Meldungen der einzelnen Mitgliedsstaaten. Diese leiten also den Namen und Zweck des bei ihnen schon als qualifizierte Einrichtung geführten Verbandes auf deren Anforderung an die Europäische Kommission weiter. Diesem Antragserfordernis hat der deutsche Gesetzgeber dahingehend Rechnung getragen, dass die nationale Liste der qualifizierten Einrichtungen von dem Bundesverwaltungsamt gemäß § 4 Abs. 2 S.2 UKlaG jährlich zum 1. Januar in ihrer kompletten Fassung an die Europäische Kommission weitergeleitet wird.⁴²² Der Antrag der Verbraucherverbände auf Eintragung in die nationale Liste beinhaltet also nach deutschem Recht zugleich den Antrag auf Weiterleitung an die europäische Registrierungsstelle.⁴²³

2. Folgen des Listenregistrierungsverfahrens

Vor der Neuerung durch die Richtlinie 98/27/EG mussten die oben dargestellten Voraussetzungen⁴²⁴ vor jedem Verfahren neu geprüft werden, um eine Klagebefugnis des jeweiligen Verbandes festzustellen. Dies hatte zur Folge, dass einerseits die zuständigen Gerichte überbelastet waren⁴²⁵, andererseits das Problem mangelnder Rechtsklarheit dadurch entstanden war.⁴²⁶ Nun wird der Inhalt der vorgeschriebenen Bedingungen an eine Klagebefugnis deutscher Verbände einmalig vor Listeneintrag geprüft und nicht mehr gesondert in jedem Verfahren als

⁴²¹ Greger, NJW 2000, 2457, 2460; Schaumburg, DB 2002, 723, 724.

⁴²² Schaumburg, DB 2002, 723, 724.

⁴²³ Ebenda.

⁴²⁴ Diese Voraussetzungen waren vor der Verabschiedung des UKlaG in §§ 22a Abs. 2 S. 1 und 2 AGBG n. F. verankert worden. Darunter war die Voraussetzung, nach der Verbände Verbraucher aufklären und beraten müssen, unverändert aus § 13 Abs. 2 Ziff. 1 AGBG bzw. § 13 Abs. 2 Ziff. 3 UWG a. F. übernommen worden.

⁴²⁵ Greger, ZZZ 113 (2000), 399, 404, 406.

⁴²⁶ Schaumburg, DB 2002, 723, 725.

Klagebedingung. Die Entscheidung über die Eintragung ist dem Verbraucherverband mittels Bescheid zuzustellen (§4 Abs. 3 S. 1 UKlaG). Ein deutscher Verband, der die Voraussetzungen des §4 Abs. 2 UKlaG erfüllt, hat ein subjektives Recht (§ 42 Abs. 2 VwGO) auf Eintragung.⁴²⁷ Ist der Verband in der Liste des Bundesverwaltungsamts vermerkt, gilt er im Verfahren als klagebefugt. Er kann somit vor deutschen Gerichten Unterlassungsansprüche nach §§ 1 oder 2 UKlaG geltend machen. Diese Berechtigung erstreckt sich nun weiterhin auf Unterbindung aller Verstöße gegen Verbraucherschutzgesetze. Das Gericht kann die Zulässigkeit der Klage nicht mit der Begründung in Frage stellen, der klagende Verband besitze keine erforderliche Klagebefugnis. Im Rahmen der Begründetheitsprüfung kommt es nur darauf an, ob eine verbraucherschutzgesetzwidrige Geschäftspraxis festgestellt werden kann, deren Unterbindung im allgemeinen Verbraucherschutzinteresse geboten ist.⁴²⁸ Auch in diesem Zusammenhang sind Einwendungen gegen die Qualifizierung des klagenden Verbands durch die Listeneintragung grundsätzlich abgeschnitten, soweit nicht erhebliche Zweifel bestehen, die zur Aussetzung des Verfahrens führen und das Gericht dazu veranlassen, die an die Listeneintragung gestellten Voraussetzungen vom Bundesverwaltungsamt erneut prüfen zu lassen (§ 4 Abs. 4 UKlaG).⁴²⁹

Nach Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 98/27/EG muss jeder Mitgliedsstaat zukünftig sicherstellen, dass im Falle eines von seinem Hoheitsgebiet ausgehenden Verstoßes jede qualifizierte Einrichtung eines Mitgliedsstaats, deren Aufgabe der Schutz der durch den Verstoß beeinträchtigten Interessen ist, dagegen vor den zuständigen Gerichten oder Verwaltungsbehörden des Erststaates vorgehen kann. Die Wirkungen dieser Neuerung durch die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG auf der Europäischen Ebene sind hier in zweierlei Hinsicht zu analysieren: zum einen für die deutschen Verbraucherverbände vor ausländischen Gerichten, zum anderen für die ausländischen Einrichtungen vor deutschen Gerichten.

⁴²⁷ Brönneke, in: Brönneke (Hrsg.), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, 2001, S. 75 ff., 80.

⁴²⁸ Greger, NJW 2000, 2457, 2460; ders., ZZP 113 (2000) 399, 405.

⁴²⁹ Nach Greger ist diese Regelung allerdings in gewisser Weise systemwidrig, weil sie die Bindungswirkung der Listeneintragung abschwächt, bleibt aber dem Grundgedanken des Registrierungsverfahrens insofern treu, als sie die abschließende Prüfung der Verwaltungsbehörde überlässt.

Ist ein deutscher Verband qua Mitteilung des Bundesverwaltungsamts auch in das Verzeichnis der europäischen Kommission eingetragen worden, so darf das Gericht eines anderen Mitgliedsstaates nach der Konzeption der Richtlinie nicht seine gegen einen von dort ausgehenden, grenzüberschreitenden Verbraucherschutzverstoß gerichtete Rechtsverfolgung mit der Begründung als unzulässig oder unbegründet behandeln, dass ihm als ausländischem Verband eine Berechtigung nicht zustehe. Dazu kann gehören, dass keine Zivilklage, sondern anderer Rechtsbehelf nach Art. 2 I Richtlinie 98/27/EG zu erheben ist, gegebenenfalls auch die Einhaltung eines obligatorischen Konsultationsverfahrens nach Art. 5 Richtlinie 98/27/EG.⁴³⁰ Ebenso müssen nach Art. 2 II Richtlinie 98/27/EG die Vorschriften des Internationalen Zivilprozessrechts (IZPR) und das IPR beachtet werden.⁴³¹ Schließlich besteht für den eingetragenen deutschen Verband die Möglichkeit, dass das ausländische Gericht eine Klageerhebung im konkreten Fall als vom Satzungszweck nicht gedeckt ansieht (Art. 4 I 2 Richtlinie 98/27/EG). Hat der ausländische Gesetzgeber von dem dortigen Vorbehalt Gebrauch gemacht, so kann die Klage der Abweisung unterliegen, wenn der Vereinszweck nicht die entsprechende Rechtsverfolgung im Ausland umfasst. So muss von daher in die Liste auch der Satzungszweck eingetragen werden (Art. 4 III 1 Richtlinie 98/27/EG).⁴³²

Für ausländische Einrichtungen vor deutschen Gerichten gelten folgende Maßgaben: Die in einem anderen Mitgliedsstaat ansässige Einrichtung muss in die Liste der Europäischen Kommission eingetragen sein. Dabei muss es sich nach Art. 3 Richtlinie 98/27/EG nicht um einen Verbraucherverein handeln. Zum Beispiel kann der britische Director General of Fair Trading vor deutschen Gerichten Klage erheben, sofern die Interessen der britischen Verbraucher durch einen vom deutschen Hoheitsgebiet ausgehenden Rechtsverstoß verletzt worden sind.⁴³³ Die Ausnahme von der Bindungswirkung der Listeneintragung, also die Aussetzung des Rechtsstreits zur Überprüfung der Qualifizierung der eingetragenen Verbände,

⁴³⁰ Greger, NJW 2000, 2457, 2461.

⁴³¹ Siehe Heß, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 527 ff., 532 in Bezug auf die offenen Fragen der europäischen Verbandsklage; Koch, JS 2003, 105 jeweils m. w. N.

⁴³² Greger, NJW 2000, 2457, 2461.

⁴³³ Baegte, ZZP 112 (1999), 329, 344.

ist nur für den innerstaatlichen, nicht aber für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr eingeführt worden. In der Richtlinie ist eine solche Ausnahme nicht vorgeschrieben. Abgesehen von der Missbrauchskontrolle nach § 3 Abs. 3 UKlaG kann das deutsche Gericht nach Art. 4 I 2 Richtlinie 98/27/EG die Klage einer qualifizierten Einrichtung eines anderen Mitgliedsstaats nicht mit der Begründung abweisen, dass die Rechtsverfolgung nicht vom Zweck der Einrichtung gedeckt sei.⁴³⁴

Im Übrigen sind die Vorschriften des IZPR und des IPR ebenso zu beachten.

II. Bewertung des Listenregistrierungsverfahrens

Durch die oben dargestellten neuen Regeln vom UKlaG über die Klagevoraussetzungen der Verbraucherschutzverbände will der Gesetzgeber die zuvor bestehende, höchst unbefriedigende Rechtslage ändern.⁴³⁵ Dabei handelt es sich um die wohl interessanteste und innovativste Regelung entsprechend der Unterlassungsklagerichtlinie 98/27/EG. Mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung hat insofern ein allgemeines Prinzip der gemeinschaftlichen Rechtsgleichung in die Richtlinie einerseits und in das deutsche UKlaG andererseits Eingang gefunden, auf das die Gemeinschaft seit einiger Zeit häufig zurückgreift.⁴³⁶ Nun werden diese Voraussetzungen zur Anspruchsberechtigung wie folgend bewertet.

1. Überlassung der öffentlichen Interessen an gesellschaftliche Einrichtungen vom Staat

Durch die Verankerung der Voraussetzungen zur Klageberechtigung nach § 3 Abs.1 Nr. 1, § 4 UKlaG wird deutlich, auf welche Art und Weise der dem Ver-

⁴³⁴ Greger, NJW 2000, 2457, 2462.

⁴³⁵ Baegte, ZZP 112 (1999), 329, 342, 343; Lakkis, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, 1997, S. 146 ff.

⁴³⁶ Baegte, ZZP 112 (1999), 329, 343.

braucherschutz für das Gemeinwohl zuerkannten Bedeutung Rechnung getragen wird. Da dieses Interesse an funktionsfähigem Privatrechtsverkehr durch die Anwendung und Bewährung des objektiven Verbraucherrechts im Individualprozess nicht als ausreichend gewährleistet betrachtet wird, muss hier darüber hinaus die eigenständige Sanktionierung von Verletzungen des objektiven Rechts institutionalisiert werden, und zwar durch ein überindividuelles Verfahren. Diese jedoch nicht vom Staat von Amts wegen, vielmehr wird auf gesellschaftliche Einrichtungen im Wege des zivilprozessualen Rechtsschutzes übertragen. So betrachtet werden hier die Verbände im öffentlichen Interesse tätig und sind der Staatsgewalt unterworfen.

2. Zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung der Verbände

Durch das Eintragungsverfahren nach dem UKlaG scheint der Staat den Verbänden insofern eine privatisierbare staatliche Aufgabe übertragen zu haben, als sie die staatlichen Aufgaben als Beliehene⁴³⁷ wahrnehmen. Diese Einordnung bedeutet, dass den Verbänden die Kompetenz und Zuständigkeit zur selbstständigen Wahrnehmung bestimmter hoheitlicher Aufgaben und Befugnisse übertragen wird.⁴³⁸ Dabei ist zumindest eine funktionale Ähnlichkeit zur Beleihung ersichtlich. Denn der Staat macht sich auch durch die Beleihung die Sachkunde und Eigeninitiative sowie die Mittel und Möglichkeiten von Privaten nutzbar und entlastet zugleich auch den eigenen Verwaltungsapparat. Dazu kommt noch, dass einige der klagekompetenten Verbände ohnehin in die Staatsorganisation eingegliedert und deshalb grundrechtsgebunden sind⁴³⁹, wenn sie dabei rechtssetzend tätig werden oder anderweitig Staatsgewalt wahrnehmen. Jedoch wird ihre Einordnung als staatliche Aufgabenwahrnehmung oder als beliehene selbstständige Amtswalter dem System und den Eigenarten der Verbandsklage nicht gerecht. Zum einen verträgt sich die Konstruktion eines zivilrechtlichen Anspruchs des Staats auf Einhaltung des objektiven Rechts nicht mit der Funktion des zivilrechtlichen An-

⁴³⁷ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 123 ff.

⁴³⁸ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, § 104, Rn. 1 ff.

⁴³⁹ *Schnapp/Kaltenborn*, JuS 2000, 937, 938, 939.

spruchsbegriffs als Konkretisierung subjektiver Rechte. Die mit dem zivilrechtlichen Anspruch verbundene Zuweisung einer individuellen Rechtsposition passt auf den Staat nur dann, wenn ihm auch wirklich ein entsprechender Herrschaftsbereich zugestanden wird, der dem eines privaten Rechtssubjekts entspricht. Zum anderen ist es nicht zu vernachlässigen, dass die Verbände nicht wie ein Belieher an eine im öffentlichen Interesse pflichtgemäße Ermessungsausübung bei Erhebung und Disposition über die Unterlassungsklage gebunden sind.⁴⁴⁰ Nicht zuletzt widerspricht es der deutschen Tradition, zivilrechtliche Ansprüche des Staats zu konstruieren, wenn diese erst vor den Zivilgerichten durchgesetzt werden müssten. In Deutschland geht man eher davon aus, dass der Staat per Verwaltungsakt handelt, wenn er einzelne Unternehmen zur Befolgung des objektiven Rechts anhalten möchte.

Aus den oben dargestellten Gründen wird dem klagenden Verband nicht durch die Listenregistrierung als ein Verwaltungsakt eine staatliche Aufgabe übertragen, sondern ein materieller Unterlassungsanspruch gesetzlich zugesprochen. Bei der Verbandsklage übernimmt der Staat die gesetzliche Fundierung, instrumentalisiert den Verband im öffentlichen Interesse, überlässt aber die Initiative dem einzelnen Verband ohne über die Qualifizierung hinausgehende weitere staatliche Kontrollmöglichkeiten⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ *Burgi*, in: FS *Maurer*, 581.

⁴⁴¹ *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 283.

Kapitel 4: Zu prozessualen Einzelproblemen der Verbandsklagen in Deutschland nach dem UKlaG

Die dogmatische Einordnung als materieller Anspruch hat praktische Konsequenzen. Diese lassen sich allgemein dahin formulieren, dass bei Anwendung der vom Gesetz gebrauchten Begriffe nur bedingt Rückschlüsse auf die Funktionen möglich sind, die im herkömmlichen Zivil- oder Prozessrecht zu finden sind. An die tradierten Grundsätze kann beispielsweise angeknüpft werden, soweit es beim „Anspruch“ auf Unterlassung um die Passivseite, die Unterlassungsverpflichtung, geht. Es lässt sich dagegen aus der Bezeichnung als Anspruch nicht ableiten, dass die Klageberechtigung der Verbände keiner Prüfung von Amts wegen zu unterziehen wäre.

Gem. § 5 I UKlaG sind auf das Verbandsklageverfahren die Vorschriften der ZPO anzuwenden, soweit das UKlaG keine besonderen Regeln enthält. Das UKlaG weist nur wenige solche Sonderschriften auf, die sich zum Teil in herkömmlichen Bahnen bewegen, zum Teil aber auch neue Wege beschreiten, um den Besonderheiten der Verbandsklage Rechnung zu tragen. Im Folgenden ist nur auf die für Verbandsklagen typischen prozessualen Einzelprobleme einzugehen.

A. Problematik der Mehrfachverfolgung

Das Abstellen auf einen Anspruch führt zur Vorstellung der Wahrnehmung eigener Interessen und damit zur grundsätzlichen Rechtsschutzwürdigkeit sämtlicher neben- oder nacheinander laufenden Klagen gegen denselben Verwender.⁴⁴² Dies

⁴⁴² *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S.129; *Marotzke*, ZZP 98 (1985) 161, 165,167;

stellt eines der in der Literatur im Zusammenhang mit der Verbandsklage am häufigsten behandelten Probleme dar. Es soll zunächst hier erörtert werden, was sich aus der bisherigen Einordnung der Verbandsklage für die Problematik der Parallelverfahren ergibt.

Ausgangspunkt der Behandlung der Problematik verschiedener Verfahren ist die Frage danach, ob eine Identität des Streitgegenstandes vorliegt.⁴⁴³ Die folgende Untersuchung zeigt, dass die gesetzgeberische Einordnung der Verbandsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz gegen die tradierte prozessrechtliche Streitgegenstandstheorie wirkt.

I. Streitgegenstandstheorien

Es können in diesem Rahmen die verschiedenen Streitgegenstandstheorien nicht ausführlich dargestellt werden. Die Schwierigkeit des Problems erhellt sich am stärksten daraus, dass es über den Streitgegenstand kaum zwei gleichlautende Theorien gibt und dass fast jeder der großen Prozessualisten mindestens einmal seine Auffassung gewechselt hat.⁴⁴⁴

Es wird von der ursprünglichen materiell-rechtlichen Theorie vertreten, dass der zugrunde liegende materiell-rechtliche Anspruch den Streitgegenstand darstellt. Nach anderen Auffassungen soll der Antrag, der Sachverhalt oder die Rechtsbehauptung maßgebend sein.⁴⁴⁵ Nach der herrschenden Meinung wird der Streitgegenstand als das Begehren der durch Klageantrag und Lebenssachverhalt bestimmten Entscheidung definiert.⁴⁴⁶ Indem der Kläger in seiner Klage einen Antrag stellt, richtet er an das Gericht das Begehren, seinem Antrag gemäß zu entscheiden.⁴⁴⁷ Prüft man deduktiv, welche Möglichkeiten für eine Definition des Streitgegenstandes bestehen, so wird man davon ausgehen müssen, dass für die

Urbanczyk, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 151 ff.

⁴⁴³ *Ekelöf*, ZZP 85 (1972), 145, 146; *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 151 ff.

⁴⁴⁴ *Donau*, JR 1960, 204

⁴⁴⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, S. 613 ff.; *Donau*, JR 1960, 204, 205, 206.

⁴⁴⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, S. 614, 615.

⁴⁴⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, 617.

Entscheidung eines Rechtsstreits drei Faktoren von ausschlaggebender Bedeutung sind: der Antrag, der Tatsachenstoff und die Rechtsfolgen, die das materielle Recht an gerade diese Tatsachen knüpft.⁴⁴⁸ Die drei Faktoren dienen nämlich dazu, den Streitgegenstand zu konkretisieren.

II. So viele Streitgegenstände wie Klagebefugte?

Angenommen, dass die Zuteilung eines Anspruchs lediglich die Kompetenz bestimmter Verbände zur Wahrnehmung *eigener subjektiver Interessen* zum Ausdruck bringt. Dann kann die den Verbänden gewährte eigene Rechtsposition nicht durch das prozessuale Verhalten anderer Personen beeinträchtigt werden.⁴⁴⁹ Es existieren nach der h. M. so viele Ansprüche gegen jeden Verwender unzulässiger AGB, wie es Verbände gibt, die die Voraussetzungen des §§ 3, 4 UKlaG erfüllen. Danach liegen also jeweils selbstständige Streitgegenstände vor. Dies hat zur Folge, dass eine Verbandsklage gegenüber anderen Verbänden weder Rechtshängigkeits- noch Rechtskraftwirkung entwickelte. Es kann dazu kommen, dass derselbe Verwender oder Empfehler wegen ein und derselben Klausel gleichzeitig oder nacheinander von mehreren Verbänden in Anspruch genommen wird. Billigt man jedem Verband einen eigenständigen materiellen Anspruch auf Unterlassung oder Widerruf zu, so stehen mehrfache Kläger nicht nur nach der Person des Klägers, sondern auch nach dem *objektiven Streitgegenstand* selbstständig nebeneinander, sodass die Rechtshängigkeit des ersten Verfahrens einer weiteren Verbandsklage nicht entgegengehalten werden kann. Es müssen dann unbegrenzt viele Prozesse nebeneinander geführt werden können.⁴⁵⁰

Überwiegend wird angenommen, dass im Falle gleichzeitig nebeneinander laufender Prozesse auch nicht etwa das Rechtsschutzbedürfnis entfällt.⁴⁵¹ Nach der h. M. kann das Rechtsschutzbedürfnis für die zweite Klage – da es um einen

⁴⁴⁸ *Donau*, JR 1960, 204, 206.

⁴⁴⁹ *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 153.

⁴⁵⁰ NJW- RR 1994 = 619 = EuZW 1994, 413 = DB 1994, 775.

⁴⁵¹ BGH, GRUR 1960, 379, 381; *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 15 Rn. 30.; *Staudinger – Schlosser*, Rn. 10.

anderen Anspruch geht – kaum verneint werden.⁴⁵² Die Problematik der Mehrfachverfolgung im Rahmen der Unterlassungsbegehren ergibt sich daraus, dass den klageberechtigten Verbänden jeweils eigene Ansprüche zuerkannt werden, die auch prozessual unabhängig voneinander sind.⁴⁵³ Da es sich somit um unterschiedliche Streitgegenstände handelt, kann einer weiteren Klage weder die Einrede des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses noch die der Rechtshängigkeit oder der Rechtskraft entgegengehalten werden.⁴⁵⁴

So betrachtet sind Fälle möglich geworden wie z. B. der folgende:

In einer Unterlassungsklage nach dem UWG und der ZugabeVO nahm der Kölner Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe e. V. den in Bonn ansässigen Beklagten, der sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von sog. „Ein-Pfennig-Süßwaren“ befasst, auf Unterlassung der Abgabe von Nebenverkaufsartikeln in Anspruch. Die vor dem LG Köln erhobene Klage wurde mangels örtlicher Zuständigkeit abgewiesen. Sechs Monate später erhob ein anderer Verband, ein Frankfurter Verein, vor einem anderen Gericht in derselben Sache eine fast gleichlautende Unterlassungsklage. Sowohl die erste als auch die zweite gelangte bis zum BGH.⁴⁵⁵

Der Beklagte kann sich gegenüber der zweiten Unterlassungsklage nicht mit dem Hinweis verteidigen, dass die Klage gem. § 261 III Nr. 1 ZPO unzulässig sei, weil ihr Streitgegenstand bereits durch die etwas früher erhobene Klage des ersten Klägers rechtshängig geworden ist. Es würde an der in § 261 III Nr. 1 ZPO vorausgesetzten Identität des Streitgegenstandes des zweiten mit dem ersten Prozess fehlen. Die Annahme sei nach der Ansicht des BGH falsch, dass beide Verbände letztlich nur ein und denselben materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch eingeklagt hätten. Der BGH war von der vom Berufungsgericht angestellten Erwägung nicht überzeugt, dass es schon mit der Erhebung der Klage durch einen ein-

⁴⁵² *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 57, 68.

⁴⁵³ *Kocher*, 3. Kap. Unter 2.3.1.3; zum Wettbewerbsrecht *Köhler/Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, § 8 UWG, Rn. 3.3; zum AGB – Recht, *Bunte*, WRP 1980, 249 ff.

⁴⁵⁴ Grundlegend BGH GRUR 1960, 379, 380; vgl. *Köhler/Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, § 8 UWG, Rn. 3.25.

⁴⁵⁵ BGH GRUR 1960, 379 ff = BGH LM Nr. 10 zu § 13 UWG.

zigen Verband dem vom Gesetz verfolgten Zweck genüge, das Allgemeininteresse zu wahren.⁴⁵⁶ Nach dem BGH sei bei „derartigen Klagen unter dem Streitgegenstand im Sinne der Rechtshängigkeit nicht der sachlich-rechtliche, mit den Klagen verfolgte Anspruch, sondern der *prozessuale Streitgegenstand*, d. h. das auf rechtskräftige Bestätigung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren zu verstehen, das durch den gestellten Antrag und die ihm gegebene Tatsachenbegründung gekennzeichnet“ werde. Das Unterlassungsbegehren eines nach § 8 UWG n. F. (§ 13 I UWG a. F.) vorgehenden Verbandes sei aber „gerade auch prozessual nicht mit dem Begehren eines Mitbewerbers des Verletzers oder auch eines andern Verbandes identisch, das aus demselben Verhalten des Verletzers hergeleitet“ werde.⁴⁵⁷ Nach der Ansicht des BGH begehre jeder von beiden Verbänden gerade und ausschließlich für sich selbst vom Richter die „Einräumung einer prozessualen Rechtsstellung, kraft deren er gegen den Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung vorgehen kann, wenn dieser dem begehrten Verbot künftig zuwider handelt.“ Und solch eine prozessuale Rechtsstellung könne jedem Verband nur aufgrund einer eigenen Unterlassungsklage erwachsen.

Wie oben schon erwähnt worden ist, lehnt sich die Verfahrensregelung im Unterlassungsklagengesetz (früher §§ 13 ff. AGBG) – wie auch ausdrücklich aus der Begründung des Rechtsausschusses hervorgeht⁴⁵⁸ – eng an das Vorbild der §§ 13 ff. UWG a. F. an.⁴⁵⁹ Es bildet sich die allgemeine Überzeugung in Bezug auf die Einführung von Kontrollmechanismen zum Schutze der Öffentlichkeit vor unangemessenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass eine an § 13 UWG a. F. orientierte Lösung der geeignete Weg ist.⁴⁶⁰ Da die zugrundeliegende Vorstellung des Gesetzgebers bezüglich der AGB-Verfahrensregelung mit der des UWG identisch ist, lässt sich davon ausgehen, dass das Gericht in Fällen der neben- oder nacheinander geltend gemachten Unterlassungsansprüche wegen derselben unzulässigen AGB-Klauseln mit gleichlautender Begründung entscheiden würde.

⁴⁵⁶ BGH GRUR 1960, 379, 381.

⁴⁵⁷ BGH GRUR 1960, 379, 380.

⁴⁵⁸ Bericht des Rechtsausschusses BT – Drucks. 7-5422, S. 10.

⁴⁵⁹ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 304.

⁴⁶⁰ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 298 ff., 300.

Es ist zu beachten, dass es leider sowohl der Gesetzgeber als auch der BGH unterlassen haben, ihre Ansicht anhand von Sachargumenten näher zu begründen, dass „das Klagerecht jedes einzelnen Verbandes oder Mitbewerbers selbständig und unabhängig von dem Klagerecht der übrigen sei und dass wegen der unlaute- ren AGB-Klauseln oder Wettbewerbsmaßnahmen gegen denjenigen, welcher ihn unternommen hat, von verschiedenen Seiten Prozesse angestrengt und einstweili- ge Verfügungen erwirkt werden könnten.“⁴⁶¹ Ob diese Ansicht zutreffend ist, lässt sich erst nach der Untersuchung des Zwecks von Verbandsklagen feststellen.

1. Zweck der Verbandsklage

Die Verbandsklage weicht ab von dem normalen Prinzip des Zivilrechts, wonach der jeweils unmittelbar und selbst Betroffene einen Anspruch hat, den er selbst geltend machen kann.⁴⁶² Die Verbandsklage soll es danach ermöglichen, dass auch dann Anwendung und Empfehlung unlauterer AGB verfolgt werden können, wenn sich kein Beteiligter als Kläger findet. § 3 UKlaG ist also Ausdruck des Be- gehrens, zur Bekämpfung der unlauteren AGB-Klauseln auch dort einen Kläger zu finden, wo sich die unmittelbar Geschädigten nicht rühren, sei es, weil diese ihre Selbstbetroffenheit nicht nachweisen können⁴⁶³, sei es wegen der fehlenden Problemverarbeitungskapazität in Form eines geschulten Beraterstabes, sei es die Scheue vor dem Prozesskostenrisiko oder die mit einem Rechtsstreit verbundene nervliche Belastung.

Urbanczyk hat in diesem Zusammenhang ein sog. *Rechtsschutzdefizit* bezeich- net, dass der Ausgangspunkt für Verbandsklagen die Differenz zwischen einerseits den objektiven Interessen der Verbraucher und auch der Allgemeinheit sowie an- dererseits deren rechtlich anerkanntem und subjektivem Interesse an der gericht-

⁴⁶¹ BGH GRUR 1960, 379 ff.; diese Ansicht war in der Literatur auch ganz herrschend, siehe *Bunte*, WRP, 1980, 249 f.; *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 292 ff.; *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 151 ff.; *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 129 ff.

⁴⁶² *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 82; *Marotzke*, ZZZ 98 (1985) 161, 166.

⁴⁶³ Siehe *Wolf*, Klagebefugnis, S. 5 f.; *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivil- prozess, S. 351 f.

lichen Verfolgung sei.⁴⁶⁴ Das Rechtsschutzdefizit entsteht, wenn aus verschiedenen Gründen⁴⁶⁵ die unlauteren Geschäftspraktika nach der Vorstellung des Gesetzes nicht hinreichend durch Verbandsklagen verfolgt werden können.

In seinem Zweck, einen künstlichen Kläger aufzubauen, ähnelt nunmehr das Unterlassungsklagengesetz den gesetzlichen Bestimmungen, die in gewissen Fällen eine staatliche Behörde ermächtigen, ein zivilprozessuales Gerichtsverfahren in Gang zu setzen.⁴⁶⁶ Das beherrschende Zweiparteienprinzip wird genötigt, das öffentliche Interesse durch Einführung eines künstlichen Klägers zu fördern.⁴⁶⁷ Im Bereich der AGB-Klage könnte man sich vorstellen, dass die Klageberechtigung, die § 3 UKlaG gewissen Einrichtungen ohne Rücksicht auf deren Betroffenheit zuspricht, einer staatlichen Behörde vorbehalten würde.⁴⁶⁸ Die vorliegende Arbeit möchte also nichts dagegen einwenden, dass der Gesetzgeber das Recht zur Anrufung des Zivilgerichts nicht einer staatlichen Behörde, sondern den in § 3 UKlaG genannten Verbänden zuerkannt hat.⁴⁶⁹ Fraglich bleibt jedoch, ob der Gesetzgeber dabei so weit gehen durfte, dass jemand wegen der Verwendung ein und derselben AGB-Klausel in theoretisch zahllosen Verfahren von verschiedenen juristischen Personen so oft auf Unterlassung und Widerruf verklagt werden kann, bis er endlich einmal einen der Prozesse verliert.

2. Kritik an der Auffassung „so viele Streitgegenstände wie Klagebefugte“

Marotzke ist der Auffassung, dass es hinter der Verbandsklage nur einen einheitlichen Anspruch des Staates gebe, der von den Verbänden in gesetzlicher Prozessstandschaft geltend gemacht werde, sodass insgesamt nur ein Prozess geführt werden könne.⁴⁷⁰ Obwohl sich *Marotzke* nicht ausdrücklich dazu äußert, nimmt

⁴⁶⁴ *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, S. 84.

⁴⁶⁵ Ebenda, S.84 f.

⁴⁶⁶ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 231, 247 ff.

⁴⁶⁷ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 214, 225, 233, 244, 371.

⁴⁶⁸ *Falckenstein*, Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken durch Verbraucherverbände, Rn.253 m.w.N; *Marotzke*, ZZP 98 (1985) 161, 170.

⁴⁶⁹ Siehe *Falckenstein*, Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken durch Verbraucherverbände.

⁴⁷⁰ *Marotzke*, ZZP 98 (1985) 161, 188 ff.

er wohl an, dass bei Erhebung der ersten Verbandsklage die übrigen Verbände ihre potenzielle Eigenschaft als Prozessstandschafter verlieren. Denn sonst müssten auch hier mehrere Parallelprozesse möglich sein, da es gerade das Merkmal der Prozessstandschaft ist, dass der Prozessstandschafter als Kläger im eigenen Namen selbst Partei ist.

Es wird von *Marotzke* darauf hingewiesen, dass die Klageberechtigung auf die sowohl tatsächlich als auch rechtlich selbst Betroffenen begrenzt werden soll.⁴⁷¹ Dadurch soll nicht nur eine Überlastung der Gerichte verhindert werden, sondern auch dem Schutze des Beklagten gedient werden, der ja nicht immer im Unrecht sein muss. Mit anderen Worten, die Annahme eines materiell-rechtlichen Anspruchs aufgrund eigenen subjektiven Rechts führt zu folgenden Problemen: Sofern jeder nach § 3 UKlaG berechtigte Verband einen eigenen klagbaren Unterlassungsanspruch besitzt, ist jemand, der auch nur in Verdacht gerät, eine unlaute AGB-Klausel verwendet oder sonstige Verbraucherschutzgesetze verletzt zu haben, zumindest theoretisch der Gefahr ausgesetzt, mit einer unübersehbaren Zahl von Klagen überzogen zu werden, gegen die er sich verteidigen muss. Wohin es führen kann, dürfte anhand des eingangs geschilderten Falles, in dem der Beklagte sowohl von einem Kölner als auch von einem Frankfurter Verband in verschiedenen Verfahren durch alle Instanzen verklagt wurde, hinreichend verdeutlicht worden sein. In dem erwähnten Falle hatten nur zwei Verbände geklagt. Im Jahre 1980 geschah etwas Ähnliches,⁴⁷² der Inhaber einer Autoreparaturwerkstatt wurde von zwei Verbänden – einem Wettbewerbsverein und einem Fachverband – und außerdem noch von dem Anwalt des Wettbewerbsvereins und dessen Partner sowie weiteren Anwälten aus einer im selben Haus befindlichen Kanzlei jeweils im eigenen Namen wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz abgemahnt. Da sich der Betroffene wegen der großen Zahl der Abmahnschreiben und der Höhe der Kostenforderungen nicht rechtzeitig zur Abgabe der Unterwerfungserklärung entschließen konnte, beantragte jeder der schon durch ein Abmahnschreiben aktiv gewordenen Anwälte und die Verbände beim Landesgericht München den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Diese Beispiele haben dargestellt, dass

⁴⁷¹ *Marotzke*, ZZP 98 (1985) 161, 170.

⁴⁷² Vgl. *Kur*, GRUR 1981, 558, 564 m. w. N.

die Behauptung nicht zutrifft, dass das Problem der Mehrfachverfolgung ein ausgesprochen akademisches sei.

In der Tat ist die Gefahr der Klagehäufung gar nicht so unreal: In dem letzten gezeigten Fall wurden alle Parallelverfahren vor demselben Gericht anhängig gemacht. Auch wenn dieses eine Gericht die erste Klage schon rechtskräftig abgewiesen hätte, wäre nicht völlig auszuschließen gewesen, dass der Beklagte von anderen potenziellen Klägern in derselben Sache erneut vor Gericht gezogen würde. Der neue Kläger könnte z. B. die Überlegung anstellen, dass der Erstkläger den Prozess nur deshalb verloren habe, weil er eine entscheidungserhebliche Tatsache nicht vorgetragen oder aus anderen Gründen unzweckmäßig prozessiert habe. Es ist nicht auszuschließen, dass Personen, die nach richtigem Verständnis durch das Verhalten des Beklagten nicht unmittelbar selbst betroffen sind, sich betroffen fühlen und von ihrem Klagerecht Gebrauch machen würden. Insbesondere wenn solche Klagen nicht gemeinsam, sondern in verschiedenen Verfahren oder Instanzen geführt würden, bestünde für den Beklagten ein erheblich erhöhtes Prozessrisiko: Gegen die Vollstreckung aus einer einzigen Verurteilung würden die ihm in anderen Verfahren errichteten Klageabweisungen nicht schützen. Mit anderen Worten: Nunmehr hat jeder gemäß § 3 UKlaG zugelassene Verband seinen eigenen einklagbaren Unterlassungsanspruch, so könnte ein einziger Sachverhalt zu *zahllosen Streitgegenständen* mit der Möglichkeit mehrerer Prozesse und unterschiedlicher gerichtlicher Entscheidungen erhoben werden und wäre für den Beklagten der Verlust eines einzigen Prozesses durch noch so viele Siege gegenüber anderen Klägern nicht auszugleichen.

Darüber hinaus spricht das in Art. 3 GG verankerte Prinzip der prozessualen Waffengleichheit von Kläger- und Beklagenseite⁴⁷³ dagegen, dass auf der Klägerseite auch die nicht selbst nachteilig betroffenen Personen stehen. Der Gesetzgeber des UKlaG geht das Risiko ein, dass der Rechtsfrieden nicht durch ein Verfahren wiederhergestellt, sondern durch mehrere Verfahren in derselben Sache mit möglicherweise unterschiedlichen Ergebnissen noch zusätzlich gestört wird.⁴⁷⁴

⁴⁷³ BVerfGE 52, 131, 144.

⁴⁷⁴ Marotzke, ZfP 98 (1985) 161, 174.

Selbst wenn man die Natur der Verbandsklage als privatrechtliche Kontrollkompetenz einordnet, wie bisher auch die h. M. akzeptiert hat,⁴⁷⁵ kann man auch ähnliche Gedanken haben. *Reinel* hat z. B. in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es sich bei der in § 3 UKlaG geregelten Klagemöglichkeit gewisser Verbände oder Empfehler unzulässiger allgemeiner Geschäftsbedingungen um privatrechtliche Kontrollkompetenzen handele, die als solche ebenso wie behördliche Kompetenz in ein und derselben Angelegenheit nicht beliebig oft, sondern selbst bei konkurrierender Zuständigkeit mehrerer grundsätzlich insgesamt nur einmal ausgeübt werden dürften.⁴⁷⁶ Es besteht die Befürchtung, dass die Gerichte gezwungen würden, bei jeder Verbandsklage von Amts wegen zu erforschen, ob in der betreffenden Sache nicht schon eine andere Klage anhängig ist.⁴⁷⁷ Diese Ansicht übersieht es, dass dem Gericht in Gestalt des Beklagten eine ideale Informationsquelle zur Verfügung steht: Der Beklagte wird dem Gericht den Umstand, dass er in derselben Sache schon von einem anderen Verband verklagt wird, in der Regel nicht verschweigen. Denn er weiß, dass in dem nunmehr anhängigen zweiten Prozess durch Offenbarung dieser Tatsache zu seinen Gunsten entschieden werden kann. Die Befürworter für die Zulässigkeit mehrerer Verbandsklageverfahren in ein und derselben Angelegenheit haben die Schutzbedürftigkeit des Beklagten vernachlässigt, dass der Beklagte nicht im Unrecht sein muss.

Hinzu kommt noch, dass sie die verfassungsrechtlichen Grenzen verkennen – solange die Verfolgung der Verwendung oder Empfehlung unzulässiger AGB durch die öffentliche Hand in anderen europäischen Ländern gar nicht so unüblich ist –, die einer wiederholten Ausübung von staatlichen Kontrollbefugnissen selbstverständlich auch dann gezogen sind, wenn das Recht zur Ingangsetzung der Kontrolle in private Hand gelegt wird. Diese Grenzen sollen auch eingehalten werden, wenn die „Wahrung der öffentlichen Interesse am freien Privatrechtsverkehr autonomen Privatrechtssubjekten übertragen“⁴⁷⁸ worden sind. Selbst wenn die Kontrollinitiative nach der Ablehnung bürokratischer Kontrollmechanismen an Institutionen delegiert worden ist, denen ein altruistisches Interesse am

⁴⁷⁵ Siehe oben Kapitel 3. I. 4.

⁴⁷⁶ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG.

⁴⁷⁷ *Bunte*, WRP 1980, 249 f.

⁴⁷⁸ *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970, S. 123.

Hintanhalten unseriöser Geschäftspraktiken allgemein und an der Verhinderung des Einsatzes unbilliger AGB im Besonderen nachgesagt werden konnte⁴⁷⁹, soll dies keinesfalls rechtfertigen, dass jemand wegen ein und derselben Verhaltensweise von beliebig vielen privaten Wahrern des öffentlichen Interesses in beliebigen Verfahren unter Einsatz gerichtlicher Hoheitsgewalt in Verteidigungszwang versetzt wird. Das an sich auf Zurückdrängung der staatlichen Organe angelegte Subsidiaritätsprinzip⁴⁸⁰ würde geradezu pervertiert, wenn man es in einer Weise durchführen würde, die solch einen übermäßigen Einsatz gerichtlicher Macht überhaupt erst möglich werden lässt.

III. Verfahrensverbinding

Lässt man dagegen parallel laufende Klagen zu, so ergibt sich die weitere Frage, ob die Verfahren wenigstens miteinander verbunden werden können. Eine effektive Bündelung von Einzelklagen, welche die mehrfache Verhandlung und Entscheidung über dieselben Rechts- und Tatsachenfragen verhindern könnte, ist nach § 147 ZPO möglich.⁴⁸¹ Eine Rechtsverbinding kommt nach § 147 ZPO jedoch nur in Betracht, wenn die Verfahren bei demselben Gericht in gleicher Instanz anhängig sind.⁴⁸² Wenn sich die Verbände an verschiedene Gerichte gewandt haben, wie vor allem im Fall des § 6 Abs. 1. S. 2 UKlaG möglich ist, dann kommt § 147 ZPO nicht zur Anwendung. § 6 Abs. 1. S. 2 UKlaG hat vorgesehen: Wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch Wohnort oder Aufenthaltsort hat, ist jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirk die beanstandete AGB-Klausel verwendet wurde.

Nach einer strengeren Auffassung ist eine Verbinding jedenfalls ohne Zustimmung der Parteien sogar nur dann zulässig, wenn derselbe Spruchkörper innerhalb

⁴⁷⁹ E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1194.

⁴⁸⁰ Wolf, BB 1971, 1293, 1294.

⁴⁸¹ Leipold, in: Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 57, 69.

⁴⁸² Thomas/Putzo, ZPO, § 147 Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, § 147 Rn. 7 f.

des Gerichts mit den zu verbindenden Klagen befasst ist, da es ansonsten aufgrund der Verfahrensverbindung zu einem Entzug des gesetzlichen Richters kommt.⁴⁸³ Eine Verweisung zum Zwecke der Verfahrensverbindung ist nicht zulässig.⁴⁸⁴

IV. Verfahrensaussetzung bei Parallelprozessen

§ 148 ZPO ermöglicht die Aussetzung einzelner Verfahren im Hinblick auf einen Parallelprozess seinem Wortlaut nach nur, wenn dort über eine für das ausgesetzte Verfahren präjudizielle Rechtsfrage entschieden wird. Das bedeutet, dass die Entscheidung im ausgesetzten Verfahren als Vorfrage vom Bestehen oder Nichtbestehen eines anderen Rechtsverhältnisses abhängt, über welches wiederum in dem Prozess zu entscheiden sein wird, der zur Aussetzung Anlass gibt. Bei der Verbandsklage auf Unterlassung oder Widerruf nach dem Unterlassungsklagengesetz handelt es sich in der Regel jedoch nicht um Präjudizialität, sondern um gleichgelagerte oder identische Rechts- und Tatsachenfragen, sodass § 148 ZPO nicht passt.⁴⁸⁵ Teilweise wird vertreten, dass eine analoge Anwendung und Aussetzung aus Gründen der Prozessökonomie in Betracht kommt, etwa um die Verdoppelung von Beweisaufnahmen zu verhindern.⁴⁸⁶ Selbst wenn die befassten Gerichte ganz oder teilweise dieser Mindermeinung folgen, bedürfte es der Aussprache untereinander, um ein repräsentatives Verfahren auszuwählen, das übrig bleibt.

In Art. 22 EuGVÜ ist geregelt, dass bei der Rechtshängigkeit von Klagen in verschiedenen Vertragsstaaten des EuGVÜ schon bei sachlichem Zusammenhang eine Aussetzung möglich ist. Art. 22 EuGVÜ hat weniger strenge Voraussetzungen als § 148 ZPO, sodass die Auswahl eines repräsentativen Musterverfahrens nicht gewährleisten kann, dass die zeitlich zuerst erhobene Klage danach grundsätzlich Vorrang genießt.⁴⁸⁷

⁴⁸³ *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, § 147 Rn. 15 f.; *MünchKomm-Peters*, ZPO 2. Aufl. § 147 Rn. 3; *Musilak/Stadler*, ZPO, 2. Aufl., 2000, § 147 Rn. 2; *Zöller/Greger*, ZPO, 22. Aufl., § 147 Rn. 2

⁴⁸⁴ *Lüke*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, 1993, S. 448.

⁴⁸⁵ *Zöller/Greger*, ZPO, 22. Aufl., § 148 Rn.5.

⁴⁸⁶ *MünchKomm-Peter*, ZPO, § 148 Rn. 9; *Stürner*, JZ 1978, 499 ff.

⁴⁸⁷ Vorschlag Referat *Stadler*, Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentags Bremen 1998, Bd. II/1, S. 35, 37 ff.

B. Geltung der Prozessmaximen im Verbandsklageprozess

Obwohl die Verbandsklage dem allgemeinen Interesse dient, hat der Gesetzgeber vom Unterlassungsklagengesetz nunmehr keine besonderen Regeln für den Prozessablauf und die Rollenverteilung im Verfahren geschaffen. Der Abschnitt 2 des UKlaG enthält 9 Paragraphen, welche nur ganz wenige umständliche Regelungen in Bezug auf Zuständigkeit, Klageantrag, Urteilsformel usw. vorgeschrieben haben. Liest man diese durch, so bekommt man den Eindruck, dass die Besonderheiten der Verbandsklage keinesfalls angemessen berücksichtigt worden sind. Weder die Staatsanwaltschaft noch eine sonstige Behörde ist berechtigt, sich am Prozess zu beteiligen.⁴⁸⁸ § 5 UKlaG verweist generell auf die ZPO, sodass sich die Frage stellt, ob auch der Richter keine weitergehenden Aufgaben als im sonstigen gewöhnlichen Zivilprozess hat, der von Dispositionsmaxime und Verhandlungsmaxime beherrscht wird.

Eingangs der vorliegenden Untersuchung wurde bereits betont, dass die Parteien des Verbandsklageprozesses ein Ungleichgewicht haben. Dass die Personen, gegenüber denen die unlauteren AGB-Klauseln verwendet oder empfohlen werden, eine rollentypische Unterlegenheit übernehmen, wurde schon dargestellt. So führt dies geradezu zwangsläufig zu der Frage, ob es die Aufgabe des Richters sein kann, solche Nachteile im Prozess auszugleichen. Folgend soll nämlich die Frage beantwortet werden, ob und, wenn ja, inwiefern die zivilprozessrechtliche Dispositionsmaxime, Verhandlungsmaxime und Untersuchungsmaxime im Verbandsklageprozess gelten sollen.

I. Dispositionsmaxime

Die im Zivilprozess geltende Dispositionsmaxime weist den Parteien ein Verfügungsrecht über den Prozess im Ganzen zu. Sie können über Beginn, Umfang und

⁴⁸⁸ *Leipold*, in *Gilles (Hrsg.)* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983 S. 57, 70.

Beendigung des Prozesses bestimmen. Hinzu gehört die Herrschaft über den sachlichen Anspruch selbst, also die Entscheidungsfreiheit, das Gericht anzurufen.⁴⁸⁹

1. Geltung der Dispositionsmaxime

Nicht einig sind sich die Literaturstimmen in Bezug auf die Geltung der Dispositionsmaxime im Verbandsklageverfahren. Von der Verweisung auf die ZPO im Generellen nach § 5 UKlaG her wird von den meisten Autoren die uneingeschränkte Geltung der Dispositionsmaxime angenommen.⁴⁹⁰ Diese Ansicht wurde dadurch begründet, dass die konkurrierende Prozessführungsbefugnis anderer Verbände eine Kompensation für die mangelnde Ausschöpfung der Dispositionsmöglichkeit biete.⁴⁹¹ Nach dieser Auffassung stehe den Verbänden die Disposition darüber zu, ob und in welchem Umfang sie außerprozessuale oder prozessuale Maßnahmen ergreifen. Ihnen obliege daher auch die Bestimmung, welche Klauseln sie zum Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens machen. Entsprechend sei es dem Gericht nicht erlaubt, den Verfahrensgegenstand von sich aus zu erweitern und die Verurteilung auf nicht beanstandete Klauseln auszudehnen.⁴⁹² Entsprechend den herkömmlichen zivilprozessualen Grundsätzen bleibe es an den Parteiantrag gebunden. Den Verbänden wird es weiter möglich, vom Verfahren durch eine Klagerücknahme wieder Abstand zu nehmen.

Diese Auffassung ist m. E. aufgrund der folgenden Erwägungen nicht angebracht: Dort, wo durch einen Prozess auch die Interessen Dritter oder sogar der Allgemeinheit berührt werden können, fehlt es an der Dispositionsmaxime. Aus diesem Grund soll eine Reduktion der Dispositionsmaxime und des Verhandlungsprinzips im Verbandsklageprozess eingeführt werden. Diese Ansicht wird auch von mehreren Autoren in der Literatur befürwortet.⁴⁹³

⁴⁸⁹ *Leipold*, in: *Stein/Jonas, Zivilprozessordnung*, vor § 128, Rn. 68; *Hartmann*, in: *Baumbach/Lauterbach*, Grdz § 128 ZPO, Rn.21.

⁴⁹⁰ *Ulmer-Hensen*, Rn.1, 19; *Wolf-Lindacher*, Rn.3; *Erman-Werner*, Rn. 1

⁴⁹¹ *Ulmer-Hensen*, Rn.1, 19; *Wolf-Lindacher*, Rn.3

⁴⁹² *MünchKomm-Gerlach*, § 15 Rn. 3; *Schlosser*, § 15 Rn.2

⁴⁹³ *Reinel*, *Die Verbandsklage nach dem AGBG*, S. 136 f.; *Göbel*, *Prozesszweck der AGB-Klage*, 141 ff.; *Koch*, in: *KritV* 1989, 323, 331 f.

Diejenigen, die eine uneingeschränkte Verwendung der Dispositionsmaxime im Verbandsklageprozess befürworten, könnten dies der Einordnung der Rechtsnatur der AGB-Klage entnehmen. Sieht man wie die h. M. zum Unterlassungsklagengesetz die Verbände als Inhaber eines eigenen materiellen Anspruches, so liegt es nahe, hieraus eine entsprechende Verfügungsbefugnis abzuleiten, insbesondere die Möglichkeit eines Verzichtes auf diesen zuzulassen.⁴⁹⁴ Aber selbst von diesem Standpunkt aus müssten sich bereits Zweifel auf tun. Wie oben dargestellt worden ist,⁴⁹⁵ ist davon auszugehen, dass der „Anspruch“ den Verbänden nicht um ihrer selbst willen, sondern zu einem bestimmten anderen Zweck verliehen wurde. Somit könnten Verfügungen nur nach Maßgabe dieser Zweckbestimmung zulässig sein.

Nimmt man an, dass die Verbandsklage auch dem öffentlichen Interesse dient, so ist die Beauftragung interessierter Privater mit der Wahrnehmung des allgemeinen Interesses im Wesentlichen vergleichbar mit der Beleihung Privater mit öffentlichen Aufgaben.⁴⁹⁶ M. E. ist es an sich schon ein Bruch mit dem System eines liberalen Privatrechts, wenn Privatrechtssubjekte ohne eigene unmittelbare Betroffenheit für öffentliche Interessen in die Pflicht genommen und mit eigenständigen Klagebefugnissen gegen Private ausgestattet werden. Es geht bei der Verbandsklage nämlich um die Begründung einer privatrechtlichen Sorgezuständigkeit der Verbände, um Machtungleichheit und faktische Fremdbestimmung auszugleichen und dadurch soziale Rechtsstaatlichkeit im Privatrecht zu konkretisieren.⁴⁹⁷ Änderungen des Zivilprozessrechts – z. B. Einschränkungen der Dispositionsmaxime – sollen die Breitenwirkung der Verbandsklage sichern.

Für eine Reduktion der Dispositionsmaxime im Verbandsklageprozess kann man argumentieren, dass es hier um objektive Gesetzesdurchsetzung und nicht um die Durchsetzung von subjektiven Individualrechten geht, sodass das Gericht die

⁴⁹⁴ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 136.

⁴⁹⁵ Siehe oben Kapitel 3. I. 4.

⁴⁹⁶ Zur Beleihung vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, § 23, Rn. 56; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 6. Aufl. 2000, § 104; *Burgi*, FS Maurer, 2001, S. 581 ff.

⁴⁹⁷ Vgl. die Begründung zum RegEntwurf eines AGB-Gesetzes, BT-Drucksache 7/3919, S. 9.

Rechtsfrage in Hinblick auf das öffentliche Interesse behandeln muss.⁴⁹⁸ Diese Meinungsrichtung passt sich an die rechtspolitisch vielfach geforderte aktivere Rolle des Richters am prozessualen Geschehen an: Er soll sich nicht nur auf die Funktion eines „Schiedsrichters“ im technischen Sinne beschränken, sondern eher als „Trainer“ fungieren, der die Parteien zu Höchstleistungen animieren soll.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass das Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung schlechthin allein kein öffentliches Interesse sein kann, das eine Verbandsklagebefugnis konstituiert⁴⁹⁹; andernfalls würde die Willensherrschaft des Einzelnen über die ihm zustehenden individuellen Privatrechte sozialisiert. Im Prozess wäre dann weder Verzicht noch Vergleich ohne Zustimmung des Vertreters des öffentlichen Interesses bzw. des Gerichts möglich, wie der von *Micklitz/Stadler* vorgelegte Gesetzesentwurf in exemplarischer Deutlichkeit zeigt.⁵⁰⁰ Dies würde im Bereich von Verbandsklagen das Ende der Privatautonomie und im Zivilprozessrecht das Ende der Dispositionsmaxime bedeuten. Gleichzeitig ließe sich mit dieser Begründung eine Verbandsklage in allen Bereichen des Zivilrechts rechtfertigen, da ein öffentliches Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung immer besteht.

2. Zur Dispositionsbefugnis

Folgend wird die Dispositionsbefugnis der klagenden Verbände im Einzelnen erörtert.

a) Klagerücknahme

Nach der überwiegenden Meinung ist die Klagerücknahme nach den allgemeinen Regeln möglich.⁵⁰¹ Dagegen wird aber eingewandt, dass das öffentliche Interesse

⁴⁹⁸ Koch, Cons, L.J. 1995, 29, 32.

⁴⁹⁹ In diesem Sinne aber Koch, ZZP 113 [2000], 413, 419; Stadler, in: Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, 2001, S. 1, 24.

⁵⁰⁰ Micklitz/Stadler in: BMVEL (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 1185, 1419 ff.

⁵⁰¹ Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 135.

am Verfahrensgegenstand mindestens nach Klageerhebung den Verbänden unterbindet, die Klage uneingeschränkt zurückzunehmen.⁵⁰² Es dürfe deshalb eine Klagerückname erst dann zugelassen werden, wenn der Beklagte eine Unterlassungserklärung bezüglich der beanstandeten Klausel abgibt.⁵⁰³ Diese Auffassung würde aber eine Klagerückname im AGB-Kontrollverfahren extensive aushöhlen. Wenn der Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung bezüglich der beanstandeten Klauseln abgibt, dann würde die Wiederholungsgefahr wegfallen, was die Klage als erledigt andeutet.⁵⁰⁴ Der klagende Verband würde in diesem Fall zweckmäßigerweise die Erledigung der Hauptsache erklären, um die Kostenentscheidung nach § 1 a ZPO auszulösen. Gemäß § 91 a ZPO sollte sich die Kostenentscheidung nach dem voraussichtlichen Erfolg oder Misserfolg der Klage richten. Dann würde es keinen Sinn machen, dass der klagende Verband stattdessen per Klagerücknahme gemäß § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO die Kosten unabhängig von den Erfolgsaussichten selbst trägt.

Auch wenn hier das öffentliche Interesse beim Streitgegenstand verfolgt werden sollte, würde die Möglichkeit der Rücknahme diesem Interesse nicht widersprechen. Das UKlaG hat gerade nicht das Amtsverfahren als Gegensatz zum Parteiverfahren gewählt, sondern die Geltendmachung des Anspruchs den Verbänden zu eigener Initiative übertragen. Darüber hinaus spricht es dafür, dass ein Verband nicht gezwungen werden soll, einen ohnehin aussichtslosen Prozess kostenträchtig zu Ende zu führen.⁵⁰⁵ Bei der Klagerücknahme würde der klagende Verband seine Klagekompetenz behalten und gemäß § 269 Abs. 3 Satz 1 nur in dieselbe Lage versetzt, als hätte er von vornherein nicht geklagt.

b) Anerkenntnis

Ein Anerkenntnis des beklagten Verwenders oder des Empfehlers wird vom Bundesgerichtshof für möglich gehalten.⁵⁰⁶ Für die Zulässigkeit des Anerkenntnisses spricht, dass die Verwendung oder Nicht-Verwendung, die Empfehlung und

⁵⁰² Göbel, Prozesszweck der AGB-Klage, 140 f.

⁵⁰³ Ebenda, 141.

⁵⁰⁴ Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG § 15, Rn. 25.

⁵⁰⁵ E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1195.

⁵⁰⁶ BGH 22.03.1989, NJW 1989, 1673, 1675.

Nicht-Empfehlung zur Disposition des Unternehmers steht.⁵⁰⁷ Allerdings wird hier die Dispositionsbefugnis auch gewissermaßen eingeschränkt: Dies soll dann unzulässig sein, wenn die inkriminierte Klausel nach der Sach- und Aktenlage offensichtlich wirksam sei.⁵⁰⁸ Gegen diese Auffassung wird jedoch eingewandt, dass es Sache des Verwenders oder des Empfehlers ist, auch unbedenkliche Geschäftsbedingungen nicht mehr weiterverwenden oder empfehlen zu wollen. Wenn er demgemäß verurteilen lassen will, so bindet er nur sich selbst, wofür es gerade in einer Verhandlungssituation mit klageberechtigten Verbänden durchaus vernünftige Gründe geben mag.⁵⁰⁹

c) Klageverzicht

Ob und inwiefern die Dispositionsmaxime eingeschränkt werden soll, kann typischerweise durch die Frage beantwortet werden, ob ein klageberechtigter Verband auf die Verfolgung missbräuchlicher AGB im Prozess verzichten kann. Dies wird zum Teil bejaht.⁵¹⁰ Als Begründung wird vorgebracht, dass dem klagenden Verband aus Zweckmäßigkeitserwägungen die Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Fortführung eines Prozesses überlassen bleiben sollte.⁵¹¹ Gegen die Zulässigkeit des Klageverzichts wird gesprochen, dass der Klageverzicht die materiell-rechtliche Dispositionsbefugnis voraussetze, der Verband aber nicht über das öffentliche Interesse an der Freihaltung des Rechtsverkehrs von unwirksamen Geschäftsbedingungen verfügen könnte.⁵¹²

Für die Zulässigkeit eines prozessualen Verzichts ist es maßgeblich, inwieweit der klagende Verband über den Verfahrensgegenstand materiell verfügen kann. Aus der hier vertretenen Ansicht ist die sachliche Grundlage des prozessualen Begehrens nicht ein Anspruch im tradierten zivilrechtlichen Sinne von dem Verband. Somit ist es klar, dass der Verband auf die Einhaltung der in §§ 1, 2 UKlaG statuierten Verpflichtung, wonach die Verwendung und Empfehlung unwirksamer

⁵⁰⁷ E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1195.

⁵⁰⁸ Göbel, Prozesszweck der AGB-Klage, S. 142.

⁵⁰⁹ Bultmann, Verklagen oder Verhandeln?, S. 93 f.

⁵¹⁰ Wolf-Lindacher, § 15 Rn.3.

⁵¹¹ E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1195.

⁵¹² Göbel, Prozesszweck der AGB-Klage, S. 142.

AGB zu unterlassen sowie verbraucherschutzgesetzwidrige Praktika zu widerrufen sind, nicht verzichten kann. Diese Verpflichtungen bestehen abstrakt gegenüber der Allgemeinheit, nicht gegenüber dem Verband. Die Verbände sind gerade und allein zur Durchsetzung dieser Verpflichtungen berufen; ihre Kompetenz ist auf die Ausschaltung von unzulässigen AGB und Verfolgung der verbraucherrechtswidrigen Praktika gerichtet. Ob der Klageverzicht bei der Verbandsklage hier zulässig sein sollte, hängt davon ab, wie man den Klageverzicht einordnet. Wenn man ihn als reine Prozesshandlung betrachtet, sodass ein Verzichtsurteil über die Sachfrage nichts aussagt, so könnte er zugelassen werden.⁵¹³ Allerdings könnte es dabei ein Problem sein, wenn er den Kläger an jeglicher zukünftiger Rechtsverfolgung hindert.

Reinel hat darauf hingewiesen, dass ein prozessualer Verzicht dahin gehen würde, dass auf das zur Entscheidung gestellte Rechtsfolgebegehren sachlich verzichtet werde und dies das Bestehen der Unterlassungs- bzw. Widerrufspflicht sei.⁵¹⁴ Ein prozessualer Verzicht der Verbände könnte somit dem hinter den klagenden Verbänden stehenden öffentlichen Interesse zuwiderlaufen. Die prozessuale Dispositionsfreiheit des Verbandes beschränkt sich also darauf, ob und über welche AGB ein Verfahren stattfinden soll sowie auf die Entscheidung, es aufrechtzuerhalten oder dadurch zu beenden, dass der strittige Gegenstand einer Sachentscheidung des Gerichts wieder entzogen wird.⁵¹⁵ Den Verbänden ist es dagegen verwehrt, mittels eines Verzichts Einfluss auf die gerichtliche Sachentscheidung zu nehmen, da die in §§ 1, 2 UKlaG statuierten Verpflichtungen nicht zu ihrer Disposition stehen.

Als eine alternative Lösung ist denkbar, dass man dadurch erreicht, dass man die Klagerücknahme jederzeit auch ohne Einwilligung des Beklagten zuließe, welches der Regelung zur patentrechtlichen Nichtigkeitsklage⁵¹⁶ entspricht und von § 269 ZPO abweicht. Die „endgültige Befriedigung des Streitverhältnisses“ und „Erzwingung einer Sachentscheidung“⁵¹⁷ zum Schutz des Beklagten,

⁵¹³ *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192, 1195.

⁵¹⁴ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 137.

⁵¹⁵ Ebenda, S. 138.

⁵¹⁶ *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 67 ff.

⁵¹⁷ MünchKommZPO -*Lüke* zum § 269 ZPO, Rn.1

die mit § 269 ZPO sonst erreicht würde, kann hier im Verbandsklageverfahren dann nicht greifen. Der Beklagte kann auch nach einem für ihn siegreichen Prozess jederzeit weiteren Angriffen in derselben Sache durch andere Verbände ausgesetzt sein. Außerdem ist er bei einem Obsiegen im Verbandsklageprozess nicht davor gefeit, dass die fraglichen Klauseln in einem anderweitigen Individualprozess anders beurteilt werden.⁵¹⁸

d) Abtretung

Die Möglichkeit zur Abtretung der Verbandsklageberechtigung ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 UKlaG eingeräumt. Diese wird in der Literatur als politisch verfehlt bezeichnet.⁵¹⁹ Jedenfalls scheint aber die Abtretung an einen Verband, der bereits Inhaber derselben Klagekompetenz ist, im vorprozessualen Stadium nicht sinnvoll. Die Intention des Gesetzgebers bei dieser Vorschrift liegt darin, dass sie nach Erlass ein Urteil erhalte. Sie solle die Möglichkeit einführen, dass einer der klagebefugten Verbände einem anderen die Vollstreckung des Urteils überlässt. Z. B. sollte dadurch ermöglicht werden, dass Verbraucherzentralen aus Unterlassungserklärungen vollstrecken können, die der Verbraucherschutzverein in Berlin erstritten hat.⁵²⁰ Der Zweck der Beschränkung der möglichen Zessionare auf ohnehin schon klagebefugte Verbände liegt darin, dass eine Kommerzialisierung der Verbandsklagebefugnisse verhindert werden soll.⁵²¹ Es ist aber fraglich, ob die Klagekompetenz abgetreten werden muss, um einem zweiten Verband die Vollstreckung aus einem zugunsten des ersten Verbands ergangenen Urteil zu ermöglichen. § 3 Abs. 1 Satz 2 UKlaG erfüllt hier einen gewissen Sinn auf dem Boden der dazu herrschenden Meinung, dass eine Klauselumschreibung gemäß § 727 ZPO nur möglich ist, wenn zugleich der das Urteil begründende materiell-rechtliche Anspruch abgetreten werden kann und abgetreten wird.⁵²² Allerdings wird darauf hingewiesen, dass man dafür nicht das allgemeine Institut der

⁵¹⁸ *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 159.

⁵¹⁹ *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, Wettbewerbsrecht, § 8 UWG Rn. 3.19.

⁵²⁰ *MünchKommBGB-Micklitz*, § 13 AGBG Rn. 93.

⁵²¹ BT-Drs. 14/2658, 52.

⁵²² Vgl. BGH 26.10.1984; BGHZ 92, 347, 349 f., m. w. H. *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 155 ff.

Abtretung mühen müsste, vielmehr wäre das Auswechseln des Vollstreckungsgläubigers auch durch eine darauf bezogene spezifische gesetzliche Regelung denkbar.⁵²³

e) Prozessvergleich

Auch ein Prozessvergleich ist als der Ausgang zur Beendigung eines Verbandsklageverfahrens nach dem UKlaG möglich. Jedoch gibt es dafür auch die Einschränkung, dass die oben dargestellten Grenzen der materiell-rechtlichen Dispositionsmacht der Parteien nicht überschritten werden dürfen. Ein wirksamer Prozessvergleich darf nur solche Regelungen enthalten, die mit zwingenden Rechtsätzen zu vereinbaren sind.⁵²⁴ So wäre ein Vergleich aus materiell-rechtlichen Gründen unwirksam, wenn er dem beklagten Verwender oder Empfehler unzulässige Geschäftsbedingungen erlaubt, obwohl deren Inhalt gegen § 138 BGB oder gegen zwingendes Recht verstößt.

Es wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass bei dem AGB-Kontrollverfahren jeder Vergleich zulässig sei, der den Parteien nicht gesetzeswidrige Verpflichtungen auferlegt.⁵²⁵ Wenn sich der Beklagte verpflichtet, einen Teil der angegriffenen Klauseln nicht mehr zu verwenden oder zu empfehlen, so kann darin kein Verstoß gegen zwingendes Recht liegen. Unwirksam wäre auch eine Verpflichtung des klagenden Verbands, bestimmte Klauseln nicht mehr klageweise anzugreifen; da sich der Verband der im Allgemeininteresse gewährten Berechtigung nicht entledigen kann.

Im Großen und Ganzen setzt die Bindung des Gerichts an das zwingende Recht dem Abschluss von Prozessvergleichen in AGB-Verbandsklagen gewisse Grenzen, die jedoch nicht so eng sind, dass sie eine je nach Prozesslage durchaus sinnvolle Streitbeilegung völlig unmöglich machen würden.⁵²⁶

⁵²³ *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 156.

⁵²⁴ RG 18. 10. 1898, RGZ 42, 137.

⁵²⁵ *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 162.

⁵²⁶ *Bultmann*, Verklagen oder Verhandeln, S. 94 ff.

II. Verhandlungsmaxime

Unter Geltung des Beibringungsgrundsatzes verlässt sich eine Verfahrensordnung hinsichtlich des entscheidungserheblichen Tatsachenstoffes auf die Initiative der Parteien. Dass die Verhandlungsmaxime von einem liberalen Pluralismuskonzept ausgeht, welches eher auf die Egoismen der Parteien als auf staatliche Inquisition gerichtet ist, ist in ideologiekritischen Untersuchungen der Verfahrensmaxime schon mehrfach gezeigt worden.⁵²⁷ Es handelt sich hierbei um die Frage, ob sich die Einführung von Tatsachen in das Verfahren nach dem Verhandlungs- oder Untersuchungsgrundsatz richtet. Hier wird aber kein subjektives Recht vom Verband geltend gemacht. Entscheidend für die Anwendung der Verhandlungsmaxime ist deshalb, ob ihre Begründung im Individualprozess auch ohne Streit um private Rechte eine entsprechende Tragfähigkeit für die Verbandsklage entfalten kann.

1. Sachverhaltsermittlung

Hinsichtlich der Ermittlung des Sachverhalts bei der AGB-Verbandsklage gibt es unterschiedliche Auffassungen. Zum Teil wird vertreten, dass aufgrund der Verweisung des § 5 UKlaG stets die Verhandlungsmaxime anzuwenden sei⁵²⁸. Eine Mindermeinung spricht sich wegen des öffentlichen Interesses am Verfahrensgegenstand für die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes aus.⁵²⁹

Aus der Verweisung in § 5 UKlaG kann man nicht einfach entnehmen, dass die angesprochenen prozessualen Fragen der Verbandsklage definitiv entschieden sind. Die ZPO kennt doch beide Verfahrensmaximen, die damit allenfalls in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis stehen, wobei selbst dieses wegen der grundsätzlichen Geltung der Verhandlungsmaxime in Zweifel gezogen wird.⁵³⁰ Der

⁵²⁷ Vgl. *Leipold*, JZ, 1982, 441 ff.; *Weyers*, in: FS Esser (1975), S. 193, 200 ff.

⁵²⁸ *Bassenge* zu § 5 UKlaG, Rn. 1.

⁵²⁹ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 134 f.

⁵³⁰ *Martens*, JuS 1974, S. 785, 787.

Streit um die Geltung des Verhandlungsgrundsatzes im Verbandsklageverfahren leidet darunter, dass sich kaum jemand die Mühe macht, genauer zu schauen, welche Fakten es denn sind, die zur Fällung des Wirksamkeitsurteils bzw. Klauselverdikts benötigt werden.⁵³¹ Hierbei ist daher zuerst kurz darauf einzugehen, welche Kriterien den Modus vom Sammeln und Aufbereiten des erforderlichen Tatsachenmaterials bestimmen sollen.

Es ist zuerst darauf zu achten, dass sowohl der Untersuchungsgrundsatz als auch die Möglichkeit von Dispositionsakten nicht ohne Bezug zum materiellen Recht gesehen werden können. Nach der h. M. soll der Verhandlungsgrundsatz auch im Verbandsklageprozess gelten.⁵³² Das heißt, der Verband muss grundsätzlich die Tatsachen auf eigene Initiative klären. Der Verhandlungsgrundsatz wird etwa als die angemessene Verfahrensgestaltung für die prozessuale Ausübung subjektiver Privatrechte und als prozessuale Parallele zur materiell-rechtlichen Verfügungsfreiheit gekennzeichnet.⁵³³ Einschränkend ist allerdings, dass dieser Zusammenhang kein unverbrüchliches Dogma darstellt, sondern auch von Zweckmäßigkeitserwägung getragen wird.⁵³⁴ Das Fehlen der herkömmlichen subjektiven Berechtigung der Verbände spricht damit nicht zwingend für den Untersuchungsgrundsatz, wie umgekehrt das Beispiel des Verwaltungsprozesses zeigt, dass auch ein Verfahren zur Durchsetzung subjektiver Rechte vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sein kann.

Ein weiteres Kriterium, das den Modus der prozessualen Stoffsammlung und den Verfahrensgegenstand in Beziehung setzt, soll darin liegen, dass hier öffentliche Interessen auf dem Spiel stehen.⁵³⁵ Es liegt nahe, hierauf auch für die im öffentlichen Interesse begründete Verbandsklage abzustellen. Jedoch soll dies zunächst nur ein Indiz bilden, da die Verbände, – im Unterschied zu den Behörden im Verwaltungsprozess – vom Gesetz gerade als *Wahrer des öffentlichen Interesses* eingesetzt sind. Wie oben schon erwähnt, fehlt es regelmäßig an einer faktischen Ungleichheit der Parteien, die für den herkömmlichen Zivilprozess zugun-

⁵³¹ E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1196.

⁵³² Soergel-Stein, Rn. 2; Wolf-Lindacher, Rn.3; MünchKomm-Gerlach, Rn. 2

⁵³³ Henckel, Prozessrecht und materielles Recht, S. 144.

⁵³⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, S. 499.

⁵³⁵ Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 134.

ten einer Abmilderung oder Aufhebung des Verhandlungsgrundsatzes ins Feld geführt wird.⁵³⁶ Aus der den Verbänden zugedachten Funktion soll nichts gegen die Untersuchungsmaxime hergeleitet werden. Zieht man in Betracht, dass im Unterlassungsklageverfahren nach dem UKlaG Aufsichts- und Kontrollfunktionen wahrgenommen werden, so wird es noch fragwürdiger, es an die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen zu binden. Es handelt sich dabei um ein herausgehobenes Verfahren, das vom Vertreter des öffentlichen Interesses beteiligt und auf eine breite Öffentlichkeitswirkung angelegt ist.⁵³⁷

E. Schmidt hat in diesem Zusammenhang besonders betont, dass die jener Entindividualisierung des Schutzziels geschuldete Abstraktheit der Klauselkontrolle den Schlüssel auf der Suche nach einer angemessenen Beteiligung der Verfahrensteilnehmer am Vorbringen des Tatsachenmaterials bildet. Er hat weiterhin darauf hingewiesen, dass der Rechtsverkehr vor der Benutzung treuwidriger Bedingungen in den AGB zu bewahren ist und daher nicht auf singuläre Besonderheiten beschränkt sein kann. Da die AGB die Besonderheit der Massenausrichtung haben, soll zwangsläufig auf die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls verzichtet werden. Die oben dargestellte h. M. hat aber aus dieser Einsicht keinerlei Konsequenz gezogen, welches nach *E. Schmidt* einen Fehler darstellt.⁵³⁸

Es wird vertreten, dass es eine Besonderheit in dem Verbandsklageprozess gebe: In solchen Verfahren sind auch weitere Informationen nötig, die sich nicht auf die konkreten Umstände der Verwendung von AGB, sondern auf deren normative Wertung beziehen. Werden im Verbandsklageverfahren zu Wertungszwecken z. B. Daten benötigt, so zeichnen sich diese dadurch aus, dass sie übergreifende sozialökonomische Gegebenheiten und Zusammenhänge beschreiben, wie z. B. die Besonderheiten des Kraftfahrzeughandels⁵³⁹ oder die Verfassung von Kreditmärkten.⁵⁴⁰ Nach dieser Meinung handelt sich hier um die sog. Normtatsachen, die im Gegensatz zu den sonst für die zivilistische Urteilsfindung maßgeblichen Sub-

⁵³⁶ Ebenda.

⁵³⁷ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 135.

⁵³⁸ *Ebenda*, S. 134.

⁵³⁹ BGH, NJW 1982, 331 (333).

⁵⁴⁰ BGHZ 80, 153 ff. = NJW 1981, 1206.

sumtionstatsachen stehen und eher der Rechtsfortbildung über den Einzelfall hinaus dienen, und die vom Richter von Amts wegen in das Verfahren eingeführt werden können.⁵⁴¹ Diese Tatsachen beziehen sich nicht auf das oben genannte Einzelgeschehen, sondern werden zur Konkretisierung der in §§ 307 ff. BGB enthaltenen Standards benötigt. Es geht um „übergreifende sozial-ökonomische Gegebenheiten und Zusammenhänge“⁵⁴², zu denen die Parteien gerade keinen privilegierten Zugang haben.

Es wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass derartige Normtatsachen im Verbandsklageprozess nicht dem Verhandlungsgrundsatz unterstehen.⁵⁴³ Diese Normerhellung bzw. -konkretisierung gehört nach dieser Auffassung zum Richteramt, bei dessen Ausübung ihm Kläger und Beklagter behilflich seien, dass sie aber nicht im Wege der Tatsachenverfügung in die eigenen Hände nehmen können. Die Normtatsachen ähneln insoweit allgemeinen Erfahrungs- und Wissensbeständen, die anerkanntermaßen auch im Zivilprozess dem Parteizugriff unterliegen und bis in die Revision vom Gericht überprüft werden können und müssen.⁵⁴⁴ Solche Normtatsachen könnten auch offenkundige Tatsachen i. S. d. § 291 ZPO sein, sodass sie keines Beweises bedürfen. Solche Normtatsachen können nicht mithilfe des für die ZPO sonst typischen Individualbeweises – Personenvernehmung, Augenschein, Urkundenvorlage – erhoben werden. Sie sind nicht unmittelbar durch Einzelbeobachtung erschließbar, sondern erfordern zu ihrem Auffinden besondere Sachkunde und spezifische Suchverfahren wie etwa Umfragen und Erhebungen. Konsequenz dessen ist es, dass Parteien, denen insoweit keine den Richter bindenden Rechte zustehen, auch keine komplementären Lasten auferlegt werden können. Gewiss tun sie gut daran, das Gericht mit Information zu versorgen und dessen Blick vorrangig auf bestimmte Bewertungsgrundlagen zu lenken.⁵⁴⁵ Mit den konventionellen Bebringungs- und Beweisführungslasten sind die Partizipationschancen für Parteien jedoch nicht versehen. Vielmehr teilen sich die AGB-Kontrolltatsachen als eben überindividuelle Normtatsachen den Rang

⁵⁴¹ E. Schmidt, FS Keller, 661, 668.

⁵⁴² E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1196.

⁵⁴³ Stein/Jonas – Leipold, vor § 128 Rn. 90b.

⁵⁴⁴ E. Schmidt, NJW 1989, 1192, 1196.

⁵⁴⁵ Ebenda.

mit sonstigen allgemeinen Erfahrungs- und Wissensbeständen. Der Richter kann sich das entsprechende Wissen durch Sachverständige oder durch allgemein zugängliche Auskunftsquellen, insbesondere durch Literaturrecherche, beschaffen.⁵⁴⁶

Die oben dargestellte Ansicht differenziert zwischen verschiedenen Arten von zu ermittelnden Tatsachen und verdient bereits mehr Würdigung. Dagegen spricht aber, dass auch im Individualprozess der Bedarf nach Konkretisierung bestimmter Normen durch Heranziehung derartiger fallübergreifender Tatsachen besteht. Dies ergibt sich aus dem offenen Charakter von Generalklauseln und anderen unbestimmten Rechtsbegriffen. Um diese zu konkretisieren, erfordert es empirische Daten.⁵⁴⁷ Allerdings kommt die Besonderheit der Normtatsachen bei der AGB-Verbandsklage gerade in Betracht, da das gesamte Verfahren von vornherein darauf zugeschnitten ist, über die Begründung eines Unwerturteils über eine Norm für alle Normbetroffenen zu entscheiden⁵⁴⁸, also über die Vereinbarkeit beanstandeter Geschäftsbedingungen mit den gesetzlichen Vorschriften. Im AGB-Kontrollverfahren wird daher nicht über eine singuläre Verletzungshandlung entschieden, vielmehr eine „abstrakte Rechtsfrage“⁵⁴⁹. Dabei ist nämlich zu prüfen, ob die beanstandeten Klauseln im Hinblick auf § 307 BGB als unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners zu betrachten sind. Diese Erklärung hat eher wenig zu tun mit den Spezifika einer singulären Verwendung dieser Klausel, sondern hängt von einer generalisierenden und typisierenden Betrachtungsweise ab.⁵⁵⁰ Nur wenn Informationen über die allgemeinen Verhältnisse der Branche vom Gericht verschafft werden, kann eine solche Betrachtung ermöglicht werden.

Die These der Normtatsachen wird in der Literatur zu Recht gewürdigt, weil die Normtatsachen an den „Rechtsfortbildungstatsachen“ anknüpfen.⁵⁵¹ Unter dem Begriff Rechtsfortbildungstatsachen fallen solche Tatsachen, die der Richter

⁵⁴⁶ *Stein/Jonas – Leipold*, vor § 128 Rn. 90a.

⁵⁴⁷ *E. Schmidt*, FS Wassermann 807, 810.

⁵⁴⁸ *Rußmann*, KritV 1991, 402 ff.

⁵⁴⁹ *Gaul*, FS Beitzke, 997, 1032.

⁵⁵⁰ BGH 21.02.2001, NJW 2001, 3406, 3407.

⁵⁵¹ *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 167 ff.

für seine über den Einzelfall hinausweisende Entscheidung der Fortentwicklung des Rechts benötigt.⁵⁵²

2. Verfügbarkeit des Tatsachenstoffs

Inwieweit die Verhandlungsmaxime auch in dem öffentlichem Interesse dienenden Verbandsklageverfahren Geltung hat, hängt zum einen vom Gewicht des hinter der Klage stehenden Interesses ab und zum anderen davon, ob beide Parteien auch tatsächlich in der Lage sind, den zur Wahrheitsfindung notwendigen Streitstoff beizubringen.

Gegen die Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes im Interesse des Unterlassungsbeklagten spricht, dass es in seinem Gewicht identisch ist mit demjenigen, das im allgemeinen zivilprozessualen Verfahren aus subjektiver Rechtsbetroffenheit als individuelles Interesse erwächst. Für die Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes wird aber argumentiert, dass dem Verband damit eine Aufgabe übertragen wird, die er nicht ohne Weiteres erfüllen könne.⁵⁵³ Es stellt sich nämlich die Frage, inwieweit es berechtigt ist, Tatsachenmaterial bei einem im öffentlichen Interesse eingerichteten Verfahren der Verfügungsbefugnis der Parteien zu überlassen.⁵⁵⁴

Abgesehen von den oben genannten Normtatsachen oder abstrakten Rechtsfragen sind die Gründe, warum eine Partei bestimmte Tatsachen nicht vorbringt oder keinen Beweis anbietet, im Grunde genommen Privatsache. Auch die Verhandlungsmaxime ist eine Entsprechung zur materiell-rechtlichen Ausübungs- und Verfügungsfreiheit eines Rechtsträgers.⁵⁵⁵ Wie oben bereits ausgeführt wurde, liegt der Verbandsklage ein andersgeartetes Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Interesse zugrunde, als wir es im Individualverfahren kennen. Dem Verband wird gerade im öffentlichen Interesse und im Vertrauen auf seine Initiative ein Anspruch zuerkannt. Das UKlaG spiegelt aber die Entscheidung wider,

⁵⁵² *Seiter*, FS Fritz Baur, 573 ff.

⁵⁵³ *MünchKomm-Micklitz* AGBG § 15, Rn. 4.

⁵⁵⁴ *Göbel*, Prozesszweck der AGB-Klage, S. 131 ff.

⁵⁵⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR § 77.

den Verband zwar im öffentlichen Interesse tätig werden zu lassen, nicht aber ihn als Beliehenen mit öffentlichen Aufgaben quasi staatsanwaltlich zu betrauen.⁵⁵⁶ Mit der Klageeinrichtung endet die öffentliche Aufgabenwahrnehmung. Insoweit findet der individuelle Zugriff des Verbandes auf das Faktenmaterial des Prozesses nicht im Rahmen einer Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben statt. Bis zur den oben ausgeführten Normtatsachen bleibt es Angelegenheit des Verbandes, im gesetzlichen Rahmen des Beibringungsgrundsatzes Umfang und Beweiswürdigkeit des Tatsachenstoffes zu bestimmen.

Es ergibt sich aber für die Normtatsachen eine Besonderheit. Dabei geht es vielmehr um ein weiterreichendes öffentliches Interesse im Verbandsverfahren an materieller Wahrheit. Da die zu konkretisierenden Normtatsachen oder abstrakte Rechtsfragen allgemeine Bedeutung haben, könne die Beschaffung der benötigten Tatsachen nicht allein in der Hand der Parteien liegen.⁵⁵⁷ Die Ermittlung von Normtatsachen obliege als Teil der Rechtssatzfeststellung dem Richter. Der Richter müsste sich nötigenfalls durch wissenschaftliche Lektüre oder Sachverständigengutachten über diese Tatsachen informieren.⁵⁵⁸

III. Grundsatz der Öffentlichkeit und Mündlichkeit

Bisher ist die Geltung der Grundsätze von Öffentlichkeit und Mündlichkeit im Verbandsklageprozess selten erörtert worden. Im Grunde genommen soll die nach § 169 GVG vorgeschriebene und in Art. 6 MRK garantierte Öffentlichkeit für das Verbandsklageverfahren gem. UKlaG gelten. Dieser Grundsatz war ein Postulat des frühen Liberalismus und soll heute vor allem eine vertrauenserhaltende Funktion wahrnehmen.⁵⁵⁹ Der Grundsatz der Öffentlichkeit im Verfahren kann noch eine informative Bedeutung erlangen. Dies gilt besonders für das Verfahren in allgemeinen Verbraucherinteressen wie dem Verbandsklageprozess nach dem

⁵⁵⁶ Siehe oben Kap. 3. D. II.

⁵⁵⁷ E. Schmidt, FS Wassermann 807, 810.

⁵⁵⁸ Sander, Normtatsachen im Zivilprozess, 193.

⁵⁵⁹ Baur, ZPR Rn. 48

UKlaG. Öffentlichkeit oder Publizität des Prozesses ist dort die wesentliche Bedingung der umfassenden Beachtung und damit Effektivität des Rechts, welche durch die Verbandsklage zu gewähren ist.⁵⁶⁰

Nunmehr ist das Prinzip der Publizität im UKlaG in zweifacher Weise vorgeschrieben: zum einen in der Befugnis zur Veröffentlichung eines Unterlassungsurteils über unwirksame AGB nach § 7 UKlaG, nach dem dem Kläger auf Antrag die Befugnis zugesprochen werden kann, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Beklagten auf dessen Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten, bekannt zu machen, wenn der Klage stattgegeben wird. Zum anderen ist die Öffentlichkeit des Prozesses Voraussetzung dafür, dass das Urteil in späteren Folgeprozessen gem. § 11 UKlaG seine Wirkung auch zugunsten des Betroffenen zu einem späten Zeitpunkt entfalten kann. Publizität des Verfahrens dient dazu, dass diese Betroffenen das Unterlassungsurteil zur Kenntnis nehmen und sich damit auf die Unwirksamkeit entsprechender AGB berufen können.⁵⁶¹ Es ist zu fordern, dass die weitreichende Medieninformation für die publizistische Verstärkung des Präjudizcharakters einer solchen Entscheidung sorgt.

Aus dem Grundsatz der Öffentlichkeit im Verbandsklageprozess lässt sich die Mündlichkeit unmittelbar herleiten: Ein schriftliches Verfahren ist schon praktisch kaum öffentlich durchzuführen.⁵⁶² Auf die mündliche Verhandlung von Amts wegen zu verzichten, würde schon grundsätzlichen Bedenken aus Art. 3 I und Art. 103 I GG, Art. 6 I MRK begegnen⁵⁶³.

⁵⁶⁰ Koch, Verbraucherprozessrecht, S. 57.

⁵⁶¹ Koch, Verbraucherprozessrecht, S. 57.

⁵⁶² Ebenda, S. 55 ff., 56.

⁵⁶³ Stein/Jonas – Leipold, § 128 Rn. 8.

C. Die Rechtsfolgen des Verbandsklageurteils – faktische Breitenwirkung und normative Bindungswirkungen von Verbandsklageentscheidungen

Ein weiterer Problembereich von besonderer Bedeutung ist derjenige der tatsächlichen und gesetzesrechtlichen Entscheidungswirkungen der durch Verbände erstrittenen Urteile. Eine dogmatische Untersuchung der Verbandsklage nach dem UKlaG erfordert es auch, die Rechtsfolgen des Verbandsklageurteils näher zu beleuchten. Dabei wird Aufmerksamkeit insbesondere auf die von einem üblichen Zivilprozess abweichenden Wirkungen gelegt, um die besondere Funktion und Zielsetzung der Verbandsklage aufzuzeigen. Über die besonderen rechtlichen Folgen der Entscheidung hinaus sind dabei auch die vom Gesetzgeber beabsichtigten faktischen Wirkungen des Verbandsklageverfahrens mit einzubeziehen.

I. Herbeiführung einer faktischen Breitenwirkung des Urteils

In der praktischen Bedeutung ist die faktische Breitenwirkung viel wichtiger als die normativen Entscheidungswirkungen. Dies spricht dafür, dass hier an erster Stelle die faktische Urteilswirkung erörtert werden soll. Mit dieser faktischen Breitenwirkung ist hier eine Publizität der Urteile i. S. ihrer Zurkenntnisgabe durch private oder öffentliche Informationsvermittler sowie ihrer Zurkenntnisnahme und Beachtung durch die an dem vorausgegangenen Prozess nicht beteiligten Verbände, Unternehmen oder Einzelverbraucher, ja durch die Öffentlichkeit schlechthin, und insbesondere auch durch andere Entscheidungsorgane gemeint.

An Maßnahmen zur Herbeiführung einer faktischen Breitenwirkung sind erörtert worden: Erstens die Einführung einer erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte (§ 6 UKlaG), zweitens die Zulassung einer Urteilsveröffent-

lichung (§ 7 UKlaG) und drittens eine Registrierung sämtlicher Urteile (§ 20 AGBG, abgeschafft im UKlaG), die im abstrakten Prüfungsverfahren ergangen sind.⁵⁶⁴

Hier ist zunächst einmal die den einzelnen Landesregierungen obliegende Zuständigkeitskonzentration der Rechtsstreitigkeiten auf ein bestimmtes Landesgericht innerhalb mehrerer Landesgerichtsbezirke zu nennen, die den Zweck sachdienlicher Förderung, schnellerer Erledigung und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient (vgl. § 6 II UKlaG).

Des Weiteren ist in § 7 UKlaG eine ausdrückliche Regelung der Veröffentlichungsbefugnis vorgeschrieben. Diese Vorschrift schreibt nunmehr den § 18 AGBG nur mit gewisser grammatischer Änderung fort. Sie bezweckt nach den Gesetzesmaterialien eine Unterstützung der mit dem Kontrollverfahren angestrebten Breitenwirkung, indem die interessierte Öffentlichkeit, etwa die zu einem späteren Zeitpunkt von derselben AGB betroffenen Kunden des Verwenders, von der Entscheidung in Kenntnis gesetzt werden kann. Verbraucherberatungsstellen sollen in die Lage versetzt werden, die Verbraucher besser informieren zu können, und künftige Kunden des verurteilten Verwenders sollen erfahren, ob Bestimmungen in AGB, die sie belasten, von einem Gericht als unwirksam angesehen wurden.⁵⁶⁵

Zwar ist diese Regelung in der Literatur skeptisch beurteilt, da durch die Bekanntmachung im Bundesanzeiger die Öffentlichkeit kaum erreicht wird und eine Veröffentlichung in der Tageszeitung oft daran scheitert, dass deren Kosten der Kläger zu tragen hat.⁵⁶⁶ Da der einzelne Verbraucher von der Existenz dieser Informationsquelle in der Regel keine Kenntnis hat, kann ihm unter Umständen die rechtliche Einredemöglichkeit nach § 11 UKlaG faktisch abgeschnitten werden. Jedoch lässt sich diese Situation nunmehr in unserem Informationszeitalter völlig ändern. Heutzutage wird die globale Gesellschaft durch das „world wide web“ (www) als offenstes und öffentlichstes Informationsmedium weltweit vernetzt. Es ist nunmehr zu begrüßen, dass viele Verbraucherverbände inzwischen

⁵⁶⁴ Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 7/5422, S. 11, 12, 20 f.

⁵⁶⁵ Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 7/5422, S. 12.

⁵⁶⁶ *Schlosser*, § 18 Rn. 1; *MünchKomm-Gerlach*, § 18 Rn. 1; *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, 315.

ihre eigene Website haben, auf der die Urteilsformel bekannt gemacht werden kann. Zum Beispiel hat der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. eine eigene Website unter <http://www.vzbv.de/go/> aufgebaut. Auf der linken Spalte findet man einen Link „Urteile zum Verbraucherrecht“, wobei man viele Urteilsformeln – unterteilt nach bestimmten Kategorien wie z. B. „Geld und Versicherung“, „Handel und Wettbewerb“ – durchlesen kann. Auf diese Weise kann die Urteilsformel bequem, schnell und billig bekannt gemacht werden. Leider hat der Gesetzgeber des UKlaG an keiner einzigen Stelle des Gesetzestextes die Besonderheiten unseres Informationszeitalters berücksichtigt. In der Formulierung des § 7 UKlaG bringt er aber seine Intention zum Ausdruck: dass das Unterlassungsklagenverfahren nach dem UKlaG nicht einen rein internen Streit zwischen zwei Parteien betrifft, sondern im Interesse der Allgemeinheit geführt wird. Der Öffentlichkeit soll dementsprechend das Urteil zur Kenntnis gebracht werden. Ein eigenständiger Regelungsgehalt kommt § 7 UKlaG allerdings nur hinsichtlich der ersten Alternative zu, nach der die Bekanntmachung auf Kosten von Verurteilten geführt werden soll, denn das Tragen der Veröffentlichungskosten von Verbänden wird von der h. M. auch ohne spezielle gesetzliche Grundlage für zulässig erachtet.⁵⁶⁷ Doch gerade deshalb zeigt die ausdrückliche Normierung durch den Gesetzgeber, dass der Entscheidung eine über die beteiligten Parteien hinausgehende Regulierungsfunktion beigemessen wird.

Eine eigentlich bedeutsame Regelung nach § 20 AGBG wird nunmehr von dem UKlaG nicht übernommen, nach der eine Registrierung der in abstrakten Prüfungsverfahren ergangenen Urteile beim Bundeskartellamt angeordnet werden sollte.

Alles in allem wird das derzeit bestehende Informationssystem im Bereich des Verbraucherrechtsschutzes und damit auch die faktische Breitenwirkung der Verbandsklageentscheidungen als weiter ausbaubedürftig angesehen.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ Schlosser, § 18 Rn. 2; MünchKomm-Gerlach, § 18 Rn. 1.

⁵⁶⁸ Gilles, ZZP 98, 1, 26.

II. Herbeiführung einer gesetzlichen Breitenwirkung

Wenn im Verbandsklageverfahren ein Unterlassungsurteil ergangen ist, sieht § 11 UKlaG vor, dass die betreffende Bestimmung in den AGB im späteren Rechtsstreit als unwirksam zu erachten ist, soweit sich der betroffene Vertragsteil auf die Wirkung des Unterlassungsurteils beruft. Diese Vorschrift schreibt einfach den § 21 AGBG fort, welcher die Diskussion über den Umfang der Rechtskraft von Unterlassungsurteilen zugespitzt hat. Danach wirkt ein Urteil in einem AGB-Kontrollverfahren insoweit über die Parteien des Kontrollverfahrens hinaus, als sich in einem späteren Prozess der Vertragspartner des Verwenders auf das Unterlassungsurteil beruft. Ein ungewöhnlicher Punkt in der Regelung des § 11 UKlaG ist, dass er nicht die Wirkung des Urteils *inter partes* regelt, sondern auch seine Wirkung in Rechtsstreitigkeiten mit Dritten entfaltet, soweit sich der Dritte darauf beruft. Dieses wird in der Literatur als „Novum im Prozessrecht“⁵⁶⁹ oder als gänzlich „eigenartige prozessuale Bindungswirkung“ ohne Vorbild im bisherigen Prozessrecht bezeichnet⁵⁷⁰. Es ist ersichtlich, dass sich die Regelung des § 11 UKlaG nicht reibungslos in das System des Zivilprozessrechts einfügen lässt.⁵⁷¹ Folgende Ausführung wird sich mit dieser Problematik befassen.

1. Problematik der *Inter-omnes-Rechtswirkung*

Während nach anglo-amerikanischem Recht ein auf eine Class-action hin ergehendes Urteil in der Regel zur allseitigen Rechtskrafterstreckung für und gegen alle Gruppenmitglieder führt bzw. eine Rechtskrafterstreckung auch auf solche Mitglieder eines Kollektivs bewirkt, wird bei den Verbandsklagen eine *allgemeine Rechtskrafterstreckung* des ergangenen Urteils auf Dritte – sei es auf andere Verbände oder andere Unternehmer, sei es auf Verbandsmitglieder, das betroffene Verbraucherkollektiv oder einzelne, durch die gerichtlich verfolgte Maßnahme

⁵⁶⁹ Tilmann, HR 142 (1978), 52, 66.

⁵⁷⁰ Gaul, FS Beitzke, 997, 1043.

⁵⁷¹ Gaul, FS Beitzke, 997, 1031 ff.; Basedow, AcP 182 (1982), 335, 346.

beeinträchtigte Verbraucher – strikt abgelehnt.⁵⁷² Eine solche allgemeine Rechtskrafterstreckung, wie sie der Class-action eigen sei, sei mit der Tradition und dem System des deutschen Zivilprozessrechts, das vom Zweiparteienprinzip und dem Grundsatz der Parteiherrschaft geprägt sei, nicht in Einklang zu bringen.⁵⁷³

Diese Ansicht mag die von den herkömmlichen zivilrechtlichen Klagen abweichenden Besonderheiten der AGB-Verbandsklage übersehen haben. Es wird nämlich vernachlässigt, dass das Ziel der AGB-Verbandsklage – nach dem UKlaG hier vor allem eine *Inter-omnes-Wirkung* der gerichtlichen Kontrollentscheidungen – über die Gültigkeit einer AGB-Bestimmung zu erreichen ist, die im Individualprozess nicht ohne Weiteres zu erzielen war. Es wurden häufig als unwirksam erkannte AGB-Bestimmungen nicht aus dem Klauselwerk eliminiert. Die Verbandsklage sollte staatsentlastende Funktion haben, indem sie eine von vielen geforderte behördliche Angemessenheitskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen überflüssig machte.⁵⁷⁴ Die Verbandsklage soll hier einer sozial ausgewogenen Ausgestaltung standardisierter Vertragsbeziehungen dienen, die der Einzelne im Individualprozess nicht bewirken kann.⁵⁷⁵ Daher ist anzunehmen, dass durch § 11 UKlaG die Rechtskraft der einer gerichtlichen Unterlassungsverfügung zugrundeliegenden Feststellung der Ungültigkeit einer Klausel auf alle Auseinandersetzungen erstreckt wird, die diese Klausel betrafen, sodass ein Verbandsklageurteil, mit dem einem Verwender die Weiterverwendung der Klausel untersagt wird, nicht nur *inter partes*, sondern auch *inter omnes* wirkt.⁵⁷⁶ So betrachtet steht das mit dem Mechanismus der Verbandsklage verfolgte Ziel der Staatsentlastung in gewissem Widerspruch zu der von dem Gesetzgeber nunmehr eingeordneten Rechtsnatur der Unterlassungsklage nach dem UKlaG als eigener materieller Anspruch des Verbandes. Im Folgenden soll der Umfang der Rechtskraft des Unterlassungsurteils rechtsdogmatisch näher untersucht werden.

⁵⁷² Gilles, in: ZZP 98, 1, 22.

⁵⁷³ Vgl. Begründung des Entwurfs zur UWG-Novelle, abgedruckt in WRP 1978, 277 f.

⁵⁷⁴ Damm, ZRP 1978, S. 167; Bunte, BB 1980, S. 325ff.

⁵⁷⁵ Basedow, AcP 182 (1982), 335ff.; ähnlich Reich, ZVP 1978, 236ff.; Wolf, JZ 1974, 44ff.; ders., Klagebefugnis, 1971, S. 60ff.

⁵⁷⁶ Basedow, AcP 182 (1982), 335, 3342.

2. Rechtskrafterstreckung

Die Begründung des Rechtsausschusses zum AGBG hat erwähnt, dass „in dem Gebot, die Verwendung der beanstandeten und inhaltsgleichen Bestimmungen in AGB zu unterlassen, nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Feststellung der Unwirksamkeit dieser Bestimmung enthalten ist.“⁵⁷⁷ Die Frage nach dem Umfang der Rechtskraft bei Unterlassungsurteilen ist trotzdem umstritten.

Der Umfang der materiellen Rechtskraft wird im Zivilprozess durch die objektiven und subjektiven Rechtskraftgrenzen festgelegt. Als Gegenstand der Rechtskraft von Entscheidungen im AGB-Kontrollverfahren ist damit wie im allgemeinen Bestehen oder Nichtbestehen die geltend gemachte konkrete Rechtsfolge anzusehen, also die Verpflichtung zum Unterlassen oder zum Widerruf.⁵⁷⁸ Nach allgemeinen Prinzipien bleibt der Umfang der Rechtskraft auf die *Feststellung der Verpflichtung zum Unterlassen* bzw. ihr kontradiktorisches Gegenteil beschränkt. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit beanstandeter AGB stellt danach ein den Anspruch bedingendes Rechtsverhältnis dar, das nicht an der Rechtskraft teilnimmt.⁵⁷⁹ Mit anderen Worten, bedingende (präjudizielle) Rechtsverhältnisse erwachsen normalerweise als einzelne, unselbstständige Glieder des Subsumtionsschlusses zur Gewinnung der Rechtsfolge grundsätzlich nicht in Rechtskraft.⁵⁸⁰

Die BMJ-Arbeitsgruppe hatte vorgeschlagen, dass das Urteil auch auf die Feststellung der Gesetzwidrigkeit der beanstandeten AGB lauten sollte. Diese Feststellung sollte auch andere Gerichte in Verfahren zwischen dem AGB-Verwender und seinen Kunden in Betreff auf inhaltsgleiche AGB binden.⁵⁸¹ Dieser Vorschlag wurde zwar nicht in den Gesetzestext übernommen, jedoch bedeutet die Regelung des § 11 UKlaG eine inhaltlich verwandte Bindung an das Urteilselement: Bei dem gerichtlichen Ausspruch über eine Unterlassungsverpflichtung des

⁵⁷⁷ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 7/5422, S. 12.

⁵⁷⁸ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 70.

⁵⁷⁹ *Stein/Jonas – Leipold*, § 322 Rn. 212 ff.

⁵⁸⁰ *Rosenberg/Schwab*, ZPR, S. 1074, 1075; *Stein/Jonas/Schumann/Leipold*, ZPO, 19. Aufl., / 322, VI 4, 1.

⁵⁸¹ Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz, herausgegeben von BJM in März 1975, S. 46 ff., These 11.

Verwenders erwächst auch die Inzidentfeststellung der Rechtswirksamkeit der AGB in Rechtskraft. Jedoch heißt dies nicht, dass nunmehr diese Rechtskraftwirkung des Urteils automatisch einem oder allen durch die rechtsunwirksamen Geschäftsbedingungen betroffenen Kunden zugute käme.

Viele Untersuchungen werden vorgenommen, um die Wirkungen des Verbandsklageurteils juristisch einzuordnen, auf die aber hier nicht einzugehen ist.⁵⁸² Die h. M. erblickt darin eine „Rechtskrafterstreckung“, welche von den allgemeinen Prinzipien abweicht⁵⁸³. Die h. M. stößt bei *Zeuner* auf Bedenken.

a) Die Ansicht von *Zeuner*

Zeuner hat als Erster vertreten, dass ein Urteil über eine negatorische Unterlassungspflicht hinsichtlich der Rechtsverletzung in einem späteren Schadenersatzprozess Rechtskraftwirkung haben soll.⁵⁸⁴ § 11 UKlaG geht noch einen Schritt weiter, denn die Urteilswirkung entfaltet sich nicht nur unter den ursprünglichen Parteien, sondern in späteren Prozessen auch gegenüber von dritten Personen. *Zeuner* hat eine These der sog. Sinnzusammenhänge entwickelt: Der Wirkungskreis der Rechtskraft ist nicht wie nach der h. M. nach der rein konstruktiven Identität zwischen beurteilter Rechtsfolge der Vorentscheidung und der Vorfrage im Folgeprozess zu bestimmen, sondern maßgeblich auf teleologische Sinnzusammenhänge beider Gegenstände abzustellen. Die Entscheidung über eine negatorische Unterlassungsklage bewirke nach *Zeuner* Rechtskraft für einen nachfolgenden Schadenersatzprozess, soweit in ihr über das Vorliegen einer Rechtsverletzung entschieden ist.⁵⁸⁵ Die Lehre von *Zeuner* ist vor allem wegen der Unbestimmtheit ihrer Abgrenzungsmerkmale überwiegend auf Ablehnung gestoßen. Seine Ergebnisse wurden allerdings, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, in einzelnen Fallgruppen gebilligt. Für die AGB-Klage neigt z. B. *Gerlach* dazu, die Feststellungswirkung des Unterlassungsurteils auch aus der von *Zeuner* begründeten Ansicht abzuleiten.⁵⁸⁶

⁵⁸² *Basedow*, AcP 182 (1982), 335, 345 ff.

⁵⁸³ *Schlosser*, § 21 Rn. 4; *Ulmer/Hensen*, § 21 Rn. 5; *MünchKomm-Gerlach*, § 21 Rn. 4.

⁵⁸⁴ *Zeuner*, S. 59.

⁵⁸⁵ *Zeuner*, S. 58.

⁵⁸⁶ *MünchKomm-Gerlach*, § 21 Rn. 4.

Die These von *Zeuner* ist m. E. insoweit bedenklich, als ein Folgeprozess dergestalt kaum denkbar ist, in dem es im Verhältnis zum Verband auf eine solche Feststellung in präjudiziertem Zusammenhang ankäme. Als Folgeprozesse kommen hier vornehmlich Schadensersatzprozesse gegen das Unternehmen nach § 823 II BGB i. V. m. § 263 StGB, nach § 826 BGB oder aus § 311 BGB (früher c. i. c.) in Betracht. Eine derartige Schadensersatzklage des Verbandes ist zwar theoretisch durchaus möglich und zulässig, aus dem materiellen Recht ist aber keine Grundklage für sie ersichtlich.⁵⁸⁷ Mit anderen Worten, die vom Verband geltend gemachte Unterlassungsverpflichtung des AGB-Verwenders herrührt eben nicht von einem absoluten Recht oder rechtlich geschützten Interesse *des Verbandes*, aus dem weitere Ansprüche resultieren könnten. Hinter dem einklagenden Verband steht eher das öffentliche Interesse. So betrachtet erweist sich ein materieller Sinnzusammenhang, der bei der negatorischen Unterlassungsklage in Bezug zum Schadenersatzanspruch darin gesehen wird, dass die beiden der zugrunde liegende Verletzung der aus dem absoluten Recht folgenden Unterlassungspflicht sowohl primär wie sekundäre Rechtsfolgen auslösen kann, in dieser Richtung als nicht vorhanden.⁵⁸⁸

b) Rechtskrafterstreckung auf Dritte

Die Besonderheit in der Zielsetzung des Verfahrens nach § 11 UKlaG liegt darin, dass dessen Wirkungen sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht nicht auf die am Verfahren Beteiligten beschränkt bleiben sollen. Wie oben dargestellt, könnte die Rechtskrafterstreckung auf Dritte bedenklich sein, weil eine Bindung dergestalt zum Nachteil eines am Erstprozess nicht beteiligten Dritten gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 GG verstoßen könnte.

Nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs besteht im Falle unmittelbarer Betroffenheit der Anspruch, vor Erlass einer Entscheidung, die über eine Rechtsbehauptung verbindlich befindet, gehört zu werden.⁵⁸⁹ Es ist von entscheidender

⁵⁸⁷ Schlosser § 19 Rn. 2 m. w. N.

⁵⁸⁸ *Reinel*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 72.

⁵⁸⁹ BVerfGE 6, 12, 13; 29, 345, 347 f.; 36, 92, 97; 42, 364, 369; 50, 381, 384; 60, 305, 310.

Bedeutung, inwiefern sich die Rechtskraft eines von einem Verband erstrittenen Urteils auf die Ansprüche der Dritten auswirkt. Es wird in der Literatur vertreten, dass dem Anspruch auf rechtliches Gehör genügt wird, wenn dieses einem Repräsentanten gewährt wird.⁵⁹⁰ Erfolgt die Repräsentation nicht freiwillig, sondern aufgrund gesetzlicher Einbeziehung aller Ansprüche, reicht dies dann nicht aus.

Es ist zwischen einer Erstreckung auf andere Verbände und einer solchen auf die Kunden des Verwenders zu unterscheiden, wenn man die rechtlichen Auswirkungen eines Unterlassungsurteils auf Dritte unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Anspruchs auf rechtliches Gehör untersucht.⁵⁹¹ Diese Differenzierung ist sachlich deswegen geboten, weil die Verbände in der Regel an sich klageberechtigt gewesen wären. Hinzu kommt, dass hinsichtlich der Kunden des Verwenders eine spezielle Regelung getroffen ist.

(1) Rechtskrafterstreckung auf andere Verbände

Es ist erwägenswert, dass außer den schon bestehenden Rechtswirkungen die Rechtskraft eines Unterlassungsurteils aus einem Verbandsklageverfahren auch auf andere klagebefugte Verbände erstreckt wird. Es fragt sich hierbei, ob das Recht auf rechtliches Gehör der anderen potenziell klagebefugten Verbände verletzt würde. Folgt man der Auffassung der h. M., dass dem Verband ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Unterlassung oder Widerruf zusteht, würde eine Rechtskrafterstreckung auf andere Verbände ihr Recht auf rechtliches Gehör verletzen. Oben wurde die Problematik von dem Nebeneinander und Nacheinander der Verbandsklagen erörtert. Für das Nebeneinander und Nacheinander von solchen Verbandsklagen ist das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung festgestellt worden. Die h. M. weist darauf hin, dass selbst bei einer Gesamtgläubigerschaft die Rechtskrafterstreckung auf andere Verbände vom Gesetzgeber nicht angeordnet wird.⁵⁹² Eine Rechtskrafterstreckung auf andere Verbände würde nach der h. M. deren Recht auf rechtliches Gehör verletzen.

⁵⁹⁰ Koch, Prozessführung im öffentlichen Interesse, S. 299; Stadler, in: Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S.1, 17.

⁵⁹¹ Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, S. 73.

⁵⁹² BGH 1960, 379.

Denn Voraussetzung für dies Grundrecht ist, dass man in eigenen Rechten und Interessen unmittelbar betroffen ist⁵⁹³. Es sieht anders aus, wenn man die Verbandsklage (auch) als einen Mechanismus eines abstrakten Normkontrollverfahrens betrachtet. So vertreten die klagenden Verbände nicht ihre eigenen privaten Interessen, sondern das Allgemeininteresse und damit einen Institutionenschutz. Insoweit kann man vertreten, dass es genügen soll, wenn bereits ein Verband als Sachwalter des Allgemeininteresses effektiven Rechtsschutz in Anspruch genommen hat. *Hadding*⁵⁹⁴ versucht noch einen weiteren Schritt zu gehen und leitet bei § 8 UWG (§ 13 UWG a. F.) die Rechtskrafterstreckung aus der Identität der Streitgegenstände ab. Seiner Ansicht nach besteht das Klagerecht der Verbände im Allgemeininteresse. Alle Klagen hätten das gleiche Rechtsschutzobjekt zum Gegenstand und die Feststellung der Rechtswidrigkeit steht im Vordergrund. Er nimmt eine sog. „Verkürzung“ des Streitgegenstandes an, unter der er die urteilsmäßige Feststellung der Unterlassungspflicht versteht. *Hadding* spricht für eine Rechtskrafterstreckung auf andere Verbände und umgeht dabei das verfassungsrechtliche Bedenken.

Hinzu kommt, dass eine Rechtskrafterstreckung auch in vielen Fällen der Prozessführung über fremdes Recht anerkannt ist.⁵⁹⁵ Für die AGB-Verbandsklage hat sich wiederholt gezeigt, dass es um die Wahrnehmung von Drittinteressen geht, und damit Ähnlichkeit mit einer Prozessstandschaft vorliegt. Ferner ist ein Interesse des Beklagten, nur einmal wegen desselben Sachverhalts in Anspruch genommen zu werden, wie oben vertiefend erörtert wurde.

Alles in allem ist es nicht zu übersehen, dass ein nach dem UKlaG klageberechtigter Verband nicht das materielle Recht eines anderen Verbandes wahrnimmt, sondern wie die anderen Verbände das Allgemeininteresse. Eine Interessenabwägung hat sich deshalb vor allem an diesem zu orientieren. Es müsste z. B. gewährleistet werden, dass das anhängige Verbandsklageverfahren einen hinreichenden Öffentlichkeitsgrad erlangt und dass den weiteren Verbänden die Möglichkeit gegeben wird, diesem Verfahren rechtzeitig beizutreten. So ist es möglich,

⁵⁹³ Bonner Kommentar – *Rüping*, Bd. 8, Art. 103 Abs. 1 Rn. 76.

⁵⁹⁴ *Hadding*, JZ 1970, 305, 311.

⁵⁹⁵ *Wolf*, Klagebefugnis, S. 63.

den daran interessierten klagebefugten Verbänden im Prozess Gehör zu verschaffen. Da die Anzahl klagebefugter Verbände nicht zu groß und zudem von der konstitutiven Eintragung in das Verzeichnis des Bundesverwaltungsamts abhängig ist, ist die Benachrichtigung von der konkurrierenden Inanspruchnahme ohne nennenswerten Aufwand möglich. Auch die Beteiligung eines weiteren Verbandes am Verfahren begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken. Bei den Verbänden untereinander kann in Hinblick auf die Klagebefugnis der Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt werden, was eine Rechtskrafterstreckung rechtfertigt.⁵⁹⁶ In diesem Fall wird auch eine Rechtserstreckung auf andere klageberechtigte Verbände nicht gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstoßen.

(2) Rechtskrafterstreckung auf Kunden (Einzelverbraucher)

Nach den allgemeinen Prozessrechtsgrundsätzen kann ein Kunde in einem etwaigen Prozess mit dem Verwender aus dem Urteil des Unterlassungsprozesses keine Rechte herleiten.⁵⁹⁷ Eben aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Bestimmung des § 11 UKlaG geschaffen, die dem Einzelverbraucher eine Befugnis eingeräumt hat, sich im Falle einer Zuwiderhandlung des AGB-Verwenders gegen das schon rechtskräftige Unterlassungsgebot auf die Wirkung des Unterlassungsurteils zu berufen. Das heißt, die fragliche Bestimmung in den AGB ist als unwirksam anzusehen, soweit nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen der besonderen Vollstreckungsgegenklage des § 10 UKlaG wegen einer nachträglichen Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zugunsten des Verwenders vorliegen.

Hier kann man aus dem §§ 9, 11 UKlaG schließen – § 9 UKlaG ergänzt und präzisiert die allgemeine Vorschrift des § 313 I Nr. 4 ZPO –, dass aus den Leistungsurteilen auf Unterlassung⁵⁹⁸ oder Widerruf nach § 1 UKlaG auch die Inzidentfeststellung der Rechtsunwirksamkeit der AGB oder einzelner Klauseln in materielle Rechtskraft erwächst. Aber dies heißt nicht, dass nunmehr diese Rechtskraftwirkung des Urteils automatisch einem oder allen durch die rechtswidrigen AGB betroffenen Kunden zugutekommt. Vielmehr lässt sich

⁵⁹⁶ *Moltke*, S. 192.

⁵⁹⁷ *Palandt-UKlaG*, Bassenge zu § 11, Rn. 1.

⁵⁹⁸ *Gilles*, ZZP 98, 1, 15.

§ 11 UKlaG eine besondere förmliche Drittwirkung, bzw. ein Rechtsgebilde eigener Art einordnen, dergestalt, dass das Unterlassungsurteil nur dann eine Bindungs- bzw. Feststellungswirkung zugunsten eines Einzelkunden erzeugt, wenn dieser sich auf die Wirkung des Unterlassungsurteils beruft. Es handelt sich um eine *Feststellungsdrittwirkung kraft Einrede*, wobei diese Einredemöglichkeit nur einseitig dem Kunden und nicht auch dem AGB-Verwender zusteht.⁵⁹⁹

Soweit der Kunde diese Einrede erhebt, hat dies in dem Prozess zwischen dem Kunden und dem AGB-Verwender zur Folge, dass das Gericht nunmehr ohne eigene Sachprüfung von der Unwirksamkeit der entsprechenden AGB-Klausel ausgehen muss. Wenn die Unterlassungsklage des Verbandes abgewiesen wird, so hindert diese Inzidentfeststellung das Gericht des Folgeprozesses nicht, seinerseits eine Rechtsunwirksamkeit der Klausel anzunehmen. Der Kunde im Folgeprozess kann sich auch ungehindert erneut auf die Rechtsunwirksamkeit bestimmter Bedingungen berufen. Es wird von dem Kunden verlangt, sich initiativ zur Kenntnis zu verschaffen, ob bereits ein für ihn günstiges Unterlassungsurteil vorliegt.

Und was die Frage der rechtlichen Konstruierbarkeit einer solchen Rechtskrafterstreckung anbelangt, so hat *Thiere* darauf hingewiesen, dass hier der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als das hauptsächliche Hemmnis einer jeglichen Erstreckung von Urteilswirkung auf die nicht am Verfahren beteiligten Kunden nicht entgegensteht. Denn dieser Grundsatz besagt nur, dass Dritte von Urteilswirkung nicht nachteilig betroffen werden dürfen, wenn sie vor Urteilserlass nicht gehört worden sind. Dagegen besteht der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht, wenn dem Dritten aus dem Urteil nur Vorteile erwachsen.⁶⁰⁰ Das ist hier aber der Fall: Nach § 11 UKlaG können sich die Betroffenen zwar im Falle eines obsiegenden Urteils auf dessen Rechtskraft gegenüber dem Beklagten berufen, sind aber im Falle eines abweisenden Urteils nicht von der Geltendmachung ihres Anspruchs ausgeschlossen. Mit anderen Worten, die Rechtskraft eines Urteils wirkt sich nach dieser Regelung nicht zulasten, sondern nur zugunsten der Kunden aus.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ *Gilles*, ZZP 98, 1, 25.

⁶⁰⁰ *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, S. 320.

⁶⁰¹ *Moltke*, S. 191.

(3) Rechtskrafterstreckung bei der Rechtsbruchklage gemäß § 2 UKlaG

Die besondere Rechtskrafterstreckung des § 11 UKlaG ist nur noch für die Urteile vorgesehen, die auf § 1 UKlaG beruhen. Ursprünglich sollte § 11 UKlaG keine Anwendung für Urteile bei der Rechtsbruchklage gemäß § 2 UKlaG finden. Historisch betrachtet entspricht § 11 UKlaG auch nur noch dem § 21 AGBG a. F. und ist von seiner Konzeption her nur auf das AGB-Kontrollverfahren zugeschnitten. Die Frage stellt sich hier, ob § 11 UKlaG auch noch Anwendung für Urteile gemäß § 2 UKlaG finden sollte. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass dieses durchaus denkbar ist, weil es Parallelen zwischen der Verwendung oder Empfehlung unwirksamer Geschäftsbedingungen und den von § 2 UKlaG umfassten sonstigen Verbraucherschutzwidrigen Praktiken gibt, wenn man beide sachlich betrachtet. Denn auch Letztere haben meistens eine Massenwirkung, wie z. B. durch den Verstoß gegen Informationspflichten, die im Rahmen einheitlicher Kataloge oder sonstiger Vertriebspraktiken gegenüber sämtlichen Kunden des jeweiligen Unternehmens Wirkung zeigten.⁶⁰² Darüber hinaus wird auch erwogen, dass die Ratio des § 10 UKlaG auch nicht gegen eine Übertragung auf § 2 UKlaG spricht. Dass bei späteren Änderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung unter den betroffenen Unternehmen wieder ein „level playing field“⁶⁰³ hergestellt werden soll, könnte soweit auf § 2 UKlaG angewendet werden. Denn derjenige Unternehmer könnte benachteiligt sein, der wegen eines rechtskräftigen Unterlassungsurteils im Verbandsklageprozess noch an die alte Rechtsprechung gebunden ist, wenn sich die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Ausmaß bestimmter Informationspflichten ändert.⁶⁰⁴ Allerdings lässt sich nicht vernachlässigen, dass der Gesetzgeber die Regelungen des alten AGB-Gesetzes nicht auf die neu eingeführte Verbandsklagekompetenz des § 2 UKlaG erstreckt.

c) Durchbrechung der Rechtskraft

Es wird in § 10 UKlaG eine Sonderregelung zur Rechtskraft verankert, nach der ein verlierender Verwender nachträglich eine Vollstreckungsgegenklage erheben

⁶⁰² *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 181.

⁶⁰³ Ebenda.

⁶⁰⁴ Ebenda.

kann, wenn derartige Klauseln vom Bundesgerichtshof oder gar vom gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes als rechtmäßig beurteilt wurden und die Vollstreckung des gegen den Verwender ergangenen früheren Urteils diesen unzumutbar beeinträchtigen würde.

(1) Vollstreckungsgegenklage nach § 10 UKlaG

Auch wenn § 10 UKlaG durchaus sinnvoll erklärt werden kann, handelt es sich um einen Fremdkörper in einem auf Einzelfallentscheidungen zugeschnittenen prozessrechtlichen System. Denn es weicht von dem Grundsatz ab, dass eine spätere Änderung der Rechtsprechung nichts an der Rechtskraft des Urteils ändert. Die nach § 10 UKlaG eingeräumte Vollstreckungsgegenklage anders als die nach § 767 ZPO. Die gewöhnliche Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO lässt sich nur auf neu entstandene materiell-rechtliche Einwendungen stützen, nicht auf neue Rechtsansichten oder auf Urteile in anderen Prozessen.⁶⁰⁵ Auch die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 578 ff. ZPO setzt voraus, dass gravierende Fehler im Erstprozess bestehen. Es wird daher in der Literatur verlangt, dass es sich bei der in § 10 UKlaG gemeinten nachträglichen Entscheidung um eine strittige Entscheidung handeln muss.⁶⁰⁶ Die Möglichkeit unterschiedlicher Beurteilung faktisch gleichgelagerter Sachverhalte ergibt sich zwingend aus der Pluralität der Gerichte und aus der Zuständigkeitsverteilung.

Es handelt sich um eine grundsätzliche Entscheidung des Prozessrechts, dass ein ergangenes Urteil seine Rechtskraft trotz uneinheitlicher oder sich ändernder rechtlicher Beurteilung behalten soll. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens soll auch ein nach neuerer oder höchstrichterlicher Auffassung „unrichtiges Urteil“ durch die Rechtskraft aufrechterhalten bleiben.⁶⁰⁷ Der rechtskräftig Verurteilte hat immer noch die Möglichkeit, Rechtsmittel nach den allgemeinen Regeln einzulegen. Insbesondere steht der Weg zum Bundesgerichtshof bei der AGB-Verbandsklage im Grunde genommen offen. Gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO muss eine Rechtssache „grundsätzliche Bedeutung“ haben, da-

⁶⁰⁵ MünchKommZPO –K.Schmidt zum § 767 ZPO, Rn. 70

⁶⁰⁶ Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 9. Aufl., Köln 2001, § 19, Rn. 7.

⁶⁰⁷ BGH 24.06.1993, NJW 1993, 3204, 3205.

mit eine Revision zugelassen werden kann. Dieses Merkmal setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass die jeweilige Rechtsfrage nicht nur klärungsbedürftig ist, sondern auch in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten kann.⁶⁰⁸ Dies ist häufig bei der AGB-Verbandsklage der Fall, weil die geprüften AGB-Klauseln meistens eine potenzielle Breitenwirkung haben und das erfordert schon regelmäßig eine Entscheidung von dem Bundesgerichtshof.

(2) Vermeidung divergierender Entscheidungen

Nichtdestotrotz sollte die Vorschrift von § 10 UKlaG wegen ihrer Abweichung von den im Individualprozess geltenden prozessrechtlichen Grundsätzen ihre sachliche Berechtigung infrage stellen lassen. Das Verbandsklageverfahren sollte von vornherein die von individuellen Fällen abweichenden Regelungen ermöglichen und die Durchsetzung des objektiven Rechts sichern. Die Intention des Gesetzgebers, bei einer Änderung in der Interpretation des objektiven Rechts etwaige entgegenstehende Urteile im Verbandsklageverfahren nicht unantastbar zu lassen, sollte nicht kritisiert werden.

Ein Problem dabei ist aber zu erblicken, dass sich theoretisch eine Vielzahl von Gerichten mit der Beurteilung gleichartiger Klauseln befasst, sodass divergierende Entscheidungen wahrscheinlich sind. Insbesondere wird dieses Problem verschärft, weil die Landesgerichte als Eingangsinstanz des Verbandsklageverfahrens nach § 6 Abs. 1 UKlaG vorgesehen sind. Denkbar würde eine Lösung dieses Problems dadurch ermöglicht, dass die Anzahl der beteiligten Gerichte und Spruchkörper verringert werden. Hier lässt sich erwiegen, ob eher eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts oder gar des Bundesgerichtshofs einzuführen ist.

III. Zusammenfassung des vierten Kapitels

Verbraucherschutz – sei es individueller schuldrechtlicher oder kollektiver – dient einem öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit des Privatrechtsverkehrs

⁶⁰⁸ BGH 04.07.2002, BGHZ 151, 221, 223.

durch Verbraucherschutzrecht. Durch die Verbandsklage nach dem UKlaG wird eine zweite Schiene zur Verwirklichung dieser öffentlichen Zwecksetzung eröffnet. Über den Individualrechtsschutz hinaus wird präventiv und unabhängig von subjektiver Rechtsverletzung die Einhaltung von objektivem Verbraucherschutzrecht gewährleistet. Es besteht ein Gemeinwohl an funktionierendem objektivem Verbraucherrecht, da dieses für die Funktionsfähigkeit des Privatrechtsverkehrs insgesamt entscheidend ist.

Für das Verfahren der Verbandsklage nach UKlaG gilt bis auf einige Ausnahmen die Verfahrensordnung der ZPO. Dies entspricht der Entscheidung, die Prävention von Verletzungen objektiven Rechts in die Hände von gesellschaftlichen Einrichtungen in den Handlungsformen des Privatrechts statt von staatlichen Institutionen mit staatlichen Eingriffskompetenzen zu legen. Dementsprechend gelten mit einigen Ausnahmen Dispositionsmaxime und Beibringungsgrundsatz.

Der zivilprozessuale Verfahrensweg wurde als gegenüber dem Amtsverfahren vorzugswürdige Umsetzung der Richtlinienvorgaben gewählt. Dass gleichzeitig keine Vorgaben für eine besondere Verfahrensgestaltung geschaffen wurden, zeigt, dass der Gesetzgeber der Meinung ist, dass das Verfahren der ZPO dasjenige ist, welches auch in der Lage ist, das mit der Verbandsklage verfolgte öffentliche Interesse zur Durchsetzung zu bringen. Angesichts des oben dargestellten Charakters der Verbandsklage ist die ZPO der richtige Standort für ein entsprechendes Regelwerk. Eine solche Integration in die ZPO wurde bereits mehrfach angeregt.⁶⁰⁹ Es wird vorgeschlagen, eine Generalklausel und weitere Vorschriften entsprechend in der ZPO einzurichten.⁶¹⁰

⁶⁰⁹ *Hopt/Baetge*, in: „Bündelung“, 41; *Koch*, ZZZ 113 (2000), 413, 436; *Greger*, NJW 2000, 2457, 2463; *Krebs*, DB Beilage 14/2000, 1, 27.

⁶¹⁰ *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 395 ff.



Kapitel 5: Exkurs – Durchsetzung des Verbraucherschutzrechts in der Volksrepublik China

Sowohl im nationalen wie im internationalen Bereich werden für die typischerweise zu konstatierende Ungleichgewichtslage im Verbraucher-Unternehmer-Verhältnis Konzepte zum Schutz des Verbrauchers entwickelt. Beim Verbraucherschutz spielen heutzutage auch in der Volksrepublik China die rechtlichen Rahmenbedingungen eine grundlegende Rolle. Die allgemeine nationale Sensibilisierung für verbraucherpolitische Fragestellungen wird durch parallele internationale Tendenzen in weitem Umfang beschleunigt und verstärkt. Im Folgenden wird ein kurzer Exkurs zu der Durchführung des Verbraucherschutzrechts in der Volksrepublik angebracht, nicht nur weil das deutsche Recht in der Geschichte eine wichtige Rolle bei der Rezeption gespielt hat⁶¹¹, sondern auch, weil China nunmehr als ein wichtiger Absatzmarkt mit einem sich rasant entwickelnden Rechtssystem nicht ohne Interesse für die EU und Deutschland ist.

A. Bestandsaufnahme

Zuerst werden zum Zweck der Rechtsvergleichung die im chinesischen Rechtssystem vergleichbaren Rechtsbereiche entsprechend herangezogen. Als Gegenstand der vorliegenden Arbeit wird die Verbandsklage zum Schutz des Verbraucherinteresses nach dem UKlaG gesetzt. Die Verbandsklage nach § 1 UKlaG hat die Gefährdung durch Verwendung und Empfehlung von inhaltlich normwidrigen

⁶¹¹ Zhou, Rezeption des Inneren Systems des Deutschen Privatrechts in der Volksrepublik China, S. 130.

Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Gegenstand, während sich die Klage nach § 2 UKlaG auf die Prävention von Zuwiderhandlungen gegen objektives Recht, das die schuldvertragliche Beziehung von Verbraucher und Unternehmer regelt, bezieht. Im Folgenden werden die parallelen Problemfelder im Kontext des chinesischen Rechts untersucht und wenn möglich, der Versuch einer Rechtsvergleichung unternommen.

I. AGB-rechtliche Vorschriften in China

Verbraucherverträge aufgrund von Verträgen mit vorformulierten Vertragsbedingungen sind in China im Massenverkehr weit verbreitet und damit insgesamt von praktischer Relevanz. In der Praxis ist in China zu beobachten, dass Marktteilnehmer ihre AGB häufig nicht selber erstellen. Entweder übernehmen sie Klauselwerke von einem Wirtschaftsverband oder mehrere Unternehmen erstellen gemeinsame AGB, um branchenweit allgemein geltende Musterbedingungen aufzustellen. Der ökonomische Grund für diese Methode ist die Kostenersparnis. Es ist deshalb ein Phänomen in China, dass alle Vertragsbedingungen in der ganzen Branche einheitlich aussehen. Im Geschäft der chinesischen Banken z. B. überwiegt bisher die Verwendung staatlich herausgegebener Vertragsmuster, die allerdings öfter von durch die Banken selbst entwickelten Standardverträgen abgelöst werden, wozu infolge der Öffnung des Finanzmarkts der Wettbewerb mit ausländischen Banken beiträgt, weil sie ihrerseits die schon im Ausland erprobten Standardverträge in China verwenden und an das chinesische Recht anpassen wollen.⁶¹²

Abgesehen von der Fortwicklung der vorformulierten Vertragsbedingungen in verschiedenen Branchen gibt es in China nur ein rudimentäres Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das in Art. 39 bis 41 des chinesischen Vertragsrechts (VG)⁶¹³ knapp geregelt wird. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

⁶¹² Wu, in: Hainan Finance, 2002 (Heft 6), 40 ff.

⁶¹³ Der Gesetztext des chinesischen Vertragsrechts in der deutschen Sprache ist unter <http://www.chinas-recht.de/vertrag.htm> abrufbar; zum Formularklausel vgl. Zhu, Rechtsvergleich

werden im Vertragsgesetz „Formularklauseln“ genannt. Über das Vertragsgesetz hinaus greifen die Regeln über Formularklauseln in Art. 24 Verbraucherschutzgesetz, soweit der Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer abgeschlossen wird.

Gemäß Art. 39 Abs. 2 VG sind Formularklauseln die Klauseln, die eine Partei zum wiederholten Gebrauch vorgesehen und bei der Vertragserrichtung nicht mit der anderen Seite verhandelt hat. Der Verwender muss nach § 39 Halbsatz 2 VG die Aufmerksamkeit der anderen Seite auf solche Klauseln lenken, die ihre Haftung ausschließen oder begrenzen und diese Klauseln auf Verlangen erklären. Die gesetzliche Regelung verlangt aber für die Einbeziehung von Formularklauseln in den Vertrag nicht ausdrücklich, dass der Verwender die andere Seite auf die Formularklauseln hingewiesen hat. Bei der Abweichung der Formularklauseln von individuell verhandelten Vertragsinhalten gehen Letztere den Formularklauseln nach Art. 41 Satz 3 VG vor. Gemäß Art. 39 Halbsatz 1 VG muss der Vertragspartner, der die Formularklauseln stellt, nämlich der Verwender, bei der Bestimmung der Rechte und Pflichten der Parteien bei der Formulierung von Formularklauseln nach dem Grundsatz der Gerechtigkeit richten. Art. 39 VG verlagert die Pflicht zur fairen Vertragsgestaltung, die bei individueller Vertragsgestaltung aus Art. 5 VG für beide Vertragsparteien gilt, einseitig auf den Verwender. Das Gesetz sagt nichts darüber aus, ob sich dadurch der für die inhaltliche Überprüfung von Verträgen geltende Maßstab ändert. Dem Wortlaut dieser Vorschrift nach eröffnet aber der für alle Verträge geltende Art. 5 VG eine umfassende Inhaltsprüfung durch die Gerichte.⁶¹⁴ Diese Inhaltskontrolle wird gemäß Art. 54 VG beschränkt, sodass nur bei offensichtlicher Ungerechtigkeit beim Vertragsschluss die benachteiligte Partei dazu berechtigt wird, beim Gericht die Änderung oder Aufhebung des Vertrags zu beantragen. Diejenigen Klauseln sind gemäß Art. 40 VG unwirksam, durch die der Verwender seine Haftung insgesamt ausschließt, die Haftung der anderen Seite erweitert oder durch die wesentliche Rechte der anderen Seite beseitigt werden. Dabei handelt es sich um eine absolute Inhalts-

der Inhaltskontrolle von AGB in Deutschland und Formularklauseln in China, S. 71 ff.

⁶¹⁴ *Zhu*, Rechtsvergleich der Inhaltskontrolle von AGB in Deutschland und Formularklauseln in China, S. 108.

kontrolle. Nach Art. 39 VG ist ein teilweiser Haftungsausschluss möglich, wenn der Verwender hinsichtlich seiner Haftung ausschließende oder begrenzende Aufklärungspflicht hat.

Formularklauseln müssen gemäß Art. 41 Satz 1 VG aufgrund des gewöhnlichen Verständnisses ausgelegt werden. Lässt eine Formularklausel zwei oder mehrere Auslegungen zu, so ist nach Art. 41 Satz 2 VG die den Verwender benachteiligende Auslegung maßgeblich.

II. Verbraucherrechtliche Vorschriften

In China werden zahlreiche Verbraucherschützende Bestimmungen gestreut in verschiedenen Gesetzen verankert. Allerdings handelt es sich dabei vielmehr um lose, nebeneinander stehende rechtliche Vorgaben als ein Regelungscluster, der durch ein einheitliches Rechtsprinzip getragen wird. Daran fehlt es noch an einer kohärenten Rechtsdogmatik. Hier werden die Rahmenbedingungen zum Zweck des Verbraucherschutzes wie folgt kurz dargestellt.

1. Verbraucherschutzgesetz

Während der Umwandlungszeit von der Planwirtschaft zur Marktwirtschaft wurde im Jahr 1993 vor dem Hintergrund, dass vielfältige Probleme für den Verbraucher die Wirtschaftslage stören, das chinesische Verbraucherschutzgesetz erlassen. Die Intention des Gesetzgebers war allerdings nicht in erster Linie die soziale Gerechtigkeit, sondern vor allem schnelles Wirtschaftswachstum. Es beinhaltet die Grundprinzipien des Verbraucherschutzes, einige Vorschriften über die Rechte des Verbrauchers sowie die Pflichten des Unternehmens. Es wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass das Verbraucherschutzgesetz vor allem als wirtschaftliches und verwaltungsrechtliches Gesetz funktioniert, dessen gesetzliche Vorgaben von den zivilrechtlichen Instituten abweichen.

Die Regelungen des Verbraucherschutzgesetzes sind allerdings zu allgemein und fragmentarisch, um Verbraucherschutz für Verbraucher in der heutigen Konsumgesellschaft auch nur ansatzweise gewährleisten zu können. In der chinesischen Literatur wird deshalb für eine Fortentwicklung des Verbraucherrechts nach im Ausland entwickelten Rechtsgrundsätzen plädiert, die über die Generalklauseln des Verbraucherschutzgesetzes und des Vertragsgesetzes Eingang in die Gerichtspraxis finden könnten.⁶¹⁵

2. Recht der Konsumsteuerung

Vom Verbraucherschutzrecht zu unterscheiden sind Regelungen, deren Regelungsziel nicht in erster Linie der Schutz des Verbrauchers, sondern die Steuerung des Verhaltens der Unternehmen ist. Dabei handelt es sich um verwaltungsgesetzliche Vorschriften, die Branchen wie Energie, Lebensmittel, Finanzen betreffen und im VerbSG, Luftverkehrsgesetz und Versicherungsgesetz aufzufinden sind. Bezüglich der Finanzfragen orientieren sich z. B. die Banken an von der Volksbank oder anderen Staatsbanken erlassenen Zirkularen, die weit unten auf der Leiter der Normenhierarchie stehen. Diese sind häufig Innenrechtssätze als gesetzliche Vorschriften, zu nennen sind z. B. beim Darlehensgeschäft „Mitteilung der Volksbank über das Verbot der Vergabe von Individualverbraucherdarlehen ohne Zweckbindung“ und „Anleitende Ansichten über die Entwicklung des Individualverbraucherkreditgeschäfts“. Diese Regelungen werden meistens als öffentliches Recht angesehen und gehören daher nicht zur Privatrechtsordnung.

⁶¹⁵ Wu/Xu: Darlehensprozess – Prinzipien und Rechtsprechung, S. 164 ff.

III. Das Verhältnis von Verbraucherschutzgesetz und den AGB-rechtlichen Vorschriften

Die Regelungen zu vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind – wie oben angeführt wird – bereits im Vertragsgesetz und Verbraucherschutzgesetz vorhanden. Trotzdem handelt es sich bei der Inhaltskontrolle der AGB in China noch nicht um eine selbstständige Kontrollkategorie. Bei der Einbeziehungs-kontrolle, der Inhaltskontrolle und dem Transparenzgebot gibt es in der Begrün-dung der Rechtsprechung des Volksgerichts häufig keine deutlichen Prüfungsschritte, sodass ein unklares und mangelndes AGB-Kontroll-System in China kri-tisiert wird.

Es ist erhoben, dass § 40 CVG und § 24 CVerbSG bei der AGB-Inhaltskontrolle nicht isoliert zu betrachten sind. Vielmehr funktioniert § 24 CverbSG als eine Auffangvorschrift für die Inhaltskontrolle der allgemeinen Ge-schäftsbedingungen, also auch für § 40 CVG.

Das chinesische Verbraucherschutzgesetz ist 1993 in Kraft getreten. Die be-sondere Vorschrift des § 24 CVerSG über die Unwirksamkeit von AGB greift be-reits seitdem. Beim Entwurf des chinesischen Vertragsgesetzes hat der Gesetzge-ber berücksichtigt, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen zu einem wesentlichen Instrumentarium für Unternehmen geworden sind, sodass im Rechtsverhältnis zum Verbraucher wesentliche Rechte und Pflichten festzustellen sind. In dem geltenden chinesischen Vertragsgesetz fehlt es allerdings sowohl an einer Erwäh-nung vom Verbraucherschutz überhaupt als auch an dem Verhältnis von Verbrau-cherschutzgesetz und Vertragsgesetz. Nicht zu vernachlässigen ist aber, dass sich die zwei Rechtssätze in Bezug auf die Inhaltskontrolle von AGB häufig überlap-pen und demzufolge trifft man in der Praxis oft auf Probleme. Es ist denkbar, dass der Gesetzgeber bei der nächsten Modifizierung des Vertragsgesetzes, spätestens bei der Kodifizierung des chinesischen bürgerlichen Gesetzbuches, das allgemeine AGB-Recht nach dem Vorbild deutschen Rechts systematisch modernisiert.

In Bezug auf das Verbraucherschutzgesetz bleibt abzuwarten, bis durch weitere gesetzgeberische Auslegungen, Rechtsprechungen und wissenschaftliche Auseinandersetzungen die Rahmenbedingungen für den Verbraucherschutz weiter entwickelt werden. Insbesondere sollte es vom Gesetzgeber erwogen werden, im Verbraucherschutzgesetz zuerst eine Rechtsbruchklage wie die gemäß § 2 UKlaG einzuführen. § 2 UKlaG ist einerseits ein Auffangtatbestand für die AGB-Klage nach § 1 UKlaG, andererseits stellt sie die einzige Verbandsklage dar, bei der allein Verbraucherbelange maßgebliches Schutzinteresse sind, ohne dass noch Gefährdungen des Wettbewerbs oder solche durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzukommen müssen.⁶¹⁶ In der Zukunft bleibt zu erwarten, dass § 2 UKlaG als ein Vorbild für das chinesische Verbrauchergesetz in Erwägung gezogen werden soll.

B. Durchsetzung

Bei der Durchsetzung der verbraucherschutzrechtlichen und AGB-rechtlichen Vorschriften haben bisher in der chinesischen Rechtspraxis die Behörden – sowohl auf der nationalen als auch auf der lokalen Ebene – eine wichtige Rolle gespielt. Häufig setzen die Behörden in Zusammenarbeit mit halbstaatlichen Verbraucherverbänden⁶¹⁷ ihre Vorstellungen über Inhalt und Reichweite des Verbraucherschutzrechts durch. Meistens geschieht dieses ohne gerichtliche Beteiligung in unmittelbarer Auseinandersetzung mit den Teilnehmenden am Wirtschaftsverkehr. Gemäß Art. 6 Verbraucherschutzgesetz wird eine Grundlage für die Kompetenz der tätigen Verbraucherverbände gewährleistet. Diese Vorschrift ist vom sozialistischen Rechtsgedanken der Einbindung der Gesellschaft in die Rechtsanwendung geprägt und macht die Anwendung des Verbraucherrechts zu einem Anliegen „aller Organisationen“.

⁶¹⁶ *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, S. 317.

⁶¹⁷ *Zhang*, Zur Organisation und Aufgaben der Verbraucherverbände, S. 55, 61.

I. Außergerichtliche Durchsetzung

Bei der Durchsetzung der verbraucherrechtlichen Vorschriften gibt es in China verschiedene Möglichkeiten. Gerichtliche Kontrolle wie die Verbandsklage nach dem deutschen UKlaG ist in China nur eine von vielen. Im Folgenden wird zuerst auf die behördliche Durchsetzung und die Durchsetzung von Verbraucherorganisationen eingegangen.

1. Behördliche Durchsetzung

Was die Inhaltskontrolle der AGB anbelangt, war die behördliche Intervention nach wie vor ein wichtiges Mittel. Bis zum Inkrafttreten des chinesischen Vertragsgesetzes im Jahr 1999 war die behördliche Inhaltskontrolle das überwiegende Mittel zur Rechtsdurchsetzung. In Bezug auf einige AGB in speziellen Bereichen kann die richterliche Kontrolle bis heute nicht von der behördlichen Genehmigung ersetzt werden, z. B. hinsichtlich Allgemeiner Versicherungsbedingungen, Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Darlehensvertrag und anderen Verträgen bei den Bankgeschäften. In China unterliegt die Verwendung solcher AGB immer noch einer speziellen Aufsichtsbehörde. Die Ratio einer solchen Einrichtung liegt darin, dass die Dienstleistung in solchen Bereichen die Lebensunterhaltung des Volks betrifft und deshalb von Kerninteresse auch für den Staat ist. Das Interesse am Verbraucherschutz in solchen Branchen wird vom Gesetzgeber als „doppelspurig“ wahrgenommen, da es sich sowohl auf den einzelnen Verbraucher als auch auf das Allgemeinwohl bezieht.

Über die unmittelbare Kontrolle hinaus wird die behördliche Kontrolle auch durch andere Möglichkeiten, die Vertragsgestaltung in oben dargestellten Branchen ausgeübt, nämlich durch Musterverträge, die mithilfe von Wissenschaftlern und Experten der jeweiligen wirtschaftlichen Branchen ausgearbeitet und eingesetzt werden. Als rechtliche Grundlage kommt hier § 12 II CVG in Betracht, gemäß dem Vertragsparteien ihre Rechte und Pflichten nach dem Mustervertrag

ausgestalten können. Es liegt aber nach der Ratio dieser Vorschrift eher in den Händen der Vertragsparteien, ob sie für sich einen Mustervertrag oder nur einen Teil davon verwenden.

Im folgenden Fall im Bereich der Darlehensverträge hat die behördliche Durchsetzung durch die Industrie- und Handelsbehörde der Provinz Zhejiang in der Presse Beachtung gefunden: Aufgrund einer lokalen Bestimmung⁶¹⁸ wurden ihre Vertragsformulare für Verbraucherverträge bei der Behörde zu den Akten geben, weil diese nach der Ansicht der Behörde den Verbraucherschutzregeln der Provinz nicht entsprachen. Schließlich haben mehrere Banken daraufhin ihre Vertragstexte⁶¹⁹ geändert und den behördlichen Erfordernissen angepasst. Vor diesem Hintergrund kann es in der Praxis in China nicht nur darauf ankommen, dass ein Vertrag gerichtsfest ist, sondern auch darauf, ob er den Vorstellungen der Behörden entspricht.

2. Durchsetzung von Verbraucherorganisationen

Darüber hinaus spielen die Verbraucherorganisationen sowohl bei der Inhaltskontrolle ungerechter Allgemeiner Geschäftsbedingungen als auch bei den verbraucherschutzwidrigen Geschäftspraktika eine aktive Rolle. Der erste Verbraucherverband in China wird im Mai 1983 in der Provinz Hebei gegründet. Der Dachverband China Consumers Association (CCA) wird im Anschluss im Dezember 1984 eingerichtet. Seitdem hat sich die Zahl chinesischer Verbraucherorganisationen rasant erhöht. Es gibt heutzutage in der Volksrepublik rund 3.200 Verbraucherverbände, die bisher mehr als 720.000 Beschwerden behandelt haben.⁶²⁰ Ein Verbraucherverband ist gemäß § 31 CVerbG eine rechtsgültig registrierte nationale Organisation, die die Interessen der Verbraucher schützen soll. Die Mitglieder des Verbandes von der CCA werden von der Zentralregierung, sozialen Organisationen, den lokalen Verbraucherverbänden und der Provinz-

⁶¹⁸ „Methode der Provinz Zhejiang für die Verwaltung des Vertragsverhaltens“, diese lokale gesetzliche Bestimmung wird von der 34. Sitzung des ständigen Ausschusses des 9. Volkskongresses der Provinz Zhejiang am 25.04.2002 erlassen.

⁶¹⁹ Vgl. Bericht in der Zeitschrift Financial Times in China vom 10.10.2004.

⁶²⁰ Fucks, Piraten, Fälscher und Kopierer, S. 106.

regierung gewählt. Die CCA und andere Verbraucherverbände haben gemäß § 32 CVerbG die folgenden Funktionen: Angebot von Informations- und Beraterdienstleistungen für die Verbraucher; Teilnahme an der Überwachung und der Untersuchung von Gebrauchsgütern und Dienstleistungen zusammen mit den relevanten Regierungsabteilungen. Ansprechen und Beratung der relevanten Regierungsabteilungen bei Verbraucherstreitigkeiten; Annahme, Untersuchung und Vermittlung von Beschwerden der Verbraucher. Unterstützung klagender Verbraucher bei Gerichtsverfahren. Von der Kompetenz her werden Verbraucherverbände in China zu Recht als „halbstaatliche Organisation“ eingeordnet.

In den vergangenen zehn Jahren haben der CCA und andere regionale Verbraucherverbände in China einige Tausend Konsum- und Verbrauchergüter wie Milchpulver für Kinder, Mineralwasser, Batterien getestet. Um die Verbraucher über ihre Rechte besser zu informieren, hat die CCA in Schulen, Fabriken, Kaufhäusern und Regierungsagenturen systematisch Programme zum Schutz der Verbraucher durchgeführt. Insbesondere arbeitet der CCA mit verschiedenen zentralen und lokalen Regierungsabteilungen zusammen, um Zeitschriften und Consumers Magazines zum Verbraucherschutz zu publizieren.

Zu bedauern ist allerdings, dass von der Kompetenz zur Unterstützung klagender Verbraucher gemäß § 32 Nr. 6 CVerbG in der Praxis kaum Gebrauch gemacht wird.

II. Gerichtliche Durchsetzung

In Bezug auf die Inhaltskontrolle der AGB hat die gerichtliche Durchsetzung seit dem Inkrafttreten des chinesischen Vertragsgesetzes eine wichtigere Rolle übernommen. Gemäß § 127 CVG haben Industrie- und Handelsverwaltungsbehörden sowie andere zuständige Verwaltungsbehörden nach ihrer jeweiligen Kompetenz, nach Gesetz und Verwaltungsordnung eine rechtswidrige Handlung in Form des Vertrags, die staatlichen Interessen oder Interessen der Allgemeinheit schadet, zu überwachen. Gemäß dieser Vorschrift ist die rechtliche Grundlage für die Klage-

kompetenz zur Inanspruchnahme von den jeweils zuständigen Verwaltungsbehörden gegen Verwendung und Empfehlung unzulässiger AGB gegeben.

Nach der Intention des Gesetzgebers handelt es sich bei der AGB-Klage in erster Linie um staatliches Interesse und Gemeinwohl, sodass hier die öffentliche Hand eingreifen muss. Nach dieser Auffassung ist der Staat als rechtsfähiger Repräsentant der Allgemeinheit zum Schutz des objektiven Rechts berufen. Der Ratio von § 127 CVG nach ist die AGB-Klagekompetenz eher als Wahrnehmung eines materiellen Anspruchs des Staates einzuordnen. Dieser Vorschlag impliziert aber eine zwingende Verbindung zwischen allgemeinem Interesse und staatlicher Zuständigkeit, die bereits im Ansatz nicht überzeugt.⁶²¹ Warum sollte die Durchsetzung des Allgemeininteresses nicht auch Aufgabe der Staatsbürger sein? Diese Frage berührt die Rechtfertigung der Verbandsklage und ist m. E. entscheidend für die Einführung eines kollektiven Rechtsschutzinstruments ins chinesische Recht. Die Sichtweise, dass die Überwachung der Gesetze Aufgabe des Staates sei, passt eher auf ein monarchisches Staatsmodell, in dem die sogenannten öffentlichen Interessen als Sache der Krone angesehen werden.⁶²²

Auch bei der Klagekompetenz der Verbraucherorganisationen ist im Moment weder in der wissenschaftlichen Diskussion noch in der Gerichtspraxis verdeutlicht, welche Rechtsposition die Verbraucherorganisationen beim Einklagen gegen verbraucherschutzwidrige Geschäftspraktika haben sollten.

Es wird in der Literatur erwogen, bei der Modifikation der neuen Zivilprozessordnung Chinas eine weitere Bestimmung „Klagen zum Schutz von Verbraucherinteressen“ aufzunehmen. Allerdings handelt es sich dabei nach der herrschenden Meinung um „Klagen im öffentlichen Interesse“ und es sollte nur den vom Gesetz vorgesehenen Organisationen die Klagekompetenz eingeräumt werden. In der Literatur wird erörtert, ob § 32 Nr. 6 CVerbG hier als die „Anspruchsgrundlage“ für Verbraucherorganisationen herangezogen werden kann. M. E. lässt sich die Klageberechtigung der Verbraucherverbände von dieser Vorschrift nicht begründen. Schon von der Formulierung „*Unterstützung* beim Einklagen der Verbraucher“ in § 32 Nr. 6 CVerbG her kann man erblicken, dass der Gesetzgeber im

⁶²¹ Lindacher, ZZP 103 (1990) 397, 403

⁶²² Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 66.

Jahr 1993 bei der Verabschiedung des Verbraucherschutzgesetzes noch sehr zurückhaltend war, die Verbraucherverbandsklagen in China zuzulassen. Den Verbraucherorganisationen wird bisher keine selbstständige legitime Rechtsposition vom Gesetz zuerkannt. Der Gesetzgeber und die Gerichtspraxis in China kennen das System der Verbandsklage nur ganz bedingt, denn das Verbraucherinteresse als ein kollektives Interesse, das durch den kollektiven Rechtsschutz zu gewährleisten ist, stellt für das chinesische Recht nach wie vor einen Fremdkörper dar.⁶²³ Es bleibt abzuwarten, dass entsprechend gesetzliche Vorschriften erlassen werden, den Verbraucherverbänden eine unabhängige Klagekompetenz zuzuerkennen. Es ist auch die Aufgabe der Wissenschaft, die Klagekompetenz der Verbraucherverbände zu analysieren und zu rechtfertigen.

III. Das Deutsche UKlaG als ein Vorbild für das chinesische Recht

Verfahrensrechtliche Vorschriften zur AGB-Kontrolle und zum Schutz des Verbraucherinteresses sind im chinesischen Recht noch zu treffen und zu stärken, wenn sie schon bestehen. In Deutschland wurde bezüglich der Modelle des Verfahrensrechts zum AGB-Recht und Verbraucherschutzrecht wie oben ausgeführt sehr heftig diskutiert. Die Diskussion würde für die Wissenschaft und den Gesetzgeber in China nützliche Ansätze und Anregungen bieten.

In Deutschland hat sich die Überzeugung durchgesetzt, dass die AGB-Kontrolle und der Verbraucherschutz weiterhin in der Hand der Zivilgerichtsbarkeit belassen werden sollten. Verbraucherverbände, Industrie- und Handelskammern – soweit sie als qualifizierte Einrichtungen eingetragen werden – können in ihrem eigenen Name Klage erheben. Dieses ursprünglich für die AGB-Kontrolle eingeführte Modell der Verbandsklage wurde im Jahr 2000 durch das Unterlassungsklagengesetz auf alle Verstöße gegen Verbraucherschutzgesetze

⁶²³ Siehe den Fall „amerikanische Mandel“, abrufbar unter http://news.xinhuanet.com/fortune/2013-03/18/c_124471093.htm

ausgedehnt. Es lässt sich vorstellen, dass der chinesische Gesetzgeber das deutsche UKlaG bei der Modifikation der chinesischen Zivilprozessordnung als ein Vorbild berücksichtigen wird, nachdem er entsprechend der Geschichte der Rechtsrezeption und der politischen Entwicklung bereits beim Entwurf des Vertragsgesetzes, des Sachengesetzes und des Deliktrechts das deutsche Zivilrecht zum Vorbild genommen hat.

Allerdings ist es nicht entscheidend, wie die Vorschriften per se im Einzelnen zu formulieren sind, vielmehr ist es von größerer Bedeutung, auf welchen Wertungsgrundlagen die Vorschriften basieren und ausgearbeitet werden sollen. Dieses setzt eine Analyse des chinesischen politischen Systems und der Rechts-tradition sowie eine Gesamtschau aus der Sicht des Verbraucherschutzes voraus.



Kapitel 6: Fazit

Im Folgenden sollen die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst und das mit dem Ansatz „kollektiver Rechtsschutz“ verbundene neue Verständnis der Wirkungsweise des verbraucherschützenden Unterlassungsklagengesetzes als zentrales Anliegen dieser Arbeit hervorgehoben werden.

I. Zusammenfassung der Einzelergebnisse

Das Institut der Verbandsklage wird durch die neue EU-Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen und die Verabschiedung des deutschen UKlaG in seiner Bedeutung nachhaltig aufgewertet und so wird es auch im deutschen Zivilrecht, wo es bislang nur eine Randerscheinung darstellt, zukünftig eine wesentlich größere Rolle spielen. Die gesetzliche Regelung über das Verbandsklageverfahren im UKlaG ist jedoch lückenhaft. Die Liste der ungelösten verfahrensrechtlichen Fragen bleibt lang. Bei der Betrachtung der herkömmlichen individuellen, materiell zivilistischen Sichtweise der verbraucherschützenden Verbandsklage, wie sie sich in dem Wesen des Unterlassungsklagengesetzes äußert, hat sich gezeigt, dass deren dogmatische und systematische Schwächen, Unklarheiten und Probleme noch nicht überwunden sind.

Die vorliegende Arbeit bemüht sich darum, sich über grundlegende Prämissen der Verbandsklage nach UKlaG klar zu werden, die die theoretische und politische Diskussion dominieren. Nur wenn diese Prämissen klar und deutlich thematisiert und diskutiert werden, ist es möglich, einen Konsens über die Notwendigkeit eines kollektiven Rechtsschutzsystems zu erreichen.

1. Die gesetzgeberische Entscheidung über den Theoriestreit, dass es sich bei Voraussetzungen der Verbandsklagen im UKlaG um eine Aktivlegitimation statt eine Prozessführungsbefugnis handelt, lässt sich nicht mit normalen Maßstäben

messen. Der im § 3 UKlaG genannte „Anspruch“ stellt eine Besonderheit im System des Privatrechts dar. Während der Abwehranspruch im herkömmlichen Sinne der Verteidigung der eigenen Rechtsposition dient, geht es bei der Verbandsklage nach dem UKlaG um die *Mobilisierung von Eigeninteresse*, damit die Verletzung *fremder* Sphäre unterbleibt.⁶²⁴ Ob die Befugnis des Verbandes, vom Anzusprechenden die Einhaltung seiner Pflicht zu verlangen, unter Dehnung des herkömmlichen Anspruchsbegriffs gleichwohl noch als materiell-rechtlicher Anspruch oder aber als rein prozessuale Befugnis ohne materiell-rechtliches Substrat zu qualifizieren ist, ist eine Begriffsbildungs- und Konstruktionsfrage. Die Feststellung, dass die Abmahn- und Klagebefugnis eine im öffentlichen Interesse verliehene Aufgreifzuständigkeit ist, schließt die Bejahung eines materiell-rechtlichen Anspruchs *nicht* aus.

2. Die den Verbänden durch §§ 3, 4 UKlaG verliehene Rechtsmacht ist jedoch *nicht* als ein *subjektives Recht* zu qualifizieren, von welchem die herkömmliche Betrachtungsweise aber gerade ausgeht. Nicht nur die Begrifflichkeit, sondern vor allem der Umstand, dass diese Sichtweise den dogmatisch wie systematisch kaum hinterfragten Hintergrund für das allgemeine Verständnis der Wirkungsweise des Unterlassungs- und Abwehranspruchs nach UKlaG bildet, trägt dazu bei, dass der Blick auf die verfahrensrechtlichen Regelungen im Zusammenhang zu diesem „sonderlichen Anspruch“ mit der allgemeinen Regelung der ZPO verschleiert wird. Um diese Sichtweise zu überwinden, muss man bei dem Bereich des UKlaG erkennen, dass die nach §§ 3, 4 UKlaG zur Klage befugten Verbände gerade nicht zu autonomer, von ihrem Willen und ihrer „Willkür“ abhängiger Gestaltung zugewiesen worden sind. Dies führt darauf zurück, dass die Verpflichtung zu lauterem Geschäftsverkehr nicht gegenüber dem nach § 3 UKlaG zur Klage Befugten besteht, sondern gegenüber den unmittelbar Betroffenen, gegenüber der Gesamtheit der Verbraucher und gegenüber der Allgemeinheit. Verzichten z. B. sämtliche Klagebefugten auf ihre Befugnis oder vergleichen sie sich mit dem Verwender unzulässiger AGB, so bedeutet dies keineswegs, dass die davon betroffenen unlauteren AGB nunmehr

⁶²⁴ Lindacher, ZZP 103 (1990) 397, 404.

erlaubt wäre. Die nach § 3 UKlaG qualifizierten Verbände sind statt aufgrund eines subjektiven Rechts wohl aufgrund einer *objektivrechtlichen Pflichtordnung* zum lautereren Geschäftsverkehr verpflichtet, eher als *juristischer Träger* der vom UKlaG geschützten Interessen.

3. Bei der Verbandsklage nach dem UKlaG nehmen die Verbände überindividuelle, integrale Kollektivinteressen wahr, obwohl der Gesetzgeber diesen Punkt bei der Formulierung des Gesetztextes verkannt hat. In der Richtlinie 98/27 der EG vom 19. Mai 1998⁶²⁵ über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen werden diese Kollektivinteressen als Interessen definiert, bei denen es sich nicht bloß um eine Kumulierung von Einzelinteressen geschädigter Personen handelt. Hier ist es das Ziel der Verbandsklage, diese überindividuellen Interessen *kollektiv* zu schützen, weil die Rechtsverletzung durch eine Individualklage zwar *inter partes* sanktioniert werden kann, aber gleichwohl in anderen Fällen als Verstoß gegen die immanente Vertragsgerechtigkeit und den Verbraucherschutz weiterwirkt. Um die Wahrnehmung solcher überindividuellen Kollektivinteressen geht es bei der Verbraucherverbandsklage. Ohne eine solche Verbandsklage lässt sich hier ein wirksamer Verbraucherschutz nicht erreichen. Das Interesse, das hier geschützt wird, ist allerdings das *diffuse Interesse* der Verbraucher, vor unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und verbraucherschutzwidrigen Geschäftspraktiken geschützt zu werden, die den Prinzipien immanenter Vertragsgerechtigkeit nicht entsprechen. Ziel hier ist vor allem, eine Inter-omnes-Wirkung der gerichtlichen Kontrollentscheidungen über die Gültigkeit einer AGB-Bestimmung zu erreichen, die im Individualprozess nicht ohne Weiteres zu erzielen war. Deshalb wurden häufig als unwirksam erkannte AGB-Bestimmungen nicht aus dem Klauselwerk eliminiert. Die Verbandsklage sollte staatsentlastende Funktion haben, indem sie eine von vielen geforderte behördliche Angemessenheitskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen überflüssig machte.⁶²⁶ Die Verbandsklage soll hier einer sozial ausgewogenen Ausgestaltung standardisierter Vertragsbeziehungen dienen, die der Einzelne im Individualprozess

⁶²⁵ ABl. EG Nr. L 166, S. 51.

⁶²⁶ Vgl. *Damm*, ZRP 1978, 167; *Bunte*, BB 1980, 325ff.

nicht bewirken kann. Daher wurde durch § 11 UKlaG die Rechtskraft der einer gerichtlichen Unterlassungsverfügung zugrunde liegenden Feststellung der Ungültigkeit einer Klausel auf alle Auseinandersetzungen erstreckt, die diese Klausel betrafen, sodass ein Verbandsklagenurteil, mit dem einem Verwender die Weiterverwendung der Klausel untersagt wird, nicht nur inter partes, sondern auch inter omnes wirkt.⁶²⁷

4. § 5 UKlaG verweist allgemein auf die ZPO. Das Problem dieser Regel liegt darin, dass das Verbandsklageverfahren keinen gewöhnlichen Zivilprozess darstellt, sodass bei der Anwendung der ZPO sich viele Besonderheiten ergeben. Trotzdem sollte m. E. die Verbandsklage aus systematischen Gründen allgemein in der ZPO geregelt werden. Die Frage ist nunmehr, wie eine Überführung zwischen beiden allmählich aufgebaut werden soll. Inhaltlich ist es ratsam, eine Generalklausel zu schaffen, wonach Verbände zum Schutz gleichartiger Interessen von anderen Personen Klage erheben können, soweit die Wahrnehmung solcher Interessen zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbandes gehört.⁶²⁸ Daneben sollten auch weitere Einzelheiten, sofern sie erforderlich sind, in der ZPO geregelt werden. Das UKlaG weist nur wenige auf die Verbandsklage zugeschnittene Sonderschriften auf, die sich zum Teil in herkömmlichen Bahnen bewegen, zum Teil aber auch neue Wege beschreiten, um den Besonderheiten der Verbandsklage Rechnung zu tragen. Daraus würden sich viele prozessuale Einzelprobleme ergeben. Zusammengefasst sind folgende Einzelprobleme untersucht worden:
5. In der Untersuchung über die Problematik der Mehrfachverfolgung hat sich gezeigt, dass die gesetzgeberische Einordnung der Verbandsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz gegen die tradierte prozessrechtliche Streitgegenstandstheorie wirkt. Grundsätzlich sind aber Parallelverfahren verschiedener Verbände nicht unzulässig. Besteht allerdings bereits ein rechtskräftiges Urteil zugunsten eines Verbandes, so ist die Klage regelmäßig wegen Wegfall der Wiederholungsgefahr als unbegründet abzuweisen.

⁶²⁷ Vgl. *Basedow*, AcP 182 [1982], 335, 342ff.

⁶²⁸ *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, in: „Bündelung“, S.1 ff., S. 4

6. Zur Frage, ob und, wenn ja, inwiefern die zivilprozessrechtliche Dispositionsmaxime, Verhandlungsmaxime und Untersuchungsmaxime im Verbandsklageprozess gelten sollen: Eine Reduktion der Dispositionsmaxime soll angesichts der Besonderheit von den Verbandsklageprozessen eingeführt werden. Es liegt daran, dass es hier um objektive Gesetzesdurchsetzung, und nicht um die Durchsetzung von subjektiven Individualrechten geht, sodass das Gericht die Rechtsfrage in Hinblick auf das öffentliche Interesse behandeln muss. Im Gegensatz zu der h. M. vertritt die vorliegende Arbeit die Ansicht, dass das Fehlen der herkömmlichen subjektiven Berechtigung der Verbände nicht zwingend für den Untersuchungsgrundsatz spricht. Die sog. Normtatsachen, die im Gegensatz zu den sonst für die zivilistische Urteilsfindung maßgeblichen Subsumtionstatsachen stehen, können vom Richter vom Amts wegen ins Verfahren eingeführt werden.
7. Ein prozessualer Verzicht eines Verbandes ist wegen Fehlens einer materiell-rechtlichen Verfügungsbefugnis nicht zulässig. Aus dem gleichen Grund ist auch ein prozessualer Vergleich nur in eingeschränktem Umfang möglich.
8. Die Öffentlichkeits- und Mündlichkeitsprinzipien sollen für das Verbandsklagenverfahren gelten.
9. Die Regelung des § 11 UKlaG bedeutet eine inhaltlich verwandte Bindung an das Urteilelement: bei dem gerichtlichen Ausspruch über eine Unterlassungsverpflichtung des Verwenders erwächst auch die Inzidentfeststellung der Rechtswirksamkeit der AGB in Rechtskraft. Jedoch heißt dies nicht, dass nunmehr diese Rechtskraftwirkung des Urteils automatisch einem oder allen durch die rechtsunwirksamen Geschäftsbedingungen betroffenen Kunden zugutekäme.
10. Dem Argument, dass es sich beim § 11 UKlaG um eine erweiterte Urteilswirkung handelt, steht grundsätzliches Bedenken entgegen. Einmal ergibt sich aus der Ausgestaltung dieser Wirkung, dass eine allgemeine abstrakte Wirkung der Unwirksamkeit nicht normiert ist. Ein Unterlassungsurteil ist nämlich danach nur auf Einrede zu berücksichtigen. Diese Wirkung kann nicht anders beurteilt werden, als etwa die Anordnung des Gesetzes, bei einem Rechtsstreit können sich auch Verbraucher auf die Unwahrheit der Werbung berufen, die in

einem Unterlassungsurteil als Grundlage der Unterlassungsverpflichtung festgestellt wurde. Es handelt sich bei derart eigens angeordneten Wirkungen um solche, die ohne diese Regelung nicht aus der Konsequenz des Prozesses folgen würden. Also kann auch der Prozess selbst nicht nach dieser zusätzlichen Wirkung beurteilt werden.

II. Rechtspolitische Erwägungen

Folgende rechtspolitische Erwägungen kommen in Betracht.

1. Zulassung weiterer Kollektivklagen

Es stellt sich immer wieder die Frage, ob weitere Kollektivklagen zum Schutz des Verbraucherinteresses in Deutschland zugelassen werden können. Die restriktive Haltung des deutschen Verfahrensrechts zu kollektiven Rechtsbehelfen steht in auffallendem Kontrast zur Entwicklung im europäischen Ausland. Mehrere Nachbarländer haben in den letzten Jahren Gruppen- oder Verbandsklagen auf Gewinnabschöpfung oder Schadenersatz eingeführt. Kollektive Rechtsschutzinstrumente führen aber im deutschen Zivilverfahren im internationalen Vergleich ein Schattendasein. Der Vorschlag, dass die *class action* nach dem US-amerikanischen Modell auch in Deutschland eingeführt werden soll⁶²⁹, wird nicht vom Gesetzgeber begrüßt. Gleichzeitig wird aber dieser Rechtsbehelf zunehmend von inländischen Klägern und Anwälten genutzt, um gegen europäische Unternehmen vorzugehen, die eigentlich weltweit tätig sind. Angesichts dieser Entwicklung wird der deutsche Gesetzgeber gerade auch zur Wahrung der Attraktivität des inländischen Justizstandortes gefordert. Weitere kollektive Rechtsschutzinstrumente über die Verbandsklage hinaus sollen auch Eingang ins deutsche Recht finden. Ansonsten würde die weitere restriktive Haltung des deutschen Gesetzgebers „Verbandsklage-Shopping“ ins europäische Ausland fördern.

⁶²⁹ Stadler, in: Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 1 ff.

2. Einführung einer Verbandsklage auf Schadenersatz

Astrid Stadler hat jüngst vorgeschlagen, Verbraucherverbänden die Befugnis einzuräumen, als Prozessstandschafter Zahlungsansprüche von Verbrauchern – wenn wegen der geringen Anspruchshöhe kein Anreiz für Individualklagen besteht – geltend zu machen.⁶³⁰ Es ist m. E. zutreffend, dass die Einführung einer gerichtlich gesteuerten Gruppenklage gegenüber der Verbandsklage den Vorteil hätte, dass die geschädigte Interessengemeinschaft selbst ihre Ansprüche verfolgt.⁶³¹ Jedoch besteht Zweifel gegenüber Verbraucherverbänden, denen die Zweckentfremdung öffentlicher Prozessführungsbefugnisse eher zugetraut wird als Berufs- und anderen Interessenverbänden.⁶³²

M. E. besteht grundsätzliches Bedenken gegenüber dieser Reformüberlegung. Auf der Grundlage der tatsächlichen Situation, dass die Verbraucherverbände nur relativ wenige Mitglieder haben, stellt sich diese Schadenersatzklage nicht als echter Schadenersatz dar, sondern als eine Ahndung unrechtmäßigen Handelns. Die Gewährung dieses Anspruchs beinhaltet gleichsam die Verleihung von Sanktionsgewalt an private Personen. Dies gilt jedenfalls insoweit, als auch solche Schäden ersetzt werden, die nicht den Verbandsmitgliedern entstanden sind, etwa im Rahmen einer pauschalierten Berechnung. Damit würden sozial ungerechtfertigte Unternehmergewinne zum eigenen Vorteil der Verbände abgeschöpft. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob sich der Staat bei der Ausübung pönaler Sanktionsgewalt der Verbände bedienen kann, etwa als beliehener Unternehmer, da grundsätzlich die Strafgewalt dem Staat vorbehalten bleiben muss. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass diese Strafgewalt, weil völlig ins Belieben der Verbände gestellt, nicht kalkulierbar ist. Der Verband ist nicht den rechtlichen Beschränkungen und der Kontrolle wie staatliche Strafgewalt unterworfen.

Im Zusammenhang mit der Verbandsklagerichtlinie wurde über diese Reformüberlegung in der deutschen Prozessrechtswissenschaft ausführlich diskutiert. Es

⁶³⁰ *Stadler*, in: *Brönneke*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 1, 48 ff.

⁶³¹ *Stadler*, in: *Brönneke*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 1, 26 ff.

⁶³² *Koch*, ZZP 113 (2000), 413 ff.



ist zu bedauern, dass das verabschiedete Unterlassungsklagengesetz diese Diskussion jedoch nicht einmal aufgegriffen hat.





- Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Baetge, Dietmar (Hrsg.)* Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen 1999
Zitiert als *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge(Hrsg.)*, „Bündelung“
- Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/ Baetge, Diemar* Empfehlung zur Reform des deutschen Rechts, in: *Basedow/Hopt*, „Bündelung“, S.1 ff.
Zitiert als *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, in: „Bündelung“, 1 ff.
- Bassenge, Peter* Kommentierung zum Unterlassungsklagengesetz (UKlaG), in: Palandt, 65. Aufl., 2006
Zitiert als *Palandt*, 65. Aufl., *Bassenge* zu § UKlaG, Rn.
- Baumbach, Adolf/Hefermehl,Wolfgang* Wettbewerbsrecht, 23 Aufl., München 2004
Zitiert als *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jans/Hartmann, Peter* Zivilprozessordnung, 63. Aufl. 2005
Zitiert als *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, § , Rn. Nr.
- Bettermann, Karl August* Zur Verbandsklage, ZRP 85 (1972), S. 132 ff.
Zitiert als *Bettermann*, ZRP 85 (1972), 132 ff.
- Blankenburg, Erhard* Rechtsberatung als Hilfe und als Barriere auf dem Weg zum Recht, ZRP 1976, S. 93 f.
Zitiert als *Blankenburg*, ZRP 1976, 93 f.
- Borck, Hans-Günter* Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis beim wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch, in: WRP 1988, S. 707 ff.
Zitiert als *Borck*, WRP 1988, 707 ff.
- Brandner, Hans Erich/Ulmer,Peter* EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – Kritische Bemerkungen zum Vorschlag der EG-Kommission, BB 1991, S. 701 ff.
Zitiert als *Brandner/Ulmer*, BB 1991, 701 ff.

- Brönneke, Tobias (Hrsg.)* Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2001
Zitiert als *Verf.*, in: *Brönneke (Hrsg.)*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S.
- Brönneke, Tobias* Die Neuregelung der Klagebefugnis – Die Bedeutung des Eintrags in die Liste klagebefugter Verbraucherverbände nach §22 a AGBG, in: *Brönneke (Hrsg.)*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Baden-Baden 2001, S. 75 ff.
Zitiert als *Brönneke* in: *Brönneke(Hrsg.)*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2001, 75 ff.
- Bucher, Eugen* Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, 1965
Zitiert als *Bucher*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis
- Bultmann, Fritz A.* Verklagen oder Verhandeln? AGB-Kontrollverfahren des Verbraucherschutzvereins am Beispiel der Reisebedingungen, 1995
Zitiert als *Bultmann*, Verklagen oder Verhandeln
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.)* Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, 2000
- Bunte, Hermann-Josef* Kurzkomentar zum Urteil v. 26. 11. 1997 I ZR 148/95 (OLG Köln) Verbraucherschutzverein, Klagebefugnis, Auslandswerbung/„Gewinnspiel im Ausland“ (UWG § 13), EwiR 1998, S. 187 ff.
Zitiert als *Bunte*, EwiR 1998, 187 ff.
- Bunte, Hermann-Josef* Zur Problematik der Mehrfachfolgen wegen derselben AGB, WRP 1980, S. 249 ff.
Zitiert als *Bunte*, WRP 1980, 249 ff.
- Burgi, Martin* Der Beliehene. Ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht, in: Festschrift für Hartmut Maurer, München 2001, in FS *Maurer*, S. 581 ff.
Zitiert als *Burgi*, in FS *Maurer*, 581 ff

- Caemmerer, Ernst n.* Wandelungen des Deliktsrechts, in ders. u.a. (Hrsg.), Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, FS100 Jahre DJT (1960), S. 49 ff.
Zitiert als *Caemmerer*, Festschrift 100 Jahre DJT
- Canaris, Claus-Wilhelm* Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, in: Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 873 ff.
Zitiert als *Canaris*, in FS Lerche, S. 873 ff.
- Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant* The protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation , in Walther J. Habscheid (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung. Die Generalberichte zum VII. Internationalen Kongress für Prozessrecht, Würzburg 1983, S. 117 ff.
Zitiert als *Cappelletti/ Garth*, in : *Habscheid* (Hrsg.) Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, S. 117
- Dahrendorf, Ralf* Erläuterung der Begriffe „Rolle und Rollentherapie“, in: Bernsdorf Wihelm (Hrsg.) Wörterbuch der Soziologie, Bd. 3 Frankfurt 1975
Vgl. *Dahrendorf*, „Rolle und Rollentheorie“, S. 674
- Damm, Reinhard* Privatrechtliche Verbandsklagen – Instrument der Wirtschaftskontrolle oder Kontrollersatz? In: ZRP 1978, S. 167 ff.
Zitiert als *Damm*, ZRP 1978, 167 ff.
- Damm, Reinhard* Verbraucherschutz – Umweltschutz – Persönlichkeitsschutz. Wechselbezügliche Schutzzentren „Diffuser Interessen“ in: Festschrift für Norbert Reich zum 60. Geburtstag, Baden-Baden 1997, S. 129 ff.
Zitiert als *Damm*, in: FS Reich, S. 129 ff.

- Dubischar, Roland* Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative. Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre vom subjektiven Privatrecht, Tübingen 1961
Zitiert als *Dubischar*, Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative, 1961
- Ekelöf, Per Olof* Prozessgegenstand - ein Lieblingskind der Begriffsjurisprudenz, in: ZZP 85 (1972), S. 145 ff.
Zitiert als *Ekelöf*, ZZP 85 (1972), 145 ff.
- Emmerich, Volker* Unlauterer Wettbewerb : ein Studienbuch, 7. Aufl., 2004
Zitiert als *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb
- Ennerccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Carl* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Habbd, 15 Aufl. 1960
Zitiert als *Ennerccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
- Falckenstein, Roland von* Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken durch Verbraucherverbände, Köln 1977
Zitiert als *Falckenstein*, Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken durch Verbraucherverbände
- Fischer, Nikolaj* Das allgemeine verbraucherschützende Widerrufsrecht gemäß §355 BGB, 2003
Zitiert als *Fischer*, Das allgemeine verbraucherschützende Widerrufsrecht gemäß §355 BGB
- Flume, Werner* Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung. Die Änderung des BGB durch das Fernabsatzgesetz, ZIP 2000, S. 1427
Zitiert als *Flume*, ZIP 2000, 1427
- Fucks, Hans Joachim* Piraten, Fälscher und Kopierer - Strategie und Instrumente zum Schutz geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, 2006
Zitiert als *Fucks*, Piraten, Fälscher und Kopierer

- Gao, Tong* Chinese Consumer Protection Philosophy, JCP 1991, S. 337 ff.
Zitiert als *Gao*, JCP 1991, 337 ff.
- Gaul, Hans Friedhelm* Die Erstreckung und Durchbrechung der Urteilswirkungen nach §§ 19, 21 AGBG, in Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag, Berlin/New York, 1979, S. 997 ff.
Zitiert als *Gaul*, in FS für Günther Beitzke 1979, S. 997 ff.
- Gaul, Hans Friedhelm* Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968), S. 27 ff.
Zitiert als *Gaul*, AcP 168 (1968), 27 ff.
- Gärtner, Rodolf* Zum Stand des Verbraucherschutzes, JZ 1992, S. 72 ff.
Zitiert als *Gärtner*, JZ 1992, 72 ff.
- Gilles, Peter(Hrsg.)* Humane Justiz – die deutschen Landesberichte zum ersten Internationalen Kongress für Zivilprozessrecht, 1977.
Zitiert als *Verf.*, in: *Gilles (Hrsg.)*, Humane Justiz, S.
- Gilles, Peter* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983
Zitiert als *Gilles*, Effektivität
- Gilles, Peter* Prozessrechtliche Probleme von verbraucherpoltischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen im deutschen Zivilrecht, in: ZZP 98 (1985), S. 1 ff.
Zitiert als *Gilles*, ZZP 98, 1 ff.
- Gilles, Peter* Optisches Zivilprozessrecht, Herne-Berlin, 1977
Zitiert als *Gilles*, Optisches Zivilprozessrecht
- Giussani, Andrea* The „Verbandsklage“ and the class action: two models for vollective litigation, in *Storme*, Procedural Law in Europe, 2003, S. 389 ff.
Zitiert als *Giussani*, in: *Storme*, Procedural Law in Europe, 2003, S. 389 ff.

- Gottwald* Class-action auf Leistung von Schadenersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess?, ZPZ 91 (1978), S. 1 ff.
Zitiert als *Gottwald*, ZPZ 91 (1978), 1 ff.
- Göbel, Karl* Prozesszweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozess, Königstein, 1980
Zitiert als *Göbel*, Prozesszweck der AGB-Klage
- Greger, Reinhard* Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, NJW 2000, S. 2457
Zitiert als *Greger*, NJW 2000, 2457
- Greger, Reinhard* Verbandsklage und Prozessrechtsdogmatik - Neue Entwicklung in einer schwierigen Beziehung, ZPZ 113 (2000), S. 399
Zitiert als *Greger*, ZPZ 113 (2000), 399
- Grunsky, Wolfgang* Grundlagen des Verfahrensrechts, 2 Aufl., 1974
Zitiert als *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts
- Habscheid, Walther J.* Das Prozessführungsrecht der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (§ 13 UWG), GRUR 1952, S. 221 ff.
Zitiert als *Habscheid*, GRUR 1952, 221 ff.
- Habscheid, Walter J.* Zur Problematik der Verbandsklage im deutschen Recht, FS Rammos (1979), S. 275 ff.
Zitiert als *Habscheid*, FS Rammos
- Hadding, Walther* Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozessrechts, JZ 1970, S. 305 ff.
Zitiert als *Hadding*, JZ 1970, 305 ff.
- Halfmeier, Axel* Popularklagen im Privatrecht, 2006
Zitiert als *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht

- Hantke, Martina* Zur Beurteilung der Mehrfachverfolgung eines Wettbewerbsverstoßes als rechtsmissbräuchlich (§13 Abs.5 UWG), FS Erdmann, 2002, S. 831 ff.
Zitiert als Hantke, in: *Domrös (Hrsg.)*, FS Erdmann, 831 ff.
- Hart, Dieter /Köck, Wolfgang* Zum Stand der Verbraucherrechtsentwicklung, ZRP 1991, S. 61 ff.
Zitiert als *Hart/ Köck*, ZRP 1991, 61 ff.
- Haß, Detlef* Die Gruppenklage - Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, 1996
Zitiert als *Haß*, Die Gruppenklage
- Haß, Detlef* Sammelklagen im Kapitalmarktrecht, AG 2003, S. 113 ff.
Zitiert als *Haß*, AG 2003, 113
- Hefermehl, Wolfgang* Verbraucherschutz im Wettbewerbsrecht, in: Festschrift für Walter Kastner, Wien 1972, S. 183 ff.
Zitiert als *Hefermehl* Festschrift Kastner
- Hefermehl, Wolfgang/ Köhler, Helmut/ Bornkamm, Joachim* Wettbewerbsrecht, 24. Aufl. 2006
Zitiert als *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, Wettbewerbsrecht
- Henckel, Wolfram* Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 174 (1974), S. 97 ff.
Zitiert als *Henckel*, AcP 174 (1974), 97 ff.
- Henckel, Wolfram* Prozessrecht und materielles Recht, Göttingen, 1970
Zitiert als *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht
- Henke, Wilhelm* Grundfragen rechtlichen Verbraucherschutzes, in: Dichtl Erwin (Hrsg.), Verbraucherschutz in der Marktwirtschaft, Berlin 1975, S. 43 ff.
Zitiert als *Henke*, Grundfragen

- Hensen, Horst-Diether* Das Fernabsatzgesetz. Oder: man könnte heulen, ZIP 2000, S. 1151
Zitiert als *Hensen*, ZIP 2000, 1151
- Heß, Burkhard* Das geplante Unterlassungsklagengesetz, in:
Ernst/Zimmermann(Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S.527 ff.
Zitiert als *Heß*, in: *Ernst/Zimmermann(Hrsg.)*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, 527 ff.
- Heß, Burkhard* Der Binnenmarktprozess, JZ 1998, S. 1021
Zitiert als *Heß*, JZ 1998, 1021
- Hippel, Eike v.* Verbraucherschutz, 3. Aufl. 1986
Zitiert als Hippel, Verbraucherschutz
- Homburger, Adolf/Kötz, Hein* Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975
Zitiert als *Homburger/Kötz*, Klagen Privater im öffentlichen Interesse
- Hopt, Klaus J./Baetge Diemar* Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts - Verbandsklagen und Gruppenklagen, in:
Basedow/Hopt, „Bündelung“, S.11 ff.
Zitiert als *Hopt/Baetge*, in „Bündelung“, S.11 ff.
- Hönn, Günther* Zum persönlichen Anwendungsbereich von Verbraucherschutznormen, in: Gedächtnisschrift für Dietrich Schultz, hrsg. v. G. Jahr, Köln 1987, S. 79 ff.
Zitiert als *Hönn*, in: Gedächtnisschrift für Dietrich Schultz, hrsg. v. G. Jahr, Köln 1987, S. 79 ff.
- Jauernig, Othmar* Zivilprozessrecht, 24. Aufl., München 1993
Zitiert als *Jauernig*, ZPR
- Jing, Jin* Der Nacherfüllungsanspruch im europäischen und chinesischen Vertragsrecht
In: *Bu (Hrsg.)*: Deutsche und europäische Elemente des chinesischen Rechts, S. 69 ff.
Zitiert als *Jing*, in: *Bu (Hrsg.)*: Deutsche und europäische Elemente des chinesischen Rechts, S. 69 ff.

- Junghans, Ralph* Strategisches Verhalten des Gruppenanwalts – Eine Analyse der mit einer Einführung der Gruppenklage in das deutsche Recht verbundenen Gefahren, 2003
Zitiert als *Junghans*, Strategisches Verhalten des Gruppenanwalts
- Kemper, Rainer* Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden, 1994
Zitiert als *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente
- Klein, Walter* Zum Begriff des öffentlichen Interesses, Münster 1969
Zitiert als *Klein*, S.
- Kneiper, Rolf* Motivunabhängige Klagebefugnis der Verbraucherverbände gemäß § 13 Abs. 1a UWG, NJW 1971, S. 2251 ff.
Zitiert als *Kneiper*, NJW 1971, 2251 ff.
- Koch, Harald* Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozess – Parteiübergreifende Interessen und objektive Prozessführungsrechte - in: KritV 1989, S. 323 ff.
Zitiert als *Koch*, KritV 1989, 323 ff.
- Koch, Harald* Consumer dispute resolution – A plea for the improvement of civil procedure rules in Germany and European perspectives, Cons, L.J. 1995, S. 29 ff.
Zitiert als *Koch*, Cons, L.J. 1995, 29 ff.
- Koch, Harald* Prozessführung im öffentlichen Interesse – rechtsvergleichende Bediengungen und Alternativen objektiver Rechtsdurchsetzung Frankfurt a. M., 1983
Zitiert als *Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse
- Koch, Harald* Einstweilige Verfügung im Unterlassungsverfahren nach §§ 13 ff. AGBG? Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.7.1978, BB 1978, S. 1638 ff.
Zitiert als *Koch*, BB 1978, 1638 ff.

- Koch, Harald* Prozessführung bei komplexen Verfahren in Europa, in: *Storme, Marcel (Hrsg.)*, Procedural Law in Europa, 2003, S. 373 ff.
Zitiert als *Koch* in: *Storme(Hrsg.)*, Procedural Law in Europa, 2003, S. 373 ff.
- Koch, Harald* Haftung für Massenschäden - Recht, Abwicklungspraxis, rechtspolitischer Handlungsbedarf, JZ 1998, S. 801 ff.
Zitiert als Koch, JZ 1998, 801 ff.
- Koch, Harald* Die Verbandsklage in Europa - Rechtsvergleichende, europa- und kollisionsrechtliche Grundlagen, ZZP 2000, S. 413 ff.
Zitiert als *Koch*, ZZP 113 (2000), 413 ff.
- Koch, Harald* Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 1976
Zitiert als *Koch*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess
- Koch, Harald* (Non-class) Group Litigation under EU und German Law, Duke Journal of Comparative and International Law 2001
<http://www.law.duke.edu/journals/djeil/articles/djicil/lp355.htm>
Zitiert als *Koch*, Group Litigation under EU und German Law
- Koch, Harald* Internationaler Unterlassungsrechtsschutz zwischen materiellem und Prozessrecht, in: *Verf.*, in: *Basedow (Hrsg.)*, FS Siehr, S. 341 ff.
Zitiert als *Koch* in: *Basedow (Hrsg.)*, FS Siehr 341 ff.
- Koch, Harald* Sammel- oder Gruppenklage zur effektiven Durchsetzung europäischen Produkthaftungsrechts? In Phi (Haftpflicht international – Recht & Versicherung) 2001, S. 2–9.
Zitiert als *Koch*, Phi (Haftpflicht international – Recht & Versicherung) 2001, 2–9.

- Koch, Harald* Internationale Verbandsklage? – Anmerkung zum Urteil des OLG Köln, VuR 1996, S. 67 ff.
Zitiert als *Koch*, VuR 1996, 67 ff.
- Koch, Harald* Einführung in das europäische Zivilprozessrecht, JS 2003, S. 105 ff.
Zitiert als *Koch*, JS 2003, 105 ff.
- Koch, Harald* Verbraucherprozessrecht – verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes, Heidelberg, 1990
Zitiert als *Koch*, Verbraucherprozessrecht
- Kocher, Eva* Funktionen der Rechtsprechung: Konfliktlösung im deutschen und englischen Verbraucherprozessrecht, Tübingen, 2007
Zitiert als *Kocher*
- Köhler, Helmut/Baumbach, Adolf (Begr.)/ Hefermehl, Wolfgang* Kommentar zum Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, Preisangabenverordnung, 23. Aufl., München, 2004
Zitiert als *Köhler /Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht § , Rn.
- Krämer, Ludwig (Hrsg.)* Law and diffuse interests in the European legal order. (Recht und diffuse Interessen in der europäischen Rechtsordnung). Festschrift für Nobert Reich, 1997
Zitiert als *Verf.* in: *Krämer (Hrsg.)*, FS Reich, S.
- Krebs, Peter* Die große Schuldrechtsreform, DB Beilage 14/2000, 1 ff.
Zitiert als *Krebs*, DB Beilage 14/2000, 1 ff.
- Kur, Annette* Der Missbrauch der Verbandsklagebefugnis, in: GRUR 1981, S. 558 ff.
Zitiert als *Kur*, GRUR 1981, 558 ff.
- Lakkis, Panajotta* Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, 1997
Zitiert als *Lakkis*, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, 1997

- Läufer Thomas* „Gemeinwohl“ und „öffentliches Interesse“ – summarische Wertsetzung oder unverzichtbare Rechtssprechungshilfe? JuS 1975, S. 689 ff.
Zitiert als Läufer, JuS 1975, 690 ff.
- Leipold, Dieter* Die Verbandsklage zum Schutz allgemeiner und breitgestreuter Interessen in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Gilles, Peter (Hrsg.)* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 57 ff.
Zitiert als *Leipold*, in: *Gilles (Hrsg.)* Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, 57 ff.
- Leipold, Dieter* Neuer zivilrechtlicher Verbraucherschutz in der Bundesrepublik Deutschland., in: *Nihon Hogaku (Japan)*, 1977 unter Teil 6 a
Zitiert als *Leipold*, in: *Nihon Hogaku (Japan)*, 1977 unter Teil 6 a
- Leipold, Dieter* Zivilprozessrecht und Ideologie, in *JZ*, 1982, S. 441 ff.
Zitiert als *Leipold*, *JZ*, 1982, 441 ff.
- Leipold, Dieter* Verbraucherschutz – Todesstoß oder Überlebenschance für das Bürgerliche Recht? in: *Studi in onore di Enrivo Tullio Liebmann*, Band 4, Mailand 1979, S. 2693 ff.
Zitiert als *Leipold*, in: *Studi in onore di Enrivo Tullio Liebmann*, 2693 ff.
- Lieb, Manfred* Grundfragen einer Schuldrechtsreform, *AcP* 183 (1983), S. 327 ff.
Zitiert als *Lieb*, *AcP* 183 (1983), 327 ff.
- Lindacher, Walter F.* Die internationale Verbandsklage in Wettbewerbs-sachen, in: *Prütting/Rüßmann (Hrsg.)*, FS Lücke, München 1997
Zitiert als *Lindacher* in: *Prütting/Rüßmann (Hrsg.)*, FS Lücke, München 1997

- Lindacher, Walter F.* Zur „Sonderprozessrechtsnatur“ der lauterkeitsrechtlichen Verbands- und Konkurrentenklage sowie der Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz, ZZP 103 (1990), S. 397 ff.
Zitiert als *Lindacher*, ZZP 103 (1990), 397
- Lindacher, Walter F.* Die internationale Verbandsklage in Wettbewerbs-sachen, in: *Hanns Prütting, Helmut Rießmann (Hrsg.)*, Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Gerhard Lücke zum 70. Geburtstag, 1997, S. 377 ff.
Zitiert als *Lindacher* in: *Prütting/Rießmann (Hrsg.)*, FS Lücke, S. 377 ff.
- Lindacher, Walter F.* Die internationale Verbandsklage in Wettbewerbs-sachen, in: Festschrift für Gerhard Lücke, Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts, München 1997, S. 377 ff.
Zitiert als *Lindacher*, in: FS Lücke, S. 377 ff.
- Lindacher, Walter F.* AGB-Verbandsklage und Rechtsschutzsystem, FS Deutsche Richter-akademie, 1983, S. 209 ff.
Zitiert als *Lindacher*, FS Deutsche Richterakademie 209 ff.
- Löwe, Walter* Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB- Gesetz), in JS 1977, S. 426 ff.
Zitiert als *Löwe*, JS 1977, 426 ff.
- Löwe, Walter* Verstärkter Schutz des Kunden vor unbilligen AGB durch Wettbewerb? in BB 1972, S. 185-189(187).
- Lücke, Wolfgang* Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess: eine rechtsvergleichende Untersuchung der subjektiven Verfahrenskonzentration, Tübingen, 1993
Zitiert als *Lücke*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess
- Marotzke, Wolfgang* Rechtsnatur und Streitgegenstand der Unterlassungsklage aus § 13 UWG, ZZP 98 (1985), S. 161 ff.
Zitiert als *Marotzke*, ZZP 98 (1985), 161 ff.

- Martens, Joachim* Wert und Unwert der Relationstechnik, in JuS 1974, S. 785 ff.
Zitiert als *Martens*, JuS 1974, 785 ff.
- Masing, Johannes* Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts: Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, 1997
Zitiert als *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter* Kommentar zum Grundgesetz. Bd.I München 2002 – 2004, Bd. II. München 1981 – 2003
Zitiert als *Maunz/Dürig-Bearbeiter* GG Art. Rn.
- Meller-Hannich, Caroline* Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht
Köln 2005
Zitiert als *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht
- Micklitz, Hans-W.* Die Rechtsbruchklage nach § 22 AGBG, in: *Brönneke (Hrsg.)*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, Gruppenklagen, Verbandsmusterklagen, Verbandsklagebefugnis und Kosten des kollektiven Rechtsschutzes, S. 87 ff.
Zitiert als *Micklitz*, in *Brönneke (Hrsg.)*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, S. 87 ff.
- Micklitz, Hans-W./Stadler, Astrid* Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Forschungsvorhaben im Auftrag des BMVEL, 2005
Zitiert als *Micklitz/Stadler*, in: BMVEL (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft 2005
- Moltke, von Ludwig* Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen – Analyse effektiver Rechtsdurchsetzung im deutschen-englischen Rechtsvergleich. München, 2003.
Zitiert als *Moltke*, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen,

- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: Lücke, Gehard/Walchshöfer, Alfred (Hrsg.)* Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1: §§ 1-354, 2. Aufl., München 2000
Zitiert als *MünchKommZPO -Bearbeiter* zum § ...ZPO, Rn.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Rebmann, Kurt/Säcker, Jürgen/Rexecker, Roland (Hrsg.), Band 1, 4. Aufl., München 2001* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1- 240, AGB-Gesetz, 4. Aufl., München 2001
Zitiert als *MünchKommBGB-Bearbeiter*
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Rebmann, Kurt/Säcker, Jürgen/Rexecker, Roland (Hrsg.), Band 1, 3. Aufl., München 1993* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1- 240, AGB-Gesetz, 3. Aufl., München 1993
Zitiert als *MünchKommBGB-Bearbeiter*
- Oehler, Andreas* Zur ganzheitlichen Konzeption des Verbraucherschutzes – eine ökonomische Perspektive, *VuR* 2006, S. 294 ff.
Zitiert als *Oehler*, *VuR* 2006, 294 ff.
- Oepen, Klaus* Bericht über die Diskussion zum Thema „Die Verbandsklage – nationales Recht und Recht der Europäischen Union.“ *ZZP*, 113. Band, Heft 4, 2000 S. 443 ff.
Zitiert als *Oepen*, Diskussionsbericht *ZZP* 113 (2000), 443 ff.
- Palandt, Otto* Bürgerliches Gesetzbuch, Unterlassungsklagengesetz, 65. Auflage, München 1999.
Zitiert als *Palandt-UKlaG*, Bearbeiter zu § ..., Rn
- Pastor, Wilhelm L.* Verbraucherverbände im Sinne des § 13 I a UWG, *GRUR* 1969, S. 571 ff.
Zitiert als *Pastor*, *GRUR* 1969, 571 ff.
- Pawlowski, Hans-Martin* Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 2003
Zitiert als *Pawlowski*, BGB AT.

- Prütting, Hanns/
Rüßmann, Helmut (Hrsg.)* Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts.
Festschrift für Gerhard Lücke zum 70. Geburtstag,
1997
Zitiert als Verf. in Prütting/Rüßmann (Hrsg.), FS Lücke,
S.
- Radbruch, Gustav* Vom individualistischen zum sozialen Recht, in: Han-
seatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 1930, Abt.
A. Sp. S. 457 ff.
Zitiert als *Radbruch*, n: Hanseatische Rechts- und
Gerichtszeitschrift 1930, Abt. A. Sp., 457 ff.
- Raiser, Ludwig* Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deut-
schen Zivilrecht, JZ, 1961, S. 465 ff.
Zitiert als *Raiser*, JZ, 1961, 465 ff.
- Raiser, Ludwig* Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht,
in: Summum Ius, Summa Iniuria. Individualgerech-
tigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechts-
leben. Ringvorlesung gehalten von Mitgliedern der
Tübinger Juristenfakultät im Rahmen des Dies aca-
demicus Wintersemester 1962/63, 1963.
Zitiert als *Raiser*, Institutionenschutz
- Reich, Norbert/Micklitz, Hans.-W* Europäisches Verbraucherrecht - Eine problemorien-
tierte Einführung in das europäische Wirtschafts-
recht, 4. Aufl., 2003
Zitiert als Verf. In: *Reich/Micklitz*, Europäisches Ver-
braucherrecht, S.
- Reich, Norbert* Markt und Recht. Theorie und Praxis des Wirt-
schaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland,
1977
Zitiert als *Reich*, Markt und Recht, 191 ff.
- Reich, Norbert* Zivilrechtstheorie, Sozialwissenschaften und Ver-
braucherschutz, ZRP 1974, S. 187 ff.
Zitiert als *Reich*, ZRP 1974, 187 ff.
- Reich, Norbert* Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechts.
ZEuP 1994, 381 ff.

- Schmidt, Eike* Struktur- und Kompetenzanforderungen an einen zeitgemäßen Zivilprozess, in: KritV 1989, S. 303 ff.
Zitiert als *E. Schmidt*, KritV 1989, 303 ff.
- Schmidt, Eike* Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz, in: NJW 1989, S. 1192 ff.
Zitiert als *E. Schmidt*, NJW 1989, 1192 ff.
- Schmidt, Eike* Die AGB-Verbandsklage und das zivilistische Anspruchsdenken, in: ZIP 1991, S. 629 ff.
Zitiert als *E. Schmidt*, ZIP 1991, 629 ff.
- Schmidt, Eike* In diffuses submersus, in: Festschrift für Norbert Reich zum 60 Geburtstag, Baden-Baden, 1997, S. 81 ff.
Zitiert als *Schmidt, E*, FS für Reich
- Schmidt, Eike* Richteramt und Parteilasten bei der Verbandsklage nach dem deutschen AGB-Gesetz, Festschrift Max Keller (1989) 661 ff.
Zitiert als *Schmidt. E*, in FS Keller
- Schmidt, Karsten* Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht. Kartellrechtspflege nach deutschem Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1977.
Zitiert als *Karsten Schmidt*, Kartellverfahrensrecht
- Schmidt-Räntsch, Jürgen* Der Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, in: ZIP 2000, S. 1639 ff.
Zitiert als *Schmidt-Räntsch*, ZIP 2000, 1639 ff.
- Schnapp, Friedrich E./Kaltenborn, Markus* Grundrechtsbindung nichtstaatlicher Institutionen, JuS 2000, S. 937
Zitiert als *Schnapp/Kaltenborn*, JuS 2000, 937
- Schneider, Tilmann* Der Begriff des Verbrauchers im Recht, BB 1974, S. 764 ff.
Zitiert als *Schneider*, BB 1974, 764 ff.

- Schricker, Gerhard* Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz, GRUR Int. 1970 32 ff.
Zitiert als *Schricker*, GRUR Int. 1970 32 ff.
- Schwarz, Gustav* Verfolgung unlauteren Wettbewerbs im Allgemeininteresse, FS Ficker, 1967, S. 410 ff.
Zitiert als *Schwarz*, FS Ficker, 410, 417.
- Seiter, Hugo* Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, FS Fritz Baur 1981, S. 573 ff.
Zitiert als *Seiter*, FS Fritz Baur
- Simitis, Konstantin* Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? Baden-Baden 1976
Zitiert als *Simitis*, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip?
- Singer, Reinhard* Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Rechts der Willenserklärungen, München 1995
Zitiert als *Singer*, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Rechts der Willenserklärungen
- Stadler, Astrid* Musterverbandklagen nach künftigem Deutschem Recht, FS Schumann, 2001, S. 465 ff.
Zitiert als *Stadler*, in: FS Schumann, 2001, 465 ff.
- Stadler, Astrid* Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozeß, in: *Brönneke*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 1 ff.
Zitiert als *Stadler*, in: *Brönneke*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 1 ff.
- Stadler, Astrid* Die Europäisierung des Zivilprozessrechts, in: *Claus-Wilhelm Canaris* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. III, 2000, S. 647 ff. Zitiert als *Stadler*, in: *Claus-Wilhelm Canaris* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. III, 2000, S. 647 ff.

- Stadler, Astrid* Vorschlag Referat, Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentags Bremen 1998, Bd. II/1, S. 35 ff.
Zitiert als Vorschlag Referat *Stadler*, Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentags Bremen 1998, Bd. II/1, S. 35 ff.
- Staudinger, Julius von (Begr.)* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Zitiert als *Staudinger – Bearbeiter, §, Rn.*
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Begr.)* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Band 3 §§ 128 – 252., Tübingen, 2005
Zitiert als *Stein/Jonas/Bearbeiter, ZPO, §, Rn.*
- Stolleis, Michael* Erläuterung des Begriffs „Gemeinwohl“, in Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975
Zitiert als *Stolleis, „Gemeinwohl“*
- Storme, Marcel (Hrsg.)* Procedural Laws in Europe – Towards harmonisation, 2003
Zitiert als *Verf.* in *Storme (Hrsg.)*, Procedural Laws in Europe, S.
- Stürner, Rolf* Rechtsprobleme der verbandsmäßig organisierten Massenklage, in JZ 1978, S. 499 ff.
Zitiert als *Stürner, JZ 1978, 499 ff.*
- Thiere, Karl* Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, 1980
Zitiert als *Thiere, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess*
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 26. Aufl. München, 2004
Zitiert als *Thomas/Putzo, ZPO*
- Tilmann, Winfried* Das AGB-Gesetz und die Einheit des Privatrechts, ZHR 142 (1978), S. 52 ff.
Zitiert als *Tilmann, HR 142 (1978), 52 ff.*

- Tsantinis, Spyros* Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozessrecht, Frankfurt a.M./Berlin/ Bern/New York/Paris/Wien 1995
Zitiert als *Tsantinis*
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen, Horst-Diether* AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 8. Aufl., Köln 1997
Zitiert als *Bearbeiter*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, 8. Aufl., Köln 1997, § ,Rn.
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen, Horst-Diether* AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Aufl., Köln 2001
Zitiert als *Bearbeiter*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG 9. Aufl., Köln 2001, § , Rn.
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen, Horst-Diether* AGB-Recht: Kommentar zu den §§ 305 – 310 BGB und zum Unterlassungsklagengesetz, 10. Aufl. Köln, 2006
Zitiert als *Bearbeiter*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Kommentar zu den §§ 305 – 310 BGB und zum Unterlassungsklagengesetz
- Umbach, Dieter C./Dettling, Daniel (Hrsg.)* Vom individuellen zum kollektiven Verbraucherschutz – Amerikanische „class action“, europäische Produkthaftung und deutsches Rechtssystem, 2004
Zitiert als *Verf.*, Vom individuellen zum kollektiven Verbraucherschutz, S.
- Urbanczyk, Reinhard* Zur Verbandsklage im Zivilprozess, 1980
Zitiert als *Urbanczyk*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess
- Walker, Wolf-Dietrich* Die Verbandsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG), in: *Dauner-Lieb/Heidel u.a.*, Das neue Schuldrecht, 2002, S. 206 ff.
Zitiert als *Walker*, in: *Dauner-Lieb/Heidel u.a. (Hrsg.)*, Das neue Schuldrecht, 2002, 206 ff.

- Wesel, Uwe* Zur Frage des materiellen Anspruchs bei Unterlassungsklagen, Festgabe v. Lübtow (1970), S. 787 ff.
Zitiert als *Wesel*, in Festgabe v. Lübtow (1970), 787 ff.
- Weyers, Hans-Leo* Über Sinn und Grenzen der Verhandlungsmaximen im Zivilprozess, FS Esser (1975) 193 ff.
Zitiert als *Weyers*
- Windscheid, Bernhard* Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I, 7. Aufl. 1891
Zitiert als *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts
- Wolf, Manfred* Rezension zu Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, ZJP 94 (1981), S. 107 ff.
Zitiert als *Wolf*, ZJP 94, 107 ff.
- Wolf, Manfred* Die Klagebefugnis der Verbände, Ausnahme oder allgemeines Prinzip? Tübingen 1970
Zitiert als *Wolf*, Klagebefugnis
- Wolf, Manfred* Vorschläge für eine gesetzliche Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JZ 1974, S. 41 ff.
Zitiert als *Wolf*, JZ 1974, 41 ff.
- Wolf, Manfred* Zur Zulässigkeit der Verbandsklage, BB 1971, S. 1923 ff.
Zitiert als *Wolf*, BB 1971, 1923 ff.
- Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter F.* AGB-Gesetz, 4. Aufl. 1999
Zitiert als *Wolf/Horn*
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf* Verwaltungsrecht Band 2, 6. Aufl. München 2000
Zitiert als *Wolff/ Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht
- Wu, Guoping* Fünf große Risiken, die die Finanzorganisationen bei der Verwendung von Formuldarlehensverträgen vermeiden müssen, in: Hainan Finance, 2002 (Heft 6), S. 40 ff.
Zitiert als *Wu*, in: Hainan Finance, 2002 (Heft 6), 40 ff.

- Wu, Qingbao/Xu, Xiancong* Darlehensprozess - Prinzipien und Rechtsprechung, 2005
Zitiert als *Wu/ Xu*: Darlehensprozess – Prinzipien und Rechtsprechung
- Zeuner, Albrecht* Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge – Zur Lehre über das Verhältnis von Rechtskraft und Entscheidungsgründe im Zivilprozess, Tübingen 1959.
Zitiert als *Zeuner*
- Zhang, Xuezhe* Zur Organisation und Aufgaben der Verbraucherverbände, 2005
Zitiert als *Zhang*, Zur Organisation und Aufgaben der Verbraucherverbände
- Zhou, Lujia* Rezeption des Inneren Systems des Deutschen Privatrechts in der Volksrepublik China, 1998
Zitiert als *Zhou*, Rezeption des Inneren Systems des Deutschen Privatrechts in der Volksrepublik China
- Zhu, Yan* Rechtsvergleich der Inhaltskontrolle von AGB in Deutschland und Formulklauseln in China, 2004
Zitiert als *Zhu*, Rechtsvergleich der Inhaltskontrolle von AGB in Deutschland und Formulklauseln in China
- Zöller, Richard* Zivilprozessordnung, Kommentar, 26 Aufl., Köln 2007
Zitiert als *Zöller-Bearbeiter*



