

GEORG KODEK

# Die Umsetzung der Verbandsklage-Richtlinie in Österreich

Vortrag im Rahmen der 66. Bitburger Gespräche

Trier, 12. / 13.01.2023

## I. Einführung

In den letzten Jahrzehnten lässt sich weltweit eine deutliche Zunahme von Massenverfahren feststellen. Hierzu gehören Schädigungen durch fehlerhafte Produkte wie seinerzeit im Fall Contergan oder durch Asbest, durch Unfälle in Industrieanlagen ausgelöste Katastrophen wie Bhopal oder Tschernobyl, Umweltkatastrophen wie etwa das Auslaufen der *Exxon Valdez*, Unfälle von Massenverkehrsmitteln wie der Absturz der *Concorde*, das Zugunglück bei Eschede oder das Seilbahnunglück von Kaprun, aber auch die Schädigung von Kapitalanlegern wie im Zusammenhang mit dem Börsengang der *Deutschen Telekom* oder dem *WEB-Skandal* mit über 3 000 Klägern in Salzburg. Dieses Phänomen hängt direkt mit der Massengesellschaft zusammen.<sup>1</sup> Die Serienproduktion nahezu aller Güter des täglichen Bedarfs, die weitgehende Standardisierung von Dienstleistungen und die Verwendung formularmäßiger allgemeiner Geschäftsbedingungen bringen es zwangsläufig mit sich, dass ähnliche tatsächliche wie rechtliche Probleme oft nicht nur Einzelne, sondern eine große Zahl von Menschen betreffen. Aufgrund des Massenverkehrs betreffen außerdem Unfälle oder Verzögerungen regelmäßig eine Vielzahl von Menschen. Schließlich versetzt der steigende Wohlstand breite Schichten der Bevölkerung in die Lage, in – wiederum standardisierte – Anlageformen zu investieren.

Diese Entwicklung hat auch vor Österreich nicht Halt gemacht. Auch hier lässt sich – wenngleich im internationalen Vergleich mit einer gewissen Verzögerung – seit geraumer Zeit eine deutliche Zunahme von Großverfahren beobachten.<sup>2</sup> Im Bereich des Zivilprozesses wirft hier vor allem die hohe Zahl von Anspruchsberechtigten Probleme auf. Schon frühzeitig wurden in der Literatur

---

<sup>1</sup> Vgl. ECLG, The need for group action for consumer redress, ECLG/033/05 (Februar 2005) S. 3.

<sup>2</sup> Vgl. etwa Rechberger, in: FS Beys, 2003, S. 1309; ders., in: FS Welser, 2004, 781; Kodek, RZ 2005, 34; ders., *ecolex* 2005, 31; zu den Anforderungen an die Prozessleitung und Justizverwaltung vgl. den von Gitschthaler auf der Richterwoche 2000 gehaltenen Vortrag zur Bewältigung von Großverfahren im Zivilprozess (Gitschthaler, in: BMJ [Hrsg.], Global Business und Justiz, 2000, S. 131).

Bauverfahren oder riesige Schadensereignisse als mögliche Anwendungsfälle diskutiert. Historisch ist im Übrigen interessant, dass gerade im Zusammenhang mit Eisenbahnunfällen schon früh die Möglichkeit der subjektiven Klagshäufung erweitert wurde.<sup>3</sup> Durch die Katastrophe von Kaprun<sup>4</sup> gewannen diese Überlegungen traurige Realität.

Hinzu gekommen sind in neuerer Zeit auch Schadenersatzprozesse geschädigter Anleger. Eindrucksvoller Auftakt für diese Entwicklung war die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem *WEB-Skandal* durch über 3 000 Kläger vor dem Landgericht Salzburg.<sup>5</sup> Zwischenzeitig haben Massenverfahren noch eine ganz andere Dimension erreicht. Beim Handelsgericht Wien und Bezirksgericht für Handelssachen Wien waren zeitweise ca. 20 000 Anlegeransprüche anhängig, davon ca. 20 Sammelklagen.

Derartige Massenverfahren stellen die Anwaltschaft und die Justiz vor völlig neue Herausforderungen. Zur Bewältigung dieser Probleme schuf die Praxis vor etwa 20 Jahren ein eigenes Institut, die sogenannte Sammelklage österreichischer Prägung.<sup>6</sup> Fast ebenso alt ist die Diskussion um die Einführung eines Gruppenverfahrens. Diese Anläufe blieben jedoch durchwegs – dies sei hier vorweggenommen – erfolglos. Auch die Notwendigkeit zur Umsetzung der Verbandsklage-RL änderte hieran bedauerlicherweise nichts. Die Umsetzungsfrist ist mittlerweile verstrichen. Dem Vernehmen nach hat das Bundesministerium für Justiz (BMJ) einen Ministerialentwurf (MEntw) fertiggestellt, der jedoch vertraulich ist und nicht einmal den Mitgliedern der den Entwurf vorbereitenden Arbeitsgruppe zur Verfügung steht. Dieser Entwurf befand sich im Januar 2023 in politischer Abstimmung. Dabei ging es noch – wie man hört – um Koordination mit dem Parlamentsklub der Grünen, also noch gar nicht um die Einigung mit dem Koalitionspartner ÖVP. Dieser Zustand hat mittlerweile auch bereits die Aufmerksamkeit einzelner Medien erlangt. Kennzeichnend ist der Titel eines Artikels in der Tageszeitung *Der Standard*: „Regierung ringt um Regelung für Sammelklagen“.<sup>7</sup> Demgemäß kann ich heute – entgegen der Absicht der Veranstalter – keinen fertigen Entwurf präsentieren, sondern muss mich auf eine Schilderung des Diskussionsstandes beschränken.

## II. Ausgangslage: Die Sammelklage österreichischer Prägung

### 1. Das Modell

Die österreichische Lehre und Rechtsprechung stehen dem Institut der Prozessstandschaft, wonach eine Person über ein fremdes Recht streiten kann, traditionell ablehnend gegenüber.<sup>8</sup> Daher ist eine bloße Übertragung der Prozessführungsbefugnis unzulässig. In der Praxis scheint allerdings ein Bedürfnis nach einer derartigen Möglichkeit zu bestehen. Die Rechtsprechung hat diesem

---

<sup>3</sup> RGBI 1869/27. Dazu *Canstein*, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des Österreichischen Zivilprozeßrechts I, 2. Aufl. 1880, S. 224 Fn. 29; *Ullmann*, Das österreichische Zivilprozeßrecht, 1885, S. 91.

<sup>4</sup> Beim Brand eines Seilbahnzuges der Kaprun Gletscherbahnen in einem Tunnel im Jahr 2000 starben 155 Menschen.

<sup>5</sup> Dabei handelt es sich nicht um ein einzelnes Verfahren, sondern mehrere Klagen mit jeweils mehreren Streitgenossen und sieben Sammelklagen des VKI, die zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurden.

<sup>6</sup> Dazu näher unten II.

<sup>7</sup> Der Standard 2.1.2022, [www.derstandard.at/story/2000142219468/regierung-ringt-um-regelung-fuer-sammelklagen](http://www.derstandard.at/story/2000142219468/regierung-ringt-um-regelung-fuer-sammelklagen) (zuletzt abgerufen am 13.3.2023).

<sup>8</sup> Vgl. nur *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1990, Rn. 344. Diese – von der deutschen h. L. abweichende – Auffassung ist möglicherweise durch ein Nachwirken der gemeinrechtlichen Lehre vom *legitimus contradictor* zu erklären. In neuerer Zeit hat dieses Konzept in anderem Zusammenhang von der Lehre eine gewisse Wiederbelebung erfahren (*Oberhammer*, OHG im Zivilprozess, 1998, S. 105 ff.; vgl. auch *Schwab*, ZZP 77 [1964], 124 [139 ff]).

Wunsch Rechnung getragen und die bloße Inkassoession in einigen Entscheidungen als unbedenklich angesehen.<sup>9</sup> Diese Überlegung wurde in Österreich vom *Verein für Konsumenteninformation (VKI)* in Zusammenarbeit mit Rechtsanwalt *Klauser* dazu genützt, eine Sammelklage nach österreichischem Recht zu entwickeln.<sup>10</sup> Dieses Konzept besteht darin, dass mehrere Verbraucher ihre Ansprüche an einen Verband abtreten, welcher diese dann klagsweise geltend macht. Die Finanzierung erfolgt bei diesem Modell über eine Prozesskostenfinanzierungsgesellschaft, die gegen eine Erfolgsquote das gesamte Prozesskostenrisiko übernimmt.<sup>11</sup> Charakteristisch für die Sammelklage österreichischer Prägung ist sohin die Kombination von Abtretung der Ansprüche an einen Verband und Prozessfinanzierung.

Wenngleich bei dieser Konstruktion die – vom *VKI* selbst verwendete – ‚griffige‘ Bezeichnung Sammelklage der Sache nach nicht unpassend ist, führt sie doch zur Gefahr der Verwechslung mit der – üblicherweise mit Sammelklage übersetzten – „*class action*“<sup>12</sup> amerikanischen Rechts.<sup>13</sup> Von diesem Institut unterscheidet sich das österreichische Modell schon grundlegend dadurch, dass hier nur eine Geltendmachung der Ansprüche *namentlich bekannter Personen* erfolgt, die diese zur Geltendmachung an einen Verband (ausdrücklich) abtreten, während die *class action* alle Personen in der gleichen Lage erfasst, sofern diese nicht ausdrücklich von der *opting-out-Möglichkeit* Gebrauch machen.<sup>14</sup> Während im amerikanischen Recht global die Ansprüche der *class* ausgemittelt werden, erfolgt bei der österreichischen Sammelklage immer eine individuelle Prüfung aller geltend gemachten Ansprüche. Von der Verbandsklage herkömmlicher Prägung<sup>15</sup> unterscheidet sich die Sammelklage wiederum dadurch, dass der Verband nicht ihm vom Gesetz – im Interesse der Allgemeinheit – eingeräumte *eigene* Ansprüche geltend macht,<sup>16</sup> sondern ihm abgetretene Ansprüche von Privatpersonen.

Der Verband tritt somit im eigenen Namen als Kläger auf. In der Praxis handelt es sich meist um den *VKI* oder die Arbeiterkammer; es kann dies aber auch ein (gegebenenfalls auch erst *ad hoc* gegründeter) Verein oder eine GmbH sein. Das größere Volumen der Ansprüche ermöglicht die Inanspruchnahme gewerblicher Prozessfinanzierung. Dass diese auf Erfolgshonorarbasis erfolgt,

---

<sup>9</sup> Vgl. z. B. OGH, bbl 2003/28 = RdW 2003/317 = ZIK 2003/148; RdW 2001/41; OLG Wien, EFSIlg 93.654 (2000); OGH, SZ 68/114 = JBI 1996, 51.

<sup>10</sup> Kolba, VRInfo 2000 H 11; anonym, ZIK 2001/4; Klauser, *ecolex* 2002, 805; *Kodek*, ÖBA 2004, 615. – Die grundsätzliche Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen mehrerer Geschädigter im Wege der Abtretung an einen Verband ist freilich keineswegs neu. Vgl. zur Klagsführung durch einen Arbeiterverband als Zessionar bereits OGH, SZ 8/206 (1926).

<sup>11</sup> Bei den Klagen gegen die BAWAG war dies die FORIS AG.

<sup>12</sup> Dazu aus der neueren deutschsprachigen Literatur vor allem Rechberger, in: FS Krejci, 2001, S. 1831.

<sup>13</sup> Kritisch gegen die Bezeichnung Sammelklage aus diesem Grund schon Rechberger, VR 2003, 15 (20 Fn. 57). Von den Proponenten des österreichischen Modells dürften Assoziationen zu amerikanischen *class actions* aber durchaus beabsichtigt sein. Jedenfalls bringt der Begriff der Sammelklage die für dieses Institut typische Anspruchshäufung besser zum Ausdruck als der von F. Bydlinski in der Diskussion vorgeschlagene Terminus „Zessionarsklage“.

<sup>14</sup> In den Medien wird dieser Unterschied vielfach nicht beachtet. Vgl. aber Benedikt Kommenda, Sammelklage ‚auf Österreichisch‘ hat mit US-Vorbild nichts zu tun, *Die Presse – Rechtspanorama* v. 13.10.2003.

<sup>15</sup> Vgl. § 14 UWG, §§ 28-30 KSchG. Dazu allgemein Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, 2. Aufl. 1990, Rn. 338. Weitere Fälle bei Fasching in: *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I*, 2. Aufl. 2000, Einl. Rn. 17 m. w. N.

<sup>16</sup> Vgl. EuGH C-167/00, *VKI/Henkel*, ECLI:EU:C:2002:555. Aus diesem Grund ist es problematisch, hier von einem Fall der Prozessstandschaft zu sprechen (so aber Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht*, 9. Aufl. 2017, Rn. 354). Auch diese Autoren anerkennen allerdings, dass dem einzelnen materiell Berechtigten durch die Verbandsklage sein Klagsanspruch nicht genommen wird und ein über eine Verbandsklage ergangenes Urteil ihm gegenüber keine Rechtswirkungen entfaltet.

ist nach herrschender Ansicht unschädlich; das Verbot des *pactum de quota litis* (§ 879 Abs. 2 Z. 2 ABGB) ist hier nicht anwendbar.<sup>17</sup>

## 2. Gesetzliche Privilegierung von Rechtsmitteln

Bei der geschilderten Lösung handelt es sich um eine Schöpfung der Praxis; eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht nicht. Soweit allerdings der VKI oder die Arbeiterkammer als Kläger auftreten, kommt ihnen eine zusätzlich prozessuale Privilegierung im Rechtsmittelverfahren zugute: Die Beschränkung der Berufungsgründe, nämlich der Ausschluss der Bekämpfung der Tatfrage und der Geltendmachung von Verfahrensmängeln bei Streitwerten bis 2.700 Euro gilt in diesem Fall nicht (§ 501 Abs. 2 ZPO). Gleiches gilt für den völligen Ausschluss des Rekurses bei Streitwerten bis 2.700 Euro (§ 517 Abs. 2 ZPO). Auch die Anrufung des Obersten Gerichtshofs (OGH) ist in diesem Fall erleichtert. Zwar ist auch hier – dem Modell der Grundsatzrevision entsprechend – eine erhebliche Rechtsfrage erforderlich. Allerdings besteht „für Rechtsstreitigkeiten, in denen ein im § 29 KSchG genannter Verband einen ihm zur Geltendmachung abgetretenen Anspruch gegen eine Partei klagsweise geltend macht“ eine Ausnahme vom Mindeststreitwertforderndnis (§ 502 Abs. 5 Z. 3 ZPO, § 528 Abs. 2 Z. 1 ZPO). Diese prozessuale Privilegierung war ursprünglich für die Geltendmachung von (abgetretenen) Einzelansprüchen durch einen Verband im Wege eines *Musterprozesses* gedacht, kommt aber aufgrund des nicht einschränkenden Gesetzeswortlauts auch bei der gesammelten Geltendmachung mehrerer Ansprüche zum Tragen.

## 3. Streitpunkte

Die Ansprüche bleiben trotz Abtretung mehrere Einzelansprüche, die prozessual nicht notwendig dasselbe Schicksal haben. Dies führt vielfach zu Problemen hinsichtlich Gerichtszuständigkeit und Gerichtsbesetzung, weil die Streitwertgrenzen für die Zuständigkeit des Landesgerichts oder für die Senatsbesetzung nicht erreicht werden. Hinsichtlich dieser Fragen bestehen Rechtsmittelbeschränkungen, die eine Klärung im Instanzenweg erschweren. Dazu kommen (außer bei Geltendmachung durch Verband i. S. d. § 29 KSchG) streitwertabhängige Rechtsmittelbeschränkungen bei Bekämpfung der Sachentscheidung, weil dafür jeweils die Höhe des Einzelanspruchs maßgeblich ist. Auch die Zulässigkeit der objektiven Klagshäufung, also der Geltendmachung mehrerer Ansprüche in einer Klage, wird teilweise bestritten.

Die Rechtsprechung hat diese Sammelklagen überwiegend als zulässig angesehen,<sup>18</sup> wobei der OGH zu dieser Frage allerdings aus prozessualen Gründen nicht meritorisch Stellung nehmen konnte.<sup>19</sup> Im Schrifttum ist demgegenüber die Konstruktion der Sammelklage teilweise auf heftige Ablehnung gestoßen.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Dazu unten IV. 3. b).

<sup>18</sup> Vgl. VRInfo 2003 H 8, 5 (OLG Graz zu einer Sammelklage der Arbeiterkammer Steiermark). Aus der älteren Rsp. vgl. z. B. SZ 8/206 (1926), wo der OGH die Zulässigkeit der Klagsführung durch einen „Arbeiterverband“ als Zessionar bejahte. Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien hat im ‚Ferienclub-Fall‘ die Zulässigkeit einer Sammelklage bejaht (KREIS 10/137; das Verfahren wurde in der Folge verglichen), in einem anderen Fall hingegen abgelehnt (ecolex 2002/312).

<sup>19</sup> 2 Ob 106/03g = ecolex 2003/264 = ÖBA 2003, 774 = VRInfo 2003 H 9, 4 = KREIS 10/149; ähnlich 3 Ob 133/03k. Das Erstgericht hatte seine Zuständigkeit in den Entscheidungsgründen inzidenter bejaht, was nach st. Rsp. eine Überprüfung der sachlichen Unzuständigkeit im Rechtsmittelverfahren in Hinblick auf § 45 JN ausschließt.

<sup>20</sup> Vgl. Madl, ÖBA 2003, 722 (723 ff.); restriktiv auch Kalss, ÖBA 2005, 322 (331); kritisch dazu Oberhammer, in: Fucik/Konecny/Lovrek/ders. (Hrsg.), Jahrbuch Zivilverfahrensrecht, 2010, S. 247 (253 ff.); befürwortend hingegen Klauser, ecolex 2002, 805; Kodak, ÖBA 2004, 615.

Klärende Worte im Meinungsstreit sprach der 4. Senat des OGH.<sup>21</sup> Allerdings hatte im Anlassfall bereits das Rekursgericht die Zulässigkeit der Klagshäufung bejaht. Auch eine von der zweiten Instanz bejahte Zulässigkeit einer objektiven Klagenhäufung nach § 227 Abs. 1 ZPO ist aber inhaltlich eine Entscheidung über die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit und entzieht sich daher zufolge § 45 erster Halbsatz Jurisdiktionsnorm einer Anfechtung.<sup>22</sup> Der OGH wies daher den Revisionsrekurs zurück. Gleichwohl nahm er in einem umfangreichen *obiter dictum*<sup>23</sup> ausführlich zur Zulässigkeit der (objektiven) Klagshäufung Stellung. Unter Berufung auf *Kalss* und *Kodek* vertrat der Senat eine „vermittelnde“ Lösung, wonach eine gemeinsame Geltendmachung von mehreren Ansprüchen verschiedener Anspruchsteller im Wege einer Inkassozeession durch einen Kläger dann zulässig ist, wenn zwar nicht Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts gegeben ist, wohl aber ein im Wesentlichen gleichartiger Anspruchsgrund (maßgebliche gemeinsame Grundlage) vorliegt. Darüber hinaus müssten im Wesentlichen gleiche Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die die Hauptfrage oder eine ganz maßgebliche Vorfrage aller Ansprüche betreffen, zu beurteilen sein.

Meiner Einschätzung nach hat der OGH hier die Unterschiede zwischen den Auffassungen von *Kalss* und mir nicht ausreichend gewürdigt.<sup>24</sup> Für die meisten praktisch relevanten Fälle hat der OGH mit dieser Entscheidung jedoch den Weg zum Einsatz der Sammelklage geöffnet. Dem allenfalls möglichen Einwand, dass die gemeinsame Geltendmachung mehrerer Ansprüche besondere Schwierigkeiten mit sich bringt, sodass dann ausnahmsweise die objektive Klagshäufung nicht zulässig wäre, tragen die Initiatoren der Sammelklagen bewusst von sich aus Rechnung, indem sie jeweils Gruppen von einigermaßen bewältigbarer Größe bilden.<sup>25</sup> Es bleiben freilich Fälle, in denen strittig sein kann, ob überhaupt „im Wesentlichen gleichartige“ Fragen zu klären sind.<sup>26</sup> Aus praktischer Sicht besteht zudem der Nachteil, dass keine Abgeltung des Organisations- bzw. ‚Sammelaufwands‘ des Verbandes erfolgt.

### III. Reformdiskussion

#### 1. Gesetzesinitiativen

Offenbar vor dem Hintergrund des *WEB-Verfahrens* wurde vom BMJ im Oktober 2004 ein Vorschlag zu einer Novellierung der Zivilprozessordnung (ZPO) ausgearbeitet.<sup>27</sup> Dadurch sollte ermöglicht werden, in den Fällen, in denen im Wesentlichen gleichartige Tat- oder Rechtsfragen vorliegen, zunächst einzelne Ansprüche in einer Art Musterverfahren zu erledigen. Nach den Erläuterungen zu diesem Entwurf sollte damit eine Lösung gerade für den Fall gefunden werden, dass ein Kläger mit einer großen Zahl von ihm abgetretenen Ansprüchen auftritt. Es sei unökonomisch, bei gleichen Tat- und Rechtsfragen, deren Lösung für alle Einzelansprüche von Bedeutung ist, eine parallele Behandlung aller geltend gemachter Ansprüche durchzuführen, die

---

<sup>21</sup> 4 Ob 116/05w = *ecolex* 2005, 766 (Klauser) = ÖBA 2005, 802 (Madl) = RdW 2005, 695 = JBI 2006, 48 = JAP 2006/2007/8.

<sup>22</sup> 3 Ob 133/03k; *Kodek*, ÖBA 2004, 615 (623 f.).

<sup>23</sup> Zu *obiter dicta* aus methodischer Sicht *Kodek*, in: ders. (Hrsg.), *Zugang zum OGH*, 2012, S. 99 ff.

<sup>24</sup> Aus diesem Grund kritisch *Oberhammer*, in: *Fucik/Konecny/Lovrek/ders.* (Hrsg.), *Jahrbuch Zivilverfahrensrecht*, 2010, S. 247 (253 ff).

<sup>25</sup> Vgl. *Oberhammer*, in: *Fucik/Konecny/Lovrek/ders.* (Hrsg.), *Jahrbuch Zivilverfahrensrecht*, 2010, S. 247 (256).

<sup>26</sup> Für eine gesetzliche Klarstellung, dass ein derartiger Zusammenhang nicht erforderlich ist, plädiert *Oberhammer*, in: *Kalss/ders.* (Hrsg.), *Anlegeransprüche – kapitalmarktrechtliche und prozessuale Fragen*, 19. ÖJT, 2015, Band II/1, S. 73 (160).

<sup>27</sup> Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Zivilprozessordnung und das Rechtsanwaltstarifgesetz geändert werden, parlamentarische Aktenzahl 229/ME (XXII. GP).

Arbeitskapazität binde, zu unterschiedlichen Entscheidungen führe und für alle Beteiligten das Prozessrisiko erhöhe, womit letztlich der Gesamtverfahrensaufwand steige.

Dieser Vorschlag hätte ursprünglich im Wege eines Initiativantrags in die damals im Parlament befindliche Zivilverfahrens-Novelle 2004 aufgenommen werden sollen. Die vorgeschlagenen Änderungen stießen im Begutachtungsverfahren jedoch auf Ablehnung.<sup>28</sup> In der Folge wurde im Bundesministerium für Justiz ein Kompromissvorschlag ausgearbeitet, der die Innehaltungs- bzw. Unterbrechungsmöglichkeit im Ergebnis auf Sammelklagen beschränkte, in denen ein Verband als Kläger auftritt. Dadurch wäre immerhin in den praktisch wichtigen Sammelklagen eine ökonomische Rechtsdurchsetzung ermöglicht worden. Dieser Vorschlag wurde allerdings schließlich nicht weiterverfolgt.

Am 13. Oktober 2004 wurde im Nationalrat einstimmig eine EntschlieÙung angenommen, in der die Bundesministerin für Justiz ersucht wurde, gesetzliche Möglichkeiten zur ökonomischen und sachgerechten Bewältigung von Massenklagen zu prüfen.<sup>29</sup>

Der *Verfasser* hat seinerzeit ein umfangreiches Maßnahmenpaket vorgeschlagen.<sup>30</sup> Kernstück war neben erweiterten Möglichkeiten der Prozessleitung die Einführung eines Gruppenverfahrens und einer Musterklage (Musterfeststellungsverfahren). Wesentliche Merkmale des Gruppenverfahrens waren eine Repräsentationslösung mit einem Gruppenklagevertreter als gesetzlichem Vertreter und die einheitliche Entscheidung gemeinsamer Tat- und Rechtsfragen. Das Modell ist durch eine starke Bündelungswirkung gekennzeichnet: Zwar sollte ein Zuspruch nur an teilnehmende Gruppenmitglieder erfolgen (sodass der Dispositionsgrundsatz gewahrt war und insofern von einem *opt-in-Modell* gesprochen werden kann); die Entscheidung über die genannten Vorfragen sollte jedoch alle Betroffenen binden.

Nach längerer Diskussion arbeitete eine beim BMJ eingerichtete Arbeitsgruppe einen Vorschlag für ein Gruppenverfahren aus,<sup>31</sup> der ursprünglich als Zivilverfahrens-Novelle (ZVN) 2007 in Kraft treten hätte sollen.<sup>32</sup> Im Vergleich zum Vorschlag des *Verfassers* war die Bündelungswirkung deutlich abgeschwächt. Offenbar vor dem Hintergrund möglicher Bedenken in Richtung Art. 6 EMRK entschied sich der Ministerialentwurf für ein *opt-in-Modell*; auch der Austritt aus dem Gruppenverfahren und die Individualrechtsverfolgung parallel neben dem Gruppenverfahren sollten uneingeschränkt zulässig sein. Bezeichnend ist hier die Formulierung in den Erläuterungen, das Gruppenverfahren solle ein „Verfahren für die Willigen“ und nicht ein „Korsett für die Unwilligen“ sein.<sup>33</sup>

Voraussetzung waren eine große Zahl von Ansprüchen gegen dieselbe Person, gleiche Tat- oder gleiche Tat- und Rechtsfragen sowie die Vereinfachung und Verbilligung durch das gemeinsame Verfahren. Die Vertretung erfolgte durch einen Gruppenvertreter. Gemeinsame Tat- und Rechtsfragen konnten gewissermaßen vor die Klammer gezogen und einheitlich entschieden werden; soweit eine individuelle Beurteilung erforderlich war, erfolgte diese in anschließenden Einzelverfahren. Der Entwurf wurde in der Folge durch Anhebung der Zulässigkeitsvoraussetzungen (50 Kläger bzw. 100 Kläger) noch deutlich abgeschwächt.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Vgl. die unter [www.parlament.gv.at/gegenstand/XXII/ME/229?selectedStage=101](http://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXII/ME/229?selectedStage=101) (zuletzt abgerufen am 13.3.2023) abrufbaren Stellungnahmen.

<sup>29</sup> 638 BlgNR 22. GP 1; 22. GP 78. Sitzung S. 219.

<sup>30</sup> *Kodek*, in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO, 2005, S. 311.

<sup>31</sup> Ministerialentwurf einer Zivilverfahrens-Novelle 2007, 70/ME XXIII. GP. Dazu auch *Jodlbauer*, Kollektiver Rechtsschutz in Österreich. Von der Sammelklage nach österreichischem Recht zur Gruppenklage in der österreichischen Zivilprozessordnung? (Diss. Salzburg), 2011.

<sup>32</sup> Dazu *Kodek*, RdW 2007, 711.

<sup>33</sup> ErläutRV ZVN 2007 638 BlgNR 22. GP 1.

<sup>34</sup> Zu weiteren parlamentarischen ‚Anläufen‘ vgl. *Kodek*, in: Neumayr (Hrsg.), Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahren, 2014, S. 1 (66).

Der Entwurf wurde jedoch – trotz entsprechender Bekenntnisse im Regierungsprogramm 2008-2013<sup>35</sup> – nicht Gesetz. Zwar sollten nach dem Regierungsprogramm durch Gruppenklagen gleichartige Ansprüche mehrerer Betroffener unter Wahrung der Klagsansprüche des Einzelnen leichter durchsetzbar werden. Allerdings wurden zwischen den Koalitionspartnern deutliche Abschwächungen des Entwurfs vereinbart. So sollte die Gesamtmindestklagssumme 20.000 Euro betragen. Während der MEntw noch von einer Mindestanzahl von 50 Klägern ausging, sollte nach dem Regierungsprogramm eine Mindestklägeranzahl von 100 Klägern erforderlich sein. Schließlich war eine – zuletzt im Zusammenhang mit dem seinerzeit diskutierten Umwelthaftungsgesetz diskutierte<sup>36</sup> – solidarische Prozesskostensicherstellung vorgesehen. Bezüglich der weiteren offenen Punkte für dieses Vorhaben war die Fortsetzung der Gespräche vereinbart. Die Einführung einer Musterklage war ausdrücklich nicht ins Auge gefasst.<sup>37</sup>

Im Regierungsprogramm der Legislaturperiode 2013-2018<sup>38</sup> war unter der Überschrift „Entlastung der Gerichte“ nur mehr knapp davon die Rede, dass „durch Gruppen- und Sammelklagen sowie prozessleitende Maßnahmen (Innehaltung) gleichartige Ansprüche mehrerer Betroffener leichter und prozessökonomischer gerichtlich geltend gemacht werden können“ sollen.

In der Folge wurde es um das *Gruppenverfahren* relativ still. Nur mehr vereinzelt kam das Thema in Medienberichten<sup>39</sup> oder in der öffentlichen Diskussion zur Sprache. Die Arbeiterkammer trat für eine Lockerung der von den Koalitionsparteien vereinbarten Einschränkungen ein. Demnach solle eine europaweite Gruppenklage bereits ab einer gesamten Klagssumme von 10.000 Euro und mindestens fünf Klägern zur Verfügung stehen.<sup>40</sup> Demgegenüber äußerte sich die Wirtschaftskammer wiederholt ablehnend.<sup>41</sup> Demnach müssten das „sachgerechte Lösungen“ sein. Das bedeute vor allem, dass tatsächlich weiterhin die Geschädigten ihre Ansprüche geltend machen und erstattet erhalten. Dies schließe sowohl Schadenersatzklagen von Unbeteiligten aus als auch einen Ersatzanspruch, der über den Schaden hinausgeht (Strafschadenersatz, Gewinnabschöpfung – insbesondere solche im Aufgriffsermessen von Verbänden). Repräsentations- und Musterklagen seien mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar; das Druckpotential gegenüber Unternehmen sei hoch.

Im Jahr 2014 wurde (neuerlich) von den Grünen die Einführung eines Gruppenverfahrens gefordert.<sup>42</sup> Dies stellt eine bemerkenswerte Parallele zur Entwicklung in Deutschland dar. Dort haben die Grünen einen umfassenden Vorschlag für die Einführung eines Gruppenverfahrens vorgelegt.<sup>43</sup> Die Resonanz auf diesen Vorschlag war jedoch gering.<sup>44</sup> Auch der Österreichische Juristentag (ÖJT) 2015,<sup>45</sup> der sich auch prozessualen Fragen des Anleger-schutzes widmete, brachte hier keine neuen Impulse. Gleiches gilt für vereinzelte andere Veranstaltungen wie eine 2014 am OGH

---

<sup>35</sup> Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode (2008-2013) 122 (B.11.).

<sup>36</sup> Vgl. Schoibl, ÖJZ 1992, 601. Dazu im vorliegenden Zusammenhang näher *Kodek*, in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO, 2005, S. 311 ff.

<sup>37</sup> Vgl. Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode (2008-2013) S. 122 (B.11.).

<sup>38</sup> Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013-2018 (Dezember 2013) S. 84.

<sup>39</sup> Zum Beispiel in Radiobeiträgen am 22.2.2012 Ö1, 9.6.2012 in Ö1.

<sup>40</sup> [www.ooe.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/konsumentenschutz/Gruppenklagen\\_zulassen.html](http://www.ooe.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/konsumentenschutz/Gruppenklagen_zulassen.html) (zuletzt abgerufen am 13.3.2023).

<sup>41</sup> Vgl. etwa den Wirtschaftskammer Newsletter der rechtspolitischen Abteilung Winter 2013, S. 7 (*Schuschnigg*).

<sup>42</sup> NR 25. GP S. 277, 21.-23. Mai 2014 Abgeordneter *Aslan (Grüne)*.

<sup>43</sup> Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren, BT-Drucks. 17/13756.

<sup>44</sup> Vgl. *Stadler*, GPR 2013, 281 (284): „natürlich politisch chancenlos“.

<sup>45</sup> *Oberhammer*, in: *Kalss/ders.* (Hrsg.), *Anlegeransprüche – kapitalmarktrechtliche und prozessuale Fragen*, 19. ÖJT, 2015, Band II/1, S. 73 ff.

stattgefundene Tagung zum Thema „Groß- und Massenverfahren“<sup>46</sup> und eine im Jahr 2016 stattgefundene parlamentarische Enquete.<sup>47</sup>

Die bisherigen Reformbestrebungen seien hier kurz tabellarisch zusammengefasst; umgesetzt wurde davon allerdings nichts:

| Datum                 | Legislaturperiode | Bundeskanzler                   | Parteien            | Reformvorhaben  | Sonstige Anträge   | Umsetzung |
|-----------------------|-------------------|---------------------------------|---------------------|---|--|-----------|
| 20.12.2002-29.10.2006 | 22. GP            | Schüssel II                     | ÖVP SPÖ             | Verfahrensunterbrechung Gruppenverfahren  |  | -         |
| 30.10.2006-27.10.2008 | 23. GP            | Gusenbauer                      | SPÖ ÖVP             | Gruppenverfahren ZVN 2007   |  | -         |
| 28.10.2008-28.10.2013 | 24. GP            | Faymann I und II                | SPÖ ÖVP             | „Gruppenklagen“   |  | -         |
| 29.10.2013-8.11.2017  | 25. GP            | Kern                            | SPÖ ÖVP             | „Gruppen- und Sammelklagen sowie prozessleitende Maßnahmen (Innehaltung)“           | - Initiative Arbeiterkammer 2013<br>- Initiative Die Grünen 2016 | -         |
| 9.11.2017-22.10.2019  | 26. GP            | Kurz I                          | ÖVP DIE GRÜNEN      | „Verfahrensoptimierung und -beschleunigung sowie zur Steigerung des Rechtsschutzes“ |  | -         |
|                       |                   | Bierlein                        | (Expertenregierung) |   |  | -         |
| 7.1.2020 -            | 27. GP            | Kurz II, Schallenberg, Nehammer | ÖVP DIE GRÜNEN      | „Umsetzung der EU-Richtlinie zur Verbandsklage als Opt-in-Prinzip“                  |  | -         |

## 2. Schrifttum

Anfänglich wurde die grundsätzliche Zulässigkeit der Sammelklage *de lege lata* und *de lege ferenda* im Schrifttum kontrovers diskutiert. Als jedoch klar wurde, dass mit einer gesetzlichen Regelung für Massenverfahren nicht zu rechnen war, wurde das Thema nur mehr vereinzelt behandelt. Dabei wurden vorwiegend „technische Fragen“ zur Sammelklage österreichischer Prägung erörtert. 2015 war das Thema Gegenstand des Österreichischen Juristentages.<sup>48</sup>

In den letzten Jahren scheint im Schrifttum teilweise ein gewisser *Stimmungsumschwung* eingetreten zu sein: Mittlerweile befürworten auch Autoren, die bisher der Bündelung von Verfahren skeptisch gegenüberstanden, die Einführung eines Massenverfahrens zumindest für bestimmte Arten von Ansprüchen.<sup>49</sup> Hier ist namentlich auf einen Beitrag von *Kalss* zu verweisen,<sup>50</sup> die jedenfalls für kapitalmarktrechtliche Ansprüche die Einführung eines derartigen Verfahrens empfiehlt. Auch eine (unveröffentlichte) Dissertation trat für die Einführung eines Gruppenverfahrens ein.<sup>51</sup>

Die Verbandsklage-RL brachte naturgemäß neue Impulse für die Diskussion. Im Jahr 2022 befasste sich eine Tagung in Graz mit dem Thema. Der Tagungsband liegt bereits vor.<sup>52</sup> Eine an

<sup>46</sup> Siehe den Tagungsband Neumayr (Hrsg.), Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahren, 2014.

<sup>47</sup> Vgl. den Tagungsband Jarolim (Hrsg.), Beschleunigung von Verfahren als Gebot der Stunde – Sammel-, Musterklagen und andere Möglichkeiten. Dialog im Parlament, Band 8, 2016.

<sup>48</sup> Das von *Oberhammer* hierfür erstattete Gutachten „Kollektiver Rechtsschutz bei Anlegerklagen“, in: *Kalss/ders.* (Hrsg.), Anlegeransprüche – kapitalmarktrechtliche und prozessuale Fragen, 19. ÖJT, 2015, Band II/1, S. 73 ff., bleibt allerdings bedauerlicherweise – bei aller Tiefe und Schärfe der Beobachtung – in mancherlei Hinsicht hinter dem bereits erreichten Diskussionsstand zurück; auch die EU-Empfehlung und die diesbezügliche Diskussion werden souverän beiseitegelassen.

<sup>49</sup> Zurückhaltend allerdings *Oberhammer* in: *Kalss/ders.* (Hrsg.), Anlegeransprüche – kapitalmarktrechtliche und prozessuale Fragen, 19. ÖJT, 2015, Band II/1, S. 73 ff., 160.

<sup>50</sup> *Kalss*, GesRZ 2011, 133.

<sup>51</sup> *Karall*, Kollektiver Rechtsschutz unter besonderer Berücksichtigung des Kartellrechts (Diss. WU Wien), 2017.

<sup>52</sup> Anzenberger/Klauser/Nunner-Krautgasser (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Europäischen Rechtsraum (2022).

meinem Lehrstuhl betreute, mittlerweile abgeschlossene Dissertation von *Dangl* befasst sich ebenfalls detailliert mit Fragen der Umsetzung der Richtlinie.<sup>53</sup>

## IV. Grundsatzfragen

### 1. Zweck des Verfahrens

Als Hauptzwecke des kollektiven Rechtsschutzes werden die Zuerkennung von Schadenersatz und *Verhaltenssteuerung* angeführt.<sup>54</sup> Jedenfalls aus europäischer Sicht geht es dabei vorrangig um die Durchsetzung (oder Abwehr) von *Individualansprüchen* bzw. von überindividuellen Ansprüchen, um die Zurverfügungstellung einer Plattform für *Vergleichslösungen* und um *Gerichtsentlastung*. Der Verhaltenssteuerung kommt dabei nur untergeordnete Funktion zu. Gleiches gilt für Individualprozesse. Dem liegt zugrunde, dass auch im materiellen Recht dem Schadenersatzrecht primär Ausgleichsfunktion und nur in untergeordnetem Umfang auch Präventions- und Sanktionsfunktion zukommt.<sup>55</sup> Dazu kommt, dass gerade im Kartellrecht, in dem die EU stark auf *private enforcement* setzt, die Verbandsklage-RL paradoxerweise nicht anwendbar ist, obwohl in der EU die Diskussion über kollektiven Rechtsschutz vom Kartellschadenersatz ihren Ausgang nahm.<sup>56</sup>

Eine nähere Diskussion und Bewertung dieser Verfahrenszwecke steht allerdings bisher aus. So ist die Möglichkeit mehrerer paralleler Massenverfahren durch *konkurrierende* Organisationen aus Sicht der Rechtsdurchsetzung durchaus denkbar, unter dem Aspekt der Gerichtsentlastung jedoch zweifellos nicht sinnvoll. Wieder andere Probleme stellten sich, wenn das Verfahren verstärkt zur Verhaltenssteuerung eingesetzt werden sollte. Diesfalls wären deutliche Anreize erforderlich, damit solche Verfahren auch tatsächlich geführt werden.

### 2. Public versus Private Enforcement

Bei der Rechtsdurchsetzung ist aus rechtsvergleichender Sicht ein stark heterogener Zugang zu konstatieren. Hier bestehen unterschiedliche nationale (und teilweise sektorspezifische) Traditionen. Dahinter steht teilweise auch eine unterschiedliche Abgrenzung zwischen *öffentlichem* Recht und Privatrecht oder gar deren weitgehendes Fehlen. Aus institutioneller Sicht reicht die Palette von starken Verbraucherschutzorganisationen, wie sie in manchen Ländern bestehen und dort teilweise auch staatlich finanziert sind, über Verbraucherbehörden, Privatinitiativen in Form besonderer Rechtsverfolgungsgesellschaften wie *Cartel Damage Claims*,<sup>57</sup> eine von deutschen Juristen gegründete Gesellschaft belgischen Rechts, bis hin zu *Ad-hoc-Lösungen* (z. B. Vereine, GmbHs). Dabei sind auch öffentlich-rechtliche Verfahren, Ombudsleute und strafrechtliche Adhäsionsverfahren in die Betrachtung einzubeziehen. Vor allem im angloamerikanischen Bereich finden wir auch *representative actions* zur gebündelten Geltendmachung von Individualansprüchen und Klagen Einzelner als *private attorney general* im öffentlichen Interesse.

---

<sup>53</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher – Inhalte und Optionen zur Umsetzung in das österreichische Recht, 2023.

<sup>54</sup> *Hodges/Voet*, Delivering Collective Redress – New Technologies, 2018, S. 261; abw. *Hodges*, in: *Uzelac/Voet* (Hrsg.), Class Actions in Europe: Holy Grail or Wrong Trail?, 2021, S. 19 (20), der nunmehr von „*delivering justice*“ als Verfahrenszweck spricht.

<sup>55</sup> Vgl. *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts, 2010, Rn. 1/7, 2/55 ff.

<sup>56</sup> Vgl. das Grünbuch antitrust damages actions 2005 COM (2005) 67, und das Weißbuch antitrust damages actions 2008 COM (2008) 165. Für einen sektorübergreifenden Zugang dann erstmals das Grünbuch collective redress 2008 COM (2008) 794.

<sup>57</sup> [www.carteldamageclaims.com/de/](http://www.carteldamageclaims.com/de/) (zuletzt abgerufen am 13.3.2023).

Die USA sind traditionell durch Zurückhaltung gegenüber staatlicher Regulierung und Betonung des *private enforcement* gekennzeichnet.<sup>58</sup> Aus empirischer Sicht wird dies vielfach skeptisch beurteilt.<sup>59</sup> Nach *Stürmer* erfüllen Massenklagen ihre Steuerungsfunktion nicht, was sich gerade daran zeige, dass die globale Finanzkrise mit ihren verantwortungslosen Manipulationen ihren Ausgang in den USA, dem Mutterland der *class action*, genommen habe.<sup>60</sup> Auch ist nicht zu übersehen, dass die Vergleiche im *VW-Fall* in den USA letztlich über Druck der Behörden zustande kamen.<sup>61</sup> Überhaupt deuten empirische Untersuchungen darauf hin, dass gerade Ombudsleute und aufsichtsrechtliche Verfahren hier effizienter sind als herkömmliche Zivilverfahren.<sup>62</sup> Dem Problem von Massenverfahren begegnet man meines Erachtens daher am besten im Wege eines *mehrspurigen Ansatzes*.<sup>63</sup>

Auf EU-Ebene fehlt ein klares Konzept hinsichtlich Rolle (und Potential) der beiden Systeme.<sup>64</sup> Gelegentlich ist das Verhältnis zwischen diesen beiden Mechanismen nicht durch Komplementarität, sondern durch einen veritablen *Zielkonflikt* gekennzeichnet. Bestes Beispiel dafür ist das Wettbewerbsrecht. Im (verständlichen) Bestreben der Wettbewerbsbehörden, Kartellverstöße abzustellen, werden Kronzeugen durch Beschränkung der Akteneinsicht weitgehend vor schadenersatzrechtlichen Ansprüchen geschützt (vgl. § 37j Abs. 4 KartG). Die *passing-on defense* verschiebt zudem den Schaden zu den Endverbrauchern (und damit aus dem Untersuchungsbe- reich der Wettbewerbsbehörden). Obwohl es sich hier um Vorsatzdelikte handelt, ist nicht einmal eine Bekundung einer Bereitschaft zur Leistung von Schadenersatz Voraussetzung für eine Min- derung oder gar ein völliges Absehen von einer Geldbuße im Zuge eines *leniency agreement*. Dies ist aus Sicht der Geschädigten zwar naturgemäß unerfreulich, entspricht aber zweifellos der gel- tenden Rechtslage.<sup>65</sup>

Je nach Bereich besteht hier sicherlich unterschiedliches Potential für *public enforcement*<sup>66</sup> auch zur Durchsetzung von Individualansprüchen. Hier ist neben dem Kartellrecht vor allem an die Flug- gastentschädigung zu denken. Der Fluglinie sind alle Passagierdaten sowie Bank- bzw. Kreditkar- tendaten bekannt. Hier ist nicht einzusehen, warum die Fluglinien darauf setzen können sollen, dass den meisten Passagieren die Geltendmachung ihrer Ansprüche zu mühsam ist. Hier wäre *de lege ferenda* eine Verpflichtung zur proaktiven Auszahlung der Ansprüche vorzugswürdig.

---

<sup>58</sup> S. schon *Kalven Jr/Rosenfield*, University of Chicago Law Review 8 (1941), 684.

<sup>59</sup> Vgl. *Hodges/Voet*, Delivering Collective Redress – New Technologies, 2018, S. 278 ff. m. w. N.; *Hodges*, in: Uzelac/Voet (Hrsg.), Class Actions in Europe: Holy Grail or Wrong Trail?, 2021, S. 19 ff.

<sup>60</sup> *Stürmer*, ÖJZ 2014, 629 (632).

<sup>61</sup> Der Vergleich sah in drei Tranchen zunächst (2016) für Zweiliter-Autos wahlweise Schadener- satz zwischen 5.100 und 10.000 US-Dollar für Wertverlust oder einen Rückkauf durch VW oder ein Software-Update vor. Im Jahr 2017 folgten eine Regelung für Dreiliter-Autos und *civil pen- alties and injunctive relief*. Dieser Vergleich schützt nicht vor der Geltendmachung weiterer An- sprüche durch lokale Behörden. Vgl. US Supreme Court 15.11.2021 Volkswagen Group of America Inc. v. Environmental Protection Commission of Hillsborough County, Florida (*certio- rari denied*).

<sup>62</sup> *Hodges*, in: Uzelac/Voet (Hrsg.), Class Actions in Europe: Holy Grail or Wrong Trail?, 2021, S. 19 ff.

<sup>63</sup> Für einen pluralistischen Ansatz tritt auch für das deutsche Recht Stadler, in: Micklitz (Hrsg.), Verbraucherrecht in Deutschland – Stand und Perspektiven, 2005, S. 319 ff, ein. Zum Folgen- den ausführlich *Kodek*, in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO, 2005, S. 311.

<sup>64</sup> Ähnlich der Befund von *Hodges/Voet*, Delivering Collective Redress – New Technologies, 2018, S. 13.

<sup>65</sup> Eine andere Frage sind die Anforderungen an die Entscheidungsveröffentlichung nach nationa- lem Recht. Dazu *Kodek*, ÖJZ 2014, 443.

<sup>66</sup> Instruktiv *Fidler*, JBI 2018, 81.

### 3. Finanzierung und Kostenersatz

#### a) Problemstellung

Dies führt zur Frage der Finanzierung von Sammelklagen und zur Frage des Kostenersatzes. Dabei handelt es sich um zwei zu trennende Aspekte, einerseits die Finanzierung des Verfahrens und der dieses führenden Organisation, andererseits der Kostenersatzanspruch der Gegenseite und damit – aus Sicht des Verbandes – das Prozessrisiko. Ohne risikolose Finanzierungsmöglichkeiten würden die meisten derartigen Ansprüche gar nicht erhoben werden (können). Dies ist schon aus Gründen des Individualrechtsschutzes unbefriedigend, gilt aber noch mehr, wenn Sammelklagen auch als Instrument zur Verhaltenssteuerung von Unternehmen eingesetzt werden sollen.

Die Regelung der Kostentragung stellt eine der Hauptschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Einführung kollektiven Rechtsschutzes dar.<sup>67</sup> Das österreichische Zivilverfahrensrecht geht – wie viele ausländische Rechtsordnungen – von einem Kostenersatzanspruch auf Basis des Erfolgsprinzips aus. Gleiches gilt für die Verbandsklage-RL und den ELI (European Law Institute)- UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law)-Entwurf.<sup>68</sup> Die Rechtsverfolgung bringt daher immer auch ein gewisses Risiko mit sich. Dies ist im Grundsatz durchaus gewollt: Damit verfolgt das Kostenersatzrecht eine Steuerungsfunktion. Dieses Problem vermeidet das amerikanische Modell, das durch das Fehlen eines Kostenersatzanspruchs im Zusammenhang mit – regelmäßig auch die Anwaltskosten abdeckenden (sog. *packing*) – hohen Zusprüchen in Schadenersatzprozessen extrem klägerfreundlich ist.

Ohne entsprechende Finanzierung ist die Rechtsverfolgung vielfach unattraktiv. So stehen in Deutschland selbst bei einem mittleren Streitwert von 10.000 Euro eigene und gegnerische Anwaltskosten von 17.000 Euro gegenüber.<sup>69</sup> Bei niedrigeren Streitwerten ist das Verhältnis noch ungünstiger. Die Zahlen für Österreich werden ähnlich sein, wobei mangels Phasenpauschalierung hier die Kalkulation schwieriger ist.<sup>70</sup> Hier ist es aus Sicht des Verbrauchers rational, von der Verfolgung des Anspruchs Abstand zu nehmen („rationale Apathie“). *Coffee* spricht hier anschaulich von „*negative value claims*“.<sup>71</sup>

In der Literatur erörtert werden etwa Begrenzungen der Gerichts- und Anwaltsgebühren, eine Lockerung des *Quota-litis-Verbots*, die Kooperation mit kommerziellen Prozessfinanzierern oder die Schaffung eines staatlichen Klagefonds.<sup>72</sup> In der Praxis ist der Engpass i. d. R. die finanzielle Ausstattung der Verbände. Hier sieht zwar das Regierungsprogramm 2020 die „dauerhafte Finanzierung des *Vereins für Konsumenteninformation (VKI)*“ vor.<sup>73</sup> Gleichzeitig ist aber von einer „Evaluierung der Struktur und Tätigkeit des *VKI*“ die Rede, was in Hinblick auf die Mehrheitsverhältnisse in der Regierung auch als Versuch angesehen werden könnte, den *VKI* „an die Kandare zu nehmen“.

#### b) Finanzierungsmodelle

Im Grundsatz bestehen drei Modelle für die Finanzierung: Diese kann einerseits durch *Non-profit-Organisationen* erfolgen, was freilich sofort die Folgefrage aufwirft, woher die Finanzierung dieser

---

<sup>67</sup> Jüngst *Cashman*, *Mass Claims* 1/2021, 93.

<sup>68</sup> Art. 12 Verbandsklage-RL; Rule 238 MERCPC.

<sup>69</sup> *Stadler*, in: Reiffenstein/Blaschek (Hrsg.), *Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2021*, 135 f., die auch darauf verweist, dass Rechtsschutzversicherungen durch zahlreiche Risikoausschlüsse zunehmend unattraktiv wurden.

<sup>70</sup> Dies bedeutet im Übrigen im Zusammenhang mit der Organisation einer Sammelklage für die befassten Verbände eine nicht unbeträchtliche Schwierigkeit bei der Beurteilung des Prozessrisikos.

<sup>71</sup> *Coffee*, *Entrepreneurial Litigation, Its Rise, Fall and Future*, 2015, S. 3.

<sup>72</sup> Vgl. *Dangl*, *Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher*, 2023, S. 215 ff.

<sup>73</sup> Regierungsprogramm 2020 S. 31.

Organisationen stammt. Hierzu gehört auch die in manchen Staaten bereits praktizierte Finanzierung über spezielle – teilweise aus anderen Gruppenverfahren gespeiste – Fonds.<sup>74</sup> Letztlich stoßen freilich Verbraucherorganisationen mit der Finanzierung großer Verfahren regelmäßig bald an finanzielle und organisatorische Grenzen.

Eine weitere Möglichkeit ist die Schaffung entsprechender Anreize für die Organisation von Gruppenverfahren und/oder Anreize für den Kläger bzw. Klagevertreter. Dieses Modell liegt im Wesentlichen der amerikanischen *class action* zugrunde. Hierzu gehören das Erfolgshonorar, aber auch strafweiser Schadenersatz, etwa in der Sonderform der *treble damages* beim Kartellschadenersatz.<sup>75</sup>

Schließlich kommt auch eine Finanzierung durch *Dritte (third-party funding)* in Betracht. Hier hat sich inzwischen neben gewerblichen Prozesskostenfinanzierungen vor allem im angloamerikanischen Raum die Möglichkeit einer nachträglichen Prozesskostenversicherung (*after-the-event insurance*, ATE) herausgebildet.<sup>76</sup> In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass (vorgebliche) Bedenken gegen die Zulässigkeit dieser Finanzierungsform und die damit (angeblich) verbundenen Nachteile für die Geschädigten in der Praxis nie von diesen selbst oder den Verbänden, sondern regelmäßig von den beklagten Unternehmen erhoben werden. Die Inanspruchnahme gewerblicher Prozesskostenfinanzierung bei Sammelklagen hat der OGH jedoch insofern gebilligt, als er aussprach, dass das Verbot der *quota litis* in § 879 Abs. 2 Z. 2 ABGB nicht dem Schutz des Prozessgegners dient.<sup>77</sup>

Daneben haben sich in jüngerer Zeit *sektorspezifische Initiativen* in Form eigener Rechtsverfolgungsgesellschaften (*claim vehicles*) entwickelt. Hierzu gehören *myright* oder *flightright* für die Geltendmachung von Ansprüchen nach der Fluggastrechte-Verordnung. Ein anderes Beispiel ist die bereits erwähnte CDC (Cartel Damage Claims).<sup>78</sup> Freilich eignen sich nicht alle Szenarien für eine private Finanzierung.

### c) Die Verbandsklage-Richtlinie

Die Verbandsklage-RL ist gegenüber echt privaten Initiativen deutlich skeptisch. Dies zeigen nicht nur die Beschränkung der Klagslegitimation auf qualifizierte Einrichtungen,<sup>79</sup> sondern vor allem auch die Regelungen über die Finanzierung und die diesbezüglichen gerichtlichen Überwachungspflichten.<sup>80</sup> Im Einzelnen sieht die Verbandsklage-RL nicht nur eine Überprüfung der Finanzierung des Verbandes durch das Gericht (Art. 10 Abs. 3 VRL), sondern auch diesbezügliche Anordnungspflichten vor (Art. 10 Abs. 4 VRL). Eine Kostenhaftung der betroffenen Verbraucher wird bei

---

<sup>74</sup> „Fonds d'aide au recours collectif“, vgl. Code of Civil Procedure art 1050.1. Eine ähnliche Funktion erfüllt in Ontario der „Class proceedings Fund“. Vgl. Bachmann, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999, S. 415 ff. Vgl. auch Gidi, American Journal of Comparative Law 51 (2003), 311 (339, 360); Stadler, in: Reiffenstein/Blaschek (Hrsg.), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2021, S. 135 (171 ff).

<sup>75</sup> Dieser dreifache Schadenersatz beinhaltet einen praktisch wichtigen ‚Hebel‘ gegenüber Kronzeugen: Für diese ermäßigt sich der Schadenersatz auf den einfachen Schaden (sog. *de-trebling*). Ist der Schadenersatz hingegen von vornherein – wie in der EU – auf den einfachen Schaden beschränkt, bleibt für eine schadenersatzrechtliche Privilegierung des Kronzeugen (bei einem Vorsatzdelikt!) nur wenig Raum.

<sup>76</sup> Vgl. Berger/Henze/Kohlmeier, in: FS Alexander Reuter, 2021, S. 9.

<sup>77</sup> 6 Ob 224/12b; 18 OCg 5/21s.

<sup>78</sup> Stadler, in: Reiffenstein/Blaschek (Hrsg.), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2021, S. 135 (142 ff).

<sup>79</sup> Art. 4 Verbandsklage-RL.

<sup>80</sup> Art. 10 Abs. 3 und 4 Verbandsklage-RL; ähnlich Rule 237 MERCOP.

Verbandsklagen durch Art. 12 Abs. 2 ausgeschlossen.<sup>81</sup> Im Ergebnis setzt die EU damit stark auf den sog. *ideological plaintiff*. Letztlich staatlich finanzierte Organisationen sind freilich kein echtes *private enforcement*.

Ein Detailproblem betrifft die Zulässigkeit der Normierung einer Prozesskostensicherheit. Dies wäre mit den Vorgaben der RL vereinbar, würde aber zweifellos eine gewisse Zugangshürde darstellen.<sup>82</sup> Ein derartiges Modell wurde seinerzeit in den 1990er Jahren im Zusammenhang mit dem damals geplanten (und nie realisierten) Umwelthaftungsgesetz diskutiert.<sup>83</sup> Durch die in der Praxis meist in Anspruch genommene Prozesskostenfinanzierung ist diese Frage derzeit jedoch weniger brisant.

Ein weiteres Detailproblem betrifft die Honorierung von Abmahnschreiben. Soll das Abmahnverfahren gestärkt werden, erscheint es prinzipiell sinnvoll, auch einen Kostenersatz für Abmahnschreiben vorzusehen. Aus systematischer Sicht könnte dagegen dessen mangelnder Prozessbezug eingewendet werden, wobei ein mögliches Spannungsverhältnis zur restriktiven Position der Judikatur hinsichtlich der Ersatzfähigkeit vorprozessualer Mahnschreiben in anderem Zusammenhang<sup>84</sup> resultieren könnte.

#### d) Einstweiliger Rechtsschutz

Besondere Probleme stellen sich schließlich im Bereich des – nach der Verbandsklage-RL nunmehr ausdrücklich vorgesehenen – einstweiligen Rechtsschutzes: Nach § 394 Abs. 1 EO hat der Gegner der gefährdeten Partei eigenverschuldensunabhängigen Anspruch gegen den Antragsteller, wenn sich die einstweilige Verfügung als ungerechtfertigt erweist. Diese Regelung stellt einen Ausgleich für die relativ einfache Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zu erwirken, dar.<sup>85</sup> Diese Regelung führt allerdings im Verbraucherrecht dazu, dass die klagebefugten Verbände vor der Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes vielfach zurückschrecken. Gerade bei Werbekampagnen, die wegen ihrer typischerweise beschränkten Laufzeit und großen Breitenwirkung den Einsatz einstweiligen Rechtsschutzes nahelegen würden, besteht die Gefahr, dass die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung, wenn sich der Anspruch letztlich als nicht berechtigt herausstellt, zu hohen Schadenersatzforderungen seitens des betroffenen Unternehmens führt.

Denkbar wäre, die Anwendung des § 394 EO für den Fall auszuschließen, dass ein klagebefugter Verband als Antragsteller auftritt. Eine derartige Lösung wäre wohl verfassungsrechtlich unbedenklich: Wenngleich der Gesetzgeber den Verbraucherschutz durch Schaffung eigener Klagerechte von Verbänden in das Zivilrecht eingegliedert hat, ändert dies doch nichts daran, dass es hier der Sache nach um die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe geht. Die Beobachtung, dass die klagebefugten Verbände bei der Verbandsklage eine öffentliche Aufgabe ausüben, rechtfertigt wohl eine abweichende Behandlung auf dem Gebiet des Kostenersatzes. Ein mögliches Vorbild für eine neue Regelung findet sich wieder im Kartellrecht: Hier ist nach der Rechtsprechung die Anwendung des § 394 EO für Amtsparteien (also die Bundeswettbewerbsbehörde und den Bundeskartellanwalt) ausgeschlossen.<sup>86</sup> Gegen eine analoge Anwendung des § 394 EO auf von den Amtsparteien und den Regulatoren beantragte einstweilige Verfügungen nach dem KartG spreche,

---

<sup>81</sup> Bei – von der RL nicht vorgesehenen – privat organisierten Gruppenklagen wäre eine solche allerdings wohl unumgänglich, vgl. *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 210 f.

<sup>82</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 212 ff.

<sup>83</sup> Vgl. *Schoibl*, ÖJZ 1992, 601. Dazu im vorliegenden Zusammenhang näher *Kodek*, in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO, 2005, S. 311 (372).

<sup>84</sup> Dazu *Kodek*, in: Reiffenstein/Blaschek (Hrsg.), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2011-2012, S. 149.

<sup>85</sup> *E. Kodek* in: Kommentar zur Exekutionsordnung, 3. Aufl. 2015, § 394 Rn. 1; *G. Kodek* in: Exekutionsordnung, 36. Lfg. 2022, § 394 Rn. 1.

<sup>86</sup> OGH, SZ 2003/163.

dass die auch im öffentlichen Interesse liegende Durchsetzung des Kartellrechts empfindlich beeinträchtigt wäre, stünden diese Behörden unter der strengen Haftung des § 394 EO. Eine analoge Regelung wäre auch für die klagebefugten Verbände des § 29 KSchG zu erwägen.

Die sachliche Rechtfertigung für diese Sonderbehandlung der Verbände im Kostenersatzrecht ergibt sich daraus, dass diese – im Gegensatz zu privaten Streitparteien – als öffentlich-rechtliche Körperschaften dem Legalitätsprinzip unterliegen oder – wie der VKI – sogar als „verlängerter Arm“ des Sozialministeriums anzusehen sind.<sup>87</sup> Der VKI hat aus Eigenem gar nicht die Mittel, sowohl die Kosten der Klagsorganisation als auch die Rückstellungen für Prozesskosten zu tragen. Daher ist der VKI seit über 20 Jahren seitens des jeweils für Konsumentenschutz zuständigen Ministeriums beauftragt, Musterprozesse und Verbandsklagen zu führen; das Ministerium deckt den Aufwand an Mitarbeitern und für die Rückstellung der Prozessrisiken. Diese Sonderstellung und die damit verbundene Verpflichtung zur Objektivität könnte es rechtfertigen, die klagebefugten Verbände von § 394 EO auszunehmen. Hier kommt freilich dem Kreis der künftig klagebefugten Verbände erhebliche Bedeutung zu. Je weiter dieser gezogen ist und je weniger diese Verbände der Aufsicht durch staatliche Stellen unterliegen, desto geringer werden die Ähnlichkeiten zu den Amtsparteien im Kartellverfahren.<sup>88</sup>

#### 4. Intensität der Bündelung

##### a) Konstituierung der Gruppe

Eine Grundfrage der Ausgestaltung des Verfahrens betrifft die Intensität der Bündelung. Die Diskussion konzentriert sich hier vielfach auf die Frage der Konstituierung der Gruppe,<sup>89</sup> nämlich, ob diese nur aus jenen Personen bestehen soll, die sich aktiv für die Teilnahme am Verfahren entscheiden (*opt-in*), oder aus allen Personen, die nicht hinausoptieren (*opt-out*). Treffend wird davon gesprochen, in Anbetracht der vielfach zu konstatierenden Trägheit (*inertia bias*) stelle eine *default-Lösung* einen starken „*nudge*“<sup>90</sup> dar.<sup>91</sup>

Im internationalen Vergleich finden sich beide Lösungen. Während das amerikanische Verfahren vom Modell des *opt-out* ausgeht, hat sich der schwedische Gesetzgeber für eine *opt-in-Lösung* entschieden. Andererseits folgen das niederländische „Wet collectieve afwikkeling van massaschades (WCAM)-Verfahren“ und Portugal dem *opt-out-Modell*; in Belgien kann das Gericht entscheiden, ob das Verfahren als *opt-in-* oder *opt-out-Verfahren* geführt werden soll. Schon dieser Befund zeigt, dass es hier keine aus rechtspolitischer Sicht eindeutig *richtige* oder *falsche* Lösung gibt.

Die Verbandsklage-RL lässt beide Möglichkeiten zu. Befürworter einer *opt-in-Lösung* argumentieren damit, dass dadurch Abgrenzungsfragen weitgehend erübrigt würden; außerdem entfallen Zuständigkeitsprobleme, wenn sich ein Gruppenmitglied freiwillig dem Verfahren anschließt. Offenbar vor dem Hintergrund möglicher Bedenken in Richtung Art. 6 EMRK hat sich der Ministerialentwurf der ZVN 2007 seinerzeit allerdings nicht nur (im Gegensatz zu den USA) für ein *opt-in-Modell* entschieden, sondern auch den Austritt aus dem Gruppenverfahren und die Individualrechtsverfolgung parallel neben dem Gruppenverfahren uneingeschränkt zugelassen. Bezeichnend ist hier die

---

<sup>87</sup> Pirker-Hörmann/Kolba, Österreich: Von der Verbandsklage zur Sammelklage, in Verbraucherpolitik: Kollektive Rechtsdurchsetzung und Risiken 2.1 und 2.2.

<sup>88</sup> Vgl. Dangl, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 137 ff.

<sup>89</sup> Plastisch der Titel der Arbeit von A. Johnson, To „Opt-in“ or to „Opt-out“ – That is the Question, in: Lein/Fairgrieve/Crespo/Smith (Hrsg.), Collective Redress in Europe – Why and How?, 2015, S. 61. Zum Folgenden auch Kodek, in: Lein/Fairgrieve/Crespo/Smith (Hrsg.), Collective Redress in Europe – Why and How?, 2015, S. 117.

<sup>90</sup> Dieser in der Verhaltensökonomie entwickelte Begriff wird mit dem deutschen Äquivalent *Anstoß* nur unzureichend wiedergegeben.

<sup>91</sup> ELI Statement 43, unter Berufung auf Sunstein/Thaler, Nudge, 2008, S. 1 und 105 ff.

Formulierung in den Erläuterungen, das Gruppenverfahren solle ein „Verfahren für die Willigen“ und nicht ein „Korsett für die Unwilligen“ sein.<sup>92</sup>

Für das *opt-out-Modell* spricht demgegenüber die damit erreichte stärkere Bündelung und die dadurch tendenziell stärkere Gerichtsentlastung. Eine stärkere Bündelung kann zudem im Hinblick auf einen Vergleichsabschluss auch durchaus im Interesse des Beklagten sein.<sup>93</sup>

Die stärksten Bedenken gegen ein *opt-out-Modell* nach amerikanischem Vorbild ergeben sich meines Erachtens daraus, dass es hier nicht nur zu einer Bindung aller Gruppenmitglieder an das Ergebnis des Verfahrens kommt, sondern dass auch ohne jede Eigeninitiative der Mitglieder ihre jeweiligen individuellen Ansprüche geprüft werden, dass also der zivilprozessuale *Dispositionsgrundsatz* ausgehöhlt wird. Dieser Widerspruch lässt sich jedoch dadurch vermeiden, dass man zwar alle Gruppenmitglieder an die im Gruppenverfahren ergehende Entscheidung über gemeinsame Tat- und Rechtsfragen bindet, diese also gewissermaßen „vor die Klammer zieht“,<sup>94</sup> für die Geltendmachung eines individuellen Anspruchs aber stets eine entsprechende Eigeninitiative des Mitglieds verlangt.

In Literatur (und Politik) besteht derzeit eine deutliche Präferenz für das *opt-in-Modell*. Eine Sperre der Einzelrechtsverfolgung für am Verfahren nicht teilnehmende Verbraucher ginge über die Vorgaben der Verbandsklage-RL hinaus, würde allerdings einen Anreiz zur Teilnahme am Kollektivverfahren schaffen und dadurch zur Gerichtsentlastung beitragen.<sup>95</sup> Politisch ist dies allerdings wohl nicht durchsetzbar.

Konkurrierende Verbandsklagen werden durch die RL nicht ausgeschlossen, sollten aber auf nationaler Ebene weitgehend vermieden werden. Dies gilt sowohl für Unterlassungs- als auch für Abhilfeklagen.<sup>96</sup>

## b) Vertretung

Die verfahrenspraktischen Vorteile der Bündelung der Ansprüche einer Vielzahl von Personen kommen nur dann zum Tragen, wenn diese einheitlich vertreten werden. Daher überrascht nicht, dass die überwiegend sehr individualistisch eingestellte Anwaltschaft seinerzeit mehrheitlich gegen die Einführung eines Gruppenverfahrens durch die geplante ZVN 2007 war, obwohl dieses einzelnen Anwälten natürlich weitergehende Möglichkeiten der Rechtsverfolgung (und damit auch weitere Verdienstmöglichkeiten) eröffnet hätte. Ablehnend äußerte sich ausgehend von seiner liberalen Grundposition auch *Stürmer*, nach dem derartige Verfahren „das Gesicht des Zivilprozesses im Sinne einer Kolchosierung der Parteien verändern können“.<sup>97</sup>

Diese Kritik trifft jedoch nicht zu. Dabei wird verkannt, dass in derartigen Massenfällen eine Rechtsdurchsetzung im Wege von Individualverfahren schlicht praktisch unmöglich ist. Die wirtschaftliche Bewältigung derartiger Verfahren in angemessener Dauer ist nur bei *Einschränkung individueller Verfahrensrechte* und deren Ersatz durch eine *Repräsentationslösung* möglich. Jede

---

<sup>92</sup> ErläutRV ZVN 2007 638 BlgNR 22. GP 1.

<sup>93</sup> *Arons/van Boom*, *European Business Law Review*, 21 (2010), 85; *Kramer*, in: Hodges/Stadler (Hrsg.), *Resolving Mass Disputes*, 2013, S. 63.

<sup>94</sup> Zu einem derartigen Modell näher *Kodek*, in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), *Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO*, 2005, S. 311 (386 ff.). Zu Folgefragen *E. Rieder*, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Gruppenverfahren*, 2011. Auch *Oberhammer*, in: *Kalss/ders.* (Hrsg.), *Anlegeransprüche – kapitalmarktrechtliche und prozessuale Fragen*, 19. ÖJT, 2015, Band II/1, S. 73 (142, 160), plädiert dafür, den „gordischen Knoten“ durch eine einheitliche Entscheidung gemeinsamer Fragen mit allseitiger Bindungswirkung zu durchschlagen.

<sup>95</sup> *Dangl*, *Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher*, 2023, S. 170.

<sup>96</sup> *Dangl*, *Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher*, 2023, S. 142 f., 170 ff.

<sup>97</sup> *Stürmer*, *ÖJZ* 2014, 629 (632).

Kollektivierung des Rechtsschutzes bewirkt zwangsläufig eine gewisse *Mediatisierung* der Einzelkläger und führt damit zur Einschränkung der Parteiherrschaft.<sup>98</sup>

Freilich bedarf es hier zur Vermeidung der mit dieser besonderen Verfahrensform verbundenen Gefahren besonderer *Ausgleichsmechanismen* im Sinne stärkerer richterlicher Überwachungsmöglichkeiten. Dem Schutz der Gruppenmitglieder dient die Beschränkung auf qualifizierte Einrichtungen, was freilich *ad-hoc* Lösungen weitgehend ausschließt. In der EU-Empfehlung aus dem Jahr 2013 war demgegenüber noch eine Vertretung durch einzelne Gruppenmitglieder vorgesehen.

### c) Materiellrechtliche Schematisierung

Ein Vorteil der gemeinsamen Geltendmachung mehrerer Ansprüche ist deren einheitliche Beurteilung. Während dies in Fällen wie Flugverspätungen aufgrund klarer gesetzlicher Vorgaben über die Anspruchshöhe unproblematisch ist, bereitet die Bündelung von Ansprüchen, die zwangsläufig individuell zu beurteilen sind, Schwierigkeiten. So scheiterte unlängst vor dem UK Supreme Court eine *representative action*, die Ansprüche namens einer Klasse von Besitzern eines *Apple iPhone* wegen *Googles* Umgehung ihrer *privacy-Einstellungen* geltend gemacht hatte.<sup>99</sup> Ein weiteres Beispiel bietet die Entscheidung des U.S. Supreme Court im Fall *Walmart*.<sup>100</sup>

Eine andere Frage ist, inwieweit neben der verfahrensrechtlichen Bündelung auch eine materielle „Komplexitätsreduzierung“,<sup>101</sup> in Wahrheit also eine Schematisierung im Sinne einer pauschalisierenden Schadensberechnung, zulässig ist. Diese Überlegung erscheint auf den ersten Blick irritierend. Andererseits ist zu konstatieren, dass die Rechtsprechung auch in Individualprozessen stets bestrebt ist, Gleiches gleich zu behandeln und sich nach Möglichkeit im Interesse der Nachvollziehbarkeit wie der Vorhersehbarkeit von Entscheidungen an Formeln oder Tabellen orientiert. Beispiele sind das Unterhaltsrecht, Schmerzensgeld und das Reisemängelrecht. Die einheitliche Beurteilung der Ansprüche zahlreicher Kläger in einem einzelnen Verfahren vermeidet Widersprüche und ist insoweit auch Gerechtigkeitsanliegen im Sinne einer Rechtsanwendungsgleichheit. Hier ist auch darauf zu verweisen, dass selbst der Gesetzgeber im Fall der NS-Zwangsarbeiter nicht vor einer schematisierenden Gruppenbildung mit gestaffelten Entschädigungszahlungen zurückgeschreckt ist.<sup>102</sup> Dennoch ist aus rechtspolitischer Sicht eine generelle Regelung hier unwahrscheinlich, sondern eher eine fallspezifische Entwicklung durch die Rechtsprechung zu erwarten. Ein Beispiel für eine derartige Entwicklung bildet die erste Entscheidung des OGH zu ‚Dieselgate‘, die Grundsätze für die Schadensberechnung im Regelfall aufstellt, jedoch für eine abweichende Vorgangsweise in Sonderkonstellationen offen ist.<sup>103</sup>

## 5. Rolle des Gerichts

Massenverfahren bringen auch besondere Herausforderungen für die Gerichte. Kollektiver Rechtsschutz ist zwangsläufig mit einer gewissen Einschränkung von Individualrechten verbunden. Die

---

<sup>98</sup> Hess, WM 2004, 2329. Bedenken gegen eine derartige Mediatisierung der repräsentierten Kläger in Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch bei Hess/Michailidou, WM 2003, 2318 (2322); Hess, WM 2004, 2329 (2333 Fn. 77). Ähnlich zum KuratorenG Kalss, Anlegerinteressen, 2000, S. 411.

<sup>99</sup> *Lloyd v. Google* [2021] UK SC 50. Dazu John/Perry, Mass Claims 2021, 132.

<sup>100</sup> *Wal-Mart v. Dukes*, 564 U.S. 338 (2011). Dazu Kodek, in Gottwald (Hrsg.), Europäisches Insolvenzrecht – Kollektiver Rechtsschutz, 2008, S. 249.

<sup>101</sup> Gsell/Meller-Hannich, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher [RL (EU) 2020/1828] ins deutsche Recht, 2021, S. 32; dagegen Lühmann, ZIP 2021, 824 (830 f.).

<sup>102</sup> Bundesgesetz über den Fonds für freiwillige Leistungen der Republik Österreich an ehemalige Sklaven- und Zwangsarbeiter des nationalsozialistischen Regimes (Versöhnungsfonds-Gesetz) BGBl I 2000/74.

<sup>103</sup> OGH, 10 Ob 2/23a.

stärkere Rolle des Gerichts bringt einen gewissen Ausgleich für die *Kollektivierung* und damit verbundene *Ent-Individualisierung*. Zum Schutz des Beklagten (aber auch anderer Gruppenmitglieder) vor missbräuchlichen Klagen ist typischerweise eine Art Zulassungsverfahren am Anfang des Verfahrens vorgesehen, in dem die Erfüllung der gesetzlichen Zulässigkeitsanforderungen geprüft wird. In den USA heißt dies *certification*; der ELI-UNIDROIT-Entwurf spricht etwas missverständlich von „Zulassung“ durch das Gericht.<sup>104</sup> Die Verbandsklage-RL sieht nicht nur eine Prüfung der Statutenkonformität der Klagsführung (Art. 6 Abs. 3), sondern auch der Finanzierung (Art. 10 Abs. 3) vor, wobei das Gericht sogar ein diesbezügliches Anordnungsrecht hat (Art. 10 Abs. 4). „Offenbar unbegründete“ Klagen sind abzuweisen (Art. 7 Abs. 7 Verbandsklage-RL).

Während des Verfahrens trifft das Gericht sodann eine verstärkte Verantwortung für das *case management* (USA, Rule 218 MERCP). Schließlich erfordert ein Vergleich die Bestätigung des Gerichts.<sup>105</sup>

Erste literarische Stellungnahmen in Österreich betonen bereits die Notwendigkeit des Schutzes des Unternehmers vor Missbrauch.<sup>106</sup> Dabei wird freilich übersehen, dass der Prozesskostenersatz hier wohl ausreichenden Schutz bietet. Die diesbezügliche Diskussion stammt aus den USA, wo durch weitgehendes Fehlen von Kostenersatzregelungen und dadurch möglichen (oder zumindest begünstigten) ‚Erpressungsklagen‘ die Situation eine ganz andere ist.

Bereits anlässlich der ZVN 2007 wurde diskutiert, die *Aufsichtsfunktion* einem anderen Richter als dem Prozessrichter zuzuweisen. Vorbild dafür war das Insolvenzverfahren, in dem auch streng zwischen dem das Insolvenzverfahren leitenden Richter und dem Prozessrichter unterschieden wird. Hier sollte allerdings zu denken geben, dass in allen (ausländischen) Modellen *Aufsichtsgesicht* und *Prozessgericht* ident sind; ein Auseinanderfallen wäre ineffizient und verfahrensverzögernd. Eine gewisse Parallele existiert bereits bei Entscheidungen über die Verfahrenshilfe (Prozesskostenhilfe), bei denen auch nicht als anstößig empfunden wird, wenn derselbe Richter, der die allfällige Aussichtslosigkeit einer Prozessführung beurteilt, später auch in der Sache selbst entscheidet.

## V. Ausgewählte Detailfragen

### 1. Klageberechtigte Einrichtungen

Im Folgenden ist noch auf einige Detailfragen einzugehen. An erster Stelle steht hier die Festlegung der klageberechtigten Einrichtungen. Der bisherige Zugang im österreichischen Recht war ja eine taxative Aufzählung von Organisationen und Stellen, die nicht immer ganz nachvollziehbar erscheint. So kommt die Klagebefugnis bei der Unterlassungsklage gem. § 29 Abs. 1 KSchG der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer, dem Österreichischen Landarbeiterkammertag, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, dem VKI und dem Österreichischen Seniorenrat zu. Liegt der Ursprung des Verstoßes (§§ 28 Abs. 1 und 28a Abs. 1 KSchG) in Österreich, so kann der Anspruch auch von jeder der im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften von der Kommission gemäß Artikel 4 Abs. 3 der Ukl-RL veröffentlichten Stellen und Organisationen eines anderen Mitgliedstaates der EU geltend gemacht werden, sofern die von dieser Einrichtung geschützten Interessen in diesem Mitgliedstaat beeinträchtigt werden und der in der Veröffentlichung angegebene Zweck der Einrichtung diese Klagsführung rechtfertigt (§ 29 Abs. 2 KSchG). Diese Regelungen sind kraft Verweisung (§ 502 Abs. 5 Z. 3 ZPO) auch für die prozessuale Privilegierung bei Leistungsklagen aufgrund abgetretener Ansprüche maßgeblich.

---

<sup>104</sup> Rule 212 MERCP.

<sup>105</sup> USA, Rule 221 MERCP; Art. 11 Verbandsklage-RL.

<sup>106</sup> Garber/Sommer, Zak 2022, 164.

Wieder anders ist die Aktivlegitimation im Lauterkeitsrecht geregelt. Abgesehen von Mitbewerbern kommt die Klagebefugnis nach § 14 UWG der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, der Wirtschaftskammer Österreich, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund und der Bundeswettbewerbsbehörde zu.<sup>107</sup>

Ein derartiges Enumerativsystem ist in Hinkunft jedenfalls für grenzüberschreitende Verfahren nicht haltbar. Die Benennungskriterien für grenzüberschreitende Verbandsklagen in Art. 4 Abs. 3 der RL sind vollharmonisierend ausgestaltet. Eine Organisation, die sämtliche Kriterien erfüllt, hat einen Anspruch darauf, als qualifizierte Einrichtung benannt zu werden.<sup>108</sup> Demgegenüber können die Benennungskriterien für innerstaatliche Verbandsklagen von den Mitgliedstaaten weitgehend autonom festgelegt werden. Eine an § 29 Abs. 1 KSchG angelehnte „Konzessionierung“ durch den Gesetzgeber ist allerdings unzulässig.<sup>109</sup> *Dangl* plädiert dafür, auch für den innerstaatlichen Bereich ein der Klageerhebung vorgelagertes Anerkennungsverfahren zu schaffen.<sup>110</sup> Eine Benennung der klageberechtigten Organisation durch Gericht (Art. 7 Abs. 6 RL) wäre demgegenüber nicht systemkonform.<sup>111</sup> Ad-hoc-Lösungen werden durch die RL wohl weitgehend ausgeschlossen. Außerhalb der RL werden derartige im Zusammenhang mit der Sammelklage österreichischer Prägung etablierte Lösungen wie die Gründung einer eigenen GmbH oder eines eigenen Vereins zur Geltendmachung von Ansprüchen aus einem bestimmten Sachverhalt wohl weiter Bedeutung haben.

Auch hier ist ein Blick auf die bisherige Diskussion zur Sammelklage österreichischer Prägung aufschlussreich: So strebte der *Verbraucherschutzverein (VSV)* ebenfalls die Erlangung des Status als bevorrechtete Organisation im Sinne des § 29 KSchG an. Gleiches gilt für den Verein *COBIN claims (COntsumers-Business-INvestors)* – ein gemeinnütziger Verein für kollektiven Rechtsschutz zugunsten von Konsumenten, Kleinunternehmen und Privatanlegern. Eine diesbezügliche Bürgerinitiative wurde im Nationalrat eingebracht. Sozialminister *Rauch* (Grüne) knüpft das an mehrere Bedingungen: Eine bevorrechtete Organisation müsse mindestens 4 000 Mitglieder haben und auch in der Beratung und in der Rechtspolitik tätig sein. Die Justizministerin *Zadić* (ebenfalls Grüne) stellte dazu lediglich fest, es handle sich um eine „politische Frage“.<sup>112</sup> Dies trifft zwar zweifellos zu, bringt aber keine wirkliche Klärung. So sehr es verständlich ist, auf diesem Gebiet keinen ‚Wildwuchs‘ von bevorrechteten Organisationen zu züchten, ist doch das Kriterium der Mitgliederanzahl für sich genommen heikel, weil es nicht notwendig die Bedeutung der Organisation widerspiegelt. So hat der nach geltendem Recht bevorrechtete und weithin anerkannte *VKI* derzeit offenbar nur ein einziges Mitglied.

## 2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Verbandsklage-RL ist beschränkt auf Verstöße von Unternehmern gegen bestimmte Vorschriften des Unionsrechts. Dass gerade Kartellschadenersatz nicht erfasst ist, obwohl Kartellschäden seinerzeit einer der Auslöser der diesbezüglichen Diskussion auf Unionsebene waren, ist eine Ironie der Geschichte. Verlangt wird zudem eine Beeinträchtigung der Kollektivinteressen der Verbraucher. Auf nationaler Ebene könnte von diesen Restriktionen

---

<sup>107</sup> Dazu *Kodek/Leupold* in: UWG, 2. Aufl. 2021, § 14 Rn. 69 ff.

<sup>108</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 117.

<sup>109</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 124 f.

<sup>110</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 126 f.

<sup>111</sup> *Garber/Sommer*, Zak 2022, 164.

<sup>112</sup> Der Standard, 26.8.2022, [www.derstandard.at/story/2000138561209/explodierende-energiekosten-verbraucherschutzverein-fordert-recht-auf-verbandsklagen](http://www.derstandard.at/story/2000138561209/explodierende-energiekosten-verbraucherschutzverein-fordert-recht-auf-verbandsklagen) (zuletzt abgerufen am 13.3.2023).

Abstand genommen werden. Daher wäre denkbar (und meines Erachtens auch wünschenswert), B2B (*Business to Business*)-Konflikte ebenso einzubeziehen wie Verstöße gegen genuin innerstaatliches Recht.<sup>113</sup>

Politisch erscheint dies derzeit freilich so gut wie ausgeschlossen. In der Diskussion wird seitens der ÖVP häufig das ‚Killerargument‘ des *gold plating* verwendet. Demnach sei eine ‚*überschießende*‘ Umsetzung von Unionsvorgaben wegen der damit verbundenen Belastung der Wirtschaft abzulehnen. Tatsächlich wurde bereits ein „*Anti-Gold-Plating-Gesetz*“ erlassen.<sup>114</sup>

Gewisse Hinweise auf das derzeitige rechtspolitische Klima bildet die seinerzeitige Umsetzung der Warenkauf-RL und der Digitalen Inhalte-RL durch die Gewährleistungsreform im Jahr 2021. Im Regierungsprogramm war noch davon die Rede, dass „Rechtszersplitterung durch Integration von EU-Rechtsakten weitgehend in bestehende Gesetze (aktuell: EU-Richtlinie Waren und digitale Inhalte)“ vermieden werden sollte. Tatsächlich erfolgte keine allgemeine Regelung im ABGB, ja nicht einmal im KSchG, sondern in einem weiteren separaten Gesetz, dem Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG), was zur Folge hat, dass beim schlichten Kauf einer Wurstsemmel nicht weniger als drei Gesetze zu beachten sind. Nicht einmal ein einheitlicher Mangelbegriff ist dem Gesetzgeber gelungen, ja nicht einmal 200 Jahre alte Redaktionsfehler, über deren Beseitigung in der Arbeitsgruppe Einstimmigkeit herrschte, konnten aufgegriffen werden. Allzu hohe Erwartungen sind bei dieser Ausgangslage nicht angebracht.

### 3. Zulassungsvoraussetzungen

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Abhilfeklagen können von den Mitgliedstaaten weitgehend autonom festgelegt werden. Hinsichtlich der Zahl der betroffenen Verbraucher und der Gleichartigkeit der geltend gemachten Ansprüche sollten keine restriktiven Zugangshürden statuiert werden.<sup>115</sup> Zum Teil ist in der Literatur aber bereits von einer „angemessene[n] Zugangsbeschränkung“ die Rede, die „nicht zu niedrig“ (?) ausfallen dürfe.<sup>116</sup>

In diesem Zusammenhang ist an die seinerzeitige Diskussion zur Gruppenklage über die erforderliche Mindestanzahl zu erinnern. Während *Kolba* in Diskussionen für eine Mindestzahl von bloß zwei Personen eintrat, forderte die Arbeiterkammer die Zulässigkeit der Gruppenklage ab fünf Personen. Der Ministerialentwurf der ZVN 2007 erhöhte dies auf 50 Personen. Im Regierungsprogramm wurde die Mindestklägeranzahl in der Folge noch auf 100 Personen verdoppelt.

Auch besteht die Gefahr, dass die Diskussion über die erforderliche „Gleichartigkeit“ der Ansprüche bei der Sammelklage österreichischer Prägung<sup>117</sup> in das neue Verfahren „importiert“ wird.<sup>118</sup>

Für die von Art. 7 Abs. 7 vorgesehene summarische Prüfung der Erfolgsaussichten bietet sich eine Orientierung an den Regelungen über die Verfahrenshilfe (Prozesskostenhilfe) an.<sup>119</sup> Nach § 63 Abs. 1 öZPO ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die „beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. [...] Als mutwillig ist die Rechtsverfolgung besonders anzusehen, wenn eine nicht die Verfahrenshilfe beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles, besonders auch der für die

---

<sup>113</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 89 ff., 93 f.; a. A. *Garber/Sommer*, Zak 2022, 164.

<sup>114</sup> BGBl I 2019/428.

<sup>115</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 96 ff., 99 ff.

<sup>116</sup> *Garber/Sommer*, Zak 2022, 164.

<sup>117</sup> Dazu oben II. 3.

<sup>118</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 100 f.

<sup>119</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 103.

Eintreibung ihres Anspruchs bestehenden Aussichten, von der Führung des Verfahrens absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde.“

#### 4. Verjährung

Die derzeitige Ausgangslage ist für Geschädigte tendenziell günstig. Die Verjährungsfrist im Schadenersatzrecht (§ 1489 ABGB) ist – insoweit eine Seltenheit im österreichischen Recht – eine subjektive Frist und läuft erst von der Kenntnis von Schaden und Schädiger an. Unabhängig von dieser Kenntnis besteht lediglich eine absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren. Derzeit ist eine ‚große‘ Verjährungsreform geplant, die voraussichtlich – wie schon bisherige Einzelreformen – tendenziell kürzere Fristen vorsehen wird. Der Zeithorizont für diese Reform ist allerdings derzeit völlig unklar.

Schon im Zusammenhang mit der Diskussion über die Gruppenklage im Jahr 2007 wurde über die Notwendigkeit einer Verjährungsunterbrechung gesprochen. Hätte es die Möglichkeit gegeben, ohne Gefahr der Verjährung den Ausgang von Test- oder Pilotverfahren abzuwarten, wären viele Sammelklagen gar nicht notwendig gewesen.

Nach Art. 16 Verbandsklage-RL bewirkt die Erhebung der Verbandsklage eine Hemmung der Verjährung für alle „betroffenen Verbraucher“. Dies sind bei der (mandatslosen) Unterlassungsklage sämtliche vom Verstoß betroffene Verbraucher, bei der Abhilfeklage bloß diejenigen, die ihre Teilnahme am Verfahren erklärt haben.<sup>120</sup> Nach *Garber/Sommer* ist dabei auf die Angaben des Verbands abzustellen.<sup>121</sup> Eine weitergehende Unterbrechungswirkung wäre grundsätzlich denkbar, ist aber politisch unwahrscheinlich.

#### 5. Zugang zu Beweismitteln

Die öZPO 1895 sah schon in weiterem Maße Mitwirkungspflichten der Parteien vor. Entsprechend der publizistischen Sichtweise *Kleins* sind prozessuale Mitwirkungspflichten nicht an materielle Pflichten gebunden.<sup>122</sup> Hauptbeispiel ist die Regelung der Urkundenvorlagepflicht, die auch ohne Gemeinschaftlichkeit, Bezugnahme oder materielle Herausgabeverpflichtung besteht. Die angeführten Voraussetzungen haben nur für die Frage Bedeutung, ob die Partei ausnahmsweise die Herausgabe verweigern kann oder nicht. Freilich ist die geltende Regelung nicht frei von Nachteilen: Die Herausgabe ist nicht direkt erzwingbar, sondern letztlich nur durch Beweiswürdigung sanktionierbar. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Beweispflichtige nur dann den Prozess gewinnt, wenn er den Richter von der Existenz und vom Inhalt der vorzulegenden Urkunde auf andere Weise überzeugen kann. Auch bestehen nur eingeschränkte Herausgabepflichten Dritter (§ 308 öZPO).

Die von Art. 18 Verbandsklage-RL vorgesehene Offenlegung von Beweismitteln geht über die Vorlagepflichten der ZPO hinaus. Nach der Vorstellung des europäischen Gesetzgebers sollen dadurch Informationsasymmetrien beseitigt werden. Dies stellt indes kein spezifisches Problem des kollektiven Rechtsschutzes dar.<sup>123</sup>

Die Offenlegung soll nach *Dangl* entweder im Zuge der Klageerhebung oder zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren, nicht aber bereits vor Erhebung der Klage beantragt werden können.<sup>124</sup> Freilich gibt es bereits literarischen ‚Gegenwind‘: Nach *Garber/Sommer* reichen die bestehenden

---

<sup>120</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 140, 168 f.

<sup>121</sup> *Garber/Sommer*, Zak 2022, 164.

<sup>122</sup> Dazu *Kodek*, in: Benn-Ibler/Lewisch/Schmetterer (Hrsg.), Aspekte des Liberalismus in Geschichte, Verfassung und Rechtsordnung, 2022, S. 67 (79 ff.).

<sup>123</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 250.

<sup>124</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 242 f.

Urkundenvorlagepflichten aus; diese Autoren betonen auch den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.<sup>125</sup>

Mögliches Vorbild für eine Neuregelung könnte die Regelung für Kartellschadenersatz in § 37j KartG („Offenlegung von Beweismitteln“) sein. Nach dieser Bestimmung reicht es in Verfahren, die Ersatzansprüche aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung zum Gegenstand haben, aus, wenn die Klage zumindest so weit substantiiert ist, als diejenigen Tatsachen und Beweismittel enthalten sind, die dem Kläger mit zumutbarem Aufwand zugänglich sind und die die Plausibilität eines Schadenersatzanspruchs ausreichend stützen. Auf begründeten Antrag einer Partei kann das Gericht der Gegenpartei oder einem Dritten nach ihrer Anhörung auftragen, Beweismittel offenzulegen, die sich in ihrer Verfügungsgewalt befinden, einschließlich solcher Beweismittel, die vertrauliche Informationen enthalten, wenn die Offenlegung unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen aller Parteien und der betroffenen Dritten verhältnismäßig ist. Auch ein Dritter, von dem Offenlegung begehrt wird, kann gemäß § 307 Abs. 1 öZPO vom Gericht vernommen werden.

Der Kläger oder der Beklagte muss Beweismittel oder relevante Kategorien von Beweismitteln, deren Offenlegung begehrt wird, so genau und so präzise wie möglich abgrenzen, wie dies auf der Grundlage der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen möglich ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind die berechtigten Interessen aller Parteien und betroffenen Dritten gegeneinander abzuwägen.

## 6. Rechtskraftfragen

Die Einführung kollektiver Rechtsschutzformen wirft auch Rechtskraftfragen auf. Schon bei einer „klassischen“ Verbandsklage ist unter dem Aspekt der Waffengleichheit problematisch, wenn der Beklagte *mehreren möglichen Klägern* ausgesetzt ist, sodass nach erfolgreicher „Abwehr“ eines Anspruchs eine neuerliche inhaltsgleiche Belangung durch einen anderen Verband droht.<sup>126</sup>

Sofern im Verfahren (wie im Vorschlag der ZVN 2007) über gemeinsame Tat- und Rechtsfragen entschieden wird, bindet diese Entscheidung alle Gruppenmitglieder.<sup>127</sup> Dass damit die herkömmlichen Grenzen der Rechtskraftbindung überschritten sind,<sup>128</sup> stellt *de lege ferenda* kein stichhaltiges Gegenargument gegen diese Lösung dar.

Soweit im Verfahren auch über *Individualansprüche* entschieden wird, stellt sich die Frage nach der Bindung der Gruppenmitglieder. Hier wird teilweise eine *Abstufung der Rechtskraftwirkungen* nach dem Ausgang des Prozesses (*secundum eventum litis*) vorgeschlagen.<sup>129</sup> Demnach soll, wenn die Gruppenklage scheitert, noch jedes einzelne Gruppenmitglied gesondert klagen können. Eine derartige ‚Rosinentheorie‘ erscheint jedoch problematisch. Während für den Beklagten ein Unterliegen im Prozess endgültig wäre und allen Mitgliedern der Gruppe zugutekäme, würde ihn ein Obsiegen nicht vor weiteren Einzelklagen schützen. Dies erscheint auch unter

---

<sup>125</sup> Garber/Sommer, Zak 2022, 303.

<sup>126</sup> Halfmeier, Popularklagen im Privatrecht, 2006, passim; Kodek/Leupold, in: UWG, 2. Aufl. 2021, § 14 Rn. 144.

<sup>127</sup> Dazu ausführlich E. Rieder, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Gruppenverfahren, 2011.

<sup>128</sup> Hess/Michailidou, ZIP 2004, 1381 (1384); Reuschle, WM 2004, 966 (977).

<sup>129</sup> Im geltenden Recht ist dies etwa in Brasilien verwirklicht (*Gidi*, American Journal of Comparative Law 51 [2003] 313 [370, 388]). *De lege ferenda* schlägt dies ECLG, The need for group action for consumer redress, ECLG/033/05, S 10, vor. Dieses Modell unterscheidet sich wesentlich von der Rechtslage in den USA. Dort kann nach der Entscheidung Cooper v. Federal Reserve Bank of Richmond, 467 US 867 (1984), etwa in einem Fall von Diskriminierung immer noch jeder Einzelne wegen individueller Diskriminierung klagen, wenn keine klassenweite Diskriminierung nachweisbar ist. Hier wirkt aber immerhin die Verneinung der klassenweiten Diskriminierung im class action-Verfahren gegen alle Mitglieder der class (*Gidi*, American Journal of Comparative Law 51 [2003] 313 [391]).

Gleichheitsgesichtspunkten bedenklich. Ähnliche Bedenken stellen sich gegen die Möglichkeit eines nachträglichen oder sehr späten *opting-out*.

Die Verbandsklage-RL bringt ein völlig neues Konzept: Demnach soll ein Urteil in anderen Verfahren als „Beweismittel“ verwendet werden können (Art. 15). Diese „Beweismittelwirkung“ ist relevant für Verbraucher, die nicht von der Rechtskraft erfasst werden, aber auch für andere Verbände oder einen Verband, der nach einer Unterlassungs- eine Abhilfeklage erhebt.<sup>130</sup> Damit ist sicherlich keine Bindung des Gerichts des Folgeprozesses gemeint. Vielmehr geht es zunächst um die Möglichkeit, die im Urteil getroffenen Tatsachenfeststellungen zugrunde zu legen, wobei den Parteien hier wohl die Möglichkeit des Gegenbeweises zustehen muss.

Ansätze für eine Verwertung von Beweisergebnissen aus früheren Verfahren gibt es bereits. Nach mehreren Entscheidungen des OGH kann „aufgrund des Ergebnisses einer Mehrzahl gleichartiger Entscheidungen eine ursprünglich beweisbedürftige Tatsache tatsächlich gerichtsbekannt im Sinn des § 269 ZPO werden, sodass sie in der Folge keiner neuerlichen Beweisaufnahme bedarf. In diesem Sinne kann daher auch der Inhalt früherer Entscheidungen verwertet werden“.<sup>131</sup> Darüber hinaus schwebt dem Unionsgesetzgeber aber wohl auch eine gewisse Bedeutung der rechtlichen Beurteilung für Folgeverfahren in Art einer „Berücksichtigungspflicht“ nach Vorbild des Lugano-Übereinkommens<sup>132</sup> vor.<sup>133</sup>

## 7. Eigenes Vergleichsverfahren?

Die Bündelung kann auch die vergleichsweise Bereinigung von Massenschäden ermöglichen. Gerade wenn es um einen Vergleich geht, haben erfahrungsgemäß auch Unternehmen ein Interesse an einer starken Bündelung. Die Niederlande haben mit ihrem zunächst ausschließlich auf Vergleichsabschluss ausgerichteten WCAM-Verfahren sehr gute Erfahrungen gemacht, was aber möglicherweise auch auf eine dort stärker ausgeprägte Konsenskultur zurückzuführen ist.

In den USA hat, obwohl dort nahezu alle zugelassenen *class actions* letztlich verglichen werden, ein Instanzgericht die Genehmigung einer eigenen Klasse zum Zweck des Vergleichsabschlusses („*settlement class*“) abgelehnt.<sup>134</sup> Der ELI-UNIDROIT-Entwurf sieht demgegenüber ein eigenes Vergleichsverfahren vor.<sup>135</sup> Die Verbandsklage-RL sieht bei Nichtbestätigung des Vergleichs durch das Gericht eine Verfahrensfortsetzung vor. Dies schließt aber wohl reine Vergleichsverfahren nicht aus, sofern daneben auch die Möglichkeit besteht, das Gericht zur Erlangung eines Urteils anzurufen.

Zusätzliche Fragen wirft ein im Zuge eines Verfahrens – oder auch statt eines solchen – abgeschlossener privatrechtlicher Vergleich zwischen einer Verbraucherschutzorganisation und dem *Beklagten* auf. So hat in Deutschland der *Verbraucherverband Bundeszentrale (vzbv)* mit VW einen Vergleich geschlossen, dem sich über 200 000 Verbraucher anschlossen.<sup>136</sup> Natürlich besteht

---

<sup>130</sup> *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 144 ff.

<sup>131</sup> 6 Ob 111/15j; 6 Ob 229/15t; 10 Ob 57/16d.

<sup>132</sup> Zur Berücksichtigungspflicht gem. Art. 1 Prot. Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Lugano-Übereinkommens *Schmidt-Parzefall*, Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano, 1995, S. 75 ff.

<sup>133</sup> Dazu *Kodek/Dangl* in: Anzenberger/Klauser/Nunner-Krautgasser (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Europäischen Rechtsraum, 2022, S. 105 (111); *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 149.

<sup>134</sup> In re National Prescription Opiate Litigation 976 F 3d 664 (6th Cir 2020)

<sup>135</sup> Rule 229 ff. MERCP.

<sup>136</sup> [www.vzbv.de/urteile/vzbv-klage-gegen-vw-fuehrt-zu-deutschlands-groesstem-massenvergleich](http://www.vzbv.de/urteile/vzbv-klage-gegen-vw-fuehrt-zu-deutschlands-groesstem-massenvergleich) (zuletzt abgerufen am 13.3.2023).

in einem solchen Fall keine unmittelbare Bindung der einzelnen Verbraucher; deren Akzeptanz des Vergleichs kann nur durch entsprechende Anreize erreicht werden. *De lege ferenda* stellt sich freilich die Frage, ob für derartige Vergleiche besondere verfahrensrechtliche oder materielle Kautelen vorgesehen werden sollen.<sup>137</sup>

## 8. Reform des Individualverfahrens?

Schon seinerzeit im Zusammenhang mit der Gruppenklage wurde eine Erweiterung der Möglichkeiten der Prozessleitung im weiteren Sinne diskutiert. Dabei ging es um eine Erweiterung der Möglichkeiten zur (auch sprengelübergreifenden) Verbindung von Verfahren und der Möglichkeit der Unterbrechung bis zum Abschluss anderer (nicht im engeren Sinne präjudizieller) Verfahren. Auch eine Erweiterung der Möglichkeiten des Zwischenurteils (Grundurteils) wurde diskutiert, wonach auch die Heraushebung (und damit Vorweg-Klärung im Instanzenweg) einzelner Rechtsfragen durch Zwischenurteil möglich sein sollte. So könnte etwa daran gedacht werden, ein Zwischenurteil auch „über die maßgeblichen Grundsätze für die Bemessung der Schadenshöhe“ zuzulassen.<sup>138</sup> Schon derzeit sieht § 393a öZPO (i. d. F. BudgetbegleitG 2011) ein Zwischenurteil über die Frage der Verjährung vor. Die durch einen Ausbau des Zwischenurteils erzielbaren Vorteile sind freilich gegen den drohenden Verlust der Verfahrenskonzentration abzuwägen.

In neuerer Zeit wurde zudem – unabhängig vom Gruppenverfahren – eine Stärkung der richterlichen Prozessleitungsbefugnisse und insoweit eine konsequente Fortschreibung des von *Klein* beschrittenen Wegs vorgeschlagen.<sup>139</sup>

## VI. Fazit

Die Chance auf ‚Themenführerschaft‘ und Entwicklung eines *best practice-Modells*, wie dies in einem ganz anderen Bereich, nämlich dem europäischen Mahnverfahren, gelang,<sup>140</sup> ging bereits 2007 verloren. Die derzeitige politische Situation lässt keinen *großen Wurf*, sondern eher Minimalumsetzung erwarten. Das Stichwort *kein gold-plating* wurde bereits genannt.

Die Verbandsklage-RL ersetzt nicht bestehende Verfahren, sondern schafft zusätzliche Möglichkeiten. Ob oder inwieweit das neue Verfahren wirklich Vorteile für die Betroffenen bringt, hängt daher naturgemäß von dessen konkreter Ausgestaltung ab. Entscheidend werden vor allem der Kreis der legitimierten Verbände (sodass gegebenenfalls auch neue *Player* auftreten können) und die konkreten Vorteile des Verfahrens (z. B. Beweismittelzugang) im Vergleich zur damit verbundenen stärkeren gerichtlichen Kontrolle sein. Dabei wird nicht zuletzt eine Rolle spielen, inwiefern Anreize für eine Klagsführung (z. B. durch Kostenersatz) geschaffen werden. Bei Verbänden im Sinne des § 29 KSchG liegt derzeit der Engpass in der finanziellen und personellen Ausstattung, nicht in den gesetzlichen Rahmenbedingungen. Fundamentale Änderungen sind diesbezüglich nicht zu erwarten; schon aus diesem Grund sind Befürchtungen seitens der Wirtschaft unangebracht. Abzuwarten bleiben die Anforderungen an das Bestimmtheitserfordernis bei Abhilfeklagen. Soweit ausreichend bestimmte Ansprüche abgetreten werden, bietet das neue Verfahren kaum wirklichen Mehrwert gegenüber der Sammelklage österreichischer Prägung. *Ad-hoc-Lösungen* werden nicht ersetzt und werden daher wohl weiter eine gewisse Rolle spielen.

---

<sup>137</sup> Vgl. *Dangl*, Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, 2023, S. 202 f.

<sup>138</sup> *Kodek*, in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO, 2005, S. 311 (382 f. und 433).

<sup>139</sup> *Kodek*, in: Benn-Ibler/Lewis (Hrsg.), Ökonomie des Verfahrensrechts, 2020, S. 95.

<sup>140</sup> Das Europäische Mahnverfahren orientiert sich stark am österreichischen Modell. Dazu *Kodek* in: FS Rechberger, 2005, S. 283.

Bagatell- und Streuschäden sind von der Verbandsklage-RL nicht adäquat erfasst, sodass von der Umsetzung auch kaum eine wirksame Verhaltenssteuerung der Unternehmen ausgehen kann. Inwiefern einstweiliger Rechtsschutz bei Unterlassungsklagen in Zukunft in Anspruch genommen werden wird, wird von der Ausgestaltung der Haftung im Fall unberechtigter Erlassung einstweiliger Verfügungen abhängen.

Abzuwarten ist auch die Umsetzung des Zugangs zu Beweismitteln. Weil es sich dabei in Wahrheit um kein spezifisches Problem von Massenverfahren, sondern ein allgemeines Problem handelt, könnte längerfristig die diesbezügliche Lösung auch auf Individualprozesse ‚ausstrahlen‘. Sofern die Reform – wie vorgeschlagen – auch die Prozessleitungsbefugnisse des Richters in Individualverfahren stärkt<sup>141</sup> (wovon Verbraucher und Unternehmer im gleichen Ausmaß profitieren würden), könnte dies überhaupt der wichtigste (wenngleich nicht als solcher intendierte) Punkt der Reform sein

---

<sup>141</sup> Vorschläge bei *Kodek*, *Pro futuro - Wege zu einer effizienteren Gestaltung von Zivilprozessen*, in: *Benn-Ibler/Lewis* (Hrsg.), *Ökonomie des Verfahrensrechts*, 2020, S. 95.