

ZIP 2018, 657

Guido Waßmuth* / Thomas Asmus**

Der Diskussionsentwurf des BMJV zur Einführung einer Musterfeststellungsklage

Die Einführung einer Musterfeststellungsklage gehört zu den prioritären Zielen der jetzt zustande gekommenen Großen Koalition. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes ist noch in diesem Jahr zu rechnen. Es wird die Praxis der Massenverfahren verändern. Der Beitrag stellt den aktuellen Diskussionsentwurf vor.

I. Einführung

Die Musterfeststellungsklage wird kommen,¹ und sie wird aller Wahrscheinlichkeit nach kein Gesetz im Dornröschenschlaf bleiben. Ein frühzeitiger Blick auf die kommende Gesetzeslage lohnt also.

Ein nahe liegender und wiederholt genannter aktueller Anwendungsfall wären beispielsweise Fälle im Zusammenhang mit dem sog. „Dieselskandal“. Nach dem Diskussionsentwurf wäre das Gesetz dafür allerdings nicht rechtzeitig in Kraft getreten, weil dies erst 24 Monate nach Verkündung und Bereitstellung der Haushaltsmittel erfolgen sollte (Art. 8 des Entwurfs). Hingegen ist im Koalitionsvertrag explizit vorgesehen, dass das Gesetz spätestens am 1. 11. 2018 in Kraft treten soll, damit drohende Verjährungen zum Jahresende 2018 verhindert werden können.² Im Bankbereich sind beispielsweise unzulässige Vergütungen ein denkbarer Anwendungsfall.

Die Musterfeststellungsklage soll ein Instrument der kollektiven Rechtsverfolgung ohne Prozesskostenrisiko für den Verbraucher schaffen, um so dem „rationalen Desinteresse“ zu begegnen, das sonst die Verfolgung von Kleinschäden hindere. Zudem fördere sie nach Ansicht der Entwurfsbegründung zahlreiche begrüßenswerte Zwecke: die effektive Rechtsdurchsetzung, die Entlastung der Justiz, die Stärkung des Gerichtsstandortes Deutschland und die außergerichtliche Streitschlichtung.³

Nachdem zunächst ein nicht allgemein zugänglich gemachter Referentenentwurf informell zwischen Bund und Ländern diskutiert worden war, veröffentlichte das BMJV Ende Juli des vergangenen Jahres einen Diskussionsentwurf. Auf dessen Grundlage will der vorliegende Beitrag die geplante Regelung vorstellen. Dabei soll es nicht um rechtspolitische Kritik gehen, obwohl es dafür an der einen oder anderen Stelle durchaus Anlass gäbe. Insoweit sei auf die im Internet veröffentlichten Stellungnahmen der Kammern und Verbände verwiesen.⁴ Es wird sich zeigen, ob und inwiefern die dortigen Anregungen im Gesetzgebungsverfahren noch aufgenommen werden.

Die Musterfeststellungsklage soll im 6. Buch der ZPO (§§ 606 ff. ZPO-E) als eigenes Verfahren bzw. nach dem Verständnis der Entwurfsbegründung als eigenständige zivilprozessuale Klageart⁵ geregelt werden. Das 6. Buch der ZPO ist seit dem FGG-Reformgesetz 2009 frei; früher war dort das Verfahren in Familiensachen enthalten.

Inhaltlich und regelungstechnisch ist die Musterfeststellungsklage stark am UKlaG sowie am KapMuG orientiert. Ihr zentrales Funktionsprinzip lässt sich wie folgt skizzieren: Klageberechtigt sind ausschließlich Verbraucherverbände (nicht die Verbraucher selbst, um deren Ansprüche oder Rechtsverhältnisse es letztlich geht). Die Verbraucherverbände klagen (erstinstanzlich vor dem Landgericht) auf Feststellung von Vorfragen, die für die Ansprüche/Rechtsverhältnisse einer im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch zu konkretisierenden größeren Zahl von Verbrauchern vorgegriffen sind. Die im

Musterverfahren ergehende Entscheidung entfaltet für die anschließenden Individualverfahren der Verbraucher unter bestimmten Voraussetzungen Bindungswirkung.

ZIP 2018, 658

II. Voraussetzungen einer Musterfeststellungsklage (§§ 606, 607 ZPO-E)

1. Feststellungsziele

Taugliche Feststellungsziele sind das Vorliegen oder Nichtvorliegen einzelner Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs oder Rechtsverhältnisses (§ 606 Satz 1 ZPO-E).

Darin unterscheidet sich die Musterfeststellungsklage von einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO.⁶ Diese setzt als Gegenstand ein Rechtsverhältnis voraus. Bloße einzelne Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses sind deshalb nicht feststellungsfähig.⁷ Hingegen hat die Musterfeststellungsklage nach § 606 ZPO-E – ihrem gesetzgeberischen Zweck entsprechend – gerade nicht ein Rechtsverhältnis oder einen Anspruch als Ganzes, sondern einzelne seiner Voraussetzungen zum Gegenstand.⁸ Insoweit entspricht die Regelung in § 606 ZPO-E der in § 2 Abs. 1 Satz 1 KapMuG, so dass man für die nähere Bestimmung auf Literatur und Rechtsprechung zu dieser Vorschrift zurückgreifen können.

Abweichend von der Formulierung in § 2 Abs. 2 Satz 1 KapMuG ist in § 606 ZPO-E die Klärung von Rechtsfragen nicht eigens als taugliches Feststellungsziel aufgeführt. Dennoch geht die Entwurfsbegründung davon aus, dass eine Musterfeststellungsklage auch der bloßen Klärung von Rechtsfragen dienen könne.⁹ Vom Ergebnis her erscheint das zwingend, denn andernfalls könnte sie ihre intendierte Funktion in einem zentralen Bereich nicht erfüllen. Mit dem Wortlaut des § 606 ZPO-E ist ein entsprechendes Verständnis vereinbar, denn Rechtsfragen lassen sich durchaus als „Voraussetzungen“ für das Bestehen/Nichtbestehen eines Anspruchs/Rechtsverhältnisses verstehen. Daher wird man – trotz der auf den ersten Blick auffälligen Abweichung von der Formulierung des KapMuG – auch eine reine Klärung von Rechtsfragen als taugliches Feststellungsziel anzusehen haben.

2. Anspruch/Rechtsverhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher

Der in Rede stehende Anspruch bzw. das in Rede stehende Rechtsverhältnis muss nach der im Diskussionsentwurf vorgesehenen Regelung zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer bestehen. Das hat zur Folge, dass – obwohl nur einzelne Voraussetzungen eines Rechtsverhältnisses/Anspruchs Gegenstand der Musterfeststellungsklage sind (oben 1) – auch das Rechtsverhältnis bzw. der Anspruch als Ganzes klar benannt werden muss. Dies ist erforderlich für die Prüfung, ob die daran beteiligten Parteien Verbraucher und Unternehmer sind.

Zudem müssen für die Prüfung der Vorgeflichkeit (dazu sogleich 3) die von den Feststellungszielen abhängigen Rechtsverhältnisse/Ansprüche der übrigen Verbraucher benannt werden. Dabei wird man allerdings die Anforderungen an die Darlegung nicht überspannen dürfen.

Danach wären, wenn das Musterverfahren beispielsweise einen behaupteten Fehler einer bestimmten Ware zum Gegenstand hat, die Kaufverträge der Verbraucher hinsichtlich dieser Ware vorzutragen. Geht es in dem Musterverfahren um die Verspätung oder den Ausfall einer bestimmten Reise, wären die von den Verbrauchern vorgenommenen Buchungen dieser Reise vorzutragen.

Für die Unternehmer- und Verbraucherdefinition gelten auch in der ZPO die §§ 13, 14 BGB.¹⁰

3. Vorgeiflichkeit/Breitenwirkung (§ 606 Satz 2 ZPO-E)

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist die Glaubhaftmachung, dass von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse einer im Diskussionsentwurf noch offengelassenen (Mindest-)Anzahl von Verbrauchern (10/50/100) abhängen (§ 606 Satz 2 ZPO-E).

Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 7. 2. 2018 wurde die Mindestzahl für die Einleitung des Verfahrens auf zehn Verbraucher festgelegt; dafür soll die weitere Durchführung des Verfahrens davon abhängen, dass binnen zwei Monaten mindestens 50 Anmeldungen zusammenkommen (zur Anmeldung s. u. V).¹¹

Die Entwurfsbegründung zum Diskussionsentwurf geht davon aus, dass die Rechtsprechung den Umfang der diesbezüglichen Darlegungslast „im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände“ näher bestimmen werde, eine „detaillierte Beschreibung“ der erforderlichen Mindestzahl von abhängigen Rechtsverhältnissen einschließlich der Angaben zu allen relevanten Umständen (mit Einwilligung der Betroffenen) aber „jedenfalls genügen“ dürfte.¹² Zu Recht werden damit hohe Voraussetzungen statuiert. Die Vorgeiflichkeit bzw. Breitenwirkung nach § 606 Satz 2 ZPO-E entspricht funktional den Erfordernissen nach § 2 Abs. 3 Satz 2, § 3 Abs. 1 Nr. 3 KapMuG. Dieses Erfordernis ist rechtspolitisch zwingend, denn nur und gerade durch die Vorgeiflichkeit der Feststellungen und ihre potenzielle Breitenwirkung rechtfertigt sich eine Musterfeststellungsklage. Deshalb vermögen auch mögliche Darlegungsschwierigkeiten im Einzelfall keine Absenkung der Anforderungen zu rechtfertigen. Denn nur bei Vorliegen der Voraussetzungen ist sichergestellt, dass ein Sachverhalt in Rede steht, der ein Musterfeststellungsverfahren rechtfertigt.

Von der klagenden Einrichtung (§ 607 ZPO-E) werden danach folgende Darlegungen verlangt: (i) zehn Rechtsverhältnisse/Ansprüche; (ii) Verbrauchereigenschaften der jeweils einen Seite dieser Rechtsverhältnisse/Ansprüche; (iii) Abhängigkeit dieser Rechtsverhältnisse/Ansprüche von den Feststellungszielen (d. h. die Feststellungsziele müssen Voraussetzung der Rechtsverhältnisse/Ansprüche sein).

ZIP 2018, 659

Dabei muss von der klagenden Einrichtung auch dargelegt werden, dass es sich bei der Nicht-Verbraucherseite der Rechtsverhältnisse/Ansprüche um den Beklagten des Musterfeststellungsverfahrens handelt. Rechtsverhältnisse zu Dritten oder Ansprüche gegen Dritte, die nicht Musterbeklagte sind, scheiden mithin aus (was im Wortlaut des § 606 Satz 2 ZPO-E allerdings klarer hätte zum Ausdruck gebracht werden können). Nur für Rechtsverhältnisse/Ansprüche, an denen auf der Nicht-Verbraucherseite der Musterfeststellungsbeklagte beteiligt ist, können die Musterfeststellungen vorgeiflich sein. Denn nur der Musterfeststellungsbeklagte (nicht hingegen Dritte) ist an die Musterfeststellungen gebunden (§ 614 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E).

Sollte ein Feststellungsziel nicht für sämtliche Verbraucherrechtsverhältnisse bzw. -ansprüche relevant sein, ist für jedes Feststellungsziel separat darzulegen, dass das erforderliche Quorum von zehn Rechtsverhältnissen/Ansprüchen erfüllt ist.

Eine gewisse Erleichterung für die klagende Einrichtung (§ 607 ZPO-E) ergibt sich daraus, dass § 606 Satz 2 ZPO-E nur Glaubhaftmachung vorschreibt. Es gilt somit § 294 ZPO.¹³ Das hat für die Beweismittel zur Folge, dass als weitere Möglichkeit die eidesstattliche Versicherung hinzutritt (§ 294 Abs. 1 ZPO) und nur präsente Beweismittel zulässig sind (§ 294 Abs. 2 ZPO). Zudem gilt für das Beweismaß, dass anstelle der von § 286 ZPO geforderten vollen richterlichen Überzeugung ein geringerer Grad an Wahrscheinlichkeit ausreicht, nämlich überwiegende Wahrscheinlichkeit.¹⁴

4. Die Parteien des Musterverfahrens, insbesondere die Einrichtung nach § 607 ZPO-E als Kläger

Beklagter des Musterfeststellungsverfahrens ist nach den Vorstellungen des Entwurfs stets der an dem in Rede stehenden Rechtsverhältnis oder Anspruch beteiligte Unternehmer (niemals der Verbraucher). Kläger ist (nicht der Verbraucher, sondern) eine Einrichtung nach § 607 ZPO-E. Die Verbraucher sind selbst nicht Partei des Verfahrens, sondern können nur ihre Ansprüche anmelden (§ 609 ZPO-E). Es findet also – anders als unter dem KapMuG – eine vollständige „Mediatisierung“ statt.¹⁵

Einrichtungen nach § 607 ZPO-E sind – wie nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG – qualifizierte Einrichtungen, die entweder national (beim Bundesamt für Justiz nach § 4 UKlaG) oder europäisch (bei der EU-Kommission nach der sog. Unterlassungsklagenrichtlinie) eingetragen sind (eingetragene Verbraucherverbände).

Der Gesetzentwurf räumt den eingetragenen Verbraucherverbänden im Rahmen der Musterfeststellungsklage eine zentrale Stellung ein. Dies geschieht im Vertrauen darauf, dass sie die Interessen der betroffenen Verbraucher sachgerecht wahrnehmen.¹⁶ Vorausgesetzt werden damit Qualität und Integrität. Bedenklich und einem ganz zentralen gesetzgeberischen Anliegen zuwiderlaufend wäre es deshalb, wenn es einer letztlich nicht im Interesse der Verbraucher handelnden „Klageindustrie“ gelingen sollte, sich der Verbraucherverbände zu bemächtigen. Vor diesem Hintergrund macht der Befund Sorge, dass „praktisch jeder Verband, der es nur will, aufgenommen wird“.¹⁷

Es erscheint deshalb angezeigt, den Verweis auf § 4 UKlaG in § 607 ZPO-E als Verweis auch auf § 4 Abs. 4 UKlaG zu verstehen. Bei begründeten Zweifeln kann das Gericht also die Tauglichkeit des klagenden Verbraucherverbandes klären lassen.

5. Verhältnis zum KapMuG

Das Verhältnis zum KapMuG ist – obwohl natürlich klärungsbedürftig – in dem Diskussionsentwurf nicht geregelt. Auf dieses Unterlassen hat bereits die BRAK in ihrer Stellungnahme hingewiesen.¹⁸ Es ist deshalb damit zu rechnen, dass insoweit bis zum Inkrafttreten des Gesetzes noch eine explizite Klärung herbeigeführt wird. Dies erscheint vor allem deshalb geboten, weil eine Anwendbarkeit beider Instrumente nebeneinander zu konfligierenden Feststellungen führen könnte, die ja gerade vermieden werden sollen. Das KapMuG ist als speziellerer Verfahrenskodex anzusehen; ihm sollte der Vorrang eingeräumt werden.

Andernfalls könnte beispielsweise ein behaupteter Fehler in einem Emissionsprospekt sowohl zum Gegenstand eines KapMuG-Verfahrens als auch zum Gegenstand einer Musterfeststellungsklage werden. Die beiden Verfahren wären nicht aufeinander abgestimmt und könnten zu divergierenden Ergebnissen führen.

III. Zuständigkeit

1. Sachliche Zuständigkeit

Der Diskussionsentwurf sieht wegen der zu erwartenden Breitenwirkung des Verfahrens und der daraus resultierenden Bedeutung der Sache eine ausschließliche streitwertunabhängige Zuständigkeit der Landgerichte vor (§ 71 Abs. 2 Nr. 5 GVG-E). Dies entspricht der Zuständigkeitsregelung nach dem UKlaG (§ 6 Abs. 1 UKlaG). Von einer den Instanzenzug verkürzenden Verlagerung der Zuständigkeit auf die Oberlandesgerichte wie im Kapitalanlegermusterverfahren (§ 6 Abs. 1, §§ 9 ff. KapMuG) nimmt die geplante Regelung damit Abstand.

2. Örtliche Zuständigkeit

Für die örtliche Zuständigkeit findet sich (anders als nach dem UKlaG, das in § 6 Abs. 1 auch eine – ausschließliche – Sonderregelung hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit vorsieht) keine spezielle Regelung, so dass die allgemeinen Vorschriften der §§ 12 ff. ZPO Anwendung finden.

§ 71 Abs. 4 GVG-E ermächtigt die Länder, durch Rechtsverordnung ein Landgericht für spezialzuständig zu erklären (Konzentrationsermächtigung). Dies entspricht sowohl § 6 Abs. 2 UKlaG als auch § 6 Abs. 6 KapMuG.

IV. Veröffentlichung im Klageregister

Erster Schritt eines Musterfeststellungsverfahrens (nach der Zustellung der Klageschrift) ist die Entscheidung über die Bekanntmachung im Klageregister.

ZIP 2018, 660

1. Das Klageregister

Das Klageregister ist ein für die Musterfeststellungsklage zu schaffendes elektronisch geführtes Register, in dem bestimmte Informationen über den betreffenden Musterfeststellungsklage-Rechtsstreit veröffentlicht werden, § 608 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E.

Das Klageregister soll – ebenso wie die nationale Liste der Verbraucherverbände (oben II 4) – beim Bundesamt für Justiz geführt werden, § 610 Abs. 1 ZPO-E. Das Bundesamt der Justiz nimmt diese Zuständigkeit nach § 2 Abs. 1 BfJG (Gesetz über die Errichtung des Bundesamts für Justiz, BGBl I 2006, 3171) an. Nach dieser Vorschrift ist es u. a. zuständig für Aufgaben auf den Gebieten des Registerwesens und der allgemeinen Justizverwaltung, die ihm gesetzlich zugewiesen werden.

Näheres zu Inhalt und Aufbau des Klageregisters sowie Einreichung, Einstellung, Änderung, Löschung und Abruf, Datensicherheit und „Barrierefreiheit“ soll eine auf der Grundlage von § 610 Abs. 4 ZPO-E zu erlassende Rechtsverordnung regeln.

2. Die Entscheidung über die Veröffentlichung

§ 608 ZPO-E regelt die Bekanntmachung im Klageregister. Die Entscheidung darüber trifft das Gericht nach Anhörung des Musterfeststellungsbeklagten durch Beschluss (§ 608 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E).

Wie diese Anhörung (d. h. die Gewährung rechtlichen Gehörs) zu erfolgen hat, ist in §§ 606 ff. ZPO-E nicht explizit geregelt. In der Regel wird Gelegenheit zu einer schriftsätzlichen Stellungnahme zu geben sein. Eine mündliche Verhandlung ist gem. § 128 Abs. 4 ZPO vor der durch Beschluss ergehenden Entscheidung qua Gesetzes nicht erforderlich; sie wird meist auch wegen der engen Fristenbindung (sogleich unter 2.2) praktisch ausscheiden.

2.1 Voraussetzungen einer Veröffentlichung

Die Voraussetzungen einer Veröffentlichung im Klageregister ergeben sich nicht (mit der wünschenswerten Klarheit) aus dem Wortlaut des § 608 ZPO-E, und auch die Entwurfsbegründung schweigt dazu. Aus der Sachlogik sowie aus der gesetzlichen Systematik folgt aber, dass zum einen die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Musterfeststellungsverfahrens (dazu oben II) vorliegen müssen und zum anderen das Gericht zuständig sein muss (dazu oben III).

2.2 Gerichtliche Entscheidungsfrist

Die öffentliche Bekanntmachung „soll“ binnen zwei Monaten nach Rechtshängigkeit erfolgen (§ 608 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E). Verzögerungen sind in dem Beschluss schriftlich zu begründen (§ 608 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E).

Diese Zwei-Monats-Frist ist noch kürzer als die Sechs-Monats-Frist nach § 3 Abs. 3 KapMuG. Damit geht die Gefahr einher, dass Schnelligkeit vor Gründlichkeit gehen könnte. Das sollte vermieden werden und kann auch vermieden werden, weil § 608 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E bei Vorliegen entsprechender Gründe Fristüberschreitungen zulässt. Solche Gründe können etwa in der Gewährung rechtlichen Gehörs liegen oder darin, dass Zeit für die Prüfung der Voraussetzungen einer Veröffentlichung benötigt wurde (z. B. komplexe Sachverhalte, umfangreicher Vortrag der Parteien).¹⁹

Für Einzelfragen wird man sich an Rechtsprechung und Literatur zu § 3 Abs. 3 KapMuG und zu § 246a Abs. 3 Satz 6 AktG orientieren können. Dabei ist zu beachten, dass bereits die bloße Veröffentlichung spürbare Folgen für die Beklagtenseite haben kann (Prangereffekt). Dem Interesse an einer schnellen Veröffentlichung im Fall einer zulässigen Musterfeststellungsklage kann daher kein kategorischer Vorrang vor dem gleichfalls berechtigten Interesse an der Gewährung rechtlichen Gehörs und an einer gründlichen Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen zukommen. Nicht nur die Beklagtenseite, sondern auch die Allgemeinheit hat ein Interesse an der Vermeidung ungerechtfertigter Eintragungen, weil ungerechtfertigte Eintragungen letztlich die Informationsfunktion des Klageregisters beeinträchtigen.

Maßgeblich für die Einhaltung der Frist ist – entgegen dem insoweit etwas missverständlichen Wortlaut des § 608 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E – nicht das Datum der Bekanntmachung im Klageregister, sondern das Datum des gerichtlichen Beschlusses. Denn das Gericht kann nur die Abfassung des Beschlusses beeinflussen, nicht aber das Datum der Bekanntmachung im Klageregister. Nur anhand des Beschlusdatums kann das Gericht auch beurteilen, ob in den Beschluss eine Begründung nach § 608 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E aufzunehmen ist.

Dass § 608 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E die Frist an der öffentlichen Bekanntmachung festmacht, hat seine Ursache darin, dass die Entwurfsverfasser einen ablehnenden Beschluss offenbar nicht in gleicher Weise für eilbedürftig hielten wie eine Bekanntmachung. Das könnte dafür sprechen, die Frist in § 608 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E auf ablehnende Beschlüsse nicht anzuwenden. Auf der anderen Seite muss das Gericht sich ohnehin innerhalb der Frist des § 608 Abs. 2 ZPO-E eine Auffassung bilden. Dann allerdings gibt es keinen Grund, warum es mit der Absetzung einer ablehnenden Entscheidung länger zuwarten (dürfen) sollte als mit der einer Bekanntmachung.²⁰

Die Überschreitung der Frist bleibt – auch wenn sie entgegen § 608 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E nicht begründet wird – ohne zivilprozessuale Sanktion.

2.3 Inhalt der Veröffentlichung

Die Bekanntmachung umfasst nach § 608 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E folgende Angaben:

- die Bezeichnung der Parteien (Nr. 1) und des Gerichts (inklusive Aktenzeichen; Nr. 2);
- die Feststellungsziele (Nr. 3; s. o. II 1);
- eine knappe Darstellung des Lebenssachverhalts (Nr. 4);
- den Zeitpunkt der Bekanntmachung im Klageregister (Nr. 5);
- einen Hinweis auf die Möglichkeit der Anmeldung von Ansprüchen/Rechtsverhältnissen (inklusive Hinweis auf Form und Frist sowie die Wirkungen) und die Rücknahme der Anmeldung (Nr. 6; dazu unten V).

Diese Angaben sind, auch wenn der Gesetzestext dies nicht ausdrücklich klarstellt (wie in § 3 Abs. 2 Satz 2 KapMuG: „nur“), als abschließend anzusehen. Davon geht auch die Entwurfsbegründung aus.²¹

2.4 Veröffentlichungsbeschluss; Unanfechtbarkeit

Die Entscheidung über die Veröffentlichung erfolgt durch Beschluss. Dieser Beschluss ist gem. § 608 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E unanfechtbar. Das ist angesichts der damit u. U. verbundenen Belastung für die Beklagtenseite (Prangerwirkung, s. o. IV 2.2) nicht unbedenklich,²² aber im Entwurf eindeutig so geregelt.

Die in § 608 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E angeordnete Unanfechtbarkeit entspricht der Regelung für den Bekanntmachungsbeschluss nach § 3 Abs. 1 KapMuG. Zu dieser Vorschrift ist allerdings umstritten, ob die Unanfechtbarkeitsanordnung auch dann gilt, wenn bereits der Anwendungsbereich des KapMuG nicht eröffnet ist.²³ Diese Streitfrage ist indes auf § 608 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E nicht zu übertragen. Zum einen enthalten die §§ 606 ff. ZPO-E – anders als dies in § 1 KapMuG der Fall ist – keine klar von den sonstigen Voraussetzungen einer Bekanntmachung abgegrenzte Regelung des Anwendungsbereichs.²⁴ Zum anderen ist die Situation nicht mit der unter dem KapMuG vergleichbar, weil im vorliegenden Fall mit der Eintragung keine Unterbrechung des Verfahrens einhergeht.²⁵

3. Weitere Bekanntmachungen im Verlauf des Verfahrens

Gem. § 608 Abs. 3 ZPO-E werden Termine und Zwischenentscheidungen im Klageregister öffentlich bekannt gemacht, wenn dies zur Information der Betroffenen erforderlich ist. Betroffene in diesem Sinne sind die Personen, die Ansprüche anmelden könnten.

Gem. § 613 ZPO-E sind ein Urteil, die Einlegung eines Rechtsmittels und der Eintritt der Rechtskraft im Klageregister öffentlich bekannt zu machen.

4. Einsicht in das Klageregister

Das Recht auf Einsicht in das Klageregister ist in § 610 Abs. 2 ZPO-E geregelt. Danach ist der Abruf aus dem Klageregister unentgeltlich (§ 610 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E) und steht hinsichtlich der öffentlich bekannt gemachten Daten jedermann zu, § 610 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Öffentlich bekannt gemacht werden:

- Angaben zum Verfahren nach § 608 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E;
- ggf. Terminbestimmungen und Zwischenentscheidungen (§ 608 Abs. 3 ZPO-E);
- die gerichtliche Genehmigung und das Wirksamwerden eines Vergleichs (§ 612 Abs. 3 Satz 4 und Abs. 6 Satz 3 ZPO-E);
- Urteile (§ 613 Abs. 1 ZPO-E) sowie Rechtsmittel dagegen und der Eintritt der Rechtskraft (§ 613 Abs. 2 ZPO-E).

Über dieses Jedermann-Einsichtsrecht hinaus bestehen folgende weitergehende (d. h. auch nicht öffentlich bekannt gemachte Daten betreffende) Einsichtsrechte:

- Das Gericht und die Parteien des Musterverfahrens können sämtliche „ihr“ Verfahren betreffende Daten einsehen, auch die Daten der Anmelder (§ 610 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO-E).
- Die Anmelder (i. S. v. § 609 ZPO-E; unten V) können die sie betreffenden Daten einsehen (§ 610 Abs. 2 Satz 1

Nr. 3 ZPO-E). Diese Regelung ist notwendig, weil die Anmelder nicht Parteien des Verfahrens sind (s. bereits oben 2.4) und daher nicht unter § 610 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO-E fallen.

5. Speicherfrist

§ 610 Abs. 3 ZPO-E regelt, dass die Daten zum Jahresende drei Jahre nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss gelöscht werden. Die Länge der Frist orientiert sich (aus nicht abschließend nachvollziehbaren Gründen) an der regelmäßigen Verjährung (§ 195 BGB).

V. Anspruchsanmeldung

§ 609 ZPO-E eröffnet den von den Feststellungszielen betroffenen Verbrauchern die Möglichkeit, ihre behaupteten Ansprüche bzw. Rechtsverhältnisse zum Klageregister anzumelden. Die Kosten für eine solche Anmeldung werden unabhängig von der Höhe des angemeldeten Anspruchs 10 € betragen (§ 15b Justizverwaltungskostengesetz-E i. V. m. Nr. 1170 der Anlage zum Justizverwaltungskostengesetz-E; Art. 5 des Diskussionsentwurfs).

1. Form und Frist

Die Anmeldung ist bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz oder bis zur Bekanntmachung der gerichtlichen Genehmigung eines Vergleichs möglich (§ 609 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E). Sie muss die in § 609 Abs. 2 ZPO-E genannten Angaben enthalten und kann bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zurückgenommen werden (§ 609 Abs. 3 Satz 1 ZPO-E). Die Angaben nach § 609 Abs. 2 ZPO-E entsprechen, wie die Entwurfsbegründung herausstellt, dem notwendigen Inhalt einer Klageschrift i. S. v. § 253 Abs. 2 ZPO.

Die Anmeldung und die Rücknahme der Anmeldung sind gem. § 609 Abs. 4 ZPO-E entweder schriftlich oder „elektronisch“ gegenüber der das Klageregister führenden Stelle (beim Bundesamt für Justiz, § 610 Abs. 1 ZPO-E und oben IV 1) zu erklären. Insoweit besteht ein Unterschied zu der Anmeldung unter dem KapMuG, die gegenüber dem Oberlandesgericht vorzunehmen ist. Die Möglichkeit einer „elektronischen“ Anmeldung allerdings besteht dort – obwohl nicht explizit vorgesehen (§ 10 Abs. 2 Satz 1 KapMuG) – ebenfalls²⁶ und ist als Verweis auf § 130a ZPO (elektronisches Dokument) zu verstehen.

Eine anwaltliche Vertretung ist für die Anmeldung – anders als für die Anmeldung nach dem KapMuG (§ 10 Abs. 2 Satz 3 KapMuG) – nicht erforderlich. Allerdings trägt dann der Anmelder als Naturalpartei das Risiko, den Anforderungen des

ZIP 2018, 662

§ 609 Abs. 2 ZPO-E – sie entsprechen, wie ausgeführt, den Anforderungen an eine Klageschrift gem. § 253 Abs. 2 ZPO – nicht gerecht geworden zu sein. Das kann dazu führen, dass die gem. § 204 Abs. 1 Nr. 6b BGB-E an diese Voraussetzungen rückgebundene Verjährungshemmung (unten 3) nicht eintritt.

Nach dem Wortlaut des Diskussionsentwurfs ist die Anmeldung gem. § 609 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E „bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz, auf die die Verkündung des Urteils folgt“, möglich, die Rücknahme gem. § 609 Abs. 3 Satz 1 ZPO-E hingegen „bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil folgt“. § 609 Abs. 3 Satz 1 ZPO-E enthält also dem Wortlaut nach im Gegensatz zu § 609 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E keine Beschränkung auf die erste Instanz. Die Entwurfsbegründung vermittelt allerdings nicht den Eindruck, dass insoweit eine unterschiedliche Behandlung gewollt ist.²⁷ Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 7. 2. 2018 ist jetzt vorgesehen, auch die

Rücknahme der Anmeldung nur bis zur letzten mündlichen Verhandlung *erster Instanz* zuzulassen.²⁸

2. Keine inhaltliche Prüfung der Anmeldung

Gem. § 609 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E erfolgt die Eintragung der Anmeldung in das Klageregister „ohne inhaltliche Prüfung“. Das lässt vermuten, dass eine gewisse, „nicht-inhaltliche“ Prüfung stattfindet. Nicht ganz klar geregelt ist indes, was Gegenstand einer solchen Prüfung ist. In Betracht kämen neben Form und Frist der Anmeldung auch die Verbrauchereigenschaft des Anmelders und/oder die Abhängigkeit des behaupteten Anspruchs/Rechtsverhältnisses von den Feststellungszielen.

Zu einer Prüfung auch der Verbrauchereigenschaft und der Abhängigkeit von den Feststellungszielen wird die das Klageregister führende Stelle – ihr gegenüber ist die Anmeldung zu erklären und sie allein kann deshalb zuständige Stelle für die Prüfung sein – allerdings kaum in der Lage sein. Man wird deshalb Verbrauchereigenschaft und Abhängigkeit von den Feststellungszielen als ausgeschlossene „inhaltliche“ Prüfung verstehen müssen.

Die nicht „inhaltliche“ Prüfung, die die das Klageregister führende Stelle vornehmen muss, umfasst daher nur Form und Frist. Zu prüfen ist mithin zum einen, ob die Anmeldung vor der letzten mündlichen Verhandlung oder gerichtlichen Genehmigung eines Vergleichs erfolgte, und zum anderen, ob sie die Angaben nach § 609 Abs. 2 ZPO-E vollständig enthält.

3. Rechtsfolgen der Anmeldung

Durch die Anmeldung werden die betroffenen Verbraucher zu „Anmeldern“. Als solchen kommen ihnen besondere Rechte zu:

- Sie haben ein erweitertes Recht auf Einsicht in das Klageregister (§ 610 Abs. 2 Nr. 3 ZPO-E; oben IV 4).
- Ihnen ist der gerichtlich genehmigte Vergleich zuzustellen (§ 612 Abs. 4 ZPO-E; unten VII 1.3).
- Sie profitieren von der Bindungswirkung eines Musterfeststellungsurteils (§ 614 ZPO-E; unten VII 2). Das zeigt gegenüber dem KapMuG eine gewisse Verschiebung der gesetzgeberischen Grundeinstellung, denn der Gesetzgeber des KapMuG war noch der Auffassung, ohne Beteiligungsrechte dürfe es auch keine Bindungswirkung geben.²⁹
- Zudem bewirkt die Anspruchsanmeldung eine Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 6b BGB-E (Art. 7 des Diskussionsentwurfs). Diese gilt für die in der Anmeldung bezeichneten Ansprüche (§ 609 Abs. 2 Nr. 5 und 6 ZPO-E), „soweit“ ihnen der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage.

Im Gegensatz zu § 204 Abs. 1 Nr. 6a BGB für die Anmeldung nach dem KapMuG enthält der Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 6b BGB-E nicht das Erfordernis, dass binnen drei Monaten nach dem rechtskräftigen Abschluss des Musterverfahrens Klage erhoben werden muss. Die Entwurfsbegründung verhält sich dazu nicht. Dort heißt es nur, es solle verhindert werden, dass die Ansprüche während des Musterverfahrens verjähren.³⁰ Diesem Zweck steht die Drei-Monats-Frist nicht entgegen. Zugleich bringt sie einen erheblichen Gewinn an Rechtssicherheit. Deshalb sollte § 204 Abs. 1 Nr. 6a Halbs. 2 BGB auf § 204 Abs. 1 Nr. 6b BGB-E analog angewendet werden, wenn nicht im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch eine explizite Klarstellung in die eine oder die andere Richtung erfolgt.

VI. Das Verfahren

1. Grundsätzliche Geltung der allgemeinen Vorschriften

Grundsätzlich gelten für das Musterverfahren die allgemeinen Vorschriften der ZPO.³¹ Das ergibt nicht nur ein Gegen-schluss aus § 611 ZPO-E („Besonderheiten des Musterverfahrens“), sondern bereits die systematische Stellung der §§ 606 ff. ZPO-E.³²

2. Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften (§ 611 ZPO-E)

Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften sind in § 611 ZPO-E (und zwar jedenfalls der gesetzgeberischen Inten-tion nach abschließend) genannt.

2.1 Sperrwirkung (§ 611 Abs. 1 ZPO-E)

§ 611 Abs. 1 ZPO-E ordnet eine über die allgemeine Rechtshängigkeitssperre (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) hinausgehende Sperrwirkung an. Danach kann (i) gegen den Beklagten des Musterverfahrens (ii) zu diesem Lebenssachverhalt (iii) kei-ne andere Musterfeststellungsklage erhoben werden.

§ 611 Abs. 1 ZPO-E sperrt demnach nur andere Musterfeststellungsklagen (dies allerdings auch, wenn sie von einem an-deren Kläger kommen) zum gleichen Lebenssachverhalt gegen den Beklagten des Musterfeststellungsverfahrens. Zuläs-sig bleiben also Klagen, die keine Musterfeststellungsklagen sind. Ebenso bleiben (Musterfeststellungs-)Klagen gegen einen anderen Be-

ZIP 2018, 663

klagen und/oder wegen eines anderen Lebenssachverhalts zulässig. Insoweit greift – wegen Verschiedenheit der Streit-gegenstände – auch die allgemeine Rechtshängigkeitssperre nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nicht.

2.2 Unanwendbarkeit bestimmter Vorschriften (§ 611 Abs. 2 ZPO-E)

Gem. § 611 Abs. 2 ZPO-E finden verschiedene Vorschriften keine Anwendung. Die Regelung entspricht – mit Ausnahme des Nicht-Ausschlusses der Regelung über den Auslagenvorschuss gem. § 379 ZPO (dazu unten 3) – derjenigen im KapMuG (§ 11 Abs. 1 Satz 2 KapMuG).

- § 278 Abs. 2 bis 5 ZPO über die obligatorische vorgeschaltete Güteverhandlung sind ausgeschlossen. Das be-deutet aber nicht, dass das Gericht nicht trotzdem auf eine gütliche Einigung hinwirken soll.
- Es kann kein in Rechtskraft erwachsender Klageverzicht gem. § 306 ZPO erfolgen (wohl aber eine Klagerücknahme).
- Die Sache ist stets Kammersache, eine Einzelrichterzuständigkeit (auch qua Übertragung) scheidet aus (Aus-schluss der §§ 348 ff. ZPO).

2.3 Keine Einbeziehung der Verbraucher in das Verfahren über §§ 66 ff. ZPO (§ 611 Abs. 3 ZPO-E)

Die Verbraucher (ob Anmelder oder nur „Betroffene“) sollen aus dem Verfahren herausgehalten werden. Ihnen kann da-her gem. § 611 Abs. 3 ZPO-E weder von dem klagenden Verbraucherverband noch von dem Beklagten des Musterver-fahrens der Streit verkündet werden. Ebenso können sie nicht von sich aus als Nebenintervenienten beitreten.

Das schließt es allerdings *nicht* aus, dass der Beklagte des Musterverfahrens einem Nicht-Verbraucher den Streit verkün-

det, beispielsweise seinem Hersteller oder Zulieferer, und/oder dieser von sich aus als Nebenintervenient beitrifft. Dieser Fall ist in § 611 Abs. 3 ZPO-E bereits nach dem Wortlaut nicht erfasst. Auch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift geht es nur um das Heraushalten der Verbraucher aus dem Musterfeststellungsverfahren, nicht um das anderer Dritter.³³

Verbraucherschutzaspekte stehen einer Einbeziehung beispielsweise der Hersteller oder Zulieferer des Musterbeklagten nicht entgegen. Gleichzeitig gibt es hierfür ein großes praktisches Bedürfnis. Der Musterbeklagte muss die Möglichkeit haben, Regressansprüche zu sichern (Verjährungshemmung; Bindungswirkung). Ebenso muss der Zulieferer/Hersteller, in dessen Verantwortungsbereich ein behaupteter Fehler liegt, die Möglichkeit haben, inhaltlich zu dem Musterfeststellungsverfahren beizutragen.

Diesem Gesetzesverständnis steht auch nicht die das KapMuG betreffende Entscheidung des BGH vom 19. 9. 2017 entgegen.³⁴ Nach dieser Entscheidung soll das Musterverfahren nach dem KapMuG selbst nicht interventionsfähig sein (wohl aber die Ausgangsverfahren). Diese Rechtsprechung lässt sich auf das Musterfeststellungsverfahren nach §§ 606 ff. ZPO-E nicht übertragen:

Der BGH begründet die Nicht-Interventionsfähigkeit des KapMuG-Musterverfahrens gerade mit der Interventionsfähigkeit der Ausgangsverfahren: nämlich damit, dass die Möglichkeit der Streitverkündung und der Nebenintervention in den Ausgangsverfahren ausreiche, um die berechtigten Interessen des Musterbeklagten und der potentiellen Nebenintervenienten zu wahren. Dies gilt für die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO-E nicht. Denn dort gibt es keine „Ausgangsverfahren“, sondern nur die dem Musterverfahren nachgelagerten Individualverfahren. Zwar sind in diesen Individualverfahren nach allgemeinen Regeln Streitverkündung und Nebenintervention möglich, jedoch werden dadurch die berechtigten Interessen der Musterbeklagten und der potentiellen Nebenintervenienten nicht gewahrt: Die der Musterbeklagten nicht, weil eine Streitverkündung häufig zu spät kommen wird, um die Verjährung zu hemmen; die der potentiellen Nebenintervenienten nicht, weil eine Nebenintervention im Individualverfahren keinen Einfluss auf das Musterverfahren ermöglicht.

3. Anwendbare Allgemeine Vorschriften

Für eine Abhandlung sämtlicher anwendbar bleibender Vorschriften ist an dieser Stelle nicht der Platz. Festzuhalten ist aber, dass die Unanwendbarkeitsanordnungen nach § 611 ZPO-E grundsätzlich abschließend sind. Nicht genannte Vorschriften bleiben also anwendbar. Hervorgehoben seien die folgenden:

- Die Vorschriften über Änderungen des Streitgegenstandes in §§ 263 ff. ZPO (zur Klagerücknahme bereits oben 2.2 zu § 611 Abs. 2 ZPO-E). Damit besteht die Möglichkeit, weitere Feststellungsziele zu ergänzen. Das ist wichtig, weil gem. § 611 Abs. 1 ZPO-E ein weiteres Musterfeststellungsverfahren gegen den gleichen Musterfeststellungsbeklagten zum gleichen Lebenssachverhalt nicht angestrengt werden kann, und zwar auch dann nicht, wenn (innerhalb des gleichen Lebenssachverhalts) andere Feststellungsziele beabsichtigt sind.
- Die Vorschriften über den Gang und die Gestaltung des Verfahrens gem. §§ 272 ff. ZPO (wobei praktisch wohl in aller Regel ein schriftliches Vorverfahren durchzuführen sein und ein früher erster Termin ausscheiden wird).
- Die Vorschriften über die Beweisaufnahme. Das gilt auch für die Regelung über den Auslagenvorschuss in § 379 ZPO (ggf. i. V. m. § 402 ZPO). Diese Regelung ist – anders als unter dem KapMuG (§ 11 Abs. 1 Satz 2 KapMuG) – gerade nicht ausgeschlossen. Braucht es in dem Verfahren also beispielsweise ein aufwendiges Sachverständigen-gutachten, muss die beweisbelastete Partei dafür Vorschuss leisten.
- Die Möglichkeit einer Widerklage. Der sowohl zivilprozessual als auch verfassungsrechtlich elementare Grundsatz

der prozessualen Waffengleichheit gebietet es, dass auch der Musterbeklagte Feststellungsziele in das Verfahren einbringen können muss. Damit steht im Einklang, dass § 606 Satz 1 ZPO-E als taugliche Feststellungsziele auch das

ZIP 2018, 664

Nichtvorliegen von Voraussetzungen für das Bestehen eines Rechtsverhältnisses und (bzw.) das Vorliegen von Voraussetzungen für das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zulässt.

- Das Rechtsmittelrecht. Gegen das Musterfeststellungsurteil sind Berufung und Revision möglich. Entsprechend § 20 Abs. 1 Satz 2 KapMuG wird grundsätzliche Bedeutung i. S. v. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO (und ggf. § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO) regelmäßig zu bejahen sein.

VII. Verfahrensergebnis

1. Vergleich (§ 612 ZPO-E)

Gem. § 612 ZPO-E kann das Musterfeststellungsverfahren nicht nur durch (Musterfeststellungs-)Urteil, sondern auch durch Vergleich beendet werden. Die vorgesehene gesetzliche Regelung lehnt sich eng an die des KapMuG (dort §§ 17 – 19, 23) an.

Ein Vergleich soll nach den Vorstellungen der Entwurfsverfasser nicht nur (wie ein Musterfeststellungsurteil) den Streitgegenstand des Musterfeststellungsverfahrens erledigen, sondern weiter gehen. Er soll nämlich direkt die Ansprüche der Anmelder befriedigen. Damit wirkt ein Vergleich in zweifacher Hinsicht über das Musterfeststellungsverfahren und ein Musterfeststellungsurteil hinaus: Er belässt es nicht bei Feststellungen, sondern begründet Leistungsansprüche; dies zugunsten der Anmelder, die nicht Parteien des Musterverfahrens sind.

Das Zustandekommen des Vergleichs wird sich häufig nach § 278 Abs. 6 ZPO vollziehen. Diese Norm ist in § 611 Abs. 2 ZPO-E gerade nicht von der Anwendbarkeit ausgenommen.

1.1 Vergleichsinhalt

Um dies zu ermöglichen (Leistungsansprüche gegenüber den Anmeldern zu begründen), soll der Vergleich gem. § 612 Abs. 2 ZPO-E auch Regelungen enthalten über:

- die auf die Anmelder entfallenden Leistungen sowie den Nachweis (oder die Nachweise) ihrer Leistungsberechtigung (dies sinnvollerweise nach Grund und Höhe);
- die Fälligkeit der Leistungen (d. h. zugunsten der Anmelder);
- die Aufteilung der Kosten (d. h. zwischen den Parteien des Musterverfahrens).

1.2 Gerichtliche Prüfung der Angemessenheit des Vergleichs; gerichtliche Genehmigung durch Beschluss

Gem. § 612 Abs. 3 ZPO-E bedarf der Vergleich der gerichtlichen Genehmigung. Das Gericht nimmt keine (reine) Rechtsprüfung, sondern (auch und vor allem) eine Angemessenheitsprüfung vor. Bejaht das Gericht die Angemessenheit, genehmigt es den Vergleich durch unanfechtbaren Beschluss.

Dies sollte das Gericht nicht nur dann tun, wenn der Vergleich inhaltlich vollkommen den eigenen Vorstellungen ent-

spricht (also dem, was das Gericht als eigenen Vergleichsvorschlag unterbreitet hätte).³⁵ Denn es spricht zumindest eine tatsächliche Vermutung dafür, dass ein zwischen den Parteien des Musterverfahrens frei verhandelter Vergleich auch angemessen ist. Wenn das Gericht einen anderen Vergleichsvorschlag gemacht hätte, heißt das nicht, dass der Vergleich unangemessen ist. Denn zum einen lässt die Frage der Angemessenheit einen gewissen Beurteilungsspielraum. Und zum anderen mag es sein, dass die Parteien beim Aushandeln des Vergleichs dem Gericht unbekannte Aspekte eingestellt haben.

Andererseits muss die gerichtliche Angemessenheitsprüfung aber auch eine gewisse Sicherheit dagegen bieten, dass sich in einem Vergleich das einer Musterfeststellungsklage innewohnende Erpressungspotential manifestiert. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass es ein zentrales Ziel des Gesetzes ist, das Entstehen einer „Klageindustrie“ zu verhindern. Das Gericht wird sich daher beispielsweise zu vergewissern haben, dass einem Vergleich auch tatsächlich ein echtes gegenseitiges Nachgeben zugrunde liegt. Das ist jedenfalls dann nicht mehr der Fall, wenn die durchschnittliche von dem Musterbeklagten gegenüber dem einzelnen Anmelder übernommene Leistung den durchschnittlich angemeldeten Betrag übersteigt.³⁶ Außerdem wird das Gericht zu prüfen haben, ob es ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen zwischen einzelnen Anmeldern oder Anmeldergruppen gibt. Dazu gehört auch die Prüfung, dass nicht beispielsweise eine von einer bestimmten Rechtsanwaltskanzlei vertretene Anmeldergruppe gegenüber anderen Anmeldern bevorteilt wird. Durch diese Prüfung wird zugleich der Anreiz für mögliche Protagonisten einer „Klageindustrie“, sich eines Verbraucherverbandes zu bemächtigen (zu dieser Gefahr oben II 4), vermindert.

1.3 Veröffentlichung

Über nach Genehmigung des Vergleichs vorzunehmende Veröffentlichungen enthält der Gesetzentwurf folgende Regelungen:

- Gem. § 612 Abs. 3 Satz 4 ZPO-E wird im Klageregister die gerichtliche Genehmigung des Vergleichs bekannt gemacht – also der diese Genehmigung enthaltende Beschluss.
- Den Anmeldern zuzustellen ist gem. § 612 Abs. 4 ZPO-E der genehmigte Vergleich – also der Vergleich nebst gerichtlichem Genehmigungsbeschluss.

Die Entwurfsbegründung enthält zu den unterschiedlichen Formulierungen von § 612 Abs. 3 Satz 4 ZPO-E einerseits und § 612 Abs. 4 ZPO-E andererseits keine Hintergründe. Der Gesetzeswortlaut ist aber eindeutig. Die Anmelder erhalten also neben dem gerichtlichen Genehmigungsbeschluss auch den Vergleichstext; hingegen wird im Klageregister nur der Genehmigungsbeschluss, der den Vergleichstext nicht wiedergeben muss, nicht aber der Vergleich veröffentlicht. Die in das Klageregister Einsicht Nehmenden könnten daher u. U. nur erfahren, dass es einen gerichtlich genehmigten Vergleich gibt, nicht aber dessen Inhalt.

1.4 Opt-out-Möglichkeit

Binnen eines Monats ab Zustellung des genehmigten Vergleichs (§ 612 Abs. 3 ZPO-E) können die Anmelder ihren Austritt aus dem Vergleich erklären (§ 612 Abs. 5 Satz 1 ZPO-E).

Die Berechnung der Monatsfrist erfolgt ohne Besonderheiten nach § 222 ZPO, §§ 187 ff. BGB. Die Frist läuft für jeden Anmelder individuell. Verzögerungen bei der Zustellung des Vergleichs können deshalb dazu führen, dass entsprechend

Zeit vergeht, bis klar ist, wie viele Anmelder ausgetreten sind. Auch Zustellungsmängel schlagen (wenn keine Heilung eingetreten ist, § 189 ZPO) voll durch.

Der Austritt ist gegenüber dem Gericht (nicht gegenüber der das Klageregister führenden Stelle) schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären (§ 612 Abs. 5 Satz 2 ZPO-E). Anwaltszwang besteht nicht (§ 78 Abs. 3 ZPO).

Gem. § 612 Abs. 5 Satz 3 ZPO-E sind die Anmelder über die Wirkung des Vergleichs sowie über ihr Recht zum Austritt und die dafür geltenden Frist- und Formvorschriften zu belehren. Unterbleibt die Belehrung oder ist sie fehlerhaft, ist das ohne Auswirkungen auf den Lauf der Frist.

Gem. § 612 Abs. 5 Satz 4 ZPO-E lässt der Austritt die Rechtswirkungen der Anmeldung (dazu oben V 3) unberührt. Relevant ist das insbesondere für die Verjährungshemmung. Hingegen führt der Austritt *nicht* dazu, dass das Musterfeststellungsverfahren zugunsten der Anmelder, die ausgetreten sind, fortzuführen wäre. Der Austritt lässt nur die Rechtswirkungen der Anmeldung unberührt, ändert aber nichts an den Rechtswirkungen des Vergleichs auf das Musterfeststellungsverfahren. Das Musterfeststellungsverfahren ist durch Vergleich beendet. Die ausgetretene Minderheit (weniger als 30 %) von Anmeldern ist auf Individualverfahren verwiesen.

Die weitgehenden Opt-out-Möglichkeiten erzeugen für die Parteien des Musterverfahrens ein erhebliches Unsicherheitsmoment.³⁷ Das Gesetz lässt ihnen aber eine Möglichkeit, dieser Unsicherheit Rechnung zu tragen, nämlich durch die Vereinbarung einer Widerruflichkeit des Vergleichs. Diese nach allgemeinen Regeln gegebene Möglichkeit schließt der Gesetzentwurf nicht aus und schränkt sie – anders als § 18 Abs. 2 KapMuG – auch nicht ein. Die im Vergleich zum KapMuG abweichende Formulierung ist deutlich; denn im Übrigen ist die Regelung in § 612 ZPO-E – wie erwähnt – eng an die des KapMuG angelehnt.

1.5 Wirksamwerden des Vergleichs; erneuter gerichtlicher Beschluss; Wirkung des Vergleichs

Der Vergleich wird wirksam, wenn weniger als 30 % der Anmelder ihren Austritt erklären (§ 612 Abs. 6 Satz 1 ZPO-E). Dann fasst das Gericht einen weiteren unanfechtbaren Beschluss, mit dem es Inhalt und Wirksamkeit des Vergleichs feststellt (§ 612 Abs. 6 Satz 2 ZPO-E). Dieser Beschluss wird ebenfalls wieder im Klageregister öffentlich bekannt gemacht (§ 612 Abs. 6 Satz 3 ZPO-E).

Damit wirkt der Vergleich für und gegen die nicht ausgetretenen Anmelder (§ 612 Abs. 6 Satz 4 ZPO-E). D. h. ihnen stehen gegen den Musterbeklagten die in dem Vergleich geregelten Leistungsansprüche zu – und nur noch diese, denn mit dem Vergleich werden die Ansprüche der Anmelder gegen den Musterbeklagten aus dem Lebenssachverhalt, der dem Musterfeststellungsverfahren zugrunde lag, abschließend geregelt und abgegolten.

Ein Vollstreckungstitel gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugunsten der Anmelder gegen den Musterbeklagten ist der Vergleich nicht; diese müssen also – wenn der Musterbeklagte nicht freiwillig leistet – aus dem Vergleich klagen. Dafür spricht neben der Parallele zum KapMuG,³⁸ dass der Vergleich die Leistungsansprüche der Anmelder häufig nicht so bestimmt regeln kann und wird, dass sie unmittelbar vollstreckungsfähig wären. Wollte man von den vergleichsschließenden Parteien fordern, die Ansprüche der Anmelder vollstreckungsfähig zu regeln, würde man u. U. Unmögliches verlangen (z. B. bei einer Vielzahl von – unterschiedlich berechtigten – Anmeldern); so würde im Ergebnis ein Vergleich verhindert. Zudem müssten, wenn der Vergleich unmittelbar Vollstreckungstitel wäre, sämtliche nicht ausgetretenen Anmelder ins Rubrum aufgenommen werden.

1.6 Verfahrensfortführung bei Nicht-Wirksamwerden des Vergleichs

Wird der Vergleich – etwa infolge Nichterteilung der Genehmigung durch das Gericht oder infolge einer zu großen Zahl von Austritten – nicht wirksam, so ist das Musterverfahren fortzuführen.

2. Urteil

Das Musterfeststellungsurteil enthält nur einen Feststellungstenor im Verhältnis zwischen dem Verbraucherverband (Kläger) und dem Musterfeststellungsbeklagten. Die im Musterfeststellungsurteil getroffenen Feststellungen entfalten aber Bindungswirkung für einen Rechtsstreit zwischen Anmelder und Musterfeststellungsbeklagtem (§ 614 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E).

Keine Bindungswirkung entfaltet das Urteil gegenüber Personen, die nicht Musterfeststellungsbeklagte waren, sowie gegenüber Verbrauchern, die keine Ansprüche angemeldet haben („Betroffene“). Ebenso entfaltet das Musterfeststellungsurteil (selbstverständlich) keine Bindungswirkung gegenüber Anmeldern, die keine Verbraucher sind (und daher in Wahrheit gar nicht zu einer Anmeldung berechtigt waren).³⁹ Ob und inwieweit sonstige Fehler der Anmeldung (jenseits der fehlenden Verbrauchereigenschaft) auf die Bindungswirkung durchschlagen, ist im Gesetz nicht geregelt und unklar. Diesbezüglich wird nach dem Gewicht des Fehlers zu differenzieren sein.

Die Bindungswirkung entfällt nach § 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO-E durch Rücknahme der Anmeldung gem. § 609 Abs. 3 Satz 1 ZPO-E. Diese ist – wie ausgeführt (oben V 1) – bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz möglich.

Darüber hinaus entfällt die Bindungswirkung nach der im Diskussionsentwurf vorgesehenen Regelung (§ 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO-E), wenn ein Anmelder nach Bekanntmachung des Verfahrens im Klageregister gem. § 608 Abs. 1 ZPO-E eine Individualklage erhebt.

ZIP 2018, 666

Der Diskussionsentwurf lässt offen, ob die Bindungswirkung davon abhängen soll, dass sich der Anmelder auf sie beruft. Damit würde die Bindungswirkung „hinkend“, d. h. nur einseitig – zu Lasten des Musterfeststellungsbeklagten – zwingend ausgestaltet. Dem Anmelder würde über die soeben erörterte Möglichkeit der Rücknahme der Anmeldung hinaus (§ 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO-E) noch eine weitere Möglichkeit eingeräumt, sich der Bindungswirkung zu entziehen.

Dieser Regelungsansatz war berechtigter Kritik ausgesetzt,⁴⁰ weil er nicht nur gegen den Grundsatz prozessualer Waffengleichheit verstößt, sondern auch den Zweck des Musterverfahrens konterkariert, zu einer umfassenden Befriedigung zu führen. Die Entwurfsbegründung rechtfertigt sich damit, das Musterfeststellungsurteil werde in jedem Fall – also auch dann, wenn der Anmelder sich nicht darauf beruft – zumindest faktisch eine Präzedenzwirkung entfalten. Das überzeugt nicht. Denn gerade dann wäre es effizient und ressourcenschonend, die faktisch ohnehin bestehende Bindungswirkung auch rechtlich umzusetzen.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 7. 2. 2018 erteilt der „hinkenden“ Bindungswirkung eine Absage. Dort ist vereinbart, dass die Bindungswirkung nur durch Rücknahme der Anmeldung bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz entfallen soll.⁴¹ Ob das – über die Ablehnung einer hinkenden Bindungswirkung hinaus – auch eine Änderung von § 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO-E bedeutet (Entfallen der Bindungswirkung bei Erhebung einer Individualklage nach Veröffentlichung des Musterverfahrens im Klageregister), geht aus dem Koalitionsvertrag nicht eindeutig hervor.

VIII. Verfahrenskoordination

Die Regeln zur Verfahrenskoordination ergeben sich aus § 614 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO-E. Danach gilt Folgendes:

1. Verfahren mit Nicht-Anmeldern und/oder Nicht-Musterbeklagten als Parteien und/oder anderem Lebenssachverhalt

Verfahren von bloß „Betroffenen“, d. h. Verbrauchern, die nicht angemeldet haben, bleiben vom Musterfeststellungsverfahren von vornherein unberührt. Gleiches gilt für Verfahren gegen Nicht-Musterfeststellungsbeklagte und Verfahren, die nicht den gleichen Lebenssachverhalt betreffen wie das Musterfeststellungsverfahren.

2. Verfahren von Anmeldern gegen den Musterfeststellungsbeklagten wegen des Lebenssachverhalts des Musterverfahrens

Für Verfahren von Anmeldern gegen den Musterfeststellungsbeklagten wegen des dem Musterfeststellungsverfahren zugrunde liegenden Lebenssachverhalts kommt es auf den Zeitpunkt der Klageerhebung an. Maßgeblich ist also der Zeitpunkt der die Rechtshängigkeit begründenden Zustellung der Klageschrift (§ 261 Abs. 1 ZPO), nicht hingegen die bloße Anhängigkeit, d. h. der Eingang der Klageschrift bei Gericht.

2.1 Regelungskonzept des Entwurfs

Erfolgte die Individualklageerhebung *vor* der öffentlichen Bekanntmachung des Musterfeststellungsverfahrens im Klageregister nach § 608 Abs. 1 ZPO-E, so wird das Individualverfahren ausgesetzt (§ 614 Abs. 2 ZPO-E). Sodann wird entweder das Musterfeststellungsverfahren abgewartet, das in diesem Fall gem. § 614 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E Bindungswirkung entfaltet. Oder der Anmelder nimmt seine Anmeldung zurück; dann entfällt die Bindungswirkung (§ 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO-E) und das Individualverfahren wird ohne Rücksicht auf das Musterverfahren fortgesetzt. Es handelt sich jetzt nicht mehr um ein Individualverfahren eines Anmelders, sondern – nach Rücknahme der Anmeldung – nur noch um das eines bloß „Betroffenen“; als solches bleibt es von dem Musterverfahren – wie ausgeführt (oben 1) – unberührt.

Erfolgte die Klageerhebung *nach* der öffentlichen Bekanntmachung des Musterfeststellungsverfahrens im Klageregister nach § 608 Abs. 1 ZPO-E, so wird das Individualverfahren ohne Rücksicht auf das Musterverfahren – und ohne Bindung an dessen Ergebnis – fortgeführt, arg. § 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO.

Problematisch ist der Fall, dass ein Verbraucher nach der öffentlichen Bekanntmachung des Musterverfahrens im Klageregister erst Klage erhebt und dann seinen Anspruch anmeldet. Damit verhält er sich, gemessen am Grundgedanken des Gesetzes, widersprüchlich. Denn mit der Klageerhebung nach Veröffentlichung des Musterverfahrens bringt er nach dem Verständnis des Gesetzes⁴² zum Ausdruck, dass er seinen Individualanspruch unabhängig vom Musterverfahren und ohne Bindung an dessen Ergebnis durchsetzen will; die Anmeldung besagt das Gegenteil. Will der Verbraucher diesen Widerspruch vermeiden, so muss er vor der Anmeldung seine Individualklage zurücknehmen. Tut er das nicht, so gilt auch für ihn § 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO-E. Er wird also genauso behandelt wie der im Gesetz klar geregelte Fall des Verbrauchers, der erst anmeldet und dann – nach Veröffentlichung des Musterverfahrens im Klageregister – Individualklage erhebt: Er betreibt sein Individualverfahren unabhängig vom Musterverfahren und ohne Bindung an dessen Ergebnis.

2.2 Kritik

Der geschilderte Mechanismus zur Verfahrenskoordination (§ 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 2 ZPO-E) ist in zweierlei Hinsicht zu hinterfragen.

Zum einen ist zweifelhaft, ob für die Abgrenzung tatsächlich auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (statt auf den der Anhängigkeit) abgestellt werden sollte, obwohl der Kläger darauf keinen Einfluss hat:

Weil § 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO-E auf Rechtshängigkeit (Klageerhebung, d. h. Klagezustellung, § 261 Abs. 1 ZPO) statt auf Anhängigkeit (Klageeinreichung) abstellt, erfasst er auch den Fall, dass eine vor der Veröffentlichung des Musterverfahrens

ZIP 2018, 667

im Klageregister bei Gericht eingereichte Individualklage erst nach der Veröffentlichung zugestellt wird. Das ist nicht gerechtfertigt, weil in diesem Fall – mangels eingetragenen Musterverfahrens zur Zeit der Klageeinreichung – nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Klageeinreichung der Wille des Anmelders zugrunde liegt, sein Individualverfahren unabhängig vom Musterverfahren durchzuführen. Vielmehr entspricht die Interessenlage in diesem Fall der des § 614 Abs. 2 ZPO-E.

Zum anderen fällt auf, dass für den Vergleich gem. § 612 ZPO-E keine dem § 614 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO entsprechende Regelung existiert. Der Vergleich wirkt grundsätzlich für alle Anmelder, auch die, die später Individualklage erhoben haben (und deshalb von der Bindungswirkung eines Musterfeststellungsurteils nicht erfasst wären). Für eine solche Regelung mag ein Interesse an umfassender Erledigung sprechen. Andererseits ist es ein wenig überraschend, dass von einem Vergleich profitiert, wer von der Bindungswirkung eines Urteils nicht profitieren würde. Vor diesem Hintergrund dürfte es regelungstechnisch konsequenter sein, vorzusehen, dass die Einreichung einer Individualklage nach öffentlicher Bekanntmachung des Musterfeststellungsverfahrens im Klageregister eine Anmeldung des Anspruchs gem. § 609 ZPO-E hindert und hinsichtlich einer bereits erfolgten Anmeldung als deren Rücknahme gilt.

Unabhängig davon bleibt es den Parteien des Musterverfahrens aber natürlich unbenommen, in einem Vergleich bei der Regelung der auf die einzelnen Anmelder entfallenden Leistungen (§ 612 Abs. 1 Nr. 1 ZPO-E) zwischen Anmeldern, die später Individualklage erhoben haben, und solchen, die das nicht getan haben, zu differenzieren.

IX. Sonstiges

1. Streitwert

Der Gebührenstreitwert des Musterfeststellungsverfahrens soll gem. § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO nach Ermessen des Gerichts bestimmt werden (Art. 4 des Diskussionsentwurfs). Dabei soll es nach Auffassung der Entwurfsbegründung „sachgerecht“ sein, nicht von der wirtschaftlichen Bedeutung für diejenigen, deren Ansprüche/Rechtsverhältnisse von den Feststellungen abhängen, auszugehen, sondern vom „Interesse der Allgemeinheit“ an den Feststellungszielen.⁴³ In- des ist nicht erkennbar, worin ein von den wirtschaftlichen Interessen der Inhaber der abhängigen Ansprüche/Rechtsverhältnisse zu unterscheidendes Interesse „der Allgemeinheit“ liegen soll. Selbst wenn es ein solches Interesse gäbe, wäre es kaum justitiabel und vom Gericht nicht belastbar festzustellen.

Maximal soll der Gebührenstreitwert – wie der eines Verfahrens nach dem UKlaG – bei 250.000 € liegen. Das ergibt sich aus der in Art. 4 des Diskussionsentwurfs vorgesehenen entsprechenden Ergänzung des § 48 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Darüber hinaus sieht § 615 ZPO-E die Möglichkeit vor, dass das Gericht den Streitwert – allein zugunsten einer Seite (so die Quintessenz der etwas unübersichtlichen Rechtsfolgenanordnung in § 615 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 – 3 ZPO-E) – herabsetzen kann, wenn diese glaubhaft macht (§ 294 ZPO), dass andernfalls ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährdet wäre.

Damit regelt der Gesetzgeber – überdies in gleichheitswidriger Weise – eine Situation, zu der es nicht kommen sollte: Wenn der Verbraucherverband durch die anfallenden Kosten aus dem „wahren“ Streitwert (maximal 250.000 €) in seiner wirtschaftlichen Lage gefährdet ist, ist er unterkapitalisiert und ungeeignet zur Führung des Verfahrens. Wenn dies beim Musterfeststellungsbeklagten der Fall ist, weckt das (jedenfalls aus Sicht der Verbraucher, um deren Rechte es letztlich geht) zumindest Zweifel an der Sinnhaftigkeit des Verfahrens.

2. Unanwendbarkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sollen die neuen Regelungen keine Anwendung finden. Art. 3 des Diskussionsentwurfs sieht eine entsprechende Ergänzung des § 46 Abs. 2 Satz 2 ArbGG vor.

X. Fazit

Die Musterfeststellungsklage wird noch im Jahr 2018 geltendes Recht werden. Ob das zugrunde liegende Regelungskonzept, die Klage den Verbraucherverbänden zu überantworten und die Verbraucher aus dem Musterverfahren herauszuhalten, geeignet ist, das Entstehen einer „Klageindustrie“ zu verhindern, darf bezweifelt werden. Eine Abkehr von diesem Ansatz ist jedoch im anstehenden, nach dem Willen der künftigen Koalitionsparteien zügig durchzuführenden Gesetzgebungsverfahren nicht zu erwarten. Viel wird deshalb von der Anwendungspraxis abhängen, die das Gesetz durch die Rechtsprechung erfahren wird. Es bleibt spannend.

* Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei lindenpartners, Berlin

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Steuerberater und Partner bei lindenpartners, Berlin

1 S. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 7. 2. 2018, S. 123 f.

2 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 7. 2. 2018, S. 124.

3 Entwurfsbegründung, unter A I 4.

4 Stellungnahme des DAV Nr. 14/2017, Februar 2017 (zum RefE); Stellungnahme der BRAK Nr. 32, Oktober 2017; Stellungnahme des Deutschen Notarvereins v. 27. 9. 2017; Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft v. 28. 9. 2017.

5 Entwurfsbegründung, unter A I 4 a. E.

6 Vgl. Entwurfsbegründung, S. 15.

7 S. etwa MünchKomm-Becker-Eberhard, ZPO, 5. Aufl., 2016, § 256 Rz. 24 ff. m. w. N.

8 Ebenso wie unter dem KapMuG (s. dazu *Kruis*, in: KK-KapMuG, 2. Aufl., 2014, § 2 Rz. 31) sind Ansprüche oder Rechtsverhältnisse als solche deshalb gerade keine tauglichen Feststellungsziele. Das hindert es aber natürlich nicht, letztlich sämtliche (einzelnen) Voraussetzungen eines Rechtsverhältnisses/Anspruchs zum Gegenstand ei-

- ner Musterfeststellungsklage zu machen, wenn dafür jeweils die Anforderungen nach §§ 606 f. ZPO-E – insbesondere auch Vorgreiflichkeit (dazu 3) – gegeben sind.
- 9 Entwurfsbegründung, S. 15; s. auch *Kranz*, NZG 2017, 1099, 1100, unter II 1.
 - 10 Zur Geltung der Begriffsdefinitionen in §§ 13, 14 BGB auch im Rahmen der ZPO vgl. etwa *Palandt/Ellenberger*, BGB, 77. Aufl., 2018, § 13 Rz. 7.
 - 11 Koalitionsvertrag, S. 124.
 - 12 Entwurfsbegründung, S. 15.
 - 13 Entwurfsbegründung, S. 15.
 - 14 Vgl. zum Beweismaß bei der Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO etwa *MünchKomm-Prütting*, ZPO, 5. Aufl., 2016, § 294 Rz. 24 f.; *Huber*, in: *Musielak/Voit*, ZPO, 14. Aufl., 2017, § 294 Rz. 3 m. w. N.
 - 15 Zur rechtspolitischen Diskussion unter dem KapMuG s. etwa *Hess*, in: *KK-KapMuG*, 2. Aufl., 2014, Einl. Rz. 18, 73.
 - 16 Vgl. Entwurfsbegründung, unter A II (Vermeidung „sachwidriger“ oder missbräuchlicher Musterfeststellungsklagen).
 - 17 So *MünchKomm-Micklitz/Rott*, ZPO, 5. Aufl., 2017, § 3 UKlaG Rz. 12.
 - 18 Stellungnahme der BRAK Nr. 32, Oktober 2017, unter 1, abrufbar unter www.brak.de.
 - 19 S. für die entsprechende Frage im Rahmen des KapMuG *Kruis* (Fußn. 8), § 3 Rz. 23 f.
 - 20 Anders für die entsprechende Frage im Rahmen des KapMuG *Kruis* (Fußn. 8), § 3 Rz. 14.
 - 21 Entwurfsbegründung, S. 16
 - 22 Vgl. auch BGH v. 16. 6. 2009 – XI ZB 33/08, ZIP 2009, 1393, Rz. 8 (zum KapMuG a. F.), dazu EWIR 2009, 653 (Bergmeister/Würdinger).
 - 23 S. *Kruis* (Fußn. 8), § 1 Rz. 3, § 3 Rz. 120 ff.
 - 24 Zur Maßgeblichkeit dieses Umstandes vgl. *Kruis* (Fußn. 8), § 1 Rz. 3.
 - 25 Zur Maßgeblichkeit dieses Umstandes unter dem KapMuG s. *Kruis* (Fußn. 8), § 3 Rz. 120, 122; BGH ZIP 2009, 1393, Rz. 15 f.
 - 26 *Reuschle*, in: *KK-KapMuG*, 2. Aufl., 2014, § 10 Rz. 12; BT-Drucks. 17/10160, S. 26.
 - 27 Entwurfsbegründung, S. 17. Der Zusatz „erster Instanz“ in § 609 Abs. 1 ZPO-E war in dem Vorentwurf (Referentenentwurf) noch nicht enthalten. Es hat den Anschein, dass der mit dem Diskussionsentwurf in § 609 Abs. 1 ZPO-E aufgenommene einengende Zusatz in § 609 Abs. 3 ZPO-E schlicht vergessen wurde.
 - 28 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 7. 2. 2018, S. 124.
 - 29 BT-Drucks. 17/10160, S. 25; s. auch *Reuschle* (Fußn. 26), § 10 Rz. 1, 5.

- 30 Entwurfsbegründung, S. 22.
- 31 Entwurfsbegründung, S. 18.
- 32 Vgl. insoweit auch Entwurfsbegründung, S. 14.
- 33 Vgl. auch Entwurfsbegründung, S. 19 (weiterhin S. 11, 13).
- 34 BGH v. 19. 9. 2017 – XI ZB 13/14, [ZIP 2017, 2148](#), dazu [EWiR 2017, 713](#) (Prütting).
- 35 S. für das KapMuG auch *Reuschle* (Fußn. 26), § 17 Rz. 28, § 18 Rz. 3 m. w. N.: letztlich nur Missbrauchskontrolle am Maßstab der §§ 138, 242 BGB.
- 36 Vgl. Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (Fußn. 4), S. 5.
- 37 Kritisch *Kranz*, NZG 2017, 1099, 1102, unter III 3.
- 38 So auch für den Vergleich nach dem KapMuG *Reuschle* (Fußn. 26), § 17 Rz. 3, 6.
- 39 Entwurfsbegründung, S. 20.
- 40 Vgl. *Wopen*, NJW 2018, 133, 137, unter V 3: „völlig inakzeptabel“.
- 41 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 7. 2. 2018, S. 124.
- 42 Entwurfsbegründung, S. 13, 20 f.
- 43 Entwurfsbegründung, S. 21.

» zurück

© 2018 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH

