

Zur Verbands- und Sammelklage in der Schweiz

ALEXANDER BRUNNER

Inhaltsübersicht¹

1. Fragestellung.....	38
1.1 Sachverhalte sogenannter Streu- oder Massenschäden	38
1.2 Materielle rechtliche Beurteilung der Problemlagen.....	39
1.3 Zuständigkeit zur Wahrung übergeordneter Interessen?	39
2. Prozessrechtliche Problemanalyse	40
2.1 Musterprozess einer Einzelperson als Lösung?	40
2.2 Streitgenossenschaft als Lösung?	41
2.2.1 Komplikationen der einfachen Streitgenossenschaft	41
2.2.2 Beschränkte Anwendbarkeit der notwendigen Streitgenossen- schaft	42
2.3 Verbandsklage und Klagerecht des Staates als Lösung?	42
2.3.1 Problem der fraglichen transnationalen Anerkennung (IZPR)	42
2.3.2 Problem der ungenutzten Verbandsklage	43
2.3.3 Problem der fehlenden Leistungsklage	44
2.4 Sammelklagen als Lösung?	44
2.4.1 Andere Zugangsmöglichkeit zum gleichen Problem	44
2.4.2 Reform Act 1995 als Eingeständnis (Einschränkung der Börsen Class Action)	45
3. Aktuelle Lösungsvorschläge in der Schweiz	46
3.1 Ergänzung der Verbandsklage durch Klagerecht des Staates (EKK-Empfehlung an den Bundesrat vom 27. September 2001)	46
3.2 Subjektive Klagenhäufung nach GestG als Alternative zur Sammelklage	46
3.2.1 Rechtslage vor 2001 bzw. Inkrafttreten des GestG (BGE 125 III 95)	46
3.2.2 Zur Auslegung von GestG 7 und GestG 36 (strittig)	47
3.2.3 Prozessuale Vorteile der subjektiven Klagenhäufung (keine Sammelklage).....	47
Anhänge:	
A Tafel zu Ziff. 1. und 2.: Klagemöglichkeiten, insb. bei sog. Streuschäden	49
B Tafel zu Ziff. 3.1: Verbandsklage und Klagerecht des Staates	50
C Tafel zu Ziff. 3.2: Subjektive Klagenhäufung und Sammelklage	51

¹ Schriftfassung des dritten Diskussionsbeitrags am Symposium für altOberrichter DR. IUR. RICHARD FRANK. Die Vortragsform wurde beibehalten.

1. Fragestellung²

1.1 Sachverhalte sogenannter Streu- oder Massenschäden

Die prozessrechtliche Problematik der Verbands- und Sammelklagen in der Schweiz soll vorerst anhand einiger Beispiele aufgezeigt werden. Die schweizerische Rechtsordnung kann dabei nicht isoliert betrachtet werden, zumal angesichts der Entwicklung zur Europäisierung und Globalisierung eine immer engere Verflechtung des Schweizer Wirtschaftsraums mit den ausländischen Rechtsordnungen zu beobachten ist. Die sog. Streu- oder Massenschäden sind denn auch nicht an nationale Grenzen gebunden. Sie knüpfen vielmehr an besondere wirtschaftliche Tatbestände an, die teilweise auch ethische oder politische Dimensionen erreichen. Prominentes Beispiel ist die Ankündigung von Sammelklagen unter dem Stichwort «Schatten des Zweiten Weltkrieges». Aber auch weitere Sachverhalte werden in der Öffentlichkeit diskutiert, so die Sammelklage hunderter Personen, die in südafrikanischen Asbestminen gearbeitet hatten, gegen einen Schweizer Konzern; die Ankündigung einer Sammelklage gegen Betreiber von Mobilfunkantennen wegen Wertverminderung betroffener Liegenschaften; die US-Sammelklage gegen einen Internetanbieter, der massenhaft unbestellte Sachen per Kreditkarten den Konsumenten direkt belastete; die Sammelklage von Anlegern

² *Literaturauswahl:* DIETMAR BAETGE/STEPHANIE EICHHOLZ, Die Class Action in den USA, in: Basedow et al. (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen 1999, 287 ff.; MARKUS BERNI, Verbandsklagen als Mittel privatrechtlicher Störungsabwehr, Diss., Bern/Stuttgart/Wien 1992; ALEXANDER BRUNNER, Zugang zum Recht als Konsumentenrecht im Binnenmarkt Schweiz, JKR 1996, 157 ff., insb. 172 ff.; Ders., Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht (IPR und Verbandsklage), in: B. Stauder (Hrsg.), Die Bedeutung der AGB-Richtlinie der Europäischen Union für Schweizer Unternehmen, Zürich 1996, 83 ff.; ALEXANDER BRUNNER ET AL., Gesetzgebung, JKR 1999, 257 ff., insb. 321 ff.; CARL BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, insb. Komm. zu Art. 10; DEBORAH R. HENSLER ET AL., Class Action Dilemmas, Pursuing Public Goals for Private Gain, Santa Monica 1999; GEORG RAUBER, Klageberechtigung und prozessrechtliche Bestimmungen (Art. 9–15 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüterrecht, Bd. 5, Wettbewerbsrecht, Teilbd. 1, Lauterkeitsrecht, Basel 1998; KURT SIEHR, US-Produktehaftpflicht und die Schweiz, JKR 2000, 109 ff.; URS M. WEBER-STECHER, Unterlassungsklagen von Konsumentenorganisationen unter besonderer Berücksichtigung der EG-Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, JKR 1999, 155 ff.; GUIDO SUTTER, Zum Klagerecht des Staates im UWG, JKR 2001, 145 ff.

gegen ein Unternehmen, das über Umsatzzahlen täuschende Angaben gemacht hatte; die Sammelklage von US-Konsumenten gegen die fünf grössten Musikkonzerne wegen des rechtlich umstrittenen CD-Kopierschutzes; die angekündigte Sammelklage des Schweizer Bauernverbandes gegen einen Saatgutimporteure, der verbotenen Gentech-Mais verkauft hatte. Es versteht sich von selbst, dass diese Liste keineswegs abschliessend ist und beliebig mit zusätzlichen Beispielen erweitert werden könnte. Die angeführten Fälle zeigen aber deutlich die gemeinsame Problematik der Verbands- und Sammelklagen auf.

1.2 Materielle rechtliche Beurteilung der Problemlagen

Die angeführten Fälle enthalten allesamt das gemeinsame Kriterium der sog. Streuschäden oder Massenschäden. Das sind Schäden, die ihre Ursache in einem widerrechtlichen Verhalten eines schädigenden Unternehmens oder Unternehmensverbandes haben und dabei eine **Vielzahl von geschädigten Personen** mit einem **stets gleichen Schadensbild** hinterlassen. Auch wenn dieses gemeinsame Kriterium des Massenschadens die Vielfalt der Sachverhalte zusammenfasst, so bleibt deren Vielfalt mit Bezug auf die **rechtliche Qualifikation** erhalten. Zu denken ist an widerrechtliche Kartell- oder Monopolrenten im Kartellrecht zulasten einer Vielzahl von Personen, meist verbunden mit der faktischen Aufhebung bzw. Verletzung der Vertragsfreiheit (ZGB 28 und OR 41 i.V.m. OR 20 und OR 62 ff.); oder die Verwendung unlauterer AGB und missbräuchlicher Klauseln im Massengeschäft; oder täuschendes und unlauteres Verhalten in der Werbung oder gar betrügerisches Verhalten, das zum Abschluss von Verträgen mit einer Vielzahl von Personen führt (bspw. sog. Pyramidengeschäfte); oder die Missachtung der Regeln der Produktsicherheit mit einer Vielzahl von geschädigten Personen, die Ansprüche aus Produkthaftung erwerben (PrHG); oder schliesslich Massenschäden im Pauschalreiserecht (PRG).

1.3 Zuständigkeit zur Wahrung übergeordneter Interessen?

Diese Sachverhalte und ihre materielle rechtliche Beurteilung führen als erstes zu folgender Frage: Handelt es sich hier um eine Sach- und Rechtsfrage, die ausschliesslich zwischen den betroffenen Parteien, also ausschliesslich inter partes eine Rolle spielt, oder stellen sich Fragen von übergeordnetem Inter-

esse? Wer ist zuständig und wer zeichnet verantwortlich für den realen **Ausgleich** zwischen dem Schädiger und seinem Verhalten und der Vielzahl von geschädigten Personen?

Das Zivilprozessrecht kann auf diese grundlegenden Fragen auf verschiedene Art und Weise antworten. Es kann die Frage nach der Wahrung übergeordneter Interessen, hier vor allem der Durchsetzung des Rechts, der **Einzelperson allein** überlassen. Das Prozessrecht kann aber auch darüber hinaus gehen und die **Personenmehrheit** der Geschädigten entlasten und sie durch Formen der Repräsentation an der Rechtsdurchsetzung teilhaben lassen. Es kann dabei wohl nicht bestritten werden, dass das Phänomen der Streu- und Massenschäden neben der Antinomie zwischen Geschädigtem und Schädiger eine dritte Dimension aufweist, die grundlegende **öffentliche Interessen** mitumfasst. Dies führt uns im Hinblick auf mögliche Lösungsansätze zu einer prozessrechtlichen Problemanalyse.

2. Prozessrechtliche Problemanalyse

2.1 Musterprozess einer Einzelperson als Lösung?

Ist der Musterprozess der Einzelperson eine Lösung, d.h. als Vorform öffentlicher Interessenwahrung? Es stellt sich bei dieser Form öffentlicher Interessenwahrung allerdings von Anfang an die delikate Frage, ob eine solche Einzelperson eher als «Robin Hood» oder als «Querulant» zu betrachten ist, je nachdem, um welche Art von Massenschaden es sich handelt. Das *Erstere* wäre wohl der Fall, wenn eine geschädigte Einzelperson, stellvertretend für alle anderen Geschädigten, das alleinige Prozessrisiko gegen ein Unternehmen auf sich nähme, bei einem Produktschaden die Beseitigung bzw. den **Rückruf der gesamten mangelhaften Produktserie** vom Markt zu verlangen. Im *zweiten* Fall würden wir es jedoch als querulatorisches Benehmen empfinden, wenn jemand eine Klage auf die **Rückerstattung** von nur **zehn Franken** erhebt, weil die Wettbewerbskommission zuvor zutreffend genau diesen Betrag als **unzulässige Monopolrente** eines Anbieters für sein Massenprodukt festgestellt hat, und unser Kläger auf keinen Fall einsehen will, warum seine zehn Franken nicht zurück in seine Tasche, sondern als Bussgeld in die Staatskasse fließen soll.

Der Vorteil der **Individualklage** ist offensichtlich; der Kläger bleibt autonom und hat die Prozessherrschaft. Der Nachteil ist aber ebenso offenkundig: Von ihm als selbsternanntem Retter können die übrigen Geschädigten nicht viel erwarten. Der Einzelkläger bleibt im Verhältnis zum Schädiger, dem Verursacher eines Massen- und Streuschadens, zu schwach. Eine allfällige zivilrechtliche Restitution wirkt sodann nur inter partes und berücksichtigt die übrigen Geschädigten als solche nicht, da eine private Zivilklage keine Drittwirkung entfaltet.

2.2 Streitgenossenschaft als Lösung?

2.2.1 Komplikationen der einfachen Streitgenossenschaft

Aber wie wäre es, wenn die Einzelpersonen als Personenmehrheit mit gleichen Ansprüchen und gleichen Interessen gemeinsam vorgehen würden? Es wäre dies die **einfache (aktive) Streitgenossenschaft der Kläger**³. Der Vorteil dieser Klageform besteht in einer gewissen **Minimierung des Prozessrisikos** durch gegenseitige Information und Hilfe. Die Prozessherrschaft bleibt damit bei den Einzelpersonen mit analoger Zweckverfolgung und muss somit nicht delegiert werden. Es sind mit dieser Klageform aber auch Nachteile verbunden. **Komplikationen** können sich daraus ergeben, dass die Vielzahl der Kläger mit eigener Prozessherrschaft – trotz der gleichen Grundlagen eines Streuschadens – eine geradezu kreative Vielfalt von Standpunkten hervorbringt, die mit vernünftigen Aufwand kaum mehr zu bewältigen ist. Ein anderes, rein praktisches Problem ergibt sich sodann dadurch, dass es bei der einfachen Streitgenossenschaft oft hunderter gleichartiger Dossiers bedarf, da jeder Kläger für sich klageberechtigt bleibt. So lässt sich mit guten Gründen fragen, ob es sinnvoll sei, dass ein Gericht bei 100 Klägern eines Falles der Produkthaftung nicht nur zum je *separaten Klagebetrag*, sondern auch zur *identischen Haftungsfrage* je 100 identische Klage-Dossiers anlegen muss?

³ FRANK/STRÄULI/MESSMER, N 1 ff. zu § 40 ZPO ZH; HANS ULRICH WALDER-RICHLI, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. Zürich 1996, 149 ff.

2.2.2 Beschränkte Anwendbarkeit der notwendigen Streitgenossenschaft

Diese Probleme stellen sich bei der notwendigen Streitgenossenschaft⁴ nicht. Denn diese Kläger handeln aus einem gemeinsamen Recht, das nur ihnen als Gesamtheit zusteht. Die Identität des Sachverhalts und der Rechtsnorm garantiert trotz Personenmehrheit ein einheitliches prozessuales Auftreten.

Diese Klageform ist jedoch für unsere Rechtsfrage wegen ihrer **beschränkten Anwendbarkeit** wenig ergiebig. In Frage kommen allenfalls als Sonderform die Abtretungsgläubiger nach SchKG 260, die gemeinsam die Forderung bzw. den Schaden eines Konkursiten auf dem Prozessweg ersetzt erhalten wollen. Man erkennt sofort: Die notwendige Streitgenossenschaft taugt nicht für die prozessuale Lösung des Problems von Streuschäden. Der Grund hierfür liegt darin, dass das materielle Recht diese prozessuale Rechtsform nur für einige wenige Tatbestände vorsieht und die Sachverhalte der Streuschäden nicht mitumfasst.

2.3 Verbandsklage und Klagerecht des Staates als Lösung?

2.3.1 Problem der fraglichen transnationalen Anerkennung (IZPR)

Eine völlig neue Dimension zeigt sich bei der Verbandsklage und dem Klagerecht des Staates. Stellen sie eine ausreichende Lösung des Problems bei sog. Streuschäden dar? Immerhin machen sie ernst mit der tatsächlichen **Wahrung übergeordneter Interessen**, die hier gegeben sind. Bei der Verbandsklage und beim Klagerecht des Staates wird die Prozessherrschaft von einer Personenmehrheit mit gleichen Ansprüchen und Rechten auf ein privates oder öffentliches Organ übertragen, das die Personenmehrheit repräsentiert. Es handelt sich daher um ein delegiertes Klagerecht.

Die Vorteile sind offenkundig: Die Verbandsklage und das Klagerecht des Staates ermöglicht eine einheitliche Prozessführung im Namen bzw. in **Repräsentation der Betroffenen**. Es gibt allerdings auch hier einige Problem-
punkte, auf die hingewiesen werden muss. Im Internationalen Zivilprozessrecht besteht das Problem der fraglichen transnationalen Anerkennung die-

⁴ FRANK/STRÄULI/MESSMER, N 1 ff. zu § 39 ZPO ZH; HANS ULRICH WALDER-RICHLI, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. Zürich 1996, 152 ff.

ser spezifischen Klageformen. So stellt sich die Frage, ob ein Verband auch im Ausland gegen einen Schädiger klagen kann, dessen schädigendes Verhalten sich zwar in der Schweiz auswirkt, der hier aber prozessual nicht zu fassen ist. Dieser Frage kann hier nicht vertieft nachgegangen werden. Das Problem hat in der EU zumindest dazu geführt, dass nicht mehr an die Klagerechte der Verbände⁵, staatlichen Verwaltungsbehörden⁶ und Ombudsstellen angeknüpft wird, sondern direkt an das *Institut der Unterlassungsklage*⁷, die nunmehr im Binnenmarkt transnational anerkannt wird.

2.3.2 Problem der ungenutzten Verbandsklage

Ein weiteres Problem faktischer Natur ist die **ungenutzte Verbandsklage**. Die Befürchtung vor einer wahren Flut unnötiger Verbandsklagen hat sich nicht bewahrheitet. Im Gegenteil: Im Bereich des Lauterkeitsrechts sind seit der Revision des UWG vor nunmehr 15 Jahren nur gerade eine Handvoll solcher Klagen zu verzeichnen. Die damit verbundenen Nachteile sind offenkundig: Viele Rechtsverletzungen wegen unlauteren Verhaltens, insb. Täuschungen und Betrugshandlungen, bleiben ohne Folgen, insb. *in zivilrechtlicher Hinsicht*.

Die Praxis weicht daher vom Zivilrecht in das Strafrecht aus, indem anstelle von Verbandsklagen bspw. gestützt auf UWG 23 **Strafanzeigen** erhoben werden. Nach der hier vertretenen Meinung ist dies allerdings nicht der Rechtsbehelf, der im Wirtschafts- und Marktrecht im Vordergrund stehen sollte, erfolgt damit doch eine meist unnötige Kriminalisierung des Geschäftslebens. Zwar werden die öffentlichen Interessen, die bei Streuschäden gegeben sind, gewahrt; dies jedoch verbunden mit dem Nachteil, dass der zivilrechtliche Schadensausgleich⁸ im Hintergrund verbleibt.

⁵ Vgl. BERNI (FN 2); BRUNNER (FN 2), IPR und Verbandsklage, 83 ff.

⁶ Vgl. SUTTER, (FN 2), Klagerecht des Staates, 145 ff.

⁷ Vgl. BRUNNER (FN 2), Zugang zum Recht, 164 f.; WEBER-STECHER (FN 2), Unterlassungsklagen, 160 ff.

⁸ Vgl. dazu die treffende Argumentation von THOMAS KOLLER, Gewinnversprechen – schuld- und lauterkeitsrechtliche Aspekte, JKR 2001, 85 ff., insb. 135 f.

2.3.3 Problem der fehlenden Leistungsklage

Das grösste Problem im Falle von Streuschäden ist denn auch die fehlende Leistungsklage. Eine solche kann weder mit der Verbandsklage noch mit dem Klagerecht des Staates erhoben werden. Dies erscheint systembedingt vorerst folgerichtig, wird die Personenmehrheit durch diese Klageformen doch nur *repräsentiert*. Die *unmittelbar* betroffenen Personen nehmen am Prozess *nicht* teil und können daher auch **keinen Schadenersatz** geltend machen.

Die Möglichkeit der Festsetzung von **Bussgeldern** im Falle der Verletzung eines richterlichen Gebotes der Unterlassung unfairer Handelspraktiken kann diesen Mangel nicht wett machen. Eine solche Unterlassungsklage schützt in Zukunft ein unbekanntes Publikum, vermag aber keinen Ausgleich zu schaffen für eine Vielzahl von bereits erfolgten Rechtsverletzungen als Ursache von Streu- und Massenschäden. Der wirtschaftliche Vermögenstransfer der Bussgelder geht in die Richtung der Staatskasse und nicht in jene der in ihrem Vermögen direkt geschädigten Personen. Ein direkter zivilrechtlicher Schadensausgleich könnte nur durch die Individualklage als Leistungsklage erfolgen, die jedoch in solchen Fällen oft kein probates Mittel darstellt, wie bereits festgestellt werden musste (vgl. vorstehend Ziff. 2.1).

2.4 Sammelklagen als Lösung?

2.4.1 Andere Zugangsmöglichkeit zum gleichen Problem

Ist daher die **Sammelklage** allenfalls eine Lösung? Es soll hier der Versuch unternommen werden, die Sammelklage als solche zu entmythologisieren. Die Sammelklage ist nichts anderes als der angelsächsische Zugang zum gleichen Problem, das auch uns beschäftigen muss. Dieser andere, für uns fremde Zugang zum *gleichen Problem* könnte uns zur Einsicht führen, dass es hier um einen Grundbestand von Fragen geht, die jede Rechtsordnung, die auf Ausgleich bedacht ist, in adäquater Weise beantworten muss. Der unbestreitbare Vorteil der angelsächsischen Sammelklage ist die Rechtstatsache, dass mit ihr eine **Leistungsklage verbunden** werden kann, was mit der Verbandsklage und dem Klagerecht des Staates nicht möglich ist.

⁹ Vgl. Materialanhang, Ziff. 9a, in: BASEDOW ET AL. (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen 1999, 511 f.

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang vor allem an die *Rule 23 der US-Federal Rules of Civil Procedure*⁹. Ähnlich unserem Institut der Pfändungsgruppen in der Betreuung besteht die Möglichkeit einer quotenmässigen Beteiligung bei der Schadensliquidation. Der grosse Nachteil der amerikanischen Sammelklage besteht andererseits darin, dass eine Vielzahl von **geschädigten Personen** bzw. von direkt Betroffenen am Prozess nicht teilnehmen und durch die Gruppenkläger **bloss repräsentiert** werden, die überdies ihrerseits die *Prozessherrschaft* an die federführenden Anwälte *abtreten*. Bei einer solchen Konstellation sind Missbräuche möglich, die ihre Hauptursache in einer *mangelhaften Informationspraxis* haben.

2.4.2 Reform Act 1995 als Eingeständnis (Einschränkung der Börsen Class Action)

Dieser Umstand hat bspw. im Bereich des Börsengeschäftes zu einer starken Einschränkung der Sammelklage geführt. 1995 haben die USA die «*Private Securities Litigation Reform Act*» erlassen¹⁰. Die Reform Act von 1995 ist nach der hier vertretenen Meinung das klare Eingeständnis der Unvollkommenheit der Konzeption der class action. In einem äusserst dichten Regelungswerk, das der Verrechtlichungskritik alle Ehre machen würde, werden Kautelen eingeführt, welche die **Missbräuche bei Sammelklagen** verhindern sollen. Als Beispiel mag hier lediglich dienen, dass gefordert wird, dass ein Sammelkläger wenigstens (!) die eingereichte Klageschrift an das Gericht einsehen und unterzeichnen konnte.

Trotz der US-amerikanischen Selbstkritik ist das Institut der Sammelklage aber gleichwohl als *ernsthafte Bemühen* einer Rechtsordnung zu betrachten, ein auch uns betreffendes Sachproblem einer adäquaten Lösung zuzuführen. Damit stellt sich die Frage, auf welche Art und Weise die dargelegten Problemlagen mit den Mitteln des traditionellen kontinentaleuropäischen Zivilprozessrechts angegangen werden können.

¹⁰ Vgl. Materialanhang, Ziff. 9b (FN 9), 513 ff.

3. Aktuelle Lösungsvorschläge in der Schweiz

3.1 Ergänzung der Verbandsklage durch Klagerecht des Staates (EKK-Empfehlung an den Bundesrat vom 27. September 2001)

Der Bundesrat hat der *Eidg. Kommission für Konsumentenfragen (EKK)* im Jahre 2001 den Auftrag erteilt, Massnahmen gegen unfaire Handelspraktiken zu evaluieren und entsprechende Empfehlungen zu unterbreiten. Der Hintergrund für diesen Auftrag bestand in den entsprechenden Bemühungen der Europäischen Union, solche Praktiken im stetig intensiver werdenden Binnenmarkt wenn immer möglich zu unterbinden.

Am 27. September 2001 konnte die EKK die Empfehlung zur Betrugsbekämpfung verabschieden. Das ist insofern bemerkenswert, weil alle relevanten wirtschaftlichen Kräfte in dieser Kommission vertreten sind. Insbesondere wird vorgeschlagen, dass die ungenutzte Verbandsklage in Verbrauchersachen durch ein Klagerecht des Staates ergänzt werden soll. Der Text des *Dispositivs* dieser Empfehlung ist dem Anhang B zu entnehmen¹¹. Auch wenn die genannte EKK-Empfehlung als Beitrag zur Lösung des Problems von Streu- und Massenschäden begrüsst werden kann, so bleibt doch ein Mangel bestehen, auf den vorstehend bereits hingewiesen worden ist: Die **fehlende Leistungsklage** bei der Verbandsklage und bei der Klage des Staates.

3.2. Subjektive Klagenhäufung nach GestG als Alternative zur Sammelklage

3.2.1 Rechtslage vor 2001 bzw. Inkrafttreten des GestG (BGE 125 III 95)

Eine weitere *aktuelle Lösung* der Problemlagen ergibt sich daher nach der hier vertretenen Meinung aufgrund des neuen Gerichtsstandsgesetzes¹².

¹¹ Die EKK-Empfehlung zur Betrugsbekämpfung vom 27. September 2001 (Volltext) wird im JKR 2002 veröffentlicht werden.

¹² GestG, Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz) vom 24. März 2000 (SR 272).

Im sog. LEGO-FALL von 1998 hatte das Bundesgericht entschieden (BGE 125 III 95), dass eine Kompetenzattraktion bei unlauterem Wettbewerb mit einer Zivilstreitigkeit, für die das entsprechende Bundesgesetz einen anderen Gerichtsstand vorsieht, nur im Falle der objektiven, nicht aber der subjektiven Klagenhäufung möglich ist. Allerdings hat das Bundesgericht im gleichen Entscheid von der *Wünschbarkeit* gesprochen, auch eine Kompetenzattraktion bei der **subjektiven Klagenhäufung** zuzulassen; das Gericht musste dies jedoch aufgrund des damals noch geltenden Rechtes verneinen.

3.2.2 Zur Auslegung von GestG 7 und GestG 36 (strittig)

Seit dem Entscheid BGE 125 III 95 ist nunmehr am 1. Januar 2001 das Gerichtsstandsgesetz (GestG) in Kraft getreten. Es stellt sich daher die Frage, ob in GestG 7 und GestG 36¹³ die Möglichkeit enthalten ist, auch die subjektive Klagenhäufung zuzulassen.

Die subjektive Klagenhäufung bei Streu- und Massenschäden ermöglicht für eine Vielzahl von geschädigten Personen ein koordiniertes Vorgehen gegen einen Schädiger, verbunden mit einer zivilrechtlichen **Leistungsklage**. Deren Zulassung ist indessen umstritten. Nach der einen Auffassung ist sie unter Berücksichtigung der systematischen Gesetzesauslegung zulässig¹⁴, nach der anderen Auffassung hingegen nicht¹⁵.

3.2.3 Prozessuale Vorteile der subjektiven Klagenhäufung (keine Sammelklage)

Nach der hier vertretenen Meinung bildet die subjektive Klagenhäufung nach schweizerischem Zivilprozessrecht eine echte Alternative zur angelsächsischen Sammelklage. Ein Vergleich beider Klagearten zeigt denn auch, dass die subjektive Klagenhäufung ein geeignetes prozessuales Instrument auch bei Streu- und Massenschäden darstellen kann.

Beide haben vorerst den Vorteil von **Leistungsklagen** mit einer Restitution von erlittenem Schaden beim richtigen Rechtssubjekt. Es besteht bei der subjektiven Klagenhäufung keine blosser Repräsentation, sondern eine direk-

¹³ Vgl. Text dieser Bestimmungen in Anhang C.

¹⁴ Vgl. BSK-BRUNNER, Art. 22 GestG N 30 ff.

¹⁵ Vgl. BSK-REETZ, Art. 7 GestG N 26.

te Beteiligung, die Missbräuche wie bei der Sammelklage eher ausschliessen wird. Bei der subjektiven Klagenhäufung ist sodann die dringend erforderliche Prozesskonzentration möglich; gemeinsame Sach- und Rechtsfragen lassen sich rationell für alle Kläger gleich lösen, während die Schadenersatzfragen individuell behandelt werden können.

Die Feuerprobe der subjektiven Klagenhäufung als rationale Alternative zur Sammelklage besteht jedoch in der Anwendung von GestG 36 Abs. 2, womit ein später angerufenes Gericht die Klage an das zuerst angerufene Gericht überweisen kann, wenn dieses mit der Übernahme einverstanden ist. Der Sachzusammenhang nach GestG 7 Abs. 2 und GestG 36 Abs. 1 sollte eine solche Übernahme nahe legen und erleichtern. Es wäre wünschenswert, wenn der Ruf nach der Sammelklage bzw. weiterem Tätigwerden des Gesetzgebers¹⁶ durch eine solche Gerichtspraxis obsolet würde.

Anhänge

- A Tafel zu Ziff. 1. und 2.: Klagemöglichkeiten, insb. bei sog. Streuschäden
- B Tafel zu Ziff. 3.1: Verbandsklage und Klagerecht des Staates
- C Tafel zu Ziff. 3.2: Subjektive Klagenhäufung und Sammelklage

¹⁶ Vgl. BRUNNER ET AL. (NF 2), Gesetzgebung, 321 ff.

Anhang A zu Ziff. 1–2

Rechtsansprüche/ Rechtssubjekte = Kläger	Materielles Recht und Sachverhalte, <i>insb. Streuschäden</i>	Prozessrecht Klagearten; evtl. als Obj. Klagenhäufung	Prozessrecht Klageformen/ Klagemehrheit	Prozessherrschaft Interessenwahrung Prozessrisiko
<p>Einzelperson</p> <p>• Allein</p>	<p>Zivilrecht allgemein bspw.: ZGB 28 und OR 41 iVm OR 20 und OR 62 ff. (Vertragsfreiheit verl.) oder: Betroffen von Streusch. PrHG, PRG, etc.</p>	<p>Leistungsklage JA insb. Schadenersatz</p> <p>Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage</p>	<p>Individualklage Direktes Klagerecht</p> <p>Keine bzw. «selbst- ernannte» Reprä- sentation</p>	<p>Private Einzelperson als «Robin Hood» oder als «Querulant»</p> <p><i>Vorform öffentlicher Interessenwahrung: Musterprozess mit alleinigem Risiko</i></p>
<p>Personenmehrheit mit gleichen Ansprüchen</p> <p>ohne bestimmte Rechtsform</p> <p>• Gleiche Interes- sen – gemeinsam</p>	<p>Zivilrecht allgemein vgl. vorstehend! insb. Streuschäden bspw.:</p> <p>AGB/missbräuchl.Kl. PRG (Pauschalreise) PrHG (Prod.sicherheit)</p> <p>UWG 3-8 unlaut.Verh. KG 5-7 kartellist.Verh. Grosse Betrugsfälle</p>	<p>Leistungsklage JA OR 97 ff. etc. OR 28 (Täuschung) OR 41 ff./PrHG etc. UWG 9 III KG 12 I lit.b</p> <p>Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikations- klage</p>	<p>Einfache (aktive) Streitgenossen- schaft</p> <p>Direktes Klagerecht Keine Repräsentation Subjektive Klagen- häufung als Alter- native zur Sammel- klage</p>	<p>Prozessherrschaft der Einzelpersonen mit analoger Zweckverfolg.</p> <p>Wahrung überge- ordneter Interessen teilw. durch Gerichte (neues GestG; stritt.)</p> <p>Minimierung von Pro- zessrisiko und -kosten</p>
<p>Personenmehrheit mit gemeinsamen Rechten</p> <p>mit bestimmter Rechtsform</p> <p>• aus materiellem Recht</p>	<p>Zivilrecht/ besondere Institute; bspw.:</p> <p>ZGB 712e II Stockwerkeigentümer</p> <p>SchKG 260 Abtretungsgläubiger</p>	<p>Leistungsklage JA</p> <p>Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage</p>	<p>Notwendige (aktive) Streitgenossen- schaft</p> <p>Direktes Klagerecht</p> <p>Keine Repräsentation</p>	<p>Prozessherrschaft gemeinsam/identisch</p> <p><i>Private Personen- mehrheit mit iden- tischer Zweckverf.</i></p> <p>Gemeinsames Prozessrisiko</p>
<p>Personenmehrheit mit gleichen Ansprü- chen und Rechten</p> <p>mit bestimmter Organisationsform des Privatrechts</p> <p>• Verband</p>	<p>UWG 8 Vertragsrecht</p> <p>UWG 3-8 unlaut.Verh.</p> <p>KG 5-7 kartellist.Verh.</p> <p>Abgrenzung: Ver- waltungs/Strafproz.</p>	<p>Leistungsklage NEIN UWG 10 II lit.a und b KG (BGE 103 II 294)</p> <p>Unterlassungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage</p> <p>UWG 23/Anzeige Bussgelder</p>	<p>Verbandsklage</p> <p><i>Delegiertes</i> Klage- recht</p> <p>Idee d. <i>Repräsen- tation</i> d. Personen- mehrheit</p>	<p>Prozessherrschaft der privaten jurist. Person mit bestimmt. Zweck</p> <p>Wahrung übergeord- neter Interessen durch jurist. Person</p> <p>Prozessrisiko bei der juristischen Person</p>
<p>Personenmehrheit mit gleichen Ansprü- chen und Rechten</p> <p>mit bestimmter Orga- nisationsform des öffentlichen Rechts</p> <p>• Staat • Verwaltung • Ombudsstellen</p>	<p>UWG Botschaft 1983 UWG 10 II lit.c («IPR») UWG 23</p> <p>Betrugsbekämpfung: EKK-Empfehlung 2001</p> <p>USA: bspw. SEC GB: bspw. Director OFT Skandinavien: Ombuds.</p>	<p>Leistungsklage NEIN Pönale Elemente mög UWG 10 II lit.c (Bund)</p> <p>Unterlassungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage</p> <p>Bussgelder</p> <p>EU-RL Unterlassungs- klagen (transn.Anerkg)</p>	<p>Besonderes Klagerecht</p> <p><i>Delegiertes</i> Klage- recht</p> <p>Idee d. <i>Repräsentation</i> d. Personenmehrheit</p>	<p>Prozessherrschaft des öffentlichrechtlichen Organs</p> <p><i>Wahrung übergeord- neter Interessen durch öffentlichrechtl. Organ</i></p> <p>Prozessrisiko bei den klagenden öffentlichen Organen des Staates</p>
<p>Personenmehrheit mit gleichen Ansprü- chen und Rechten</p> <p>in einer definier- baren Gruppe</p> <p>• Gruppenkläger • Sammelkläger</p>	<p>Ausland, insb.: USA:</p> <p>Rule 23. Federal Rules of Civil Procedure</p> <p>Private Securities Liti- gation Reform Act 1995 (starke Einschränkung v. Börsen class actions)</p>	<p>Leistungsklage JA Evtl. mit pönalen Elementen</p> <p>Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage</p> <p>punitive damages</p>	<p>Sammelklage Gruppenklage Class action</p> <p><i>Delegiertes</i> Klagerecht</p> <p>Idee d. <i>Repräsentation</i> d. Personenmehrheit</p>	<p>Prozessherrschaft <u>teil- weise</u> durch Anwälte</p> <p>Wahrung übergeord- neter Interessen teilw. durch staatliche Gerichte (Reform Act)</p> <p>Prozessrisiko verteilt auf Gruppenkläger</p>

Anhang B zu Ziff. 3.1

Materielles Recht und Sachverhalte, insb. Streuschäden	Prozessrecht Klagearten; evtl. als Obj. Klagenhäufung	Prozessrecht Klageformen/ Klagemehrheit
UWG 8 Vertragsrecht UWG 3-8 unlaut.Verh. Abgrenzung: Verwaltungs/Strafproz.	Leistungsklage NEIN UWG 10 II lit.a und b KG (BGE 103 II 294) Unterlassungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage UWG 23/Anzeige Bussgelder	Verbandsklage • Verband Delegiertes Klagerecht Idee d. Repräsentation d. Personenmehrheit
UWG Botschaft 1983 UWG 10 II lit.c («IPR») UWG 23 UWG 3-8 OR 28/StGB 146 etc. PrHG EKK-Empfehlung 2001 Betrugsbekämpfung	Leistungsklage NEIN UWG 10 II lit.c (Bund) Unterlassungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage UWG 23/Anzeige Bussgelder	Besonderes Klagerecht • Staat Delegiertes Klagerecht Idee d. Repräsentation d. Personenmehrheit

Dispositivauszug aus der EKK-Empfehlung an den Bundesrat vom 27.09.2001

- 1) Der Bundesrat wird eingeladen, die geltende Gesetzgebung zu ändern, um den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor Täuschungen in allen Waren- und Dienstleistungsbereichen zu gewährleisten.
Dazu erhalten Bund und Kantone die nötigen zusätzlichen Kompetenzen (Leitkantonsprinzip), um Täuschungen zu bekämpfen und, bei Gefährden der Sicherheit und der Gesundheit, ein Verbot zu verhängen oder den Rückzug fehlerhafter Produkte oder Dienstleistungen zu veranlassen.
- 2) Der Bundesrat schafft über den Weg einer Änderung des Konsumentenschutzgesetzes vom 5. Oktober 1990 (KIG) eine Koordinations- und Präventionsstelle für den gesamten Bereich der Konsumententäuschung mit dem Auftrag, ihr zur Kenntnis gelangendes täuschendes Verhalten im Geschäftsverkehr, welches das Verhältnis zu den Konsumenten beeinflusst, den zuständigen eidgenössischen oder kantonalen Stellen zu melden oder zur Anzeige zu bringen.
- 3) Die Stelle wird klageberechtigt im Sinne von Art. 9 und 10 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. September 1986 (UWG). Sofern mehrere Bundesstellen und/oder Kantonsbehörden betroffen sind, gewährleistet sie die Koordination des Vorgehens, der Untersuchung und der getroffenen Massnahmen. Ferner hat sie im Rahmen der Bestimmungen des Persönlichkeits- und Datenschutzes das Recht zur Information der Öffentlichkeit.

Anhang C zu Ziff. 3.2

Materielles Recht und Sachverhalte, insb. Streuschäden	Prozessrecht Klagearten; evtl. als Obj. Klagenhäufung	Prozessrecht Klageformen/ Klagemehrheit
Ausland, insb.: USA: Rule 23. Federal Rules of Civil Procedure Private Securities Litigation Reform Act 1995 (starke Einschränkung v. Börsen class actions)	Leistungsklage JA <i>Evtl. mit pönalen Elementen</i> Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage punitive damages	Sammelklage Gruppenklage Class action Delegiertes Klagerecht Idee d. Repräsentation d. Personenmehrheit
Zivilrecht: insb. Streuschäden bspw.: AGB/missbräuchl.Kl. PRG (Pauschalreise) PrHG (Prod.sicherheit) UWG 3-8 unlaut.Verh. KG 5-7 kartellist.Verh. Grosse Betrugsfälle	Leistungsklage JA Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage Effekt der Bussgelder irrelevant, da Leistungsklage möglich. Restitution beim «richtigen» Rechtssubjekt	Einfache (aktive) Streitgenossenschaft Direktes Klagerecht Keine Repräsentation Aber Prozesskonzentration möglich Subjektive Klagenhäufung als Alternative zur Sammelklage Strittig: BSK-Brunner, Art. 22 GestG N 30 ff. vs. BSK-Reetz, Art. 7 GestG N 26.

GestG 7

Richtet sich die Klage gegen mehrere Streitgenossen, so ist das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig.

Für mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Partei, welche in einem sachlichen Zusammenhang stehen, ist jedes Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist.

GestG 36

Werden bei mehreren Gerichten Klagen rechtshängig gemacht, die miteinander in sachlichem Zusammenhang stehen, so kann jedes später angerufene Gericht das Verfahren aussetzen, bis das zuerst angerufene entschieden hat.

Das später angerufene Gericht kann die Klage an das zuerst angerufene Gericht überweisen, wenn dieses mit der Übernahme einverstanden ist.

Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich

Rechtsschutz im Privatrecht

Symposium für Richard Frank

Herausgegeben von Hans Ulrich Walder-Richli

Schulthess § 2003

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2003
ISBN 3 7255 4490 5

www.schulthess.com