

Erster Teil:

Instrumentarium des deutschen Zivilrechts zur Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess und sonstige Instrumente des Verbraucherschutzes

A. Einführung

Kennzeichnend⁴⁶ für den deutschen Zivilprozess ist das Zweiparteienprinzip: Es stehen sich zwei Parteien gegenüber, von denen die eine angreift und die andere den Angriff abwehrt⁴⁷. Trotz des Zweiparteienprinzips liegt es auf der Hand, dass ein praktisches Bedürfnis nach Bündelungsinstrumenten besteht⁴⁸. Es gibt Konstellationen, die von den herkömmlichen Strukturen des Individualstreits abweichen: Es können viele Personen betroffen sein oder der Konflikt greift über die Individualinteressen der Betroffenen hinaus. In diesen Fallgestaltungen ist zu vermeiden, dass sich unterschiedliche Gerichte mit gleich gelagerten Sachverhalten befassen⁴⁹. Dies wäre nicht nur ineffizient, sondern führte auch zu einer Rechtszersplitterung. Hinzu käme ein erhöhtes Prozessrisiko für den Einzelnen und ein erhöhter Verfahrensaufwand für die Justiz⁵⁰. Daher sieht die ZPO eine Reihe von Bündelungsinstrumenten vor. Allerdings mangelt es der ZPO an Instrumenten zur Bewältigung von Massenverfahren⁵¹. Deshalb sind zusätzlich in Sondergesetzen Instrumente der Interessenbündelung geregelt⁵².

Im Folgenden werden einige Instrumente zur Interessenbündelung dargestellt, die in der ZPO bzw. in Sondergesetzen normiert sind. In Zusammenhang mit der jeweiligen Regelung wird auf die Schwachstellen im Hinblick auf Streuschäden eingegangen. Im Anschluss werden sonstige Instrumente des Verbraucherschutzes erörtert sowie der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG behandelt.

46 Alexander, JuS 2009, 590 (590), der vom gedanklichen „Leitbild“ spricht; Wolf, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, NJW 2005, 13 (13).

47 Zöller/Vollkommer, ZPO, Vor § 50 Rdnr. 1.

48 Netzer, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2 (2).

49 Ebda.

50 Ebda.

51 Schmidt-Räntsch, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 27 (27).

52 Schmidt-Räntsch, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 27 (27).

B. Instrumente zur Interessenbündelung sowie Schwachstellen hinsichtlich Streuschäden

I. Streitgenossenschaft (§§ 59 ff. ZPO)

1. Einführung

Streitgenossen sind Personen, die gemeinsam klagen oder verklagt werden (§§ 59, 60 ZPO). Die Streitgenossenschaft verbindet zwar mehrere Klagen zur gemeinsamen Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung, begründet aber mehrere Prozessrechtsverhältnisse⁵³. Jedes Prozessrechtsverhältnis entwickelt sich selbständig⁵⁴. Dies gilt für die einfache und die notwendige Streitgenossenschaft⁵⁵. Einfache und notwendige Streitgenossenschaft unterscheiden sich darin, dass bei der einfachen Streitgenossenschaft nur eine äußere Verbindung mehrerer Kläger oder Beklagter durch das Prozessrechtsverhältnis besteht. Notwendigen Streitgenossen gegenüber muss das Gericht hingegen ausnahmslos das gleiche Sachurteil fällen (§ 62 ZPO)⁵⁶.

2. Entstehung, Anwendungsbereich und Abgrenzung

Eine Streitgenossenschaft kann durch gemeinsame Klage begründet werden (ursprüngliche Streitgenossenschaft) oder nachträglich entstehen; durch Prozessverbindung (§ 147 ZPO), Eintritt von Gesamtrechtsnachfolgern, Parteibeitritt oder -erweiterung⁵⁷. Die Streitgenossenschaft endet mit Trennung (§ 145 ZPO), Teilurteil gegen einen Streitgenossen (§ 301 ZPO) sowie sonstiges Ausscheiden⁵⁸. Der Anwendungsbereich des § 59 ZPO bzw. § 60 ZPO umfasst sämtliche Prozessarten der ZPO⁵⁹. Sammelklagen bedürfen wegen der Vielzahl der Beteiligten einer näheren gesetzlichen Regelung⁶⁰. Für den engen Teilbereich der fehlerhaften Kapitalmarktinformation gibt es seit 1. 11. 2005 das Musterverfahren nach dem KapMuG⁶¹.

3. Die einfache Streitgenossenschaft

Normzweck der einfachen Streitgenossenschaft nach § 59 ZPO bzw. § 60 ZPO ist die prozessökonomische Zusammenfassung mehrerer (möglicher) Prozesse bei einheitlichem Prozessstoff zur Vermeidung von Wiederholun-

⁵³ Schellhammer, Zivilprozess, S. 737.

⁵⁴ Ebda.

⁵⁵ Zu dieser grundlegenden Unterscheidung: Hk-ZPO/Bendtsen § 60 Rdnr. 2.

⁵⁶ Schellhammer, Zivilprozess, S. 737.

⁵⁷ Zöller/Vollkommer § 60 Rdnr. 3; Zimmermann, ZPO § 60 Rdnr. 1.

⁵⁸ Ebda.

⁵⁹ MünchKomm-ZPO/Schultes § 59 Rdnr. 2.

⁶⁰ Zöller/Vollkommer § 60 Rdnr. 3a.

⁶¹ Vgl. ausführlich zum KapMuG: Zweiter Teil, B., II. unter 4.

gen sowie der besseren Beurteilung einzelner Streitpunkte⁶². Das Gesetz unterscheidet zwischen Rechtsgemeinschaft in Ansehung des Streitgegenstandes (§ 59 Alt. 1 ZPO) bzw. der Verpflichtung aus demselben tatsächlichen oder rechtlichen Grund (§ 59 Alt. 2 ZPO). Darüber hinaus kommt eine Streitgenossenschaft bei Gleichartigkeit der Ansprüche in Betracht (§ 60 ZPO).

4. Die Wirkungen der einfachen Streitgenossenschaft (§ 61 ZPO)

Die Verfahren für oder gegen alle Streitgenossen sind äußerlich verbunden. Im Übrigen ist das Verfahren eines jeden Streitgenossen selbständig. Dies bedeutet, dass die Prozessführung des einen Streitgenossen durch die des anderen Streitgenossen weder beeinträchtigt noch begünstigt wird⁶³. Jeder Streitgenosse kann tatsächliche Behauptungen unabhängig von und auch im Widerspruch zu anderen Streitgenossen vorbringen⁶⁴. Er kann über seinen Prozess frei verfügen und etwa die Klage zurücknehmen oder einen Vergleich abschließen⁶⁵. Die Entscheidung kann gegenüber allen Streitgenossen durch einheitliches Urteil ergehen, wobei die Entscheidung unterschiedlich lauten kann⁶⁶.

5. Die notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO)

Bei der notwendigen Streitgenossenschaft sind die Prozesse enger miteinander verbunden als bei der einfachen Streitgenossenschaft⁶⁷. Dies ergibt sich daraus, dass nach materiellem oder prozessuellem Recht die Entscheidung über den Streitgegenstand der beiden oder mehreren Prozesse auf jeden Fall einheitlich sein muss. Auf dieses Ziel ist die prozessrechtliche Regelung der notwendigen Streitgenossenschaft ausgerichtet. Gleichwohl prozessieren notwendige Streitgenossen nicht notwendig einheitlich⁶⁸, jeder notwendige Streitgenosse führt nur seinen Prozess (§ 61 ZPO). Es sind zwei Arten notwendiger Streitgenossenschaft zu unterscheiden: Die prozessrechtlich notwendige (§ 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO) und die materiellrechtlich notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO). Der Unterschied zwischen beiden Arten der notwendigen Streitgenossenschaft besteht in Folgendem⁶⁹: Für die erste Art erzwingt das Prozessrecht durch Bestimmungen über die Rechtskraft ein einheitliches Sachurteil. Prozessrechtlich notwendig ist die Streitgenossenschaft z. B. dann, wenn gleichzeitig Vor- und Nacherbe (§ 326 ZPO) oder Erbe- und Testamentsvollstrecker

62 MünchKomm-ZPO/Schultes § 59 Rdnr. 1; Zöller/Vollkommer § 60 Rdnr. 1.

63 BGH NJW-RR 89, 1099.

64 Zöller/Vollkommer § 61 Rdnr. 8.

65 Ebda.

66 Zöller/Vollkommer § 61 Rdnr. 9.

67 Thomas/Putzo/Hüßtege § 62 Rdnr. 1.

68 Schellhammer, Zivilprozess, S. 737.

69 Schellhammer, Zivilprozess, S. 740.

(§ 327 ZPO) prozessieren⁷⁰. Für die zweite Art verlangt das materielle Recht durch Bestimmungen über gemeinschaftliche Berechtigung oder Verpflichtung ein einheitliches Sachurteil.

6. Die Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft

Die Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft ergeben sich nicht allein aus § 62 ZPO⁷¹. Die notwendige Streitgenossenschaft hat zur Folge, dass die Entscheidung gegen alle Streitgenossen einheitlich ergehen muss⁷², ein Teilurteil gegen nur einen Streitgenossen ist unzulässig⁷³. Gleichwohl kann ein solchermaßen verfahrenswidrig ergangenes Urteil in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen⁷⁴. Es ist jedoch zu beachten, dass einem formell rechtskräftigen Teilurteil gegen einzelne aus materiellrechtlichen Gründen notwendige Streitgenossen keine materielle Rechtskraftwirkung gegenüber den anderen notwendigen Streitgenossen zukommt⁷⁵. Das Rechtsmittel eines jeden Streitgenossen ist gesondert zu beurteilen⁷⁶. Das bedeutet, dass ein Streitgenosse die durch Zustellung an ihn in Lauf gesetzte Frist wahren kann, während ein anderer die gegen ihn laufende Frist versäumt⁷⁷.

7. Schwachstellen der Streitgenossenschaft hinsichtlich Streuschäden

Zunächst scheint die Streitgenossenschaft Verbrauchern, die durch einen Streuschaden benachteiligt sind, ein geeignetes Instrument an die Hand zu geben:

Bei Streuschäden liegen grundsätzlich gleichartige Ansprüche vor, welche auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhen⁷⁸. So können die durch *einen* Unternehmer geschädigten Verbraucher gemeinschaftlich als streitgenössische Kläger auftreten und sich kollektiv zur Wehr setzen.

Dies führt zu gewissen Vorteilen im Hinblick auf die Gerichts- und Rechtsanwaltskosten: Streitgenossen haben in aller Regel einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten. Sie handeln in Schriftsätzen und mündli-

70 Schellhammer, Zivilprozess, S. 743; mit weiteren Beispielen: Zimmermann, ZPO § 62 Rdnr. 2 ff.; Thomas/Putzo/Hüßtege § 62 Rdnr. 7 ff.; Zöller/Vollkommer § 62 Rdnr. 3 ff.; zum Sonderfall der Klage auf Auflösung einer OHG nach § 133 HGB: Wieser, JuS 2000, 997 (1997); Schmidt K., Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 35 ff.

71 Zimmermann, ZPO § 62 Rdnr. 8.

72 BGHZ 63, 53; Zöller/Vollkommer § 62 Rdnr. 30.

73 BGHZ 131, 381 ff. = NJW 1996, 1061.

74 BGH MDR 2001, 1046; Zöller/Vollkommer § 62 Rdnr. 31.

75 BGH NJW 1996, 1060; Zöller/Vollkommer § 62 Rdnr. 31.

76 Zöller/Vollkommer § 62 Rdnr. 32.

77 BGH NJW 1998, 376; Zöller/Vollkommer § 62 Rdnr. 32.

78 Reuschle, WM 2004, 966 (1967).

chem Vortrag einheitlich; überdies findet eine gemeinsame Beweisaufnahme statt⁷⁹. Deshalb wird auch das Kostenrisiko der Kläger gegenüber selbständigen Einzelklagen erheblich verringert⁸⁰. Der eigentliche Kern der Problematik in Zusammenhang mit Streuschäden ist allerdings ein anderer: Er besteht – neben der schwierigen Feststellung der Schadenshöhe – v. a. darin, dass die Geschädigten nur schwer zusammenfinden⁸¹. Der geschädigte Verbraucher sieht davon ab, seinen Schadensersatzanspruch durchzusetzen, weil er an der Kompensation seines Schadens rational desinteressiert ist.⁸² Dieses Problem wird – trotz der Senkung des Kostenrisikos bei der Streitgenossenschaft – weder durch die einfache noch die notwendige Streitgenossenschaft gelöst:

Die Streitgenossenschaft kann durch gemeinsame Klage begründet werden oder nachträglich entstehen⁸³. In beiden Fällen ist es schwierig, wie sich Geschädigte überhaupt finden und untereinander abstimmen sollen⁸⁴. Das Zusammenfinden setzt ein gewisses Maß an Information und Organisation voraus⁸⁵. Verbraucher, die einen Streuschaden erleiden, kennen sich meistens nicht. Gemeinschaften geschädigter Verbraucher entstehen somit – wenn überhaupt – rein zufällig⁸⁶. Von einer zufriedenstellenden prozessualen Erfassung der Streuschadenproblematik kann bereits aus diesem Grund nicht gesprochen werden.

Zwar wiegt das Problem des Zusammenfindens mehrerer Geschädigter durch die geänderte Arbeitsweise der Anwälte nicht mehr allzu schwer⁸⁷: Wird einem Anwalt die Vertretung einer Sache angetragen, die einen Streuschaden vermuten lässt, wird dies in aller Regel zunächst über die Presse verbreitet⁸⁸. Außerdem wird mit Hilfe des Internets auf diesen Streuschaden hingewiesen⁸⁹. Sind ausreichend Mandanten vorhanden, wird die Finanzierung dieser Prozesse geplant⁹⁰. Auch wenn das Problem des

79 Ebda.

80 Ebda.

81 *Netzer*, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2 (2).

82 Vgl. dazu oben: Einführung unter A.

83 *Zimmermann*, ZPO Vor § 59 Rdnr. 1.

84 *Netzer*, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2 (2).

85 *Reuschle*, WM 2004, 966 (967).

86 *Netzer*, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 2 (2); *Reuschle*, WM 2004, 966 (967).

87 *Vorwerk*, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 35 (37).

88 Ebda.

89 Ebda.

90 Dabei wird in der Regel zwischen Mandanten mit und ohne eigene Rechtsschutzversicherung unterschieden: Für Mandanten mit eigener Rechtsschutzversicherung werden meist einzelne Verfahren geführt. Mandanten ohne eigenen Rechtsschutz und entsprechende Finanzkraft werden ggf. aus einem Pool befriedigt – im Erfolgsfall wird der erzielte Betrag in den Pool eingebracht und an die Pool-Mitglieder nach einem zuvor vereinbarten Schlüssel verteilt;

Zusammenfindens mittlerweile abgemildert ist, weil die Anwaltschaft darauf hinwirkt, dass mehrere Geschädigte zusammenfinden – grundsätzliche Bedenken bleiben bestehen: Die Streitgenossenschaft ist bereits nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung nicht darauf angelegt, dass eine große Anzahl von Geschädigten ihre Ansprüche verfolgt: Der Gesetzgeber sah jedenfalls die Notwendigkeit, das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz zu schaffen, mit dem die Fälle einer Vielzahl geschädigter Anleger erfasst werden sollen⁹¹. Noch schwerer wiegt allerdings folgender Einwand:

Die §§ 59 bzw. 60 ZPO gehen jeweils davon aus, dass *geklagt* wird. Insofern wird das Kernproblem in Zusammenhang mit der Geltendmachung von Streuschäden, das rationale Desinteresse⁹², durch die Streitgenossenschaft nicht beseitigt, weil es auch hier einer Initiativhandlung der Geschädigten bedarf.

Zusätzlich lassen sich folgende Bedenken formulieren: Die Streitgenossenschaft sanktioniert den Schädiger nicht, sondern erlaubt lediglich aus Gründen der Prozessökonomie und der Zweckmäßigkeit die Verbindung mehrerer Klagen. Deswegen bietet sie auch keine Möglichkeit, das Verhalten potentieller Schädiger dahingehend zu „steuern“, dass Wettbewerbsverzerrungen bzw. verbraucherschädigendes Verhalten bereits im Vorfeld vermieden werden. Dieses „Steuern“ wird noch dadurch erschwert, dass die Beteiligung an einer Klage durch das Instrument der Streitgenossenschaft – trotz des geänderten Vorgehens der Anwaltschaft – einen gewissen organisatorischen Aufwand voraussetzt. Deshalb werden Anwälte häufig davon absehen ein gemeinsames Vorgehen von Geschädigten zu koordinieren. Festzustellen ist: Die Streitgenossenschaft bietet keine geeignete Handhabe, um Streuschäden Herr zu werden.

II. Prozessverbindung (§ 147 ZPO)

Nach einer Einführung werden Voraussetzungen und Wirkungen der Prozessverbindung dargestellt. Danach wird erörtert werden, inwieweit das Rechtsinstitut Schwachstellen in Zusammenhang mit Streuschäden aufweist.

Vorwerk (Fußn. 87, S. 38); möglich erscheint auch die Einschaltung eines Prozessfinanzierers; vgl. dazu (in Zusammenhang mit der Frage, wem der abgeschöpfte Gewinn gebührt): Dritter Teil, B., I., 3., a., bb. unter (1).

⁹¹ KapMuG v. 16. 08. 2005, BGBl. I, 2437; *Netzer*, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposion, 2 (2).

⁹² Vgl. oben: Einführung unter A.

1. Einführung

§ 147 ZPO dient der Prozessökonomie⁹³. Die Verbindung nach § 147 ZPO ermöglicht es, solche Prozesse⁹⁴ zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zusammenzufassen, die auf demselben Sachverhalt beruhen. Dies hat den Vorteil, dass eine einheitliche Beweisaufnahme und Beweiswürdigung erreicht wird. Doppelarbeit und sich widersprechende Urteile werden vermieden⁹⁵. Außerdem werden die Kosten verringert.

Das prozessuale Gegenstück zu § 147 ZPO ist die Trennung nach § 145 ZPO, wenn die Klagehäufung unzweckmäßig erscheint. Aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts ist eine Prozessverbindung nur zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung *und* Entscheidung erlaubt. Es ist also verfahrenswidrig, zur gleichzeitigen Verhandlung und *getrennten* Entscheidung zu verbinden⁹⁶.

§ 147 ZPO findet keine Anwendung, wenn keine gemeinsame Entscheidung ergehen soll und mehrere Verfahren – was möglich ist⁹⁷ – lediglich zur gemeinsamen Verhandlung bzw. Beweisaufnahme rein tatsächlich zusammengelegt werden. Eine rein tatsächliche Zusammenlegung hat folgenden Vorteil: Die Verhandlungen des ersten Prozesses müssen in dem sich unmittelbar anschließenden Prozess nicht wiederholt werden, vielmehr kann auf sie Bezug genommen werden⁹⁸.

Es ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die Verbindung nach § 147 ZPO oder die rein tatsächliche Zusammenlegung gemeint ist⁹⁹.

2. Voraussetzungen der Prozessverbindung

Die Prozessverbindung setzt die Anhängigkeit – nicht notwendig Rechtshängigkeit – mehrerer Prozesse gleicher Instanz bei demselben Gericht voraus¹⁰⁰. Dabei muss allerdings nicht notwendig auch derselbe Spruchkörper (Abteilung, Kammer, Senat) mit der Sache befasst sein¹⁰¹. Zusätzlich muss ein rechtlicher Zusammenhang¹⁰² oder die Möglichkeit der subjektiven (§§ 59, 60 ZPO) oder objektiven (§ 260 ZPO) Klagehäufung gegeben

93 Zöller/Greger § 147 Rdnr. 1.

94 Unter den Begriff „Prozesse“ fallen zivilprozessuale Erkenntnisverfahren aller Art, also auch selbständige Beweisverfahren: MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 1 m. w. N.; nicht jedoch das Kostenfestsetzungsverfahren, OLG Hamm Rpfleger 1980, 439.

95 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 1. Dies gilt v. a. dann, wenn die Parteien den Streitstoff ohne sachlichen Grund in mehrere Prozesse zerlegt haben.

96 Schneider, MDR 1974, 7 (7/8).

97 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 16.

98 Zu dieser Erwägung: BGH NJW 1957, 183.

99 RGZ 142, 255, 257.

100 Zöller/Greger § 147 Rdnr. 2.

101 Ebda.

102 Zimmermann, ZPO § 33 Rdnr. 5.

sein¹⁰³. Daher ist die Verbindung unzulässig, wenn für die zu verbindenden Prozesse verschiedene Prozessarten gelten¹⁰⁴.

Die Anordnung ergeht durch Verbindungsbeschluss¹⁰⁵, der auch stillschweigend erfolgen kann. An einen stillschweigenden Beschluss sind strenge Anforderungen zu stellen¹⁰⁶. Das Gericht entscheidet nach seinem Ermessen, ob es eine Verbindung anordnet¹⁰⁷. Die Ermessensausübung muss sich danach richten, ob die Verbindung der Wahrheitsfindung dient, die Endentscheidungen beschleunigt und – z. B. aus Gründen der Kostenersparnis – prozesswirtschaftlich ist¹⁰⁸. Sachfremd sind etwa folgende Erwägungen: Erreichen der Rechtsmittelschuldner oder ihre Vermeidung oder auch die Steigerung der Zahl der Geschäftsnummern des Spruchkörpers¹⁰⁹.

Eine Verbindung kann etwa dann sinnvoll sein, wenn Gesamtschuldner aus demselben Lebenssachverhalt (Vertrag, Delikt) haften oder wenn die Haftung des zweiten Beklagten durch Akzessorietät (Bürgschaft, Hypothek) oder Vertrag (etwa in Zusammenhang mit einer Grundschrift) mit der Schuld des ersten Beklagten verknüpft ist¹¹⁰.

3. Die Wirkungen der Prozessverbindung

Verbundene Prozesse verlieren ihre Selbständigkeit. Sie werden zu einem einzigen Verfahren mit einheitlicher Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung¹¹¹ zusammengefasst. Mehrere auf derselben Seite stehende Parteien werden Streitgenossen¹¹². Ziel der Verbindung ist das einheitliche Endurteil. Wird der eine – früher selbständige – Prozess entscheidungsreif, ergeht insoweit ein Vollendurteil (§ 300 Abs. 2 ZPO) und nicht etwa ein Teilurteil (§ 301 ZPO)¹¹³.

4. Schwachstellen der Prozessverbindung hinsichtlich Streuschäden

Es ist zu erörtern, ob die Prozessverbindung dem Geschädigten dabei hilft, sich gegen einen erlittenen Streuschaden zu wehren.

103 Zöller/Greger § 147 Rdnr. 3.

104 Ebda.

105 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 6; Zöller/Greger § 147 Rdnr. 7.

106 Schneider, MDR 1974, 7 (8).

107 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 7; Zöller/Greger § 147 Rdnr. 4.

108 Schneider, MDR 1974, 7 (8).

109 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 7.

110 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 7.

111 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 9.

112 Zöller/Greger § 147 Rdnr. 8.

113 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 10; fraglich ist insoweit, ob aus Gründen der Logik vor Erlass dieses Vollendurteils ein förmlicher Aufhebungsbeschluss (§ 150 ZPO) ergehen muss. Bejahend: Wagner ebda; die Rechtsprechung hingegen sieht in diesem Vollendurteil die stillschweigende Aufhebung der Prozessverbindung: BGH NJW 1957, 183.

Dabei ist von folgendem Ausgangspunkt auszugehen: Die Prozessverbindung hilft dabei das Verfahren ökonomisch zu gestalten und die Kosten zu verringern¹¹⁴. Diese Wirkungen der Prozessverbindung sind für den geschädigten Verbraucher zunächst vorteilhaft. Im Folgenden ist zu diskutieren, ob dieser Befund die Annahme rechtfertigt, § 147 ZPO taue dazu, die Streuschädenproblematik zu lösen. Dazu werden in einem ersten Schritt die Voraussetzungen der Prozessverbindung behandelt. In einem zweiten Schritt wird auf das richterliche Ermessen eingegangen. Die Prozessverbindung setzt im Tatbestand voraus, dass mehrere Prozesse beim selben Gericht anhängig sind¹¹⁵. Daraus lässt sich der erste Einwand formulieren: Diese Anhängigkeit mehrerer Prozesse wird bei Sachverhalten, in denen um Streuschäden gestritten wird, nur selten der Fall sein. Zum einen sind die geschädigten Verbraucher in aller Regel über das ganze Bundesgebiet oder sogar europaweit „verstreut“. Daraus folgt, dass wegen fehlender Abstimmungsmöglichkeiten der Kläger untereinander – sofern nicht ein Rechtsanwalt den Prozess koordiniert – in aller Regel auch nicht die Anhängigkeit beim selben Gericht gegeben sein wird. Deshalb: Selbst wenn man der Prämisse der Kommission¹¹⁶ folgte, dass Verbraucher eher bereit seien, sich gerichtlich zu wehren, wenn sie sich mit anderen Verbrauchern zusammenschließen können: § 147 ZPO bietet nur eine unzureichende Hilfestellung.

Zum anderen setzt § 147 ZPO bereits nach seinem Wortlaut einen „anhängigen Prozess“ – also eine erhobene Klage – voraus. Daraus lässt sich der zweite Einwand ableiten: Das Kernproblem im Zusammenhang mit Streuschäden, das rationale Desinteresse, wird auch durch § 147 ZPO nicht überwunden.

Aus der Sicht des geschädigten Verbrauchers kommt erschwerend hinzu, dass die Zivilgerichte selten von § 147 ZPO Gebrauch machen¹¹⁷. Dieser Befund lässt sich hauptsächlich darauf zurückführen, dass entsprechende Prozesslagen nicht häufig genug vorkommen¹¹⁸.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die dienstliche Beurteilung des Richters nach der Zahl der erledigten Sachen erfolgt¹¹⁹. Wird durch die Verbindung einer Sache ein einheitlicher Gegenstand geschaffen, „verliert“ der Richter ein Aktenzeichen und damit eine Ziffer in seiner „Strichliste“. Es besteht für den Richter also gerade kein Anreiz, eine Verfahrensverbindung herzustellen¹²⁰. Auch wenn diese – freilich schwer nachzuweisende –

114 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 1.

115 MünchKomm-ZPO/Wagner § 147 Rdnr. 3.

116 Vgl. Einführung unter A.

117 Schneider, MDR 1974, 7 (7); Lüke, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, S. 415.

118 Schneider, MDR 1974, 7 (7).

119 Lüke, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, S. 415 f.

120 Lüke, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, S. 415 f.

Erwägung nicht sachgerecht ist, keinem Richter unterstellt werden darf und zur Rechtswidrigkeit des Verbindungsbeschlusses führt¹²¹ – gänzlich von der Hand weisen lässt sie sich nicht. Bereits aus diesen Gründen sollte der geschädigte Verbraucher nicht auf § 147 ZPO verwiesen werden.

Am stärksten wiegt jedoch der folgende Einwand: Dem Richter wird im Rahmen des § 147 ZPO auf Rechtsfolgenseite Ermessen eingeräumt. Hinsichtlich seiner Ermessensausübung hat sich der Richter v. a. daran zu orientieren, ob die Verfahrensverbindung dazu dient, die Endentscheidung zu beschleunigen¹²².

Diese Beschleunigung der Endentscheidung wird sich bei Streuschäden jedenfalls dann nicht erreichen lassen, wenn eine Vielzahl von Verbrauchern geschädigt wird. Dies ergibt sich daraus, dass eine Vielzahl von Beteiligten die Verfahren schwerfällig und schwer handhabbar macht¹²³. Das Gericht wird daher – selbst wenn die Voraussetzungen im Tatbestand vorliegen sollten – im Regelfall von einer Verbindung absehen, da eine dahingehende Ermessensausübung nicht sachgerecht wäre. Somit ist auch die Verfahrensverbindung nach § 147 ZPO kein geeignetes Instrument um Streuschäden effektiv zu begegnen.

III. Die Nebenintervention (§§ 66 bis 71 ZPO)

1. Einführung

Bei der Nebenintervention handelt es sich um eine Beteiligung Dritter am Rechtsstreit¹²⁴. Der Nebenintervenient wird selbst nicht Partei. Er ist auch nicht Vertreter einer Partei, sondern handelt im eigenen Namen neben oder anstatt derselben¹²⁵. Durch die Nebenintervention soll einem Dritten die Einflussnahme auf einen anhängigen Rechtsstreit durch Unterstützung einer Partei ermöglicht werden, wenn sich die Entscheidung in diesem Verfahren auf seine Rechtsstellung nachteilig auswirken kann¹²⁶. Überdies dient die Nebenintervention prozessökonomischen Zwecken, d. h. sie soll zu einer Verringerung der Zahl der Prozesse und der Vermeidung widersprechender Prozessergebnisse führen¹²⁷.

Entscheidend für die Einordnung der in Zusammenhang mit der Nebenintervention auftauchenden Fragestellungen ist die Unterscheidung zwi-

¹²¹ Ebda.

¹²² *Schneider*, MDR 1974, 7 (8).

¹²³ *Kramer*, NJW 2005, Sonderheft zum 3. Hannoveraner ZPO-Symposium, 8 (9); anders *Platzmeier*, NZG 2005, 609 (614), der es für möglich hält, dass § 147 ZPO auch bei einer Vielzahl von Geschädigten Anwendung findet.

¹²⁴ *Haertlein*, JA 2007, 10 (10).

¹²⁵ *Zöller/Vollkommer* § 66 Rdnr. 3.

¹²⁶ *Servatius*, JA 2000, 690 (690).

¹²⁷ *Lammenet*, Nebenintervention, Streitverkündung und Beiladung, S. 5.