

Sammelklagen: Auch in der Schweiz sinnvoll?

Daniel Fischer, Rechtsanwalt, Zürich

Das prozessuale Mittel der Sammelklage ist vor allem aus den USA bekannt. In der Schweiz fehlt ein ähnliches Instrument für Musterprozesse. Es wäre sachdienlich, die Vorteile der US-Sammelklage anzuerkennen und – ohne die bekannten Mängel – im vereinheitlichten Schweizer Zivilprozess einzuführen.

Das aktuelle Schwächeln der Grossbanken haben dazu geführt, dass auch in der Schweiz¹ das Thema Sammelklagen, etwa gegen ehemalige Führungsmannschaften, wieder aufs Tapet kommt. Besonders der Konkurs der amerikanischen Bank Lehman Brothers löste entsprechende Diskussionen aus.²

Bereits 2005 hatte das Grünbuch «Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts» der EU-Kommission für Aufsehen gesorgt.³ Die EU-Kommissarinnen Neelie Kroes und Meglena Shtilianova Kuneva brachten Gruppenklagen generell, aber auch Sammelklagen auf europäischer Ebene ins Gespräch.⁴

Hierzulande hat sich in Juristenkreisen die recht überhebliche Meinung ausgebreitet, dass die Sammelklage ein Prozessinstrument ist, welches für die Untauglichkeit des amerikanischen Rechtssystems steht; so verwirft auch die Botschaft zur neuen Schweizer Zivilprozessordnung die Sammelklage unverhohlen.⁵

Am 30. November 2008 stimmte das Volk über die Volksinitiative zum Verbandsbeschwerderecht ab.⁶ Die Verbandsklage⁷ unterscheidet sich deutlich von der Sammelklage. Mit der Verbandsklage⁸ kann nur die Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung einer Verletzung geltend gemacht werden, ausgeschlossen ist die Geltendmachung einer geldwerten Leistung, also zum Beispiel von Schadenersatz. Dies ist aber bei der Sammelklage möglich.⁹

Im Weiteren sind bei der Sammelklage nicht schon zusammengestellte Klägerschaften, wie zum Beispiel Verbände, zur Klage zugelassen, sondern diese werden speziell eingerichtet. Die Kritik an den Verbandsklagen kann daher nur sehr beschränkt auf die Sammelklage übertragen werden. Inwieweit ist die Kritik an der Sammelklage gerechtfertigt? Wo finden sich entsprechende Elemente in unserem Prozesssystem?

1 Sammelklage: Rechtszugang für Schwache

Unter Sammelklage versteht man eine Klage, bei der ein einziger Kläger andere «Opfer» in einem Verfahren repräsentiert. Die nicht aktiven Teilnehmer sind gleich wie der Kläger an die Rechtskraft gebunden.¹⁰

Die Sammelklage ist ein prozessrechtliches Instrument. Sie drängt sich insbesondere dann auf, wenn die Einzelklage infolge der Kosten des Verfahrens in keinem Verhältnis zur Höhe des geltend gemachten Schadens steht. Es geht damit letztlich um Vertrauensschutz.

Dem Schwachen soll der Zugang zum Recht, der «access to justice»¹¹, ermöglicht werden. Die Idee scheint simpel. Die Realität der Sammelklage ist aber differenziert und kompliziert. Anwendung findet die Sammelklage auf den Gebieten der Bürgerrechte¹² und demjenigen der Massenschädigungen.

Meilensteine waren verschiedene Urteile im Zusammenhang mit der Beseitigung der Rassentrennung¹³ und der Verbesserung der Zustände in amerikanischen Gefängnissen¹⁴.

Die Bedeutung für den ersten Bereich der Bürgerrechte ist in Europa noch nicht voll erkannt. Sammelklagen wurden bei uns durch Produkthaftpflichtfälle und Prozesse um unvollständige Angaben im Wertpapierrecht¹⁵ bekannt.

2 Voraussetzungen: Anzahl der Kläger nicht fixiert

Die Sammelklage («class action») ist in Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure¹⁶ geregelt. Die konkreten Voraussetzungen finden sich vorwiegend in Rule 23(a). Diese enthält vier Voraussetzungen: Numerosity, commonality, typicality und die faire und angemessene Vertretung der Gruppe.

2.1 Mindestanzahl der Kläger

Aufgrund dieses Kriteriums muss eine Gruppe zu gross sein¹⁷, als dass eine Streitgenossenschaft¹⁸ noch möglich wäre. Im Unterschied zur Streitgenossenschaft ist bei der Sammelklage die Zahl der Kläger höher, bestehen prozessorganisatorisch Vereinfachungen, ist der Eigen- im Vergleich zum Gesamtanspruch zurückgestellt und gilt eine weitgehend absolute Eigenständigkeit.

Negative Grundbedingung ist, dass aufgrund der vermuteten Zahl der Geschädigten ein Pooling¹⁹ mittels einer simplen Streitgenossenschaft nicht durchführbar ist. Hierbei ist nicht nur die absolute Zahl der Gruppenmitglieder wichtig²⁰, sondern häufig auch die Schwierigkeiten, die eine konkrete Zusammenstellung der Gruppe logistisch und operativ mit sich bringt. Eine einfache Streitgenossenschaft scheidet immer dann aus, wenn es darum geht, Hunderte oder gar Tausende zu vereinen und einen grossen geografischen Raum abzudecken.

Die amerikanischen Gerichte haben bis anhin noch keine exakt erforderliche Grösse, die zur Erfüllung dieser Voraussetzung führt, festgelegt. Die Anzahl der Mitglieder kann somit von 3 bis zu 5000000 oder mehr reichen.²¹ Vielmehr kommt es darauf an, dass die Kläger darlegen, dass ein Zusammenschluss zu einer Streitgenossenschaft äusserst schwierig wäre.²²

2.2 Einheitliche Rechtsfrage

Der geltend gemachte Anspruch muss juristische und tatbeständliche Gemeinsamkeiten²³ aufweisen.²⁴ Unterschiede in Streitfragen hindern eine Sammelklage nicht. Es genügt vielmehr eine einzige, gemeinsame Frage.²⁵ Häufig ist es so, dass das Verhalten der Beklagten mehrere Personen gleich betrifft. So betreffen etwa falsche/irreführende Angaben in einer Bilanz jeden Aktionär und führen zu einer Bejahung der commonality.²⁶

Letztendlich ist diese Voraussetzung von geringer Bedeutung, da sie in aller Regel erfüllt ist. Sie wird kumulativ mit den anderen Voraussetzungen von Rule 23 geprüft.²⁷

2.3 Typische Rechtsfrage

Die Einzelklage des Repräsentanten («lead plaintiff») muss typisch für die gemeinsame Problemstellung sein.²⁸ Dies ist immer dann erfüllt, wenn die Ansprüche des Repräsentanten und die der Gruppe auf den gleichen Gegebenheiten beruhen und ihnen die gleiche Anspruchsgrundlage zugrunde liegt. Die Ansprüche der einzelnen Mitglieder müssen sich nicht decken, einzelne Unterschiede verhindern demnach die Erfüllung der Voraussetzung der typicality nicht.²⁹

Der Repräsentant vertritt die Interessen der anderen Gruppenmitglieder mit, wobei die gemeinsamen, alle Personen betreffenden Streitgegenstände wichtiger sind als der einzelne.

2.4 Faire und adäquate Repräsentation

Wie allgemein im amerikanischen Recht üblich ist die positiv qualifizierte anwaltliche Vertretung entscheidend. Da auch die nicht aktiven Opfer durch die Sammelklage gebunden sind, muss die anwaltliche Vertretung hohen Qualitätsstandards entsprechen.³⁰

Es geht um die Überprüfung der klägerischen Rechtsverteidigung. Die Verneinung der Anwaltseignung ist selten.³¹ Dies führte dazu, dass das Anwaltsüberprüfungsverfahren zu einer Formalität verkam.³²

3 Vergleichbare Prozessinstrumente vorhanden

Obwohl die Sammelklage in Europa eher unbekannt ist und auch von einzelnen Staaten abgelehnt wird, gibt es in den meisten europäischen Ländern Bestrebungen, einen kollektiven Rechtsschutz, der dem Institut der Sammelklage ähnlich ist, ein zu führen.

Besonders interessant ist das im Jahre 2005 in Deutschland eingeführte Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz.³³ Das Ziel dieses Musterverfahrens ist, Tatsachen- und Rechtsfragen, die für mehrere Prozesse zu klären sind, einheitlich zu beantworten.³⁴ Das Urteil des Musterverfahrens entfaltet seine Bindungswirkung auf alle Parallelklagen.³⁵

In Schweden wurde die Möglichkeit einer Sammelklage, einer «Grupptalan», schon früh diskutiert und mündete im Jahre 1994 in einem Gesetzesentwurf³⁶, welcher 2003 zum Gesetz über die Regelung von Sammelklagen führte.³⁷ Dieses sieht drei Arten von Sammelklagen vor: die individuelle Sammelklage, die von Privatpersonen erhoben werden kann, die Verbandsklage, die nur von Verbänden geführt werden kann, und die behördliche Sammelklage.³⁸

Auch in England wurde das Thema des kollektiven Rechtsschutzes seit den Neunzigerjahren erörtert und fand seinen Ausfluss in der «group litigation order», welche im Jahr 2000 ihren Weg in die englische Zivilprozessordnung fand.³⁹ Auch hier entfaltet ein allfälliges Urteil bezüglich gemeinsamer rechtlicher und tatsächlicher Fragen seine Rechtskraft für alle registrierten Beteiligten.⁴⁰

In Spanien besteht seit 2001 eine Gruppenklage.⁴¹ Laut diesem Gesetz können nicht nur gesetzlich ermächtigte Verbraucherverbände als Prozessführer auftreten, sondern auch Gruppen von Geschädigten, die aufgrund von abgetretenen Rechten der Betroffenen Klage erheben können.⁴²

Mit einem Gesetzesentwurf im Jahre 2006, der die Einführung einer Gruppenklage, «action de classe», propagierte, wollte man in Frankreich die Verbraucher besser schützen. Dieser wurde später zurückgezogen.⁴³

Nicht nur in einzelnen europäischen Staaten sind Diskussionen bezüglich einer Einführung der Sammelklage oder einer modifizierten Form im Gange, sondern auch auf der Ebene der EU wird darüber diskutiert. Eine Umfrage der EU-Kommission hat ergeben, dass mehr als siebzig Prozent der Unionsbürger ihre Rechte im Falle eines gemeinsamen Verfahrens mit anderen Anspruchsinhabern wahrnehmen möchten.⁴⁴ Die EU-Kommissarin für Verbraucherschutz, Meglena Stilianova Kuneva, hat erwogen, für den Zeitraum von 2007 bis 2013 Verbraucher- und Sammelklagen einzuführen.⁴⁵

Erst kürzlich hat das Europäische Parlament auf die genannten Pläne der Kommission reagiert. Aufgrund dieser sollen EU-Bürger die Möglichkeit erhalten, ihre Verbraucherforderungen durch den Mechanismus der Sammelklagen, in der europäischen Diskussion auch «collective redress» genannt, durchzusetzen.⁴⁶ Es handelt sich hierbei um eine abgeschwächte Form der amerikanischen Sammelklage und ist ein eigenständiges Instrument.

4 Widersprüche zum schweizerischen Ordre public

4.1 Allgemeine Verbindlichkeit

Eine Eigentümlichkeit der Sammelklage ist die Allgemeinverbindlichkeit für andere Opfer. Es gilt das Prinzip «Einer für alle, alle für einen». Die Zugehörigkeit wird vermutet, das heisst Personen, welche geschädigt wurden, sind automatisch Mitglied der Klägerschaft. Wer die Geltung verneinen will, muss dies kundtun (Opt-out-Verfahren⁴⁷).

Insbesondere diese Allgemeingeltung führt dazu, dass sich die Nackenhaare des Schweizer Juristen sträuben.⁴⁸ Dass jemand ohne eigenes Zutun Teil einer Schadenersatzklage ist, widerspricht unserem Rechtsdenken. Grundsätzlich gibt es aber in den USA eine Benachrichtigungspflicht. Die Betroffenen werden entweder persönlich benachrichtigt oder mittels Veröffentlichung informiert, um so den Austritt, das Opt-out, zu ermöglichen.⁴⁹ Der entsprechende Aufwand lässt aber männiglich erschauern. Die amerikanische

Sammelklage widerspricht allenfalls dem schweizerischen Ordre public. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass es in der Schweiz auch die Allgemeinverbindlichkeit der Gesamtarbeitsverträge⁵⁰ gibt, bei der ohne Widerspruchsmöglichkeit der einzelne ins Boot geholt wird.

Prozessökonomisch ist die Durchführung eines Prozesses statt vieler dennoch von Vorteil. Dies umso mehr, als heute schon europäische Lösungsmöglichkeiten existieren.⁵¹ Der Beklagte weiss irgendwann, dass sämtliche Klagen ein für alle Mal erledigt sind, er muss keine weiteren Rückstellungen machen und keine Verjährungszeiten abwarten. Die Rechtssicherheit wird so erhöht.

4.2 Prozessinstrumente

Durchschlagskraft erhält die Sammelklage zum Beispiel durch die typisch amerikanischen Prozess-instrumente der «writen interrogatories»^{52,53} oder «deposition»⁵⁴. So können durch die Zwangsedition von Beweismitteln Listen aller Opfer des Unternehmens «herausbewiesen»⁵⁵ werden, was unabsehbare Konsequenzen⁵⁶ für dieses Unternehmen haben kann; dagegen besteht faktisch keine Abwehrmöglichkeit der Firma. Gerade aus diesem Grund enden weit über fünfzig Prozent der Sammelklagen mit einem Vergleich. Die Unternehmen bevorzugen eine Geldzahlung anstelle der Herausgabe hochsensitiver Daten («legal blackmailing»)⁵⁷. Darüber hinaus kennt die USA – im Unterschied zu Europa – die Kostentragungspflicht des Unterlegenen nicht («american rule»⁵⁸). Auch dies führt dazu, dass Unternehmen die Anwaltskosten lieber den Opfern zahlen anstatt zu gewinnen und das Geld dann den Anwälten zahlen zu müssen. Die Opferzahlungen im neulichen Vioxxprozess waren derart motiviert. Je nach Standpunkt ist die Auswirkung dieses prozessualen Werkzeuges eben ein Vor- oder ein Nachteil.

Nachdem bei uns diese Prozessinstrumente unbekannt sind, entfällt ein entscheidender Kritikpunkt.

4.3 Schadenhöhe

Hauptkritikpunkt sind aber die enormen Summen, die amerikanische Gerichte den Opfern zusprechen. Diese sind Ausfluss des amerikanischen Strafschadenersatzes («punitive damages»). In Europa gibt es heute Tendenzen⁵⁹, diese Rechtsfigur ebenfalls einzuführen, was kontrovers diskutiert wird. Die Idee hinter dieser Schadensregelung ist die Abschöpfung unrechtmässiger Gewinne.⁶⁰ Die Grösse der Konzerne, deren Gewinne, die Opferzahl und der grosse geografische Raum führen zu den überdimensionalen Schadensregulativen, die Europa so fremd sind.

Ursächlich für diese Schadens-regulative sind unter anderem die Geschworenengerichte. Diese sind den europäischen und den schweizerischen Gerichtssystemen im Zivilverfahren völlig unbekannt. Am 18. Mai 2005 trat der «Class action fairness act»⁶¹ in Kraft, der das Forum-Shopping in «judicial hellholes»⁶² erschwert.

Verschiedene Sachverhalte fallen neu in die ausschliessliche Jurisdiktion des in Schadenssummen zurückhaltenden amerikanischen Bundesgerichts. Erste Erfahrungen zeigen so einen Rückgang der Schadens-regulative.

Demgegenüber besteht in Europa die Tendenz der höheren Schadenssummen. Die Systeme bewegen sich so gesehen aufeinander zu. Dies ist rechtspolitisch sinnvoll: eine europäische «Sammelklage» würde auf jeden Fall den Gerichtstourismus in die USA mindern und Europa für den Anleger juristisch attraktiver machen. In die gleiche Richtung gehen US-amerikanische Entscheide, die den Gerichtsstand für Europäer verneinen.⁶³ Darüber hinaus kann es nicht angehen, dass der schweizerische Kapitalmarkt, besonders durch Urteile von US-amerikanischen Gerichten, reguliert wird.

Auf jeden Fall ist Europa weit weg von amerikanischen Schadenssummen-Exzessen.

4.4 Erfolgshonorar für Anwälte

Als auf europäischer Ebene die Diskussion zur Einführung der Sammelklage begann, meldeten sich schnell Vertreter grosser europäischer Firmen⁶⁴ zu Wort, welche sich gegen dieses Prozessinstrument stellten, weil damit ein Anreiz für amerikanische Anwaltsfirmen geschaffen würde, sich in Europa niederzulassen. Abgesehen davon, dass die viel tieferen europäischen Schadensregulative für sich allein kaum Grund zur Expansion nach Europa wären, muss man feststellen, dass die Angst vor der amerikanischen Sammelklage

auch mit dem Unbehagen gegenüber der amerikanischen Anwaltskultur, deren Honorare und Werbemethoden verbunden ist.

Bei der amerikanischen Sammelklage sind die Kosten des Anwalts Teil der Schadenssumme und basieren auf einem Erfolgshonorar. Anwälte erhalten je nachdem 15 bis 50 Prozent der Schadenssumme. Vorteil dieser Honorierung ist, dass der Kläger im Falle der Erfolglosigkeit keinerlei Kosten zu übernehmen hat. Tatsache ist, dass heute immer mehr Klienten die Frage nach dem Erfolgshonorar stellen. Offensichtlich ist dieses Honorierungsmodell auch in die europäischen Köpfe übergeschwappt.

Zu Recht wird aber argumentiert, dies könne zu Interessenkonflikten zwischen dem Anwalt und seinen Klienten führen, weil der Anwalt allenfalls einen Vergleich, der eigenen und nicht der Klientenkosten wegen, anstrebt und weil das Honorar des Anwalts den Klageerlös des Einzelnen häufig übersteigt.⁶⁵

Dazu sind folgende einschränkende Feststellungen zu machen: Auch in der Schweiz ist das Erfolgshonorar im Rahmen des pactum de palmario zweiteilig: Erstens im Sinne einer Erfolgsprämie und zusätzlich zweitens unter Abdeckung der Aufwendungen durch einen reduzierten Stundentarif oder durch ein Pauschalhonorar erlaubt.⁶⁶ Im Falle der Erfolglosigkeit sind diese Pauschal- und Stundenhonorare erheblich tiefer als beim Pauschal- oder Aufwandshonorar ohne Erfolgsbeteiligung.⁶⁷

In weiteren Ländern Europas sind ähnliche Bestrebungen im Gange.⁶⁸ Bei Streitgenossenschaften⁶⁹ beziehungsweise vielen gleichen Einzelklagen sind die Kosten relativ tiefer, was die Abrechnung auf Erfolgsbasis attraktiver macht.

Darüber hinaus ermöglichen die in der Schweiz neu zugelassenen Prozessfinanzierer ebenso das Prozedieren auf Erfolgsbasis.⁷⁰ Der Kunde überträgt bis zu dreissig Prozent der erstrittenen Summe dem Finanzierer, dieser deckt alle anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten ab, ohne dass es den Versicherungsnehmer etwas kostet.

Festgehalten werden muss, dass bei der in Europa bekannten Rechtswohltat – der unentgeltlichen Prozessführung – der Sollzustand häufig mit der Realität im Widerspruch steht. Es soll nämlich vorkommen, dass unentgeltlich vertretene Prozessteilnehmer vor dem Richter schlecht vertreten oder ungleichbehandelt werden und der Richter der Prozesspartei die Wohltat der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne der Steuervergeudung vorrechnet.

Hochqualifizierte Anwälte lehnen es wegen den tiefen Honoraren gelegentlich ab, unentgeltliche Mandate zu übernehmen; trotz des angeschlagenen Rufs und gewissen Geschäftspraktiken gehören demgegenüber die US-Sammelklage-Anwälte⁷¹ zu den Besten ihrer Zunft.

Sammelklagen führen im Weiteren dazu, dass sich die Ausgaben für die unentgeltliche Prozessführung reduzieren. Demgegenüber sind in den USA Sammelklagen eine Investition, für welche US-Anwaltskanzleien häufig erhebliche Mittel vorfinanzieren und so das Risiko alleine tragen. Negativ wirkt sich aber die Membran des Fehlens der Bezahlung von Anwaltsvorschüssen, durch den Klienten aus, was dazu führt, dass auch aussichtslose Prozesse angestrebt werden.

Zusammenfassend sind die Standards der Schweizer Anwälte Garant dafür, dass keine «amerikanischen Zustände» entstehen.

Die vorhergehenden Ausführungen belegen, dass sämtlichen Kritikpunkten an der amerikanischen Sammelklage dahingehend Rechnung getragen werden kann, indem ein solches Prozessinstrument ohne solche Nachteile kreiert wird. Die kritisierte Allgemeinverbindlichkeit muss nicht eingeführt werden, die Schadenhöhe wird mangels «punitivedamages» nicht amerikanisch sein. Die kritisierten Beweismittel gibt es in Europa nicht und letztlich werden bei einem Erfolgshonorar à la Suisse auch diesbezüglich Missbräuche verhindert.

5 Zusammenschluss von Klägern sinnvoll

Werden bei einem Schadenereignis viele betroffen, entstehen Massen- oder Streuschäden.⁷² Für den Einzelnen lohnt sich der Klageweg kostenmässig insbesondere dann nicht, wenn das beklagte Unternehmen mauert und in jedem einzelnen Prozess sämtliche Abwehrmittel einsetzt («stone walling strategy»⁷³). Hier

befindet sich das effektive Wirkungsfeld der Sammelklage. In einem Land wie der USA, mit zirka 300 Millionen Einwohnern⁷⁴, macht die Perfektionierung eines derartigen Klägerzusammenschlusses noch mehr Sinn. Auch in der Schweiz gab es früher⁷⁵ und gibt es heute⁷⁶ Konstellationen, bei welchen das Vorhandensein einer Sammelklage von grossem Vorteil gewesen wäre.

In den europäischen Rechtsordnungen, so in den Zivilprozessordnungen der Schweiz, finden sich die Streitgenossenschaften⁷⁷, das heisst mehrere Personen können gemeinsam als Kläger oder als Beklagte auftreten. Die prozessorganisatorischen Vereinfachungen, wie sie in den USA für wirklich grosse Gruppen vorgesehen sind, finden wir hier nicht vor; der Klägerzusammenschluss ist a priori ein Instrument der Prozessökonomie, welches durchaus Sinn macht und logistisch eine prozesstechnische und organisatorische Lücke darstellt.

Die Sammelklage ist als Mittel des Verbraucherschutzes und insbesondere als Möglichkeit des «access to justice» zu bewerten. Auch in Europa werden Einzelschäden häufig wegen der zu erwartenden Abwehr der Grosskonzerne nicht geltend gemacht.

Bei der Sammelklage handelt es sich um ein kompliziertes und sehr differenziertes Prozessinstrument.⁷⁸ Undifferenziert und deshalb leicht zu widerlegen ist die Kritik an ihr vorwiegend an einem Punkt, nämlich der Schadenshöhe.

6 Schweizerische Art der Sammelklage möglich

Haben wir in den vorhergehenden Ausführungen die Sammelklage entdämonisiert und dargelegt, dass sie nicht der Macht des Bösen entstammt, gilt es nun sachlich zu fragen, welche Probleme in der Schweiz im Bereich der Geltendmachung des Streuschadens bestehen und welche Lösungselemente aus den USA und dem übrigen Ausland in unser Gesetzssystem, im Sinne einer Quasi-Sammelklage, tradiert werden könnten.

Nachfolgend wenige, teilweise unterschiedliche Lösungsansätze: Bei massenhaften gleichen Schadensereignissen bedarf es eines und nicht mehrerer Gerichtsstände, da es ansonsten an der Rechtssicherheit mangelt. In den USA hat die Sammelklage in diesem Bereich zusätzlich eine rechtsschöpfende Position.⁷⁹ Im Gegensatz zu Deutschland, wo die Einheit der Rechtsprechung mit der Divergenzvorlage erreicht wird, ist in der Schweiz die Gefahr von unterschiedlichen Entscheiden der gleichen Instanz verstärkt gegeben. So gesehen ist es begrüssenswert, dass der Gesetzgeber in Art. 27 des Gerichtsstandsgesetzes den Gerichtsstand des Massenschadens am Handlungsort des Geschehens geschaffen hat.⁸⁰

Der Prozessökonomie ist nicht Genüge getan, wenn dann am gleichen Gericht gleichzeitig unzählige Prozesse in der gleichen Sache pendent sind. Art. 124 der Schweizerischen ZPO ermöglicht die Sistierung eines Verfahrens, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt, namentlich wenn der Entscheid von einem anderen Verfahren abhängig ist. Die Bestimmung sollte so ausgelegt werden, dass regelmässig bei «faktischen Sammelklagen», nämlich dem Einreichen vieler Klagen zum gleichen Sachverhalt, wenige, allenfalls unterschiedliche Fälle vorangetrieben werden und die restlichen sistiert werden.

Ernsthaft zu reflektieren wäre auch die Einführung eines Musterprozesses.⁸¹ Die Kompliziertheit des deutschen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes scheint dabei deren Wahl nicht zu begünstigen. Andere Mustermodelle wären wohl geeigneter. Dabei handelt es sich um eine Form des Rechtsstreites, in dem ein ausgewählter Modellfall, das heisst ein Sachverhalt, der mit einer Vielzahl von anderen Streitfällen übereinstimmt, gerichtlich entschieden wird und das Urteilsergebnis nach der Vorstellung des Betroffenen auf die anderen Fälle übertragen wird.⁸²

Im Falle von Vergleichsgesprächen bestände eine Modifikation darin, dass der Musterprozess bis zu einem Vergleichsvorschlag geführt wird, welcher dem Grundsatz nach für alle Geschädigten gilt, der Vergleich aber nur zustandekommt, wenn alle zustimmen, ansonsten der Mustereinzelfall sowie die anderen Fälle weiterlaufen.⁸³ Der Musterprozess kommt dem verpönten Opt-out-Prinzip⁸⁴, ohne jedoch dessen Nachteile, relativ nahe. Aber auch hier muss eine schweizerische und im Gegensatz zu Deutschland unkompliziertere Lösung gefunden werden.

Häufig sind es die Gerichtskosten, welche die Parteien daran hindern, Prozesse zu führen. Gerade das unreflektierte Addieren von streitwertgebundenen Gerichtskostenvorschüssen bei Streitgenossenschaften im Sinne von Art. 91 der Schweizerischen ZPO – hier kann das Gericht nämlich einen Kostenvorschuss in der

Höhe der zusammengerechneten Ansprüche verlangen – führt dazu, dass sich niemand die Klage leisten kann.⁸⁵ Gemäss Art. 96 der Schweizerischen ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten bestimmen.⁸⁶

Nachdem es sich hierbei um eine «Kann-Vorschrift» handelt und die Rechtsprechung stipuliert, dass Gerichts- und Parteikosten nicht ausschliesslich aufgrund des Streitwertes berechnet werden dürfen⁸⁷, ist diese Vorschrift so zu interpretieren, dass zumindest die Gerichtskostenvorschüsse reduziert angesetzt werden, um den «access to law» nicht zu verunmöglichen.

Obige Beispiele zeigen, dass in der Schweizerischen ZPO durchaus Ansätze zur sachgerechten Durchführung einer Quasi-Sammelklage, das heisst einer schweizerischen Art der Sammelklage, bestehen. Es stellt sich aber die Frage, ob diese und andere Lösungen nicht kompakt im Gesetz oder in einer Verordnung kodifiziert werden könnten.

2006 wurde festgestellt, dass die Diskussion über die schweizerische Sammelklage erst geführt werden solle, wenn es eine einheitliche ZPO gäbe.⁸⁸ Nun sind wir beinahe so weit und es stellt sich die Frage, ob nicht im vergangenen Jahr auch ausserhalb der Juristenzirkel und in einer breiten Öffentlichkeit Diskussionen hätten geführt werden sollen und Modifikationen an der Schweizerischen ZPO noch möglich wären.

Aus den jahrelangen Wirrungen und Verwirrungen der amerikanischen Sammelklage sind uns die Nachteile⁸⁹ dieses Prozessinstruments bestens bekannt. Über die obigen Vorschläge hinausgehend wäre es daher durchaus möglich, mit weiteren Elementen eine typisch schweizerische Quasi-Sammelklage zu entwickeln.⁹⁰ Eine zeitlich beschränkte Probeführung, wie dies beispielsweise beim deutschen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz durchgeführt wurde, wäre eine zusätzliche Barriere und eine Qualitätssicherungsmassnahme.

Heute müssen wir feststellen, dass bei Prozessen David gegen Goliath häufig zu Unrecht verliert oder dazu gar nicht antreten kann. Es bedarf deshalb einer Vereinigung mehrerer Davids, um gegen den übermächtigen Goliath Erfolg zu haben. Es geht nicht darum, grosse Konzerne zu plündern, sondern darum, dass moderate Forderungen vieler dann durchgesetzt werden können, wenn Missbräuche in der freien Marktwirtschaft mangels adäquat funktionierender Prozessmittel faktisch nicht verfolgt werden können.

1 Zu früheren Wirtschaftskrisen siehe Daniel Fischer, «Die Gefährdung der Unternehmensfinanzen durch New-Econ-Crime», in: Hans Siegwart, Jahrbuch zum Finanz- und Rechnungswesen 2003, St. Gallen 2003, S. 207.

2 «Lehman-Opfer: Die CS könnte haften», Tages-Anzeiger online, www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/unternehmen-und-konjunktur/LehmanOpfer-Die-CS-koennte-haften/story/21785139 (besucht am 5. November 2008).

3 Grünbuch der Kommission, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrecht, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0672de01.pdf (besucht am 5. November 2008).

4 Regina Dahm-Loraing/Michael Speer, KapMuG, WCAM, Shell und Frau Kunewa – Sammelklagen in Europa. Ein Überblick, Sonderdruck aus Themen Nr.15, S. 16, www.genre.com/sharedfile/pdf/Themen15_DahmL_Speer-de.pdf (besucht am 6. November 2008).

5 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., Art. 87 VE ZPO, S. 7290.

6 Beim Verfassen dieses Beitrages stand das Ergebnis der Abstimmung noch nicht fest.

7 Bei der Verbandsklage sind Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung klageberechtigt. Sie dient der kollektiven Interessenwahrung. Die Klagelegitimation ist an eine gewisse Repräsentativität geknüpft, aber das Klagerecht des Verbandes ist vom Klagerecht der einzelnen Personen unabhängig. In: Botschaft der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 87, S. 7289 (zit. in Fn 5).

8 Zur Aktivlegitimation siehe BGE 103 II 294.

9 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), zu Art. 87 VE ZPO, S. 7289 (zit. in Fn 5).

10 «Ziel der Sammelklage ist durch Bündelung der Einzelansprüche in einem Kollektivverfahren die Kosten der Rechtsdurchsetzung anteilig zu verringern. Damit soll in erster Linie eine Klagemöglichkeit für Ansprüche geschaffen werden, deren gerichtliche Geltendmachung im Wege der Individualklage praktisch unmöglich ist, da die Kosten des Verfahrens hier ausser Verhältnis zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs steht. Die Sammelklage existiert in der heutigen Form seit 1966». In: Stephanie Eichholtz, Die US-amerikanische Sammelklage und ihre deutschen Funktionsäquivalente, Tübingen 2002, S. 3 f.

11 Eichholtz 2002, S. 2 in Fn 1 m.w.H. (zit. in Fn 10).

12 Charles A.Wright/Arthur R. Miller/Mary Kay Kane, Federal Practice & Procedure, Bd. 7A/B, 1986, § 1775 m.w.N.

13 Haney v. County Board of Education of Sevier County, 429 F.2d 364.

14 Prison Litigation Reform Act of 1995, 18 U.S.C.A. § 3626(a)–(c) (2001).

15 Eichholtz 2002, S. 44 (zit. in Fn 10).

16 Federal Rules of Civil Procedure, www.law.ufl.edu/faculty/little/topic4_004.pdf (besucht am 6. November 2008).

17 Die einfache Streitgenossenschaft besagt, dass mehrere Personen prozessual gemeinschaftlich als Kläger oder Beklagte auftreten können, wenn sich die Ansprüche im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgrundsätze stützen. Die einfache Streitgenossenschaft fasst mehrere Klagen zusammen, was aber nicht bedeutet, dass sie ein gemeinsames Schicksal teilen. Die einzelnen Klagen können jeweils unzulässig unbegründet oder begründet sein. Siehe dazu Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, S. 146 ff

18 Siehe Rule 23(a)(1).

19 Ein solches ist in kleineren Staaten mit weniger Opfern eher möglich.

20 Wright/Miller/Kane, § 1762 (zit. in Fn 12).

21 Harald Koch, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess. Die Sammelklage des amerikanischen Rechts und deutsche Reformprobleme, Frankfurt a.M. 1976, S. 34.

22 State of Minnesota v. United States Steel Corp., 44 F.R.D.559, 566 (D. Minn 1968).

23 Siehe Rule 23(a)(2).

24 Eichholtz 2002, S. 84. (zit. in Fn 10).

25 Herbert B. Newberg, «Newberg on Class Actions», in: Herbert B.Newberg/Alba Comte (Hrsg.), 3. Auflage., New York 1992, §§ 3.10–3.12.26 In re Laser Arms Corp. Sec. Litig., 794 F. Supp. 475, 494 et seq. (S.D.N.Y. 1998).

27 James Wm. Moore, Federal Rules of Civil Procedure: Some Problems Raised by the Preliminary Draft, 25 Geo. L.J. 551 (1937), §23.23 [1], [3].

28 Siehe Rule 23(a)(3).

29 Eichholtz 2002, S.86, (zit. in Fn 10).

30 Siehe Rule 23(a)(4).

31 Eichholtz 2002, S.89, (zit. in Fn 10).

- 32 Jean Wegman Burns, *Decorative Figureheads: Eliminating Class Representatives in Class Actions*, 42 *Hast. L.J.* 265 (1999).
- 33 KapMuG, in Kraft seit 1. November 2005, [www.gesetze-im-internet.de/ bundesrecht/kapmug/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug/gesamt.pdf) (besucht am 6. November 2008).
- 34 Chrisoula Michailidou, *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum. Eine rechtsvergleichende Studie*, Bd. 1, 1. Auflage, 2007, S. 234.
- 35 Burkhard Hess, *Der Regierungsentwurf für ein Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz – eine kritische Bestandesaufnahme*, *WM* 2004, 2329, 2331.
- 36 H. Lindblom, «Kommissionsbericht», Dezember 1994, in: Jürgen Basedow/Klaus Hopt/Hein Kötz/Dietmar Baetge (Hrsg.), *Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess*, Tübingen 1999, Anhang 7, S. 491 ff.
- 37 Lagon om grupprättegång (2002:599).
- 38 Marius Kohler, *Die Entwicklung des schwedischen Zivilprozessrechtes – Eine rezeptionshistorische Strukturanalyse der Grundlagen des modernen schwedischen Verfahrensrechts*, Tübingen 2002, S. 482, Fn 2456 und 2457.
- 39 Ludwig von Moltke, *Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen – Analyse effektiver Rechtsdurchsetzung im deutsch-englischen Rechtsvergleich*, München 2003, S. 159 ff.
- 40 Fabian Reuschle, *Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsverfolgung – Zu den Defiziten im deutschen Prozessrecht, der Übertragbarkeit ausländischer Lösungen und den Grundzügen eines kollektiven Musterverfahrens*, *WM* 2004, S. 966 ff.
- 41 Markus Burkhard, *Auf dem Weg zueiner class action in Deutschland? Eine Untersuchung des Art.1 § 3 Nr.8 RBERG im System zwischen Ver bandsklage und Gruppenklage*, in *VERsWissStud*, Bd. 31, S. 62.
- 42 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000 vom 7. Januar 2000.
- 43 Dahm-Loraing/Speer, S. 11 (zit. in Fn 4).
- 44 Peter Mattil/Vanessa Desoutter, «Die europäische Sammelklage – Rechtsvergleichende und EU-rechtliche Betrachtungen», in: *WM Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht*, München.
- 45 Dahm-Loraing/Speer, S. 16(zit. in Fn 4); sowie Art. 319 ff. OR.
- 46 EurActiv.com: www.euractiv.com/de/ lebensmittel/parlament-unterstutzt-eu-system-verbraucher-sammelklagen/article-172604?_print (besucht am 5. November 2008).
- 47 Gruppenmitglieder haben die Möglichkeit, aus dem Verfahren auszuscheiden, mit dem Resultat, dass die Sammelklage ihnen gegenüber keine Rechtskraftwirkung entfaltet, Eichholtz 2002, S. 32 (zit. in Fn 10).
- 48 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), S. 7290 (zit. in Fn 5).
- 49 Eichholtz 2002, S. 32 (zit. in Fn 10).
- 50 Eine Liste der allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz findet sich unter www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/ 00430/index.html?lang=de (besucht am 6. November 08); sowie Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 4. Auflage, S. 1739, Rn 11 ff.
- 51 Beispielsweise das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz.
- 52 Schriftliche Befragung, in:Eichholtz 2002, S. 61 (zit. in Fn 10).

53 Daniel Fischer, Corporate Governance und der Sarbanes-Oxley Act aus strafrechtlicher Sicht, S. 205. Sowie Daniel Fischer, «Crime Due Diligence – eine Verdachtsschöpfungsstrategie», in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht ZStR, Bd. 121, 2003, Heft 2, S. 223.

54 Mündliche Befragung unter Eid, in: Eichholtz 2002, S. 61 (zit. in Fn 10).

55 Von einem «strike suit» spricht man, wenn bereits die blosser Klageerhebung mit grossen Nachteilen für den Beklagten verbunden ist, zum Beispiel wegen den hohen Prozesskosten oder der negativen Publizitätswirkung, Eichholtz 2002, S. 42 (zit. in Fn 10).

56 Medieneffekte sind ebenfalls insbesondere im Reputationsbereich mitentscheidend. Lange publikumswirksame Prozesse, selbst gewonnene, schaden häufig mehr als ein schneller Prozess. Zur Reputationsproblematik: Daniel Fischer, «New Ecocrime und New Economy», S. 378, in: Hans Siegwart/Julian Mahari, Management & Law, Meilensteine im Management, 2003; siehe im Weiteren auch Daniel Fischer, «Das Delinquenz Risk Management im Unternehmen», in: Aufsichts- und Verwaltungsrat, Zürich 2005, S. 7 ff.

57 Milton Handler, The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits – The Twenty-Third Annual Antitrust Review, 71 Colum. L. Rev. 1, 9 (1971).

58 Die «american rule» besagt, dass jede Partei grundsätzlich die Kosten selbst trägt, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, Eichholtz 2002, S. 206 (zit. in Fn 10).

59 In England ist die Verhängung von «punitive damages», «Loser pays Rule» genannt, nur unter engen Voraussetzungen erlaubt. Die unterlegene Partei trägt etwa sechzig bis achtzig Prozent der Kosten der obsiegenden Partei, Dahm-Loraing/Speer, S. 10 (zit. in Fn 4).

60 Art. 70 StGB; sowie Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 70/71, S. 1437.

61 Class Action Fairness Act of 2005, <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/clssactns/cafa05.pdf> (besucht am 6. November 2008).

62 Unter «judicial hellholes» versteht man den klägerfreundlichen Gerichtsstand. In: Dahm-Loraing/Speer, S. 16 (zit. in Fn 4).

63 Anders und im Gegensatz dazu stehend die Sammelklage gegenüber den Schweizer Banken, detaillierter Daniel Girsberger, Das internationale Privatrecht der nachrichtenlosen Vermögen in der Schweiz, 1997, S. 7.

64 Ethisphere.com, <http://ethisphere.com/hey-you-eu-class-action-attorneys-respond-to-eu%> (besucht am 6. November 2008).

65 Interessenkonflikte zwischen Anwalt und Gruppe werden dabei zumindest theoretisch vermieden, da das Anwaltshonorar umso höher ausfällt, je höher der Klageerlös der Gruppe ist, so dass sich der Anwalt um eine erfolgreiche Klageführung bemühen wird, Eichholtz 2002, S. 33 (zit. in Fn 10).

66 Niklaus Studer, «Der neue Kommentar zum Anwaltsgesetz (BGFA)», S. 119, in: Anwaltsrevue 3/2005; sowie BGE 2A.98/2006.

67 Es ist zulässig, dass Pauschal- oder Stundenhonorar auf die effektiven eigenen Selbstkosten zu beschränken, das heisst pro Stunde bis zu zirka fünfzig Prozent. Es gilt die Faustregel, dass fünfzig Prozent des Honorars die Kosten eines Anwaltes decken.

68 Siegenthaler, «Erfolgshonorare statt Gratis-Rechtspflege? Neue Wege der Finanzierung von Prozessen in England», in: Neue Zürcher Zeitung, 14. September 1999; sowie Hans-Jochen Mayer, «Das Erfolgshonorar – de lege lata und de lege ferenda», in: Anwaltsrevue 3/2008.

69 Zur einfachen Streitgenossenschaft siehe Vogel/Spühler, S. 146 (zit. in Fn 17).

70 Siehe BGE 131 I 223.

71 Siehe auch Ziffer 2.4.

72 Streuschäden sind Schäden, die bei einer Vielzahl von Personen eingetreten sind, die aber nur von geringer Natur sind, Markus Burkhardt, S. 24 (zit. in Fn 41).

73 Die Unternehmen mauern, indem sie bei jedem neuen Individualprozess sämtliche Tatsachen neu bestreiten, auch wenn die Streitpunkte längst in anderen Individualprozessen geklärt wurden, Francis E. McGovern, An Analysis of Mass Torts for Judges, 73 Tex. L. Rev 1821, 1834 (1995).⁷⁴ Im ganzen EU Raum gibt es knapp 500 Millionen Einwohner. Auch hier würde demnach eine modifizierte, gesamteuropäische Sammelklage durchaus Sinn machen.

75 Die Islam-Holding Ympas wurde im Kanton Nidwalden in zahllosen Einzelprozessen vor Zivilgericht verurteilt, Daniel Fischer/Marcel Hubschmied, Religion Fraud. Betrugereien unter dem Deckmantel der Religion», in: Kriminalistik. Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis, 1/2006, S. 55; sowie «Ympas muss Geld an Anleger zurückzahlen. Klagen gegen Investmentgesellschaft auf der ganzen Linie gutgeheissen», in: SonntagsZeitung, 16. Juli 2006, S. 53.

76 Im Kanton Appenzell sind momentan mehrere Fälle gegen die MWB Vermögensverwaltungsgesellschaft AG zivil anhängig, näheres siehe: Hansjörg Ryser, «Undurchsichtige Rolle von Appenzeller CVP-Vertretern. Umstrittene Finanzgesellschaft MWB soll mit Steuergeschenk angelockt worden sein», in: SonntagsZeitung Online, www.kapital-rechtinfo.de/kapital-rechtinfo/archiv/texte_m/MWB_Undurchsichtige_Rolle_von_Appenzeller_CVP-Vertretern.shtml (besucht am 7. November 2008).

77 Zur einfachen Streitgenossenschaft siehe Vogel/Spühler, S.146 ff (zit. in Fn 17).

78 «La tâche des juges est immense et compliquée. Au fur et à mesure qu'ils affinent les règles de procédure et de droit matériel applicables, de nouvelles difficultés surgissent», in: Isabelle Romy, Litiges de Masse. Des class actions aux solutions suisses dans les cas de pollutions et de toxiques, Fribourg 1997, S. 215.

79 Dieses Faktum erklärt sich durch das amerikanische «case law».

80 Art.27 GestG; sowie Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessrecht. Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG) mit Kommentierung von Art. 30 Abs. 2 BV, zu Art. 27 GestG Rn 3.

81 In Deutschland ist im sogenannten Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz ein solches Verfahren vorgesehen. Es soll die Anwendung auf fünf Jahre beschränkt werden, um herauszufinden inwieweit diese verfahrenstechnische Neueinführung sich in der Praxis bewährt, Dahm-Loraing/Speer, S. 7 (zit. in Fn 4). Es ist davon auszugehen, dass das Gesetz in der bisherigen Form nicht beibehalten wird. In England werden Musterprozesse «lead actions» oder «test actions» genannt. Die Richter wählen hier die Musterfälle selber aus, wenn eine Vielzahl von Individualklagen, die aufgrund gleichgearteter Sachverhalte Ansprüche erheben, die Gerichte überschwemmen. In Österreich gibt es die Möglichkeit, individuelle Klagen durch Abtretung der Geldansprüche an den Verein für Konsumenteninformation zu Musterprozessen zu machen, Michailidou, S. 227 (zit. in Fn 34).

82 Ludwig Kempf, Zur Problematik des Musterprozesses, ZJP 73 (1960), S. 342.

83 Die Gebundenheit eines Opfers an den Prozessausgang wird vermutet, sofern das Opfer nicht expressis verbis nicht gebunden sein will.

84 «In der Tat ist es dem europäischen Rechtsdenken fremd, dass jemand ungefragt für eine grosse Zahl von Menschen verbindliche Rechte wahrnehmen darf, ohne dass sich die Berechtigten als Parteien am Prozess beteiligen.» In: Botschaft zur Schweizerischen ZPO, S. 7290 (zit. in Fn 5).

85 Bei einfacher Streitgenossenschaft und Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen, Art. 91 VE ZPO; sowie Botschaft zur Schweizerischen ZPO, S. 7291 (zit. in Fn 5).

86 Gem. Art 96 VE ZPO.

87 BGE 120 Ia 171 ff.; BGE 124 I 241; BGE 126 I 180

⁸⁸ Martin Bernet, «Kommen die Sammelklagen nach Europa?», in: Neue Zürcher Zeitung. Für die Schweiz steht eine einheitliche Zivilprozessordnung im Vordergrund, www.swlegal.ch/downloads/memberspub/525.pdf (besucht am 7. November 2008).

89 Das Für und Wider wird detailliert erläutert in: Isabelle Romy, «Class actions américaines et droit international privé suisse», in: Aktuelle Juristische Praxis, AJP 7/99, S. 783 ff.

90 Ein Diskussionsthema ist beispielsweise die Beurteilung von Aussagen von mehreren Klägern im selben Prozess.

[zurück zur Übersicht](#)