



**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**

## **Stellungnahme Nr. 80 Dezember 2020**

### **Verfassungsbeschwerde der Herren V. und M. gegen § 608 Abs. 3 ZPO - 2 BvR 2027/19 -**

#### **Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses**

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher

RA Prof. Dr. Dr. Karsten Fehn

RA Dr. Markus Groß

RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla

RA Prof. Dr. Christofer Lenz

RA Dr. Michael Moeskes

RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate

RA Prof. Dr. Michael Uechtritz (Berichterstatter)

RAin Dr. jur. Katharina Wild

RA Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## A. Sachverhalt

Die Beschwerdeführer – Käufer von VW-Dieselmotorkraftfahrzeugen – wenden sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die Bestimmung des § 608 Abs. 3 ZPO. Diese Bestimmung schränkt die Möglichkeit für Anmelder einer Musterfeststellungsklage nach § 606 ZPO ein, eine erfolgte Anmeldung zurückzunehmen. Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, hierin liege ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Des Weiteren wird ein Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit in Verbindung mit dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch und ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör geltend gemacht.

1. Die Musterfeststellungsklage gemäß § 606 ZPO ist mit Wirkung zum 1. November 2018 in der ZPO verankert worden. Ziel des Gesetzes ist es, ein Instrument der kollektiven Rechtsverfolgung ohne Prozesskostenrisiko für Verbraucher zu schaffen, um so dem „rationalen Desinteresse“ zu begegnen. Dies wird darin gesehen, dass im Wirtschaftsleben unrechtmäßige Verhaltensweisen von Anbietern häufig eine Vielzahl von Verbrauchern in gleichartiger Weise schädigen, eine individuelle Verfolgung von Schadenersatz- oder Erstattungsansprüchen häufig aber nicht stattfindet, da der erforderliche Aufwand aus Sicht der Geschädigten unverhältnismäßig erscheint.<sup>1</sup>Mit der Musterfeststellungsklage<sup>2</sup> können qualifizierte Verbraucherschutzeinrichtungen die Feststellung des Vorliegens oder Nicht-Vorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nicht-Bestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen zwischen Verbrauchern und einem Unternehmen begehren (§ 606 Abs. 1 ZPO). Das Funktionsprinzip der Musterfeststellungsklage stellt sich wie folgt dar: Die klageberechtigten Verbraucherverbände klagen (vor dem Oberlandesgericht) auf Feststellung von Vorfragen, die für die Ansprüche bzw. Rechtsverhältnisse von mindestens 10 Verbrauchern vorgreiflich sein sollen. Die Entscheidung im Musterverfahren macht nachfolgende Klagen eines Verbrauchers gegen ein Unternehmen nicht entbehrlich. Sie entfaltet aber gemäß § 613 ZPO Bindungswirkung für das zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem (angemeldeten) Verbraucher und dem Beklagten berufene Gericht, soweit dessen Entscheidung die Feststellungsziele und den Lebenssachverhalt der Musterfeststellungsklage betrifft.
2. Die Musterfeststellungsklage ist gemäß § 607 Abs. 1 ZPO im Klageregister, welches vom Bundesamt für Justiz geführt und elektronisch betrieben werden kann (vgl. § 609 ZPO) öffentlich bekanntzumachen. Bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins können Verbraucher Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die von den Feststellungen abhängen, zur Eintragung in das Klageregister anmelden. Eine Anmeldung kann nur bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der I. Instanz zurückgenommen werden. (§ 608 Abs. 3 ZPO). Mit einer fristgemäßen Abmeldung („opt-out“) entfällt die Bindungswirkung eines Musterfeststellungsurteils.

---

<sup>1</sup> BT-Drucks. 19/2429, S. 1.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu den Überblick bei *Beckmann/Waßmuth*, WM 2019, 45 ff. und 89 ff.; sowie *Bruns*, NJW 2018, 2753; *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363 ff.; *Schneider*, BB 2018, 1986 und *Waclawitz*, NJW 2018, 2921 ff; zum Entwurf *Habbel/Gieseler*, BB 2017, 12188 ff. und *Fölsch*, DRiZ 2018, 214 ff.

3. In materiell-rechtlicher Hinsicht wird nach § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB durch die Erhebung einer Musterfeststellungsklage die Verjährung gehemmt für einen Anspruch, den ein Gläubiger zu dem zu der Klage geführten Klageregister wirksam angemeldet hat, wenn dem angemeldeten Anspruch derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage. Die Verjährungshemmung endet sechs Monate nach einer eventuellen Rücknahme der Anmeldung zum Klageregister. Während der Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage ist die Erhebung einer Individualklage gemäß § 610 Abs. 3 ZPO unzulässig.
4. Im zivilprozessualen Schrifttum wird angenommen<sup>3</sup>, dass die qualifizierte Verbrauchereinrichtung, also der Kläger in dem Verfahren der Musterfeststellungsklage, die Interessen der Verbraucher in Quasi-Prozessstandschaft vertritt. Dieser hat im Verfahren grundsätzlich keine Beteiligungsrechte als Partei oder sonstiger Beteiligter. Eine Beiladung des betroffenen Verbrauchers ist nicht vorgesehen. § 610 Abs. 6 ZPO schließt es auch aus, Verbraucher durch Nebenintervention oder im Wege der Streitverkündung in das Musterverfahren einzubeziehen. Dem Verbraucher kommt also eine passive Rolle zu. Er hat keinen Einfluss auf die Prozessführung des klagenden Verbandes. Er kann – solange seine Anmeldung erfolgt ist bzw. fortbesteht – während der von ihm nicht zu beeinflussenden Zeitdauer des Musterverfahrens nicht individuell klagen. Daher ist konstatiert worden, der Anmelder begeben sich für eine kosten- und risikolose Rechtsklärung freiwillig in die Hand des Klägers und des Gerichts.<sup>4</sup>
5. Der Beschwerdeführer zu 1 erwarb als Verbraucher im Jahr 2014 und im Jahr 2017 jeweils ein VW-Kraftfahrzeug, in dem eine vom Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) als unzulässig eingestufte Abschalteneinrichtung eingebaut war. Der Beschwerdeführer zu 2 erwarb ein entsprechendes Kraftfahrzeug im Jahr 2009. Beide Beschwerdeführer haben ihre möglichen Ansprüche in Bezug auf die unzulässigen Abschalteneinrichtungen zu der im Klageregister des Bundesamtes für Justiz am 26. November 2018 öffentlich bekanntgemachten Musterfeststellungsklage gegen die VW AG vor dem OLG Braunschweig (4 MK 1/18) fristgemäß angemeldet. Nach einem außergerichtlichen Vergleich ist das Verfahren der Musterfeststellungsklage vor dem OLG Braunschweig am 30. April 2020 durch Klagerücknahme beendet worden.
6. Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, die Vorschrift des § 608 Abs. 3 ZPO verstieße gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Des Weiteren wird eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG (Rechtsstaatsprinzip) sowie des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG (Anspruch auf rechtliches Gehör) gerügt. In ihrer Verfassungsbeschwerde machen die Beschwerdeführer weiter geltend, die Ausgestaltung des § 608 Abs. 3 ZPO verstieße gegen eine Empfehlung der Europäischen Kommission zur Einführung eines kollektiven Rechtsschutzes zusätzlich zum Individualrechtsschutz. Nach diesen Empfehlungen sollte juristischen und natürlichen Personen, die sich einem kollektiven Klageverfahren anschließen wollten, die Möglichkeit eines „opt-out“ gegeben werden; und zwar in der Form, dass die Möglichkeit einzuräumen sei, sich bis zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Urteil ergehe oder der Fall beigelegt werde, der Klage anzuschließen oder sich aus dieser zurückzuziehen. Auch die BRAK habe in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf gefordert, es sei zu überdenken, ob Anmeldern nicht die Gelegenheit gegeben werden müsste, ihre

---

<sup>3</sup> Schmidt, WM 2018, 1966, 1969; Waclawitz, NJW 2018, 2921; Röthemeyer, MDR 2019, 6, 7 und Althammer, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 50, Rn. 5: „Gesetzliche Prozeßstandschaft“.

<sup>4</sup> Röthemeyer, MDR 2019, 6, 7; in der Sache ebenso Schneider, BB 2018, 1986, 1994.

Anmeldung zurückzuziehen, wenn sie nach Beginn der mündlichen Verhandlung feststellen, dass das Musterfeststellungsverfahren nicht in angemessener Form weitergeführt wird.<sup>5</sup>

Auf Nachfrage der BRAK beim Bundesverfassungsgericht, ob die Beschwerdeführer in Anbetracht der Klagerücknahme an der Verfassungsbeschwerde festhalten wollen, erklärte das Bundesverfassungsgericht, dass die Beschwerdeführer die Verfassungsbeschwerde aufrechterhalten. Gründe hierfür wurden nicht genannt, insbesondere keine Benachteiligung durch den außergerichtlichen Vergleich geltend gemacht.

## **B. Verfassungsrechtliche Würdigung**

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer bestehen nach der zum 30. April 2020 erfolgten Rücknahme der Musterfeststellungsklage durchgreifende Zweifel an der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Unterstellt man die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, ist diese nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses begründet.

### **I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

1. Die Beschwerdeführer tragen vor, sie seien i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt. Eine Verletzung ihrer Grundrechte und grundrechtsgleicher Rechte durch die Norm des § 608 Abs. 3 ZPO sei zumindest möglich. Sie seien von dieser Regelung auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Zur Begründung wird in der Verfassungsbeschwerde, die am 30. Oktober 2019 erhoben wurde, auf die Anmeldung der Beschwerdeführer Bezug genommen und darauf hingewiesen, sie seien im Hinblick auf § 608 Abs. 3 ZPO gehindert, ihre Ansprüche individuell durchzusetzen.
2. Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz ist nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer durch die angegriffene Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.<sup>6</sup> Eine gegenwärtige Betroffenheit setzt voraus, dass die Beschwer schon und noch vorhanden ist. Eine gegenwärtige Betroffenheit ist jedenfalls dann gegeben, wenn die angegriffene Norm auf seine Rechtsstellung aktuell und nicht nur potenziell oder virtuell einwirkt.<sup>7</sup>
3. Diese Voraussetzung war ursprünglich gegeben. Die Beschwerdeführer, die ihre Ansprüche zu der beim OLG Braunschweig anhängigen Musterfeststellungsklage fristgemäß angemeldet hatten (und die diese Anmeldung auch nicht gemäß § 608 Abs. 3 ZPO bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der I. Instanz zurückgenommen hatten), waren – solange diese Musterfeststellungsklage anhängig war – an der individuellen Geltendmachung ihrer Ansprüche gehindert. Für den Fall des Abschlusses des Verfahrens wären die Kläger nach Maßgabe des § 613 ZPO an ein rechtskräftiges Musterfeststellungsurteil gebunden – und zwar auch, soweit dieses Feststellungen enthalten hätte, die für die Ansprüche der Beschwerdeführer nachteilig gewesen wären.

Mit der Rücknahme der Musterfeststellungsklage am 30. April 2020 ist aber jedwede Bindungswirkung bezüglich der klägerischen Ansprüche entfallen. Es ist nicht ersichtlich, welche aktuellen nachteiligen Auswirkungen die zeitliche Beschränkung der Rücknahmemöglichkeit der

---

<sup>5</sup> BRAK-Stellungnahme-Nr. 21/2018, S. 4

<sup>6</sup> BVerfGE 1, 97, 101 f.

<sup>7</sup> BVerfGE 114, 258, 277; *Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., § 90, Rn. 299 m.w.N.

Anmeldung in § 608 Abs. 3 ZPO für die Beschwerdeführer noch entfalten könnte. Sofern die Beschwerdeführer geltend machen wollten, die angegriffene Norm könne künftige Rechtswirkungen entfalten (sofern sie ihre Ansprüche bei einer neuen Feststellungsklage gegen die Verkäuferin der von ihnen erworbenen Kraftfahrzeuge nochmals anmelden wollten), könnte im Hinblick auf diese künftigen Rechtswirkungen die Beschwerdebefugnis nur bejaht werden, wenn die angegriffene gesetzliche Regelung die Beschwerdeführer bereits jetzt zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen bzw. Dispositionen zwingen würden oder wenn bereits jetzt klar absehbar wäre, dass die Beschwerdeführer in der Zukunft von dem Gesetz betroffen sein werden. Beides wird von den Beschwerdeführern nicht geltend gemacht. Hierfür ist auch nichts ersichtlich.

## II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist – ihre Zulässigkeit unterstellt – nach Auffassung der Mehrheit des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK – begründet. Im Folgenden wird ausschließlich auf die Rügen eingegangen, die die Beschwerdeführer hinsichtlich eines Verstoßes des § 608 Abs. 3 ZPO gegen Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte geltend machen. Eine Erörterung, inwieweit die Regelung des § 608 Abs. 3 ZPO Empfehlungen der Europäischen Kommission zur Ausgestaltung kollektiver Unterlassungs- und Schadenersatzverfahren in den Mitgliedsstaaten entspricht, ist entbehrlich. Unabhängig von der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Unionsgrundrechte im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde zu prüfen sind, wenn die Rechtslage unionsrechtlich determiniert ist<sup>8</sup>, machen die Beschwerdeführer lediglich einen Verstoß gegen „Empfehlungen“ der Europäischen Kommission geltend. Für die verfassungsrechtliche Würdigung ist dies unerheblich. Entsprechendes gilt in gleicher Weise für den Verweis der Beschwerdeführer auf die Stellungnahme der BRAK Nr. 21 vom Juni 2018. Die BRAK hatte zu § 608 Abs. 3 ZPO-E vorgeschlagen, es sei zu überdenken, ob Anmeldern nicht die Möglichkeit gegeben werden müsse, ihre Anmeldung zurückzuziehen, wenn sie nach Beginn der mündlichen Verhandlung feststellten, dass das Musterfeststellungsverfahren nicht in angemessener Weise geführt werde. Diese Stellungnahme der BRAK enthält selbst keine verfassungsrechtliche Bewertung.

## III. Kein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG

1. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG. Auch privatrechtliche Forderungen seien von der Eigentumsgewährleistung erfasst. In den Schutzbereich des Art. 14 GG greife § 608 Abs. 3 ZPO als Inhalts- und Schrankenbestimmung ein. Hierdurch werde das Recht, die privatrechtlichen Forderungen in individueller Weise geltend zu machen, eingeschränkt. Die Beschwerdeführer konzedieren, dass der Gesetzgeber mit § 608 Abs. 3 ZPO einen legitimen Zweck verfolgt habe. Auch sei die Regelung im Hinblick auf das Ziel, die Gerichte zu entlasten und eine effiziente Streitbeilegung herbeizuführen, sowohl geeignet als auch erforderlich. Allerdings sei die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nicht gewahrt. § 608 Abs. 3 ZPO stelle keine angemessene Regelung dar. Die Beschwerdeführer verweisen auf die möglicherweise lange Verfahrensdauer. § 608 Abs. 3 ZPO verwehre ihnen vermittels der Bindungswirkung der Anmeldung die Herrschaftsmacht über ihre zivilrechtliche Forderung und damit über ihr geschütztes Eigentum.

---

<sup>8</sup> BVerfG, NJW 2020, 314.

2. Diese Argumentation ist in mehrfacher Hinsicht nicht zutreffend.
- a) Zunächst ist anzumerken, dass die Beschwerdeführer den Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG allein mit der *Bindungswirkung der Anmeldung* begründen; konkret damit, dass ihnen der schnellere und effektivere Weg einer Individualklage abgeschnitten werde. Diese Rechtswirkung ergibt sich aber aus § 610 Abs. 3 ZPO, nicht aus § 608 Abs. 3 ZPO.
  - b) Es bestehen durchgreifende Zweifel, ob der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG durch § 608 Abs. 3 ZPO überhaupt berührt wird. Im Ausgangspunkt steht außer Frage, dass Schadenersatzansprüche als private Vermögensrechte dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen. Dies gilt grundsätzlich auch für Forderungen<sup>9</sup>, deren tatsächliches Bestehen umstritten bzw. gerichtlich noch nicht festgestellt ist. Jedenfalls muss dies gelten, wenn es sich um streitige Ansprüche handelt, bei denen zumindest die Möglichkeit des Bestehens (und der Durchsetzbarkeit) zu bejahen ist, da auch derartigen Ansprüchen ein Vermögenswert zukommt. Es handelt sich bei streitigen Schadenersatzforderungen aufgrund eines in der Vergangenheit liegenden Sachverhalts (hier des Kaufs eines Kraftfahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung) nicht lediglich um in der Zukunft liegende Chancen bzw. Erwartungen, die nicht von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.
  - c) Der Einschlägigkeit des Art. 14 Abs. 1 GG steht auch nicht entgegen, dass § 608 Abs. 3 ZPO keine Auswirkungen auf den materiellen Gehalt möglicher Schadenersatzansprüche der Beschwerdeführer entfaltet, diese also inhaltlich in keiner Weise gestaltet oder beschränkt. Vielmehr betrifft § 608 Abs. 3 ZPO nur die Modalitäten einer – neben der Individualklage – zusätzlichen Möglichkeit, Schadenersatzforderungen vermittels der Musterfeststellungsklage in einer erleichterten Weise (ohne Kostenrisiko) durchzusetzen. Art. 14 Abs. 1 GG besitzt auch eine *verfahrensrechtliche* Schutzdimension. Der Schutz materieller Grundrechte bedarf einer entsprechenden Ausgestaltung des Verfahrens.<sup>10</sup> Prozessuale Regelungen, die die Geltendmachung und Durchsetzung zivilrechtlicher Forderungen beschränken bzw. erschweren können, haben Auswirkungen auf die effektive Geltendmachung dieser Forderungen und daher Rückwirkungen auf das materiell geschützte Rechtsgut. Im Ausgangspunkt ist also davon auszugehen, dass verfahrensrechtliche Regelungen, mit denen der Gesetzgeber die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche erschwert, an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen sind. Erweisen sich entsprechende Erschwernisse als unangemessen, kommt auch eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht.
  - d) Vorliegend spricht aber bereits folgende Erwägung gegen eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG: Die konkrete Reichweite von Inhalt und Schranken des Eigentums wird durch den Gesetzgeber bestimmt.<sup>11</sup> Dies gilt auch für die prozessuale Ausgestaltung der Durchsetzbarkeit zivilrechtlicher Forderungen. Im vorliegenden Fall ist der Rechtsgrund für mögliche Schadenersatzansprüche der Klägerin im jeweiligen Erwerb der Kraftfahrzeuge zu sehen, in denen die unzulässigen Abschaltvorrichtungen eingebaut waren. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Beschwerdeführer ausschließlich die Möglichkeit, eventuelle Ansprüche durch Individualklagen durchzusetzen. Die Musterfeststellungsklage ist erst seit dem 1. November 2018 geltendes Recht. Durch die Musterfeststellungsklage ist die Möglichkeit einer individuellen Klage für die Beschwerdeführer weder mit Wirkung für die

---

<sup>9</sup> BVerfGE 45, 142, 179 und 68, 193, 222.

<sup>10</sup> BVerfGE 52, 280, 389 f; 73, 280, 296.

<sup>11</sup> BVerfGE 143, 246, 268.



Vergangenheit noch mit Wirkung für die Zukunft beschränkt worden. Die Musterfeststellungsklage schafft lediglich eine *zusätzliche Möglichkeit* einer kosten- und risikolosen Rechtsklärung. Sie erleichtert somit für Verbraucher die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen in nachfolgenden Individualklagverfahren. Dem Verbraucher wird mit dem Rechtsinstitut der Musterfeststellungsklage im Fall einer – fakultativen – Anmeldung eine *zusätzliche Option* eröffnet, die dieser zur Verfolgung seiner Individualansprüche nutzen kann – oder auch nicht.

Die Einfügung der §§ 606 f. ZPO hat in keiner Weise nachteilige Auswirkungen auf die bis zum Inkrafttreten der Neuregelungen bestehenden individuellen Klagmöglichkeiten zur Durchsetzung der reklamierten Schadenersatzforderungen. Ein Eingriff in eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition im Sinne einer Beschränkung oder Verkürzung verfahrensmäßiger Rechte ist daher nicht erkennbar. Die Erweiterung prozessualer Möglichkeiten der Rechtsverfolgung zivilrechtlicher Schadenersatzansprüche kann – ungeachtet einer aus Sicht des Anspruchsinhabers nachteiligen Ausgestaltung – nicht als Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG angesehen werden.

3. Selbst wenn man der Auffassung sein sollte, § 608 ZPO sei an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen, ergeben sich keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Regelung stellt jedenfalls entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer keine *unangemessene Beschränkung* der individuellen Klagemöglichkeiten von Verbrauchern dar. Dies gilt auch im Hinblick auf die passive Rolle, die nach der Konzeption der Musterfeststellungsklage einem Anmelder zukommt. Er unterwirft sich mit seiner Anmeldung (und dem Verzicht auf Rücknahme) einer fremdbestimmten Rechtsklärung. Dabei ist auch nicht zu verkennen, dass der Zeitpunkt, bis zu dem der Anmelder spätestens entscheiden muss, ob er diese „Fremdbestimmung“ akzeptiert oder nicht (bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der I. Instanz), so gewählt ist, dass es für den Anmelder häufig schwierig sein wird, seine Entscheidung über die Ausübung seiner „opt-out-Möglichkeit“ auf Basis einer angemessenen Informationsgrundlage zu treffen. Insoweit ist zutreffend von einer „gesetzgeberischen Fehlkonstruktion“ gesprochen worden.<sup>12</sup> Auch die Stellungnahme der BRAK basiert (jedenfalls auch) auf der Erwägung, dass ein früher Ausschluss der opt-out-Möglichkeit für den Verbraucher nachteilig ist. Insoweit erscheint also eine *rechtspolitische Kritik* an § 608 Abs. 3 ZPO naheliegend. Dies bedeutet aber nicht, dass Bedenken im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG bestehen. Da die Musterfeststellungsklage nach § 606 f. ZPO dem einzelnen Verbraucher uneingeschränkt die Möglichkeit belässt, seine Ansprüche individuell durchzusetzen, bedeuten die Bedenken im Hinblick auf § 608 Abs. 3 ZPO nur, dass die zusätzliche Möglichkeit, die der Gesetzgeber dem Verbraucher zur Verfügung stellt, ihr eigentliches Anliegen, die erleichterte Durchsetzung von Schadenersatzklagen von Verbrauchern nur mit Einschränkungen erfüllen kann, weil das „Gebrauch machen“ von einer Musterfeststellungsklage für den Verbraucher (durch Anmeldung) erhebliche Risiken einschließt. Eine *eigentumsrechtliche Bedenklichkeit* ist hiermit nicht dargetan.

---

<sup>12</sup> *Schneider*, BB 2018, 1986, 1998; kritisch auch *Vollkommer*, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 608, Rn. 6: „wenig praxisnah“; ähnlich *Vorwerk/Wolf*, in: BeckOK, ZPO, 38. Edition, § 60, Rn. 14a.

**IV. Keine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG)**

1. Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, § 608 Abs. 3 ZPO verletze den allgemeinen Justizgewährungsanspruch, der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebe. Hierin liege auch eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit).

Das Rechtsstaatsprinzip verlangt einen wirkungsvollen Rechtsschutz auch in privatrechtlichen Streitigkeiten. Der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Justizgewährungsanspruch umfasst das Recht auf Zugang zu den Gerichten und eine grundsätzliche umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes. Geschützt ist die Effektivität des Rechtsschutzes.<sup>13</sup> Der Zugang des Einzelnen zu einem Gericht darf nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr rechtfertigbarer Weise erschwert werden.<sup>14</sup>

2. § 608 Abs. 3 ZPO genügt diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen.
  - a) Die Möglichkeit für Verbraucher, Schadenersatzansprüche im Wege einer Individualklage durchzusetzen, wird durch die Musterfeststellungsklage in keiner Weise tangiert.<sup>15</sup> Der Zugang zum Gericht bleibt unberührt. Die Musterfeststellungsklage erweitert lediglich den Rechtsschutz, indem sie dem Verbraucher die zusätzliche Option einräumt, anstelle eines „traditionellen“ Individualprozesses durch Anmeldung bei einer anhängigen Musterfeststellungsklage – zunächst – kostenfrei und ohne Kostenrisiko eine Rechtsklärung von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen herbeizuführen, die für das Bestehen oder Nicht-Bestehen seiner Ansprüche bedeutsam sein können. Entschließt sich ein Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, so ist dies – wie bereits dargelegt – mit Nachteilen bzw. Risiken verbunden, die darin liegen, dass sich der Verbraucher bezüglich der Fremdbestimmtheit des Musterfeststellungsverfahrens unterwirft. Die entsprechenden Risiken für den Verbraucher werden – insoweit ist der Kritik der Verfassungsbeschwerde zuzustimmen – durch den in § 608 Abs. 3 ZPO bestimmten – frühen – Zeitpunkt, bis zu dem ein Anmelder seine Anmeldung zurücknehmen kann, erhöht. Zu diesem Zeitpunkt (Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung) wird ein Verbraucher in vielen Fällen (noch) nicht in der Lage sein, eine fundierte Beurteilung darüber abzugeben, ob und inwieweit der Kläger des Musterfeststellungsverfahrens den Prozess sachgerecht und erfolgversprechend führt.
  - b) Daher wird auch eine Einschätzung der möglichen Erfolgsaussichten und damit eine Beurteilung, ob er einen negativen Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens befürchten muss (mit nachteiligen Feststellungswirkungen für seine Ansprüche), zu diesem Zeitpunkt in vielen Fällen nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich sein. Auf diesen Umstand hat die BRAK bereits im Genehmigungsverfahren hingewiesen. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass der Zugang des Verbrauchers zum Gericht in Form der Individualklage ungeschmälert erhalten bleibt. Daher scheidet eine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs aus. Die gegenteilige Auffassung liefe im Ergebnis darauf hinaus, eine verfassungsrechtliche Handlungspflicht des Gesetzgebers zu postulieren, neben der Individualklage zugunsten von Verbrauchern Möglichkeiten des kollektiven

---

<sup>13</sup> BVerfGE 85, 337, 345; 107, 395, 401.

<sup>14</sup> BVerfGE 74, 228, 234; zu den Anforderungen an den Rechtsschutz im Privatrecht siehe auch Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl., Art. 20, Rn. 130a ff.

<sup>15</sup> Dies betont auch die Gesetzgebung BT-Drucks. 19/2439, S. 28



Rechtsschutzes zu schaffen, deren Inanspruchnahme für den Verbraucher „risikofrei“ möglich sein müsste. Dies mag ein rechtspolitisches Desiderat sein. Es ist kein verfassungsrechtliches Gebot.

## V. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Die einfach-rechtliche Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage, konkret die Fristbestimmung für ein „opt-out“ des Anmelders in § 608 Abs. 3 ZPO verletzt die Beschwerdeführer nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör.

1. Der Normbereich des Art. 103 Abs. 1 GG wird durch die einfach-rechtliche Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage berührt.<sup>16</sup>
  - a) Art. 103 Abs. 1 GG soll die Subjektstellung des Einzelnen im gerichtlichen Verfahren gewährleisten. Der Einzelne soll nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein, sondern vor Entscheidungen, die seine Rechte betreffen, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren nehmen zu können.<sup>17</sup> Sie dürfen im Verfahren nicht überrascht und überfahren werden; des Weiteren wird eine Mitgestaltung des Prozesses gefordert. Wie die Beschwerdeführer zutreffend vortragen, erstreckt sich der persönliche Schutzbereich des Art. 103 Abs. 1 GG nicht nur auf die unmittelbar Prozessbeteiligten. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass Art. 103 S. 1 GG auch diejenigen schützt, die ohne formale Verfahrensstellung in ihren Rechten beeinträchtigt werden können, wenn ihnen ein Eingriff in materiell-rechtliche Rechtspositionen droht.<sup>18</sup> Diese Voraussetzung ist bei einem Verbraucher, der seine Ansprüche im Rahmen einer anhängigen Musterfeststellungsklage angemeldet hat, im Hinblick auf die Bindungswirkung des § 613 Abs. 1 ZPO erfüllt.
  - b) In der Kommentarliteratur besteht Konsens darüber, dass Art. 103 Abs. 1 S. 1 GG ebenso wie Art. 19 Abs. 4 GG normgeprägt ist.<sup>19</sup> Verpflichtungsadressat ist also nicht nur die Judikative im Rahmen eines laufenden gerichtlichen Verfahrens. Vielmehr begründet Art. 103 Abs. 1 S. 1 GG auch eine Leistungspflicht des Staates, konkret des Gesetzgebers, da dieser das einfach-gesetzliche Verfahrensrecht schafft, welches die Umsetzung der verfassungsunmittelbaren Anforderungen aus Art. 103 Abs. 1 GG gewährleisten muss.<sup>20</sup> Es ist folglich Aufgabe der Gesetzgebung durch die Bereitstellung von Normen zur Gewährung rechtlichen Gehörs sicherzustellen, dass dieses im Prozess auch tatsächlich in dem verfassungsrechtlich gebotenen Maße eingeräumt wird. Dabei können die Einzelheiten des verfassungsrechtlich geforderten rechtlichen Gehörs von der Art des durchzuführenden gerichtlichen Verfahrens und

---

<sup>16</sup> In verschiedenen Stellungnahmen des Schrifttums zur Einführung der Musterfeststellungsklage wird betont, dass sich aus Art. 103 Abs. 1 GG Grenzen für den kollektiven Rechtsschutz ergeben; vgl. *Habbe/Gieseler*, BB 2017, 2188, 2190 und *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 364; Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Musterfeststellungsklage mit Art. 103 Abs. 1 GG äußern auch *Fölsch*, DRiZ 2018, 214, 216 f. und *Röthemeyer*, MDR 2019, 6, 7 f.

<sup>17</sup> BVerGE 89, 28, 35 und E 107, 395, 403 f.; zum Verhältnis des Art. 103 Abs. 1 GG zu einzelnen Verfahrensmaximen *Rüping*, in: BK, Stand Juni 2016, Art. 103, Abs. 1, Rn. 49 ff.

<sup>18</sup> BVerGE 60, 7, 12; 101, 397, 404; siehe auch *Jarass/Pieroth*, 16. Aufl. 2018, Art. 103 Rn. 9f.

<sup>19</sup> *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 103, Rn. 19 und *Nolte/Aust*, in: Mangoldt/Klein/Stark, GG, Band 3, 2018, Art. 103 Abs. 1, Rn. 8.

<sup>20</sup> *Remmert*, a.a.O., Art. 103, Abs. 1, Rn. 27 und *Nolte/Aust*, a.a.O., Art. 103, Rn. 8.

dessen Rationalitäten abhängen.<sup>21</sup> Entsprechend ist formuliert worden, Art. 103 Abs. 1 GG wirke nur unter Wahrung des Systems des Prozessrechts und der Struktur der einzelnen Verfahrensarten.<sup>22</sup>

- c) Betrachtet man die Regelungen der §§ 606 ff. ZPO, konkret § 608 Abs. 3 ZPO, im Hinblick auf diese Anforderungen, so ist eindeutig zu konstatieren, dass eine „Subjektstellung“ des Anmelders im Musterfeststellungsverfahren nicht gegeben ist. Im Schrifttum besteht Konsens über die passive Rolle des Anmelders.<sup>23</sup> Dieser hat keinen Einfluss auf den Verfahrensgang. Er hat keine Gelegenheit, sich zum Vorbringen von Kläger und Beklagtem gegenüber dem Gericht zu äußern. Seine Informationsmöglichkeiten beschränken sich nach § 607 Abs. 3 S. 1 ZPO auf die öffentliche Bekanntmachung, u.a. von Hinweisen und Zwischenentscheidungen des Gerichts, die im Klageregister einsehbar sind. Ein darüberhinausgehendes Auskunfts- oder Akteneinsichtsrecht besitzt der Anmelder nicht.
- d) Umstritten ist, ob die Defizite im Hinblick auf das rechtliche Gehör des Anmelders dadurch kompensiert werden, dass die Anmeldung *freiwillig* ist und die Musterfeststellungsklage – wie bereits ausgeführt – dem Verbraucher lediglich eine *zusätzliche Option* eröffnet, sich als Anmelder an einem Musterfeststellungsverfahren zu beteiligen, um von der Bindungswirkung einer Entscheidung in diesem Verfahren zu profitieren. In der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>24</sup> wird dieses angenommen. Ein möglicher Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör wird mit Blick auf die Anmelder verneint,

*„weil es ihrer freien Entscheidung obliegt, ob sie sich zur Eintragung in das Klageregister anmelden und am Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens teilhaben möchten. Denn hierdurch werden die prozessualen Möglichkeiten der Rechtsverfolgung ausschließlich erweitert. Es steht jedem Verbraucher frei, seine Ansprüche oder Rechtsverhältnisse selbst gerichtlich geltend zu machen und nicht zur Musterfeststellungsklage anzumelden. Auch kann er durch Rücknahme seiner Anmeldung bis zum ersten Termin von der Teilhabe am Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens Abstand nehmen.“*

Demgegenüber war im Referentenentwurf zur Musterfeststellungsklage noch die Auffassung geäußert worden, der Anspruch der betroffenen Anmelder auf Gewährung rechtlichen Gehörs lasse eine Bindungswirkung zu seinen Lasten generell nicht zu. Im Diskussionsentwurf war zwar bereits die Bindungswirkung vorgesehen. Allerdings sah dieser die Möglichkeit des „opt-out“, also die Rücknahme der Anmeldung noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die die Verkündung des Urteils folgte, vor.<sup>25</sup>

Die in der Begründung des Gesetzentwurfs vertretene Auffassung wird im Schrifttum kritisiert. Gerügt wird das Argument der Freiwilligkeit bzw. der Aspekt, dass es sich bei der Musterfeststellungsklage ausschließlich um eine Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten handele, vermische verschiedene Ebenen. Dieses Argument sei nur überzeugend, soweit es um das Problem des Zugangs zum Gericht gehe. Mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG gehe es

---

<sup>21</sup> Remmert, a.a.O., Art. 103, Abs. 1, Rn. 28.

<sup>22</sup> Dürig, in: Maunz/Dürig, Erstkommentierung Art. 103, Rn. 44, zitiert nach Remmert, a.a.O., Art. 103, Abs. 1, Rn. 28.

<sup>23</sup> In diesem Sinne etwa Beckmann/Waßmuth, WM 2019, 89, 93 und Röthemeyer, MDR 2019, 6, 7.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 19/2439, S. 28.

<sup>25</sup> Zum Referenten- und zum Diskussionsentwurf siehe Habbe/Gieseler, BB 2017, 2188 ff. und Fölsch, DRiZ 2018, 214 ff.

indessen nicht um eine Erweiterung des rechtlichen Gehörs. Derartiges läge nur dann vor, wenn der Anmelder nicht gebunden wäre.<sup>26</sup>

Diese Auffassung erscheint – jedenfalls im Ausgangspunkt – zutreffend. Wenn der Gesetzgeber neben bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Durchsetzung von Ansprüchen ein weiteres Verfahren bereitstellt, dann gelten die oben benannten Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrens durch den Gesetzgeber grundsätzlich auch für dieses zusätzliche Verfahren. Die Existenz einer gehörgerechten Alternative kann die gesetzlich vertypete Gehörsreduktion für sich genommen nicht rechtfertigen. Eine andere – sogleich näher zu erörternde Frage – ist es, ob die Spezifika dieses zusätzlichen Verfahrens des kollektiven Rechtsschutzes und die Freiwilligkeit von dessen Inanspruchnahme eine Zurücknahme der „üblichen“ Gewährleistungsgabotes des Art. 103 Abs. 1 GG rechtfertigen können.

2. Im Ergebnis erweist sich die angegriffene Regelung nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer als nicht (mehr) verfassungsgemäß. Die Einschränkung des durch Art. 103 Abs. 1 GG gewährleisteten rechtlichen Gehörs ist – im Hinblick auf den frühen Zeitpunkt, zu dem der Anmelder eine Entscheidung über ein „opt-out“ treffen muss, unverhältnismäßig.
  - a) Das Recht auf Gehör setzt als normgeprägtes Grundrecht die Existenz prozessrechtlicher Regeln voraus. Es ist folglich Aufgabe des Gesetzgebers, Normen zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs bereitzustellen.<sup>27</sup> Im Schrifttum werden hieraus unterschiedliche Konsequenzen gezogen. Teilweise wird angenommen, gesetzliche Regelungen, deren Ziel dem Gehörsinteresse zuwiderlaufe, seien nur anzuerkennen, wenn sie Ausdruck gleichwertiger (kollidierender) Verfassungsgüter seien. Alternativ wird Art. 3 Abs. 1 GG als Minimalgarantie verstanden, die es dem Gesetzgeber freistelle, sachlich begründete Ausgestaltungen des Prozessrechts zu treffen, soweit diese nicht den Kernbereich der Gewährleistung betreffen. Vermittelnd wird angenommen, Beschränkungen seien je nach dem Gewicht des Gehörsinteresses im jeweiligen prozessualen Zusammenhang und der Begründetheit des gegenläufigen Gesichtspunktes am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen.<sup>28</sup> Hieraus ergibt sich im Hinblick auf den konkret zu beurteilenden Sachverhalt Folgendes:
    - b) Bei der Frage, wie gewichtig die Einschränkung des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Musterfeststellungsklage ist und welche Gründe für die Einschränkungen sprechen, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der §§ 606 ff. ZPO getroffen hat, darf die Funktion der Musterfeststellungsklage als eines „*Musterverfahrens*“ nicht verkannt werden. Auch wenn im Grundsatz Einigkeit über den Inhalt der Gewährleistung des Art. 103 Abs. 1 GG besteht, dass der Einzelne vor Entscheidungen, die seine Rechte betreffen, zu Wort kommen soll, um Einfluss auf das Verfahren nehmen zu können, erscheint *eine Differenzierung im Hinblick auf die Art des durchzuführenden gerichtlichen Verfahrens und dessen Rationalität* angezeigt.<sup>29</sup> Es liegt

---

<sup>26</sup> In diesem Sinne vor allem *Röthemeyer*, MDR 2019, 6, 8; ähnlich *Habbe/Gieseler*, BB 2017, 2189, 2190; skeptisch gegenüber dem „Freiwilligkeitsargument“ auch *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 367, die dem Entwurf bescheinigen, er bewege sich „gefährlich“ nahe an einer Verletzung des Grundsatzes auf rechtliches Gehör; *Fölsch*, DRiZ 2018, 214, 216 betont, der Anspruch auf rechtliches Gehör habe drei Rechte zum Inhalt: das Recht, sich im Verfahren zu äußern, das Recht vom Gericht über die Sach- und Rechtslage informiert zu werden und das Recht, dass das Gericht die Stellungnahme in seiner Urteilsfindung berücksichtigt. Der Verweis auf die Freiwilligkeit der Teilnahme und die Möglichkeit, der Rücknahme sei mit diesen Beteiligungsrechten „in keiner Weise gleichzusetzen“.

<sup>27</sup> *Remmert*, a.a.O., Art. 103 Abs. 1, Rn. 29 und *Nolte/Aust*, a.a.O., Art. 103, Rn. 8.

<sup>28</sup> *Nolte/Aust*, a.a.O., Art. 103, Rn. 9; so auch BVerfG 101, 106, 124 ff. zu Art. 19 Abs. 4 GG.

<sup>29</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 20 und 21.

im Wesen einer *Musterklage*, dass im Rahmen eines derartigen Verfahrens streitige Sach- und Rechtsfragen geklärt werden sollen – und zwar mit Auswirkungen auf die Rechtsposition Dritter, die nicht unmittelbar am jeweiligen Musterverfahren als Partei beteiligt sind und die deshalb auch keine Möglichkeit besitzen, den Verfahrensverlauf selbst aktiv zu gestalten bzw. sich zu Stellungnahmen der unmittelbar Verfahrensbeteiligten und/oder des Gerichts selbst zu äußern. Sinn und Zweck eines Musterverfahrens ist es typischerweise, Sach- und Rechtsfragen in konzentrierter Form in einem überschaubaren Zeitraum zu klären, um die Ergebnisse des Musterverfahrens auf andere – gleichgelagerte – Streitfälle zu übertragen – mit der Konsequenz, dass die Führung einer Vielzahl von Prozessen vermieden wird, in denen die gleichen Sach- oder Rechtsfragen nochmals zwischen anderen Beteiligten verhandelt werden müssten.<sup>30</sup> Anspruchserhebliche Umstände sollen also in einem Musterverfahren regelmäßig „zentral“ festgestellt werden. Wollte man den Dritten, die am Verfahren nicht selbst beteiligt sind, deren Rechtsposition aber vom Ausgang des Musterverfahrens berührt wird, aktive Mitwirkungsrechte im Prozess einräumen, würde dies das grundsätzliche Ziel eines Musterverfahrens beeinträchtigen, eine schnelle Klärung zentraler Sach- und Rechtsfragen herbeizuführen, die für viele andere Streitfälle relevant sind.

- c) Die Frage, ob der Gesetzgeber eine verfassungskonforme, den Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG genügende Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage vorgenommen hat, muss diese Interessenlage und Zweckrichtung eines Musterverfahrens beachten. Der Grundsatz, Beteiligte müssten sich im gerichtlichen Verfahren zu den erheblichen Tatsachen äußern können, besitzt im Rahmen eines Musterverfahrens geringeres Gewicht, als in einem Individualprozess zwischen zwei Parteien. Wenn in einem Individualprozess, in einem kontradiktorischen Verfahren, einer Seite die Möglichkeit genommen wird, sich zu entscheidungserheblichen Sach- oder Rechtsfragen bzw. zur Position der Gegenseite oder zu Hinweisen des Gerichts zu äußern, liegt die Gefahr auf der Hand, dass das Gericht aufgrund einer nur einseitigen Präsentation des Streitstoffs zu einer unrichtigen Entscheidung gelangt, weil ihm nicht alle im konkreten Fall maßgeblichen Gesichtspunkte vorgetragen werden. Die Verletzung des Grundsatzes „audiatur et altera pars“, der in Art. 103 Abs. 1 GG seine Ausprägung erfahren hat, ist evident.<sup>31</sup> Anderes gilt für das Verfahren der Musterfeststellungsklage: Der gesetzlichen Konstruktion liegt die Überlegung zugrunde, dass die rechtlichen Interessen der am Verfahren nicht unmittelbar Beteiligten angemeldeten Verbraucher von der qualifizierten Einrichtung (als „Prozessstandschafter“) angemessen vertreten werden und dass Äußerungen des beklagten Unternehmens zur Wahrung der Interessen der nicht beteiligten Anmelder entgegnet werden.
- d) Für die Bewertung, ob der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage den verfassungsrechtlichen Direktiven aus Art. 103 Abs. 1 GG entsprochen hat, kann auch der Gesichtspunkt der Freiwilligkeit nicht unberücksichtigt bleiben. Für einen Verbraucher besteht das Risiko einer Bindung an nachteilige Feststellung des Musterverfahrens nur und erst dann, wenn er seine Ansprüche anmeldet hat und diese Anmeldung nicht spätestens bis zu dem in § 608 Abs. 3 ZPO festgelegten Zeitpunkt zurückgezogen wird. Wie oben ausgeführt, ist es zwar richtig, dass der Gesichtspunkt der Freiwilligkeit nichts daran ändert, dass der Gesetzgeber eine Gestaltung des Musterverfahrens vorgenommen hat, die eine Bindungswirkung zulasten des angemeldeten Verbrauchers ermöglicht, ohne dass dieser Gelegenheit gehabt hätte, sich zu allen entscheidungserheblichen Streitfragen des Verfahrens zu äußern. Die Forderung nach

---

<sup>30</sup> Die Gesetzesbegründung weist – zutreffend – darauf hin, dass aufgrund einer erfolgreichen Musterentscheidung die Wahrscheinlichkeit einer einvernehmlichen außergerichtlichen Streitbeilegung steige, BT-Drucks. 19/2493, S. 2.

<sup>31</sup> Zu dieser „Tradition“ des Art. 103 Abs. 1 GG *Rüpping*, a.a.O., Art. 103, Abs. 1, Rn. 37 ff.

einer entsprechenden Äußerungsmöglichkeit ist auch eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, letztlich des Gebots der Achtung der Würde des Menschen.<sup>32</sup> Der Einzelne darf nicht bloßes Objekt eines seine Rechte betreffenden gerichtlichen Verfahrens sein, sondern muss vielmehr die Möglichkeit haben, Einfluss auf das Verfahren und damit auch auf die Entscheidung zu nehmen. Bedenkt man, dass die Unmöglichkeit des angemeldeten Verbrauchers im Verfahren der Musterfeststellungsklage, auf die Entscheidung Einfluss zu nehmen, auf dessen freiwilliger Entscheidung hinsichtlich Anmeldung bzw. deren Aufrechterhaltung basiert, dann wird hierdurch zwar nicht das Defizit der fehlenden Einflussnahme beseitigt. Es verbietet sich aber die Annahme, der Gesetzgeber habe eine Verfahrensgestaltung gewählt, in der der Anmelder lediglich bloßes „Objekt“ eines seine Rechte betreffenden gerichtlichen Verfahrens sei.

- e) Im Schrifttum<sup>33</sup> ist geltend gemacht worden, der Gesetzgeber hätte seine mit der Zwischenfeststellungsklage verfolgten Ziele, ein Instrument der kollektiven Rechtsverfolgung ohne Prozesskostenrisiko für den Verbraucher zu schaffen, auch durch einen Wegfall oder eine Reduktion der Bindungswirkung zu Lasten der Anmelder erreichen können. Entsprechend dem Referentenentwurf des BMJV, hätte eine einseitige Bindungswirkung angeordnet werden können. Ferner habe die Möglichkeit bestanden, dem Anmelder im Individualprozess ergänzenden Tatsachenvortrag zu erlauben.

Diese Erwägungen belegen nicht die Verfassungswidrigkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung.

- aa) Selbstverständlich ließe eine nur einseitige Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils (nämlich zulasten des beklagten Unternehmens) Bedenken im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG mit Blick auf die Rechtsposition des Anmelders von vornherein entfallen. Für die Entscheidung des Gesetzgebers i.S. einer zweiseitigen Bindung sprechen aber gewichtige Gründe. Zwar mag man bezweifeln, ob eine nur einseitige Bindungswirkung zu Lasten des Beklagten tatsächlich einen Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der „Waffengleichheit“ darstellen würde<sup>34</sup>, da sich dieser – jedenfalls primär – auf die Handlungsmöglichkeiten der Parteien bzw. der Beteiligten im Verfahren bezieht. Demgegenüber ist es aber ein legitimes Ziel des Gesetzgebers, mit dem Musterfeststellungsverfahren eine weitreichende Klärung der für eine Vielzahl von Verbraucheransprüchen möglichen Sach- und Rechtsfragen herbeizuführen, um auf diese Weise eine Vielzahl von Individualprozessen zu vermeiden. Eine Musterfeststellungsklage mit nur einseitiger Bindungswirkung würde die Erreichung dieses Ziel nicht in ähnlich umfassender Weise ermöglichen.
- bb) Zu bedenken ist darüber hinaus Folgendes: Die Musterfeststellungsklage ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine Modalität, um die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers bei der Geltendmachung von Masseschäden gegenüber Unternehmen auszugleichen. Diese strukturelle Unterlegenheit rechtfertigt es, potenzielle Schädiger dem *Doppelrisiko* auszusetzen, dass sie einerseits mit Individualklagen, andererseits mit dem Instrument der kollektiven Rechtsverfolgung, der Musterfeststellungsklage, konfrontiert werden. Es kann aber nicht als verfassungsrechtliches Gebot angesehen werden, die Belastung der Beklagten von Musterfeststellungsklagen dadurch zu erhöhen, dass für

---

<sup>32</sup> Remmert, a.a.O., Art. 103, Abs. 1, Rn. 23; siehe auch Rüpping, a.a.O., Art. 103, Abs. 1, Rn. 60; in diesem Sinne auch BVerfGE 19, 93, 99.

<sup>33</sup> Zu diesen Vorschlägen Röthemeyer, MDR 2019, 6, 9 und Merkt/Zimmermann, VuR 2018, 363, 367.

<sup>34</sup> Dies annehmend Merkt/Zimmermann, VuR 2018, 363, 367; a.A. Röthemeyer, MDR 2019, 6, 9.



diese die erfolgreiche (möglicherweise aufwendige) Abwehr einer Musterfeststellungsklage letztlich ein „Muster ohne Wert“ ist, weil sie Individualklagen trotz positiven Ausgangs des Musterverfahrens nicht ausschließt.<sup>35</sup> Genauer: Die Möglichkeit eröffnet, dass die zentralen Rechts- und Sachfragen, die im Musterprozess zugunsten des beklagten Unternehmens entschieden worden sind, in einer Vielzahl nachfolgender Individualverfahren abweichend beurteilt werden. Der Einwand, die eigentliche Waffenungleichheit liege im Gehörsentzug, so dass die asymmetrische Gehörsverteilung nur durch eine ungleiche Bindungswirkung ausgeschossen werden könne<sup>36</sup>, überzeugt nicht. Versteht man die Musterfeststellungsklage als Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft<sup>37</sup>, besteht keine „asymmetrische Gehörsverteilung“, weil die Äußerung zu den entscheidungserheblichen Fragen zwar nicht durch den Anmelder, wohl aber durch dessen „Prozessstandschafter“ zu erwarten ist.

- cc) Bedenken begegnet auch der Vorschlag, dem Anmelder im Individualprozess ergänzenden Tatsachenvortrag zu erlauben. Eine derartige Gestaltungsmöglichkeit würde die intendierte Funktion der Musterfeststellungsklage, eine abschließende Klärung von Sach- und Rechtsfragen, die für eine Vielzahl von Streitfällen relevant sind, herbeizuführen, beeinträchtigen.
- f) Zu berücksichtigen ist aber, dass der Zielkonflikt zwischen Gehörsverteilung und Verfahrenseffektivität und das Gewicht der Einschränkung des rechtlichen Gehörs auf Seiten des Anmelders dadurch hätte abgemildert werden können, dass dem Anmelder entsprechend dem Vorschlag der BRAK im Gesetzgebungsverfahren die Möglichkeit eingeräumt worden wäre, von der Möglichkeit des „opt-out“ noch zu einem späteren Zeitpunkt Gebrauch zu machen.<sup>38</sup> Hätte sich der Gesetzgeber für eine derartige Ausgestaltung der Rücknahme der Anmeldung entschieden, die noch in § 609 Abs. 3 im Diskussionsentwurf vom 31. Juli 2017 vorgesehen war (Möglichkeit der Rücknahme der Anmeldung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die die Verkündung des Urteils folgt), hätte die Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs des Anmelders ein deutlich geringeres Gewicht, als dies bei der jetzigen Fassung des § 608 Abs. 3 ZPO der Fall ist. Wie bereits betont, nötigt diese Ausgestaltung des Gesetzes den Anmelder zu einem sehr frühen Zeitpunkt des Musterfeststellungsverfahrens zu einer Entscheidung, ob er seine Anmeldung aufrechterhält oder nicht.

Nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses ist die Bestimmung des § 608 Abs. 3 ZPO nicht nur rechtspolitisch und rechtspraktisch problematisch, sondern erweist sich auch als nicht (mehr) verfassungsgemäß. Zur Wahrung der Ziele, die der Gesetzgeber mit der Musterfeststellungsklage verfolgt (Erleichterung einer individuellen Verfolgung von Schadenersatz- oder Erstattungsansprüchen von Verbrauchern und Vermeidung einer Vielzahl von Einzelprozessen), wäre auch eine Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage geeignet, wonach die Möglichkeit des „opt-out“ bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die die Verkündung des Urteils folgt, eingeräumt wird. Zwar hätte auch ein derartig später Zeitpunkt der „opt-out“-Möglichkeit nichts an der passiven Rolle des Anmelders im Rahmen der Musterfeststellungsklage geändert. Sehr wohl wären aber die Nachteile, die dem Anmelder aus dieser passiven Rolle entstehen können, substantiell gemindert, wenn dem Anmelder die Möglichkeit eingeräumt worden wäre, noch zu einem Zeitpunkt eine negative Bindungswirkung der Musterfeststellungsklage zu vermeiden, zu dem für diesen erkennbar ist, ob der Kläger der

---

<sup>35</sup> Gegen eine einseitige Bindungswirkung auch *Merkt/Zimmermann*, VuR 2019, 363, 367.

<sup>36</sup> *Röthemeyer*, MDR 2019, 6, 9 (Fn. 23).

<sup>37</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 3.

<sup>38</sup> BRAK-Stellungnahme-Nr. 21/2019, S. 4



Musterfeststellungsklage das Verfahren angemessen (im Sinne der Wahrung der Interessen der Anmelder) geführt hat.

Nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK kann die vom Gesetzgeber gewählte Fassung des § 608 Abs. 3 ZPO auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, nur auf diese Weise werde das angestrebte Ziel einer Entlastung der Justiz von einer Vielzahl individueller Klagen erreicht. Zwar besteht bei einem späteren Zeitpunkt des „opt-out“ das Risiko, dass sich eine größere Anzahl von Anmeldern zur Rücknahme der Anmeldung entschließt, mit der Konsequenz, dass diesen gegenüber keine Bindungswirkung eintritt. Die Folge hieraus dürfte sein, dass ein Anmelder bei einem drohenden negativen Ausgang der Musterfeststellungsklage geneigt sein mag, seine individuellen Ansprüche klagweise zu verfolgen und daher von der Möglichkeit eines „opt-out“ Gebrauch zu machen. Angesichts des Umstandes, dass die Einschränkung des rechtlichen Gehörs für den Anmelder bei der jetzigen Gestaltung des Gesetzes gravierend ist und angenommen werden kann, dass bei einem negativen Ausgang einer Musterfeststellungsklage die Zahl zusätzlicher Individualklagen in Folge einer „rechtzeitigen“ Rücknahme der Anmeldung kaum substantiell erhöht werden dürfte, erweist sich die Einschränkung des Art. 103 Abs. 1 GG durch § 608 Abs. 3 ZPO als unverhältnismäßig. Diese Bewertung basiert auf der Annahme, dass auch ohne formelle Bindungswirkung i.S.d. § 613 ZPO das Ergebnis einer Musterfeststellungsklage in tatsächlichem Sinne Präjudizialität schaffen dürfte. Und zwar dahingehend, dass voraussichtlich nur eine beschränkte Zahl zusätzlicher Individualklagen zu erwarten sein dürfte, wenn man die Möglichkeit eines „späten opt-out“ eröffnet.

Im Ergebnis gilt daher, dass eine – mit hoher Wahrscheinlichkeit nur beschränkte – zusätzliche Belastung der Justiz mit Individualklagen keine hinreichende Rechtfertigung für die erhebliche Einschränkung des rechtlichen Gehörs darstellt, wie dies bei der aktuell bestehenden Fassung des § 608 Abs. 3 ZPO der Fall ist.

- - -