

Kollektiver Rechtsschutz als Grundmodell für ein Umweltprozessrecht – Baustein für einen Zivilprozess im öffentlichen Interesse

Dr. Christian Uhlmann, LL.M. (Cornell)*

A. Einleitung

Die Frage, wer für den Klimawandel und seine Folgen zur Verantwortung gezogen werden kann, beginnt zunehmend die Zivilgerichte zu beschäftigen.¹ Paradigmatisch ist insoweit die vor dem OLG Hamm verhandelte Klage eines peruanischen Landwirts gegen RWE auf Ersatz von Aufwendungen zum Schutz seines Eigentums vor konkreten Auswirkungen des Klimawandels² und die Mitte September 2022 vom LG Stuttgart abgewiesene Klage der Deutschen Umwelthilfe gegen Mercedes-Benz³. Daneben ist das in den Niederlanden angestrengte Verfahren gegen Royal Dutch Shell („Shell“) hervorzuheben, in dem das erstinstanzliche Gericht Shell

* Christian Uhlmann ist akademischer Rat a.Z. und Habilitand am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg (Lehrstuhl Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard)).

- 1 Eine Übersicht anhängiger Verfahren gegen Unternehmen und Individuen ist zu finden unter <http://climatecasechart.com> (18.08.2022); siehe dazu auch *M.-P. Weller/M.-L. Tran*, Klimaklagen im Rechtsvergleich – *private enforcement* als weltweiter Trend?, ZEuP 2021, 573; allgemein zur Zweispurigkeit des Umweltrechts *W. Kahl/K. Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl., München 2021, § 4 Rn. 153; siehe auch schon *F. Baur*, Zur Entstehung des Umweltschutzrechts aus dem Sachenrecht des BGB, JZ 1987, 317.
- 2 OLG Hamm I-5 U 15/17 ZUR 2018, 118; dazu *B. Burtscher/D. Schindl*, Klimaklagen: eine Zeitenwende?, ÖJZ 2022, 649 (653 f.); *W. Frank*, Aspekte zur Risikobewertung beim Eigentumsschutz gem. § 1004 BGB am Beispiel der Klimaklage eines peruanischen Bauern gegen RWE, ZUR 2019, 518. Zur vorinstanzlichen Entscheidung (LG Essen 2 O 285/15 NVwZ 2017, 734) *W. Frank*, Störerhaftung für Klimaschäden?, NVwZ 2017, 664.
- 3 LG Stuttgart 17 O 789/21 BeckRS 2022, 23882; dazu *N. Schmidt-Ahrendts/V. Schneider*, Gerichtsverfahren zum Klimaschutz, NJW 2022, 3475 (3479 ff. Rn. 25 ff.); *D. Walden/L. Frischholz*, Climate Change Litigation: Beitrag zu globaler Gerechtigkeit oder Abkehr von (civil)rechtlichen Grundprinzipien?, ZIP 2022, 2473 (2475).

verurteilt hat, die CO₂-Emissionen bis Ende 2030 erheblich zu verringern.⁴ Bei diesen und vergleichbaren Fällen lag der Hauptfokus auf dem materiellen Recht.⁵ Abgesehen von der Internationalen Zuständigkeit und weiteren prozessualen Einzelfragen wurde grundlegenden verfahrensrechtlichen Aspekten bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Stattdessen kommt das tradierte Verfahrensrecht zur Anwendung, das auf den Zwei-Parteien-Prozess und den Individualrechtsschutz zugeschnitten ist.⁶ Den Interessen der Allgemeinheit, die in solchen Verfahren (auch) eine maßgebliche Rolle einnehmen, kommt hingegen kein gesonderter Stellenwert zu.

Dies überrascht angesichts der besonderen öffentlichen Dimension, die Umweltklagen zukommen kann. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die tradierten Verfahrensgrundsätze des grundsätzlich auf Individualklagen zwischen zwei Parteien angelegten Zivilprozesses Bestand haben können. Die besondere Relevanz der Frage erklärt sich vor dem Hintergrund, dass die Zivilprozessrechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz den Parteien eine zentrale Rolle zuweisen – und dies trotz unterschiedlicher historischer Ausgangspunkte: der namentlich von *Adolf Wach* geprägte liberale deutsche Zivilprozess, der auf *Franz Klein* zurückgehende soziale Zivilprozess sowie unterschiedliche kantonale Zivilprozessordnungen. Diese Rolle, die sich auch in den ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure⁷ von 2004 sowie in den Ende 2020 verabschiedeten ELI/UNIDROIT Model European

4 Rechtbank Den Haag Case C/09/571932 / HA ZA 19-379; dazu *Burtscher/Schindl*, Klimaklagen (Fn. 2), 649 (655 ff.); *M.-P. Weller/M.-L. Tran*, Climate Litigation against companies, Climate Action (2022) 1:14 (Springer Nature), 1 (4 ff.).

5 Zu den materiell-rechtlichen Aspekten *A. Chatzinerantzis/M. Appel*, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881 (882 ff.); *Frank*, Klimaklage (Fn. 2), 518 (519 ff.); *N. Ipsen/G. Waßmuth/L. Plappert*, Klimawandel als Haftungsrisiko, ZIP 2021, 1843 (1844 ff.); *M. Thöne*, Klimaschutz durch Haftungsrecht – vier Problemkreise, ZUR 2022, 323 (323 ff.); *M.-P. Weller/Tran*, Climate Litigation (Fn. 4), 1 (7 ff.).

6 Zum Zwei-Parteien-Prinzip etwa *F. Jacoby*, in: *R. Bork/H. Roth* (Hrsg.), Stein/Jonas, ZPO, Bd. 1, 23. Aufl., Tübingen 2014, vor § 50 Rn. 25 ff.; *W. Lindacher/W. Hau*, in: *W. Krüger/T. Rauscher* (Hrsg.), MüKo ZPO, Bd. 1, 6. Aufl., München 2020, vor § 50 Rn. 4 ff.; *L. Rosenberg/K. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., München 2018, § 40 Rn. 26 ff.; ferner *J. Adolpshen*, Parteibegriff – Prozessrecht und materielles Recht –, ZZP 135 (2022), 299 (305 ff.).

7 Principle 10 ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, <<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/>> (18.08.2022).

Rules of Civil Procedure (ERCP)⁸ wiederfindet, wird gemeinhin als Parteierrschaft bezeichnet und zeigt sich im Wesentlichen in der Herrschaft über Anfang, Gegenstand und Ende des Prozesses (Dispositionsmaxime) sowie über die vorzubringenden Tatsachen (Beibringungsgrundsatz bzw. Verhandlungsmaxime)⁹.

Ausgangspunkt des Beitrags ist die Einsicht, dass den europäischen Zivilprozessrechten mit der Verbandsklage¹⁰ bereits eine Verfahrensform bekannt ist, die stark durch das öffentliche Interesse geprägt ist: Von ihr wird sich nicht nur eine verbesserte Durchsetzung individueller Rechtspositionen versprochen; im Vordergrund steht vielmehr das öffentliche Interesse an einer wirksamen Durchsetzung des objektiven Rechts¹¹. Daher verwundert es nicht, dass sich Kollektivverfahren von klassischen Individualverfahren erheblich unterscheiden, hat eine Entscheidung im kollektiven

-
- 8 Rules 21 u. 23 f. ERCP, <<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/>> (18.08.2022).
- 9 Zur Parteierrschaft exemplarisch *C. Althammer*, Mindeststandards und zentrale Verfahrensgrundsätze im deutschen Recht, in: *C. Althammer/M. Weller* (Hrsg.), Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht, Tübingen 2015, S. 3 (17 ff.); *A. Bruns*, Maximendenken im Zivilprozessrecht. Irrweg oder Zukunftschance?, in: *A. Bruns/J. Münch/A. Stadler* (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses, Tübingen 2014, S. 53 (56 ff.); *W. Hau*, Informationsverantwortung im Zivilprozess, *ZfPW* 2022, 154 (159 f.); *C. Kern*, in: *R. Bork/H. Roth* (Hrsg.), *Stein/Jonas*, *ZPO*, Bd. 2, 23. Aufl., Tübingen 2016, vor § 128 Rn. 161; *D. Leipold*, Zivilprozeßrecht und Ideologie, *JZ* 1982, 441 (441 f.); *H. Prütting*, Die Grundlagen des Zivilprozesses im Wandel der Gesetzgebung, *NJW* 1980, 361 (362 f.); *K. Reischl*, Der Umfang der richterlichen Instruktionstätigkeit – ein Beitrag zu § 139 Abs. 1 *ZPO* –, *ZZP* 116 (2003), 81 (102 f.); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 76 f.; *R. Stürner*, Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung, in: *W. Grunsky/R. Stürner/G. Walter/M. Wolf* (Hrsg.), *Festschrift für Fritz Baur*, Tübingen 1981, S. 647 (650 ff.); *A. Wach*, Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung, 2. Aufl., Bonn 1896, S. 53 ff.; zu Österreich *W. Rechberger/D.-A. Simotta*, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Wien 2017, Rn. 456 ff.
- 10 Richtlinie (EU) 1828/2020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, in Folge Verbandsklagen-RL.
- 11 Allgemein *A. Bruns*, Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, *ZZP* 125 (2012), 399 (401 ff.); *R. Guski*, Konfliktmöglichkeit durch überindividuellen Rechtsschutz: Funktion und Dogmatik der Verbandsklage, *ZZP* 131 (2018), 353 (357 ff.); *A. Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, Tübingen 2006, S. 199 ff.; *R. Kehrberger*, Die Materialisierung des Zivilprozessrechts, Tübingen 2019, S. 135 f.; *H. Roth*, Veränderungen des Zivilprozessrechts durch „Materialisierung“?, in: *J. Münch* (Hrsg.), Prozessrecht und materielles Recht, Tübingen 2015, S. 283 (289); *ders.*, Private Rechtsdurchsetzung im Zivilprozess, *JZ* 2018, 1134 (1136).

Rechtsschutz doch unmittelbar Auswirkungen für eine Vielzahl materiell Betroffener.

Kernanliegen des Beitrags ist die Entwicklung von Grundzügen eines Zivilprozesses im öffentlichen Interesse am Beispiel eines Umweltprozesses, der sich an den transnationalen Kollektivverfahren immanenten Grundsätzen orientiert. Dazu ist zunächst das Verhältnis des Zivilprozesses bzw. die Rolle der Parteiherrenschaft zum öffentlichen Interesse zu klären (B.). Im Anschluss wird eine Analyse der Charakteristika des kollektiven Rechtsschutzes in Gestalt der Gruppen- und Verbandsklage vorgenommen (C.). Schließlich erfolgt eine Entwicklung von Leitlinien, wie ein Zivilprozess im öffentlichen Interesse anhand eines Umweltprozessrechts ausgestaltet werden kann, in dem nicht nur die Interessen der beteiligten Parteien zu beachten sind, sondern auch Drittinteressen eine maßgebliche Rolle einnehmen (D.).

B. Der Zivilprozess bzw. die Rolle der Parteiherrenschaft und das öffentliche Interesse

Bevor analysiert wird, wie das öffentliche Interesse den kollektiven Rechtsschutz prägt, ist zu klären, inwieweit das tradierte Verfahrensrecht Gemeinwohlinteressen und den Grundsatz der Parteiherrenschaft in Ausgleich bringt. Aufgrund des Umstands, dass die Schweiz erst seit 2011 über eine bundesgesetzliche Zivilprozessordnung verfügt¹², liegt der Fokus der Untersuchung auf den Verfahrensordnungen von Deutschland und Österreich.

I. Ausgangspunkt in Deutschland: der liberale Zivilprozess

Die in Deutschland 1877 verabschiedete und 1879 in Kraft getretene CPO wird landläufig als Produkt der liberalen Epoche des 19. Jahrhunderts bezeichnet.¹³ Charakteristisch für diese Ära war die Betonung der individuel-

12 Zu den vorher bestehenden kantonalen Zivilprozessrechten *N. Bettinger*, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht, Tübingen 2016, S. 169 ff.

13 *H. Gaul*, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, *AcP* 168 (1968), 27 (47); *Kehrberger*, Materialisierung (Fn. 11), S. 51; *M.-R. McGuire*, Die materielle Prozessleistung zwischen richterlicher Hilfe und staatlicher Bevormundung: § 139 dZPO und §§ 182 f. öZPO im Vergleich, in: *G. Peer/W. Faber/M. Auer/P. Götzl/A. Heidinger/A. Holly/S. Janisch/F. Rüffler/H. Sprohar-Heimlich/J. Stagl/C. Waß* (Hrsg.), *Jahrbuch*

len Freiheit und der Wunsch nach Staatsferne bzw. Subsidiarität staatlichen Eingreifens.¹⁴ Hintergrund dieses Emanzipationsstrebens bildete der Kampf des Bürgertums gegen obrigkeitliche Unterdrückung, der in zahlreichen Revolutionen und Kundgebungen seinen Ausdruck fand. Zwar blieb den liberalen Kräften ein Erfolg ihres Strebens in Form einer Verfassung verwehrt – die Revolution von 1848/49 war im damaligen Deutschen Bund im Wesentlichen nicht von Erfolg gekrönt –, sie konnten ihre Vorstellungen allerdings in zahlreichen einfachen Gesetzen zum Ausdruck bringen und sich damit einen gewissen Autonomiestatus sichern.¹⁵ Nach diesem liberalen Verständnis oblag die Durchsetzung von Allgemeininteressen zuvörderst dem öffentlichen Recht; das Privatrecht – wie auch das dazugehörige Prozessrecht – wurde als ausschließliche Angelegenheit der Parteien angesehen.¹⁶ Vor diesem Hintergrund sind Aussagen wie das „unpolitische Privat- und Prozessrecht“¹⁷ und die „Interessenlosigkeit des Staates“ an der Durch-

Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, Stuttgart 2004, S. 99 (99 f. u 105 f.); *P. Meyer, Wandel des Prozessrechtsverständnisses – vom „liberalen“ zum „sozialen“ Zivilprozess?*, JR 2004, 1; *H. Roth, Entwicklung und Reformen der ZPO*, JR 2018, 159; *R. Sprung, Die Ausgangspositionen österreichischer Zivilprozessualistik und ihr Einfluß auf das deutsche Recht*, ZZP 92 (1979), 4 (6); *R. Stürner, Liberalismus und Zivilprozess*, ÖJZ 2014, 629; ferner *K. Bettermann, Hundert Jahre Zivilprozeßordnung – Das Schicksal einer liberalen Kodifikation*, ZZP 91 (1978), 365 (367 ff.); *R. Greger, Vom „Kampf ums Recht“ zum Zivilprozeß der Zukunft*, JZ 1997, 1077 (1078); *Reischl, Instruktionstätigkeit* (Fn. 9), 81 (93).

- 14 *W. Frotscher/B. Pieroth, Verfassungsgeschichte*, 19. Aufl., München 2021, Rn. 331; *D. Grimm, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt 1987, S. 11 ff.; *McGuire, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2003 (Fn. 13), S. 99 (106); *R. Stürner, Liberalismus* (Fn. 13), 629.
- 15 *Grimm, Gesellschaft* (Fn. 14), S. 69 f.; *H. Rupp, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, in: *J. Isensee/P. Kirchof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 31 Rn. 3 ff.; ferner *R. Stürner, Liberalismus* (Fn. 13), 629 (630).
- 16 *P. Böhm, Parteiautonomie versus Richtermacht: Die Verantwortung für die Programmierung des Verfahrensablaufs*, in: *M. Marinelli/E.-M. Bajons/P. Böhm* (Hrsg.), *Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform* Franz Kleins, Wien 2015, S. 149 (150); *Grimm, Gesellschaft* (Fn. 14), S. 13 ff. u. 67 ff., *McGuire, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2003 (Fn. 13), S. 99 (105); vgl. auch *R. Koch, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess*, Tübingen 2013, S. 98; *D. Olzen, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß*, ZZP 98 (1985), 403 (413 f. u. 416 f.); *H. Roth, Das Spannungsverhältnis im deutschen Zivilprozeßrecht*, in: *P. Gottwald* (Hrsg.), *Recht und Gesellschaft in Deutschland und Japan*, Köln 2009, S. 149 (163); *ders., Private Rechtsdurchsetzung* (Fn. 11), 1134 (1140).
- 17 Siehe dazu etwa *Grimm, Gesellschaft* (Fn. 14), S. 11, 15 f., 20 u. 24.

setzung privater Rechtspositionen zu verstehen¹⁸. Hinzu kommen Analysen, die eine Trennung von Staat und Gesellschaft bzw. in eine private und politische Sphäre konstatierten.¹⁹ Daher verwundert es auch nicht, dass der Prozesszweck ganz vom Schutz subjektiver Rechte eingenommen war.²⁰

Die Fokussierung auf die individuelle Entscheidungsfreiheit hat im materiellen Recht in erster Linie mit dem Schlagwort ‚Privatautonomie‘ seinen Ausdruck und auf der Ebene des Prozessrechts mit dem Grundsatz der Parteiherrschaft seine Entsprechung gefunden²¹. Diese Übertragung des Grundprinzips des materiellen Rechts auf den Prozess bedingt, dass die Parteien über ihre Rechtspositionen nach eigenem Belieben und ohne staatliche Bevormundung entscheiden sollen; das subjektive Recht steht im Vordergrund, nicht Positionen Dritter oder öffentliche Belange. Vor dem Hintergrund, dass die unmittelbar rechtlichen Auswirkungen einer

18 *Wach*, Vorträge (Fn. 9), S. 2 u. 53; ferner *Roth*, Private Rechtsdurchsetzung (Fn. 11), 1134; *C. Seiler*, in: Thomas/Putzo, 43. Aufl., München 2022, Einl I Rn. 3.

19 *Grimm*, Gesellschaft (Fn. 14), S. 15 f. u. 69 f.; *P. Kirchhof*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der „Privatrechtsgesellschaft“, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Privatrechts-gesellschaft, Tübingen 2007, S. 83 (86); *Rupp*, Handbuch des Staatsrechts (Fn. 15), § 31; siehe auch *M. Auer*, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, Tübingen 2014, S. 34 ff.; *W. Kahl*, Die rechtliche Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesell-schaft, JURA 2002, 721; *J. Schapp*, Zum Verhältnis von Recht und Staat, JZ 1993, 974 (976 ff.); *M. Stolleis*, Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Åßmann (Hrsg.), Öffentli-ches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1996, S. 41 (55 ff.); *W. Zöllner*, Privatrecht und Gesellschaft, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Privatrechtsgesellschaft, Tübingen 2007, S. 53 (55 u. 69).

20 Etwa *A. Wach*, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Leipzig 1885, S. 4 ff.; ferner *Adolphsen*, Parteibegriff (Fn. 6), 299 (305); *Brehm*, in: Stein/Jonas (Fn. 6), vor § 1 Rn. 13; *Gaul*, Zweck des Zivilprozesses (Fn. 13), 27 (42 ff.); *Leipold*, Zivilprozeß-recht (Fn. 9), 441 (448); *Meyer*, Zivilprozess (Fn. 13), 1 (4); *Roth*, Prozessrecht und materielles Recht (Fn. 11), S. 283 (289); *ders.*, Gewissheitsverluste in der Lehre vom Prozesszweck?, ZfPW 2017, 129 (131); *Sprung*, Ausgangspositionen (Fn. 13), 4 (6).

21 Zur Parteiherrschaft als Fortsetzung der Privatautonomie auf Ebene des Prozess-rechts *Kern*, in: Stein/Jonas (Fn. 9), vor § 128 Rn. 161; *R. Koch*, Mitwirkungsverant-wortung (Fn. 16), S. 99 f.; *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (100 u. 121); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 76 Rn. 1 u. § 77 Rn. 3; *Roth*, Recht und Gesellschaft (Fn. 16), S. 149 (163); *E. Schil-ken*, Abdankung der Prozessmaximen durch Justizgrundrechte?, ZZP 135 (2022), 153 (157 f.); *Seiler*, in: Thomas/Putzo (Fn. 18), Einl I Rn. 1; *H.-L. Weyers*, Über Sinn und Grenzen der Verhandlungsmaxime im Zivilprozess, in: R. Dubischar/H. Folkers/W. Futter/J. Kändgen/D. de Lazzer/D. Rothoeft/E. Schmidt/G. Struck/H.-L. Weyers (Hrsg.), Festschrift für Josef Esser, Kronberg 1975, S. 193 (200); ferner *Gaul*, Zweck des Zivilprozesses (Fn. 13), 27 (51); *Leipold*, Zivilprozeßrecht (Fn. 9), 441 (448).

gerichtlichen Entscheidung auf die Parteien beschränkt sind, erscheint dies im Ausgangspunkt auch konsequent.

Dieses „verabsolutierte“ liberale Verständnis setzte sich auf prozessualer Ebene in der Einsicht fort, die persönliche Entscheidungsfreiheit möglichst weitgehend vor staatlichen Eingriffen abzuschirmen.²² Neben den schon beschriebenen Ausprägungen der Parteiherrschaft wird diesem Grundsatz ferner Rechnung getragen, wenn den Parteien auch hinsichtlich des Verfahrensablaufs ein möglichst großer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird, also weitestgehend Parteibetrieb herrscht. So entsprach es der CPO von 1877, dass neben der Zustellung von Schriftsätze etwa auch die Bestimmung von Terminen und Fristen sowie die Ladung zur mündlichen Verhandlung als Angelegenheit der Parteien erachtet wurde.²³ Aus Furcht vor überbordendem staatlichen Einfluss kam dem Gericht eine überwiegend passive Rolle zu.²⁴

II. Ausgangspunkt in Österreich: der soziale Zivilprozess

Für den materiellen Begründer der öZPO, *Franz Klein*, stand weniger die Herrschaft der Parteien über das Verfahren, als vielmehr die objektive Dimension des Zivilprozesses im Vordergrund. Abgeschreckt von den von der dZPO den Parteien eingeräumten Einflussmöglichkeiten auf den Prozess, die unter anderem in der Rechtspraxis zu starken Verfahrensverzögerungen führten, betonte er die Verantwortung des Gerichts – und zwar nicht nur hinsichtlich des Verfahrensablaufs im Allgemeinen, sondern auch hinsichtlich der Feststellung beweiserheblicher Tatsachen im Besonderen.²⁵

22 *Böhm*, Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins (Fn. 16), S. 149 (154); *Leipold*, Zivilprozeßrecht (Fn. 9), 441 (443); *Meyer*, Zivilprozess (Fn. 13), 1; *Reischl*, Instruktionstätigkeit (Fn. 9), 81 (94); *Sprung*, Ausgangspositionen (Fn. 13), 4 (6); vgl. *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (104); *R. Stürner*, Liberalismus (Fn. 13), 629 (634).

23 *J. Damrau*, Der Einfluß der Ideen Franz Kleins auf den Deutschen Zivilprozeß, in: *H. Hofmeister* (Hrsg.), Forschungsband Franz Klein, Wien 1988, S. 157; *Meyer*, Zivilprozess (Fn. 13), 1; ferner *Wach*, Vorträge (Fn. 9), S. 63 ff.

24 *Böhm*, Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins (Fn. 16), S. 149 (153); *Meyer*, Zivilprozess (Fn. 13), 1; *Roth*, Entwicklung (Fn. 13), 159.

25 *F. Klein*, Pro futuro, Leipzig 1891, S. 10 ff.; *ders.*, Vorlesungen über die Praxis des Civilprozesses, Wien 1900, S. 55 f.; ferner *Böhm*, Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins (Fn. 16), S. 149 (154 ff.); *H. Fasching*, Die Weiterentwicklung des österreichischen Zivilprozeßrechts im Lichte der Ideen Franz Kleins, in: *H.*

Die starke gerichtliche Stellung und die damit verbundene Beschränkung der Parteiherrenschaft bedingte zudem eine Nuancierung im Prozesszweck: Neben dem Individualrechtsschutz kommt dem öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit einer effektiven staatlichen Rechtspflege eine zentrale Rolle zu;²⁶ der Institution „Zivilprozess“ wurde darüber hinaus das Prädikat „staatliche Wohlfahrtseinrichtung“ zugesprochen²⁷. Inwieweit mit der öZPO auch ein Schutz sozial Schwächerer bezeckt werden sollte, wird – obwohl dies insbesondere dem Verständnis *Anton Mengers*, dem akademischen Lehrer von *Franz Klein*, entsprechen dürfte – allerdings unterschiedlich beurteilt.²⁸

Die stärkere Inpflichtnahme des Gerichts insbesondere bei der Sachverhaltsfeststellung führte zu einer partiellen Abkehr vom Beibringungsgrund-

Hofmeister (Hrsg.), Forschungsband Franz Klein, Wien 1988, S. 97 (102 ff.); *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (106 ff.); *W. Rechberger*, Rechtspolitische Ziele und Gestaltungsanliegen der österreichischen Zivilprozeßordnung, in: Bundesministerium für Justiz/P. Lewisch/W. Rechberger (Hrsg.), 100 Jahre ZPO, Wien 1998, S. 53 (58 ff.); *Reischl*, Instruktionstätigkeit (Fn. 9), 81 (92); *R. Sprung*, Die Grundlagen des österreichischen Zivilprozeßrechts, ZZP 90 (1977), 380 (383 ff.); *ders.*, Ausgangspositionen (Fn. 13), 4 (13).

26 *Fasching*, Forschungsband Franz Klein (Fn. 25), S. 97 (102 u. 104); *G. Kodek*, „Instrumentalisierung“ von Zivilprozessen?, in: *C. Althammer/H. Roth* (Hrsg.), Instrumentalisierung von Zivilprozessen, Tübingen 2018, S. 93 (95); *A. Konecny*, in: *H. Fasching/A. Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Bd. 1, 3. Aufl., Wien 2013, Einleitung Rn. 11 ff.; *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (107); *Reischl*, Instruktionstätigkeit (Fn. 9), 81 (92 f. u. 94 f.); *Sprung*, Grundlagen (Fn. 25), 380 (382 f. u. 392 f.); *ders.*, Ausgangspositionen (Fn. 13), 4 (10 f.); *M. Trenker*, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess, Wien 2020, S. 124 ff.; ferner *Böhm*, Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins (Fn. 16), S. 149 (156 f.); *Gaul*, Zweck des Zivilprozesses (Fn. 13), 27 (47 f.); *Klein*, Pro futuro (Fn. 25), S. 51; *Meyer*, Zivilprozess (Fn. 13), 1; *Rechberger*, 100 Jahre ZPO (Fn. 25), S. 53 (56); *R. Stürner*, Liberalismus (Fn. 13), 629 (630).

27 *Klein*, Vorlesungen (Fn. 25), S. IV; ferner *Fasching*, Forschungsband Franz Klein (Fn. 25), S. 97 (102); *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (100 u. 106); *Rechberger/Simotta*, Zivilprozeßrecht (Fn. 9), Rn. 458; *Sprung*, Grundlagen (Fn. 25), 380 (393 f.); *ders.*, Ausgangspositionen (Fn. 13), 4 (12); *Trenker*, Parteidisposition (Fn. 26), S. 11.

28 Dazu *M. Stampfer*, Die Zivilprozeßordnung von 1898 vor dem Hintergrund zeitgenössischer sozialer Rechtsgestaltung, in: Bundesministerium der Justiz/P. Lewisch/W. Rechberger (Hrsg.), 100 Jahre ZPO, Wien 1998, S. 69 (75 ff. u. 84 ff.); *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (107); *Roth*, Recht und Gesellschaft (Fn. 16), S. 149 (162); *Trenker*, Parteidisposition (Fn. 26), S. 125 f.; ferner *Sprung*, Ausgangspositionen (Fn. 13), 4 (14 ff.).

satz.²⁹ Die Hinwendung zum abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz bringt es mit sich, dass das Gericht eine Beweisaufnahme innerhalb des durch den Streitgegenstand vorgegebenen Rahmens stets von Amts wegen anordnen kann – vorausgesetzt es kommt beim Urkunds- und Zeugenbeweis nicht zu einem Widerspruch beider Parteien.³⁰ Dazu gesellen sich umfassende Kooperations- und Editionspflichten der Parteien.³¹ Die Mitwirkung des Gerichts an der Sachverhaltsermittlung ist allerdings nicht nur dem mit der Verfahrenskonzentration verbundenen Beschleunigungsanliegen geschuldet; sie versteht sich auch vor dem Hintergrund des im Berufungsverfahren geltenden strikten Neuerungsverbots³². Mit der Abkehr vom reinen Parteibetrieb oblag der Verfahrensablauf im Wesentlichen dem Gericht. Abgesehen von der Einleitung des Verfahrens und der Bestimmung des Streitgegenstands war der Prozessbetrieb den Parteien weitestgehend entzogen, es herrschte mithin Amtsbetrieb.³³

III. Synthese

Im Ausgangspunkt ist jede Prozessordnung vor die Frage gestellt, wie sie private und öffentliche Interessen in Ausgleich bringen möchte.³⁴ Eine

29 Klein, *Pro futuro* (Fn. 25), S. 10 ff.; *ders.*, *Vorlesungen* (Fn. 25), S. 55 u. 57 ff.; ferner Böhm, *Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform* Franz Kleins (Fn. 16), S. 149 (157 ff.); Kralik, *Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins in der Zivilprozeßordnung von 1895*, in: H. Hofmeister (Hrsg.), *Forschungsband Franz Klein*, Wien 1988, S. 89 (91 ff.); McGuire, *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2003 (Fn. 13), S. 99 (107 f.); Rechberger, *100 Jahre ZPO* (Fn. 25), S. 53 (59 f.); Reischl, *Instruktionstätigkeit* (Fn. 9), 81 (95 f.); Sprung, *Grundlagen* (Fn. 25), 380 (383 f.). Zum abgeschwächten bzw. modifizierten Untersuchungsgrundsatz Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht* (Fn. 9), Rn. 458 ff.; Trenker, *Parteidisposition* (Fn. 26), S. 131.

30 § 183 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 öZPO; dazu Kralik, *Forschungsband Franz Klein* (Fn. 29), S. 89 (92); Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht* (Fn. 9), Rn. 459; Trenker, *Parteidisposition* (Fn. 26), S. 132 ff. u. 145 ff.; ferner McGuire, *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2003 (Fn. 13), S. 99 (110 f., 117 u. 126).

31 Etwa § 184 Abs. 1 u. §§ 303 ff. öZPO; dazu Kralik, *Forschungsband Franz Klein* (Fn. 29), S. 89 (92 f.).

32 § 482 öZPO; dazu Fasching, *Forschungsband Franz Klein* (Fn. 25), S. 97 (109 f.); Kralik, *Forschungsband Franz Klein* (Fn. 29), S. 89 (95); Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht* (Fn. 9), Rn. 1078 ff.

33 Meyer, *Zivilprozess* (Fn. 13), 1 (2); Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht* (Fn. 9), Rn. 462; Sprung, *Ausgangspositionen* (Fn. 13), 4 (15).

34 Siehe auch C. Kern, *Der spanische Zivilprozess vor dem EuGH – zwischen Parteidiktatur und Gemeinwohlinteressen*, in: C. Stumpf/F. Kainer/C. Baldus (Hrsg.),

Verwirklichung der Parteiherrschaft in Reinform scheitert schon an der Einsicht, dass jede Führung eines Prozesses stets mit der Inanspruchnahme staatlicher Ressourcen verbunden ist.³⁵ Zudem droht das insbesondere in neuerer Zeit bemühte Anliegen eines schnellen und kostengünstigen Verfahrens – und der damit zusammenhängenden zügigen Erreichung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit –³⁶ vereitelt zu werden.³⁷ Vor diesem Hintergrund ist es auch wenig überraschend, dass zwar der deutsche Zivilprozess nicht zugunsten des österreichischen Modells aufgegeben,³⁸ aber bereits mit der Amtsgerichtsnovelle von 1909 begonnen wurde, durch Hinwendung zum Amtsbetrieb hinsichtlich der Zustellung von Schriftstücken und der Ladung zum Termin sukzessive den Grundsatz der Parteiherrschaft einzuschränken³⁹. So begrenzt die nunmehrige dZPO insbesondere die Verhandlungsmaxime in zahlreicher Hinsicht.⁴⁰ Neben der mit der Umsetzung des Stuttgarter-Modells erfolgten Hinwendung zum Hauptverhandlungsmodell⁴¹ im Jahr 1976 – Konzentration des Rechtsstreits auf möglichst eine umfassend vorbereitete mündliche Verhandlung –⁴² führte gera-

Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff, Baden-Baden 2015, S. 400 (402 f.); ferner *Kodek, Instrumentalisierung* (Fn. 26), S. 93 (95); *Roth, Prozesszweck* (Fn. 20), 129 (138).

- 35 Vgl. zu dieser Einsicht etwa *T. Pfeiffer, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, Frankfurt 1995, S. 252.
- 36 Exemplarisch die Regierungsbegründung des ZPO-Reformgesetzes von 2001 BT-Drucks. 14/4722, S. 58.
- 37 Zu weiteren eigenständigen, in der Regel vom Individualschutz losgelösten Wertungen des Zivilprozessrechts *Brehm*, in: Stein/Jonas (Fn. 6), vor § 1 Rn. 98 ff.
- 38 Zu den damaligen Reformbestrebungen anlässlich des Inkrafttretens der öZPO *Damrau*, Forschungsband Franz Klein (Fn. 23), S. 157 (159); *Sprung, Ausgangspositionen* (Fn. 13), 4.
- 39 *Bettinger, Prozessmodelle* (Fn. 12), S. 55 ff.; *Brehm*, in: Stein/Jonas (Fn. 6), vor § 1 Rn. 150 f.; *Damrau*, Forschungsband Franz Klein (Fn. 23), S. 157 (161); *McGuire, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2003 (Fn. 13), S. 99 (111 f.); *Meyer, Zivilprozess* (Fn. 13), 1 (2); *Roth, Entwicklung* (Fn. 13), 159 (160 f.); vgl. auch *Bettermann, Kodifikation* (Fn. 13), 365 (385 ff.); *Prütting, Grundlagen* (Fn. 9), 361 (363).
- 40 *R. Koch, Mitwirkungsverantwortung* (Fn. 16), S. 97 u. 102; *Rauscher*, in: MüKo ZPO (Fn. 6), Einleitung Rn. 356; *Reischl, Instruktionstätigkeit* (Fn. 9), 81 (85); *Schilkens, Prozessmaximen* (Fn. 21), 153 (167 ff.); *R. Stürner, Liberalismus* (Fn. 13), 629 (635 u. 637); siehe auch schon *Bettermann, Kodifikation* (Fn. 13), 365 (389 ff.); *Gaul, Zweck des Zivilprozesses* (Fn. 13), 27 (48); *Prütting, Grundlagen* (Fn. 9), 361 (362 f.).
- 41 Dazu aus rechtsvergleichender Perspektive *R. Stürner/C. Kern, Comparative Civil Procedure – Fundamentals and Recent Trends*, in: O. Gürzumar et. al. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Halük Konuralp*, Bd. 1, Ankara 2009, S. 997 (1006 ff.).
- 42 § 272 Abs. 1 dZPO; dazu *H. Putzo, Die Vereinfachungsnovelle*, NJW 1977, 1: „Jahrhundertgesetz“; ferner *Bettinger, Prozessmodelle* (Fn. 12), S. 61 ff.; *Brehm*, in: Stein/Jonas

de die Prozessrechtsreform von 2001 zu einer stärkeren Mitverantwortung des Gerichts bei der Tatsachenermittlung. Zu dem Ausbau der materiellen Prozesseleitungs- und Hinweispflicht gesellten sich weitgehende Editions- und Anordnungsbefugnisse hinsichtlich Urkunden, Augenscheinobjekten sowie Begutachtungen durch Sachverständige – die damit einhergehende Zunahme der Bedeutung des erstinstanzlichen Verfahrens ist allerdings auch der Verschärfung der Präklusionsvorschriften in der Berufungsinstanz geschuldet.⁴³ Geblieben ist auch im nunmehrigen „dialogischen Zivilprozess“⁴⁴ die Beschränkung des Gerichts auf den von den Parteien durch Festlegung des Streitgegenstands vorgebrachten Lebenssachverhalt; zudem scheidet eine Zeugenvernehmung ohne Beweisantrag einer Partei aus.⁴⁵

Trotz der unterschiedlichen Ausgangspunkte dürften die grundsätzlichen Unterschiede zwischen den beiden Prozessordnungen für die hiesige Frage im Hinblick auf die Reichweite der Parteiherrschaft heute nicht mehr so groß sein, wie der historische Abriss nahelegt. Daran vermag auch der im österreichischen Zivilprozess geltende, die stärkere Fokussierung auf das öffentliche Interesse an der Richtigkeit der Tatsachenfeststellung zum Ausdruck bringende abgeschwächte Untersuchungsgrundsatz wenig zu ändern. Zum einen kann oftmals dasselbe Ergebnis mittels der in § 139 dZPO verorteten richterlichen Hinweispflicht, die über die Jahre zuneh-

(Fn. 6), vor § 1 Rn. 197; Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht* (Fn. 6), § 81 Rn. 2 ff.; Roth, Entwicklung (Fn. 13), 159 (162 f.).

43 Brehm, in: Stein/Jonas (Fn. 6), vor § 1 Rn. 202; McGuire, *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2003 (Fn. 13), S. 99 (114 f.); Meyer, *Zivilprozess* (Fn. 13), 1 (3); Reischl, *Instruktionstätigkeit* (Fn. 9), 81 (88 f., 97 u. 107); Roth, Entwicklung (Fn. 13), 159 (163).

44 Grundlegend R. Stürner, *Parteiherrschaft versus Richtermacht*, ZZP 123 (2010), 147 (152 ff.); siehe ferner H.-J. Ahrens, *Strukturen des Zivilprozesses – eine Skizze*, in: P. von Olenhusen (Hrsg.), *Festschrift 300 Jahre OLG Celle*, Göttingen 2011, S. 257 (262 ff.); Roth, Entwicklung (Fn. 13), 159 (165).

45 Kern, in: Stein/Jonas (Fn. 9), vor § 128 Rn. 182 u. 184; R. Koch, *Mitwirkungsverantwortung* (Fn. 16), S. 104 f.; D. Leipold, *Die liberale und die soziale Dimension der zivilprozessualen Sachaufklärung als Aspekte der Verfahrensgerechtigkeit*, in: M. Marinelli/E.-M. Bajons/P. Böhm (Hrsg.), *Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform* Franz Kleins, Wien 2015, S. 131 (133); ferner Hau, *Informationsverantwortung* (Fn. 9), 154 (164); Roth, *Recht und Gesellschaft* (Fn. 16), S. 149 (161); Prütting, *Grundlagen* (Fn. 9), 361 (363); zur zurückhaltenden Anwendung durch die Gerichte Schilken, *Prozessmaximen* (Fn. 21), 153 (158).

mend an Bedeutung gewonnen hat⁴⁶, erreicht werden;⁴⁷ so ist der bei der Stoffsammlung aktiv mitwirkende Richter in Deutschland mittlerweile Standard. Zum anderen scheint auch beim Untersuchungsgrundsatz eine ungefragte Fehlersuche nicht stattzufinden⁴⁸ – ein durchaus plausibler Befund, haben die Parteien als unmittelbar Betroffene doch das stärkste Interesse, die beweiserheblichen Tatsachen in den Prozess einzuführen⁴⁹. Die Zunahme an richterlicher Aktivität bzw. Verantwortlichkeit des Gerichts ist allerdings zuvörderst innerprozessualen Motiven geschuldet. Ziel ist ein effektives, d.h. zügiges und kostengünstiges, Verfahren, ohne aber die Parteiherrenschaft gänzlich zurückzudrängen.⁵⁰ Schlagwörter wie *case management* und Prozessökonomie bringen dies einprägsam zum Ausdruck. Konkreten außerprozessualen Belangen der Allgemeinheit oder der Berücksichtigung spezifischer Interessen nicht am Prozess Beteiligter wird hingegen in den Verfahrensordnungen kein besonderer Stellenwert eingeräumt. Was dies betrifft, dürften sich auch keine grundsätzlichen Unterschiede hinsichtlich der historischen Ausgangspunkte Deutschlands und Österreichs ergeben, war doch eine Prozessführung zugunsten materiell Betroffener bzw. öffent-

-
- 46 *Bettermann*, Kodifikation (Fn. 13), 365 (389 f.); *Hau*, Informationsverantwortung (Fn. 9), 154 (166); *Kehrberger*, Materialisierung (Fn. 11), S. 220 ff.; *Reischl*, Instruktionstätigkeit (Fn. 9), 81 (85); *Roth*, Recht und Gesellschaft (Fn. 16), S. 149 (168 ff.); *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (111 ff.); *Schilken*, Prozessmaximen (Fn. 21), 153 (168 f.); *R. Stürner*, Liberalismus (Fn. 13), 629 (635 ff.); ferner *R. Koch*, Mitwirkungsverantwortung (Fn. 16), S. 98 u 102 ff.
- 47 *R. Stürner*, Liberalismus (Fn. 13), 629 (637); vgl. auch *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (125 f.); *Roth*, Entwicklung (Fn. 13), 159 (166).
- 48 *T. Ellerbrok*, Beibringungs- und Amtsermittlungsgrundsatz unter unionsrechtlichem Materialisierungsdruck?, *GVRZ* 2022, 9 (4); *Meyer*, Zivilprozess (Fn. 13), 1 (2); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 77 Rn. 7; ferner *Leipold*, Zivilprozeßrecht (Fn. 9), 441 (448); *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (103 u. 117).
- 49 *C. Gomille*, Informationsproblem und Wahrheitspflicht, *Tübingen* 2016, S. 163 f.; *R. Koch*, Mitwirkungsverantwortung (Fn. 16), S. 100; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 77 Rn. 3; *Roth*, Entwicklung (Fn. 13), 159 (166); *Seiler*, in: *Thomas/Putzo* (Fn. 18), Einl I Rn. 3; vgl. *Weyers*, in: *FS Esser* (Fn. 21), S. 193 (200 u. 204).
- 50 Vgl. die Motive des ZPO-Reformgesetzes von 2001 BT-Drucks. 14/4722, S. 58 ff.; ferner *Ahrens*, in: *FS 300 Jahre OLG Celle* (Fn. 44), S. 257 (263); *Bettermann*, Kodifikation (Fn. 13), 365 (378 ff. u. 386.); *Böhm*, Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins (Fn. 16), S. 149 (156 u. 169 ff.); *R. Greger*, Justizreform? Ja, aber ..., *JZ* 2000, 842 (845 ff.); *McGuire*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 (Fn. 13), S. 99 (116); *Reischl*, Instruktionstätigkeit (Fn. 9), 81 (117); *Roth*, Entwicklung (Fn. 13), 159 (165); *Trenker*, Parteidisposition (Fn. 26), S. 198 ff.

licher Belange auch von *Franz Klein* nicht vorgesehen – ein Umstand, der angesichts der im 19. Jahrhunderts anderen technologischen, wirtschaft- und gesellschaftlichen Verhältnisse wenig überrascht⁵¹.

Letztlich wird jedes Zivilprozessrecht auch von den Bedürfnissen der Zeit und der jeweiligen Gesellschaft beeinflusst.⁵² Ebenso wie die CPO von 1877 dem liberalen Geist ihrer Zeit entsprach, wurde die dZPO vom gemäßigten Paternalismus des Sozialstaats im 20. Jahrhundert mitgeprägt.⁵³ Die insbesondere aus dem Sozialstaatsprinzip verfassungsrechtlich untermauerte Prozesskostenhilfe (§§ 114 ff. dZPO) bezeugt dies eindrucksvoll.⁵⁴ Aus jüngerer Zeit ist eine Vereinnahmung des Prozessrechts für *private law enforcement* zu beobachten. Gerade angesichts des starken unionalen Hintergrunds – insbesondere die Europäische Kommission hat sich seit geheimer Zeit der privaten Rechtsdurchsetzung verschrieben⁵⁵ – gilt dies für die Prozessrechte Deutschlands und Österreichs in gleicher Weise. Im Kern geht es um die Frage, wie die Beachtung von Normen in der Rechtswirklichkeit sichergestellt wird. Nach dem Konzept des *private law enforcement* sollen nicht nur staatliche Stellen, sondern auch die am Markt agierenden

-
- 51 Zu den sozioökonomischen Hintergründen der Zunahme von *private law enforcement* *R. Stürner*, Der Liberalismus und der Zivilprozess, in: *G. Freund/U. Murrmann/R. Bloy/W. Perron* (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Frisch*, Berlin 2013, S. 187 (193).
- 52 Vgl. diesbzgl. auch die Grundaussagen des *legal realism* von *O. Holmes*, *Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review* (1896-1897) 457 (460 ff.); ferner *B. Ackerman*, *Reconstructing American Law*, Cambridge/USA 1984, S. 6 ff.; *G. White*, *From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth-Century America*, 58 *Virginia Law Review* (1972) 999 (1002 ff.); zur öZPO *Stampfer*, 100 Jahre ZPO (Fn. 28), S. 69 (89 f.); siehe ferner auch *J. Basedow*, *Der verfahrensrechtliche Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung*, *RabelsZ* 80 (2016), 237 (243 f.).
- 53 Vgl. *R. Koch*, *Mitwirkungsverantwortung* (Fn. 16), S. 101; *Leipold*, *Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins* (Fn. 45), S. 131 (147 f.).
- 54 Exemplarisch *BVerfGE* 9, 124; ferner *P. Gottwald*, *Von der Schwierigkeit der Rechtsverfolgung einer „armen“ Prozesspartei*, in: *E. Schilken/G. Kreft/G. Wagner/D. Eckardt* (Hrsg.), *Festschrift für Walter Gerhardt*, Köln 2004, S. 307; *Kehrberger*, *Materialisierung* (Fn. 11), S. 66 ff.
- 55 Siehe etwa die Analyse von *W. Rechberger*, *Instrumentalisierung von Zivilprozessen*, in: *C. Althammer/H. Roth* (Hrsg.), *Instrumentalisierung von Zivilprozessen*, Tübingen 2018, S. 1 (4 ff.); *Roth*, *Prozessrecht und materielles Recht* (Fn. 11), S. 283 (290 ff.); *ders.*, *Private Rechtsdurchsetzung* (Fn. 11), 1134 (1135); *H. Schweitzer/K. Woeste*, *Der „Private Attorney General“: Ein Modell für die private Rechtsdurchsetzung des Marktordnungsrechts?*, <<https://ssrn.com/abstract=3695965>> (2021), S. 18 ff.; *G. Wagner*, *Kollektiver Rechtsschutz – Regelungsbedarf bei Massen- und Streuschäden*, in: *M. Casper/A. Janssen/P. Pohlmann/R. Schulze* (Hrsg.), *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?*, München 2009, S. 41 (42 ff.).

Wirtschaftssubjekte mit den Instrumenten des Zivilrechts für die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorgaben sorgen, um potentiellen administrativen Vollzugsdefiziten entgegenzuwirken.⁵⁶ Was dies betrifft, fungiert der Zivilprozess als Instrument zur Durchsetzung öffentlicher Belange. Damit ist auch eine Bedeutungszunahme der Gerichte verbunden. Aufgrund der stärkeren Breitenwirkung des als *regulation through litigation* bezeichneten Gedankens der privaten Rechtsdurchsetzung werden Gerichte marktregulierend bzw. verhaltenssteuernd tätig und nehmen insoweit auch gestaltenden Einfluss auf gesellschaftliche Verhältnisse. Inwieweit diese objektive Rechtsdurchsetzungskomponente darüber hinaus eine Veränderung des auf den Individualrechtsschutz zugeschnittenen Prozesszwecks zur Folge hat, bleibt abzuwarten.⁵⁷

C. Charakteristika des kollektiven Rechtsschutzes

Die rechtsvergleichende Erfahrung lehrt, dass kollektiver Rechtsschutz in aller Regel untrennbar mit *private law enforcement* verbunden ist;⁵⁸ in beiden Fällen steht das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts im Vordergrund. Es überrascht daher nicht, dass die USA sowohl eine Vorreiterrolle bei der privaten Rechtsdurchsetzung als auch beim kollektiven Rechtsschutz einnehmen. So kommt der in Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) geregelten U.S.-amerikanischen Class Action auch in der europäischen Diskussion eine nicht zu unterschätzen

56 Allgemein zu private law enforcement C. Kern, Private Law Enforcement versus Public Law Enforcement, ZZPInt 12 (2007), 351 (352 ff.).

57 In Verbindung mit kollektivem Rechtsschutz Adolphsen, Parteibegriff (Fn. 6), 299 (309 f. u. 317 ff.); Kehrberger, Materialisierung (Fn. 11), S. 122 f. u. 136; Roth, Recht und Gesellschaft (Fn. 16), S. 149 (174 f.); ders., Prozesszweck (Fn. 20), 129 (147 f.); vgl. ferner schon H. Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, Frankfurt 1983, S. 4 ff.

58 J. Basedow, Trippelschritte zum kollektiven Rechtsschutz, EuZW 2018, 609 (609 f.); Bruns, kollektiver Rechtsschutz (Fn. 11), 399 (401 f. u. 405 ff.); J. Coffee, Understanding the plaintiff's attorney: The implications of economic theory for private enforcement of law through class and derivative actions, 86 Columbia Law Review (1986), 669 (669 ff.); B. Hess, „Private law enforcement“ und Kollektivklagen, JZ 2011, 66 (67 u. 71); H. Koch, Sammelklage und Justizstandorte im internationalen Wettbewerb, JZ 2011, 438 (442 f.); Rechberger, Instrumentalisierung (Fn. 55), S. 1 (7); S. Thönissen, Verbandsklagenrichtlinie und Haftungsrecht, JZ 2022, 430 (433 ff.).

zende Bedeutung zu – sei es als Vorbild oder Negativbeispiel.⁵⁹ Trotz der zum Teil gewiss berechtigten Kritik an der Class Action darf nicht außer Acht gelassen werden, dass das U.S.-amerikanische Zivilprozessrecht über reichhaltige Erfahrungen im kollektiven Rechtsschutz verfügt. Hinsichtlich der Herausarbeitung transnationaler Grundsätze für Kollektivverfahren nimmt die Class Action daher eine zentrale Rolle ein. Neben der Verbandsklagen-RL trifft dies auch auf Part XI der ERCP zu, der sich ebenfalls mit kollektivem Rechtsschutz befasst.

I. Die verschiedenen Grundmodelle

Was den kollektiven Rechtsschutz anbelangt, stehen sich zwei Grundmodelle gegenüber: die Sammel- bzw. Gruppenklage und die Verbandsklage.⁶⁰ Charakteristikum der der U.S.-amerikanischen Class Action zugrunde liegenden Gruppenklage ist, dass ein betroffenes Gruppenmitglied Klage erhebt.⁶¹ Nach Zulassung der Class Action (*certification*), steht es den übrigen Gruppenmitgliedern frei, ihren Austritt zu erklären; das U.S.-amerikanische Modell folgt mithin dem opt-out-System. Bei der Class Action darf allerdings nicht verschwiegen werden, dass der wahre Initiator in der Regel nicht ein betroffenes Gruppenmitglied, sondern sein Anwalt ist, der durch verschiedene Faktoren – wie einem Erfolgshonorar, der American Rule of Costs und weitreichenden prozessualen Informationsansprüchen – zur Klageerhebung incentiviert wird.⁶² Diese und weitere Charakteristika des

59 R. Stürner, The Role of Judges and Lawyers in Collective Actions in the United States and Europe, *ZZPInt* 17 (2012), 259 (260 f.); ferner *Rechberger*, Instrumentalisierung (Fn. 55), S. 1 (8 f.).

60 Dazu I. Tzankova, Legal standing in collective redress, in: A. Stadler/E. Jeuland/V. Smith (Hrsg.), *Collective and Mass Litigation in Europe*, Cheltenham 2020, S. 127 (130 ff.); *Wagner*, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? (Fn. 55), S. 41 (63 ff.).

61 Von einer weiteren Darstellung der U.S.-amerikanischen Class Action wird aufgrund der großen Menge an deutsch- und fremdsprachiger Literatur abgesehen. Aus der U.S.-amerikanischen Literatur *J. Friedenthal/M. Kane/A. Miller/A. Steinman*, *Civil Procedure*, 6. Aufl., St. Paul 2021, S. 725 ff.; aus dem deutschsprachigen Schrifttum etwa *Brunns*, kollektiver Rechtsschutz (Fn. 11), 399 (405 ff.); *S. Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, Tübingen 2002, S. 29 ff.; *H. Koch*, Sammelklage (Fn. 58), 438 (439 ff.); *Wagner*, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? (Fn. 55), S. 41 (63 ff.).

62 Exemplarisch *Coffee*, class and derivative actions (Fn. 58), 669 (677 ff.); ferner *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (99); R. Stürner, *Collective Actions* (Fn. 59), 259

U.S.-amerikanischen Rechts – so der Vorwurf – begünstigen die Erhebung aussichtsloser Klagen, um einen vorschnellen Vergleichsschluss zu erreichen, von dem in erster Linie die Anwälte des Gruppenklägers profitieren.⁶³ Der Frage, ob dieses Phänomen tatsächlich zutrifft, soll hier nicht weiter nachgegangen werden; sie hat allerdings erheblich zur negativen Wahrnehmung der Class Action beigetragen.

Das in Europa favorisierte „Gegenmodell“ zur Class Action ist die Verbandsklage. Statt eines Gruppenmitglieds sind es qualifizierte Einrichtungen, die zur Klageerhebung berechtigt sind. Nach dem europäischen Modell sind dies zuvörderst schon vor dem die Klage auslösenden Ereignisse existierende Non-Profit-Organisationen. Den materiell Betroffenen hingegen bleibt eine Stellung als Partei oder Beigeladener verwehrt; sie können lediglich entscheiden, ob sie dem Kollektivverfahren beitreten – die europäischen Staaten folgen zumeist dem opt-in-Modell.⁶⁴

Bei einer Prozessführung im kollektiven Rechtsschutz und damit auch im öffentlichen Interesse ist zu verhindern, dass es zu einem Auseinanderfallen zwischen den Interessen des Anwalts des Gruppenklägers bzw. der qualifizierten Einrichtung und den materiell Betroffenen, im Ergebnis aber auch der Allgemeinheit, kommt. Da eine Kontrolle durch die materiell Betroffenen oder der nicht näher konkretisierten Allgemeinheit aus verschiedenen Gründen nicht zu erwarten ist – abgesehen von mangelnder Expertise und fehlenden Einsichtsrechten mindert etwa die Aussicht, anderen einen *free ride* zu verschaffen, den Anreiz zur Ausübung von Kontrolle –⁶⁵ kommt eine Überwachung des Prozessführers nur *ex ante* durch administrative Stellen oder im konkreten Fall durch Gerichte in Betracht. Insbesondere die Verbandsklagen-RL stellt zahlreiche Vorgaben auf, denen

(266 f.); Wagner, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? (Fn. 55), S. 41 (64).

63 Plakativ M. Handler, The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits – The Twenty-Third Annual Antitrust Review, 71 Columbia Law Review (1971), 1 (9); ferner *Coffee*, class and derivative actions (Fn. 58), 669 (698 ff.).

64 Dazu etwa A. Stadler, Types of claim, structure and certification of collective proceedings, in: A. Stadler/E. Jeuland/V. Smith (Hrsg.), *Collective and Mass Litigation in Europe*, Cheltenham 2020, S. 95 (116 f.); ferner Rule 215(1) ERCP; R. Mulheron, The Case for an Opt-Out Class Action for European Member States: A Legal and Empirical Analysis, 15 Columbia Journal of European Law (2009), 409 (415 ff.).

65 Dazu grundlegend M. Olson, *Die Logik des kollektiven Handelns*, 5. Aufl., Tübingen 2004, *passim*; ferner H.-J. Schmidt-Trenz, *Die Logik kollektiven Handelns bei Delegation*, Tübingen 1996, S. 23 ff. u. 106 ff.

qualifizierte Einrichtungen genügen müssen⁶⁶; das U.S.-amerikanische Modell nimmt hingegen zuvörderst die Gerichte in die Pflicht. So müssen qualifizierte Einrichtungen bereits eine gewisse Zeit in Verbraucherschutzangelegenheiten tätig gewesen sein, bevor sie Verbandsklagen erheben können. Der Schutz von Verbraucherinteressen muss darüber hinaus ihrem Satzungszweck entsprechen. Ein Gewinnstreben ist ihnen untersagt; es dominiert der Non-profit-Charakter. Als „Ausgleich“ haben die Mitgliedstaaten eine ausreichende finanzielle Ausstattung der qualifizierten Einrichtung sicherzustellen. Überdies ist insbesondere im Fall der Drittfinanzierung die Unabhängigkeit qualifizierter Einrichtungen zu gewährleisten.⁶⁷ Schließlich ist die Öffentlichkeit über die Einhaltung dieser Kriterien in Kenntnis zu setzen; dazu gesellt sich eine anlassbezogene Publizitätspflicht hinsichtlich der Einlegung, des Status sowie des Ausgangs von erhobenen Verbandsklagen.⁶⁸

II. Zertifizierungs- bzw. Zulassungsverfahren

Ein Kernstück sowohl der U.S.-amerikanischen Class Action als auch der ERCP bildet das Zertifizierungs- bzw. Zulassungsverfahren (*certification order* bzw. *admissibility decision*).⁶⁹ Dies ist zwar nicht explizit in der Verbandsklagen-RL angelegt; es lässt sich ihr aber andeutungsweise entnehmen. So sollen Gerichte in einem möglichst frühen Verfahrensstadium darüber entscheiden können, dass offensichtlich unbegründete Klagen abgewiesen werden. Gleches trifft auf die Frage zu, ob der Fall vor dem Hintergrund seiner spezifischen Sachverhaltskonstellation für eine Verbandsklage geeignet ist.⁷⁰ Primärzweck eines Zulassungsverfahrens ist die Sicherung von dessen Effizienz: Das Kollektivverfahren muss gegenüber Einzelverfahren vorzugswürdig sein, was typischerweise dann der Fall ist, wenn die gemeinsam auftretenden Rechts- und Tatsachenfragen

66 Zu den Kriterien, die qualifizierte Einrichtungen erfüllen müssen, die gedenken, (auch) grenzüberschreitende Verbandsklagen zu erheben, siehe insbesondere Art. 4 Abs. 3 Verbandsklagen-RL.

67 Erwägungsgrund 52 u. Art. 10 Abs. 1 Verbandsklagen-RL.

68 Art. 13 Abs. 1 u. 4 Verbandsklagen-RL.

69 Rule 23(c)(1) FRCP; Rule 212(1) ERCP; dazu etwa *Friedenthal/Kane/Miller/Steinman*, Civil Procedure (Fn. 61), S. 750 ff.; *Stadler*, Collective and Mass Litigation (Fn. 64), S. 95 (110 ff.).

70 Erwägungsgründe 39 u. 49 u. Art. 7 Abs. 7 Verbandsklagen-RL.

überwiegen. Vor diesem Hintergrund erklären sich auch die typischen Zulassungskriterien, nämlich das Ähnlichkeitserfordernis (*commonality*) – die Ansprüche betreffen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht einen gleichartigen Sachverhalt – und das Überlegenheitserfordernis (*superiority*) – gegenüber Einzelklagen bringt das Kollektivverfahren einen Effizienzgewinn mit sich.⁷¹

Zu diesem Primärzweck gesellen sich noch mehrere Sekundärzwecke. Erstens soll mittels des Klagezulassungserfordernisses missbräuchlichen und unausgereiften Klagen entgegengewirkt werden. Da gerade im U.S.-amerikanischen Zivilverfahrensrecht den Parteien ab Klagezulassung umfangreiche prozessuale Informationsansprüche zustehen,⁷² kann mittels Kollektivverfahren leicht ein erheblicher Druck aufgebaut werden. Zweitens geht es darum, den Schutz materiell Betroffener sicherzustellen. Das Kollektivverfahren hat unmittelbare Auswirkungen auf ihre Rechtsposition; gleichzeitig sind ihre Möglichkeiten, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen oder ein solches zu initiieren, stark begrenzt. Vor diesem Hintergrund fungiert das Zulassungsverfahren als „Ausgleich“ dafür, dass Prozesshandlungen des Gruppenklägers bzw. der qualifizierten Einrichtung und entsprechende Urteile auch zulasten formal nicht am Verfahren Beteiligter wirken. Ungeachtet des Umstands, dass während des gesamten Verfahrens eine adäquate Vertretung der Gruppenmitglieder zu gewährleisten ist,⁷³ geht im U.S.-amerikanischen Zivilprozessrecht mit der *certification* in aller Regel die Bestimmung des *lead plaintiff* einher⁷⁴. Im Hinblick auf die *due process clause* bzw. den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verdienen materiell Betroffene die „bestmögliche“ Vertretung; zugleich lassen sich damit etwaige Interessenkonflikte des Prozessvertreters oder innerhalb der Gruppe angehen.

71 Rule 23(b)(3) FRCP; Rule 212(1) ERCP.

72 Rule 26 ff. FRCP; dazu etwa Friedenthal/Kane/Miller/Steinman, Civil Procedure (Fn. 61), S. 381 ff.

73 Rule 23(a)(4) FRCP; ferner Friedenthal/Kane/Miller/Steinman, Civil Procedure (Fn. 61), S. 733 ff.

74 Rule 23(g)(1) FRCP; ferner Stadler, Collective and Mass Litigation (Fn. 64), S. 95 (117 ff.); zu einer ähnlichen Regelung im deutschen Recht, siehe § 9 Abs. 2 KapMuG, wonach das OLG den Musterkläger nach billigem Ermessen bestimmt.

III. Weitere Einschränkungen der Parteiherrschaft

Klassischerweise ist in Kollektivverfahren die Freiheit der Parteien, den Prozess jederzeit mittels Vergleichs zu beenden, eingeschränkt. Anders als im traditionierten zivilprozessualen Erkenntnisverfahren wird der Vergleich nur wirksam, wenn er vom Gericht genehmigt wird.⁷⁵ Neben einer formalen Kontrolle, ob der Vergleich mit zwingenden Vorschriften des nationalen Rechts in Einklang steht, kommt es in aller Regel zu einer Inhaltskontrolle: Gerichte überprüfen den Vergleich unter Fairnessgesichtspunkten.⁷⁶ In den USA ist dies gewöhnlich mit einem *fairness hearing* verbunden, in dem die materiell Betroffenen, aber auch sonstige Stakeholder, zur Frage der Fairness Stellung nehmen können.⁷⁷ Nicht unüblich ist ferner, dass der Vergleich nur wirksam wird, wenn nicht ein bestimmter Prozentsatz der materiell Betroffenen ihren Austritt erklären.⁷⁸ Damit einher geht eine generelle Pflicht zur Herstellung von Publizität über den Vergleichsinhalt.⁷⁹ Auch diese Einschränkung der Parteiherrschaft ist letztlich dem Schutz der materiell Betroffenen geschuldet. Einer potentiellen Kollusion des Prozessvertreters bzw. der qualifizierten Einrichtung und dem Beklagten ist entgegenzutreten, da eine Prüfung des Vergleichsinhalts durch die materiell Betroffenen in aller Regel unterbleibt.⁸⁰

Typischerweise geht ein Kollektivverfahren auch mit darüber hinausgehenden *case management*-Befugnissen des Gerichts einher; im Vergleich zu Einzelverfahren wird ein Mehr an richterlicher Aktivität gefordert. Dies beinhaltet etwa die Befugnis bzw. die Pflicht, den Prozessvertreter bzw. die

75 Erwägungsgrund 55 u. Art. II Abs. 2 Verbandsklagen-RL; Rule 23(e) FRCP; Rule 221 ERCP; § 611 Abs. 3 S. 1 dZPO; § 18 Abs. 1 KapMuG.

76 Exemplarisch Rule 23(e)(2)(A)-(D) FRCP; Rule 224(a)-(b) ERCP; § 611 Abs. 3 S. 2 dZPO; § 18 Abs. 1 KapMuG; siehe auch Art. II Abs. 2 S. 2 Verbandsklagen-RL; zum Kontrollmaßstab etwa A. Eggers, Gerichtliche Kontrolle von Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz, Tübingen 2020, S. 163 ff.

77 Rule 23(e)(2) FRCP; siehe auch Rule 223(2)(b) ERCP; dazu allgemein etwa A. Stadler, Collective Settlements, in: A. Stadler/E. Jeuland/V. Smith (Hrsg.), Collective and Mass Litigation in Europe, Cheltenham 2020, S. 233 (261).

78 § 611 Abs. 4 S. 2 dZPO; § 19 Abs. 2 S. 1 KapMuG; siehe auch Art. II Abs. 4 UAbs. 2 Verbandsklagen-RL.

79 Erwägungsgründe 58 ff. Verbandsklagen-RL; Rule 223(2)(a) ERCP; siehe auch § 611 Abs. 4 S. 1 dZPO, § 19 Abs. 1 KapMuG.

80 Daher ist es auch wenig überraschend, dass aus rechtsvergleichender Perspektive die opt-out-Quoten niedrig sind; dazu Mulheron, Opt-Out (Fn. 64), 409 (432 ff.); Stadler, Collective and Mass Litigation (Fn. 77), S. 233 (259 f.).

qualifizierte Einrichtung auszuwechseln, sollte den Interessen der materiell Betroffenen zuwidergehandelt werden, das Kollektivverfahren zu beenden und die Beteiligten auf ein Einzelverfahren zu verweisen sowie die materiell Betroffenen in bestimmten Konstellationen zu informieren.⁸¹ Zugleich ist dem Gericht die Möglichkeit eingeräumt, bevor es von entsprechenden *case management*-Befugnissen Gebrauch macht, ein *hearing* anzuberaumen.⁸²

Hinsichtlich sonstiger parteibezogener Prozesshandlungen, mit denen das Verfahren beendet wird – wie Klagerücknahme (§ 269 dZPO) oder Verzicht (§ 306 dZPO) – finden sich im deutschen Recht keine besonderen Regelungen. Dies trifft auch im Hinblick auf sonstige Auswirkungen auf die Parteiherrenschaft zu – etwa auf die Frage, wer die beweiserheblichen (Norm-)Tatsachen in den Prozess einzuführen hat. Ungeachtet mitunter zu findender Stellungnahmen, ob und inwieweit auch bei Kollektivverfahren an dem Grundsatz der Parteiherrenschaft festgehalten werden sollte,⁸³ kommt klassischerweise das normale, auf den Zwei-Parteien-Prozess abzielende Zivilverfahrensrecht zur Anwendung.⁸⁴

D. Ausgestaltungsleitlinien eines Umweltprozessrechts

Wie kann nun ein Prozessrecht ausgestaltet werden, in dem nicht lediglich die Interessen der beteiligten Parteien zu beachten sind, sondern auch Dritt- bzw. Allgemeininteressen – wie Umweltbelange – eine maßgebliche Rolle einnehmen? Und wie lässt sich der prinzipiell auf ein Zwei-Parteien-Verhältnis angelegte Zivilprozess konzipieren, um die Komplexität und die Vielzahl der betroffenen Interessen bewältigen zu können? Ausgangspunkt

81 Rule 218(1) u 219(1) ERCP; siehe dazu *M. Strandberg/V. Smith*, Case management and the role of the judge, in: A. Stadler/E. Jeuland/V. Smith (Hrsg.), *Collective and Mass Litigation in Europe*, Cheltenham 2020, S. 153 (164 ff.); allgemein *R. Stürner*, *Collective Actions* (Fn. 59), 259 (268 f.).

82 Rule 218(2) ERCP.

83 Dazu etwa *Guski*, Konflikttermöglichung (Fn. 11), 353 (366 ff.); *Halfmeier*, Popularklagen (Fn. 11), S. 324 ff. u. 340 ff.; *Hess*, Kollektivklagen (Fn. 58), 66 (69 u. 73); *Kern*, in: *Stein/Jonas* (Fn. 9), vor § 128 Rn. 215; *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 103 ff.; *E. Schmidt*, Richteramt und Parteilisten bei der Verbandsklage nach dem deutschen AGB-Gesetz, in: *P. Forstmoser/H. Giger/A. Heini/W. Schluep* (Hrsg.), *Festschrift für Max Keller*, Zürich 1989, S. 661 (669 ff.).

84 Siehe diesbzgl. § 11 Abs. 1 KapMuG; § 5 UKlaG; § 610 Abs. 5 S. 1 dZPO; ferner Art. 12 Abs. 1 Verbandsklagen-RL; *Kern*, in: *Stein/Jonas* (Fn. 9), vor § 128 Rn. 211 u. 215.

bildet die Einsicht, dass zwischen Kollektivverfahren und einem Umweltprozess zahlreiche Parallelen bestehen. So sind weder die materiell Betroffenen noch Umweltbelange formal Partei des Verfahrens. Ferner soll mittels stärkerer Inpflichtnahme des Gerichts nicht nur aufgrund der mit der Prozessführung tangierten öffentlichen Interessen eine effektive Verfahrensgestaltung erreicht, sondern auch der Schutz der nicht am Verfahren formal Beteiligten gewährleistet werden – Interessenkonflikte sind auch bei Non-Profit-Organisationen nicht von vornherein auszuschließen⁸⁵. Hinsichtlich ihrer *case management*-Befugnisse verfügen die Gerichte typischerweise über einen großen Spielraum, was etwa die Möglichkeit zur Anberaumung von *hearings* zeigt. Schließlich können sich sowohl Kollektiv- als auch Umweltprozesse von besonderer Bedeutung von Individualverfahren in zahlreicher Hinsicht unterscheiden, etwa durch ein höheres Maß an Komplexität.⁸⁶ Vor diesem Hintergrund erscheint es konsequent, wenn sich das Umweltprozessrecht an den transnationalen Kollektivverfahren immanenten Grundsätzen anlehnt.

I. Zulassungsverfahren und Prozesskosten

Den Anfang könnte ein dem Erkenntnisverfahren vorgelagertes Zulassungsverfahren bilden,⁸⁷ das vom Gericht oder den Parteien initiiert werden könnte⁸⁸. Anders als in Kollektivverfahren würden hier nicht in erster Linie Effizienzbelange im Vordergrund stehen, sondern das besondere öffentliche Interesse, das Umweltprozessen zukommen kann. Dies bedingt eine gerichtliche Prüfung, ob eine Umweltsache von besonderer Bedeutung vorliegt, was etwa der Fall sein könnte, wenn das Urteil erhebliche Auswir-

85 Exemplarisch *J. Stürner*, Geschäftsleitung in fremdnützigen Organisationen, Baden-Baden 2014, S. 430 ff.

86 Zu dieser Einsicht etwa *Friedenthal/Kane/Miller/Steinman*, Civil Procedure (Fn. 61), S. 750; *R. Stürner*, Collective Actions (Fn. 59), 259 (268 u. 274); vgl. auch *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (105 ff.).

87 Ein solches Verfahren andenkend, aber keinen „grundlegende[n] Reformbedarf“ feststellend, *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (110 f.); in eine ähnliche Richtung *Roth*, Prozesszweck (Fn. 20), 129 (147); vgl. ferner *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 102 f.

88 Anders als etwa in § 2 Abs. 1 S. 2 KapMuG, wonach der Musterverfahrensantrag nur von den Parteien gestellt werden kann, soll mittels sua sponte-Befugnis des Gerichts der öffentliche Charakter (stärker) zum Ausdruck gebracht werden.

kungen über die formal am Verfahren Beteiligten hinaus erwarten lässt.⁸⁹ Eine Umweltsache von erheblicher Bedeutung kann sich beispielsweise in quantitativer – eine Vielzahl materiell Betroffener kann vom Verfahren in Mitleidenschaft gezogen werden – oder in qualitativer Hinsicht zeigen – es stehen wesentliche Umweltbelange, auch vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung⁹⁰, auf dem Spiel. Im Übrigen kann auf die Definition des Allgemeininteresses in § 166 Nr. 2 dZPO Bezug genommen werden – die Prozesskostenhilfe für juristische Personen oder Personenvereinigungen ist auf Rechtstreitigkeiten von allgemeinem Interesse beschränkt.⁹¹ Von rein quantitativen Definitionsversuchen, etwa durch Vorgabe einer Mindestanzahl materiell Betroffener, sollte hingegen Abstand genommen werden, da sich die Situation von Fall zu Fall deutlich unterscheiden kann. Gleches trifft auf eine Vorprüfung der Erfolgsaussichten zu. Zum einen hat keine Beweisaufnahme stattgefunden, weshalb zu der Frage keine verlässlichen Aussagen getroffen werden kann. Zum anderen kann mit anderen Instrumenten – wie der loser *pays rule* und *fact pleading*⁹² – missbräuchlichen Klagen entgegengewirkt werden.

Gleichzeitig wäre mit der Zulassung der Klage über eine Modifikation des Kostenrechts nachzudenken. Die den europäischen Prozesskulturen gemeinsame *loser pays rule*⁹³ ist zwar im Grundsatz dem Amerikanischen Modell vorzuziehen, bei dem im Ausgangspunkt jede Partei ihre Kosten selbst trägt.⁹⁴ Sie kann allerdings Betroffene von der Klageerhebung abschrecken. Bei einem reinen Individualkonflikt ist dieser Effekt zu vernachlässigen, stehen sich doch nur die Interessen von Kläger und Beklagtem gegenüber. Anders sieht es hingegen bei öffentlichen Belangen aus; inso-

89 Allgemein zu einem Definitionsentwurf des öffentlichen Interesses *Halfmeier*, Popularklagen (Fn. 11), S. 204 ff.; *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 12 ff.; vgl. aber *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (102), der in einem ähnlichen Zusammenhang „unüberwindliche Bewertungs- und Abgrenzungsprobleme“ anführt.

90 Siehe dazu noch unter E.

91 Dazu BGH NJW 2011, 1595 (1596 f.); ferner *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 14 f.

92 Zu den Unterschieden zu dem im U.S.-amerikanischen Zivilprozessrecht gebräuchlichen *notice pleading* *R. Stürner/Kern*, in: GS Konuralp (Fn. 41), S. 997 (1002 ff.); vgl. auch *R. Stürner*, Collective Actions (Fn. 59), 259 (261).

93 Aus rechtsvergleichender Warte *C. Hodges/S. Vogenauer/M. Tulibacka*, National Approaches to Costs and Funding of Civil Litigation, in: *C. Hodges/S. Vogenauer/M. Tulibacka* (Hrsg.), The Costs and Funding of Civil Litigation, Oxford 2010, S. 11 (17 ff.).

94 Etwa *M. Breyer*, Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses, Tübingen 2006, S. 229 ff.

weit droht die Gefahr, dass eine Rechtsdurchsetzung aufgrund der nicht unerheblichen Kostenlast unterbleibt. Wenn allerdings der Prozess auch im öffentlichen Interesse geführt wird, scheint es gerechtfertigt, von dem formalen Unterliegensprinzip zumindest partiell Abstand zu nehmen und die Allgemeinheit moderat an den Kosten zu beteiligen⁹⁵. Gleiches trifft auf die Festsetzung des Streitwerts zu, ist dessen Bestimmung nach den tradierten Regeln doch weniger aussagekräftig, da letztlich Allgemeininteressen zur Debatte stehen.⁹⁶ In diese Richtung geht auch § 48 Abs. 1 S. 2 GKG, der eine Streitwertdeckelung bei kollektiven Verfahren vorsieht. Um die an sich begrüßenswerte Steuerungswirkung durch das Kostenrecht nicht gänzlich zu entwerten, böte sich ein Spielraum des Gerichts bei der Streitwertfestsetzung an, mit dessen Hilfe das öffentlichen Interesse berücksichtigt werden kann. Denkbar wäre etwa bei zunächst aussichtsreichen Klagen, die sich später als erfolglos erweisen, eine Reduzierung des Streitwerts – oder die gesetzliche Einführung einer Streitwertobergrenze analog zu § 48 Abs. 1 S. 2 GKG –, während er sich im Fall des Obsiegens auch erhöhen könnte. Im Ergebnis wäre dies nichts anderes als eine Art Erfolgshonorar,⁹⁷ allerdings mit dem Unterschied, dass eine Gleichbehandlung von Zahlungsklagen und sonstigen Leistungs- bzw. Unterlassungsbegehren erreicht würde.

Sollte keine Umweltsache von besonderer Bedeutung vorliegen, würde der Kläger auf den „normalen“ Zivilprozess verwiesen. Insoweit kann missbräuchlichen und unausgereiften Klagen entgegengewirkt werden, da sich der Kläger nie sicher sein kann, ob das Verfahren letztlich zugelassen wird und er in den Genuss einer vorteilhafteren Kostenregelung kommt. Diese Unsicherheit, doch unter das Kostenregime des § 91 dZPO bzw. § 41 öZPO zu fallen, kann unseriöse Kläger abschrecken. Zugleich kann sich die Versagung der Zulassung positiv für die Reputation des Beklagten auswirken, da dem klägerischen Anliegen die überindividuelle Bedeutung abgesprochen

95 In diese Richtung, aber (wohl) weitergehend *Halfmeier*, Popularklagen (Fn. 11), S. 353; *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 167 u. 287; siehe auch *H. Koch*, Grenzüberschreitende strategische Zivilprozesse, KJ 2014, 432 (445 f.); *Roth*, Prozesszweck (Fn. 20), 129 (147); *E. Schmidt*, Der Umgang mit Normtatsachen im Zivilprozeß, in: *C. Broda/E. Deutsch/H.-L. Schreiber/H.-J. Vogel* (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann, Darmstadt 1985, S. 807 (815 f.); diesbzgl. kritisch *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (109).

96 Zwar stellt § 3 dZPO die Festsetzung des Streitwerts in das Ermessen des Gerichts; dieses richtet sich jedoch nach dem Interesse des Klägers; siehe in dieser Hinsicht auch *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (108); ferner *Halfmeier*, Popularklagen (Fn. 11), S. 351 f.

97 Vgl. diesbzgl. schon *Hess*, Kollektivklagen (Fn. 58), 66 (68).

wäre – ein Faktor, der gerade beim zunehmenden Phänomen der strategischen Prozessführung keinesfalls zu unterschätzen ist⁹⁸.

II. Auswirkungen auf die Parteiherrschaft

In einem Individualprozess in einer freiheitlichen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung obliegt es in erster Linie den Parteien, über Streitgegenstand und Tatsachenstoff zu disponieren. Diese mit dem Grundsatz der Parteiherrschaft beschriebene Autonomie kann allerdings nur soweit reichen, wie es sich um rein individuelle bzw. subjektive Positionen handelt. Öffentliche Belange bzw. objektive Positionen sind der Verfügungsbefugnis der Parteien entzogen. Im Kollektivverfahren liegt es in erster Linie beim Gericht, den öffentlichen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen. Beim hier in Rede stehenden Umweltprozessrecht kann dies nicht anders sein.

1. Dispositionsmaxime

Was die Herrschaft der Parteien über Anfang und Gegenstand des Prozesses betrifft, könnte darüber nachgedacht werden, die Verfahrenseinleitung (auch) öffentlichen Stellen anzuvertrauen. Dies erscheint als konsequente Fortentwicklung des Ausgangspunkts, dass ausschließlich öffentliche Stellen über objektive Positionen sollen verfügen dürfen. Zugleich würde damit das öffentliche Interesse besonders betont; die Prüfung eines besonderen öffentlichen Interesses im Zulassungsverfahren könnte dann bisweilen entfallen.

Dieser Ansatz sieht sich jedoch grundlegenden Einwänden ausgesetzt.⁹⁹ So wäre schon fraglich, welcher öffentlichen Stelle die Kompetenz zur Klageerhebung zustehen sollte. Das Gericht als Initiator zu sehen, wäre vor dem Hintergrund der richterlichen Neutralität problematisch, wäre dann der Prozessführer gleichzeitig das für die Entscheidung zuständige Organ.

98 Allgemein zur strategischen Prozessführung *Adolphsen*, Parteibegriff (Fn. 6), 299 (328 ff.); *Roth*, Prozesszweck (Fn. 20), 129 (143 ff.); *M. Stürner*, Strategisch geführte Zivilprozesse – institutionelle Rahmenbedingungen im deutsch-schweizerischen Vergleich, ZZPInt 25 (2020), 265 (268 f.); vgl. auch *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (94 ff.); aus verfassungsrechtlicher Perspektive *P. Lange*, Strategische Prozessführung, GVRZ 2023 (im Erscheinen).

99 Vgl. diesbzgl. auch *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 104 f. u 109.

Auch die Rolle der Staatsanwaltschaft wurde im Zivilverfahrensrecht immer mehr zurückgedrängt.¹⁰⁰ Überdies wäre die Verfahrenseinleitung ohne „echten“ Anstoß von außen dem deutschen Zivilprozessrecht eher fremd.¹⁰¹ Auch aus anderen Gründen sollte an der Herrschaft Privater über die Klageerhebung festgehalten werden, würde doch sonst wieder zum *public law enforcement* zurückgekehrt werden. Nicht nur stünde dann die Ergänzungsfunktion privatrechtlicher Klagen de facto vor dem Aus – es sollen ja gerade potentielle administrative Vollzugsdefizite überwunden werden. Auch stehen der öffentlichen Hand mit den Handlungsformen des Verwaltungsrechts „schnellere“ bzw. „einfachere“ Instrumente zur Verfügung,¹⁰² sodass eher weniger davon auszugehen ist, dass von der Einleitung zivilgerichtlicher Verfahren Gebrauch gemacht wird.

Anders sieht es hingegen mit der Herrschaft der Parteien über die Beendigung des von ihnen eingeleiteten Prozesses aus. Anknüpfungspunkt wäre das für Vergleiche geltende Genehmigungserfordernis im kollektiven Rechtsschutz. Insoweit ist die Freiheit der Parteien, über den Streitgegenstand nach Klageerhebung zu verfügen, eingeschränkt. Diesbezüglich sollte im Hinblick auf verfahrensbeendende Prozesshandlungen über eine Verallgemeinerung nachgedacht werden.¹⁰³ Derartigen Parteidispositionen – neben dem Vergleich etwa die Klagerücknahme, der Verzicht oder das Anerkenntnis – sollten entsprechend dem für Vergleiche geltenden Genehmigungserfordernis im kollektiven Rechtsschutz von einem legitimen Interesse abhängig gemacht werden, das der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Insoweit überwiegt das Allgemeininteresse das Interesse der Parteien an in-

100 Exemplarisch die der Staatsanwaltschaft nach § 24 Abs. 1 EheG bis zur Aufhebung des EheG am 01.07.1998 zur Verfügung stehende Möglichkeit, die Unwirksamkeit einer Ehe mittels Nichtigkeitsklage feststellen zu lassen; dazu *H. Hirte*, Der *amicus-curiae*-brief – das amerikanische Modell und die deutschen Parallelen, ZZP 104 (1991), 11 (46); zu den Entwicklungen etwa *Kern*, in: Stein/Jonas (Fn. 9), vor § 128 Rn. 169; *C. Heinze*, Verfahrensrechtliche Aspekte der richterlichen Rechtsfortbildung in Deutschland, RabelsZ 80 (2016), 254 (282 f.); ferner *Roth*, Prozesszweck (Fn. 20), 129 (133 u. 147).

101 Selbst in FamFG-Verfahren, in denen der fürsorgende Charakter im Vordergrund steht, gilt die Offizialmaxime nicht ausnahmslos; in nicht wenigen Fällen obliegt die Verfahrenseinleitung den Beteiligten; dazu *B. Ulrici*, in: *T. Rauscher* (Hrsg.), *MüKo FamFG*, Bd. 1, 3. Aufl., München 2018, vor § 23 Rn. 10 ff.

102 Allgemein *Kern*, Enforcement (Fn. 56), 351 (366 f.); aus Perspektive des Finanzmarktaufsichtsrechts *C. Uhlmann*, *Individualschutz im Kapitalmarkt und Bankenaufsichtsrecht*, Tübingen 2021, S. 797 f.; ferner *Grimm*, *Gesellschaft* (Fn. 14), S. 25.

103 Vgl. diesbzgl. auch *Halfmeier*, *Popularklagen* (Fn. 11), S. 328 ff.; *H. Koch*, *Prozeßführung* (Fn. 57), S. 105 ff. u. 287.

dividueller Streitbeilegung. Es soll nicht ausschließlich der Disposition Privater unterliegen, einen Rechtsstreit im öffentlichen Interesse einer gerichtlichen Prüfung zu entziehen, zumal bereits beträchtliche Aufwendungen des Gerichts hinsichtlich Sachverhaltsfeststellung und Verfahrensgestaltung angefallen seien können.¹⁰⁴ Diese Einschränkung wäre auch nicht mit einer unverhältnismäßigen Belastung der Parteien verbunden. Zwar könnte damit einhergehen, dass die Parteien den Prozess entgegen ihrem Willen bis zum Urteilerlass fortführen müssten, was die mit dem Prozess verbundenen Kosten erhöhen würde. Allerdings sollte für das Gericht die Möglichkeit bestehen, den Streitwert flexibel zu bestimmen und demnach entsprechend reduzieren zu können.¹⁰⁵ Insoweit würden sich auch die Kosten für die unterlegene Partei reduzieren. Zudem soll lediglich einer sachfremden Verfahrensbeendigung entgegengewirkt werden, in das auch das Interesse der Parteien an der Vermeidung weiterer Kosten einfließen kann; nur einen Funktionsverlust des Verfahrens gilt es zu vermeiden.

2. Beibringungsgrundsatz

Die Rechtfertigung, den Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenstoffs zuzuweisen, wird neben der Verknüpfung der Parteierrschaft mit der materiell-rechtlichen Privatautonomie mit dem Argument der Sachnähe begründet. Da typischerweise private Positionen Gegenstand des Rechtsstreits bilden, sind die Parteien in aller Regel am besten mit den tatsächlichen Gegebenheiten vertraut; sie verfügen gegenüber Dritten über einen Informationsvorsprung. Da die Parteien zudem unmittelbar vom Ausgang des Rechtsstreits betroffen werden, sind sie darüber hinaus auch dem stärksten Anreiz ausgesetzt, das Gericht mit den für sie günstigen Tatsachen zu versorgen.¹⁰⁶

Im Hinblick auf Umweltsachen von besonderer Bedeutung kann diese Primärverantwortlichkeit der Parteien allerdings aus mehreren Gründen

104 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die von den § 555 Abs. 3, § 565 S. 2 dZPO statuierten Einschränkungen der Dispositionsmaxime im Revisionsrecht; dazu *Heinze, Rechtsfortbildung* (Fn. 100), 254 (279 ff.); *Roth, Prozesszweck* (Fn. 20), 129 (150 f.); *Schilken, Prozessmaximen* (Fn. 21), 153 (165 f.); *T. Winter, Revisionsrücknahme und Anerkenntnisurteil in dritter Instanz*, NJW 2014, 267; ferner *Hau, Informationsverantwortung* (Fn. 9), 154 (174 f.).

105 Siehe dazu schon D.I.

106 Siehe schon die Nachweise in Fn. 49.

nicht überzeugen. Neben privaten Interessen stehen in erster Linie öffentliche Belange zur Debatte. Insoweit besteht weder ein Informationsvorsprung Privater¹⁰⁷ noch eine „Interessenlosigkeit“ des Staates am Ausgang des Verfahrens¹⁰⁸ – und damit auch keine Interessenlosigkeit an der Korrektheit der Tatsachengrundlage. Es kann auch nicht (ausschließlich) von den Parteien erwartet werden, Tatsachen beizubringen, die über den konkreten Rechtsstreit hinaus von Bedeutung sind, zumal ihnen andernfalls zugemutet würde, die dafür erforderlichen Kosten zu tragen. Gleichermaßen trifft auf die Ermittlung von Hintergrundinformationen zu, um dem Gericht eine Einschätzung der Betroffenheit potentieller Dritter oder der Allgemeinheit zu ermöglichen. Da der Prozess Auswirkungen für eine Vielzahl von Personen bzw. öffentliche Belange hat, wäre es zudem funktionswidrig, die Herrschaft über den Tatsachenstoff allein bei den Parteien zu verorten.¹⁰⁹ Vor diesem Hintergrund entbehrt es auch diesbezüglichen Prozesshandlungen, wie dem Geständnis (§ 288 dZPO), oder der Möglichkeit, mittels gezieltem Tatsachenvortrag bzw. Nichtbestreiten das Verfahren zu steuern, der Rechtfertigung.

In Verfahrensformen, in denen das öffentliche Interesse eine wichtige Rolle spielt, gilt grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz.¹¹⁰ Dies sollte auch im Umweltprozessrecht der Fall sein. Damit wird nicht nur eine ergänzende Informationsbeschaffung durch das Gericht ermöglicht, sondern auch das Gericht von der Bindung an die einverständlich von den Parteien vorgebrachten Tatsachen gelöst. Insoweit kann von einem Zusammenhang zwischen dem öffentlichen Interesse an dem konkreten Verfahren und der Informationsverantwortung gesprochen werden. Für die Ermittlung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen wäre dann in erster Linie das Gericht verantwortlich, dem darüber hinaus zusätzliche Instrumente zur Gewinnung

107 Vgl. auch *H. Konzen*, Normtatsachen und Erfahrungssätze bei der Rechtsanwendung im Zivilprozess, in: E. Schilken/E. Becker-Eberhard/W. Gerhardt (Hrsg.), *Festschrift für Hans Friedhelm Gaul*, Bielefeld 1997, S. 335 (348); *Halfmeier*, *Popularklagen* (Fn. 11), S. 347 f.; *E. Schmidt*, in: FS Wassermann (Fn. 95), S. 807 (812); ferner *U. Kühne*, *Amicus Curiae*, Tübingen 2015, S. 104 u. 183 f.

108 Siehe zu dieser Aussage schon B.I.

109 Vgl. insoweit die Stimmen in Fn. 83, die sich im kollektiven Rechtsschutz für die Einführung des Untersuchungsgrundsatzes aussprechen.

110 Exemplarisch § 26 FamFG; § 76 Abs. 1 S. 1 FGO; § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO; dazu etwa *Rauscher*, in: MüKo ZPO (Fn. 6), Einleitung Rn. 372 u. 375; *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht* (Fn. 9), Rn. 461; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht* (Fn. 6), § 77 Rn. 4 u. 45 ff.; allgemein *H. Koch*, *Prozeßführung* (Fn. 57), S. 110 f. u. 287.

von Beweismitteln zustehen sollten – wie etwa der Rückgriff auf die sich bei allgemeinen staatlichen Stellen befindenden Urkunden, § 99 VwGO. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Parteien von sämtlichen, den Prozessstoff betreffenden Verantwortungen befreit sind – dies gilt dann auch für die damit verbundenen Anreize. Erstens trifft sie typischerweise eine Mitwirkungspflicht.¹¹¹ Zweitens werden die Parteien nur von der subjektiven Darlegungs- und Beweisführungslast befreit. Sie trifft aber eine objektive Beweislast, sollte die Amtsermittlung unergiebig bleiben.¹¹² Zudem muss der Kläger den Streitgegenstand festlegen und damit den Rahmen der Amtsermittlungspflicht umreißen; die Verfahrenseinleitung bleibt in der Hand des Klägers.¹¹³ Damit geht auch einher, eine plausible Grundlage zu schaffen, von der aus eine sinnvolle Ermittlungstätigkeit des Gerichts überhaupt möglich ist.

III. Informationsbeschaffung und Beteiligung Dritter am Prozess

Mit der Festlegung auf den Amtsermittlungsgrundsatz wird die Primärverantwortung des Gerichts für die Beschaffung des Tatsachenstoffs betont. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, wie das Gericht die ihm obliegende Aufgabe erfüllen kann. Hintergrund ist die Einsicht, dass richtungsweisende gerichtliche Entscheidungen, die bei Umweltsachen von besonderer Bedeutung ergehen können, nicht nur die Kenntnis der Rechtslage, sondern oftmals auch vielfältige tatsächliche Hintergrundinformationen erfordern. Es geht um die Berücksichtigung weitreichender Entscheidungsfolgen, deren Ziele und Auswirkungen über die formal am Prozess Beteiligten hinausgehen. Was dies betrifft, ist nach dem zuvor Gesagten wenig überraschend, dass sich die sozialen und ökonomischen Grundlagen eines von der konkreten Entscheidung losgelösten zukünftigen Sachverhalts

111 Exemplarisch § 86 Abs. 1 S. 1 HS 2 VwGO; ferner *Rauscher*, in: MüKo ZPO (Fn. 6), Einleitung Rn. 373; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht (Fn. 9), Rn. 458 u. 461; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 77 Rn. 7; *Roth*, Recht und Gesellschaft (Fn. 16), S. 149 (161).

112 *F. Baur*, Einige Bemerkungen zur Beweislastverteilung im Verwaltungsprozeß, in: G. Püttner (Hrsg.), Festschrift für Otto Bachof, München 1984, S. 285 (292); *G. Lüke*, Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961, 41 (44); *Rauscher*, in: MüKo ZPO (Fn. 6), Einleitung Rn. 373; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 116 Rn. 3.

113 *Baur*, in: FS Bachof (Fn. 112), S. 285 (287 f.); *Lüke*, Grundsätze (Fn. 112), 41 (43 f.).

in der Regel nicht umfassend aus den dem Gericht von den Parteien vorgebrachten Informationen ergeben. Gleichzeitig ist das Beweisrecht grundsätzlich auf die Aufklärung des den Gegenstand der Klage bildenden historischen Sachverhalts bezogen, nicht aber hinsichtlich möglicherweise in der Zukunft berührter Interessen Dritter oder Belange der Allgemeinheit; für diese Fragen stellt das geltende Recht keinen expliziten Verfahrensrahmen zur Verfügung.¹¹⁴

Die Konstellation ähnelt der zur Ermittlung von Normtatsachen – also den tatsächlichen Hintergrundinformationen, die erforderlich sind, um dem Gericht die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe zu ermöglichen –¹¹⁵ und prozessualen Rechtsfortbildung geführten Diskussion – insoweit geht es um Daten, die für eine abstrakt-generelle Regelbildung über den konkreten Fall hinaus erforderlich sind¹¹⁶. Auch insoweit erhöht sich der gerichtliche Informationsbedarf und die Zahl der (potentiell) betroffenen Interessen summiert sich. Gerade bei der Rechtsfortbildung müssen Gerichte oftmals Überlegungen eines Gesetzgebers anstellen, also eine zukunftsbezogene Analyse durchführen bzw. eine Makroperspektive einnehmen.¹¹⁷ Daher verwundert es nicht, dass sowohl bei der Ermittlung von Normtatsachen als auch Rechtsfortbildungstatsachen dem Amtsermittlungsgrundsatz mitunter das Wort geredet wird.¹¹⁸ Hinzu kommt, dass

114 Zu dieser Einsicht *Heinze*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), 254 (262 f.); *Hirte*, *amicus-curiae*-brief (Fn. 100), 11 (62); *Konzen*, in: FS *Gaul* (Fn. 107), S. 335 (347 f. u. 352 f.); *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 192 ff. u. 331; ferner *Hau*, Informationsverantwortung (Fn. 9), 154 (176); *H. Seiter*, Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, in: W. Grunsky/R. Stürner/G. Walter/M. Wolf (Hrsg.), *Festschrift für Fritz Baur*, Tübingen 1981, S. 573 (576 u. 579 ff.).

115 Siehe diesbzgl. etwa *Heinze*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), 254 (264 ff.); *Konzen*, in: FS *Gaul* (Fn. 107), S. 335 (341 ff.); *Halfmeier*, *Popularklagen* (Fn. 11), S. 341 ff.; *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 184 f. u. 227 ff.; *P. Pohlmann*, Ökonomische Normtatsachen im Kartellzivilprozess, in: A. Bruns/C. Kern/J. Münch/A. Piekenbrock/A. Stadler/D. Tsikrikas (Hrsg.), *Festschrift für Rolf Stürner*, Tübingen 2013, S. 435 (445 ff.); *E. Schmidt*, in: FS *Wassermann* (Fn. 95), S. 807 (809 ff.).

116 Dazu umfassend *C. Hergenröder*, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung, Tübingen 1995, S. 369 ff.

117 *Heinze*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), 254 (269); *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 190; ferner *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 98; *E. Schmidt*, in: FS *Wassermann* (Fn. 95), S. 807 (809 u. 811).

118 Etwa von *Halfmeier*, *Popularklagen* (Fn. 11), S. 348 ff.; *Hergenröder*, Rechtsfortbildung (Fn. 116), S. 401 ff.; *Hirte*, *amicus-curiae*-brief (Fn. 100), 11 (62); *Kern*, in: *Stein/Jonas* (Fn. 9), vor § 128 Rn. 214; *Konzen*, in: FS *Gaul* (Fn. 107), S. 335 (350 f.); *Pohlmann*, in: FS *R. Stürner* (Fn. 115), S. 435 (450); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*,

ein besonderes „Beweisrecht“ für derartige Gesichtspunkte fehlt; vielmehr erfolgt die richterliche Informationsbeschaffung informell, d.h. außerhalb des Verfahrens analog zum Freibeweis,¹¹⁹ wenn deren Beibringung nicht der beweisbelasteten Partei überantwortet wird – wie etwa hinsichtlich des Nachweises eines bestimmten Handelsbrauchs¹²⁰.

Da es bei Umweltbelangen von erheblicher Bedeutung nicht lediglich um die Beseitigung eines Individualkonflikts geht, sondern öffentliche Interessen im Raum stehen, ist das Gericht in die Lage zu versetzen, die Auswirkungen seines Urteils auf vergleichbare Sachverhalte zu überblicken und möglichst alle potentiell berührten Interessen in den Prozess einfließen lassen zu können. Es bedarf einer möglichst vollständigen Informationsgewinnung. In dieser Hinsicht bietet sich die Einführung des insbesondere im U.S.-amerikanischen Recht bekannten *amicus curiae*-Instituts an.¹²¹ Unter einem *amicus curiae* wird landläufig eine Person verstanden, wie etwa ein Verband oder sonstige Interessengruppe, die schriftlich oder mündlich ihre Auffassung zu (einzelnen) Gesichtspunkten des Rechtsstreits mitteilt.¹²² Dies kann etwa auf einem Ersuchen des Gerichts oder auf eigener Initiative basieren. Nicht nur kann damit nicht unmittelbar am Prozess Beteiligten, deren Interessen durch den Prozess tangiert werden, eine formalisierte Einflussmöglichkeit eröffnet werden. Diese können zugleich auf Punkte hinweisen, die von den Parteien nicht ausreichend vorgetragen wurden und dem Gericht nicht ohne weiteres geläufig sind.¹²³ *Amicus curiae*-Stellungnahmen können auch deshalb besonders wertvoll sein, weil sie – anders als

Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 112 Rn. 21; *E. Schmidt*, in: FS Wassermann (Fn. 95), S. 807 (812); *Seiter*, in: FS Baur (Fn. 114), S. 573 (589 f.); in diese Richtung auch *Heinze*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), 254 (275 f.).

119 *Pohlmann*, in: FS R. Stürner (Fn. 115), S. 435 (450 f.); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (Fn. 6), § 112 Rn. 21; siehe auch *Heinze*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), 254 (274); *Konzen*, in: FS Gaul (Fn. 107), S. 335 (347 u. 354 f.); *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 230 ff. u. 331; *Seiter*, in: FS Baur (Fn. 114), S. 573 (590).

120 Etwa BGH NJW-RR 2009, 715 (716 Rn. 14); ferner *U. Foerste*, in: H.-J. Musielak/W. Voit (Hrsg.), ZPO, 19. Aufl., München 2022, § 284 Rn. 3.

121 In diese Richtung ebenfalls *Heinze*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), 254 (278 f.); *H. Koch*, strategische Zivilprozesse (Fn. 95), 432 (449); *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (111); ferner *Basedow*, RabelsZ 80 (2016), 250 f.; *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 117 ff. u. 288; *Pohlmann*, in: FS R. Stürner (Fn. 115), S. 435 (454); weitergehend *Hirte*, *amicus-curiae*-brief (Fn. 100), 11 (62 ff.); kritisch hingegen *Roth*, Prozesszweck (Fn. 20), 129 (147).

122 Etwa *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 2.

123 Vgl. auch *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 120; *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 111 f.

etwa Artikel in Fachzeitschriften – auf den jeweiligen Prozess maßgeschneiderte Aussagen enthalten. Gerade wenn Erkenntnisse aus nicht juristischen Gebieten den Gegenstand bilden, kann sich ein Zuschnitt auf den konkreten Fall als besonders hilfreich erweisen.

In gewisser Weise entspricht die Zulassung von *amicus curiae*-Stellungnahmen funktional der Beteiligung der Öffentlichkeit und der parlamentarischen Anhörung im legislativen Rechtssetzungsverfahren,¹²⁴ obgleich damit keine „echte“ demokratische Legitimation erreicht werden kann¹²⁵. Abgesehen von dem Umstand, dass Richter nicht vom Volk gewählt werden, ist die Berücksichtigung sämtlicher potentiell beeinträchtigter Interessen im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung schlicht nicht praktikabel; die Justizfähigkeit des Verfahrens setzt der Drittbe teiligung Grenzen. Dies entspricht im Ergebnis auch den ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure und den ERCP, wonach *amicus curiae*-Stellungnahmen als (zusätzliches) Informationsmittel des Gerichts fungieren – und nicht als Anhörungsrecht Dritter.¹²⁶ Gleches trifft im Wesentlichen auf die in Kollektivverfahren bestehende Möglichkeit zu, (*fairness*) hearings anzuberaumen.

Wie ließe sich nun die Beteiligung Dritter zur Informationsgewinnung in Grundzügen ausgestalten? Um dem öffentlichen Interesse bei Umweltsachen von besonderer Bedeutung Ausdruck zu verleihen, sollte die Entscheidung über das Ob und das Wie der Hinzuziehung von *amicus curiae* allein dem Gericht obliegen.¹²⁷ Entscheidend sollte jeweils das Informationsbedürfnis des konkreten Falls, nachgelagert aber auch der Faktor ‚zügige bzw. kostengünstige Entscheidung‘ sein. Um dem Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. Recht auf ein faires Verfahren zu genügen und Missbrauchsrisiken zu minimieren, ist den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.¹²⁸ Zudem sollten grundsätzlich die Inhalte der eingegangenen

124 Vgl. *Hirte*, *amicus-curiae*-brief (Fn. 100), 11 (21 u. 63); *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 76 u. 120 ff.

125 *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 124 ff.; ferner *Seiter*, in: FS Baur (Fn. 114), S. 573 (583).

126 Principle 13 ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure; Rule 43 ERCP.

127 Vgl. auch zu den mehr der Parteiherrschaft verschriebenen ALI/UNIDROIT Principles *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 163 ff.

128 Zu den verfassungsrechtlichen Hintergründen *Heinze*, *Rechtsfortbildung* (Fn. 100), 254 (275 u. 278); *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 223 f.; vgl. auch *Pohlmann*, in: FS R. Stürner (Fn. 115), S. 435 (452); *Seiter*, in: FS Baur (Fn. 114), S. 573 (589).

amicus curiae briefs veröffentlicht werden. Im Wesentlichen läuft dies an eine Anlehnung an § 27a BVerfGG hinaus – Stellungnahmen sachkundiger Dritter bilden einen zentralen Beitrag bei der Informationsbeschaffung in verfassungsrechtlichen Verfahren.¹²⁹ Daraus folgt auch, dass die gerichtliche Ermittlung von über die „reinen“ Subsumtionstatsachen hinausgehenden (tatsächlichen) Gesichtspunkten praktisch durchführbar ist.

IV. Synthese

Ein mit einer Umweltsache von besonderer Bedeutung einhergehendes öffentliches Interesse liefert die Rechtfertigung für die Anwendung besonderer Verfahrensregeln, die sich durch verstärkte richterliche Aktivität und die damit verbundene Beschränkung der Parteiherrschaft auszeichnen. Gleichzeitig kann mittels Einsatzes zusätzlicher staatlicher Ressourcen dem öffentlichen Interesse an der „Richtigkeit“ weitreichender Entscheidungen Rechnung getragen werden. Eine stärkere Inpflichtnahme des Gerichts bedingt zugleich eine Berücksichtigung von Dritt- bzw. Allgemeininteressen, die im tradierten Verfahrensrecht nicht ausreichend repräsentiert werden bzw. von denen nicht durchweg erwartet werden kann, dass sie von den Parteien adäquat in den Prozess eingeführt werden. Insoweit fungiert das Gericht als ein möglicher Repräsentant der im Prozess nicht formal vertretenen Interessen. Dabei kommt ihm auch die Aufgabe zu, wie in Kollektivverfahren für eine angemessene Interessenvertretung der materiell Betroffenen, aber auch der Allgemeinheit, zu sorgen und bei Prozesshandlungen, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Gerichts bedürfen, eine Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung gegenläufiger Interessen zu treffen.

E. Fazit und Ausblick

Nicht nur Umweltklagen tragen dazu bei, dass auf den Zivilprozess mehr und mehr als Vehikel zur Durchsetzung öffentlicher Interessen durch Private zurückgegriffen wird. Neben der schon erwähnten Stärkung von

129 Dazu *Hirte*, amicus-curiae-brief (Fn. 100), 11 (48 f.); *Kühne*, Amicus Curiae (Fn. 107), S. 310 ff.; *Seiter*, in: FS Baur (Fn. 114), S. 573 (585 ff.); ferner *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 93 f.

private law enforcement legen etwa aus letzter Zeit Klagen wegen Menschenrechtsverletzungen¹³⁰ davon Zeugnis ab. Auf diese sich in erster Linie auf Ebene des materiellen Rechts abspielenden Phänomene hat auch das Verfahrensrecht zu reagieren. Dies bedingt eine Veränderung im Informationsbedarf, aber auch eine stärkere Inpflichtnahme des Gerichts, wo es nicht mehr allein um Parteiinteressen geht. So kann mittels zusätzlicher Informationsinstrumente die Belastung der Gerichte mit komplizierten Beweisproblemen abgemildert werden; Gerichte werden in einem höheren Maße in die Lage versetzt, komplexe Entscheidungsparameter zu berücksichtigen und entsprechende Folgenerwägungen anzustellen. Vor dem Hintergrund, dass das geltende Verfahrensrecht den ordentlichen Gerichten kein förmliches Verfahren für die Ermittlung von über die Subsumtionstatsachen hinausgehenden Informationen zur Verfügung stellt, gilt dies umso mehr – Ausführungen zu Normtatsachen erschöpfen sich in nicht wenigen Fällen in pauschalen Bezugnahmen auf (Alltags-)Theorien ohne entsprechende Quellenangaben¹³¹. Auch kann das Zulassungsverfahren ein stärkeres Bewusstsein der Gerichte dahingehend schaffen, dass das Verfahren sich im Grenzbereich zur Legislative bewegen kann und auf diese Weise Frictionen mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz auftreten können.

Da aller Wahrscheinlichkeit nach Gerichte so oder so mit Umweltsachen von erheblicher Bedeutung befasst werden, muss die Frage lauten, wie Gerichte in die Lage versetzt werden können, diesen Konstellationen „bestmöglich“ gerecht zu werden, damit sie weitreichende Entscheidungen auf informierter Grundlage treffen können. Ein gänzliches Verschließen vor öffentlichen Interessen tangierenden Fragen – etwa im Wege der Einführung einer *political question doctrine*¹³² – ist vor dem Hintergrund der Zunahme von *private law enforcement* sowie der Tendenz, dass die Grenzen zwischen

130 Statt aller aus letzter Zeit *L. Hübner*, Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen, Tübingen 2022, S. 61 ff. u. passim.

131 Zur diesbezgl. Kritik *Heinze*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), 254 (270 f.); *Konzen*, in: *FS Gaul* (Fn. 107), S. 335 (342 u. 345); *Kühne*, *Amicus Curiae* (Fn. 107), S. 229 f.; *E. Schmidt*, in: *FS Wassermann* (Fn. 95), S. 807 (816 f.); ferner *Hergenröder*, Rechtsfortbildung (Fn. 116), S. 329 ff.; *Seiter*, in: *FS Baur* (Fn. 114), S. 573 (575 f.).

132 Zu den Voraussetzungen im U.S.-amerikanischen Recht etwa *Baker v Carr*, 369 U.S. (1962), 186 (208 ff.); hinsichtlich Umweltsachen etwa *J. May*, Climate Change, Constitutional Consignment, and the Political Question Doctrine, 85 *Denver University Law Review* (2008), 919 (932 ff.); wie hier ebenfalls kritisch *Adolphsen*, Parteibegriff (Fn. 6), 299 (310 u. 331 f.); *Thöne*, Klimaschutz (Fn. 5), 323 (332); ferner *Roth*, Prozesszweck (Fn. 20), 129 (146 f.).

öffentlichen Recht und Privatrecht zunehmend verwischen¹³³, wenig realistisch. Vielmehr gilt es, eine gänzliche Verdrängung der Gerichte aus diesen Fragen zu verhindern. Damit kann nicht nur den mit der administrativen Normdurchsetzung verbundenen Defiziten entgegengewirkt, sondern auch die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorgaben mittels Aktivierung privater Initiative gesteigert werden.¹³⁴ Ein entsprechend ausgestalteter Zivilprozess im öffentlichen Interesse könnte zusätzlich dem Einwand entgegenwirken, Gerichte seien (auch) aus Gründen der Gewaltenteilung ungeeignet, über Klimaklagen zu entscheiden,¹³⁵ und damit einen Beitrag zum Umweltschutz als gesamtgesellschaftliche Aufgabe leisten.

133 *Ellerbrok*, Materialisierungdruck (Fn. 48), 9 (21); *Rechberger*, Instrumentalisierung (Fn. 55), S. 1 (2); *Stolleis*, Öffentliches Recht und Privatrecht (Fn. 19), S. 41 (58 f.); ferner *Kehrberger*, Materialisierung (Fn. 11), S. 351 ff.; *Kodek*, Instrumentalisierung (Fn. 26), S. 93 (99 ff.).

134 Ebenfalls auf diese Komplementärfunktion hinweisend *W. Kahl/M.-P. Weller*, Liability for Climate Damages – Synthesis and Future Prospects, in: *W. Kahl/M.-P. Weller* (Hrsg.), *Climate Change Litigation*, München 2021, Part 6 Rn. 47 u. 55 ff.; *Thöne*, Klimaschutz (Fn. 5), 323 (333); *M.-P. Weller/Tran*, Klimaklagen (Fn. 1), 573 (576 f.); ferner *A. Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht, *AcP* 216 (2016), 717 (744 f.); *A. Hellgardt/V. Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele und Privatrecht, *AcP* 222 (2022), 163 (216); *M. Stürner*, Zivilprozesse (Fn. 98), 265 (286).

135 Exemplarisch *Burtscher/Schindl*, Klimaklagen (Fn. 2), 649 (656 f.); *G. Wagner*, Klimaschutz durch Gerichte, *NJW* 2021, 2256 (2261 f. Rn. 38 ff.); *B. Wegener*, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss?, *ZUR* 2019, 3 (10 ff.); ferner CDU-Wirtschaftsrat, <[https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/cdu-wirtschaftsrat-fordert-von-klimaschutzklagen-gegen-konzerne-a-87f6c37a-50f1-4752-9c11-a0ed4adf7aeb](https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/cdu-wirtschaftsrat-fordert-verbot-von-klimaschutzklagen-gegen-konzerne-a-87f6c37a-50f1-4752-9c11-a0ed4adf7aeb)> (23.09.2022); *M. Spitzer*, Der Klimawandel als juristische Kategorie – Internationale Perspektiven, in: *C. Huber/M. Neumayr/W. Reisinger* (Hrsg.), *Festschrift für Karl-Heinz Danzl*, Wien 2017, S. 655 (667); vgl. dazu schon *H. Koch*, Prozeßführung (Fn. 57), S. 89 ff.