

**Zeitschrift
des Bernischen
Juristenvereins**

**Revue
de la société
des juristes
bernois**

151. Jahrgang
Erscheint
jeden Monat
November
2015

11 2015

www.zbjv.ch

ZBJV

Organ für schweizerische
Rechtspflege
und Gesetzgebung

Redaktoren
Prof. Dr. Jörg Schmid
Prof. Dr. Sibylle Hofer

Stämpfli
Verlag AG
Bern



Stämpfli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

- 801** Kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht
Von Prof. Dr. KARIN MÜLLER, Luzern

Aktuell aus dem Bundesgericht

- 843** Konflikt zwischen Akzessionsprinzip und Finanzierung:
Massgebend sind harmonisierungsrechtlich die Verträge
Von Dr. MARTIN KOCHER, St. Gallen
- 849** Schadenersatzanspruch der Ausgleichskasse gegenüber
dem Arbeitgeberorgan: Welche Rechtsakte unterbrechen
die Verjährung?
Von MARCEL ATTINGER, Zürich

Rechtsprechung

- 852** Aus der Rechtsprechung des Kantons Wallis
Von Dr. LIONEL SEEBERGER, Sitten

Verschiedenes

- 872** Bernischer Juristenverein
Vortragsprogramm 2015/2016

Impressum

Herausgeber

Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach 5662, 3001 Bern
Tel. 031 300 63 12, Fax 031 300 66 88
E-Mail verlag@staempfli.com, Internet www.staempfli.com

Verantwortliche Redaktoren

Prof. Dr. JÖRG SCHMID, Luzern, Prof. Dr. SIBYLLE HOFER, Bern

Redaktionelle Mitarbeiter:

Prof. Dr. REGINA AEBI-MÜLLER, Luzern; Dr. BERNHARD BERGER, Bern; Prof. Dr. FELIX BOMMER, Luzern; Kantonsrichter ROLF BRUNNER, St.Gallen; Oberrichter Dr. RUEDI BÜRGI, Aarau; Prof. Dr. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. Dr. HEINZ HAUSHEER, Bern; Prof. Dr. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Freiburg; Prof. Dr. MARC M. HÜRZELER, Basel; Kantonsgerichtsschreiber LOUIS ISELI, Luzern; Prof. Dr. MANUEL JAUN, Bern; Bundesgerichtsschreiber Dr. MARTIN KOCHER, Studen BE; Prof. Dr. THOMAS KOLLER, Bern; Prof. Dr. JÖRG KÜNZLI, Bern; Prof. Dr. PETER V. KUNZ, Bern; Prof. Dr. CHRISTOPH LEUENBERGER, St.Gallen; Prof. Dr. ANDREAS LIENHARD, Bern; Kantonsgerichtsschreiberin INES MEIER, Luzern; Prof. Dr. MARKUS MÜLLER, Bern; Prof. Dr. PETER POPP, Zug/Bern; Prof. Dr. WOLFGANG PORTMANN, Zürich; Dr. iur. THERES OERTLI SCHMID, Zürich; Kantonsrichter Dr. LIONEL SEEBERGER, Sitten; Prof. Dr. PIERRE TSCHANNEN, Bern; Prof. Dr. AXEL TSCHENTSCHER, Bern; Dr. FRIDOLIN WALTHER, Bern; Prof. Dr. STEPHAN WOLF, Bern/Thun; Prof. Dr. JUDITH WYTENBACH, Bern.

Abonnemente

Mitgliedschaft Bernischer Juristenverein mit ZBJV inkl. Online-Archiv CHF 166.–,
Printabo für Mitglieder des Luzernischen Juristenvereins inkl. Online-Archiv
CHF 139.–

Abonnementspreise Zeitschrift inkl. Online-Archiv:

Schweiz CHF 157.–, Ausland CHF 199.–,

Abopreis reine Online-Ausgabe CHF 121.–,

Einzelheft CHF 12.– (exkl. Versandkosten).

Preise inkl. MwSt. (Online: 8%/Print 2,5%) und Versandkosten.

www.zbjv.recht.ch

Bestellungen Abonnemente, Einzelnummern und Rezensionsexemplare:

Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach 5662, 3001 Bern
Tel. 031 300 63 25

E-Mail periodika@staempfli.com, Internet www.staempfliverlag.com/zeitschriften

Inserate: Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,
Tel. 031 300 63 89

E-Mail inserate@staempfli.com, Internet www.staempfli.com/zeitschriften

Druck und Spedition: Stämpfli AG, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,
Tel. 031 300 66 66

E-Mail info@staempfli.com, Internet www.staempfli.com

Auflage: 2266 Exemplare notariell beglaubigt, ISSN 0044-2127

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich alle Rechte am Inhalt der ZBJV vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags.

Kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht¹

Von Prof. Dr. iur. KARIN MÜLLER²

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung**
- II. Durchsetzung von Ansprüchen aus Streu- und Massenschäden und die Problematik des eingeschränkten Zugangs zum Gericht**
- III. Beispiele zur Illustration**
- IV. Gegenstand und Zweck des kollektiven Rechtsschutzes**
- V. Instrumente des geltenden Rechts zur Verfahrenskoordination**
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. Einfache Streitgenossenschaft
 - 3. Objektive Klagenhäufung
 - 4. Verbandsklage nach der ZPO
 - 5. Muster- bzw. Pilotprozess
 - 6. Gruppenklageähnliche Instrumente
- VI. Kein echter kollektiver Rechtsschutz im geltenden Recht**
- VII. Bestrebungen des schweizerischen Gesetzgebers im Hinblick auf einen verbesserten Rechtsschutz**
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. Geplante Revisionen im Wirtschaftsrecht
 - a. *VE-FIDLEG*
 - aa. Gruppenvergleichsverfahren
 - bb. Prozesskostenfonds
 - b. Zulassungsverfahren im *VE-Aktienrecht*
 - 3. Die geplanten Regelungen in Kritik

1 Der Beitrag beruht auf meiner Antrittsvorlesung vom 20. April 2015 an der Universität Zürich. Für die Publikation wurde der Vortrag geringfügig überarbeitet, stellenweise ergänzt und mit Fussnoten versehen. Ich danke Frau Alice Käch, MLaw, für die Unterstützung bei der Materialrecherche und Herrn Philipp Anton Burri, BLaw, für die kritische Durchsicht des Manuskripts, seine wertvollen Anregungen und die Mithilfe bei der Kontrolle der Zitate und des Literatur- und Materialienverzeichnisses.

2 Ordinaria für Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Zivilverfahrensrecht an der Universität Luzern.

VIII. Würdigung der geplanten Regelungen im *VE-FIDLEG* und *VE-Aktienrecht*

1. Vorbemerkungen
2. Würdigung Gruppenvergleichsverfahren im *VE-FIDLEG*
3. Würdigung Prozesskostenfonds im *VE-FIDLEG*
4. Würdigung Zulassungsverfahren im *VE-Aktienrecht*
5. Fazit

IX. Entschärfung der Problematik des eingeschränkten Zugangs zum Gericht und Schlussbemerkungen

Literaturverzeichnis

Materialienverzeichnis

I. Einleitung

Die NZZ titelte im Sommer 2014 «Das Gespenst der Sammelklagen, Das Parlament fordert den Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes. (...) Zum ersten Testfall wird der Finanzsektor».³ Die Sammelklage ist vorab aus dem amerikanischen Recht bekannt. Der vorliegende Beitrag befasst sich indessen nicht mit amerikanischen Verhältnissen und den Auswüchsen bei Sammelklagen jenseits des Atlantiks,⁴ sondern mit dem Problem, dass der Zugang zum Gericht in der Schweiz bisweilen eingeschränkt sein kann. Dabei stellt sich die Frage, ob Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes wirksam Abhilfe schaffen können.

Rechtsschutz zeichnet sich u. a. dadurch aus, dass das materielle Recht hoheitlich festgestellt wird und auch durchgesetzt werden kann.⁵ Die Bundesverfassung enthält in Art. 29a eine Rechtsweg-

3 NZZ vom 14. 6. 2014, 37.

4 Vgl. dazu immerhin Fn. 85 hinten.

5 Vgl. EMCH, 26 und 28 f., der in diesem Zusammenhang von *Rechtsschutz im engeren Sinn* spricht, im Unterschied zum *Rechtsschutz im weiteren Sinn*, wozu unter anderem auch gehören soll, dass bereits das materielle Recht durch hinreichende Schutzmechanismen, durch Transparenz sowie durch eine ausgewogene Verteilung von Rechten und Pflichten verhindert, dass die Rechtsposition des Einzelnen bedroht oder beschränkt werden kann (EMCH, 29). EMCH weist zutreffend darauf hin, dass es sich beim Begriff «Rechtsschutz» nicht um einen genuin juristischen Fachausdruck handelt, dem anhand von Gesetz, Rechtsprechung oder Lehre scharfe Konturen verliehen werden könnten (EMCH, 25).

garantie und in Art. 30 Vorschriften über das gerichtliche Verfahren. Danach hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde,⁶ die unabhängig und unparteiisch sein muss.⁷ Auch die EMRK sieht in Art. 6 Abs. 1 einen Anspruch auf Zugang zum Gericht vor.⁸

Der klassische Zivilprozess ist ein Zweiparteienverfahren, d. h., es stehen sich grundsätzlich ein Kläger und ein Beklagter gegenüber. Dabei geht es um Individualrechtsschutz.⁹ Es gibt indessen auch Situationen, in denen durch ein einziges Ereignis eine Vielzahl von Personen betroffen bzw. geschädigt ist. Man spricht dabei von sog. *Streu- und Massenschäden*. Während bei einem Massenschaden eine Vielzahl von Personen in gleicher oder gleichartiger Weise betroffen ist und jede einzelne in einer für sie erheblichen Weise geschädigt wird, erleidet bei Streuschäden eine Vielzahl von Personen lediglich einen wertmässig kleinen Schaden.¹⁰ In prozessualer Hinsicht stellen sich hier besondere Fragen.

II. Durchsetzung von Ansprüchen aus Streu- und Massenschäden und die Problematik des eingeschränkten Zugangs zum Gericht

Ist – wie bei Streuschäden – der Schaden der einzelnen Personen sehr klein, haben diese bei rationaler Betrachtung kein Interesse, Zeit und Geld in die Durchsetzung des (an sich legitimen) Ersatzanspruchs zu investieren.¹¹ Insbesondere das mit der Klage verbundene Kostenrisiko verhindert vielfach die Durchsetzung der Ansprüche. Man spricht dabei von einem *rationalen Desinteresse* oder einer *rationalen*

6 Art. 29a BV.

7 Vgl. Art. 30 Abs. 1 BV.

8 «Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen (...) von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. (...)» (Art. 6 Abs. 1 EMRK).

9 Vgl. etwa Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 65 und 66 f.

10 Vgl. etwa Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 61, 68 f. und 69 f.

11 DOMEJ, 421 m. w. H. In der rechtsökonomischen Literatur wird auch von sog. *negative-expected-value claims* gesprochen (ULEN, 190 f.). Die erwarteten Kosten sind also grösser als der erwartete Gewinn.

Apathie.¹² Mit anderen Worten: Es ist rational, *keine* Klage zu erheben, weil das mit der Klage verbundene Risiko hoch ist. Damit der Schädiger aber nicht von einem in der Summe erheblichen Unrechtsgewinn profitieren kann, besteht ein Interesse der Allgemeinheit, dass auch solche Schäden verfolgt und ersetzt werden.¹³

Kommt es demgegenüber – wie dies bei Massenschäden der Fall sein kann – zu einer massenhaften Inanspruchnahme der Gerichte, weil jeder einzelne Anspruch so hoch ist, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an der rationalen Apathie des Anspruchsinhabers scheitert, stellt sich die Frage, wie die Funktionsfähigkeit des Justizsystems, dem nur beschränkte Ressourcen zur Verfügung stehen, aufrechterhalten werden kann.¹⁴

Neben diesen beiden Hauptkategorien gibt es Fälle, in denen die Betroffenen zwar grundsätzlich einen Anreiz haben, ihren Anspruch durchzusetzen, selbst wenn dieser verhältnismässig geringfügig ist, weil der erwartete Gewinn aus der Klage grösser ist als die erwarteten Kosten. Die Anspruchsdurchsetzung wird aber durch ein strukturelles Rechtsschutzdefizit erschwert oder gar verhindert. Bleiben die Betroffenen im Prozess nämlich auf sich allein gestellt, sehen sie sich gegenüber einem – aufgrund seiner faktischen Macht – starken Beklagten vielfach in einer ohnmächtigen Position. Sie schrecken dann gewöhnlich vor dem Aufwand und den Risiken der Prozessführung zurück.¹⁵

12 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 70.

13 DOMEJ, 421 m. w. H.; vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 69 f. Das allgemeine Interesse an der Verfolgung auch solcher Schäden besteht letztlich in der abschreckenden Wirkung von Schadenersatzzahlungen.

14 DOMEJ, 421 f. m. w. H.; vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 61, 69 und 98 f.; OBERHAMMER, Gutachten, 93 ff.

15 DOMEJ, 422 m. w. H. Häufig treffen in diesen Fällen die rationale Apathie, die dazu führt, dass nur ein kleiner Teil der Betroffenen tatsächlich klagt, und die prozessökonomischen Herausforderungen, die sich daraus ergeben, dass dieser kleine Teil eben doch eine beträchtliche Anzahl von Individualprozessen verursacht, zusammen (DOMEJ, 422). Ferner kommt bei Anlegerschäden beispielsweise hinzu, dass die geschädigten Personen bereits im Zuge der missglückten Vermögensanlage vielfach nicht unerhebliche Mittel verloren haben, sodass sie das Risiko scheuen, «dem sprichwörtlichen schlechten Geld noch gutes hinterherzuwerfen und nach Verlust des einen Teils [...] [des] Vermögens aufgrund der Fehlinvestition noch den Rest für einen Prozess mit ungewissem Ausgang einzusetzen» (OBERHAMMER, Gutachten, 83).

Die zuletzt genannte Gruppe von Fällen ist insbesondere auch im Wirtschaftsrecht von Bedeutung. Zu denken ist etwa an gesellschaftsrechtliche, kapitalmarktrechtliche oder wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten.¹⁶ Dies wird im Folgenden anhand von Beispielen aufgezeigt.

III. Beispiele zur Illustration

1. Beim Untergang der amerikanischen Bank *Lehman Brothers* im Jahr 2008 haben auch unzählige Schweizer Anleger auf ihren kapitalgeschützten Produkten Verluste erlitten. Anders als etwa in den USA ist es in der Schweiz aber lediglich zu wenigen Schadenersatzklagen von Anlegern gekommen.¹⁷ Von den Klagen, die erhoben wurden, ist ein grosser Teil durch Vergleich erledigt worden. Ferner haben sich einige Geschädigten-Selbsthilfeorganisationen gebildet, welche die Interessen ihrer Mitglieder kollektiv durch einen gemeinsamen Rechtsvertreter wahrgenommen hatten. Diese hatten meist sog. Massenvergleiche ausgehandelt.¹⁸ Die von Schweizer Instituten geleisteten Vergleichszahlungen waren laut Berichten indessen um ein Vielfaches kleiner als die tatsächlichen Verluste aus den Massenschäden.¹⁹

2. Wegen fehlerhafter Anlageberatung geklagt hat in anderer Sache demgegenüber eine zur *Swatch Group* gehörende Gesellschaft. Sie verlangte von der *UBS* rund 24 Mio. Franken, weil die UBS angeblich unangemessene Anlageempfehlungen abgegeben und nicht umfassend über die Risiken der Anlage (*Absolute Return Bonds*) aufgeklärt habe. Das Handelsgericht Zürich wies die Klage ab²⁰ und das Bundesgericht bestätigte das Urteil.²¹ Die beiden Urteile weisen Prozesskosten in der Höhe von insgesamt rund CHF 770 000.– aus, die der Gesellschaft der *Swatch Group* auferlegt wurden.²² Die eigenen

16 Vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 68 und 101.

17 Vgl. CONTRATTO, AJP 2012, 219 m. w. H.; vgl. auch DIES., SZW 2009, 184.

18 CONTRATTO, AJP 2012, 220, Anm. 19 und 218 Anm. 5 m. w. H.

19 CONTRATTO, AJP 2012, Anm. 19.

20 Urteil Handelsgericht Zürich (HG110039) vom 14.4.2014.

21 BGe 4A_336/2014 vom 18.12.2014.

22 Die Prozesskosten vor dem Handelsgericht betragen CHF 272 000.– (Gerichtsgebühr) und CHF 284 000.– (Parteientschädigung), vor dem Bundesgericht CHF 65 000.– (Gerichtskosten) und CHF 150 000 (Parteientschädigung).

Anwaltskosten sind dabei nicht berücksichtigt. Die Swatch liess nach dem Entscheid sinngemäss verlauten, das Urteil begünstige die Investmentbanken und sei zum Nachteil vor allem für kleine Privatanleger.²³ In dieser Form ist das allerdings nicht richtig. In der Urteilsbegründung wird nämlich klar zwischen sachkundigen, erfahrenen und damit qualifizierten Anlegern – wie es die Swatch bzw. die Swatch-Verantwortlichen als erfahrene Manager seien – und unqualifizierten Anlegern unterschieden. Die Gesellschaft der Swatch und die UBS seien sich auf Augenhöhe begegnet. Die UBS habe unter diesen Umständen nicht über übliche Risiken²⁴ informieren müssen.²⁵ Das Urteil wäre wohl anders ausgefallen, wenn ein kleiner Privatanleger seinen Schaden eingeklagt hätte, den er aufgrund derselben Informationen durch dieselbe Anlage erlitten hätte.²⁶ Man kann also in dieser Angelegenheit nicht sagen, der böse grosse Goliath gegen den kleinen David. Aber, und nun kommt der Einwand: Ein kleiner Privatanleger hätte wohl – selbst bei einem berechtigten Anspruch – nicht geklagt, weil er den Prozess gegen die Bank und das Kostenrisiko gescheut hätte.²⁷

3. In wiederum anderer Angelegenheit sind die *UBS* bzw. deren Organe von Klagen verschont geblieben. Die Milliardenverluste aus der Finanzkrise haben – soweit ersichtlich – zu keinen zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen gegen ehemalige Organe²⁸ der Bank geführt. Zu einer Klage legitimiert gewesen wären die Gesellschaft, mithin die UBS selbst, und die Aktionäre.²⁹ Die UBS erklärte in ihrem Transparenzbericht, das Gesellschaftsinteresse gebiete den Verzicht

23 Vgl. etwa Jusletter 12. Januar 2015, Swatch Group perd son procès contre UBS, Rz. 7.

24 Wie etwa Markt- und Systemrisiken, das Risiko eines substantziellen Verlusts oder mit Anlagefonds im Allgemeinen verbundene Risiken (Urteil Handelsgericht Zürich [HG110039] vom 14. 4. 2014, E. 5.11.; BGer 4A_336/2014, E. 6.1).

25 Urteil Handelsgericht Zürich (HG110039) vom 14. 4. 2014, E. 5.3.2, 5.3.5, 5.11 und IV. Zusammenfassung; vgl. auch BGer 4A_336/2014, E. 6.1.

26 Vgl. auch GRUNDLEHNER, NZZ vom 9. 1. 2015, 18.

27 «Wer gegen eine Bank klagen will, muss sehr reich sein und sehr verärgert» (EMMENEGGER/GOOD, 98).

28 Mitglieder des Verwaltungsrates sowie mit der Geschäftsführung befasste Personen (Art. 754 Abs. 1 OR).

29 Vgl. Art. 754 Abs. 1 OR.

auf eine Klage.³⁰ Dieses Ergebnis wurde unter anderem von einer externen Stellungnahme bestätigt, obwohl diese die Erfolgchancen für eine Reihe potenzieller Verantwortlichkeitsklagen aus rechtlicher Sicht für intakt hielt.³¹

Neben der Gesellschaft hätten auch die Aktionäre den Schaden der Gesellschaft einklagen können.³² Warum haben sie es – trotz offenbar intakten Erfolgchancen – nicht getan? Die Steine, die bei einer aufrechtstehenden Gesellschaft³³ vorab einem Kleinaktionär bei der Ausübung des Klagerechts in den Weg gelegt werden, sind zahlreich.³⁴ Neben dem Problem der Informationsbeschaffung zur Klagebegründung ist das Prozesskostenrisiko eines der Haupthindernisse. Der Bundesrat hat im *Fall UBS* die mutmasslichen Prozesskosten auf einen bis zu dreistelligen Millionenbetrag geschätzt.³⁵ Der klagende Aktionär trägt bei der Klage auf Ersatz des Gesellschaftsschadens das gesamte Kostenrisiko. Der Erlös aus einer gutgeheissenen Klage kommt hingegen vollumfänglich der Gesellschaft zu.³⁶ Es fehlt also grundsätzlich auch an einem Anreiz, Klage zu erheben, weil der Kläger nur anteilmässig und indirekt – über den gesteigerten inneren Wert seiner Aktien – am Prozessergebnis teilhat.³⁷

4. Der letzte Fall betrifft die *Deutsche Telekom AG*. Nach dem dritten Börsengang im Jahr 2000 und dem anschliessend stark gefallen Aktienkurs machten rund 17 000 Anleger geltend, der Verkaufsprospekt sei fehlerhaft gewesen, und verlangten Schadenersatz.³⁸

30 Transparenzbericht UBS, 56 ff., insbes. 59. Zu den Gründen, weshalb die UBS AG auf Klagen verzichtet hat, vgl. Transparenzbericht UBS, 57 ff. sowie FORSTMOSER, Stellungnahme Transparenzbericht UBS, 24 ff.

31 FORSTMOSER, Stellungnahme Transparenzbericht UBS, 7 und 24 ff., wonach sich die Anhebung von Klagen unter finanziellen Aspekten rechtfertigen, wenn auch nicht aufdrängen liesse; vgl. auch NZZ vom 15. 10. 2010, 25.

32 Art. 756 Abs. 1 OR.

33 Solange die Gesellschaft aufrechtsteht, sind Verantwortlichkeitsklagen selten (vgl. dazu etwa GLANZMANN, 174 ff.; ISLER/FISCHER, 27 ff.; VOGT, 145).

34 BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 42; vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 95 f.; GLANZMANN, 174 ff.; ISLER/FISCHER, 27 ff.

35 Stellungnahme BR zum GPK-Bericht, 3501. Vgl. auch das Kostenbeispiel (in anderer Sache) bei DASSER/ROTH, 287 f.

36 Art. 756 Abs. 1 Satz 2 OR.

37 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 96; BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 43.

38 Vgl. statt vieler KK-KapMuG/HESS, Einl. N 19; WARDENBACH, 35.

Das Landgericht Frankfurt a. M. wurde mit Klagen überhäuft. Es war zu befürchten, dass die Klageflut das Gericht während Jahren beschäftigen würde.³⁹ Der deutsche Gesetzgeber hatte daraufhin im Jahr 2005 kurzerhand ein neues Gesetz erlassen, das sog. *KapMuG* (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*).⁴⁰ Nach diesem Gesetz kann ein Musterverfahren durchgeführt werden, in dem ein *Pilotfall* ausgewählt wird und dabei grundlegende Fragen für alle am Musterverfahren Beteiligten geklärt werden.⁴¹ Mit dem *KapMuG* sollte ein Instrument zur Bewältigung von Massenklagen im Bereich des Kapitalmarktrechts zur Verfügung gestellt werden.⁴²

Wie diese Beispiele zeigen, gibt es einerseits Situationen, in denen berechtigte Ansprüche nicht eingeklagt werden (können), weil die rechtlichen Hürden (zu) hoch sind. Andererseits kann es bei einer Vielzahl von Ansprüchen zu einer massenhaften Inanspruchnahme der Gerichte kommen und damit letztlich zu einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Justizsystems. In rechtsstaatlicher Hinsicht sind beide Situationen problematisch. Es stellt sich somit die Frage, wie das geltende Recht mit dieser Problematik umgeht und welche Instrumente es zur Verfügung stellt, damit auch in solchen Fällen effektiver Rechtsschutz gewährt werden kann und der Zugang zum Gericht gewährleistet ist. In diesem Zusammenhang stellen sich auch Fragen des kollektiven Rechtsschutzes.

39 Vgl. MÖLLERS/WEICHERT, 2737; FAZ vom 24. 11. 2004, 17, wonach der Vorsitzende Richter am Landgericht Frankfurt a. M. verkündete, dass er – ohne Geltung des *KapMuG* – den letzten Richterspruch in hochgerechneten 15 Jahren treffen würde.

40 Auf den 1. 11. 2012 ist ein geändertes *KapMuG* in Kraft getreten, vgl. nunmehr *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten* (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – *KapMuG*) vom 19. 10. 2012 (BGBl. 2012 I 2182). Das Gesetz ist bis zum 1. 11. 2020 befristet (§ 28 *KapMuG*). Zu den wichtigsten Änderungen des *KapMuG* 2012 im Vergleich zum *KapMuG* 2005 vgl. etwa VON BERNUTH/KREMER, 890 ff.; WARDENBACH, 35 ff. Vgl. zum *KapMuG* ferner Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 82.

41 Vgl. § 9 Abs. 2 i. V. m. §§ 2, 16 und 22 *KapMuG*. Zum Anwendungsbereich des Gesetzes vgl. § 1 *KapMuG*.

42 Die Wirksamkeit des Gesetzes wird indessen kontrovers beurteilt; zum *KapMuG* 2005 vgl. etwa HALFMEIER/ROTT/FEES, 3 ff., insbes. 55 ff., 60 ff. und 85 ff. mit zahlreichen weiteren Hinweisen; zum *KapMuG* 2012 statt vieler HESS, Einl. N 58 ff.

IV. Gegenstand und Zweck des kollektiven Rechtsschutzes

Gegenstand des kollektiven Rechtsschutzes ist «die gerichtliche Erledigung von (Schadenersatz-)Ansprüchen einer Vielzahl von gleich oder gleichartig geschädigten Personen durch Bündelung ihrer Interessen und Ressourcen in kollektiven Verfahren».⁴³ Der kollektive Rechtsschutz verfolgt demnach eine im Vergleich zum Individualrechtsschutz effizientere und effektivere Rechtsdurchsetzung durch Kollektivierung von Interessen und Ressourcen.⁴⁴ Es geht dabei um die effektive Durchsetzung des materiellen Rechts, prozessuale Effizienz sowie die Kompensation und Prävention bestimmter unrechtmässiger Verhaltensweisen.⁴⁵

V. Instrumente des geltenden Rechts zur Verfahrenskoordination

1. Vorbemerkungen

Sind mehrere Personen von einem (Schadens-)Ereignis betroffen und wollen sie gegen ein und dieselbe Partei vorgehen, stellt sich die Frage, wie mit Parallelklagen umzugehen ist bzw. wie verschiedene Verfahren koordiniert werden können. Besonderheiten ergeben sich zudem, wenn das Urteil für Personen Wirkung entfalten soll, die nicht ins Verfahren einbezogen und somit am Prozess nicht beteiligt sind.⁴⁶

Die Schweizerische Zivilprozessordnung sieht verschiedene Instrumente vor, um Verfahren zu koordinieren. Dabei handelt es sich um die einfache Streitgenossenschaft,⁴⁷ die objektive Klagenhäufung⁴⁸ sowie die Möglichkeit der Prozessvereinigung, -sistierung und -über-

43 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 61.

44 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 67.

45 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 67 ff. Für einen Überblick zu Zweck und Problemfelder der Sammelklage bzw. Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes aus rechtsökonomischer Sicht vgl. statt vieler ULEN, 185 ff.; VAN DEN BERGH/KESKE, 17 ff.

46 Vgl. etwa Art. 105 Abs. 2 FusG (sog. *erga-omnes*-Wirkung der Überprüfungs- bzw. Ausgleichsklage).

47 Art. 71 ZPO; teilweise wird auch von subjektiver Klagenhäufung gesprochen.

48 Art. 90 ZPO.

weisung.⁴⁹ Zudem gibt es in der ZPO eine Verbandsklage⁵⁰ sowie in Spezialgesetzen verschiedene repräsentative Klagen, sog. *gruppenklageähnliche Instrumente*,⁵¹ und weitere Verbandsklagen.⁵² Nach geltendem Recht ist auch die Durchführung eines Muster- bzw. Pilotprozesses möglich.

Im Folgenden wird kurz aufgezeigt, inwiefern sich bei der Koordination von Verfahren mit diesen Instrumenten Schwierigkeiten ergeben.⁵³

2. Einfache Streitgenossenschaft

Bei der einfachen Streitgenossenschaft können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen.⁵⁴ Es werden somit mehrere Klagen, die rechtlich an sich voneinander unabhängig sind, aber sachlich zusammenhängen, in einem Prozess zusammengefasst. Dieses Vorgehen dient der Förderung der Prozessökonomie und der Entscheidungsharmonie.⁵⁵ Schwierigkeiten ergeben sich indessen insbesondere aus dem vorprozessualen Organisationsaufwand, der Koordination während des Prozesses und dem Risiko der Kostenhaftung, weil das Gericht grundsätzlich bestimmen kann, dass jede Partei für die gesamten Prozesskosten haftet.⁵⁶ Das Instrument der einfachen Streitgenossenschaft ist für die Verfahrenskoordination nur bei einer gut überschaubaren Anzahl von Ansprüchen tauglich, nicht aber bei eigentlichen Massenschadensfällen, wie etwa Anlegerschäden.⁵⁷

49 Art. 125 lit. c, Art. 126 und Art. 127 ZPO.

50 Art. 89 ZPO.

51 Zu diesen Instrumenten vgl. Fn. 80 hinten.

52 Z. B. Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG; Art. 56 Abs. 1 i. V. m. Art. 52 und Art. 55 Abs. 1 MSchG.

53 Zu den bestehenden Instrumenten zur Verfahrenskoordination vgl. auch DOMEJ, 423 ff.; DROESE, 133 ff.

54 Art. 71 Abs. 1 ZPO.

55 Vgl. etwa KUKO ZPO-DOMEJ, Art. 71 N 1.

56 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 75 f. m. w. H.; für die Kostenhaftung vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO.

57 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 75 m. w. H.

3. Objektive Klagenhäufung

Bei der objektiven Klagenhäufung kann eine klagende Partei mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klage vereinen, sofern das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist.⁵⁸ Die objektive Klagenhäufung kann für den kollektiven Rechtsschutz nutzbar gemacht werden, indem mehrere Personen ihre Ansprüche an eine bestimmte Person abtreten, welche diese Ansprüche dann gemeinsam einklagt. Durch die Abtretung lassen sich verschiedene Ansprüche in der Hand eines bestimmten Klägers zusammenführen.⁵⁹ Die Bündelung der Klagen bezweckt die Vereinfachung der Prozessführung und Kosteneinsparungen aufgrund degressiver Prozesskosten. Auch bei diesem Instrument ist aber der vorprozessuale Organisationsaufwand ein Hindernis.⁶⁰ Eine objektive Klagenhäufung kommt zudem nur dann zur kollektiven Regulierung von Massenschäden in Betracht, wenn geeignete Personen oder Institutionen – in der Regel Verbände – existieren, die über das notwendige organisatorische und rechtliche Wissen verfügen und zu einem solchen Vorgehen auch bereit sind.⁶¹

In Österreich hat sich auf dieser Grundlage eine sog. *Sammelklage österreichischer Prägung* entwickelt. Ein einziger «Sammelkläger» macht in der Form einer objektiven Klagenhäufung eine Vielzahl gleichgerichteter Ansprüche gegen einen Beklagten geltend. Diese Ansprüche hat er sich vorher von den ursprünglichen Gläubigern – und potenziellen Einzelklägern – abtreten lassen.⁶² Als Kläger tritt vielfach der Verein für Konsumenteninformation (VKI) auf. Das Sammelklageverfahren wird in den meisten Fällen durch einen unabhängigen Prozessfinanzierer finanziert, der sich am Prozessgewinn beteiligen lässt.⁶³ Ein bekanntes Verfahren der letzten Jahre waren die Sammelklagen gegen den Finanzdienstleister AWD.⁶⁴ Dieses Modell der kol-

58 Art. 90 ZPO.

59 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 74 f.

60 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 75 f.

61 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 75.

62 Vgl. etwa DOMEJ, 429 f. m. w. H.

63 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 73; KUKO ZPO-WEBER, Art. 89 N 5b.

64 Vgl. dazu etwa OBERHAMMER, *ecolex* 2011, 972 ff.

lektiven Rechtsdurchsetzung ist grundsätzlich auch in der Schweiz zulässig, hat sich aber bislang nicht durchgesetzt.⁶⁵

4. Verbandsklage nach der ZPO

Mit der Verbandsklage können Vereine oder andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die nach ihren Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen befugt sind, in eigenem Namen eine Persönlichkeitsverletzung der Angehörigen dieser Personengruppe geltend machen.⁶⁶ Die Verbandsklage beschränkt sich auf Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsbegehren.⁶⁷ Nicht geltend gemacht werden können reparatorische Ansprüche, mithin Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung oder Gewinnherausgabe.⁶⁸

Obwohl die Verbandsklage der kollektiven Interessenwahrnehmung dient, fügt sie sich in das Individualrechtsschutzsystem ein, indem ihr repräsentativer Charakter bei der prozessualen Behandlung ignoriert wird.⁶⁹ Sie wird als Individualklage des Verbandes behandelt und hat damit keine Wirkungen für und gegen die einzelnen Mitglieder der Personengruppe. Ein allfälliges Urteil kann sich bloss *de facto* auf die Betroffenen auswirken, indem diese reflexartig beispielsweise von einem Unterlassungsurteil oder einem Feststellungsentscheid profitieren.⁷⁰ Die Verbandsklage ist damit keine eigentlich repräsentative Klage, bei der die Ansprüche der einzelnen Personen in der Hand des Verbandes gebündelt werden.⁷¹ Ein gravierender Nachteil der Verbandsklage ist demnach ihre mangelnde Effektivität. Der be-

65 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 74; DOMEJ, 430; HEINEMANN, 65 f. (für das Kartellrecht); vgl. immerhin BGE 131 III 153 ff. (= Pra. 94 [2005] Nr. 150) und BGE 132 III 661 ff. (= Pra. 96 [2007] Nr. 71) (abtretungsweise Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch die Vereinigung *Internationale Anerkennungs- und Entschädigungsaktion der Zigeuner [Gypsy International Recognition and Compensation Action]* für die Betroffenen gegen die IBM).

66 Art. 89 Abs. 1 ZPO.

67 Art. 89 Abs. 2 ZPO.

68 Vgl. etwa KUKO ZPO-WEBER, Art. 89 N 20.

69 DOMEJ, 425 f. und 427.

70 Vgl. etwa KUKO ZPO-WEBER, Art. 89 N 21.

71 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 79.

schränkte Anwendungsbereich auf Persönlichkeitsverletzungen und die Tatsache, dass keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können, sind weitere Nachteile.⁷² Die einzelnen Betroffenen bleiben aber zu einer selbständigen Klage, etwa auf Schadenersatz, legitimiert.⁷³

5. Muster- bzw. Pilotprozess

Zulässig ist grundsätzlich auch die Durchführung eines Muster- bzw. Pilotprozesses. Die Parteien können vereinbaren, dass sie das Ergebnis eines Prozesses auch für andere Verfahren als verbindlich anerkennen wollen.⁷⁴ Die Verbindlichkeit des Musterentscheides für andere Verfahren ist dabei allerdings nur vertraglicher Natur und gründet nicht auf der materiellen Rechtskraft, indem die Urteilswirkungen unmittelbar auf Dritte erstreckt werden. Ein Musterverfahren lebt vorab von der «faktischen Präjudizwirkung» und von privatautonomem Vereinbarungen.⁷⁵ Damit vermögen Musterverfahren keine effektive kollektive Wirkung zu entfalten.⁷⁶ Der Beklagte wird zudem häufig auch kein Interesse haben, eine Vereinbarung über die Durchführung eines Musterprozesses abzuschliessen. Er verspricht sich nämlich von der Aufsplitterung der Verfahren taktische Vorteile.⁷⁷ In diesem Sinn haben sich Muster- oder Testklagen in der Schweiz als praktisch wirkungslos erwiesen.⁷⁸

6. Gruppenklageähnliche Instrumente

Eigentliche Gruppenklagen, bei denen ein Gruppenkläger eine Klage für weitere Personen erhebt, die selbst formell nicht am Ver-

72 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 79 ff. und 102.

73 Vgl. etwa KUKO ZPO-WEBER, Art. 89 N 21.

74 Vgl. etwa Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 81 ff.; DOMEJ, 431 f.; KUKO ZPO-WEBER, Art. 89 N 5c.

75 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 81 und 83 m. w. H.; DOMEJ, 432 m. w. H.; KUKO ZPO-WEBER, Art. 89 N 5c.

76 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 83.

77 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 83 m. w. H.

78 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 82 ff.

fahren beteiligt sind, aber dennoch am Ergebnis teilhaben, weil über ihre Ansprüche ebenfalls mit Rechtskraft entschieden wird, kennt das schweizerische Recht nicht. Gruppenklagen werden gemeinhin mit dem traditionellen Konzept des Individualrechtsschutzes in der Schweiz als nicht vereinbar erachtet,⁷⁹ vielfach allerdings ohne dass eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Problematik stattgefunden hätte. Verschiedene Spezialgesetze sehen hingegen *gruppenklageähnliche Instrumente* vor.⁸⁰ Auch diese Instrumente gewährleisteten indes nicht in jedem Fall einen wirksamen Rechtsschutz und bringen weitere Probleme mit sich.⁸¹

VI. Kein echter kollektiver Rechtsschutz im geltenden Recht

Wie die vorangehenden Ausführungen zeigen, lassen sich mit den bestehenden Instrumenten der ZPO Verfahren zwar in gewissem Masse koordinieren. Zudem gibt es vereinzelt spezialgesetzlich geregelte *gruppenklageähnliche Instrumente*. Um einen echten kollektiven Rechtsschutz im Interesse der Kläger handelt es sich dabei aber nicht.⁸² Das belegen auch die eingangs erörterten Beispiele. Das Fehlen einer effizienten Verfahrenskoordination bzw. eines repräsentativen Verfahrens mit adäquaten Regelungen und die bestehenden Kostenvorschriften führen letztlich dazu, dass der Zugang zu den Gerichten in bestimmten Fällen nicht gewährleistet ist.⁸³ Damit stehen Recht, Gesellschaft und Politik vor einer grossen Herausforderung.

79 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 84 f. m. w. H. und 90 f.; vgl. dazu auch KUKO ZPO-WEBER, Art. 89 N 5d m. w. H.

80 Vgl. Art. 105 FusG (Ausgleichs- oder Überprüfungsklage), Art. 1157 ff. OR (Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen) und Art. 86 KAG (Vertretung der Anlegergemeinschaft). Vgl. dazu etwa Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 85 ff.

81 So stellt sich etwa die Frage nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs, wenn das Urteil aufgrund seiner *erga-omnes*-Wirkung (vgl. beispielsweise Art. 105 Abs. 2 FusG) für Personen verbindlich sein soll, die am Verfahren gar nicht beteiligt waren und vielleicht nicht einmal etwas davon wussten. Auch die Rolle des Gerichts ist ungeklärt.

82 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 101; vgl. auch BERNET/HESS, 453; DOMEJ, 437.

83 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 61; vgl. auch KÖLZ, ZBJV 2013, 871, wonach der rechtspolitische Handlungsbedarf im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes ausgewiesen sei.

Das Problem ist indessen nicht neu und auch kein spezifisch schweizerisches Problem. Die Diskussion um den kollektiven Rechtsschutz wird – jedenfalls ausserhalb der Schweiz – seit Langem geführt. Die amerikanische Sammelklage, die *class action*, ist wohl die bekannteste, aber auch umstrittenste Form einer Gruppenklage.⁸⁴ In Europa – und insbesondere auch in der Schweiz – steht man ihr aufgrund der grossen Missbrauchsgefahr skeptisch gegenüber. Das Missbrauchspotenzial hängt allerdings weniger mit der Natur der Gruppenklage zusammen als mit den materiell-rechtlichen und prozessualen Rahmenbedingungen in den USA.⁸⁵

In Europa sind in den letzten rund 15 Jahren verschiedene Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes eingeführt worden.⁸⁶ Auch auf der Ebene der EU wird der kollektive Rechtsschutz seit Jahren diskutiert.⁸⁷ Damit ist der kollektive Rechtsschutz schon lange nicht mehr eine US-amerikanische Ausnahmerecheinung, sondern ein allgemeiner Trend und in zahlreichen Rechtsordnungen bereits prozessuale Realität.⁸⁸ Auf die Entwicklungen im Ausland wird in diesem Beitrag nicht näher eingegangen. Vielmehr soll aufgezeigt werden, was der schweizerische Gesetzgeber zu tun beabsichtigt, um die Problematik in den Griff zu bekommen.

84 Vgl. dazu Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 88 m. w. H. und 90 f.

85 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 88 m. w. H.; DOMEJ, 449 ff.; OBERHAMMER, Gutachten, 79 f.; TRÜTEN, 5 f. Vgl. nur die *punitive damages* (Strafschadenersatzzahlungen im Umfang eines Vielfachen des effektiven Schadens) sowie die sog. *american rule*, wonach die obsiegende Partei keinen Kostenersatzanspruch hat und jede Partei ihre eigenen Prozesskosten trägt (vgl. dazu etwa DOMEJ, 449 f. m. w. H.). Zur US-amerikanischen *class action* vgl. auch WYSS, Rz. 43 ff. m. w. H. sowie zu deren Missbrauchsgefahr TRÜTEN, 5 f.

86 Vgl. dazu Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 88 ff. m. w. H.; CONTRATTO, SZW 2009, 180 f. m. w. H.; TRÜTEN, 7 ff. m. w. H.

87 Vgl. dazu etwa Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 100 f. m. w. H.; SEITZ, 561 f.; TRÜTEN, 9 ff.; WYSS, Rz. 3 m. w. H.

88 DROESE, 146; WYSS, Rz. 136. Zu den Vorteilen und Gefahren des kollektiven Rechtsschutzes vgl. etwa DROESE, 118 f.; *economiesuisse*, 8 ff.; STADLER, 18 ff.; TRÜTEN, 5 f.; aus rechtsökonomischer Sicht VAN DEN BERGH/KESKE, 17 ff. Zur Bewertung der verschiedenen Regelungen in Europa vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 89 m. w. H.

VII. Bestrebungen des schweizerischen Gesetzgebers im Hinblick auf einen verbesserten Rechtsschutz

1. Vorbemerkungen

Spätestens seit den Ereignissen von 2008 rund um die UBS begann sich auch die schweizerische Politik für das Thema des kollektiven Rechtsschutzes zu interessieren.⁸⁹ 2013 publizierte der Bundesrat einen Bericht zum «Kollektiven Rechtsschutz in der Schweiz», in dem er die Ausgangslage und mögliche Lösungen präsentierte.⁹⁰ Inzwischen gibt es in zwei Gesetzesentwürfen Lösungsvorschläge bzw. Instrumente eines kollektiven Rechtsschutzes, nämlich im *VE zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG)*⁹¹ und im *VE-Aktienrecht*⁹².

Das FIDLEG soll den Schutz der Kunden der Finanzdienstleister verbessern.⁹³ Weil die zivilprozessualen Instrumente und Möglichkeiten sich oft als schwierig, riskant oder schlicht ungenügend erweisen,⁹⁴ sieht der *VE-FIDLEG* zur erleichterten Durchsetzung von Ansprüchen gegen Finanzdienstleister alternativ eine Schiedsgerichtslösung oder eine neue Form der Prozessfinanzierung, einen Prozesskostenfonds, vor. Ferner sind Mittel des kollektiven Rechtsschutzes

89 Die Geschäftsprüfungskommissionen von National- und Ständerat empfahlen dem Bundesrat in ihrem Bericht vom 30. 5. 2010, dafür zu sorgen, dass die Eidgenossenschaft bzw. Organe des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit als Aktionäre oder andere Aktionärsgruppen in die Lage versetzt werden, Verantwortlichkeitsklagen gegen die Organe der UBS in die Wege zu leiten. Zu diesem Zweck sei die Übernahme des Prozessrisikos und der Verfahrenskosten durch die Eidgenossenschaft zu garantieren (GPK-Bericht, 3423, Empfehlung 19). In seiner Stellungnahme lehnte der Bundesrat diese Forderungen ab (Stellungnahme BR zum GPK-Bericht, 3499 ff.). 2011 wurde eine Motion zur «Erleichterung der Rechtsdurchsetzung in kollektiven Verfahren» eingereicht (Motion 11.3977 Birrer-Heimo vom 30. 9. 2011, inzwischen indessen abgeschlossen).

90 Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten, VPB 2013, 59 ff.

91 <<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35437.pdf>> (besucht am 3. 9. 2015).

92 <<http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision14/vorentw-d.pdf>> (besucht am 3. 9. 2015).

93 Art. 1 Abs. 1 VE-FIDLEG.

94 Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 8.

in Form einer Verbandsklage und eines Gruppenvergleichsverfahrens zur einvernehmlichen Streitbeilegung bei einer grossen Zahl von Anspruchsberechtigten vorgesehen.⁹⁵ Der *VE-Aktienrecht* führt ein Zulassungsverfahren für die Verantwortlichkeitsklage eines Aktionärs auf Kosten der Gesellschaft ein. Im Folgenden wird auf das Gruppenvergleichsverfahren und den Prozesskostenfonds im *VE-FIDLEG* sowie das Zulassungsverfahren im *VE-Aktienrecht* eingegangen.

2. Geplante Revisionen im Wirtschaftsrecht

a. *VE-FIDLEG*

aa. Gruppenvergleichsverfahren

Ein Gruppenvergleichsverfahren kennen seit 2005 die Niederlande mit dem sog. WCAM, dem *Gesetz betreffend die kollektive Abwicklung von Massenschäden*.⁹⁶ Das Gesetz ist sachlich nicht auf bestimmte Bereiche beschränkt.⁹⁷ Bislang fand es insbesondere auch in mehreren Fällen Anwendung, in denen es um die Schadensregulierung infolge von (Massen-)Schäden durch Finanzdienstleister bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen ging.⁹⁸ Das Gruppenvergleichsverfahren im *VE-FIDLEG* lehnt sich stark an das niederländische Modell an, ist allerdings ausschliesslich für Streitigkeiten aus Finanzdienstleistungen vorgesehen.⁹⁹ Indem es eine kollektive und repräsentative Geltendmachung von gleichen oder gleichartigen finanziellen Ansprüchen für eine Vielzahl von Personen ermöglicht, die

95 BR, Medienmitteilung Eröffnung der Vernehmlassung zum Finanzdienstleistungs- und zum Finanzinstitutsgesetz vom 27. 6. 2014 <https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-53561.html> (besucht am 3. 9. 2015).

96 *Wet collectieve afwikkeling massaschade* (vgl. dazu etwa Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 89 f.).

97 VAN DER HEIJDEN, 3 (2.1).

98 Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 31. So etwa in den Fällen *Dexia* (Gerichtshof Amsterdam, 25. 1. 2007, 1783/05, AZ7033) und *Converium* (Gerichtshof Amsterdam, 17. 1. 2012, 200.070.039/01, BV1026) (vgl. dazu Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 31 Anm. 42).

99 Vgl. Art. 1 und 2 *VE-FIDLEG* (Zweck und Gegenstand sowie Geltungsbereich).

nicht direkt am Verfahren beteiligt sind, ist es ein echtes Instrument des kollektiven Rechtsschutzes.¹⁰⁰

Nach dem *VE-FIDLEG* können Verbände, Vereine und andere Organisationen, die nicht gewinnorientiert sind und aufgrund ihrer Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen – namentlich von Privatkunden – befugt sind, mit einem Finanzdienstleister einen Gruppenvergleich abzuschliessen. Darin regeln sie die finanziellen Folgen einer Verletzung der zivilrechtlichen Pflichten des Finanzdienstleisters gegenüber Kunden.¹⁰¹ Die gesetzliche Regelung schliesst aus, dass Einzelpersonen wie etwa Rechtsanwälte oder Anwaltskanzleien als Partei einer Gruppenvergleichsvereinbarung auftreten können.¹⁰²

Die Gruppenvergleichsvereinbarung soll unter anderem eine möglichst präzise Beschreibung der Verletzung der zivilrechtlichen Pflichten des Finanzdienstleisters und des dadurch verursachten Schadens enthalten. Zudem sind die zu leistende Entschädigung und die Tragung der Kosten des Verfahrens zu regeln.¹⁰³ Beim oberen kantonalen Gericht können die Parteien, d. h. der Verband und der Finanzdienstleister, beantragen, dass der Gruppenvergleich für sämtliche Kunden, die von der Pflichtverletzung betroffen sind, verbindlich erklärt wird.¹⁰⁴ Das Gericht lädt die Parteien in der Folge zu einer Verhandlung ein, wobei die Parteien die betroffenen Kunden und die Öffentlichkeit von der Verhandlung, der Möglichkeit zur Teilnahme und vom Inhalt und Gegenstand der Gruppenvergleichsvereinbarung

100 Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 20 f. und 103 f.

101 Art. 105 Abs. 1 i. V. m. Art. 101 VE-FIDLEG.

102 Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 104 f. Der Gesetzgeber will damit sicherstellen, «dass Personen oder Organisationen, die als Repräsentanten von betroffenen Kundinnen und Kunden auftreten, nicht aus eigennützigen Motiven handeln» (Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 104). Ob es indessen im Interesse des Klägerschutzes und vielleicht auch zur Verhinderung von Missbräuchen im Interesse des Beklagtenschutzes nicht mehr Sinn machen würde, generell eine Beaufsichtigung aller Personen, die als Organisatoren von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes auftreten, vorzusehen, anstelle einer Monopolisierung der Prozessführung bei wenigen klageberechtigten Verbänden (so OBERHAMMER, Gutachten, 135 f. und 148 f.), wäre zu prüfen.

103 Art. 106 Abs. 2 VE-FIDLEG.

104 Art. 105 Abs. 2 VE-FIDLEG.

zu informieren haben.¹⁰⁵ Der Finanzdienstleister kann beantragen, dass andere Verfahren in der gleichen Sache während des Genehmigungsverfahrens sistiert werden.¹⁰⁶

Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, genehmigt das Gericht die Gruppenvergleichsvereinbarung und erklärt sie für sämtliche Kunden, die von der Pflichtverletzung betroffen sind, verbindlich. Dabei muss insbesondere die im Gruppenvergleich festgelegte Entschädigung angemessen sein, die vorgesehenen Sicherheiten müssen für die Zahlung der vereinbarten Entschädigung ausreichen und die Interessen der vom Gruppenvergleich betroffenen Kunden müssen angemessen gewahrt und gewährleistet erscheinen.¹⁰⁷ Mit der rechtskräftigen gerichtlichen Genehmigung des Gruppenvergleichs können die Parteien und sämtliche dadurch gebundenen Kunden die Erfüllung verlangen.¹⁰⁸

Jeder vom Gruppenvergleich betroffene Kunde hat allerdings das Recht, innert bestimmter Frist zu erklären, dass er aus der Gruppe der betroffenen Kunden austritt und der Gruppenvergleich für ihn nicht verbindlich sein soll.¹⁰⁹ Der ausgetretene Kunde kann alsdann seinen Ersatzanspruch gegen den Finanzdienstleister selbst auf dem Rechtsweg durchsetzen. Tritt mehr als ein Drittel der betroffenen Kunden aus, kann der gerichtlich genehmigte Gruppenvergleich vom Finanzdienstleister oder dem Verband widerrufen werden.¹¹⁰

bb. Prozesskostenfonds

Um der Kostenproblematik Herr zu werden, sieht der Gesetzgeber – als Alternative zu einem Schiedsgericht – einen Prozesskostenfonds für Finanzdienstleistungsstreitigkeiten vor.¹¹¹ Der Pro-

105 Art. 108 Abs. 1 und 2 VE-FIDLEG.

106 Art. 109 VE-FIDLEG.

107 Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-FIDLEG.

108 Art. 115 Abs. 1 VE-FIDLEG.

109 Art. 111 Abs. 1 VE-FIDLEG.

110 Art. 112 Abs. 1 VE-FIDLEG.

111 Art. 85 ff. (B) VE-FIDLEG. Dabei handelt es sich um einen Spezialfonds des Bundes, der durch das Eidgenössische Finanzdepartement verwaltet werden soll (Art. 85 [B] und Art. 88 Abs. 1 [B] VE-FIDLEG). Die ZPO soll durch eine Bestimmung über die «Übernahme der Prozesskosten durch den Prozesskostenfonds» (Art. 116a ZPO VE-FIDLEG) ergänzt werden.

zesskostenfonds soll primär durch Beiträge der Finanzdienstleister finanziert werden.¹¹²

Privatkunden haben im Prozess gegen den Finanzdienstleister Anspruch darauf, dass ein angemessener Teil ihrer Prozesskosten durch den Prozesskostenfonds übernommen wird, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Um in den Genuss der Prozesskostenhilfe zu kommen, dürfen die Kunden nicht über ausserordentlich gute finanzielle Verhältnisse verfügen. Sie müssen zudem in der gleichen Sache ein Gesuch um Streitbeilegung bei der zuständigen Ombudsstelle gestellt und am Verfahren teilgenommen haben, ferner darf das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen und der Streitwert der Klage den Betrag von einer Million Franken nicht übersteigen.¹¹³ Wenn für die Streitsache ein genehmigter Gruppenvergleich vorliegt und der Kunde von seinem Austrittsrecht Gebrauch gemacht hat, besteht kein Anspruch auf Übernahme von Prozesskosten.¹¹⁴ Entscheidet sich ein Kunde somit trotz Gruppenvergleichs zu einer Individualklage, soll dies auf eigene Kosten und eigenes Risiko geschehen.

b. *Zulassungsverfahren im VE-Aktienrecht*

Die Aktienrechtsrevision ist seit rund zehn Jahren hängig.¹¹⁵ Im November 2014 schickte der Bundesrat einen überarbeiteten neuen Vorentwurf in die Vernehmlassung.¹¹⁶ Beim Rechtsschutz sind verschiedene Neuerungen vorgesehen. Unter anderem soll ein Zulassungsverfahren für die Verantwortlichkeitsklage eines Aktionärs auf Kosten der Gesellschaft eingeführt werden.¹¹⁷ Danach können Ak-

112 Art. 87 lit. a (B) VE-FIDLEG.

113 Art. 92 Abs. 1 (B) VE-FIDLEG. Diese Voraussetzungen sollen sicherstellen, dass die Mittel des Prozesskostenfonds effizient eingesetzt werden (Regulierungsfolgenabschätzung FIDLEG/FINIG, 30).

114 Art. 92 Abs. 2 (B) VE-FIDLEG.

115 Vgl. VE-OR 2005 und E-OR 2007.

116 VE-OR 2014.

117 Art. 697j f. VE-OR 2014. So bereits VON DER CRONE, 164; VOGT, 147 Anm. 528; WATTER/GARBARSKI, 161; vgl. auch BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 91 ff. In den parlamentarischen Beratungen im Ständerat in der Sommersession 2009 war ein Minderheitsantrag zu einem neuen Art. 756 Abs. 1^{bis} E-OR 2007 gestellt worden, der ähnlich lautete wie nun die Bestimmung im VE-Aktienrecht (Amtl. Bull. SR 2009, 711 f.).

tionäre, die über eine gewisse Beteiligung an der Gesellschaft verfügen und zu einer Verantwortlichkeitsklage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind, der Generalversammlung die Erhebung einer solchen Klage auf Kosten der Gesellschaft beantragen.¹¹⁸ Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, betraut sie den Verwaltungsrat mit der Prozessführung oder bezeichnet einen Vertreter der Gesellschaft.¹¹⁹ Lehnt sie den Antrag ab, können Aktionäre, die über die entsprechende Beteiligung verfügen, das Gericht um Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ersuchen.¹²⁰ Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn die Aktionäre unter anderem eine Pflichtverletzung und einen Schaden glaubhaft machen und die Klage nicht überwiegenden Interessen der Gesellschaft widerspricht.¹²¹ Wird das Gesuch gutgeheissen, haben die Aktionäre sechs Monate Zeit, die Klage anzuhängen.¹²²

Das Gericht kann die Gesellschaft zur Leistung eines Vorschusses oder einer Sicherheit verpflichten, damit die Aktionäre die Vorbereitung und Führung des Entscheidungsverfahrens finanzieren können. Die Kosten des Entscheidungsverfahrens und sämtliche Kosten einer angemessenen Rechtsvertretung des klagenden Aktionärs hat alsdann die Gesellschaft zu tragen, es sei denn, der Kläger hätte böse- oder mutwillig gehandelt.¹²³

Neben diesem Zulassungsverfahren soll die Zivilprozessordnung mit einer neuen Bestimmung über die Kostenverteilung ergänzt werden. Danach kann das Gericht die Prozesskosten bei Abweisung gesellschaftsrechtlicher Klagen, die auf Leistung an die Gesellschaft

118 Art. 697j Abs. 1 VE-OR 2014. Die Aktionäre müssen «einzeln oder zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen: 1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: 3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen; 2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen» (Art. 697k Abs. 1 i. V. m. Art. 697j Abs. 1 VE-OR 2014).

119 Art. 697j Abs. 2 VE-OR 2014.

120 Art. 697k Abs. 1 VE-OR 2014.

121 Zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. Art. 697k Abs. 2 VE-OR 2014.

122 Art. 697k Abs. 4 VE-OR 2014.

123 Art. 697k Abs. 6 und 7 VE-OR 2014.

lauten und nicht auf Kosten der Gesellschaft zugelassen wurden, nach Ermessen auf die Gesellschaft und die klagende Partei verteilen.¹²⁴

Der Gesetzgeber will mit den neuen Bestimmungen u. a. Verantwortlichkeitsklagen gegen Organe der Gesellschaft erleichtern, indem das Kostenrisiko auf die Gesellschaft abgewälzt wird. Damit soll ein Rechtsschutzdefizit behoben werden. Um ein eigentliches Instrument des kollektiven Rechtsschutzes handelt es sich dabei aber nicht, auch wenn die Verantwortlichkeitsklage einen Teilaspekt des Instituts der Sammelklage berücksichtigt, indem ein Aktionär berechtigt ist, den ganzen Gesellschaftsschaden einzuklagen, und der gesamte Verlust ersetzt werden kann, ohne dass sich jeder einzelne Aktionär am Verfahren beteiligen müsste.¹²⁵

3. Die geplanten Regelungen in Kritik

Die geplanten Regelungen sollten den Zugang zum Gericht und damit zum Recht im Bereich der Finanzdienstleistungen und der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit in Zukunft besser gewährleisten. Im März 2015 hat der Bundesrat nach Kenntnisnahme der breiten Kritik in der Vernehmlassung zum Finanzdienstleistungsgesetz indessen entschieden, auf den Prozesskostenfonds zu verzichten. Das Gruppenvergleichsverfahren soll ebenfalls aus dem Gesetz fallen, allerdings branchenübergreifend im Rahmen der Zivilprozessordnung

124 Art. 107 Abs. 1^{bis} ZPO VE-OR 2014. Bis zum Inkrafttreten der ZPO war auf Klagen von Aktionären auf Ersatz des Gesellschaftsschadens Art. 756 Abs. 2 aOR anwendbar, wonach das Gericht die Kosten, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen waren, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft verteilen konnte, wenn der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage hatte. Die Bestimmung wurde mit dem Inkrafttreten der ZPO aufgehoben. Art. 107 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann, wenn bestimmte Umstände vorliegen, sieht die Möglichkeit, der – nicht als Partei am Verfahren beteiligten – Gesellschaft die Kosten aufzuerlegen, nicht vor, sodass sich die Rechtslage für den Aktionär seit dem Inkrafttreten der ZPO formell verschlechtert hat (vgl. etwa BÖCKLI, Aktienrecht, § 18 N 232a [«Fehlleistung der Gesetzgebung»]).

125 Vgl. BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 107. Zur Vergleichbarkeit der Konstellation der Durchsetzung des mittelbaren Schadens bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage mit einem Massenschaden vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 97.

wieder aufgenommen werden.¹²⁶ Am gleichen Tag haben die Medien zudem verlauten lassen, dass die Vorlage zur Aktienrechtsrevision nicht mehrheitsfähig sei. In der Vernehmlassung sei unter anderem der Vorschlag des Zulassungsverfahrens und der Klageanhebung auf Kosten der Gesellschaft auf Kritik gestossen.¹²⁷ Im Folgenden wird eine Würdigung der geplanten Regelungen im *VE-FIDLEG* und im *VE-Aktienrecht* vorgenommen.

VIII. Würdigung der geplanten Regelungen im *VE-FIDLEG* und *VE-Aktienrecht*

1. Vorbemerkungen

Das Recht und damit jede rechtliche Regelung bewegt sich im Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit, Zweckmässigkeit und Gerechtigkeit.¹²⁸ Die bestehenden Regelungen in der Zivilprozessordnung sind – wie die eingangs erörterten Beispiele gezeigt haben – für gewisse Fälle offensichtlich nicht zweckmässig und auch nicht gerecht, weil sie die Rechtsdurchsetzung nicht genügend gewährleisten. Es stellt sich die Frage, wie es mit den geplanten, nunmehr aber in Kritik geratenen neuen Instrumenten aussieht. Vermögen sie den Zugang zum Gericht besser zu gewährleisten?

126 Medienmitteilung Eidgenössisches Finanzdepartement vom 13.3.2015 (<<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=56559>>, besucht am 3.9.2015); zur Kritik in der Vernehmlassung vgl. Bericht Vernehmlassungsergebnisse FIDLEG/FINIG, 10 f. und 42 ff. Gestützt auf die Vernehmlassungsergebnisse hat der Bundesrat im Juni 2015 Grundsatzentscheide zur Lösung der Kostenproblematik bei der Rechtsdurchsetzung gefällt. Danach ist eine Befreiung von der Leistung von Prozesskostenvorschüssen und Sicherheiten vorgesehen. Damit soll eine erste beträchtliche Hürde für die Einleitung eines Zivilprozesses wegfallen. Ferner soll der Finanzdienstleister auch bei Obsiegen unter gewissen Voraussetzungen seine eigenen Prozesskosten selber tragen müssen. Schliesslich soll das Gericht die Gerichtskosten unter bestimmten Voraussetzungen nach Ermessen verteilen können (Medienmitteilung Eidgenössisches Finanzdepartement vom 24.6.2015 [<<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-57832.html>>, besucht am 3.9.2015]; vgl. auch NZZ vom 25.6.2015, 24).

127 Vgl. NZZ vom 13.3.2015, 23 und 24.

128 Vgl. RADBRUCH, 107.

2. Würdigung Gruppenvergleichsverfahren im *VE-FIDLEG*

Am Gruppenvergleichsverfahren positiv zu bewerten ist, dass ein relativ kostengünstiges Instrument zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung gestellt wird.¹²⁹ Indem die Streitbeilegung (weitgehend) aussergerichtlich erfolgt, kann das Gruppenvergleichsverfahren der Wiederherstellung und Förderung des Rechtsfriedens dienen.¹³⁰ Der Rechtsdurchsetzungsprozess wird vereinfacht, indem eine Vielzahl von gleichartigen Fällen effizient erledigt werden kann. Letztlich wird damit die Hürde zur Durchsetzung des Kundenschutzes gesenkt.¹³¹ Die Regelung erscheint demnach auf den ersten Blick zweckmässig. Eine sämtliche oder möglichst viele Fälle gleich behandelnde Lösung verwirklicht zudem einen Gerechtigkeitsgedanken.¹³²

Problematisch am Gruppenvergleichsverfahren im *VE-FIDLEG* ist demgegenüber, dass ein Sonderrecht für Zivilprozesse gegen Finanzdienstleister geschaffen würde.¹³³ Dies ist nicht nur eine Frage der Gerechtigkeit, sondern auch der Zweckmässigkeit, zumal ein allgemeiner Anwendungsbereich zweckdienlicher erscheint.

Indem der Bundesrat nun aber auf die Verankerung im Finanzdienstleistungsgesetz verzichten und das Instrument branchenübergreifend in die Zivilprozessordnung aufnehmen will,¹³⁴ stellt sich die Frage, ob neben den erwähnten Vorteilen nicht doch einige Nachteile zu bedenken sind. So stellt sich etwa die Frage, wem ein Gruppenvergleichsverfahren in erster Linie nützt. Sind es tatsächlich die verstreuten, rechtsschutzbedürftigen Kunden, die der Gesetzgeber im Auge hat,¹³⁵ oder ist es nicht eher der allfällig bedrohte Finanzdienstleister oder sonstige potenziell Haftpflichtige? Oder sind es gar die Klägeranwälte und Konsumentenschutzorganisationen, die solche

129 Regulierungsfolgenabschätzung FIDLEG/FINIG, 30 und 39.

130 Vgl. BOHRER, 328; WYSS, Rz. 114.

131 Regulierungsfolgenabschätzung FIDLEG/FINIG, 30 und 39.

132 OBERHAMMER, Gutachten, 145.

133 So auch die Kritik der Bankiervereinigung, vgl. NZZ vom 1. 11. 2014, 30; vgl. auch WYSS, Rz. 114; NZZ vom 26. 11. 2014, 23.

134 Medienmitteilung Eidgenössisches Finanzdepartement vom 13. 3. 2015 (<<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=56559>>, besucht am 3. 9. 2015).

135 Vgl. Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 8 f.

Gruppenvergleiche aushandeln?¹³⁶ Wiederum eine Frage der Gerechtigkeit.

Ein potenziell Beklagter wird naturgemäss nur dann zum Abschluss eines Gruppenvergleichs bereit sein, wenn dies seinen eigenen Interessen dient, d. h., wenn es ihm vorteilhafter erscheint, den Gruppenvergleich abzuschliessen, als individuelle Klagen abzuwarten. Individuelle Klagen sind aber – wie die eingangs erörterten Beispiele gezeigt haben – in diesen Bereichen in der Regel gerade nicht Erfolg versprechend. Zwar sind durchaus Situationen denkbar, in denen es sich bereits aus Reputationserwägungen empfiehlt, eine rasche Regelung des Rechtsstreites mit sämtlichen Kunden im Rahmen eines Gruppenvergleichsverfahrens anzustreben.¹³⁷ Ob das aber der Regelfall sein wird, ist fraglich.¹³⁸ Ist das Gruppenvergleichsverfahren in der vorgesehenen Form damit ein griffiges Mittel und zweckmässig?

Der Abschluss eines (institutionalisierten) Gruppenvergleichs ergibt für den potenziell Beklagten grundsätzlich nur Sinn, wenn die Angelegenheit damit endgültig erledigt werden kann.¹³⁹ Das ist beim Gruppenvergleichsverfahren in der vorgesehenen Form wegen des *opt-out*-Prinzips, wonach der einzelne Kunde erklären kann, dass der Gruppenvergleich für ihn nicht verbindlich sein soll,¹⁴⁰ aber gerade nicht der Fall. Ob das *opt-out*-Prinzip an sich allerdings eine gütliche Streitbeilegung tatsächlich wesentlich erschwert, ist indessen fraglich.

136 Vgl. auch KÖLZ, NZZ vom 8. 8. 2014, 18; ferner BOHRER, 329. Die Tatsache, dass Klägeranwälte und Konsumentenschutzorganisationen (auch) vom kollektiven Rechtsschutz profitieren, ist indessen nicht *per se* problematisch. Anreize für Anwälte können vielmehr sogar dazu führen, dass die Ansprüche der Geschädigten überhaupt erst durchgesetzt werden können. Eine andere Frage ist demgegenüber, welche Anreize man schaffen bzw. wie man diese ausgestalten will.

137 KÖLZ, NZZ vom 8. 8. 2014, 18. Vgl. auch OBERHAMMER, Gutachten, 84 ff., wonach Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes auch Chancen für die Beklagte bieten können.

138 Vgl. KÖLZ, NZZ vom 8. 8. 2014, 18, wonach kaum zu erwarten sei, dass durch das FIDLEG in der vorliegenden Fassung fehlbare Finanzdienstleister in grosser Zahl an den Verhandlungstisch getrieben würden.

139 Vgl. auch KÖLZ, NZZ vom 8. 8. 2014, 18, wonach das Zauberwort «Präklusion» heisse.

140 Art. 111 VE-FIDLEG. Zur Frage, ob repräsentative Klagen mit *opt-out*-Prinzip mit den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien vereinbar sind, vgl. etwa DOMEJ, 438 f. m. w. H.; KÖLZ, SZIER 2012, 64 f. m. w. H.; OBERHAMMER, Gutachten, 129 ff.; STADLER, 16 ff.

Faktisch dürften nämlich für die meisten Kunden wenig Anreize bestehen, ein *opt-out* zu erklären. Auch kann die Chance einer Klärung von möglichst vielen Fällen die Bereitschaft des potenziell Beklagten zum Abschluss des Gruppenvergleichs fördern.¹⁴¹ In diesem Zusammenhang geht es letztlich wiederum um Fragen der Zweckmässigkeit.

Offen ist auch die Frage, wie weit die gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit des Gruppenvergleichs gehen soll.¹⁴² In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob hier an den Richter nicht zu hohe Erwartungen gestellt werden und damit letztlich die Rechtssicherheit infrage gestellt wird.

3. **Würdigung Prozesskostenfonds im VE-FIDLEG**

Der Prozesskostenfonds würde das Problem, dass das Kostenrisiko den Zugang zum Gericht und damit zum Recht massiv erschweren kann, in gewissen Fällen lindern. Allenfalls hätte der Prozesskostenfonds, der durch Beiträge der Finanzdienstleister gespiesen würde, eine präventive Wirkung, indem die Kostenträgenden zu sorgfältigen Dienstleistungen angehalten würden.¹⁴³

Mit dem Prozesskostenfonds würden die Finanzdienstleister gezwungen, einen Fonds zu äufnen, der den Kunden zugutekommen soll. Es ist ein Widerspruch zur prozessualen Fairness und damit eine Frage der Gerechtigkeit, wenn Beklagte den Prozess der Gegenparteien unabhängig vom Ausgang des Verfahrens weitgehend oder voll-

141 Vgl. OBERHAMMER, Gutachten, 145 f.

142 Vgl. insbes. Art. 110 Abs. 2 lit. a und f VE-FIDLEG; vgl. dazu auch Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG, 104 und 108 f.

143 Die Regulierungsfolgenabschätzung zum FIDLEG sieht eine präventive Wirkung auch im Gruppenvergleichsverfahren, das durch seine «abschreckende Wirkung dazu führen [könne], dass Finanzinstitute sich noch stärker anstrengen, um mögliche Schadensfälle zu verhindern» (Regulierungsfolgenabschätzung FIDLEG/FINIG, 39). Vgl. auch BÄRTSCHI, SZW 2014, 464. Dass auch von Regelungen des privaten Rechtsschutzes bzw. entsprechenden Kostenvorschriften eine disziplinierende Wirkung ausgeht, und dies nicht nur Aufgabe öffentlich-rechtlicher Instrumente sowie daran anknüpfend aufsichtsrechtlicher und strafrechtlicher Konsequenzen ist (so offenbar aber WYSS, Rz. 119 und Rz. 122 [bezüglich der beabsichtigten Wirkung bei der Einführung von Gruppenklagen]), ist nicht zu beanstanden. Die entscheidende Frage ist allein, ob das ins Auge gefasste Ziel mit der entsprechenden Regelung erreicht werden kann.

umfänglich finanzieren müssen.¹⁴⁴ Zudem ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass die Kosten (oder jedenfalls ein Teil davon) von den Finanzdienstleistern auf die Kunden überwältigt und damit letztlich von diesen selbst getragen werden.¹⁴⁵ Wie beim Gruppenvergleichsverfahren würde durch den Prozesskostenfonds für eine bestimmte Branche ohne triftigen Grund eine Sonderlösung geschaffen.¹⁴⁶ Auch das ist ein Aspekt der Gerechtigkeit.

Schliesslich stellt sich die Frage, ob mit der Einführung eines Prozesskostenfonds eine querulatorische und missbräuchliche Prozessführung begünstigt würde, wie teilweise befürchtet wird.¹⁴⁷ Damit wäre auch die Rechtssicherheit infrage gestellt. Problematisch im Hinblick auf die Rechtssicherheit sind wegen des Streitpotenzials ferner die bei der Umschreibung der Voraussetzungen der Kostenübernahme verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe wie des «angemessenen Teils» der Prozesskosten und der fehlenden «ausserordentlich gute[n] finanzielle[n] Verhältnisse» der Privatkunden.¹⁴⁸

4. Würdigung Zulassungsverfahren im *VE-Aktienrecht*

Die Möglichkeit, nach dem neuen Zulassungsverfahren eine Verantwortlichkeitsklage auf Kosten der Gesellschaft zu führen, hätte den Vorteil, dass auch ein kleinerer Aktionär überhaupt in die Lage käme, die Klage zu erheben. Dass die Gesellschaft die Kosten tragen soll, ist in Anbetracht dessen, dass ein allfälliger Prozessgewinn allein ihr zugutekommt, vertretbar und kein eklatanter Widerspruch zur Gerechtigkeit.

144 WYSS, Rz. 89. Vgl. nun aber die Grundsatzentscheide des Bundesrates zur Lösung der Kostenproblematik vom Juni 2015 (vgl. dazu Fn. 126 vorne).

145 Regulierungsfolgenabschätzung FIDLEG/FINIG, 30, wonach es dadurch – zumindest theoretisch – zu einer Querfinanzierung von vorsichtigen, informierten Kunden zu unvorsichtigen, uninformierten Kunden kommen könne; vgl. auch BOHRER, 328 und 329; Regulierungsfolgenabschätzung FIDLEG/FINIG, 37. BÄRTSCHLI, SZW 2014, 489, weist zudem darauf hin, dass für die Verwaltung des Prozesskostenfonds ein administrativer Aufwand entstehen würde.

146 Vgl. SCHLEIFFER/SCHÄRLI, 342 f.; WYSS, Rz. 89.

147 So WYSS, Rz. 90 f., wonach die Gefahr missbräuchlicher Klagen realistischerweise nur zurückgebunden werde, wenn für die klägerische Partei ein Kostenrisiko bestehe.

148 Art. 92 Abs. 1 (B) VE-FIDLEG; vgl. auch BRAND, 95.

Das Vorprüfungsverfahren für die Zulassung zur Prozessführung auf Kosten der Gesellschaft hat den Vorteil, dass missbräuchlich erhobene oder mangelhaft abgestützte Ansprüche von der Kostenprivilegierung ausgeschlossen werden können.¹⁴⁹ Es verhindert zudem falsche Anreize, die von einem generell kostenlosen Verfahren ausgehen können.¹⁵⁰ Dies ist ein Aspekt der Zweckmässigkeit.

Die teilweise geäusserte Befürchtung, das Verfahren, das kompliziert sei, könne Gesellschaften in besonders lang dauernde Prozesse verwickeln, indem es in der Vorphase um die Kostenanlastung an die Gesellschaft gehe und in der zweiten Phase ein jahrelanger Hauptprozess gegen Organe folgen könne,¹⁵¹ könnte sich bewahrheiten. Insofern stellt sich tatsächlich die Frage, ob die Regelung doch nicht so zweckmässig ist, wie es auf den ersten Blick erscheint. Allerdings ist die Gefahr eines lang dauernden Hauptprozesses keine Eigenheit des Zulassungsverfahrens, sondern jeder Verantwortlichkeitsklage immanent.

Dass Aktionäre mit dem Placet des Gerichts gegen den Willen der Aktionärsmehrheit, die eine Klage abgelehnt hat, auf Kosten der Gesellschaft Verantwortlichkeitsklagen anstrengen können, wird verschiedentlich als problematisch erachtet. Dabei wird die Frage aufgeworfen, ob der Richter besser als die Aktionärsmehrheit in der Lage sei, zu sagen, was im Interesse der Gesellschaft liege.¹⁵² Diese Frage

149 BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 92. In den parlamentarischen Beratungen im Ständerat in der Sommersession 2009 ist bezüglich eines Minderheitsantrags zu einem neuen Art. 756 Abs. 1^{bis} E-OR 2007, der ähnlich lautete wie nun die Bestimmung im VE-Aktienrecht, indessen geltend gemacht worden, der Vorschlag biete keinen hinreichenden Schutz gegen querulatorische Klagen (Amtl.Bull. SR 2009, 712, Votum Claude Janiak und Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf). Nach der hier vertretenen Auffassung ist die verschiedentlich geäusserte Befürchtung querulatorischer Klagen übertrieben und die Missbrauchsgefahr wird überbewertet (vgl. auch GRAF, 729). Das zeigen auch die Erfahrungen aus Deutschland, wo ein ähnliches Klagesystem existiert, dem in der Praxis wenig Erfolg beschieden ist (vgl. dazu Fn. 159 hinten).

150 BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 92.

151 So BÖCKLI, GesKR 2015, 6.

152 So etwa BÖCKLI, GesKR 2015, 6; vgl. auch Amtl.Bull. SR 2009, 711 f. bezüglich des in der Sommersession 2009 im Ständerat gestellten Minderheitsantrags zu einem neuen (der Bestimmung im VE-Aktienrecht ähnlich lautenden) Art. 756 Abs. 1^{bis} E-OR 2007 (Voten Claude Janiak und Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf, wonach dem Richter die kaum ohne Willkür zu erbringende Prognose über den Ausgang des Verantwortlichkeitsprozesses auferlegt würde); CHABLOZ, Jusletter,

ist berechtigt, zumal für die Zulassung der Klage auf Kosten der Gesellschaft das summarische Verfahren gilt.¹⁵³ Es geht hier wiederum um die Frage der Zweckmässigkeit der Regelung, aber auch der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit.

Soll die abgeleitete Klage auf Kosten der Gesellschaft indessen kein stumpfes Schwert sein, dürfen bloss gewichtige Gründe des Gesellschaftswohls allein nicht genügen, damit das Gericht den Antrag auf Rechtsverfolgung auf Kosten der Gesellschaft ablehnt.¹⁵⁴ An die Ablehnung des Antrags aufgrund überwiegender Interessen der Gesellschaft sind daher hohe Anforderungen zu stellen.¹⁵⁵ Entscheidend dürfte sein, ob das Erfordernis, dass «die Klage nicht überwiegenden Interessen der Gesellschaft widerspricht»,¹⁵⁶ als echte materielle Voraussetzung gehandhabt wird oder ihm bloss die Funktion einer Notbremse zukommt. Bei einer echten materiellen Voraussetzung obläge es dem Gericht, unter Abwägung aller Umstände darüber zu befinden, ob die Klage im Gesellschaftsinteresse liegt und daher zuzulassen ist oder nicht. Dieser Ansatz gewährt zwar grosse Flexibilität, ist für die Gerichte aber eine nicht zu unterschätzende Herausfor-

Rz. 31; SETHE, 321; a. M. VON DER CRONE, 164, wonach ein summarisches Vorverfahren das Gericht in die Lage versetzen würde, rasch eine erste materielle Grobbeurteilung vorzunehmen.

153 Art. 250 lit. c Ziff. 14 ZPO VE-OR 2014.

154 Der erläuternde Bericht zum VE-OR 2014 führt diesbezüglich aus: «Dies [Erhebung einer Klage nicht im Interesse der Gesellschaft, Art. 697k Abs. 2 lit. c VE-OR 2014] kann etwa der Fall sein, wenn die Pflichtverletzung der beklagten Personen der Gesellschaft nur einen geringfügigen Schaden zugefügt hat, wenn der Schuldner offensichtlich nicht in der Lage wäre, die Ansprüche der Gesellschaft zu erfüllen oder wenn die Aussicht auf Schadenersatz die unangenehmen Folgen eines Prozesses für die Gesellschaft nicht kompensieren würde, v. a. bei negativen Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit. Die Bewilligung zur Klage kann gemäss Buchstabe c ebenfalls verweigert werden, wenn offensichtlich ist, dass die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller missbräuchlich handelt, um einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen» (Erläuternder Bericht VE-Aktienrecht, 116).

155 Gl. M. GRAF, 727, wonach die Gesuchsabweisung nur in Ausnahmefällen erfolgen könne; vgl. auch CHABLOZ, Jusletter, Rz. 31, wonach die Tatsache allein, dass die Klage Ressourcen der Gesellschaft binde oder ihrem Ruf schaden könne, nicht genüge (vgl. ferner DIES., Actionnaires, N 1012). Zur Differenzierung zwischen gewichtigen und überwiegenden Gründen vgl. auch – für die ähnlich lautende deutsche Regelung in § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AktG – RegE UMAG BT-Drucks. 15/5092, 22.

156 Art. 697k Abs. 2 lit. c VE-OR 2014.

derung und läuft zudem Gefahr, dass der schwarze Peter den Gerichten zugeschoben wird.¹⁵⁷ Sofern man im Erfordernis lediglich eine Art Notbremse sieht, ist die Klage – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – im Regelfall zuzulassen und der Antrag nur dann als unbegründet abzuweisen, wenn die Gründe im Einzelfall tatsächlich für das Wohl der Gesellschaft massgeblich sind und zudem das Gesellschaftsinteresse die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs überwiegt.¹⁵⁸

Zu beachten ist zudem, dass das deutsche Recht ein ähnliches Klagezulassungsverfahren kennt, dem in der Praxis offenbar wenig Erfolg beschieden ist.¹⁵⁹ Diese Tatsache lässt ebenfalls Zweifel an der Zweckmässigkeit des Instituts aufkommen.

157 Vgl. auch für das deutsche Recht BACHMANN, E 96 (mit Hinweis auf RegE UMAG BT-Drucks. 15/5092, 22), wonach die Hürde des entgegenstehenden Gesellschaftswohls in § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AktG (der ähnlich lautet wie die Bestimmung im VE-OR 2014) nicht, wie die unbefangene Gesetzeslektüre nahe legen würde, dem Gericht die von ihm kaum zu bewältigende Aufgabe einer abwägenden Bestimmung des Unternehmenswohls auferlegen würde, sondern die Funktion einer Notbremse übernehme und damit keine ernste Hürde sei. Vgl. ferner CHABLOZ, Jusletter, Rz. 31, wonach die Voraussetzung, dass «die Klage nicht überwiegenden Interessen der Gesellschaft widerspricht», «certainement la plus difficile à interpréter» sei. Zum *Interesse des Unternehmens* bzw. der Gesellschaft vgl. auch FORSTMOSER, Profit, 55 ff., insbes. 71 ff.

158 Vgl. auch für das deutsche Recht etwa MüKoAktG/SCHRÖER, § 148 N 42 ff. m. w. H. PELTZER bringt – in Bezug auf die ähnlich lautende Voraussetzung in § 148 AktG – vor, wenn die Gesellschaft die Möglichkeit habe, den Antrag zu Fall zu bringen, indem sie einfach darlege, das Verfahren verletze die Interessen der Gesellschaft, so würden den Betrachter Zweifel beschleichen, «ob der Gesetzgeber ernsthaft die Installation eines Verfahrens gewollt hat, mit dem gute Corporate Governance und das Vertrauen des Kapitalmarktes gefördert werden sollte, oder ob hier nicht durch eine bewundernswert effektive Lobbyarbeit ein Potemkin[is]ches Dorf, die Attrappe einer effektiven Selbstreinigung, hingestellt wurde und das erst nach Jahren auffällt» (PELTZER, 962).

159 § 148 AktG. Vgl. dazu etwa HABERSACK, E 91 ff. und E 106, wonach «§ 148 AktG alles andere als ein «scharfes Schwert» sei (HABERSACK, E 93); Deutscher Juristentag, Diskussion, N 212 ff., wonach § 148 AktG eine «Missgeburt» sei, die nie funktioniert habe, jetzt nicht funktioniere und niemals funktionieren werde (Deutscher Juristentag, Diskussion, N 212 [Votum KOCH]); BACHMANN, E 88 ff. Eine Einzelklagebefugnis des Aktionärs besteht im deutschen Recht demgegenüber im Konzern (§ 309 Abs. 4 AktG, auf den §§ 310 Abs. 4, 317 Abs. 4, 318 Abs. 4 und 323 Abs. 1 Satz 2 AktG verweisen); auch sie ist offenbar wirkungslos geblieben (vgl. etwa BACHMANN, E 90 und E 106).

5. Fazit

Wie die vorangehenden Ausführungen zeigen, sind auch die vorgeschlagenen neuen Regelungen nicht in jeder Hinsicht zweckmässig und gerecht. Ob sie der Rechtssicherheit dienen, ist ebenfalls offen.¹⁶⁰

Die Tatsache, dass der Zugang zum Gericht in manchen Situationen faktisch verunmöglicht oder wesentlich erschwert ist, führt letztlich zu einer (faktischen) Beeinträchtigung der verfassungsrechtlichen Rechtsweggarantie, indem der Justizgewährungsanspruch (*access to justice*) nicht effektiv verwirklicht ist. Die Rechtsweggarantie in Art. 29a BV beinhaltet das Recht auf *effektiven Gerichtszugang*. Jedermann hat dabei «Anspruch» auf eine tatsächlich wirksame Kontrolle von Rechts- und Tatsachenfragen durch eine richterliche Behörde. Es genügt nicht, dass lediglich ein formales Recht und die theoretische Möglichkeit besteht, das zuständige Gericht anzurufen.¹⁶¹ Rechtsstaatlich ist es demnach bedenklich, wenn das materielle Recht nicht durchgesetzt werden kann. Recht ist letztlich nur Recht, soweit es auch durchsetzbar und vollstreckbar ist.¹⁶²

Zahlreiche Hindernisse bei der Durchsetzung sind durch das materielle Privatrecht und das Verfahrensrecht bedingt. Zu nennen sind Informationsdefizite und damit verbunden die Schwierigkeit, die Haftungsvoraussetzungen substantiiert nachzuweisen. Aber auch Un-

160 BÄRTSCHI, SZW 2014, 467 f., weist zu Recht darauf hin, dass sich auch im Bereich der Finanzmarktregulierung *Kosten-Nutzen-Analysen* empfehlen würden. Aus praktischer wie wissenschaftlicher Sicht wäre es seiner Ansicht nach zu begrüssen, wenn die geplanten Regelungen (Vernehmlassungsvorlage FIDLEG) und die erwarteten Wirkungen auf das Verhalten der Beteiligten ökonomisch näher untersucht würden. Das gilt aber nicht nur für die Regelungen im VE-FIDLEG, sondern auch für diejenigen im VE-OR 2014.

161 KLEY, St. Galler Kommentar, Art. 29a N 7 f., der sich für den unbedingten grundrechtlichen Charakter dieser Garantie ausspricht. Bezüglich der (Gerichts-) Kosten vgl. KLEY, St. Galler Kommentar, Art. 29a N 7 m. w. H.; BGE 141 I 105 ff., E. 3.3.2, wonach die Gebühr «die Inanspruchnahme bestimmter staatlicher Leistungen nicht verunmöglichen oder übermässig erschweren» darf (Rechtsweggarantie; vgl. ferner BGER 2C_513/2012 vom 11. 12. 2012, E. 3.1; 5A_385/2011 vom 25. 10. 2011, E. 3.4).

162 Ist eine «Norm nicht durchsetzbar, so ist sie keine» (HEROLD, 28). In diesem Sinn gibt es kein Recht ohne Verwirklichung; die Erzwingbarkeit ist denn auch das wesentliche Merkmal des Rechts (BURCKHARDT, 229).

sicherheiten bei der Beurteilung der Prozesschancen, die Praxis der Gerichte, Kostenvorschüsse zu verlangen, die Prozesskosten im Allgemeinen sowie die lange Verfahrensdauer stellen Hindernisse dar.¹⁶³ Vielfach sind es die Kostenrisiken, die den Zugang zum Recht erschweren. Dies gilt insbesondere bei hohen Streitwerten.¹⁶⁴ Der Gesetzgeber versucht mit dem vorgeschlagenen Prozesskostenfonds und dem Klageverfahren auf Kosten der Gesellschaft, aber auch mit dem Gruppenvergleichsverfahren, dieses Problem zu entschärfen. Insofern sind die Bemühungen des Gesetzgebers zu begrüßen.

Die Kosten sind aber nicht nur bei Massenschäden im Wirtschaftsrecht ein Problem.¹⁶⁵ Heute kann sich einen Prozess fast nur noch leisten, wer vermögend ist oder am Rande des Existenzminimums lebt, weil er dann von der unentgeltlichen Prozessführung profitieren kann, wobei allerdings auch im letzten Fall das Prozessieren ruinös sein kann.¹⁶⁶

IX. Entschärfung der Problematik des eingeschränkten Zugangs zum Gericht und Schlussbemerkungen

Wie die vorangehenden Ausführungen gezeigt haben, sind es in erster Linie Hindernisse im materiellen Privatrecht und im Verfahrensrecht, welche die Durchsetzung des Rechts und den Zugang zum Gericht erschweren. Es gilt demnach, vorab bei diesen Hindernissen und dabei insbesondere bei den Kosten anzusetzen, zumal der Zugang zum Recht «nicht nur, aber auch und vor allem ein wirtschaftliches Thema»¹⁶⁷ ist. Gefragt sind nicht kühne Eingriffe des Gesetzgebers,¹⁶⁸ sondern zunächst eine Optimierung des bestehenden Rechtssystems. In einem ersten Schritt sollten demnach Massnahmen zum Abbau der

163 BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 41 ff., insbes. 47 ff.; DERS., SZW 2014, 485.

164 Vgl. dazu MEIER/SCHINDLER, 29 ff.; vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 93.

165 Vgl. etwa MEIER/SCHINDLER, 29 ff.; SCHMID, 13 ff. (bezüglich Ansprüche aus Körperschäden).

166 Vgl. MEIER/SCHINDLER, 31 ff.; vgl. auch BÜHLER, BK, Art. 117 N 120.

167 OBERHAMMER, Zugang zum Recht, 24.

168 Ähnlich für das österreichische Recht OBERHAMMER, Gutachten, 159 f.

Kostenbarrieren getroffen werden.¹⁶⁹ Dies gilt allerdings nicht nur für das Wirtschaftsrecht und nicht bloss in Bezug auf Massenschäden. Nachzudenken ist allgemein über eine Anpassung der Regelungen der Prozesskosten,¹⁷⁰ neue Modelle der Prozesskostenhilfe¹⁷¹ und die Prozessfinanzierung durch Dritte,¹⁷² wobei für den letzteren Fall auch der Markt für Prozessfinanzierungen¹⁷³ durch die Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen zu verbessern wäre.¹⁷⁴ Gerade bei der Pro-

169 Vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 94 (wonach der Kostenfrage bei der Diskussion um [neue] Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes zentrale Bedeutung zukomme) und 101.

170 Vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 94; MEIER/SCHINDLER, 73 ff. Ein Teil der Problematik des eingeschränkten Zugangs zum Gericht beruht letztlich auch darauf, dass der Justiz vonseiten des Staates nicht ausreichende Ressourcen zur Verfügung gestellt werden (vgl. auch OBERHAMMER, Gutachten, 160, für das österreichische Recht).

171 Vgl. dazu etwa BÜHLER, Haftpflichtprozess, 115 ff.; DERS., BK, Art. 117 N 120a. MEIER, 85, hat in seiner Kritik am Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung bedauert, dass «nicht wenigstens der Versuch unternommen wurde, statt dem traditionellen <Armenrecht> eine moderne Prozesskostenhilfe ähnlich dem deutschen Recht» (§§ 114 ff. dZPO) einzuführen. Ob das deutsche Modell der Prozesskostenhilfe der richtige Weg ist, scheint angesichts seiner Komplexität indessen fraglich (gl. M. BÜHLER, Haftpflichtprozess, 115). A. M. bezüglich der Einführung neuer Systeme WUFFLI, N 398, wonach der Zugang zum Gericht «mit dem schweizerischen System [der unentgeltlichen Rechtspflege] bestens gewährleistet» sei.

172 DOMEJ hält es für angezeigt, vertieft darüber nachzudenken, welche Rechtfertigung heute für das Verbot (oder die massive Einschränkung) von Erfolgshonoraren überhaupt noch bestehe (reine Erfolgshonorare sind in der Schweiz unzulässig [Art. 12 lit. e BGFA; vgl. dazu etwa FELLMANN, in: Fellmann/Zindel, Art. 12 N 122 m. w. H.]). In vielen Fällen würde es nämlich Inhabern berechtigter Ansprüche die einzige reale Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung nehmen (DOMEJ, 452 f.). Für eine Aufhebung des Verbots des *pactum de quota litis* bzw. die Zulässigkeit von sog. *contingency fees*, HABERBECK, Rz. 9, 12 ff. und 51. Vor übertriebenen Hoffnungen hinsichtlich der Prozesskostenfinanzierung warnt WYSS, Rz. 87. Vgl. zum Ganzen auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 93 f.

173 Das Bundesgericht erachtet eine auf einer Erfolgsbeteiligung basierte Prozessfinanzierung durch Dritte grundsätzlich als zulässig (BGE 131 I 230 ff.). Vgl. auch Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 93 und 94 f. Zur kommerziellen Prozessfinanzierung vgl. WEGMÜLLER, 235 ff.; WEY, 43 ff.; vgl. auch HUNKELER/WOHL, 41 ff. (bezüglich der Prozessfinanzierung zugunsten von Insolvenzmassen); OBERHAMMER, Gutachten, 149 ff.

174 Zu prüfen wären u. a. finanzielle und organisatorische Unterstützungsmassnahmen an gewisse Organisationen (vgl. Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 95). Die vielfach geäusserten Befürchtungen, Prozessfinanzierungen würden zu einer explo-

zessfinanzierung durch Dritte handelt es sich um eine praktisch höchst bedeutsame Frage,¹⁷⁵ zumal es dabei nicht lediglich um die Tragung der eigenen Kosten geht, sondern auch und vorab um die Abwälzung des Prozesskostenrisikos.¹⁷⁶

In den genannten Bereichen des Wirtschaftsrechts wäre zudem über weitere Mechanismen zur Kostenreduktion nachzudenken.¹⁷⁷ Bei der Verantwortlichkeitsklage etwa über die Abschaffung der Kostenvorschusspflicht für den klagenden Kleinaktionär oder die Überwälzung auf die Gesellschaft,¹⁷⁸ über die Kostentragung durch den Aktionär lediglich im Verhältnis zu seiner Beteiligung an der Gesellschaft und die Auferlegung der restlichen Kosten an die Gesellschaft, sofern nicht besondere Umstände die Tragung sämtlicher Kosten durch den Aktionär rechtfertigen.¹⁷⁹ Schliesslich wäre zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form der klagende Aktionär unmittelbar am Prozesserlös teilhaben könnte.¹⁸⁰ Eine pekuniäre Partizipation am Klageerfolg könnte in einem prozentualen Anteil am Klageerlös oder auch in einer (pauschalieren) Aufwandsentschädigung bestehen.¹⁸¹

sionsartigen Zunahme von gerichtlichen Auseinandersetzungen führen, haben sich in Deutschland, wo seit rund 15 Jahren Prozessfinanzierungen angeboten werden, nicht bewahrheitet. In der Schweiz dürfte das nicht anders sein. Das Kostenrisiko eines Prozesses entfällt nämlich nicht, sondern wird lediglich vom Kläger auf den Prozessfinanzierer überwält (vgl. WEGMÜLLER, 244 m. w. H.).

175 So DOMEJ, 451.

176 OBERHAMMER, Gutachten, 150.

177 Zu den Kostenrisiken bei der Verantwortlichkeitsklage vgl. etwa BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 57 ff.

178 BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 87 m. w. H.

179 GLANZMANN, 177. HASENBÖHLER, 173, befürchtet bei einer solchen Regelung eine Flut von Klagen von Kleinaktionären.

180 Vgl. BÄRTSCHI, Verantwortlichkeitsklage, 45 und 99 ff.; Bericht Kollektiver Rechtsschutz, 98 und 103; VOGT, 147 ff.; WATTER/GARBARSKI, 161.

181 Vgl. dazu auch die Diskussion im deutschen Recht BACHMANN, E 99 ff. m. w. H. Der Erläuternde Bericht zum VE-Aktienrecht lehnt ein *Recht auf Vorab-befriedigung* demgegenüber ab. Ein solches Vorrecht, das eine Ausschüttung der Gesellschaft an eine beschränkte Zahl von Aktionären wäre, sei im Hinblick auf das Prinzip der Gleichbehandlung der Aktionäre und die Kapitalschutzbestimmungen problematisch. Zudem hätte es eine doppelte Entschädigung des Klägers zur Folge, was den Grundsätzen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit widersprechen würde. Der Aktionär würde im Falle des Obsiegens zweifach entschädigt, ein erstes Mal direkt durch die Zahlung im Rahmen des Vorrechts und ein zweites Mal indirekt bei der Zahlung des Prozessgewinns an die Gesellschaft und der dadurch bewirkten Erhöhung des Werts seiner Aktien (Erläuternder Bericht VE-Aktienrecht, 49 f.).

In einem zweiten Schritt wäre die Notwendigkeit von zusätzlichen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes zu prüfen.¹⁸² Im Zentrum müssten nicht vorab die Kosten stehen, sondern die Koordination der Verfahren und die Verfahrensdauer. Soweit ausländische Institute übernommen werden, ist zu beachten, dass im dortigen Recht allenfalls andere Rahmenbedingungen gelten.¹⁸³ Die Instrumente sollten zudem einen allgemeinen Anwendungsbereich haben und nicht auf bestimmte Bereiche, etwa den Finanzsektor, beschränkt sein. Nur solche Regelungen schaffen letztlich Rechtssicherheit und sind zweckmässig und gerecht.¹⁸⁴

Ohne die Behebung der Unzulänglichkeiten des materiellen Rechts und des Prozessrechts, insbesondere der Kostenregelungen, dürfte der kollektive Rechtsschutz die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllen können.¹⁸⁵ So wie es derzeit allerdings aussieht, wird der Gesetzgeber vorab die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes prüfen, denn auch hier gilt: «Die ich rief, die Geister, Wird' ich nun nicht los».¹⁸⁶

182 DOMEJ, 421 ff., insbes. 457, wonach dem Rechtsschutzdefizit durch einen Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes abgeholfen werden sollte. Gleichzeitig weist sie indessen zu Recht darauf hin, dass es eine der grössten Herausforderungen sowohl für die Gesetzgebung als auch für die Gerichte, denen die Handhabung von Kollektivklagen übertragen würde, sei, bei der Einführung von Gruppenverfahren Missbrauch wirksam zu verhindern, ohne dem kollektiven Rechtsschutz die Zähne zu ziehen (DOMEJ, 450). Den Schlüssel zur angemessenen Wahrung der Interessen aller Beteiligten in Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes – wenn es den dann gäbe – sieht sie in erster Linie in der aktiven Rolle des Gerichts (DOMEJ, 454 ff. und 457).

183 Dazu, dass die Missbrauchsgefahr der US-amerikanischen *class action* jedenfalls teilweise auf materiell-rechtliche und prozessuale Rahmenbedingungen zurückzuführen ist, vgl. VI. vorne. Bei einer Rezeption ausländischer Instrumente müssten die Rahmenbedingungen zwar nicht zwangsläufig mitimportiert werden. Allerdings kann der Erfolg eines Instrumentes des kollektiven Rechtsschutzes nicht vollständig losgelöst von den gegebenen Rahmenbedingungen betrachtet werden (vgl. DOMEJ, 449).

184 Vgl. Wyss, Rz. 77.

185 Ohne flankierende Massnahmen dürfte der kollektive Rechtsschutz letztlich wohl vor allem ein Vorteil für die Grossen und Mächtigen und kein Erfolg für den Mittelstand und den kleinen Mann sein. Bereits KELSEN hat bezüglich der Frage, was hinter dem positiven Recht steckt, gewarnt, dass «Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen» (KELSEN, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer [VVDStRL] Heft 3 [1927], 55).

186 JOHANN WOLFGANG VON GOETHE, Der Zauberlehrling (1797).

Literaturverzeichnis

- BACHMANN GREGOR, Reform der Organhaftung? Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen, Gutachten E, in: Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Band I, Gutachten, hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, München 2014
- BÄRTSCHI HARALD, Finanzmarktregulierung im Fluss, Zum neuen Finanzinstituts- und Finanzdienstleistungsgesetz, SZW 2014, 459 ff. (zit. SZW 2014)
- DERS., Rahmenbedingungen für die Verantwortlichkeitsklage eines Kleinaktionärs, in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, hrsg. von Rolf Sethe und Peter R. Isler, Zürich/Basel/Genf 2014, 39 ff. (zit. Verantwortlichkeitsklage)
- BERNET MARTIN/HESS MICHAEL, Sammelklagen und kollektiver Rechtsschutz – neueste Entwicklungen in Europa und der Schweiz, Anwalts Revue 2012, 451 ff.
- VON BERNUTH WOLF H./KREMER RENÉ M., Das neue KapMuG: Wesentliche Änderungen aus Sicht der Praxis, NZG 2012, 890 ff.
- BÖCKLI PETER, Eine Blütenlese der Neuerungen im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision, GesKR 2015, 1 ff. (zit. GesKR 2015)
- DERS., Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009 (zit. Aktienrecht)
- BOHRER ANDREAS, Finanzmarkt-Enforcement 3.0, Ansätze für ein gesamtheitliches System der Normdurchsetzung, GesKR 2014, 318 ff.
- BRAND DOMENIC OLIVER, Anspruchsdurchsetzung in B2C-Finanzdienstleistungstreitigkeiten, AJP 2015, 86 ff.
- BÜHLER ALFRED, Unentgeltliche Rechtspflege – neue und alte Probleme, Defizite, in: Haftpflichtprozess 2015, hrsg. von Walter Fellmann und Stephan Weber, Zürich/Basel/Genf 2015, 85 ff. (zit. Haftpflichtprozess)
- DERS., Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1–149 ZPO, Art. 117–123, 181, 182, 191–193 bearbeitet von Alfred Bühler, Bern 2012 (zit. BK)
- BURCKHARDT WALTHER, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, 2. Aufl., Zürich 1944
- CHABLOZ ISABELLE, Vers un renforcement des droits des actionnaires, Analyse des propositions de lavant-projet de révision du droit de la SA visant à renforcer la protection juridique des actionnaires, in: Jusletter 18. Mai 2015 (zit. Jusletter)
- DIES., Actionnaires dans les sociétés cotées: actions légales et gouvernance, Etude comparée: Suisse, Australie, Allemagne, Habil. Fribourg, Genf/Zürich/Basel 2012 (zit. Actionnaires)

- CONTRATTO FRANCA, Alternative Streitbeilegung im Finanzsektor: Eckwerte zur Schaffung von «Swiss Finance Dispute Resolution» (Swiss FDR) – einem «Multi-Door Courthouse» für den Finanzplatz Schweiz, AJP 2012, 217 ff. (zit. AJP 2012)
- DIES., Access to Justice for Investors in the Wake of the Financial Crisis: Test Cases as a Panacea?, SZW 2009, 176 ff. (zit. SWZ 2009)
- VON DER CRONE HANS CASPAR, Ein Aktienrecht für das 21. Jahrhundert, SZW 1998, 157 ff.
- DASSER FELIX/ROTH DAVID, Ausgewählte prozessuale Aspekte bei gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen, in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, hrsg. von Rolf Sethe und Peter R. Isler, Zürich/Basel/Genf 2014, 247 ff.
- DOMAJ TANJA, Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, ZZP 2012, 421 ff.
- DROESE LORENZ, Die Sammelklage in den USA und in Europa und die Auswirkungen auf die Rechtslage in der Schweiz, in: Haftpflichtprozess 2010, hrsg. von Walter Fellmann und Stephan Weber, Zürich/Basel/Genf 2010, 115 ff.
- EMCH DANIEL, System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz, Materiell- und prozessrechtliche Überlegungen zu den Klagen des FusG bei Umstrukturierungen unter Beteiligungen von Aktiengesellschaften, Diss. Bern 2006
- EMMENEGGER SUSAN/GOOD RAHEL, Anlegerschutz in der Vermögensverwaltung und Anlageberatung, in: Anlegerschutz im Finanzmarktrecht kontrovers diskutiert, hrsg. von Rolf Sethe, Thorsten Hens, Hans Caspar von der Crone und Rolf H. Weber, Zürich/Basel/Genf 2013, 85 ff.
- FELLMANN WALTER, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), hrsg. von Walter Fellmann und Gaudenz G. Zindel, Zürich/Basel/Genf 2011 (zit. FELLMANN, in: Fellmann/Zindel)
- FORSTMOSER PETER, Profit – das Mass aller Dinge?, Zur Aufgabe börsenkotierter Unternehmen, in: Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, hrsg. im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich von Roger Zäch *et al.*, Zürich/Basel/Genf 2006, 55 ff. (zit. Profit)
- GLANZMANN LUKAS, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, ZSR 119 (2000) 135 ff.
- GRAF DAMIAN K., Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision: Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht, AJP 2015, 720 ff.
- HABERBECK PHILIPP, Gedanken zur Schliessung der Lücke im Rechtsschutzsystem der Schweiz betreffend die effektive Durchsetzung von Massen- und Streuschäden, in: Jusletter 24. März 2014

- HABERSACK MATHIAS, Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung, Gutachten E, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, München 2012, Band I, Gutachten, hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, München 2012
- HASENBÖHLER STEFAN, Die Haftungsvoraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR, im Vergleich zum US-amerikanischen Recht, Diss. Basel, Zürich/Basel/Genf 2003
- HEINEMANN ANDREAS, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts, Strukturberichterstattung Nr. 44/4, Evaluation Kartellgesetz, Bern 2009
- HEROLD HANS, Zwingendes Aktienrecht, Untersuchungen über das Wesen des zwingenden Privatrechtes, Diss. Zürich, Aarau 1931
- HUNKELER DANIEL/WOHL GEORG J., Kommerzielle Prozessfinanzierung zu Gunsten von Insolvenzmassen?, *BISchK* 2015, 41 ff.
- ISLER PETER R./FISCHER RENÉ, Warum sind Verantwortlichkeitsklagen der Gesellschaft gegen ihre Organe so selten?, in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VI, hrsg. von Rolf H. Weber und Peter R. Isler, Zürich/Basel/Genf 2012, 27 ff.
- KK-KapMuG/BEARBEITER, Kölner Kommentar zum KapMuG, Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG), hrsg. von Burkhard Hess, Fabian Reuschle und Bruno Rimmelpacher, bearbeitet von Burkhard Hess *et al.*, 2. Aufl., Köln 2014
- KLEY ANDREAS, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, hrsg. von Bernhard Ehrenzeller *et al.*, Art. 29a u. a. bearbeitet von Andreas Kley, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. St. Galler Kommentar)
- KÖLZ CHRISTIAN, Braucht es in der Schweiz Sammelklagen?, *ZBJV* 2013, 865 ff. (zit. *ZBJV* 2013)
- DERS., The Preclusive Effect of U.S. Class Action Judgments in Switzerland: Does a Judgment in an Opt-Out Class Action before a U.S. Court Preclude Absent Plaintiff Class Members from (Re)Litigating their Individual Claims in Switzerland?, *SZIER* 2012, 43 ff. (zit. *SZIER* 2012)
- KUKO ZPO-BEARBEITER/IN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar ZPO, hrsg. von Paul Oberhammer, Tanja Domej und Ulrich Haas, 2. Aufl., Basel 2014
- MEIER ISAAK, Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung, Überblick mit Kritik und Änderungsvorschlägen, Zürich/Basel/Genf 2003
- MEIER ISAAK/SCHINDLER RICCARDA, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht?, in: *Haftplichtprozess 2015*, hrsg. von Walter Fellmann und Stephan Weber, Zürich/Basel/Genf 2015, 29 ff.
- MÖLLERS THOMAS M.J./WEICHERT TILMAN, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, *NJW* 2005, 2737 ff.

- MüKoAktG/BEARBEITER, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 118–178, hrsg. von Wulf Goette, Mathias Habersack, unter Mitwirkung von Susanne Kalss, §§ 133–149 bearbeitet von Henning Schröer, 3. Aufl., München 2013
- OBERHAMMER PAUL, Kollektiver Rechtsschutz bei Anlegerklagen, in: Verhandlungen des Neunzehnten Österreichischen Juristentages, Band II/1, Anlegeransprüche – kapitalmarktrechtliche und prozessuale Fragen, Gutachten von Susanne Kalss/Paul Oberhammer, Wien 2015, 73 ff. (zit. Gutachten)
- DERS., Zugang zum Recht – aus zivilrechtlicher Sicht, in: Zugang zum Recht, Organisatorische, verfahrensrechtliche und finanzielle Rahmenbedingungen auf dem Prüfstand, Vortragsveranstaltung des Österreichischen Juristentages, 12. November 2013, Wien 2014, 24 ff. (zit. Zugang zum Recht)
- DERS., Sammelklage, quota litis und Prozessfinanzierung, *ecolex* 2011, 972 ff. (zit. *ecolex* 2011)
- PELTZER MARTIN, Das Zulassungsverfahren nach § 148 AktG wird von der Praxis nicht angenommen!, Warum? Was nun?, in: Festschrift für Uwe H. Schneider zum 70. Geburtstag, hrsg. von Ulrich Burgard *et al.*, Köln 2011, 953 ff.
- RADBRUCH GUSTAV, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1946, 105 ff.
- SCHLEIFFER PATRICK/SCHÄRLI PATRICK, Ein Überblick über das künftige Finanzdienstleistungsgesetz und Finanzinstitutsgesetz, *GesKR* 2014, 334 ff.
- SCHMID MARKUS, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – die Fakten, in: *Haftpflichtprozess 2015*, hrsg. von Walter Fellmann und Stephan Weber, Zürich/Basel/Genf 2015, 13 ff.
- SETHE ROLF, Verantwortlichkeitsrecht, in: Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010, hrsg. von Rolf Watter, Zürich/St. Gallen 2010, 299 ff.
- SEITZ CLAUDIA, Neue Wege zu effektivem Rechtsschutz in der EU, *EuZW* 2013, 561 f.
- STADLER ASTRID, Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozess, in: *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht*, hrsg. von Tobias Brönneke, Baden-Baden 2001, 1 ff.
- TRÜTEN DIRK, Kollektiver Rechtsschutz in Europa und der Schweiz – eine Standortbestimmung, *EuZ* 2015, 4 ff.
- ULEN THOMAS S., An introduction to the law and economics of class action litigation, *European Journal of Law and Economics* (2011), Volume 32, Issue 2, 185 ff.
- VAN DEN BERGH ROGER/KESKE SONJA, Rechtsökonomische Aspekte der Sammelklage, in: *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?*, hrsg. von Matthias Casper *et al.*, München 2009, 17 ff.
- VAN DER HEIJDEN M.-J., Class Actions/les actions collectives, vol. 14.3 *Electronic Journal of Comparative Law* (Dezember 2010) (<<http://www.ejcl.org/143/art143-18.pdf>> [besucht am 3.9.2015])

- VOGT HANS UELI, Aktionärsdemokratie, Über die Möglichkeiten und Grenzen der Verwirklichung eines politischen Leitbildes im Aktienrecht, mit besonderer Berücksichtigung der Revision des schweizerischen Aktienrechts, Zürich/St. Gallen 2012
- WARDENBACH FRANK, KapMuG 2012 versus KapMuG 2005: Die wichtigsten Änderungen aus Sicht der Praxis, GWR 2013, 35 ff.
- WATTER ROLF/GARBARSKI ANDREW M., La répartition des frais du procès en responsabilité (art. 756 CO), Examen critique du projet de révision du droit de la société anonyme, GesKR 2009, 148 ff.
- WEGMÜLLER MARCEL, Prozessfinanzierung in der Schweiz: Bestandesaufnahme und Ausblick, HAVE 2013, 235 ff.
- WEY RAINER, Kommerzielle Prozessfinanzierung – ein Überblick über Angebot und Rechtsfragen, in: Haftpflichtprozess 2008, hrsg. von Walter Fellmann und Stephan Weber, Zürich/Basel/Genf 2008, 43 ff.
- WUFFLI DANIEL, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern, Zürich/St. Gallen 2015
- WYSS LUKAS, Mehrparteienverfahren und kollektiver Rechtsschutz vor Zivilgerichten in der Schweiz, Bestandesaufnahme und Ausblick, in: Jusletter 16. Februar 2015

Materialienverzeichnis

- | | |
|---|--|
| Erläuternder Bericht VE-Aktienrecht | Erläuternder Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 28. November 2014 (< http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechts-revision14/vn-ber-d.pdf > [besucht am 3. 9. 2015]) |
| Bericht Kollektiver Rechtsschutz | Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten, Bericht des Bundesrates vom 3. Juli 2013, VPB 2013, 59 ff. |
| Bericht Vernehmlassungsergebnisse FIDLEG/FINIG | Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements über die Vernehmlassungsergebnisse zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 13. März 2005 (< http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/38717.pdf > [besucht am 3. 9. 2015]) |
| Deutscher Juristentag, Diskussion | Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung, Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, München 2012, hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Band II/2, Sitzungsberichte – Diskussion und Beschlussfassung, München 2013 |

-
- economiesuisse economiesuisse, Sammelklagen: kaum Nutzen, viele Gefahren, 6. Oktober 2014, Nummer 6 (<http://www.economiesuisse.ch/de/PDF%20Download%20Files/dp_sammelklagen_20141006.pdf> [besucht am 3.9.2015])
- Erläuternder Bericht FIDLEG/FINIG Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG), Bundesgesetz über die Finanzinstitute (FINIG), Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 25.6.2014 (<<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35423.pdf>> [besucht am 3.9.2015])
- E-OR 2007 Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007, BBl 2008, 1751 ff.
- FORSTMOSER, Stellungnahme Transparenzbericht UBS FORSTMOSER PETER, Stellungnahme (vom 1. Oktober 2010) zum Transparenzbericht der UBS AG vom Oktober 2010 und zum Entscheid des Verwaltungsrates der UBS AG, auf die Anhebung von Verantwortlichkeitsklagen zu verzichten
- GPK-Bericht Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA, Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 30. Mai 2010, BBl 2011, 3099 ff.
- HALFMEIER/ROTT/FEESS HALFMEIER AXEL/ROTT PETER/FEESS EBERHARD, Evaluation des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes, Forschungsvorhaben im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Abschlussbericht vom 14. Oktober 2009, Frankfurt am Main (<http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Abschlussbericht_KapMuG_Frankfurt%20School_2009.pdf?_blob=publicationFile> [besucht am 3.9.2015])
- RegE UMAG BT-Drucks. 15/5092 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 14.3.2005, in: Deutscher Bundestag, Drucks. 15/5092
- Regulierungsfolgenabschätzung FIDLEG/FINIG Eidgenössisches Finanzdepartement, Regulierungsfolgenabschätzung zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG und zum Finanzinstitutsgesetz FINIG vom 26. Juni 2014 (<<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35402.pdf>> [besucht am 3.9.2015])

| | |
|----------------------------------|--|
| Stellungnahme BR zum GPK-Bericht | Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA, Bericht vom 30. Mai 2010 der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates, Stellungnahme des Bundesrates vom 13. Oktober 2010, BBl 2011, 3459 ff. |
| Transparenzbericht UBS | Transparenzbericht an die Aktionärinnen und Aktionäre der UBS AG, Finanzmarktkrise, grenzüberschreitendes US-Vermögensverwaltungsgeschäft, Verantwortlichkeitsfragen und interne Aufarbeitung, Zürich/Basel 2010 |
| VE-FIDLEG | Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG), Vorentwurf vom 27. 6. 2014 (Vernehmlassungsvorlage FIDLEG) (< http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35437.pdf > [besucht am 3. 9. 2015]) |
| VE-OR 2005 | Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht, 2005 |
| VE-OR 2014 | Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 28. November 2014 (< http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision14/vorentw-d.pdf > [besucht am 3. 9. 2015]) |