

Philipp Haberbeck

## **Gedanken zur Schliessung der Lücke im Rechtsschutzsystem der Schweiz betreffend die effektive Durchsetzung von Massen- und Streuschäden**

---

De lege lata besteht hinsichtlich des effektiven Rechtsschutzes bei Massen- und vor allem bei Streuschäden ein strukturelles Defizit, das auch in einem Bericht des Bundesrates vom 3. Juli 2013 konstatiert wurde. In dem Beitrag stellt der Autor ein Massnahmenpaket vor, das seines Erachtens die effektive Durchsetzung von aus Massen- und Streuschäden resultierenden Ansprüchen ermöglichen sollte.

---

Rechtsgebiet(e): Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht; Zivilprozessrecht; Notariats- und Anwaltsrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Philipp Haberbeck, Gedanken zur Schliessung der Lücke im Rechtsschutzsystem der Schweiz betreffend die effektive Durchsetzung von Massen- und Streuschäden, in: Jusletter 24. März 2014

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung und Übersicht
2. Massnahmenpaket zur Ermöglichung der effektiven Durchsetzung von Ansprüchen aus Massen- und Streuschäden
3. Die Massnahmen im Einzelnen
  - 3.1 Einführung der Zulässigkeit von Contingency Fees
  - 3.2 Einführung einer allgemeinen Gruppenklage für Massen- und Streuschäden mit unkompliziertem Opt in
  - 3.3 Keine Kostenvorschüsse für Gruppenklagen sowie keine Sicherstellung der Parteientschädigung
  - 3.4 Keine solidarische Haftung für die Prozesskosten bei Gruppenklagen
4. Zusammenfassung

## 1. Einleitung und Übersicht

[Rz 1] Die Welt befindet sich in einem rasanten Wandel, der sich auf diverse Bereiche auswirkt. Stichworte hierzu sind zum Beispiel die Globalisierung<sup>1</sup>, das Internet<sup>2</sup>, die Entmaterialisierung von Wertpapieren<sup>3</sup> sowie die zunehmende Internationalisierung von Kapitalverflechtungen<sup>4</sup>.

[Rz 2] Eine Folge dieses rasanten Wandels ist, dass insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse immer internationaler, komplexer und für den Einzelnen undurchsichtiger werden. Wo früher der Schmied, Metzger, Schreiner *et al.* im gleichen Dorf oder Städtchen lebten, und somit persönliche und überschaubare Verhältnisse herrschten, weiss man heute häufig nicht mehr genau, woher das Essen kommt, das man isst, woher die Medikamente stammen, die man nimmt, wer und wo die Schuldner der Produkte sind, in die man investiert, um nur einige Beispiele zu nennen.

[Rz 3] Mit Bezug auf dem Rechtsschutz verpflichtete nationale Zivilprozessordnungen hat diese Entwicklung insbesondere die Auswirkung, dass das Risiko für das Auftreten von Massen- oder Streuschäden<sup>5</sup>, bei denen eine Vielzahl von

Personen durch den gleichen Schädiger auf die gleiche Weise geschädigt werden, zugenommen hat.<sup>6</sup>

[Rz 4] Es ist zu vermuten, dass dieser Umstand den Boden für den festzustellenden Wandel<sup>7</sup> bereitet hat, dass auch der Schweizer Gesetzgeber die Einführung gewisser Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes derzeit ernsthaft prüft. Diesbezüglich sind der Bericht des Bundesrates über den kollektiven Rechtsschutz in der Schweiz<sup>8</sup> sowie die am 13. Dezember 2013 vom Nationalrat angenommene Motion von Frau Prisca Birrer-Heimo über die Förderung und den Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung<sup>9</sup> zu erwähnen.

[Rz 5] In seinem oben erwähnten Bericht kommt der Bundesrat zum Schluss, dass «*im geltenden Rechtsschutzsystem Lücken zur effektiven Durchsetzung von Massen- und Streuschäden [bestehen]*»<sup>10</sup>. Dem ist klar zuzustimmen.<sup>11</sup>

[Rz 6] Insbesondere bezüglich Streuschäden liegt es auf der Hand, dass sich bei geringen Schadenssummen von einigen Hundert oder Tausend Franken die mit der individuellen Rechtsverfolgung verbundenen Kosten für den einzelnen Geschädigten schlicht nicht lohnen. Dies insbesondere deshalb, weil selbst im Erfolgsfall die von der unterliegenden Gegenpartei zu bezahlende Parteientschädigung, die gemäss eines kantonalen Tarifs berechnet wird<sup>12</sup>, die Kosten des eigenen Prozessvertreters gerade bei geringen Streitwerten in aller Regel nicht in vollem Umfang deckt.<sup>13</sup> Insbe-

<sup>1</sup> Siehe hierzu etwa HANS-JÜRGEN ALBERS, in: Welt im Wandel 2013/2014, Auflage 2012, Teilbereich: Wirtschaft und Entwicklung, S. 41 ff. (gefunden auf: <http://www.omnia-verlag.de/weltimwandel/php/start.php?id=3651>), und Wikipedia, «Globalisierung» (<http://de.wikipedia.org/wiki/Globalisierung>). Diese und alle übrigen in diesem Artikel angegebenen Internetseiten wurden zum letzten Mal besucht am 10. Januar 2014.

<sup>2</sup> Siehe zum fundamentalen Einfluss des Internets auf Wirtschaft und Gesellschaft etwa die Studie des McKinsey Global Instituts vom Mai 2011 (gefunden auf: [http://www.mckinsey.com/insights/high\\_tech\\_telecoms\\_internet/internet\\_matters](http://www.mckinsey.com/insights/high_tech_telecoms_internet/internet_matters)).

<sup>3</sup> Siehe etwa die Botschaft zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager Wertpapierübereinkommen vom 15. November 2006 (BBI 2006 9315), S. 9321 ff.

<sup>4</sup> Siehe etwa MORITZ SCHULARICK, Finanzielle Globalisierung in historischer Perspektive, Diss. Berlin 2004, insbesondere S. 39 und 271 (gefunden auf: [http://www.jfki.fu-berlin.de/faculty/economics/team/Ehemalige\\_Mitarbeiter\\_innen/schularick/Finanzielle\\_Globalisierung\\_historische\\_Perspektive.pdf?1376087674](http://www.jfki.fu-berlin.de/faculty/economics/team/Ehemalige_Mitarbeiter_innen/schularick/Finanzielle_Globalisierung_historische_Perspektive.pdf?1376087674)).

<sup>5</sup> Siehe zu diesen Begriffen den Bericht des Bundesrates «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» vom 3. Juli 2013, hiernach: «Bericht des Bundesrates» (gefunden auf: <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-07-03.html>), S. 10 ff.

<sup>6</sup> Zwei Beispiele von Schadenfällen, bei denen zwei einzelne Schädiger eine Vielzahl von (auch Schweizer) Geschädigten «produziert» haben, sind der Konkurs der amerikanischen Investmentbank Lehman Brothers und der Madoff Betrugsfall (siehe hierzu z.B. den Bericht der FINMA vom 2. März 2010 mit dem Titel «Madoff-Betrug und Vertrieb von Lehman-Produkten: Auswirkungen auf das Anlageberatungs- und Vermögensverwaltungs-geschäft», gefunden auf: <http://www.finma.ch/d/finma/publikationen/documents/bericht-lehman-madoff-20100302-d.pdf>).

<sup>7</sup> In seiner Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO (BBI 2006 7221), hiernach: die «**Botschaft zur ZPO**», erklärte der Bundesrat noch, dass die klassischen Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes genügen (Botschaft zur ZPO, S. 7290): «*Auch auf die Einführung der sog. Sammelklage (class action) wird verzichtet. In der Tat ist es dem europäischen Rechtsdenken fremd, dass jemand ungefragt für eine grosse Zahl von Menschen verbindlich Rechte wahrnehmen darf, ohne dass sich die Berechtigten als Parteien am Prozess beteiligen. Die klassischen Möglichkeiten zur Bündelung von Klagen genügen (Streitgenossenschaft und Klagevereinigung [...]).*»

<sup>8</sup> Siehe Fussnote 5 oben. Siehe zum Bericht des Bundesrates auch MARINA JOOS, Vers une «class action» helvétique?, in: Anwaltsrevue 11/12 2013, S. 487 ff.

<sup>9</sup> Motion Nr. 13.3931 vom 27. September 2013 (gefunden auf: [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20133931](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133931)).

<sup>10</sup> Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 55.

<sup>11</sup> Siehe auch CHRISTIAN KÖLZ, Braucht es in der Schweiz Sammelklagen?, ZBJV 11/2013 vom 14. November 2013, S. 871, und auch MARINA JOOS, a.a.O., S. 493.

<sup>12</sup> Siehe z.B. für den Kanton Zürich § 4 AnwGebV (zu finden auf: [http://www.zh.ch/internet/de/rechtliche\\_grundlagen/gesetze/einfache\\_suche.html#a-content](http://www.zh.ch/internet/de/rechtliche_grundlagen/gesetze/einfache_suche.html#a-content)).

<sup>13</sup> Zur Illustration folgende, auf den Kanton Zürich bezogene

sondere dieses «Delta» ist dafür verantwortlich, dass es aus ökonomischer Warte absolut rational ist, wenn der Geschädigte bei einem entsprechenden geringen Streitwert auf die Durchsetzung seines Anspruchs verzichtet.<sup>14</sup>

[Rz 7] Die praktische Folge dieser sogenannten «*rationalen Apathie*»<sup>15</sup> bei Streuschäden ist, dass es sich für den Beklagten lohnt, eine defensive Taktik zu fahren und ein allfälliges mediales Gewitter auszusitzen. Mit der Zeit wird das Medieninteresse nachlassen, und zivilprozessual ist aufgrund der rationalen Apathie nichts zu befürchten.

[Rz 8] Unter dem Gesichtswinkel der Funktion des Zivilprozessrechts, die Durchsetzung materiell-rechtlicher Ansprüche zu ermöglichen und dem Anspruchsberechtigten entsprechend effektiven Rechtsschutz zu gewähren<sup>16</sup>, ist dieser Zustand offensichtlich unhaltbar. Aber letztlich ist es eine politische Frage, ob ein solches strukturelles Defizit bezüglich der Gewährung effektiven Rechtsschutzes bei Massen- und vor allem Streuschäden toleriert oder beseitigt werden soll. Für den Fall, dass es beseitigt werden soll, stellt sich die Frage nach den hierfür geeigneten Massnahmen<sup>17</sup>, die nachfolgend aus der Sicht des Autors beantwortet wird.

## 2. Massnahmenpaket zur Ermöglichung der effektiven Durchsetzung von Ansprüchen aus Massen- und Streuschäden

[Rz 9] Nach Auffassung des Autors sollte folgendes Massnahmenpaket, das über partielle Revisionen der ZPO<sup>18</sup> sowie des Anwaltsgesetzes<sup>19</sup> implementiert werden könnte, die

Beispielrechnung: Die ordentliche Parteientschädigung («ordentlich» im Sinne einer Grundgebühr, die unter Umständen in gewissem Umfang erhöht / reduziert werden kann) beträgt bei einem Streitwert von CHF 5'000 gemäss § 4 AnwGebV (inklusive MWST) nur CHF 1'350 (vgl. den im Internet angebotenen Gebührenrechner: <http://www.gerichte-zh.ch/themen/zivilprozess/prozesskosten-unentgeltliche-prozessfuehrung.html>). Geht man von einem Stundensatz von z.B. CHF 400 aus, würde dies bedeuten, dass der gesamte erstinstanzliche Prozess in ca. drei Stunden abgewickelt werden müsste, was selbst in sehr einfach gelagerten Fällen absolut unmöglich sein dürfte.

<sup>14</sup> Siehe auch den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 13.

<sup>15</sup> Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 13.

<sup>16</sup> Siehe etwa KARL SPÜHLER / ANNETTE DOLGE / MYRIAM A. GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts – Neunte Auflage des von Oscar Vogel begründeten Werkes, Bern 2010, § 1, Rz. 1, sowie § 2, Rz. 15.

<sup>17</sup> Siehe hierzu insbesondere den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 56 ff., sowie CHRISTIAN KÖLZ, a.a.O., S. 871 ff.

<sup>18</sup> Möglicherweise wäre es zweckmässig, in der ZPO (SR 272) niedergelegte Grundsätze durch Ausführungsbestimmungen in einer Verordnung zu ergänzen.

<sup>19</sup> Die hier vorgeschlagene Aufhebung des Verbots von *contingency fees* könnte leicht über eine Aufhebung oder Anpassung von Art. 12 lit. e BGFA (SR 935.61) bewerkstelligt werden.

effektive Durchsetzung von aus Massen- und Streuschäden resultierenden Ansprüchen ermöglichen:

- Aufhebung des Verbots des *pactum de quota litis*<sup>20</sup> bzw. der Vereinbarung von sogenannten «*contingency fees*»<sup>21</sup>, also der Honorarabrede zwischen Anwalt und Klient, dass der Anwalt durch einen Anteil am Prozessgewinn entschädigt wird;
- Einführung einer allgemeinen Gruppenklage bei Massen- und Streuschäden mit einfach zu erklärendem «*opt in*»<sup>22</sup>;
- Befreiung der Gruppenklage von Kostenvorschüssen sowie der Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung; und
- Befreiung der Gruppenkläger von einer solidarischen Haftung für Gerichtskosten und die Parteientschädigung.

[Rz 10] Das oben erwähnte Massnahmenpaket dürfte nach Auffassung des Autors in der Praxis insbesondere zur Folge haben, dass im Falle von Streuschäden die einzelnen Geschädigten für die Durchsetzung ihrer individuell geringen Ansprüche finanziell keine Vorleistungen erbringen müssten<sup>23</sup> sowie nur ein begrenztes Kostenrisiko trügen<sup>24</sup>. Weiter hätte das Massnahmenpaket zur Folge, dass für Prozessanwälte Anreize geschaffen würden, für Gruppenklagen mit guten Prozesschancen den erforderlichen organisatorischen Aufwand zu betreiben.<sup>25</sup> Insbesondere diese beiden Fakto-

<sup>20</sup> Siehe zu diesem Begriff etwa BGE 135 III 259 E. 2.3 S. 262.

<sup>21</sup> Das Verbot von *contingency fees* ist, wie in Fussnote 19 erwähnt, verankert in Art. 12 lit. e BGFA.

<sup>22</sup> Also eine Gruppenklage, die eine Beitrittserklärung der Gruppenkläger voraussetzt (vgl. den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 32).

<sup>23</sup> Beim vorgeschlagenen Massnahmenpaket würden nicht nur die Vorschusspflicht für Gerichtskosten sowie eine Sicherstellung für eine Parteientschädigung entfallen, sondern mit der Zulassung von *contingency fees* wohl auch eine Bevorschussung der Tätigkeit des Prozessvertreters, dessen Honoraranspruch aus dem allfälligen Prozesserfolg befriedigt würde. In der Praxis dürften nach Auffassung des Autors bei Streuschäden-Gruppenklagen in aller Regel (deren Zulässigkeit vorausgesetzt) reine *contingency fees* als Honorar vereinbart werden, weil angesichts der individuell geringen Forderungshöhe eine Vorschusspflicht des Klienten zu abschreckend sein dürfte.

<sup>24</sup> Das begrenzte Kostenrisiko eines Gruppenklägers soll an folgendem Beispiel illustriert werden: Sagen wir die Gesamtforderung beläuft sich auf CHF 12 Mio., die Forderung des Gruppenklägers X auf CHF 3'800. Der proportionale Anteil des Gruppenklägers X beläuft sich dann auf 0.0003166. Nehmen wir an, im Falle des vollständigen Unterliegens der Gruppenkläger beläuft sich die Kosten auf Gerichtskosten von CHF 130'750 sowie eine Parteientschädigung von CHF 125'712, also auf Gesamtkosten von CHF 256'462 (berechnet gemäss dem in Fussnote 13 oben erwähnten Gerichtskostenrechner). Der Anteil des Gruppenklägers X an diesen Gesamtkosten beläuft sich dann auf den überschaubaren Betrag von CHF 81.20.

<sup>25</sup> An das unter Fussnote 24 erwähnte Beispiel anknüpfend, würde bei einer Schadenssumme und entsprechendem Streitwert von CHF 12 Mio. vereinbart, der Prozessvertreter erhalte im 100%-igen Erfolgsfall einen Anteil von 30% von CHF 12 Mio., hätte der mandatierte Prozessanwalt bei

ren (für den einzelnen Gruppenkläger ist die Teilnahme an einer Gruppenklage «einfach und billig», bei einem hohen «*upside*»<sup>26</sup>, und für Prozessanwälte besteht der Anreiz, aussichtsreiche Gruppenklagen zu ermöglichen) dürften nach Auffassung des Autors insbesondere bezüglich Streuschäden dahingehend zu einem «*level playing field*»<sup>27</sup> führen, dass die Durchsetzung von Ansprüchen auf Ersatz solcher Schäden inskünftig tatsächlich möglich würde.

### 3. Die Massnahmen im Einzelnen

[Rz 11] Nachfolgend werden die Elemente des oben erwähnten Massnahmenpakets diskutiert.

#### 3.1 Einführung der Zulässigkeit von Contingency Fees

[Rz 12] Der Vereinbarung einer *contingency fee* steht aktuell primär<sup>28</sup> Art. 12 lit. e des Anwaltsgesetzes (BGFA) im Weg, wonach Anwälte «*vor Beendigung eines Rechtsstreits mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten*».

[Rz 13] Diese Einschränkung der Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit<sup>29</sup>, die in der Botschaft zum Anwaltsgesetz nur *en*

vollständigem Obsiegen Anspruch auf ein Honorar von CHF 3.6 Mio.

<sup>26</sup> Um bei den unter den Fussnoten 24 und 25 erwähnten Beispielen zu bleiben: Für CHF 3'800 einen Prozess zu führen, macht im heutigen System schlicht keinen Sinn. Selbst bei 100%-igem Obsiegen stünde dem erfolgreichen Kläger X im Kanton Zürich eine Parteientschädigung von nur ca. CHF 1'000 zu (siehe den in Fussnote 13 oben erwähnten Gerichtskostenrechner). Die Kosten des eigenen Anwalts für die Führung eines Zivilprozesses dürften den erstrittenen Betrag (inklusive Parteientschädigung) in aller Regel jedoch deutlich übersteigen, selbst bei einem geringen Stundensatz. Für den einzelnen Streukläger ist im heutigen System der Verzicht auf eine Durchsetzung seines Anspruchs somit rational. Demgegenüber bestünde bei einer Implementierung des hier zur Diskussion gestellten Massnahmenpakets für den betreffenden Gruppenkläger X die Aussicht auf einen nicht unerheblichen Prozessgewinn (Beispielrechnung bei einem vollständigen Obsiegen der Gruppenklage zur Illustration: CHF 12 Mio. + CHF 125'712 als Parteientschädigung = CHF 12'125'712 Bruttoprozessgewinn; Abzug eines Erfolgshonorars von 30% auf CHF 12 Mio. [CHF 3.6 Mio.] ergibt einen Nettoprozessgewinn von CHF 8'525'712; Anteil des Gruppenklägers X hieran: CHF 2'699.24 [CHF 8'525'712 x 0.0003166 = CHF 2'699.24]).

<sup>27</sup> Siehe zur Bedeutung dieses Begriffs Wikipedia, «*Level playing field*» ([http://en.wikipedia.org/wiki/Level\\_playing\\_field](http://en.wikipedia.org/wiki/Level_playing_field)).

<sup>28</sup> Siehe auch Artikel 19 Abs. 2 der schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands vom 10. Juni 2005 (hiernach: die «**Schweizerischen Standesregeln**»; zu finden auf: <http://www.sav-fsa.ch/Regelwerk-national.769.0.html>).

<sup>29</sup> Dass die Tätigkeit des Anwalts in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fällt, wurde in BGE 131 I 223 E. 4.1 S. 231 bestätigt. Spezifisch in Bezug auf den Bereich der Prozessführung wurde dies in BGE 130 II 87 E. 3 S. 92 bestätigt.

*passant* erwähnt wurde<sup>30</sup>, wird vom Bundesgericht damit begründet, dass «*[verhindert werden] soll [...], dass der Rechtsanwalt seine Unabhängigkeit verliert, weil er wegen der Erfolgsabrede am Prozessergebnis persönlich interessiert ist. Weiter soll das Verbot der Gefahr begegnen, dass der Rechtssuchende durch seinen Anwalt, der die Prozessaussichten besser beurteilen kann als er, übervorteilt wird*»<sup>31</sup>.

[Rz 14] Das Verbot von *contingency fees* beruht somit auf den beiden Annahmen, dass solche Honorarabreden die Unabhängigkeit des Prozessanwalts gefährdeten sowie dass Mandaten beim Abschluss einer solchen Honorarabrede übervorteilt werden könnten. Nach Auffassung des Autors halten beide Annahmen einer näheren Prüfung nicht stand.

[Rz 15] Mit Blick auf die erstgenannte Annahme der befürchteten Unabhängigkeitsgefährdung fällt auf, dass das Anwaltsgesetz die gebotene Unabhängigkeit des Anwalts nicht näher umschreibt.<sup>32</sup>

[Rz 16] Gemäss Bundesgericht soll «*[d]ie Unabhängigkeit des Anwalts [...] grösstmögliche Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber dem Klienten wie gegenüber dem Richter gewährleisten*»<sup>33</sup>.

[Rz 17] Dem Bundesgericht ist zuzustimmen, dass der Aspekt der Unabhängigkeit des Anwalts im vorliegenden Kontext nur bezüglich seiner Klienten und des Gerichts zu untersuchen ist, dass also weitere Adressaten der anwaltlichen Unabhängigkeit im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant sind.

[Rz 18] Was im Rahmen von Massen- oder Streuschäden das Verhältnis des Vertreters einer Gruppenklage gegenüber seiner Vielzahl von Klienten betrifft, fragt sich, wie dieser Prozessvertreter seine Unabhängigkeit aufgrund einer *contingency fee* verlieren soll. Mit anderen Worten fragt sich, ob bei einer entsprechenden Gruppenklage der Prozessvertreter **wegen einer *contingency fee*** seine «*Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber [seinen] Klienten*»<sup>34</sup> zu verlieren droht. Nach Auffassung des Autors ist dies nicht der Fall.

[Rz 19] Zunächst ist festzuhalten, dass die Interessen der Gruppenkläger und ihres Prozessvertreters grundsätzlich kongruent sind; sowohl die Mandaten als auch deren Vertreter wollen den eingeklagten Anspruch durchsetzen. Eine Honorarabrede, nach der eine *contingency fee* geschuldet ist, ändert an dieser grundsätzlichen Interessenkongruenz nichts, im Gegenteil, wird das Interesse des Prozessvertreters an der Durchsetzung des betreffenden Anspruchs durch eine *contingency fee* doch erhöht.

<sup>30</sup> Siehe die Botschaft zum Anwaltsgesetz vom 28. April 1999 (BBI 1999 6013), S. 6057.

<sup>31</sup> Siehe das Urteil des Bundesgerichts 2A.98/2006 vom 24. Juli 2006, E. 2.1.

<sup>32</sup> Vgl. BGE 130 II 87 E. 2.3 S. 91.

<sup>33</sup> Siehe BGE 130 II 87 E. 4.1 S. 93.

<sup>34</sup> BGE 130 II 87 E. 4.1 S. 93.

[Rz 20] Die Gefahr einer Einschränkung der anwaltlichen Unabhängigkeit wird im vorliegenden Kontext wohl darin gesehen, dass ein Prozessanwalt wegen des Anreizes einer *contingency fee* bzw. der Hoffnung auf einen hohen Prozessgewinn einen Klienten zur Einleitung eines aussichtslosen Prozesses bewegen könnte, bzw. diesen nicht vielmehr von der Einleitung eines solchen Prozesses abbrächte.<sup>35</sup> Der Autor ist der Meinung, dass eine solche Befürchtung unbegründet ist, denn bei der Vereinbarung einer reinen *contingency fee*, bei der für den Prozessanwalt nur im Erfolgsfall eine Honorierung anfällt, der Anwalt bei einer Niederlage aber leer ausgeht und umsonst gearbeitet hat, dürften Prozessanwälte Gruppenklagen nur dann führen, wenn diese hohe Erfolgsaussichten haben.

[Rz 21] Hinsichtlich der anwaltlichen Unabhängigkeit gegenüber dem Gericht fragt sich, welche Bedrohung in dieser Konstellation (Prozessanwalt – Richter) befürchtet wird. Die befürchtete Bedrohung dürfte wohl darin bestehen, dass angenommen wird, die Vereinbarung einer *contingency fee* würde den Prozessvertreter in dem Sinne «übermotivieren», dass sich dieser zu stark für die Interessen der von ihm vertretenen Parteien einsetzen und das diesbezüglich Erlaubte überschreiten könnte. Nach Auffassung des Autors wird eine entsprechende Gefährdung stark überschätzt und rechtfertigt ein Verbot von *contingency fees* nicht.

[Rz 22] Im vorliegenden Zusammenhang ist hervorzuheben, dass der Prozessanwalt nicht der Gehilfe des Richters ist, sondern die Interessen der von ihm vertretenen Partei einseitig vertritt.<sup>36</sup> Dass der Parteivertreter dies mit Einsatz und Verve tut, dürfte sich von selbst verstehen. Die Grenze des diesbezüglich Zulässigen wird von Art. 52 der Zivilprozessordnung (ZPO) gesteckt, wonach «[a]lle am Verfahren beteiligten Personen [...] nach Treu und Glauben zu handeln haben». Diese Grenze ist aber sehr weit gesteckt, was sich aus dem Umstand ergibt, dass in einem Zivilprozess ein Rechtsstreit ausgetragen wird.<sup>37</sup>

[Rz 23] Weiter ist zu bedenken, dass unabhängig von *contingency fees* starke Anreize für den Prozessvertreter bestehen, einen Prozess erfolgreich zu führen, insbesondere (in zufälliger Reihenfolge): Berufsstolz<sup>38</sup>; Erfolgsstreben<sup>39</sup>; die Pflicht, seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben<sup>40</sup>; die karrierefördernde Wirkung von Prozesssiegen<sup>41</sup>; und/oder ein allenfalls vereinbartes *pactum de palmario*<sup>42</sup>. Dass die Zulässigkeit von *contingency fees* die bereits bestehenden Anreize dermassen erhöhte, dass ein signifikanter Teil aller Parteivertreter plötzlich den von Art. 52 ZPO gesteckten Rahmen der zulässigen Prozessführung überschritt, ist nach Auffassung des Autors stark zu bezweifeln.

[Rz 24] Auch die zweite dem Verbot von *contingency fees* zugrunde liegende Annahme – die befürchtete Übervorteilung von Klienten – ist nach Auffassung des Autors im Lichte verschiedener Gegenargumente wenig überzeugend.

[Rz 25] Zu bedenken ist, dass der schweizerische Anwaltsmarkt heute stark umkämpft ist<sup>43</sup>, und dass der Konkurrenzdruck in Zukunft weiter zunehmen dürfte<sup>44</sup>. Es ist somit nicht

ZPO.

<sup>38</sup> Siehe zum Berufsstolz etwa die Ansprache von Bundeskanzlerin Annemarie Huber-Hotz anlässlich der Feier zur Verleihung des Prix du concours d'excellence publique 2006 am 24. November 2006 in Bern (gefunden auf: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=8527>).

<sup>39</sup> Siehe in diesem Zusammenhang HANS BOLLMANN, Es kommt darauf an!, Bern 2013, S. 36 («Im Monopolbereich ist derjenige Anwalt erfolgreich, der den Prozess [...] entweder gewinnt oder wenigstens mit einem vorteilhaften Vergleich beendet. [...] Der Prozesssieg ist ohne Wenn und Aber ein Erfolg, vielleicht nicht unbedingt gemessen am Beitrag des Anwalts, aber sicher gemessen an den Erwartungen des Klienten.»).

<sup>40</sup> Siehe Art. 12 lit. a BGFA und Artikel 1 Abs. 1 der Schweizerischen Standesregeln (a.a.O.).

<sup>41</sup> Siehe HANS BOLLMANN, a.a.O., S. 36 («Der Prozesssieg ist ohne Wenn und Aber ein Erfolg, vielleicht nicht unbedingt gemessen am Beitrag des Anwalts, aber sicher gemessen an den Erwartungen des Klienten.») i.V.m.S. 38 («Die Erwartung des Klienten ist letztlich entscheidend für die Frage, ob ein Anwalt erfolgreich ist oder nicht. Der Anwalt, der die Erwartungen der Klienten erfüllt, ist erfolgreich. Der Anwalt, der immer wieder die Erwartungen der Klienten erfüllt, ist noch erfolgreicher.»).

<sup>42</sup> Siehe zur Zulässigkeit einer Erfolgsprämie Artikel 19 Abs. 3 der Schweizerischen Standesregeln (a.a.O.) sowie BGE 135 III 259 E. 2.3 S. 262 («[...] il s'agit du pactum de palmario, qui est de plus en plus généralement admis [...]»).

<sup>43</sup> Siehe die Botschaft zum Anwaltsgesetz vom 28. April 1999 (a.a.O.), S. 6017 («Die Zahl der Anwältinnen und Anwälte nimmt kontinuierlich zu. Anfangs dieses Jahrhunderts gab es etwa zweihundert praktizierende Anwälte. 1977 zählte der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) 2497 eingetragene Anwältinnen und Anwälte. 1997 waren es 5541, was einer Zunahme um 121,9 Prozent entspricht. Dieses Tempo scheint sich kurz- oder mittelfristig nicht zu verlangsamen. Die Mobilität der Anwältinnen und Anwälte wächst ebenfalls [...]»). Seit 1997 ist die Zahl der Anwälte in der Schweiz nochmals stark gestiegen. 2013 ist die Zahl der Mitglieder des SAV auf über 9000 geklettert (siehe die «Mitgliederstatistik SAV 2003 – 2013», gefunden auf: [http://www.sav-fsa.ch/fileadmin/user\\_upload/sav/Mitgliederstatistik/Mitgliederstatistik\\_2013.pdf](http://www.sav-fsa.ch/fileadmin/user_upload/sav/Mitgliederstatistik/Mitgliederstatistik_2013.pdf)).

<sup>44</sup> Siehe BRUNO MASCELLO, Anwalt 2020: Megatrends, Auswirkungen und Reaktionen, in: Anwaltsrevue 9/2012, Ziff. 4.2, S. 404 (gefunden auf: <http://>

<sup>35</sup> Siehe BGE 130 II 87 E. 4.2 S. 95 («Darüber hinaus wird gemeinhin verlangt, dass der Anwalt auch gegenüber seinem Klienten unabhängig sein muss. Er soll als objektiv urteilender Helfer dienlich sein können. Das setzt voraus, dass er eigenständig abschätzt, wie im Prozess vorzugehen ist, und versucht, den Klienten von seiner Betrachtungsweise zu überzeugen bzw. von einer unzweckmässigen Handlungsweise abzuhalten [...]») sowie das Urteil des Bundesgerichts 5C.116/2005 vom 29. November 2005, E. 3.3.3 («Zu berücksichtigen ist nämlich ebenfalls, dass der Anwalt gemäss den im Anwaltsgesetz festgelegten Berufsregeln auch gegenüber seinem Klienten unabhängig sein muss (Art. 12 lit. b BGFA). Er soll als objektiv urteilender Helfer dienlich sein können, was voraussetzt, dass er eigenständig abschätzt, wie im Prozess vorzugehen ist, und versucht, den Klienten von seiner Betrachtungsweise zu überzeugen [...]»).

<sup>36</sup> Siehe BGE 106 Ia 100 E. 6b und 6c S. 104 ff., insbesondere E. 6b S. 105 («Der Anwalt ist aber nicht staatliches Organ und auch nicht «Gehilfe des Richters», sondern Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig.»).

<sup>37</sup> Siehe TARKAN GÖKSÜ, in: ZPO Kommentar, Alexander Brunner / Dominik Gasser / Ivo Schwander (Hrsg.), Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 8 zu Art. 52

so, dass Anwälte für ihre Dienstleistungen «Phantasiepreise» verlangen könnten.

[Rz 26] Weiter sind Anwälte standesrechtlich verpflichtet, nur angemessene Honorare zu vereinbaren.<sup>45</sup>

[Rz 27] Auch müssen sie potentielle Mandanten über die Grundsätze ihrer Honorierung aufklären<sup>46</sup>, was der Vereinbarung unangemessener *contingency fees* ebenfalls entgegenwirken dürfte.

[Rz 28] Nicht zu vergessen ist, dass eine Übervorteilung eines Mandanten unter dem Damoklesschwert einer Anfechtung gemäss Art. 21 des Obligationenrechts (OR) stünde, was insbesondere auf Anwälte eine nicht zu unterschätzende disziplinierende Wirkung ausüben dürfte.

[Rz 29] Vor obigem Hintergrund lässt sich nach Auffassung des Autors zusammenfassend festhalten, dass einer Abschaffung von *contingency fees* zumindest im Bereich von Gruppenklagen keine zwingenden Gründe entgegenstehen.

[Rz 30] Demgegenüber dürfte die Zulassung von *contingency fees* im Bereich von Gruppenklagen wie bereits erwähnt den gewünschten positiven Effekt haben, dass gewisse Prozessanwälte durch die Aussicht auf substantielle Prozessgewinne motiviert werden dürften, den erheblichen Organisations- und Koordinationsaufwand, der mit solchen Klagen verbunden wäre, auf sich zu nehmen.

### 3.2 Einführung einer allgemeinen Gruppenklage für Massen- und Streuschäden mit unkompliziertem *Opt in*

[Rz 31] Aus den bereits unter Ziff. 1 und 2 oben diskutierten Gründen liegt es nach Auffassung des Autors auf der Hand, dass eine Gruppenklage für Massen- und Streuschäden die effektive Durchsetzung von entsprechenden Ansprüchen wenn nicht überhaupt erst ermöglichte<sup>47</sup>, so doch zumindest stark förderte.

[Rz 32] Demgegenüber dürften geradezu reflexartige Abwehrreaktionen gegenüber Gruppenklagen auf die problematische Situation in den USA zurückzuführen sein, obgleich negative Exzesse in den USA weniger auf das Instrument einer Gruppenklage an sich, sondern eher auf gewisse Eigenheiten des US-amerikanischen Prozessrechts zurückzuführen sind.<sup>48</sup>

[Rz 33] Schwieriger als die vorstehend bejahte Grundsatzfrage nach einer Gruppenklage für Massen- und Streuschäden ist die konkrete Ausgestaltung einer solchen Klageart. Hierbei handelt es sich um eine komplexe und anspruchsvolle gesetzgeberische Aufgabe, die diverse Detailfragen zu beantworten hat.<sup>49</sup>

[Rz 34] Es würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, auf sämtliche zu berücksichtigenden Aspekte einzugehen. Nachfolgend werden deshalb nur einige Hauptpunkte adressiert.

[Rz 35] Eine der entscheidenden Fragen, die bei der Ausgestaltung einer Gruppenklage zu beantworten ist, ist die Frage nach dem sachlichen Anwendungsbereich solcher Klagen: Soll eine allgemeine Gruppenklage für Massen- und Streuschäden eingeführt werden, oder soll eine solche Klageart auf bestimmte Bereiche beschränkt werden?

[Rz 36] Nach Auffassung des Autors sollte das strukturelle Defizit effektiven Rechtsschutzes bei Massen- und vor allem bei Streuschäden in allen Bereichen beseitigt werden, was nach Meinung des Autors für eine allgemeine Gruppenklage für Massen- und Streuschäden spricht, unabhängig von der Schädiger- und Geschädigteneigenschaft.

[Rz 37] Eine weitere Grundsatzfrage betrifft die Unterscheidung zwischen *opt in*- und *opt out*-Gruppenklagen<sup>50</sup>, wobei aus der Sicht des Gesetzgebers nur die *opt-in*-Variante in Frage zu kommen scheint.<sup>51</sup>

[Rz 38] Aus der Sicht des Autors ist es vernünftig, sich auf die Prüfung einer allgemeinen Gruppenklage für Massen- und Streuschäden mit einer reinen *opt-in*-Konzeption zu beschränken.<sup>52</sup> Die Tradition und grundlegende Konzeption schweizerischer Zivilprozesse steht nach Auffassung des Autors einer Klageart entgegen, bei der bereits die Eruierung sämtlicher Gruppenmitglieder bzw. Geschädigten ohne extensive Ausforschung (Stichwort «*pre-trial discovery*»<sup>53</sup>) bzw. weitgehende Kooperationspflichten des Beklagten häufig gar nicht möglich wäre. Dies wäre bei Gruppenklagen gemäss

[www.lam.unisg.ch/files/article/AWR\\_09\\_12\\_GzD\\_Mascello.pdf](http://www.lam.unisg.ch/files/article/AWR_09_12_GzD_Mascello.pdf)).

<sup>45</sup> Siehe Artikel 18 Abs. 1 der Schweizerischen Standesregeln (a.a.O.).

<sup>46</sup> Siehe Art. 12 lit. i BGFA und Artikel 18 Abs. 3 der Schweizerischen Standesregeln (a.a.O.).

<sup>47</sup> Siehe den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 56 («*Entsprechend ist nach geltendem Recht eine Geltendmachung von Streuschäden im Wege des Zivilprozesses faktisch kaum möglich.*»).

<sup>48</sup> Siehe etwa MARTIN BERNET / MICHAEL HESS, Sammelklagen und kollektiver Rechtsschutz – neueste Entwicklungen in Europa und der Schweiz, in: Anwaltsrevue 10/2012, S. 451.

<sup>49</sup> Siehe zu den gesetzgeberischen Herausforderungen in Bezug auf Gruppenklagen auch die Botschaft zur ZPO (a.a.O.), S. 7290.

<sup>50</sup> Siehe zu dieser Unterscheidung den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 32.

<sup>51</sup> Siehe den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 57, in dem als mögliche Massnahme nur eine *opt-in*-Gruppenklage erwähnt wird, sowie die Begründung der Motion Nr. 13.3931 von Frau Prisca Birrer-Heimo vom 27. September 2013 (a.a.O.), in der ebenfalls ausdrücklich auf eine «*Gruppenklage aufgrund einer Opt-In-Konzeption*» hingewiesen wird.

<sup>52</sup> Anderer Meinung CHRISTIAN KÖLZ, a.a.O., S. 875.

<sup>53</sup> Siehe für einen kurzen Überblick über das *pre-trial discovery* Verfahren nach US-amerikanischem Recht LAURENT KILLIAS / MICHAEL KRAMER / THOMAS RÖHNER, Gewährt Art. 158 ZPO eine «*pre-trial discovery*» nach US-amerikanischem Recht?, in: Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, herausgegeben von Franco Lorandi / Daniel Staehelin, Zürich/St. Gallen 2011, S. 934 ff. (gefunden auf: [http://www.pestalozzilaw.com/uploads/media/Art.\\_158\\_ZPO\\_eine\\_pre-trial\\_discovery\\_Thomas\\_Rohner\\_Laurent\\_Killias\\_Michael\\_Kramer.pdf](http://www.pestalozzilaw.com/uploads/media/Art._158_ZPO_eine_pre-trial_discovery_Thomas_Rohner_Laurent_Killias_Michael_Kramer.pdf)).

*opt-out*-Konzeption, bei der die Klagen auch Geschädigte einschliessen und betreffen würden, die weder eine Teilnahme- noch eine Austrittserklärung abgegeben haben, von ihrem «Glück» also häufig gar nichts wissen, jedoch regelmässig der Fall. Ohne Ausforschung oder aktive Kooperation des Beklagten wird es bei einer *opt-out*-Gruppenklage somit häufig nicht möglich sein, den Kreis der betroffenen Geschädigten zu ermitteln.

[Rz 39] Auch ist nach Meinung des Autors der hohe administrative Aufwand zu berücksichtigen, der mit dem Verteilen von Prozesslösen an völlig unbeteiligte Geschädigte verbunden wäre. Unter Umständen müssten solche Geschädigten überhaupt erst ausfindig gemacht werden, was aufwändig wäre und Kosten verursachte, die jemand tragen müsste.

[Rz 40] Zu bedenken ist auch, dass bei den heutigen Kommunikationsmöglichkeiten (Internet, E-Mail, Social Media etc.) das Bekanntmachen von Gruppenklagen sowie die Teilnahmeerklärung an einer solchen Klage kostengünstig und einfach sein dürften.

[Rz 41] Die *opt-in*-Konzeption sollte nach Meinung des Autors so ausgestaltet werden, dass die erforderliche Teilnahmeerklärung möglichst unproblematisch erfolgen könnte, z.B. durch Einschluss einer entsprechenden Ermächtigung in die vom Geschädigten unterschriebene Anwaltsvollmacht, in jedem Fall aber durch eine einfache schriftliche Erklärung.

[Rz 42] Eine weitere Grundsatzfrage betrifft die nach dem zuständigen Gericht. Im Bericht des Bundesrates wird vorgeschlagen, Gruppenklagen auf maximal ein einziges kantonales Gericht zu konzentrieren<sup>54</sup>, was vernünftig sein dürfte. Bei den Kantonen, die über ein Handelsgericht verfügen, dürften sich diese spezialisierten Gerichte als für Gruppenklagen zuständiges Gericht anbieten.

[Rz 43] Sehr viel schwieriger als die Konzentration der gerichtlichen Zuständigkeit auf ein kantonales Gericht dürfte die Regelung sein, wie bei konkurrierenden Gruppenklagen vorzugehen wäre. Dem zuständigen Gericht wird insbesondere in diesem Zusammenhang eine zentrale Rolle zukommen.

[Rz 44] Im Sinne erster, grober Gedanken zu Diskussionszwecken könnte sich der Autor ein Prozedere vorstellen, in dem nach der Anhängigmachung und Zulassung der ersten Gruppenklage diese auf geeignete Weise bekanntgemacht (z.B. auf der Homepage des betreffenden Gerichts sowie des SAV<sup>55</sup>) und danach eine gewisse Beobachtungsperiode (von z.B. drei Monaten) abgewartet wird. Wird in der Beobachtungsperiode keine konkurrierende Gruppenklage, welche die betreffenden Prozessvoraussetzungen erfüllt, anhängig gemacht, erklärt das Gericht die anhängig gemachte Gruppenklage für «intronisiert» und eröffnet das Verfahren. Hier nach beim Gericht anhängig gemachte Gruppenklagen wären

bis zu einem gewissen Zeitpunkt<sup>56</sup> mit der bereits hängigen Gruppenklage zu vereinigen. Wird / Werden während der Beobachtungsphase (eine) konkurrierende Gruppenklage(n) anhängig gemacht, müsste das Gericht entscheiden, wie die betreffenden Klagen im Lichte der konkreten Umstände (Anzahl vertretener Geschädigter usw.) am zweckmässigsten zu vereinigen sind.

[Rz 45] Die vorstehenden Überlegungen machen deutlich, dass die gesetzgeberische detaillierte Ausarbeitung einer neuen allgemeinen Gruppenklage für Massen- und Streuschäden ein anspruchsvolles Unterfangen darstellt. Die heute bestehende eklatante Rechtsschutzlücke namentlich bei Streuschäden sollte nach Auffassung des Autors jedoch Grund und Ansporn sein, die erforderlichen Arbeiten in Angriff zu nehmen.

### 3.3 Keine Kostenvorschüsse für Gruppenklagen sowie keine Sicherstellung der Parteientschädigung

[Rz 46] Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss für die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten verlangen. Wie in der Botschaft des Bundesrates erläutert, dürfte sich eine Vorschusspflicht für Gerichtskosten in der Praxis hinsichtlich einer Gruppenklage für Massen- und Streuschäden als Hürde erweisen.<sup>57</sup>

[Rz 47] Wenn der politische Wille besteht, insbesondere hinsichtlich Streuschäden, bei denen in aller Regel den vielen Geschädigten ein potentes Unternehmen gegenübersteht, für ein *level playing field* zu sorgen, sollte die Teilnahme an einer Gruppenklage dadurch erleichtert werden, dass vom einzelnen Geschädigten keine finanzielle Vorleistung verlangt wird. Es wäre sonst zu befürchten, dass in der Praxis bei Streuschäden vom Institut einer Gruppenklage nicht im politisch angestrebten Umfang Gebrauch gemacht wird.

[Rz 48] Dasselbe gilt *mutatis mutandis* für die gemäss Art. 99 ZPO bestehende Möglichkeit, für die Parteientschädigung von der klagenden Partei die Leistung einer Sicherheit zu verlangen.

[Rz 49] Kombiniert man, wie im vorliegenden Artikel vorgeschlagen, die Einführung einer allgemeinen Gruppenklage für Massen- und Streuschäden mit der Zulassung von *contingency fees*, dürfte sich das Inkassorisiko für von den Klägern zu zahlende Gerichtskosten nach Meinung des Autors in Grenzen halten, denn die Vereinbarung von *contingency fees* dürfte zur Folge haben, dass in aller Regel nur Gruppenklagen mit guten Prozesschancen verfolgt werden.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Siehe den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 57.

<sup>55</sup> <http://www.sav-fsa.ch/>.

<sup>56</sup> Wohl bis zu einem Zeitpunkt, in dem das Beweisverfahren noch nicht so weit fortgeschritten ist, dass eine Vereinigung nicht mehr zweckmässig wäre.

<sup>57</sup> Siehe den Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 43.

<sup>58</sup> Wird als Honorar eine reine *contingency fee* vereinbart, wird der

### 3.4 Keine solidarische Haftung für die Prozesskosten bei Gruppenklagen

[Rz 50] Gemäss Art. 106 Abs. 3 ZPO kann das Gericht, wenn an einem Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt sind, auf eine solidarische Haftung für Prozesskosten<sup>59</sup> erkennen. Es liegt auf der Hand, dass die Möglichkeit einer solidarischen Haftung von Gruppenklägern für ein solches Klageinstitut in der Praxis ein «Killer» wäre. Der Streitwert einer Massen- oder Gruppenklage kann sehr substantiell sein, und wenn der einzelne Teilnehmer an einer Massen- oder Streuschaden-Gruppenklage gewärtigen müsste, potentiell für die gesamten auf der Basis eines solchen Streitwerts berechneten Gerichtskosten sowie eine Parteientschädigung aufkommen zu müssen, dürfte dies offensichtlich äussert abschreckend wirken.

## 4. Zusammenfassung

[Rz 51] *De lege lata* besteht hinsichtlich des effektiven Rechtsschutzes bei Massen- und vor allem bei Streuschäden ein eklatantes strukturelles Defizit, das nach Auffassung des Autors beseitigt werden sollte. Das in diesem Artikel zur Diskussion gestellte Massnahmenpaket sollte seiner Meinung nach die effektive Durchsetzung von aus Massen- und Streuschäden resultierenden Ansprüchen ermöglichen. Dieses Massnahmenpaket besteht aus: (i) der Zulassung von reinen *contingency fees*<sup>60</sup>; (ii) der Schaffung einer allgemeinen Gruppenklage für Massen- und Streuschäden mit einfach zu erklärendem *opt in*<sup>61</sup>; sowie (iii) der Befreiung solcher Gruppenklagen von Kostenvorschüssen, der Sicherheit für die Parteientschädigung<sup>62</sup> sowie von einer solidarischen Haftung für Gerichtskosten und die Parteientschädigung<sup>63</sup>.

---

Lic. iur. utr. PHILIPP H. HABERBECK ist Rechtsanwalt bei Eversheds in Zürich.

---

\* \* \*

---

Prozessanwalt nur solche Gruppenklagen vertreten, deren Erfolgchancen er als hoch einschätzt. Prozessieren ist bekanntlich teuer, auch für den Prozessanwalt, der in komplexen Fällen viel Zeit in das Akten- und Rechtsstudium, das Verfassen von Rechtsschriften etc. investiert. Zeit, die er nicht gleichzeitig für andere Mandanten aufwenden kann. Verliert der an eine *contingency fee*-Abrede gebundene Prozessvertreter das Gruppenklage-Verfahren, geht er leer aus. Dass in den USA wohl auch Sammelklagen mit zweifelhaften Erfolgchancen anhängig gemacht werden, mit dem Ziel, einen vorteilhaften Vergleich «herauszuholen», dürfte nach Auffassung des Autors primär mit der klägerfreundlichen Ausgestaltung des US-amerikanischen Zivilprozessrechts zu erklären sein (*pre trial discovery*, Beurteilung durch eine Jury, Strafschadenersatz, Fehlen der Entschädigungspflicht der unterliegenden Prozesspartei; MARTIN BERNET / MICHAEL HESS, a.a.O., S. 451).

<sup>59</sup> Die Prozesskosten setzen sich nach Art. 95 ZPO aus den Gerichtskosten sowie einer Parteientschädigung zusammen.

<sup>60</sup> Siehe Ziff. 3.1 oben.

<sup>61</sup> Siehe Ziff. 3.2 oben.

<sup>62</sup> Siehe Ziff. 3.3 oben.

<sup>63</sup> Siehe Ziff. 3.4 oben.