

MUSTERVERFAHREN, PILOTVERFAHREN UND LEITENTSCHEIDUNGSVERFAHREN IM DEUTSCHEN RECHT

Michael Stürner

Professor an der Universität Konstanz (Deutschland)

I. PROBLEMSTELLUNG

Das deutsche Zivilprozessrecht folgte traditionell sehr stark dem Rollenmodell des kontradiktorisch geführten Individualprozesses, bei dem sich zwei formal gleichgestellte Parteien gegenüberstanden. Drittbeteiligungen waren danach im Wesentlichen durch Streitgenossenschaft (§§ 59 ff. ZPO), Haupt- und Nebenintervention (§§ 64 ff. ZPO) sowie die Streitverkündung (§§ 72 ff. ZPO) möglich. Kollektive Formen des Rechtsschutzes kannte die ZPO ansonsten nicht; auch die Wissenschaft stand ihnen eher misstrauisch gegenüber. Gründe hierfür gab es viele, vor allem die damit verbundenen Einschränkungen von Parteirechten wie dem Recht auf rechtliches Gehör, aber auch die Furcht vor fehlerhaften Anreizwirkungen von Kollektivverfahren, die eine regelrechte Klageindustrie entstehen lassen könnten.

Doch hat sich dieses Bild in den letzten 20 Jahren deutlich geändert. Verantwortlich hierfür sind zum einen die Vorgaben der Europäischen Union zur Stärkung der Verbraucherrechte wie zuletzt in der Verbandsklagen-Richtlinie, über die wir ja vorhin schon gesprochen haben.¹ Zum anderen aber wuchs auch die Einsicht, dass die Regeln des Individualprozesses zur Anspruchsdurchsetzung in Massenverfahren schlicht nicht geeignet waren. Der Justizgewährungsanspruch, der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergibt und eine notwendige Konsequenz des staatlichen Gewaltmonopols bzw. des Verbots der Selbstjustiz darstellt,² ebenso wie das Prinzip des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 Abs. 1 GR-Charta) schreiben einen wirksamen Zugang zu staatlichen Gerichten vor.³ Dieser Zugang darf nicht übermäßig erschwert sein;⁴ eine Entscheidung muss innerhalb angemessener Zeit erfolgen.⁵

Massenschadensfälle hat es auch in Deutschland häufiger gegeben, doch der Anstoß zur Schaffung eines Instruments des kollektiven Rechtsschutzes kam erst durch die Klageflut gegen die Deutsche Telekom AG Anfang des Jahrhunderts: Zwischen August 2001 und Frühjahr 2003 wurden beim Landgericht Frankfurt am Main mehr als 13.000 Klagen gegen die Deutsche Telekom AG wegen angeblich fehlerhafter Angaben im Börsenprospekt eingereicht.

¹ Referate Stadler und Arenhart.

² BVerfGE 93, 99, 107; BVerfGE 107, 395, 401; BVerfGE 119, 202, 296 f.; BVerfGE 122, 248, 271.

³ St. Rspr. des EuGMR seit *Golder* / UK, A/18, 12 ff., §§ 26 ff. = EuGRZ 1975, 91.

⁴ BVerfGE 54, 277, 292 f.

⁵ Zum Ganzen *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 95. EL Juli 2021, Art. 20 Rn. 134 ff.

Bis Mitte 2004 stand das Verfahren still. Es gab keine mündliche Verhandlung, nicht einmal einen Termin dafür, während das Landgericht Frankfurter darauf wartete, dass der Strom der Klagen abebben würde. Im Juni 2004 wurde das Bundesverfassungsgericht angerufen, um zu entscheiden, ob die lange Dauer des Verfahrens eine Rechtsverweigerung darstellt. Mit Blick auf die Komplexität des Falles lehnte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde ab, stellte aber klar, dass das Landgericht alle notwendigen Maßnahmen ergreifen sollte, um die Fälle so schnell wie möglich zu erledigen.

Daraufhin wurde der Gesetzgeber aktiv und erließ das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG), das zum 1. November 2005 in Kraft trat. Seither hat sich einiges getan. 2018 ist das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage in Kraft getreten.⁶ Dieses vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Gesetzgebungsverfahren etwas euphemistisch als „Eine-für-Alle-Klage“ bezeichnete Rechtsschutzinstrument lässt das KapMuG unberührt, auch wenn zwischen beiden Verfahrensarten Überschneidungen bestehen. Auch diese Neuerung stellt eine Reaktion auf ein konkretes Klageaufkommen dar: Seit dem Bekanntwerden des sog. Dieselskandals im September 2015 wurden Zivilgerichte in Deutschland – und weltweit! – mit Klagen hauptsächlich gegen Volkswagen und deren Vertriebshändler regelrecht geflutet.

2023 schließlich trat das Verbraucherrechte-Durchsetzungsgesetz (VDuG) in Kraft, mit dem in Umsetzung der EU-Verbandsklagen-Richtlinie die sog. Abhilfeklage geschaffen wurde. Mit ihr kann auch eine Leistung verlangt werden – und nicht bloß eine Feststellung.

Ein weiteres Novum bereichert seit Kurzem den deutschen Zivilprozess: Seit Herbst 2024 besteht das sog. Leitentscheidungsverfahren, wonach das Revisionsgericht ein Revisionsverfahren durch Beschluss zum Leitentscheidungsverfahren bestimmen kann, wenn die Revision Rechtsfragen aufwirft, deren Entscheidung für eine Vielzahl anderer Verfahren von Bedeutung ist. Auch dieses Verfahren dient der Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess.

Im Folgenden möchte ich diese Rechtsentwicklung zum Anlass nehmen, die Beteiligungsrechte der Parteien bei diesen unterschiedlichen Verfahrensarten und ihre notwendigen Einschränkungen bei parallel gelagerten Fallkonstellationen zu beleuchten. Dabei sind verschiedene Arten von Verfahren zu trennen. Zunächst ist ein Blick zu werfen auf „freie“ Kollektivverfahren, also prozessuale Bündelungen außerhalb einschlägiger gesetzlicher Verfahrensarten (unten II.). Im Folgenden wird es dann um die Muster- und Abhilfeklagen gehen, bei denen in Deutschland wie bereits angedeutet eine dynamische Entwicklung zu verzeichnen ist (unten III.). Schließlich möchte ich auch auf das neue Leitentscheidungsverfahren eingehen, das zwar kein echtes Kollektivverfahren ist, aber eine gesetzgeberische Reaktion auf Massenklagen darstellt und damit thematisch verwandt mit diesen ist (unten IV.).

⁶ Gesetz vom 12.7.2018, BGBl I, Nr. 26; es trat im Wesentlichen am 1.11.2018 in Kraft.

II. „FREIE“ KOLLEKTIVIERUNG VON ANSPRÜCHEN

In Ermangelung spezifischer Klagearten, die eine sinnvolle Bündelung gleichgerichteter Ansprüche und eine effiziente Verfahrensführung ermöglichen, galt es lange Zeit (und gilt es teils heute noch), dieses Ergebnis mit den vorhandenen Mitteln der ZPO, aber auch des materiellen Rechts zu erreichen.

1. „FREIE“ PILOTVERFAHREN

Der einfachste Weg, den die Zivilprozessordnung für den Umgang mit Mehrparteiensituationen bietet, ist die Streitgenossenschaft. Nach § 60 ZPO können mehrere Parteien gemeinsam klagen, wenn Ansprüche gleicher Art und aus einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Sofern ein Gericht für alle Klagen zuständig ist, kann es auch eine Verbindung der Klagen anordnen, die zu einer Verbindung der Verfahren führt. Alle Parteien werden zur gleichen mündlichen Verhandlung geladen. Es wird nur ein Sachverständiger für alle Parteien benannt. Streitgenossen bleiben jedoch rechtlich selbstständig: Die Prozesshandlungen eines Streitgenossen haben keinerlei Auswirkungen auf die Rechtsstellung der anderen. Streitgenossen bilden also keine „Klasse“. Auf die Tatsachenbehauptungen einer Partei können sich die anderen Streitgenossen berufen, aber wenn eine Partei widersprüchliche Behauptungen vorbringt, hat dies keine bindende Wirkung für die anderen.

Weil sich damit kaum ein sinnvoller Rationalisierungseffekt erzielen ließ, plante das Landgericht Frankfurt im Telekom-Verfahren zunächst, zehn Musterfälle auszuwählen, die die typischen Probleme repräsentieren.⁷ Die in den Musterfällen erbrachten Beweise hätten gemäß § 411a ZPO in allen anderen Fällen verwendet werden können.⁸ Dieses Vorgehen ist nicht ganz neu: In ähnlicher Weise hatte das Verwaltungsgericht München mehr als 5.700 Klagen gegen den Ausbau des Münchner Flughafens ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage abgewiesen. Dieses Vorgehen stellt keine verfassungsrechtlich unzulässige Einschränkung des Zugangs der nicht als Testkläger berücksichtigten Parteien dar.⁹ Als Reaktion auf diesen Fall wurde eine Regelung für Musterverfahren in § 93a VwGO aufgenommen.

Es gibt jedoch einen wichtigen Unterschied, der diesen Ansatz von „freien“ Pilotverfahren im Zivilverfahren erschwert: In Deutschland folgt das Verwaltungsverfahren einem eher inquisitorischen Ansatz, in dem der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Daraus folgt, dass die Beweisführung keine Aufgabe ist, die in erster Linie den Parteien obliegt. Mithin

7 Presseerklärung 1/2004 des Landgerichts Frankfurt. Es gab eine mündliche Verhandlung am 23.11.2004.

8 In anderen Massenkongstellationen ist § 411a ZPO dagegen vielfach nicht hilfreich, vgl. Mehrling, ZRP 2025, 10, 11.

9 BVerfG NJW 1980, 1511.

stellt sich das Problem eines Vorschusses für den Sachverständigenbeweis nicht, den im Zivilprozess u.U. die Musterkläger hätten aufbringen müssen.

Im Telekom-Verfahren kam es weder zu den geplanten Pilotverfahren, noch zu anderen Formen der Anspruchsbündelung, etwa den Abschlüssen einer Musterprozessvereinbarung.¹⁰ Denn angesichts der nahenden Verabschiedung des KapMuG entschied sich das Landgericht Frankfurt schlicht dafür, das Verfahren so lange ruhen zu lassen.

Da es mittlerweile eine Reihe von Kollektivverfahren gibt, sind solche Pilotverfahren im deutschen Zivilprozess sehr selten. Die wenigen Beispiele zeigen, dass sie zur Effektivierung des Verfahrens und zur Beschleunigung der Anspruchsdurchsetzung kaum taugen. So dauerte das Verfahren gegen die „Göttinger Gruppe“, einem zum Zweck der Kapitalanlage gegründeten Unternehmensverbund, in dem seit 2006 etwa 4000 Schadensersatzklagen beim Landgericht Göttingen erhoben worden waren, trotz des Versuchs der Bündelung über insgesamt vier Pilotverfahren gut 15 Jahre. Die Folge war eine Staatshaftungsklage gegen das Land Niedersachsen, die allerdings erfolglos blieb.¹¹

2. PRIVATAUTONOME BÜNDELUNG VON VERFAHREN

In bestimmten prozessualen Konstellationen kommt auch ein anderer Weg zur Kollektivierung in Betracht: Die Bündelung von Einzelklagen kann auch vorprozessual über Abtretungsmodelle erreicht werden.

A) ABTRETUNGSMODELLE

Wo Kollektivklagen nicht von Gesetzes wegen zulässig sind, man sich aber von der schieren Masse der Kläger entsprechende Wirkungen auf den Verfahrensausgang erhofft, werden teilweise Mittel und Wege gesucht, diese Einzelklagen zu verbinden, indem etwa die diesen zugrunde liegenden Einzelansprüche abgetreten und dadurch gebündelt werden. Teilweise erfolgen solche Abtretungen an Einzelpersonen, wie dies etwa im Verfahren Max Schrems gegen Facebook¹² geschah,¹³ teilweise an eigens zur Prozessführung gegründete Vehikel. Ein Beispiel für letzteres bietet das Unternehmen Cartel Damage Claims (CDC), das sich mit dem „CDC Bundling Model“ auf die europaweite Durchsetzung von Kartellschadensersatzklagen spezialisiert hat.¹⁴

Die damit verfolgten Zwecke wurden gleichwohl nicht immer erreicht. Der Bündelung von Verbraucherklagen am (günstigen) Verbrauchergerichtsstand durch Abtretung steht im

¹⁰ Dazu Jacoby, Der Musterprozessvertrag, 2000, S. 57; G. Wagner, Prozessverträge, 1998, S. 72.

¹¹ Siehe BGH NJW 2023, 2347.

¹² EuGH, 25.1.2018, Rs. C-498/16 – Schrems/Facebook, ECLI:EU:C:2018:37.

¹³ Vor allem dazu Althammer, in: Weller/Wendland (Hrsg.), Digital Single Market. Bausteine eines Digitalen Binnenmarkts, 2019, S. 159, 164 ff.

¹⁴ S. EuGH, 21.5.2015, Rs. C-352/13 – Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA ./ Akzo Nobel e.a., ECLI:EU:C:2015:335.

Regelfall europäisches Recht entgegen.¹⁵ Die Abtretung an ein Prozessvehikel wie im Modell von CDC wird von manchen Gerichten deswegen für sittenwidrig gehalten, weil (und soweit) dieses Vehikel vermögenslos ist, mit der Konsequenz, dass die Abtretungen nichtig sind.¹⁶

B) PROZESSSTANDSCHAFT

Im Gegensatz zu der materiellrechtlichen Bündelung gleichgerichteter Ansprüche durch die beschriebenen Abtretungsmodelle kann ein ähnlicher Effekt auch auf prozessualer Ebene herbeigeführt werden, indem auf Klägerseite nicht die materiell Anspruchsberechtigten selbst, sondern Prozessstandschafter auftreten, die das fremde Recht im eigenen Namen einklagen. Die darin liegende Entkoppelung von Sachbefugnis und Prozessführungsbefugnis ist im deutschen Recht auch auf rechtsgeschäftlicher Basis im Rahmen einer Ermächtigung (analog § 185 BGB) möglich. Dazu fordert die Rechtsprechung ein berechtigtes Interesse an der Prozessführung (analog §§ 66, 256 Abs. 1 ZPO), das vorliegt, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage des Prozessstandschafters hat, wobei dieser Einfluss auch wirtschaftlicher Natur sein kann.¹⁷

Für den Fall der Verletzung bestimmter überragend wichtiger Rechtspositionen durch Unternehmen normiert nunmehr das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)¹⁸ eine neue Form der besonderen Prozessstandschaft, die zwischen gewillkürter und gesetzlicher Prozessstandschaft steht.¹⁹ § 11 LkSG gibt Betroffenen zur Geltendmachung der in § 2 Abs. 1 LkSG aufgeführten Rechtspositionen die Möglichkeit, inländischen Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen²⁰ insoweit die Ermächtigung zur Prozessführung zu erteilen.²¹ Dies setzt voraus, dass ein Prozessstandschafter eine auf Dauer angelegte eigene Präsenz unterhält und sich nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend seiner Satzung dafür einsetzt, die Menschenrechte zu realisieren. Diese Regelung ist restriktiv formuliert, um den Aufbau einer „Klageindustrie“ zu verhindern. Die Ermächtigung kann formlos, ja sogar durch konkludentes Handeln erteilt werden.²²

15 Dazu Stürner/Wendelstein, JZ 2018, 1083, 1090 f.

16 LG Düsseldorf JZ 2014, 635 (CDC/Zementkartell): Unwirksamkeit der Abtretungen nach § 134 BGB i.V.m. Art. § 1 Abs. 1 S. 1 RBERG a.F. bzw. nach § 138 Abs. 1 BGB wegen fehlender Liquidität des Zessionars; i.E. bestätigt durch OLG Düsseldorf JZ 2015, 726. Kritisch zu diesem Ansatz Stadler, JZ 2014, 613.

17 BGHZ 119, 237, 242; BGHZ 125, 196, 199; BGH NJW 2017, 487 Rn. 17.

18 Gesetz vom 16.7.2021 über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG), BGBl. I S. 2959.

19 RegE BT-Drs. 19/28649 vom 19.4.2021, S. 52.

20 Auch diese müssen ihren Sitz im Inland haben, siehe RegE BT-Drs. 19/28649 vom 19.4.2021, S. 53.

21 Näher Stürner, in: FS Schack, 2022, S. 856.

22 So RegE BT-Drs. 19/28649, S. 53 unter Verweis auf BGH GRUR 2008, 1108 Rn. 52; siehe weiter BGHZ 94, 117, 122. Der Referentenentwurf zum LkSG hatte insoweit ein Schriftformerfordernis aufgestellt, § 12 Abs. 1 S. 2 des RefE vom 15.2.2021.

Im Gegensatz zum deutschen Recht lassen andere Rechtsordnungen keine gewillkürte Prozessstandschaft zu.²³ Und auch im deutschen Schrifttum gibt es Stimmen, welche die Notwendigkeit dieses Instituts insgesamt in Frage stellen, da es missbrauchsanfällig sei und überdies hierfür angesichts der Möglichkeit der (treuhänderischen) Vollrechtseinräumung und der Stellvertretung kein schützenswertes Interesse bestehe.²⁴

Ob allerdings gerade die besondere Prozessstandschaft nach § 11 LkSG wesentliche Anreize für eine strategische Prozessführung setzen kann, erscheint sehr fraglich, da ihr das materielle rechtliche Pendant in Form einer Haftungssanktion mit internationalem Geltungswillen fehlt: § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG schließt eine zivilrechtliche Haftung für Verletzungen von den im Gesetz normierten menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten gerade aus.

Ändern kann sich das allerdings mit der Umsetzung der EU-Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (sog. CSDD-RL):²⁵ In ihrem Art. 29 Abs. 1 statuiert die Richtlinie eine zivilrechtliche Haftung für Verletzungen der in ihr normierten Sorgfaltspflichten, die als international zwingendes Recht ausgestaltet werden muss (Art. 29 Abs. 7 CSDD-RL) und sich somit als Eingriffsrecht i.S.d. Art. 26 Rom II-VO gegenüber dem in aller Regel nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO anwendbaren ausländischen Deliktsstatut durchsetzt.²⁶ Art. 29 Abs. 3 CSDD-RL enthält daneben Vorgaben für eine effektive Durchsetzung dieser Haftungsnorm.²⁷ Nach lit. d haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass angemessene Bedingungen bestehen,

unter denen ein mutmaßlich Geschädigter eine Gewerkschaft, eine nichtstaatliche Menschenrechts- oder Umweltorganisation oder eine sonstige Nichtregierungsorganisation und – im Einklang mit dem nationalen Recht – nationale Menschenrechtsinstitutionen mit Sitz in einem Mitgliedstaat ermächtigen kann, Klagen zur Durchsetzung der Rechte des mutmaßlich Geschädigten zu erheben.

Die Prozessstandschaft des § 11 LkSG entspricht diesen Vorgaben;²⁸ die Umsetzung der EU-Richtlinie wird dem Instrument sicherlich eine größere Bedeutung verschaffen.

²³ Etwa Frankreich („nul ne plaide par procureur“), Italien (Art. 81 Codice di procedura civile) oder Österreich (OGH IPRax 1999, 383, 384); dazu Schack, in: FS Gerhardt, 2004, S. 859, 870 f.; aus neuerer Zeit Hoffmann, ZZP 130 (2017), 403, 409 ff.

²⁴ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 676; Schack, in: FS Gerhardt, 2004, S. 859, 869 ff.; Koch, JZ 1984, 809. Zum Meinungsstand Hoffmann, ZZP 130 (2017), 403, 406 ff.

²⁵ Richtlinie v. 13.6.2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859, ABl. (EU), L 2024/1760, 5.7.2024.

²⁶ Nach dem Kommissionsvorschlag einer sog. Omnibus-Richtlinie vom 26.2.2025, COM(2025) 81 final, soll die Vorschrift zur zivilrechtlichen Haftung in Art. 29 Abs. 1 CSDD-RL allerdings gestrichen werden.

²⁷ Dazu etwa BeckOK-LkSG/Stürner, 9. Ed., Stand 15.3.2025, § 11 LkSG Rn. 39 ff.

²⁸ Ebenso Kieninger, ZIP 2024, 1037, 1047.

III. MUSTERVERFAHREN

Die zweite Gruppe von Kollektivierungen bilden sogenannten Musterverfahren. Das können „echte“ Kollektivverfahren sein, in denen die Kläger bzw. Anspruchsteller von vornherein an einem Gruppenverfahren teil, in dem die Bündelung der Anspruchsprüfung in unterschiedlicher Art und Weise erfolgen kann. Es gibt hier auch „unechte“ Kollektivverfahren, in denen zunächst Individualklagen erhoben werden und die Bündelung dann erst im Laufe des Verfahrens in Bezug auf bestimmte, für alle Verfahren identische Tatsachen- oder Rechtsfragen erfolgt.

1. „UNECHTE“ MUSTERVERFAHREN

Das bereits mehrfach erwähnte KapMuG ist ein Beispiel dafür, dass die Kollektivierung auch erst in einer späteren Phase des Verfahrens vorgenommen werden kann. Dieses Verfahren ist insbesondere anwendbar auf Klagen wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation oder deren Verwendung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KapMuG). Die Bündelung wird darüber herbeigeführt, dass Kläger und Beklagter die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen beantragen (§ 2 Abs. 1 KapMuG). Voraussetzung ist, dass der Entscheidung über die Feststellungsziele im Musterverfahren Bedeutung über den einzelnen Rechtsstreit hinaus für andere gleichgelagerte Rechtsstreitigkeiten zukommen kann (§ 2 Abs. 3 KapMuG). Das Gericht kann das Musterverfahren mithin nicht von Amts wegen einleiten.

Hält das Gericht den Musterverfahrensantrag für zulässig (§ 3 KapMuG), hat dies zur Folge, dass das jeweilige Ausgangsverfahren unterbrochen wird, soweit die Entscheidung des Rechtsstreits voraussichtlich von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt (§ 6 KapMuG). Die Musterfragen werden an das im Rechtszug übergeordnete OLG abgegeben (§ 7 KapMuG). Dieses bestimmt nach billigem Ermessen einen Musterkläger aus den Klägern aller Ausgangsverfahren (§ 9 Abs. 3 KapMuG). Alle anderen Kläger sind lediglich Beigeladene des Musterverfahrens. Sie sind allerdings berechtigt, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, soweit ihre Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen des Musterklägers nicht in Widerspruch stehen (§ 11 Abs. 4 KapMuG). Ihnen wird also in gewissem Umfang rechtliches Gehör gewährt und Beteiligungsrechte zugestanden.

Am Ende des Verfahrens ergeht entweder ein Musterentscheid (§ 19 KapMuG) oder ein Vergleichsvorschlag wird angenommen (§§ 20 ff. KapMuG) und vom Gericht genehmigt. Die Beigeladenen können dann über Annahme oder Austritt aus dem Vergleich entscheiden; der genehmigte Vergleich wird nur wirksam, wenn weniger als 30% der Beigeladenen ihren Austritt erklären. Der Vergleichsvorschlag soll insbesondere auch eine Regelung zur Verteilung der vereinbarten Leistungen auf die Beteiligten enthalten (§ 20 Abs. 2 Nr. 1 KapMuG). Der Mustervergleich beendet das Musterverfahren (§ 26 Abs. 2 KapMuG).

Wird das Musterverfahren, das mithin als eine Art Zwischenverfahren ausgestaltet ist, hingegen durch Musterentscheid beendet, werden die ausgesetzten Ausgangsverfahren in der ersten Instanz fortgesetzt. Der Musterentscheid bindet die Prozessgerichte in allen ausgesetzten Ausgangsverfahren (§ 25 Abs. 1 KapMuG).

Für das Telekom-Verfahren muss man konstatieren, dass sich das KapMuG nicht als effizienter Streitbeilegungsmechanismus herausgestellt hat. Erst im November 2021 und damit gut 20 Jahre nach den ersten Klagen gab es ein Vergleichsangebot. Nur wenige weitere Großverfahren wurden nach dem KapMuG geführt, etwa ein Musterverfahren gegen die Volkswagen AG wegen der Kursverluste der Anleger im Zusammenhang mit dem „Dieselskandal“ vor dem OLG Braunschweig (seit 2018) oder das Wirecard-Verfahren vor dem BayObLG (seit 2023). Ob die KapMuG-Novelle des letzten Jahres²⁹ wirklich zu einer gesteigerten Effizienz führen wird, bleibt vorerst abzuwarten.³⁰

2. „ECHTE“ MUSTERVERFAHREN

Während das KapMuG als reines Zwischenverfahren ausgestaltet ist, werden „echte“ Musterverfahren dadurch gekennzeichnet, dass ihnen das kollektive Element von vornherein innewohnt. Das ist bei den im deutschen Recht im VDuG geregelten Verbandsklagen der Fall.

Bei den Verbands- oder Gruppenklagen wird ein Interessenverband ermächtigt, Ansprüche Dritter durchzusetzen. Diese Art des kollektiven Rechtsschutzes ist in vielen Staaten Europas möglich, doch bestehen Restriktionen. Nicht jede Interessengruppe, die sich etwa ad hoc zusammenfindet, hat als solche eine Klagebefugnis. Vielmehr wird regelmäßig gesetzlich festgelegt, welches die Kriterien sind, die einen Verband zur Erhebung von Klagen im Allgemeininteresse berechtigen. Der Gedanke des private law enforcement findet hier einen sinnfälligen Ausdruck.

Eine der Hauptschwächen des KapMuG ist der Umstand, dass mit dem Ende des Musterverfahrens durch Musterentscheid die unterbrochenen Ausgangsverfahren fortgesetzt werden und hier die einzelnen Ansprüche erst durchgesetzt werden müssen. So war im Telekomverfahren u.a. die Fehlerhaftigkeit des Verkaufsprospekts der Telekom AG Gegenstand des Musterverfahrens. Selbst wenn diese am Ende dieses Verfahrensschrittes feststeht, so muss ein geschädigter Anleger aber dennoch sowohl die Kausalität dieser Fehlerhaftigkeit für die Kaufentscheidung als auch die Schadenshöhe im Individualverfahren darlegen und ggf. beweisen.

Die seit 1. November 2018 bestehende Musterfeststellungsklage³¹ (zunächst in §§ 606 ff. ZPO, nun in §§ 1-13, 41 ff. VDuG geregelt) schuf diesbezüglich kaum Abhilfe, auch wenn sie eine Reihe von Erleichterungen enthält. Sie wurde eingeführt, um den im Rahmen des Dieselskandals geschädigten Verbrauchern die Möglichkeit zu geben, ihre Ansprüche gegen Volkswagen kostengünstig und risikoarm durchsetzen zu können. Der Zeitpunkt

29 Zweites Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes v. 16.7.2024, BGBl. I, Nr. 240.

30 Skeptisch *Mehring*, ZRP 2025, 10, 12, der ein übergreifendes Verfahren der Musterbeweisaufnahme fordert, mit dem „die exemplarische Beweisaufnahme in einem Musterverfahren mit Bindungswirkung für Parallelverfahren ermöglicht [wird], wobei hierfür neben dem Sachverständigengutachten auch sämtliche anderen Beweismittel in Betracht kommen“.

31 Geschaffen durch das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.7.2018, BGBl. I, 1151.

des Inkrafttretens des Gesetzes war so gewählt, dass ein Beitritt zum Musterverfahren noch vor Eintritt der Regelverjährung mit Ablauf des 31. Dezember 2018 möglich war.

Klageberechtigt sind insbesondere qualifizierte Verbraucherverbände wie die Verbraucherzentralen (§ 2 Abs. 1 VDuG). Diese müssen mit der Klage nachweisen, dass von den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens 50 Verbrauchern abhängen können (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VDuG). Betroffene Verbraucher können ihre Ansprüche bis zum Ablauf von drei Wochen nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung zur Eintragung in das Verbandsklageregister anmelden (§ 46 Abs. 1 VDuG). Ein Prozesskostenrisiko entsteht für sie dadurch also nicht. Allerdings muss jeder einzelne Anmelder seine Ansprüche auch dann individuell durchsetzen, wenn sämtliche Feststellungsziele vollständig erreicht werden.

Demgegenüber zielt die zum 13. Oktober 2023 eingeführte Abhilfeklage³² auf die Verurteilung eines Unternehmers zu einer Leistung an die betroffenen Verbraucher wozu auch die Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags zählt (§ 14 VDuG). Wiederum handelt es sich um eine Verbandsklage, bei der die Verbraucheransprüche im Wesentlichen gleichartig sein müssen (§ 15 Abs. 1 S. 1 VDuG). Dies ist das Nadelöhr des Verfahrens.³³ Sollte das Gericht zur Einschätzung gelangen, dass eine solche Gleichartigkeit nicht gegeben ist, wird die Abhilfeklage als unzulässig abgewiesen. Um einen Prozessverlust zu vermeiden, gilt es klägerseits zu überlegen, ob nicht die Erhebung einer Musterfeststellungsklage risikoärmer ist. Diese Möglichkeit ist auch dann unbenommen, wenn die Abhilfeklage an sich statthaft gewesen wäre (§ 41 Abs. 2 VDuG).

Ist die Abhilfeklage begründet, ergeht zunächst ein Abhilfegrundurteil. Darin werden die konkreten Voraussetzungen, nach denen sich die Anspruchsberechtigung der betroffenen Verbraucher bestimmt, sowie die von jedem einzelnen Verbraucher im Umsetzungsverfahren zu erbringenden Berechtigungsnachweise festgelegt (§ 16 Abs. 2 S. 1 VDuG). Auf dessen Grundlage soll dann ein Vergleich zwischen den Parteien herbeigeführt werden, mit dem die Maßgaben des Abhilfegrundurteils umgesetzt werden (§ 17 Abs. 1 VDuG).

Scheitert dies, wird das Verfahren fortgesetzt und das Gericht erlässt ein Abhilfeendurteil (§§ 17 Abs. 2, 18 VDuG). Darin wird insbesondere ein Umsetzungsverfahren bestimmt (§§ 22 ff. VDuG), das durch einen vom Gericht bestimmten Sachwalter geführt wird. Dessen Aufgabe ist es im Wesentlichen, das vom unterlegenen Unternehmer in den Umsetzungsfonds eingezahlte Geld an die berechtigten Verbraucher auszuzahlen.

Erste Abhilfeklagen wurden bereits eingereicht, so etwa eine Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbandes gegen Vodafone wegen Preiserhöhungen von Festnetz-Internet-tarifen. Die Effektivität dieses komplizierten Verfahrens wird sich hier erst noch unter

32 Eingeführt durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) vom 12.10.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 272.

33 Zöller/Althammer, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 15 VDuG Rn. 1; Skauradszun/Paulus, VDuG, 2024, § 15 Rn. 6.

Beweis stellen müssen. Für Verbraucher birgt eine Beteiligung das Risiko der rechtskräftigen Aberkennung von Ansprüchen (§ 11 Abs. 3 S. 1 VDuG), ohne dass eine relevante Einflussnahmemöglichkeit auf das Verfahren bestanden hätte. Wer eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen hat und sich nicht (vorrangig) aus Kostengründen an der Abhilfeklage beteiligt, wird vermutlich häufig den Individualprozess bevorzugen.³⁴

IV. DAS LEITENTSCHEIDUNGSVERFAHREN VOR DEM BGH

Die neueste Form eines Pilot- oder Musterverfahrens besteht im deutschen Recht seit dem 31. Oktober 2024 mit dem neuen Leitentscheidungsverfahren, das in § 552b ZPO geregelt ist.³⁵ Danach kann das Revisionsgericht, regelmäßig also der Bundesgerichtshof, ein Revisionsverfahren durch Beschluss zum Leitentscheidungsverfahren bestimmen, wenn die Revision Rechtsfragen aufwirft, deren Entscheidung für eine Vielzahl anderer Verfahren von Bedeutung ist.

Kurios mutet an, dass der BGH bereits am Tag des Inkrafttretens des Gesetzes ein erstes Leitentscheidungsverfahren bestimmt hat. Hierin ging es um Schadensersatzansprüche, die gegen Facebook wegen sog. Scrapings erhoben worden waren. Dem lag eine Datenschutzpanne zugrunde, aufgrund derer unbekannte Dritte in der Lage waren, durch die Eingabe randomisierter Ziffernfolgen über die Kontakt-Import-Funktion von Facebook Telefonnummern zu Nutzerkonten zuzuordnen und die zu diesen Nutzern vorhandenen Daten abzugreifen (sog. Scraping). Die auf diese Weise erlangten und nunmehr mit einer Telefonnummer verknüpften Daten von ca. 533 Mio. Nutzern wurden im April 2021 im Internet öffentlich verbreitet.³⁶ Die Kläger machten geltend, sie hätten einen spürbaren Kontrollverlust über ihre Daten erlitten, der zu einem massiven Anstieg von betrügerischen Kontaktversuchen geführt habe.³⁷ Allerdings erging in diesem Verfahren keine Leitentscheidung, sondern ein reguläres Revisionsurteil.³⁸ Warum, soll in der Folge erläutert werden.

1. ZWECK

Hintergrund des aus mehreren Gründen im Kontext des deutschen Zivilprozesses recht ungewöhnlichen Leitentscheidungsverfahrens ist der Umstand, dass es den Parteien nach der Dispositionsmaxime möglich ist, das Revisionsverfahren durch Rücknahme der Revision, Vergleichsschluss oder Erledigungserklärung ohne Entscheidung zu beenden.

34 S. Mehring, ZRP 2025, 10.

35 Geschaffen durch das Gesetz zur Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof vom 24.10.2024, BGBl. I, Nr. 328.

36 So die Darstellung in BGH NJW 2024, 3595, 3596.

37 BGH NJW 2024, 3595, 3596.

38 BGH NJW 2025, 298.

Was aus prozessökonomischen Gründen eigentlich begrüßenswert erscheint, führt jedoch dazu, dass der BGH nicht mehr in der Sache entscheiden und mithin die ihm zugedachte Rolle der Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen sowie der Fortentwicklung des Rechts nicht ausüben kann.

Das wird als besonders misslich empfunden in Rechtsfällen, bei denen eine Vielzahl von Verfahren bei Untergerichten anhängig ist und ungeklärte Rechtsfragen entscheidungserheblich sind. So lagen die Dinge in dem sog. Dieselskandal, in dessen Rahmen seit 2015 hunderttausende Klagen vor allem gegen Volkswagen und andere Automobilhersteller sowie deren Vertragshändler erhoben wurden, weil in bestimmten Motortypen unerlaubte Abschalteinrichtungen verbaut gewesen waren. Bestand und Umfang dieser Ansprüche war unklar, ebenso die Frage der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche. Hier war eine Klärung durch den BGH als oberstes deutsches Zivilgericht absolut notwendig und sinnvoll, dies auch angesichts der abzusehenden Divergenz in der Entscheidungspraxis der verschiedenen Berufungsgerichte.

Doch lässt sich nachvollziehen, dass die Beklagten – etwa Volkswagen oder auch Vertragshändler – kaum ein Interesse an der höchstrichterlichen Klärung hatten, sofern diese eine für sie nachteilige Rechtslage herbeiführen könnte. Insofern wurde offensichtlich die Taktik verfolgt, in Verfahren, in denen negative Rechtsentwicklungen drohten, Vergleichsschlüsse herbeizuführen. Dass diese Vergleiche für die Beklagten günstig ausgefallen sein dürften, erscheint offensichtlich – ist aber wegen der darin enthaltenen Verschwiegenheitsverpflichtung nicht an die breite Öffentlichkeit gelangt. So ist es überaus nachvollziehbar, wenn sich die Parteien gegen die Weiterführung des Verfahrens entschieden, auch wenn die Erfolgsaussichten für die Kläger möglicherweise durchaus positiv zu beurteilen waren. Ökonomisch ist das – bei entsprechend hoher Vergleichssumme – dennoch rational, wenn man die für die weitere Verfahrensführung notwendigen Kosten und das verbleibende Prozessrisiko mit einstellt. Der Zivilprozess dient in erster Linie dem Individualrechtsschutz; die Verantwortung einer einzelnen Partei für die Rechtsentwicklung insgesamt ist letztlich marginal.

Das Leitentscheidungsverfahren ermöglicht es dem Revisionsgericht nunmehr, hinsichtlich der in solchen Verfahren zu entscheidenden Rechtsfragen auch dann eine Entscheidung zu treffen, wenn das Revisionsverfahren aus den dargelegten Gründen beendet wird. Wegen seiner Bedeutung für die Rechtsentwicklung und -vereinheitlichung wird der Fall – jedenfalls hinsichtlich seines rechtlichen Kerns – der Dispositionsbefugnis der Parteien entzogen und der Allgemeinheit überantwortet.

2. VORLÄUFER

Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage hat sich der Bundesgerichtshof schon in der Vergangenheit nicht davon abhalten lassen, als wichtig und bedeutsam erscheinende Rechtsausführungen in geeigneter Form zu veröffentlichen.

A) „NICHT“-ENTSCHEIDUNGEN

Eine der bahnbrechendsten Entscheidungen im Zivilrecht betrifft die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (kurz: GbR). Traditionell wurde diese Grundform der Gesellschaft als nicht rechtsfähig angesehen; dogmatisch ordnete man sie – im Anschluss an *Flume* bzw. v. *Gierke* – als gesamthänderische Verbindung ihrer Gesellschafter ein.³⁹ In der sog. „ARGE Weißes Roß-Entscheidung“ vom 29. Januar 2001⁴⁰ hat der BGH der Gesellschaft bürgerlichen Rechts demgegenüber die Rechtsfähigkeit jedenfalls dann zuerkannt, wenn diese nach außen werbend im Rechtsverkehr auftrete. Faktisch behandelte der Senat die GbR damit als offene Handelsgesellschaft (oHG). Diese Entscheidung hatte Auswirkungen auf die aktive und passive Parteifähigkeit der GbR, die Möglichkeit, eigene Verbindungen als Gesellschaft einzugehen oder die Grundbuchfähigkeit. Sie änderte das rechtliche Design der GbR vollständig. Erst mit Wirkung vom 1. Januar 2024 wurde die Entscheidung obsolet: Seit diesem Zeitpunkt ist die Reform zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (sog. MoPeG) in Kraft getreten, die allerdings nunmehr die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR positivrechtlich in § 705 Abs. 2 Alt. 1 BGB festschreibt.

Damit kann die Entscheidung als Leitentscheidung angesehen werden, wenn auch nicht in Form einer Pilotentscheidung, da dem betreffenden Verfahren keine massenhaften Ansprüche zugrunde lagen. Im Gegenteil: Es ging um einen Zahlungsanspruch aus einem Wechsel, der gegen die beklagte ARGE, eine GbR, geltend gemacht worden war, und damit um einen Einzelfall.

Nun wäre die Entscheidung daher im Kontext des hier zu behandelnden Themas keiner Erwähnung wert, wenn der Entscheidung nicht ein Makel anhaften würde, der weitgehend unberücksichtigt geblieben ist: Sie ist aus prozessualen Gründen rechtlich wirkungslos, da sie als Versäumnisurteil ergangen ist, das nach zulässiger Erhebung des Einspruchs durch die säumige Beklagte, der zur Fortführung des Verfahrens führte,⁴¹ in Fortfall geriet. Während des daraufhin fortgeführten Verfahrens erklärten die Parteien den Streit für erledigt, so dass dem BGH letztlich nur die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO verblieb und keine Sachentscheidung mehr. Dort finden sich Erläuterungen zum prozessualen Schicksal des vorangegangenen Versäumnisurteils vom 29. Januar 2002,⁴² doch in deren Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung findet sich kein Vermerk zur fehlenden Rechtskraft.⁴³

B) VERÖFFENTLICHUNG VON HINWEISBESCHLÜSSEN

Während diese bahnbrechende Entscheidung wegen der verzwickten verfahrensrechtlichen Situation vielleicht nicht gerade als Beispiel für die Kreativität des BGH hinsichtlich

39 *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band I/1; *Die Personengesellschaft*, 1977, § 7 I, S. 56; v. *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 676, 682 ff.

40 BGHZ 146, 341.

41 BGH NJW 2002, 1207.

42 BGH NJW 2002, 1207.

43 Dazu eingehend R. Stürner, JURA 2021, 463.

der Veröffentlichung von Rechtsausführungen gelten kann, denen durch Beendigung des Revisionsverfahrens der prozessuale Boden entzogen wurde, gilt dies umso mehr für die hin und wieder zu beobachtende Praxis der Veröffentlichung von Hinweisbeschlüssen. So hat der BGH vor einiger Zeit im Zusammenhang mit den bereits mehrfach erwähnten Dieselverfahren einen sehr ausführlichen Hinweisbeschluss veröffentlicht,⁴⁴ in dem die Eckpunkte einer zivilrechtlichen Haftung des Verkäufers gegenüber geschädigten Verbrauchern aus kaufrechtlicher Gewährleistung dargelegt wurden. Es kommt nicht häufig vor, dass der BGH einen so ausführlichen Hinweisbeschluss veröffentlicht, obwohl der Kläger die Revision unter Hinweis darauf, dass sich die Parteien verglichen haben, zurückgenommen hat.⁴⁵ Angesichts der Vielzahl der durch den „Dieselskandal“ ausgelösten Verfahren kommt dem Beschluss jedoch sicherlich Signalwirkung für die Untergerichte zu.⁴⁶

Es handelte sich um die erste Entscheidung des BGH in dem Dieselkomplex, der zig-tausende untergerichtliche Verfahren ausgelöst hat.⁴⁷ Der VIII. Zivilsenat des BGH äußert hier eine „vorläufige Einschätzung“. Diese hat keinerlei Bindungswirkung, weder für das – beendete – laufende Verfahren, noch für irgendwelche anderen Prozesse, die noch anhängig sind. Das deutsche Recht kennt keine formelle Präjudizienbindung. Erst recht entfaltet ein bloßer Hinweisbeschluss keinerlei Bindungswirkung. Dennoch hatte gerade dieser Hinweisbeschluss eine sehr breite Wirkung. Ihm kam Leitwirkung zu. Genau das bezweckte er auch. Dies zeigen bereits die sehr klaren Leitsätze.⁴⁸

Der BGH reagierte damit auf die prozessuale Situation, dass die Revisionsrücknahme kurz vor der Verhandlung erfolgt war, so dass das gesamte Verfahren einschließlich der Entscheidungen der unteren Instanzen obsolet war. Angesichts der klaren Tendenz zu einer Haftung hatte der beklagte Verkäufer die „Flucht aus der Revision“ angetreten.

Prozessual ist das sein gutes Recht, der Zivilprozess basiert schließlich auf dem Grundsatz der Parteidisposition und läuft nicht, wie etwa der Verwaltungsprozess, im Amtsbetrieb. Die Veröffentlichung des Hinweisbeschlusses ist damit eine prozessual eigentlich nicht vorgesehen Reaktion auf das Verfahrensende, das dem BGH das Entscheidungssubstrat entzieht und die Rechtsfortbildung und -vereinheitlichung unmöglich macht. Als zulässig wird sie gleichwohl erachtet. Problematisch wäre eine Veröffentlichung des Hinweisbeschlusses allerdings vor Erledigung oder vor der mündlichen Verhandlung, da hier die Besorgnis der Befangenheit entstehen könnte.⁴⁹ Das Leitentscheidungsverfahren hat nunmehr eine gesetzliche Grundlage für die Praxis der Veröffentlichung von Hinweisbeschlüssen geschaffen.

44 Hinweisbeschluss vom 8.1.2019, VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133.

45 S. BGH-Pressemitteilung Nr. 22/2019.

46 Den Hinweisbeschluss daher begrüßend Gsell, EWiR 2019, 429, 430.

47 Ball, DAR 2019, 607, 608.

48 Kritisch dazu, dass der Senat die Veröffentlichung nicht rechtfertigte (mit der Folge der Einordnung als „unverlangte Meinungsäußerung“) Riedel, Editorial zu NJW Heft 13/2019.

49 Den Hinweisbeschluss daher begrüßend Gsell, EWiR 2019, 429, 430.

C) RECHTSENTSCHEID IN MIETSACHEN

Im Leitentscheidungsverfahren zeigen sich weiter gewisse Parallelen zum sog. Rechtsentscheid in Mietsachen (§ 541 ZPO a.F.), der in Deutschland zwischen 1968 und 2001 bestand. Mit ihm wurde der Versuch unternommen, die Rechtseinheit im Wohnraummietrecht über eine Vorlagepflicht herzustellen. Diese richtete sich an die Landgerichte als Berufungsgerichte; sie entstand dann, wenn das Landgericht von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder eines Oberlandesgerichts abweichen wollte oder wenn einer solchen Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung zukam. In solchen Fällen war ein Rechtsentscheid des übergeordneten OLG einzuholen. Das Verfahren war notwendig, weil nach dem damals geltenden Prozessrecht gegen landgerichtliche Entscheidungen kein Rechtsmittel statthaft war, vielmehr über ihnen der „blaue Himmel der Rechtskraft“ strahlte.

Dieses Instrument der Rechtsfortbildung und Rechtsvereinheitlichung wurde durch die Reform des Instanzenzuges zum 1. Januar 2002 abgeschafft, da nunmehr die Revision im Rahmen der bestehenden Wertgrenzen und Zulassungsvoraussetzungen allgemein möglich ist und mithin der BGH auch in Mietsachen alleiniges Revisionsgericht ist.⁵⁰

Auch wenn der Rechtsentscheid angesichts der beschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten in Mietsachen damals als notwendiges Hilfsmittel zur Herstellung der Rechtseinheit angesehen wurde, so ließ sich doch konstatieren, dass er weniger Streitiges Verfahren als vielmehr verbindliches Rechtsgutachten war und somit „eine gänzlich justizfremde Entscheidungsform“.⁵¹

3. VORAUSSETZUNGEN UND VERFAHREN DER LEITENTSCHEIDUNG

Ein Verfahren kann nur dann zu einem Leitentscheidungsverfahren bestimmt werden, wenn Rechtsfragen zu klären sind, die auch für eine Vielzahl anderer Verfahren von Bedeutung sind. Dies ist nur dann der Fall, wenn diese entscheidungserheblich sind. Der BGH kann nicht eine Leitentscheidung treffen, die sich nur „bei Gelegenheit“ des betreffenden Revisionsverfahrens ergibt. Mit anderen Worten: Ein obiter dictum kann niemals Gegenstand der Leitentscheidung sein.⁵²

Wann die notwendige „Vielzahl“ anderer Verfahren vorliegt, obliegt der (zu begründenden) Einschätzung des erkennenden Senats. Es kann sich dabei um Revisionen handeln, die beim Senat selbst oder auch bei anderen Senaten des BGH anhängig sind. Es genügt aber auch, wenn die anderen Verfahren bei den Instanzgerichten anhängig sind.⁵³

Nach § 148 Abs. 4 ZPO kann jedes Gericht, wenn die Entscheidung eines bei ihm anhängigen Rechtsstreits von den Rechtsfragen abhängt, die den Gegenstand eines Leitentscheidungsverfahrens bilden, die Verhandlung nach Anhörung der Parteien bis

⁵⁰ Siehe zur Reform Hinz, NZM 2001, 601, 608 f.

⁵¹ So Hinz, NZM 2001, 601, 609.

⁵² BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, 55. Ed., Stand 1.12.2024, § 552b Rn. 2.

⁵³ So im Facebook-Scraping-Verfahren BGH NJW 2024, 3595 Rn. 19: Hier waren 25 weitere Verfahren beim Senat sowie mehrere tausend Verfahren bei den Instanzgerichten anhängig.

zur Erledigung des Leitentscheidungsverfahrens aussetzen, es sei denn, dass eine Partei der Aussetzung widerspricht und gewichtige Gründe hierfür glaubhaft macht. Dies gilt auch für den Senat selbst, der das Leitentscheidungsverfahren anordnet. Die Aussetzung darf nicht länger als ein Jahr dauern (arg. § 149 Abs. 2 ZPO); jedenfalls ist nach dieser Zeit auf Antrag einer Partei dem Verfahren regelmäßiger Fortgang zu geben.

Eine Anhörung der Parteien im Rahmen der Bestimmung des Verfahrens zum Leitentscheidungsverfahren ist dagegen nicht erforderlich. Dies folgt aus einem Umkehrschluss zu § 148 Abs. 4 ZPO sowie im Lichte der von der Reform ebenfalls verfolgten Effizienzerwägungen.⁵⁴

Die Parteirechte werden hierdurch nicht eingeschränkt: Das Recht auf rechtliches Gehör fordert lediglich dann eine Beteiligung, wenn relevante Rechtspositionen der Beteiligten betroffen sind. Durch die Bestimmung zum Leitentscheidungsverfahren entstehen den Parteien aber keine Nachteile; das Revisionsverfahren geht im Prinzip normal weiter. Die für die Parteien dagegen relevante Aussetzungsentscheidung ergeht wie ausgeführt nach Anhörung.

Dass das Leitentscheidungsverfahren den „taktischen“ Vergleichsschluss oder die „Flucht aus der Revision“ als Mittel zur Verhinderung einer Rechtsaussage des BGH obsolet werden lässt, ist kein relevanter Nachteil, der eine Anhörung der Parteien erfordern würde. Dies war gerade der Zweck der Reform; im Übrigen haben etwaige Parteiinteressen hinter dem überragenden Gemeininteresse an der Fortentwicklung des Rechts durch den BGH zurückzustehen. Die Dispositionsmaxime der Parteien stößt hier an ihre Grenzen.

Einen Rechtsbehelf hiergegen sieht das Gesetz nicht vor; der Beschluss ist unanfechtbar. Diskussionswürdig wäre die Statthaftigkeit einer Verfassungsbeschwerde. Diese scheint jedoch bereits an der fehlenden Beschwer zu scheitern.

4. ENTSCHEIDUNG

Eine Leitentscheidung ergeht nach § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO nur dann, wenn das Revisionsverfahren endet, ohne dass ein mit inhaltlicher Begründung versehenes Urteil ergeht. Das Leitentscheidungsverfahren ist mithin gewissermaßen subsidiär; es erledigt sich dann (ohne weiteren Beschluss), wenn eine reguläre Entscheidung im Revisionsverfahren fällt.⁵⁵

In dem Beschluss, der ohne mündliche Verhandlung ergeht und zu begründen ist, wird zunächst festgestellt, dass die Revision beendet ist. Daneben – und viel wichtiger – wird in ihm eine Leitentscheidung zu den im Beschluss nach § 552b ZPO benannten Rechtsfragen (und nur zu diesen) getroffen. Dies wird regelmäßig in der Form von (amtlichen) Leitsätzen geschehen, auch wenn hierzu keine ausdrückliche Verpflichtung besteht.⁵⁶

⁵⁴ BGH NJW 2024, 3595 Rn. 9.

⁵⁵ So im Facebook-Verfahren: BGH NJW 2025, 298; s. *Paal*, NJW 2025, 261, 262.

⁵⁶ BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, 55. Ed., Stand 1.12.2024, § 565 Rn. 6.

Es sei noch einmal betont, dass auch die Leitentscheidung keinerlei formelle Bindungswirkung entfaltet.⁵⁷ Weder sind die Senate des BGH selbst, noch die Instanzgerichte an die darin getroffenen Rechtsaussagen gebunden. Nachdem die Leitentscheidung außerhalb des (beendeten) Revisionsverfahrens ergeht, besteht hier auch keine Bindungswirkung für den Instanzenzug, wie das im Falle der Zurückverweisung nach § 563 Abs. 2 ZPO ausdrücklich angeordnet wird.⁵⁸ Eine Leitentscheidung schafft damit nicht per se neues Recht, sondern stellt die Rechtslage nur fest.

Faktisch allerdings entfalten vor allem höchstrichterliche Urteile eine starke Autorität. Teilweise nimmt der Richter die Rolle eines Ersatzgesetzgebers ein.⁵⁹ Dies gilt vor allem hinsichtlich der Konkretisierung von Generalklauseln: Hier kommt dem Präjudiz für die Rechtspraxis fast ein höherer Stellenwert zu als der Norm selbst. Von einer gefestigten Rechtsprechung wird in der Regel nicht abgewichen. Der BGH formulierte dies einmal wie folgt: „Ein Abgehen von der Kontinuität der Rechtsprechung kann nur ausnahmsweise hingenommen werden, wenn deutlich überwiegende oder sogar schlechthin zwingende Gründe dafür sprechen.“⁶⁰

Die Instanzgerichte folgen in aller Regel der ober- oder höchstgerichtlichen Rechtsprechung; das Abweichen hiervon verpflichtet das Untergericht unter Umständen zur Zulassung von Berufung bzw. Revision, nämlich dann, wenn dies zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung notwendig ist.⁶¹ Für den Rechtsanwalt ist die Kenntnis und Befolgung der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Vermeidung von Haftungsrisiken überlebensnotwendig: Nach der Rechtsprechung des BGH haftet ein Rechtsanwalt für Fehler, die auf Unkenntnis der Rechtsprechung beruhen.⁶² Er hat sich daher grundsätzlich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren und darf in der Regel auch auf ihren Fortbestand vertrauen.⁶³ Man kann also von einer autoritativen Überzeugungskraft (*persuasive authority*) oder einer faktischen Bindungswirkung⁶⁴

⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 20/8762, S. 15.

⁵⁸ Eine weitere Ausnahme gilt für die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die gemäß § 31 BVerfGG Bindungswirkung (Abs. 1) und in bestimmten Fällen (Abs. 2) sogar Gesetzeskraft haben.

⁵⁹ Vgl. dazu *Berger*, Formalisierte oder „schleichende“ Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts, 1996, S. 90 ff.; *ders.*, The Creeping Codification of the Lex Mercatoria, 1999, S. 95 ff.; *Kramer*, in: Assmann/Brüggemeier/Sethe (Hrsg.), Unterschiedliche Rechtskulturen – Konvergenz des Rechtsdenkens, 2001, S. 31, 36 ff.

⁶⁰ BGHZ (GrS) 85, 64, 66. Ausführlich zu Inhalt und Grenzen der Präjudizwirkung *Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, 1996, S. 106 ff., 126 ff. sowie *Krebs*, AcP 195 (1995), 171, 182 ff.

⁶¹ § 511 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 S. 1 Nr. 2 ZPO (Berufung) bzw. § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO (Revision).

⁶² BGH NJW 1983, 1665; BGH NJW-RR 1993, 243, 245; BGH NJW 2001, 675, 678.

⁶³ BGH NJW 1993, 3323, 3324.

⁶⁴ Vgl. *Olzen*, JZ 1985, 155, 157.

der obergerichtlichen Urteile im kontinentalen Recht sprechen, die ein Abweichen nur bei zwingenden sachlichen Gründen zulassen.⁶⁵

5. RECHTSVERGLEICH

Ein kurzer Rechtsvergleich zeigt, dass die deutsche Regelung zur Leitentscheidung international als vergleichsweise zurückhaltend einzustufen ist.

A) CHINA

So erlässt das chinesische Oberste Volksgericht regelmäßig sog. „justizielle Interpretationen“ oder „Justizauslegungen“, die im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts veröffentlicht werden. Dabei handelt es sich faktisch um abstrakt-generelle Normen, die man als „Justiznormen“ bezeichnen kann.⁶⁶ Das Oberste Volksgericht muss dabei nicht ein konkretes Klageverfahren als Ausgangspunkt nehmen, sondern kann sua sponte solche Interpretationen erlassen. Auch betreffen die Auslegungen nicht nur Einzelfragen, sondern vielfach ganze Gesetze, etwa das Arbitration Law of the People's Republic of China von 1994, zu dem eine umfangreiche Justizauslegung veröffentlicht wurde.⁶⁷ Das Oberste Volksgericht wird damit nicht als Judikative tätig, sondern nimmt Legislativaufgaben wahr.⁶⁸

B) ENGLAND

Auch das englische Recht kennt mit den sog. Practice Directions oder Practice Statements ein funktional vergleichbares Instrument, auch wenn diese bei Weitem nicht die Reichweite der chinesischen Justizinterpretation haben. Jedes Gericht hat das Recht, solche Practice Directions zu erlassen. Diese betreffen das Verfahren und sollen der Effizienzsteigerung dort dienen, wo die geltenden Rechtsvorschriften unklar oder lückenhaft sind. Es handelt sich mithin um eine Art Auslegungs- und Interpretationshilfe zu den Normen, deren Schaffung früher den Richtern am High Court selbst vorbehalten waren,⁶⁹ die aber keine Gesetzeskraft haben;⁷⁰ ein eigenständiger Regelungsgehalt kommt ihnen

65 Krebs, AcP 195 (1995), 171, 182 ff.; Berger, Formalisierte oder „schleichende“ Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts, 1996, S. 94; zu den theoretischen Ansätzen auch Effer-Uhe, JÖR 68 (2020), 37.

66 Näher dazu Pißler, RabelsZ 80 (2016), 372; Ahl, ZChinR 2007, 251.

67 Interpretation of the Supreme People's Court concerning Some Issues on the Application of the "Arbitration Law of the People's Republic of China", Fashi [2006] No. 7, adopted at the 1,375th Meeting of the Judicial Committee of the SPC on December 26, 2005, promulgated and in effect on 8 September 2006.

68 Pißler, RabelsZ 80 (2016), 372, 376 ff. Zur unklaren verfassungsrechtlichen Legitimation dieses Vorgehens Ahl, ZChinR 2007, 251, 252 f.

69 Zum Problem, ob Rechtssetzung durch die Gerichte zulässig ist (z.B. durch Practice Directions) Andrews, ZZPInt 2 (1997), 18 ff.

70 Vgl. *Re Langton* [1960] 1 WLR 246, 248 (CA).

damit nur bedingt zu.⁷¹ Rechtsgrundlage ist sec. 5 Civil Procedure Act 1997; danach ist eine Zustimmung von Lord Chancellor Lord Chief Justice erforderlich.

C) EU

Schließlich ist das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV zu nennen. Dessen Zweck ist es, eine einheitliche Interpretation von Unionsrecht in allen Mitgliedstaaten zu sichern. Zu diesem Zweck können alle mitgliedstaatlichen Gerichte dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg Fragen zur Auslegung von Unionsrechtsakten vorlegen, sofern diese für das anhängige Verfahren entscheidungserheblich sind. Dieses Vorlagerecht ver-dichtet sich zu einer Pflicht, wenn das betreffende Gericht im konkreten Verfahren die letzte Instanz ist. Der EuGH entscheidet über die Auslegung in einem Zwischenverfahren, während dessen das Ausgangsverfahren vor dem mitgliedstaatlichen Gericht ausgesetzt wird. Die Entscheidung des EuGH ist für alle Mitgliedstaaten verbindlich.⁷²

Der Unterschied zum Leitentscheidungsverfahren liegt auf der Hand: In prozeduraler Hinsicht wird das Vorabentscheidungsverfahren kontradiktorisch geführt. Inhaltlich kommt es in keiner Weise darauf an, ob die zu entscheidende Frage für eine Vielzahl von anderen Verfahren Relevanz besitzt. Schließlich können sich weder das vorlegende Gericht noch der EuGH selbst über die fortbestehende Dispositionsbefugnis der Parteien hinwegsetzen: Erledigt sich das Ausgangsverfahren, werden sowohl der Vorlagebeschluss als auch das Vorabentscheidungsverfahren selbst obsolet.

V. AUSBLICK

Jede Art der Bündelung von Ansprüchen durch Kollektivierung von Klagen führt notwendig zu irgendeiner Art der Einschränkung von Beteiligungsrechten der betroffenen Parteien. Dies betrifft vor allem das rechtliche Gehör bei Kollektivverfahren: Der erhoffte Effizienzgewinn wäre nicht zu erzielen, wenn sämtliche Beteiligten gleichermaßen gehört werden müssten. So treten die prozessualen Grundrechte von Einzelnen zurück; sie werden einem oder doch nur wenigen Muster-, Test- oder Pilotklägern überantwortet. Die Überwachung von deren prozessualem Agieren – und mehr noch, von dem Handeln ihrer Prozessvertreter – wird damit zu einem zentralen Anliegen jeder Form des kollektiven Rechtsschutzes.

Die Rechtfertigung dieser Einschränkungen lassen sich vor allem darin finden, dass ansonsten angesichts der Masse der Verfahren das Recht jedes Einzelnen auf Entscheidung in angemessener Zeit nicht zu gewährleisten wäre. Die Kollektivierung dient damit letztlich der Rechtsdurchsetzung. Überdies schützt sie das Recht auf Zugang zur Justiz, denn vor allem bei Streitigkeiten mit geringem Streitwert sind Anspruchsberechtigte überwiegend

71 Vgl. *Godwin v. Swindon Borough Council* [2002 1 WLR 997, 1001 (CA): „[A]t best a weak aid to the interpretation of the rules themselves.“ (May LJ). Kritisch zur Rolle der Practice Directions Jolowicz (2000) 59 CLJ 53.

72 Zu diesem Verfahren aus zivilrechtlicher Sicht Stürner, *Europäisches Vertragsrecht*, 2021, § 35 Rn. 11 ff.

nicht bereit, die Kosten und Mühen eines Prozesses auf sich zu nehmen. Man spricht hier von rationaler Apathie: Es ist rational, einen möglicherweise bestehenden Anspruch nicht durchzusetzen, wenn das damit verbundene finanzielle Risiko um ein Vielfaches höher ist und das Verfahren absehbar Jahre dauern würde.

In dieser Situation bieten Kollektivverfahren eine Möglichkeit, sehr kostengünstig und niederschwellig eine Chance auf Anspruchsdurchsetzung zu erhalten. Der Preis, der hier bezahlt werden muss, besteht vor allem im weitgehenden Verzicht auf die eigenen prozessualen Beteiligungsrechte bzw., deren Überantwortung an einen Intermediär, etwa einen Verband. Doch dürfte auch das ohnehin im Interesse der meisten potentiellen Kläger liegen. Ohnehin steht es ihnen frei, am Kollektivverfahren nicht teilzunehmen und ihre Ansprüche im Wege eines Individualverfahrens durchzusetzen.

Bei dem Leitentscheidungsverfahren wird schließlich auch der Dispositionsgrundsatz der Parteien berührt, aber doch nicht eingeschränkt, da die Möglichkeit der Verfahrensbeendigung weiterhin besteht. Berührt wird er deswegen, weil das Substrat des Verfahrens, über das die Parteien disponieren können sollen, ohne deren Zustimmung als Grundlage der Leitentscheidung gemacht werden kann. Doch ist das keine relevante Beeinträchtigung.

Berührt wird allerdings das Recht der Parteien auf Entscheidung in angemessener Zeit, da die Bestimmung eines Verfahrens zum Leitentscheidungsverfahren zu dessen Aussetzung führen kann. Dies gilt übrigens auch für weitere Verfahren, hinsichtlich derer die zur Leitentscheidung gestellten Punkte vorgreiflich sind. Indessen ist die Aussetzung auf maximal ein Jahr beschränkt; auch bestehen diesbezüglich Anhörungsrechte, so dass etwa eine besondere Dringlichkeit geltend gemacht werden kann. Überdies sind solche Aussetzungen wegen Präjudizialität auch ansonsten keine Seltenheit, man denke nur an die Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH, während deren Dauer das Ausgangsverfahren ebenfalls ausgesetzt wird. Einzelinteressen müssen insoweit gegenüber dem als höher zu bewertenden Interesse der Allgemeinheit an der Fortbildung und Vereinheitlichung des Rechts zurückstehen.

PROCEDIMENTOS-MODELO, CAUSAS-PILOTO E PROCEDIMENTOS DE DECISÃO PARADIGMÁTICA NO DIREITO ALEMÃO

Michael Stürner

Professor da Universidade de Konstanz (Alemanha)

I. INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil alemão seguiu tradicionalmente, com muito rigor, o modelo de papéis do processo individual conduzido com base no contraditório, no qual duas partes, formalmente em posição de igualdade, se confrontam. Participações de terceiros eram possíveis, basicamente, no âmbito do litisconsórcio – conforme artigos 59 ss. do Código de Processo Civil alemão (ZPO) –, da intervenção principal e acessória (artigos 64 ss., ZPO), assim como da denúncia da lide (artigos 72 ss., ZPO). O ZPO não conhecia outras formas coletivas de tutela de direitos; mesmo a ciência tendia a posicionar-se a respeito com desconfiança. Havia muitas razões para isso; sobretudo, as restrições de direitos das partes a elas relacionadas, como o direito de ser ouvido, mas também o temor de efeitos equivocados de incentivo a ações coletivas, que poderiam dar origem a uma verdadeira indústria de ações.

No entanto, nos últimos vinte anos, esse cenário mudou consideravelmente. Isso se deve, por um lado, às diretrizes da União Europeia para o fortalecimento dos direitos do consumidor, como a recente Diretiva sobre ações associativas, sobre a qual já falamos antes¹. Por outro lado, expandiu-se também o entendimento de que as regras do processo individual simplesmente não eram adequadas à defesa de pretensões em processos em massa. O direito de acesso à Justiça, que deriva do princípio do Estado de Direito – artigo 20, § 3º, da Lei Fundamental, Grundgesetz (GG) – e representa uma consequência necessária do monopólio de poder do Estado e da proibição de fazer justiça por conta própria², bem como o princípio do processo justo (artigo 6º, §1º, CEDH, ou artigo 47, §1º, DUDH) preceituam um acesso eficaz aos tribunais do Estado³. Esse acesso não pode ser excessivamente dificultado⁴; uma decisão deve ser prolatada em prazo razoável⁵.

Casos de danos em massa também ocorreram com muita frequência na Alemanha, mas o estímulo para a criação de um instituto de tutela coletiva de direitos só adveio da onda de ações contra a Deutsche Telekom AG, no início do século. Entre agosto de 2001 e o início de 2003, mais de 13 mil ações contra a Deutsche Telekom AG foram ajuizadas no Tribunal Regional de Frankfurt am Main devido a dados supostamente errados nos prospectos divulgados na Bolsa de Valores.

1 Palestras da profa. Astrid Stadler e do procurador Sérgio Arenhart.

2 BVerfGE (Coletânea de acórdãos do Tribunal Constitucional Federal) v. 93, p. 99, p. 107; BVerfGE v. 107, p. 395, p. 401; BVerfGE v. 119, p. 202, p. 296 s.; BVerfGE v. 122, p. 248, p. 271.

3 Jurisprudência dominante do TEDH desde *Golder/UK*, A/18, 12 ss., arts. 26 ss. = EuGRZ 1975, p. 91.

4 BVerfGE 54, p. 277, p. 292 s.

5 Completo em *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar (Comentário à Lei Fundamental), 95. EL (Suplemento), julho de 2021, art. 20, n. de margem 134 ss.

Até meados de 2004, o caso ficou estagnado. Não houve uma única audiência, nem mesmo a fixação de uma data, enquanto o Tribunal Regional de Frankfurt esperava que o fluxo de ações amainasse. Em junho de 2004, o Tribunal Constitucional Federal foi provocado para decidir se a morosidade dos processos representaria uma denegação de justiça. Tendo em vista a complexidade do caso, o Tribunal Constitucional Federal rejeitou o recurso constitucional, mas determinou que o Tribunal Regional deveria adotar todas as medidas necessárias para resolver os casos o mais rápido possível.

Por consequência, o legislador agiu promulgando a Lei de Procedimentos-Modelo para Investidores no Mercado de Capitais (KapMuG), que entrou em vigor em 1º de novembro de 2005. Desde então, muita coisa aconteceu. Em 2018, entrou em vigor a Lei para a Implementação de uma Ação-Modelo Declaratória no Processo Civil⁶. Esse instituto de tutela jurídica, chamado pelo Ministério Federal da Justiça e Defesa do Consumidor com certo eufemismo de "ação uma por todas" não alterou a KapMuG, embora haja interseções entre os dois tipos de procedimentos. Essa inovação também constitui uma reação a um surgimento concreto de ações: a partir da divulgação do chamado escândalo do diesel, em setembro de 2015, os juízos cíveis da Alemanha – e do mundo todo! – foram simplesmente inundados por ações, principalmente contra a Volkswagen e os seus revendedores.

Em 2023, finalmente, entrou em vigor a Lei de Defesa dos Direitos do Consumidor (VDuG), com a qual foi criada a chamada ação de reparação (*Abhilfeklage*), como implementação da Diretiva da União Europeia sobre ações associativas. Essa ação permite exigir uma prestação – e não apenas uma declaração.

Outra novidade veio enriquecer recentemente o Processo Civil alemão: desde outubro de 2024, há o chamado *Leitentscheidungsverfahren*, procedimento de decisão paradigmática, por meio do qual o tribunal de revisão pode admitir, por deliberação, que um processo de revisão é paradigmático, se ele levantar questões jurídicas cuja decisão seja relevante para um grande número de outros processos. Trata-se de um procedimento igualmente destinado à proteção de interesses supraindividuais no Processo Civil.

A seguir, gostaria de aproveitar essa evolução do Direito para abordar os direitos de participação das partes nesses diferentes tipos de procedimentos e suas forçosas limitações em constelações de casos repetitivos. Nesse contexto, é preciso distinguir as diversas espécies de procedimentos. Em primeiro lugar, cumpre enfocar brevemente ações coletivas "livres", ou seja, agrupamentos processuais à margem dos procedimentos dessa natureza previstos por lei (item II a seguir). Em seguida, serão examinadas as ações-modelo e de reparação, em relação às quais é possível constatar um desenvolvimento dinâmico na Alemanha, como já mencionado (III). Por fim, gostaria de tratar do novo *Leitentscheidungsverfahren*, que, na verdade, não é um verdadeiro processo coletivo, mas de temática semelhante a este, como resposta do legislador a ações em massa (IV).

6 Lei de 12.7.2018, BGBl I (Diário Oficial da União), n. 26; ela entrou em vigor, de fato, em 1.11.2018.

II. COLETIVIZAÇÃO “LIVRE” DE PRETENSÕES

Na falta de tipos específicos de ações que possibilitassem uma junção pertinente de pretensões com a mesma finalidade, assim como uma tramitação processual eficiente, durante muito tempo (e, em parte, é o que ocorre ainda hoje), restava alcançar esse resultado com os instrumentos disponíveis no Código de Processo Civil e também no Direito Material.

1. CAUSA-PILOTO “LIVRE”

O caminho mais fácil oferecido pelo ordenamento processual civil para lidar com controvérsias que envolvem muitas partes é o litisconsórcio. De acordo com o artigo 60 do ZPO, várias partes podem litigar em conjunto se pretensões da mesma espécie e um fundamento de fato e de direito essencialmente da mesma natureza constituírem o objeto do litígio. Desde que um juízo seja competente para todas as ações, ele também poderá determinar a sua junção, a qual levará à junção dos procedimentos. Todas as partes serão citadas para a mesma audiência. Um único perito será designado para todas as partes. Litisconsortes permanecem, no entanto, juridicamente independentes: os atos processuais de um litisconsorte não afetam o *status* legal dos outros. Eles não formam, portanto, uma “classe”. Os demais litisconsortes podem aludir às alegações de fatos de uma parte, mas, se uma parte apresentar alegações contraditórias, elas não surtirão efeito vinculante para os demais.

Como esse instituto não resultou em uma racionalização efetiva, no caso Telekom, o Tribunal Regional de Frankfurt pretendeu selecionar, inicialmente, dez casos-modelo que representassem os problemas típicos⁷. As provas apresentadas nos casos-modelo deveriam ser passíveis de utilização em todos os outros casos, nos termos do artigo 411a do ZPO⁸. Esse modo de proceder não é novo: de maneira similar, o Tribunal Administrativo de Munique rejeitou, sem expressa fundamentação legal, mais de 5.700 ações contra a expansão do Aeroporto de Munique. Esse procedimento não configura uma restrição inconstitucional à participação das partes não consideradas como demandantes representativos⁹. Como resposta a esse caso, uma regulamentação para procedimentos-modelo foi inserida no artigo 93a do Código Alemão de Processo Administrativo (VwGO).

Quanto ao processo civil, há, porém, uma diferença importante que traz dificuldades para esse modelo de causas-piloto “livres”: na Alemanha, a ação administrativa segue um modelo mais inquisitivo, no qual se aplica o princípio da investigação de ofício. Por conseguinte, a produção de provas não é uma tarefa que cabe, em primeiro lugar, às partes. Logo, não se coloca o problema de um adiantamento de custas para a prova pericial, com o qual os demandantes representativos teriam eventualmente de arcar no Processo Civil.

7 Comunicado à imprensa 1/2004 do Tribunal Regional de Frankfurt. Foi realizada uma audiência em 23.11.2004.

8 Em outras constelações de ações em massa, ao contrário, o art. 411a do ZPO frequentemente não é útil, cf. Mehring, T., ZRP 2025, p. 10, p. 11.

9 BVerfG, NJW 1980, p. 1511.

No caso Telekom, não se concretizaram nem as causas-piloto pretendidas nem as outras formas de fusão de pretensões; por exemplo, a conclusão de um acordo no âmbito de um procedimento-modelo¹⁰. O Tribunal Regional de Frankfurt optou simplesmente por não dar seguimento ao processo antes da iminente promulgação da KapMuG.

Tais causas-piloto são muito raras no Processo Civil alemão, pois, nesse ínterim, já existe uma série de procedimentos coletivos. Os raros exemplos mostram que elas dificilmente permitem uma efetivação do processo e uma defesa mais rápida dos direitos. Por exemplo, o processo contra o "Grupo de Göttingen", uma associação de empresas fundada para investimentos de capital, contra a qual a partir de 2006 cerca de quatro mil ações indenizatórias foram movidas no Tribunal Regional de Göttingen. O processo tramitou durante quase quinze anos apesar da tentativa de junção em, ao todo, quatro causas-piloto. O resultado foi uma ação de responsabilidade civil contra o Estado da Baixa Saxônia, que, aliás, não teve êxito¹¹.

2. JUNÇÃO PRIVADA AUTÔNOMA DE PROCESSOS

Em determinadas constelações processuais, pode-se considerar ainda um outro caminho para a coletivização: o agrupamento de ações individuais pode ser levado a efeito também na fase pré-processual, por meio de modelos de cessão.

A) MODELOS DE CESSÃO

Nas hipóteses em que ações coletivas não são admissíveis por lei, mas há a expectativa de que a mera quantidade de demandantes cause respectivos impactos sobre o desfecho do processo, buscam-se, em alguns casos, meios e caminhos de unir essas ações individuais, por exemplo, pela cessão e, portanto, reunião das pretensões individuais que as fundamentam. Às vezes, essas cessões são realizadas para pessoas físicas, como aconteceu no caso do processo de Max Schrems contra o Facebook^{12 13}, e, em outras vezes, para veículos criados especialmente para a condução do processo. Um exemplo é a empresa Cartel Damage Claims (CDC), que se especializou, com o "CDC Bundling Model", na defesa em nível europeu de ações indenizatórias por danos causados por cartéis¹⁴.

Contudo, os fins almejados nem sempre foram alcançados. A junção de ações de consumidores por cessão no foro competente (favorável) para as relações de consumo, por via de

10 A esse respeito, Jacoby, F., *Der Musterprozessvertrag*, 2000, p. 57; Wagner, G., *Prozessverträge*, 1998, p. 72.

11 Cf. *Bundesgerichtshof* (Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, BGH), NJW 2023, p. 2347.

12 EuGH, 25.1.2018, Rs. C-498/16 – *Schrems/Facebook*, ECLI:EU:C:2018:37.

13 Principalmente Althammer, C., in: Weller/Wendland (ed.), *Digital Single Market. Bausteine eines Digitalen Binnenmarkts* (Elementos de um Mercado Comum Digital), 2019, p. 159, p. 164 ss.

14 Vide EuGH, 21.5.2015, Rs. C-352/13 – *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA./Akzo Nobel e.a.*, ECLI:EU:C:2015:335.

regra, contrapõe-se ao Direito da União Europeia¹⁵. A cessão a um veículo responsável pelo processo, como no modelo da CDC, é considerada inescrupulosa por alguns tribunais, na medida em que esse veículo não dispõe de patrimônio, o que torna as cessões nulas¹⁶.

B) RECLAMAÇÃO DE DIREITO ALHEIO

Ao contrário da junção material de demandas repetitivas com base nos modelos de cessão descritos, um efeito semelhante também pode ser obtido em nível processual se, em vez de os próprios detentores das pretensões no sentido material figurarem como parte demandante, houver sujeitos que reclamem o direito alheio em seu próprio nome. A dissociação aí presente entre legitimidade material e processual é possível no Direito alemão no âmbito de negócios jurídicos por outorga de poderes – de forma análoga ao artigo 185 do Código Civil (BGB). Para tanto, a jurisprudência exige um justo interesse na condução do processo (de forma análoga ao artigo 66 e ao artigo 256, § 1º, do ZPO), que estará dado se a decisão influir na própria situação jurídica do demandante de direito alheio, podendo essa influência ser também de natureza econômica¹⁷.

Para o caso de violação por empresas de determinadas posições jurídicas de especial relevância, a Lei Alemã da Devida Diligência nas Cadeias de Abastecimento (LkSG)¹⁸ agora regulamenta uma nova forma de reclamação especial de direito alheio, que representa um meio termo entre a reclamação de direito alheio arbitrária e a reclamação legal¹⁹. Para a reclamação das posições jurídicas estabelecidas no artigo 2º, § 1º, da LkSG, o artigo 11 da LkSG concede às pessoas afetadas a possibilidade de outorgar poderes a sindicatos nacionais e organizações não governamentais²⁰ para a condução do processo²¹. Isso pressupõe que o reclamante de direito alheio mantenha uma representação permanente e, conforme o seu estatuto social, não se dedique comercialmente ou não apenas temporariamente à defesa dos direitos humanos. Essa regulamentação está formulada de maneira restritiva a

15 Cf. Stürner, M./Wendelstein, C., JZ 2018, p. 1083, p. 1090 s.

16 Landgericht (LG) Düsseldorf, JZ 2014, p. 635 (CDC/Zementkartell): Unwirksamkeit der Abtretungen nach § 134 BGB i.V.m. Art. § 1 Abs. 1 S. 1 RBERG a.F. bzw. nach § 138 Abs. 1 BGB wegen fehlender Liquidität des Zessionars (CDC/Cartel de cimento: ineficácia das cessões conf. art. 134 BGB em combinação com o art. 1º, § 1º, 1. sentença, Lei sobre Consultoria Jurídica, antiga redação, ou art. 138, § 1º, BGB por falta de liquidez do cessionário); por fim, ratificado pelo OLG Düsseldorf, JZ 2015, p. 726. Crítica a essa abordagem, Stadler, A., JZ 2014, p. 613.

17 BGHZ (Decisões do BGH em matérias cíveis) 119, p. 237, p. 242; BGHZ 125, p. 196, p. 199; BGH, NJW 2017, p. 487, n. de margem 17.

18 Lei sobre os Deveres de Diligência Corporativos para Evitar Violações de Direitos Humanos nas Cadeias de Abastecimento, de 16.7.2021, BGBl. I, p. 2959.

19 RegE BT-Drs. (Projeto do Governo, material impresso do Parlamento, Bundestag) 19/28649 de 19.4.2021, p. 52.

20 Essas também devem ter sua sede no país, vide RegE BT-Drs. 19/28649 de 19.4.2021, p. 53.

21 Mais detalhadamente em Stürner, M., in: FS Schack, 2022, p. 856.

fim de impedir o surgimento de uma “indústria de ações”. Os poderes podem ser outorgados sem instrumento formal, até mesmo por comportamento concludente²².

Ao contrário do Direito alemão, outros ordenamentos jurídicos não admitem uma reclamação de direito alheio arbitrária²³. E, mesmo na doutrina alemã, há vozes que levantam dúvidas sobre a necessidade desse instituto como um todo, pois ele seria suscetível a abusos e, além disso, não haveria interesse digno de proteção em razão da possibilidade de concessão (fiduciária) de plenos direitos e de representação²⁴.

Parece muito questionável se, em particular, a reclamação especial de direito alheio, nos termos do artigo 11 da LkSG, pode conferir estímulos essenciais a uma condução de processo estratégica, visto que carece do contraponto material em forma de uma sanção por responsabilidade civil com pretensão de validade internacional: o artigo 3º, § 3º, 1ª sentença, da LkSG exclui a responsabilidade civil em caso de violação aos deveres de diligência nela previstos em relação aos direitos humanos.

No entanto, isso pode mudar com a implementação da Diretiva da UE sobre Deveres de Diligência das Empresas em Matéria de Sustentabilidade (a CSDDD)²⁵: em seu artigo 29, § 1º, referida diretiva define uma responsabilidade civil por infrações a esses deveres de diligência, os quais devem ter aplicação internacional imperativa (artigo 29, § 7º, CSDDD), ou seja, como direito interveniente, nos termos do artigo 26 do Regulamento Roma II, em frente ao regimento estrangeiro sobre atos ilícitos, de modo geral, aplicável conforme artigo 4, § 1º, do Regulamento Roma II²⁶. O artigo 29, § 3º, da CSDDD contém, além disso, disposições voltadas a uma aplicação efetiva dessa norma de responsabilidade civil²⁷. Segundo a alínea d, os Estados-Membros devem assegurar que existam condições adequadas “em que qualquer parte alegadamente lesada pode autorizar um sindicato, uma organização não governamental de defesa dos direitos humanos ou do ambiente ou outra organização não governamental e, em conformidade com o direito nacional, as instituições nacionais de direitos humanos, com sede num Estado-Membro, a intentar ações para fazer valer os direitos da parte alegadamente lesada”. A

22 Cf. RegE BT-Drs. 19/28649, p. 53 com referência a BGH GRUR 2008, p. 1108, n. de margem 52; vide ainda BGHZ 94, p. 117, p. 122. A minuta do projeto da LkSG elaborada pelo ministério competente (RefE) havia previsto uma exigência da forma escrita, art. 12, § 1º, 2ª sentença, do RefE de 15.2.2021.

23 Por exemplo, França (“*nul ne plaide par procureur*”), Itália (art. 81 Codice di Procedura Civile) ou Áustria (OGH IPRax 1999, p. 383, p. 384); cf. Schack, H., in: FS Gerhardt, 2004, p. 859, p. 870 s.; mais recentemente Hoffmann, J.F., ZJP 130 (2017), p. 403, p. 409 ss.

24 Schack, H., Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. ed., 2025, n. de margem 676; Schack, H., in: FS Gerhardt, 2004, p. 859, p. 869 ss.; Koch, H., JZ 1984, p. 809. Panorama da discussão em Hoffmann, J.F., ZJP 130 (2017), p. 403, p. 406 ss.

25 Diretiva de 13.6.2024 sobre os deveres de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859, ABl. (EU), L 2024/1760, 5.7.2024.

26 De acordo com a proposta da Comissão Europeia de uma chamada Diretiva Omnibus, de 26.2.2025, COM (2025) 81 final, a norma sobre responsabilidade civil do art. 29, § 1º, CSDD-RL, deverá, no entanto, ser suprimida.

27 Vide a respeito BeckOK-LkSG/Stürner, M., 9. ed., versão de 15.3.2025, art. 11 LkSG, n. de margem 39 ss.

reclamação de direito alheio do artigo 11 corresponde a essas disposições²⁸; a implementação da Diretiva da UE certamente dotará o instrumento de maior relevância.

III. PROCEDIMENTOS-MODELO

O segundo grupo de coletivizações é formado pelos chamados procedimentos-modelo. Eles podem ser ações coletivas “verdadeiras”, em que desde o início os autores ou titulares do direito participam de um processo em grupo no qual a junção das demandas pode ocorrer de formas variadas. Nesse grupo, há também ações coletivas “falsas”, nas quais inicialmente são propostas ações individuais e a junção ocorre somente no curso do processo em relação a determinadas questões de fato ou de direito idênticas em todas as ações.

1. PROCEDIMENTOS-MODELO “FALSOS”

A KapMuG, já mencionada diversas vezes, é um exemplo de que a coletivização também pode ser realizada em uma fase posterior da ação. Esse procedimento é aplicável principalmente em ações movidas por divulgação falsa ou enganosa de informações sobre o mercado de capitais e por seu uso ou omissão de informações (artigo 1º, § 1º, inc. 1 e 2, KapMuG). A fusão é produzida para que demandante e demandado requeiram a declaração de presença ou ausência de requisitos de fato e de direito para a existência ou inexistência de direitos ou relações jurídicas (artigo 2º, § 1º, KapMuG). O pressuposto é que a decisão sobre os objetivos de declaração no procedimento-modelo possa ter relevância não apenas para o litígio individual, mas também para outros litígios de igual natureza (artigo 2º, § 3º, KapMuG). Consequentemente, o tribunal não pode dar início de ofício ao procedimento-modelo.

Caso o tribunal julgue admissível o requerimento de procedimento-modelo (artigo 3º, KapMuG), isso levará à suspensão da ação originária, se a decisão do litígio depender previsivelmente dos objetivos de declaração pleiteados (artigo 6º, KapMuG). As questões-modelo serão endereçadas ao Tribunal Regional Superior (*Oberlandesgericht*, OLG) competente no rito processual (artigo 7º, KapMuG), que determinará, pelo critério da equidade, um demandante-modelo entre todos os demandantes de todas as ações originárias (artigo 9º, § 3º, KapMuG). Todos os demais demandantes serão apenas terceiros chamados ao procedimento-modelo. Porém, terão direito de apresentar instrumentos de acusação ou defesa, bem como de praticar efetivamente todos os atos processuais, desde que as suas alegações ou os seus atos não contrariem alegações ou atos do demandante-modelo (artigo 11, § 4º, KapMuG). Aos terceiros são, portanto, concedidos em certa medida o direito de ser ouvido e o direito de participação.

Ao término do procedimento, será proferida uma decisão-modelo (artigo 19, KapMuG) ou uma proposta de acordo será aceita (artigos 20 ss., KapMuG) e homologada pelo tribunal. Havendo o acordo, os terceiros chamados podem optar pela aceitação ou por sua exclusão deste; o acordo homologado somente terá eficácia se menos de 30% dos chamados declaram a sua exclusão. A proposta de acordo deverá conter sobretudo uma regulamentação

²⁸ Igualmente em Kieninger, E.-M., ZIP 2024, p. 1037, p. 1047.

para que as prestações fixadas sejam repartidas entre os demandantes (artigo 20, § 2º, 1, KapMuG). O acordo-modelo encerra o procedimento-modelo (artigo 26, § 2º, KapMuG).

Se, ao contrário, o procedimento-modelo, que desta forma está configurado como uma espécie de procedimento intermediário, for finalizado por uma decisão-modelo, as ações originárias sobrestadas na primeira instância terão prosseguimento. A decisão-modelo vincula os tribunais nos quais tramitam todas essas ações (artigo 25, § 1º, KapMuG).

No que diz respeito ao processo da Telekom, é preciso constatar que a KapMuG não se mostrou um mecanismo eficiente para a resolução de controvérsias. Somente em novembro de 2021 houve uma proposta de acordo, ou seja, passados mais de vinte anos das primeiras ações. Apenas poucos outros grandes processos foram conduzidos conforme a KapMuG; por exemplo, um procedimento-modelo contra a Volkswagen AG por perdas cambiais sofridas por investidores relacionadas ao "escândalo do diesel", no Tribunal Regional Superior de Braunschweig (em tramitação desde 2018) ou o processo Wirecard perante o Tribunal Regional Superior da Baviera (desde 2023). É necessário aguardar ainda para saber se a alteração da KapMuG realizada em 2024²⁹ realmente contribuirá para uma maior eficiência³⁰.

2. PROCEDIMENTOS-MODELO "VERDADEIROS"

Enquanto a KapMuG está moldada como mero procedimento intermediário, procedimentos-modelo "verdadeiros" se distinguem pelo fato de o elemento coletivo lhes ser inerente desde o início. No Direito alemão, esse é o caso das ações associativas (*Verbandsklagen*) regulamentadas na Lei de Defesa dos Direitos do Consumidor (VDuG).

Nas ações associativas e de grupos, uma associação representante de interesses é autorizada a pleitear pretensões de terceiros. Esse tipo de tutela coletiva de direitos é possível em muitos países da Europa, mas existem restrições. Nem todo grupo de interesses que se reúne *ad hoc* dispõe, como tal, de legitimidade para a propositura da ação. Mais comum é a definição por lei dos critérios que legitimam uma associação a propor ação no interesse público. A ideia do *private law enforcement* encontra aqui uma expressão evidente.

Um dos principais pontos fracos da KapMuG é que, com o encerramento do procedimento-modelo com uma decisão-modelo, as ações originárias sobrestadas prosseguem e as respectivas pretensões individuais ainda terão de ser exigidas. Assim, no processo da Telekom, a incorreção do prospecto de vendas de ações da Telekom AG era, entre outros, objeto do procedimento-modelo. Ainda que a incorreção seja constatada no fim dessa etapa processual, um investidor lesado terá de expor no processo individual e, se necessário, comprovar o nexo de causalidade entre essa incorreção e a decisão de compra, assim como o valor do dano.

29 Segunda Lei de Reforma da KapMuG de 16.7.2024, BGBl. I, Nr. 240.

30 Uma visão cética em Mehring, T., ZRP 2025, p. 10 e 12, que reivindica um amplo procedimento de produção de provas modelo, com o qual "se possibilite a produção exemplar de provas em um procedimento-modelo, com efeito vinculante, considerando, para tanto, além do parecer pericial, também todos os demais meios de provas".

A ação-modelo declaratória, existente desde 1º de novembro de 2018³¹ (inicialmente regulamentada nos artigos 606 ss. do ZPO, agora nos artigos 1º-13, 41 ss. da VDuG), praticamente não trouxe auxílio nesse sentido, embora contenha uma série de facilitações. Ela foi implementada para dar aos consumidores lesados no âmbito do escândalo do diesel a possibilidade de fazer valer as suas pretensões perante a Volkswagen com custos acessíveis e poucos riscos. O momento da entrada em vigor da lei foi definido de forma a permitir a adesão ao procedimento-modelo antes da prescrição regulamentar, em 31 de dezembro de 2018.

Os legitimados para propor ações são, precipuamente, associações de defesa dos consumidores habilitadas, como a Federação Alemã de Organizações de Defesa do Consumidor (Verbraucherzentrale Bundesverband) (artigo 2º, § 1º, VDuG). Elas precisam comprovar que as pretensões ou relações jurídicas de ao menos 50 consumidores (artigo 4º, § 1º, inc. 2, VDuG) podem depender dos objetivos de declaração da ação-modelo declaratória. Consumidores afetados podem incluir as suas pretensões no Registro de Ações Associativas dentro do prazo de três semanas após a conclusão da audiência (artigo 46, § 1º, VDuG). O registro não gera para eles um risco de arcar com custos processuais. Contudo, cada consumidor registrado deverá exigir as suas pretensões individualmente, mesmo depois que todos os objetivos de declaração forem plenamente alcançados.

Diversamente, a ação de reparação³² (*Abhilfeklage*), em vigor desde 13 de outubro de 2023, tem por objetivo a condenação de uma empresa a uma prestação aos consumidores lesados, incluindo o pagamento de um valor total coletivo (artigo 14, VDuG). Trata-se, por sua vez, de uma ação associativa na qual as pretensões dos consumidores devem ser essencialmente da mesma natureza (artigo 15, § 1º, 1ª sentença, VDuG). Aqui está o impasse do procedimento³³. Caso o tribunal chegue à conclusão de que tal igualdade não está presente, a ação de reparação será rejeitada como inadmissível. Para evitar uma perda do processo, a parte demandante deveria ponderar se a propositura de uma ação-modelo declaratória não seria menos arriscada. Essa possibilidade ainda lhe ficaria reservada se a ação de reparação fosse considerada admissível (artigo 41, § 2º, VDuG).

Se a ação de reparação for julgada procedente, é proferida uma decisão preliminar de reparação. Nela, serão estabelecidos os requisitos concretos que definirão o direito dos consumidores afetados, bem como os documentos probatórios a serem apresentados por cada consumidor no procedimento de execução (artigo 16, § 2º, 1ª sentença, VDuG). Isso servirá de base para a conclusão de um acordo entre as partes, no qual as diretrizes da decisão preliminar de reparação serão cumpridas (artigo 17, § 1º, VDuG).

Se não houver acordo, o processo terá continuidade e o tribunal proferirá uma decisão definitiva de reparação (artigo 17, § 2º; artigo 18, VDuG), a qual determinará, em especial, um

31 Criada pela Lei de Implementação de uma Ação-Modelo Declaratória, de 12.7.2018, BGBl. I, 1151.

32 Instituída pela Lei de Implementação da Diretiva (UE) 2020/1828 sobre ações associativas para a proteção de interesses coletivos dos consumidores e revogação da Diretiva 2009/22/EG, bem como para alteração da KapMug (VRUG), de 12.10.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 272.

33 Zöller, R./Althammer, C., ZPO, 35. ed., 2024, art. 15 VDuG, n. de margem 1; Skauradszun, D./Paulus, D., VDuG, 2024, art. 15, n. de margem 6.

procedimento de execução (artigos 22 ss., VDuG) a ser conduzido por um administrador designado pelo tribunal. Sua função é basicamente pagar aos consumidores que tenham direito o valor depositado pela empresa vencida em um fundo de execução.

As primeiras ações de reparação já foram ajuizadas; por exemplo, uma ação da Verbraucherzentrale Bundesverband contra a operadora Vodafone por aumentos de preço de tarifas de internet fixa. A efetividade desse procedimento complexo ainda terá de ser comprovada neste caso. Para os consumidores, uma participação na ação conterà o risco de uma rejeição das pretensões, com trânsito em julgado (artigo 11, § 3º, 1ª sentença, VDuG), sem ter havido uma possibilidade significativa de influência no processo. O consumidor que tiver contratado um seguro de proteção jurídica e não tenha participado (prioritariamente) da ação de reparação por motivos financeiros, provavelmente optará com frequência pelo processo individual³⁴.

IV. O PROCEDIMENTO DE DECISÃO PARADIGMÁTICA PERANTE O BUNDESGERICHTSHOF (LEITENTSCHEIDUNGSVERFAHREN)

A forma mais recente de um procedimento-modelo ou piloto foi instituída no Direito alemão em 31 de outubro de 2024, o novo *Leitentscheidungsverfahren*, regulamentado no artigo 552b do ZPO³⁵. Segundo o artigo, o tribunal de revisão, por via de regra o Bundesgerichtshof (BGH), pode determinar por deliberação que uma revisão se torne um procedimento de decisão paradigmática, se a revisão levantar questões jurídicas cuja decisão seja relevante para uma série de processos.

É curioso que o BGH tenha admitido um primeiro procedimento de decisão paradigmática já na data da entrada em vigor da lei. Tratava-se de pretensões de indenização por perdas e danos contra o Facebook por vazamento de dados. Eles ocorreram por uma falha na proteção de dados, em razão da qual terceiros desconhecidos puderam, inserindo sequências numéricas aleatórias, associar números de telefone a contas de usuários por meio da função de importação de contatos do Facebook e extrair os dados disponíveis sobre esses usuários (o chamado *scraping*). Os dados de aproximadamente 533 milhões de usuários, obtidos dessa forma e agora associados a um número de telefone, foram disseminados publicamente na internet em abril de 2021³⁶. Os demandantes alegaram que teriam sofrido uma nítida perda de controle sobre os seus dados, o que provocou um enorme aumento de tentativas de contato fraudulentas³⁷. Apesar disso, nesse procedimento não foi prolatada uma decisão paradigmática, e sim uma decisão de revisão regular³⁸. A razão será explicada a seguir.

34 Vide Mehring, T., ZRP 2025, p.10.

35 Criado pela Lei de Implementação de um Procedimento de Decisão Paradigmática no BGH, de 24.10.2024, BGBl. I, Nr. 328.

36 Como descrito em BGH, NJW 2024, p. 3595, p. 3596.

37 BGH, NJW 2024, p. 3595, p. 3596.

38 BGH, NJW 2025, p. 298.

1. FINALIDADE

O procedimento de decisão paradigmática, bastante incomum no contexto do Processo Civil alemão por vários motivos, originou-se pelo fato de as partes, segundo o princípio dispositivo, poderem encerrar o processo de revisão sem que haja decisão, por desistência, por acordo ou declaração de resolução. Isso parece oportuno do ponto de vista da economia processual; no entanto, faz com que o BGH não mais decida sobre o mérito e, assim, não possa exercer o papel que lhe foi atribuído de elucidar questões jurídicas fundamentais, bem como de promover a evolução do Direito.

Isso é visto com desconforto, em especial, em relação a casos jurídicos nos quais inúmeros processos estão em tramitação nas instâncias inferiores e questões jurídicas relevantes para a sua decisão continuam pendentes. Tais eram as circunstâncias no escândalo do diesel. Devido à instalação de dispositivos de desligamento proibidos em certos tipos de motor, a partir de 2015 centenas de milhares de ações foram movidas, notadamente contra a Volkswagen, mas também outros fabricantes de veículos e seus revendedores. A existência e a extensão dos direitos não estavam claras, assim como a questão dos direitos de garantia conforme o Direito Comercial. Nesse caso, uma resolução por parte do BGH, como Supremo Tribunal Cível alemão, era absolutamente necessária e pertinente, também em face da previsível divergência das decisões nos diferentes tribunais de apelação.

Contudo, pode-se presumir que os réus – a Volkswagen ou também revendedores – tinham pouco interesse na elucidação por um tribunal de última instância, que poderia suscitar uma situação jurídica desfavorável para eles. Por isso, a tática claramente adotada foi a celebração de acordos em processos nos quais se previam desdobramentos jurídicos negativos. Parece evidente que esses acordos foram vantajosos para os demandantes – mas isso não foi amplamente divulgado, pois eles incluíam a obrigação de manter sigilo. Dessa forma, é completamente compreensível que as partes tenham optado por não seguir com o processo, mesmo que para os demandantes as chances de êxito pudessem ser avaliadas como muito boas. É racional sob o aspecto financeiro – considerando um valor alto fixado no acordo – se levarmos em conta os custos necessários para a futura tramitação e o persistente risco de perda do processo. O Processo Civil serve, em primeiro lugar, à tutela jurídica individual; a responsabilidade de cada parte pela evolução do Direito como um todo é, em última análise, secundária.

O procedimento de decisão paradigmática agora permite que o tribunal de revisão prolate uma decisão sobre as questões jurídicas decisivas pendentes nessas ações, ainda que o processo de revisão seja encerrado pelos motivos descritos. Em virtude da sua importância para a uniformização e evolução do Direito, o caso, de todo modo, quanto ao seu cerne jurídico, é extraído do poder dispositivo das partes e confiado à coletividade.

2. PRECEDENTES

Mesmo sem expresse fundamento legal, no passado, o BGH não se absteve de publicar, de forma apropriada, explanações jurídicas que se afiguravam relevantes.

A) “NÃO” – DECISÕES

Uma das decisões mais revolucionárias no Direito Civil diz respeito à capacidade jurídica da sociedade de direito civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts* – GbR). Tradicionalmente, essa forma básica de sociedade não era considerada juridicamente capaz; na doutrina, ela foi classificada – segundo Flume ou von Gierke – como união dos seus sócios com patrimônio comum³⁹. Na conhecida “Decisão da Cooperativa Weißes Roß”, de 29 de janeiro de 2001⁴⁰, o BGH, por sua vez, reconheceu a capacidade jurídica da GbR sempre que ela figurar em relações jurídicas com divulgação pública. Na realidade, a Turma competente tratou a GbR como sociedade comercial aberta (*offene Handelsgesellschaft* – oHG). Essa decisão produziu efeitos sobre a capacidade da GbR de ser parte ativa e passiva, sobre a possibilidade de firmar os seus próprios vínculos como sociedade ou de ser inscrita no registro público de imóveis. A decisão mudou completamente o desenho jurídico da GbR e só se tornou obsoleta em 1º de janeiro de 2024: nesse momento, entrou em vigor a Reforma para a Modernização do Direito das Sociedades de Pessoas (MoPeG), que consignou a capacidade jurídica da GbR com atuação externa em dispositivo legal, no artigo 705, § 2º, alternativa 1, BGB.

Desse modo, a decisão pode ser considerada paradigmática, embora não na forma de uma decisão-piloto, já que o processo em questão não se baseava em pretensões em massa. Ao contrário: tratava-se de uma pretensão de pagamento decorrente de uma letra de câmbio pleiteada contra a demandada, a Cooperativa, uma GbR, e, portanto, de um caso individual.

No contexto do tema a ser examinado aqui, a decisão não seria digna de menção se não contivesse uma falha, que foi amplamente ignorada: ela é juridicamente ineficaz por razões processuais, pois foi proferida como sentença por contumácia, a qual foi extinta após a admissão de um recurso interposto pelo demandado contumaz que deu continuidade ao processo⁴¹. Em seguida, durante o curso do processo, as partes declararam a controvérsia como resolvida, de forma que só restou ao BGH a fixação das custas, conforme o artigo 91a do ZPO, e não mais uma decisão sobre o mérito. Na decisão sobre as custas, constam elucidações sobre o desfecho processual da sentença anterior por contumácia, de 29 de janeiro de 2002⁴²; no entanto, em sua publicação na coletânea oficial, não há observação sobre a ausência de eficácia⁴³.

B) PUBLICAÇÃO DE DELIBERAÇÕES INFORMATIVAS (*HINWEISBESCHLÜSSE*)

Enquanto essa decisão revolucionária, devido à intrincada situação processual, não possa talvez servir exatamente de exemplo para a criatividade do BGH no que tange à publicação de elucidações jurídicas que perderam o alicerce processual pelo encerramento do processo de revisão, exemplifica-a ainda melhor a prática constantemente observada de publicação de

39 Flume, W., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, vol. I/1; Die Personengesellschaft, 1977, § 7 I, p. 56; v. Gierke, O., Deutsches Privatrecht I, 1895, p. 676, p. 682 ss.

40 BGHZ 146, p. 341.

41 BGH, NJW 2002, p. 1207.

42 BGH, NJW 2002, p. 1207.

43 Detalhadamente em Stürner, R., JURA 2021, p. 463.

deliberações informativas. Há algum tempo, por exemplo, no âmbito do processo do diesel já mencionado várias vezes, o BGH publicou uma deliberação informativa muito minuciosa⁴⁴, na qual foram apresentados os elementos-chave de uma responsabilidade civil baseada na garantia comercial do vendedor perante o consumidor lesado. Não acontece com frequência de o BGH publicar uma deliberação informativa tão detalhada, mesmo que o demandante tenha desistido da revisão, comunicando que as partes chegaram a um acordo⁴⁵. Diante dos inúmeros processos desencadeados pelo escândalo do diesel, a deliberação certamente obtém, contudo, um efeito sinalizador para os tribunais de instâncias inferiores⁴⁶.

Trata-se da primeira decisão do BGH no caso do diesel, o qual deu origem a milhares de ações em instâncias inferiores⁴⁷. Nela, a Oitava Turma Cível do BGH expôs uma "avaliação preliminar". Ela não produz efeito vinculante algum nem para o processo em questão – encerrado – nem para quaisquer outros processos ainda em tramitação. O Direito alemão não conhece a vinculação formal dos precedentes. Uma mera deliberação informativa é, portanto, incapaz de produzir qualquer espécie de efeito vinculante. Entretanto, precisamente essa deliberação informativa teve um impacto muito amplo, obtendo um efeito de paradigma. Era exatamente esse o seu objetivo. Suas ementas muito claras já o demonstram⁴⁸.

Desse modo, o BGH reagiu à situação processual da desistência da revisão pouco tempo antes da audiência, a qual tornou obsoleto o processo inteiro, incluindo as decisões das instâncias inferiores. Em face da nítida tendência em prol da responsabilidade civil, o vendedor processado optou por "fugir da revisão".

No processo, esse é o seu justo direito. Afinal, o Processo Civil baseia-se no princípio dispositivo em relação às partes e não tramita de ofício, como, por exemplo, o processo administrativo. Assim, a publicação da deliberação informativa é uma reação, na verdade, não prevista processualmente ao encerramento da lide, o qual priva o BGH do seu cerne jurisdicional, impedindo a uniformização e evolução do Direito. Porém, ela é considerada lícita. Problemática seria uma publicação da deliberação informativa antes da resolução ou antes da audiência, uma vez que, nesse caso, poderia surgir o receio de um impedimento⁴⁹. Agora, o procedimento de decisão paradigmática criou uma base legal para a prática de publicação de deliberações informativas.

C) DECISÃO JUDICIAL EM AÇÕES LOCATÍCIAS (*RECHTSENTSCHEID IN MIETSACHEN*)

No procedimento de decisão paradigmática, evidenciam-se ainda certos paralelos com a chamada decisão judicial em ações locatícias (artigo 541 do ZPO, antiga redação), vigente

44 Deliberação indicativa de 8.1.2019, VIII ZR 225/17, NJW 2019, p. 1133.

45 Vide Comunicado à Imprensa do BGH n. 22/2019.

46 Por isso, a deliberação informativa é bem-recebida por Gsell, B., EWiR 2019, p. 429, p. 430.

47 Ball, W., DAR 2019, p. 607, p. 608.

48 Crítica a respeito pelo fato de a Turma não ter justificado a publicação (como consequência, a classificação como "manifestação de opinião não solicitada") Riedel, NJW, Caderno 13/2019, Prefácio.

49 Por isso, a deliberação informativa é bem-recebida por Gsell, B., EWiR 2019, p. 429, p. 430.

na Alemanha de 1968 a 2001. Com esse instituto, tentou-se estabelecer uma uniformidade jurídica nas normas referentes à locação residencial por meio da obrigação de submissão dos autos imposta aos Tribunais Regionais na qualidade de tribunais de apelação. Essa obrigação surgia quando um Tribunal Regional pretendia divergir de uma decisão do BGH ou de um Tribunal Regional Superior ou se a respectiva questão jurídica fosse de importância fundamental. Em tais casos, era preciso requerer uma decisão do Tribunal Regional Superior competente. Esse procedimento era necessário porque, de acordo com o Direito Processual vigente à época, não havia recurso admissível contra decisões de Tribunais Regionais. Ao contrário, sobre eles resplandecia o “céu azul da coisa julgada”.

Esse instrumento de uniformização e evolução do Direito foi abolido pela Reforma do Processo Civil, de 1º de janeiro de 2002, já que a revisão se tornou amplamente possível conforme os limites existentes de valor das causas e requisitos de admissibilidade e, portanto, o BGH é o único tribunal de revisão igualmente para as ações locatícias⁵⁰.

Embora a decisão judicial parecesse à época um recurso necessário para o estabelecimento da uniformidade jurídica, considerando as possibilidades restritas de recursos em ações locatícias, foi possível constatar que ela era menos um procedimento litigioso e mais um parecer jurídico vinculante e, conseqüentemente, “uma forma de decisão completamente alheia à Justiça”⁵¹.

3. REQUISITOS E PROCEDIMENTOS DA DECISÃO PARADIGMÁTICA

Um processo somente poderá ser admitido como de decisão paradigmática se houver questões jurídicas a serem esclarecidas que também sejam relevantes para um grande número de outras ações. Isso só acontece se as questões forem relevantes para a decisão. O BGH não pode tomar uma decisão paradigmática advinda apenas “por ocasião” do processo de revisão. Em outras palavras: um *obiter dictum* jamais poderá ser objeto de uma decisão paradigmática⁵².

Cabe à Turma que admitir a decisão paradigmática avaliar (e justificar) se há o “grande número” necessário de outros processos. As revisões podem estar em tramitação na própria Turma ou também em outras Turmas do BGH. Mas também é suficiente que os outros processos estejam pendentes em instâncias inferiores⁵³.

Nos termos do artigo 148, § 4º, do ZPO, qualquer Corte pode, depois de ouvir as partes, suspender a audiência se a decisão de um litígio pendente sob sua competência depender das questões jurídicas que constituam o objeto de um procedimento de decisão paradigmática,

⁵⁰ Sobre a Reforma, vide Hinz, W., NZM 2001, p. 601, p. 608 s.

⁵¹ Hinz, W., NZM 2001, p. 601, p. 609.

⁵² BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, S., 55. ed., versão de 1º.12.2024, § 552b, n. de margem 2.

⁵³ Como no caso do vazamento de dados do Facebook, BGH, NJW 2024, p. 3595, n. de margem 19: mais 25 processos estavam pendentes na Turma, outros milhares, nas outras instâncias.

até que o procedimento seja finalizado, salvo se uma das partes contestar a suspensão apresentando razões convincentes para tal. Isso se aplica igualmente à própria Turma que determinar o *Leitentscheidungsverfahren*. O sobrestamento não pode se estender por mais de um ano (arg. artigo 149, § 2º, ZPO); após esse prazo, o processo deve ser regularmente retomado por solicitação de uma das partes.

Por sua vez, uma oitiva das partes no âmbito da determinação de um procedimento de decisão paradigmática não é necessária. Isso decorre de um argumento a *contrario sensu* do artigo 148, § 4º, do ZPO, bem como à luz dos critérios de eficiência igualmente almejados pela Reforma⁵⁴.

Daí não resultam restrições aos direitos das partes: o direito de ser ouvido somente envolve uma participação quando posições jurídicas relevantes das partes são afetadas. Mas a decretação do procedimento de decisão paradigmática não acarreta desvantagens para as partes; em princípio, o processo de revisão prossegue normalmente. A decisão de suspensão, que é, ao contrário, relevante para as partes, é proferida após a sua oitiva, como exposto.

O fato de o procedimento de decisão paradigmática tornar supérfluo o encerramento "tático" por acordo ou a "fuga da revisão" como meio de evitar uma declaração judicial não é uma desvantagem significativa, que exigiria uma oitiva das partes. A finalidade da Reforma era exatamente essa; de resto, eventuais interesses das partes devem dar lugar ao interesse coletivo predominante pela evolução do Direito por intermédio do BGH. O princípio dispositivo das partes encontra aqui os seus limites.

A lei não prevê um recurso contra isso; a decisão é incontestável. Digna de debate seria a admissibilidade de uma reclamação constitucional. Mas essa já parece malograr pela falta de empenho nesse sentido.

4. DECISÃO

Uma decisão paradigmática somente é prolatada, conforme artigo 565, § 1º, 2ª sentença, do ZPO, quando o processo de revisão termina sem que seja proferida uma sentença acompanhada da justificativa do seu teor. Logo, o procedimento de decisão paradigmática é, de certa forma, subsidiário; ele se torna desnecessário (sem outra deliberação) se uma decisão regular for proferida no processo de revisão⁵⁵.

Na deliberação, decisão que é proferida sem audiência e deve ser justificada, declara-se inicialmente que a revisão está encerrada. Além disso – e muito mais importante –, é tomada uma decisão paradigmática sobre as questões jurídicas aludidas na deliberação (e apenas sobre elas), conforme o artigo 552b do ZPO. Isso será realizado normalmente na forma de ementas (de ofício), ainda que não sejam expressamente obrigatórias⁵⁶.

54 BGH, NJW 2024, p. 3595, n. de margem 9.

55 Como no caso do Facebook: BGH, NJW 2025, p. 298; vide Paal, B., NJW 2025, p. 261, p. 262.

56 BeckOK-ZPO/ Kessal-Wulf, S., 55. ed., versão de 1.12.2024, art. 565, n. de margem 6.

Ressalte-se mais uma vez que, mesmo a decisão paradigmática, não produz efeito vinculante algum⁵⁷. Nem as Turmas do próprio BGH nem os tribunais de outras instâncias ficam sujeitos aos seus enunciados. Como a decisão paradigmática é proferida fora do processo (encerrado) de revisão, também não há efeito vinculante para as outras instâncias, como está expressamente determinado no caso da devolução do processo de acordo com o artigo 563, § 2º, do ZPO⁵⁸. Uma decisão paradigmática não cria, dessa forma, novas normas *per se*, apenas constata a situação jurídica.

Na prática, no entanto, essas decisões, sobretudo as das Cortes Supremas, revestem-se de forte autoridade. Às vezes, o magistrado assume o papel de um legislador substituto⁵⁹. Isso se aplica particularmente em relação à concretização de cláusulas genéricas: nesse caso, no que se refere à prática jurídica, é atribuído ao precedente um valor quase superior ao da própria norma. Por via de regra, não se diverge de uma jurisprudência consolidada. O BGH formulou-o certa vez da seguinte maneira: "Um desvio da continuidade da jurisprudência somente pode ser admitido se razões claramente prevaletentes ou mesmo imperativas o justificarem"⁶⁰.

Os tribunais das instâncias inferiores geralmente seguem a jurisprudência das Cortes Superiores ou Supremas; a divergência obriga o tribunal de instância inferior, eventualmente, a admitir a apelação ou revisão, especialmente quando isso for necessário para garantir uma jurisprudência uniforme⁶¹. Para o advogado, a fim de evitar riscos associados à responsabilidade civil, o conhecimento e a observância da jurisprudência da instância superior ou última é uma questão de sobrevivência: segundo a jurisprudência do BGH, um advogado responde por erros causados pelo desconhecimento da jurisprudência⁶². Por isso, de modo geral, ele deve orientar-se pela jurisprudência do tribunal da última instância e, por via de regra, também pode confiar na sua perpetuação⁶³. Pode-se falar então de uma autoridade persuasiva (*persuasive authority*) ou de um efeito vinculante de fato⁶⁴

57 Cf. BT-Drs. 20/8762, p. 15.

58 Uma outra exceção existe para as decisões do Tribunal Constitucional Federal, que conf. art. 31 BVerfGG (Lei do Tribunal Constitucional Federal) possuem efeito vinculante (§ 1º) e em alguns casos (§ 2º) até mesmo força de lei.

59 Cf. Berger, K.P., *Formalisierte oder „schleichende“ Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts*, 1996, p. 90 ss.; id., *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, 1999, p. 95 ss.; Kramer, E., in: Assmann/Brüggeimer/Sethe (ed.), *Unterschiedliche Rechtskulturen – Konvergenz des Rechtsdenkens*, 2001, p. 31, p. 36 ss.

60 BGHZ (GrS) 85, p. 64, p. 66. Detalhadamente sobre o teor e os limites do efeito do precedente, Langenbucher, K., *Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht*, 1996, p. 106 ss., p. 126 ss., bem como Krebs, P., *AcP* 195 (1995), p. 171, p. 182 ss.

61 Art. 511, § 2º, inc. 2, art. 4º, 1. sentença, inc. 2, ZPO (apelação) ou art. 543, § 1º, inc.1, § 2º, 1. sentença, inc. 2 ZPO (revisão).

62 BGH, NJW 1983, p. 1665; BGH, NJW-RR 1993, p. 243, p. 245; BGH, NJW 2001, p. 675, p. 678.

63 BGH NJW 1993, p. 3323, p. 3324.

64 Cf. Olzen, D., *JZ*, 1985, p. 155, p. 157.

das decisões prolatadas por instâncias superiores no Direito Continental europeu, que só admitem uma divergência por razões de mérito imperativas⁶⁵.

5. DIREITO COMPARADO

Um breve exame comparado mostra que o regramento alemão sobre a decisão paradigmática pode ser classificado como discreto no cotejo internacional.

A) CHINA

O Supremo Tribunal Popular chinês emite constantemente as chamadas “interpretações judiciais” ou “exegeses da Justiça”, que são publicadas no Diário Oficial da Corte. Trata-se, na verdade, de normas de caráter genérico e abstrato, que podem ser denominadas de “normas da Justiça”⁶⁶. O Supremo Tribunal Popular não precisa basear-se em uma ação concreta como ponto de partida, podendo editar tais interpretações *sponte sua*. Além disso, as interpretações não dizem respeito apenas a questões individuais, mas, muitas vezes, a leis completas, por exemplo, a *Arbitration Law of the People's Republic of China*, de 1994, sobre a qual uma extensa exegese jurídica foi publicada⁶⁷. Desse modo, o Supremo Tribunal Popular não atua como Judiciário, e sim desempenha funções legislativas⁶⁸.

B) INGLATERRA

O Direito inglês também conhece um instituto funcionalmente equivalente, os chamados *Practice Directions* ou *Practice Statements*, embora nem de longe tenham o mesmo alcance da interpretação da Justiça chinesa. Todo tribunal tem o direito de emitir *Practice Directions*. Eles dizem respeito ao processo e destinam-se a aumentar a eficiência nos casos em que as normas legais vigentes não são claras ou contêm lacunas. Trata-se, porém, de uma espécie de auxílio à interpretação e exegese das normas, que antes era reservada aos magistrados da própria *High Court*⁶⁹, mas que não possuem força de lei⁷⁰, ou

65 Krebs, P., AcP 195 (1995), p. 171, p. 182 ss.; Berger, K.P., *Formalisierte oder „schleichende“ Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts*, 1996, p. 94; sobre as abordagens teóricas, também Effer-Uhe, D., JÖR 68 (2020), p. 37.

66 Mais detalhes em Pißler, K., *RabelsZ* 80 (2016), p. 372; Ahl, B., *ZChinR* 2007, p. 251.

67 Interpretation of the Supreme People's Court concerning Some Issues on the Application of the “Arbitration Law of the People's Republic of China”, Fashi [2006] No. 7, adopted at the 1,375th Meeting of the Judicial Committee of the SPC on December 26, 2005, promulgated and in effect on 8 September 2006.

68 Pißler, K., *RabelsZ* 80 (2016), p. 372, p. 376 ss. Sobre a legitimação constitucional incerta desse procedimento, vide Ahl, B., *ZChinR* 2007, p. 251, p. 252 ss.

69 Sobre a questão se é lícita a elaboração de normas por tribunais (por ex., por *Practice Directions*) Andrews, N., *ZZPInt* 2 (1997), p. 18 ss.

70 Cf. Re Langton [1960] 1, WLR 246, 248 (CA).

seja, eles adquirem um teor normativo próprio apenas condicional⁷¹. O fundamento legal é a Seção 5 do *Civil Procedure Act* de 1997; segundo o dispositivo, é necessária a anuência do *Lord Chancellor* e do *Lord Chief Justice*.

C) UE

Finalmente, cabe mencionar o procedimento de reenvio prejudicial (*Vorabentscheidungsverfahren*) previsto no artigo 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Seu objetivo é assegurar uma interpretação uniforme do Direito da União Europeia em todos os Estados-Membros. Para esse fim, todos os tribunais dos Estados-Membros podem encaminhar ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) em Luxemburgo questões atinentes à exegese de normas da União Europeia, desde que sejam relevantes para a decisão do processo em tramitação. Esse direito de envio evolui para uma obrigação, quando o respectivo tribunal for a última instância no processo concreto. O TJUE decide sobre a interpretação no âmbito de um processo intermediário e, enquanto isso, o processo originário é sobrestado no tribunal do Estado-Membro. A decisão do TJUE é vinculante para todos os Estados-Membros⁷².

A diferença para o *Leitentscheidungsverfahren* é evidente: sob o aspecto processual, o procedimento do reenvio prejudicial é conduzido no formato contraditório. Quanto ao teor, não importa absolutamente se a questão a ser decidida possui relevância para um grande número de outros processos. Afinal, nem o tribunal requerente nem o próprio TJUE podem desconsiderar o poder dispositivo persistente das partes: se o processo originário for resolvido, tanto a deliberação sobre o encaminhamento quanto o próprio procedimento de reenvio prejudicial tornam-se inócuos.

V. PERSPECTIVA

Toda espécie de agrupamento de pretensões pela coletivização de ações leva necessariamente a algum tipo de restrição dos direitos de participação dos litigantes envolvidos. Isso inclui, sobretudo, o direito de ser ouvido em ações coletivas: o ganho de eficiência esperado não seria alcançado se todas as partes precisassem ser ouvidas em igual medida. Por conseguinte, os direitos fundamentais processuais do indivíduo passam para o segundo plano; eles são transferidos para um único ou somente para poucos demandantes em sede de modelo, teste ou piloto. O monitoramento da sua atuação processual – e, notadamente, das ações dos seus representantes no processo – torna-se, portanto, um ponto crucial de toda forma de tutela coletiva de direitos.

71 Cf. *Godwin v. Swindon Borough Council* [2002] 1 WLR 997, 1001 (CA): “[A]t best a weak aid to the interpretation of the rules themselves.” (*May LJ*). Crítica ao papel dos *Practice Directions*, Jolowicz (2000) 59 CLJ 53.

72 Sobre esse procedimento do ponto de vista do Direito Civil, vide Stürner, M., *Europäisches Vertragsrecht*, 2021, § 35, n. de margem 11 ss.

Essas restrições podem ser justificadas principalmente pelo fato de que, de outra forma, diante do volume de processos, o direito de cada indivíduo a uma decisão não poderia ser assegurado em prazo razoável. Em última análise, a coletivização visa à aplicação do Direito. Além disso, ela protege o direito de acesso à Justiça, pois, especialmente, em litígios com baixo valor de causa, os titulares de um direito, em sua maioria, não estão dispostos a arcar com os custos e o esforço de mover um processo. Fala-se nesse sentido de apatia racional: é racional não pleitear um direito eventualmente existente se o risco financeiro envolvido for muito maior e se for previsível que o processo se arraste por anos.

Em tais circunstâncias, as ações coletivas oferecem uma possibilidade de fazer valer o direito com custo muito acessível e de maneira simplificada. O preço a pagar reside principalmente na ampla renúncia aos próprios direitos de participação no processo ou na sua transferência para a responsabilidade de um intermediário, por exemplo, uma associação. Porém, até isso deve ser interessante para a maioria dos potenciais demandantes. De qualquer forma, fica a seu critério não tomar parte na ação coletiva e pleitear as suas pretensões por meio de uma ação individual.

Por fim, no procedimento de decisão paradigmática, o princípio dispositivo atribuído às partes também é afetado, mas não limitado, pois a possibilidade de encerramento do processo continua a existir. O princípio é afetado porque o substrato do processo, sobre o qual as partes deveriam ter o condão de influir, pode, sem a sua anuência, ser estabelecido como fundamento da decisão paradigmática. Mas não se trata de uma perda relevante.

Atinge-se, no entanto, o direito das partes a uma decisão em prazo razoável, já que a admissão de um procedimento de decisão paradigmática pode levar à suspensão da ação. Aliás, isso se aplica também a outros processos para os quais os pontos levantados no incidente são precedentes. Entretanto, a suspensão é restrita a no máximo um ano; também existem direitos à oitiva a esse respeito, de forma que pode ser requerida uma premência em caráter especial. Além disso, tais suspensões por prejudicialidade não constituem uma raridade, basta recordar o reenvio prejudicial ao TJUE, cujo trâmite suspende igualmente o processo originário. Interesses individuais devem, portanto, ser postos em segundo plano em face do interesse da coletividade, que deve ser considerado como superior, na uniformização e na evolução do Direito.