stärke.[101] Vorliegend ist von Interesse, dass die Kommissionsempfehlung nur eine Verfahrensaussetzung und (jedenfalls zunächst) keine Abweisung der Klage vorsieht.

Der deutsche Gesetzgeber muss sich grundlegend die Frage stellen, ob Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes oder Inkassozessionsmodelle besonderer Mechanismen bezüglich der finanziellen Absicherung bedürfen. Besondere Schutzwürdigkeit reklamieren potentielle Beklagte für Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes regelmäßig mit der Begründung, dass durch die Addition der Schadenssummen höhere Streitwerte und damit ein ungleich höheres Prozessrisiko geschaffen werde. Abgesehen von möglichen Vorteilen der Verfahrenskonzentration trifft dies jedoch nur für sogenannte Opt-out-Verfahren nach dem Vorbild der amerikanischen class action zu, bei denen die Ansprüche Geschädigter vorbehaltlich einer ausdrücklichen Ausstiegserklärung automatisch einbezogen werden. Erfahrungsgemäß sind die Opt-out-Quoten dort sehr gering,[102] so dass es tatsächlich zu hohen Streitwerten kommen kann. Gerade in Deutschland ist aber wegen der starken rechtlichen und politischen Bedenken gegen Opt-out-Verfahren mit deren Einführung in absehbarer Zeit keinesfalls zu rechnen.

Die Einführung einer allgemeinen Prozesskostensicherheit – wenn auch im Ermessen des Gerichts – bedeutete eine erhebliche Zugangshürde und wäre ein schwer zu rechtfertigender Paradigmenwechsel im deutschen Prozessrecht. Im Falle von Opt-in-Repräsentations- oder Gruppenklagen könnte theoretisch von vorne herein eine anteilige Kostenhaftung der sich beteiligenden Anspruchsinhaber im Außenverhältnis vorgesehen werden. Bei einer echten Drittfinanzierung sind weniger die Beklagten als primär die Anspruchsberechtigten schutzwürdig, da ihre Interessen und diejenigen des Finanzierers nicht immer gleichgerichtet sein müssen, insbesondere bei Vergleichsabschlüssen.[103] Hier muss ein zu starker Einfluss des Finanzierers aus finanziellem Eigeninteresse verhindert werden. Im Vereinigten Königreich etwa haben sich die kommerziellen Prozessfinanzierer längst auf einen Code of Conduct geeinigt, der auch von der englischen Justiz offiziell gebilligt wurde.[104]

Bei der Schaffung von neuen Verbandsklagebefugnissen, die über Unterlassungsklagen hinausgehen und allein den Verband als Kostenschuldner ansehen, würde es genügen, deren grundsätzliche finanzielle Leistungsfähigkeit bei der Einräumung der generellen Klageberechtigung nach dem Vorbild der §§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, 33 Abs. 2 Nr. 1 GWB zu kontrollieren. Verschlechterungen könnten entsprechend § 4 Abs. 4 UKlaG im Einzelfall gerügt werden. Schwieriger zu erfassen sind gewinnorientierte Geschäftsmodelle, die auf einer Inkassozession beruhen und nicht der klassischen Verbandsklage entsprechen, weil sie die Ansprüche nicht erst durch prozessuale Mechanismen zusammenführen, sondern hier schon auf materiell-rechtlicher Ebene eine Bündelung stattfindet. Sie ermöglichen immerhin eine präventive Kontrolle im Rahmen der Registrierung nach dem RDG. Von der Empfehlung der Europäischen Kommission werden sie nicht direkt erfasst. Es handelt sich – sofern man nicht eine wirtschaftliche Betrachtung zu Grunde legt – weder um Vertreterklagen noch um Fälle der *Dritt*finanzierung. Für echte Inkassozessionen könnte man daher eine subsidiäre Haftung der Anspruchsinhaber für die Prozesskosten des Gegners (vorzugswürdig nicht als Gesamtschuldner, sondern anteilig nach der Höhe ihres Anspruchs) für den Fall der Vermögenslosigkeit des Zessionars gesetzlich verankern, wie dies auch in Rule 25.14 der Civil Procedure Rules für England und Wales normiert ist. Sie können dann zwar ihre Ansprüche nicht mehr so sorglos wie etwa nach dem bisherigen Geschäftsmodell von CDC durchsetzen lassen, profitieren aber immer noch von dem Gesamtpaket, das der Zessionar durch eine Bündelung vieler gleichgerichteter Ansprüche und einer umfassenden Prozessvorbereitung anbietet.

101 Eine solche Information würde dem Beklagten Tür und Tor öffnen für eine Prozesstaktik, die primär darauf abzielt, die Ressourcen der Gegenseite zu erschöpfen. Dem Wortlaut der Empfehlung entsprechend sollte man daher bei einer Umsetzung jedenfalls darauf achten, dass eine solche Information nur dem Gericht, nicht dem Beklagten im Detail bekannt gegeben wird.

102 Die Opt-out-Quote in US-amerikanischen class actions liegt oft nur zwischen 1 und 2 %: *Eisenberg/Miller* 57 Vand. L. Rev. 1529, 1532; *Anderson/Trusk*, The Class Action Playbook, 2nd ed. Oxford 2012, p. 258–259. Ein wichtiger Grund dürfte darin zu sehen sein, dass das US-amerikanische System eine individuelle Durchsetzung von Kleinbeträgen mangels Prozesskostenhilfe kaum ermöglicht.

103 Der am Erfolg finanziell beteiligte Drittfinanzierer wird häufig – wie Class-action-Anwälte im US System – einen schnellen, ggf. für den Beklagten billigeren Vergleich einem langen Verfahren mit ungewissem Ausgang vorziehen.

104 Die Association of Litigation Funding (ALF) legte einen solchen Code 2011 vor, der vom Master of the Rolls, *Lord Neuberger of Abbotsbury* offiziell begrüßt wurde; *http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/advisory-bodies/cjc*.

Umschau

Nachruf

Michael Walter †

Mein Vater wurde am 18. April 1944 in Lübeck geboren. Seine Mutter war eine Theaterschauspielerin, die den Beruf Mann und Familie zuliebe aufgab. Der Vater arbeitete vor dem Krieg als Bühnenbildner. Nach der Rückkehr aus russischer Kriegsgefangenschaft ernährte er die Familie zuerst als freischaffender Grafiker, später als Kunsterzieher am Lübecker Katharineum und an der Oberschule zum Dom. Von ihm erbte mein Vater die Freude am Zeichnen und Malen. Von der Mutter mag er Talent und Neigung gehabt haben, „das Verhalten anderer Menschen leicht übertreibend nachzumachen" – was er der Kölner Fachschaft einmal als seine schlechteste Eigenschaft gestand (Jura Report der Fachschaft 1/2005, 46, 48). 1963 machte er am Katharineum Abitur. Dann studierte er Rechtswissenschaft in München und Hamburg, finanziell ermöglicht durch wohlhabende Verwandte und das Cusanus-Werk. 1967 legte er in Hamburg die Erste, 1971 die Zweite juristische Staatsprüfung ab. 1970 wurde er promoviert mit einer Arbeit über „Resozialisierung durch darstellendes Spiel in der Vollzugsanstalt". Sie wurde von *Sieverts* betreut und schlug nicht nur eine Brücke zum bühnenaffinen Elternhaus, sondern nahm von seinen späteren Tätigkeitsschwerpunkten mehr vorweg, als ihm bewusst gewesen sein dürfte. Die Hausarbeit der Zweiten Staatsprüfung schrieb er während einer Bestrahlungstherapie; Anfang 1971 hatte man Krebs festgestellt. Das traf für ihn die Berufswahl zwischen Justiz und Hochschule, da eine Verbeamtung und

Juristenzeitung 69, 622–623 DOI: 10.1628/002268814X14010898394994
ISSN 0022-6882 © Mohr Siebeck 2014

mit ihr die Justiz bis auf weiteres ausschieden, eine Anstellung an der Hochschule aber möglich blieb. Rein dogmatisches Arbeiten indes kam für ihn nicht in Frage, denn er wollte immer auch wissen, „was wir mit dem Recht faktisch an-richten" (Jura Report a.a.O., S. 47). Die Lehrbefugnis erhielt er 1980 unter der Ägide von *Schüler-Springorum* für die Fächer Jugendrecht, Kriminologie und Strafvollzug. Sie blieben die Schwerpunkte seines Schaffens. Bereits 1977 war er nach dem Sieg über den Krebs zum „Wissenschaftlichen Rat und Professor der Universität" Hamburg ernannt worden (später C2). Die Krankheit machte ihm allerdings klar, dass blendende Examina und eine Promotion nichts nützen, wenn der Tod anklopft. Dass Ruhm verblasst, wenn es gilt, die Bilanz eines Lebens zu ziehen. „Wichtig ist die Liebe und Zuwendung zu Menschen, unwichtig sind äußere Ehren." So steht es in seinen autobiografischen Aufzeichnungen. Nutznießer dieser Einsicht waren Freunde und Familie, vor allem seine beiden Söhne.

1984 wurde er nach Köln berufen und Direktor der Kriminologischen Forschungsstelle (seit 2004: Institut für Kriminologie). Einen Ruf nach Münster lehnte er 1996 ab. Seine Abschiedsvorlesung hielt er 2009 über die „Kriminologie bei Gustav Radbruch" (abgedruckt in JZ 2009, 429–438). An dessen Persönlichkeit und Werk mochte er die Menschenfreundlichkeit, das Denken über dogmatische und Fachgrenzen hinaus sowie das Bemühen, die tatsächlichen Verhältnisse zu verbessern. Das war auch sein Motiv, von 1971 bis 2009 in unterschiedlicher Funktion für die Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe (DVJJ) tätig zu sein. Gleiches gilt für den Vorsitz im Landespräventionsrat Nordrhein-Westfalens, den er 2002 bis 2006 innehatte, sowie für das Amt des Justizvollzugsbeauftragten dieses Landes, das er von 2011 bis 2013 ausübte. Beide Ämter gab er krankheitsbedingt auf; das erste nach einem Herzinfarkt 2005, das zweite nach einem weiteren Infarkt Anfang 2013 und der – nach 1971 – zweiten Krebsdiagnose im Sommer jenes Jahres. Im Landespräventionsrat thematisierte er unter anderem die „Gewalt gegen alte Menschen in häuslicher und institutioneller Pflege", als Justizvollzugsbeauftragter setzte er sich ein für Alternativen zur Disziplinierung im Jugendstrafvollzug und für einen opferbezogenen Vollzug – mit Erfolg. (siehe die Besprechung seines Tätigkeitsberichts 2012 von *Rotthaus*, GA 6/2014). Seine wichtigsten wissenschaftlichen Werke sind wohl die Lehrbücher zum Strafvollzug (2. Aufl. 1999) und zur Jugendkriminalität (4. Aufl. 2011 zusammen mit *Frank Neubacher*). Besonders am Herzen lag ihm sein Buch zur Gewaltkriminalität, weil es den weitesten Blickwinkel hatte und am stärksten die eigene Sicht wiedergab (2. Aufl. 2008). In den Kölner Jahren las und schrieb er gern über „Recht und Literatur", etwa über *Kleists* „Zerbrochenen Krug" (2005). Mit dem Germanisten Rudolf Drux veranstaltete er einschlägige Seminare, und 2009 leiteten wir zu diesem Themenkreis auf einer Sommerakademie der Studienstiftung gemeinsam eine Arbeitsgruppe.

Mein Vater war ein gläubiger Mensch und daher kritischer Katholik. An seinen letzten Tagen durfte man ihm das Kreuz, das sonst auf seinem Schreibtisch lag, nicht mehr von der Brust nehmen. Aus einer der Nächte brachte er uns die Botschaft mit: „Es gibt Gott, und er entscheidet wirklich." Das tröstet mich, wenn mir bewusst wird, dass ich meinen Vater und wichtigsten Gesprächspartner in dieser Welt nicht mehr wiedersehen werde. Er starb am 7. März 2014.

Tonio Walter, Regensburg

Thiago Reis: Savignys Theorie der juristischen Tatsachen. – Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 2013 (Savignyana; Band 12.) XII, 214 S.; kart.: 59.– €. ISBN 978-3-465-04148-1.

Wohl nur wenige moderne Juristen werden wissen, daß in Friedrich Carl von Savignys „System des heutigen Römischen Rechts" (1840–1849) die „juristischen Tatsachen" der oberste Systembegriff des Privatrechts sind und die „Bedingung" für die Anwendung einer Rechtsnorm. Unter juristischen Tatsachen versteht Savigny Sukzessionen und freie Handlungen, diese unterteilt er wieder in Delikte und Willenserklärungen usw. Heute würde wohl kaum jemand auf die „juristischen Tatsachen" verfallen, sondern (wenn überhaupt) das Privatrecht vielleicht nach seinen einzelnen Erscheinungsformen oder nach den Arten der subjektiven Privatrechte klassifizieren und statt von „tatsächlichen Bedingungen" einer Rechtsfolge vermutlich nur von „Voraussetzungen" sprechen. Der junge brasilianische Rechtshistoriker *Thiago Reis* beschäftigt sich in seiner, bei Joachim Rückert in Frankfurt am Main entstandenen, Dissertation mit der Frage, was Savignys Entscheidung für die juristischen Tatsachen im einzelnen bedeutet und wie sie sich in den Kontext der damaligen Rechtstheorie einfügt. Man sollte diese Frage nicht, wie es in einer Internet-Rezension von Reis' Buch geschehen ist, als belanglos und allenfalls für hochspezialisierte Savigny-Forscher relevant erklären. Savigny gilt, bewundert oder gescholten, als Stammvater der modernen Jurisprudenz, und wenn wir nicht verstehen, warum er in so elementaren Fragen anders denkt als wir, dann verstehen wir uns vermutlich selber nicht.

Reis geht den Problemen in vier Kapiteln „Einleitung", „Faktizität", „Norm" und „Kopplung" nach, wobei die drei letzten an Kants Unterscheidung von Tatsache, Norm und Urteil, also gewissermaßen an die drei Elemente des Syllogismus, anknüpfen. Die wichtigsten Ergebnisse scheinen mir die folgenden zu sein: „Tatsache" ist ein um 1800 als Übersetzung von „factum" entstehendes neues Wort, dem von Anfang an „die Aura eines unwiderlegbaren Beweises beigelegt" wird (S. 24). „Juristische Tatsachen" sind also Ausschnitte aus der ungeheuren Fülle der empirischen Welt, die im Recht unbedingte Verbindlichkeit beanspruchen. Daß für Savigny nicht jede Tatsache eine „juristische" ist, zeigt sich schon in seiner berühmten, die bisherige Lehre umwälzenden, Monographie über „Das Recht des Besitzes" (1803). Nicht mehr die „bloße Tatsache" der tatsächlichen Sachherrschaft, die Detention, soll einen Besitz im Rechtssinne darstellen, sondern erst der hinzukommende Wille, die Sache (in der Regel) als eigene zu besitzen (S. 53 ff.). Erst dieser begründet also eine juristisch relevante Faktizität und macht in Savignys späterem Sprachgebrauch den Besitz zur „juristischen" Tatsache. Das führt zu der Frage, nach welchen Maßstäben denn überhaupt aus der Menge aller Tatsachen die juristisch relevanten ausgewählt werden. Ein Positivist würde hier einfach auf das Gesetz verweisen, zum Beispiel im gemeinen römischen Recht des Besitzes auf die Voraussetzungen, unter denen Besitzschutz (Interdikte und Usucapio) gewährt wird. Das scheint auf den ersten Blick auch der Standpunkt Savignys zu sein, ist es aber, wie sich dann auch in seinem „System" zeigt, in Wahrheit nicht ganz. Denn Savigny führt noch einen normativ-„philosophischen" Gesichtspunkt ein, indem er im Besitz letztlich „angewandte Freiheit" (S. 110) sieht, eine Willensherrschaft des Einzelnen, die bis zur Grenze des relevanten Willens anderer reicht. Dies wird dann für Savigny überhaupt zum Kriterium für die Selektion der juristischen Tatsachen: Zwischen Faktum und Recht „vermittelt der Wille als rechtlicher Ausdruck der persönlichen Freiheit, deren Entwicklung Savignys Wahl der juristischen Tatsache prägt" (S. 125). Aus einem anderen Blickwinkel entfaltet *Reis* den neuen Ansatz Savignys noch einmal im vierten Kapitel. Ebenso wie in der Naturkunde, so könnte man sagen, ist es im Recht die Aufgabe der Wissenschaft, die maßgebenden Tatsachen aus der Fülle der Erscheinungen zu erschließen und ihre Anwendung zu sichern (S. 165 ff.). Auch damit verwirft Savigny den schon zu seiner Zeit verbreiteten Positivismus, der glaubt, alle Aufgaben dem Gesetzgeber überlassen zu können.

Reis' Untersuchung läßt erkennen, wie eng Savignys Entscheidung für die „juristischen Tatsachen" mit seinem idealistischen Denken zusammenhängt, das die innere Rechtsvernunft und die Rechtswissen-

Juristenzeitung 69, 623–624 DOI: 10.1628/002268814X13964216679474
ISSN 0022-6882 © Mohr Siebeck 2014