

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1: <i>Einführung</i>	1
Erster Teil: Hintergründe und Regelungen	7
§ 2: <i>Vergleiche im kollektiven Rechtsschutz</i>	9
§ 3: <i>Die untersuchten Verfahrensformen und ihre Struktur</i>	15
Zweiter Teil: Das Bedürfnis nach gerichtlicher Kontrolle	51
§ 4: <i>Gerichtliche Kontrolle im Kontext des Repräsentationsgedankens</i> ...	53
§ 5: <i>Die Risiken der Repräsentation: Interessenkonflikte und Fehlanreize</i> .	93
Dritter Teil: Das Gericht als Kontrollinstanz	161
§ 6: <i>Die Kriterienkataloge</i>	163
§ 7: <i>Die Entscheidungsgrundlage</i>	263
§ 8: <i>Variabilität des Angemessenheitsmaßstabs</i>	341
Vierter Teil: Ergebnisse	351
§ 9: <i>Nutzen und Grenzen der gerichtlichen Kontrolle von Vergleichen</i>	353
Literaturverzeichnis	359
Sachregister	371

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1: <i>Einführung</i>	1
I. Vergleiche im kollektiven Rechtsschutz und ihre Kontrolle durch das Gericht	1
II. Gegenstand der Untersuchung und methodischer Ansatz	3
III. Gang der Darstellung	6
Erster Teil: Hintergründe und Regelungen	7
§ 2: <i>Vergleiche im kollektiven Rechtsschutz</i>	9
I. Zahlen	9
II. Ursachen und Hintergründe	11
§ 3: <i>Die untersuchten Verfahrensformen und ihre Struktur</i>	15
I. Vorüberlegungen	15
II. USA: die class action gemäß Rule 23 FRCP	15
1. Normative Grundlagen	15
2. Ausgestaltung des Verfahrens	19
a) Die certification einer class	20
aa) Voraussetzungen	20
bb) Settlement class actions	22
b) Die Genehmigung des Vergleichs und ihr verfahrensmäßiger Ablauf	22
aa) Das preliminary approval und die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder	22
bb) Das final approval	24
c) Die Entscheidung des Gerichts über die Höhe der Anwaltsvergütung	25
d) Die Verteilungsphase	26
3. Zusammenfassung	26
III. Die Niederlande: das WCAM	27

1. Normative Grundlagen	27
a) Gesetzliche Regelungen und Charakterisierung	27
b) Das WCAM im Kontext anderer Verfahrensformen: lediglich komplementäre Regelung oder eigenständiges Verfahren?	28
2. Ausgestaltung des Verfahrens	30
3. Zusammenfassung	31
IV. Deutschland: das KapMuG und die Musterfeststellungsklage	31
1. Normative Grundlagen	31
a) Vergleiche im Rahmen des KapMuG und der Musterfeststellungsklage	31
b) Die Sonderstellung von § 18 Abs. 1 KapMuG und § 611 Abs. 3 ZPO im deutschen Recht	33
2. Ausgestaltung der beiden Verfahren	37
a) Konzeptionelle Grundlagen	37
b) Zulässigkeitsvoraussetzungen	39
c) Verfahrensschritte auf dem Weg zu einem Vergleich	42
d) Gegenstand eines Vergleichs	45
aa) Isolierter Vergleich des Musterverfahrens möglich?	45
bb) Sonstige Teil- und Zwischenvergleiche	46
e) Die Verteilungsphase	47
V. Schlussfolgerungen	47
Zweiter Teil: Das Bedürfnis nach gerichtlicher Kontrolle	51
§ 4: <i>Gerichtliche Kontrolle im Kontext des Repräsentationsgedankens</i>	53
I. Der Zweck des Genehmigungserfordernisses für Vergleiche	53
1. Schranke der Gestaltungsbefugnis des Repräsentanten	53
2. Zusammenspiel mit der Austrittsoption der repräsentierten Gruppenmitglieder	56
3. Grenzen des Anwendungsbereichs des Genehmigungserfordernisses	58
a) Kein Schutzinstrument zugunsten der Gegenseite	58
b) Keine Berücksichtigung der Interessen Dritter	63
c) Andere Formen einer unstreitigen Verfahrensbeendigung	64
d) Ausscheiden einzelner Gruppenmitglieder	67
4. Zusammenfassung	69
II. Grundzüge der Pflichten im Repräsentationsverhältnis	69
1. Die treuhänderische Verantwortung des class counsel	69
2. Das Repräsentativitätserfordernis beim WCAM	72
3. Kollektiver Rechtsschutz mit individualistischer Konzeption im KapMuG	72
4. Wahrnehmung der Interessen der Anmelder bei der Musterfeststellungsklage	77
5. Zusammenfassung	78
III. Die Aufgabe des Gerichts	79

1. Treuhänderische Verantwortung des Gerichts?	79
a) Die Situation bei der class action	79
b) Interessenwahrung durch das Gericht zugunsten der Geschädigten im WCAM	81
c) Richterliche Fürsorgepflicht im deutschen Recht?	81
2. Keine Streichung, Ergänzung oder sonstige Gestaltung von Vergleichsinhalten	82
3. Die Form der Genehmigungsentscheidung	85
a) Die class action: Der genehmigte Vergleich als consent decree	85
b) Das WCAM: Die Übereinkunft als Feststellungsvertrag	86
c) Das KapMuG und die Musterfeststellungsklage: Entscheidungen in Beschlussform, materiellrechtliche Bindungswirkung	86
IV. „Exit“, „voice“ und weitere Schutzmechanismen – die Genehmigungsentscheidung im Kontext	87
V. Schlussfolgerungen	91
<i>§ 5: Die Risiken der Repräsentation: Interessenkonflikte und Fehlanreize</i> .	93
I. Der kollektive Rechtsschutz als Nährboden für Interessenkonflikte	93
1. Sweetheart settlements und blackmail settlements	93
2. Anmerkung zum weiteren Vorgehen	94
II. Handlungsspielräume der Akteure	96
1. Die unterschiedlichen Zentralfiguren	96
a) Unternehmerisch handelnde Anwälte bei der class action	96
b) Interessenorganisationen und ihre teils undurchsichtigen Hintergründe beim WCAM	98
c) Der Musterkläger und seine Prozessvertreter beim KapMuG	100
d) Die „qualifizierte Einrichtung“ bei der Musterfeststellungsklage ...	101
e) Zusammenfassung	101
2. Auswahl und Rolle des Repräsentanten	101
a) Die Situation bei der class action einschließlich der Besonderheiten der securities class action	102
b) Der Musterkläger beim KapMuG	105
c) Interessenorganisationen beim WCAM	106
d) Die „qualifizierte Einrichtung“ bei der Musterfeststellungsklage ...	107
e) Zusammenfassung	108
3. Die Stellung der repräsentierten Gruppenmitglieder	109
a) Passivität der Gruppenmitglieder bei der class action	109
b) Geringe Einbindung der Gruppenmitglieder beim WCAM	111
c) Ausgeprägte Mitwirkungsrechte mit geringer praktischer Bedeutung beim KapMuG	111
d) Keine Beteiligungsrechte für Anmelder bei der Musterfeststellungsklage	112
e) Zusammenfassung	112
4. Zusammenfassung	113

III. Anreize und Interessen der Repräsentanten und Prozessvertreter	113
1. Vorbemerkung	113
2. Interessenkonflikte infolge eines wirtschaftlichen Eigeninteresses	114
a) Ausgangsbedingungen	114
b) Konkurrenzverhältnis hinsichtlich der Vergleichssumme?	116
aa) Die Ansätze zur Kostenverteilung	117
(1) American Rule oder fee shifting bei der class action	117
(2) Kostentragung durch die Antragssteller beim WCAM	118
(3) Individuelle Kostenentscheidungen in den Ausgangsverfahren beim KapMuG	119
(4) Kostenentscheidung bei der Musterfeststellungsklage	119
bb) Ursachen potentieller Interessenkonflikte	120
(1) Common fund doctrine und richterliche Entscheidungshoheit über die Anwaltsvergütung bei der class action	120
(2) Umlegung von Kosten auf die Geschädigten beim WCAM?	123
(3) Nur eingeschränktes Potential für Interessenkonflikte beim KapMuG	124
(4) Beteiligung der Anmelder an den Kosten bei der Musterfeststellungsklage?	126
cc) Zusammenfassung	127
c) Weitere Anreizwirkungen infolge der Ausgestaltung der Kostenerstattungsregelungen	128
aa) Die Berechnungsmethoden für die Anwaltsvergütung bei der class action	128
bb) Finanzierungsmodelle beim WCAM	130
cc) Anwaltsvergütung beim KapMuG	132
dd) Finanzierung einer Musterfeststellungsklage	136
ee) Zusammenfassung	138
d) Spannungen zwischen Risikoaversion und optimaler Interessenvertretung bei repeat players	138
aa) Anwälte als Investoren in den USA	138
bb) Unternehmerisches Handeln von Interessenorganisationen in den Niederlanden?	139
cc) Die Maßgeblichkeit des Musterklägers im KapMuG	140
dd) Erfolgsprämie für die qualifizierte Einrichtung bei der Musterfeststellungsklage?	140
e) Zusammenfassung	141
3. Reverse auctions und ähnliche Problematiken	142
a) Reverse auctions bei der class action	142
aa) Folgen des Fehlens einer Rechtshängigkeitssperre	142
bb) Erhöhtes Risiko bei settlement class actions	145
b) Kein Risiko von reverse auctions in Deutschland	145

c)	Möglichkeit des Schädigers zur Auswahl der Repräsentanten beim WCAM?	146
4.	Gruppeninterne Interessengegensätze	147
a)	Auswirkungen durch Akteure vermittelt	147
b)	Mögliche Voreingenommenheit des class counsel	147
c)	Konflikte zwischen „Active“ und „Non-Active Claimants“ beim WCAM	149
d)	Interne Konflikte beim KapMuG	150
e)	Interne Konflikte bei der Musterfeststellungsklage	150
5.	Zusammenfassung	151
IV.	Typologie möglicher negativer Auswirkungen von Interessenkonflikten ..	151
1.	Vorbemerkung	151
2.	Erste Konstellation: nicht interessengerechte Lösung	152
a)	Der notorische Bank of Boston-Fall	152
b)	Missverhältnis zwischen Anwaltsvergütung und Vorteilen für die Gruppe	154
c)	Coupon settlements und andere Formen nicht-monetären Ausgleichs	154
d)	Verpflichtung zu einer unangemessenen Gegenleistung	156
e)	Weitere Fallgestaltungen	156
3.	Zweite Konstellation: Schlechterstellung eines Teils der Gruppenmitglieder	156
a)	Die Verteilung von Ersatzleistungen	156
b)	Die Art der Abhilfe	157
4.	Dritte Konstellation: Hindernisse bei der Inanspruchnahme von Ersatzleistungen	158
V.	Schlussfolgerungen	159
Dritter Teil: Das Gericht als Kontrollinstanz		161
§ 6:	Die Kriterienkataloge	163
I.	Angemessenheit als unbestimmter Rechtsbegriff	163
II.	Präzisierung durch Kriterienkataloge	165
III.	Überblick über die vorhandenen Kriterienkataloge	167
1.	Die class action	167
a)	Die Datenlage	167
aa)	Überblick	167
bb)	Sekundärquellen	168
cc)	Primärquellen	169
b)	Die abschließende Genehmigung (final approval) des Vergleichs ..	171
aa)	Kriterienkataloge in der Praxis der Rechtsprechung	171
(1)	Die Vorgaben der verschiedenen U. S. Courts of Appeals und ihre Umsetzung durch die District Courts	171
(a)	Die Grinnell-Faktoren des Second Circuit	171

(b)	Die Girsh-Faktoren des Third Circuit und ihre Ergänzung durch die Prudential-Faktoren	175
(c)	Die Hanlon- oder Churchill-Faktoren des Ninth Circuit	176
(d)	Die Kataloge in den anderen Circuits	181
(e)	Die Häufigkeit einzelner Faktoren in den verschiedenen Katalogen	182
(2)	Die ergänzende Einbeziehung einer Bewertung des Ablaufs der Vergleichsverhandlungen	183
(3)	Die Kataloge in der Entscheidungspraxis der District Courts	185
(4)	Charakteristika einiger ablehnender Entscheidungen	186
(5)	Kritik an der Rechtsprechung	188
(6)	Zusammenfassung	190
bb)	Die Kriterien der Principles of Aggregate Litigation	191
cc)	Die Neufassung von Rule 23 FRCP seit Dezember 2018	192
dd)	Das Manual for Complex Litigation: „red flags“ und abstrakte Kriterien	193
ee)	Die Anforderungen des CAFA und ihre Einbeziehung in die Prüfung	195
ff)	Schlussfolgerungen	196
c)	Die vorläufige Genehmigung (preliminary approval) des Vergleichs	197
aa)	Die Bedeutung von Kriterienkatalogen für die vorläufige Genehmigung	197
bb)	Gründe für die Ablehnung der Genehmigung	201
cc)	Analyse	205
d)	Zusammenhänge zwischen vorläufiger und endgültiger Genehmigung	207
2.	Das WCAM	208
a)	Die Genehmigungspraxis des gerechtshof Amsterdam und der gesetzliche Kriterienkatalog	208
b)	Angemessenheit der Ersatzleistungen	210
aa)	Die Bedeutung der Reaktionen der Geschädigten und interessierter Dritter	211
bb)	Die Entscheidungen in den Sachen Dexia, Shell, Vedior, Converium und Fortis: die Bedeutung der Erfolgsaussichten	211
cc)	Die DSB-Bank-Entscheidungen: keine Berücksichtigung der Erfolgsaussichten	213
dd)	Die Fortis-Entscheidungen: der Schnittbereich zur Finanzierungsfrage	214
c)	Kontrolle von Regelungen zu den Verfahrenskosten	216
d)	Zusammenfassung	216
3.	Ansätze für die Auswahl von Kriterien im deutschen Recht	216
IV.	Die Aussagekraft der einzelnen Kriterien	220
1.	Die Kriterien der ersten Kategorie: inhaltsbezogene Wertungen	220

a) Chancen und Risiken einer streitigen Durchsetzung der Ansprüche	221
aa) Die Erfolgsaussichten eines Rechtsstreits	222
(1) Die Einschätzung des Prozessrisikos bei der class action	222
(2) Die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten in den Niederlanden	225
(3) Ansätze im deutschen Recht	225
bb) Die praktische Durchsetzbarkeit eines hypothetischen Anspruchs auf höhere Ersatzleistungen	226
cc) Der Aufwand der Prozessführung (Komplexität, Kosten und Dauer)	226
b) Faktischer Wert und Praktikabilität der Verteilung der Ersatzleistungen	229
c) Wertungen ohne Prognoseelement	231
aa) Zulässige Reichweite eines als Gegenleistung vereinbarten Anspruchsverzichts	231
bb) Rückfallbestimmungen	233
cc) Das Erfordernis gegenseitigen Nachgebens im deutschen Recht	235
dd) Nachweisanforderungen für die Inanspruchnahme von Leistungen	236
ee) Regelungen zu Kosten und Finanzierung	236
d) Sonstige unzulässige Inhalte eines Vergleichs	238
e) Das Prognoseelement als inhaltsbezogene Wertung	239
aa) Aussagekraft des Kriteriums	239
bb) Praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung	240
f) Differenzierungen zwischen Untergruppen	242
g) Ergebnis	244
2. Die Kriterien der zweiten Kategorie: Reaktionen auf den Vergleich	244
a) Die Reaktion der Gruppenmitglieder als quantifizierbares Element	244
aa) Die Anzahl der Einwendungen gegen einen Vergleich	245
(1) Daten zum Vorkommen von Einwendungen in der Rechtspraxis	245
(2) Die Aussagekraft als Indiz	246
bb) Die Anzahl der Austritte aus dem Vergleich	248
(1) Die class action: Alternativverhältnis von Einwendungen und Austritt	248
(2) Das WCAM: Austritt erst nach Genehmigung des Vergleichs	249
(3) Das KapMuG und die Musterfeststellungsklage: Austritt erst nach der Genehmigung, feste Schwelle abhängig von der Zahl der Austritte	249
cc) Die Anzahl der auf Grundlage eines Vergleichs angemeldeten Ansprüche und sonstige Reaktionen	252
dd) Zusammenfassung	253

b)	Die Berücksichtigung der Einschätzung des Vergleichs durch Dritte, insbesondere durch die Anwälte der Gruppe	254
3.	Die Kriterien der dritten Kategorie: verfahrensbezogene Aspekte	255
a)	Der Stand des Verfahrens und die Kenntnisse der Beteiligten beim Vergleichsschluss	255
aa)	Allgemeine Bedeutung des Stands des Verfahrens	255
bb)	Stand und Umfang der discovery bei der class action	256
cc)	Schwierigkeiten bei der Abschätzung des Kenntnisstands der Antragsteller beziehungsweise Musterparteien in den Niederlanden und Deutschland	258
b)	Der Ablauf der Vergleichsverhandlungen	258
aa)	Die class action	258
bb)	Das WCAM	260
cc)	Das deutsche Recht	261
V.	Schlussfolgerungen	261
§ 7:	Die Entscheidungsgrundlage	263
I.	Entscheidungsfindung auf eingeschränkter Tatsachengrundlage	263
1.	Der Vergleich als Substitut für eine Sachentscheidung des Gerichts	263
2.	Kein Parteiengegensatz nach dem Abschluss eines Vergleichs	263
3.	Das Bedürfnis nach Erkenntnisquellen/Gang der Darstellung	265
II.	Der Ablauf des Verfahrens und die Beibringung von Tatsachen	266
1.	Die class action gemäß Rule 23 FRCP	267
a)	Verfahrensablauf beim preliminary approval	267
b)	Verfahrensablauf beim final approval	269
c)	Inhaltliche Anforderungen an die Begründung eines Vergleichs	270
d)	Zwischenergebnis	273
2.	Das WCAM	274
3.	Ansatzpunkte für eine Lösung im deutschen Recht	276
a)	Der bisherige Sach- und Streitstand	277
aa)	Parallelen zu § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO	277
bb)	Die Beschränkung auf die Inhalte des Musterverfahrens beim KapMuG	278
cc)	Der bisherige Verfahrensstoff als Grundlage für eine Einschätzung der Erfolgsaussichten	280
b)	Abgrenzung von den Ansätzen der class action und des WCAM	282
c)	Erkenntnisquellen jenseits des bisherigen Sach- und Streitstands?	283
d)	Konstruktive Herausforderungen	287
aa)	Geltung des Beibringungs- oder des Untersuchungsgrundsatzes?	287
bb)	Die Berechtigung des Gerichts, die Begründung der Parteien zu hinterfragen	289
(1)	Anpassungen an die Sondersituation der Vergleichsgenehmigung	289

(2) Ansätze zu einer Modifikation des Beibringungs- und des Untersuchungsgrundsatzes	292
cc) Anforderungen an eine aussagekräftige Begründung in Abwesenheit eines Parteiengegensatzes	295
dd) Die Umsetzung des vorgeschlagenen Lösungsansatzes	297
e) Verifizierung der Begründung durch Erhebung von Beweisen	298
f) Offenlegung von Nebenvereinbarungen	299
g) Zulässigkeit einer mündlichen Verhandlung über die Genehmigungsentscheidung	299
4. Zusammenfassung	300
III. Einwendungen der Mitglieder der repräsentierten Gruppe	302
1. Begriff und normative Grundlagen	302
2. Funktion und praktische Bedeutung	303
3. Berechtigter Personenkreis	308
4. Möglichkeiten zur Gewährleistung eines effizienten Verfahrens	310
a) Die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs durch das Gericht	311
b) Fristen	311
c) Formanforderungen an schriftliche Einwendungen und die Bedeutung anwaltlicher Vertretung	313
d) Einschränkung der mündlichen Äußerungsmöglichkeiten	315
e) Zusammenfassung	316
5. Erkenntnisquellen zur Untermauerung von Einwendungen	317
a) Strukturelle Unterschiede zwischen den untersuchten Rechtsordnungen	317
b) Einzelheiten zur discovery für objectors bei der class action	318
c) Schlussfolgerung	319
6. Anreize und Kosten	320
7. Missbrauchsrisiken	321
8. Schlussfolgerungen	325
a) Das Potential von Einwendungen	325
b) Dogmatische Kategorisierung von Einwendungen im deutschen Recht	326
IV. Einbeziehung von Stellungnahmen unbeteiligter Dritter	328
1. Beteiligungsmöglichkeiten für amici curiae und Behörden bei der class action	328
2. Stellungnahmen von unbeteiligten Interessenorganisationen im WCAM	329
3. Die prozessuale Stellung Dritter im deutschen Zivilverfahrensrecht	329
V. Handlungsoptionen des Gerichts	330
1. Vorbemerkungen	330
a) Die Ausgangssituation	330
b) Kategorisierung der Handlungsmöglichkeiten	331
2. Handlungsoptionen eines Gerichts bei der class action	332
a) Die im Kontext des amerikanischen Zivilprozessrechts ungewöhnlich aktive Rolle des Gerichts	332

b) Der Einsatz von Hilfspersonen des Gerichts	334
c) Zusammenfassung	335
3. Die Möglichkeiten des gerechtshof im Rahmen des WCAM	335
4. Handlungsoptionen eines deutschen Zivilgerichts bei der Kontrolle von Vergleichen	337
a) Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO	337
b) Kompetenzen zur Beweiserhebung aus eigener Initiative	338
5. Zwischenergebnis	338
VI. Schlussfolgerungen	339
§ 8: <i>Variabilität des Angemessenheitsmaßstabs</i>	341
I. Maßstäbe für komplexe Wertungsentscheidungen	341
II. Vermutungsregelungen im amerikanischen Recht	342
1. Generelle Präferenz für eine vergleichsweise Lösung?	342
2. Vermutung zugunsten der Fairness bei ordnungsgemäßen Vergleichsverhandlungen	343
3. Vermutung zugunsten der Fairness infolge des preliminary approval ..	344
4. Kritik	345
III. Vermutungsregelungen im deutschen Recht	346
IV. Variable Prüfungsintensität als Lösungsansatz für das deutsche Recht ...	348
Vierter Teil: Ergebnisse	351
§ 9: <i>Nutzen und Grenzen der gerichtlichen Kontrolle von Vergleichen</i>	353
I. Das Bedürfnis nach gerichtlicher Kontrolle	353
II. Die Kriterienkataloge	355
III. Die Entscheidungsgrundlage	356
IV. Schlussstein der Schutzmechanismen	358
Literaturverzeichnis	359
Sachregister	371