

ALEXANDER EGGERS

Gerichtliche Kontrolle
von Vergleichen im
kollektiven Rechtsschutz

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 164

herausgegeben von

Rolf Stürner



Alexander Eggers

Gerichtliche Kontrolle von Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz

Eine Untersuchung zum US-amerikanischen,
niederländischen und deutschen Recht

Mohr Siebeck

Alexander Eggers, geb. 1983; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz; Rechtsreferendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe; wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Konstanz; 2018 Promotion.

ISBN 978-3-16-157544-0 / eISBN 978-3-16-157545-7

DOI 10.1628/978-3-16-157545-7

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times New Roman gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um die überarbeitete und ergänzte Fassung meiner Dissertation, die im Rahmen des DFG-Projekts „Adäquate Interessenvertretung Geschädigter bei Gruppen- und Verbandsklagen und die Rolle des Gerichts“ entstanden ist. Im Wintersemester 2017/2018 wurde sie vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz angenommen. Die Disputation fand am 11. Juni 2018 statt.

Zunächst möchte ich Frau Prof. Dr. Astrid Stadler danken. Sie hat diese Arbeit angeregt, begleitet und begutachtet, wobei ich während des Großteils der nicht eben kurzen Entstehungszeit von einer Stelle an ihrem Lehrstuhl profitiert habe. Ich danke zudem Herrn Prof. Dr. Michael Stürner für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. Rüdiger Wilhelmi, dem dritten Mitglied der Prüfungskommission.

Die Untersuchung ist zum Teil während Forschungsaufenthalten in Luxembourg und San Francisco entstanden. Dem Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law schulde ich Dank für die vielfältigen Anregungen und die großzügige Förderung im Rahmen des dortigen Gastprogramms. Auch meine Zeit als visiting scholar am UC Hastings College of the Law hat der Arbeit viele Impulse gegeben. Sie wurde vom DAAD mit einem Kurzstipendium bezuschusst. Herrn Prof. Dr. Rolf Stürner danke ich schließlich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe der Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand von Februar 2019, soweit es mir möglich war sie dementsprechend zu aktualisieren. Mit Blick auf die Quellen aus den USA und den Niederlanden konnte dies leider nicht mehr durchgehend erfolgen.

Januar 2020

Alexander Eggers

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: Gerichtliche Kontrolle im Kontext des Repräsentationsgedankens | 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 Bebringungs- 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 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------------|---|
| 1st Cir. | United States Court of Appeals for the First Circuit |
| 2d Cir. | United States Court of Appeals for the Second Circuit |
| 3d Cir. | United States Court of Appeals for the Third Circuit |
| 4th Cir. | United States Court of Appeals for the Fourth Circuit |
| 5th Cir. | United States Court of Appeals for the Fifth Circuit |
| 6th Cir. | United States Court of Appeals for the Sixth Circuit |
| 7th Cir. | United States Court of Appeals for the Seventh Circuit |
| 8th Cir. | United States Court of Appeals for the Eighth Circuit |
| 9th Cir. | United States Court of Appeals for the Ninth Circuit |
| 10th Cir. | United States Court of Appeals for the Tenth Circuit |
| 11th Cir. | United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit |
| a. A. | andere/r Ansicht |
| a. a. O. | am angegebenen Ort |
| Abs. | Absatz |
| Abschn. | Abschnitt |
| a. F. | alte Fassung |
| AG | Die Aktiengesellschaft/Amtsgericht |
| AktG | Aktiengesetz |
| ALI | American Law Institute |
| allg. | allgemein |
| AnwBl. | Anwaltsblatt (Zeitschrift) |
| Ariz. L. Rev. | Arizona Law Review |
| Ark. | Arkansas |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| Az. | Aktenzeichen |
| BB | Betriebs-Berater (Zeitschrift) |
| BeckOK | Beck'scher Online-Kommentar |
| Berkeley J. Int'l L. | Berkeley Journal of International Law |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BKR | Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht |
| BR | Bundesrat |
| BR-Drucks. | Bundesratsdrucksache |
| BReg | Bundesregierung |
| Bsp. | Beispiel(e) |
| bspw. | beispielsweise |
| BT | Bundestag |

| | |
|-----------------------------|---|
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| B. U. L. Rev. | Boston University Law Review |
| C. D. Cal. | United States District Court for the Central District of California |
| C. J. Q. | Civil Justice Quarterly (Zeitschrift) |
| Col. L. Rev. | Columbia Law Review |
| Comp. L. Rev. | Competition Law Review |
| Conference Rep. | Conference Report |
| dass. | dasselbe |
| D. Haw. | United States District Court for the District of Hawaii |
| D. Mass. | United States District Court for the District of Massachusetts |
| D. Me. | United States District Court for the District of Maine |
| D. N. J. | United States District Court for the District of New Jersey |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| DePaul L. Rev. | DePaul Law Review |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe/n |
| Diss. | Dissertation |
| DJT | Deutscher Juristentag |
| Duke J. Comp. & Int'l L. | Duke Journal of Comparative and International Law |
| EBLR | European Business Law Review |
| E. D. La. | United States District Court for the Eastern District of Louisiana |
| E. D. Pa. | United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania |
| E. D. Cal. | United States District Court for the Eastern District of California |
| E. D. Tex. | United States District Court for the Eastern District of Texas |
| E. D. N. Y. | United States District Court for the Eastern District of New York |
| EL | Ergänzungslieferung |
| Emory L. J. | Emory Law Journal |
| EUR | Euro |
| f./ff. | und die folgende/n |
| F. 2d | Federal Reporter, Second Series |
| F. 3d | Federal Reporter, Third Series |
| FamFG | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| Fla. App. 3 Dist. | Florida Third District Court of Appeals |
| Fla. L. Rev. | Florida Law Review |
| Fla. St. U. L. Rev. | Florida State University Law Review |
| Fn. | Fußnote |
| Fordham L. Rev. | Fordham Law Review |
| F. R. D. | Federal Rules Decisions |
| F. Supp. | Federal Supplement |
| F. Supp. 2d | Federal Supplement, Second Series |
| F. Supp. 3d | Federal Supplement, Third Series |
| Geo. L. J. | Georgetown Law Journal |

| | |
|-------------------------|---|
| Ggs. | Gegensatz |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| GWR | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift) |
| h. M. | herrschende/r Meinung |
| Harv. L. Rev. | Harvard Law Review |
| Hdb. | Handbuch |
| i. E. | im Einzelnen |
| i. R. e. | im Rahmen einer |
| i. Ü. | im Übrigen |
| IL | Illinois |
| inkl. | inklusive |
| InsO | Insolvenzordnung |
| J. | Judge/Justice |
| J. Empir. Legal. Stud. | Journal of Empirical Legal Studies |
| J. Leg. Stud. | Journal of Legal Studies |
| J. Legal Anal. | Journal of Legal Analysis |
| J. L. Econ. & Pol'y | Journal of Law, Economics & Policy |
| JZ | Juristenzeitung |
| KapMuG | Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten |
| KK-KapMuG | Kölner Kommentar zum Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz |
| KK-Kartellrecht | Kölner Kommentar zum Kartellrecht |
| KritV | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| Law & Hist. Rev. | Law and History Review |
| Law and Contemp. Probs. | Law and Contemporary Problems (Zeitschrift) |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| MA | Massachusetts |
| Md. L. Rev. | Maryland Law Review |
| MDL | Multidistrict litigation |
| Miss. C. L. Rev. | Mississippi College Law Review |
| MMR | Multimedia und Recht |
| MN | Minnesota |
| MüKoWettbR | Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht |
| n. a. | nicht angegeben |
| N. D. Cal. | United States District Court for the Northern District of California |
| N. D. Ill. | United States District Court for the Northern District of Illinois |
| N. Y. U. L. Rev. | New York University Law Review |
| Nachw. | Nachweise |
| NJ | Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung / New Jersey |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Notre Dame L.Rev. | Notre Dame Law Review |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |

| | |
|---|--|
| o. g. | oben genannte/n |
| OLG | Oberlandesgericht |
| Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L. J. | Global Business & Development Law Journal |
| PHi | Haftpflicht International – Recht & Versicherung (Zeitschrift) |
| PSLRA | Private Securities Litigation Reform Act |
| RefE | Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz |
| RegE | Gesetzesentwurf der Bundesregierung |
| Rn. | Randnummer |
| RVG | Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte |
| S. | Satz/Seite |
| S. D. Cal. | United States District Court for the Southern District of California |
| S. D. Fla. | United States District Court for the Southern District of Florida |
| S. D. N. Y. | United States District Court for the Southern District of New York |
| Senate Rep. | Senate Report |
| So. 2d | Southern Reporters, Second Series |
| sog. | sogenannte/r, sogenannten |
| St. John's L. Rev. | St. John's Law Review |
| Stan. L. Rev. | Stanford Law Review |
| Sw. L. J. | Southwestern Lay Journal |
| Tex. L. Rev. | Texas Law Review |
| Tweede Kamer u. a. | Tweede Kamer der Staten-Generaal und andere |
| U. C. Davis L. Rev. | University of California, Davis, Law Review |
| U. Chi. L. Rev. | University of Chicago Law Review |
| U. Chi. Legal F. | University of Chicago Legal Forum |
| U. Cin. L. Rev. | University of Cincinnati Law Review |
| U. Pa. L. Rev. | University of Pennsylvania Law Review |
| U. S. | United States/United States Reports |
| U. S. C. | Code of Laws of the United States of America |
| USD | US-Dollar |
| UCLA L. Rev. | University of California, Los Angeles, Law Review |
| Unif. L. Rev. | Uniform Law Review |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| Vand. L. Rev. | Vanderbilt Law Review |
| Verf. | Verfasser |
| vgl. | vergleiche |
| VglO | Vergleichsordnung |
| VuR | Verbraucher und Recht (Zeitschrift) |
| WCAM | Wet collectieve afwikkeling massaschade |
| W. D. Ky. | United States District Court for the Western District of Kentucky |
| W. D. Mo. | United States District Court for the Western District of Missouri |
| W. D. Tex. | United States District Court for the Western District of Texas |

| | |
|-------------|---|
| W. D. N. Y. | United States District Court for the Western District of New York |
| WM | Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht |
| w. N. | weitere Nachweise |
| Yale L. J. | Yale Law Journal |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZBB/JBB | Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft/Journal of Banking Law and Banking |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozess |

§ 1: Einführung

I. Vergleiche im kollektiven Rechtsschutz und ihre Kontrolle durch das Gericht

Kollektive Klageverfahren erleichtern den Umgang mit Schadensereignissen, die eine Vielzahl von Geschädigten in gleichartiger Weise betreffen. Sie legen die Aufgabe der Rechtsdurchsetzung in die Hände weniger Repräsentanten und machen so individuelle Rechtsstreite entbehrlich. Wenn die Repräsentanten das Verfahren im Wege eines kollektiv verbindlichen Vergleichs beenden können, erlaubt dies effiziente Lösungen.¹ Es steigert jedoch auch noch einmal ihre Verantwortung. Sie können in diesem Fall unmittelbar auf die Rechtsposition der Betroffenen einwirken. Dadurch entsteht jedoch die Gefahr, dass sich Interessenkonflikte mit den Repräsentanten zulasten der Gruppenmitglieder auswirken – im schlimmsten Fall missbrauchen jene ihre Stellung bewusst. Dieses Spannungsverhältnis zwischen effizienzsteigernder Repräsentation und dem Gedanken der Autonomie der Rechtsinhaber ist ein Grundproblem des kollektiven Rechtsschutzes. Im Falle eines Vergleichs tritt es verstärkt zutage. Sicherungen gegen Missbrauch und niederschwelligere Fehlsteuerungen verlangsamen und verteuern ein Verfahren aber unweigerlich.² Es bedarf eines Ansatzes, der einerseits pragmatische Lösungen erlaubt, die den Anforderungen an ein effizientes Verfahren gerecht werden, und andererseits alle Beteiligten davor schützt, möglichen negativen Auswirkungen der Dynamik dieses Verfahrens ausgeliefert zu sein.

Die gerichtliche Kontrolle von Vergleichen ist als einer der Mechanismen, die in diesem Zusammenhang interessenwidrige Ergebnisse verhindern sollen, internationaler Standard.³ Vor allem in den USA ist sie im Rahmen der Verfahrensform der class action seit langem etabliert. Die Genehmigung eines hochdotierten Vergleichs wie im VW-Dieselskandal⁴ hat dabei erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen und schlägt mitunter Wellen bis nach Europa. Die

¹ Vgl. *Stadler*, ZHR 182 (2018), 623, 628.

² *Hodges*, 37 J. C. P. (2014) 67, 83.

³ Vgl. etwa *Stadler*, GPR 2013, 281, 288 m. w. N.

⁴ *In re Volkswagen „Clean Diesel“ Marketing Litig.*, 2016 WL 6248426 [*12] (N.D. Cal. 2016); bestätigt durch *In re Volkswagen „Clean Diesel“ Marketing Litig.*, 895 F.3d 597 (9th Cir. 2018).

vorliegende Untersuchung analysiert anhand des amerikanischen, niederländischen und deutschen Rechts, inwiefern die gerichtliche Kontrolle von Vergleichen geeignet ist, das Risiko von Missbräuchen und sonstigen Fehlentwicklungen im kollektiven Rechtsschutz einzudämmen und zugleich eine effiziente Verfahrensbeendigung zu gewährleisten. Mit der gerichtlichen Kontrollfunktion sind zwei grundlegende Probleme verbunden, die sich gegenseitig bedingen: Zum einen setzt sie einen abstrakten Maßstab dafür voraus, wann ein Vergleich angemessen und damit genehmigungsfähig ist. Es gilt, einen Mittelweg zwischen den detaillierten Vorgaben des materiellen Rechts und dem Gedanken einer intuitiv feststellbaren Evidenz zu finden. Nur außerordentlich schlechten Vergleichen sieht man ihre Fehler auf den ersten Blick an.⁵ Zum anderen verfügt ein Gericht für seine Genehmigungsentscheidung notgedrungen meist nur über eine ungewohnt karge Entscheidungsgrundlage. Eine gut austarierte Regelung kollektiver Vergleiche ist aber nicht zuletzt erforderlich, um zu vermeiden, dass die Akteure andere Wege zu einer umfassenden Lösung finden, die womöglich ein geringeres Schutzniveau aufweist.⁶

In der deutschsprachigen Literatur wird die Thematik kollektiver Vergleiche vor dem Hintergrund der Regelungen im KapMuG und zur Musterfeststellungsklage inzwischen vermehrt aufgegriffen, nachdem sie zunächst nur selten und in kleinerem Maßstab behandelt worden war.⁷ Die vorliegende Untersuchung will daher vor einem rechtsvergleichenden Hintergrund erörtern, inwiefern das deutsche Zivilprozessrecht *de lege lata* und *de lege ferenda* Raum für systematisch konsistente Ansätze bietet, mit der ungewöhnlichen Sondersituation der gerichtlichen Kontrolle eines Vergleichs umzugehen. Ihre Aufgabe liegt dabei zunächst zu einem nicht geringen Teil darin, die vorhandenen Kenntnisse darzustellen, zu ordnen und mögliche Probleme zu identifizieren. Diese Untersuchung erhebt keinesfalls den Anspruch letztverbindliche Lösungen zu bieten. Sie versucht vielmehr lediglich eine Struktur zu entwickeln, auf deren Grund-

⁵ Hazard, 75 B. U. L. Rev. 1257, 1266 (1995).

⁶ Vgl. dazu allg. den Bericht der Europäischen Kommission zur Umsetzung ihrer Empfehlung v. 11. 06. 2013 (2013/396/EU), COM(2018) 40 final, S. 23.

⁷ Vgl. etwa zum KapMuG von Katte, Der Vergleich im KapMuG, S. 401 ff.; Reuschle, in: KK-KapMuG, §§ 17, 18, 23; Winter, in: Wieczorek/Schütze, KapMuG, §§ 17, 18, 23; Stadler, [2013] EBLR 731, 746 ff.; Wigand, AG 2012, 845, 849 ff.; zur Musterfeststellungsklage Mekat, in: Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, § 7 Rn. 38 ff.; Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, § 611 Rn. 32 ff.; Weinland, Musterfeststellungsklage, Rn. 163 ff.; zur class action Eichholtz, Die US-amerikanische Class Action, S. 202 ff.; Frische, Verfahrenswirkungen und Rechtskraft gerichtlicher Vergleiche, S. 82 ff.; vgl. zudem Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 224 ff.; Stadler, in: Festschrift Stürmer, S. 1813 ff.; aus schweizerischer Perspektive rechtsvergleichend zur us-amerikanischen class action, dem niederländischen WCAM und dem KapMuG Peter, Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren, S. 43 ff., 79 ff., 124 ff., 194 ff.; aus niederländischer Perspektive rechtsvergleichend zum deutschen, englischen und niederländischen Recht Tillema, Entrepreneurial Mass Litigation (im Erscheinen).

lage im Idealfall eine fruchtbare Auseinandersetzung mit der Thematik der gerichtlichen Kontrolle von Vergleichen möglich ist. Dabei soll insbesondere die Frage im Vordergrund stehen, wie die Interessen der repräsentierten Geschädigten gewahrt werden können. Die rechtspolitische Diskussion in Deutschland kreist dagegen bislang in erster Linie um die Frage eines Missbrauchsrisikos zulasten der Beklagten.

II. Gegenstand der Untersuchung und methodischer Ansatz

Der Gedanke, einen Vergleich in einem Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes von der Genehmigung eines Gerichts abhängig zu machen, stammt wie vieles in diesem Bereich aus dem amerikanischen Recht. Dieses bietet mit Blick auf die class action eine jahrzehntelange Tradition und reichhaltiges Anschauungsmaterial aus der Rechtsprechung, wenngleich die lebhaft akademische Diskussion das Thema der gerichtlichen Kontrolle von Vergleichen meist nur am Rande streift. Für eine rechtsvergleichende Arbeit stellt die Situation in den USA ein unverzichtbares Studienobjekt dar, zumal die tiefgreifenden strukturellen Unterschiede zu den kontinentaleuropäischen Zivilprozessrechten eine lohnenswerte Auseinandersetzung erwarten lassen. Die class action ist deutlich komplexer und differenzierter als es das häufig bemühte Zerrbild der „amerikanischen Verhältnisse“ glauben machen will. Unter den europäischen Regelungen im kollektiven Rechtsschutz hat vor allem das niederländische WCAM – auch aus einer internationalen Perspektive – einige praktische Bedeutung erlangt. Es ist eines der am stärksten ausdifferenzierten Verfahren zur Genehmigung von Vergleichen auf dem Kontinent, wobei bemerkenswert ist, dass es keine eigenständige Möglichkeit zur streitigen Rechtsdurchsetzung vorsieht.⁸ Schließlich sollen das deutsche KapMuG und die Musterfeststellungsklage in die Untersuchung einbezogen werden. Ihre – inhaltlich weitgehend übereinstimmenden – Regelungen zur richterlichen Genehmigung von Vergleichen sind noch jung und haben bislang noch keine praktische Bedeutung erlangt. Die Regelungsvorschläge der Europäischen Kommission sehen ebenfalls die gerichtliche Kontrolle von Vergleichen vor.⁹ Gleichwohl fristet dieses Themenfeld in den zugehörigen Materialien eher ein Schattendasein.¹⁰ Auch in der vorliegenden Untersuchung wird die europarechtliche Ebene im Hintergrund

⁸ Eine streitige Entscheidung ermöglicht nunmehr das „Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie“, das im April 2019 im Staatsblad 2019, 130 verkündet wurde. Systematisch ist es jedoch kein Teil des WCAM, sondern vielmehr der allgemeinen Verbandsklage.

⁹ Vgl. Empfehlung der Kommission v. 11.06.2013 (2013/396/EU), Nr. 28; Art. 8 Abs. 4 Richtlinienvorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, COM(2018) 184 final.

¹⁰ So enthält etwa der Bericht der Europäischen Kommission zur Umsetzung ihrer Empfehlung v. 11.06.2013 (2013/396/EU), COM(2018) 40 final, S. 18 nur ganz allgemeine Aus-

bleiben müssen, da sie keine zusätzlichen Erkenntnisse zur Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens und dem Maßstäben der Genehmigungsentscheidung verspricht.

Die untersuchten Verfahrensformen weisen auf den ersten Blick erhebliche strukturelle Unterschiede auf. So werden bei der class action und dem KapMuG einzelne Geschädigte als Repräsentanten für eine größere Gruppe von Anspruchstellern tätig, die sich in einer ähnlichen Situation befinden. Beim WCAM und der Musterfeststellungsklage treten dagegen Interessenorganisationen auf, die nicht selbst von dem maßgeblichen Schadensereignis betroffen sind. Die ausgewählten Verfahrensformen vereint indes, dass es sich allesamt um Gruppenverfahren handelt. Ein Gruppenverfahren kennzeichnet sich dadurch, dass bestehende individuelle Rechte der Gruppenmitglieder durch einen Repräsentanten in einem einheitlichen Verfahren verfolgt werden. In diesem werden „losgelöst vom Anspruch des einzelnen und in einem selbständigen Prozess Tatsachen- und Rechtsfragen mit Wirkung für ein Kollektiv von Anspruchsinhabern entschieden.“¹¹ Das gilt für die class action und das KapMuG ebenso wie für das WCAM und die Musterfeststellungsklage. Damit unterscheiden sie sich von Popular- oder Verbandsklagen, bei denen der Kläger über eine „originäre Interventionskompetenz“ verfügt,¹² also unabhängig von den Ansprüchen individuellen Ansprüchen möglicher Geschädigter tätig wird. Die untersuchten Verfahrensformen sind dabei jeweils darauf ausgerichtet, in ihrem Anwendungsbereich sowohl Streu- als auch Massenschäden zu bewältigen.

Einem Vergleich der unterschiedlichen Verfahrensformen aus den USA, den Niederlanden und Deutschland steht ein gewichtiges Hindernis methodischer Natur entgegen. Die Prozessrechtsvergleicher sieht sich allgemein dem Problem gegenüber, dass sie nur schwer einen vertieften Einblick in die ausländische Prozesswirklichkeit erlangen kann.¹³ Im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes tritt dies besonders deutlich hervor. Die Verfahren sind dort nahezu zwangsläufig hochgradig komplex – und daran ändert sich nichts, wenn sie im Wege eines Vergleichs beendet werden. Die genauen Hintergründe und Ausgangsbedingungen auch für nur einen einzelnen konkreten Vergleich lassen sich kaum erfassen. Mit einer class action oder einem ähnlichen Verfahren sind nicht selten ganze Heerscharen von Anwälten jahrelang beschäftigt; sie analysieren und produzieren dabei kaum zu überschauende Mengen an Material. Einem Außenstehenden bleibt zudem ein Einblick in die Vergleichsverhandlungen –

sagen zur gerichtlichen Kontrolle von Vergleichen. Er betont jedoch ihre Bedeutung für den „Schutz der Rechte der beteiligten Parteien“.

¹¹ So die Definition von *Bergmeister*, KapMuG, S. 294. Ähnlich BeckOK ZPO/Lutz, § 606 Rn. 3.1 zum Begriff des „kollektiven Rechtsschutzes im engeren Sinne“. Zur Einordnung des KapMuG als Gruppenverfahren vgl. *Lange*, in: Vorwerk/Wolf, KapMuG, § 8 Rn. 2; *Reuschle*, in: KK-KapMuG, § 9 Rn. 4.

¹² So die Begriffsbildung von *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 5.

¹³ *Stürmer/Stadler*, Eigenarten der Prozeßrechtsvergleicher, S. 281.

die regelmäßig hinter verschlossenen Türen stattfinden – und deren Hintergründe verwehrt. Diese Untersuchung kann daher lediglich versuchen, aus der Außenperspektive einen Überblick zu gewinnen. Sie kann keinesfalls bewerten, ob das, was die Richter in den analysierten Rechtsordnungen tun, zu richtigen Ergebnissen führt oder ob sie die Sachverhalte mit den von ihnen angewendeten Methoden korrekt erfassen. Ihr Thema sind vielmehr die rechtlichen Ausgangsbedingungen für die richterliche Aufgabe der Genehmigung eines Vergleichs. An dieser Stelle tut sich indes ein weiteres methodisches Problem auf, das sich nicht mehr so elegant umschiffen lässt: Auch der Einblick in die Arbeit des Richters fällt schwer. Die Begründungen, die Richter für ihre Entscheidungen nennen, bilden nicht zwingend den Denkprozess ab, der diesen zugrundeliegt – zumal wenn es wie hier um ein Gebiet geht, in dem einem einzelnen Gericht ein erheblicher Entscheidungsspielraum zukommt.

Die Feststellungen der vorliegenden Untersuchung gelten dementsprechend immer nur unter Vorbehalt. Sie wählt vor diesem Hintergrund einen zurückhaltenden Ansatz für einen Rechtsvergleich. Sie will das Rechtsinstitut der gerichtlichen Kontrolle von Vergleichen lediglich mit groben Strichen skizzieren, um die wesentlichen Problempunkte und Stellschrauben herauszuarbeiten. Mehr kann sie nicht leisten, zumal die Diskussion in Deutschland noch ganz am Anfang steht. Sie baut auf der Überlegung auf, dass Gruppenverfahren in unterschiedlichen Rechtsordnungen auf einer abstrakten Ebene vor demselben Regelungsproblem stehen: Sie müssen effizient den Schutz der repräsentierten Gruppenmitglieder gewährleisten, wenn ein Vergleich über deren Ansprüche verfügt. Bei den einzelnen Fragekomplexen nimmt die vorliegende Untersuchung ihren Ausgangspunkt grundsätzlich beim amerikanischen Recht, da dieses über die international bedeutsamste Rechtspraxis im Bereich von Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz verfügt und infolgedessen meist gutes Anschauungsmaterial bietet, um die jeweiligen Fragestellungen plastisch darzustellen. Dementsprechend haben sich in den USA bereits zahlreiche Probleme aufgetan, die möglicherweise auch aus einem europäischen oder deutschen Blickwinkel von Interesse sind. Diese Untersuchung versucht zu ermitteln, welche Schlüsse man aus den Erfahrungen aus den USA und – in geringerem Maße – auch aus den Niederlanden vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen für das deutsche Recht ziehen kann, um geeignete Lösungsansätze zu übernehmen und vermeidbare Fehler nicht zu wiederholen. In diesem Zusammenhang muss jeweils herausgearbeitet werden, ob möglicherweise grundlegende Prämissen des amerikanischen oder des niederländischen Ansatzes dem deutschen Recht fremd sind.

III. Gang der Darstellung

Diese Untersuchung muss sich mit drei Grundfragen auseinandersetzen: Warum braucht man die richterliche Kontrolle von Vergleichen? Was sind ihre Maßstäbe? Auf welcher Grundlage trifft ein Gericht seine Genehmigungsentscheidung? Demensprechend beleuchtet sie in ihrem ersten Teil zunächst allgemein die Hintergründe von Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz (§ 2) und stellt sodann die Verfahrensformen vor, die den Gegenstand der Untersuchung bilden (§ 3). Der zweite Teil setzt sich mit der Frage auseinander, warum eine gerichtliche Kontrolle von Vergleichen erforderlich ist. Dazu geht sie auf die Bedingungen der richterlichen Tätigkeit in diesem Zusammenhang ein (§ 4), um sodann die Handlungsmöglichkeiten und Interessen der Akteure in den Blick zu nehmen (§ 5). Der dritte Teil befasst sich mit der Rolle des Gerichts als Kontrollinstanz. Er stellt die Kriterienkataloge vor, die die Maßstäbe für die Kontrollentscheidung bereitstellen (§ 6), geht sodann auf die Entscheidungsgrundlage ein (§ 7), um schließlich zu untersuchen, mit welcher Intensität die Prüfung auf Grundlage der Kriterienkataloge durchzuführen ist (§ 8).

Erster Teil

Hintergründe und Regelungen

§ 2: Vergleiche im kollektiven Rechtsschutz

I. Zahlen

Volkswirtschaftlich betrachtet sind class actions in den USA eine erhebliche Größe. Die rechtspraktische Bedeutung von Vergleichen ist in diesem Rahmen enorm.¹ *Fitzpatrick* schätzt, dass Vergleiche von class actions vor den Federal Courts trotz der relativ geringen Fallzahlen² in finanzieller Hinsicht mit 16 Milliarden Dollar jährlich 10% der Summe ausmachen, die in den USA im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren transferiert wird, in denen deliktische Ansprüche auf Schadensersatz geltend gemacht werden.³ Zu einer Verfahrensbeendigung durch streitiges Urteil kommt es dagegen nur in den seltensten Fällen. Als Richtwert werden insofern 3–6% genannt.⁴ Allerdings werden bei Weitem nicht alle Fälle, in denen kein Urteil ergeht, mit einem Vergleich abgeschlossen. Vielmehr greifen die Richter vielfach auf andere Entscheidungsformen zurück, etwa die Stattgabe einer motion to dismiss sowie auf preliminary injunctions oder summary judgments.⁵ Eine Studie des FJC zur Rechtsprechung der Federal Courts vor dem Erlass des Class Action Fairness Act (CAFA) von 2005 stellt beispielsweise fest, dass 38% der untersuchten Verfahren durch Klagerücknahme (voluntary dismissal) beendet wurden, 20% durch Verweisung an ein einzelstaatliches Gericht, 21% durch Stattgabe einer motion to dismiss oder ein summary judgment, 3% durch ein administrative closing und lediglich 9% im Wege eines Vergleichs.⁶ Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt eine RAND-Studie von 2007 zu class actions im Versicherungsbereich, die allerdings auch einzelstaatliche Fälle berücksichtigt: 27% der Verfahren endeten mit einem voluntary dismissal, 37%, indem das Gericht zu Gunsten der Beklagtenseite einer pre-trial motion – wie etwa einer motion to dismiss – stattgab, und 20% durch

¹ Vgl. *Issacharoff/Nagareda*, 156 U. Pa. L. Rev. 1649, 1650 (2008); *Willging/Lee*, Impact of the Class Action Fairness Act on the Federal Courts, S. 6.

² *Fitzpatrick* geht von jährlich ca. 350 federal class action settlements aus. Die Gesamtzahl der jährlich eingereichten class actions ist demgegenüber unbekannt, vgl. *Hensler*, 63 DePaul L. Rev. 499, 510 (2014).

³ *Fitzpatrick*, 7 JELS 811, 829 f. (2010) für die Jahre 2006 und 2007.

⁴ *Willging* u.a., Empirical Analysis, S. 68 = 71 N. Y. U. L. Rev. 74, 92, 151 (1996).

⁵ *Resnik*, 30 U. C. Davis L. Rev. 835, 839 (1997).

⁶ *Willging/Lee*, Impact of the Class Action Fairness Act on the Federal Courts, S. 6; vgl. auch *Anderson/Trask*, Class Action Playbook, § 4.03[5][a].

einen individuellen Vergleich mit den class representatives, ohne Einbeziehung der class; ein kollektiver Vergleich wurde in 12% der Fälle geschlossen. Von den lediglich 14% der Verfahren, in denen es zu einer certification kam, wurden dann aber 90% durch einen solchen Vergleich beendet. Schon mit dem Antrag auf certification steigt die Quote für einen kollektiven Vergleich auf 34%.⁷ Eine Studie zu class actions in Kalifornien ermittelt eine Vergleichsquote von 31,9% aller Erledigungen. Ein trial verdict gab es dagegen lediglich in 0,7% der Fälle.⁸ Eine weitere Untersuchung wirft ein Schlaglicht auf den Aspekt der Verfahrensdauer: Von den 148 im Jahre 2009 vor Bundesgerichten angestregten Verfahren, die Gegenstand einer Studie von *Mayer Brown LLP* sind, war nach vier Jahren kein einziges in der trial-Phase angelangt oder durch streitiges Urteil zugunsten der Kläger entschieden worden. Vielmehr waren 14% der Verfahren noch anhängig, 27% wurden als unschlüssig abgewiesen (dismissal on the merits), in 30% der Fälle kam es zu einer Klagerücknahme (voluntary dismissal) oder zu Vergleichen auf individueller Basis, 1% wurden in ein arbitration-Verfahren übergeleitet und 33% auf kollektiver Ebene verglichen.⁹ Legt man diese Daten zugrunde, betrifft das Thema der vorliegenden Untersuchung je nach Studie zwar nur zwischen einem Zehntel und einem Drittel aller anhängig gewordenen class actions – sobald sich eine solche nicht schon in einem frühen Verfahrensstadium erledigt, gewinnt es aber an Relevanz. So werden class actions, die die Hürde der certification nehmen,¹⁰ nahezu immer verglichen,¹¹ wobei die certification freilich oftmals erst im Zuge der Genehmigung eines Vergleichs stattfindet (settlement class action).

Im Kontrast mit den USA spielt sich die Praxis des kollektiven Rechtsschutzes in den anderen hier analysierten Rechtsordnungen schon rein zahlenmäßig in einem deutlich kleineren Maßstab ab. Das niederländische WCAM, das die Streitige Beendigung des Verfahrens von vorneherein nicht vorsieht, ist bislang in acht Fällen zur Anwendung gekommen. Abgesehen von dem *DES*-Fall,¹² einem Produkthaftungsfall aus dem Pharmabereich, der den Anlass für die Ver-

⁷ *Pace/Carroll/Vogelsang/Zakaras*, Insurance Class Actions in the United States, S. 40, 45 ff. Beschränkt man sich auf Verfahren vor den Federal Courts, weichen die maßgeblichen Werte nicht significant ab: 17% (voluntary dismissal), 43% (pretrial motion), 24% (individual settlement), 15% (class-wide settlement), 16% (certification), 94% (class-wide settlement nach certification), 32% (class-wide settlement nach Antrag auf certification); allerdings werden von der Studie insofern deutlich höhere Fehlertoleranzen angenommen.

⁸ Study of California Class Action Litigation, 2000–2006, First Interim Report March 2009, S. 11.

⁹ *Mayer Brown LLP*, Do Class Actions Benefit Class Members?, S. 4.

¹⁰ Siehe dazu unten S. 18.

¹¹ *Issacharoff/Nagareda*, 156 U. Pa. L. Rev. 1649, 1650 (2008); *Rubenstein*, Newberg on Class Actions, § 1:17; vgl. auch *Pace/Carroll/Vogelsang/Zakaras*, Insurance Class Actions in the United States, S. 47.

¹² Gerechtshof Amsterdam, beschikking v. 1.06.2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440 (*DES*).

abschiedung des Gesetzes darstellte,¹³ handelt es sich dabei überwiegend um Fälle aus dem Kapitalmarktrecht.¹⁴ Daneben gibt es einen Fall, der im Zusammenhang mit der Insolvenz einer Bank steht.¹⁵ Die Besonderheit in den Niederlanden ist, dass eine Streitige Entscheidung dieser Verfahren auf kollektiver Ebene bislang nicht möglich war, sondern eine Übereinkunft auf der Grundlage des WCAM die einzige verbindliche Lösung jenseits einer Vielzahl an Individualprozessen darstellte. Die Verfahrensdauer variiert dabei erheblich und hängt auch davon ab, ob man gegebenenfalls die Individualverfahren mit einbezieht, die im Vorfeld des Verfahrens nach dem WCAM stattgefunden haben.¹⁶

In Deutschland sind Vergleiche im kollektiven Rechtsschutz eine sehr junge Entwicklung, die erst mit der Reform des KapMuG im Jahre 2013 angestoßen wurde. Im Rahmen des KapMuG haben sie noch keine nennenswerte praktische Bedeutung gewonnen. Bislang sind auf dieser Grundlage – soweit ersichtlich – allenfalls zwei Vergleiche zustande gekommen.¹⁷ Für die Musterfeststellungs-klage fehlt es noch gänzlich an Entscheidungspraxis.

II. Ursachen und Hintergründe

Dass ein Streitiges Urteil nach einem vollständig durchexerzierten Prozess eine eher seltene Form richterlicher Entscheidung ist, stellt in den USA keine Besonderheit von class actions dar, sondern gilt auch für Individualverfahren.¹⁸ Die Präferenz für Vergleiche hat im amerikanischen Zivilprozess in den letzten Jahrzehnten allgemein überhandgenommen.¹⁹ Bei der class action spielt dabei

¹³ *Mom*, Kollektiver Rechtsschutz in den Niederlanden, S. 322 ff.

¹⁴ Gerichtshof Amsterdam, beschikking v. 25. 01. 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ7033 (*Dexia*); gerichtshof Amsterdam, beschikking v. 29. 04. 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2717 (*Vie d'Or*); gerichtshof Amsterdam, beschikking v. 29. 05. 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI5744 (*Shell*); gerichtshof Amsterdam, beschikking v. 15. 07. 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2691 (*Vedior*); gerichtshof Amsterdam, beschikking v. 17. 01. 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV1026 (*Converium*); gerichtshof Amsterdam, beschikking v. 16. 06. 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257 (*Fortis*).

¹⁵ Gerichtshof Amsterdam, beschikking v. 13. 05. 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1690 (*DSB-Bank*).

¹⁶ *Tzankova/Scheurleer*, *Annals* 622 (2009), 149, 152.

¹⁷ Zum einen OLG München, Beschl. v. 18. 09. 2014, 5 Kap 2/09 – *Constantin Medien AG, vormals EM.TV Vermögensverwaltungs AG*. Medienberichten zufolge soll Ende 2016 in dem Musterverfahren zur Frage einer verspäteten Ad-hoc-Mitteilung über den Rücktritt des einstigen Vorstandsvorsitzenden von Daimler-Chrysler, *Schrempp*, ein weiterer Vergleich geschlossen worden sein, der aber nicht öffentlich bekanntgemacht wurde, vgl. *Schneider*, *BB* 2018, 1986, 1995; *Stuttgarter Zeitung* v. 16. 12. 2016, <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.schrempp-ruecktritt-daimler-schliesst-vergleich-mit-klagern.f091-4ebc-969b-a7afdb174094.html> (zuletzt aufgerufen am 29. 04. 2019).

¹⁸ *Resnik*, 30 *U. C. Davis L. Rev.* 835, 839 (1997).

¹⁹ Vgl. allgemein *Galanter*, 1 *J. Empir. Legal. Stud.* 459 (2004); *Langbein*, 122 *Yale L. J.* 522, 569 (2012).

das nicht zuletzt angesichts der hohen Streitwerte beträchtliche Prozessrisiko ebenso eine Rolle wie die erheblichen Kosten, die regelmäßig im Rahmen der für das amerikanische Zivilprozessrecht charakteristischen pretrial-Phase anfallen.²⁰ Mit Blick auf die Kostenersparnis und die Effizienzgewinne werden Vergleiche im Kontext von class actions daher allgemein begrüßt, nicht zuletzt von den Gerichten.²¹ Prozessökonomischen Überlegungen kommt bei der class action ein erheblicher Stellenwert zu.²² Daneben kann auch der Gedanke eine Rolle spielen, dass die Kläger und ihre Anwälte als private attorneys general Ziele durchsetzen, die über das reine Kompensationsinteresse der Summe der Gruppenmitglieder hinausreichen, indem ihr Vorgehen abschreckende Wirkung entfaltet – gegenüber dem konkreten Schädiger und auch darüber hinaus.²³ Die Praxis der class action ist allerdings vor allem das Ergebnis und zugleich das Substrat eines dynamischen Prozesses ständiger Umformung und Fortentwicklung, der seit mehreren Jahrzehnten anhält, ohne dass die Aussicht bestünde, dass er irgendwann einen statischen Zielzustand erreicht.²⁴ Seine Hauptakteure sind unternehmerisch tätige Klägeranwälte, die in einem mitunter stark politisierten Umfeld²⁵ in Konkurrenz miteinander und in Wechselwirkung mit ihren Prozessgegnern ständig neue Innovationen einführen und auf ebensolche der Gegenseite reagieren.²⁶ Vergleiche im Rahmen von class actions sind dabei nicht zuletzt ein – bisweilen äußerst lukratives Geschäftsmodell – für spezialisierte Klägerkanzleien. Andererseits können sie auch für die beklagten Unternehmen reizvoll sein, da sie aufgrund des opt out-Systems eine schnelle und umfassende Lösung für Haftungsfälle bieten können. Sie haben sich zu

²⁰ Manual for Complex Litigation, Fourth, § 13.

²¹ Rubenstein, Newberg on Class Actions, § 13:44.

²² Vgl. ALI, Principles of Aggregate Litigation, § 1.03, Comment b.

²³ Vgl. Rubenstein, Newberg on Class Action § 1:8. Der Ausdruck „private attorney general“ wurde in den USA erstmals in einem Urteil aus dem Jahre 1943 verwendet, also in der Zeit des New Deal, vgl. *Assoc. Indus. of New York v. Ickes*, 134 F. 2d 694, 704 (2d Cir. 1943), hat aber deutlich frühere Ursprünge, insbesondere im Zusammenhang mit der Strafverfolgung. Zum Ganzen eingehend Rubenstein, 57 Vand. L. Rev. 2129, 2136 (2004).

²⁴ Vgl. zum Ganzen Bone, 70 B. U. L. Rev. 213 (1990); D. Marcus, 90 Wash. U. L. Rev. 587 (2013); ders., 86 Fordham L. Rev. 1785 (2018); Yeazell, From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action.

²⁵ Die class action ist hat den letzten Jahrzehnten mehrfach gesetzgeberische Initiativen hervorgerufen, die darauf abzielten, ihr Missbrauchspotential einzudämmen, so der PSLRA von 1995 und der CAFA von 2005. Das Gesetzgebungsvorhaben eines „Fairness in Class Action Litigation and Furthering Asbestos Claim Transparency Act of 2017“ (115th Congress 2017–2018, H. R. 985), der den Anwendungsbereich der class action stark beschnitten hätte, vgl. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/985> (zuletzt aufgerufen am 30.04.2019), scheint angesichts der neuen Mehrheitsverhältnisse im US-Repräsentantenhaus gescheitert zu sein, vgl. <https://www.reuters.com/article/legal-us-otc-classaction/class-action-reform-isnt-dead-its-just-not-coming-from-congress-idUSKCN1OR1G1> (zuletzt aufgerufen am 30.04.2019).

²⁶ Vgl. zum Ganzen *Coffee*, Entrepreneurial Litigation.

einem charakteristischen Element des us-amerikanischen Zivilprozessrechts entwickelt.

Der direkt auf einen Vergleich ausgerichteten Lösung des WCAM wird regelmäßig attestiert, Ausdruck einer charakteristischen Eigenart der niederländischen Rechtskultur zu sein. Es ist die Rede vom einvernehmliche Lösungen bevorzugenden „Poldermodell“²⁷, aber auch von der in der Entstehungszeit des WCAM verbreiteten Besorgnis, die Herausbildung einer „claimcultuur“ (Klagekultur) nicht weiter befördern zu wollen.²⁸ Jedoch wurde in den Niederlanden kürzlich eine neue Regelung zum kollektiven Rechtsschutz eingeführt, die eine streitige Entscheidung über Schadensersatzforderungen ermöglicht.²⁹ Die Einführung des WCAM war damals hingegen auch eine Reaktion auf die Erkenntnis, dass es dem niederländischen Prozessrecht an einem Instrument mangelte, effektiv mit bestimmten Situationen umzugehen, in denen Massenschäden auftreten.³⁰ Auch haben die hohen Prozesskosten in den Niederlanden für potentielle Kläger vielfach eine prohibitive Wirkung, zumal auch im Falle des Obsiegens für die Anwaltskosten nur standardisierte Sätze erstattet werden, nicht aber die tatsächlich angefallenen Kosten, die höher sein können.³¹

In Deutschland fehlt es noch an Erfahrungen mit Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz. Eine „Vergleichskultur“ hat sich in diesem Bereich noch nicht entwickelt.³² Es ist offen, ob dies in Zukunft geschehen wird. Der Vergleichsdruck für die Beklagten scheint jedenfalls nicht übermäßig stark zu sein, nicht zuletzt weil das KapMuG und die Musterfeststellungsklage eine Verurteilung auf Leistung auf der Ebene des Gruppenverfahrens nicht vorsehen.³³ Dass die Furcht vor Reputationsschäden Unternehmen in die Enge treibt,³⁴ ist angesichts der Erfahrungen mit VW im Abgasskandal zumindest keine zwingende Schlussfolgerung.³⁵ Ob insbesondere kleine und mittlere Unternehmen unter Vergleichsdruck stehen,³⁶ ist ungeklärt. Andererseits kann es möglicherweise einen Vergleich begünstigen, wenn die beklagten Unterneh-

²⁷ Vgl. dazu *van Rossum*, Dutch Legal Culture, in: Chorus/Hondius/Voermans, Introduction to Dutch Law, S. 13, 21 ff.

²⁸ Vgl. *Mom*, Kollektiver Rechtsschutz in den Niederlanden, S. 311, 341 m. w. N.

²⁹ Vgl. Staatsblad 2019, 130.

³⁰ *Mom*, Kollektiver Rechtsschutz in den Niederlanden, S. 328.

³¹ Vgl. *Snijders*, Civil Procedure, in: Chorus/Hondius/Voermans, Introduction to Dutch Law, S. 245, 261 ff., insb. 276.

³² Vgl. *Weinland*, Die neue Musterfeststellungsklage, Rn. 163.

³³ Vgl. die Aussage von *Meller-Hannich*, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/15, S. 18.

³⁴ So aber *Geissler*; GWR 2018, 189, 191; *Keller/Kolling*, BKR 2005, 399, 400; vgl. auch *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 370.

³⁵ Vgl. die Aussage von *Augenhofer*, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/15, S. 14; vgl. auch *Stadler*, VuR 2018, 83, 87 unter Verweis auf das kurze Gedächtnis von Kunden und Kapitalmärkten.

³⁶ So *Wernicke*, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/15, S. 21.

men ein Interesse daran haben die Kundenbeziehung zu den Klägern zu erhalten.³⁷ Ob es zu Vergleichen kommt, hängt allerdings auch maßgeblich davon ab, wie die Parteien die Prozessrisiken einschätzen und welche Strategien Kläger und Beklagte verfolgen.³⁸

³⁷ *Stadler*, VuR 2018, 83, 88.

³⁸ *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage, § 611 Rn. 3.

§ 3: Die untersuchten Verfahrensformen und ihre Struktur

I. Vorüberlegungen

Diese Untersuchung setzt sich mit der Problematik der Genehmigung von Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz anhand der amerikanischen class action, des niederländischen WCAM, des deutschen KapMuG sowie der Musterfeststellungsklage gemäß §§ 606 ff. ZPO auseinander. Im Folgenden sollen die maßgeblichen Regelungen vorgestellt und miteinander kontrastiert werden. Dazu wird zunächst jeweils ein Überblick über die normativen Grundlagen einschließlich ihrer historischen Entwicklung gegeben, um dann jeweils den Ablauf des Verfahrens zu beschreiben. Dabei geraten insbesondere folgende Fragen ins Blickfeld: Ist das Gericht in den Verhandlungsprozess im Vorfeld des Vergleichs eingebunden? Zu welchen Zeitpunkten im Verfahren muss sich das Gericht mit der Fairness des Vergleichs auseinandersetzen? Welches Gericht ist für eine Genehmigungsentscheidung zuständig? Trifft das Gericht eine einheitliche Genehmigungsentscheidung oder geht es schrittweise vor? Haben die Gruppenmitglieder eine Möglichkeit, gegenüber dem Gericht Stellung zu dem Vergleich zu nehmen? Können sie aus dem Vergleich austreten?

II. USA: die class action gemäß Rule 23 FRCP

1. Normative Grundlagen

In der amerikanischen Gesetzgebung zu class actions auf Bundesebene finden sich lediglich an drei Stellen spezifische Regelungen, die im Zusammenhang mit einem Verfahrensabschluss im Wege eines Vergleichs stehen: in Rule 23(e) FRCP, in 28 U.S.C. §§ 1712 ff. und in 15 U.S.C. § 78u-4 (5) sowie (7). Die erstgenannte Norm regelt dabei die Grundlagen der richterlichen Kontrolle eines Vergleichs; um deren Effektivität zu erhöhen, wurde sie zunächst im Jahre 2003¹ und jüngst noch ein weiteres Mal ab Dezember 2018 tiefgreifend neu gefasst. Ihr zufolge kann das Verfahren nur noch mit Zustimmung des Gerichts beendet werden, sobald eine class zertifiziert wurde. Dies gilt für

¹ Vgl. dazu *Herr*, Annotated Manual on Complex Litigation, Fourth, § 21, Author's Comments, Overview of New Manual; *Wright/Kane*, Law of Federal Courts, S. 524.