DIE US-AMERIKANISCHE CLASS ACTION: STRUKTUR UND RECHTSÖKONOMISCHER HINTERGRUND

Marina Tamm*

Humboldt-Universität, Berlin, Germany
email: marina.tamm@hs-wismar.de

TAMM, Marina. Die US-amerikanische Class Action: Struktur und rechtsökonomischer Hintergrund. *International and Comparative Law Review*, 2011, Vol. 11., No. 2, pp. 79–92. DOI: 10.1515/iclr-2016-0105.

English title: The US-American class actions: structure and legal-economic background

Abstract: The article is dealing with the new German legal regulation concerning so called securities class actions. The author sees the new possibilities to bind together claims which arose from false information in capital market as a follower of the US class actions, therefore the article explains with the aim to simplify the interpretation of the new German legal rules the current American legal regulation of class actions. This means it analyses mainly the article 23 of the Federal Rules of Civil Procedure and brings opinions of the author whether its particularities may function in Germany or not.

Keywords: Germany, USA, class actions, capital markets, securities

I. Einleitung

Falsche Kapitalmarktinformationen und die darauf beruhenden Massenschäden von Anlegern können seit dem 1.11.2005 in Deutschland im Rahmen eines Musterverfahrens nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)¹ klagweise gebündelt werden. Die einheitliche Entscheidung über gleichgerichtete Streitpunkte und Feststellungsziele der von den Klägern verfolgten Ansprüche findet einen funktionsäquivalenten Vorläufer im US-amerikanischen Zivilprozessrecht. Er betrifft die sog. Securities Class Action als bereichsspezifische Sonderform der Class Action.

Die Class Action beinhaltet eine Gruppen- bzw. Sammelklage,² die Securities Class Action die spezielle Sammelklagemöglichkeit für Kapitalmarktgeschädigte.

* Prof. Dr. Tamm ist Professorin für Wirtschaftsrecht an der Hochschule Wismar und zugleich Privatdozentin an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren vom 16.8.2005 (BGBl. I, S. 2437).

2 Beuchler, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von

Diese unterliegt in den USA höheren Anforderungen als die normale Class Action. Der Grund dafür war und ist, dass Klagen von Kapitalmarktgeschädigten in Class Action-Form Konjunktur haben, auch dann, wenn sie missbräuchlich sind.

In Deutschland steht z.Z. die Evaluierung des KapMuG an, deren Ergebnis für die Entscheidung des Gesetzgebers über eine (ggf. modifizierte) Fortgeltung von Bedeutung sein wird. Möglicherweise ist diese Evaluationsarbeit aber auch nicht mehr nötig, wenn und soweit die deutsche (derzeit noch bereichsspezifische) Regelung des KapMuG in einem allgemeineren, europäisch verordneten Gruppenklagemodell³ aufgeht. Ob es dazu kommt, ist noch völlig offen.

Im Prinzip ist es aber auch egal, auf welcher Ebene die Diskussion um die Einführung, den Ausbau und die Fortgeltung einer Kollektivklage geführt wird, ob auf deutscher oder auf europäischer Ebene. In jedem Fall ist es für den Gesetzgeber notwendig, dass „Gespenst“ der Gruppen- bzw. Sammelklage, das derzeit über den Atlantik schwappt, einzufangen. Es kann und wird dabei darum gehen, die US-amerikanische Class Action als Modell, an dem man sich „abarbeiten“ kann, zu nutzen. Es gilt insoweit, sich mit der Funktionsweise, aber auch mit den Chancen und Risiken dieses Klagemodells auseinanderzusetzen. Der vorliegende Beitrag will dazu Hilfestellung geben, indem er einen Überblick über die Class Action und deren kapitalmarktrechtliche Sonderform – die Securities Class Action – vermitteln soll

II. Überblick zu den Regelungen der Class Action

Die Möglichkeit der Führung einer Sammelklage in Form der Class Action ergibt sich aus einer besonderen Regelung des US-amerikanischen Zivilprozessrechts. Verantwortlich hierfür ist Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure. Diese Regelung bestimmt: *„One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all ...“*. Kennzeichnend ist nach dieser Vorschrift für die Class Action, dass eine einzelne Person Klage erhebt, und zwar als Gruppenrepräsentant im Namen der gesamten Gruppe von potentiellen Klägern, deren Mitglied sie ist.⁴

1. Anwendbarkeit von Bundesrecht (Rule 23 FRCP) und deren Teilüberlagerung durch Spezialrechtsakte

Obgleich das US-amerikanische Zivilprozessrecht aufgrund des föderalen Systems der USA zweigeteilt ist und neben dem Landesrecht der 50 Bundesstaaten Bundesrecht für Klagen vor den Bundesgerichten steht,⁵ führt dies zu keiner

Amerika (2008), S. 29.

3 Vgl. dazu KOM (2008), 794 endg., S. 15 Rn. 49; zum Ganzen siehe auch Stadler, in: Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht (2001), S. 1; Tamm, in: Tagungsband der Bamberger Verbraucherrechtstage (2009), S. 76 ff.

4 Beuchler, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 23.

5 Aufgrund Art. 3 Sec. 3 der US-amerikanischen Verfassung ist die Zuständigkeit der Gerichte

Rechtszersplitterung für die kapitalmarktrechtliche Sonderform der Class Action. Denn für diese, d.h. die Securities Class Action, greift immer die bundesrechtliche Regelung ein, was sich aus einem Spezialgesetz (dem Securities Litigation Uniform Standards Act von 1998 – vgl. dazu § 15 U.S.C. §§ 77p und 78 bb (f)) ergibt. Die Heraufzoning dieser Klagen auf die Ebene des Bundesrechts soll dazu dienen, die Restriktionen, die hier für sie vorgesehen sind, stets zur Anwendung zu bringen.⁶

2. Voraussetzungen zur Führung einer (Securities) Class Action

Aus Rules 23 der Federal Rules of Civil Procedure ergeben sich grundlegende Anforderungen für jede Class Action, auch für die kapitalmarktrechtliche Variante. Aus Rule 23 leitet sich die für das Verständnis der Class Action so wichtige Zweiteilung des Verfahrens in *Zulassungsverfahren* (sog. Zertifizierung) und *Hauptverfahren* ab. Regelmäßig gilt, dass bereits die Zertifizierung der Klage im Zulassungsverfahren gewisse Vorwirkungen für den Ausgang des Prozesses birgt. Denn ist eine Class Action bzw. eine Securities Class Action erst einmal zugelassen worden, geht davon regelmäßig ein enormer Vergleichsdruck aus, und zwar zu Lasten des Beklagten.⁷

a. Zulassungsverfahren

In dem dem Hauptverfahren vorgeschalteten *Zulassungsverfahren* wird durch das Gericht geprüft, ob es sinnvoll ist, die Vielzahl der gleichgerichteten Einzelklagen in Form einer Class Action zu bündeln. Dazu sind gewisse Anforderungen an die Gruppenstärke, aber auch den möglichen Gruppenkläger, der die Gruppe vertritt, und an seinen Anwalt zu stellen.

aa. Anforderungen an die Gruppe

Das Gesetz, d.h. Rules 23 (a) (1) und (2) der Federal Rules of Civil Procedure, stellt zunächst bestimmte Anforderungen an die Gruppe, d.h. die Class. Maßgeblich sind hierbei zwei Kriterien. Erfüllt sein muss das Kriterium der „Numerosity“ und der „Commonality“.⁸ Die Zulässigkeit der Erhebung einer Class Action setzt voraus, dass es eine Mehrzahl klagwilliger Personen gibt, angesichts deren Klagen die einfache verfahrensrechtliche Verbindung zur gemeinsamen Verhandlung, sog. joinder, unzumutbar wäre, weil die Gruppe der klagwilligen Personen entsprechend groß ist („Numerosity“) und es i.Ü. tatsächliche oder rechtliche Fragen

der Einzelstaaten die Regel, was zugleich die Anwendung der eigenen Prozessordnungen der Staaten ermöglicht. Nur vor Bundesgerichten sind die Federal Rules of Civil Procedure anwendbar, vgl. dazu *Writh/Miller/Cooper/Freer*, in: *Writh/Miller, Federal Practice and Procedure* (2006), §§ 3501 ff; *Böhm*, Amerikanisches Zivilprozessrecht (2005), S. 71 ff.

6 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 50 f.; *Writh/Miller/Freer*, in: *Writh/Miller, Federal Practice and Procedure* (2006), § 3584.

7 *Klonoff*, Class Action and Other Multi-Party Litigation (2. Aufl., 2004), S. 235 ff.

8 Siehe dazu *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 85; *Conte/Newberg*, Newberg on Class Actions (3. Aufl., 2006), § 2.2.

gibt, die die Ansprüche aller Gruppenmitglieder (dieser großen Gruppe) verbindet („Commonality“).

(1) *Zum Merkmal der Gruppenstärke (Numerosity)*

Aus Rules 23 (a) (1) der Federal Rules of Civil Procedure geht hervor, dass die Gruppe einer solchen *Größe* bedarf, dass die bloße Verbindung der Einzelklagen zur gemeinsamen Verhandlung unzweckmäßig wäre.⁹ Die Unzweckmäßigkeit des einfachen „joinders“ kann sich dabei bereits aus der *Anzahl* der Klagen ergeben, die „in der Sache“ anhängig sind. Nach der US-amerikanischen Rechtsprechung ist bzgl. der zu fordernden Gruppenstärke die Schallmauer zur Class Action (im positiven Sinne) dann durchbrochen, wenn bereits mehr als 40 Klagen erhoben worden sind. Bleibt die Klaganzahl hinter dieser von der Judikatur herausgebildeten Schwelle zurück, kann die Erhebung einer Class Action dennoch im Einzelfall zugelassen werden. Allerdings besteht die Zulassungsmöglichkeit nicht mehr, wenn die Gruppe weniger als 20 Kläger ausmacht.¹⁰

Im kritischen Bereich von 39 bis 20 gleichgerichteten Klagen, kommt es für die Zulassung zur Class Action darauf an, welche praktischen Schwierigkeiten tatsächlich bei dem Versuch auftreten würden, Einzelverfahren im Wege eines joiners zur gemeinsamen Verhandlung zusammenzufassen. Das Gericht, das über die Zertifizierung der beantragten Class Action entscheidet, hat hier prognostizierend abzuwägen, wie teuer, zeitaufwendig und logistisch schwierig eine derartige Unternehmung wäre. Relevant als logistisches Hindernis kann dabei auch der Umstand sein, wie weit entfernt voneinander die Gruppenmitglieder wohnen.¹¹

(2) *Zum Merkmal der Gleichgerichtetheit der Klagen (Commonality)*

Es muss ferner – so bestimmt es Rule 23 (a) (2) der Federal Rules of Civil Procedure – eine Gruppenbildung möglich sein. Das ist dann der Fall, wenn die in hoher Anzahl erhobenen Einzelklagen (s.o.) über zu klärende *tatsächliche* und/oder *rechtliche Fragen*, die „in die gleiche Richtung laufen“ verbunden sind.¹² Hervorzuheben ist, dass die Rechtsprechung bei der Identifizierung der Gruppenmerkmale und der darauf bezogenen Entscheidung über das Bestehen einer Class-Action-fähigen Gruppe einen weiten Entscheidungsspielraum hat, den sie auch ausschöpft, und zwar unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls. Die Judikatur befindet daher relativ frei darüber, ob und inwieweit Klagen nach dem Sinn und Zweck der Regelung durch rechtliche oder tatsächliche Gesichtspunkte¹³

9 Eichholtz, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 77 ff.

10 Zu einem von vielen Beispielen aus diesem Zusammenhang siehe Cox v. American Cast Iron Pipe Co., 784 F. 2d 1546, 1553.

11 Bergmeister, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 58.

12 Beuchler, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 82 f.

13 Die Judikatur hat bislang bewusst auf die Herausbildung einer allgemeinen subsumtionsfähigen Formel für die Class, die über gemeinsam zu klärende rechtliche und/oder tatsäch-

derart verbunden sind, dass eine Bündelung in einer Class Action prozessökonomisch erscheint.¹⁴ Ausreichend soll nach der Rechtsprechung schon sein, dass nur *ein* Gesichtspunkt ein gemeinsam zu klärender ist.¹⁵

Die hinreichend präzise Gruppendifinition, die letztlich, über das Herausfiltrieren der rechtlichen und tatsächlichen Fragestellungen, die „gleichgerichtet“ sind bzw. als solche gelten, erreicht wird, ist letztlich auch zentraler Bestandteil des Beschlusses, mit dem die Class Action aufgrund der sog. „Certification Order“ durch das Gericht zugelassen wird. Die eventuell unterschiedliche Höhe des Schadensersatzes, der nach den Einzelklagen gefordert wird, ist jedenfalls – das dürfte auf der Hand liegen – kein Hindernis für die Bewertung sonst gleichgerichteter Klagen als „innerlich verbunden“. ¹⁶

Im Zusammenhang mit einer kapitalmarktrechtlichen Streitigkeit kommen als gemeinsame tatsächliche/resp. rechtliche Fragestellungen, die über eine Securities Class Action geklärt werden können, insbesondere Fragen danach in Betracht, ob der Beklagte gegen haftungsrelevante Vorschriften verstoßen hat, ob Informationen fehlerhaft waren, ob der Beklagte subjektiv vorwerfbar gehandelt hat, ob durch sein Verhalten der Aktienkurs beeinflusst wurde und wie (abstrakt gesehen) der Gesamtschaden zu berechnen ist.¹⁷ Deshalb eignen sich gerade auch standardisierte Äußerungen von Kapitalmarktbeklagten, etwa in Wertpapieremissionsprospekten oder in Jahresabschlüssen gut zur Feststellung der „Commonality“ im Rahmen der Class-Action-Gruppenbildung.¹⁸

bb. Anforderungen an den Kläger als Repräsentant der Gruppe

Rules 23 der Federal Rules of Civil Procedure statuiert aber auch Anforderungen für den Kläger, der beansprucht, die Class im Gruppenverfahren zu repräsentieren.¹⁹ Auch diese werden schon im Zulassungsverfahren geprüft. Die maßgeblichen Gesichtspunkte, die hier zum Tragen kommen, lassen sich mit den Schlagworten „*Typicality*“ und „*Fairly and Adequately*“ umschreiben. Daneben folgt aus den Reformrechtsakten zur Securities Class Action, dass für den kapitalmarktrechtlichen Führungskläger zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

liche Gesichtspunkte der Klagen der Gruppenmitglieder „entsteht“, verzichtet, vgl. dazu *Writh/Miller/Kane*, in: *Writh/Miller, Federal Practice and Procedure* (2006), § 1760; *Bergmeister*, Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 56.

14 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 87.

15 *In re Agent Orange Product Liability Litigation*, 818 F.2d 145, 166–167 (2d Cir. 1987).

16 *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 84.

17 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 60.

18 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 60.

19 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 90 ff.

(1) Typicality und Fairly/Adequately – als allgemeine Anforderungen bei der Class Action

Erforderlich ist nach Rule 23 (a) (3) zunächst, dass der *Kläger*, der beansprucht Führungskläger der Class Action zu sein, Inhaber eines *Anspruches* ist, der typisch, d.h. *repräsentativ für die Ansprüche der Gruppenmitglieder* ist.²⁰ Weiter muss anzunehmen sein, dass der Kläger, der sich um die Stellung des Führungsklägers der class bemüht, die Interessen der Gruppe fair und angemessen wahrnimmt. Das Gericht hat hier eine Prognose anzustellen. Bezugspunkt ist dabei die angemessene Interessenvertretung der Gruppe im Hauptverfahren durch eine Partei, die dieses Verfahren für alle anderen Mitglieder der Gruppe betreibt. Ist diese anzunehmen, wird der Kläger, der sich um die Stellung des Führungsklägers bemüht, durch das Gericht zum Lead Plaintiff bestellt.

Zumeist ist der Führungskläger des Hauptverfahrens auch derjenige, der bereits im Zertifizierungsverfahren das Heft des Handelns als Vertreter der Gruppe in die Hand genommen hat. Das muss aber nicht so sein. Besonders hervorzuheben ist, dass es i.Ü. ein Charakteristikum der kapitalmarktrechtlichen Variante der Class Action ist, dass nicht derjenige, der seinen Rechtsstreit als erster zu Gericht trägt, auch derjenige ist, der automatisch in die Rolle des Führungsklägers übernimmt.²¹ Denn es kann sein, dass dieser, weil er bspw. „Berufskläger“ ist, primär seine eigenen Interessen verfolgt und das Gericht daher keine faire Interessenwahrung bzgl. der übrigen Kläger als gegeben ansieht.

(2) Daneben bestehende Anforderungen für die Securities Class Action aufgrund von Spezialregelungen

Weitere Anforderungen für den zu bestellenden Führungskläger ergeben sich aufgrund von Spezialrechtsakten zur Securities Class Action (die deren Reform dienten). Der Kläger, der die Stellung eines Führungsklägers bei der Securities Class Action beansprucht, muss danach auch noch in Person den Klageschriftsatz, inhaltlich geprüft und genehmigt haben. Weiter darf er die Wertpapiere, die Gegenstand des Verfahrens sind, nicht auf Anweisung seines Anwalts oder nur mit dem Ziel gekauft haben, sich an einer Securities Class Action zu beteiligen. Der Kläger, der bereit ist, im Securities Class Action Verfahren als Repräsentant der Gruppe aufzutreten, darf sich ferner nicht dafür bezahlen lassen, dass er als Führungskläger aktiv wird. Außerdem muss der Kläger, der sich um die Führungsklägerstellung bemüht, darlegen, wie oft er in den vergangenen Jahren Securities Class Action-Anträge eingereicht hat. Hervorzuheben ist insoweit etwa, dass der Private Securities Litigation Reform Act (PSLRA) vorsieht, dass niemand Lead

20 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 88 f.

21 Bei Securities Class Action ist deshalb der sonst so entscheidende „Run to the Court“ nicht von Bedeutung, vgl. dazu *Bergmeister*, Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 98.

Plaintiff, d.h. Gruppenrepräsentant sein darf, der in den letzten fünf Jahren bereits fünfmal diese Rolle innehatte.²²

Das Gericht nimmt diese in Erfahrung zu bringenden Informationen zum Anlass, die Tauglichkeit des Klägers, der die Stellung des Führungsklägers beansprucht, bereits im Zertifizierungsverfahren zu prüfen. Gerade die letztgenannten Anforderungen dienen dazu, die sog. Berufskläger (man spricht von sog. Professional Plaintiffs), die das Instrument der Securities Class Action oft missbrauchen, von der Übernahme des Führungsklägeramtes fernzuhalten.

(3) Vom Führungskläger zu erfüllende Benachrichtigungspflichten

Der Gruppenrepräsentant muss auch, was ebenfalls bereits bei der Zertifizierung der Class Action vom Gericht geprüft wird, geeignet sein, die mit seiner Stellung einhergehenden Benachrichtigungspflichten zu erfüllen. Hierzu gehört u.a. die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder von der etwaigen Zulassung der Class Action und über einen eventuell am Ende des Verfahrens stehenden Vergleichsvorschlag. Bereits für das Zertifizierungsverfahren ist es jedoch von Bedeutung, dass alle potentiellen Class Action-Kläger auch bereits über die Einleitung des Zulassungsverfahrens informiert werden. Dies geschieht durch eine sog. „Early Notice“, die derjenige versenden muss, der im weiteren Verfahren die Stellung des Führungsklägers für sich beansprucht.

Die öffentliche Bekanntmachung der Einleitung der Zertifizierung der Class Action hat der Führungskklägeraspirant spätestens 20 Tage nach Klagerhebung in die Wege zu leiten. Notwendig ist die Bekanntmachung des Zertifizierungsverfahrens vor allem auch deshalb, weil hierdurch weitere Klaginteressierte zur Gruppe finden und diese zahlenmäßig vergrößern. I.Ü. geht es aber auch darum, dass sich damit auch andere Kläger um die Stellung des Führungskklägers bewerben können. Für diese Early Notice stehen dem Kläger, der die Führungskklägerstellung beansprucht, unterschiedliche Wege zur Verfügung: Möglich ist der Abdruck der Information zum Beginn des Zertifizierungsverfahrens in einem auflagenstarken Wirtschaftspresseerzeugnis. Zulässig ist aber auch die Veranlassung einer Pressemitteilung, welche über Nachrichtendienste verbreitet wird. Gleich steht diesen Varianten die Veröffentlichung einer entsprechenden Nachricht im Internet, sofern diese so platziert wird, dass potentiell interessierte Kreise darauf stoßen werden.²³

cc. Anforderungen an den Gruppenanwalt

Beachtenswert im Zusammenhang mit der Zulassung der Class Action ist weiter, dass der Gruppenanwalt (sog. Class Counsel) auf Vorschlag des Führungskklägers *mit Zustimmung des Gerichts* bestellt wird. Die Einbeziehung des Gerichts soll gewährleisten, dass der Gruppenanwalt, der bei der Class Action nicht nur

²² Bergmeister, Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 94.

²³ Zum Ganzen siehe Bergmeister, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 63.

Rechtsvertreter des Führungsklägers ist, sondern auch Beistand der übrigen Gruppenmitglieder, im Hauptverfahren deren Interessen angemessen mitverfolgt. Die einschlägige Regelung dazu ergibt sich aus Rule 23 (g) (1) (B) der Federal Rules of Civil Procedure.²⁴ Um zu gewährleisten, dass derjenige das Amt des Gruppenanwalts übernimmt, der als Gruppenvertreter am besten geeignet ist, lassen manche Gerichte sogar Bieterverfahren (sog. „Auction“) zu, an denen sich große Anwaltskanzleien beteiligen. Zum Teil wird hieran jedoch Kritik geübt, da ein solches Verfahren vom Wortlaut der Rules 23 (g), nicht erfasst wird.²⁵

dd. Entscheidung über die Zulassung (Zertifizierung) der Class Action

Die Entscheidung über die Zulassung der Class Action, die ggf. durch die Beschränkung der Gruppe oder des Gegenstandes ergeht, verfügt am Ende des dem Hauptverfahren vorgeschalteten Zertifizierungsverfahren das Gericht in Form eines schriftlichen *Beschlusses*, der wiederum vom Lead Plaintiff den übrigen Gruppenmitgliedern mitzuteilen ist. (Ein solcher Beschluss ist nur dann entbehrlich, wenn es schon im Zulassungsverfahren zu einer vergleichsweisen Einigung kommt, wobei das dabei gefundene Vergleichsergebnis nur noch der gerichtlichen Genehmigung bedarf. In diesem Fall spricht man von einer *Settlement Class*.²⁶). Kommt es nicht zu einer vergleichsweisen Einigung im Zulassungsverfahren, entscheidet das Gericht – was gerade auch im Bereich des Kapitalmarktrechts gilt – im Zweifel für die Zulassung der Class Action.²⁷

Insofern spielt häufig die Einschätzung der Gerichte eine Rolle, dass Einzelkläger wegen der oft unverhältnismäßig hohen Kosten eine Klage ohne Zertifizierung als Class Action scheuen und die Zertifizierung des Verfahrens als Class Action hilft, die Einhaltung kapitalmarktrechtlicher Haftungsnormen auch über gerichtlich durchsetzbare Schadensersatzansprüche sicherzustellen.²⁸ Der entsprechende Zulassungsbeschluss muss allerdings bestimmte Angaben enthalten, die für die effiziente Führung des Hauptverfahrens unentbehrlich sind. In diesem Sinn hat er (abstrakt) die Gruppe der Kläger, die Ansprüche und Streitpunkten, die Gegenstand des Class Action-Verfahrens sind, den Führungskläger sowie den Class Counsel auszuweisen.

Um die Effizienz des Kollektivverfahrens zu gewährleisten, kann gegen die (bloße) Zulassungsentscheidung des Gerichts noch kein Rechtsmittel eingelegt

24 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 92 f.

25 *Bergmeister*, Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 103.

26 *Hirte*, FS Leser (1998), 335, 344; *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 108; *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 129.

27 *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 111.

28 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 106, mit Hinweis auf die Aufgreifung dieses Arguments in einer Vielzahl von Verfahren.

werden. Der Grund dafür ist, dass eine Berufung grds. nur gegen verfahrensabschließende Entscheidungen statthaft ist (vgl. 28 U.S.C. § 1291) und der Supreme Court entschieden hat, dass dem Zulassungsbeschluss im Zertifizierungsverfahren zur Class Action noch nicht diese Wirkung zufällt;²⁹ es handelt sich eher um eine Art Zwischenentscheidung.

b. Hauptverfahren

Nach der Zertifizierung der Class Action ist der Weg frei für das Hauptverfahren (sog. „Trail“³⁰).

aa. Benachrichtigung der Gruppenmitglieder durch den Führungskläger

Das Hauptverfahren beginnt damit, dass alle Gruppenmitglieder von seiner Eröffnung zu benachrichtigen sind (vgl. dazu Rules 23 (c) (2) (B) der Federal Rules of Civil Procedure). Die Information über die Eröffnung des Hauptverfahrens wird zwar durch das Gericht abgefasst (ist also amtlich), die Verbreitung der Information obliegt aber dem Gruppenrepräsentanten. Wichtig ist, dass sie auf der bestmöglichen Art und Weise zu erfolgen hat („Best Practicable Notice“). Wurde abstrakt gesehen die bestmögliche Art und Weise der Benachrichtigung gewählt, hat ein Gruppenmitglied oder haben einige Mitglieder die Benachrichtigung aber gleichwohl nicht erhalten, ist dieses bzw. sind diese dennoch an das Verfahrensergebnis gebunden.

Die Information der Gruppenmitglieder über die Eröffnung des Hauptverfahrens dient der Sicherstellung des rechtlichen Gehörs („Due Process“)³¹ der Beteiligten, d.h. der Class Mitglieder. Es soll den Betreffenden die Teilnahme am Hauptverfahren, aber auch einen Austritt aus der Gruppe ermöglichen. Dass einzelne Gruppenmitglieder die Benachrichtigung zur Eröffnung des Hauptverfahrens trotz einer Best Practicable Notice nicht erhalten haben und deshalb auch keinen Gruppenaustritt erklären, wird im Interesse der Verfahrenseffizienz des Massenverfahrens hingenommen. Bzgl. der potentiellen Möglichkeit des Austritts aus der Gruppe (und des sonstigen Einschlusses aller Betroffener) wird die US-amerikanische Class Action auch als Opt-Out-Sammelklage bezeichnet.³²

Unterbleibt die Nachricht über die Eröffnung des Hauptverfahrens oder ist die gewählte Art und Weise der Bekanntmachung ungenügend, hat das Urteil mit Ausnahme der namentlich benannten Parteien keinerlei Bindungswirkung für die

29 *Coopers v. Lybrand v. Livesay*, 437 U.S. 463, 468 (1978); zum Ganzen siehe auch *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 112.

30 *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 63.

31 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 151.

32 *Eichholtz*, die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 149; *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 109.

Gruppe.³³ Typischerweise „geeignet“ im Sinne der Best Practicable Praxis-Anforderung sind Benachrichtigungen zur Eröffnung des Hauptverfahrens in Printmedien; angemessen ist aber auch eine Benachrichtigung über Rundfunk und Fernsehen.³⁴ Bei Eröffnung des Hauptverfahrens einer Securities Class Action wird eine betreffende Information sehr häufig im Wall Street Journal veröffentlicht.³⁵ Sind, wie es bei der Securities Class Action typischerweise der Fall ist, Aktionäre Gruppenmitglieder, kann zumeist auch eine Einzelbenachrichtigung erfolgen, da ihre Identität mithilfe des von der (verklagten) Gesellschaft geführten Aktienregisters (Stock Transfer List) ermittelbar ist.³⁶

bb. Inhalt der Benachrichtigung und die Kostentragung dafür, Verfahrensleitung durch das Gericht

Damit sich das Gruppenmitglied von der Benachrichtigung angesprochen fühlt, sich mithin zur „Class“ zuordnen kann, muss die Benachrichtigung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erkennen lassen, worum es geht und wie die Gruppe definiert ist.³⁷ Auch hat eine Rechtsbelehrung darüber zu erfolgen, dass bei nicht erklärtem Austritt aus der Gruppe innerhalb einer gewissen Zeit (die vom Gericht festgesetzt wird), das Ergebnis des Prozesses Bindungswirkung erzeugt (Rules 23 (c) (2) (B) der Federal Rules of Civil Procedure).

Die Kosten der Benachrichtigung trifft immer die Klägerseite, da sie in ihrem Interesse erfolgt. Hat die Klage Erfolg, kann die Vorauszahlung, die durch den Gruppenrepräsentanten erfolgt, durch Entscheidung des Gerichts anteilig auf die Gruppenmitglieder umgelegt werden. Es erfolgt dann eine Erstattung aus dem erstrittenen Gesamtbetrag.³⁸ Durch verfahrensleitende Maßnahmen des Gerichts, bei denen die Richter gem. Rule 23 (d) der Federal Rules of Civil Procedure einen weiten Ermessensspielraum haben,³⁹ wird das Hauptverfahren hinsichtlich der Streitpunkte, die abgeschichtet geklärt werden, weiter strukturiert.

Die Verfahrensleitung durch das Gericht geht im Hauptverfahren so weit, dass das Gericht selbst die bereits getroffene Zulassungsentscheidung zur Sammelklage noch vor Erlass des Endurteils abändern kann.⁴⁰ Möglich ist dies mittelbar, durch nachträgliche Änderung der Gruppendifinition oder der Bildung von Untergruppen. Zulässig, wenngleich selten, ist auch die generelle Rücknahme der Zulassung

33 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 134.

34 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 152 ff.

35 *Conte/Newberg*, Newberg on Class Actions (3. Aufl., 2006), § 22.85.

36 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 117.

37 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 154.

38 *Conte/Newberg*, in: Newberg on Class Actions (3. Aufl., 2006), § 22.86.

39 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 110.

40 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 128.

(sog. „De-Certification“⁴¹). Derartige Statusveränderungen ziehen allerdings wieder umfängliche Benachrichtigungspflichten nach sich.

cc. Stellung des Führungsklägers und Rechte der übrigen Class-Mitglieder

Die Besonderheit der Class Action wird aber überhaupt nur verständlich, indem auf die Stellung des Führungsklägers sowie der übrigen Class-Mitglieder im Hauptverfahren eingegangen wird. Insoweit ist es entscheidend herauszustellen, dass der Führungskläger die Gruppe im Hauptverfahren repräsentiert. Das durch ihn betriebene Hauptverfahren zeitigt Wirkung für die gesamte Class, die alle Geschädigten umfasst. Die Class wird dabei nicht durch ein Opt-In, d.h. durch eine aktive Beitrittserklärung der Betroffenen mit gleichlaufenden Ansprüchen gebildet. Sie konstituiert sich vielmehr umgekehrt durch die *abstrakte Gruppendifinition im Zulassungsbeschluss*, die alle potentiell Geschädigten erfasst, wobei aus der Class nur diejenigen Betroffenen herauszurechnen sind, die sie innerhalb der gesetzten Frist durch ausdrückliche Erklärung verlassen haben. Die Class Action basiert damit auf einem *Opt-Out-Modell*,⁴² über das sie erst ihre Schlagkraft entwickelt.⁴³ Das rührt daher, dass Austritte eher selten erklärt werden und es damit zur Vertretung aller denkbar Geschädigten durch den Führungskläger kommt, was wiederum für die Höhe der Schadenssumme, die abstrakt gesehen den Gesamtschaden umfasst, von Bedeutung ist.

Der Hauptprozess wird durch das Agieren des Führungsklägers und des Gruppenanwalts bestimmt. Das Gruppenmitglied, das keine Opt-Out-Erklärung abgegeben hat, hat das Recht, am Verfahren teilzunehmen. Teilnahme bedeutet dabei allerdings nur, dass es auf Antrag *Zugang zum Prozessstoff durch Schriftsatz – und Aktenverhalt* in Kopie bekommt. Dies ermöglicht eine *Intervention* (vgl. dazu Rules 24 i.V.m. Rule 23 (d) der Federal Rules of Civil Procedure),⁴⁴ wenn das betreffende Gruppenmitglied seine Interessen durch den Führungskläger im Prozess als nicht (mehr) angemessen gewahrt ansieht. Eine solche förmliche Intervention ist in Class Action Verfahren allerdings selten, die Class-Mitglieder greifen regelmäßig nicht aktiv in den Prozess ein.⁴⁵

41 Im Fall der Decertifikation kann das Verfahren gegen den Beklagten zwar nicht mehr im Wege der Class Action (also als Sammenklagemitglied) betrieben werden, wohl aber im weiterhin offen stehenden Individualverfahren.

42 Ein erklärter Austritt aus der Gruppe führt dazu, dass das Verfahren und sein Ergebnis keine Bindung für das betreffende Gruppenmitglied erzeugt. Es kann dann seine Ansprüche individuell durchsetzen oder darauf verzichten.

43 Für die Opt-Out-Erklärung stellt das Gericht regelmäßig ein Formular zur Verfügung (sog. „Opt-Out-Form“), das nach Ausfüllung an das Gericht oder die von ihm benannte Stelle zu senden ist.

44 Vgl. dazu *Beuchler*, Class Action und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 107.

45 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 134.

dd. Bedeutung des im US-amerikanischen Zivilprozess generell zulässigen Ausforschungsbeweises

Der US-amerikanische Zivilprozess wird weiter geprägt durch die sog. „Discovery“ – den Ausforschungsbeweis. Dieser ist auch bei Sammelklagen zulässig. Er vergrößert die Chancen des Klägers, seine Behauptungen mit Beweisen untermauern zu können,⁴⁶ die ihm der Gegner, der auskunftspflichtig ist, liefert. Der Begriff Discovery steht für ein Beweiserhebungsverfahren, bei dem eine Partei auf Antrag der anderen umfassend zur Tatsachenaufklärung beizutragen hat.⁴⁷

ee. Abschluss des Verfahrens

Die übergroße Mehrzahl der Class Action-Verfahren mündet in einem Vergleich;⁴⁸ Verfahrensabschlüsse durch Urteil bilden die Ausnahme. Haben die Parteien, d.h. der Führungskläger und der Beklagte, im Hauptverfahren einen Vergleich geschlossen, endet damit der Prozess, soweit der Vergleich gerichtlich genehmigt wurde.⁴⁹ Die Genehmigung erfolgt, wenn das Vergleichsergebnis als angemessen angesehen werden kann. Im Vorfeld der richterlichen Genehmigung ist der Vergleichsvorschlag allen Gruppenmitgliedern auf „angemessene Weise“ mitzuteilen und diese sind daraufhin in einem sog. Fairness Hearing anzuhören,⁵⁰ wenn sie es wünschen. Dieses Hearing soll den nicht an den Vergleichsverhandlungen teilnehmenden Gruppenmitgliedern die Möglichkeit geben, zur Angemessenheit des Vergleichsergebnisses Stellung zu nehmen.

ff. Schadens- und Verteilungsverfahren

Steht die Haftung des Beklagten fest, ergeben sich in Gruppenverfahren – egal ob sie durch Urteil oder Vergleich enden – besondere Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Schadensersatzes.⁵¹ Gerade weil die individuelle Beweisführung durch das einzelne Gruppenmitglied über die Höhe „seines“ Schadens den Rahmen des Gruppenverfahrens sprengen würde, obliegt dem Repräsentanten der Gruppe die kollektive Beweisführung im Hinblick auf die Glaubhaftmachung des Gesamtschadens der Gruppe. Häufig kann man hier nur mit Schätzungen agieren

46 Die Belastung, die von der Discovery für den Gegner ausgeht, vergrößert sich durch den Kostenaufwand, den er bspw. für das Sichten von beweiserheblichen Unterlagen zu leisten hat, vgl. dazu *Böhm*, Amerikanisches Zivilprozessrecht (2005), S. 257; *Sack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht (3. Aufl., 2003), S. 61 ff.

47 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 135.

48 *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 64; *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 126.

49 Gegen die Genehmigung des Vergleichs ist das Rechtsmittel der Berufung einlegbar. Das Gruppenmitglied muss insofern vorbringen, dass es rechtzeitig Einwendungen gegen die Angemessenheit des Vergleichs geltend gemacht hat und es damit nicht gehört wurde.

50 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 128 f.

51 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 135.

oder aber mit statistischen Modellen, die beide auf empirische Erfahrungen, ggf. auch auf Unterlagen des Prozessgegners basieren.⁵²

Wird der Gruppe unter Zulassung des kollektiven Schadensnachweises pauschal eine Summe zugesprochen, die etwa an einen Fond zu zahlen ist, erweist sich häufig die Verteilung der Summe an die einzelnen Gruppenmitglieder als ein besonderes organisatorisches, aber auch inhaltliches Problem, insbesondere, wenn die Gruppe groß ist. Denn die Gruppenmitglieder sind vom Prozessausgang zu benachrichtigen und haben nun ihre individuellen Forderungen (auch dem Umfang nach) konkret anzumelden und nachzuweisen (Individual Proof of Claim).⁵³

Aufgrund der Umständlichkeit des Verteilungsverfahrens werden Verteilungsfragen häufig aus dem gerichtlichen Hauptverfahren ausgeklammert und auf ein Nachverfahren verlagert, das nicht mehr selbst durch das Gericht durchgeführt wird. Das Gericht beauftragt insofern häufig einen sog. „Special Master“ oder einen Anwaltsausschuss. Für Beträge, die mangels Abrufung durch die Gruppenmitglieder nicht ausgeschüttet werden können, gibt es drei Möglichkeiten: Sie können dem Staat, den Beklagten oder im weitesten Sinne der Gruppe zugutekommen.⁵⁴ Das Gericht trifft hierzu im Vorfeld meist eine Grundsatzentscheidung.

gg. Kostenfragen

Sowohl bei Prozessbeendigung durch Vergleich, als auch bei einer solchen durch Urteil hat grds. jede Partei ihre Rechtsverfolgungskosten selbst zu tragen, wozu auch die Zahlung des Anwaltshonorars gehört. Eine bemerkenswerte Besonderheit des US-amerikanischen Class-action-Verfahrens ist es, dass das Gericht auch im Fall eines Vergleichs über die Höhe des Anwaltshonorars entscheidet. Das Gericht selbst setzt hiernach das für angemessen befundene Honorar unter Bezugnahme auf den prognostizierten zeitlichen Aufwand des Lead Counsel und der Komplexität des Falles sowie unter Einbeziehung der erstrittenen Summe fest. Bei der Festsetzung des Honorars des Führungsklägers führt die Bezugnahme des Gerichts auf den erstrittenen Betrag dazu, dass es mittelbar zu einer Festsetzung des Honorars in Form eines Erfolgshonorars⁵⁵ kommt, obgleich hierzu keine Honorarabrede mit allen Gruppenmitgliedern getroffen wurde. Diese kann (anders als im Individualverfahren) im Vorfeld des Gruppenverfahrens auch gar nicht stattfinden, weil die Gruppe erst durch den gerichtlichen Beschluss festgesetzt wird.⁵⁶

52 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 136.

53 *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 188; *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 165.

54 *Thomas*, American Law Reports, Vol. 107 (1992), S. 800 ff.

55 *Beuchler*, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 147.

56 *Bergmeister*, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) (2009), S. 163.

II. Fazit

Weil in den USA jede Partei ihre eigenen Prozesskosten selbst trägt und weil auch bei Streuschäden der Schaden jedes einzelnen gering ist, sind Klagen mit niedrigem Streitwert nie wirtschaftlich. Erst die Bündelungswirkung, die die Class Action erzeugt (in Verbindung mit dem Ausforschungsbeweis, der Größe der Gruppe über die Opt-Out-Konstellation und damit die Höhe des Gesamtstreitwertes) macht die Rechtsdurchsetzung bei Kleinstschäden in Streuform sinnvoll.

Dabei ist das Verständnis zum zu gewährenden rechtlichen Gehör ein anderes als in Deutschland. Wenn und soweit eine Class-Action ins Rollen gekommen ist, geht von ihr ein besonderer Vergleichsdruck aus, auch weil das Schadenersatzrecht der USA nicht nur auf Kompensation, sondern auch auf Prävention gerichtet ist. Die Class Action erzeugt Symbolkraft. Insofern wird betont, dass sie dem „kleinen Mann“ Zugang zu Gerichten verschaffen kann, ihm auch gegen finanziell mächtige Gegner zum Recht verhilft und so „den Geist Amerikas“ verkörpert. Die Class Action bietet somit auch eine Möglichkeit, unlauteres, vertragswidriges Verhalten wirksam zu sanktionieren. Ein Rechtsdurchsetzungsdefizit, wie es bei Bagatell- und Streuschäden in Europa aufgrund des „rationalen Desinteresses der Betroffenen“ an der Einlegung von Individualklagen zu verzeichnen ist, gibt es nicht.⁵⁷ Der private Staatsanwalt (Private Attorney General) hat mit ihr ein „scharfes Schwert“ in der Hand.⁵⁸

Unter rechtsökonomischen Gesichtspunkten bietet die Class Action den Vorteil, eine Vielzahl von Individualverfahren, die als Parallelverfahren geschaltet würden, bzgl. der gemeinsamen Streitpunkte und Tatsachenfragen zu bündeln. Sie befördert damit die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und schont den Einsatz von Ressourcen (Zeit und Geld), nicht nur auf der Seite der Beteiligten, sondern auch auf der Seite der Justiz.⁵⁹ Demgegenüber steht die Gefahr ihres missbräuchlichen Einsatzes, der aber nicht durch das Instrument selbst (die Bündelung von Einzelklagen), sondern erst durch das spezielle US-amerikanische zivilprozessuale Umfeld (Stichwort: Ausforschungsbeweis, Erfolgshonorar, Strafschadenersatz) geschaffen wird. Bereinigt um diese Instrumente bietet die Class Action ein Modell zur effektiven Durchsetzung gleichgelagerter Ansprüche, das auch für Europa überlegenswert wäre.

57 Eichholtz, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002), S. 5.

58 Beuchler, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 53.

59 Beuchler, Class Actions und Securities Class Actions in den Vereinigten Staaten von Amerika (2008), S. 50 f.; Koch, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß (1976), S. 12, 17.