

MATTHIS PETER

Zivilprozessuale Gruppenvergleichs- verfahren

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

400

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

400

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Matthis Peter

Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren

Einvernehmliche Streitbeilegung im
kollektiven Rechtsschutz

Mohr Siebeck

Matthis Peter, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Zürich; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Zürich; 2017 Promotion; seit 2017 Gerichtsauditor am Bezirksgericht Horgen (ZH); Rechtsreferendar in einer Rechtsanwaltskanzlei in Zürich.

orcid.org/0000-0002-6931-4484

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

ISBN 978-3-16-155935-8 / eISBN 978-3-16-155936-5

DOI 10.1628/978-3-16-155936-5

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2018 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 Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbstsemester 2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich als Dissertation abgenommen. Sie entstand im Rahmen des vom Schweizerischen Nationalfonds (SNF) geförderten Projekts „Konfliktbewältigung in der Massengesellschaft: Musterprozess und Gruppenvergleich“ unter Leitung von Prof. Dr. iur. Tanja Domej. Im Frühjahrssemester 2015 hatte ich Gelegenheit zu einem sechsmonatigen Forschungsaufenthalt am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Dieser Forschungsaufenthalt wurde mit einem „Mobilitätsbeitrag“ des SNF unterstützt.

Ich danke Tanja Domej sehr herzlich für die hervorragende Betreuung dieser Dissertation und für die vielseitige und großzügige Förderung während meiner Tätigkeit an ihrem Lehrstuhl. Mein Dank gebührt überdies Prof. Dr. iur. Ulrich Haas für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich zudem Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann für die Aufnahme in die „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“. Dem Redaktionsteam des Hamburger Max-Planck-Instituts sowie Daniela Taudt und Jana Trispel vom Verlag danke ich für das sorgfältige Lektorat und die hilfreichen Hinweise zu Satz und Layout.

Für die kritische Durchsicht des Manuskripts und stetige Unterstützung danke ich besonders Rechtsanwältin Dr. iur. Anna Peter. Dank gebührt überdies Rechtsanwältin Céline Schmidt für die wertvollen Diskussionen während der kollegialen Tätigkeit am Lehrstuhl. Unterstützung bei der Recherche und in administrativen Belangen erhielt ich von Alda Zappia. Ferner danke ich Dr. sc. Moritz Gleich für den regelmäßigen Austausch über unsere Promotionsprojekte (und über die Eigenarten der akademischen Welt).

Ohne die großzügige und vielseitige Unterstützung meiner Eltern, Niklaus und Verena Peter-Barth, wäre diese Arbeit nicht entstanden. Zu tiefstem Dank verpflichtet bin ich schließlich Viola Richard für die unmessbare Hilfe und den geduldigen Beistand.

Die vorliegende Arbeit wurde im Mai 2017 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur wurden nach Möglichkeit bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Zürich, im Herbst 2017

Matthis Peter

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Einleitung

A. Problemstellung	1
B. Gang der Untersuchung.....	6

Erster Teil:

Vergleich und Gruppenvergleich nach geltendem Recht der Schweiz

A. Der gerichtliche Vergleich als Rechtsschutzalternative	7
B. Gruppenvergleiche nach geltendem Recht.....	17

Zweiter Teil:

Ausgewählte ausländische Gruppenvergleichsverfahren

A. <i>Class action settlements</i> in den USA.....	28
B. WCAM-Vergleiche in den Niederlanden	64
C. KapMuG-Vergleiche in Deutschland	110

Dritter Teil:

Ausgewählte Probleme von Gruppenvergleichsverfahren

A. Einführung	136
B. Justizgewährung und effektive Streitbeilegung in Gruppenvergleichsverfahren	137
C. <i>Opt-in / opt-out</i>	151
D. Repräsentation	175
E. Angemessenheit des Vergleichs	194
F. Kosten.....	203

Schluss

Endergebnis und Ausblick.....	214
-------------------------------	-----

Anhang 1: Übersicht zum typischen Ablauf der Gruppenvergleichsverfahren	220
Anhang 2: Verzeichnis abgeschlossener WCAM- und KapMuG- Gruppenvergleichsverfahren	222
Literaturverzeichnis.....	225
Materialienverzeichnis	253
Sachregister.....	257

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII

Einleitung

A. Problemstellung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	6

Erster Teil:

Vergleich und Gruppenvergleich nach geltendem Recht der Schweiz

A. Der gerichtliche Vergleich als Rechtsschutzalternative.....	7
I. Begriff und Wesenszüge des Vergleichs.....	7
1. Gerichtlicher Vergleich.....	8
a) Begriff, Abgrenzungen und praktische Bedeutung.....	8
b) Grundzüge der Voraussetzungen.....	9
2. Außergerichtlicher Vergleich.....	11
II. Förderung des Vergleichs.....	11
III. Gerichtlicher Vergleich und Zweck des Zivilprozesses.....	14
IV. Fazit.....	16
B. Gruppenvergleiche nach geltendem Recht.....	17
I. Einführung: Begriff und Anwendungsfälle des Gruppenvergleichs.....	17
II. Gerichtlicher Gruppenvergleich.....	18
1. Bei einfacher Streitgenossenschaft.....	18
2. Bei objektiver Klagenhäufung.....	20
III. Außergerichtlicher Gruppenvergleich.....	22
1. Relevanz in der Praxis und Gestalt.....	22
2. Musterprozesse.....	24
3. Alternative Streitbeilegungsmechanismen.....	25
IV. Fazit.....	26

Zweiter Teil:

Ausgewählte ausländische Gruppenvergleichsverfahren

A. <i>Class action settlements</i> in den USA	28
I. Grundzüge der US-amerikanischen <i>class action</i>	28
1. Historische Entwicklung, Klagetypen und Anwendungsbereich	29
2. Allgemeine Voraussetzungen der <i>class action</i>	31
a) <i>Numerosity</i>	31
b) <i>Commonality</i>	31
c) <i>Typicality</i>	32
d) <i>Fair and adequate representation</i>	32
3. Qualifizierte Voraussetzungen der <i>damages class action</i>	34
4. Zulassungsverfahren (<i>certification</i>).....	35
5. Benachrichtigung	37
6. Richterliche Prozessleitung und Beweisermittlung (<i>discovery</i>)	39
7. Beteiligungsrechte der Gruppenmitglieder: Intervention und <i>opt-out</i>	41
8. Hauptverhandlung und Urteil	42
II. <i>Class action settlements</i>	43
1. Bedeutung des Vergleichs in Zweiparteien- und <i>class action</i> -Verfahren	43
2. <i>Class action settlements</i> und <i>settlement (-only) class actions</i>	44
3. Vergleichsverhandlungen und Einleitung des Genehmigungsverfahrens	45
4. Einwände (<i>objections</i>) und <i>opt-out</i>	47
5. Anhörung (<i>fairness hearing</i>)	50
6. Genehmigungskriterien und Missbrauchskontrolle	51
a) Konkretisierung der Kriterien in der Kasuistik.....	51
aa) Angemessenheit der Vergleichssumme.....	51
bb) Umfang der <i>discovery</i>	52
cc) Komplexität und Kosten eines streitigen Verfahrens	52
dd) Reaktion der Gruppe.....	53
ee) Keine Anzeichen für kollusives Verhalten.....	53
ff) Angemessenheit der Anwaltsvergütung	54
b) Vermutung zugunsten der Angemessenheit.....	54
c) Schutz vor missbräuchlichen <i>strike suits</i> und <i>blackmail settlements</i>	55
7. Genehmigungsentscheid und Rechtsmittel	56
8. Verteilungsprozedere	57

9. Kosten.....	59
a) Anwaltshonorar.....	59
b) Vergütung des Repräsentanten und andere Kosten.....	61
III. Würdigung.....	62
B. WCAM-Vergleiche in den Niederlanden	64
I. Entstehung und Revision des Gesetzes	64
1. Schadensabwicklung beim <i>DES</i> -Fall	64
2. Evaluation und Revision des WCAM	66
3. Übersicht zu den abgeschlossenen Verfahren	67
II. Voraussetzungen und Ablauf des Verfahrens.....	67
1. Anwendungsbereich	67
2. Beteiligte des Verfahrens	68
a) Stiftungen und Vereine	68
aa) Satzung.....	70
bb) Repräsentativität.....	70
b) Geschädigte	73
aa) Festlegung und Anfechtung der Kriterien	73
bb) Ausreichende Gruppengröße	74
cc) Spätgeschädigte / „zukünftige Geschädigte“	74
c) Schädiger	75
3. Vorphase des Prüfungsverfahrens.....	75
a) Sachverhaltsermittlung.....	75
b) Beteiligung des Gerichts an den Vergleichsverhandlungen	76
c) Vorprozessuale Anhörung vor erstinstanzlichem Gericht.....	76
d) Vorlageverfahren beim <i>Hoge Raad</i>	77
4. Vergleichsvertrag	78
a) Regelung zum Feststellungsvertrag als Ausgangspunkt	78
b) Anforderungen an die Vergleichsvereinbarung	79
aa) Modalitäten des Abwicklungsverfahrens	79
bb) Angemessenheit der Entschädigungssumme	80
(1) Schadensumfang und Ursachen des Massenschadens	80
(2) Mögliche Effizienzgewinne.....	81
(3) Ungewissheit über die Rechtsverhältnisse und prozessuale Handlungsmöglichkeiten.....	81
(4) Stellungnahmen der Gruppenmitglieder	82
(5) Expertengutachten.....	83
(6) Regelung der Anwaltskosten	83
cc) Gewährleistung der Interessen der Geschädigten	84
c) Rechtliche und faktische Grenzen der Überprüfung	84
5. Prüfungsverfahren vor Gericht	86
a) Antrag.....	86

b) Nationale und internationale Zuständigkeit	87
c) Rechtshängigkeit und Parallelverfahren	88
aa) Binnensachverhalte	88
bb) Internationale Rechtshängigkeit	89
d) Anwendbares Recht	90
e) Verjährung	91
aa) Ansprüche aus dem Gruppenvergleich	91
bb) Originäre Ansprüche der ausgetretenen Gruppenmitglieder	91
cc) Verjährung bei Abweisung des Antrags und Kündigung des Vertrages	92
f) Vorbereitende Sitzung	92
g) Benachrichtigung der Gruppenmitglieder	93
aa) Benachrichtigung bei Wohnsitz im Inland	93
bb) Benachrichtigung bei Wohnsitz im Ausland	94
h) Akteneinsicht und Stellungnahme	95
i) Mündliche Verhandlung und Entscheid des Gerichts	95
aa) Verbindlicherklärung des Gruppenvergleichs	96
bb) Abweisung des Antrags	97
j) Rechtsmittel	97
6. <i>Opt-out</i> und Kündigungsrecht	98
a) <i>Opt-out</i>	98
b) Kündigungsrecht des Schädigers	99
7. Verteilungsprozedere und Vollstreckung	99
a) Verteilung der Entschädigungen	99
b) Anerkennung und Vollstreckung des Gruppenvergleichs	101
aa) Anerkennung und Vollstreckung des Entschädigungsanspruchs	101
bb) Anerkennung der Präklusionswirkung des Gruppenvergleichs?	101
8. Kosten	105
a) Verteilung der Kosten	105
b) Prozessfinanzierung	106
III. Würdigung	108
C. KapMuG-Vergleiche in Deutschland	110
I. Grundzüge des Musterverfahrens	110
1. Gesetzgebungsprozess und Charakteristik des Verfahrens	110
2. Anwendungsbereich	112
3. Vorlageverfahren vor dem Prozessgericht	112
4. Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht	114
5. Kosten	116
II. Gruppenvergleich nach dem KapMuG	117

1. Regelung und Praxis des Vergleichs im KapMuG 2005	117
2. Überblick zur Neuregelung und ihrer Anwendung in der Praxis	118
3. Zustandekommen des Vergleichs	119
a) Rolle der Kläger, der Anmelder und des Gerichts	119
b) Sachverhaltsermittlung.....	120
c) Rechtsnatur des Vergleichsvorschlags	121
4. Inhalt des Vergleichs.....	121
a) Erfasster Streitgegenstand: Vorgaben aus § 17 Abs. 1 KapMuG	121
b) Weitere Anforderungen aus § 17 Abs. 2 KapMuG	122
c) Autonom vereinbarter Inhalt: Rücktritt, Widerruf, Quoren...	123
5. Genehmigungsverfahren.....	124
a) Zweck der gerichtlichen Überprüfung.....	124
b) Einleitung und Formvorschriften	125
c) Benachrichtigung, Akteneinsicht und Stellungnahme	125
d) Angemessenheitsprüfung	126
aa) Umfang des Ermessens.....	126
bb) Strukturelles Informationsdefizit und Stellungnahmen	127
e) Genehmigungsentscheid und Rechtsmittel	128
6. Austrittsrecht.....	128
7. Wirksamkeit des Gruppenvergleichs	129
8. Vollstreckung des Gruppenvergleichs	130
9. Kosten.....	132
III. Würdigung.....	132

Dritter Teil:

Ausgewählte Probleme von Gruppenvergleichsverfahren

A. Einführung	136
B. Justizgewährung und effektive Streitbeilegung in Gruppenvergleichsverfahren	137
I. Typen von Gruppenvergleichsverfahren	137
II. Anspruch auf kontradiktorisches Gruppenverfahren	138
1. Justizgewährung bei Massen- und Streuschäden.....	138
2. Konsensualer und kontradiktorischer kollektiver Rechtsschutz	141
3. Optionen für ein kontradiktorisches Gruppenverfahren	144
III. Maßnahmen zur Förderung von Vergleichsverhandlungen	145
1. Sachverhaltsermittlung.....	145
2. Vorlageverfahren.....	149
IV. Fazit	150

C. <i>Opt-in / opt-out</i>	151
I. Form, Wirkung und Verbreitung des <i>opt-in</i> - und <i>opt-out</i> - Ansatzes	151
II. Anforderungen aus dem Dispositionsgrundsatz und dem Anspruch auf rechtliches Gehör	153
1. Dispositionsmaxime	153
a) Mitwirkungslast	154
b) Rechtfertigung bei Streuschäden und Massenschäden	155
c) Zustellung nach Art. 136 ff. ZPO und Art. 232 f. SchKG als Maßstab?	158
d) Rechtfertigung der öffentlichen Bekanntmachung durch andere Gründe?	160
e) <i>Opt-out</i> -Verfahren mit nachträglichem Austrittsrecht	162
aa) Entgegenstehende Interessen	162
bb) Nachweis der Zustellung	163
cc) Formelle Anforderungen an die Austrittserklärung	165
dd) Gegenüberstellung zu <i>opt-in</i> -Verfahren	166
f) Vorentwurf zum FIDLEG	166
2. Rechtliches Gehör	167
a) Grundsätzliches	167
b) Anspruch auf Orientierung	168
c) Anspruch auf Äußerung	168
d) Anspruch auf Beweis und auf Akteneinsicht	171
III. Verwendung überschüssiger Mittel bei <i>opt-out</i> -Verfahren	172
IV. Grenzüberschreitende Fälle und Attraktivität des Justizstandorts	173
V. Fazit	174
D. Repräsentation	175
I. Funktion des Repräsentanten	175
II. Subjekt	175
1. Gruppenmitglied	176
2. Private Organisation	177
a) Anerkennung von <i>ad hoc</i> -Organisationen	177
b) Anforderungen an die Organisation	179
III. Ernennung	181
IV. Vertretungsbefugnis	183
1. Dogmatische Begründung der Vertretungsbefugnis	183
a) Stellvertretung und Geschäftsführung ohne Auftrag	184
b) Spezialgesetzliche Vertretungsbefugnis	185
2. Konkretisierung der Stellung des Repräsentanten	186
V. Überwachung	189
1. Überwachung des Repräsentanten	189
2. Überwachung des anwaltlichen Vertreters	191

3. Überwachung des Prozessfinanzierers	192
VI. Fazit	193
E. Angemessenheit des Vergleichs	194
I. Notwendigkeit der Überprüfung des Gruppenvergleichs.....	194
II. Überprüfungskriterien.....	195
1. Gegenüberstellung von Vergleichsangebot und mutmaßlichem Leistungsurteil	196
2. Umfang der Beweisermittlung bzw. des Informationsstands	197
3. Komplexität und Kosten eines oder mehrerer streitiger Verfahren	197
4. Reaktion der Gruppe	197
5. Einschätzung von Experten	198
6. Missbrauchs- und Übervorteilungskontrolle	198
7. Angemessenheit der Honorare und Erfolgsbeteiligungen	199
III. Privatautonomie und richterliche Kontrolle im Gruppenvergleich	199
IV. Faktische Grenzen der gerichtlichen Überprüfung	202
V. Fazit	203
F. Kosten.....	203
I. Bedeutung und Modelle der Kostentragung	203
II. Finanzierungsszenarien nach geltendem Recht	204
III. Zulassung des reinen Erfolgshonorars <i>de lege ferenda</i> ?	208
IV. Überprüfung der Honorar- und Finanzierungsvereinbarungen	210
V. Fazit	213

Schluss

Endergebnis und Ausblick	214
Anhang 1: Übersicht zum typischen Ablauf der Gruppenvergleichsverfahren	220
Anhang 2: Verzeichnis abgeschlossener WCAM- und KapMuG- Gruppenvergleichsverfahren	222
Literaturverzeichnis.....	225
Materialienverzeichnis	253
Sachregister.....	257

Abkürzungsverzeichnis

a[Gesetz]	alte Fassung der betreffenden Bestimmung
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.A.	anderer Ansicht
AB	Amtliches Bulletin
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/ Europäischen Union
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Österreich
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Advies RvS	Advies Raad van State en nader raport
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AJIL	The American Journal of International Law
AJP	Aktuelle juristische Praxis
AK	Alternativkommentar
AMCL ^{4th}	Annotated Manual for Complex Litigation, Fourth (Edition)
Anm.	Anmerkung
ANNALS	The Annals of the American Academy of Political and Social Science
Ariz. L. Rev.	Arizona Law Review
Art.	Artikel
ASA	Association Suisse de l'Arbitrage
Aufl.	Auflage
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade
AwR	Anwaltsrevue
Az.	Aktenzeichen
aZPO	kantonale ZPO (aufgehoben)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBl.	Bundesblatt
B.C.L. Rev.	Boston College Law Review
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
bespr.	besprochen
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Deutschland
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Publizierte Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte
BGG	Bundesgerichtsgesetz
BGH	Deutscher Bundesgerichtshof
BJ	Bundesamt für Justiz
BK	Berner Kommentar (Lit.-Verz.: Berner Kommentare)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR	Bundesrat/Bundesrätin
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
BSK	Basler Kommentar (Lit.-Verz.: Basler Kommentare)
bspw.	beispielsweise
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung
CHF	Schweizer Franken
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CML Rev.	Common Market Law Review
Colo.	Colorado
Colum. J. Eur. L.	Columbia Journal of European Law
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
D.	District (Court)
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb
D.C.	District of Columbia
Del.	Delaware
DePaul L. Rev.	DePaul Law Review
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DRB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz
dt.	deutsch
Duke J. Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
Duke L.J.	Duke Law Journal
dUWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Deutschland
dZPO	Deutsche Zivilprozessordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E.	Erwägung
ebd.	ebenda
EBLR	European Business Law Review

E-BW	Entwurf Burgerliik Wetboek
ECHR	European Commission of Human Rights
ECL	European Company Law
ECLI	European Case Law Identifier
E.D.	Eastern District
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EIPR	European Intellectual Property Review
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
EK	Eerste Kamer der Staten-Generaal
Emory L.J.	Emory Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erl.	Erläuterung
ERPL	European Review of Private Law
E-Rv	Entwurf Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
et al.	und andere
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung)
EuLF	The European Legal Forum
euvr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuZVO	Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedsstaaten (Zustellung von Schriftstücken) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	High Court of England and Wales
f./ff.	und folgende (Seiten, Noten, etc.)
F., F.2d	Federal Reporter (Sammlung von Entscheidungen der Bundesberufungsgerichte, 1. & 2. Serie)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Deutschland
F.Appx.	Federal Appendix (West)
FCA	Federal Court of Australia
FIDLEG	Finanzdienstleistungsgesetz (Vorentwurf: VE-FIDLEG, Entwurf: E-FIDLEG)
FINIG	Finanzinstitutengesetz
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FIP	Tijdschrift voor Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk
Fla.	Florida

Fla. St. U. L. Rev.	Florida State University Law Review
Fn.	Fußnote
FRC	Fédération Romande des Consommateurs
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
F.R.D.	Federal Rules Decisions
FS	Festschrift
F.Supp./F.Supp.2d	Federal Supplement (Sammlung von Entscheidungen der erstinstanzlichen Bundesgerichte [District Courts], 1. & 2. Serie)
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung
Fw	Faillissementswet
GA	Generalanwalt
Ga.	Georgia
G.C.L.R.	Global Competition Litigation Review
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
GesE	Gesetzesentwurf
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GH	Gerechtshof
gl.M.	gleicher Meinung
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HAVE	Haftung und Versicherung
HCA	High Court of Australia
HGB	Handelsgesetzbuch
HGer ZH	Handelsgericht Zürich
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HR	Hoge Raad
Hrsg.	Herausgeber
Hw.	Hinweis(e)
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen
i.e.	id est
IIC	International review of industrial property and copyright law
IJPL	International Journal of Procedural Law
Ill.	Illinois
ILQ	The International Law Quarterly
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts

i.S.v.	im Sinne von
JELS	Journal of Empirical Legal Studies
J.L. Econ. & Pol'y	Journal of Law, Economics & Policy
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
J.I.B.L.R.	Journal of International Banking Law and Regulation
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristen Zeitung
KAG	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen
Kan. L. Rev.	Kansas Law Review
Kap.	Kapitel
KapMuG	Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
KG	Kammergericht (Oberlandesgericht, Deutschland)/ Kantonsgericht, Schweiz/ Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Schweiz
KK	Kölner Kommentar (Lit.-Verz.: Hess et al. [Hrsg.])
KOM	Europäische Kommission
Komm	Kommentar
krit.	kritisch(e)
KUKO	Kurzkommentar (Lit.-Verz.: Kurzkommentare)
La.	Louisiana
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
LG	Landesgericht
lit.	littera
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer, seit Juni 2013 ersetzt durch ECLI
L.Q.R.	Law Quarterly Review
LugÜ	Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen)
M.D.	Middle District
MDL	Multidistrict Litigation
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Mia.	Milliarden
Mich.	Michigan
Mio.	Millionen
Miss. C. L. Rev.	Mississippi College Law Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
Mo.	Missouri
MüKo	Münchener Kommentar (Lit.-Verz.: Münchener Kommentare)
MvA	Memorie van Aantwoord
MvT	Memorie van Toelichting
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen

N	Note
NaV	Nota naar aanleiding van het Verslag
N.D.	Northern District
NE	(Kanton) Neuchâtel
Nev.	Nevada
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs- Report
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
NR	Nationalrat/Nationalrätin
Nr.	Nummer
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
Nw.	Nachweis(e)
Nw. J. Int'l L. & Bus.	Northwestern Journal of International Law & Business
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
N.Y.	New York
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OGER	Obergericht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ONSC	Ontario Superior Court of Justice
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht
öZPO	Zivilprozessordnung, Österreich
Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.	Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal
Penn.	Pennsylvania
Penn St. L. Rev.	Penn State Law Review
Pra	Die Praxis (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
RefE	Referentenentwurf
Rev. Litig.	The Review of Litigation
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)

Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
Saint John's L. Rev.	Saint John's Law Review
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
S.Ct.	Supreme Court Reporter (Inoffizielle Sammlung von Entscheidungen des Supreme Court)
S.D.	Southern District
SG	St. Gallen
SG Komm	St. Galler Kommentar (Lit.-Verz.: Ehrenzeller et al. [Hrsg.]
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Stb.	Staatsblad
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
Tex.	Texas
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
TOP	Tijdschrift voor de Ondernemingspraktijk
Trema	Tijdschrift voor de rechterlijke macht
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken
TvCR	Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
TvFR	Tijdschrift voor Financieel Recht
TvI	Tijdschrift voor Insolventierecht
u.a.	und andere
U. Chi. Legal F.	University of Chicago Legal Forum
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
U.C. Davis L. Rev.	University of California Davis Law Review
UCLA L. Rev.	University of Los Angeles Law Review
UkLaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, Deutschland
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	United States/ Sammlung der Entscheidungen des Supreme Courts (<i>United States Reports</i>)
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
U.S.C.	United States Code
usf.	und so fort

u.U.	unter Umständen
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VbR	Zeitschrift für Verbraucherrecht
V.-Dt.	Veröffentlichungsdatum
VE	Vorentwurf
VEB	Vereniging van Effectenbezitters
VersRAL	Versicherungsrecht: Beilage Ausland
VerwGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Die Versicherungsrundschau
VS	(Kanton) Wallis
VuR	Verbraucher und Recht, Baden-Baden
VvW	Voorstel van Wet
VZBV	Verbraucherzentrale Bundesverband
V&O	Vennootschap & Onderneming
Wash. U. L. Q.	Washington University Law Quarterly (seit 2006: Wash. U. L. Rev.).
Wash. U. L. Rev.	Washington University Law Review
WCAM	Wet collectieve afwikkeling massaschade
WL	Westlaw (inoffizielle Rechtsprechungssammlung)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZaK	Zivilrecht aktuell
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung/ (Kanton) Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZH	(Kanton) Zürich
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar (Lit.-Verz.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.])
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement

ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

Einleitung

A. Problemstellung

Der Zivilprozess ist traditionell auf den Individualrechtsschutz ausgerichtet. Im Kontext moderner Industrie-, Konsum- und Verkehrsgesellschaften mit komplexen, oft viele Menschen betreffenden Schadensfällen wurde zunehmend deutlich, dass die klassischen zivilprozessualen Instrumente ihre Schutzfunktion nur unzureichend erfüllen können und der Ergänzung durch Verfahrensinstrumente bedürfen, die auf kollektive Rechtsdurchsetzung ausgerichtet sind.¹ Der Begriff „Kollektiver Rechtsschutz“ steht für (zivil-)prozessuale Instrumente zur einheitlichen Erledigung von zahlreichen gleichen oder gleichartigen Leistungs-, Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsansprüchen.² Solche Instrumente kollektiven Rechtsschutzes aber, das zeigen die Erfahrungen in unterschiedlichen Rechtsordnungen übereinstimmend, sind geprägt von eigenen, teilweise problematischen Gesetzmäßigkeiten, die nach differenzierten Regelungen und Schutzmechanismen verlangen. Um einige Probleme wie auch um die Möglichkeiten zur Regelung eines dieser Verfahren soll es vorliegend gehen.

Gemeinhin wird unterschieden zwischen zwei Arten von Schadensereignissen, deren Bewältigung Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes erfordert: Bei Massenschäden erleiden zahlreiche Personen im Zuge eines Schadensereignisses (zum Beispiel Unfälle, aber auch Kapitalmarktdelikte) oder mehrerer in einem Zusammenhang stehender Schadensereignisse (etwa aufgrund von fehlerhaften Medikamenten oder Fahrzeugen) wertmäßig erhebliche, gleiche oder gleichartige Eingriffe in ihre Rechtsgüter. Schreiten sie zur Rechtsverfolgung, kann es rasch zu einander widersprechenden Entscheidungen, zu einer Überlastung der Gerichte und infolgedessen zu erheblichen Verfahrensverzögerungen kommen.³ Bei Streuschäden erleidet demgegenüber eine Vielzahl von Personen Schäden von derart geringem Wert⁴ (zum Beispiel überhöhte

¹ Meller-Hannich/Höland, DRiZ 2011, 164; Janssen, S. 5 f.; vgl. auch 3. Teil, B.II.1.

² Vgl. statt vieler Bruns, Gruppenklagen, S. 257.

³ Vgl. für ein anschauliches Beispiel 2. Teil, C.I.1; zu den Erfahrungen in den USA *Coffee*, 95 Colum. L. Rev. 1343, 1384 ff. (1995); vgl. auch Wagner, Kollektiver Rechtsschutz, S. 54 ff.; Micklitz/Stadler, Notwendigkeit, S. 18 f.

⁴ Zur schwierigen Abgrenzung von Bagatell- und Streuschäden Lange, S. 13 ff.

Produktpreise wegen kartellrechtswidrigen Verhaltens der Anbieter), dass sie wegen des Missverhältnisses zwischen der Schadenshöhe und dem mit einer Klage verbundenen Kosten- und Zeitaufwand aus „rationalem Desinteresse“ bzw. „rationaler Apathie“ auf eine Rechtsdurchsetzung verzichten.⁵ Diese beiden Szenarien können sich indes überlagern.⁶

Allgemeines Ziel des kollektiven Rechtsschutzes ist es, in diesen Problemlagen den verfassungs- und konventionsrechtlich geschützten Justizgewährungsanspruch der Betroffenen zu garantieren.⁷ Ebenfalls Ziel ist insbesondere bei Streuschäden der Ausgleich und die Prävention unrechtmäßiger Verhaltensweisen im öffentlichen Interesse⁸, wobei vor allem in Europa umstritten ist, inwiefern der Zivilprozess zur Verfolgung dieser Ziele eingesetzt werden kann und soll.⁹

Neben der bekanntesten und zugleich umstrittensten Form, der US-amerikanischen *class action*, existieren weltweit unterschiedliche Formen von Gruppen- und Verbandsklagen, Musterverfahren, Gruppenvergleichsverfahren und weiteren besonderen Verfahrensordnungen. In Europa wurden die meisten dieser Klage- und Verfahrensarten in den vergangenen 20 Jahren geschaffen.¹⁰ Zur Vereinheitlichung des Rechtsschutzstandards dieser Verfahren in der Europäischen Union hat die Kommission im Jahr 2013 eine unverbindliche Empfehlung über „gemeinsame Grundsätze“¹¹ zum kollektiven Rechtsschutz veröffentlicht, welche von den Mitgliedstaaten innerhalb kurzer Frist – bis Juli

⁵ Vgl. Schäfer, S. 68 ff.; Domej, Z郑 125 (2012), 421; Wagner, Kollektiver Rechtsschutz, S. 51 ff.

⁶ Schäfer, S. 70; Domej, Z郑 125 (2012), 421, 422.

⁷ Domej, Z郑 125 (2012), 421, 422; KUKO ZPO-Weber, Ph., Art. 89 N 5a; Lange, S. 95 ff.; zum Justizgewährungsanspruch näher 3. Teil, B.II.1.

⁸ Wagner, Kollektiver Rechtsschutz, S. 47 ff.; Meller-Hannich, Effektivität, S. 34 ff.

⁹ Vgl. nur Heinemann, Enforcement, S. 300 ff.; Reimann, S. 105 ff.; Stürner, Z郑 127 (2014), 271, 315.

¹⁰ Eine wichtige Ausnahme bildet die Verbandsklage, vgl. zur Entwicklung in der Schweiz Thévenoz, S. 141 ff.; Berni, S. 60 ff.; in Deutschland Greger, Z郑 113 (2000), 399, 401 f.; in Österreich Schoibl, ZfrRV 1990, 3, 8 ff.; rechtsvergleichend Koch, Z郑 113 (2000), 413, 417 ff. Vgl. für einen (nicht mehr ganz aktuellen) globalen Überblick existierender Kollektivverfahren Karlsgodt (Hrsg.), *World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*, Oxford/New York 2012.

¹¹ Empfehlung der Kommission vom 11. Juni 2013, Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadenersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten, 2013/396/EU, ABl. 2013, L 201/60 (nachfolgend: Kommission, Empfehlung 2013); ausführlich zum Entstehungsprozess Stadler, GPR 2013, 281 ff.; zur Unverbindlichkeit Art. 288 Abs. 5 AEUV.

2015 – unter „Achtung der verschiedenen Rechtstraditionen“ hätten „integriert“ werden sollen.¹² An der Divergenz bereits existierender Kollektivverfahren ebenso wie an den anderenorts durchaus noch bestehenden Rechtsschutzdefiziten hat die Empfehlung aber bislang noch relativ wenig geändert.¹³

Im Unterschied zu den dynamischen Entwicklungen in den europäischen Nachbarländern sind Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz noch kaum entwickelt. Im Gesetzgebungsprozess zur ZPO wurde, obschon in diesem Zusammenhang ein Problembewusstsein grundsätzlich vorhanden war¹⁴, auf die Einführung eines neuen Prozessrechtsinstituts im Wesentlichen mit der Begründung verzichtet, dass es „mehr Probleme schafft als löst“.¹⁵ Stattdessen erachtete man das Potential der Streitgenossenschaft und der Verbandsklage als ausreichend. Offenbar war der Blick bei den Gesetzgebungsarbeiten recht einseitig auf die – in der Tat vielfältigen¹⁶ – Probleme der US-amerikanischen *class action* gerichtet.¹⁷

Die Bestrebungen fast aller europäischen Staaten zur Einführung von Verfahren kollektiver Rechtsdurchsetzung, die Ereignisse im Zusammenhang mit der Finanzkrise um das Jahr 2008¹⁸ und wohl nicht zuletzt auch die Bewältigung von z.T. überwiegend „schweizerischen“ Massenschäden mithilfe ausländischer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes¹⁹ haben seither zu einem Umdenken geführt: Mit dem Bericht „Kollektiver Rechtsschutz in der

¹² Vgl. Kommission, Empfehlung 2013, S. 61 (Rz. 13), 65 (Nr. 38).

¹³ Siehe *Stadler*, ZfPW 2015, 61 ff.; vgl. aber auch *Voet*, VbR 2015, 153 ff.

¹⁴ Vgl. Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission (2003), S. 45 f.; Motion NR *Jutetz* v. 28.9.1998, Nr. 98.3401; Botschaft GestG, BBl 1998, 2829, 2866 f.; Erläuternder Bericht Revision Haftpflichtrecht (1999), S. 17, 47. Für einschlägige Literatur bis zur Publikation des Berichts zum Vorentwurf der ZPO vgl. *Stark/Knecht*, ZSR 1978 I, 51 ff.; *Tercier*, S. 229 f.; *Stoffel*, S. 497 ff.; *Thévenoz*, S. 139 f.; *Romy*, Litiges, passim; *dies.*, Massenschäden, S. 177 ff.; *Gauthier*, S. 47 ff.; *Baumgartner*, Class Actions, S. 111 ff.; *Walter, G.*, 11 Duke J. Comp. & Int'l L. 369 ff. (2001).

¹⁵ Botschaft ZPO, BBl 2006, 7221, 7224.

¹⁶ Vgl. 2. Teil, A.III.

¹⁷ Botschaft ZPO, BBl 2006, 7221, 7290; Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission (2003), S. 15, 45 f.; dazu krit. *Oberhammer*, FS Kramer (2004), S. 1047; *Schwander*, ZZZ 2004, 3, 14.

¹⁸ Vgl. dazu FINMA-Vertriebsbericht 2010, S. 60; Fragestunde NR Wintersession 2010 (NR *Bischof* und BR *Sommaruga*), 6.12.2010, AB Nr. 10.5511; Motion NR *Birrer-Heimo* v. 30.9.2011, Nr. 11.3977; Motion NR *Schwaab* v. 7.3.2013, Nr. 13.3052; *Bernet/Hess*, AwR 2012, 451, 455; *Contratto*, AJP 2012, 217 ff.

¹⁹ Vgl. dazu das Verfahren *Converium* in Anhang 2 (S. 222). Im aktuellen VW-Dieselskandal empfiehlt die Stiftung für Konsumentenschutz Käufern eines betroffenen Fahrzeugs die Teilnahme an einem etwaigen niederländischen Gruppenvergleich, vgl. <www.konsumentenschutz.ch> → Themen → Konsumentenrechte → Beschwerden und Klagen (7.5.2017); <www.stichtingvolkswagencarclaim.com> (7.5.2017); parallel dazu versuchen Investoren, eine Entschädigung für Kursverluste auszuhandeln, vgl. <www.stichtingvolkswagen-investorsclaim.com> (7.5.2017).

Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten“ hat sich der Bundesrat im Jahr 2013 erstmals umfassend mit dem Problem von Massen- und Streuschäden auseinandergesetzt und überraschend deutlich Stellung genommen.²⁰ In Übereinstimmung mit der überwiegenden Auffassung in der Literatur²¹ werden im Bericht des Bundesrats Defizite im Rechtsschutzsystem konstatiert und im Einzelnen aufgezeigt.²² Neben Vorschlägen zu punktuellen Änderungen im geltenden Recht wird im Bericht empfohlen, mit Blick auf die Einführung zusätzlicher Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes primär das deutsche und das niederländische Regelungskonzept näher auf ihre jeweilige Vereinbarkeit mit der schweizerischen Rechtsordnung hin zu prüfen.²³

Von einer parlamentarischen Motion damit beauftragt, die Möglichkeiten kollektiver Rechtsdurchsetzung zu erweitern²⁴, legte der Bundesrat bereits im Juni 2014 im Rahmen des Regulierungsprojekts für ein Finanzdienstleistungs- und ein Finanzinstitutsgesetz (FIDLEG, FINIG) erste Regelungsvorschläge zur Verbesserung der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Bereich von Finanzdienstleistungen vor.²⁵ Vorgeschlagen wurden im Vorentwurf FIDLEG unter anderem die Einrichtung eines ständigen Schiedsgerichts oder eines Prozesskostenfonds sowie die Einführung einer zusätzlichen Verbandsklage und eines Gruppenvergleichsverfahrens.²⁶ Nach vehementer Opposition in der Vernehmlassung²⁷ verblieben davon vorerst das Gruppenvergleichsverfahren und

²⁰ Vgl. Bundesrat, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten, Bericht v. 3.7.2013 (nachfolgend: Bundesrat, Bericht 2013).

²¹ Vgl. die Hw. in Fn. 14 sowie *Baumgartner*, 27 Nw. J. Int'l L. & Bus. 301, 308 ff. (2007); *Bühler*, NZZ v. 9.6.2010, S. 21; *Brunner*, Verband, S. 144 ff.; *Contratto*, AJP 2012, 217 ff.; *Domej*, ZJP 125 (2012), 421 ff.; *Heinemann*, Verantwortlichkeit, S. 146 f.; *Kölz*, ZBJV 149 (2013), 865, 871; *Krauskopf/Schaller*, S. 299; *Haberbeck*, Jusletter v. 24.3.2014, Rz. 5 ff.; *Wyss*, Jusletter v. 16.2.2015, Rz. 77 ff.; *Müller, K.*, ZBJV 151 (2015), 801, 814 ff.; *Bohrer*, GesKR 2014, 318, 330; *Perucchi*, AJP 2011, 489 ff.; *Gordon-Vrba*, S. 212 ff.; zurückhaltender *Walter, H. P.*, ZSR 2008 I, 99, 134; *Dickenmann*, AwR 2009, 467, 470; *Droese*, S. 133 ff.; *Bernet/Hess*, AwR 2012, 451, 456; ablehnend *Nobel/Sauerwein*, SZW 2011, 283, 290; *Bohnet*, SZP 2013, 439, 447.

²² Bundesrat, Bericht 2013, S. 55 f.

²³ Bundesrat, Bericht 2013, S. 57 f.

²⁴ Vgl. Motion NR *Birrer-Heimo* v. 27.9.2013, Nr. 13.3931; Bericht der Kommission für Rechtsfragen v. 3.4.2014 zur Motion Nr. 13.3931 (*Birrer-Heimo*).

²⁵ Vgl. Vernehmlassungsvorlage/Vorentwurf FIDLEG (2014); Erläuternder Bericht VE-FIDLEG v. 25.6.2014, S. 18 ff., 80 ff.

²⁶ Vgl. Art. 85 ff. VE-FIDLEG; dazu *Rehm/Werlen*, S. 87 ff.; *Bohrer*, GesKR 2014, 318, 328 ff.; *Müller, K.*, ZBJV 151 (2015), 801, 817 ff.

²⁷ Vgl. Bericht Vernehmml. FIDLEG/FINIG v. 13.3.2015, S. 10 f., 36 ff.

die Verbandsklage, die – wenn überhaupt – beide in die ZPO „integriert“ werden sollen; ein neuer Entwurf liegt bisher nicht vor.²⁸ Die skizzierten Entwicklungen zeigen, dass die Diskussion über die Notwendigkeit und über die konkrete Ausgestaltung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes auch in der Schweiz in Gang gekommen ist, im internationalen Vergleich aber noch am Anfang steht.

Die vorliegende Arbeit möchte einen Beitrag zu dieser Diskussion leisten. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht der Vergleich als Form einvernehmlicher Streiterledigung, die, so zeigen es die Erfahrungen im Ausland, bei der Bewältigung von Massen- und Streuschäden von herausragender Bedeutung ist. Eine der Ursachen dafür liegt im Umstand, dass ebenso wie der klassische Zivilprozess auch das materielle Zivilrecht auf die individuelle Anspruchsprüfung zugeschnitten ist und sich dementsprechend zur effizienten Bereinigung zahlreicher gleichgerichteter Ansprüche nur begrenzt eignet.²⁹ Der Vergleich bietet einen Lösungsansatz für dieses Problem, weil sich die Parteien – vereinfacht ausgedrückt – anstelle einer gerichtlichen Klärung der zahlreichen Ansprüche mehr oder weniger autonom auf eine in Verhandlungen errungene Lösung des Rechtsstreits einigen. Vergleiche dieser Art werden in der Literatur unter den Begriffen „Sammelvergleich“, „Massenvergleich“, „kollektiver Vergleich“ oder (in der Schweiz nun überwiegend) „Gruppenvergleich“ thematisiert.³⁰ Innerhalb der Diskussion zum kollektiven Rechtsschutz werfen solche Vereinbarungen eine Reihe spezifischer Fragen auf, namentlich zum Justizgewährungsanspruch der Geschädigten wie auch des Schädigers³¹, zum Schutz bzw. zur Verwirklichung von deren Privatautonomie oder zur Notwendigkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Vereinbarungen; diesen Fragen ist in der vorliegenden Arbeit besonderes Gewicht beizumessen. Leitgedanke soll die Frage sein, unter welchen Bedingungen sich generell das Rechtsinstitut des Vergleichs und im Besonderen ein formelles Gruppenvergleichsverfahren zur

²⁸ Vgl. die Medienmitteilungen zum Finanzdienstleistungsgesetz und Finanzinstituts-gesetz v. 13.3.2015, 24.6.2015 und 4.11.2015, abrufbar auf <www.admin.ch> → Dokumentation → Medienmitteilungen (7.5.2017). Zum aktuellen Stand des Regulierungsprojekts vgl. Entwurf FIDLEG, BBl 2015, 9093 ff.; Botschaft FIDLEG, BBl 2015, 8901 ff.

²⁹ Vgl. *Stürmer*, ZZPInt 17 (2012), 259, 287; *ders.*, ZZP 127 (2014), 271, 314 f.; *Stadler*, VbR 2015, 145, 146; *Domej*, ZZP 125 (2012), 421, 455 f.; vgl. auch *Oberhammer*, Gutachten ÖJT 2015, S. 142 ff.; vgl. dazu auch 3. Teil, B.II.2.

³⁰ Vgl. *Klauser*, VbR 2015, 182, 184; *Oberhammer*, Gutachten ÖJT 2015, S. 116; *Con-tratto*, AJP 2012, 217, 224; *Müller, K.*, ZBJV 151 (2015), 801, 805; *Bernet/Hess*, AwR 2012, 451; Bundesrat, Bericht 2013, S. 3, 39; *Bohnet*, SZPP 2013, 439, 441; *Kölz*, ZBJV 149 (2013), 865, 870. Zur Definition des Gruppenvergleichs näher 1. Teil, B.I.

³¹ Der Einfachheit halber ist im Folgenden grundsätzlich von „Geschädigten“, „Schädigern“, „Ansprüchen“, etc., die Rede – selbstverständlich ist die Begründetheit der Ansprüche zunächst ungeklärt.

Korrektur des gegenwärtigen Rechtsschutzdefizits und zur Prävention von Störungen des schweizerischen Justizsystems³² eignen würde.

B. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung ist in drei Teile gegliedert. Gegenstand des ersten Teils ist der Abschluss eines Vergleichs und eines Gruppenvergleichs unter den Bedingungen des geltenden Rechts. Ohne fundierte Kenntnis des Zweiparteivergleichs ist das Wesen des Gruppenvergleichs nur unvollständig erfassbar. Ausgangspunkt der Arbeit ist deshalb eine kurze Darstellung wesentlicher Aspekte des gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichs in herkömmlichen Zweiparteikonstellationen. Anschließend wird untersucht, unter welchen Bedingungen bereits nach geltendem Recht Massen- und Streuschäden mithilfe gerichtlicher und außergerichtlicher Gruppenvergleiche bereinigt werden können.

Im zweiten Teil folgen Länderberichte über existierende formelle Gruppenvergleichsverfahren der USA, der Niederlande und Deutschlands. Die Auswahl dieser drei Rechtsordnungen erfolgte unter anderem aufgrund des Umstands, dass die US-amerikanische *settlement (-only) class action* als Vorbild für das niederländische WCAM-Verfahren diente, welches wiederum als Vorbild für die Ergänzung des deutschen KapMuG-Verfahrens um ein Gruppenvergleichsverfahren herangezogen wurde. Mit Blick auf den stark am WCAM orientierten Regelungsvorschlag für ein Gruppenvergleichsverfahren im Vorentwurf zum FIDLEG schien es sinnvoll, das im Jahr 2013 revidierte WCAM-Verfahren vergleichsweise ausführlich darzustellen.

Gegenstand des dritten Teils endlich sind einige ausgewählte Kernprobleme von Gruppenvergleichsverfahren. Sie werden stets mit Bezug zum schweizerischen Recht sowie zum bereits erwähnten Regelungsvorschlag für ein Gruppenvergleichsverfahren im FIDLEG diskutiert. Neben „klassischen“ Problemen des kollektiven Rechtsschutzes wie jenem der Dualität von *opt-in* und *opt-out*, der Ausgestaltung der Repräsentation oder der Regelung der Kosten, werden auch spezifische, in der Literatur teilweise noch wenig diskutierte Fragen zu gerichtlichen Gruppenvergleichsverfahren erörtert, namentlich deren Verhältnis zu kontradiktorischen Verfahren kollektiver Rechtsdurchsetzung. Der Schwerpunkt liegt allerdings bei (reinen) Gruppenvergleichsverfahren. Auf eine eingehende Diskussion der Probleme von kontradiktorischen Gruppenklageverfahren wird bewusst verzichtet.

³² Zu diesem Motiv näher Bundesrat, Bericht 2013, S. 51.

Erster Teil

Vergleich und Gruppenvergleich nach geltendem Recht der Schweiz

A. Der gerichtliche Vergleich als Rechtsschutzalternative

I. Begriff und Wesenszüge des Vergleichs

Der Vergleich gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als „Vertrag, mit dem ein Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen beigelegt wird“.¹ Durch freiwillige Rechtsausübung, etwa durch punktuelle Schuldanererkennung und Forderungsverzicht², wird das strittige bzw. ungewisse Rechtsverhältnis zu einem unbestrittenen umgestaltet.³ Die Parteien verzichten mithin auf eine autoritative Feststellung des materiellen Rechts in einem gerichtlichen Urteil und unterwerfen ihre Rechtsbeziehung autonom einer neuen Regelung.⁴

Der Vergleich gründet auf der Privatautonomie, d.h. auf der prinzipiellen „Freiheit der einzelnen Rechtssubjekte, ihre Lebensverhältnisse nach ihrem eigenen Willen rechtsgeschäftlich zu gestalten“.⁵ Während im materiellen Recht die Vertragsfreiheit des Obligationenrechts (Art. 19 Abs. 1 OR)⁶ den Abschluss eines Vergleichsvertrags ermöglicht, gewährleistet im Prozessrecht die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO)⁷ den Parteien, frei zu entscheiden,

¹ BGE 105 II 273, E. 3a; BGE 95 II 419, E. 2b; BGE 130 III 49, E. 1.2; zu den einzelnen Elementen der Definition *Platz*, S. 10 ff. Im schweizerischen Recht existiert auf Bundesebene keine gesetzliche Definition des Vergleichs; vgl. aber die Regelungen im alten kantonalen Prozessrecht: Art. 178 aZPO/NE, § 76 aZPO/ZG; vgl. auch § 779 BGB, § 1380 ABGB.

² Siehe BGer 25.10.2005, 4C.268/2005, E. 2.1; *Gauch*, S. 6; *Schluep*, S. 947; *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger*, Rz. 750; *Platz*, S. 12 f.; *Hünerwadel*, S. 62 f.

³ *Gauch*, S. 4; *Meier-Hayoz*, SJZ 1953, 117, 118; *Platz*, S. 9.

⁴ Vgl. BGE 60 II 56, 57 f.; *Meier-Hayoz*, SJZ 1953, 117, 118; *Hünerwadel*, S. 7; *Platz*, S. 9.

⁵ BK ZGB-*Riemer*, Art. 63 N 43; BGE 127 III 449, E. 3c; vgl. auch BVerfG, 19.10.1993, NJW 1994, 36, 38.

⁶ Dazu BGE 129 III 35, E. 6.1; BGE 127 III 449, E. 3c.

⁷ Zu Einschränkungen der Dispositionsmaxime vgl. 1. Teil, A.I.1.b.

ob und wann sie Klage einreichen – aber auch, den einmal eingeleiteten Prozess durch Klageanerkennung, Klagerückzug oder Vergleich noch vor Erlass eines Urteils zu beenden.⁸

1. Gerichtlicher Vergleich

a) Begriff, Abgrenzungen und praktische Bedeutung

Ein Vergleich wird als gerichtlicher Vergleich oder auch Prozessvergleich⁹ bezeichnet, wenn er im Verlauf des Verfahrens entweder vor der mit dem Prozess befassten Instanz abgeschlossen wird oder wenn er – sofern sich die Parteien außerhalb des anhängigen Verfahrens geeinigt haben – zu Protokoll gegeben wird, um den Prozess unmittelbar zu beenden (Art. 241 ZPO).¹⁰ Er ist sowohl privatrechtlicher Innominatkontrakt als auch Institut des Prozessrechts¹¹ und entfaltet als sog. Urteils- bzw. Entscheidungsurrogat¹² jedenfalls in Bezug auf die Sperrwirkung und die Vollstreckbarkeit dieselbe Wirkung wie ein gerichtlicher Sachentscheid.¹³ Mit Blick auf das Urteil ist der gerichtliche Vergleich demnach eine Rechtsschutzalternative¹⁴: Der Kläger verfügt nunmehr über einen Vollstreckungstitel, während der Beklagte vor Inanspruchnahme geschützt ist, die über das im Vergleichsvertrag Zugestandene hinausgeht.¹⁵

Die einheitliche Regelung von gerichtlichem Vergleich, Klageanerkennung und Klagerückzug in Art. 241 ZPO (und Art. 208 ZPO) zeugt davon, dass die drei Rechtsinstitute eng miteinander verwandt sind.¹⁶ Klageanerkennung und Klagerückzug sind allerdings einseitige Willenserklärungen¹⁷ und beziehen

⁸ KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 58 N 1; *Guldener*, S. 148; *Wagner*, Prozessverträge, S. 60 ff., 89; *Gaul*, AcP 168 (1968), 27, 51.

⁹ Vgl. zur Terminologie *Atteslander-Dürrenmatt*, S. 1.

¹⁰ Siehe KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 241 N 27; *Guldener*, S. 394; *Habscheid*, § 35 Rz. 428; zur historischen Entwicklung des gerichtlichen Vergleichs *Atteslander-Dürrenmatt*, S. 14 ff.

¹¹ BGE 110 II 44, E. 4; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 241 N 27; für die dt. Rspr. BGH, 30.9.2005, NJW 2005, 3576, 3577; BGH, 28.6.1961, NJW 1961, 1817, 1818.

¹² Botschaft ZPO, BBl 2006, 7221, 7345; *Stahelin/Stahelin/Grolimund*, § 23 N 18; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 241 N 1.

¹³ Vgl. BSK ZPO¹-Oberhammer, Art. 241 N 31 ff.; vgl. auch 1. Teil, A.I.1.b. Gleiches gilt für den von der Schlichtungsbehörde protokollierten Vergleich (Art. 208 ZPO), der bisweilen als Sonderfall des gerichtlichen Vergleichs bezeichnet wird: *Platz*, S. 123; vgl. demgegenüber *Atteslander-Dürrenmatt*, S. 24 f.

¹⁴ Vgl. *Stürner*, JR 1979, 133; *Freund*, DRiZ 1981, 221, 222; *Wolf*, ZJP 89 (1976), 260, 269; *Schellhammer*, Rz. 707; a.A. *Röhl*, S. 282.

¹⁵ Die Wirkungen des gerichtlichen Vergleichs – namentlich etwa mit Blick auf die materielle Rechtskraft – können aber je nach Rechtsordnung unterschiedlich sein, vgl. *Atteslander-Dürrenmatt*, S. 23 ff., 60 ff.; *Frische*, S. 7 ff.

¹⁶ Vgl. auch *Habscheid*, § 35 Rz. 428.

¹⁷ *Atteslander-Dürrenmatt*, S. 10.

sich stets auf einen konkreten Streitgegenstand, während der Vergleich ein zweiseitiger Akt ist und auch Streitfragen erledigen kann, die nicht den Prozessgegenstand betreffen.¹⁸ In der Praxis sind Klageanerkennung, Klagerückzug und gerichtlicher Vergleich als Erledigungsformen in Zivilverfahren von großer Bedeutung: Die Erledigungsquote beträgt je nach Verfahrensgegenstand zum Beispiel im Kanton Zürich zwischen 30 und 70 Prozent.¹⁹

b) Grundzüge der Voraussetzungen

Voraussetzung des gerichtlichen Vergleichs ist zunächst die Verfügbarkeit des Streitgegenstands. Entzogen oder zumindest eingeschränkt ist die Dispositionsfreiheit unter anderem bei bestimmten Rechten und Rechtsverhältnissen des Personen-, Familien-, Miet-, Arbeits- oder auch Aktienrechts.²⁰

Das vertragliche Element des Vergleichs erfordert Konsens, dessen Vorliegen nach den Regeln des Obligationenrechts zu beurteilen ist.²¹ Umstritten ist das Erfordernis gegenseitiger Zugeständnisse²²; nach herrschender Meinung genügt es, wenn sich das Nachgeben auf den Kosten- oder einen anderen Nebenpunkt beschränkt.²³ Trotz grundsätzlicher Bedingungsfeindlichkeit sind Genehmigungs- oder Widerrufsvorbehalte zulässig.²⁴

Vertreter können den Vergleich für die Parteien nach Maßgabe von Art. 32 ff. OR abschließen, wobei das in auftragsrechtlichen Verhältnissen explizite Erfordernis einer Sondervollmacht (Art. 396 Abs. 3 OR) nach herrschender Meinung generell, d.h. auch in anderen Rechtsverhältnissen, gelten soll.²⁵

Der Vergleich muss dem Gericht entweder mündlich zu Protokoll gegeben (Art. 241 Abs. 1 ZPO) oder schriftlich eingereicht und das Protokoll bzw. der Schriftsatz unterzeichnet werden.²⁶ Die Prozesserledigung durch Vergleich ist möglich bis zur Eröffnung des Entscheids und anschließend wieder im Rechtsmittelverfahren.²⁷

¹⁸ *Guldener*, S. 393; BSK ZPO¹-*Oberhammer*, Art. 241 N 3.

¹⁹ Vgl. Rechenschaftsbericht OGER ZH (2015), S. 113, 116, 127 f., 132 f., 139, 159; vgl. auch Tätigkeitsbericht Gerichtsbehörden und Staatsanwaltschaft Kanton Bern (2015), S. 29; *Spühler*, FS Sutter-Somm (2016), S. 617; *Platz*, S. 1 f.; *Egli*, S. 60 ff.

²⁰ BSK ZPO¹-*Oberhammer*, Art. 241 N 34 ff.; *Bühler*, S. 63 f.; *Guldener*, S. 395 f.

²¹ Vgl. BGE 124 II 8, E. 3b; *Guldener*, S. 394.

²² Vgl. etwa *Berti*, S. 111 f.; a.A. *Gauch*, S. 6 f.; zum Ganzen näher *Platz*, S. 12 ff.

²³ *Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi*, Art. 207 N 2b; *Platz*, S. 13, m.w.H.

²⁴ BK ZPO-*Killias*, Art. 241 N 13; BSK ZPO¹-*Oberhammer*, Art. 241 N 4.

²⁵ BK ZPO-*Sterchi*, Art. 68 N 15; BSK ZPO-*Steck*, Art. 241 N 11; *Maurer, M.*, S. 47. In der ZPO wurde Entsprechendes nur ansatzweise geregelt, vgl. Art. 204 Abs. 3 lit. c ZPO für das Schlichtungsverfahren; *Platz*, S. 34.

²⁶ BK ZPO-*Killias*, Art. 241 N 21 ff.; ZK ZPO-*Liebster*, Art. 241 N 12 f.

²⁷ BGE 91 II 146, E. 1; BK ZPO-*Killias*, Art. 241 N 3.

Die Rolle des Gerichts beschränkt sich, abgesehen von Bemühungen zur Förderung der Vergleichsbereitschaft der Parteien²⁸, grundsätzlich auf die Beurkundung des Vergleichs und die Feststellung der Prozess erledigung. Es überprüft – gegebenenfalls unter Ausübung der richterlichen Fragepflicht²⁹ – die Vollständigkeit und Klarheit des Vergleichs sowie offensichtlich gesetzes- oder sittenwidrige Abreden, nicht aber die Angemessenheit des Vereinbarung.³⁰ Eine Überprüfung der Angemessenheit erfolgt nur ausnahmsweise bei besonderen familienrechtlichen (Vergleichs-)Vereinbarungen (vgl. Art. 279 ZPO; Art. 287 und Art. 288 ZGB).³¹

Der gerichtliche Vergleich bewirkt zum einen die Beendigung des Verfahrens und zum anderen die Neuordnung der Rechtsbeziehung der Parteien. Die Beendigung des Verfahrens erfolgt unmittelbar durch den Abschluss des (gesetzeskonformen) Vergleichs und nicht erst durch den Abschreibungsbeschluss des Gerichts (Art. 241 Abs. 3 ZPO).³² Dieser ist deklaratorischer Natur, bildet aber gemeinsam mit der Vergleichsvereinbarung den Vollstreckungstitel.³³

Nach Art. 241 Abs. 2 ZPO hat der Vergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Dabei sind die materiellrechtlichen Konsequenzen der Vergleichsvereinbarung – namentlich die Frage der Novation – durch Auslegung zu ermitteln.³⁴ Die durch den Vergleich begründeten Forderungen verjähren gemäß Art. 127 OR nach zehn Jahren.³⁵ Prozessual beschränkt sich die Rechtskraftwirkung des Vergleichs auf die Sperrwirkung bei gleichen Parteien und gleichem Streitgegenstand.³⁶ Die Vollstreckung richtet sich nach Art. 336 ZPO (i.V.m. Art. 241 Abs. 2 ZPO) und Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG.

Materiellrechtliche und prozessrechtliche Mängel können ausschließlich mit Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO geltend gemacht werden.³⁷ Strittig

²⁸ Vgl. dazu 1. Teil, A.II.

²⁹ Vgl. BSK ZPO¹-Oberhammer, Art. 241 N 41.

³⁰ BGE 124 II 8, E. 3b; BGE 99 II 359, E. 3a; *Guldener*, S. 397; *Platz*, S. 143 ff.; *Atteslander-Dürrenmatt*, S. 31. Fraglich ist, ob eine offensichtlich unangemessene Vereinbarung nicht ohnehin gesetzes- oder sittenwidrig ist, vgl. dazu BGE 124 II 8, E. 3b; *Kummer*, S. 150. Vgl. dazu auch die umstrittene Aussage in der Botschaft ZPO, BB1 2006, 7221, 7337, wonach das Gericht überprüfen soll, ob eine Mediationsvereinbarung (Art. 217 ZPO) offensichtlich unangemessen ist; dazu *Platz*, S. 266 f. m.w.H.

³¹ Vgl. dazu BK ZPO-*Spycher*, Art. 279 N 20 ff.; KUKO ZGB-*Michel*, Art. 287 N 6 ff.; *Platz*, S. 219 ff.; (noch zum alten Recht) *Atteslander-Dürrenmatt*, S. 25 ff.

³² Sog. „Berne Modell“, vgl. BGE 139 III 133, E. 1.2; BGer, 17.6.2015, 5A_327/2015, E. 1.1; *ZK ZPO-Liebster*, Art. 241 N 17 f.; BSK ZPO-*Steck*, Art. 241 N 4.

³³ BK ZPO-*Killias*, Art. 241 N 33 ff.; BSK ZPO¹-Oberhammer, Art. 241 N 10, 23.

³⁴ *Gauch*, S. 13, 15; näher *Platz*, S. 55 ff.; vgl. demgegenüber BGE 105 II 273, E. 3a; für die dt. Rspr. BGH, 23.6.2010, NJW 2010, 2652, 2653.

³⁵ BGE 100 II 144, E. 2; *Gauch*, S. 15; *Platz*, S. 55.

³⁶ Vgl. BSK ZPO¹-Oberhammer, Art. 241 N 26 ff.; *ZK ZPO-Liebster*, Art. 241 N 18.

³⁷ BGE 139 III 133, E. 1.3; BGer, 17.6.2015, 5A_327/2015, E. 1.1; BGer 24.7.2014, 5A_348/2014 und 5A_364/2014, E. 3.2.

Sachregister

- Abweisung des Antrags 97, 128
ad hoc-Organisationen 69, 71 f., 177 ff.
adversary system 39 f., 51
Akteneinsicht 95, 125 f., 167, 171
Alternative Dispute Resolution 12, 25 f.
American rule 40, 59, 63
Anerkennung und Vollstreckung 101 ff., 188
Angemessenheit
– Kriterien 51 ff., 80 ff., 126 f., 195 ff.
– Überprüfung 10, 48, 106, 126 ff., 141, 171, 191, 194 ff.
Anhörung 50 f., 95 f., 125 f., 168 ff.
Anmelder 114, 119 f.
Anwaltshonorar 54, 59 f., 83, 106 f., 117, 203 ff.
Anwendbares Recht 90
Ausschüttung, *siehe* Verteilung der Entschädigungen
Austrittsrecht, *siehe: opt-out*
- Benachrichtigung 37 ff., 56, 93 ff., 104, 125, 157, 161 ff., 168, 187 f., 202, 220 f.
Bericht zum kollektiven Rechtsschutz (2013) 3
Beschleunigungsgebot 138, 140, 155
Beweisanträge 171, 201
Beweisforschung 147 ff.
blackmail settlement 55 f., 109
blow-up-Klausel 50, 99, 123 f., 162 f., 221
Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte 20
- certification* 35 ff., 44 ff., 55 f., 220
certification order, *siehe: certification*
Claimcode 70 ff.
claims resolution facilities 57
claims-made settlement 58
class action 28 ff., 108, 111, 134
class action settlement 43 ff.
class action waiver 28
class counsel 33 f., 36, 45 f., 53, 59 ff., 106 f., 176
class representative 28, 31 ff., 39, 45 ff., 59 ff., 176
code of conduct 70 ff.
common fund settlement 58
common fund-Doktrin 59, 62, 206
commonality 31 f., 136
contingency fee, *siehe* Erfolgshonorar
Converium-Verfahren 67, 82 f., 88, 106, 178, 212, 223
corresponding declaratory relief 29
coupon settlement 54, 58 f.
cy pres relief 59, 172 f.
- damages class action* 30, 34 ff., 41 f., 46
demokratische Wahl 182
DES-Verfahren 67, 222
Deutsche Telekom 110, 140
Dexia-Verfahren 67, 88 f., 106 f., 222
Diethylstilbestrol (DES) 65
discovery 40 f., 52, 63, 75, 145 ff., 171, 197, 220
dismissal 35, 43
Dispositionsmaxime bzw. -freiheit 7, 9, 18, 103, 113, 134, 153 ff.
Druckmittel 13, 23, 55, 109, 124
DSB-Verfahren 67, 85, 223
- Editionspflichten 40 f., 75, 149, 171, 187
Eingriffsrecht 39, 201
Empfehlung EU/396/EU 2, 152

- Erfolgshonorar 59 ff., 89, 106 ff.,
192 ff., 199, 203 ff.
- Ernennung des Repräsentanten 181 ff.
- Experten, *siehe* Gutachten
- fair and adequate representation* 32 ff.
- fairness hearing*, *siehe* Anhörung
- faktische Präjudizwirkung 24, 64, 77,
144
- Federal Rules of Civil Procedure* 29
- Feststellungsziele 111 f.
- Finanzdienstleistungsgesetz 4
- Finanzinstitutsgesetz 4
- Finanzkrise 3
- Förderung von Vergleichsverhandlungen 11 ff., 40, 120, 145 ff.
- Fortis*-Verfahren 67
- Geschädigte, *siehe* Gruppenmitglieder
- Geschäftsführung ohne Auftrag 185
- grenzüberschreitende Zustellung 94 f.,
188
- Gruppengröße 31, 74, 136
- Gruppenmitglieder 31, 73 ff., 119,
153 ff.
- Gruppenvergleich
- außergerichtlicher 22 ff., 118, 120
 - Begriff 5, 17
 - gerichtlicher 18 ff.
- Gutachten 50, 83, 198
- Handlungsfreiheit, *siehe* Dispositionsfreiheit
- hybrid class action* 29
- hybride Prozessfinanzierung 107, 110,
192, 204
- incentive award* 61 f.
- Individuelle Anspruchsprüfung 5
- Informationsdefizit 51, 84 ff., 127, 202
- injunctive relief* 29
- in-kind compensation*, *siehe: coupon settlement*
- Insolvenzverfahren 66, 67, 104, 157,
159 f., 182
- Interessenkonflikte 33, 62, 70 f., 176 ff.,
208 ff.
- interim class counsel* 46, 181
- intervention* 41, 170
- Interventionswirkung 116
- jury trial* 63
- Justizgewährungsanspruch 2, 12, 14,
138 ff., 156, 173
- Justizstandort 108 f., 173 f.
- Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
110
- Klageanerkennung 8
- Klagenhäufung
- objektive 20 ff.
 - subjektive, *siehe* Streitgenossenschaft
- Klagerückzug 8
- Kollektiver Rechtsschutz
- Begriff 1
 - konsensualer 141 ff.
 - kontradiktorischer 141 ff.
- kollektiver Vergleich 5
- kollusives Verhalten 53, 198 f.
- Konkursverfahren, *siehe* Insolvenzverfahren
- Kosten
- der Benachrichtigung 39, 105, 188
 - des Verfahrens 52, 59 ff., 105 ff.,
116, 132, 203 ff.
- Kündigungsrecht, *siehe* *blow-up*-Klausel
- Lehmann Brothers* 22
- Lithgow et al. v. United Kingdom* 104,
155 f.
- lodestar method* 60 f.
- Massenschaden 1, 23, 35, 58, 64,
138 ff., 155 ff., 166, 168, 172, 209
- Massenvergleich 5
- Mitwirkungslast 154 f.
- motion to dismiss*, *siehe: dismissal*
- mündliche Verhandlung, *siehe* Anhörung
- Multidistrict Litigation* 28
- Musterkläger 114 ff., 119
- Musterprozess 24 ff., 34, 144, 149, 151
- Musterverfahrensantrag 112 f.
- nachträgliches Austrittsrecht 162 ff.
- net expected value*-Methode 51 f., 196

- notice*, *siehe* Benachrichtigung
numerosity, *siehe* Gruppengröße
- objection*, *siehe* Stellungnahme
öffentliche Bekanntmachung 104 f.,
158 ff.
opt-in 134, 143, 151 ff.
opt-out 41, 47 ff., 53, 91, 98 f., 113,
128 f., 151 ff.
ordre public, *siehe* Anerkennung und
Vollstreckung
- Parallelverfahren, *siehe* Rechtshängig-
keit
percentage-of-fund method 60 f.
predominance 34 f.
preliminary approval 46 f.
Privatautonomie 7, 15 f., 23, 85, 194,
199 ff., 211
private law enforcement 30, 63, 156,
179
private Organisation, *siehe* Vertreter-
organisationen
Profit-Verbot 179 f.
Protokoll 9, 11, 128, 148, 194
Prozessfinanzierung 21, 69, 107, 109,
116, 135, 180, 192 ff., 204 ff.
Prozesskostenfonds 4
Prozessrisiko 13, 196, 212
Prozessstandschaft 186 f., 194
Prozessvergleich 8
punitive damages 30, 63
- Quorum 124
- rationale Apathie 2, 48, 139, 156
rechtliches Gehör 48, 95, 103 ff., 115,
125, 134, 153 ff., 167 ff., 187
Rechtshängigkeit 88 ff., 143, 155
Rechtskraft 10, 23, 96, 101 ff., 116,
130, 141 f., 186
Rechtsschutzalternativen 14 ff.
Rechtsschutzsystem 4, 15
Rechtsschutzversicherungen 107, 116,
205
Repräsentation 175 ff.
Repräsentativität 70 ff., 77, 180, 190
Retrozessionen 22
reverse auction 53 f., 199
- revisionary fund* 58
Rücktrittsrecht 123
- Sachverhaltsermittlung 75 f., 120,
145 ff.
Sammelklage, *siehe*: *class action*
Sammelvergleich 5
Satzung, *siehe* Vertreterorganisationen
Schiedsgericht 4
Schlichtungsverfahren 12
Schmid u.a. v. Constantin Medien AG
(*vormals EM.TV*) u.a. 118, 126, 223
securities class actions 30, 62
settlement (-only) class actions 37,
44 ff., 137 f., 141
Shell-Verfahren 67, 87, 94 f., 106, 178,
222
Sonderprüfungsverfahren 75 f., 149
Sondervollmacht 9, 18, 184
Spätgeschädigte 31, 36, 74 f., 98, 157,
166
statutory fee shifting 60
Stellungnahme 47 f., 53, 82 f., 95,
125 ff., 167 ff., 197 f.
Stellvertretung 184 f.
Stiftungen, *siehe* Vertreterorganisatio-
nen
Streitbeilegungsmechanismus 26, 123,
131
Streitgenossenschaft
– einfache 3, 17, 18 ff., 21, 31, 34
– Gerichtsstand 87 f.
Streuschaden 1 ff., 23, 30, 35 f., 48, 55,
58 f., 64, 110, 134, 138 ff., 155 ff.,
172, 179
strike suits 55
subclass 36, 183
Subventionen 207 f.
superiority 34 f.
sweetheart deal bzw. *sweetheart settle-*
ment 53, 109
- take-up rate* 172 f.
typicality 32
- Überlastung der Gerichte 1, 35, 140,
142
Überwachung

- des anwaltlichen Vertreters 191 f., 210 ff.
- des Prozessfinanzierers 192 f., 210 ff.
- des Repräsentanten 189 f., 210 ff.
- unabhängiges Gericht 13
- unbekannte Geschädigte 93 ff., 160 ff., 168, 186
- ungewisse Rechtsverhältnisse 15, 81 f., 134
- unparteiisches Gericht 13
- Untersuchungsgrundsatz 171, 190, 201

- Vedior*-Verfahren 67, 223
- Verbandsklage 2 ff., 20, 63 f., 66, 69 f., 72, 77, 109, 111, 143, 144 f., 146, 156, 179, 186
- Verbands-Musterklage 24
- Verbindlicherklärung 56 f., 96, 128, 194
- Verein für Konsumenteninformation 20
- Vereine, *siehe* Vertreterorganisationen
- Vergleich
 - außergerichtlicher 11
 - Begriff 7
 - Förderung 11 ff.
 - gerichtlicher 8 ff.
- Vergleichsdruck 13, 55
- Vergleichsverhandlungen 45 f., 53, 68, 76, 109 f., 119 f., 145 ff., 178 ff.
- Vergütungsanspruch 206

- Verjährung 37, 91 ff., 97, 114
- Verteilung der Entschädigungen 57 ff., 99 ff., 130 f., 172 f.
- Vertreterorganisationen 68 ff., 177 ff., 189 ff.
- Vertretungsbefugnis 183 ff.
- Vie d'Or*-Verfahren 67, 178, 222
- Vollstreckung des Gruppenvergleichs 99 ff., 130 ff.
- Vorlage- bzw. Vorabentscheidungsverfahren 77 f., 109, 149 f.
- Vorlagebeschluss 113
- Vorlageverfahren (KapMuG) 112 ff.
- Vorprozessuale Anhörung 76 f.
- vorsorgliche Beweisabnahme 146 ff.

- Warnzeichen 53 f., 199
- Wendenburg et al. v. Germany* 104, 155 f.
- Wet collectieve afwikkeling massaschade* 64
- Widerrufsrecht 123
- Wirksamkeit der Gruppenvergleichs 129 f.

- zukünftige Geschädigte, *siehe* Spätgeschädigte
- Zweck des Zivilprozesses 14 ff.