

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
Einleitung . . . . .	1

### Erster Teil Kollektiver Rechtsschutz und Abwehrstrategien in den USA

Kapitel 1: Begriffsbestimmung . . . . .	13
§1 <i>Zum Begriff der Gruppenverfahren im US-amerikanischen Recht</i>	13
§2 <i>Class Action Waiver</i> . . . . .	15
§3 <i>Class Arbitration Waivers</i> . . . . .	20
§4 <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	22
Kapitel 2: Allgemeines zur Class Action . . . . .	25
§1 <i>Grundlagen</i> . . . . .	25
§2 <i>Prozessualer Ablauf eines Class Action-Verfahrens</i> . . . . .	36
Kapitel 3: Class Action Waiver iW . . . . .	64
§1 <i>Grundlagen Contract Law</i> . . . . .	71
§2 <i>Historische Rechtssprechungsentwicklung</i> . . . . .	93
Kapitel 4: Allgemeines zur Class Arbitration . . . . .	109
§1 <i>Ursprung</i> . . . . .	109
§2 <i>Zulässigkeit von Gruppenschiedsverfahren bei „schweigenden“ (silent) Schiedsvereinbarungen</i> . . . . .	115

Kapitel 5: Class Arbitration Waivers . . . . .	136
§1 Aufnahme von Class Arbitration Waiver in Arbitration Agreement . . . . .	136
§2 Wirksamkeit von Class Arbitration Waivers . . . . .	143
§3 Bewertung und Kritik der Arbitration Jurisprudence . . . . .	209
Kapitel 6: Class Action Waivers ieS . . . . .	233
§1 Forum Selection Clauses . . . . .	233
§2 Zusammenfassung . . . . .	238
Kapitel 7: Rechtspolitische Einordnung und Ausblick . . . . .	239
§1 Gesetzgeberische (Gegen-)Maßnahmen . . . . .	239
§2 Folgen dieser Entwicklung . . . . .	249
§3 Konsequenz für den Rechtsvergleich . . . . .	261

## Zweiter Teil

### Kollektiver Rechtsschutz und Abwehrstrategien in Deutschland

Kapitel 1: Allgemeines zum kollektiven Rechtsschutz . . . . .	267
§1 Grundlagen . . . . .	269
§2 Bestandsaufnahme der kollektiven Rechtsschutzinstrumente I . . . . .	273
§3 Bestandsaufnahme der kollektiven Rechtsschutzinstrumente II . . . . .	277
Kapitel 2: Tour d'Horizon der Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes in Europa . . . . .	296
§1 Rechtspolitische Entwicklung von Seiten der Europäischen Union . . . . .	296
§2 Zusammenfassung . . . . .	315
Kapitel 3: Gegenwärtige Abwehrstrategien kollektiver Rechtsschutzinstrumente in Deutschland . . . . .	317
§1 Schutz vor der Inanspruchnahme durch kollektive Rechtsschutzinstrumente . . . . .	318
§2 Zusammenfassung . . . . .	349
Kapitel 4: Schlussbetrachtung und Thesen . . . . .	351
Literaturverzeichnis . . . . .	355
Sachverzeichnis . . . . .	379

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
Einleitung . . . . .	1

## Erster Teil Kollektiver Rechtsschutz und Abwehrstrategien in den USA

Kapitel 1: Begriffsbestimmung . . . . .	13
§1 <i>Zum Begriff der Gruppenverfahren im US-amerikanischen Recht</i>	13
§2 <i>Class Action Waiver</i> . . . . .	15
A. Class Action Waiver ieS = Standalone Class Action Waivers . . . . .	15
B. Class Action Waiver iwS = Arbitration Agreement . . . . .	17
§3 <i>Class Arbitration Waivers</i> . . . . .	20
§4 <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	22
Kapitel 2: Allgemeines zur Class Action . . . . .	25
§1 <i>Grundlagen</i> . . . . .	25
A. Historische Entwicklung . . . . .	25
I. Anfänge im England des 17. Jahrhunderts . . . . .	26
II. Rezeption ins US-amerikanische Recht . . . . .	29
B. Prominente Ausnahme vom verfahrensrechtlichen Grundprinzip . . . . .	32
§2 <i>Prozessualer Ablauf eines Class Action-Verfahrens</i> . . . . .	36
A. Pretrial Procedure . . . . .	37
I. Einleitung eines Class Action-Verfahrens . . . . .	37
II. Conference of the Parties, Rule 26(f) FRCP . . . . .	38

III.	Scheduling Order Rule 16(b)(1) FRCP . . . . .	40
IV.	[Initial] Pretrial conferences 16(a), (c) & (d) FRCP . . . . .	41
V.	Class Certification . . . . .	42
1.	Antrag auf förmliche Zulassung der Gruppenklage (Motion for Class Certification) . . . . .	42
2.	Certification-Related Trial Plan . . . . .	44
3.	Voraussetzungen für eine Class Certification Order . . . . .	44
4.	Abgrenzung zur Settlement Class Action . . . . .	46
5.	(Pre-)Certification-Related Discovery . . . . .	47
6.	Prüfungsumfang des Gerichts hinsichtlich einer Class Certification Decision . . . . .	47
7.	Voraussetzungen für eine Class Certification Decision . . . . .	48
a)	Ungeschriebene Voraussetzungen . . . . .	49
b)	Prerequisites Rule 23(a) . . . . .	50
aa)	Rule 23(a)(1) . . . . .	51
bb)	Rule 23(a)(2) . . . . .	51
cc)	Rule 23(a)(3) . . . . .	53
dd)	Rule 23(a)(4) . . . . .	54
c)	Prerequisites Rule 23(b)(3) FRCP . . . . .	55
8.	Class Certification Decision . . . . .	56
9.	Interlocutory Appeal . . . . .	57
VI.	Benachrichtigungserfordernis (Notice) im Class Action-Verfahren . . . . .	58
1.	Certification Notice gem. Rule 23(c)(2)(A) . . . . .	59
2.	Settlement Notice gem. Rule 23(e) FRCP . . . . .	59
VII.	Rule 23(b)(3) FRCP Class Action – Ability to Opt-Out . . . . .	59
VIII.	Final Pretrial Conference . . . . .	60
B.	Trial Proceeding . . . . .	60
C.	Zusammenfassung . . . . .	61
Kapitel 3: Class Action Waiver iws . . . . .		64
§1	Grundlagen Contract Law . . . . .	71
A.	Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in Contract of Adhesion . . . . .	71
I.	Contract of Adhesion . . . . .	74
1.	Vertragsschluss im Internet . . . . .	81
2.	Change in Terms Provision . . . . .	82
3.	Shrink-Wrap Case . . . . .	85
4.	Zusammenfassung . . . . .	87
II.	Besonderheit des US-amerikanischen Normenpluralismus bei standardisierten Schiedsvereinbarungen . . . . .	88
B.	Zusammenfassung . . . . .	92

<i>§2 Historische Rechtssprechungsentwicklung</i> . . . . .	93
A. Der Weg zur Arbitration Nation . . . . .	94
I. 1980 die Revolution beginnt . . . . .	98
II. Fokus auf Fragen zur objektiven Schiedsfähigkeit . . . . .	100
III. Zementation der Arbitration Jurisprudence . . . . .	102
B. Zusammenfassung . . . . .	104
 Kapitel 4: Allgemeines zur Class Arbitration . . . . .	109
<i>§1 Ursprung</i> . . . . .	109
A. Keating v. Superior Court of Alameda County, 645 P2d 1192 (Cal. 1982) [Keating] . . . . .	109
B. Zusammenfassung . . . . .	114
<i>§2 Zulässigkeit von Gruppenschiedsverfahren bei „schweigenden“ (silent) Schiedsvereinbarungen</i> . . . . .	115
A. Champ v. Siegel Trading Co., 55 F.3d. 269 (7th Cir. 1995) [Champ] . . . . .	115
B. Green Tree Financial Corp. v. Bazzle, 539 U.S. 444 (2003) [Bazzle] . . . . .	118
C. Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds Int'l Corp., 559 U.S. 662 (2010) [Stolt-Nielsen] . . . . .	122
D. Oxford Health Plans LLC v. Sutter, 569 U.S. 564 (2013) [Oxford] . . . . .	128
E. Lamps Plus, Inc. v. Varela, 139 S.Ct. 1407 (2019) [Lamps] . . .	129
F. Zusammenfassung . . . . .	133
 Kapitel 5: Class Arbitration Waivers . . . . .	136
<i>§1 Aufnahme von Class Arbitration Waiver in Arbitration Agreement</i> . . . . .	136
<i>§2 Wirksamkeit von Class Arbitration Waivers</i> . . . . .	143
A. AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333 (2011) [AT&TM] . . . . .	145
I. Am Vorabend vor AT&TM, die Discover Bank Rule . . .	147
II. Sachverhalt und Instanzenzug . . . . .	148
1. Unconscionability Prüfung des District Court . . . . .	151
2. Urteil des Berufungsgerichts, United States Court of Appeals for the [Ninth Circuit] . . . . .	156
III. Die AT&TM-Entscheidung des Supreme Court . . . . .	158
IV. Zwischenergebnis und Kritik . . . . .	161

B. American Express Co. v. Italian Colors Restaurant, 570 U.S. 228 (2013) [= Amex] . . . . .	165
I. Vorgeschichte und Hintergründe des Instanzenzugs . . . . .	165
1. In re American Express Merchants Litigation, No. 03 CV 9592 (GBD) . . . . .	168
2. In re American Express Merchants' Litigation, 554 F.3d 300 (2nd Cir. 2009) [= Amex I] . . . . .	169
3. American Express Co. v. Italian Colors Restaurant, 559 U.S. 1103 (2010) . . . . .	170
4. In re American Express Merchants' Litigation, 634 F.3d 187 (2011) [= Amex II] . . . . .	170
5. In re American Express Merchants' Litigation, 667 F.3d 204 (2012) [= Amex III] . . . . .	171
II. Die Amex-Entscheidung des Supreme Court . . . . .	172
1. Opinion of the Court . . . . .	172
2. Dissenting Opinion Kagan . . . . .	174
III. Zwischenergebnis und Kritik . . . . .	178
C. DIRECTV, Inc. v. Imburgia, 577 U.S. 47 (2015) [DIRECTV] .	181
I. Vorgeschichte und Hintergründe des Instanzenzugs . . . . .	181
1. Imburgia v. DIRECTV, Inc., 2008 WL 4264463 . . . . .	181
2. Imburgia v. DIRECTV, Inc., 225 Cal.App. 4th 338 (Cal. Ct. App. 2014) . . . . .	183
II. Die DIRECTV-Entscheidung des Supreme Court . . . . .	185
1. Opinion of the Court . . . . .	186
2. Dissenting Opinion Ginsburg . . . . .	187
3. Zwischenergebnis und Kritik . . . . .	189
D. Epic Systems Corp. v. Lewis, 138 S.Ct. 1612 (2018) [Epic] .	191
I. Vorgeschichte und Hintergründe des Instanzenzugs . . . . .	191
II. Lewis v. Epic Systems Corporation . . . . .	192
III. Die Epic-Entscheidung des Supreme Court . . . . .	194
1. Opinion of the Court . . . . .	195
2. Dissenting Opinion Ginsburg . . . . .	200
IV. Reaktion des National Labor Relations Board . . . . .	202
V. Zwischenergebnis . . . . .	203
E. Zusammenfassung . . . . .	204
§3 Bewertung und Kritik der Arbitration Jurisprudence . . . . .	209
A. Theorie des Anwendungsvorrangs . . . . .	209
B. New Textualism . . . . .	212
C. Overbearing Justices . . . . .	215
D. Mangelnde Auseinandersetzung mit der Verfassungskonformität . . . . .	217

*Inhaltsverzeichnis* XV

E. Empirische Rechtfertigung der Rechtsprechung . . . . .	218
I. Studie Chandrasekher und Horton . . . . .	221
II. Verkürzte Verfahrensdauer in der Schiedsgerichtsbarkeit .	223
III. Arbitrator Bias . . . . .	225
IV. Arbitration Multiplier . . . . .	225
F. Ergebnis . . . . .	230
 Kapitel 6: Class Action Waivers ieS . . . . .	233
§1 <i>Forum Selection Clauses</i> . . . . .	233
A. America Online, Inc. v. Superior Court, 90 Cal.App. 4th 1 (Cal. Ct. App. 2001). . . . .	233
B. DIX v. ICT Group, Inc., 160 Wash.2d 826 (Wash. 2007) . . .	235
§2 <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	238
 Kapitel 7: Rechtspolitische Einordnung und Ausblick . . . . .	239
§1 <i>Gesetzgeberische (Gegen-)Maßnahmen</i> . . . . .	239
A. Ending Forced Arbitration of Sexual Assault and Sexual Harassment Act of 2021 . . . . .	240
B. Forced Arbitration Injustice Repeal Act of 2022 [FAIR Act of 2022] . . . . .	244
C. Rule by the Consumer Financial Protection Bureau – Bureau Rule . . . . .	246
D. Schlussfolgerungen . . . . .	248
§2 <i>Folgen dieser Entwicklung</i> . . . . .	249
A. Degeneration des Rechts . . . . .	251
B. Hemmung der Verwirklichung von regulativen Zielen . . .	252
C. Where do we go from here? . . . . .	253
I. Aufgabe von der Mär vom erpresserischen Effekt der Gruppenklage im Verbraucher- und Arbeitnehmerkontext	253
II. Bundesrechtliche Safeguards . . . . .	257
D. Zusammenfassung . . . . .	260
§3 <i>Konsequenz für den Rechtsvergleich</i> . . . . .	261

Zweiter Teil  
**Kollektiver Rechtsschutz und Abwehrstrategien  
 in Deutschland**

Kapitel 1: Allgemeines zum kollektiven Rechtsschutz . . . . .	267
§1 <i>Grundlagen</i> . . . . .	269
A. Begriffsbestimmung und Systematisierungsversuch des Begriffs des kollektiven Rechtsschutzes . . . . .	269
B. Zweck des Zivilprozesses . . . . .	271
§2 <i>Bestandsaufnahme der kollektiven Rechtsschutzinstrumente I</i> . . . . .	273
A. Kollektive Rechtsschutzinstrumente zur Durchsetzung und Verwirklichung von überindividuellen Allgemeininteressen . . . . .	274
I. Verbandsklage als Unterlassungsklage . . . . .	274
II. Verbandsklage zur Gewinnabschöpfung . . . . .	275
III. Kapitalanlegermusterverfahren . . . . .	275
IV. Zwischenfazit . . . . .	276
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes . . . . .	276
§3 <i>Bestandsaufnahme der kollektiven Rechtsschutzinstrumente II</i> . . . . .	277
A. Kollektive Rechtsschutzinstrumente zur Durchsetzung und Verwirklichung subjektiver Privatrechte . . . . .	277
I. Defizite im deutschen Verfahrensrecht . . . . .	277
1. Groß- und Streuschäden . . . . .	278
a) Interesse individueller Rechtsdurchsetzung bei Streuschäden . . . . .	279
b) Interesse individueller Rechtsdurchsetzung bei Großschäden . . . . .	281
c) Bündelungsbedürfnis bei Streuschäden aus Gründen des rationalen Desinteresses . . . . .	282
d) Bündelungsbedürfnis bei Großschäden aus Gründen der Prozessökonomie . . . . .	282
2. Zusammenfassung . . . . .	283
II. Bestehende Bündelungsmöglichkeiten bei Massenschäden . . . . .	283
1. Rechtsschutzinstrumente und Bündelungsmöglichkeiten nach der ZPO . . . . .	284
a) Einziehungsklage von Verbänden gem. § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO . . . . .	284
b) Streitgenossenschaft §§ 59 ff. ZPO . . . . .	284

2. Rechtsschutzinstrumente und Bündelungsmöglichkeiten mittels Instituten des materiellen Zivilrechts und des Zivilprozessrechts [Sammelklagen iSd Untersuchung] . . . . .	285
a) Materiell-rechtliche Bündelungsformen . . . . .	286
aa) Forderungsankauf (Forderungskaufabtretung/ echte Forderungsabtretung) . . . . .	286
bb) Übertragung zur Einziehung (Inkassozession/ unechte Forderungsabtretung) . . . . .	287
cc) Einziehungsermächtigung (Inkasso- ermächtigung) . . . . .	287
dd) Zusammenfassung . . . . .	288
b) Von Interessengemeinschaften über Rechts- verfolgungsgesellschaften zu Rechtsverfolgungs[kapital]gesellschaften . . . . .	289
aa) Interessengemeinschaften . . . . .	289
bb) Rechtsverfolgungsgesellschaften idF der GbR .	291
cc) Rechtsverfolgungsgesellschaften idF der Kapitalgesellschaft, sog. Rechtsverfolgungs- [kapital]gesellschaft . . . . .	292
c) Zwischenergebnis . . . . .	293
3. Musterfeststellungsklage [MFKla] . . . . .	294
4. Zusammenfassung . . . . .	294
B. Ergebnis der Bestandsaufnahme . . . . .	294
 Kapitel 2: Tour d'Horizon der Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes in Europa . . . . .	296
 §1 Rechtspolitische Entwicklung von Seiten der Europäischen Union .	296
A. Anfänge im Verbraucherrecht . . . . .	297
B. Das Kartellrecht Motor für die Etablierung von Schadensersatzklagen . . . . .	300
C. Zusammenführung verbraucherschutz- und wettbewerbsrechtlicher Impulse und Initiativen . . . . .	304
D. Positionspapiere der Europäischen Kommission vom 11. Juni 2013 u. a. Empfehlung der Kommission (2013/396/EU) . . . . .	307
E. New Deal for Consumers . . . . .	310
F. Aktuellste Entwicklungen . . . . .	312
 §2 Zusammenfassung . . . . .	315

Kapitel 3: Gegenwärtige Abwehrstrategien kollektiver Rechtsschutzinstrumente in Deutschland . . . . .	317	
<b>§1 Schutz vor der Inanspruchnahme durch kollektive Rechtsschutzinstrumente . . . . .</b>		
A. Rechtspolitischer Hintergrund . . . . .		318
I. Bedeutung der Unternehmen . . . . .		319
1. Kleinunternehmen – „Rückgrat der europäischen Wirtschaft“ . . . . .	319	
2. Durchschlag der europäischen Impulse auf die nationale KMU-Politik . . . . .	324	
3. Das Leitbild der KMU in Deutschland . . . . .	324	
4. Auswirkungen kollektiver Rechtsschutzmechanismen auf KMU in Deutschland . . . . .	325	
II. Zusammenfassung . . . . .	326	
B. Abtretungsverbote – eine Grenze für kollektive Rechtsschutzinstrumente . . . . .		326
I. Einführung . . . . .		326
II. Wirksamkeit formularmäßiger Abtretungsverbote gem. § 399 Alt. 2 BGB von Fluggesellschaften, die die Abtretung von Fluggastentschädigungsansprüchen an sog. Rechtsverfolgungskapitalgesellschaften ausschließen . . . . .		329
1. Hintergrund . . . . .	329	
2. AGB von Ryanair . . . . .	330	
3. Anwendung des § 307 BGB auf formularvertragliche Abtretungsverbote schuldrechtlicher Ansprüche aus der Fluggastrechte-VO . . . . .	331	
a) Verstoß einer Bestimmung gegen wesentliche Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB . . . . .	331	
aa) Abtretbarkeit von Forderungen gem. § 398 BGB . . . . .	331	
bb) Art. 15 Abs. 1 Fluggastrechte-VO . . . . .	332	
b) Unangemessene Benachteiligung gegen das Gebot von Treu und Glauben gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	333	
aa) Übersichtlichkeit der Vertragsabwicklung . . . . .	333	
bb) Monetäre Interessensposition . . . . .	333	
cc) Hindernis auf dem Weg zum Entschädigungsanspruch . . . . .	334	
c) Abwägungsergebnis . . . . .	335	
4. Zwischenergebnis . . . . .	335	
5. Überblick über bis dato erfolgte gerichtliche Überprüfungen derartiger Klauseln . . . . .	335	

6. LG Nürnberg-Fürth: Hinweisbeschluss gegen Claim-Handling-Company . . . . .	338
7. Zusammenfassung . . . . .	339
III. Gesetzgeberische (Gegen-)Maßnahmen . . . . .	340
1. Gesetz für faire Verbraucherverträge vom 10. August 2021 . . . . .	340
2. Gesetzgebungsintention . . . . .	341
3. Zusammenfassung . . . . .	342
C. Verzichtserklärungen bzgl. Musterfeststellungs- und Abhilfeklagen . . . . .	343
I. Formularvertragliche Verzichtserklärungen . . . . .	344
1. Unangemessene Benachteiligung gegen das Gebot von Treu und Glauben gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	345
a) Übersichtlichkeit der Vertragsabwicklung . . . . .	345
b) Monetäre Interessenposition . . . . .	346
c) Preisargument . . . . .	346
d) Zugang zum Recht und Verwirklichung regulatori- scher Ziele . . . . .	347
e) Klauselrichtlinie . . . . .	348
f) Verhinderung des Reformgedankens . . . . .	348
2. Abwägungsergebnis . . . . .	349
II. Zwischenergebnis . . . . .	349
§2 Zusammenfassung . . . . .	349
Kapitel 4: Schlussbetrachtung und Thesen . . . . .	351
Literaturverzeichnis . . . . .	355
Sachverzeichnis . . . . .	379