

Miriam Wagner*

Das Urteil des *U.S. Supreme Court* in Sachen *TransUnion v. Ramirez*, 141 S.Ct. 2190 (2021) = 594 U.S. __ (2021) und mögliche Auswirkungen auf das Private Enforcement

Abstract

In *TransUnion v. Ramirez* entwickelte der *U.S. Supreme Court* seine Rechtsprechung über das Erfordernis des *standing* weiter. Abgeleitet aus Art. III U.S. Constitution ist *standing* eine Voraussetzung für den Zugang zur U.S.-amerikanischen Bundesgerichtsbarkeit. *Standing* dient dazu, die persönliche Betroffenheit des Klägers im Rechtsstreit sicherzustellen. In *TransUnion v. Ramirez* legte der *U.S. Supreme Court* die *standing*-Doktrin restriktiv aus und stellte so hohe Hürden vor die private Durchsetzung von Rechtsregeln, die dem Allgemeininteresse dienen. *TransUnion v. Ramirez* birgt damit das Potential, das *private enforcement* insgesamt erheblich einzuschränken.

In *TransUnion v. Ramirez* the *U.S. Supreme Court* developed its interpretation of the rules governing the plaintiff's standing in U.S. federal courts. Standing is required by Article III of the U.S. Constitution as a necessary prerequisite for the plaintiff to access the federal judicial system. Standing serves to ensure that the plaintiff is personally affected by the dispute. In *TransUnion v. Ramirez* the *U.S. Supreme Court* advanced a restrictive approach of the standing doctrine that puts high obstacles in the way of private plaintiffs seeking to enforce rules serving the general interest. Thus, *TransUnion v. Ramirez* has the potential to limit private enforcement as a whole significantly.

* Die Verfasserin ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und studiert in ihrem achten Studiensemester im Rahmen eines Auslandsstudienjahres an der Universität Cambridge. Der vorliegende Beitrag ist als Seminararbeit für das von Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard) und Prof. Dr. Christian Koller im Sommersemester 2022 angebotene Seminar „Private and Public Enforcement – Vom Kartellrecht über das Verbraucherrecht zu Klimaklagen“ entstanden.

A. Einleitung

Der Zugang zu den Bundesgerichten der USA setzt *standing* des Klägers voraus.¹ In der Rechtssache *TransUnion v. Ramirez*² entschied der *U.S. Supreme Court*³ in einer *class action* wegen Verstößen gegen den *Fair Credit Reporting Act*⁴ (FCRA), dass ein Großteil der Gruppenmitglieder (*class members*) mangels eigener Rechtsverletzung (*injury in fact*) kein *standing* hat.⁵ Dabei stellte er fest: „Private plaintiffs [...] are not charged with pursuing the public interest in enforcing a defendant’s general compliance with regulatory law.“⁶ Der Fall *TransUnion v. Ramirez* betrifft die Rechtsdurchsetzung durch Private insbesondere im Hinblick auf die Effektivität von gesetzlichem Schadensersatz (*statutory damages*) und *class actions* durch eine restriktive Handhabung des *standing*. Um die Bedeutung des Urteils zu erfassen, sollen im ersten Teil des Beitrags die rechtlichen Neuerungen in der Entscheidung herausgearbeitet und diskutiert werden. Im zweiten Teil werden die möglichen Auswirkungen dieser Neuerungen auf das *private enforcement* untersucht.

B. Rechtliche Neuerungen in *TransUnion v. Ramirez*

I. Sachverhalt und Entscheidung

Als *Ramirez* im Jahr 2011 ein Auto kaufen wollte, wurde dem Händler bei der Bonitätsprüfung für einen Kredit der Hinweis angezeigt, *Ramirez* stehe auf einer Liste von Schwerverbrechern des *Office of Foreign Assets Control* (OFAC).⁷ Der Vertragsschluss mit Personen auf dieser Liste ist rechtswidrig, sodass *Ramirez*’ Frau in ihrem Namen das Auto kaufen musste.⁸

Die Kreditauskunftei *TransUnion* bietet den sogenannten OFAC Name Screen Alert an.⁹ Dabei werden der Vor- und Nachname des Verbrauchers mit der OFAC-Liste verglichen und eine Übereinstimmung in der Kreditauskunft als „potential match“ vermerkt.¹⁰ Nach dem Autokauf erhielt *Ramirez* von *TransUnion* auf Anfrage seine Kreditauskunft, gemeinsam mit der nach 15 United States Code (U.S.C.) § 1681g(c)(2) erforderlichen

¹ *U. S. Supreme Court, Allen v. Wright*, 3.7.1984, 468 U.S. 737 (1984), 750.

² *U. S. Supreme Court*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2190 ff. (2021).

³ Im Folgenden nur *Supreme Court*.

⁴ 15 U.S.C. §§ 1681–1681x.

⁵ *U. S. Supreme Court, TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2214 (2021).

⁶ *Ebd.*, S. 2207.

⁷ *Ebd.*, S. 2201.

⁸ *Ebd.*

⁹ *Ebd.*

¹⁰ *Ebd.*

Rechtsbehelfsbelehrung, aber ohne Nennung des OFAC-Alarms.¹¹ Erst am folgenden Tag wurde Ramirez über den OFAC-Alarm schriftlich informiert, dabei fehlte aber die Rechtsbehelfsbelehrung.¹²

Ramirez verklagte als *class representative* im Rahmen einer *class action* TransUnion auf Schadensersatz wegen drei Verletzungen des FCRA: Erstens komme TransUnion beim Abgleich der Namen nicht der Pflicht aus 15 U.S.C. § 1681e(b) nach, durch angemessene Methoden („reasonable procedures“) die größtmögliche Richtigkeit der Informationen in den Kreditauskünften zu gewährleisten.¹³ Zweitens verletze der fehlende Hinweis auf den OFAC-Alarm im ersten Schreiben 15 U.S.C. § 1681g(a)(1), wonach dem Verbraucher auf Nachfrage alle Informationen in seiner Kreditauskunft zur Verfügung zu stellen sind.¹⁴ Drittens werde durch die fehlende Rechtsbehelfsbelehrung im zweiten Schreiben 15 U.S.C. § 1681g(c)(2) verletzt, wonach der Verbraucher mit jeder schriftlichen Auskunft eine Rechtsbehelfsbelehrung erhalten muss (beides: „Formatfehler“¹⁵).¹⁶

In der ersten Instanz wurde eine *class* mit allen Personen in den USA zugelassen, die von TransUnion in einem bestimmten Zeitraum Schreiben erhielten, die dem zweiten von Ramirez erhaltenen Schreiben entsprachen.¹⁷ Es wurde festgestellt, dass nur die Kreditauskünfte von 1853 Klägern während dieses Zeitraums Dritten offenbart wurden.¹⁸ Trotzdem wurde erkannt, dass alle 8185 Kläger *standing* haben.¹⁹ Der *Court of Appeals for the Ninth Circuit* als Rechtsmittelgericht bestätigte dies.²⁰

Der *Supreme Court* bejahte *standing* bezüglich des *reasonable procedures*-Anspruchs nur für die Kläger, deren Daten an Dritte weitergegeben wurden.²¹ Bezüglich der Formatfehler habe nur Ramirez *standing*.²²

¹¹ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2201 (2021).

¹² *Ebd.*, S. 2201 f.

¹³ *Ebd.*, S. 2202.

¹⁴ *Ebd.*

¹⁵ *Ebd.*, S. 2200.

¹⁶ *Ebd.*

¹⁷ U. S. District Court, N. D. California, *Ramirez v. TransUnion*, 24.7.2014, 301 F.R.D. 408, 426 (2014).

¹⁸ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2202 (2021).

¹⁹ U. S. District Court, N. D. California, *Ramirez v. TransUnion*, 17.10.2016, 2016 WL 6070490, 5 (2016).

²⁰ U. S. Court of Appeals, Ninth Circuit, *Ramirez v. TransUnion*, 27.2.2020, 951 F.3d 1008, 1038 (2020).

²¹ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2214 (2021).

II. Standing

Nach dem *Supreme Court* ist die Kernfrage des Falls, ob die Kläger eine *concrete injury in fact* erlitten und damit *standing* haben.²³

Standing dient dem Ausschluss von abstrakten und hypothetischen Streitigkeiten vor den Bundesgerichten.²⁴ Es leitet sich als Ausfluss der Gewaltenteilung aus Art. III U.S. Constitution ab, der die Kompetenz der Bundesgerichtsbarkeit auf die Lösung von *cases* oder *controversies* beschränkt.²⁵ *Standing* hat drei Voraussetzungen: Der Kläger muss erstens die Verletzung eines eigenen rechtlich geschützten Interesses oder deren unmittelbares Bestehen nachweisen (*injury in fact*), die real und individuell ist (*concrete* und *particularized*).²⁶ Diese muss zweitens auf das beanstandete Verhalten des Beklagten zurückzuführen sein (*traceability*) und drittens durch den angestrebten Rechtsschutz beseitigt werden können (*redressability*).²⁷

Concrete ist nach dem *Supreme Court* i. S. v. tatsächlich oder real als Gegenbegriff zu abstrakt zu verstehen, aber nicht mit *tangible*, also „greifbar“ oder „körperlich“ gleichzusetzen.²⁸ Ausschlaggebend soll aufbauend auf *Spokeo, Inc. v. Robins*²⁹ sein, ob die Verletzung eng genug mit einer Rechtsverletzung verwandt ist, die von den Gerichten historisch oder im *common law* als ausreichende Rechtsverletzung anerkannt wurde.³⁰ Gefordert ist aber keine Identität, Ähnlichkeit soll ausreichen.³¹

²² U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2214 (2021).

²³ *Ebd.*, S. 2203 f.

²⁴ *Ebd.*, S. 2203; Hay, US-Amerikanisches Recht, 7. Aufl. 2020, Rn. 114.

²⁵ U. S. Supreme Court, *Allen v. Wright*, 3.7.1984, 468 U.S. 737 (1984), 750.

²⁶ Siehe nur U. S. Supreme Court, *Whitmore v. Arkansas*, 24.4.1990, 495 U.S. 149 (1990), 155; *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 12.6.1992, 504 U.S. 555 (1992), 560.

²⁷ Siehe nur U. S. Supreme Court, *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization*, 1.6.1976, 426 U.S. 26 (1976), 41 f.; *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 12.6.1992, 504 U.S. 555 (1992), 560 f.

²⁸ U. S. Supreme Court, *Spokeo, Inc. v. Robins*, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 340; *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2204 (2021).

²⁹ U. S. Supreme Court, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 330 ff.

³⁰ *Ebd.*, S. 341 f.; U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2204 (2021).

³¹ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2204 (2021).

III. Neuerungen

Liest man das Urteil *TransUnion v. Ramirez*, scheinen die gefundenen Ergebnisse aus der reinen Anwendung bestehenden Rechts zu folgen.³² Doch näheres Hinschauen zeigt, dass signifikante Neuerungen enthalten sind.

1. Zusätzliche *injury in fact* bei Gesetzesverletzung

Trotz der Annahme, dass *TransUnion* gegen Pflichten aus dem FCRA verstieß,³³ verneint der *Supreme Court* das *standing* des Großteils der Kläger, da diese Verstöße bei ihnen keine zusätzliche *concrete injury in fact*³⁴ hervorriefen. Der zusätzliche Nachweis einer *injury in fact* wird gefordert, obwohl der FCRA ausdrücklich eine Ermächtigung zur gerichtlichen Durchsetzung seiner Bestimmungen und *statutory damages* vorsieht.³⁵

a) Selbstverständlichkeit oder Neuerung?

Dies wird als bedeutende Neuerung gesehen.³⁶ Der *Supreme Court* stützt sich insbesondere auf seine Rechtsprechung in *Spokeo, Inc. v. Robins*.³⁷ Doch gerade darin wurde auch erklärt, dass die Verletzung eines gesetzlich festgelegten Verfahrensrechts allein eine ausreichende *injury in fact* sein kann.³⁸ Auch diene das *injury in fact*-Erfordernis ursprünglich der Erweiterung des Zugangs zu Bundesgerichten bei der Verletzung von *public rights*,³⁹ also öffentlichen Interessen⁴⁰. In *TransUnion v. Ramirez* handelt es sich aber um *private rights*,⁴¹ also Rechte des Einzelnen⁴²: Die *reasonable procedures*-Pflicht besteht jedem einzelnen

³² Ebenso *Solove/Citron*, *Standing and Privacy Harms: A Critique of TransUnion v. Ramirez*, 101 B. U. L. Rev. Online 62, 65 (2021).

³³ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2208 (2021).

³⁴ *Ebd.*, S. 2214.

³⁵ 15 U.S.C. § 1681 n(a).

³⁶ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2221 (2021) (*Thomas* dissenting); *Solove/Citron* (Fn. 32), S. 65.

³⁷ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2204 f. (2021).

³⁸ U. S. *Supreme Court*, *Spokeo, Inc. v. Robins*, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 342.

³⁹ U. S. *Supreme Court*, *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization*, 1.6.1976, 426 U.S. 26 (1976), 39; *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2219 (2021) (*Thomas* dissenting); *Hessick*, *Standing, Injury in Fact, and Private Rights*, 93 Cornell L. Rev. 275, 295 (2008).

⁴⁰ *Blackstone*, *Commentaries on the Laws of England, 1765-1769*, Book the Fourth: Of Public Wrongs, S. 5, abrufbar unter: https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp (zuletzt abgerufen am 25.5.2023); *Nelson*, *Adjudication in the Political Branches*, 107 Colum. L. Rev. 559, 566 (2007).

⁴¹ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2218 (2021) (*Thomas* dissenting).

⁴² *Hessick* (Fn. 39), S. 280.

Verbraucher gegenüber und jeder Einzelne hat das Recht, vollständige Informationen mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu erhalten.⁴³ In den vom *Supreme Court* zur Unterstützung seiner Position angeführten Urteilen *U.S. v. Eichmann*,⁴⁴ *Raines v. Byrd*⁴⁵ und *Muskrat v. U.S.*⁴⁶ geht es aber um die Rechtmäßigkeit von Gesetzen, also um öffentliche Interessen. Außerdem stellte der *Supreme Court* in dem ebenfalls zitierten Urteil *Lujan v. Defenders of Wildlife*⁴⁷ klar, dass trotz seiner Entscheidung die Verletzung eines gesetzlichen Rechts *standing* begründen kann.⁴⁸ Zwar scheint der Fall *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization*⁴⁹ in einer Fußnote klarzustellen, dass die Verletzung eines gesetzlichen Rechts alleine nicht ausreicht.⁵⁰ Darin stützt sich der *Supreme Court* aber auf das Urteil *Warth v. Seldin*⁵¹, in dem auch anerkannt wird, dass allein das Bestehen eines Gesetzes zu *standing* führen kann.⁵² Und gerade im zitierten Fall *Marbury v. Madison*⁵³ wird gesagt, dass es für jede Verletzung eines Rechts auch einen Rechtsbehelf gibt.⁵⁴ Der Versuch des *Supreme Court*, die Forderung des zusätzlichen Nachweises einer *injury in fact* aus der bisherigen Rechtsprechung abzuleiten, überzeugt daher wenig. Dem Schrifttum⁵⁵ ist zuzustimmen, dass diese Forderung in ihrer Absolutheit neu ist.

b) *Untervandern der Gewaltenteilung*

Der *Supreme Court* argumentiert, der zusätzliche Nachweis einer *injury in fact* sei zur Wahrung der Gewaltenteilung zwingend.⁵⁶ Er befürchtet Übergriffe in den Bereich der Exekutive, denn es bestünde die Gefahr, dass jeder gesetzlich ermächtigt werden könnte, gegen jeden, der gegen ein Bundesgesetz verstößt, auf Schadensersatz zu klagen, wodurch Private entgegen ihrer Rolle das öffentliche Interesse der Gesetzestreue verfolgen würden.⁵⁷ Dies sei aber

⁴³ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2218 (2021) (Thomas dissenting).

⁴⁴ U. S. *Supreme Court*, 11.6.1990, 496 U.S. 310 (1990), 310 ff.

⁴⁵ U. S. *Supreme Court*, 26.6.1997, 521 U.S. 811 (1997), 811 ff.

⁴⁶ U. S. *Supreme Court*, 23.1.1911, 219 U.S. 346 (1911), 346 ff.

⁴⁷ U. S. *Supreme Court*, 12.6.1992, 504 U.S. 555 (1992), 555 ff.

⁴⁸ *Ebd.*, S. 578.

⁴⁹ U. S. *Supreme Court*, 1.6.1976, 426 U.S. 26 (1976), 26 ff.

⁵⁰ *Ebd.*, S. 41, Fn. 22.

⁵¹ U. S. *Supreme Court*, 25.6.1975, 422 U.S. 490 (1975), 490 ff.

⁵² *Ebd.*, S. 514.

⁵³ U. S. *Supreme Court*, 1.2.1803, 1 Cranch 137 (1803), 137 ff.

⁵⁴ *Ebd.*, S. 163.

⁵⁵ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2221 (2021) (Thomas dissenting); *Solove/Citron* (Fn. 32), S. 65.

⁵⁶ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2207 (2021).

⁵⁷ *Ebd.*, S. 2206 f.

Aufgabe der Exekutive, die auch darüber entscheidet, welche Rechtsverstöße wie intensiv verfolgt werden.⁵⁸

Doch lässt sich schon bezweifeln, ob Gewaltenteilungserwägungen bei der Durchsetzung privater Rechte überhaupt relevant sind. Denn *standing* soll gerade sicherstellen, dass nur private Interessen durchgesetzt werden.⁵⁹ Daher wird die Forderung einer zusätzlichen *injury in fact* bei Verstößen gegen private Rechte für überflüssig gehalten.⁶⁰ Auch sei es die Aufgabe der Judikative, Einzelne gegen Übergriffe anderer zu schützen, sodass derjenige, dem ein Recht zugedacht ist, immer *standing* aufweise.⁶¹ Das überzeugt, da die Verletzung eines *private rights* „automatisch“ private Interessen betrifft.

Auch ist zu beachten, dass die Exekutive nach der Rechtsprechung nur öffentliche Interessen durchsetzt.⁶² Sie ist gerade nicht dazu ermächtigt, private Rechte einzelner Privater durchzusetzen.⁶³ Da im Fall der Verletzung von Gesetzen nur die Durchsetzung von Rechten, die die Legislative schon geschaffen hat, im Raum steht, ist auch kein Übergriff der Judikative in den Bereich der Legislative zu befürchten.⁶⁴ In der Forderung des Nachweises einer zusätzlichen *injury in fact* wird vielmehr die Unterwanderung des Gewaltenteilungsprinzips gesehen.⁶⁵ Dem ist zuzustimmen. Denn tatsächlich versetzt sich der *Supreme Court* unter dem Deckmantel der Gewaltenteilung in die Rolle, bestimmen zu können, welche privaten Interessen so schützenswert sind, dass sie gerichtlich verfolgt werden können,⁶⁶ und macht so die Gesetzgebung gegenstandslos. Es ist aber die Funktion der Legislative, durch Gesetze politische Entscheidungen umzusetzen,⁶⁷ wozu auch die Entscheidung gehört, wer rechtlich besonders geschützt wird. Die Judikative kann zwar

⁵⁸ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2207 (2021).

⁵⁹ Siehe oben **B. II.**

⁶⁰ *Hessick* (Fn. 39), S. 277.

⁶¹ *Scalia*, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 *Suffolk U. L. Rev.* 881, 894 (1983).

⁶² U. S. *Supreme Court*, *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 12.6.1992, 504 U.S. 555 (1992), 576.

⁶³ *Hessick*, *The Separation-of-Powers Theory of Standing*, 95 *N. C. L. Rev.* 673, 704 (2017).

⁶⁴ *Ebd.*

⁶⁵ *Ebd.*, S. 318; *Solove/Citron* (Fn. 32), S. 70; *o. V.*, *Article III Standing – Separation of Powers – Class Actions – TransUnion LLC v. Ramirez*, 135 *Harv. L. Rev.* 333, 342 (2021); *Chemerinsky*, *What’s Standing after TransUnion LLC v. Ramirez*, 96 *N.Y.U. L. Rev. Online* 269, 290 (2021).

⁶⁶ Vgl. *Chemerinsky* (Fn. 65), S. 289.

⁶⁷ Vgl. Art. I U.S. Constitution.

verfassungswidrige Gesetze unangewendet lassen,⁶⁸ muss aber ansonsten bestehendes Recht anwenden⁶⁹. Der *Supreme Court* beschränkt die Macht der Legislative, gerichtlich durchsetzbare Rechte zu schaffen,⁷⁰ und dehnt – trotz der Betonung, *standing* begrenze die Judikative⁷¹ – seine Befugnisse aus. Auch die Gewaltenteilungsargumentation überzeugt nicht.

2. Risiko als *concrete injury in fact*

Die Kläger führen unter Berufung auf das Urteil *Spokeo, Inc. v. Robins*⁷² an, dass das materielle Risiko einer Rechtsverletzung für *standing* ausreiche.⁷³ Sie seien dem Risiko der aus der Weitergabe der Kreditauskünfte mit den OFAC-Alarmierungen an Dritte resultierenden Verletzung ausgesetzt.⁷⁴ Der *Supreme Court* hingegen erkannte, dass bei auf Schadensersatz gerichteten Klagen generell ein Risiko, das nicht selbst schon eine andere Verletzung darstellt, nicht als *injury in fact* ausreicht.⁷⁵ Auch sei die bloße Existenz falscher Informationen in einer Kreditauskunft noch keine *injury in fact*.⁷⁶ Zudem sei das Risiko einer Weitergabe der Kreditauskünfte an Dritte nicht konkret genug gewesen.⁷⁷ Auch wenn sich diese letzten beiden Aussagen überzeugend kritisieren lassen,⁷⁸ sollen die folgenden Ausführungen nur auf die über den konkreten Fall hinausgehende Feststellung eingehen, ein Risiko sei bei Schadensersatzklagen keine ausreichende *injury in fact*.

a) Begründung des Supreme Court

Der *Supreme Court* betont zunächst, dass es im Fall *Clapper v. Amnesty International USA*,⁷⁹ auf den sich das Urteil *Spokeo, Inc. v. Robins* an der entsprechenden Stelle stützt,⁸⁰ um eine Unterlassungsklage (*injunctive relief*) ging, die – anders als eine retrospektive Schadensersatzklage – prospektiv mögliches zukünftiges

⁶⁸ U. S. *Supreme Court*, *Marbury v. Madison*, 1.2.1803, 1 Cranch 171 (1803), 177 f.

⁶⁹ *Citron/Solove*, *Privacy Harms*, 102 B. U. L. Rev. 793, 813 (2022).

⁷⁰ *Chemerinsky* (Fn. 65), S. 290; U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2221 (2021) (*Thomas* dissenting); vgl. *Hessick* (Fn. 39), S. 320.

⁷¹ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2203 (2021).

⁷² U. S. *Supreme Court*, *Spokeo, Inc. v. Robins*, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 341.

⁷³ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2210 (2021).

⁷⁴ *Ebd.*

⁷⁵ *Ebd.*, S. 2210 f., S. 2213.

⁷⁶ *Ebd.*, S. 2210.

⁷⁷ *Ebd.*, S. 2212.

⁷⁸ *Ebd.*, S. 2225 f. (*Kagan* dissenting).

⁷⁹ U. S. *Supreme Court*, 26.2.2013, 568 U.S. 398 (2013), 398 ff.

⁸⁰ U. S. *Supreme Court*, *Spokeo, Inc. v. Robins*, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 341.

Verhalten des Beklagten betrifft.⁸¹ Der *Supreme Court* betont, dass sich die Erfordernisse für *standing* je nach Klageziel unterscheiden, weshalb diese Rechtsprechung nicht auf die vorliegende auf Schadensersatz gerichtete Klage übertragbar sei.⁸² Es werde sich durch Zeitablauf zeigen, ob sich das Risiko verwirkliche.⁸³ Erst dann sei die so entstandene Verletzung Grundlage des *standing*.⁸⁴

b) Kritik und Stellungnahme

Justice Thomas sieht in seinem Sondervotum (*dissenting opinion*) in der Argumentation des *Supreme Court* eine Fehlinterpretation des Urteils *Spokeo, Inc. v. Robins*.⁸⁵ Dort sei nicht nur eindeutig entschieden, dass das Risiko einer Verletzung auch weiter als *injury in fact* ausreichen kann.⁸⁶ Auch habe der *Supreme Court* den Fall an den *Ninth Circuit* zurückverwiesen, damit dieser entscheide, ob das Risiko hoch genug sei, um eine *concrete injury in fact* zu bilden.⁸⁷ Hinzu komme, dass im Fall *Spokeo, Inc. v. Robins* kein *injunctive relief* angestrebt worden sei.⁸⁸ Gleichwohl habe sich der *Supreme Court* auf *Clapper v. Amnesty Int'l USA* bezogen.⁸⁹ Damit sei die Argumentation des *Supreme Court* inkonsistent, wenn er jetzt unter Berufung auf dasselbe Urteil meine, dass ein Risiko bei Schadensersatzklagen nicht als *injury in fact* ausreiche.

Andere kritisieren, dass potentielle Kläger nun gezwungen sind, Schäden eintreten zu lassen, wodurch unnötige Schädigungen und Leid provoziert würden.⁹⁰ Solche Schäden können irreversibel sein, sodass ihr Herbeiführen unzumutbar erscheine. Die Forderung nach dem Abwarten der Verwirklichung des Risikos erschwere auch bei Eintritt der Rechtsverletzung den Beweis von *standing*, da bei zunehmendem Zeitablauf – gerade in Datenschutzfällen – der

⁸¹ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2210 (2021).

⁸² *Ebd.*

⁸³ *Ebd.*, S. 2211.

⁸⁴ *Ebd.*

⁸⁵ *Ebd.*, S. 2222 (*Thomas* dissenting).

⁸⁶ *Ebd.*; U. S. *Supreme Court*, *Spokeo, Inc. v. Robins*, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 341.

⁸⁷ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2222 (2021) (*Thomas* dissenting).

⁸⁸ Vgl. U. S. *Court of Appeals*, *Ninth Circuit*, *Robins v. Spokeo, Inc.*, 4.2.2014, 742 F.3d 409, 414 (2014).

⁸⁹ U. S. *Supreme Court*, *Spokeo, Inc. v. Robins*, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 341.

⁹⁰ *Citron/Solove* (Fn. 69), S. 840.

Beweis der *traceability* immer schwieriger werde.⁹¹ Das Ergebnis des *Supreme Court* überzeugt daher nicht.

3. *Standing* eines jeden *class member*

Der *Supreme Court* erklärte auch, dass jeder *class member standing* haben muss, um persönlich Schadensersatz zu erhalten, und dies in jedem Verfahrensstadium beweisen muss.⁹²

a) Class action

Zur besseren Einordnung der Aussage sollen kurz die Grundzüge der *class action* dargestellt werden. Die *class action* ist eine Ausnahme von dem U.S.-amerikanischen Rechtsgrundsatz, dass man nur durch ein Verfahren, in dem man selbst Partei war, gebunden wird⁹³. So kann ein Vertreter (*class representative*) für andere Personen in der gleichen Situation⁹⁴ ein Gerichtsverfahren durchführen, dessen Entscheidung auch für diese Bindungswirkung entfaltet.⁹⁵ Anders als die Vertreter bleiben diese anderen, die *absent class members*, passiv.⁹⁶ Rule 23 Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) erfordert die Zulassung (*certification*) einer *class*.⁹⁷ Rule 23(a) FRCP setzt voraus, dass die Zahl der *class members* so hoch ist, dass die Klagehäufung (*joinder*) impraktikabel wäre (*numerosity*), es alle gleichermaßen betreffende Rechts- oder Tatsachenfragen gibt (*commonality*), die Ansprüche des Vertreters typisch für die *class* sind (*typicality*) und er die Interessen der *class* angemessen vertritt (*adequacy of representation*).⁹⁸

⁹¹ U. S. District Court, N. D. California, *In re Adobe Systems, Inc. Privacy Litig.*, 4.9.2014, 66 F.Supp.3d 1197, 1215, Fn. 5 (2014).

⁹² U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2208 (2021).

⁹³ U. S. Supreme Court, *Hansberry v. Lee*, 12.11.1940, 311 U.S. 32 (1940), 40; *Martin v. Wilks*, 12.6.1989, 490 U.S. 755 (1989), 761.

⁹⁴ *Clark*, in: *Clark/Ansary, Introduction to the Law of the United States*, 2. Aufl. 2002, S. 400.

⁹⁵ *Yeazell*, *Civil Procedure*, 8. Aufl. 2012, S. 861; *Silberman/Stein/Wolff*, *Civil Procedure Theory and Practice*, 4. Aufl. 2013, S. 1005.

⁹⁶ U. S. Supreme Court, *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 26.6.1985, 472 U.S. 797 (1985), 810.

⁹⁷ *D'Andrea*, *Does Article III Require Putative Unnamed Class Members to Demonstrate Standing?*, 5 L.M.U. L. Rev. 79, 82 f. (2017); *Guttmann*, *Absent Class Members: Are They Really Absent – The Relationship between Absent Class Members and Class Counsel with Regards to the Attorney-Client and Work Product Privileges*, 7 *Cardozo Pub. L. Pol'y & Ethics J.* 493, 496 (2009).

⁹⁸ Vgl. *Silberman/Stein/Wolff* (Fn. 95), S. 1014 ff.; *Clark* (Fn. 94), S. 401.

In der in *TransUnion v. Ramirez* einschlägigen⁹⁹ und in der Praxis wichtigsten¹⁰⁰ Fallgruppe nach Rule 23(b)(3) FRCP ist zusätzlich erforderlich, dass die gemeinsamen Fragen gegenüber individuellen Fragen vorherrschen (*predominance*) und die *class action* anderen Möglichkeiten zur fairen und effizienten gerichtlichen Entscheidung des Streits überlegen ist (*superiority*).

b) Standing und class certification

Unter den Rechtsmittelgerichten auf Bundesebene herrscht Uneinigkeit, ob vor der Zulassung einer *class* nur *standing* des *class representative*¹⁰¹ oder aller *class members*¹⁰² gezeigt werden muss. Dazu wollte sich der *Supreme Court* in *TransUnion v. Ramirez* zwar ausdrücklich nicht positionieren.¹⁰³ Doch verwies er den Fall mit der Anweisung zurück, dass zunächst die Zulassung der *class* im Lichte der Erwägungen zum *standing* überdacht werden solle.¹⁰⁴ Auch hielt er eine Stellungnahme zur *typicality* für entbehrlich.¹⁰⁵ Der *Supreme Court* bemerkte zusätzlich, dass die Kläger in allen Verfahrensstadien – also auch bei der Zulassung – *standing* haben müssen.¹⁰⁶ Das könnte darauf hindeuten, dass er für die Zulassung *standing* aller *class members* voraussetzt.¹⁰⁷

Die Entscheidung könnte auch indirekt die *class certification* betreffen. So könnte bei fehlendem *standing* einiger *class members* die *typicality* fehlen.¹⁰⁸ Wenn sich die den Anspruch begründenden Umstände zu sehr unterscheiden, lässt sich aber auch an der *commonality* und der *adequacy of representation* zweifeln. Beide sind mit

⁹⁹ U. S. District Court, N. D. California, *Ramirez v. TransUnion*, 24.7.2014, 301 F.R.D. 408, 420 f. (2014).

¹⁰⁰ Poelzig, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 68.

¹⁰¹ U. S. Court of Appeals, Seventh Circuit, *Koben v. Pacific Inv. Mangement Co.*, 7.7.2009, 571 F.3d 672, 676 (2009); U. S. Court of Appeals, Third Circuit, *Neale v. Volvo Cars of North America*, 22.7.2015, 794 F.3d 353, 362 (2015).

¹⁰² U. S. Court of Appeals, Second Circuit, *Denney v. Deutsche Bank AG*, 31.3.2006, 443 F.3d 253, 264 (2006); U. S. Court of Appeals, Eighth Circuit, *Halvorson v. Auto-Owners Ins. Co.*, 3.7.2013, 718 F.3d 773, 779 (2013).

¹⁰³ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2208, Fn. 4 (2021).

¹⁰⁴ *Ebd.*, S. 2214.

¹⁰⁵ *Ebd.*

¹⁰⁶ *Ebd.*, S. 2208.

¹⁰⁷ Ebenso *Song/Winner*, A Closer Look: Standing at Class Certification After *TransUnion v. Ramirez*, Covington Inside Class Actions v. 1.2.2022, abrufbar unter: <https://www.insideclassactions.com/2022/02/01/standing-at-class-certification-after-transunion-v-ramirez/> (zuletzt abgerufen am: 25.5.2023).

¹⁰⁸ Vgl. U. S. Court of Appeals, Ninth Circuit, *Ramirez v. TransUnion*, 27.2.2020, 951 F.3d 1008, 1033 (2020).

der *typicality* eng verbunden.¹⁰⁹ Bei diesen Erwägungen muss aber die Unterscheidung von *standing* und *class certification* bedacht werden: *Standing* betrifft mit der Zuständigkeit des Gerichts die Zulässigkeit der Klage insgesamt, Rule 23 FRCP hingegen die *class certification*, mithin die Verfahrensart.¹¹⁰ Zwar kann mit fehlendem *standing* einiger *class members* auch fehlende *typicality* einhergehen. Doch ergibt sich das nicht zwingend. So könnte man in *TransUnion v. Ramirez* *typicality* mit der Erwägung bejahen, dass alle Ansprüche sich auf Verletzungen des FCRA stützen, *standing* aber mangels zusätzlicher *injury in fact* verneinen.

Dennoch könnte das *predominance*-Erfordernis betroffen sein. Es soll sicherstellen, dass es überhaupt möglich ist, *class*-weit zur Lösung des Streits führende Antworten auf die Rechtsfragen zu finden.¹¹¹ Steht das *standing* einzelner *class members* in Frage, muss es nach *TransUnion v. Ramirez* im Zweifel individuell überprüft werden.¹¹² So kann das Vorherrschen gemeinsamer Fragen nach Rule 23(b)(3) FRCP in Zweifel stehen.

c) Standing in späteren Verfahrensstadien

Wegen der ausdrücklichen Distanzierung des *Supreme Court* von Fragen der Zulassung,¹¹³ soll nun das Erfordernis des Nachweises von *standing* für *absent class members* in späteren Verfahrensstadien¹¹⁴ betrachtet werden.

aa) Kontroverse in der Literatur

Während teilweise der Nachweis von *standing* für alle *class members* auch nach der Zulassung gefordert wird,¹¹⁵ halten andere das für unnötig und dem Zweck der *class action* zuwiderlaufend.¹¹⁶

¹⁰⁹ U. S. Supreme Court, *General Telephone Company of the Southwest v. Falcon*, 14.6.1982, 457 U.S. 147 (1982), 157, Fn. 13.

¹¹⁰ Eichholtz, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, S. 80.

¹¹¹ Nagareda, Class Certification in the Age of Aggregate Proof, 84 N.Y.U. L. Rev. 97, 132 (2009); U. S. Court of Appeals, Ninth Circuit, *Hanlon v. Chrysler Corp.*, 9.6.1998, 150 F.3d 1011, 1022 (1998).

¹¹² Vgl. U. S. District Court, D. Kansas, *In re EpiPen (Epinephrine Injection, USP) Mktg., Sales Pracs. & Antitrust Litig.*, 15.12.2021, 2021 WL 5918912, 5 (2021).

¹¹³ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2208, Fn. 4 (2021).

¹¹⁴ *Ebd.*, S. 2208.

¹¹⁵ *Ebd.*; U. S. Court of Appeals, Ninth Circuit, *Ramirez v. TransUnion*, 27.2.2020, 951 F.3d 1008, 1023 f. (2020); Evangelis/Hamburger, Article III Standing and Absent Class Members, 64 Emory L. J. 383, 394 f. (2014).

Vertreter der ersten Ansicht argumentieren, dass die *absent class members* auch als Einzelkläger *standing* nachweisen müssten und dieses Erfordernis nicht wegfallen könne, nur, weil sie Teil einer zugelassenen *class* sind.¹¹⁷ Außerdem erfordere Art. III U.S. Constitution, dass alle Parteien *standing* haben.¹¹⁸ Da *absent class members* zumindest in gewissen Bereichen als Parteien zu sehen sind,¹¹⁹ müssten sie folglich auch *standing* nachweisen.¹²⁰ Zudem erfordere *due process* die Möglichkeit der Beklagten, jede mögliche Verteidigung vorzunehmen.¹²¹ Die Möglichkeit, das *standing* der Kläger in Frage zu stellen, könne ihnen aber nicht einfach nach Zulassung der *class* genommen werden.¹²² Der Rules Enabling Act (REA)¹²³ verbietet es, Rule 23 FRCP so zu interpretieren, dass materielle Rechte (*substantive rights*) verkürzt, ausgedehnt oder verändert werden.¹²⁴ Müsste für *absent class members* kein *standing* gezeigt werden, wäre ihnen die Rechtsverfolgung vor Bundesgerichten ohne *standing* möglich, was zu einer Ausdehnung ebendieses Rechts führe.¹²⁵

Andere sehen im Zugang zur Bundesgerichtsbarkeit kein materielles Recht i. S. d. REA.¹²⁶ Die Durchsetzung eines Rechts vor Bundesgerichten sei nur ein anderer prozessualer Weg der Rechtsdurchsetzung.¹²⁷ Sie berufen sich auch auf die Funktion der *class action* als prozessuales Mittel, um durch wenige Repräsentanten die Klagen vieler gerichtlich zu entscheiden.¹²⁸ Würde man den Nachweis des *standing* der *absent class members* fordern, würden aber wieder Einzelklagen entstehen.¹²⁹

¹¹⁶ *O. V.*, Class Action Law – Article III Standing – Ninth Circuit Holds that Absent Class Members Must Satisfy Article III Standing at the Damages Phase of a Class Action., 134 Harv. L. Rev. 1286, 1286 (2021); vgl. *Davis/Cramer/May*, The Puzzle of Class Actions with Uninjured Members, 82 Geo. Wash. L. Rev. 858, 862 f. (2014).

¹¹⁷ *Evangelis/Hamburger* (Fn. 115), S. 392.

¹¹⁸ *Ebd.*, S. 393 f.

¹¹⁹ U. S. Supreme Court, *Denlin v. Scardelletti*, 10.6.2002, 536 U.S. 1 (2002), 10.

¹²⁰ *Evangelis/Hamburger* (Fn. 115), S. 393.

¹²¹ U. S. Supreme Court, *American Surety Co. v. Baldwin*, 14.11.1932, 287 U.S. 156 (1932), 168; *Lindsey v. Normet*, 32.2.1972, 405 U.S. 56 (1972), 66.

¹²² *Evangelis/Hamburger* (Fn. 115), S. 393.

¹²³ 28 U.S.C. §§ 2072-2077.

¹²⁴ U.S. Supreme Court, *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 20.6.2011, 564 U.S. 338 (2011), 367.

¹²⁵ *Evangelis/Hamburger* (Fn. 115), S. 393; U. S. Court of Appeals, Ninth Circuit, *Ramirez v. TransUnion*, 27.2.2020, 951 F.3d 1008, 1023 (2020).

¹²⁶ *O. V.* (Fn. 116), S. 1293; *Davis/Cramer/May* (Fn. 116), S. 885.

¹²⁷ *O. V.* (Fn. 116), S. 1293.

¹²⁸ *Ebd.*

¹²⁹ *Ebd.*; *D'Andrea* (Fn. 97), S. 108 f.

bb) Stellungnahme

Der zweiten Ansicht ist darin zuzustimmen, dass der REA den Nachweis von *standing* nicht erfordert. Eine Regelung ist prozessual, wenn sie nur die Art der Durchsetzung des anerkannten materiellen Rechts regelt.¹³⁰ Da Art. III U.S. Constitution nicht für die Staatengerichte gilt,¹³¹ beeinflusst das *standing* nur das Forum. Bei Ansprüchen aus Bundesrecht ändert sich das materielle Recht nicht. Dafür spricht auch ein Vergleich mit Schiedsklauseln. Nach dem *Supreme Court* beeinflussen diese das Forum und die Art der Prozessführung, nicht aber das materielle Recht.¹³²

Die befürchtete Individualisierung des Prozesses¹³³ ist zwar nicht zwingend, weil die Erfordernisse der *commonality* und *typicality* bei der Zulassung der *class* schon eine gewisse Filterfunktion haben. Jedoch sind nicht unbedingt alle *absent class members* namentlich bekannt und erreichbar. Dem Repräsentanten kann so die Möglichkeit fehlen, ihr *standing* nachzuweisen. Dann muss der *absent class member* entgegen seiner Rolle selbst aktiv werden, um die Durchsetzung seines Rechts zu sichern. Das stellt in der Tat den Zweck und unter Umständen auch nach Rule 23(b)(3) FRCP die Möglichkeit einer *class action* in Frage.

Ihre passive Rolle kann aber gewahrt werden, wenn man an den Nachweis des *standing* der *absent class members* geringere Anforderungen stellt als an den des Vertreters und allgemeinere Ausführungen zulässt.¹³⁴ Außerdem bindet das Endurteil auch die *absent class members*.¹³⁵ Es wäre tatsächlich absurd, wenn sie das erzielte Ergebnis als Einzelkläger nicht erreichen können, als passive *absent class members* aber schon. Die erste Ansicht scheint nach der Rechtsprechung des *Supreme Court*¹³⁶ folgerichtig.

4. Zwischenfazit

Der Fall *TransUnion v. Ramirez* birgt drei teils fragwürdige rechtliche Neuerungen: Die Verletzung eines gesetzlichen Rechts allein reicht nicht aus, um *standing* zu begründen. Das Risiko einer Rechtsverletzung ist bei

¹³⁰ U. S. Supreme Court, *Guaranty Trust Co. v. York*, 18.6.1945, 326 U.S. 99 (1945), 109.

¹³¹ U. S. Supreme Court, *ASARCO, Inc. v. Kadish*, 30.5.1989, 490 U.S. 605 (1989), 617.

¹³² U. S. Supreme Court, *Viking River Cruises, Inc. v. Moriana*, 15.6.2022, 142 S.Ct. 1906, 1919 (2022).

¹³³ O. V. (Fn. 116), S. 1286.

¹³⁴ Vgl. *Davis/Cramer/May* (Fn. 116), S. 862 f.

¹³⁵ Siehe nur U. S. Supreme Court, *Hansberry v. Lee*, 12.11.1940, 311 U.S. 32 (1940), 41.

¹³⁶ U. S. Supreme Court, *Allen v. Wright*, 3.7.1984, 468 U.S. 737 (1984), 750; *Spokeo, Inc. v. Robins*, 16.5.2016, 578 U.S. 330 (2016), 338.

Schadensersatzklagen keine *injury in fact*. Alle, auch *absent class members* müssen *standing* nachweisen.

C. Auswirkungen auf das *private enforcement*

Um die möglichen Auswirkungen dieser rechtlichen Neuerungen auf das *private enforcement* zu erfassen, sind kurz dessen Grundzüge zu betrachten.

I. *Private enforcement*

Das Konzept des *private enforcement* basiert darauf, zur Durchsetzung von Regeln nicht nur staatliche Behörden, sondern auch Private als „private attorney general“¹³⁷ einzusetzen.¹³⁸ Das *private enforcement* dient dabei nicht nur der Durchsetzung der einzelnen privatrechtlichen Regel, sondern bezweckt die Durchsetzung der dahinterstehenden übergeordnete Allgemeininteressen schützenden Normen.¹³⁹ In den USA mag unter anderem eine in der U.S.-amerikanischen Mentalität verankerte Skepsis gegenüber staatlichen Stellen zur starken Ausprägung des *private enforcement* beigetragen haben.¹⁴⁰ Das *private enforcement* kann aber auch der Unterstützung überforderter staatlicher Stellen dienen.¹⁴¹ Durch das höhere Informationsniveau der direkt Betroffenen kann das *private enforcement* außerdem die Verfolgung von Rechtsverstößen vereinfachen.¹⁴² Effektives *private enforcement* erfordert eine Kombination von materiell-rechtlichen und prozessrechtlichen Bestimmungen,¹⁴³ die Anreize für die Privaten setzen, ihre Rechte zu verfolgen,¹⁴⁴ aber auch zur Abschreckung

¹³⁷ U. S. Court of Appeals, Second Circuit, *Associated Industries of New York State v. Ickes*, 8.2.1943, 134 F.2d 694, 704 (1943).

¹³⁸ Kern, Private Law Enforcement versus Public Law Enforcement, ZZPInt 12 (2007), 351 (356); ders., Restrukturierung als „private enforcement“, in: FS Ebke, 2021, S. 509 (510); Stürner, Die verweigerte Zustellungshilfe für U.S.-Klagen oder der „Schuss übers Grab“, JZ 2006, 60 (67); Coffee, Rescuing the Private Attorney General: Why the Model of the Lawyer as Bounty Hunter Is Not Working, 42 Md. L. Rev. 215, 216 (1983).

¹³⁹ Kern, Private Law Enforcement versus Public Law Enforcement, ZZPInt 12 (2007), 351 (357); ders., Restrukturierung als „private enforcement“, in: FS Ebke, 2021, S. 509 (511); Buxbaum, The Private Attorney General in a Global Age: Public Interests in Private International Antitrust Litigation, 26 Yale J. Int'l L. 219, 222 (2001); vgl. Poelzig (Fn. 100), S. 26.

¹⁴⁰ Kern, Private Law Enforcement versus Public Law Enforcement, ZZPInt 12 (2007), 351 (372); Burbank/Farhang/Kritzer, Private Enforcement, 17 Lewis & Clark L. Rev. 637, 645 (2013).

¹⁴¹ Kern (Fn. 140), S. 360; Solove/Citron (Fn. 32), S. 70.

¹⁴² Wagner, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352 (446).

¹⁴³ Poelzig (Fn. 100), S. 53.

¹⁴⁴ Burbank/Farhang/Kritzer (Fn. 140), S. 675.

oder sogar Bestrafung¹⁴⁵ des rechtswidrig Handelnden beitragen. Das Privatrecht wird so verhaltenssteuernd instrumentalisiert.¹⁴⁶ Als Beispiele aus dem amerikanischen Recht seien hier nur die „American Rule“, *punitive* und *treble damages* oder die *pre-trial discovery* genannt.¹⁴⁷

II. *Private enforcement* nach *TransUnion v. Ramirez*

Der *Supreme Court* erklärt in *TransUnion v. Ramirez*, dass es nicht Aufgabe privater Kläger sei, das öffentliche Interesse an der Regeltreue der Beklagten zu verfolgen.¹⁴⁸ Das widerspricht der langen Geschichte der Rechtsdurchsetzung durch Private in den USA¹⁴⁹ und entzieht ihr die Grundlage. Denn jede Durchsetzung eines privaten Rechts betrifft auch die Normbefolgung durch den Beklagten.

1. Wirksamkeitsverlust von *statutory damages*

Der FCRA ordnet für jede Person, die vorsätzlich eine seiner Bestimmungen verletzt, die Haftung für die von jedem Verbraucher erlittenen tatsächlichen Schäden oder alternativ *statutory damages* zwischen \$ 100 und \$ 1000 an.¹⁵⁰ Das zeigt, dass die Durchsetzung des FCRA zur Förderung des Verbraucherschutzes sehr wohl Aufgabe von Privaten ist.

a) *Statutory damages als Instrument des private enforcement*

Statutory damages sind gesetzlich angeordneter und in der Höhe festgelegter Schadensersatz.¹⁵¹ Häufig hat der Berechtigte darauf einen Anspruch, ohne einen tatsächlich erlittenen Schaden oder dessen Höhe nachweisen zu müssen.¹⁵² Damit werden verschiedene Zwecke verfolgt.

¹⁴⁵ So für *punitive damages*: U. S. *Supreme Court*, *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 14.5.2001, 532 U.S. 424 (2001), 432; für *statutory damages*: *Buhai*, *Statutory Damages: Drafting and Interpreting*, 66 U. Kan. L. Rev. 523 (2018), 547.

¹⁴⁶ Vgl. *Wagner* (Fn. 142), S. 447.

¹⁴⁷ Vgl. die Darstellungen bei *Poelzig* (Fn. 100), S. 53 ff.; *Kern* (Fn. 140), S. 372 f.; *Burbank/Farhang/Kritzler* (Fn. 140), S. 648 ff.

¹⁴⁸ U. S. *Supreme Court*, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190 (2021), 2207.

¹⁴⁹ *Kern* (Fn. 140), S. 372; *Poelzig* (Fn. 100), S. 52; *Burbank/Farhang/Kritzler* (Fn. 140), S. 638; *Ormerod*, *Making Privacy Injuries Concrete*, 79 Wash. & Lee L. Rev. 101, 135 (2022).

¹⁵⁰ 15 U.S.C. § 1681n(a)(1).

¹⁵¹ *Burbank/Farhang/Kritzler* (Fn. 140), S. 677.

¹⁵² *Buhai* (Fn. 145), S. 523.

Zunächst soll Schadensersatz erlittene Einbußen kompensieren.¹⁵³ *Statutory damages* sollen Ersatz in einer Höhe, die dem erlittenen Schaden annähernd entspricht, festlegen.¹⁵⁴ Sie lassen sich gerade in Situationen einsetzen, in denen der tatsächliche Schaden schwer zu beweisen oder zu beziffern ist.¹⁵⁵ Sie werden aber auch genutzt, wenn ein Schaden nur gering oder gar nicht vorhanden ist.¹⁵⁶ Die vorgesehene Geldsumme fungiert als Belohnung für die Privaten, die wegen des Gesetzesverstoßes klagen.¹⁵⁷ Die Beweiserleichterungen verringern die Kosten¹⁵⁸ und vereinfachen die Durchsetzung des Rechts. *Statutory damages* schaffen also in von der Legislative bestimmten Bereichen für Private einen Anreiz, zu klagen und dienen so der Durchsetzung öffentlicher Interessen.¹⁵⁹ Auch bieten die zu erwartenden Summen Anreize für die Anwälte, Private zu vertreten.¹⁶⁰

Statutory damages dienen auch der Bestrafung für rechtswidriges Verhalten¹⁶¹ und der Abschreckung¹⁶² soweit ihre Höhe über den tatsächlichen Schaden hinausgeht.¹⁶³ Da *statutory damages* im Gesetz öffentlich festgeschrieben sind, schrecken sie auch durch die Ankündigung der potentiellen Strafe ab.¹⁶⁴ So wirken sie präventiv. Auch die durch die Anreize vermehrte

¹⁵³ *Bubai* (Fn. 145), S. 543; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 424; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, Teilbd. 2: Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrheitigkeit beim Schuldverhältnis, 7. Aufl. 1993, S. 161; *Wagner* (Fn. 142), S. 451; *Citron/Solove* (Fn. 69), S. 819.

¹⁵⁴ *Bubai* (Fn. 145), S. 542.

¹⁵⁵ *Ebd.*

¹⁵⁶ *Scheuerman*, Due Process Forgotten: The Problem of Statutory Damages and Class Actions, 74 Mo. L. Rev. 103, 108 (2009).

¹⁵⁷ U. S. Court of Appeals, Seventh Circuit, *Crabill v. Trans Union*, 30.7.2001, 259 F.3d 662, 665 (2001).

¹⁵⁸ *Bubai* (Fn. 145), S. 543.

¹⁵⁹ *Ebd.*

¹⁶⁰ *Schwartz/Silverman*, Common-Sense Construction of Consumer Protection Acts, 54 U. Kan. L. Rev. 1, 61 (2005).

¹⁶¹ U. S. Supreme Court, *St. Louis, Iron Mountain & Southern Railway Co. v. Williams*, 8.12.1919, 251 U.S. 63 (1919), 66; *Bubai* (Fn. 145), S. 546 f.

¹⁶² *Bubai* (Fn. 145), S. 546 f.; *Scheuerman* (Fn. 156), S. 111.

¹⁶³ *Bubai* (Fn. 145), S. 546 f.; U. S. Supreme Court, *Woolworth Co. v. Contemporary Arts, Inc.*, 22.12.1952, 344 U.S. 228 (1952), 233; U. S. Court of Appeals, Fifth Circuit, *Energy Intelligence Group, Inc. v. Kayne Anderson Capital Advisors, L.P.*, 15.1.2020, 948 F.3d 261, 272 (2020).

¹⁶⁴ *Cross*, David v. Goliath: How the Record Industry is Winning Substantial Judgments against Individuals for Illegally Downloading Music, 42 Tex. Tech L. Rev. 1031, 1055 (2010).

Rechtsdurchsetzung selbst wirkt abschreckend.¹⁶⁵ *Statutory damages* sind also ein wichtiges Mittel des *private enforcement*.

b) *Einfluss von TransUnion v. Ramirez*

Die allgemeine Forderung einer zusätzlichen *injury in fact* läuft daher der Funktionsweise von *statutory damages* zuwider. So macht der *Supreme Court* faktisch Regelungen, die *statutory damages* vorsehen, gegenstandslos.¹⁶⁶ Die Legislative entscheidet aber bewusst, welche Durchsetzungsmechanismen sie vorsieht, und versucht, effiziente Regelungen zu schaffen – auch durch das Zusammenspiel verschiedener Mechanismen.¹⁶⁷ *Statutory damages* werden häufig im Verbraucherschutzrecht, im Recht des geistigen Eigentums,¹⁶⁸ in Regelungen über den Schutz und die Verbreitung von Informationen oder bei Bürgerrechten¹⁶⁹ eingesetzt. Durch die Rechtsprechung in *TransUnion v. Ramirez* hat der *Supreme Court* die Möglichkeit, *statutory damages* zu erhalten, zumindest vor Bundesgerichten deutlich beschränkt. Ihre Anreizfunktion geht verloren. Gerade in diesen Bereichen wird es daher zu weniger privater Rechtsdurchsetzung kommen. So sinkt auch die Abschreckungswirkung der *statutory damages* und vermehrter Klagen. Der *Supreme Court* verhindert entgegen der gesetzgeberischen Intention bei *statutory damages* das *private enforcement* und entzieht ihnen so die Wirksamkeit.

2. Beschränkung des Zugangs zu Bundesgerichten

Die Forderung einer zusätzlichen *injury in fact* bei Gesetzesverletzungen und die Ablehnung eines Risikos als ausreichende *injury in fact* führen dazu, dass weniger potentielle Kläger *standing* haben.

a) *Zusammenhang von standing und private enforcement*

Eine restriktive Interpretation des *standing* erschwert und verhindert den Zugang Privater zur Bundesgerichtsbarkeit.¹⁷⁰ Werden gewisse Rechtsverletzungen nicht mehr als *injury in fact* anerkannt, haben die Betroffenen keine Möglichkeit mehr, vor Bundesgerichten zu klagen.¹⁷¹ Wenn es noch andere Personen gibt, die trotzdem *standing* haben und klagen können,

¹⁶⁵ *Citron/Solove* (Fn. 69), S. 821.

¹⁶⁶ *Ebd.*, S. 824.

¹⁶⁷ *Ebd.*, S. 825.

¹⁶⁸ *Burbank/Farhang/Kritzer* (Fn. 140), S. 678.

¹⁶⁹ *Bubai* (Fn. 145), S. 528.

¹⁷⁰ Vgl. *Wu*, *How Privacy Distorted Standing Law*, 66 *DePaul L. Rev.* 439, 439 (2017).

¹⁷¹ *Ebd.*, S. 460.

wird zwar das *private enforcement* nicht verhindert.¹⁷² Allerdings kann eine strenge Rechtsprechung bewirken, dass bei bestimmten Rechtsverletzungen niemand *standing* hat.¹⁷³ So kann eine Regelung ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit vor Bundesgerichten gänzlich verlieren.¹⁷⁴ Aber auch wenn die Personen, die das größte Interesse an der Durchsetzung der rechtlichen Regelung haben, ihr *standing* verlieren, wird die *private* Rechtsdurchsetzung erschwert, weil diejenigen, die *standing* haben, seltener klagen werden und schwerer auffindbar sind.¹⁷⁵ Einschränkungen des *standing* beeinflussen also direkt die Möglichkeit des *private enforcement* in der Bundesgerichtsbarkeit.¹⁷⁶

b) *Direkte Auswirkungen von TransUnion v. Ramirez*

Die herausgestellten rechtlichen Neuerungen aus der Entscheidung *TransUnion v. Ramirez* lassen sich wegen ihrer Allgemeinheit auch auf Fälle außerhalb des FCRA übertragen. In Konstellationen, wie der der in *TransUnion v. Ramirez* geltend gemachten „Formatfehler“, dürfte dies dazu führen, dass fast keine Person mehr *standing* hat. Die wenigen Personen, die *standing* haben, müssen sich erst einmal entschließen zu klagen. Wenn sie klagen, wird mit ihren seltenen Klagen keine starke Abschreckung verbunden sein. Auch führt die Verletzung der entsprechenden Gesetze gerade im Bereich des Datenschutzrechts häufig nur zu dem Risiko einer weiteren Verletzung.¹⁷⁷ Dieses Rechtsgebiet ist daher besonders von der Rechtsprechung aus *TransUnion v. Ramirez* betroffen. Gepaart mit der Forderung einer zusätzlichen *injury in fact* bei reinen Gesetzesverletzungen ist das *private enforcement* in der Bundesgerichtsbarkeit so besonders in diesem Bereich erheblich gehemmt.

c) *Verlagerung in die Staatengerichte*

Während manche darin zumindest für den FCRA schon das Ende des *private enforcement* sehen,¹⁷⁸ prophezeien andere eine Verschiebung solcher und

¹⁷² *Salib/Suska*, The Federal-State Standing Gap: How to Enforce Federal Law in Federal Court without Article III Standing, 26 Wm. & Mary Bill Rts. J. 1155, 1165 (2018).

¹⁷³ Vgl. U. S. Supreme Court, *Clapper v. Amnesty Int'l USA*, 26.2.2013, 568 U.S. 398 (2013), 420 f.

¹⁷⁴ *Salib/Suska* (Fn. 172), S. 1165; vgl. *Bickers*, Standing on Holy Ground: How Rethinking Justiciability Might Bring Peace to the Establishment Clause, 60 Clev. St. L. Rev. 415, 448 (2012).

¹⁷⁵ *Salib/Suska* (Fn. 172), S. 1168.

¹⁷⁶ *Wu* (Fn. 170), S. 460; vgl. *Citron/Solove* (Fn. 69), S. 826.

¹⁷⁷ *Solove/Citron* (Fn. 32), S. 750.

¹⁷⁸ *Citron/Solove* (Fn. 69), S. 825.

ähnlicher Fälle in die Staatengerichte¹⁷⁹. Die Auswirkungen auf das *private enforcement* könnten sich also in einem Forumswechsel erschöpfen.

aa) Einzelstaatliche Gerichtsbarkeit

Die Gerichte der Einzelstaaten unterliegen nicht der *standing*-Doktrin des Art. III U.S. Constitution, und zwar auch dann nicht, wenn sie über Bundesrecht entscheiden.¹⁸⁰ Sie haben daher eigene Regeln über den Zugang zu Gericht, die häufig deutlich lockerer sind als die *standing*-Doktrin der Bundesgerichte.¹⁸¹ Nach der *Supremacy Clause*¹⁸² ist das Bundesrecht als übergeordnetes Recht auch das Recht jedes Einzelstaates, sodass die Staatengerichte Bundesrecht anwenden können und müssen.¹⁸³ Ausgenommen von ihrer Gerichtsbarkeit sind nur Fälle ausschließlicher Zuständigkeit der Bundesgerichte.¹⁸⁴ Eine Verlagerung von Klagen auf *statutory damages* aus Bundesrecht und Fällen, in denen nur das Risiko einer Rechtsverletzung besteht, in die Staatengerichte ist daher durchaus naheliegend. Teilweise sind die Urteile eines obersten Staatengerichts sogar einer gerichtlichen Nachprüfung (*review*) durch den *Supreme Court* zugänglich, auch wenn die Kläger kein Art. III-*standing* hatten.¹⁸⁵ So könnte man annehmen, dass die Möglichkeit eines Vorgehens vor Staatengerichten die von *TransUnion v. Ramirez* bewirkten Einschränkungen des *private enforcement* vor Bundesgerichten kompensiert.

bb) Folgen für das *private enforcement* von Bundesrecht

Zweifel daran drängen sich aber schon angesichts der so entstehenden paradoxen Situation auf, dass nun Staatengerichte die ausschließliche Gerichtsbarkeit über Teile des Bundesrechts haben¹⁸⁶. Art. III U.S.

¹⁷⁹ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190, 2224, Fn. 9 (2021) (*Thomas* dissenting); *o. V.* (Fn. 65), S. 341; *Ormerod* (Fn. 149), S. 135; *Clopton/Labav*, *Fraudulent Removal*, 135 Harv. L. Rev. F. 87, 87 (2021); vgl. *Bennett*, *The Paradox of Exclusive State-Court Jurisdiction over Federal Claims*, 105 Minn. L. Rev. 1211, 1214 (2021).

¹⁸⁰ U. S. Supreme Court, *ASARCO, Inc. v. Kadish*, 30.5.1989, 490 U.S. 605 (1989), 617.

¹⁸¹ *Bennett* (Fn. 179), S. 1212 f.; *Salib/Suska* (Fn. 172), S. 1163; siehe die Analyse bei *Sassman*, *A Survey of Constitutional Standing in State Courts*, 8 Ky. J. Equine Agric. & Nat. Resources L. 349, 349 ff. (2015).

¹⁸² Art. VI cl. 2 U.S. Constitution.

¹⁸³ *Bennett* (Fn. 179), S. 1229; vgl. U. S. Supreme Court, *Felder v. Casey*, 22.6.1988, 487 U.S. 131 (1988), 151.

¹⁸⁴ *Chemerinski*, *Federal Jurisdiction*, 1989, S. 220.

¹⁸⁵ U. S. Supreme Court, *ASARCO, Inc. v. Kadish*, 30.5.1989, 490 U.S. 605 (1989), 623 f.

¹⁸⁶ Vgl. *Bennett* (Fn. 179), S. 1212.

Constitution limitiert zwar die Zuständigkeit der Bundesgerichte, sieht diese aber gerade bei Streitigkeiten über Bundesrecht vor.¹⁸⁷

Auch haben nicht alle Staatengerichte sehr lockere *standing*-Erfordernisse, denn viele übernehmen die Voraussetzungen der Bundesgerichte oder orientieren sich daran.¹⁸⁸ Den Klägern steht also nur eine eingeschränkte Zahl der Staatengerichte überhaupt zur Verfügung. Diese Zahl verringert sich weiter durch die Regeln der *personal jurisdiction*. *Personal jurisdiction* beschreibt das Recht, einer Gerichtsbarkeit – hier der eines bestimmten Staates – nicht unterworfen zu sein.¹⁸⁹ Selbst wenn der Kläger *standing* hat, kann seine Klage also mangels *personal jurisdiction* über den Beklagten scheitern.¹⁹⁰ Damit stellen sich potentiellen Klägern zwei Hürden, die es gleichzeitig zu überwinden gilt. Je nach Fallgestaltung haben sie gar kein Forum.¹⁹¹ Der Erfolg der Klage erfordert also Kenntnisse des Rechts aller Staaten und für Private eine umfangreiche und komplexe Rechtsberatung, deren Kosten ein zusätzliches Hindernis sind.¹⁹²

Außerdem können die Gerichte in jedem Staat das Bundesrecht anders interpretieren¹⁹³ – schlimmstenfalls widersprüchlich. Das gefährdet die Einheitlichkeit des Bundesrechts.¹⁹⁴ Der Verfahrensausgang wird immer unvorhersehbarer,¹⁹⁵ die zu bedenkenden rechtlichen Parameter immer komplexer und die Kosten für anwaltliche Beratung steigen.¹⁹⁶ Dem Verlust der Einheitlichkeit des Bundesrechts und seinen Folgen könnte aber ein mögliches *review* durch den *Supreme Court* abhelfen. Doch ein *Supreme Court review* dürfte äußerst selten sein. Der Kläger muss dafür in der höchsten Instanz des Einzelstaats gewinnen,¹⁹⁷ dann muss der Beklagte den *Supreme Court* um *review* ersuchen¹⁹⁸ und schließlich muss der *Supreme Court* trotz seiner begrenzten

¹⁸⁷ Art. III § 2 U.S.C.; *Chemerinski* (Fn. 184), S. 221 f.

¹⁸⁸ Vgl. *Sassman* (Fn. 181), S. 354 ff.; vgl. *Solove/Citron* (Fn. 32), S. 62.

¹⁸⁹ Vgl. U. S. *Supreme Court*, *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 27.6.2011, 564 U.S. 873 (2011), 879 f.; *Dodson*, Plaintiff Personal Jurisdiction and Venue Transfer, 117 Mich. L. Rev. 1463, 1465 (2019).

¹⁹⁰ Vgl. das Verfahren in: *Superior Court of New Jersey, Appellate Division, Baskin v. P.C. Richard & Son*, 5.5.2021, 246 N.J. 157, 157 ff. (2021).

¹⁹¹ Vgl. *Bennett* (Fn. 179), S. 1216.

¹⁹² *Ebd.*, S. 1240.

¹⁹³ *Ebd.*, S. 1246.

¹⁹⁴ *Ebd.*; *Redish/Muench*, Adjudication of Federal Causes of Action in State Court, 76 Mich. L. Rev. 311, 312 (1976).

¹⁹⁵ *Bennett* (Fn. 179), S. 1247; *Redish/Muench* (Fn. 194), S. 312.

¹⁹⁶ *Bennett* (Fn. 179), S. 1247.

¹⁹⁷ Vgl. 28 U.S.C. § 1257(a).

¹⁹⁸ U. S. *Supreme Court*, *ASARCO, Inc. v. Kadish*, 30.5.1989, 490 U.S. 605 (1989), 618 f.

Kapazitäten¹⁹⁹ und seines Ermessens nach U.S.Sup.Ct. Rule 10, 28 U.S.C.A.²⁰⁰ das Ersuchen annehmen. Eine breite, Einheitlichkeit sicherstellende Überprüfung der Rechtsprechung ist ausgeschlossen.

Schließlich legt die enge Auslegung der Voraussetzungen des *standing* den Beklagten auch ein „fraudulent removal“ nahe.²⁰¹ Nach § 28 U.S.C § 1441(a) können die Beklagten die Verweisung eines Falls von einem Staatengericht an ein Bundesgericht beantragen (*removal*). Sie könnten solche Anträge stellen, obwohl sie wissen, dass die Bundesgerichte mangels *standing* nicht zuständig sind.²⁰² Diese werden den Fall zwar an das Staatengericht zurückverweisen.²⁰³ Dieses Vorgehen generiert aber durch eine Verlängerung des Prozesses zusätzliche Kosten, die der Kläger möglicherweise nicht aufbringen kann.²⁰⁴ Es lohnt sich für die Beklagten auch, weil sich das Staatengericht bei der Beurteilung des *standing* an dem Urteil des Bundesgerichts orientieren könnte.²⁰⁵ Beides kann für private Kläger ein zusätzliches Hindernis bei der Durchsetzung ihrer Rechte darstellen. Die Verlagerung in die Staatengerichte stellt also keineswegs das *private enforcement* sicher. Sie erschwert die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung.

3. *Standing*-Nachweis für jeden *class member*

Durch die insgesamt restriktive Handhabung der *injury in fact* und besonders durch das Erfordernis des Nachweises von *standing* für jeden *class member* ist auch das *private enforcement* durch *class actions* betroffen. Die Auswirkungen auf diesen speziellen Durchsetzungsmechanismus sollen nun gesondert behandelt werden. Dafür ist zunächst seine Funktion für das *private enforcement* zu betrachten.

a) *Class actions als Instrument des private enforcement*

Durch die mögliche Bündelung von Klagen vieler Einzelner in einem Prozess verringern *class actions* Kosten und Aufwand und steigern die Effizienz des Verfahrens.²⁰⁶ Dies bedeutet für den einzelnen Kläger zunächst, dass bei einer

¹⁹⁹ Bennett (Fn. 179), S. 1248.

²⁰⁰ Siehe Rule 10, Rules of the Supreme Court of the United States, wiedergegeben in United States Code Annotated, Title 28.

²⁰¹ Clopton/Labaw (Fn. 179), S. 87.

²⁰² Ebd., S. 92.

²⁰³ Ebd.

²⁰⁴ Ebd., S. 97.

²⁰⁵ Ebd., S. 93, Fn. 34.

²⁰⁶ Poelzig (Fn. 100), S. 69; Faisman, The Goals of Class Actions, 121 Colum. L. Rev. 2157, 2174 (2021); Hay (Fn. 24), Rn. 183.

Netto-Betrachtung der monetäre Prozesserfolg erhöht ist.²⁰⁷ Daneben führt die Bündelung vieler Kläger zu einer höheren Gesamtsumme der erstrittenen Beträge, was den Beklagten abschreckt, weitere Rechtsverstöße zu begehen.²⁰⁸ Besondere Bedeutung kommt *class actions* als Anreiz für private Rechtsdurchsetzung zu, wenn die einzelnen Ansprüche so gering sind, dass sich in Anbetracht der Prozesskosten Einzelklagen nicht lohnen.²⁰⁹ Die *class action* erweitert also den Zugang zu Gericht.²¹⁰ Es werden Rechtsverstöße bestraft, die sonst folgenlos blieben.²¹¹ Die Beklagten werden so auch durch den aus der bloßen Klage resultierenden sozialen Makel²¹² abgeschreckt, sich rechtswidrig zu verhalten. Das führt zu einer Konturierung der betroffenen Rechtsnormen²¹³ und so zu deren größerer Befolgung. Wenn sich auch Individualprozesse lohnen würden, liegt der Vorteil einer *class action* neben erhöhter Effizienz in der einheitlichen Entscheidung gleich gelagerter Fälle.²¹⁴ Die *class action* regt also Private zur Rechtsdurchsetzung an, schreckt Rechtsbrecher ab und kann so zur erhöhten Normbefolgung beitragen.

b) *Class actions vor Staatengerichten*

Nicht zuletzt durch das Erfordernis des Nachweises von *standing* für jeden *class member* werden sich nach *TransUnion v. Ramirez* wahrscheinlich besonders *class actions* in die Staatengerichte verlagern.²¹⁵ Gerade bei *class actions* strebten Kläger in der Vergangenheit häufig ein Verfahren vor Staatengerichten an.²¹⁶ Unter anderem durch eine lockerere Zulassungspraxis²¹⁷ und eine vermutete Voreingenommenheit der Richter gegen Beklagte aus fremden Staaten²¹⁸

²⁰⁷ *Faisman* (Fn. 206), S. 2174.

²⁰⁸ *Ebd.*, S. 2170.

²⁰⁹ Siehe nur U. S. *Court of Appeals, Seventh Circuit, Mace v. Van Ru Credit Corp.*, 17.3.1997, 109 F.3d 338, 344 (1997); U.S. *Supreme Court, Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 25.6.1997, 521 U.S. 591 (1997), 617; *Cramton*, Individualized Justice Mass Torts and “Settlement Class Actions”: An Introduction, 80 *Cornell L. Rev.* 811, 824 (1995); *Poelzig* (Fn. 100), S. 69.

²¹⁰ *Faisman* (Fn. 206), S. 2175.

²¹¹ *Poelzig* (Fn. 100), S. 69.

²¹² *Cox*, The Social Meaning of Shareholder Suits, 65 *Brook. L. Rev.* 3, 5 (1999).

²¹³ *Faisman* (Fn. 206), S. 2170.

²¹⁴ *Burbank/Farhang/Kritzer* (Fn. 140), S. 655; *Poelzig* (Fn. 100), S. 70.

²¹⁵ *O. V.* (Fn. 65), S. 340.

²¹⁶ Vgl. *Behrens/Crouse*, The Evolving Civil Justice Reform Movement: Procedural Reforms Have Gained Steam, but Critics Still Focus on Arguments of the Past, 31 *U. Dayton L. Rev.* 173, 174 (2006).

²¹⁷ *Kanner*, Interpreting the Class Action Fairness Act in a Truly Fair Manner, 80 *Tul. L. Rev.* 1645, 1654 (2006); S. Rep. No. 109-14, 14 (2005).

²¹⁸ Class Action Fairness Act of 2005, Pub. L. No. 109-2, § 2(a)(4)(B), 119 Stat. 4 (2005) “(...) State and local courts are (B) sometimes acting in ways that demonstrate bias

versprochen sie sich dort höhere Erfolgchancen. Auch haben manche Gerichte den Ruf, schnell hohen Schadensersatz zu gewähren.²¹⁹ Nach *TransUnion v. Ramirez* werden *removals* bei *class actions* seltener erfolgreich sein.²²⁰ So könnte das Urteil also trotz der oben angesprochenen Schwierigkeiten gerade bei *class actions* mit Beklagten aus mehreren Staaten die private Rechtsdurchsetzung stärken.

Anfang der 2000er-Jahre erregte die hohe Zahl von *class actions* in Staatengerichten aber Besorgnis.²²¹ Gründe dafür waren unter anderem, dass diese bei *class actions* mit vielen Klägern aus unterschiedlichen Staaten Fälle von nationaler Tragweite entscheiden,²²² Sorgen eines „false federalism“, wenn dabei einzelstaatliches Recht angewandt und so die Autonomie anderer Staaten untergraben wurde,²²³ *forum-shopping* der klägerischen Anwälte,²²⁴ die Praxis, dieselbe Klage vor verschiedenen Gerichten zu erheben, um schnell eine Zulassung zu erreichen („copy cat“ *class actions*),²²⁵ sowie die begrenzten Ressourcen der Staatengerichte und die daraus resultierende mangelnde Begleitung von Vergleichen²²⁶. Daher wurde der Class Action Fairness Act (CAFA)²²⁷ erlassen. Im Wesentlichen führt der CAFA durch Änderungen bei der *diversity jurisdiction* und dem *removal*²²⁸ zu einer ausgedehnteren Zuständigkeit der Bundesgerichte für *class actions*, auch wenn einzelstaatliches Recht betroffen ist.²²⁹ Der Fall *TransUnion v. Ramirez* hat zwar Bundesrecht zum Gegenstand.

against out-of-State defendants”; S. Rep. No. 109-14, 6, 21 f. (2005); vgl. *Ellis*, *The Class Action Fairness Act of 2005: The Story behind the Statute*, 35 J. Legis. 76, 108 (2009).

²¹⁹ *Ellis* (Fn. 218), S. 99 f.; Georgia gilt nach dem „Judicial Hellholes“ Bericht 2022/23 der American Tort Reform Foundation (ATRF) als eine der klägerfreundlichsten Jurisdiktionen, insbesondere weil hier Klägern enorme Schadensersatzsummen gewährt werden. *ATRF*, *Judicial Hellholes 2022/23*, 2023, S. 5, abrufbar unter: https://www.judicialhellholes.org/wp-content/uploads/2022/12/ATRA_JH22_FINAL-2.pdf (zuletzt abgerufen am 25.5.2023).

²²⁰ Vgl. 28 U.S.C. § 1446(a).

²²¹ S. Rep. No. 109-14, 4 ff. (2005).

²²² *Purcell*, *The Class Action Fairness Act in Perspective: The Old and the New in Federal Jurisdictional Reform*, 156 U. Pa. L. Rev. 1823, 1854 (2008).

²²³ S. Rep. No. 109-14, 24 f. (2005); *Purcell* (Fn. 222), S. 1854, Fn. 111 (2008).

²²⁴ H. R. Rep. No. 107-370, 10 (2002); vgl. *Ellis* (Fn. 218), S. 99 (2009).

²²⁵ S. Rep. No. 109-14, 23 (2005); H. R. Rep. No. 107-370, 10 (2002).

²²⁶ S. Rep. No. 109-14, 14 (2005).

²²⁷ Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4 (2005) (kodifiziert verteilt über 28 U.S.C.).

²²⁸ *Ellis* (Fn. 218), S. 99 (2009).

²²⁹ Siehe nur *Harris/Busby*, *Highlights of the Class Action Fairness Act of 2005*, 72 Def. Counsel J. 228, 228 (2005); *Sherman*, *Class Actions After the Class Action Fairness Act of 2005*, 80 Tul. L. Rev. 1593, 1595 ff. (2006).

Doch stellen sich gerade dabei unter anderem Probleme wie die Entscheidung von Rechtsfragen mit nationaler Bedeutung oder *forum-shopping* für möglichst günstige *standing*- oder Zulassungserfordernisse. Die Entscheidung *TransUnion v. Ramirez* läuft also den Bemühungen des CAFA zuwider. Sie markiert so einen Rückschritt in der Rechtsentwicklung der *class actions*. Dies könnte die Legislative veranlassen, *class actions* auf andere Weise aus den Staatengerichten heraus zu halten. Ein extremer, aber dies förrender Schritt wäre die Einschränkung der Möglichkeiten der Staatengerichte, Bundesrecht anzuwenden.²³⁰ So würde das *private enforcement* weiter erschwert.

c) Effizienzverlust

Die Voraussetzung, dass jeder *class member standing* nachweisen muss,²³¹ verringert auch die Skaleneffekte von *class actions*,²³² also ihre Effizienz. So geht von *class actions* ein geringerer Anreiz für *private enforcement* aus. Auch werden die *classes* möglicherweise kleiner. Das wirkt sich zunächst auf den Abschreckungseffekt von *class actions* aus, da die Gesamtsummen sinken. Möglicherweise lohnen sich *class actions* bei Einzelansprüchen von kleinem Wert dann aber auch für Anwälte nicht mehr. Diese erhalten nämlich häufig Erfolgshonorare (*contingency fees*), also einen Prozentsatz des erstrittenen Betrags²³³. Potentielle Kläger, die ohne Anwälte keine *class action* durchführen können und denen bei geringen Einzelschäden die Motivation für eine Individualklage fehlt, werden so von der Rechtsdurchsetzung abgehalten. Die Funktion der *class action* für das *private enforcement* wäre bedroht. Freilich ist diese Darstellung ein auf Annahmen beruhendes „worst-case“-Szenario. Im Rahmen der „möglichen“ Auswirkungen von *TransUnion v. Ramirez* ist aber darauf hinzuweisen.

d) Class certification

Schließlich sind noch die oben dargestellten möglichen Konsequenzen für die *class certification* zu betrachten. Es wurde unter Berufung auf *TransUnion v. Ramirez* bereits versucht, die Zulassung einer *class* mangels *standing* einiger *absent class members* aufzuheben.²³⁴ Eine aus *TransUnion v. Ramirez* folgende Relevanz

²³⁰ Ormerod (Fn. 149), S. 135.

²³¹ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190 (2021), 2208.

²³² O. V. (Fn. 65), S. 342.

²³³ Poelzig (Fn. 100), S. 66.

²³⁴ U. S. District Court, D. Kansas, *In re EpiPen (Epinephrine Injection, USP) Mktg., Sales Pract. & Antitrust Litig.*, 15.12.2021, 2021 WL 5918912, 1 (2021); U. S. Court of Appeals, Ninth Circuit, *Olean Wholesale Grocery Cooperative, Inc. v. Bumble Bee Foods*, 8.4.2022, 31 F.4th 651, 682 (2022).

des *standing* für die Zulassung wurde aber verneint.²³⁵ Gerade wegen des ausdrücklichen Offenlassens dieser Frage in *TransUnion v. Ramirez*²³⁶ dürften die Gerichte hier ihre vorherige Rechtsprechung beibehalten. Ein Rückgang der Zulassungen oder deren vermehrte Aufhebung scheint daher unwahrscheinlich. Zwar besteht nun in Bezug auf das *standing* die Möglichkeit, dass eine Zulassung mangels *predominance* nach Rule 23(b)(3) FRCP scheitert. Dies hängt aber auch wieder mit der Gruppengröße zusammen, dürfte also zunächst dazu führen, dass die Zulassung kleinerer *classes* beantragt wird. Auch dürfte, wie oben beschrieben, *predominance* bei Vorliegen der Voraussetzungen der Rule 23(a) FRCP selten fehlen. Auswirkungen auf die Zahl der Zulassungen von *class actions* und ein Rückgang des *private enforcement* aus diesem Grund sind zwar nicht ausgeschlossen, dürften aber gering sein.

4. Zwischenfazit

Die Entscheidung *TransUnion v. Ramirez* untergräbt die Wirksamkeit der *statutory damages* und damit deren Anreizwirkung für das *private enforcement* sowie ihre Abschreckungswirkung. Die restriktive Handhabung des *injury in fact*-Erfordernisses wird mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Verlagerung von Streitigkeiten über Bundesrecht und besonders von *class actions* in die Staatengerichte führen. Die strengen *standing*-Erfordernisse verringern auch die Anreiz- und Abschreckungsfunktion von *class actions*. Insgesamt erschwert die Entscheidung in *TransUnion v. Ramirez* das *private enforcement* und mindert so dessen Wirksamkeit.

D. Fazit

Mit dem Urteil im Fall *TransUnion v. Ramirez* beschränkt der *Supreme Court* die Fälle, in denen die für das *standing* nach Art. III U.S. Constitution erforderliche *injury in fact* vorliegt, signifikant. Durch die Forderung des Nachweises einer zusätzlichen *injury in fact* bei Klagen auf *statutory damages* wird die Gewaltenteilung unterwandert. Zusammen mit der Klarstellung, dass ein Risiko bei Schadensersatzklagen nicht als *injury in fact* ausreicht und auch *absent class members standing* nachweisen müssen, beschränkt der *Supreme Court* den Zugang zur Bundesgerichtsbarkeit stark. *Statutory damages* als Mittel des *private enforcement* wird so ihre Wirksamkeit in Bezug auf die Bundesgerichtsbarkeit weitgehend entzogen. Betroffene zukünftige Klagen werden sich in die Staatengerichte

²³⁵ U. S. District Court, D. Kansas, *In re EpiPen (Epinephrine Injection, USP) Mktg., Sales Pract. & Antitrust Litig.*, 15.12.2021, 2021 WL 5918912, 9 (2021).

²³⁶ U. S. Supreme Court, *TransUnion v. Ramirez*, 25.6.2021, 141 S.Ct. 2190 (2021), 2208, Fn. 4.

verlagern. Das erschwert die Rechtsdurchsetzung für private Kläger insbesondere durch den Verlust einer einheitlichen Rechtslage. Auch wird das *private enforcement* durch *class actions* durch Effizienzverluste gehemmt. *TransUnion v. Ramirez* ist damit ein Hindernis für das *private enforcement* von Bundesrecht. Die Entscheidung birgt das Potential, das *private enforcement* und seine Wirksamkeit erheblich einzudämmen.