



München, den 23.04.2012

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung  
im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2012**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes  
(BT-Drucksache 17/8799)**

Verfasserin: Rechtsanwältin Katja Fohrer  
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht

**A) Vorbemerkung - Bericht aus der Praxis**

Zum besseren Verständnis und zur Beurteilung der Praxistauglichkeit des Gesetzesentwurfes wird dieser Stellungnahme ein kurzer Einblick in die Praxis vorangestellt.

Die Kanzlei Mattil & Kollegen ist seit Mitte der 90er Jahre auf das Bank- und Kapitalmarktrecht spezialisiert. Wir vertreten eine Vielzahl von privaten Kapitalanlegern, die einen Verlust in Wertpapieren oder am grauen Kapitalmarkt erlitten haben. Wir haben zahlreiche „Massenverfahren“ geschädigter Kapitalanleger geführt, v.a. bei geschlossenen Fonds (Medienfonds, Immobilienfonds u.a.), z.B. gegen Prospektherausgeber, dahinterstehende Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die als Treuhänder, Prospektprüfer oder dergleichen fungierten sowie gegen Banken und freie Finanzdienstleister wegen fehlerhafter Anlageberatung oder darlehensgebende Banken wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung im Zusammenhang mit Prospektfehlern.

Außerhalb des KapMuG hatten wir immer wieder versucht, gleichgerichtete Klagen geschädigter Anleger in einheitlichen Klageverfahren zu bündeln, um auch nicht rechtsschutzversicherten Anlegern eine bezahlbare Klagemöglichkeit zu ermöglichen, und mussten dabei leider die Erfahrung machen, dass derartige gebündelte Klagen vom Gericht fast immer in Einzelklagen aufgetrennt werden.

Zudem hat sich gezeigt, dass die Instanzgerichte Prospektfehler eher selten bejahen. Unser Eindruck ist, dass für den erkennenden Richter bei der Entscheidung über das Vorliegen eines Prospektfehlers nicht selten auch die Überlegung, das Gericht vor einer weiteren Klagenflut zu bewahren, eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Beispielsweise wurden die Münchner Gerichte in den letzten zehn Jahren vor allem mit Klagen geschädigter Medienfonds-Anleger überhäuft. So kam es, dass beispielsweise bei dem Medienfonds Vif Dritte KG, bei dem wir bereits im Jahr 2003 ca. 100 Klagen beim Landgericht eingereicht hatten, bestimmt 20 verschiedene Kammern und sodann ca. 15 Senate des Oberlandesgerichts, die sich aufgrund des Geschäftsverteilungsplans allesamt mit den „gleichlautenden“ Parallelverfahren befassen mussten, einhellig die Fehlerhaftigkeit des Verkaufsprospektes verneinten.

Es ging in den Verfahren v.a. um die Frage der fehlerhaften Verlustrisikodarstellung. Erst der Bundesgerichtshof, der ebenfalls mit zahlreichen dieser Parallelverfahren befasst werden musste, gab am 14.06.2007 den Anlegern Recht und sah den Prospekt als falsch an (Urteil vom 14.6.2007, III ZR 300/05, III ZR 125/06 u.a.).

Ein weiteres Beispiel: auch die Klagen um die Cinerenta-Filmfonds, in den in hunderten von Einzelklagen die Treuhänderin, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, auf Schadensersatz verklagt werden musste, weil sie die Anleger nicht vorvertraglich über diverse Prospektfehler aufgeklärt hatte, wurden vor den Münchner Gerichten massenweise abgewiesen. Auch hier ist es erst durch eine Befassung des Bundesgerichtshofes gelungen, den Anlegern zu ihrem Recht zu verhelfen (Urteil vom 29.05.2008, Az. III ZR 59/07 u.a.).

Unsere praktische Erfahrung hat gezeigt, dass Anleger häufig erst durch eine Entscheidung des BGH zu ihrem Recht kommen.

Die Einführung des KapMuG im Jahre 2005 ließ auf eine nicht vom Zwang zur praxistauglichen Bewältigung von Massenverfahren getriebene objektive Entscheidung eines Gerichts über Prospektfehler hoffen. Ein Hauptargument für Anleger war von Anfang an die langersehnte Möglichkeit, ohne vorherige Bezwingung der hohen Hürden einer Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zu gelangen. Aus Sicht des Anlegeranwalts kann man sich leider häufig nicht des Eindrucks erwehren, dass Anlegerklagen bei Gericht nicht gerade gerne gesehen sind und der Anleger nicht selten als „Störfaktor“ betrachtet wird.

Die Unterzeichnerin hat in dem ersten zu einem geschlossenen Fonds geführten Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht München den Musterkläger vertreten (KAP 1/07, betreffend den Filmfonds VIP 4) und den ersten Musterentscheid zugunsten eines Kapitalanlegers erstritten. Hintergrund dieses Musterverfahrens war folgender:

Seit 2005 haben wir eine Vielzahl von Anlegern vertreten, die sich in 2004 an dem Filmfonds VIP 4 beteiligt hatten. Im November 2006 haben wir für zehn ausgewählte Mandanten Klagen mit gleichzeitig verbundenen Musterfeststellungsanträgen gegen folgende Beteiligte beim Landgericht München eingereicht:

1. Fondsinitiator (Musterbeklagter zu 1), kurz: „**B 1**“:

v.a. wg. Prospekthaftung, Delikt

2. Unicreditbank AG (Musterbeklagte zu 2.), kurz: „**B 2**“:

wg. Prospekthaftung i.w.S., vorvertragl. Aufklärungspflichtverletzung als anteilsfinanzierende und zugleich schuldübernehmende Bank

3. Commerzbank AG (Beklagte zu 3.), nicht am Musterverfahren beteiligt, kurz: „**B 3**“:

wg. fehlerhafter Anlageberatung, u.a. falsche Verlustrisikodarstellung, Nichtaufklärung über Vertriebsprovisionen (kick-back-Rechtsprechung)

In 2007 reichten wir dann die weiteren ca. 100 Klagen mit entsprechenden KapMuG-Anträgen ein.

**Der Zeitablauf des KapMuG VIP 4 stellt sich wie folgt dar:**

<b>Nov. 2006:</b>	<b>Einreichung von zunächst 10 Klagen samt Musterfeststellungsanträgen</b>
17.8.2007	Eintragung des ersten Musterfeststellungsantrags ins Klageregister
Sept. 2007	Eintragung der restlichen 9 Musterfeststellungsanträge ins Klageregister
15.11.2007	Vorlagebeschluss des LG München I
21.12.2007	Ablehnungsgesuch des Musterbeklagten zu 1.) gegen den Vorsitzenden des KapMuG-Senats (der zugleich Vorsitzender eines Banksenats ist)
12.2.2008	Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs durch das OLG
24.11.2008	BGH verwirft die Rechtsbeschwerde gg. die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig (II ZB 4 /08)
03.04.2009	Bestimmung des Musterklägers durch das OLG
30.04.2010	erster Verhandlungstag
07.05.2010, 11.05.2010, 18.05.2010, 21.05.2010, 15.06.2010, 18.06.2010, 20.07.2010, 23.07.2010, 29.07.2010, 17.09.2010, 22.09.2010, 14.01.2011, 06.05.2011, 15.07.2011, 16.09.2011:	15 weitere Verhandlungstage mit überwiegend ganztägigen Beweisaufnahmen, insgesamt 21 Zeugen
<b>30.12.2011</b>	<b>Musterentscheid, 137 Seiten lang, Feststellungsziele bejaht (Fehlerhaftigkeit des Prospekts, Prospektverantwortlichkeit der Musterbeklagten, schuldhaftes Handeln, allgemeines zur Schadensberechnung)</b>
09.03.2012	Verhandlung über den Tatbestandsberichtigungsantrag der Musterbeklagten zu 1.) und 2.) und geringfügige Tatbestandsberichtigung
Mai/Juni 2012	Ablauf der (verlängerten) Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde gg. Musterentscheid für die Musterbeklagten zu 1.) und 2.)

Bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Musterentscheids werden dann vermutlich sechs bis sieben Jahre vergangen sein. Erst dann werden die ausgesetzten Verfahren weiter betrieben, ggfs. noch Beweisaufnahmen zur Kausalität der Anlageentscheidung des Anlegers und zur Verjährung durchgeführt.

Die praktische Relevanz des Musterverfahrens zum Medienfonds VIP 4 ist für die direkt betroffenen Anleger des Medienfonds VIP 4 in Folge der Langwierigkeit des Verfahrens bereits jetzt enorm gesunken: die Prozessgerichte hatten die Klage gegen die beratende Bank (B 3) z.T. abgetrennt, so dass aus einer Klage zwei Verfahren wurden (mit der entsprechenden Folge der Verdoppelung der Ge-

richtskosten): das Verfahren gegen die Musterbeklagten zu 1) und 2) wurde ausgesetzt, und in dem abgetrennten Verfahren gegen die beratende Bank wurden Beweisaufnahmen zum Inhalt der Beratungsgespräche durchgeführt.

Zunächst war von den Prozessgerichten noch versucht worden, auch die Klageverfahren bzgl. der beratenden Banken (B 3) auszusetzen. Hiergegen hatten sich die Kläger wegen der befürchteten Verfahrensverzögerung erfolgreich gewehrt.

Zwischenzeitlich ergingen in den abgetrennten Verfahren gegen die beratenden Banken zahlreiche Urteile zugunsten der VIP 4 Anleger. Auch die Musterbeklagte zu 2) wurde im Dezember 2007 in einem nicht ausgesetzten Parallelverfahren (da es insoweit um die vom KapMuG nicht umfasste Prospekthaftung im weiteren Sinne ging) aus vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung als darlehensgebende Bank zum Schadensersatz an einen Anleger verurteilt und musste zudem befürchten, dass Anleger von ihrem Widerrufsrecht wegen fehlerhafter Widerrufsbelehrung im Darlehensvertrag Gebrauch machen würden. B 2 und B 3 taten sich daher zusammen und boten flächendeckend allen Anlegern des VIP 4-Fonds einen Vergleich an. Fast alle Anleger dieses Fonds nahmen den Vergleich an, lediglich etwa ein Dutzend Anleger blieben am Schluss noch übrig, für die das Musterverfahren weiter betrieben wurde (der Musterkläger wurde zwischenzeitlich ausgewechselt). Mithin können zwar die Feststellungen in dem Musterentscheid vom 30.12.2011 auf gleichgelagerte andere Medienfonds indirekt übertragen werden, entfalten jedoch lediglich bzgl. des Medienfonds VIP 4 Bindungswirkung. Damit steht der enorme Arbeits- und Zeitaufwand, nicht annähernd im Verhältnis zu dessen Nutzen.

## **B) Zusammenfassende Stellungnahme zum Gesetzesentwurf und Verbesserungsvorschläge**

Wir begrüßen zwar grundsätzlich ein Kapitalanlegermusterverfahren in Deutschland. Dessen vorrangige Ziele, die Justiz zu entlasten und gleichzeitig Anlegern zu einer effektiven Durchsetzung ihrer Rechte zu verhelfen, werden durch den vorliegenden Gesetzesentwurfes aber weiterhin nicht erreicht.

Um dem Ziel der Bewältigung von Massenverfahren/Entlastung der Justiz einerseits und der effektiven Durchsetzung von Anlegerrechten andererseits gerecht zu werden, sind einzelne grundlegende Änderungen nötig, die das gesamte Verfahren erheblich flexibler, schneller, einfacher und kostengünstiger machen würden.

Unsere Änderungsvorschläge im Einzelnen:

### **1. Verjährungshemmung ersetzt (zunächst) Klageerhebung:**

- **Einführung einer automatischen Verjährungshemmung für alle betroffenen Anleger durch ein Musterverfahren**
- **Musterverfahrens Antrag ohne Klageerhebung**
- **Einführung einer Informationspflicht über Musterverfahren**

Jeder Anleger ist weiterhin gezwungen, Klage zu erheben, um die Verjährung seiner Ansprüche zu hemmen. Dies führt gerade zu keiner Entlastung der Gerichte. Eine Entlastung der Gerichte lässt sich

nur erreichen, wenn die Anleger jedenfalls so lange von der Einreichung von Klagen abgehalten werden könnten, bis die maßgeblichen haftungsrechtlichen Grundlagen, also die KapMuG-fähigen Vorfragen, geklärt sind. Und das geht nur, wenn automatisch mit dem anhängigen Musterverfahren - möglichst schon mit Stellung des ersten Musterantrages, spätestens aber mit dem Erreichen der Musterverfahrensvoraussetzungen, also zehn Musteranträgen - eine allgemeine Verjährungshemmung für gleichgelagerte Sachverhalte, denen dieselbe öffentliche Kapitalmarktinformation zugrunde liegt, eingeführt wird.

Lediglich dann, wenn die Verjährung durch den Musterfeststellungsantrag automatisch auch für alle anderen gleichartig betroffenen Anleger gehemmt wird, können Anleger von der Erhebung massenhafter Klagen abgehalten werden.

Im Zuge der Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagen-Rechts wurde die Verjährungsfrist für Prospekthaftungsansprüche zwar von drei Jahren ab erstmaliger Prospektveröffentlichung auf drei Jahre ab Kenntnis des Prospektfehlers verlängert, maximal zehn Jahre ab Fondsbeitritt (§ 199 I Abs. 1 u. 3 Nr. 1 BGB).

In der Praxis sieht es aber so aus, dass Prospektfehler erst nach Jahren realisiert werden, da die Emittenten den Anlegern Probleme möglichst lange verheimlichen und die Einsicht in Geschäftsunterlagen meist verweigern. Stattdessen wird die Lage beschwichtigt und die Anleger werden durch Nicht- oder Falschinformation „stillgehalten“.

Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, einen Ausgleich dieser grundlegenden Benachteiligung dadurch zu erreichen, dass dem Anleger auch ohne aktives Zutun eine automatische Verjährungshemmung zugute kommt, wenn „einer aus seinem Kreis“ einen Musterverfahrensantrag stellt.

Notwendig ist eine Regelung, wonach ein Musterverfahrensantrag insgesamt für alle davon betroffenen Anleger die Verjährung gegen dieselben Musterbeklagten hemmt. In § 204 I BGB sollte daher als Ziffer 15 die Einreichung eines Musterverfahrensantrages als weitere verjährungshemmende Maßnahme aufgenommen werden.

Ein Zeitraum der Verjährungshemmung von bis sechs Monate nach Bekanntwerden des Musterentscheids erscheint dabei sachgerecht.

Eine vom Vorschlag der automatischen Verjährungshemmung abweichende „opt-in“-Lösung, wie sie eine sog. „Einfachen Teilnahme“ darstellen würde, erscheint nicht ausreichend, denn wie oben bereits beschrieben, erfahren in der Praxis Anleger zu spät von den Prospektfehlern und somit auch nicht rechtzeitig von dem anhängigen Musterverfahren.

Zumindest wäre bei einer „opt-in“-Lösung dafür zu sorgen, dass die von demselben Feststellungsziel betroffenen Anleger hierüber auf demselben Weg wie die beanstandete Kapitalmarktinformation an die Anleger gelangt ist, z.B. von dem Musterbeklagten/Emittenten, Depotbank, einem Treuhänder, der Fondsgesellschaft, über den Vertrieb oder sonst hierzu geeigneten Funktionsträgern informiert werden müssten. Lediglich die Bekanntmachung im Klageregister ist hierzu nicht ausreichend.

Auch eine solche Informations-Verpflichtung müsste auf jeden Fall gesetzlich normiert werden. Als Folge der Verletzung einer solchen Informationspflicht müsste zugleich eine eigene Schadensersatzpflicht des Informationsverpflichteten normiert werden.

## **2. Weiterhin einfacher Zugang zum Bundesgerichtshof notwendig - Beibehaltung der bisherigen Regelung zur Rechtsbeschwerde**

Vor dem Hintergrund, dass dem Anleger mit dem Musterverfahren bei der Beurteilung der Feststellungsziele ohnehin bereits eine Instanz genommen wird, ist es völlig unverständlich, weshalb die derzeit noch geltende Regelung, wonach der Sache stets grundsätzliche Bedeutung beigemessen wird, und damit stets die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof möglich ist, abgeschafft werden soll. Aufgrund der fehlenden ersten Instanz muss die Rechtsbeschwerde zum BGH auch weiterhin in jedem Fall möglich sein, der Sache also stets grundsätzliche Bedeutung beigemessen werden.

## **3. Beschleunigung durch direkte Befassung des OLG, keine Vielzahl von auszusetzenden Verfahren in erster Instanz**

Eine Verfahrensbeschleunigung lässt sich nicht durch die bloße Einführung von einzelnen Fristen in erster Instanz - die zudem nicht praxistauglich sind - erreichen, sondern dadurch, dass die Musteranträge ohne gleichzeitige Klageeinreichung kostengünstig direkt beim KapMuG-Senat des OLG eingereicht werden. Das OLG sollte dann die Zulässigkeitsvoraussetzungen selbst prüfen, die Anträge im Klageregister bekannt machen und bei Vorliegen von zehn gleichgerichteten Anträgen einen Musterverfahrensbeschluss erlassen, in dem es die zu klärenden Feststellungsziele selbst zusammen fasst.

Dadurch könnte eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung, schätzungsweise von 6 bis 12 Monaten, erreicht werden. Und eine Befassung von zahlreichen Richtern in erster Instanz mit der Prüfung von Zulässigkeitsfragen bei gleichgerichteten Anträgen könnte vermieden werden.

Durch die Einführung einer 3-Monatsfrist zur Bekanntmachung des zulässigen Musterverfahrensantrages im Klageregister wird das Verfahren zwar ein wenig beschleunigt, durch die Ausgestaltung als „Sollvorschrift“ ist diese Beschleunigung jedoch nicht wirksam. Um hier eine tatsächliche Beschleunigung zu erreichen, ist die Vorschrift in § 3 Abs. 3 S. 1 als „Muss“-Vorschrift auszugestalten. § 3 Abs. 3. S. 2 ist zu streichen.

Ergänzend ist aufzunehmen, dass binnen einer 3-Monatsfrist auch die Entscheidung über die Unzulässigkeit eines Musterverfahrensantrages erfolgen muss.

Zur Verfahrensbeschleunigung muss zudem eine Regelung aufgenommen werden, wonach die Frist des § 6 Abs. 1 beim Vorliegen von zehn gleichgerichteten Anträgen nicht gilt.

Um die Akzeptanz bei den Gerichten und die Bereitschaft zur schnellen Eintragung des Musterfeststellungsantrages im Klageregister zu fördern, müssen Spezialzuständigkeiten - ähnlich wie bei der Kammer für Handelssachen gem. § 105, 95 ff. GVG - auch bereits für die Musteranträge geschaffen werden. Denn Spezialisierung ist auch bei Gericht notwendig, damit die Richter die Aufgaben kompetent und zügig erledigen können.

#### **4. Anreize für Klägervertreter müssen geschaffen werden**

Um die Durchführung eines oft sehr umfangreichen Musterverfahrens auch für den Musterklägervertreter nicht zum Verlustgeschäft werden zu lassen und die Bereitschaft zur Stellung eines solchen Musterverfahrensantrages in der Anwaltschaft zu erhöhen, sollte dem Musterklägervertreter eine Vergütung einer zusätzlichen 1,0 Gebühr aus dem Gesamtstreitwert der betroffenen Verfahren zustehen. Dabei ist zu bedenken, dass in die Berechnung des Gesamtstreitwerts auch die Streitwerte der bereits aus dem Musterverfahren ausgeschiedenen Beigeladenen einfließen müssen.

#### **Zu den einzelnen Vorschriften des KapMuG-Entwurfes**

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf diejenigen Punkte, die vor dem Hintergrund der oben genannten Aspekte besonders wichtig erscheinen. Die genannten Vorschriften sind solche aus dem KapMuG-E:

#### **1. Anwendungsbereich, § 1**

##### **§ 1 Abs. 1:**

Die Erweiterung des subjektiven Anwendungsbereiches auf die unterlassene Aufklärung über die Fehlerhaftigkeit einer öffentlichen Kapitalmarktinformation erscheint zwar einerseits sinnvoll, andererseits besteht aber die Gefahr der Prozessverschleppung.

Der Anleger muss auch weiterhin - ohne die Verzögerung durch ein etwa vorgeschaltetes Musterverfahren in Kauf nehmen zu müssen - die Möglichkeit haben, die von ihm behauptete Falschberatung vorab klären zu lassen, bevor sein Verfahren wegen einer zusätzlichen Pflichtverletzung wegen Nichtaufklärung über Prospektfehler jahrelang ausgesetzt wird. Es muss also eine Möglichkeit zum Opt-Out für den Anleger geben, wenn bspw. die Bank den Musterantrag stellt und es seiner Meinung nach vorrangig auf individuelle Beratungsfehler, z.B. wegen unterlassener Aufklärung über Vertriebsprovisionen der Bank, ankommt.

Sonst könnten zum Beispiel Banken das Musterverfahren dazu missbrauchen, z.B. laufende Klageverfahren, in denen die Aufklärung über Vertriebsprovisionen eine Rolle spielt, lahmzulegen, indem sie einen Musterverfahrensantrag mit dem Ziel stellen, feststellen zu lassen, dass die Prospektangaben ausreichend sind, um die Höhe der an sie fließenden Provisionen erkennen zu können.

#### **Neuer Vorschlag: Erweiterung des Anwendungsbereichs auf**

- Vermögensschadenshaftpflichtversicherungen**
- Widerrufsbelehrungen**

Da infolge der Erweiterung des Anwendungsbereiches nun auch vermehrt Anspruchsgegner, die schon von Berufs wegen über eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung verfügen müssen (Anlageberater, als Treuhänder fungierende Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Rechtsanwälte), Beteiligte eines Musterverfahrens sein können, sollte im Musterverfahren für die in § 1 Abs. 1 Nr. 1

bis 3 genannten Fälle auch die Eintrittspflicht von dahinter stehenden Haftpflichtversicherungen einheitlich geklärt werden können. Es empfiehlt sich, dies ausdrücklich in die Vorschrift des § 1 Abs. 1 in einer neu einzufügenden Nr. 4 mit aufzunehmen.

Da die Gerichte zunehmend mit Anlegerklagen, die wegen einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung, z.B. im Vertrag über die obligatorische Anteilsfinanzierung, auf Rückabwicklung klagen und es auch in diesen Verfahren um die Klärung einer einheitlichen Vorfrage im Anlegerprozess geht, sollte generell auch die Fehlerhaftigkeit von Widerrufsbelehrungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagegeschäften durch ein Musterverfahren geklärt werden können.

## **§ 2 Musterverfahrens Antrag**

Um objektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, müsste der Musterverfahrens Antrag völlig unabhängig von einem anhängigen Klageverfahren gestellt werden können, und zwar direkt beim Oberlandesgericht. Dadurch würde das Verfahren wesentlich beschleunigt und die Gerichte (1. Instanz) erheblich entlastet, weil sie dann nicht eine Vielzahl von Aussetzungsbeschlüssen erlassen müssten und die Akten dann nicht auf Jahre hinaus in den Geschäftsstellen vorgehalten werden müssten, bis das Musterverfahren abgeschlossen ist und die ausgesetzten Verfahren weiter betrieben werden können.

Das gesamte langwierige vorgeschaltete Verfahren beim Landgericht bringt keinerlei Vorteil und führt damit zu einer nicht notwendigen Verfahrensverzögerung und unnötigen Einbindung zahlreicher Richter.

## **§ 3 Zulässigkeit des Musterverfahrens Antrags:**

### **Zu § 3 Abs. 1:**

Unklar ist, wie das Gericht in der 3-Monatsfrist feststellen soll, ob die Entscheidung des Rechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt, wenn der Anspruch z.B. nicht nur auf einen, sondern auf mehrere Beratungsfehler gestützt wird, z.B. gegen eine Bank Schadensersatzansprüche sowohl aus individueller Falschberatung als auch wegen Nichtaufklärung über Prospektfehler geltend gemacht werden. Denn dann wäre das Vorliegen eines Prospektfehlers nur dann entscheidungserheblich, wenn nicht schon im Beratungsgespräch falsche Angaben zu der Anlage gemacht oder eine nicht zu den Anlagezielen des Anlegers passende Empfehlung ausgesprochen wurde. Hierzu wird in der Regel zunächst die Durchführung einer Beweisaufnahme nötig sein. Diese wird das Gericht aber nicht innerhalb einer 3-Monats-Frist bewerkstelligen können.

Die Fristsetzung von drei Monaten, binnen der zulässige Musterverfahrens Anträge bekannt zu machen sind, wird daher einerseits aus Verfahrensbeschleunigungsgesichtspunkten als sinnvoll angesehen, andererseits erscheint sie aber unter Betrachtung der o.g. Problematik als nicht praxistauglich.

Die Formulierung als Sollvorschrift ist zu wenig verbindlich, denn sicherlich lässt sich für jede Verzögerung eine Begründung finden. In § 3 Abs. 3 ist das Wort „soll“ daher zumindest durch das Wort „muss“ zu ersetzen.

Ergänzend muss geregelt werden, dass auch über die Verwerfung eines Musterverfahrens Antrages als unzulässig binnen einer Frist von drei Monaten zu entscheiden ist.



Ob und inwieweit die Entscheidung des zugrundeliegenden Rechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt, bedarf einer umfangreichen Prüfung, sodass für die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Musterverfahrensantrages unbedingt eine Spezialzuständigkeit für KapMuG-Verfahren (ähnlich der Kammer für Handelssachen) eingeführt werden müsste. Besser wäre - wie bereits oben beschrieben - die direkte Stellung des Musterverfahrensantrages beim entsprechenden KapMuG-Senat des Oberlandesgerichts.

Es leuchtet zudem nicht ein, weshalb der Beschluss der Verwerfung eines unzulässigen Musterverfahrensantrages unanfechtbar sein soll. Denn es soll doch die Akzeptanz und Anwendbarkeit des Kapitalanlegermusterverfahrensgesetzes gerade erhöht werden.

### **§ 6 Vorlagebeschluss:**

Der jetzige Entwurf sieht keine Frist zur Erstellung eines Vorlagebeschlusses vor. Zur Verfahrensbeschleunigung wäre hier jedoch wünschenswert, dass auch der Vorlagebeschluss innerhalb von drei Monaten ergehen muss. Dies setzt aber voraus, dass der Vorlagebeschluss unbedingt von Spezialisten erstellt wird und nicht von der zufällig gemäß Geschäftsverteilungsplan betroffenen fachfremden Richterammer. In der Praxis müsste die oben bereits beschriebene Spezialzuständigkeit für Musterverfahrensanträge eingeführt werden.

Die Praxis hat gezeigt, dass ein Vorlagebeschluss sehr umfangreich ist, da alle Schriftsätze, die unter Umständen von einer Vielzahl von Anwaltskanzleien stammen, auf „einen Nenner“ gebracht werden müssen.

Dass eine nicht spezialisierte Kammer diesen Aufwand scheut oder sich ggf. auch nicht zutraut, ist verständlich.

Ohne die Setzung einer Frist für die Erstellung des Vorlagebeschlusses wird sich das Verfahren weiter hinziehen und das Musterverfahren wenig Akzeptanz finden, da oft die Individualklage wesentlich schneller zum Ziel führt.

Die Frage, binnen welchen Zeitraums das Quorum erreicht werden muss, scheint wenig praxisrelevant, denn auch künftig werden vermutlich nur solche Kanzleien einen Musterverfahrensantrag stellen, die selbst mehrere Anleger vertreten. Insoweit ist also damit zu rechnen, dass das Quorum ohnehin in den meisten Fällen schon mit dem ersten Antrag erreicht sein wird. Denn aus Anwaltssicht lohnt sich der Arbeitsaufwand eines solches Musterverfahrens kaum für einen einzelnen Anleger.

### **§ 6 Abs. I S. 2 Bindungswirkung des Vorlagebeschlusses für das Oberlandesgericht**

Die Bindungswirkung des Vorlagebeschlusses für das Oberlandesgericht führt dazu, dass das Oberlandesgericht den Vorlagebeschlusses stur „abarbeiten“ muss. Sollte das Oberlandesgericht aber den einen oder anderen Prospektfehler beispielsweise für unerheblich halten, weil es schwerwiegendere Prospektfehler, die einfacher festzustellen sind, bereits bejaht, wird das Verfahren durch die Bindungswirkung unnötig in die Länge gezogen.

Zu begrüßen wäre daher eine Regelung, wonach das Oberlandesgericht bei Bejahung der Fehlerhaftigkeit der öffentlichen Kapitalmarktinformation den Vorlagebeschluss auch entsprechend abkürzen dürfte.

All diese Probleme würden sich nicht stellen, wenn die Musterverfahrensansträge direkt beim Oberlandesgericht einzureichen wären und dieses selbst über die Durchführung und den Inhalt des Musterverfahrens einen entsprechenden „Musterfeststellungsbeschluss“ treffen würde.

### **§ 15 Erweiterung des Musterverfahrens**

Begrüßt wird die Möglichkeit, dass das OLG gem. § 15 Abs. I das Musterverfahren um weitere Feststellungsziele erweitern kann. Dies ist auch notwendig, da sich einige weitere zu klärende Fragen erst im laufenden Musterverfahren ergeben können und andernfalls eine Erweiterung über einen Nachtrag zum Vorlagebeschluss auf Landgerichtsebene erfolgen müsste. Dies hätte weitere Verfahrensverzögerungen zur Folge und hat bislang zu einer nicht hinnehmbaren Unflexibilität des Musterverfahrens geführt.

### **§§ 17-19, 23**

Als positiv bewerten wir grundsätzlich die Regelungen zum Vergleichsabschluss in §§ 17 - 19, 23.

Dabei muss es jedoch den übrigen Anlegern, die den Vergleich nicht annehmen möchten, möglich bleiben, bei Erfüllung des erforderlichen Quorums das Musterverfahren weiter zu betreiben.

### **§ 20 Rechtsbeschwerde**

Völlig unverständlich ist, weshalb die bisher geltende unwiderlegliche Vermutung der grundsätzlichen Bedeutung der Sache und damit der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zum BGH (einfacher Zugang zum Bundesgerichtshof) aufgehoben werden soll und stattdessen die allgemeinen (strengen) Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Rechtsbeschwerde anwendbar sein sollen (§ 574 ZPO).

Da im Musterverfahren inhaltlich bereits die erste Instanz fehlt, würde es den Rechtsweg völlig unzumutbar für den Anleger verkürzen. Dies kann nicht Sinn und Zweck des Musterverfahrens sein. Jeder Anleger würde dadurch eine komplette Instanz verlieren und stünde damit im Musterverfahren schlechter als er ohne ein solches Musterverfahren stünde. Wie bereits eingangs dargelegt, zeigt die Praxis, dass Anleger oft erst vor dem BGH zu ihrem Recht gelangt sind, besonders, wenn es um die Frage des Prospektfehlers ging.

Auch das grundsätzliche Verlangen nach Verfahrensbeschleunigung rechtfertigt diese gravierende Änderung nicht.

Im Verhältnis zur Verfahrensdauer des Musterverfahrens dürfte die Bearbeitungszeit vor dem BGH nicht gravierend ins Gewicht fallen.

Mehr Sinn macht es daher, die Grundstruktur des Verfahrens wie oben dargelegt umzugestalten und so viel mehr Zeit einzusparen und gleichzeitig den Justizapparat zu entlasten.

## § 41 a) RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)

Befürwortet wird, dass der Musterklägervertreter eine gesonderte Vergütung erhalten soll. Die im Entwurf vorgesehene Gebühr von lediglich 0,3 ist hierzu jedoch zu gering, um den enormen Arbeitsaufwand angemessen abzugelten. Hierbei ist zu beachten, dass der Musterklägervertreter sich enormen Haftungsrisiken ausgesetzt sieht, der Arbeitsaufwand eines solchen Musterverfahrens ist viel höher als in normalen zivilrechtlichen Angelegenheiten. Der Musterklägervertreter ist der Gesamtheit der Beigeladenen verpflichtet. Aufgrund der großen Verantwortung auch gegenüber den Beigeladenen sollte die gesonderte Gebühr auf mindestens 1,0 aus dem Gesamtstreitwert der betroffenen Verfahren angehoben werden.

In der jetzigen Formulierung des § 41 a Abs. I sollte der Halbsatz:

*„wenn sein Aufwand im Vergleich zu dem Aufwand der Vertreter der beigeladenen Kläger höher ist“*

**gestrichen werden.** Denn auch ein Vertreter eines Beigeladenen kann sich einen enormen Arbeitsaufwand machen, denn auch er kann schließlich Schriftsätze einreichen und wird wohl auch zu den Verhandlungsterminen erscheinen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Aufwand des Musterklägervertreters dadurch geringer wird. Die 1,0 Gebühr sollte dem Musterklägervertreter also unabhängig von der Frage des Arbeitsaufwandes eines beigeladenen Klägers zustehen.

## Änderungen der ZPO:

### § 145 Abs. I ZPO:

Wie oben bereits beschrieben ist es gängige Praxis bei Gericht, dass gebündelte Klagen aufgetrennt werden. Damit explodiert das Kostenrisiko für den Anleger. Ein besonders gravierender Beispielfall aus unserer Praxis: eine für 15 Anleger eingereichte gebündelte Klage gegen dieselbe beratende Bank bzgl. derselben Fondsanteile wurde nicht nur in 15 Einzelklagen mit 15 getrennten Verhandlungsterminen in Frankfurt aufgetrennt, sondern die Einzelrichterin ließ die Anlageberater und die Anleger jeweils noch an deren Wohnorten im Wege der Rechtshilfe vor dem ersuchten Richter einvernehmen und verhandelte anschließend noch einmal mündlich in Frankfurt. Hierdurch sind pro Verfahren allein in der ersten Instanz pro Partei dreimal Reisekosten für Reisen quer durch Deutschland angefallen und nicht nur für den Klägeranwalt, sondern auch für den in München sitzenden Beklagtenvertreter sowie die Nebenintervenientin.

Das Vorhaben, die Auftrennung von gleichlautenden gebündelten Klagen in Einzelklagen zu erschweren, ist daher grundsätzlich zu begrüßen. Die gewählte Formulierung des § 145 Abs. I wird dem aber nicht gerecht, denn eine Vielzahl von gemeinsam erhobenen Ansprüchen führt zwangsläufig zu einer „erheblich verzögerten Erledigung eines wesentlichen Teils des Rechtstreits“. Hierdurch wird sich an der Praxis, dass Gerichte auch weiterhin gebündelte gleichgelagerte Klagen in Einzelklagen auftrennen werden, nichts ändern.

Es müsste vielmehr klargestellt werden, dass die Verzögerung daran zu messen ist, wie lang die Erledigung der entsprechenden Einzelklagen dauern würde. Nur wenn im Vergleich hierzu die gebündelte Klage länger dauert (weil sie vielleicht zu unübersichtlich wird o.ä. und deswegen länger dau-

ert) sollte eine Auftrennung zulässig sein. Denn die Anhörung von 20 Klägern in einer gebündelten Klage dauert wohl auch nicht länger, als die Anhörung von 20 Klägern in 20 Einzelverfahren.

Um Richtern einen Anreiz zu schaffen, eine zusammengefasste Klage nicht in Einzelklagen aufzutrennen, müsste im Rahmen der justizinternen Bewertungssysteme und Arbeitsverteilung eine angemessene Berücksichtigung derartiger zusammengefasster Klagen herbeigeführt werden.

### **Andere mögliche Änderungen der ZPO:**

#### **- Einfachere Verwertung von Protokollen mit Zeugenaussagen aus gleichgelagerten Parallelverfahren**

Es sollten auch die Vorschriften über die Verwertung von Zeugenaussagen in gleichgelagerten Parallelverfahren überarbeitet werden: nach aktuellem Recht ist die ausschließliche Verwertung der protokollierten Zeugenaussage aus einem gleichgelagerten Parallelverfahren unzulässig, sofern auch nur eine Partei die erneute Vernehmung des Zeugen im anhängigen Verfahren beantragt (Zöller, § 373 ZPO, z. 9, BGH NJW 2000, 1420/1 mwN). Ist die Beklagtenseite an einer Verfahrensverzögerung interessiert, wird sie dies tun und mit einer ausschließlichen Verwertung der Aussage aus dem oder den Parallelverfahren nicht einverstanden sein. Dies führt dazu, dass in gleichgelagerten Parallelverfahren bei denselben Parteivertretern u.U. eine Vielzahl von Zeugen zu immer dem gleichen Beweisthema zu hören ist. Hier sollte dem Gericht ausdrücklich die Möglichkeit der auch inhaltlichen Verwertung von Zeugenaussagen aus Parallelverfahren zustehen, ohne die Zeugen erneut laden zu müssen, sofern es dies als sachdienlich ansieht und von der der Verwertung widersprechenden Partei kein hinreichender Grund dargelegt wird, weshalb vom selben Zeugen zu demselben Beweisthema eine andere Aussage zu erwarten sein soll.

#### **„Einfache Teilnahme“:**

Wie oben bereits dargelegt besteht die Lösung des Problems der Bewältigung von Massenverfahren bei gleichzeitiger effektiver Rechtsdurchsetzung für geschädigte Kapitalanleger darin, die verjährungshemmende Wirkung bereits mit Einreichung eines Musterverfahrensantrages einzuführen (spätestens: bei Bekanntmachung des entsprechenden Vorlagebeschlusses oder alternativ eines gleichlautenden Beschlusses, den das OLG selbst verfasst, im Klageregister).

Als - weniger effektive - Alternative wäre an die Einführung einer sog. „einfachen Teilnahme“ zu denken. Anleger müssten sich durch einfaches Registrieren im Klageregister (vorzugsweise direkt beim Oberlandesgericht) an dem Musterverfahren beteiligen können. Auch in diesem Fall sollten die Anleger dafür aber ausreichend Zeit haben, so dass auch an eine Kombination zwischen „opt-in“ und gleichzeitiger Verjährungshemmung für alle bereits mit Vorliegen der KapMuG-Voraussetzungen denkbar wäre.

Die Gefahr einer solchen einfachen Teilnahme ohne Anwaltszwang besteht aber darin, dass sich der der nicht anwaltlich beratene Anleger in einer Sicherheit wiegt, die tatsächlich nur teilweise besteht. Seine anderweitigen, ggfs. „wertvolleren“ Ansprüche gegen sonstige Beteiligte (zum Beispiel aus Falschberatung gegen seine Bank) würden zwischenzeitlich verjähren. Dies wäre kontraproduktiv.

In Anbetracht der relativ kurzen Verjährungsfristen auch bzgl. anderer Ansprüche (drei Jahre ab Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis, spätestens zehn Jahre ab Beitritt) müsste sichergestellt werden, dass Kapitalanleger bei Stellung des entsprechenden Musterverfahrensantrages entsprechen-

de ausdrückliche Hinweise seitens des Gerichts erhalten. Ein solcher Hinweis sollte direkt mit der Eingangsbestätigung über die „einfache Teilnahme“ an die entsprechenden Kapitalanleger versandt werden. Dann würde es jedem Kapitalanleger freistehen, weiteren anwaltlichen Rat einzuholen um etwaige weitergehende Ansprüche sichern zu können.

Das Problem der einfachen Teilnahme besteht jedoch weiter darin, dass Anleger erst einmal von der Durchführung eines entsprechenden Musterverfahrens erfahren müssen. Bei der in der Vorbemerkung genannten Praxis von Fondsinitalatoren, sämtliches „Ungemach“ möglichst lange zu verheimlichen, wird in der Praxis die Quote derjenigen, die sich durch eine entsprechende einfache Teilnahme am Musterverfahren beteiligen, weiterhin gering bleiben. Damit bliebe weiterhin der Mehrheit der Anleger der Zugang zum Recht verwehrt.

Daher müsste zumindest eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen werden, dass Anleger durch die Emittenten bzw. anderweitigen Funktionsträgern, idealerweise auf demselben Weg, auf dem die öffentliche Kapitalmarktinformation an die Anleger gelangt ist, über die Anhängigkeit des Musterverfahrens und die (ggfs. befristete) Möglichkeit, sich daran zu beteiligen, zu informieren sind. Den Anlegern könnte dann die Möglichkeit gegeben werden, sich in gleichgelagerten Fällen innerhalb von sechs Monaten durch einfache Teilnahme an dem Musterverfahren zu beteiligen. Vorstellbar wäre eine Regelung, wonach die Verjährungshemmungswirkung sechs Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Anleger positive Kenntnis von dem Vorlagebeschluss erlangt, endet. Es sollte auch geregelt werden, dass hier die grob fahrlässige Unkenntnis nicht ausreicht. Um möglichst viele Anleger zur Entlastung der Justiz auf den Weg des Musterverfahrens zu verweisen, müsste wie oben bereits dargelegt eine gesonderte Informationspflicht, d.h. aktive Information des Anlegers, gesetzlich normiert werden. Darin sollte am besten - um Beschwichigungen vorzubeugen - auch gleich der Inhalt der Anlegerinformation vorgegeben werden. Eine bloße Veröffentlichung von Musterverfahrensunterlagen oder des Vorlagebeschlusses im Klagerregister oder über den Bundesanzeiger ist nicht ausreichend.

### **Zusammenfassung:**

Um eine praxistaugliche Lösung zur Bewältigung von Massenklageverfahren geschädigter Kapitalanleger zu erlangen, muss grundsätzlich die Möglichkeit geschaffen werden, bereits durch einen Musterfeststellungsantrag eine Verjährungshemmung auf breiter Ebene zu erreichen, ohne dass parallel bereits Klagen eingereicht werden müssen. Um das Musterverfahren nicht als Verzögerung anzusehen, sondern um es zu einem wirksamen Mittel für Kapitalanleger zur Erlangung von Schadensersatz zu gestalten, sollte das gesamte erstinstanzliche „Vorschaltverfahren“ abgeschafft werden und für die Stellung eines Musterverfahrensantrages direkt das Oberlandesgericht zuständig sein. Um die Akzeptanz innerhalb der Justiz zu gewährleisten, sollte für den Fall der bei Beibehaltung der vorgeschalteten Zulässigkeitsprüfung durch die Landgerichte zumindest auch dort eine Zuweisung der Sachen zu Spezialisten - Spezialkammern für KapMuG-Verfahren - sichergestellt werden. Der große bisherige Vorteil des KapMuG lag in der vereinfachten Beschwerdemöglichkeit zum BGH. Diese ist unbedingt beizubehalten.

Um einen Anreiz für Klägervertreter zu schaffen, den mit der Vertretung des Musterkläger verbundenen Arbeits- und Zeitaufwand auf sich zu nehmen, muss ein gewisser Gebührenanreiz geschaffen werden. Dies wäre beispielsweise mit einer 1,0 Gebühr aus dem Gesamtstreitwert der betroffenen Verfahren möglich.