

Professor Dr. Volkert Vorwerk\*  
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

---

**Anhörung**  
**im Rechtsausschuss des Bundestages**  
**zum Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-**  
**Musterverfahrensgesetzes**

BT-Drs. 17/8799

\* Honorarprofessor an der Leibniz-Universität Hannover, Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Ausbildung; Mitglied im Zivilverfahrensausschusses des Deutschen Anwaltvereins; Vorsitzender des Schuldrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer.

## 1 I. Allgemeine Erwägungen

Das Vorhaben des Gesetzgebers, das KapMuG neu zu fassen und als das Musterverfahren neu regelndes Gesetz in Kraft treten zu lassen, ist zu begrüßen. Zu begrüßen ist ferner das Ziel des Gesetzgebers, am Musterverfahren festzuhalten. Der ökonomische Vorteil eines Musterverfahrens läßt sich nicht leugnen, auch wenn die Regelungstechnik des zur Zeit noch geltenden KapMuG<sup>1</sup> nicht hat bewirken können, daß das „Telekom-Verfahren“, das vor Jahren Anlaß für die Schaffung des KapMuG gewesen ist<sup>2</sup>, hat abgeschlossen werden können. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zwingt die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Verfahrensregeln so auszurichten, daß das Verfahrensrecht dem durch Art. 6 EMRK verbürgten Anspruch auf Entscheidung in angemessener Zeit gerecht wird<sup>3</sup>. Jenes Menschenrecht ist unabhängig davon über Art. 2 i.V.m. 20 GG Verfassungsgebot<sup>4</sup> und nunmehr auch über die §§ 198 ff GVG einfach-gesetzlich abgesichert.

2 Das geltende Verfahrensrecht war und ist bei Wahrung des Anspruches auf rechtliches Gehör für jeden am Musterverfahren Beteiligten auf die Beschleunigung des Verfahrens auszurichten. Da die Parteien erfahrungsgemäß von jeder ihr eröffneten Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, Gebrauch machen, sollten nur die Rechtsmittel gewährt werden, die verfahrensrechtlich einen Nutzen bringen können; und: soweit es die Anfechtbarkeit des Musterentscheidendes selbst angeht, den Aufgaben entspricht, denen der Gesetzgeber dem Bundesgerichtshof aufgrund der durch das ZPO-Reformgesetz (ZPO-RG) mit Wirkung vom 01.01.2002<sup>5</sup> zugewiesen hat.

3 Das Musterverfahren ist ohne die Ausgangsverfahren, denen gleichgerichtete Feststellungsziele zugrunde liegen<sup>6</sup>, nicht denkbar. Die Bündelung der Entscheidung über die durch das gleichgerichtete Feststellungsziel definierte Tat- oder Rechtsfrage im Musterverfahren darf sich

---

<sup>1</sup> BGBl I 2005, 2437; I 2010, 977.

<sup>2</sup> Tilp, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz: Stresstest für den Telekom-Prozeß, FS Krämer, S. 331, 333 m.w.N..

<sup>3</sup> Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Rdnr. 248 zu Art. 6 EMRK; ferner: Walter, in Grote/Maruhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Rdnr. 34 zu Kap. 34.

<sup>4</sup> Sachs/Sachs, GG-Kommentar, 6. Aufl., Rdnr. 164, 122 zu Art. 20 GG; Leibholz/Rinck, 57. Lfg., 10/2011, Rdnr. 1201 zu Art. 20 GG.

<sup>5</sup> Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (ZPO-RG), BGBl I 2001, 1887; I 2001, 3179.

<sup>6</sup> §§ 2, 4 KapMuG-E.

jedoch nicht zum Selbstzweck entwickeln. Die Teilnahme der Parteien des Ausgangsverfahrens am Musterverfahren, sei es als Musterkläger oder -beklagter oder auch nur als Beigeladener<sup>7</sup>, dient entsprechend dem Ziel des Musterverfahrens ausschließlich der Prozeßökonomie, mithin dem sparsamen Umgang mit den Ressourcen der Justiz. Läßt sich das Ausgangsverfahren durch Endurteil abschließen, ohne daß über die durch das gleichgerichtete Feststellungsziel definierte Tat- oder Rechtsfrage entschieden wird, verletzt die sich aus dem Gesetz oder einer richterlichen Entscheidung ergebende „Pflicht“ zur Teilnahme der Parteien am Musterverfahren den Anspruch auf Entscheidung in angemessener Zeit. Entgegenzuwirken ist deshalb auch Formulierungen im KapMuG-E, die dem das Ausgangsverfahren entscheidenden Richter die Möglichkeit geben sollen, das Ausgangsverfahren auch dann aussetzen zu können, wenn die Entscheidung im Ausgangsverfahren von einer Entscheidung der durch das gleichgerichtete Feststellungsziel definierten Tat- oder Rechtsfrage lediglich abhängen **könnte**. Die Teilnahme am Musterverfahren ist, um in einem Bild zu sprechen, kein „Geschenk“ der Rechtsordnung; sie ist „notwendiger Zwang“, der sich die Parteien des Ausgangsverfahrens aus Gründen der Prozeßökonomie zu „unterwerfen“ haben.

#### **4 I. Rechtsmittel gegen den Musterentscheid**

1. Das geltende Recht billigt der Rechtsbeschwerde gegen den Musterentscheid „stets grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 574 Abs. 2 Nr. 1 der ZPO“<sup>8</sup> zu. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, daß die Formulierung des Gesetzgebers in § 15 Abs. 1 Satz 2 KapMuG jedenfalls nicht mehr dem durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im Rahmen des § 574 Abs. 2 ZPO definierten Begriff der „grundsätzlichen Bedeutung“ einer Rechtssache entspricht. Eine mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes übereinstimmende Formulierung, die das in § 15 Abs. 1 Satz 2 KapMuG definierte Ziel verfolgt, müßte auf der Grundlage heutiger Erkenntnis vielmehr wie folgt lauten:

„Die Rechtsbeschwerde ist ungeachtet der in § 574 Abs. 1 ZPO genannten Voraussetzungen stets statthaft.“

---

<sup>7</sup> § 9 Abs. 1 KapMuG-E.

<sup>8</sup> § 15 Abs. 1 KapMuG.

Genau diese Frage ist Kern des Streits, der nach Vorlage des KapMuG-E durch die Bundesregierung<sup>9</sup> entbrannt ist.

- 5    2.        Um abwägen zu können, wie der Rechtsweg gegen den Musterentscheid ausgestaltet werden soll, bedarf es der Kenntnis der Möglichkeiten der Angriffe gegen den Musterentscheid, die das geltende Recht und die das nach dem Regierungsentwurf in Aussicht genommene Recht bieten.

6    **α) Zulassungsfreie Rechtsbeschwerde (geltender Rechtszustand)**

Im Falle der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde unterliegt der Musterentscheid der sog. vollen Rechtsüberprüfung. Das heißt: Auf der Grundlage der im Tatbestand des Musterentscheids niedergelegten tatsächlichen Feststellungen sowie des Sach- und Streitstandes, der dem Bundesgerichtshof im Rahmen der Begründung der Rechtsbeschwerde über Verfahrensrügen – zusätzlich – unterbreitet worden ist, wird vom Bundesgerichtshof (Revisionsgericht) überprüft, ob das Oberlandesgericht den auf diese Weise insgesamt dem Revisionsgericht unterbreiteten Sach- und Streitstand rechtsfehlerfrei entschieden hat.

- 7    **αα)**      Im Falle der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde ist demnach möglich, das Beweisergebnis, das das Oberlandesgericht gefunden hat, voller Rechtsüberprüfung zu unterwerfen. Das Revisionsgericht überprüft zwar das gefundene Beweisergebnis nur darauf, ob das Beweisergebnis Regeln der Denkgesetze, der Lebenserfahrung (im revisionsrechtlichen Sinn) widerspricht, in sich nicht widersprüchlich ist und auch keine für das Beweisergebnis bedeutsame Umstände übersehen worden sind<sup>10</sup>. Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde zwingt das Revisionsgericht jedoch, jeder einzelnen insoweit erhobenen Rüge nachzugehen.

- 8    **bb)**      Unterliegt der Musterentscheid der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde, hat das Revisionsgericht zudem jeder vom Rechtsbeschwer-

---

<sup>9</sup> BT-Drucks. 17/8799.

<sup>10</sup> BGH, Urt. v. 05.11.2009 – III ZR 6/09, WM 2010, 478, juris Tz. 8; Urt. v. 19.06.2008 – III ZR 46/06, WM 2008, 1552, juris Tz. 22; Urt. v. 03.04.2000 – II ZR 194/98, WM 2000, 1195, juris Tz. 8.

deführer erhobenen Rüge gegen die vom Oberlandesgericht vorgenommene Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen nachzugehen; was wegen der Regelung in § 1 Abs. 2 KapMuG-E im Hinblick auf den Umfang möglicher Rügen und die damit verbundene Belastung des Revisionsgerichts von Bedeutung ist. Zutreffend ist, daß das Auslegungsergebnis, das das Oberlandesgericht gefunden hat, auch insoweit nur eingeschränkter Überprüfung unterliegt<sup>11</sup>. Das Revisionsgericht hat aber auch insoweit jeder erhobenen Rüge nachzugehen.

**9 b) Zulassungs-Rechtsbeschwerde (ggf. künftiger Rechtszustand)**

Das in Aussicht genommene Recht entspricht der Rechtslage, die § 574 ZPO jeder in einem Zivilprozeß ergehende Entscheidung eines Land- oder Oberlandesgerichts unterwirft, gegen die die Rechtsbeschwerde zulässig ist.

- 10  $\alpha\alpha$ )** In die volle Rechtsüberprüfung tritt das Revisionsgericht im Falle der Zulassungs-Rechtsbeschwerde nur ein, wenn das Oberlandesgericht gegen den Musterentscheid selbst die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, weil es der Sache grundsätzliche Bedeutung zumißt oder die Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts für erforderlich hält.
- 11  $bb$ )** Fehlt es an einer Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Oberlandesgericht, muß der Rechtsbeschwerdeführer im Rahmen der Begründung der Rechtsbeschwerde einen der drei in § 574 Abs. 2 genannten Zulassungsgründe dartun; also entweder dartun, daß das Oberlandesgericht die grundsätzliche Bedeutung der Sache nicht erkannt hat oder daß eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts erforderlich ist. Darüber hinaus kann der Rechtsbeschwerdeführer geltend machen, daß das Oberlandesgericht im Rahmen seiner Entscheidung gegen Verfahrensgrundrechte verstoßen, also insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör oder auf eine willkürfreie Entscheidung verletzt hat; oder die Entscheidung des Oberlandesgerichts im Sinne der sog. Divergenz<sup>12</sup> von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Oberlandesgerichts abweicht.

---

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 05.11.2009 – III ZR 6/09, WM 2010, 478, juris Tz. 8; Urt. v. 19.06.2008 – III ZR 46/06, WM 2008, 1552, juris Tz. 22; Urt. v. 03.04.2000 – II ZR 194/98, WM 2000, 1195, juris Tz. 8.

<sup>12</sup> BGH, Beschluß v. 23.03.2011 – IX ZR 212/08, WM 2011, 1196, juris Tz. 5; Beschluß v. 29.05.2002 – V ZB 11/02, BGHZ 151, 42, juris Tz. 8.

**12** Darüber hinaus kann der Rechtsbeschwerdeführer geltend machen, daß ein Rechtsfehler, den er in der Verfahrensweise oder der Anwendung des materiellen Rechts durch das Oberlandesgericht erblickt, einer Nachahmungs- oder Wiederholungsgefahr unterliegt; das heißt: sich andere Gerichte jene Entscheidung zum Vorbild nehmen und im Hinblick darauf eine Korrektur der Entscheidung des Oberlandesgerichts durch das Revisionsgericht erforderlich ist, um andere Gerichte von der Wiederholung jenes Rechtsfehlers abzuhalten.

**13 cc)** Die Schwelle, ab der der Bundesgerichtshof eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör anerkennt, liegt im Verhältnis zu den Maßstäben, die das Bundesverfassungsgericht setzt, niedrig. Verfahrensfehler, die bewirken können, daß eine fehlerhafte Entscheidung deshalb ergeht, weil die betroffene Partei ihren Standpunkt zu Tat- oder Rechtsfragen aufgrund der Verfahrensweise des Oberlandesgerichts nicht hinreichend hat deutlich machen können, stellen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör dar. So ist entschieden, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör schon verletzt ist, wenn der Kern des Vorbringens der betroffenen Partei nicht erkannt worden ist<sup>13</sup>, auf Antrag der Partei ein Sachverständiger<sup>14</sup> nicht gehört worden ist, entgegen der Vorschrift des § 142 ZPO die Vorlage von Urkunden nicht angeordnet worden ist<sup>15</sup>, im Sinne des § 139 ZPO notwendige richterliche Hinweise nicht gegeben worden sind oder die mündliche Verhandlung nach deren Schluß nicht wiedereröffnet worden ist, obwohl, neuer entscheidungserheblicher Vortrag, der nicht<sup>16</sup> verfristet war, mit einem nachgereichten Schriftsatz enthalten war. Übersehene Beweisangebote im Sinne einer dem Rechtsausschuß zugänglich gemachten Stellungnahme stellen zudem nicht nur nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sondern auch nach der des Bundesverfassungsgerichts eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar<sup>17</sup>. Das dem Rechtsausschuß insoweit in einer Stellungnahme vom 19.03.2012 unterbreitete Szenario ist angesichts dessen nicht denkbar.

---

<sup>13</sup> BGH, Beschluß v. 24.11.2011 – VII ZR 65/11, ZfBR 2012, 228, juris Tz. 7 m.w.N..

<sup>14</sup> BGH, Beschluß v. 19.07.2011 – VI ZR 179/10, VersR 2011, 1450, juris Tz. 9.

<sup>15</sup> BGH, Beschluß v. 26.06.2007 – XI ZR 277/05, BGHZ 173, 23, juris Tz. 21.

<sup>16</sup> BGH, Beschluß v. 19.08.2010 – VII ZB 2/09, WM 2010, 1788, juris Tz. 14, 17.

<sup>17</sup> BVerfG, stattgebender Kammerbeschluß v. 24.01.2012 – 1 BvR 1819/10, WM 2012, 492; BGH, Beschluß v. 08.09.2011 – VII ZR 125/10, NJW-RR 2011, 1525.

**14 dd)** Liegt eine mit vertretbarer Rechtsanwendung überhaupt nicht vereinbare Entscheidung vor, erachtet der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde im Hinblick auf einen Verstoß gegen den Anspruch auf willkürliche Entscheidung nach gängiger Praxis für zulässig.

**15 3.** Die Zulassungs-Rechtsbeschwerde, die § 20 KapMuG-E vorsieht, gleicht das Rechtsmittel gegen den Musterentscheid folglich der Rechtslage an, die für Zivilprozesse seit dem 01.01.2002 geltendes Recht ist. Die Beteiligten des Musterverfahrens werden durch § 20 KapMuG-E im Hinblick auf das Rechtsmittelrecht

– um in einem Bild zu sprechen –

mithin so gestellt, wie die 500 Eigentümer einer Eigentumswohnungsanlage, die gegen einen Bauträger Mängelansprüche am Gemeinschaftseigentum durchsetzen wollen. Sie werden folglich nicht anders behandelt als die rd. 200 Polizeibeamte und Feuerwehrleute, die nach einem Zugunglück in Sehnde bei Hannover, bei dem aus Tankwagen gesundheitsschädliche Gase ausgetreten sind, über Gesundheitsbeschwerden klagten. Die Beteiligten des Musterverfahrens werden nicht anders gestellt als die rd. 6.000 Betroffenen, die durch einen Strukturvertrieb über die Höhe der erzielten Provisionen getäuscht worden sind und sich im Anschluß daran mit den von ihnen - auch über die Presse bekannten - Schrottimmobilien herumschlagen mußten<sup>18</sup>.

**16 4.** Der Umstand, daß das Musterverfahren nur eine Tatsacheninstanz bereithält, kann aus hiesiger Sicht eine zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nicht rechtfertigen.

**17 α)** Nach dem seit 01.01.2002 geltenden Verfahrensrecht hält die Verfahrensordnung mit der Berufungsinstanz lediglich eine eingeschränkte Tatsachenüberprüfung vor<sup>19</sup>. Am Musterverfahren sind neben dem Musterkläger alle weiteren Kläger der Ausgangsverfahren als Beigeladene beteiligt. Alle Kläger der Ausgangsverfahren, die ausgesetzt worden sind<sup>20</sup>, können sich mithin mit ihrem Vortrag an der Aufklärung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhalts beteiligen. Das Wissen

---

<sup>18</sup> Vorwerk, Schrottimmobilien – Die Geschichte, von einem, der auszog, das Fürchten zu lernen.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 09.03.2005 – VIII ZR 266/03, BGHZ 162, 313, juris Tz. 5 f.

<sup>20</sup> § 9 Abs. 1 KapMuG-E.

um das Tatgeschehen ist im Musterverfahren auf Seiten der Kläger mithin weit größer, als dies im Regelverfahren der Fall ist, für die die Zivilprozeßordnung in der Berufungsinstanz die eingeschränkte Tatsachenüberprüfung vorsieht.

**18 b)** Das Rechtsbeschwerdeverfahren ermöglicht auch im Falle der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde keinen neuen Tatsachenvortrag und auch keine Korrektur der festgestellten Tatsachen. Mit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde wird den Beteiligten des Musterverfahrens mithin keine weitere Tatsacheninstanz und auch keine eingeschränkte Tatsachenüberprüfung gewährt.

**19 5.** Die in § 20 KapMuG-E vorgesehene Zulassungs-Rechtsbeschwerde führt auch nicht zu einer

– in Stellungnahmen vertretenen –

„systemwidrigen Bindung des Bundesgerichtshofes an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts“.

**20 α)** Die von jenen Stimmen vertretene Auffassung, der Bundesgerichtshof dürfe (oder sollte) seinen eigenen Entscheidungen nur Entscheidungen zugrunde legen (oder legen dürfen), deren Überprüfung ihm zuvor ermöglicht worden ist, steht mit der geltenden Rechtsordnung nicht in Einklang.

**21 αα)** In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist geklärt, daß sogar einfache Verwaltungsentscheidungen, die zwischen den Parteien

(spiegelbildlich hier mithin den Beteiligten des Musterverfahrens)

ergangen sind, sog. Tatbestandswirkung entfalten, die einer Bindungswirkung gleichkommt<sup>21</sup>.

**22 bb)** Die Rechtskraftwirkung eines im Räumungsrechtsstreit zwischen einem Wohnungsmieter und seinem Vermieter ergangenen Räumungsurteils des Landgerichts bindet im Hinblick auf den folgenden Schaden-

---

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 42/07, NJ 2008, 124, juris Tz. 17; Urt. v. 12.01.2007 – V ZR 268/05, WM 2007, 517, juris Tz. 11; Urt. v. 22.03.2006 – IV ZR 6704, WM 2006, 1237, juris Tz. 25.

ersatzprozeß den Bundesgerichtshof, soweit es den Anspruchsgrund, nämlich die Berechtigung der Kündigung und die damit verbundene Pflicht zur Räumung angeht<sup>22</sup>.

- 23 b)** Die Erwägung, die Zulassung der Revision im Ausgangsrechtsstreit, der nach Erlaß des Musterentscheid fortgeführt worden ist, führe dazu, daß der Bundesgerichtshof „sehenden Auges eine Revision als unbegründet zurückweisen müsse“, weil er an einen fehlerhaften Musterentscheid gebunden sei, übersieht, daß der Bundesgerichtshof aufgrund der Bindungswirkung in §§ 22 Abs. 1 KapMuG-E, die auch im geltenden Recht verankert ist, überhaupt nicht in die Überprüfung des bindenden Musterentscheids eintritt. Die Bindung an einen „als fehlerhaft erkannten“ Musterentscheid gibt es angesichts dessen nicht. Unabhängig davon würde auch im Falle der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde das von Stellungnahmen als Friktion empfundene Ergebnis eintreten, wenn der Rechtsfehler im Musterentscheid auf der fehlenden Berücksichtigung nicht im Tatbestand wiedergegebenen Vortrags beruht und keine entsprechende Verfahrensrüge aus § 286 ZPO erhoben worden ist<sup>23</sup>.

## **24 II. Aussetzung**

1. Die in § 1 KapMuG-E vorgesehene Erweiterung des Anwendungsbereichs auf das Sachgebiet Haftung des Anlageberaters wird dem Gebot auf eine gerichtliche Entscheidung in angemessener Zeit<sup>24</sup> dann nicht gerecht, wenn die Entscheidung über die durch das Feststellungsziel definierte Tat- oder Rechtsfrage – also der Musterentscheid – für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits nicht „erheblich“ ist.

- 25 α)** Als „erheblich“ wird im Rechtssinne der Umstand oder die Rechtsfrage verstanden, deren Klärung zwingend notwendig ist, um eine Entscheidung treffen zu können. Der Begriff „erheblich“ ist demnach gegenüber dem in § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG-E verwandten Begriff „abhängt“<sup>25</sup> enger.

---

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 12.03.1969 – VIII ZR 97/67, WM 1969, 638, juris Tz. 23, 32 f.

<sup>23</sup> Sh. oben Tz 7.

<sup>24</sup> Sh. oben Tz 1.

<sup>25</sup> Vgl. Begründung zu § 8 KapMuG-E, BT-Drucks. 17/8799, S. 32.

- 26 2. Aus den Erwägungen, die der Einzelbetrachtung von Normen<sup>26</sup> vorangestellt worden sind, ist aus hiesiger Sicht geboten, § 8 Abs. 1 Satz 1 im hier maßgebenden Teil wie folgt zu formulieren:

„... wenn eins der im Musterverfahren zu bescheidendes Feststellungsziel für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich ist.“

27 **III. Neue, durch die Rechtsprechung nach Vorlage des Entwurfs zur Reform des KapMuG aufgedeckte Friktionen**

1. Durch die am 13.12.2011 verkündete, mithin während des Gesetzgebungsverfahrens ergangene, Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13.12.2011 – II ZB 6/09 – sind zwei bisher nicht erkannte Friktionen im geltenden Recht offenbar geworden, die, da Änderungen der entsprechenden Normen im KapMuG-E nicht vorgesehen sind, im laufenden Gesetzgebungsverfahren noch beseitigt werden sollten.

- 28 α) Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13.12.2011<sup>27</sup> folgt, daß der Gegenstandswert für die außergerichtlichen Kosten

(also die Basis, auf deren Grundlage der jeweils tätige Prozeßbevollmächtigte seine Vergütung abrechnen darf)

sich nach der Beschwer richtet, die im Rechtsbeschwerdeverfahren beseitigt werden soll. Dies führt dazu, daß der Gegenstandswert der den Musterbeklagten betreffenden außergerichtlichen Kosten in Höhe der „Summe der im Musterverfahren und allen ausgesetzten Verfahren gegen [den Musterbeklagten] geltend gemachten Ansprüche anzusetzen“ ist. Im vom Bundesgerichtshof durch Urteil vom 13.12.2011 entschiedenen Verfahren war der Gegenstandswert, auf dessen Grundlage die außergerichtlichen Kosten des Musterbeklagten abzurechnen waren, folglich auf 36.138.707,97 € festzusetzen; wobei dieser Betrag gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 RVG auf den Höchstwert von 30 Mio. € gedeckelt worden ist. Für den Musterkläger war demgegenüber der Gegenstandswert für die außergerichtlichen Kosten auf lediglich 30.000 € festzusetzen, da der An-

---

<sup>26</sup> Sh. oben Tz 1 f.

<sup>27</sup> BGH, Beschluß v. 13.12.2011 – II ZB 6/09, WM 2012, 115.

spruch des Musterklägers nur in Höhe dieses Betrages zu bewerten war<sup>28</sup>.

- 29 b)** Dies führt im Ergebnis dazu, daß im Rechtsbeschwerdeverfahren, an dem sich erfahrungsgemäß nur wenige Beigeladene beteiligen, „David gegen Goliath“ kämpft, die Situation also der gleicht, die § 41a RVG-E im Auge hat,

(die jeweiligen Prozeßbevollmächtigten des Musterbeklagten, des hier als Beispiel genannten Verfahrens II ZB 6/09 haben im Musterverfahren und im Rechtsbeschwerdeverfahren jeweils ein Honorar in sechsstelliger Höhe liquidieren können; die jeweiligen Prozeßbevollmächtigten des Musterklägers hingegen nur in niedriger vierstelliger Höhe).

- 30 c)** Darüber hinaus bedeutet die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13.12.2011<sup>29</sup>, daß der Bundesgerichtshof eine überaus komplizierte Kostenentscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren zu treffen hat. Ich verdeutliche dies durch den Hinweis, daß die im Tenor der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13.12.2011 in der Sache II ZB 6/09 niedergelegte Kostenentscheidung sich auf über 20 Seiten erstreckt<sup>30</sup>.

- 31 2.** Wie beiden durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13.12.2011<sup>31</sup> offenbar gewordenen Friktionen des geltenden Rechts begegnet werden kann, ist bisher in der Literatur nicht diskutiert worden. Denkbar ist etwa folgende Lösung:

- 32 a)** Die Erkenntnisse, die die Einführung des § 41a RVG-E empfehlen, sollten zur Erstreckung jener Regelung auf das Rechtsbeschwerdeverfahren führen.

- 33 b)** Die mit der Kostenentscheidung verbundene Friktion läßt sich dadurch auflösen, daß hinter § 26 Abs. 2 Satz 1 KapMuG-E folgender Satz eingefügt wird:

---

<sup>28</sup> BGH, Beschluß v. 13.12.2011 – II ZB 6/09, WM 2012, 115, juris Tz. 56.

<sup>29</sup> Sh. oben Tz 27.

<sup>30</sup> Vollständig abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en>; der Tenor ist als PDF-Datei beigefügt.

<sup>31</sup> Sh. oben Tz 27, 28, 29.

„Die Ermittlung der prozentualen Anteile des Musterklägers und der Beigeladenen an den ihnen auferlegten Kosten obliegt dem Rechtspfleger“.

- 34 3.** Der Vorschlag zu a) verfolgt das auch schon in § 41a RVG-E<sup>32</sup> deutlich gewordene Ziel, das Ungleichgewicht „zwischen David und Goliath“ zu beseitigen. Der Vorschlag zu b) entbindet den erkennenden Richter von zeitraubenden, seine Arbeitskraft lähmenden „Rechenaufgaben“. Der Vorschlag zu b) könnte zudem auch auf die entsprechende Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 KapMuG-E erstreckt werden.



Prof. Dr. Vorwerk

---

<sup>32</sup> BT-Drucks. 17/8799, S. 18, 45.