

20. April 2012

**Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes
zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur
Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes**

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv
Fachbereich Finanzdienstleistungen
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
fdl@vzbv.de
www.vzbv.de

Einleitung

Der vorgelegte Regierungsentwurf zur Reform des KapMuG vom 29.02.2012 enthält im Vergleich zum Referentenentwurf – hierzu siehe unsere angehängte Stellungnahme vom 16.09.2011 - aus dem vergangenen Jahr relativ wenige Änderungen. Die genannten Regelungsvorschläge sind teilweise zu begrüßen. So sieht der Entwurf nun unter Anderem eine Fristenregelung zur Veröffentlichung zulässiger Musterverfahrensansträge im Klageregister durch das Prozessgericht vor. Dies kann zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen. Auch sind die verschiedenen, neu eingeführten Produktinformationsblätter im Beispielkatalog des § 1 Abs. 2 enthalten. Gleichwohl enttäuscht der Regierungsentwurf, der keine Regelungen für einen erleichterten Zugang zum Musterverfahren vorsieht und die Rechtsmittel der Verfahrensbeteiligten beschränkt. So wird die Erhebung der Rechtsbeschwerde massiv erschwert. Im Einzelnen:

1. Weiterhin keine Erleichterung des Zugangs zum Verfahren

In unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf hatten wir ausgeführt, dass das bei Rechtstreitigkeiten im Kapitalanlagerecht bestehende Prozessrisiko und die durch die hohen Streitwerte entstehenden nicht unerheblichen Prozesskosten eine nicht geringe Zahl von Verbrauchern vom Musterverfahren ausschließen. Auch der nun vorgelegte Regierungsentwurf sieht weiterhin vor, dass nur derjenige Musterverfahrensbeteiligter sein kann, der zuvor selbst das Risiko einer Einzelklage auf sich genommen hat. Weiterhin ist also kein erleichteter Zugang zum Musterverfahren vorgesehen, weder durch eine entsprechende Verjährungshemmung für gleichgelagerte Fälle noch durch Regelungen für eine einfache Teilnahme am Musterverfahren. Dies ist bedauerlich, da durch die Risiken einer Einzelklage das Instrument des Musterverfahrens für den Großteil betroffener Verbraucher ungenutzt bleiben wird. Zu einer Effektivierung von Verfahren gleichgelagerter Sachverhalte führt dieser Zustand nicht.

Der Begründung zum Regierungsentwurf kann jedoch entnommen werden, dass eine einfache Teilnahme noch nicht im Gesetzesentwurf enthalten ist und dieses neue Instrument geprüft werde. Damit ist zumindest erkannt, dass die bisherige Zugangsregelung zum Musterverfahren unzureichend sein könnte. Aus unserer Sicht sollte dieses Vorhaben aber so zeitnah wie möglich realisiert werden. Denn bislang wird eine Vielzahl von geschädigten Anlegern an der effektiven Durchsetzung ihrer Ansprüche gehindert. Durch einen erleichterten Zugang zum Musterverfahren könnte einer Vielzahl geschädigter Anleger zu ihrem Recht verholfen werden. Allein der Grund, dass sich Verbraucher einen Prozess finanziell nicht leisten können oder die Rechtsschutzversicherung nicht für die Kosten aufkommt, darf nicht zu dem unbilligen Ergebnis führen, dass Vermögensschäden bei den Geschädigten folgenlos bleiben.

Damit also auch andere Verbraucher, die nicht Kläger sind, von dem Musterverfahren und den darin getroffenen gerichtlichen Feststellungen profitieren können, sprechen wir uns als Maximalforderung nach wie vor für eine günstige Verjährungsregelung aus. Danach sollte mit dem Stellen des ersten Musterverfahrensanspruchs die Verjährung für alle gleichgelagerten Fälle gehemmt sein, unabhängig davon, dass der Verbraucher eine eigene Klage erhoben hat. Ein für Verbraucher positiver Musterentscheid des OLG und darauf aufbauende Urteile der Prozessgerichte erleichtern es auch den nicht am Musterverfahren beteiligten Verbrauchern, ihre Ansprüche gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft geltend zu machen. Aufgrund der Länge der Verfahren des Prozessgerichts sowie des Musterverfahrens droht den Schadensersatzansprüchen dieser Verbraucher heute bereits nach kürzester Zeit die Verjährung. Allein um den Verjährungseintritt zu verhindern, sind Verbraucher gezwungen, Klage zu erheben. Dies kann bei einer Vielzahl betroffener Anleger nicht unwesentlich zu einer Belastung der zuständigen Prozessgerichte führen. Die einfache Teilnahme würde somit zu einer spürbaren Entlastung der Justiz beitragen können. Eine Regelung zur Verjährungshemmung in § 2 KapMuG könnte im neuen KapMuG bereits jetzt mit aufgenommen werden.

Unterhalb dieser Maßnahme ist aber auch die einfache Teilnahme durch Registrierung für das Musterverfahren eine Option, die wesentlich dazu beitragen könnte, dass eine größere Zahl an Verbrauchern eine Kompensation ihrer Schäden erhalten. Im Musterverfahren würden auch für diese Verbraucher im Verhältnis zur jeweiligen Kapitalanlagegesellschaft bzw. zu anderen Verantwortlichen verbindliche Feststellungen getroffen. Die einfache Teilnahme würde auch zu einer gravierenden Entlastung der Gerichte führen. Denn mit der einfachen Teilnahme sollte in jedem Fall die Verjährung der Schadensersatzansprüche gehemmt sein. Eine Klageerhebung allein zur Verhinderung des Verjährungseintritts könnte entfallen. Neben der Registrierung innerhalb einer bestimmten Frist nach Bekanntgabe des ersten Musterverfahrensanspruchs im Klageregister würde die einfache Teilnahme eine Beteiligung an den Verfahrenskosten durch Zahlung einer Gerichtsgebühr voraussetzen. Anders als die übrigen Verfahrensbeteiligten kann der einfache Teilnehmer jedoch keine Klage „zurücknehmen“, um aus dem Musterverfahren auszusteigen (§ 11 KapMuG). Es wäre daher erforderlich, ein Austrittsrecht des einfachen Teilnehmers vorzusehen. Um einem Missbrauch des Musterverfahrens durch sogenannte „Free-Rider“ zu verhindern, sollte gleichzeitig geregelt werden, dass die gezahlte Gerichtsgebühr für den Fall des Austritts nicht zurückerstattet wird.

Auch würde es die Effizienz des Musterverfahrens erheblich steigern, wenn Verbraucherverbände oder andere qualifizierte Einrichtungen einen Musterverfahrensanspruch stellen könnten, ohne dass es auf das Erreichen des Quorums ankäme. Insoweit verweisen wir auf unsere Ausführungen in der Stellungnahme zum Referentenentwurf.

2. Weiterhin keine Ausweitung des Anwendungsbereichs

Der Regierungsentwurf sieht in § 1 nunmehr eine Erweiterung des Beispielskatalogs über die Kapitalmarktinformationen vor. Leider mussten wir jedoch feststellen, dass auch im Regierungsentwurf keine weitere Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs des KapMuG vorgesehen ist und bei einer moderaten Erweiterung im Kapitalanlagerecht stecken bleibt. Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass es nunmehr für ein Musterverfahren nicht mehr ausschließlich darauf ankommen soll, dass der vom einzelnen Verbraucher geltend gemachte Schadensersatzanspruch unmittelbar auf einer fehlerhaften, irreführenden oder unterlassenen öffentlichen Kapitalmarktinformation beruht. Es soll ausreichen, dass sich die Haftung aus der Verwendung einer fehlerhaften Kapitalmarktinformation im Zusammenhang mit einer Beratung oder Vermittlung ergibt. Wir haben jedoch bereits in unserer Stellungnahme vom 16.09.2011 ausgeführt, aus welchen Gründen eine darüber hinausgehende Erweiterung des Anwendungsbereichs angezeigt ist. Denn nach wie vor gibt es kein anderes rechtliches Instrument, mit dessen Hilfe Verbraucher ihre Ansprüche aus Massenschäden bündeln und effektiv durchsetzen können. Mit einer Öffnung des Musterverfahrens auch für andere Rechtsbereiche würde die Rechtsdurchsetzung bei Massenschäden auf Seiten der Verbraucher erheblich gestärkt werden.

3. Mäßige Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung

In unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf haben wir aufgezeigt, dass die vorgeschlagenen Regelungen im KapMuG nicht zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen können. Der Regierungsentwurf versucht, diese Defizite auszugleichen. Aus unserer Sicht sind diese Vorschläge nur zum Teil dazu geeignet, zu einer tatsächlichen Beschleunigung und damit zu einer Effektivität des Musterverfahrens zu führen.

So sieht § 3 Abs. 3 RegE nunmehr vor, dass zulässige Musterverfahrensanträge binnen drei Monate nach Eingang des Antrags bekannt zu machen sind. Im Vergleich zum Referentenentwurf muss somit zusätzlich zur Prüfung der Zulässigkeit des Musterverfahrensantrags auch dessen Bekanntmachung innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung erfolgen. Dass nun auch die Bekanntmachung innerhalb dieser Frist erfolgen muss, trägt aus unserer Sicht erheblich zu einer Beschleunigung bei. Gleichwohl ist Abs. 3 nach wie vor als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet und erlaubt so den Prozessgerichten, von der Dreimonatsfrist abzuweichen. Zwar sieht § 3 Abs. 3 S. 2 RegE erstmalig vor, dass die Verzögerung der Bekanntmachung seitens des Prozessgerichts in einem Beschluss zu begründen ist. Jedoch ist dieser Beschluss unanfechtbar. Trotz des positiven Ansatzes in der Änderung von § 3 Abs. 3 RefE sehen wir die Gefahr, dass die Frist auch dann überschritten werden kann, wenn eine Überschreitung nicht angezeigt ist. Der Entwurf nennt keine abschließenden Gründe, bei deren Vorliegen die Frist überschritten werden darf. Allein die Gesetzesbegründung hilft nicht weiter. Hier heißt es: „Durch die Ausgestaltung als Sollvorschrift wird dem Prozessgericht die Möglichkeit gegeben, in Ausnahmefällen auch

einen längeren Zeitraum für die Entscheidung über einen Musterverfahrens-antrag in Anspruch zu nehmen, wenn dies erforderlich ist, um die entscheidungsrelevanten Tatsachen zu würdigen, auf dieser Grundlage die Rechtsfrage zu prüfen, rechtliches Gehör zu gewähren und die Entscheidung vorzubereiten.“ Über die Erforderlichkeit kann das Prozessgerichte selbst und unanfechtbar entscheiden. § 3 Abs. 3 REfE sollte daher als „Muss“-Vorschrift formuliert werden.

Im Regierungsentwurf ist leider nach wie vor keine Frist vorgesehen, in der der Vorlagebeschluss des zuständigen Prozessgerichts an das OLG erfolgen muss. Die in § 6 Abs. 1 RegE genannte sechsmontatige Frist dient nur zur Erreichung des Quorums. Ist dieses erreicht, sieht das Gesetz keine weitere Regelung dafür vor, wann der Vorlagebeschluss zu erfolgen hat. Auch ist weiterhin nicht klargestellt, dass die sechsmonatige Frist nicht eingehalten werden muss, wenn zuvor bereits das notwendige Quorum erreicht wurde. Daher besteht an dieser Schnittstelle die Gefahr, dass das Musterverfahren unnötig verzögert wird. Wir sprechen uns daher erneut dafür aus, dass bei Erreichen des erforderlichen Quorums der Vorlagebeschluss binnen einer Frist von zwei Monaten und seine öffentliche Bekanntmachung (§ 6 Abs. 4 RegE) innerhalb einer zweiwöchigen Frist zu erfolgen hat. Oder man wählt auch hier eine Frist von maximal drei Monaten für die Fertigung des Vorlagebeschluss inklusive dessen Bekanntmachung.

In unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf haben wir aufgezeigt, wie problematisch eine Anknüpfung an die Bekanntmachung der Musterverfahrens-anträge in § 6 RefE ist, wenn für die Bekanntmachung keine Frist vorgesehen ist. So kommt es für das Erreichen des notwendigen Quorums darauf an, dass die neun weiteren Anträge innerhalb von sechs Monaten bekannt gemacht werden. Durch die im Regierungsentwurf nun vorgesehene dreimonatige Fristenregelung zur Bekanntmachung des Musterverfahrens-antrags kann möglichen Verzögerungen effektiv begegnet werden.

Zu begrüßen ist außerdem die Änderung in § 6 Abs. 2 RegE, dass für den Vorlagebeschluss das Prozessgericht zuständig ist, bei dem der erste bekannt gemachte Musterverfahrens-antrag gestellt wurde. Um dies überprüfen zu können und eine Zuständigkeitszuordnung vornehmen zu können, ist hierfür in § 3 Abs. 2 Nr. 7 RegE neu vorgesehen, dass das Prozessgericht im Klageregister den Zeitpunkt des Eingangs des Musterverfahrens-antrags im Klageregister bekanntzumachen hat.

4. Nicht hinreichende Regelungen zum Vergleichsabschluss

In unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf haben wir die Neuregelungen zur vergleichsweisen Erledigung des Musterverfahrens und der Ausgangsverfahren in §§ 17-19, 23 begrüßt. Auch haben wir auf die Defizite dieser Regelungen aufmerksam gemacht. Insbesondere ist es denjenigen Beigeladenen, die aus dem Vergleich ausgetreten (§ 19 Abs. 2 RegE) sind, nicht möglich, nach dem Austritt erneut einen Musterverfahrens-antrag wegen des gleichen Lebenssachverhalts zu stellen. Dies ist jedoch unbillig in den Fällen, in denen ein Vergleich vom OLG genehmigt wurde, der aus

Sicht der Beigeladenen gerade keine angemessene gütliche Beilegung des Rechtsstreits enthält. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass neben dem OLG nur der Musterkläger und der Musterbeklagte einen Vergleichsvorschlag unterbreiten können. Die Beigeladenen haben lediglich die Möglichkeit der Stellungnahme. Allein das Austrittsrecht kann unseres Erachtens nicht ausreichend sein, um die Interessen der übrigen Verfahrensbeteiligten zu wahren. Wir halten daher an unseren Vorschlägen in der Stellungnahme zum Referentenentwurf fest und plädieren dafür, den Beigeladenen die Möglichkeit einzuräumen, das Musterverfahren fortzuführen. Einer Missbrauchsgefahr könnte dadurch begegnet werden, dass dieses Recht dann ausgeschlossen ist, wenn zuvor mindestens 75 % der Beigeladenen (pro Kopf) dem Vergleich zugestimmt haben. Auch wenn das Quorum von zehn weiterhin erfüllt ist, sollte eine Fortsetzung möglich sein.

Hinzu kommt, dass die Genehmigung des Vergleichs im Ermessen des Gerichts steht. Die Einräumung von Ermessen birgt jedoch zwangsläufig die Gefahr einer Ermessensfehlerscheidung. Diese kann vorliegend jedoch nicht mehr angegriffen werden, da der Genehmigungsbeschluss des OLG unanfechtbar ist (§ 18 Abs. 1 RegE). Auch hier plädieren wir daher erneut für ein Rechtsmittel gegen den Beschluss.

Ebenso möchten wir an dieser Stelle nochmals darauf aufmerksam machen, dass die Bezeichnung „Kläger“ in § 23 Abs. 3 RegE insofern missverständlich ist, als unter der Bezeichnung „Kläger“ der „Musterkläger“ verstanden werden kann. Dieser hat jedoch kein Austrittsrecht. Zur Klarstellung sollte daher unseres Erachtens von dem „Beigeladenen“ gesprochen werden.

5. Einschränkung von Rechtsmitteln

Der Regierungsentwurf zeichnet sich wie der Referentenentwurf durch eine erhebliche Beschränkung der Rechtsmittel der Verfahrensbeteiligten aus. Mehrfach sollen Beschlüsse des Prozessgerichts oder des OLG nicht mehr anfechtbar sein. Nun sieht der Regierungsentwurf eine neuerliche Einschränkung des Rechtsschutzes der Beteiligten am Musterverfahren vor: Gem. § 20 Abs. 1 RegE bleibt nach wie vor die Rechtsbeschwerde gegen den Musterentscheid statthaft. Jedoch soll nunmehr § 20 Abs. 1 S. 2 KapMuG gestrichen werden, wonach die Sache stets grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat. Diese Fiktion, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, soll also entfallen und somit der erleichterte Zugang zum BGH. Damit wird zukünftig der BGH darüber entscheiden, ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung erfordert. Dies kann sich jedoch als sehr problematisch herausstellen, wenn mit der Rechtsbeschwerde ausschließlich Verfahrensmängel geltend gemacht werden. Verfahrensmängel können so im Musterentscheid manifestiert werden, da der Entscheid für alle Prozessgerichte bindend ist (§ 16 KapMuG). Den Verfahrensbeteiligten droht so der Verlust einer zweiten Gerichtsstanz. In einem gewöhnlichen Schadensersatz-

prozess ohne Musterverfahren vor dem Landgericht würde den geschädigten Anlegern jedoch grundsätzlich der Rechtsweg zur nächst höheren Instanz, dem OLG, offen stehen. Es ist zu befürchten, dass durch die faktische Verkürzung des Rechtswegs das Musterverfahren für geschädigte Anleger noch unattraktiver wird und die Anwaltschaft ihre betroffenen Mandanten zwingend von der Erhebung eines Musterverfahrensantrag abraten muss. Wir plädieren daher dringend dafür, dass die Fiktion in § 20 Abs. 1 S. 2 KapMuG bestehen bleibt.

16. September 2011

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Reform des Kapitalanleger- Musterverfahrensgesetzes

1. Zugang zum Musterverfahren bleibt erschwert.

Der vorgelegte Referentenentwurf enthält eine Vielzahl von Neuregelungen, die teilweise auf Vorschläge des vom Bundesministerium in Auftrag gegebenen und am 14. Oktober 2009 veröffentlichten Evaluationsbericht zurückgehen. Aufgegriffen wurde zu unserem großen Bedauern jedoch nicht die im Bericht ausführlich dargestellte und auch von den Autoren empfohlene Erleichterung des Zugangs zum Verfahren. Der geschädigte Anleger ist nach wie vor gezwungen, eine Einzelklage zu erheben, um sich an dem Musterverfahren überhaupt beteiligen zu können.

Zunächst einmal besteht aufgrund der recht hohen Schadenssummen und folglich auch hohen Streitwerte in kapitalanlagerechtlichen Verfahren kein geringes Prozesskostenrisiko, das für jeden Kläger abzuwägen ist. In den meisten Fällen müssen Betroffene die Kosten allein aus ihren Ersparnissen tragen. Denn die Rechtsschutzversicherer treten nach ihren aktuellen Vertragsbedingungen nicht mehr bei Rechtsstreitigkeiten im Bereich des Kapitalanlagerechts ein. Die Verfahrenskosten erhöhen sich, je mehr Beklagte auf der Gegenseite zum Beispiel durch Streitverkündung hinzukommen. Wie uns durch Rechtsanwälte mitgeteilt wurde, die auf das Kapitalanlagerecht spezialisiert sind und bereits Musterverfahren für Verbraucher geführt haben, erhöht sich die Zahl der Beklagten und somit auch das Kostenrisiko für die Kläger durch regelmäßige Streitverkündungen seitens der Beklagten.

Diese unabsehbaren Kosten halten gerade finanzschwache Verbraucher von der Erhebung einer Einzelklage ab; sie stehen damit als Musterkläger einem Musterverfahren meist nicht zur Verfügung. Unseres Erachtens ist es daher dringend geboten, den Zugang zum Musterverfahren für betroffene Verbraucher deutlich zu erleichtern. Andernfalls bleibt auch die Schädigung einer Vielzahl von Verbrauchern folgenlos.

Die beste Lösung, um einer Vielzahl von Betroffenen bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche zu helfen und dabei gleichzeitig die Gerichte bei Massenschädigungen und -verfahren zu entlasten, ist eine für alle Betroffenen gleichermaßen geltende günstige Verjährungsregelung: Mit dem Stellen des ersten Musterverfahrensanspruchs sollte die Verjährung für alle gleichgelagerten Fälle gehemmt werden.

Diese Regelung hätte zur Folge, dass betroffene Verbraucher nicht mehr gezwungen wären, eine Klage nur deshalb einzureichen, um die Verjährung ihrer Ansprüche zu verhindern. Die vom Oberlandesgericht (OLG) getroffenen und für die Prozessgerichte verbindlichen Feststellungen im Musterverfahren würden somit ihre Wirkung auch für die Fälle entfalten, in denen der Gerichtsweg nicht beschritten wurde. Sollte vom OLG beispielsweise die Fehlerhaftigkeit eines Emissionsprospekts festgestellt worden sein, würde dies erheblich die Rechtsdurchsetzung vieler Verbraucher gegenüber dem beklagten Unternehmen erleichtern. Kommt es nicht zu einem Musterentscheid des OLG, weil sich die Verfahrensbeteiligte verglichen haben, könnten die übrigen Verbraucher ohne Druck der Anspruchsverjährung überlegen, ob sie nun eine eigene Klage einreichen oder nicht.

Es sollte daher in § 2 RefE eine Regelung zur Verjährungshemmung mit aufgenommen werden. Wir schlagen insoweit folgende Formulierung vor:

Die Verjährung von Ansprüchen, die das gleiche Feststellungsziel betreffen, wird durch das Stellen des Musterverfahrensanspruchs für und gegen alle bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens gehemmt.

Für den Fall, dass unser Vorschlag für eine entsprechende Verjährungsregelung als zu weitgehend angesehen wird, ist es unseres Erachtens aber zumindest notwendig, Überlegungen darüber anzustellen, wie das Gros der Verbraucher, die den Klageweg aus finanziellen Gründen nicht beschreiten können, von der Feststellungsentscheidung des OLG profitieren kann. Als notwendige Mindestmaßnahme schlagen wir insoweit die Einrichtung einer **einfachen Beteiligung** vor (wie auch das Evaluierungsgutachten Halfmeier/Rott/Feess, das in diesem Punkt vor geraumer Zeit auch vom BMJ unterstützt wurde). Eine solche einfache Beteiligung würde keine Klageerhebung voraussetzen, sondern durch eine schriftliche Anzeige beim OLG unter Angabe bestimmter obligatorischer Informationen (wie etwa das Vorliegen eines gleichgelagerten Lebenssachverhaltes) und dem Eintrag in ein Register erfolgen. Die erklärte Teilnahme sollte auch zur Hemmung der Verjährung führen, um den bisher bestehenden Zwang zur Klageerhebung auszuschalten. Um dem möglichen free-rider-Einwurf zu begegnen, muss der Eintrag in das Teilnehmerregister auch mit Zahlung einer Gerichtsgebühr verbunden sein, die man bei einem opt-out (Nichtakzeptieren des Vergleichs/Urteils durch den einfachen Teilnehmer) auch nicht zurückerhält. Ein Feststellungsbeschluss käme auch diesen Geschädigten zu Gute, indem auch für diese Verbraucher bestimmte Rechtsfragen für ihre konkrete Streitigkeit verbindlich geklärt würden. Diese Beteiligungsform ohne förmliche Klageerhebung und mit

geringerem Kostenrisiko würde den Rechtsschutz entscheidend effektivieren und außerdem zu einer Entlastung der Justiz führen. Der einzelne Verbraucher/Anleger würde mangels Anwaltszwangs und hohen Prozesskostenrisikos viel eher die Initiative ergreifen.

Um mehr Verbrauchern zu ihrem Recht zu verhelfen, treten wir darüber hinaus für eine **gesetzliche Ausnahmeregelung** im KapMuG ein, die es Verbraucherverbänden und anderen nach UKlaG qualifizierten Einrichtungen ermöglicht, nach Abtretung der Forderung eines Verbrauchers stellvertretend für alle übrigen gleichermaßen betroffenen Verbraucher im Wege eines Musterfeststellungsverfahrens für eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle klären zu lassen, ob die Handlung eines Anbieters oder eine Schadenersatzforderung grundsätzlich berechtigt ist. In Anlehnung an § 1 und § 2 UKlaG wird es darauf ankommen müssen, dass die Ansprüche der Verbraucher auf der Verwendung unwirksamer allgemeiner Geschäftsbedingungen oder der Verletzung verbraucherschützender Normen beruhen. Bei einem Musterverfahren durch einen Verbraucherverband oder eine andere qualifizierte Einrichtung darf es nicht darauf ankommen, dass noch weitere gleichgerichtete Verfahren anhängig sind, in denen Musterverfahrensansträge gestellt werden. Denn die qualifizierten Einrichtungen wie die Verbraucherverbände würden ein solches Verfahren bereits zur Klärung offener Rechtsfragen für eine Vielzahl betroffener Verbraucher mit gleichgelagerten Lebenssachverhalten nutzen. Die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte als Eingangsinstanz müsste in diesem Fall auch für Einziehungsklagen mit geringerem Streitwert gesetzlich festgelegt werden.

2. Nicht ausreichende Erweiterung des Anwendungsbereichs

Der Anwendungsbereich des KapMuG soll nach dem vorliegenden Referentenentwurf auch solche Fälle der Anlagevermittlung und Anlageberatung erfassen, in denen sich die Haftung aus der Verwendung einer fehlerhaften Kapitalmarktinformation im Zusammenhang mit einer Beratung oder Vermittlung ergibt.

Diese Erweiterung ist grundsätzlich zu begrüßen. Denn hierdurch würden vom KapMuG auch erstmals diejenigen Fälle erfasst, in denen der Anlageberater die fehlerhaften Inhalte eines Emissionsprospekts im Beratungsgespräch weitergegeben hat, jedoch die Prospekthaftungsansprüche bereits verjährt sind (§§ 13 VerkaufsprospektG, 44, 46 BörsenG).

Gem. § 31 Abs. 3 a WpHG ist dem Kunden im Rahmen einer Anlageberatung ein kurzes und leicht verständliches **Informationsblatt** über das Finanzinstrument zur Verfügung zu stellen, im Fall des Erwerbs von Anteilen an Investmentfonds die **wesentlichen Anlegerinformationen**. Darüber hinaus ist dem Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts in § 31 Abs. 3 a S. 4 RegE-WpHG vorgesehen, dass dem Kunden ein **Vermögensanlagen- Informationsblatt** auszuhändigen ist. Da diese zuvor genannten

Kapitalmarktinformationen dem Kunden zwingend auszuhändigen sind, sprechen wir uns dafür aus, dass diese mit in den Beispielskatalog des § 1 Abs. 2 RefE mit aufgenommen werden.

Man sollte jedoch realistisch sein: Viele Fälle, in denen die Qualität der Anlageberatung und die bedarfsgerechte Beratung Streitgegenstand ist, werden nach wie vor in einem individuellen Rechtsstreit zu lösen sein. Außerdem werden viele Anwälte vor der Einleitung eines KapMuG-Verfahrens zurückschrecken, wenn sie am Ende ein negatives Votum befürchten müssen, woraus dann schließlich doch mit großer Verzögerung ein individuelles Klageverfahren folgt. Das KapMuG bleibt weiterhin lediglich für Rechtsstreitigkeiten aus dem Kapitalanlagerecht anwendbar und schließt alle übrigen Rechtsgebiete aus, in denen ebenfalls Massenschäden auftreten können und das Instrument der Musterfeststellungsklage auch dort für eine effektive Rechtsdurchsetzung sorgen könnte. Wir sprechen uns daher für eine darüber hinausgehende und umfassende Ausweitung des Anwendungsbereichs des KapMuG aus. Im Übrigen hat sich auch in anderen Rechtsgebieten der Bedarf an einem kollektiven Rechtsinstrument gezeigt, welches der Feststellung des Bestehens bzw. Nichtbestehens von Ansprüchen sowie der Klärung von Rechtsfragen für eine Vielzahl gleichgelagerter Rechtsstreitigkeiten dient. Beispielhaft sind an dieser Stelle die in jüngster Vergangenheit massenhaften Feststellungsklagen von Verbrauchern zu nennen, die die Unzulässigkeit von Gaspreiserhöhungen zum Gegenstand hatten. Hunderte von Verbrauchern haben sich zusammengeschlossen, um gegen die erhöhten Gaspreisforderungen ihrer Gasversorgungsunternehmen vorzugehen. So hat die Verbraucherzentrale Sachsen im Jahr 2005 die Feststellungsklagen von über 400 Verbrauchern gegen die Erdgas Südsachsen GmbH koordiniert, gegen die ENSO Erdgas GmbH waren es über 150 Verbraucher.

Aus der zu Unrecht erfolgten Annullierung eines Flugs können sich ebenfalls umfangreiche Schadensersatzansprüche für Verbraucher ergeben (Kosten für einen Ersatzflug, Umbuchungskosten, zusätzliche Übernachtungskosten, Beförderungskosten für ein Taxi zu auf zu einem anderen Flughafen etc.).

Massenschäden können weiter auch im Bereich der Produkthaftung nach dem ProdHaftG sowie dem zivilrechtlichen Deliktsrecht auftreten. Durch den Fehler eines Produkts kann auch hier eine Vielzahl von Verbrauchern geschädigt werden, die dieses Produkt gekauft, konsumiert oder in anderer Weise genutzt haben. Auch in diesen Fällen liegen gleiche Lebenssachverhalte vor. Die Klärung von Rechtsfragen, die sämtliche Verfahren betreffen können, ist auch hier angezeigt.

In Musterverfahren hat sich der enge Anwendungsbereich auch dort als erheblicher Nachteil gezeigt, in dem über weitere Ansprüche hätte befunden werden können, die im Sachzusammenhang mit dem Schadensersatzanspruch stehen, beispielsweise solche gegen die Haftpflichtversicherung der Beklagten.

Wir fordern daher die Ausdehnung des Anwendungsbereichs insbesondere auf solche Sachverhalte, in denen Verbraucher durch die Verwendung unzulässiger Vertragsbedingungen, durch die Verletzung verbraucherschützender Normen sowie durch die Beschaffenheit von Produkten einen Schaden erlitten haben.

3. Fehlende Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung

Nach unserer Kenntnis hat sich insbesondere die teils sehr lange Dauer zwischen Antragstellung und der Entscheidung des Prozessgerichts über die Zulässigkeit des Antrags als erheblicher Nachteil des Musterfeststellungsverfahrens herausgestellt. So wurde uns berichtet, dass das LG München in einem Verfahren gegen EM.TV (Az. 20 O 16388/04) bis heute nicht über die Zulässigkeit der Musterfeststellungsanträge aus März 2006 entschieden habe. Es ist daher nicht von der Hand zu weisen, dass es in manchen Gerichtsverfahren ohne die Einleitung eines Musterverfahrens zu einer schnelleren gerichtlichen Entscheidung für den Kläger gekommen wäre.

Um daher eine breite Akzeptanz bei den Klägern und ihren Prozessvertretern zu finden, einen Musterverfahrensantrag zu stellen, sollten Regelungen geschaffen werden, die eine lange Verfahrensdauer von vornherein unterbinden.

In dem Referentenentwurf wurde nun eine Regelung in § 3 Abs. 3 RefE-KapMuG aufgenommen, die nach der Entwurfsbegründung zwar genau der oben genannten Problematik der langen Verfahrensdauer - hier die Wartezeit zwischen Antragstellung und der Entscheidung über die Zulässigkeit des Musterfeststellungsantrags und dessen Bekanntmachung - begegnen soll. Sie ist unseres Erachtens aber zu diesem Zweck unzureichend und führt für sich allein genommen nicht zu einer Verfahrenseffizienz.

Zunächst einmal ist die Regelung als „Soll“-Vorschrift formuliert, um - wie der Entwurfsbegründung zu entnehmen ist- „dem Prozessgericht die Möglichkeit zu geben, in Ausnahmefällen auch einen längeren Zeitraum für die Entscheidung über einen Musterverfahrensantrag in Anspruch zu nehmen, wenn dies erforderlich ist, um die entscheidungsrelevanten Tatsachen zu würdigen“.

Das Prozessgericht ist nicht gehalten, seine Ermessenentscheidung zu begründen. Auch ist eine solche nicht anfechtbar. Daher steht zu befürchten, dass es streckenweise bei der bisherigen Praxis bleibt und somit nicht die Zeiteffizienz erreicht wird, die jedoch nach der Entwurfsbegründung mit der Frist eigentlich bezweckt ist.

Es ist deshalb notwendig, die Regelung als „**Muss**“-Vorschrift zu gestalten.

Weiter halten wir die im Entwurf vorgesehene Frist von drei Monaten unter dem Aspekt der Verfahrensbeschleunigung für zu lang. Der Prüfungsumfang für das zuständige Prozessgericht ist überschaubar in § 3 Abs. 1 RefE aufgeführt und rechtfertigt mangels erhöhten Aufwands keine lange Frist. In Anlehnung an die Frist, die für die Berufseinlegung und -begründung im Zivilprozess gilt, sehen wir eine **einmonatige Frist** für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Musterverfahrensantrags als ausreichend an.

Die in § 3 Abs. 3 RefE aufgenommene Fristenregelung reicht allein für eine Beschleunigung des Musterverfahrens nicht aus. Ein für zulässig erachteter Antrag muss ohne zeitliche Verzögerung im Klageregister öffentlich bekannt

gemacht werden. Der Referentenentwurf sieht jedoch keine Frist für die Bekanntmachung vor, obwohl etwa vom Zeitpunkt dieser Bekanntgabe die Zuweisung der Zuständigkeit für die Abfassung des Vorlagebeschlusses abhängig ist (§ 6 Abs. 1 RefE). Es besteht damit offensichtlich die Gefahr von Verzögerungen bei der Bekanntgabe. Aufgrund des rein formellen Aufwands schlagen wir daher eine zweiwöchige Frist für die Bekanntmachung des zulässigen Musterverfahrensanspruchs im Klageregister vor.

Der Referentenentwurf enthält auch keine Fristenregelungen für den Vorlagebeschluss sowie dessen Bekanntmachung im Klageregister. Fristen sind hier jedoch dringend erforderlich, um Verzögerungen des Musterverfahrens wirksam zu begegnen. Wir schlagen daher vor, dass der **Vorlagebeschluss binnen einer Frist von zwei Monaten** zu erfolgen hat, dessen **öffentliche Bekanntmachung im Klageregister innerhalb einer Frist von zwei Wochen**.

Um diese Fristen zum Zweck der Verfahrensbeschleunigung auch tatsächlich einhalten zu können, ist es aus unserer Sicht dringend erforderlich, **Spezialkammern** bei den Gerichten zu etablieren, die über die Musteranträge zu befinden haben.

Die oben genannten Vorschläge können zu einer schnelleren Entscheidung im Musterverfahren führen und somit auch zu einer breiten Akzeptanz des Musterverfahrens beitragen. Innerhalb eines überschaubaren Zeitraums könnte es so zu einem Feststellungsbeschluss des OLG kommen, der über diejenigen Feststellungsziele verbindlich entscheidet, die für die ausgesetzten Einzelverfahren bedeutsam sind.

4. Vergleichsabschluss im Musterverfahren

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Neuregelungen zur vergleichsweisen Erledigung des Musterverfahrens und der Ausgangsverfahren in §§ 17-19, 23 sind eine erhebliche Verbesserung zur bisherigen Vergleichsregelung in § 14 Abs. 3 S. 2 KapMuG. Denn bislang bedarf es für einen Vergleichsabschluss der Zustimmung aller Beteiligten. Dies ist nach dem Entwurf nicht mehr zwingende Voraussetzung. Stattdessen haben die Beigeladenen ein Austrittsrecht. In diesem Zusammenhang geben wir jedoch Folgendes zu bedenken: Nach dem Austritt eines Beigeladenen wird dessen Verfahren vor dem Prozessgericht weitergeführt. Ein erneuter Musterfeststellungsantrag kann jedoch wegen des gleichen Lebenssachverhalts nicht mehr gestellt werden. Dies sehen wir als problematisch an. Denn es ist nicht auszuschließen, dass auf den Abschluss eines Vergleichs durch Gericht oder Verfahrensbeteiligte hingewirkt wird, der aus Sicht der Beigeladenen gerade keine angemessene gütliche Beilegung ihrer Rechtstreitigkeiten beinhaltet. Da die Genehmigung des Vergleichs durch das OLG unanfechtbar (§ 18 Abs. 1 RefE) ist, könnten Beigeladene hierdurch zu einem Austritt aus dem Vergleich angehalten werden. In den

Ausgangsverfahren können die Beigeladenen jedoch dann keinen erneuten Musterverfahrens Antrag mehr stellen.

Für eine interessengerechte Lösung schlagen wir daher vor, dass **es den aus dem Vergleich ausgetretenen Beigeladenen weiterhin möglich sein muss, das Musterverfahren fortzuführen**. Dies sollte nur dann nicht gelten, wenn mindestens 75 % der Beigeladenen (pro Kopf) dem Vergleich zuvor zugestimmt haben.

Außerdem wird vorgeschlagen, ein **Rechtsmittel gegen den Genehmigungsbeschluss des OLG** in das KapMuG mit aufzunehmen.

Zur sprachlichen Klarstellung sollte in § 23 Abs. 3 RefE anstatt „Kläger“ der Begriff „Beigeladene“ verwendet werden. Denn nur diese können ihren Austritt aus dem Vergleich erklären.

5. Stellungnahme zu Einzelregelungen

a. § 6 RefE

In § 6 Abs. 1 Satz 1 RefE wird vorgeschlagen, dass dasjenige Prozessgericht, das zuerst einen Musterverfahrens Antrag bekannt gemacht hat, durch Vorlagebeschluss eine Entscheidung des im Rechtszug übergeordneten Oberlandesgerichts herbeizuführen hat.

Bisher wurde für die Zuweisung dieser Zuständigkeit nicht auf die Bekanntmachung, sondern auf die Antragstellung abgestellt (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG). Nach unserer Kenntnis ist die Einleitung eines KapMuG-Verfahrens jedoch seitens der Gerichte stellenweise auf massive Ablehnung gestoßen sei. Wir befürchten daher, dass Gerichte, die über die Musterverfahrens anträge zu entscheiden haben, deren öffentliche Bekanntmachung verzögern könnten, um der Abfassung des Vorlagebeschlusses zu entgehen. Der Referentenentwurf enthält, wie bereits erwähnt, keine Frist, in der der zulässige Musterverfahrens Antrag vom Prozessgericht öffentlich bekannt zu machen ist. Vor diesem Hintergrund muss es aus unserer Sicht daher bei der bisherigen Regelung bleiben.

Zusätzlich wird in § 6 Abs. 1 Satz 1 RefE jetzt neu geregelt, dass für das Erreichen des Quorums ebenfalls deren öffentliche Bekanntmachung entscheidend sein soll. Auch dies stellt im Vergleich zur bisherigen Regelung eine Verschlechterung dar. Denn der Kläger hat keinerlei Einfluss auf die Bekanntmachung seines Musterverfahrens Antrags. Es sollte daher wie bisher darauf ankommen, dass für das Erreichen des Quorums das Stellen der Musterverfahrens anträge beim Prozessgericht maßgeblich ist.

Wir begrüßen die Verlängerung der Sammelfrist von vier auf sechs Monate. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass das Prozessgericht, das über den Vorlagebeschluss zu befinden hat, den Ablauf dieser Frist nicht abwarten darf, wenn bereits zuvor das Quorum erreicht ist. Sind neun weitere Anträge gestellt worden, muss das Prozessgericht den Vorlagebeschluss zwingend herbeiführen. Ein Abwarten des Fristablaufs trägt unseres Erachtens nur zur Verzögerung des Musterverfahrens bei.

Wird das Quorum von neun weiteren Verfahrensanträgen nicht erreicht, weist das Prozessgericht den Musterverfahrens Antrag zurück, und das Verfahren wird fortgesetzt. Dieser Beschluss soll nun gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 RefE-KapMuG unanfechtbar sein. Diese Verschlechterung zur bisherigen Rechtslage ist für uns nicht nachvollziehbar und wurde auch in der Begründung des Referentenentwurfs nicht näher dargetan. Nach bisheriger Rechtslage kann der Zurückweisungsbeschluss wegen Nichterreichens des Quorums mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (vgl. OLG München, Beschluss vom 09.02.2007, Az. W (KAPMU) 1/06). Die Unanfechtbarkeitsregelung muss daher gestrichen werden.

b. § 9 RefE-KapMuG

Nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 RefE-KapMuG kommt als weiteres Kriterium für die Auswahl eines Klägers als Musterkläger auch dessen Eignung hinzu, die Interessen der Beigeladenen angemessen zu vertreten. Wir begrüßen diese Ergänzung. Hierdurch wird der Weg eröffnet, Verbraucherverbände als Musterkläger zu bestimmen (so ausdrücklich auch in der Entwurfsbegründung S. 31), die sich bereits vorprozessual Ansprüche betroffener Verbraucher haben abtreten lassen und hierdurch eine Vielzahl von Anlegern repräsentieren.

c. § 12 RefE

§ 12 Abs. 2 RefE sieht vor, dass die Schriftsätze von Musterkläger, Musterbeklagten und Beigeladenen in einem elektronischen Informationssystem bekannt gegeben werden. Im Vergleich zur bisherigen Regelung in § 10 KapMuG stellt dies insbesondere für die Beigeladenen eine begrüßenswerte Regelung dar. So ist zukünftig kein gesonderter Antrag mehr erforderlich, um die Schriftsätze von Musterkläger und –beklagten mitgeteilt zu bekommen.

d. § 13 RefE

Die in § 13 Abs. 2 RefE vorgesehene Regelung begrüßen wir. Sind danach nur noch weniger als neun Beigeladene am Musterverfahren beteiligt, ergeht der Musterbescheid nicht, wenn Musterkläger, Musterbeklagte und die Beigeladenen übereinstimmend die Verfahrensbeendigung wollen. Hierdurch kann unserer Ansicht nach wirksam verhindert werden, dass sich der Musterkläger oder einzelne Klägergruppen aus dem Verfahren „verabschieden“. Diese Gefahr sehen wir insbesondere dann, wenn zwischen Beklagten und einzelnen Klägern Einigungsgespräche im Hintergrund des Verfahrens erfolgen.

e. § 15 RefE

§ 15 RefE sieht vor, dass nach Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses das OLG über die Erweiterung des Musterverfahrens um weitere Feststellungszeile entscheidet. Diese Kompetenzverlagerung vom Prozessgericht zum OLG halten wir für sinnvoll, müssen aber kritisch anmerken, dass in dem Regelungsvorschlag kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des OLG vorgesehen ist. An der bisherigen Regelung in § 13 Abs. 2 KapMuG über die Unanfechtbarkeit der Erweiterungsentscheidung soll sich daher auch nach dem vorliegenden Entwurf nichts ändern. Dies ist bedauerlich.

In den laufenden Musterfeststellungsverfahren können sich weitere klärungsbedürftige Streitfragen ergeben, die durch ergänzende Anträge in das Musterverfahren einbezogen werden können. Die Erweiterung des Musterverfahrens trägt also erheblich dazu bei, dass gleichgelagerte Sachverhalte umfänglich aufgeklärt und umfassende Feststellungen getroffen werden können. Offene Fragestellungen müssten ansonsten in

den Ausgangsverfahren weiterverfolgt werden, obwohl sie auch für die übrigen gleichgelagerten Fälle von Bedeutung wären. Es ist daher sinnvoll, den Klägern ein Rechtsmittel gegen den ablehnenden Beschluss des OLG zuzuerkennen.

f. § 41 a RefE RVG

In § 41 a RefE RVG ist vorgesehen, dass der Vertreter des Musterklägers eine besondere Gebühr in Höhe von 0,3 erhalten soll, wenn dieser einen erhöhten Aufwand im Vergleich zu den übrigen Klägervertretern nachweisen kann.

Wir haben jedoch Zweifel an der damit verfolgten Anreizwirkung. Hierdurch würden nicht mehr Rechtsanwälte dazu bewogen, einen Musterverfahrens Antrag zu stellen. Zu groß ist laut Anwaltschaft der Aufwand in einem Musterverfahren, als dass dieser mit einer Gebühr von 0,3 kompensiert werden könne. Wir regen daher an, diese Gebühr in einem angemessenen Umfang anzuheben.