

Dagmar Junck  
Vorsitzende Richterin am Kammergericht

## **Die Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes aus dem Blickwinkel der richterlichen Praxis**

Nach über 6 Jahren praktischer Erfahrungen mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz gilt es zu entscheiden, ob und gegebenenfalls in welcher Form das ursprünglich befristete und nach 5 Jahren zunächst unverändert verlängerte Gesetz Fortgeltung erhalten soll. Allerdings wäre es vermessen, wollte ich dazu meine Stimme für „die richterliche Praxis“ allgemein erheben. In den verschiedenen Bundesländern mit ganz unterschiedlichen Musterverfahren mögen auch völlig verschiedene Erfahrungen bei der Rechtsanwendung gemacht worden sein. Meine Einschätzungen beruhen daher im Wesentlichen auf den Erfahrungen im Gerichtsbezirk des Kammergerichts, also an den Gerichten des Landes Berlin.

Es ist nicht zu verkennen, dass die Zustimmung zu dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, jedenfalls in seiner bisherigen Form, eher verhalten, Kritik dagegen recht eindeutig, bis hin zur Forderung nach ersatzloser Abschaffung des Gesetzes, ausgefallen ist. Eine der Zielrichtungen des Gesetzes ist ein effektiverer und damit zugleich auch zügigerer Verbraucherschutz. Nach - aus meiner Sicht - überwiegender, wenn nicht sogar einhelliger Meinung aller mit diesem Gesetz in der Praxis befassten Richter und Rechtsanwälte ist dieses Ziel bislang noch nicht erreicht worden. Das Gesetz hat sich in seiner alten Fassung vielmehr eher als Instrument der Verfahrensverzögerung erwiesen. Ein Rechtsanwalt äußerte sich sogar dahingehend, er werde nie wieder einem Mandanten die Stellung eines Musterfeststellungsantrags empfehlen. Dies mag zum Teil ganz sicher auch an den vielfältigen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten liegen, die es zunächst bei der Anwendung des neuen Gesetzes durch die Rechtspraxis zu bewältigen galt und die heute als überwunden angesehen werden können. Wesentliche Ursache hierfür dürfte letztlich aber eine strukturelle Schwerfälligkeit des Gesetzes sein, die für das einzelne Ausgangsverfahren im Ergebnis zu einer Verdoppelung der Verfahrensdauer führen kann. Das Augenmerk bei der Frage, ob und in welcher konkreten Form das Gesetz fortgelten soll, sollte daher vorrangig auf eine Verschlankung und flexiblere Handhabung der Normen und damit auf eine deutliche Kürzung der Gesamtverfahrensdauer gerichtet sein. Erst wenn dieses Ziel tatsächlich auch erreicht ist, sollte in Überlegungen zur Erweiterung des Anwendungsbereichs des Gesetzes eingetreten werden.

Um insoweit Bedenken und Anliegen der Praxis deutlich zu machen, möchte ich zunächst in der gebotenen Kürze den Verlauf der am Kammergericht anhängig gewesenen Verfahren zusammenfassen, um daran anknüpfend zu dem bisherigen Recht und den geplanten Gesetzesänderungen Stellung zu nehmen. Dabei ist es nicht Aufgabe dieser Stellungnahme, eine umfassende rechtliche Würdigung vorzunehmen, sondern ich werde nur einzelne Punkte herausgreifen, die sich in der

Rechtspraxis, insbesondere unter dem Aspekt der Verfahrensdauer/Verfahrensbeschleunigung, als besonders bedeutsam herausgestellt haben.

## I.

Nach Inkrafttreten des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes gingen bei den Bankkammern des Landgerichts Berlin, insbesondere in den Jahren 2006 und 2007, in erheblichem Umfang Musterfeststellungsanträge betreffend eine Vielzahl geschlossener Immobilienfonds von teilweise sehr großem Fondsvolumen ein. Das heißt, dass diese Anträge sich nicht auf einen einzelnen Punkt beschränkten, wie z. B. im Fall des einzigen seinerzeit zeitnah durchgeführten Musterverfahrens vor dem Oberlandesgericht Stuttgart, das auf die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Herausgabe einer einzelnen ad hoc Mitteilung gerichtet war, sondern sich im Hinblick auf das Volumen der Fondsgesellschaften und den Umfang der Prospekte auf eine sehr große Zahl von Feststellungszielen und - seinerzeit noch - Streitpunkten erstreckten, was schon nahezu einer vollständigen Prospektprüfung gleichkam. In sieben Fällen erließ das Landgericht letztendlich Vorlagebeschlüsse an das Kammergericht. In einem Fall wurde durch - mangels Interesses - nicht angegriffenen Beschluss festgestellt, dass das Musterverfahren unzulässig ist. In fünf Fällen wurde das Verfahren nach außergerichtlichen Vergleichen, Unterschreiten des Quorums, Wegfalls des Verfahrensinteresses aller Beteiligten und fehlender Bereitschaft der noch verbliebenen Kläger, die Rolle des Musterklägers zu übernehmen, für erledigt erklärt. In einem Fall wurde das Musterverfahren durchgeführt. Der Vorlagebeschluss ging zum Jahreswechsel 2006/2007 bei dem Kammergericht ein. 2007 und 2008 fanden die mündlichen Verhandlungen statt und im März 2009 erließ der 4. Zivilsenat des Kammergerichts den Musterentscheid, nachdem auch hier zwischenzeitlich ein neuer Musterkläger bestimmt werden musste, weil der bisherige seine Klage im Ausgangsverfahren nach einem außergerichtlichen Vergleich zurückgenommen hatte. Gegen den Musterentscheid wurde Rechtsbeschwerde eingelegt, über die der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Dezember 2011 entschieden hat. Nunmehr, sechs Jahre nach Stellung der Musterfeststellungsanträge, können vor dem Landgericht Berlin die noch verbliebenen ausgesetzten Verfahren wieder aufgerufen und einer Entscheidung zugeführt werden. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Bundesgerichtshof zum Grund der Haftung die vom Kammergericht festgestellten Prospektfehler in vollem Umfang bestätigt hat. In derartigen Fällen verfahrensrechtlich nicht auszuschließen ist aber auch eine Aufhebung des angefochtenen Musterentscheids und Zurückverweisung z.B. zur weiteren Beweiserhebung. In diesem Fall kann es durchaus zu einer Verzögerung um weitere Jahre kommen.

Werden die ausgesetzten Ausgangsverfahren wieder aufgerufen, so mag ein Teil der Anspruchsvoraussetzungen nunmehr mit Bindungswirkung für alle ausgesetzten Verfahren festgestellt sein. Die tägliche richterliche Praxis lehrt aber, dass große Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art gerade auch in solchen Anspruchsvoraussetzungen liegen, die individuellen Charakters sind und sich somit einer Feststellung mit Breitenwirkung im Musterverfahren entziehen, wie z.B. die Kausalität eines Prospektfehlers für die Anlageentscheidung, die für den Beginn einer Verjährungsfrist maßgebliche Kenntnis vom Vorliegen des gerügten Prospektfehlers oder die Höhe des individuellen Schadens, wohinter sich z.B. die im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnenden individuell erzielten Steuervorteile und die als entgangener Gewinn aus einer alternativen Investitionsentscheidung geltend

gemachte Verzinsung des eingesetzten Kapitals verbergen. Die Erfahrung zeigt, dass in einer Vielzahl der Fälle auch ohne Feststellung im Musterverfahren der Grund der Haftung gar nicht mehr im Streit ist und häufig Rechtsmittel allein gegen die Höhe des Urteilsausspruchs eingelegt wird. Dies aber bedeutet, dass sich nach Aufnahme der ausgesetzten Ausgangsverfahren der Rechtsstreit zu diesen Fragen erneut über mehrere Jahre und bis zu drei Instanzen hinziehen kann, was dann zu der von mir zuvor erwähnten Verdoppelung der individuellen Verfahrensdauer führt.

Nach alledem ist festzuhalten, dass es in Berlin bislang an belastbaren Erfahrungen betreffend die letztendlich wesentliche Frage nach einem verbesserten Rechtsschutz bei der Erledigung der eingeleiteten Ausgangsverfahren, also der individuellen Rechtsschutzbegehren, fehlt. Dies dürfte derzeit wohl auch auf die meisten anderen Oberlandesgerichte zutreffen, bei denen Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz anhängig sind oder waren. Aussagen zu der Frage, ob der kollektive Rechtsschutz (Musterverfahren) zu einer Verbesserung bei der Gewährung des individuellen Rechtsschutzes (die ausgesetzten Ausgangsverfahren) geführt hat, lassen sich derzeit daher nicht treffen.

Trotz dieses - jedenfalls in Berlin - noch nicht befriedigenden Erfahrungsbildes erschiene es jedoch vorschnell, wollte man für eine vollständige Verwerfung eines Kapitalanleger-Musterverfahrens in der bisherigen Form plädieren, denn für eine endgültige Bewertung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes fehlt es derzeit nach Auffassung der Praxis eben noch an hinreichenden Erfahrungstatsachen. Die Sinnhaftigkeit einer Verfahrensbündelung bei Massenverfahren bzw. eines kollektiven Rechtsschutzes im Bereich des Kapitalanlegerschutzes dürfte kaum jemand ernsthaft in Frage stellen. Ob dafür grundlegend andere Verfahrensmodelle der bessere Weg sind, kann derzeit noch nicht verlässlich eingeschätzt werden. Ein zentrales Anliegen, jedenfalls aus Sicht der Berliner Praxis, ist es deshalb, das Gesetz in seiner nunmehr geplanten, geänderten Form erneut zu befristen, um auf der Grundlage der dann gewonnenen Erfahrungen bei der Erledigung der ausgesetzten Ausgangsverfahren sowie der Erfahrungen mit den nunmehr geplanten Gesetzesänderungen eine abschließende Bewertung vorzunehmen.

## II.

Aus Sicht der Praxis sind hier, orientiert an dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, folgende Punkte besonders hervorzuheben.

### 1. Zu Artikel 1

#### **a) § 1 Abs.1 Nr. 2 KapMuG**

Eine Erweiterung des objektiven Anwendungsbereichs des Gesetzes auf mittelbar entscheidungserhebliche Kapitalmarktinformationen erscheint aus hiesiger Sicht

durchaus zu begrüßen. So hat der 4. Zivilsenat des Kammergerichts die - vom Bundesgerichtshof zum bisherigen Recht allerdings nicht geteilte - Ansicht vertreten, dass auch Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinne Gegenstand eines Musterverfahrens dann sein können, wenn auch sie sich gegen den Emittenten oder sonstige für die öffentliche Kapitalmarktinformation Verantwortliche, z.B. in deren Eigenschaft als Gründungsgesellschafter der Kapitalanlagegesellschaft, richten. Dies erschien dadurch gerechtfertigt, dass in beiden Fällen der Prospekthaftung, also der im engeren und der im weiteren Sinne, die Fehlerhaftigkeit des Prospekts letztlich Haftungsgrundlage war.

Eine Erweiterung des subjektiven Anwendungsbereichs auf Berater und Vermittler ist allerdings in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Bundesrates vom 10. Februar 2012 derzeit abzulehnen. Eine solche Ausweitung erscheint angesichts der bisher noch nicht zureichenden Erfahrungen mit dem Gesetz schon grundsätzlich verfrüht. Im Übrigen birgt aber die geplante Erweiterung eher die Gefahr von Verfahrensverzögerungen sowohl für das Musterverfahren als auch für die einzelnen ausgesetzten Ausgangsverfahren in sich.

In der Praxis zeigt sich, dass die Beratung und Vermittlung betreffend eine Kapitalanlage nicht auf einzelne große Finanzdienstleister oder Wirtschaftsdienste beschränkt ist, sondern daran in der Regel bundesweit eine Vielzahl an „Hausbanken“ oder, häufig auch im Wege des Strukturvertriebs, an kleineren Vermittlungsunternehmen oder sogar Einzelvermittlern beteiligt ist. All diese können gegebenenfalls über die Stellung von Musterverfahrensanträgen oder die Aussetzung nach § 8 Abs.1 KapMuG (vgl. § 9 Abs.5 KapMuG) zu Beklagten des Musterverfahrens werden. Mag noch die mit jeder Aussetzungsnachricht (§ 8 Abs.4 KapMuG) erforderliche kostenträchtige Aktualisierung des Klagerregisters (§§ 9 Abs.5, 10 Nr. 2 KapMuG) als bloßer organisatorischer Aufwand zu vernachlässigen sein, so wird die mögliche Vervielfachung der Parteien auf der Musterbeklagtenseite die Durchführung des Verfahrens deutlich schwerfälliger machen und verzögern. Dies gilt zum einen im Hinblick auf die Wahrnehmung von Beteiligungsrechten (rechtliches Gehör etc.). In der Vergangenheit sind diese von den Beigeladenen eher zurückhaltend wahrgenommen worden. Von Musterbeklagten hingegen dürfte dies nicht zu erwarten sein. Zum anderen dürften auch in der Sache Emittenten und sonstige für die öffentliche Kapitalmarktinformation Verantwortliche einerseits sowie Berater und Vermittler andererseits häufig durchaus gegensätzliche Interessen verfolgen, was dann, auch über die Erweiterungsmöglichkeit nach § 15 KapMuG, zu weiteren Verfahrensverzögerungen führen kann.

Aber auch für die Ausgangsverfahren ergibt sich hier die Gefahr unnötiger Verzögerungen.

Zwar ist zu begrüßen, dass die Aussetzungsmöglichkeiten nach § 8 Abs.1 KapMuG gegenüber dem Referentenentwurf wieder eingeschränkt worden sind und es bei der Abhängigkeit der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen bleibt. Nach wie vor ist es aber, wie der Begründung zum Regierungsentwurf zu entnehmen ist, nicht erforderlich, dass die Entscheidung nach Klärung sämtlicher übriger Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfragen nur noch von den Feststellungszielen abhängt. Es ist dann nicht auszuschließen, dass Verfahren ausgesetzt werden, die sich schneller und zügiger ohne Musterverfahren entscheiden ließen. Und man zwingt gegebenenfalls auch den „kleinen“ Berater oder

Vermittler damit in ein für ihn rechtlich und wirtschaftlich nicht zu überblickendes Großverfahren.

Dies gilt umso mehr, als es um Musterverfahrensansprüche unmittelbar gegen Berater oder Vermittler geht. Die Notwendigkeit einer Feststellungswirkung auch ihnen gegenüber haben die hiesigen Erfahrungen der Praxis bisher nicht aufgezeigt. In aller Regel nämlich lassen sich Klagen gegen Berater oder Vermittler viel zügiger aus Rechtsgründen oder durch eine schnelle Beweisaufnahme über den Inhalt des Beratungs-/Vermittlungsgesprächs entscheiden. So ist in der Vergangenheit beispielsweise eine Klageserie gegen beratende Banken, in deren Zusammenhang gegen die Emittenten und die sonstigen für die öffentliche Kapitalmarktinformation Verantwortlichen Musterverfahren anhängig waren bzw. noch sind, zügig und überwiegend rechtskräftig auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Aufklärungspflicht von Beratern im Zusammenhang mit versteckten Rückvergütungen entschieden worden.

Im Übrigen erwiesen sich Klagen gegen Berater oder Vermittler mehrheitlich, gegebenenfalls nach Beweiserhebung über den Inhalt des Beratungs-/Vermittlungsgesprächs, als entscheidungsreif, ohne dass es auf eine in einem Musterverfahren gegebenenfalls festzustellende Frage angekommen wäre, ob die dem Gespräch gegebenenfalls zugrunde liegende öffentliche Kapitalmarktinformation falsch oder irreführend war. Sollte es daher bei der jetzt geplanten Erweiterung des subjektiven Anwendungsbereichs des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes verbleiben, muss auf jeden Fall sichergestellt sein, dass die Möglichkeiten einer solchen zügigeren Verfahrenserledigung ohne Musterverfahren nicht nur nicht verstellt, sondern zuvor ausgeschöpft werden. Dies sieht bezüglich der Verfahrensaussetzung nach § 8 Abs.1 KapMuG offensichtlich auch der Regierungsentwurf so, wenn es dort in der Begründung sinngemäß heißt, von der Einführung einer Frist für die Aussetzungsentscheidung - anders als in § 3 Abs.3 KapMuG - abgesehen zu haben, um auch etwaige Beweisergebnisse als Grundlage für die Beurteilung der Abhängigkeit der Entscheidung von den Feststellungszielen heranziehen zu können. Dies muss dann aus hiesiger Sicht aber gleichermaßen auch für die Entscheidung nach § 3 Abs.1 Nr.1 KapMuG gelten.

## **b) § 3 KapMuG**

Hier ist zunächst aus Gründen der Waffengleichheit und der Verfahrensbeschleunigung uneingeschränkt zu begrüßen, dass ein Gleichklang zwischen Verwerfung und Bekanntmachung des Antrags insoweit eingeführt wurde, als nunmehr beide Entscheidungen nicht anfechtbar sind. In der Vergangenheit ist gegen die teilweise Nichtbekanntmachung von Anträgen regelmäßig Beschwerde zum Kammergericht eingelegt worden, was neben einer ganz erheblichen Mehrbelastung der Gerichte (Nichtabhilfeentscheidung/Beschwerdeentscheidung) zu einer gleichfalls erheblichen Verzögerung bei der Abfassung der Vorlagebeschlüsse geführt hat. Ihr Korrektiv findet die Unanfechtbarkeit einerseits darin, dass dem jeweiligen Antragsteller bei (teilweiser) Nichtbekanntmachung seines Antrags die Berufung darauf in dem individuellen Ausgangsverfahren weiterhin möglich bleibt, sowie andererseits darin, dass außer Streit stehen dürfte, dass das Oberlandesgericht trotz der in § 6 Abs.1 S.2 KapMuG statuierten Bindungswirkung nicht kritiklos die ihm vorgelegten Beweis- oder Rechtsfragen „abarbeiten“ muss, sondern selbstständig die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart, so z.B. den

subjektiven Anwendungsbereichs oder die Feststellungsfähigkeit der ihm vorgelegten Feststellungsziele im Musterverfahren, zu überprüfen hat. Eine Verdeutlichung des Umfangs der Bindungswirkung des Vorlagebeschlusses in diesem Zusammenhang wäre allerdings wünschenswert.

### **aa) § 3 Abs.1 Nr.1**

Diese Vorschrift birgt aus Sicht der Praxis mindestens in zweierlei Hinsicht Probleme:

Zum einen bleibt weiterhin unklar, in welchem Umfang vor einer Entscheidung über die Frage der Abhängigkeit der Entscheidung von den geltend gemachten Feststellungszielen andere Beweismittel auszuschöpfen sind. Beispiel: Der Anleger behauptet eine ungenügende Aufklärung über einen für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkt durch den Prospekt und stellt insoweit einen Antrag nach § 2 Abs.1 KapMuG. Die Beklagtenseite vertritt die Auffassung, die Hinweise in dem Prospekt seien ausreichend (was gegebenenfalls in einem Musterverfahren festzustellen wäre), behauptet darüber hinaus aber, in einem Beratungs-/Vermittlungsgespräch sei der Anleger noch ausdrücklich über den betreffenden Punkt mündlich aufgeklärt worden. Aus hiesiger Sicht sollte es keinem Zweifel unterliegen, dass hier vor einer Bekanntmachung des Musterverfahrensanspruchs oder einer Verwerfung nach § 2 Abs.1 Nr.1 KapMuG zunächst der Versuch einer Entscheidung unabhängig von dem geltend gemachten Feststellungsziel zu unternehmen und damit eine Beweiserhebung über den Inhalt des Beratungsgesprächs durchzuführen ist. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der einschneidenden Beschränkungen der Rechtsschutzgewährung durch die Unterbrechungswirkung der Bekanntmachung, § 5 KapMuG. Damit aber wird die dem Prozessgericht in § 3 Abs.3 S.1 KapMuG gesetzte Bekanntmachungsfrist schon obsolet. Die bloße Existenz dieser Frist spricht daher gegen das Erfordernis derartiger vorheriger Beweisaufnahmen; die Frist sollte deshalb schon aus diesem Grund gestrichen werden.

§ 3 Abs.1 Nr.1 KapMuG birgt aber auch vor dem Hintergrund der Bindungswirkung des § 6 Abs.1 S.2 KapMuG Probleme und trägt daher mittelbar zu erheblichen Verfahrensverzögerungen bei.

Wie ausgeführt sind in der Vergangenheit Musterverfahrensansprüche, nicht zuletzt sicherlich auch aus Gründen der anwaltlichen Vorsorge, auf eine sehr große Zahl ganz unterschiedlicher Prospektfehler gestützt und dann letztendlich auch zur Vorlage an das Kammergericht gebracht worden, das seinerseits infolge der Bindungswirkung alle einzelnen Punkte und diese, soweit sie sich als im Musterverfahren feststellungsfähig erwiesen, auch inhaltlich, „abarbeiten“ musste. Dies führt zu einer enormen Verfahrensverzögerung, denn die Praxis sieht häufig ganz anders aus. Bei einer Klageserie betreffend einen großen Immobilienfonds, bei dem es letztlich nicht zu einem Vorlagebeschluss im Musterverfahren kam, lief es aus der Vielzahl der gerügten Prospektfehler sehr schnell auf einen ohne größere Beweisaufnahmen festzustellenden, eine Verurteilung schon für sich allein tragenden Prospektfehler hinaus. Auf andere Prospektfehler kam es danach nicht mehr an. Der in Rede stehende Prospektfehler wurde in der Berufungsinstanz später schon gar nicht mehr in Abrede gestellt, die Rechtsmittel betrafen dann weitgehend nur noch den geltend gemachten Schaden der Höhe nach. Die Mehrzahl dieser Verfahren ist mittlerweile längst rechtskräftig erledigt. Ich wage die Behauptung, dass dies nicht

der Fall wäre, wäre es seinerzeit zu einem umfangreichen, alle gerügten Prospektfehler umfassenden Musterverfahren gekommen.

Hier wären Mechanismen wünschenswert, die auch im Musterverfahren eine Beschränkung auf einzelne, den nach § 1 Abs.1 KapMuG geltend gemachten Anspruch schon allein tragende Feststellungsziele ermöglichen. Zu denken wäre z.B. an eine gestaffelte Vorlage der Feststellungsziele durch das Landgericht oder unter Durchbrechung der Bindungswirkung des § 6 Abs.1 S.2 KapMuG eine Beschränkung des Streitstoffs durch das Oberlandesgericht im Einvernehmen mit allen Beteiligten bzw. auf deren Antrag.

### **bb) § 3 Abs.3**

Selbstverständlich ist eine zügige Entscheidung über die Bekanntmachung eines gestellten Musterverfahrensanspruchs elementares Verfahrensgebot. Die Bekanntmachungsfrist in § 3 Abs.3 S.1 KapMuG steht aber nicht nur in einem Spannungsverhältnis zu dem Erfordernis der Abhängigkeit der Entscheidung von den geltend gemachten Feststellungszielen (§ 3 Abs.1 Nr.1 KapMuG), sondern auch im Übrigen geht diese Frist an der gerichtlichen Lebenswirklichkeit vorbei. In der Vergangenheit haben die Kammern des Landgerichts Berlin über gestellte Musterverfahrensansprüche in der Regel zunächst mündlich verhandelt, was sich zur Klärung des Prozessstoffs als äußerst sinnvoll erwiesen hat, was aber innerhalb einer Frist von drei Monaten aus Gründen des Terminstandes in der Regel kaum zu leisten ist. Des Weiteren zeigt die Erfahrung, insbesondere bei Großverfahren, dass hier auch von Seiten der Parteien geräumige Fristen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gewünscht werden, was angesichts der Bedeutung eines Musterverfahrens auch verständlich ist. Geht man davon aus, dass nach Eingang des Musterverfahrensanspruchs z.B. gleichzeitig mit einer Klage der Gegenseite erstmals rechtliches Gehör zu den geltend gemachten Ansprüchen gewährt wird und daraufhin der Klägerseite, wie häufig erforderlich, noch Gelegenheit für eine Replik eingeräumt werden muss, wird sich eine Frist von drei Monaten ebenso wenig einhalten lassen. Eine Frist aber, zu deren Regelfall die begründete Verlängerung wird (§ 3 Abs.3 S.2 KapMuG), erscheint nicht überzeugend.

Aber auch strukturell ist diese Frist ein Fremdkörper. Der Gesetzgeber hat bislang aus guten Gründen davon abgesehen, im Zivilprozess Entscheidungsfristen einzuführen. Zwar ist durchaus nachzuvollziehen, dass das Erreichen des Quorums (also die Bekanntmachung von zehn gleichgerichteten Musterverfahrensansprüchen innerhalb einer Frist von sechs Monaten) nicht von gerichtsinternen Abläufen abhängen soll. Dann aber muss es dabei bleiben, dass es für das Erreichen des Quorums maßgeblich auf den Zeitpunkt des Antrags bei Gericht und nicht auf dessen Bekanntmachung ankommt. Auch die Fristsetzung nach § 3 Abs.3 S.1 KapMuG verhindert nicht, dass über Anträge, die z.B. erst vier Monate nach der ersten Bekanntmachung gestellt werden, nicht mehr rechtzeitig entschieden wird. Und auch früher gestellte Anträge werden möglicherweise nicht mehr innerhalb der Frist beschieden, wenn das Landgericht, z.B. wegen einer erforderlichen vorherigen Beweisaufnahme, eine Verlängerung der Bekanntmachungsfrist beschließt, § 3 Abs.3 S.2 KapMuG. Letztlich besteht im Hinblick auf die Belastung der Kammern auch die Gefahr, dass eine solche Frist nur unter Zurückstellung älterer Verfahren und Vorziehen der Musterverfahrensansprüche einzuhalten ist. Ob dies mit dem

Justizgewährungsanspruch für die Parteien zeitlich früher eingegangener Verfahren vereinbar ist, mag durchaus bezweifelt werden.

Im Übrigen aber dürfte es sich bei dieser Frage auch nicht um ein allzu häufig praktisch werdendes Problem handeln. Nachdem außer Streit steht, dass bereits mit dem zulässigen Musterverfahrens Antrag von zehn einfachen Streitgenossen in einem Verfahren das notwendige Quorum erreicht ist, dürfte nach den hiesigen Erfahrungen das Quorum ohnehin in der Mehrzahl der Fälle schon mit dem ersten Antrag erreicht sein.

### **c) § 13 Abs. 5 KapMuG**

Die neu geschaffene Möglichkeit der Verfahrensbeendigung ist zu begrüßen. Sie entspricht in etwa dem, was das Kammergericht im Hinblick auf das in allen Verfahrensarten und jedem Verfahrensstadium zu prüfende Rechtsschutzinteresse auch schon nach altem Recht entschieden hat. Zu überlegen wäre lediglich, ob auch in den Fällen, in denen kein, z.B. wegen bereits durchgeführter Beweisaufnahmen, objektiv berechtigtes Interesse an der weiteren Durchführung des Musterverfahrens besteht, die Verfahrensbeendigung notwendig an die Zustimmung aller Beigeladenen zu knüpfen ist oder nicht in solchen Fällen ein Quorum für die Fortsetzung des Verfahrens verlangt werden sollte, um zu verhindern, dass die Verfahrensbeendigung an der fehlenden Zustimmung eines Beigeladenen scheitert mit der Folge einer möglichen umfangreichen Beweiserhebung über gar nicht im Einzelnen mehr entscheidungserhebliche Feststellungsziele.

### **d) § 15 Abs.1 KapMuG**

Dass das Oberlandesgericht nach Einleitung des Musterverfahrens selbst über dessen Erweiterung durch weitere Feststellungsziele entscheidet, ist grundsätzlich zu begrüßen. Eine größere Flexibilität im Sinne einer präzisierenden Umformulierung von Feststellungszielen oder der Anregung von sich im Verlaufe des Verfahrens als sinnvoll herausstellenden Erweiterungen oder Beschränkungen, erscheint durchaus wünschenswert.

Die Vorschrift des § 15 Abs.1 Nr.1 KapMuG dürfte aber andererseits auch erhebliches Verzögerungspotential in sich bergen. Nimmt man die Voraussetzung der Entscheidungsabhängigkeit so ernst, wie sie genommen werden sollte, erfordert die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Erweiterung des Musterverfahrens, soweit der Antrag von einem Beigeladenen in einem der ausgesetzten Verfahren und nicht im Verlaufe des Musterverfahrens gestellt worden ist, zunächst eine vollständige rechtliche Durchdringung des jeweiligen Ausgangsverfahrens, um überflüssige Feststellungen im Musterverfahren zu vermeiden. Dies bedeutet, dass zunächst die jeweiligen Akten beizuziehen sind, rechtliches Gehör zu gewähren und die Sache dann vollständig zu votieren und anschließend zu beraten ist. Dass dies, insbesondere bei einer Vielzahl von Erweiterungsanträgen, zu einer deutlichen Verzögerung des Musterverfahrens selbst führen kann, liegt auf der Hand. Diese Gefahr wird durch die geplante Erweiterung



des subjektiven Anwendungsbereichs des Gesetzes auch auf Berater und Vermittler noch gefördert. Solange sich daher die Entscheidungserheblichkeit des neuen Feststellungsziels nicht schon aus dem Tatsachenstoff des laufenden Musterverfahrens ergibt, sollte die Prüfung dieser Entscheidungserheblichkeit für das jeweilige Ausgangsverfahren zur Vermeidung von Verzögerungen des Musterverfahrens dem Prozessgericht vorbehalten bleiben.

### **c) §§ 17-19,23 KapMuG**

Die Möglichkeit einer Beendigung des Musterverfahrens durch Vergleich ist grundsätzlich zu begrüßen. Keine überzeugende Begründung sehe ich allerdings bislang dafür, dass das Musterverfahren auch dann durch den Vergleich beendet ist, wenn eine nicht unerhebliche Anzahl von Beigeladenen, jedenfalls mindestens das sonst erforderliche Quorum von zehn, nachträglich aus dem Vergleich austritt und deren Verfahren dann separat fortgesetzt werden müssen. Da häufig Vergleiche erst nach der Durchführung von Beweisaufnahmen geschlossen werden, drohen hier gegebenenfalls auch Beweisergebnisse verloren zu gehen. Dass von der Beendigung gerade des Musterverfahrens ein besonderer Vergleichsanreiz dergestalt ausgeht, dass ohne eine solche Beendigung ein Vergleichsschluss seltener in Betracht kommt, kann jedenfalls aus Berliner Sicht nicht bestätigt werden.

Systemwidrig erscheint auch das neue Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung des Vergleichs. So wird z.B. das Oberlandesgericht in einem frühen Stadium des Musterverfahrens die Angemessenheit der vereinbarten Regelung noch gar nicht verlässlich beurteilen können. Auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Vergleichsbeteiligten wird sich einer belastbaren Einschätzung durch das Gericht häufig entziehen. Hier stellt sich insbesondere die Frage nach den Haftungsfolgen der Nichtgenehmigung eines Vergleichs. Was sind die Folgen, wenn das Gericht einen Vergleich infolge einer auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes angenommenen unangemessenen Benachteiligung der Kläger nicht genehmigt, die Kläger nach Abschluss des Musterverfahrens in Ihren jeweiligen Ausgangsverfahren später vollständig obsiegen, dann aber ihre Forderungen wegen Insolvenz der Beklagten nicht mehr durchsetzen können, während dies zum Vergleichszeitpunkt und mit den Vergleichsbeträgen noch möglich gewesen wäre? Insoweit sollte es bei der auch sonst üblichen gerichtlichen Protokollierung von Vergleichen oder dem Erlass eines Vergleichsbeschlusses nach § 278 Abs.6 ZPO verbleiben.

## 2. Zu Artikel 2 Nr.2

### **§ 145 Abs.1 ZPO**

Mit der Änderung dieser Vorschrift ist eine wenig sinnvolle Erschwerung der prozessualen Handhabbarkeit von Massenverfahren verbunden, die weder im

Hinblick auf das Ziel erleichterter Durchsetzung von Ansprüchen noch gar zur Verfahrensbeschleunigung geboten erscheint.

Zunächst wirkt es befremdlich, wenn sich die Entwurfsbegründung in diesem Zusammenhang auf eine von der Praxis beklagte „zu leichtfertige Trennung durch die Gerichte“ beruft, und dafür zum Beleg einzig einen auf dem Gebiet des Anlegerschutzes tätigen Rechtsanwalt zitiert. Aus Sicht des Kammergerichts kann dem nur entgegen gehalten werden, dass bei Abtrennungen in Massenverfahren, von der Möglichkeit der Verfahrenstrennung in der Regel in sachgerechter, prozessökonomisch sinnvoller, insbesondere verfahrensfördernder Art und Weise Gebrauch gemacht worden ist. Dass dies nicht notwendig stets mit den Interessen eines jeden Beteiligten übereingestimmt hat, liegt in der Natur der Sache. Die Erfahrungen haben jedenfalls gezeigt, dass in der gerichtlichen Praxis Verfahren mit mehreren hundert Streitgenossen auf einer Seite kaum sinnvoll zu strukturieren sind. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich eben nicht um ein Verfahren handelt, sondern um ebenso mehrere hundert unterschiedliche Prozessrechtsverhältnisse, die sich nicht, wie das Musterverfahren, auf die Feststellung gemeinsamer Anspruchsvoraussetzungen beschränken, sondern sich auf jede Voraussetzung und Folge des individuell geltend gemachten Anspruchs erstrecken. Dies gilt umso mehr, wenn die Streitgenossen, wie auf Beklagtenseite in der Regel der Fall, durch eine Vielzahl von Prozessbevollmächtigten vertreten werden, völlig unterschiedlich vortragen und auch unterschiedlich, so z.B. durch die teilweise Erhebung von Widerklagen, prozedieren. Hier ist es prozessökonomisch sinnvoll und deshalb dringend geboten, den Prozessstoff durch Verfahrenstrennungen, gegebenenfalls in Gestalt von Gruppenbildungen (nach Sachverhalten oder auch nur nach den beteiligten Prozessbevollmächtigten), zu strukturieren und damit übersichtlicher zu gestalten. Eine Verfahrensverzögerung ist damit, dies muss ganz nachdrücklich betont werden, nicht verbunden, im Gegenteil: Die Erfahrung lehrt, dass nach Erledigung eines oder mehrerer der Einzelverfahren die übrigen Verfahren in aller Regel umso zügiger erledigt werden können. Damit werden, wenn nicht sogar der gesamte ursprüngliche Prozessstoff so doch auf jeden Fall dessen größter Teil, also die Mehrzahl der ursprünglichen Prozessrechtsverhältnisse, zeitlich deutlich früher entschieden, als durch eine Endentscheidung in einem Massenverfahren, in dem gegebenenfalls mehrere hundert Beweisaufnahmen zu individuellen Anspruchsvoraussetzungen (Kausalität, Anwerbung in einer Haustürsituation, Anlageverhalten, verjährungsbegründende Kenntnis von Anspruchsvoraussetzungen, Finanzierungskosten etc.) durchzuführen sind. Der Erlass von Teilurteilen dürfte an den prozessualen Voraussetzungen scheitern und der Erlass eines Grundurteils gegen mehrere hundert Anleger in den seltensten Fällen in Betracht kommen. Auch kann es sich im Einzelfall als sinnvoll erweisen, das Verfahren gegen einen Streitgenossen abzutrennen und als „faktisches Musterverfahren“ vorab einer Entscheidung zuzuführen.

Bei dem Mittel der Verfahrenstrennung handelt es sich um ein unverzichtbares Instrument der Verfahrenssteuerung und der Ordnung des Prozessstoffs. Nach meiner richterlichen Erfahrung haben die Prozessgerichte davon bislang stets äußerst sparsam und in der Regel aus guten sachlichen Gründen und keineswegs „leichtfertig“ Gebrauch gemacht und dabei selbstverständlich auch und gerade etwaige Synergieeffekte durch die Verfahrensbündelung im Blick gehabt. Dieses Mittel sollte dem Prozessgericht daher nicht ohne Not aus der Hand genommen werden. Auch die Schaffung einer neuen Spezialmaterie (Kapitalanleger-

Musterverfahrensgesetz) gebietet die jetzt geplanten und dann unterschiedslos für alle Verfahrensarten nach der Zivilprozessordnung geltenden Beschränkungen bei der Verfahrenstrennung nicht. Soweit in der Begründung des Regierungsentwurfs davon die Rede ist, es könne eine Verzögerung der abgetrennten Einzelverfahren eintreten, wenn von ihnen nur eines als Musterverfahren gefördert werde, vermag ich dies derzeit nicht nachzuvollziehen. Eine etwaige Verzögerung beruht in diesen Fällen nicht auf der Verfahrenstrennung, sondern allenfalls auf der vorherigen Durchführung des Musterverfahrens. Sind dagegen die Entscheidungen in den abgetrennten Verfahren von den im Musterverfahren geltend gemachten Feststellungszielen unabhängig, können die abgetrennten Verfahren zügig beendet werden.

Letztlich verbleibt es aus meiner Sicht daher allein bei dem Argument der Erhöhung des Kostenrisikos durch die Trennung der Verfahren, ein unter dem Gesichtspunkt des Anlegerschutzes sicherlich gewichtiges Argument. Diesem Risiko sollte dann aber auf andere Weise begegnet werden, als durch weitgehende Abschaffung eines bewährten prozessualen Ordnungselements.

In Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Bundesrates sollte die Vorschrift des § 145 Abs.1 ZPO daher unverändert bleiben.

### III.

Da eine zuverlässige abschließende Bewertung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes aus der Sicht der Praxis derzeit noch nicht möglich ist, weil es dafür des rechtskräftigen Abschlusses wenigstens einiger Musterverfahren einschließlich der ihnen zugrunde liegenden Ausgangsverfahren bedarf, wird aus hiesiger Sicht eine weitere Befristung für unverzichtbar erachtet. Mit der jetzt geplanten Entfristung des Gesetzes wird das derzeitige Verfahrensmodell ohne ausreichende empirische Grundlagen festgeschrieben und es besteht die Gefahr, dass eine grundsätzliche Überprüfung der Sinnhaftigkeit und zielführender Alternativen, jedenfalls in naher Zukunft, nicht mehr stattfindet. Gerade vor dem Hintergrund der jetzt geplanten Änderungen des Gesetzes erscheint eine erneute Evaluation geboten. Dies gilt besonders auch im Hinblick darauf, dass es ausweislich der allgemeinen Begründung zum Regierungsentwurf (Teil A. III. 4.) Überlegungen gibt, die Teilnahme am Musterverfahren von der Notwendigkeit einer Erhebung zur individuellen Klage abzukoppeln. Sollten diese noch Eingang in das jetzige Gesetzgebungsverfahren finden, erscheint eine erneute Befristung und Evaluation umso mehr geboten.

(Dagmar Junck)

