

TILP Rechtsanwälte | Einhornstr. 21 | 72138 Kirchentellinsfurt

**Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz**
Referat RA 2 - Musterfeststellungsklage
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Datum	Aktenzeichen	Sekretariat
28.09.2017	TI/RaE	Fr. Raidt - Tel.: +49 7121 9090951 Sekretariat.Tilp@tilp.de

TILP Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Fachanwälte für Bank- und Kapitalmarktrecht

Andreas W. Tilp
Peter A. Gundermann¹
Dr. Petra Dietenmaier¹
Alexander Heinrich¹
Marc Schiefer, LL.M. (Miami)^{1,2,3}
Axel Wegner
Diana Römhild
Martin Kühler
Katharina Grieser
Marvin Kewe^{1,3}

¹ Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

² Attorney at Law (New York)

³ Bankkaufmann

Alle Rechtsanwälte sind Angestellte der
TILP Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz - Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage

Sehr geehrte Damen und Herren,

unsere Kanzlei verfügt über substantielle Erfahrung im nationalen wie internationalen kollektiven Rechtsschutz und ist auf Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) spezialisiert. Anwälte von TILP oder deren Schwesterkanzlei TILP LITIGATION vertreten u.a. die Musterkläger in folgenden KapMuG-Musterverfahren: Deutsche Telekom DT3, CorealCreditbank AG, Hypo Real Estate Holding AG, Barclays Bank PLC, Morgan Stanley Real Estate Investment GmbH, Porsche Automobil Holding SE und Volkswagen AG (OLG Celle, 13 Kap 1/16, wegen der „gescheiterten“ Übernahme von VW durch PSE im Jahr 2008) und gegen die Volkswagen AG (OLG Braunschweig Az. 3 Kap 1/16, wegen „Dieselgate“). Das KapMuG wurde im Jahr 2012 reformiert. Rechtsanwalt Tilp war einer von neun geladenen Sachverständigen bei der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages. Wir erlauben uns vor diesem Hintergrund, auf den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage (DE) Stellung zu nehmen.

Kooperationen

TILP Litigation Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Einhornstraße 21
72138 Kirchentellinsfurt
office@tilp-litigation.com

TILP Litigation Lda & Comandita
Rua Ivens 3 B, Edif. D. Mécia, 6º
9000-046 Funchal, Madeira, Portugal
info@tilplitigationcomandita.pt

Tilpreturn Unipessoal Lda & Comandita
Rua Ivens 3 B, Edif. D. Mécia, 6º
9000-046 Funchal, Madeira, Portugal
info@tilpreturncomandita.pt

TILP PLLC
140 Broadway, 23rd floor
New York, New York 1005
nyc@tilp.com

www.tilp.de

I. Conclusio

Grundsätzlich begrüßen wir das Vorhaben des BMJV, ein prozessuales Instrument zu etablieren, welches kollektiven Rechtsschutz auch außerhalb des Anwendungsbereiches des KapMuG vorsieht. Trotz teils guter Ansätze halten wir den Entwurf im Kern für missglückt. Wir lehnen den Entwurf daher in seiner jetzigen Form ab. Wir möchten stattdessen anregen, die Regelungen des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG) in Erweiterung ihres bisherigen Anwendungsbereiches in die Zivilprozessordnung (ZPO) zu

übernehmen und die in der Praxis hervorgetretenen Unzulänglichkeiten des KapMuG im Zuge eines Reformvorhabens auszubessern. Zu diesem Zweck sollte ein Expertengremium, dem vor allem auch Richter mit vertiefter praktischer Erfahrung mit dem KapMuG angehören, eingebunden werden, so bspw. der Frankfurter RiOLG Jens Rathmann und RiLG Dr. Fabian Richter Reuschle. Es ist von großer Bedeutung für das Gelingen eines solchen Gesetzesvorhabens, dass richterliche Erfahrungswerte Eingang in den Gesetzgebungsprozess finden. Diese Vorgehensweise halten wir für zielführend, um einem zugänglichen und wirkungsvollen kollektiven Rechtsschutz in Deutschland den Weg zu ebnen.

Nach unserer festen Überzeugung ist die Ausgestaltung als Verbandsklage insoweit der falsche Ansatz. Die Regelungen des KapMuG vielmehr bieten sich als solide Basis für eine Fortentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes an. Die Zivilprozessordnung muss eine Lösung bereitstellen, um eine kollektive Durchsetzung subjektiver Rechte einzelner Geschädigter innerhalb angemessener Zeit zu ermöglichen.

Zum aktuellen Diskussionsentwurf hat Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel sinngemäß im Rahmen ihres TV-Duells mit Martin Schulz formuliert: *„Das Werk halten wir für viel zu bürokratisch..... Wir haben eine Musterfeststellungsklage im Kapitalmarktbereich ... auf der gleichen Grundlage können wir ... es machen.“*

Diese Auffassung teilen wir.

II. Zum Entwurf im Einzelnen

Im Folgenden beschränken wir unsere Stellungnahme zum DE auf zehn wesentliche Punkte. Unsere Kritik ist insoweit nicht abschließend, zumal viele Schwierigkeiten überwunden werden können, wenn – wie von uns eingangs bereits angeregt – statt eines fragwürdigen Verbandsklagekonzepts das KapMuG einen neuen Namen erhält, in die ZPO überführt wird und sein bisheriger Anwendungsbereich auf andere Rechtsgebiete erweitert wird.

1. Inkrafttreten des Gesetzes

Das Gesetz soll laut Art. 8 Abs. 1 DE erst 24 Monate nach seiner Verkündung in Kraft treten. Plausible Sachgründe für die Verzögerung des Inkrafttretens des Gesetzes sind nicht ersichtlich. Tatsache ist, dass das Gesetz für viele Betroffene des *Dieselskandals* wegen Ablauf sämtlicher Verjährungsfristen zu spät käme. Ein spätes Inkrafttreten des Gesetzes ist mithin das falsche Signal und im Ergebnis ein Geschenk für die Verursacher von Massenschadensfällen.

2. Zwangswirkung

Wir befürworten, wie im KapMuG geschehen, die Implementierung von Zwangswirkungen. Das KapMuG ist bekanntlich die Antwort des Gesetzgebers auf die Besonderheiten kapitalmarktrechtlicher Massenverfahren. Das KapMuG kennt eine Reihe von Zwangswirkungen und funktioniert auch nur deswegen. Drei Zwangswirkungen sind wesentlich: Beantragen nur zehn Kläger ein Musterverfahren nach KapMuG, wird dieses (wenn die Musterverfahrensansprüche zulässig sind) eröffnet, auch wenn alle anderen Ausgangskläger, im Zweifel hunderte oder tausende, dieses nicht wollen (erste Zwangswirkung). Deren Ausgangsrechtstreite werden dann zwangsweise ausgesetzt (zweite Zwangswirkung), und alle Kläger werden faktisch gezwungen, zusammen mit dem Musterkläger zu kämpfen, da entweder gemeinsam gewonnen oder gemeinsam verloren wird (dritte Zwangswirkung, der Zwang nämlich zum gemeinsamen Kampf unter Beibringung aller eigenen individuellen Argumentationen und Beweismittel). Diese Zwangswirkungen fördern die Rechtsauseinandersetzung auf Augenhöhe, führen zu einer Entlastung der Justiz, schonen im

Übrigen auch die Ressourcen der weiteren Beteiligten und beugen der Gefahr sich divergierender Entscheidungen trotz gleichen Lebenssachverhalts vor. Die Befriedungsfunktion des Rechts wird auf diese Weise gestärkt.

3. Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Verbraucher

§ 606 ZPO-DE sieht für die Musterfeststellungsklage die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs oder Rechtsverhältnisses zwischen Verbrauchern und Unternehmern vor. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des DE auf Verbraucher ist abzulehnen. Geschädigte sind in Massenschadensfällen nicht nur Verbraucher, sondern auch *Unternehmer*. Dies belegt exemplarisch der Fall *Dieseltgate*, bei dem zu tausenden auch gewerbliche Fahrzeughalter und institutionelle Investoren betroffen sind. Allein unsere Schwesterkanzlei Kanzlei TILP Litigation Rechtsanwaltsgesellschaft mbH vertritt derzeit über 770 Investoren, welche nicht Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sind. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich nicht auch Unternehmer einer Musterfeststellungsklage anschließen können. Das Ziel muss ein funktionierender, effektiver kollektiver Rechtsschutz sein. Über allem muss das Ziel stehen, Massenschadensfälle sachgerecht, zügig und fair zum Abschluss zu bringen, und zwar aus Sicht sämtlicher Beteiligten, damit Rechtsfrieden und Rechtssicherheit einkehren. Die Stärke des kollektiven Rechtsschutzes ist gerade die Bündelung von Einzelinteressen. Es sollte daher nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmern mit Blick auf den Anwendungsbereich des DE differenziert werden. Verbraucher profitieren schließlich ihrerseits davon, mit Unternehmern gemeinsam an einem Strang zu ziehen. Es liegt etwa auf der Hand, dass die vielen betroffenen Kleinaktionäre in erheblichem Maße davon profitieren werden, dass sie gemeinsam mit professionellen Investoren wie etwa Pensionsfonds in ein und demselben Musterverfahren gegen die Volkswagen AG prozessieren. In Massenschadensfällen besteht oftmals ein eklatantes Machtungleichgewicht zwischen dem Schädiger und den einzelnen Geschädigten.

4. Zur Klagebefugnis qualifizierter Einrichtungen

Die alleinige Klagebefugnis qualifizierter Einrichtungen (vgl. § 607 ZPO-DE) lehnen wir aus folgenden Gründen ab:

Von der ihnen schon gesetzlich anderweitig eingeräumten Möglichkeit zur Klagebefugnis haben bisher qualifizierte Einrichtungen nur eingeschränkt Gebrauch gemacht. Das sind hauptsächlich solche, welche sich mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (z.B. im Versicherungs- und Bankrecht) befassen. Verfahren dagegen, welche etwa auf Gewinnabschöpfung aus § 10 Abs. 1 UWG gerichtet sind, werden praktisch kaum geführt. Der Blick in die Vergangenheit lässt vermuten: Die Zurückhaltung der qualifizierten Einrichtungen wird auch in Zukunft Bestand haben. Qualifizierte Einrichtungen verfügen weder über die finanziellen Mittel und Personal, noch über das Know-how, welches in Massenschadensfällen benötigt wird, um derlei Verfahren erfolgreich zu bestreiten. Es fehlt darüber hinaus an Anreizen für die qualifizierten Einrichtungen, sich außerordentlich ressourcenintensive Verfahren jahrelang „ans Bein zu binden.“ Im Bereich des KapMuG verfügen diverse Kanzleien, sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite, hingegen über ein hohes Maß an Spezialisierung und Expertise. Der Wettbewerb auf dem Anwaltsmarkt wird unseres Erachtens auch außerhalb des Kapitalmarktrechts zu mehr Professionalisierung im kollektiven Rechtsschutz und insoweit auch zu mehr Waffengleichheit führen und damit der Sache deutlich förderlicher sein, als es die – unseres Erachtens verfehlt – Hoffnung auf qualifizierte Einrichtungen ist. Der DE sollte, wie es auch im KapMuG vorgesehen ist, den Betroffenen die Möglichkeit eröffnen, ihrerseits ohne Rückgriff auf eine qualifizierte Einrichtung ein Musterverfahren anzustrengen.

5. Betroffene als Beteiligte des Musterverfahrens

Die Betroffenen haben nach dem DE keinerlei Einflussmöglichkeiten. Der DE sieht allein vor, dass eine qualifizierte Einrichtung, ohne selbst betroffen zu sein, prozessiert. Betroffene sollten aber die Möglichkeit erhalten, in unterschiedlicher Weise am Musterverfahren teilzunehmen, nämlich entweder aktiv als Partei (d.h., als „Beigeladener“ i.S.d. § 9 KapMuG), oder passiv als Anmelder. Die mangelnde Einflussnahmemöglichkeit wiegt umso schwerer, als dass zu befürchten ist, dass die qualifizierten Einrichtungen umso mehr in komplizierten und kostenintensiven Fällen von einer Musterfeststellungsklage absehen, oder aber diese nur unzureichend führen (vgl. oben unter II. 4.). So können Schädiger vom DE insoweit profitieren, als er ihnen die Chance eröffnet, im Angesicht leichtgewichtiger und spärlich ausgestatteter Gegner ein Musterverfahren verhältnismäßig leicht zu ihren Gunsten zu entscheiden. Umso dringlicher ist es, den Geschädigten die Mittel dafür in die Hand zu geben, dass diese ihrerseits ein Musterverfahren initiieren können.

6. Terminologie: Hier beispielhaft zum Begriff der „Abhängigkeit“

Der DE verwendet das Kriterium der „Abhängigkeit“ in Hinblick auf die Frage, welche Ansprüche anmeldefähig sind. In KapMuG-Verfahren hat dieser Terminus bereits des Öfteren eine wesentliche und teils unrühmliche Rolle gespielt, weil zwischenzeitlich enorme Rechtsunsicherheit über seine Bedeutung herrschte. Mittlerweile ist für KapMuG-Verfahren höchstrichterlich geklärt, dass es für die Aussetzung eines Verfahrens genügt, „wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von den Feststellungszielen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit abhängen kann.“ Den Gerichten wird in Hinblick auf die Frage der Abhängigkeit ein „Beurteilungsspielraum“ eingeräumt. Wir sind der Auffassung: Der DE sollte sich auch hier an den mit dem KapMuG gemachten Erfahrungen orientieren und daraus lernen. D.h., zum Zwecke der Vermeidung von Rechtsunsicherheit sollte in § 606 ZPO-DE klargestellt werden, dass es zum Zwecke der Anmeldung ausreicht, wenn die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage ausreichen *können*.

7. Anwaltszwang

Für die Anmeldung von Ansprüchen ist kein Anwaltszwang vorgesehen. Das ist gefährlich, denn § 609 Abs. 1 Nr. 5 ZPO-DE sieht für die Anmeldung *die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des Anspruches oder des Rechtsverhältnisses* vor. Diese Formulierung findet sich bereits in den bisherigen Regelungen der ZPO und des KapMuG wieder, sodass auch hier die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 18.06.2015 – III ZR 198/14, BGHZ 206, 41, 48f.) entsprechend zu berücksichtigen ist. Es steht zu erwarten, dass die Ausgestaltung von Anmeldungen anhand dieser Rechtsprechung den juristischen Laien zur Gänze überfordert. Ein Laie, der eine Anmeldung also entsprechend in laienhafter Wortwahl abfasst, wird die gewünschte Wirkung des § 204 Abs. 1 Nr. 6b BGB-DE nicht erzielen. Um die individuellen Voraussetzungen einer Anmeldung auszufüllen, bedarf es daher des Anwaltszwangs.

8. Einbeziehung von Anmeldern in einen Vergleich

Die Einbeziehung von Anmeldern in einen gerichtlich genehmigten Vergleich halten wir für sehr sinnvoll, weil es im Interesse aller Beteiligten ist, einen Rechtsstreit möglichst vollumfänglich – soweit möglich – im Rahmen eines Musterverfahrens zu befrieden. Ein Kollektivvergleich bietet diese Option. Die in § 612 Abs. 5 ZPO-DE vorgesehene Möglichkeit des Opt-Outs begrüßen wir. Die Option des Vergleichsschlusses für Anmelder besteht bislang im Rahmen von KapMuG-Verfahren nicht. Dies ist ein zu behebendes Defizit. Hier weist der DE in die richtige Richtung.

9. Beschleunigung des Verfahrens

Wir begrüßen das Vorhaben, Verfahren zu beschleunigen. So weist § 608 Abs. 2 ZPO-DE in die richtige Richtung, indem nach zwei Monaten ab Rechtshängigkeit das Musterverfahren im

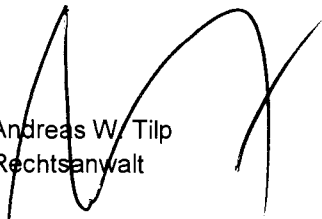
Klageregister bekannt gemacht werden soll, wobei die Bekanntmachung wiederum Voraussetzung für die Möglichkeit der Anmeldung von Ansprüchen ist. Die Notwendigkeit einer solchen Regelung ergibt sich mit einem Blick in das Klageregister zum KapMuG. Beispielhaft möchten wir die derzeit ca. 20 erlassenen Vorlagebeschlüsse des Landgerichts Hamburg anführen. Das für die Durchführung des Musterverfahrens zuständige Oberlandesgericht Hamburg hat in lediglich sechs Fällen bisher den Musterkläger bestimmt(!). Unter den noch offenen Verfahren befinden sich mehrere Verfahren, in denen auf diese Bestimmung seit mehr als zwölf Monaten(!) zugewartet wird. Für Geschädigte ist dieser Umstand misslich, da zwischenzeitlich Ansprüche verjähren können, ohne dass sich die Möglichkeit bietet, diese kostengünstig und verjährungshemmend anzumelden.

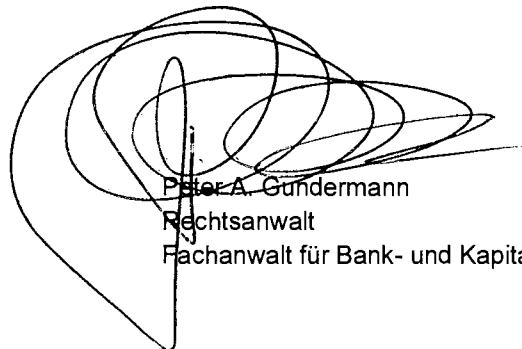
10. Gerichtliche Zuständigkeiten

Wir raten an, die Zuständigkeit bei den Oberlandesgerichten anzusiedeln. Es hat sich in KapMuG-Verfahren bewährt, dass ein Oberlandesgericht die einzige Tatsacheninstanz im Musterverfahren ist und anschließend die Rechtsbeschwerde zum BGH offen steht.

Die Unterzeichner stehen gerne für Rückfragen und zur Diskussion zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Andreas W. Tilp
Rechtsanwalt


Peter A. Gundermann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht