

Datum	Aktenzeichen	Sekretariat
30.01.2024	Az/GU/GU	Hr. Gundermann - Tel.: +49 7121 9090934 sekretariat.gundermann@tilp.de beA: Peter Gundermann

Stellungnahme TILP zum Referentenentwurf KapMuG vom 18. Dezember 2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend nehmen wir Stellung zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz betreffend den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes („KapMuG-RefE“) vom 18. Dezember 2023.

Unsere Kanzlei – kurz: TILP - verfügt seit über 15 Jahren über ausgewiesene Expertise und Praxis im nationalen und internationalen kollektiven Rechtsschutz. National gilt das insbesondere in sogenannten Musterverfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz. Bei dessen Reform im Jahr 2012 war der Kanzleigründer Andreas Tilp einer der neun Sachverständigen des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages. TILP vertrat den jeweiligen Musterkläger im KapMuG–Verfahren „DT3“ gegen die Deutsche Telekom AG, sowie gegen die Hypo Real Estate Holding AG (HRE) erfolgreich.

Im Februar 2021 erreichte TILP vor dem Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main die erste Beendigung eines Musterverfahrens durch Vergleich gemäß § 23 Abs. 2 KapMuG, nämlich im Fall AHBR/Corealcredit Bank. Aktuell vertritt TILP u.a. die jeweiligen Musterkläger wegen des

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Fachanwälte für Bank- und Kapitalmarktrecht

Peter A. Gundermann ¹
Alexander Heinrich ¹
Axel Wegner
Martin Kühler
Marvin Kewe ^{1,3}
Marc Dreher
Marc Schiefer, LL.M. (Miami) ^{1,2,3}
Christoph Walker

¹ Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

² Attorney at Law (New York)

³ Bankkaufmann

Alle sind angestellte Rechtsanwälte der
TILP Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Kooperationen

TILP Litigation Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Marc Schiefer, LL.M. (Miami) ^{1,2,3}
Christian Herrmann
Peter A. Gundermann ¹
Alexander Heinrich ¹
Marvin Kewe ^{1,3}
Axel Wegner
Martin Kühler
Christian Palme, LL.M. Eur.

¹ Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

² Attorney at Law (New York)

³ Bankkaufmann

Alle sind angestellte Rechtsanwälte der
TILP Litigation Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Einhornstraße 21
72138 Kirchentellinsfurt
office@tilp-litigation.com

TILP Litigation Lda & Comandita

Rua Ivens 3 B, Edf. D. Mécia Building, 6º Floor
9000-046 Funchal, Madeira/Portugal
info@tilplitigationcomandita.pt

Tilpreturn Lda & Comandita

Rua Ivens 3 B, Edf. D. Mécia Building, 6º Floor
9000-046 Funchal, Madeira/Portugal
info@tilpreturncomandita.pt

www.tilp.de

Abgasskandals u.a. gegen die Volkswagen AG vor dem OLG Braunschweig sowie gegen die Mercedes-Benz Group AG vor dem OLG Stuttgart.

Andreas Tilp war Sachverständiger der Regierungskommission Corporate Governance sowie mehrfach Sachverständiger des Deutschen Bundestages, beispielsweise zum Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz, zum AIFM-Umsetzungsgesetz und zum Ersten Finanzmarktnovellierungsgesetz.

A. Vorbemerkung

Bevor wir im Einzelnen auf den Inhalt des Referentenentwurfes eingehen, ist es aus unserer Sicht erforderlich, sich nochmals die mit Einführung des KapMuG im Jahre 2005 vom Gesetzgeber verfolgten Ziele konkret vor Augen zu führen. Diese waren im Wesentlichen

- die Etablierung eines schlagkräftigen kollektiven Rechtsverfolgungsinstrument¹
- die Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes²
- die Bündelung gleichgerichteter Ansprüche³
- die Senkung des Kostenrisikos für den Einzelnen⁴
- die Senkung der Gefahr divergierender Entscheidungen⁵
- die Entlastung der Gerichte⁶
- eine Einheitliche Klärung von Tatsachen- und Rechtsfragen⁷
- die Verhinderung landgerichtlicher Parallelverfahren⁸
- der Erleichterter Zugang zum Recht durch die Schaffung einer Möglichkeit zur Anspruchsanmeldung und deren verjährungshemmende Wirkung⁹
- die Vermeidung kostenerhöhender Verfahrenstrennungen¹⁰

Die Einführung des KapMuG war letztlich der Erkenntnis geschuldet, dass die bis dato im deutschen Zivilprozessrecht als Regel vorgesehene individuelle Rechtsdurchsetzung in kapitalmarktrechtlichen Massenschadensfällen an seine Grenzen stößt und den verfassungsmäßig garantierten Rechten der Geschädigten, aber auch den Emittenten von Wertpapieren, keinen effektiven Rechtsschutz zu

¹ BT-Drs. 17/8799, S. 13; BT-Drs. 15/5091, S. 16

² BT-Drs. 17/8799, S. 13; BT-Drs. 15/5091, S. 16

³ BT-Drs. 17/8799, S. 13; BT-Drs. 15/5091, S. 16

⁴ BT-Drs. 17/8799, S. 13; BT-Drs. 15/5091, S. 16

⁵ BT-Drs. 17/8799, S. 13; BT-Drs. 15/5091, S. 16

⁶ BT-Drs. 17/8799, S. 13; BT-Drs. 15/5091, S. 16

⁷ BT-Drs. 17/8799, S. 13; BT-Drs. 15/5091, S. 17

⁸ BT-Drs. 17/8799, S. 38; BT-Drs. 15/5091, S. 16

⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 17/10160, S. 26

¹⁰ BT-Drs. 17/8799, S. 39

garantieren vermochte. Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung des KapMuG folglich die Schaffung eines effektiven kollektiven Rechtsschutzes.

Der nun vorgelegte Referentenentwurf möchte im Kern an diesen Zielen festhalten und daher das KapMuG „als besondere Verfahrensordnung mit seinem bisherigen Anwendungsbereich erhalten. Das KapMuG soll daher unter Wahrung seiner grundsätzlichen Verfahrensstrukturen zu einem sowohl für die Justiz als auch den Individualrechtsschutz effektiven Instrument bei der Bewältigung von Massenverfahren mit kapitalmarktrechtlichem Bezug fortentwickelt und als solches dauerhaft etabliert“¹¹ werden.

Dieses Ansinnen ist zu begrüßen. Das KapMuG ist als besondere Verfahrensordnung ein elementarer Baustein für einen effektiven Anlegerschutz am Finanzplatz Deutschland. Unsere bisherige Erfahrung hat gezeigt, dass die Möglichkeit der effektiven Rechtsdurchsetzung insbesondere bei institutionellen Anlegern aus dem In- und Ausland eine wichtige Rolle bei ihrer Investitionsentscheidung darstellt. Dieser nicht zu unterschätzenden Rolle hat das (reformierte) KapMuG durch Verbesserung bereits bestehender Rechtsschutzmöglichkeiten Rechnung zu tragen.

B. Unzulänglichkeiten und Verbesserungspotentiale des derzeit geltenden KapMuG

Das KapMuG in seiner derzeitigen Fassung ist zunehmender Kritik ausgesetzt. Der Referentenentwurf nennt als wesentliche Unzulänglichkeit des derzeit geltenden KapMuG, dass das bislang geregelte mehrstufige Vorlageverfahren sich ungeachtet der Verbesserungen durch die letzte Reform (2012) als zu kompliziert und langwierig erwiesen habe, um das Ziel einer effektiven Erledigung von Massenverfahren mit kapitalmarktrechtlichem Bezug erreichen zu können.

Der Referentenentwurf beschreibt damit die vorherrschende Kritik, Verfahren nach dem KapMuG seien schwerfällig und würden unverhältnismäßig lange dauern. Zur Unterstreichung dieser These wird oftmals auf den Umstand verwiesen, das gegen die Deutsche Telekom AG geführte Verfahren habe über 20 Jahre gedauert und sei letztlich nur durch den Abschluss eines Vergleichs beendet worden. Es ist vor diesem Hintergrund grundsätzlich zu begrüßen, dass der Referentenentwurf als zentrale Motivation der Reform eine Beschleunigung des Musterverfahrens angibt.

Obwohl die oftmals überlange Verfahrensdauer im Fokus der Öffentlichkeit steht, sieht sich das KapMuG in der derzeit geltenden Form in der praktischen Anwendung weiteren Unzulänglichkeiten und Kritikpunkten ausgesetzt, die aus unserer Sicht vom Gesetzgeber aufgegriffen werden sollten und zu einer Stärkung des KapMuG beitragen würden.

¹¹ vgl. Referentenentwurf, S. 1, sub B.

Daher führen wir zunächst einige wesentliche Punkte mit aktuellem Regelungsbedarf auf, die im Referentenentwurf bislang keinen Niederschlag gefunden haben, bevor wir zu den Regelungen des Referentenentwurfs im Einzelnen Stellung nehmen (vgl. hierzu unten **C.**).

I. Aussetzungsmaßstab

Ein in der Praxis wesentliches und vom Referentenentwurf (im Ergebnis aus systematischen Gründen) nicht aufgegriffenes Problem stellt die Handhabung der Aussetzungsentscheidung nach § 8 KapMuG dar. Gemäß § 8 Abs. 1 KapMuG setzt das Prozessgericht von Amts wegen alle bereits anhängigen oder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Feststellungsziele im Musterverfahren noch anhängig werdenden Verfahren aus, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt.

Um eine effektive Entlastung der Ausgangsgerichte zu erreichen, gab der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesmaterialien zur Reform des KapMuG im Jahr 2012 den Ausgangsgerichten vor, die Abhängigkeit von den bekanntgemachten Feststellungszielen lediglich abstrakt zu beurteilen. Es sollte ausreichen, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von den Feststellungszielen „mit hinreichender Wahrscheinlichkeit abhängen kann“.¹² Der Gesetzgeber hat damit einen abstrakten Aussetzungsmaßstab beschrieben. Dieser gesetzgeberische Wille wurde auch weitestgehend von den damit befassten Oberlandesgerichten beherzigt.¹³

Mit Beschluss vom 30. April 2019 hat allerdings der Bundesgerichtshof - entgegen dem gesetzgeberischen Willen - entschieden, dass die Abhängigkeit von den Feststellungszielen nicht lediglich abstrakt beurteilt werden dürfe, weil dies mit dem sich aus den Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG folgendem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar sei.¹⁴ Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben ließen eine Aussetzung nur dann zu, wenn sich das Prozessgericht bereits im Sinne des § 286 ZPO die Überzeugung gebildet habe, dass es für den Ausgang des Rechtsstreits konkret auf statthaft geltend gemachte Feststellungsziele ankommt.¹⁵ Es sei dem Rechtssuchenden nicht zuzumuten, dass sein individueller Rechtsstreit ausgesetzt wird, und er auf absehbare Zeit auf das Ergebnis des möglicherweise jahrelang dauernden Musterverfahrens warten muss, obwohl nicht feststeht, dass es auf den Ausgang des

¹² Vgl. BT-Drs. 17/8799, S. 20

¹³ Siehe z.B. OLG München, ZIP 2013, 2077 [2078] = NZG 2014, 67 Ls. = BeckRS 2013, 15338; OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 27.1.2014 – 23 W 120/13, BeckRS 2014, 4646 Rn. 7; OLG München, NJOZ 2018, 1559 = ZIP 2018, 327 [328]; OLG Brandenburg, Beschl. v. 9.8.2018 – 4 W 18/18, BeckRS 2018, 28180 Rn. 9; OLG Oldenburg, WM 2019, 590 [591] = BeckRS 2019, 2103

¹⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 30.04.2019, Az. XI ZB 13/18, Tz. 26ff.

¹⁵ Vgl. BGH, a.a.o., Tz. 28.

Musterverfahrens in seinem Prozess tatsächlich ankommt.¹⁶ Der Bundesgerichtshof lässt eine Aussetzung des Verfahrens nach § 8 Abs. 1 KapMuG folglich nur zu, wenn eine konkrete Abhängigkeit von den Feststellungszielen des Musterverfahrens vorliegt. Aktuelle Beschlüsse des OLG München im Fall Wirecard¹⁷ deuten hingegen darauf hin, dass dem BGH in der Frage des Aussetzungsmaßstabs auf OLG-Ebene nicht uneingeschränkt gefolgt wird. Die Auffassung des XI. Zivilsenats des BGH berücksichtigt die Gesetzgebungsgeschichte und die vom Gesetzgeber mit dem Musterverfahren beabsichtigte Bündelungswirkung nicht hinreichend; sie wäre zudem nicht prozessökonomisch, so das OLG München.¹⁸

Diese dem Willen des Gesetzgebers widersprechende Auslegung des Bundesgerichtshofes führt in der Praxis zu erheblichen Problemen. Insbesondere in Fällen, in denen institutionelle Investoren aus dem Ausland Ansprüche geltend machen, führt die vom Bundesgerichtshof verlangte konkrete Abhängigkeit von den Feststellungszielen des Musterverfahrens dazu, dass sich die Ausgangsverfahren künstlich in die Länge ziehen und sich die Aussetzung über Jahre hinweg verzögert. Für die Verfahrensbeteiligten, insbesondere aber für die Justiz, die durch die Schaffung des KapMuG eigentlich entlastet werden sollte, bedeutet dies einen unzumutbaren Mehraufwand. Geschädigte Kapitalanleger werden hierdurch im Ergebnis jahrelang von einer Teilhabe am Musterverfahren ausgeschlossen. In der Praxis ergeben sogar Musterentscheide, ohne dass sämtliche Verfahren durch das Ausgangsgericht zuvor ausgesetzt wurden.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes konterkariert folglich den dem KapMuG immanenten Effizienzgedanken und beeinflusst die Einleitung von Musterverfahren nach dem KapMuG negativ und nachhaltig.

Der Gesetzgeber hatte mit der nunmehrigen Anfechtbarkeit des Aussetzungsbeschlusses in § 8 KapMuG aktuelle Fassung im Übrigen auf die Kritik des XI. Zivilsenats des BGH an dem bisherigen Aussetzungsbeschluss reagiert und den Ausschluss der Anfechtbarkeit des Aussetzungsbeschlusses bei der Neufassung des § 8 KapMuG entfallen lassen. Er hat dabei in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf die Entscheidung des BGH vom 16. Juni 2009 (Az.: XI ZB 33/08) hingewiesen und ausgeführt, dass künftig gegen die Aussetzungsentscheidung nach § 8 KapMuG gemäß § 252 ZPO die sofortige Beschwerde stattfindet. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gebietet, dass die Parteien gegen eine rechtswidrige Aussetzung des Verfahrens

¹⁶ Vgl. BGH, a.a.o., Tz. 29; auf dieser Linie im Übrigen auch Balke/Liebscher/Steinbrück, ZIP 2018, 1321, 1328.

¹⁷ Vgl. OLG München, Beschluss vom 20.05.2022, 13 U 9056/21, AG 2022, 829; ablehnend zu einem konkreten Maßstab auch Anm. Lechner, WuB 2019, 591; auch Fullenkamp, in: Vorwerk/Wolf, KapMuG-Kommentar, 2. Auflage, KapMuG § 8, Rn. 13)

¹⁸ OLG München, Beschluss vom 19.09.2022 – 8 U 8302/21, NZG 2022, 1632 = NJW-RR 2022, 1563

vorgehen könnten (vgl. BT-Drucksache 17/8799 S. 21).¹⁹ Eine entsprechende Anfechtungsmöglichkeit sieht § 11 KapMuG-RefE hingegen nicht mehr vor.

Zur Verwirklichung der mit dem KapMuG verfolgten Ziele bedarf es jedenfalls einer Klarstellung durch den Gesetzgeber, unter welchen Voraussetzungen ein Verfahren von den Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängt.

Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Notwendigkeit der gesetzgeberischen Klarstellung gleichwohl des Umstandes, dass der Referentenentwurf (fatalerweise) die Abschaffung der bislang in § 8 Abs. 1 KapMuG vorgesehenen zwangsweisen Aussetzung vorsieht, nicht obsolet wird. So soll beispielsweise die Erweiterung des Musterverfahrens um weitere Feststellungsziele oder weitere Beteiligte nur dann möglich sein, wenn die Entscheidung des zugrunde liegenden Rechtsstreits von den Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängt, § 11 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, Nr. 2 lit. b KapMuG-RefE. Eine Konturierung, wie der Begriff der Abhängigkeit zu definieren sein soll, findet sich im Referentenentwurf hingegen (weiterhin) nicht.

Zu fordern ist ein gesetzlich normierter abstrakter Aussetzungsmaßstab, um den Richter nicht mit zeitraubenden und prozessunökonomischen Prüfungen zu belasten. Der gewünschten Bündelungswirkung würde zudem Genüge getan. Die Anfechtbarkeit des Aussetzungsbeschlusses vermeidet gerade verfassungswidrige Konstellationen.

Auf eine verfassungskonforme Auslegung lässt sich der bereits zitierte Beschluss des BGH vom 30. April 2019 ebenfalls nicht stützen. Im Gegenteil: Das Konzept der konkreten Abhängigkeit verletzt die Bindung der Fachgerichte an den verfassungsrechtlichen Justizgewährungsanspruch, da sie den Zugang zum Kapitalanlegermusterverfahren rechtswidrig und unverhältnismäßig verkürzt.²⁰

Klöhn/Zell begründen mit überzeugenden Argumenten in ihrem demnächst am 16. Februar 2024 in der ZIP erscheinenden Beitrag „Die Aussetzung des Ausgangsverfahrens gemäß § 8 KapMuG – warum der XI. Senat seine Rechtsprechung korrigieren muss“ folgendes Ergebnis²¹:

„1.

Die Abhängigkeit von den Feststellungszielen ist in § 8 Abs. 1 KapMuG ebenso wie in § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG abstrakt zu bestimmen. Es genügt, wenn der Ausgangsrechtsstreit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit von der Entscheidung über die Feststellungsziele abhängt. Dies ist der Fall, wenn (a) mindestens ein Feststellungsziel notwendiger Teil eines Vortrags der Parteien ist, der das

¹⁹ OLG München, Beschluss vom 27.06.2022 – 8 U 7619/21, nicht veröffentlicht

²⁰ So aktuell Klöhn/Zell, ZIP 2024 (im Erscheinen)

²¹ So aktuell Klöhn/Zell, wie eben in Fn. 20

(Nicht-)Bestehen des erhobenen Anspruchs schlüssig rechtfertigt, und es (b) hinreichend wahrscheinlich ist, dass das zukünftige Urteil auf dieses Feststellungsziel gestützt wird.

2.

Der Maßstab für die hinreichende Wahrscheinlichkeit ist nicht starr, sondern beweglich. Der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit ergibt sich aus einer Abwägungsentscheidung. Bei dieser Abwägung genießen die Prozessgerichte einen Beurteilungsspielraum. Abzuwägen sind insbesondere der Zeitaufwand und die Kosten, um außerhalb der Feststellungsziele liegende Entscheidungsmöglichkeiten zu prüfen, die bisherige Dauer des Einzelverfahrens und etwaige Beweismachteile im Einzelverfahren infolge der Aussetzung.

3.

Die vom XI. Zivilsenat des BGH in seinem Beschluss vom 30.4.2019 vertretene verfassungskonforme Auslegung des § 8 Abs. 1 KapMuG ist unzulässig. Sie ist mit der Zielsetzung des KapMuG und mit der gesetzgeberischen Grundkonzeption offensichtlich nicht vereinbar und sprengt daher die in st. Rspr. des BVerfG anerkannten Grenzen der verfassungskonformen Auslegung.

4.

Die konkrete Bestimmung der Abhängigkeit in § 8 Abs. 1 KapMuG verletzt überdies den verfassungsrechtlichen Justizgewährungsanspruch derjenigen Anleger, die Zugang zum Kapitalanlegermusterverfahren begehren und denen dieser Zugang auf der Grundlage des konkreten Abhängigkeitsbegriffs verwehrt wird.

5.

Die abstrakte Bestimmung der Abhängigkeit in § 8 Abs. 1 KapMuG hält sich demgegenüber im Rahmen der Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers und verletzt weder den Justizgewährungsanspruch der Kläger noch der Beklagten.“

II. Neufassung der Kostenregelung im Musterverfahren

Ein wesentlicher Punkt, der vom Gesetzgeber im Zuge einer Überarbeitung des KapMuG ebenfalls in den Fokus genommen werden sollte, ist die Frage, von wem im Musterverfahren entstandene Kosten in welcher Form zu tragen sind. Bislang sieht das KapMuG vor, dass die dem Musterkläger und den Beigeladenen im erstinstanzlichen Musterverfahren jeweils entstehenden Kosten als Teil der Kosten des ersten Rechtszugs des jeweiligen Ausgangsverfahrens behandelt werden, § 24 KapMuG. Lediglich die gerichtlichen Auslagen des erstinstanzlichen Musterverfahrens wie

beispielsweise die Kosten für Übersetzer oder Sachverständige sind nach der Regelung des Gerichtskostengesetzes von allen Beteiligten anteilig zu tragen.

In der Praxis führt dies oftmals zu ungerechten Ergebnissen. So hat beispielsweise in Fällen in denen Streit über ein von Zeugen behauptetes Zeugnisverweigerungsrechte besteht bislang derjenige die in diesem Zwischenstreit angefallenen Kosten zu tragen, der das behauptete Zeugnisverweigerungsrecht rügt. In der Praxis sind dies der Musterkläger und der oder die Musterbeklagte(n).

Dies führt aus Sicht der Kostentragungspflicht zu Ungerechtigkeiten. Denn stellt das Gericht fest, dass dem Zeugen kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht und der Zeuge aussagen muss, profitieren nicht nur die Parteien, die das Zeugnisverweigerungsrecht gerügt haben, sondern gegebenenfalls neben dem Musterkläger auch sämtliche Beigeladene von der Aussage des Zeugen. Stellt das Gericht hingegen fest, dass dem Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, trifft die Beigeladenen keine Pflicht zur anteiligen Tragung der dem Zeugen entstandenen Kosten. Diese sind dann im Ergebnis vollständig vom Musterkläger selbst zu tragen.

Dieser Ungerechtigkeit sollte der Gesetzgeber durch eine entsprechende Neufassung der Kostenverteilung im Musterverfahren begegnen. Der Referentenentwurf greift diese Problematik bislang nicht auf.

III. Problematik der Verfahrenstrennung

Ein in jüngster Zeit zu beobachtendes Phänomen ist schließlich der Umstand, dass Gerichte vermehrt dazu übergehen, in subjektiver Klagehäufung, d.h. von mehreren geschädigten Kapitalanlegern gemeinsam erhobene Klagen gemäß § 145 ZPO in Einzelverfahren aufzutrennen. Insbesondere im Komplex Wirecard vor dem Landgericht München I ist dies derzeit der Fall.

Grundsätzlich ist es gesetzlich zulässig, dass mehrere Kläger ihre Ansprüche in einer gemeinsamen Klage geltend machen. Vorteil dieses Vorgehens ist, dass die bei Erhebung einer Klage anfallenden Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren sich nicht nach dem jeweiligen Einzelstreitwert sondern nach dem Gesamtstreitwert der Klage richten. Aufgrund der im Gerichtskosten- und Rechtsanwaltsvergütungsgesetz geltenden Gebührendegression ist die den einzelnen Kläger durch dieses Vorgehen treffende Kostenlast regelmäßig erheblich geringer als dies im Falle der Erhebung einer Einzelklage der Fall wäre.

Gemäß § 145 Abs. 1 ZPO kann das Gericht jedoch anordnen, dass mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden, wenn dies aus sachlichen

Gründen gerechtfertigt ist. In jüngster Zeit wird als Begründung einer Verfahrenstrennung häufig angeführt, erfahrungsgemäß wiesen Klagen von Kapitalanlegern individuelle Fragestellungen auf, die einfacher in einem Einzelrechtsstreit geklärt werden könnten. Infolge der Verfahrenstrennung richten sich die vom einzelnen Kläger zu bezahlenden Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren nach dem individuellen Einzelstreitwert, was zu einer erheblichen Erhöhung der vom einzelnen Kläger zu tragenden Kostenbelastung führt. Dies ist als „Kostenfalle“ zu bezeichnen.

Nicht selten werden die betroffenen Verfahren bereits unmittelbar nach deren Auftrennung gemäß § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzt. Die Folgen dieser Praxis sind verheerend. Die Verfahrenstrennung führt zu einer nachträglichen Veränderung des Prozesskostenrisikos der Kläger. In vielen Fällen sehen sich von einer Auftrennung ihres Verfahrens betroffene Kläger einem Kostenrisiko ausgesetzt, das ein Vielfaches dessen beträgt, was ohne Auftrennung anfallen würde. Letztlich wird in diesen Fällen nachträglich ein wesentlicher Grundparameter zu Lasten der Kläger verschoben, der zentral für die Entscheidung war, ob überhaupt Klage erhoben werden soll.

Da die Trennungsentscheidung des Gerichts nicht isoliert anfechtbar ist und die Frage der Auftrennung im Ermessen des Gerichts liegt, führt die Trennungspraxis dazu, dass geschädigte Kapitalanleger trotz grundsätzlicher Verfügbarkeit eines gesetzlich zulässigen kostenschonenden Vorgehens mehr und mehr von der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche abgehalten werden.

Der Gesetzgeber ist daher aufgerufen, die Verfahrenstrennung bei in subjektiver Klagehäufung erhobenen Klagen in Verfahren nach dem KapMuG jedenfalls dann zu untersagen, wenn die Abhängigkeit von den Feststellungszielen des Musterverfahrens zu bejahen ist. Erforderlich ist hierfür die positive Regelung einer vorrangigen Abhängigkeitsprüfung vor Erlass einer Trennungsentscheidung. Allenfalls wenn feststeht, dass die Abhängigkeit vom Musterverfahren zu verneinen ist, erscheint eine Verfahrenstrennung bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 145 Abs. 1 ZPO gerechtfertigt. Erforderlich ist zudem, die Unanfechtbarkeit der Trennungsentscheidung abzuschaffen und den von einer solchen Entscheidung betroffenen Klägern ein Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen.

IV. Gebotene Neuregelungen zur Informationsgewinnung

In kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten stehen Geschädigte in Massenverfahren regelmäßig einer für sie nicht einsehbaren Organisationstruktur gegenüber. Es mangelt daher an Information für den Geschädigten, den regelmäßig die Darlegungs- und Beweislast trifft. Die Neuregelung des KapMuG greift diese wesentliche Thematik nicht auf.

Die Neuregelung des KapMuG sollte sich diesbezüglich an anderen gesetzlichen Regelungen orientieren.

So ist ein Blick in das Kartellschadensrecht sinnvoll.

So wurde bereits die Kartellschadensersatz-RL - eine vergleichbare Regelung findet sich in Art. 18 der Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) vom 25. November 2020 - durch § 33 g GWB umgesetzt.²²

In § 33 g Abs. 1 GWB ist geregelt:

„(1) Wer im Besitz von Beweismitteln ist, die für die Erhebung eines auf Schadensersatz gerichteten Anspruchs nach § 33a Absatz 1 erforderlich sind, ist verpflichtet, sie demjenigen herauszugeben, der glaubhaft macht, einen solchen Schadensersatzanspruch zu haben, wenn dieser die Beweismittel so genau bezeichnet, wie dies auf Grundlage der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen möglich ist.“

Die RL 2014/104/EU erkennt an, dass zwischen Schadensersatzgläubiger und Schadensersatzschuldner eine Informationsasymmetrie besteht (Erwägungsgrund 15 RL 2014/104/EU). Dies ist der Hintergrund für die Einführung von § 33g durch die 9. GWB-Novelle nach den Vorgaben der RL 2014/104/EU.²³

Diese Konstellation gilt auch in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten, wo Geschädigte regelmäßig einer für sie nicht einsehbaren Organisationstruktur gegenüberstehen.

Herangezogen werden könnte zum Verständnis z.B. die Kommentierung zu § 33 g Abs. 1 GWB im Kartellschadensrecht.²⁴

„Nach Abs. 1 GWB bestehen Herausgabe- und Auskunftsansprüche für denjenigen, der glaubhaft macht, einen Schadensanspruch zu haben. Hierfür muss der Anspruchsteller seinen Anspruch mithilfe der ihm zugänglichen Tatsachen derart substantiiert darlegen, dass dieser hinreichend wahrscheinlich erscheint.“

²² Grewe/Stegemann: EU-Verbandsklagerichtlinie, ZD 2021, 183 f., mit Verweis auf RL 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union.

²³ Hempel, in: BeckOK Kartellrecht, Bacher/Hempel/Wagner-von Papp, 4. Edition, Stand: 01.04.2022, § 33 g GWB, Rn. 1

²⁴ Bechtold/Bosch, in: Bechtold/Bosch, GWB - Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 10. Auflage 2021, § 33 g, Rn. 6-11

Glaubhaftmachen im Sinne dieser Vorschrift kann aber laut Bechthold/Bosch nicht vollständig mit der Glaubhaftmachung in § 294 ZPO gleichgesetzt werden. § 294 ZPO regelt, dass derjenige, der eine tatsächliche Behauptung glaubhaft machen muss, sich sämtlicher Beweismittel bedienen kann, auch der Versicherung an Eides statt. Dazu können nach § 294 Abs. 2 ZPO nur präsente Beweismittel genutzt werden.

Im Zusammenhang mit § 33 g ist aber nicht einzusehen, wieso nur präsente Beweismittel zugelassen sein sollen und nicht alle Beweismittel wie für das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren zugelassen sind (so auch Langen/Bunte/Bornkamm/Tolkmitt Rn. 13; MüKoWettbR/Makatsch/Kacholdt § 33 g Rn. 20).

Im ersten Schritt ist für die Glaubhaftmachung erforderlich, dass der Schadensersatzanspruch schlüssig vorgetragen wird. Dies ist überhaupt Voraussetzung für den Herausgabeanspruch. Schlüssig ist nur vorgetragen, wenn sich aus dem Vortrag die Voraussetzungen für den Anspruch auf Schadensersatz subsumieren lassen (Langen/Bunte/Bornkamm/Tolkmitt Rn. 11).

Letztlich geht es um das Beweismaß: Im Rahmen von § 294 ZPO (dazu BGHZ 156, 139 (142); Zöller/Greger ZPO § 294 Rn. 6; Langen/Bunte/Bornkamm/Tolkmitt Rn. 8) genügt es, dass das Gericht die tatsächlichen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs mit überwiegender Wahrscheinlichkeit und nicht zu seiner Überzeugung feststellt.

Es kann nicht verlangt werden, dass die tatsächlichen Voraussetzungen bereits mit präsenten Beweismitteln bewiesen sein müssen. Das hieße, dass der Herausgabeanspruch gar nicht bestünde, weil die Beweismittel bereits vorhanden sind und damit nicht mehr für die Erhebung eines auf Schadensersatz gerichteten Anspruchs „erforderlich“ sind (für eine Anlehnung an § 294 ZPO, aber letztlich mit ähnlichem Ergebnis Preuß in Kersting/Podszun 9. GWB-Novelle Kap. 10 Rn. 21, 34; zustimmend MüKoWettbR/Makatsch/Kacholdt Rn. 19).

Erforderlich sind nur zum Beweis geeignete Beweismittel, also solche, die der Anspruchsteller braucht, um die anspruchsbegründenden Tatsachen beweisen zu können. Verfügt er bereits über adäquate Beweismittel, besteht der Herausgabeanspruch nicht. Fraglich ist, ob der Anspruch auf Herausgabe dann scheitert, wenn der Anspruchsteller das benötigte Beweismittel auf andere Weise als vom Besitzer des Beweismittels erlangen kann, also bspw. indem er auf ein anderes, leichter verfügbares Beweismittel ausweicht (s. Preuß in Kersting/Podszun 9. GWB-Novelle Kap. 10 Rn. 28). Nach LG München (NZKart 2020, 269 (270)) sind nach § 33g nur solche Informationen herauszugeben, die aufgrund des beim Anspruchsteller bestehenden Informationsdefizits zur Durchsetzung der Ansprüche notwendig sind.

Das Beweismittel muss so bezeichnet werden, dass der beantragte Ausspruch vollstreckungsfähig ist, hier gem. § 883 ZPO. In vielen Fällen wird es nur möglich sein, stufenweise vorzugehen und zunächst Auskunft zu verlangen, um überhaupt die Beweismittel identifizieren zu können. Für den Auskunftsanspruch gelten die Voraussetzungen der Glaubhaftmachung eines Anspruchs und der Spezifizierung der Auskunft entsprechend (Abs. 10).“

Dieser Weg sollte auch im Kapitalmarkthaftungsprozess beschritten werden.

Dabei sollte zwischen geschädigten Privatanlegern und institutionellen Anlegern nicht unterschieden werden, denn die strukturell bedingte Informationsasymmetrie gilt für alle Außenstehende des schädigenden Großunternehmens.

C. Zum Referentenentwurf im Einzelnen

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz gibt sodann Anlass zu folgenden Anmerkungen:

I. Verhältnis zur Musterfeststellungsklage

Es ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass im Geltungsbereich des KapMuG oftmals Kapitalanleger zum Kreis der Geschädigten gehören, die nicht die Definition des Verbrauchers im Sinne des § 13 BGB erfüllen grundsätzlich zu begrüßen, dass mit § 1 Abs. 3 Satz 1 KapMuG-RefE nunmehr klargestellt werden soll, dass ein Musterverfahren nach dem KapMuG und eine Verbandsklage nach dem Verbraucherrehtedurchsetzungsgesetz (VDuG) wegen desselben Lebenssachverhalts künftig selbständig nebeneinander stehen können.

Problematisch könnte indes sein, dass in Fällen, in denen ein Verbraucher ein Verfahren nach dem (neuen) KapMuG initiiert und dieses sodann gemäß § 6 Abs. 1 KapMuG-RefE unterbrochen wird, seinen Anspruch nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 Satz 2 KapMuG-RefE nicht zur Eintragung in das Verbandsklageregister anmelden können soll.

In der Begründung hierzu heißt es im Referentenentwurf jedoch, dass für die Dauer der Unterbrechung eines Ausgangsverfahrens wegen der Durchführung eines Musterverfahrens nach dem KapMuG eine gleichwohl erklärte Anmeldung eines Anspruchs zum Verbandsklageregister grundsätzlich möglich, jedoch unbeachtlich bleiben soll. In der Folge sollen solche Anmeldungen durch das Bundesamt für Justiz zwar weiterhin nach § 46 Absatz 2 VDuG in das Verbandsklageregister eingetragen werden können, die Anmeldung führt allerdings nicht zu den mit

ihr insbesondere nach § 11 Absatz 3 VDuG und § 204a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) verbundenen Rechtsfolgen (Verjährungshemmung).

Endet die Unterbrechung des Verfahrens, soll eine nach diesem Zeitpunkt erklärte Anmeldung nach dem VDuG ausweislich des Referentenentwurfs wieder ihre regulären Rechtswirkungen entfalten, sofern zum Zeitpunkt der erneuten Anmeldung die Anmeldefrist nach § 46 Absatz 1 VDuG noch gewahrt werden kann. Das soll insbesondere den Fall betreffen, dass das Oberlandesgericht die Eröffnung des Musterverfahrens ablehnt oder ein bekannt gemachter Musterverfahrensantrag sonst keinen Eingang in das Musterverfahren findet und die Unterbrechung daher nach § 9 Absatz 6 KapMuG-RefE endet. Aus der Formulierung im Referentenentwurf geht allerdings nicht eindeutig hervor, ob nun die zunächst unbeachtliche Anmeldung im Verbandsklageregister bei Wegfall der Unterbrechung nach dem KapMuG automatisch wieder aufleben soll, oder ob stattdessen eine erneute aktive Anmeldung erforderlich ist. Hier sollte eine entsprechende Klarstellung durch den Gesetzgeber erfolgen.

II. Schnellere Einleitung eines Musterverfahrens

Ein zentrales Problem ist nach derzeit geltendem Recht die vergleichsweise lange Dauer der Einleitung eines Musterverfahrens. So sieht § 6 Abs. 1 KapMuG vor, dass ein Vorlagebeschluss zu erlassen ist, wenn innerhalb von sechs Monaten nach der ersten Bekanntmachung eines Musterverfahrensantrags mindestens neun weitere gleichgerichtete Musterverfahrensanträge bekannt gemacht wurden. Gemäß § 3 Abs. 3 KapMuG soll das Landgericht als für einen Musterverfahrensantrag zuständiges Prozessgericht zulässige Musterverfahrensanträge binnen sechs Monaten nach Eingang des Antrags bekannt machen. Verzögerungen der Bekanntmachung sind durch unanfechtbaren Beschluss zu begründen.

Diese als reine Soll-Vorschrift ausgestaltete Regelung führt in der Praxis dazu, dass ein Vorlagebeschluss oftmals erst vergleichsweise spät erlassen wird. So vergingen in dem gegen die Mercedes Benz Group AG (vormals Daimler AG) geführten Musterverfahren (OLG Stuttgart, Az. 129 AR 1/21 Kap) beispielsweise über zweieinhalb Jahre bis es im Januar 2021 zum Erlass eines Vorlagebeschlusses kam. Der erste Musterverfahrensantrag wurde in diesem Verfahren bereits im Juni 2018 gestellt.

Es dauerte hiernach weitere 10 Monate, bis das Oberlandesgericht Stuttgart am 1. Dezember 2021 – dreieinhalb Jahre nach Einreichung der ersten Klage - einen Musterkläger bestimmte. Da nach derzeit geltendem KapMuG erst mit der Bestimmung des Musterklägers die Möglichkeit der kostengünstigen Anmeldung zum Musterverfahren eröffnet ist, verblieben geschädigten

Kapitalanlegern im Fall Mercedes Benz Group AG noch 30 Tage um vor Ablauf der Verjährungsfrist zum 31. Dezember 2021 Ansprüche zum Musterverfahren anzumelden.

Es ist vor diesem Hintergrund auf den ersten Blick zu begrüßen, dass die Neuregelung des § 4 Abs.1 Satz 2 KapMuG-RefE vorsieht, die bisherige Sechs-Monatsfrist zur Bekanntmachung zulässiger Musterverfahrensansprüche auf zwei Monate zu verkürzen. Die Zulässigkeit eines gestellten Musterverfahrensanspruchs setzt allerdings voraus, dass die Entscheidung des zugrunde liegenden Rechtsstreit von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt, § 3 Abs. 2 Nr. 2 KapMuG-RefE. Diese sogenannte Entscheidungserheblichkeit erfordert wiederum streitiges Vorbringen, welches frühestens mit Eingang der Klageerwidern vorliegen kann. Das Landgericht ist insoweit verpflichtet, der Beklagtenseite auf begründeten Antrag eine (erste) Fristverlängerung für die Klageerwidern zu gewähren, die es dem Landgericht im Ergebnis unmöglich macht, die in § 4 Abs. 1 Satz KapMuG-RefE vorgesehene Frist einzuhalten, wenn der klägerseitige Musterverfahrensanspruch – wie üblich – zusammen mit der Klageschrift eingereicht wurde.

Abgesehen hiervon ist zu konstatieren, dass die Norm auch in der Neufassung als reine Soll-Vorschrift ausgestaltet ist. Es ist daher im Ergebnis festzuhalten, dass anzunehmen, dass es insoweit auch weiterhin nicht selten zu erheblichen Verzögerungen kommen kann.

Ferner regelt § 7 Abs. 1 Satz 2 KapMuG-RefE zwar, dass ein Vorlagebeschluss ergeht, sobald insgesamt zehn gleichgerichtete Musterverfahrensansprüche bekanntgemacht wurden, allerdings trifft auch der Referentenentwurf keine Aussage dazu, binnen welcher Frist der für die Einleitung des Musterverfahrens erforderliche Vorlagebeschluss zu erlassen ist. Langwierige Verfahrensverzögerungen sind damit weiterhin möglich.

In die richtige Richtung geht sodann der Versuch, jedenfalls die Dauer bis zur Eröffnung des Musterverfahrens zu regeln. So soll das Oberlandesgericht gemäß § 10 Abs. 5 KapMuG-RefE die Entscheidung über die Eröffnung des Musterverfahrens binnen drei Monaten ab Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses treffen. Da auch diese Vorschrift weiterhin als reine Soll-Vorschrift ausgestaltet ist, ist auch insoweit mit entsprechenden Verfahrensverzögerungen zu rechnen.

III. Prozesstrennung nach Unterbrechung des Verfahrens

Zu erheblichen praktischen Problemen dürfte die in § 6 Abs.2 KapMuG-RefE vorgesehene Verfahrenstrennung nach Unterbrechung des Verfahrens führen. So soll das Prozessgericht bei einer Teilbarkeit des Streitgegenstands eines Ausgangsverfahrens über den nicht von den im Musterverfahren geltend gemachten Feststellungszielen abhängigen Teil des Rechtsstreits in einem getrennten Prozess verhandeln, um eine möglichst zügige Erledigung dieses Streitstoffs unabhängig

vom Fortgang des Musterverfahrens zu ermöglichen. Der Referentenentwurf verweist hierbei ausdrücklich auf § 145 ZPO. Die vom Gesetzgeber nunmehr aktiv angeordnete Verfahrenstrennung wird unweigerlich zu zusätzlichen Gerichts- sowie Rechtsanwaltsgebühren führen und die Prozessführung entsprechend verteuern. Für geschädigte Kapitalanleger erschwert dies die Kalkulierbarkeit der sie treffenden Kostenrisiken erheblich. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zur Trennungsproblematik verwiesen.

Die vorgesehene Neuregelung ist im Übrigen schon gar nicht erforderlich, um eine beschleunigte Entscheidung über den nicht vom Musterverfahren abhängigen Teil des Rechtsstreits zu ermöglichen. Bereits unter dem derzeit geltenden KapMuG ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 4. Mai 2021; Az. II ZB 30/20) eine Teilaussetzung in denjenigen Fällen möglich, in denen über den Teil des Rechtsstreits, der von der Aussetzung nicht betroffen ist, durch Teilurteil (§ 301 Abs. 1 ZPO) entschieden werden kann oder über den gemäß § 145 Abs. 1 Satz 1 ZPO in einem getrennten Prozess verhandelt werden kann. Die Fortführung (und Entscheidung) von abtrennbaren Teilen des Rechtsstreits (ohne Abtrennung), deren Entscheidung nicht von den Feststellungen des Musterverfahrens abhängig ist, entspricht dabei regelmäßig der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes.

Die nun im Referentenentwurf vorgesehene Regelung stellt daher eine grundsätzlich vermeidbare Erhöhung der Kostenlast und damit einen Rückschritt zu Lasten bereits ohnehin geschädigter Kapitalanleger dar.

IV. Zur beabsichtigten Beseitigung der Zwangswirkung des KapMuG

Der Referentenentwurf sieht vor, die bislang in § 8 Abs. 1 KapMuG geregelte Aussetzung aller von den Feststellungszielen abhängigen Verfahren ersatzlos zu streichen. Der Referentenentwurf verfolgt damit das Ziel, die Zahl der Verfahrensbeteiligten, die – angeblich – zur bisherigen Schwerfälligkeit des Musterverfahrens beitragen soll, zu reduzieren. Es soll ausdrücklich keine Pflicht mehr geben, alle anhängigen Verfahren, die von der Entscheidung über die Feststellungsziele abhängen, auszusetzen, und in das Musterverfahren zu drängen. Wollen Parteien nicht am Musterverfahren teilnehmen, sollen sie ihren Rechtsstreit künftig als Individualverfahren führen können.

Durch die Streichung der zwangsweisen Aussetzung entzieht der Referentenentwurf dem KapMuG den bisherigen Charakter und kassiert einen Großteil der mit der Einführung des KapMuG verfolgten Ziele. Soweit im Referentenentwurf die Rede davon ist, die Gesetzesreform wahre die bisherige grundsätzliche Verfahrensstruktur, dürfte dies spätestens mit der Abschaffung der Aussetzung von Gesetzes wegen nicht mehr der Fall sein.

Die in § 8 Abs. 1 KapMuG geregelte Aussetzung des Verfahrens wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur bislang als eine der „zentralen Vorschriften für die durch das KapMuG angestrebte Verfahrensbündelung“²⁵ begriffen. Künftig sollen die (Klage-) Parteien jedoch nicht mehr gezwungen werden, im Kollektiv für ihr Recht kämpfen zu müssen. Sie sollen ihren Rechtsstreit künftig auch als Individualverfahren führen können.

Das durch die Streichung der zwangsweisen Aussetzung vorgesehene Verfahrensmodell ist abzulehnen. Es ist ineffizient und unpraktikabel. Es führt dazu, dass es künftig nicht mehr zu einer einheitlichen Klärung von Tatsachen- und Rechtsfragen kommen wird. Die Gefahr divergierender Entscheidungen, die durch das KapMuG eigentlich verhindert werden sollen, steigt erheblich. Insbesondere dürfte die Abkehr von der Ausgestaltung des KapMuG als Zwangsverfahren zu einer nicht zu unterschätzenden Überlastung der Justiz führen.

Künftig soll es möglich sein, am Musterverfahren vorbei tausende Parallelverfahren zu denselben Tatsachen- und Rechtsfragen zu führen. In all diesen Verfahren sind unter Umständen entsprechende Beweisaufnahmen durchzuführen. Dass dies von der Justiz nicht geleistet werden kann, liegt auf der Hand. Aber auch unter rein praktischen Erwägungen ist die Wandlung des KapMuG hin zu einem kollektiven Rechtsschutzinstrument auf freiwilliger Basis abzulehnen. So müssten Zeugen künftig unter Umständen beispielsweise in hunderten oder tausenden Parallelverfahren aussagen anstatt wie bislang im Musterverfahren ein einziges Mal für alle von den Ergebnissen des Musterverfahrens abhängigen Verfahren.

Um die vorbeschriebene Problematik abzumildern, sieht § 148 Abs. 5 ZPO-RefE vor, dass Verfahren, in denen kein Musterverfahrens Antrag nach § 2 KapMuG-RefE gestellt wurde, in denen der Musterverfahrens Antrag wegen § 8 Satz 1 KapMuG-RefE zu spät kommt und die auch nicht im Zuge einer Erweiterung nach § 11 KapMuG-RefE zu Beteiligten des Musterverfahrens werden, dennoch auf Antrag bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder sonstigen Erledigung des Musterverfahrens ausgesetzt werden können. Voraussetzung ist jedoch auch hier, dass die Entscheidung dieser Verfahren von den Feststellungszielen des Musterverfahrens „abhängig“ ist.

Der Referentenentwurf sieht hierin eine Stärkung der Orientierungs- und Bündelungswirkung des Musterverfahrens. Tatsächlich dürfte das Gegenteil der Fall sein. Die Aussetzung nach § 148 Abs. 5 ZPO-RefE soll ausweislich des Referentenentwurfs mangels Beteiligung am Musterverfahren nicht zu einer formellen Bindung an dessen Ergebnis führen. Die vom Referentenentwurf angeführte

²⁵ Vgl. Vorwerk/Wolf/Fullenkamp (2007), § 7 KapMuG a.F. Rdn. 1 zur funktionsgleichen Vorgängervorschrift im KapMuG 2005

Orientierungswirkung dürfte zwar in Bezug auf Rechtsfragen greifen, hinsichtlich der im Musterverfahren getroffenen Tatsachenfeststellungen dürfte dies jedoch nicht der Fall sein.

Folglich ist jedenfalls in Bezug auf Tatsachenfragen nach Beendigung des Musterverfahrens keine Partei gehindert, im Musterverfahren festgestellte Tatsachen zu bestreiten. Diese streitigen Tatsachen müssten daher in jedem nach § 148 Abs. 5 ZPO-RefE ausgesetzten Prozess, gegebenenfalls also tausendfach, durch Beweisaufnahme gesondert festgestellt werden. Die Emittenten könnten die Kläger solcher Ausgangsverfahren auf diesem Weg von der Fortführung des Verfahrens durch Aufblähen des Kostenrisikos faktisch abhalten. Die erneute Beweisaufnahme würde schließlich die „maßstabsetzenden Wirkung eines Musterentscheids“ verhindern.

Darüber hinaus ist bereits jetzt absehbar, dass § 148 Abs.5 ZPO-RefE in der Praxis zu weiteren Problemen und Ungerechtigkeiten führen sowie erhebliche Rechtsnachteile für geschädigte Kapitalanleger mit sich bringen kann.

Zunächst ist zu konstatieren, dass Kläger nach der Vorstellung des Referentenentwurfes durch die Regelung des § 145 Abs.5 ZPO-RefE ohne am Musterverfahren teilzunehmen abwarten können, wie sich das Musterverfahren entwickelt. Ist absehbar, dass sich das Musterverfahren negativ entwickelt, kann er entsprechende prozessuale Konsequenzen ziehen und beispielsweise die Klage zurücknehmen. Faktisch entzieht sich der Kläger, dessen Verfahren nach § 148 Abs.5 ZPO-RefE ausgesetzt wurde damit den Kosten des Musterverfahrens, die er bei einer aktiven Teilnahme am Musterverfahren wegen § 25 KapMuG-RefE anteilig zu tragen hätte.

Darüber hinaus dürfte die Regelung des § 148 Abs.5 ZPO-RefE im Kern ein probates Mittel für Emittenten darstellen, um Individualverfahren um Jahre zu verzögern. Ausweislich des Referentenentwurfes soll eine Aussetzung nach § 148 Abs.5 ZPO-RefE von den Parteien des Rechtsstreits und damit auch von dem oder den Beklagten beantragt werden können. Kläger, die sich unter Inkaufnahme erheblicher Kostenrisiken und trotz Verlusts der Bindungswirkung des Musterentscheids entscheiden Klage zu erheben, könnten vom Emittenten hierdurch leicht daran gehindert werden ihr Recht zeitnah durchzusetzen.

Ausweislich des Referentenentwurfes kann der Aussetzungsantrag auch noch in der Berufungsinstanz gestellt werden. Der Emittent kann folglich zunächst auf eine Aussetzung nach § 148 Abs.5 ZPO-RefE verzichten und darauf hoffen, zügig obsiegende Urteile zu erhalten. Obsiegt er vor dem Landgericht und gehen die Kläger hiergegen in Berufung bleibt es dem Emittenten folglich unbenommen, für den Fall, dass sich das Blatt in der Berufungsinstanz zugunsten der Kläger wendet einen entsprechenden Aussetzungsantrag zu stellen und das Verfahren hierdurch über Jahre zu blockieren.

Gleiches gilt für den Fall, dass der Emittent erstinstanzlich verliert. In diesem Fall muss er lediglich Berufung einlegen und kann den Klägern dann durch Stellung eines Aussetzungsantrages einen „Strich durch die Rechnung machen“.

In seiner derzeitigen Fassung stellt § 148 Abs.5 ZPO-RefE daher ein effektives prozesstaktisches Mittel für Emittenten dar, um geschädigte Kapitalanleger über Jahre an der Durchsetzung ihrer Ansprüche zu hindern. So kann der Emittent entsprechende Aussetzungsanträge stellen und darauf hoffen, dass zu einem späteren Zeitpunkt entsprechende Beweismittel (insbesondere Zeugen) nicht mehr zur Verfügung stehen. Mangels Bindungswirkung kann zu dies zu empfindlichen Nachteilen für die hiervon betroffenen Kläger führen. Da in den § 148 Abs.5 ZPO-RefE nach Ende des Musterverfahrens separate Beweisaufnahmen durchzuführen sind, kann dies bedeuten, dass geschädigte Kapitalanleger ihre Klage verlieren, obwohl die Haftung des Emittenten im Musterverfahren bejaht wurde.

Letztlich geht der Referentenentwurf aus unserer Sicht fälschlicherweise davon aus, dass die Aussetzung nach § 8 KapMuG zu einer übermäßigen Komplexität des Musterverfahrens beigetragen und damit zu dessen Schwerfälligkeit geführt hat. Nach unserer Erfahrung in vielen Musterverfahren nach dem KapMuG beteiligen sich selbst in Musterverfahren mit mehreren tausend Beteiligten nur wenige Beigeladene aktiv am Musterverfahren. Die Komplexität des Verfahrens liegt an der Komplexität des Streitstoffes. Dieser lässt sich jedenfalls in Bezug auf Rechtsfragen im Wesentlichen mit materiell-rechtlichen Gesetzesänderungen verringern. Der gezielte Versuch einen großen Teil geschädigter Kapitalanleger durch eine erhebliche Beschneidung der Beitrittsmöglichkeiten (hierzu sogleich) vom Musterverfahren auszuschließen, kommt hingegen letztlich einer faktischen Abschaffung des kollektiven Rechtsschutzes in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten gleich.

V. Zur Einleitung des Musterverfahrens

1. Zur neuen Rollenverteilung zwischen Land- und Oberlandesgericht

Der Referentenentwurf sieht eine Neuverteilung der Rollen von Land- und Oberlandesgericht vor. Bislang bestimmte das Landgericht das initiale Verfahrensprogramm durch Erlass des Vorlagebeschlusses. Dieser war für das Oberlandesgericht bindend, § 6 Abs. 1 Satz 2 KapMuG. „Um dem Oberlandesgericht eine effiziente Verfahrensführung zu ermöglichen“ sieht der Referentenentwurf nun vor, dass das Oberlandesgericht künftig selbst die sich aus den Ausgangsverfahren ergebenden Feststellungsziele für das Musterverfahren formuliert.

Das Oberlandesgericht soll ausweislich des Referentenentwurfs auch prüfen, ob die in den Musterverfahrensanhträgen enthaltenen Feststellungsziele sachdienlich sind. Das Oberlandesgericht soll dabei insbesondere berücksichtigen:

- die zu erwartende Reichweite des Musterverfahrens für inhaltlich gleichgelagerte Fälle,
- dessen möglicher Beitrag zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung
- die damit verbundene Orientierungs- und Entlastungswirkung bei den Instanzgerichten sowie
- die Eignung der denkbaren Feststellungsziele für eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung innerhalb einer angemessenen Verfahrensdauer.

Die neue Rollenverteilung bleibt nicht ohne Konsequenzen. Bislang konnten geschädigte Kapitalanleger nach Erlass eines Vorlagebeschlusses davon ausgehen, dass es sicher zu einem Musterverfahren kommen wird und die sie potenziell treffenden Prozesskostenrisiken entsprechend kalkulieren. Nach dem Referentenentwurf kann das Oberlandesgericht die Eröffnung des Musterverfahrens nun jedoch wegen fehlender Sachdienlichkeit der Feststellungsziele ablehnen, § 10 Abs. 4 KapMuG-RefE. Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Konnte sich das Landgericht bislang durch Erlass eines Vorlagebeschlusses eine erhebliche Arbeitsbelastung ersparen und tausende Verfahren durch entsprechende Bündelung am Oberlandesgericht einer Klärung zuführen, liegt es nun im Ermessen des Oberlandesgerichts, ob es diese Bündelung und die hiermit verbundene Arbeit annimmt oder die Verfahren wegen fehlender Sachdienlichkeit wieder zurück an das Landgericht gibt. Kritisch ist, dass der ablehnende Beschluss des Oberlandesgerichts unanfechtbar sein soll.

Die für die Nichteröffnung des Musterverfahrens zentrale Frage der Sachdienlichkeit ist im Referentenentwurf nicht näher definiert. Sie wird im Referentenentwurf als durch die Rechtsprechung inhaltlich „im Einzelnen“ ausdifferenzierte prozessrechtliche Figur dargestellt. Ohne die Möglichkeit einer rechtlichen Überprüfung des Ablehnungsbeschlusses besteht jedoch die Gefahr, dass das Argument fehlender Sachdienlichkeit genutzt werden kann, um sich der mit einem Musterverfahren verbundenen Arbeitsmehrbelastung zu entziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bereits das Landgericht durch unanfechtbaren Beschluss einen Musterverfahrensanhtrag zurückweisen kann (§ 3 Abs. 1 KapMuG). Somit besteht an zwei entscheidenden Schnittstellen die Möglichkeit ein Musterverfahren unanfechtbar zu verhindern. Dies ist aus Sicht von Geschädigten und im Interesse des kollektiven Rechtsschutzes abzulehnen.

Nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 KapMuG-RefE bestimmt zudem das Oberlandesgericht im Eröffnungsbeschluss die Feststellungsziele des Musterverfahrens nach billigem Ermessen anhand der vom Prozessgericht vorgelegten Musterverfahrensanträge. Die Regelung soll nach dem Referentenentwurf Ausdruck der in Absatz 1 vorgesehenen Autonomie des Oberlandesgerichts sein, über die Eröffnung des Musterverfahrens und dessen konkrete Reichweite zu entscheiden.

Damit widerspricht § 10 KapMuG-RefE dem Sinn und Zweck des Musterverfahrens grundlegend, wonach die in den Feststellungszielen unterbreiteten Fragen mit Bindungswirkung für die Prozessgerichte in allen nach § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzten bzw. nunmehr nach § 6 KapMuG-RefE bzw. § 11 Abs. 6 KapMuG-RefE unterbrochenen Verfahren geklärt werden sollen. Der Aussetzungs- bzw. Unterbrechungsentscheidung würde durch eine nachträgliche Abänderung, Aufhebung oder Ersetzung des Vorlagebeschlusses in unzulässiger Weise die Grundlage entzogen (so bereits zutreffend BGH im Musterverfahren gegen die Hypo Real Estate, Beschluss vom 17. Dezember, 2020 - II ZB 31/ 14, WM 2021, 285 Rn. 292).

Nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 KapMuG-RefE prüft das Oberlandesgericht auf Antrag sämtlicher Kläger und Beklagte von Ausgangsverfahren, die nicht Gegenstand des Vorlagebeschlusses waren, auch, ob das Verfahren um weitere Beteiligte zu erweitern ist, insbesondere ob a.) das von diesen geführte Ausgangsverfahren denselben Lebenssachverhalt betrifft, der dem Eröffnungsbeschluss zugrunde liegt, und b.) die Entscheidung des zugrunde liegenden Rechtsstreits von den Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängt. Der Referentenentwurf lässt offen, wie das Oberlandesgericht diese Entscheidung ohne Kenntnis der Prozessakten des Ausgangsverfahrens treffen kann. Das Oberlandesgericht wäre überfordert, die Akten oftmals mehrerer Tausend Ausgangsverfahren beizuziehen. Die Frage, ob die Entscheidung des zugrunde liegenden Rechtsstreits von den Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängt, muss daher bei dem prozessnäheren Gericht (Landgericht) verbleiben.

2. Zur Auswahl des Musterklägers

Bislang wird der Musterkläger vom Oberlandesgericht aus dem Kreis derjenigen Kläger ausgewählt, deren Verfahren nach § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzt wurde. Auf die Frage, ob dieser Kläger eigene Musterverfahrensanträge gestellt oder das Musterverfahren auf andere Weise initiiert hat, kommt es hingegen nicht an. Im Vordergrund steht bei der Auswahl daher insbesondere die Eignung des Musterklägers (und seiner Prozessbevollmächtigten), das Musterverfahren unter Berücksichtigung der Interessen der Beigeladenen angemessen führen zu können.

Nachdem die zwangsweise Aussetzung abgeschafft werden soll, wird der Musterkläger ausweislich des Referentenentwurfs künftig aus dem Kreis derjenigen Kläger ausgewählt, die einen

Musterverfahrensanhänger gestellt haben, der vor Erlass des Vorlagebeschlusses bekannt gemacht worden ist, § 10 Abs.3, 6 Abs.1, 7 Abs.3 KapMuG-RefE. Durch diese Regelung dürfte der Kreis potenzieller Musterkläger künftig erheblich kleiner sein als bislang.

Da für den Erlass des Vorlagebeschlusses die Bekanntmachung von zehn gleichgerichteten Musterverfahrensanhängern genügt, sind „Windhundrennen“ zur schnellstmöglichen Erreichung dieser Voraussetzungen vorprogrammiert. Ergeht der Vorlagebeschluss, bevor weitere Musterverfahrensanhänger bekannt gemacht worden sind, ist der Musterkläger unter Umständen aus dem Kreis von lediglich zehn Antragstellern auszuwählen. Die Regelung des Referentenentwurfs provoziert prozessunökonomische „Schnellschüsse“ bei Klagen und Musterverfahrensanhängern, um die Musterklägervertreterstellung zu erlangen.

Eine tatsächliche Auswahl bietet sich dem Oberlandesgericht in vorgenanntem Szenario dann nicht mehr. Selbst wenn das Musterverfahren später um weitere Beteiligte erweitert wird, wird das Verfahren möglicherweise von einem vergleichsweise ungeeigneten und unerfahrenen Musterkläger geführt. Das geht zulasten der Qualität des Musterverfahrens und dürfte insbesondere institutionelle Anleger davon abhalten, sich aktiv um die Teilnahme am Musterverfahren bemühen. Die Folge wäre wiederum eine Vielzahl von Einzelverfahren, die am Musterverfahren vorbeigeführt werden.

VI. Zur Möglichkeit des Musterverfahrens zu erweitern

Auch im Hinblick auf die Möglichkeiten der Erweiterung des Musterverfahrens stellt der Referentenentwurf eine erhebliche Beschneidung der bislang bestehenden Möglichkeiten dar. Bislang regelte § 15 KapMuG die inhaltliche Erweiterung des Musterverfahrens um weitere Feststellungsziele.

Demgegenüber regelt der Referentenentwurf nunmehr nicht nur die inhaltliche Erweiterung des Musterverfahrens, sondern auch dessen Erweiterung um weitere Beteiligte. Da bislang alle Verfahren, die von den Feststellungen des Musterverfahrens abhingen, von Amts wegen auf das Musterverfahren auszusetzen waren, bedurfte es der besonderen Regelung der Erweiterung um weitere Beteiligte nicht. „Um trotz der wegen § 7 Absatz 1 Satz 2 KapMuG-RefE beschleunigten Abfassung des Vorlagebeschlusses mit einer entsprechend reduzierten Zahl von Musterverfahrensanhängern eine für den beabsichtigten Bündelungseffekt angemessene Reichweite des Musterverfahrens sicherzustellen“, soll § 11 Abs. 1, 2 Nr. 2 KapMuG-RefE den Parteien eines Ausgangsverfahrens, das nicht Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses des Oberlandesgerichts geworden ist, ermöglichen, die Teilnahme am Musterverfahren binnen zwei Monaten nach Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses zu beantragen.

Zwar spricht der Referentenentwurf davon, eine „angemessene Reichweite des Musterverfahrens“ sicherstellen zu wollen, das Gegenteil dürfte jedoch der Fall sein. Denn gemäß § 11 Abs.1 KapMuG-RefE ist der „Beitritt“ zum Musterverfahren nur binnen zwei Monaten ab Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses möglich. Im Ergebnis führt diese Regelung dazu, dass sich geschädigte Kapitalanleger unter Umständen extrem schnell entscheiden müssen, ob sie am Musterverfahren teilnehmen möchten oder nicht. Oftmals dürfte die Entscheidung zu einem Zeitpunkt erforderlich werden, zu dem die Sachverhaltsaufklärung ganz am Anfang steht sowie die drohende Verjährung von Ansprüchen noch in weiter Ferne liegt. In der Regel laufen zu diesem Zeitpunkt noch Untersuchungen z.B. der Staatsanwaltschaften, Aufsichtsbehörden, Untersuchungsausschüsse, die meist erst nach deren Abschluss zu weiteren Erkenntnissen führen.

Wer also eine fundierte und wohl überlegte Entscheidung auf Basis hinreichend vorhandener Informationen treffen will, ob und wann er eine Klage erhebt, wird zukünftig in vielen Fällen nicht am Musterverfahren teilnehmen können und stattdessen auf die kostenintensive Führung eines Einzelverfahrens verwiesen werden. Da die Kostenrisiken eines Einzelverfahrens um ein Vielfaches höher sind als dies im Rahmen eines Musterverfahrens der Fall ist, dürfte die neue Regelung dazu führen, dass geschädigte Anleger von der Geltendmachung ihrer Ansprüche abgeschreckt werden. Auch insoweit geht der Referentenentwurf zulasten des effektiven Rechtsschutzes und verschlechtert die bislang bestehende Rechtslage.

Anders als bisher soll auch die inhaltliche Erweiterung des Musterverfahrens um neue Feststellungsziele nur noch binnen zwei Monaten ab Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses möglich sein, § 11 Abs.1, 2 Nr.1 KapMuG-RefE. Während bislang sämtliche Beigeladene entsprechende Erweiterungsanträge nach § 15 KapMuG stellen konnten, soll eine inhaltliche Erweiterung des Musterverfahrens künftig nur noch von denjenigen Klägern und Beklagten beantragt werden können, deren Musterverfahrensanträge keinen Eingang in den Vorlagebeschluss gefunden haben, § 11 Abs. 1 KapMuG-RefE. Gerade diejenigen Klägerparteien, deren Anträge ausschlaggebend für die Einleitung des Musterverfahrens waren, sollen künftig also gehindert sein, eine inhaltliche Erweiterung des Verfahrens zu erreichen. Ergeben sich binnen zwei Monaten seit Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses neue Tatsachen oder Rechtsfragen, sind die Initiatoren des Musterverfahrens folglich darauf angewiesen, dass andere Kläger die entsprechenden Fragen ins Musterverfahren einführen. Diese Beschränkung der antragsberechtigten Kläger ist gänzlich abzulehnen.

Abzulehnen ist schließlich auch die zeitliche Beschränkung der Möglichkeit zur inhaltlichen Erweiterung des Musterverfahrens insgesamt. Die vorgesehene Fristenregelung verhindert die spätere Einführung von Themen in das Musterverfahren, die bei dessen Initiierung noch nicht erkannt wurden oder noch nicht bekannt waren. Dieser Umstand kann für den Erfolg eines

Musterverfahrens jedoch von entscheidender Bedeutung sein. Erfahrungsgemäß nimmt die Sachverhaltsaufarbeitung in komplexen Verfahren wie Volkswagen oder Wirecard viel Zeit in Anspruch. Oftmals liefern Recherchen von Journalisten, Ermittlungen der Staatsanwaltschaft oder Ergebnisse eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses wertvolle (neue) Erkenntnisse. So wurde beispielsweise im Verfahrenskomplex „Volkswagen“ Mitte Dezember 2023 eine weitere Anklage gegen insgesamt sieben Angeklagte zugelassen – mehr als acht Jahre nach (grundsätzlicher) Aufdeckung des Abgasskandals. Auch in dem gegen die Deutsche Telekom geführten Musterverfahren wurde der zentrale Prospektfehler erst nach Beginn des Musterverfahrens durch Erweiterungen der Feststellungsziele in selbiges eingeführt.

Die zeitliche Kastration der Möglichkeit inhaltlicher Erweiterungsanträge führt folglich zu einem weitgehenden Ausschluss erweiterter oder vertiefter Erkenntnisse. Dies geht zu Lasten der materiellen Richtigkeit einer Entscheidung. Diese Fakten müssten zudem nach Abschluss des Musterverfahrens in die jeweiligen Ausgangsverfahren eingebracht werden und dort in hunderten oder tausenden Einzelverfahren gesondert behandelt und entschieden werden. Dass dies den grundsätzlichen Zielen des KapMuG wie Kostenminimierung, Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen, Entlastung der Justiz, etc. zuwider läuft, ist offensichtlich. Diese zeitliche Beschränkung verhindert eine Entscheidung auf hinreichender Tatsachengrundlage.

Inhaltlich privilegiert ist nach der Regelung im Referentenentwurf insoweit derjenige, der sich gegen die Teilnahme am Musterverfahren entscheidet oder es aufgrund der extrem kurzen Beteiligungsmöglichkeit nicht ins Musterverfahren geschafft hat. Anders als diejenigen Kläger, die sich für eine Beteiligung am Musterverfahren entschieden haben – oder von der oder den Beklagten gemäß § 11 Abs.1 KapMuG-RefE in dieses gezwungen wurden – kann der Kläger eines Einzelverfahrens neue Erkenntnisse – soweit materiell-rechtlich und prozessual zulässig – laufend ins Verfahren einbringen. Dies führt letztlich zu einer weiteren Schwächung des KapMuG.

Dabei darf nicht außer Betracht bleiben, dass der Kläger für die ihn günstigen Behauptungen regelmäßig die Darlegungs- und Beweislast trägt und deshalb auf das Vorliegen ausreichender Fakten und Beweismittel angewiesen ist.

Problematisch ist zudem der Umstand, dass eine Erweiterung des Musterverfahrens – sowohl inhaltlich als auch um weitere Beteiligte – davon abhängen soll, dass die Entscheidung des zugrunde liegenden Rechtsstreits von den (weiteren) Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängt und das Oberlandesgericht die Erweiterung für sachdienlich erachtet.

Eine Aussage dazu, wann die Entscheidung eines Rechtsstreits von den Feststellungszielen abhängen soll, insbesondere welcher Maßstab an diese Prüfung anzulegen ist (abstrakt oder

konkret) trifft der Referentenentwurf bedauerlicherweise (weiterhin) nicht. Sollten die Oberlandesgerichte zukünftig (dem Bundesgerichtshof folgend) den Begriff der Abhängigkeit dergestalt verstehen, als dass nur noch Tatsachen- oder Rechtsfragen offen sein dürfen, die Gegenstand eines Musterverfahrens sind, wären sämtliche anderen Anspruchsvoraussetzungen für jedes Ausgangsverfahren gesondert, gegebenenfalls durch Beweisaufnahme zu klären.

Bislang fällt diese zeit- und arbeitsintensive Prüfung wegen § 8 Abs.1 KapMuG den Landgerichten zu. Künftig soll nun das Oberlandesgericht diese Prüfung bereits vor Beginn des Musterverfahrens übernehmen. Faktisch dürfte dies zu einer erheblichen Verzögerung des tatsächlichen Beginns des Musterverfahrens führen. Ein Umstand der zeigt, wie zwingend es ist, dass der Gesetzgeber sich klar positioniert und die Geltung des abstrakten Abhängigkeitsmaßstabes kodifiziert (siehe schon oben).

Dem Referentenentwurf lässt sich zudem nicht entnehmen, auf welcher Tatsachengrundlage das Oberlandesgericht die Abhängigkeitsprüfung vornehmen soll. Der Sach- und Streitstand beim Prozessgericht ist dem Oberlandesgericht schließlich nicht bekannt.

Problematisch dürfte auch sein, dass das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Erweiterung des Musterverfahrens eine Sachdienlichkeitsprüfung vornimmt. Während diese Sachdienlichkeitsprüfung hinsichtlich der inhaltlichen Erweiterung des Musterverfahrens bereits nach geltendem Recht zu erfolgen hat, sieht der Referentenentwurf nunmehr vor, dass das Oberlandesgericht auch die Erweiterung des Musterverfahrens um weitere Beteiligte wegen fehlender Sachdienlichkeit ablehnen können soll. Zu der Frage, wann die Sachdienlichkeit insoweit gegeben oder nicht gegeben sein soll, schweigt der Referentenentwurf.

Letztlich gehen vorgenannte Umstände sämtlich zulasten der Rechtssicherheit. Auch insoweit wird es in Zukunft für geschädigte Anleger unkalkulierbar, ob sie am Musterverfahren teilnehmen können oder sich stattdessen auf ein kostenintensives Einzelverfahren einstellen müssen.

VII. Fazit

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Gesetzgeber das KapMuG als besondere Verfahrensordnung zu einem sowohl für die Justiz als auch den Individualrechtsschutz effektiven Instrument bei der Bewältigung von Massenverfahren mit kapitalmarktrechtlichem Bezug fortentwickeln und als solches dauerhaft etablieren will.

Nach einer ersten Analyse wird der Referentenentwurf diesem Ziel allerdings nicht gerecht. Die derzeit vorgesehene Neufassung verhindert eine umfassende Aufarbeitung des Falles sowohl unter

tatsächlichen als auch unter rechtlichen Gesichtspunkten. Der Referentenentwurf in seiner jetzigen Fassung verschlechtert die bislang bestehenden Möglichkeiten deutlich und führt zu einer Schwächung des kollektiven Rechtsschutzes in kapitalmarktrechtlichen Angelegenheiten.

Insbesondere das ausdrücklich verfolgte Ziel einer erheblichen Reduzierung der Zahl der Verfahrensbeteiligten dürfte in der Praxis zu empfindlichen Konsequenzen für geschädigte Kapitalanleger führen. Der Referentenentwurf geht insoweit unzutreffend davon aus, dass die Anzahl der Beteiligten wesentlichen Einfluss auf die Dauer und Effizienz des Musterverfahrens hat. Die Erfahrung zeigt, dass sich der Großteil der Beigeladenen nicht am Musterverfahren beteiligt, sondern schlicht dessen Ergebnis abwartet. Eine Straffung des Verfahrens lässt sich stattdessen durch eine erhebliche Herabsenkung der Aussetzungsvoraussetzungen erreichen. Die hierdurch zu erreichende Bündelung gleichgerichteter Ansprüche würde eine echte Entlastung für Gerichte und Parteien bedeuten und dazu beitragen, dass sich alle Beteiligten auf das Wesentliche, nämlich die inhaltliche Führung des Musterverfahrens konzentrieren können.

Der Referentenentwurf läuft in seiner jetzigen Fassung zahlreichen Zielen zuwider, die einst zum Erlass des KapMuG geführt haben. Durch den gezielten Ausschluss hunderter oder gar tausender geschädigter Anleger steht insbesondere zu befürchten, dass die ohnehin schon überlastete Justiz an den Rand der Leistungsfähigkeit gebracht wird. Die nach dem Referentenentwurf zu erwartende Anzahl hunderter, gegebenenfalls tausender Einzelverfahren dürfte den durch die reduzierte Anzahl Beigeladener erstrebten Effizienzgewinn im Musterverfahren konterkarieren, eine einheitliche Klärung von Tatsachen- und Rechtsfragen verhindern und die Gefahr divergierender Entscheidungen exorbitant erhöhen. Die für den Einzelnen hiermit ebenfalls verbundene Erhöhung des Kostenrisikos führt zu einer Verschlechterung des individuellen Rechtsschutzes. Letztlich dürfte der Referentenentwurf dazu führen, dass sich zahlreiche Anleger künftig gegen die gerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche entscheiden. Ein Umstand von dem ausnahmslos Emittenten von Wertpapieren profitieren dürften.

Durch die im Referentenentwurf vorgesehene zeitliche Beschränkung der inhaltlichen Erweiterung des Musterverfahrens droht das KapMuG zu einem „zahnlosen Tiger“ zu verkommen. Zwar sichert der Referentenentwurf formal das Überleben des KapMuG, die derzeitige Ausgestaltung dürfte jedoch dazu führen, dass das Musterverfahren erheblich an Qualität einbüßt. Der Entwurf reduziert den Inhalt des Musterverfahrens und damit dessen Komplexität auf ein Minimum und verlagert stattdessen einen großen Teil klärungsbedürftiger Tatsachen- und Rechtsfragen in die einzelnen Ausgangsverfahren.

Letztlich verschließt der Referentenentwurf die Augen vor der Realität. So ist die Betroffenheit hunderter, oftmals gar (zehn-)tausender Betroffener und potenzieller Beteiligter in denjenigen Fällen in denen der Anwendungsbereich des KapMuG eröffnet ist, eher die Regel als die Ausnahme. Der Anspruch an eine Reform des KapMuG muss daher sein, ein Gesetz zu entwickeln, das in der Lage ist auch (inhaltlich) komplexe Großverfahren wie Volkswagen und Wirecard effizient und vergleichsweise zügig zu führen. Das Musterverfahren stattdessen in einer Weise zu beschneiden die den kollektiven Rechtsschutz im kapitalmarktrechtlichen Bereich um Jahre zurückwirft, führt zu einer Verschlechterung der Durchsetzbarkeit kapitalmarktrechtlicher Ansprüche in Deutschland und ist daher geeignet, den Wirtschafts- und Finanzplatz Deutschland empfindlich und nachhaltig zu schwächen.

Mit freundlichen Grüßen



Peter Gundermann
Rechtsanwalt | Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht