



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**  
  
**zum Referentenentwurf eines Kapitalanleger-**  
**Musterverfahrensgesetzes**

erarbeitet durch den  
**Ausschuss ZPO/GVG**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

|           |  |
|-----------|--|
| RA        | Dr. Michael <b>Weigel</b> , Frankfurt (Vorsitzender, Berichterstatter) |
| RAuN      | Horst <b>Droit</b> , Wallenhorst                                       |
| RA        | Dr. Hans <b>Eichele</b> , Mainz  |
| RA        | Dr. Gerold <b>Kantner</b> , Rostock                                    |
| RA        | Dr. Bernhard <b>von Kiedrowski</b> , Berlin                            |
| RA        | Dr. Jürgen <b>Lauer</b> , Köln   |
| RA        | Lothar <b>Schmude</b> , Köln   |
| RA am BGH | Dr. Michael <b>Schultz</b> , Karlsruhe                                 |
| RAuN      | Dr. Hans-Heinrich <b>Winte</b> , Hildesheim                            |
| RAin      | Julia <b>von Seltmann</b> , BRAK, Berlin                               |
| RAin      | Christina <b>Hofmann</b> , BRAK, Berlin                                |

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Gerichtsvollzieherbund  
Deutsche Rechtspflegervereinigung  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Redaktion der NJW

**September 2011**  
**BRAK-Stellungnahme-Nr. 55/2011**  
Im Internet unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachorganisation der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der derzeit ca. 157.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes. Das Bemühen des Justizministeriums, das Gesetz hinsichtlich des Aufbaus und der verwendeten Formulierungen an die Usancen des Zivilprozessrechts anzupassen, wird sehr begrüßt. Damit dürfte eine Vielzahl der früher bestehenden Unklarheiten und Probleme ausgeräumt sein. Trotzdem gibt es nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer bei einigen Punkten noch Klärungs- bzw. Verbesserungsbedarf, worauf nachfolgend im Zusammenhang mit den einzelnen Vorschriften eingegangen wird.

## **I. Zu Artikel 1 - KapMuG**

### **1. § 1 Anwendungsbereich**

Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Fälle, in denen Kapitalmarktinformationen nur mittelbar zur Schadensentstehung beigetragen haben (entgegen BGH v. 21.12.2010, Az. XI ZR 29/10), hält die Bundesrechtsanwaltskammer gerade auch im Hinblick auf den Streit, ob und ggf. in welchem Umfang hier eine Verfahrensaussetzung möglich und ein dahingehender Beschluss angreifbar ist, für positiv. Auch wenn bei der Haftung von Vermittlern und Beratern notwendigerweise individuelle Fragen mit eine Rolle spielen, ist es auch hier sinnvoll, die Frage, ob der zugrundeliegende Prospekt oder ähnliches Informationsmaterial fehlerhaft waren, vor die Klammer zu ziehen und in einem Musterverfahren einheitlich zu klären.

Dass der Anwendungsbereich des KapMuG nicht auch auf andere Rechtsgebiete wie etwa Fälle der Produkthaftung und die Haftung für Kartellverstöße ausgedehnt werden soll, erscheint aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer aber überdenkenswert. Ein Bedarf besteht auch hier. Der Testcharakter des KapMuG steht dem nicht entgegen, da sich bei einer späteren Ausdehnung des Anwendungsbereichs zwangsläufig ebenfalls neue Rechtsfragen ergeben werden, die sich bei einer weiteren Reifung des Gesetzes nur im Bereich des Kapitalanlagerechts nicht stellen werden.

## **2. § 2 Musterverfahrensantrag**

In der Definition des Feststellungsziels in Abs. 1 ist nur von anspruchsbegründenden oder anspruchsausschließenden Tatbestandsvoraussetzungen die Rede. Dies könnte darauf hindeuten, dass der haftungsausfüllende Teil, d.h. die Schadensberechnung, vom Anwendungsbereich des KapMuG ausgeschlossen sein soll. Da es auch hier verallgemeinerungsfähige Tat- und/oder Rechtsfragen gibt, erscheint dies sinnwidrig. Falls auch der haftungsausfüllende Teil erfasst sein soll, würde es sich empfehlen, dies ausdrücklich klarzustellen.

Gemäß Abs. 3 sind im Antrag die der Begründung dienenden Tatsachen darzulegen. Zur sprachlichen Vereinheitlichung mit den §§ 3 und 6 bietet es sich an, auch hier auf den behaupteten "Lebenssachverhalt" abzustellen.

Zur sprachlichen Vereinheitlichung mit § 3 Abs. 1 Nr. 3 sollte in Abs. 3 das Wort "gleichgelagerte" gestrichen werden, zumal es redundant ist.

## **3. § 3 Zulässigkeit des Musterverfahrensantrags**

Die Neuformulierung der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des KapMuG unter Vermeidung des Begriffs der Entscheidungsreife im Sinne des § 300 ZPO hält die Bundesrechtsanwaltskammer zwar für positiv. Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen sind damit jedoch noch nicht vollständig ausgeräumt. Bei der in Abs. 1 Nr. 1 jetzt verwendeten Formulierung ist die Anwendbarkeit davon abhängig, dass die Entscheidung des Rechtsstreits von den Feststellungszielen abhängt. Dies kann so verstanden werden, dass eine Anwendung des KapMuG ausscheidet, wenn die Klage aus irgendwelchen anderen Gründen abschließend beschieden werden kann (vgl. OLG München v. 29.07.2010, NZG 2011,1196). Dies werden Fragen individueller Natur sein, so dass offen bleibt, ob das Prozessgericht diese Fragen zunächst vollständig aufklären und darüber sogar ggf. eine Beweisaufnahme durchführen muss, bevor es die Feststellungsziele von allgemeinem Interesse dem OLG vorlegen kann. In § 8 wurde diese Frage im gegenteiligen Sinne geregelt. Es sollte klargestellt werden, ob hier das gleiche gilt.

Da der Begriff des Feststellungsziels gem. § 2 Abs. 1 auch Rechtsfragen einschließt, die sich einer Beweiserhebung zwangsläufig entziehen, wäre es sprachlich präziser, in Abs. 1 Nr. 2 von dem "als Feststellungsziel vorgetragenen Lebenssachverhalt" zu sprechen.

#### **4. § 4 Klageregister; Verordnungsermächtigung**

Nach der Entwurfsbegründung ist für eine Gleichgerichtetheit anderer Rechtsstreite, die dann zu deren Aussetzung führt, nicht die vollständige Identität aller Feststellungsziele maßgeblich, sondern der zugrunde liegende Lebenssachverhalt. Was mit Lebenssachverhalt in diesem Zusammenhang konkret gemeint ist, bleibt offen. Im Hinblick auf die Regelung des Anwendungsbereichs in § 1 dürfte es sich hierbei im Wesentlichen um die den geltend gemachten Ansprüchen zugrunde liegende Kapitalmarktinformation oder das Angebot im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 handeln, denn dies dürfte zwingend zu dem zu dokumentierenden Sachverhalt gehören. Welche sonstigen Umstände in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen sollen, erschließt sich nicht sofort. Hier wäre eine Klarstellung sinnvoll.

Darüber hinaus sollte auch klargestellt werden, dass die Relevanz zumindest eines der geltend gemachten Feststellungsziele Voraussetzung dafür ist, dass separate Musterverfahrensanträge unter das Quorum fallen.

Nach § 4 Abs. 4 werden die im Klageregister gespeicherten Daten nach Beendigung des Verfahrens gelöscht. Dies ist im Hinblick auf die personenbezogenen Daten sicherlich sinnvoll. Zur Vermeidung unnötiger weiterer Musterverfahren oder dahingehender Anträge über identische Fragen wäre es sinnvoll, die anderen Informationen, d.h. insbesondere den Sachverhalt, die Feststellungsziele, das Gericht und den Ausgang des Verfahrens weiter zu speichern.

#### **5. § 6 Vorlage an das OLG; Verordnungsermächtigung**

Da für die Erreichung des Quorums die Anzahl der Musterverfahrensanträge in unterschiedlichen Prozessrechtsverhältnissen zu unterschiedlichen Klägern auch dann maßgeblich ist, wenn deren Klagen in demselben Verfahren in Form der unselbständigen Streitgenossenschaft erhoben wurden, wäre es sinnvoller, in Abs. 1 S. 1 gleich auf die Anzahl der "Prozessrechtsverhältnisse" abzustellen, statt erst das Wort "Verfahren" zu benutzen und es dann in der Begründung dahingehend zu erklären.

Nach Abs. 1 S. 2 unterbreitet das Prozessgericht dem OLG durch Vorlagebeschluss die Feststellungsziele. Dabei bleibt offen, ob und in welchem Umfang das Prozessgericht hierbei an die Vorgaben der Parteien gebunden ist, ob das Gericht insoweit eine Ermittlungspflicht trifft, und auf welche der im Klageregister erwähnten Fälle sich diese bezieht. Auch hier erscheint eine Klarstellung geboten.

Nach § 6 Abs. 1 S. 2 ist das OLG an den Vorlagebeschluss gebunden. Da das OLG die Beweisaufnahme durchführen soll und später ggf. Rechtsmittelinstanz für die Entscheidung des Prozessgerichts ist, wäre es sinnvoll, dem OLG die Möglichkeit einzuräumen, die Feststellungsziele in dem Vorlagebeschluss zu modifizieren, wenn es dies für sachdienlich hält. Es kann nicht sinnvoll sein, Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen durch ein Musterverfahren zu klären, die nach Auffassung des OLG nicht relevant sind (vgl. OLG München v. 11.03.2010, ZIP 2010, 51; KG v. 03.02.2009, GWR 2009, 116).

Da bei der Entscheidung über den Musterverfahrensantrag klärungsbedürftige Sachverhalts- und Rechtsfragen von allgemeinem Interesse eine Rolle spielen, sollte in Abs. 4 klargestellt werden, dass gegen die Verwerfung eines Musterverfahrensantrages gemäß § 3 eine sofortige Beschwerde statthaft ist, um zu vermeiden, dass ein Prozessgericht zu Unrecht individuell über Feststellungsziele entscheidet. Dies umso mehr, als ein Musterverfahrensantrag im Berufungsrechtszug nicht mehr statthaft ist (vgl. etwa OLG München v. 28.02.2011, NJW-RR 2011, 474).

In § 6 Abs. 5 ist die Möglichkeit einer Zuständigkeitszuweisung an ein oberstes Landesgericht erwähnt. Ein solches gibt es nach Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichtes wohl nicht mehr.

## **6. § 8 Aussetzung**

Im Hinblick auf die uneinheitliche Rechtsprechung (vgl. BGH v. 16.06.2009, NJW 2009, 2539) ist es erforderlich klarzustellen, wie weit der Ausschluss eines Rechtsmittels in Abs. 1 S. 2 reicht.

In § 8 Abs. 2 wird einem Kläger zur Vermeidung einer möglichen Beteiligung an den Kosten des Musterverfahrens die Möglichkeit eingeräumt, seine Klage zurückzunehmen. Da damit der Ablauf der Verjährung gemäß § 204 BGB wieder in Gang gesetzt wird, wird hiermit die Möglichkeit eines "Opt-out" faktisch ausgeschlossen.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, warum die in dem Evaluationsgutachten vorgeschlagene Möglichkeit eines "Opt-in-light" durch bloße Beitrittserklärung, die dann nicht die Stellung als Beigeladener zur Folge hat, nicht aufgegriffen wurde. Der Gedanke erscheint im Hinblick darauf, dass offensichtlich auch eine Vielzahl der Beigeladenen an dem Musterverfahren nicht teilnehmen, erwägenswert, zumal insoweit dann weitere Verfahrensvereinfachungen möglich wären, die ausgeschlossen sind, wenn die

rechtskräftige Wirkung des Musterentscheids weder auf einem "Opt-in" beruht, noch die realistische Möglichkeit zu einem "Opt-out" geschaffen wird.

### **7. § 11 Allgemeine Verfahrensregeln; Verordnungsermächtigung**

Die Verordnungsermächtigungen in den Absätzen 3 und 4 bzgl. elektronischer Aktenführung scheinen mit der Regelung in § 12 Abs. 2, die das Vorhandensein eines elektronischen Informationssystems unterstellt, nicht kongruent zu sein. Wenn die Einführung der elektronischen Aktenführung und eines nur für die Beteiligten zugänglichen elektronischen Informationssystems bindend vorgeschrieben würde, wäre es möglich, das Verfahren hinsichtlich der Zustellung noch deutlicher zu vereinfachen. Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer hat sich hier das für das Telekom-Verfahren in Hessen eingeführte System bewährt.

### **8. § 12 Vorbereitung des Termins; Schriftsätze**

Zu Absatz 2 siehe oben unter 7.

### **9. § 15 Erweiterung des Gegenstandes des Musterverfahrens**

In Abs. 1 wird nunmehr die Zuständigkeit des OLG für Erweiterungsbeschlüsse begründet. In diesem Zusammenhang wird in der Begründung allerdings ausdrücklich klargestellt, dass es sich hierbei nicht um eine Änderung des ursprünglichen Beschlusses handelt. Auf die Anmerkungen zu § 6 Abs. 1 S. 2 wird verwiesen.

Als Schranke gegen missbräuchliche Erweiterungsanträge wird die Erweiterung des Vorlagebeschlusses davon abhängig gemacht, dass das OLG dies für sachdienlich hält. Dies ist sicherlich flexibler als eine feste zeitliche Grenze für Erweiterungsanträge. Andererseits werden "neue" Kläger hierdurch gezwungen, sich ggf. auch erst kurz vor Abschluss des Verfahrens zunächst an einem laufenden Musterverfahren zu beteiligen und eine Entscheidung über die Sachdienlichkeit durch eine Erweiterung des Vorlagebeschlusses herbeizuführen. Ob dies immer sinnvoll oder eine klare zeitliche Grenze vorzugswürdig ist, wäre zu überlegen.

## **10. § 16 Musterentscheid**

Im Hinblick auf die Rechtskraftbindung des Musterentscheides sollten darin auch die Beigeladenen aufgeführt werden, zumal eine Zustellung an sie nicht zwingend vorgeschrieben ist.

## **11. §§ 17-19 und 23 Vergleichsregelungen**

Das nunmehr in den §§ 17 - 19 und 23 geregelte Modell eines erleichterten Vergleichs schlusses hält die Bundesrechtsanwaltskammer für sinnvoll. Das bisherige Verfahren war nicht praktikabel.

Ob die Möglichkeit eines „Opt-out“ hier die beste Lösung ist, bleibt allerdings fraglich. In den USA gibt es zunehmend Probleme bei der Beendigung von Class Actions, weil gerade institutionelle Anleger häufig von der Möglichkeit des „Opt-out“ Gebrauch machen, da sie sich hierdurch Vorteile versprechen. Dementsprechend wird der Abschluss eines Vergleichs in den USA zunehmend von der Erreichung bestimmter Quoren abhängig gemacht. Dann könnte man auch gleich durch ein "Opt-in" klare Verhältnisse schaffen.

Andererseits stellt sich durchaus die Frage, ob denjenigen Klägern, die an dem Vergleich nicht teilnehmen wollen, nicht doch die Möglichkeit eines neuen Musterverfahrens eröffnet werden sollte, wenn das normale Quorum erfüllt wird. § 23 Abs. 2 will dies ausschließen. Dies soll offenbar als Anreiz für die Teilnahme an dem Vergleich dienen. Bei einer entsprechend großen Anzahl von Vergleichsunwilligen kann dies aber auch negative Auswirkungen für die Gerichte haben.

Im Hinblick auf die Zustellungserfordernisse ist gerade beim Vergleich die Frage, ob flächendeckend eine elektronische Informationsplattform eingeführt wird, über die dann auch Zustellungen erfolgen können, von großer praktischer Bedeutung.

## **12. § 21 Musterrechtsbeschwerdeführer**

Warum bei einem Rechtsbeschwerdeverfahren anders als in erster Instanz nicht alle Beklagten unmittelbar beteiligt werden, wenn die Rechtsbeschwerde von Klägerseite, d.h nicht nur von einem der Beklagten eingelegt wird, erschließt sich nicht. Gerade im Hinblick auf die Funktion der BGH-Anwälte für die Fortbildung des Rechts wäre in solchen Fällen die Einbeziehung aller Beklagten durchaus sinnvoll, zumal sie gemäß § 26 Abs. 2 und 4 auch alle für die Kosten haften.

### **13. § 22 Wirkung des Musterentscheids**

Nach Abs. 2 entfaltet der Musterentscheid materielle Rechtskraft auch in Bezug auf Feststellungsziele, die nach bisherigem Verständnis der Rechtskraft nicht fähig waren, weil sie keine Rechtsverhältnisse betreffen. Warum dies neben der Bindungswirkung gemäß Abs. 1 S. 1 und Abs. 3, d.h. entsprechend § 68 ZPO, nötig ist, ist nicht nachvollziehbar. Die Definition der materiellen Rechtskraft ist schon heute schwierig und umstritten genug.

### **14. § 26 Kostenentscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren**

In Abs. 4 S. 1 müsste es entweder "*die im Rechtsbeschwerdeverfahren angefallenen Kosten*" oder "*die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens*" heißen.

## **II. Zu Artikel 2 – Änderung der ZPO**

### **1. § 32 b Abs. 1**

Die Einbeziehung von Klagen gegen Anlageberater und Vermittler, die auf falsche Kapitalmarktinformationen gestützt werden, erscheint sinnvoll und begrüßenswert.

### **2. § 145 Abs. 1**

Auch die Erschwerung der Abtrennung von zusammengehörigen Verfahren hält die Bundesrechtsanwaltskammer für zweckmäßig.

## **III. Zu Artikel 6 – Änderung des RVG**

Weshalb der bisherige maximale Streitwert von 100 Millionen Euro für die Zusatzgebühr auf nur 30 Millionen Euro gedeckelt werden soll, obwohl es um die Vertretung mehrerer zusätzlicher Beteiligter geht, ist nicht nachvollziehbar. Ein maximales Honorarvolumen in Höhe von Euro 27.448,80 ist in Extremfällen wie etwa dem Telekom-Verfahren zweifellos nicht sachgerecht.

Zudem wird kritisiert, dass das im Musterverfahren erkennende Gericht zugleich die besondere Gebühr festsetzt und die Entscheidung hierüber nicht anfechtbar ist. Die Möglichkeit eines Rechtsmittels ist hier zwingend erforderlich.