

Protokoll^{*)}
der 82. Sitzung

25. April 2012,
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum E 400

Beginn der Sitzung: 15.00 Uhr

Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

S. 1 – 45

Geszentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes

BT-Drucksachen 17/8799

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen, liebe Kollegen, wir haben heute eine öffentliche Sachverständigenanhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kapitalanlegermusterverfahrensgesetzes. Das ist ein befristetes Gesetz, das am 31. Oktober 2012 ausläuft. Deswegen müssen wir uns überlegen, ob wir es noch einmal befristen oder die Befristung aufheben. Darüber hinaus sind Änderungen vorgesehen, über die wir heute diskutieren werden. Ich danke Ihnen, a) dass Sie angereist sind, sich vorbereitet und schriftliche Stellungnahmen abgeben haben und dafür dass Sie uns heute Rede und Antwort stehen. Das ist ein Aufwand, den wir hier betreiben. Wir wissen, was das für uns und für Sie bedeutet und Sie können sicher sein, dass das, was Sie uns sagen, nicht rechts rein und links raus geht. Wir werden uns das überlegen. Wir werden eine Abschrift des Sitzungsprotokolls bekommen. Wenn wir Ihre Anregungen aufnehmen, können Sie gerne nachfragen oder Sie hören von uns, was wir umgesetzt haben.

Sachverständigenanhörungen führen wir so durch, dass jeder Sachverständige fünf Minuten Gelegenheit für ein Statement bekommt. Ich schaue nicht auf die Uhr, gefühlte fünf Minuten! Aber überstrapazieren Sie bitte meine Geduld nicht. Merken Sie sich dann in der nachfolgenden Fragerunde die Namen derer, die an Sie konkret eine Frage richten. Nur zu der Ihnen konkret gestellten Frage dürfen Sie antworten. Wenn eine Fragerunde nicht ausreicht, machen wir eine zweite, eine dritte, eine vierte, bis es dunkel wird. Soweit wird es wohl nicht kommen. Erfahrungsgemäß dauern Anhörungen bei uns rund zwei Stunden. Wir fangen dann an mit Herrn Dr. von Bernuth, Rechtsanwalt aus Stuttgart, Baden-Württemberg. Herzlich Willkommen, Grüß Gott, sagt man bei uns!

SV Dr. Wolf H. von Bernuth: Ja, vielen Dank Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren, ich möchte versuchen, die aus meiner Sicht wesentlichen Änderungen, die der Regierungsentwurf vorsieht, in drei Schlagworten zusammenzufassen. Das erste Schlagwort lautet: Verkürzung der Rechtsmittel. Das zweite Schlagwort lautet: Veränderung der Zuständigkeiten, und das dritte Vereinfachung der Vergleichsmöglichkeiten. Um vielleicht mit dem dritten Thema zu beginnen, das mir das einfachste zu sein scheint: Ich glaube, dass die Regelungen zu Vergleichsmöglichkeiten, die der Entwurf enthält, angemessen und zweckmäßig

sind. Es gibt sicherlich einige Regelungen, die ungewöhnlich sind, insbesondere natürlich die Regelung, dass das Oberlandesgericht einem Vergleich zustimmen muss. Insoweit halte ich aber die Hinweise in der Begründung zum Regierungsentwurf für völlig richtig. Wir haben hier eben eine Sondersituation. Das Musterverfahren ist nicht nur ein Verfahren zwischen zwei Parteien, sondern es sind die Interessen weiterer Parteien unmittelbar betroffen und das rechtfertigt es nicht nur, sondern das erzwingt es geradezu, dass die Frage, ob ein Vergleich geschlossen werden sollte oder nicht, der Genehmigung des Gerichtes unterliegt, das natürlich dabei auch die Interessen der Beigeladenen berücksichtigen muss. Die Beigeladenen sollen ja vorher angehört werden und das Gericht wird dann die Stellungnahmen entsprechend berücksichtigen. Das war das wenig problematische Thema. Viel schwieriger und auch unglücklicher scheinen mir einige Regelungen zum Thema „Verkürzung der Rechtsmittel“. Sie wissen, wir haben vorab schon ein bisschen Lobbyarbeit in der Hinsicht betrieben. Wir haben versucht, mit verschiedenen Argumenten die Diskussion nochmal in Gang zu setzen, ob die jetzt vorgesehene Neuregelung der Rechtsbeschwerde, nämlich die Abschaffung der Sonderregelung, tatsächlich sachgerecht ist oder nicht. Ich will dazu noch einmal kurz die aus meiner Sicht wesentlichsten Argumente zusammenfassen. Im Ausgangspunkt ist es bekanntlich derzeit so, dass die grundsätzliche Bedeutung der Sache vermutet wird. Das heißt, der Weg zum BGH ist derzeit immer frei. Die Parteien eines Musterverfahrens haben also stets die Möglichkeit, den Musterbescheid überprüfen zu lassen. Das ist natürlich eine gewisse Privilegierung von Musterverfahren. Die Frage ist nun schlicht und einfach: Ist diese Privilegierung sachlich gerechtfertigt oder vielleicht sogar geboten? Ich will Ihnen fünf Gründe nennen, warum ich meine, dass diese Privilegierung gerechtfertigt und sogar geboten ist. Erstens: Musterverfahren sind typischerweise tatsächlich und rechtlich besonders komplex. Ich glaube, darüber müssen wir uns nicht streiten. Zweitens: Musterverfahren sind typischerweise auch wirtschaftlich besonders bedeutsam. Auch darüber wird man sich wahrscheinlich nicht streiten müssen. Hinzu kommt natürlich, das ist ganz klar, dass Musterentscheide durch ihre Bindungswirkung für eine Vielzahl von Ausgangsverfahren eine erhebliche Bedeutung haben. Sie haben sozusagen eine hohe Streuwirkung und wirken insofern eben ganz anders, als das ein normales Berufungsurteil tut. Diese drei Umstände alleine würden vielleicht noch nicht genügen. Ich meine aber, dass zwei weitere Umstände dazu kommen, die in

dem Zusammenhang besonders wichtig sind. Tatsächlich ist nämlich das Musterfahren ein ganz anderes Verfahren als ein normales Berufungsverfahren. Das fängt schon mit dem Gegenstand an. Der Gegenstand des Musterfahrens ist eben nicht auf die Überprüfung einer erstinstanzlichen Entscheidung gerichtet, sondern das Musterfahren ist auf die Feststellung anspruchsbegründender oder ausschließender Voraussetzungen und auf die Klärung von Rechtsfragen gerichtet. Das heißt, schon vom Gegenstand zielt das Musterverfahren in eine deutlich andere Richtung. Noch entscheidender scheint mir aber zu sein, dass der Ablauf des Musterverfahrens in vielen Teilen anderen Regelungen folgt. Die in der Begründung zum Regierungsentwurf angesprochene Aufbereitung des Prozessstoffes findet im Musterverfahren in der Praxis eben nicht schon beim Landgericht statt, sondern erfolgt erst durch das Oberlandesgericht. Anders als in einem normalen Berufungsverfahren ist ein Musterverfahren typischerweise mit einer umfangreichen eigenen Beweisaufnahme des Oberlandesgerichts verbunden. Das ist im Berufungsverfahren zwar möglich, aber in der Praxis eher die Ausnahme. Im Musterverfahren kommt es außerdem nicht immer, aber häufig zu Erweiterungen – Sie wissen, das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) sieht entsprechende Regelungen vor. In einigen laufenden Musterverfahren ist davon auch reichlich Gebrauch gemacht worden. Diese Erweiterungen führen natürlich zu einer weiteren Komplexität des Verfahrens. Es gibt zwar auch im Berufungsverfahren natürlich die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen noch durch Widerklagen und ähnliche Dinge den Verfahrensstoff zu erweitern. Aber auch hier gilt: Das ist in der Praxis eben nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Und schließlich als letzter Punkt: Das KapMuG ist eine weitgehend unerprobte Verfahrensordnung. Es enthält zahlreiche Verfahrensvorschriften, die viele Fragen aufwerfen. Daran wird sich auch nichts ändern, wenn die Neufassung in Kraft getreten ist. Und Musterverfahren betreffen natürlich typischerweise im Wesentlichen unerprobte Rechtsvorschriften. Sowohl die Regelungen zur Prospekthaftung wie auch die Regelungen zu Ad-hoc-Mitteilungen sind in vielen Teilen noch ein unbeschriebenes Blatt. Es gibt nur ganz wenig BGH-Entscheidungen. Die Durchdringung dieser Rechtsmaterie durch die Rechtsprechung steht ungleich zurück hinter der Durchdringung anderer Rechtsmaterien. Und vor dem Hintergrund, meine ich, um das zusammenzufassen, Musterverfahren sind schlicht etwas anderes als normale Berufungsverfahren. Und ich meine, man sollte bei der Frage, ob man

und wie man den Zugang zum BGH gestaltet, nicht Berufungsverfahren und Musterverfahren sozusagen nebeneinander halten sollte, weil man da ein Stück weit Äpfel mit Birnen vergleicht. Sondern man sollte fragen: Welche Besonderheiten weist das Musterverfahren auf und ist es vor dem Hintergrund dieser Besonderheiten sachgerecht, eine Überprüfungsmöglichkeit zu ermöglichen? Es ist natürlich nicht richtig, dass es mit der Neuregelung gar keine Überprüfungsmöglichkeit mehr gäbe. Eine Reihe von Punkten, die in Musterverfahren eine Rolle spielen können, kann der BGH aufgreifen, wenn er will. Er hat da ein gewisses Ermessen, wie weit er da die Grenze zieht. Sicherlich in der Praxis jedenfalls ist es ein Ermessen. Insofern ist es natürlich nicht so, dass im Musterverfahren die Parteien völlig rechtlos dastehen. Aber ich glaube, alle Stellungnahmen, die ich gesehen habe, sind sich einig, dass eben doch der Überprüfungsumfang und die Überprüfungstiefe eine ganz andere ist, wenn man den Weg zum BGH eröffnet. Also vor dem Hintergrund würde ich dafür plädieren, dass diese Frage noch einmal kritisch geprüft wird. Und wir werden sie ja sicherlich heute auch noch einmal diskutieren. Abschließend vielleicht, damit ich einigermaßen in meiner Zeit bleibe, noch zwei, drei Bemerkungen zu anderen Punkten. Der Entwurf sieht einige Regelungen vor, die die Rechtsschutzmöglichkeiten im Ausgangsverfahren verkürzen. Das scheint mir in einigen Fällen nicht sachgerecht zu sein. Etwa wenn es um die Frage der Zulässigkeit von Musterverfahrensansprüchen geht. Da soll bekanntlich nach der Neuregelung kein Rechtsmittel mehr möglich sein, wenn ein Musterverfahrensanspruch für unzulässig erklärt wird. Ich glaube nicht, dass das wirklich zweckmäßig ist. Damit werden letztlich Musterverfahren, die möglich wären, nicht möglich gemacht. Ein Zeitverlust wird bei diesen Fragen häufig ohnehin eintreten. Denn aus der Praxis kann ich nur sagen, dass in Musterverfahren typischerweise eine Vielzahl von Musterfeststellungsansprüchen oder nach der neuen Terminologie Musterverfahrensansprüchen gestellt werden, so dass das Verfahren, um das es geht, häufig ohnehin zum Ruhen kommt, so dass es sich eigentlich anbieten würde, hier noch eine Überprüfungsmöglichkeit zuzulassen. Auch was das Nichterreichen des Quorums angeht, auch dazu haben wir uns natürlich schriftlich geäußert, meine ich, dass die Regelung noch einmal überdacht werden sollte – und sei es auch nur aus einem ganz praktischen Grund. Die Erfahrung zeigt, dass es auch in den Verfahren, die wir betreuen, so ist, dass in größeren Verfahren häufig Musterfeststellungsansprüche zeitgleich, also jedenfalls tagesgleich, bei verschiedenen

Kammern eines Gerichtes eingehen, so dass sich die praktische Frage stellt, welcher dieser Anträge ist denn tatsächlich früher eingegangen und das ist dann eben nach der Neuregelung entscheidend für die Frage, wer für den Vorlagebeschluss zuständig ist. Ich will an dem Punkt mal Halt machen, damit die Zeit gewahrt bleibt. Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dr. Bernuth, ich danke Ihnen. Wir kommen nun zu Frau Katja Fohrer, Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht, München. Bitte schön!

Sve Katja Fohrer: Vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich möchte Ihnen kurz meine Erfahrungen mit dem Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz aus der Praxis berichten. Ich habe seit 2006 ein Musterverfahren komplett durchgeführt, vom Antrag bis zum Musterentscheid, der letztes Jahr im Dezember zugunsten der Anleger glücklicherweise ergangen ist. Das ganze Verfahren hat vom Antrag bis zum Musterentscheid über fünf Jahre gedauert. Die Gegenseite ist in Rechtsbeschwerde zum BGH gegangen. Da ist wahrscheinlich davon auszugehen, dass das auch noch ein, zwei Jahre dauern wird. Das heißt, die gesamte Dauer des Musterverfahrens beträgt dann sechs, möglicherweise gar sieben Jahre. Das Musterverfahren selbst war wahnsinnig zeitaufwendig. Wir haben 16 Verhandlungstage gebraucht, ganztägig zum Teil, und insgesamt 21 Zeugen gehört. Allein der Musterentscheid ist 137 Seiten lang. Die ganze Mühe hat sich jetzt rückblickend aus Sicht des Anlegers, meine ich, nicht wirklich gelohnt. In dem von mir betriebenen Musterverfahren sind oder sagen wir so, das Musterverfahren ist zwischenzeitlich komplett überholt worden. Und zwar aufgrund der Tatsache, dass wir die beratenden Banken bei Klageeinreichung mit verklagt hatten, diese Verfahren gegen die beratenden Banken nicht ausgesetzt wurden, sondern Beweisaufnahmen zu den einzelnen Beratungsgesprächen durchgeführt wurden und die Anleger hier glücklicherweise zahlreiche Urteile erstreiten konnten, die wiederum dazu geführt haben, dass die Banken flächendeckend Vergleichsangebote unterbreitet haben. Und zwar auch für solche Anleger, die nicht geklagt haben. Somit hat fast jeder Anleger bei diesem Fonds, das war ein Filmfonds, diesen Vergleich angenommen und es ist nur noch allenfalls ein Dutzend Anleger übrig geblieben, für die jetzt dieser Musterentscheid wirklich relevant ist. Mein Resultat: Einerseits hat so ein Musterverfahren enorme Mängel, sei es nach der alten Regelung, sei es auch nach diesem neuen Entwurf. Es

dauert viel zu lange. Das liegt nicht nur unbedingt an der zögerlichen Eintragung der Musterfeststellungsanträge durch die unterinstanzlichen Richter, die ja vermutlich auch Berührungsängste oder eine gewisse Scheu vor dem Vorlagebeschluss haben. Ich meine vielmehr, es liegt insgesamt an diesem Vorschaltverfahren. Und das größte Manko: Das Musterverfahren hat keine verjährungshemmende Wirkung. Das heißt, jeder Anleger muss selbst klagen, um seine Ansprüche nicht verjähren zu lassen. Dadurch wird natürlich gerade die Klageflut nicht eingedämmt, was ja eigentlich Zweck des Musterverfahrensgesetzes war. Viele Anleger können sich eine solche Klage auch gar nicht leisten. Der Hintergrund: Viele haben entweder gar keine Rechtsschutzversicherung oder wenn sie welche haben, dann greift die nicht, weil im Jahr 2002 die Versicherungsbedingungen bei fast allen Versicherungen geändert wurden, so dass Anlagerechtsstreitigkeiten komplett ausgeschlossen sind. Wenn die Anleger Pech haben, dann müssen sie nicht nur zwei oder drei Instanzen durchlaufen, sondern gegebenenfalls sogar vier oder fünf. Und dann explodiert das Kostenriko. Das ist untragbar, gerade bei geringeren Streitwerten.

Andererseits: Ohne das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz geht es meiner Meinung nach auch nicht. Die Erfahrung, die wir gemacht haben, dass Anlegerklagen, gerade wenn es um die Frage von Prospektfehlern geht, bei Gericht nicht besonders beliebt sind, muss man im Hinterkopf behalten. Wir können uns des Eindrucks nicht erwehren, dass vielleicht die mit Prospekthaftungsklagen erstinstanzlich befassten Richter schon auch im Hinterkopf haben: Wenn sie jetzt einen Prospektfehler bejahen würden, dann würde möglicherweise die Klagenflut noch viel größer werden. Das heißt, die praktischen Erfahrungen sind, dass Prospekthaftungsklagen oftmals einfach weggewischt werden in erster Instanz – und zwar zum Teil weggewischt ohne Beweisaufnahme. Beweisaufnahmen in den unteren Instanzen werden zum Teil erst durchgeführt, wenn der BGH die unteren Instanzen dazu zwingt, indem er eine Entscheidung aufhebt und zurückverweist. Dann hat man wiederum das Problem, dass gegebenenfalls gleichlautende Beweisaufnahmen in einer Vielzahl von Parallelverfahren komplett durchzuführen sind, weil zum Teil die Verwertung von Protokollen nicht möglich ist, wenn eine Seite nicht einverstanden ist. Das heißt, die andere Variante wäre, wenn man ein solches Musterverfahren nicht hätte, zu versuchen, im Wege der Streitgenossenschaft kostengünstig für die Anleger vorzugehen. Auch da hat die Erfahrung gezeigt, dass

streitgenössisch eingereichte, gebündelte Klagen eigentlich fast immer von den Richtern in Einzelklagen aufgetrennt werden. Das mag wohl damit zusammenhängen, dass diese daraus eine Vielzahl von erledigten Verfahren schaffen können. Also wie gesagt, eine gebündelte Klage bleibt fast nie zusammen. Nach meiner Erfahrung mit dem Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz hat sich das Oberlandesgericht München dagegen richtige Mühe gegeben und einen sehr, sehr großen Aufwand betrieben. Schon allein die zwanzig Zeugen. Die Richter haben sich intensiv mit der Sache befasst, was sonst vermutlich nicht so möglich gewesen wäre.

Also meine Meinung ist: Wenn schon ein Musterverfahren, dann auch richtig, so dass es auch wirklich sinnvoll ist. Das heißt, es muss unbedingt eine Verjährungshemmungswirkung für alle eingeführt werden, und zwar nicht durch eine Opt-in-Möglichkeit. Das heißt, die Verjährungshemmung muss automatisch mit dem Musterfeststellungsantrag für alle gelten, die von demselben Sachverhalt betroffen sind. Zumindest dann, wenn die Voraussetzungen für so ein Musterverfahren gegeben sind. Die Antragseinreichung sollte direkt beim Oberlandesgericht geschehen. Ich meine, man kann sich diese ganze Geschichte bei der ersten Instanz sparen. Nur dadurch spart man wirklich richtig Zeit. Diese kleinen Verkürzungen mit dem Einführen von Drei-Monatsfristen, das ist nicht wirklich zweckgerichtet. Das hilft nicht weiter. Dadurch will man auch erreichen, dass nur Spezialisten mit den Sachen betraut sind, und nicht so eine Berührungsangst entsteht, wie sie entsteht, wenn erstinstanzliche Richter, die zufällig im Geschäftsverteilungsplan eine Sache auf den Tisch bekommen, über den Vorlagebeschluss entscheiden müssen. Notfalls, für den Fall, dass man doch die unteren Instanzen damit betrauen möchte, sollte auf jeden Fall dort eine Spezialzuständigkeit eingeführt werden. Vielleicht ähnlich wie die Kammer für Handelssachen. Ich meine auch, dass man eine Art Informationspflicht einführen muss über das anhängige Musterverfahren, damit die Anleger überhaupt davon erfahren. Denn oftmals, ehrlich gesagt: fast immer, ist es in der Praxis so, dass Emissionshäuser oder Banken, Anleger, die nachfragen, beschwichtigen und möglichst lang Sachen still halten, und zwar so lange still halten, bis die Ansprüche für die Anleger verjährt sind. Und was natürlich ganz wichtig ist und was der Kollege schon betont hat: Der gesicherte Zugang zum BGH ist unbedingt notwendig, denn, wie ich vorhin schon berichtet habe, oftmals entscheidet erst der BGH über einen Prospektfehler, so dass zugunsten der Anleger wirklich ein Prospektfehler bejaht

wird. Anderenfalls hätte der Anleger ja nur eine Instanz oder beide Seiten hätten ja nur eine Instanz, weil die erste Instanz ja ohnehin schon wegfällt. Das geht einfach nicht. Ich meine auch, dass, wenn man den Anwendungsbereich zum Beispiel auf Beraterhaftungsklagen erweitert, der Anleger in gewisser Weise sein Opt-out erklären können muss. Das heißt, er muss sagen, dass sein Verfahren gegen die beratende Bank trotzdem weiterbetrieben werden muss, und zwar zügig, damit hier kein Zeitverlust entsteht. Schlussendlich könnte ich mir vorstellen, dass auch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs, zum Beispiel auf Vermögensschadenshaftlichtversicherungen, die hinter einem Treuhänder oder einem Anlageberater stehen, vom Anwendungsbereich umfasst sein müssten. Oder zum Beispiel die Frage, ob eine Widerrufsbelehrung falsch oder richtig ist – insbesondere bei fremd finanzierten Anteilskäufen. Und natürlich muss auch der Gebührenanreiz für die Musterklägervertreter geschaffen werden, damit diese nicht ein Verlustgeschäft eingehen. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Kollegin, ich empfehle Ihnen, die Mandanten auch gleich erbrechtlich zu beraten. Mancher wird das Ende des Verfahrens nicht erleben. Herr Professor Dr. Halfmeier, Leuphana Universität Lüneburg, Institut für Wirtschaftsrecht.

SV Prof. Dr. Axel Halfmeier, LL.M.: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung. Nach diesen beiden Berichten aus der Praxis möchte ich mir erlauben, meine fünf Minuten auf den aus meiner wissenschaftlich und auch rechtsvergleichenden Sicht wichtigsten Punkt zu konzentrieren. Und das ist aus meiner Sicht die Vereinfachung der Teilnahme am Musterverfahren, die ja im Gesetzentwurf ganz kurz angesprochen ist, aber noch näher erörtert werden soll. Ich glaube, auch der Bundesrat hat sich dafür ausgesprochen. Warum ist das aus meiner Sicht der wichtigste Punkt? Weil die Ziele des KapMuG gar nicht erreicht werden können, wenn wir nicht den Zugang zum Verfahren erheblich erleichtern und vereinfachen. Welche Ziele? Ich habe ja versucht, in meiner schriftlichen Stellungnahme zwei Hauptfunktionen des KapMuG zu unterscheiden. Das eine: die Abwicklungsfunktion, die Gerichtsentlastung. Das andere: die Rechtsdurchsetzungsfunktion, also die Schaffung zusätzlicher Anreize zum rechtskonformen Verhalten am Kapitalmarkt. Das Grundproblem des KapMuG ist nun, dass es ja auch bei Massenschäden, um die es hier geht, jeden einzelnen

Betroffenen weiterhin in die Individualklage der ZPO zwingt, die ursprünglich für solche Individualverfahren konzipiert wurde. Das führt dann zu entsprechenden Aktenbergen bei der Justiz bis hin zur Überlastung, wie wir es im Telekom-Fall am deutlichsten beobachten können. In diesem System muss dann also trotz KapMuG bei jeder Verfahrenshandlung in den Ausgangsprozessen – man denke an die Aussetzungsentscheidung – jede einzelne Akte in den Gerichtsfluren hin und her bewegt werden. Und jede einzelne Akte muss vom zuständigen Richter oder der Richterin in die Hand genommen werden. Das heißt, die sinnvollen Verbesserungen, die der Gesetzentwurf im Verfahren vorsieht, werden aber ohne Lösung dieses Grundproblems der Vereinfachung der Teilnahme aus meiner Sicht keine wirklich substantiellen Verbesserungen bringen. Das zeigt auch die Rechtsvergleichung, auf die ich zum Schluss noch mal zurückkommen werde. Zweite Funktion eben neben dieser Verfahrensvereinfachung soll ja die verbesserte Rechtsdurchsetzung sein und auch das ist untrennbar mit dem Zugang zum Verfahren verbunden. Das KapMuG ist ja seinerzeit mit dem Ziel angetreten – ich zitiere aus der Begründung –, eine „zweite Spur der Rechtsdurchsetzung“ zu eröffnen, die neben die behördliche, aufsichtsrechtliche Rechtsdurchsetzung treten sollte. Die zweite Spur sollte diese private Rechtsdurchsetzung durch die Betroffenen selber sein. Und das ist auch genau der Ansatz, der eigentlich allen Modellen des kollektiven Rechtsschutzes in Europa und man muss auch eigentlich sagen der Welt, die ich als Rechtsvergleicher beobachten kann, zugrunde liegt. Da sind wir also kein Einzelfall. Aber diese Rechtsdurchsetzungsfunktion hat das KapMuG bisher kaum erfüllen können. Nun ist die Frage: Was gibt es an empirischem Material, um diese Frage zu beurteilen? da muss ich auch selbstkritisch als Rechtswissenschaftler sagen, dass wir uns hier sicher noch stärker der Empirie zuwenden müssen und den Kontakt mit den Sozialwissenschaften stärker suchen müssen. Aber das Material, das wir haben, deutet jedenfalls nicht darauf hin, dass das KapMuG diese Zugangsbarrieren zum Recht, die seit Langem in den Sozialwissenschaften erkannt sind – Stichwort: rationale Apathie der Betroffenen –, in irgendeiner Weise signifikant verringert wurden. Das ist auch intuitiv naheliegend, dass hier kein großer Fortschritt gemacht wurde, weil das KapMuG ja nichts an dem Aufwand und dem Kostenrisiko, die ja auch in den Stellungnahmen der Anwälte ausführlich dargestellt wurden, ändern für den potentiellen Kläger. Und ohne Klageerhebung gibt es derzeit keine Partizipation an den Wirkungen. Deswegen ist es für viele Kläger schlichtweg nicht rational, daran

teilzunehmen. Deswegen brauchen wir eine Ergänzung des KapMuG durch eine niedrigschwellige Beteiligungsform, um die Ziele des KapMuG, die ich gerade dargestellt habe, überhaupt erreichen zu können. Aber übrigens auch, um den Zielkonflikt des KapMuG überhaupt auflösen zu können. Denn einerseits möchte man weniger Justizbelastung, weniger Akten auf den Tischen der Richterinnen und Richter. Andererseits möchte man aber auch mehr Rechtsdurchsetzung haben und diesen Zielkonflikt kann man aus meiner Sicht überhaupt nur auflösen, wenn man eben von diesem Zwang zur Individualklage weggeht und neue Formen der Beteiligung findet, die sich eben nicht in der hergebrachten Weise verwirklichen. Wie macht man das jetzt? Das ist die große Frage, denke ich. In der Rechtsvergleichung sehen wir weltweit zwei Grundmodelle: Es gibt Opt-out- und Opt-in-Modelle bei solchen Kollektivverfahren. Opt-out finden wir jetzt zum Beispiel in den Niederlanden sehr erfolgreich angewandt. Opt-in ebenso erfolgreich, aus meiner Sicht, in Skandinavien. Beide sind rechtsstaatlich völlig einwandfrei und eben dort auch bereits bewährte Modelle. Was man davon wählt, ist eine rechtspolitische Entscheidung. Das ist also Ihre Entscheidung. Für beide Ansätze gibt es gute Argumente. Ich gehe davon aus, dass die derzeitige Diskussion in Deutschland und auch in Europa eher auf ein Opt-in-Modell zusteuert und ich denke, dass man auch das KapMuG in diese Richtung in seinem bisherigen Rahmen weiterentwickeln könnte und auch sollte. Und zwar indem man hier diese „einfache Teilnahme“ – ich glaube der Begriff wurde von Herrn Bergmeister in seiner Dissertation geprägt, den finde ich auch treffend – ermöglicht. Die muss sicherlich im Detail auch ausgearbeitet werden, aber es gibt ja zahlreiche Vorschläge in der Literatur und wir haben auch die Erfahrung unserer Nachbarstaaten – z. B. Dänemark habe ich erwähnt in meiner Stellungnahme – die man wirklich aufgreifen sollte. Man muss das Rad nicht neu erfinden. Welche Anforderung sollte eine solche Ausgestaltung der einfachen Teilnahme haben? Das eine ist die Hemmung der Verjährung; das wurde gerade schon als wichtiger Punkt angesprochen. Ob man das nun generell macht oder durch Teilnahme, das wäre noch mal eine Unterdiskussion sozusagen. Ich plädiere eher für diese Teilnahmemöglichkeit: Eine kostengünstige und vereinfachte Teilnahmeerklärung auch ohne Anwaltszwang und mit geringeren Gebühren, wobei ohne Anwaltszwang ja nicht heißt, dass Anwälte sozusagen untersagt sind. Die werden schon – da bin ich zuversichtlich – Möglichkeiten finden, diese Verfahren dann auch mit einfacher Teilnahme und mit überschaubarem Kostenrisiko für die

Teilnehmer zu organisieren. Das wären alles Elemente, die bei den Anspruchsstellern die rationale Apathie deutlich verringern könnten und so zu besserer Rechtsdurchsetzung am Kapitalmarkt beitragen könnten. Das wäre auch, so sagen mir meine volkswirtschaftlichen Kollegen, auch ökonomisch sinnvoll. Und das ist auch ein wichtiger Punkt, denke ich, der auch dem KapMuG zugrunde liegt. Weil eben die vom Kapitalmarktrecht bezweckte Allokationseffizienz, wonach das Kapital an volkswirtschaftlich erfolgversprechende Projekte oder Unternehmen geleitet wird und nicht an betrügerisch aufgeblasene Scheinprojekte oder sonstige Irreführungen am Kapitalmarkt, davon abhängt, dass es auch ausreichenden Rechtsdurchsetzungsdruck gibt. Ich komme zum Schluss. Was die Rechtsvergleichung angeht: Eine solche Öffnung des Musterverfahrens, das wäre auch ein wichtiger Schritt für den Justizstandort Deutschland. Wir müssen nur nach Amsterdam blicken, wo sich inzwischen eine ernsthafte europäische Alternative zu der umstritten und mit vielen Nachteilen und Problemen behafteten amerikanischen *class action* etabliert hat. Und auch die anderen europäischen Nachbarstaaten sind nicht untätig. Und das ist auch eine gute Chance für Europa, denke ich. Denn die Attraktivität der *US-class action* lag ja gerade für die großen Investoren auch darin, dass es in Europa gar keine ausreichend attraktiven Alternativen gab. Die gibt es jetzt in Amsterdam und ich sehe keinen Grund, warum nicht auch zum Beispiel Frankfurt als etablierter Börsen- und Kapitalmarktplatz sich zu einem solchen international anerkannten Justizstandort entwickeln könnte, wenn denn die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen würden. Mir ist zum Beispiel bei der Lektüre der jüngsten Amsterdamer Entscheidung aufgefallen – da haben Sie ja dieses Vergleichssystem mit Austrittsmöglichkeit, auch gerichtlicher Vergleich, was ja auch jetzt zurecht übernommen wurde in dem Entwurf –, dass an einem dieser Vergleiche, zum Beispiel auch ein großer deutscher Investmentfonds mit Sitz in Frankfurt am Main beteiligt ist, der die Interessen zigtausender deutscher Sparer vertritt. Und ich finde es nicht unbedingt zwingend, dass dieses Unternehmen nun nach Amsterdam gehen muss, um dort angemessenen Rechtsschutz zu erhalten. Auch die Anwaltskanzlei Clifford Chance schrieb Anfang des Jahres – aus ihrem Frankfurter Büro, wohl bemerkt – an ihre Mandanten, dass sich nun Amsterdam als attraktiver Standort für die gütliche Streitbeilegung in Massenverfahren bewährte. Das heißt, wir müssen heute einfach feststellen, wenn wir uns umgucken bei unseren Nachbarn, dass der kollektive Rechtsschutz im

Zivilprozessrecht gekommen ist, um zu bleiben. Das wird nicht wieder weggehen. Die Frage ist heute nicht mehr, ob wir das brauchen, sondern wie wir das ausgestalten. Und ich denke, der Bundestag hat hier die Chance, aber auch die Aufgabe in Deutschland ein vernünftiges Modell zu entwickeln. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wir kommen zu Frau Dagmar Junck, Vorsitzende Richterin am Kammergericht Berlin. Bitte schön!

SVe Dagmar Junck: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte anknüpfen an das, was Frau Fohrer ausgeführt hat und beginnen mit einigen Erfahrungen, die wir in der Praxis mit dem KapMuG gemacht haben. Wir haben ja in Berlin ein Verfahren bis zur Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof durchgeführt. Und vor diesem Hintergrund mögen die Erfahrungen in den verschiedenen Bundesländern mit verschiedenen Musterfahren noch ganz unterschiedlich auch ausgefallen sein. Deshalb kann ich mich natürlich nur auf die Erfahrung beschränken, die wir hier an den Gerichten in Berlin gemacht haben. Dabei ist nicht zu verkennen, dass die Zustimmung zu dem bisherigen Gesetz eher verhalten ausgefallen ist und die Kritik eher deutlicher. Aber dies führt nicht dazu, dass jetzt der Tenor wäre, das Gesetz müsse abgeschafft werden, sondern – das will ich hier an den Anfang meiner Ausführung stellen – ein ganz großes Anliegen in Berlin ist eigentlich die weitere Befristung dieses Gesetzes, weil wir in der Praxis, nur diese Beschränkung kann ich vornehmen, der Auffassung sind, dass es bislang noch nicht genug tatsächliche Grundlagen gibt, um den Erfolg des KapMuG wirklich zuverlässig zu bewerten, aber ebenso wenig, um es negativ und abschließend zu verwerfen. Ähnlich wie in München hat sich in Berlin das Verfahren sehr, sehr mühevoll angelassen. Was natürlich sicherlich auf den Anfangsschwierigkeiten beruht, die dieses Gesetz der Rechtspraxis bereitet hat und die Anfangsschwierigkeiten, die heute natürlich längst als überwunden gelten können. Aber trotzdem hat das Gesetz einen strukturell schwerfälligen Charakter und insofern will ich Ihnen nur mal kurz schildern, wie es in Berlin gelaufen ist. Kurz nach Inkrafttreten des KapMuG sind in Berlin im Wesentlichen Anfang des Jahres 2006 eine Vielzahl von Musterfeststellungsanträgen eingegangen. Zu einer Vielzahl von Fonds und in einer Form, die sich eben nicht nur auf ein einzelnes oder einige wenige Feststellungsziele beschränkte, wie zum Beispiel damals das erste, zeitnah erledigte Verfahren in Stuttgart. Da ging es nur um die Rechtzeitigkeit einer einzigen

Ad-hoc-Mitteilung, also ein überschaubares Feststellungsziel. Bei den Berliner Anträgen waren seitenweise Feststellungsziele und damals noch Streitpunkte aufgeführt. Das Ganze kam im Grunde genommen schon fast einer Prospekthaftung gleich. Es dauerte dann naturgemäß eine ganze Weile, bis es dann zu den Vorlagebeschlüssen kam, nicht zuletzt auch wegen der schon erwähnten Anfangsschwierigkeiten. Es kam dann zu sieben Vorlagebeschlüssen an das Kammergericht. Diese Vorlagebeschlüsse haben sich dann zum großen Teil – auch da kann ich anknüpfen an Frau Fohrer – wegen Wegfalls des Interesses in Wohlgefallen aufgelöst, weil im Laufe der Zeit Vergleiche abgeschlossen wurden. Das allgemeine Interesse entfiel. Ein Vorlagebeschluss wurde als unzulässig verworfen durch das Kammergericht, weil die Voraussetzungen nicht gegeben waren. Da wurde auch keine Rechtsbeschwerde eingelegt, auch mangels Interesse. Fünf weitere wurden im Grunde genommen auch wegen Wegfalls des Interesses für erledigt erklärt. Es war keiner mehr da von den Verbliebenen, der sich als Musterkläger bereit erklärt hätte, das Verfahren fortzuführen. Die Verfahren wurden durch Beschluss für erledigt erklärt, im Grunde genommen in Vorwegnahme der jetzigen sehr sinnvollen Regelung des § 13 Absatz 5 KapMuG-E. Ein Verfahren wurde allerdings durchgeführt. Das begann mit dem Musterfeststellungsantrag Anfang 2006/Ende 2005 – das weiß ich jetzt nicht mehr genau. Aber der Vorlagebeschluss ging dann Anfang des Jahres 2007 beim Kammergericht ein. Die mündlichen Verhandlungen wurden 2007 und dann noch im Jahre 2008 durchgeführt. Im März 2009 erging der Musterbescheid ähnlich wie Frau Fohrer erwähnte; er hatte also um die 150 Seiten. Er ging überwiegend zugunsten der Anleger aus. Das heißt, das Kammergericht hat eine Vielzahl von Prospektfehlern festgestellt. Teilweise ging er auch zum Nachteil von Anlegern aus. Aber nicht die Anleger, zu deren Nachteil entschieden wurde, sondern die verklagten Prospektverantwortlichen sind in die Rechtsbeschwerde gegangen. Der II. Zivilsenat des BGH hat die Sache im Dezember 2011 rechtskräftig entschieden und die Prospektfehler im vollem Umfange bestätigt. Jetzt im Jahre 2012 können also nun nach sechs Jahren die verbliebenen Verfahren beim Landgericht wieder aufgerufen werden. Das sind sie jetzt noch nicht aus organisatorischen Gründen. Die Akten sind zum Beispiel noch nicht zurück vom Bundesgerichtshof. Es hat also alles in allem eine sehr, sehr lange Zeit gedauert und es ist ja noch nicht zu Ende. Denn das Entscheidende, so sehen wir es in der Praxis, ist ja die Verbesserung des

individuellen Rechtsschutzes durch kollektiven Rechtsschutz. So verstehen wir jedenfalls die Idee des KapMuG. Dabei ist aus unserer Sicht darauf abzustellen, welche Auswirkungen oder welche Erleichterungen uns das KapMuG bei der Erledigung der nach altem Recht ausgesetzten Ausgangsrechtsstreitigkeiten bringt. Dazu fehlen bislang jedwede verlässliche rechtstatsächliche Grundlagen, weil es einfach – also in Berlin naturgemäß – noch gar keine Wiederaufnahme eines ausgesetzten Verfahrens gibt. Ich vermute, in München ist das auch nicht anders und Frankfurt hat ja noch nicht mal einen Musterentscheid erlassen. Also insofern gibt es da auch keine Erfahrungen, so dass wir letztlich überhaupt nicht beurteilen können, wie sich das KapMuG oder die Erleichterung, die zweifelsohne darin liegt, dass ein Prospektfehler nicht durch eine Vielzahl von Instanzgerichten und eine Vielzahl von Beweisaufnahmen mit schlimmstenfalls sogar widerstreitenden Ergebnissen festgestellt wird, auswirken. Aber ob der ganze Aufwand das Ergebnis nachher lohnt, das können wir wirklich erst beurteilen, wenn wir eine nennenswerte Anzahl von Musterentscheiden einschließlich der aufgrund der Vorlagebeschlüsse ausgesetzten Verfahren rechtskräftig erledigt haben. Und das ist eben noch nicht der Fall. Vor diesem Hintergrund denken wir, dass alles vermieden werden sollte, was dieses Musterverfahren derzeit noch weiter verzögert. Ich möchte anknüpfen an den Vorschlag, dass das Musterverfahren seinen Anfang nehmen soll am Oberlandesgericht – jedenfalls so hatte ich Frau Fohrer verstanden. Wenn ich das dann missverstanden haben sollte, bitte ich um Entschuldigung. Aus unserer Sicht kann das Verfahren nur – jedenfalls in der jetzigen Form – beim Prozessgericht, also beim Landgericht, seinen Anfang nehmen. Denn in der jetzigen Form stellen sich die Aussetzungsmöglichkeit und die Unterbrechungswirkung durch das KapMuG gegenüber den Personen, die an einem KapMuG nicht teilnehmen wollen, eine gewisse Form der Rechtsverweigerung dar, weil wir im Augenblick quasi eine Zwangsteilnahme durch die Aussetzung haben. Deshalb muss aus unserer Sicht eben sichergestellt werden, dass Musterfeststellungsanträge bekannt gemacht und nachher auch die entsprechenden Aussetzungsbeschlüsse wirklich nur ergehen, wenn es auf die entscheidende Musterfrage ankommt. Das ist eben nicht immer der Fall. Da bin ich jetzt bei dem Punkt der Erweiterung des Musterverfahrensgesetzes auf die Berater und Vermittler, wie es im Regierungsentwurf vorgesehen ist. Das meinen wir ist zum jetzigen Zeitpunkt schlicht verfrüht und birgt eine große Gefahr der weiteren Verzögerung der Verfahren. Wenn man bedenkt, dass Vermittler und

Berater nicht nur dem einem großen Wirtschaftsdienst oder dem einen großen Finanzdienstleister angehören, sondern es sich in der Regel um eine Vielzahl von sogenannten Hausbanken oder auch von kleinen Vermittlern und Beratern handelt, dann kann es zu einer Potenzierung der Musterbeklagten im Musterverfahren führen. Dass dies das Verfahren dann noch schwerfälliger macht, liegt auf der Hand. Denn nach den Berliner Erfahrungen haben bisher die Beigeladenen ihre Beteiligungsrechte relativ zurückhaltend ausgeübt. Aber wenn sich jetzt die Anzahl der Musterbeklagten potenziert, ist das nicht mehr zu erwarten. Denn die Teilnahme am Verfahren und die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte durch Musterbeklagte wird mit Sicherheit eine ganz andere sein, als die von Beigeladenen, die sich eher in der Form einer einfachen Teilnahme, wie sie auch angedacht ist, letztendlich zurückhalten, informieren und das Ergebnis des Musterverfahrens abwarten. Bei der Erweiterung auf Vermittler und Berater ist folgendes zu berücksichtigen: Ich kann mich an keine nennenswerte Anzahl von Fällen in Berlin, spontan sogar nicht mal an einen einzigen Fall erinnern, wo es wirklich bei der Frage der Haftung auf einen im Musterverfahren feststellungsfähigen Prospektfehler angekommen wäre. In der Regel waren es alle Fälle, die sich durch eine schnelle Beweisaufnahme über den Inhalt des Beratungsgesprächs oder aus Rechtsgründen zügig erledigen ließen. Frau Fohrer erwähnte bereits – insofern ergänzen wir uns, weil natürlich die Erfahrungen ähnlich sind mit der Durchführung der Musterverfahren –, dass bei den Verfahren in München ursprünglich auch noch die Vermittler und Berater mit im Boot waren, die dann aber gesondert verklagt wurden. Zum großen Teil auch in Berlin. Da hat sich aufgrund einer Rechtsprechung des BGH ganz schnell herausgestellt, dass aus Rechtsgründen eine Haftung in Betracht kam. Es bedurfte überhaupt gar keiner Feststellung. Diese Verfahren sind bei uns in Berlin weniger durch Vergleich, sondern alle durch schon überwiegend rechtskräftige Urteile längst erledigt. Was mit Sicherheit nicht der Fall wäre, wenn diese Verfahren gegen die Vermittler und Berater Bestandteil des KapMuG-Verfahrens in München gewesen wären. Dann wären diese Verfahren nämlich vermutlich immer noch ausgesetzt. Aus der Praxis, aus unserer Sicht in Berlin sollte derzeit eine Erweiterung des subjektiven Anwendungsbereichs auf weitere Personen noch nicht vorgenommen werden. Die andere Frage ist, inwieweit die Aussetzung der Verfahren im Hinblick auf die Musterfeststellungsziele überhaupt zu einer verfahrensbeschleunigenden Wirkung führt. Denn hier kommt ein zweiter Punkt: man muss einfach sehen, dass das

KapMuG auch ein bestimmtes strukturelles Defizit hat. Und zwar kann das KapMuG nur die Punkte klären – das kann im Einzelfall ungeheuer wichtig und hilfreich sein –, die objektiv für alle Verfahren feststellbar sind. Also ob irgendwie die Aufklärung über ein bestimmtes Risiko in einem Prospekt ausreichend ist oder nicht ausreichend ist und wie sie dort dargestellt ist – bloß als Beispiel. Was das KapMuG aber nicht leisten kann, ist die Klärung individueller Anspruchsvoraussetzungen. Das heißt, alles das, was zum individuellen Anspruch gehört, und das ist das, wo nachher in der Praxis häufig die Crux liegt, will ich mal sagen, kann im KapMuG nicht geklärt werden. Das ist teilweise versucht worden und dann bei den Bekanntmachungen und Beschwerden dagegen alles abgelehnt worden. Das heißt, wir sind zum großen Teil in den Verfahren gar nicht mehr so mit der Haftung dem Grunde nach befasst, das heißt mit dem Prospektfehler, sondern es geht häufig ganz vehement um die Höhe des Anspruchs, also um den individuellen Schaden, um die verjährungsbegründende Kenntnis vom Prospektfehler, um die Kausalität des Prospektfehlers für die Anlageentscheidung. Dazu müssen Parteianhörungen gemacht werden oder sonstige Beweisaufnahmen, teilweise sogar Sachverständigengutachten, wo es um steuerrechtliche Fragen geht. So und das sind alles Sachen, die das KapMuG nicht leisten kann. Das heißt, wenn dann endlich die Verfahren wieder aufgenommen werden, dann kann es sein, dass der Prozess eigentlich erst richtig los geht. So haben wir gestern ein Verfahren verhandelt, da ist es trotz Anträgen nicht zu einem Vorlagebeschluss gekommen. Streitig war natürlich auch die Haftung dem Grunde nach, aber darum wurde gar nicht mehr so vehement gestritten. Vehement war der Streit um den zu ersetzenden Schaden der Höhe nach, der die Parteien im Wesentlichen beschäftigte. Und das, wie gesagt, kann das KapMuG nicht leisten und da hat sich aus unserer Sicht die Frage gestellt, ob es wirklich hilfreich ist, dann diese Aussetzungsmöglichkeiten insgesamt zu lassen oder ein Modell zu entwickeln, an dem sich eben die Parteien, die Anleger beteiligen. Ob man das jetzt *Opt-in* nennt, das steht mir nicht zu, das zu beurteilen. Aber sie sollten die Möglichkeit haben und es muss sichergestellt sein, dass Verfahren nicht verzögert werden. Man muss einfach sagen, bislang hat sich das KapMuG, jedenfalls aus Berliner Sicht, als Instrument der Verzögerung herausgestellt, nicht der aktiven, also der gezielten, sondern im Ergebnis. Es sollte sichergestellt sein, dass Verfahren, in denen es entweder wirklich nicht auf diese Feststellungsfrage ankommt oder in denen der Kläger aus anderen Gründen nicht möchte, dass das Verfahren Jahre auf Eis liegt,

erledigt werden können. Ein anderes Beispiel aus der Praxis: Wir haben die andere Erfahrung, dass sich ein Fehler eigentlich auch ohne KapMuG relativ schnell feststellen lässt, und dann der Streit nachher ganz einfach um die Höhe zu führen ist. Ich fasse jetzt zusammen: Keine Erweiterung derzeit, sondern eine weitere Befristung, um dann eben noch einmal eine Überprüfung vornehmen zu können, ob es sich dann mit den Änderungen so bewährt hat, wie wir das ja alle hoffen. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen, Frau Junck. Ich danke Ihnen für die Ausführungen. Jetzt kommt Herr Labryga dran. Bitte schön!

SV Lars Labryga: Die Worte zum *Opt-out* von Frau Junck unterstützen wir natürlich. Ich würde gerne vom Leitbild her jetzt die Stellung nutzen, das mal klar zu machen. Wir wissen, dass es in Deutschland redliche Anbieter von Kapitalmarktprodukten gibt, dass die sogar vielleicht die Mehrheit darstellen und die sich bemühen, in ihren Prospekten klare und ehrliche und verständliche Aussagen zu machen. Und wir wissen, dass es auf der Gegenseite gierige und unverständige Anleger gibt, die einfach nicht wahr haben wollen, dass sie auch mal Geld verlieren können. Das sind aber nicht die Bilder, von denen wir hier blicken und von denen auch der Gesetzgeber aus unserer Sicht ja nicht blicken sollte. Sondern aus unserer Sicht hat der Gesetzgeber denjenigen in den Blick zu nehmen, der Kapitalmarktprodukte bewusst falsch formuliert und der den Begriff *free rider*, der hier eine große Rolle spielt – also ob Anleger als *free rider* einfach in den Schutz etwa einer Verjährungshemmung kommen –, für sich so interpretiert, dass er der *free rider* ist, weil er nämlich automatisch davon ausgehen kann, dass nur ein Teil der von ihm vorsätzlich Geschädigten auch wirklich Schadensersatzsprüche geltend machen wird. Aus unserer Sicht ist auch der Begriff der Verjährung in diesem Zusammen anders zu sehen. Das gesetzliche Leitbild ist ja, dass jemand der sich keines Unrechts versieht, plötzlich davon überrascht wird, dass nach Jahren nun doch noch jemand klagt. Und dies in einem Zeitpunkt, wo man eigene Unterlagen schon weggeworfen hat und die Mitarbeiter, die man als Zeugen heranziehen könnte, vielleicht schon längst das Unternehmen verlassen haben. Hier im Anlagerecht ist es typischerweise anders. Die Verjährung ist eine Kalkulationsgröße, die eine wesentliche Rolle bei der Planung der Kommunikationsstrategie spielt. Wichtig ist es, hier ein mögliches Risiko relativ frühzeitig schon mal in den Unterlagen aufscheinen

zu lassen, damit in diesem Zeitpunkt nämlich Kenntnis im Sinne des Gesetzes definiert werden, und im Rest der Kommunikation diesen Vorgang herunterzuspielen und vergessen zu machen, damit man über die magischen Grenzen hinwegkommt. So jemandem überhaupt den Schutz der Verjährung zu gewähren, sollte der Gesetzgeber nicht wollen. Das will ich Ihnen nicht unterstellen. Aber Vielen hier im Raum ist es wichtig, dass die Rechtsordnung durchgesetzt wird und dass diejenigen, die darauf spekulieren, dass die Rechtsordnung prozessual nicht durchgesetzt werden kann, das Nachsehen haben. Und hier ist das hier anstehende KapMuG eine große Chance, die aus meiner Sicht vertan wird. Ich möchte in den restlichen zwei Minuten, die mir noch bleiben, den Begriff der Potemkinschen Norm in die rechtspolitische Diskussion einführen – oder auch zahnloser Buchstabe von mir geheißen. Das sind nämlich Normen, die gut aussehen, aber wesentliche Fragen dann eben doch nicht beantworten. Die wesentlichen Fragen des KapMuG sind: Wird das KapMuG eine Vorfeldwirkung haben, so dass absichtliche Schädiger davon ablassen, ihre Prospekte willentlich missverständlich oder irreführend zu formulieren? Das kann ich jetzt natürlich nicht ausführen, aber meine Antwort ist: Nein! Und zweitens: Anleger, die will ich im Bundestag ruhig mal Wähler nennen, denn das sind sie ja. Ich habe tausende, die bei und anbrandeten, zur ÖRA, also zu dieser öffentlich-rechtlichen Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle geschickt. Was für ein Unsinn! Das sind nicht gierige Menschen, das sind Familienväter und Mütter, die versuchen, der Inflation ein Schnippchen zu schlagen und ihre Altersversorgung zu sichern. Das ist volkswirtschaftlich alles äußerst sinnvoll. Auf deren Seite kann der Gesetzgeber stehen. Und wenn ich denen jetzt sage: Wird dieses Gesetz uns irgendwelchen Schutz bringen oder wird es vielleicht gar zu einer Waffe in der Hand des vorsätzlichen Schädigers werden können? Dann muss ich ihm leider sagen: Letzteres. Wir wissen zwar nicht, welche Gestalt das haben wird und sind ja heute hier, um da möglicherweise noch Anregungen zu geben. Aber in der Gestalt, die es jetzt hat, wirkt es verfahrensverlängernd, auf jeden Fall. Die Probleme – Frau Junck hat das angesprochen –, die möglicherweise mit dem Feststellungsgegenstand gar nichts zu tun haben, werden nicht leichter, wenn sie Jahre später festgestellt werden. Dass die Gegenseite überhaupt so einen Antrag stellen kann, ist aus meiner Sicht ganz gefährlich. Es gibt ja auch diese kleineren Anlagebetrüger, die darauf hoffen, dass, wenn solche Verfahren mit einer Länge von sieben Jahren vorbei sind, sie dann möglicherweise schon auf Honolulu sind. Also diese Möglichkeit, selbst eine

Verfahrensverlängerung herbeizuführen, ist ganz, ganz unglücklich. Und insofern freuen wir uns, dass der Gesetzgeber vorsichtige Schritte in diese von uns dringend befürwortete Richtung geht. Aber die Art, wie es jetzt umgesetzt wird, ist aus unserer Sicht einfach schade. Also diese Massenverfahren, das gehört eigentlich in die Hand; das müsste wesentlich ausgeweitet werden. Aber schon im Anlagerecht würde ich prognostizieren, wenn dies wirklich schlagkräftig gestaltet würde, würde man die Gerichte schon dadurch entlasten, dass sich dann nämlich viele Leute, die sich jetzt noch Gedanken machen, wie sie ihre Prospekte möglichst irreführend gestalten, dann darüber Gedanken machen und davon Abstand nehmen würden. Und schon hätten wir eine geringere Belastung der Gerichte und mehr Recht in Deutschland. Entschuldigung, das ist ein Einführungsstatement, vielleicht ein bisschen plakativ. Aber es ist wirklich traurig, weil im Moment hat es entweder gar keinen Anwendungsfall oder ganz wenige oder in den wenigen läuft es nicht wirklich. Und es wäre so viel mit diesem Instrument zu erreichen. Um jetzt auch noch zu sagen, was wir da wollen: Ein nächster Schritt wäre eine Verjährungshemmung, etwa ab Klage eines qualifizierten Verbandes. Wenigstens eine Opt-in-Möglichkeit durch den einfachen Teilnehmer. Und dann: Bitte, bitte eine Anlandung nicht beim Prozessgericht, sondern gleich eins höher in diesem Fall, damit hier das Verfahren verkürzt wird. Und dann in der Tat könnte dieses Gesetz von einer potemkinschen Norm zu einer wirklich wirkungskräftigen aus unserer Sicht werden. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Klaus Rotter, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Grünwald!

SV Klaus Rotter: Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich möchte mich auf ein paar Punkte beschränken. Der erste Punkt ist: Wir sind der Auffassung, dass die Rechtsbeschwerde nach wie vor grundsätzliche Bedeutung haben sollte. Dafür gibt es einige Gründe. Zum einen ist es innerhalb des KapMuG ein Widerspruch. Zum einen schreibt das KapMuG ja vor, dass es Anwendung bei öffentlichen Kapitalmarktinformationen findet. Öffentliche Kapitalmarktinformationen sind aber nur solche, die für eine Vielzahl von Anlegern bestimmt sind. Also ich brauche schon eine Vielzahl, eine Betroffenheit von vielen Anlegern, damit ich überhaupt ins KapMuG komme. Zweitens ist ein Musterverfahren nur zulässig, wenn der Musterfeststellungsantrag Bedeutung hat, für viele gleich gelagerte Fälle. Darüber hinaus sieht das KapMuG ja auch die Veröffentlichung der

wesentlichen Verfahrensschritte im elektronischen Bundesanzeiger vor. Also das heißt: Ich habe am Anfang eine große Aufmerksamkeit. Ich sage, es muss eine Vielzahl von Anlegern betreffen, dann kann ich aber meines Erachtens am Ende nicht sagen, es hat keine grundsätzliche Bedeutung. Darüber hinaus wäre der Rechtsschutz von Anlegern deutlich eingeschränkt, wenn die Rechtsbeschwerde nicht von vornherein grundsätzliche Bedeutung hätte. Sie müssen sich vorstellen, dass sich dann einfache Verfahrensfehler – zum Beispiel: Beweisangebote werden übersehen, Beweislastverteilung wird übersehen – nicht mehr angegriffen werden könnten. Und es würde schlicht eine ganze Instanz hier fehlen. In der Praxis hat sich die bisherige Regelung auch bewährt. Wir hatten einen Fall beim OLG Stuttgart. Hier wurde ein streitiger Sachverhalt vom OLG als unstrittig angesehen. Der BGH hat das gesehen, hat die Entscheidung aufgehoben und es wurde wieder zurückverwiesen. Also wir brauchen hier immer in diesen Fällen den BGH als Kontrollinstanz. Auch in der Studie von Professor Halfmeier wurde nicht empfohlen, das abzuschaffen; auch hier gibt es keinen Ansatzpunkt dafür. Auch die Anzahl und Bedeutung der bisherigen Fälle, das klang ja schon an in den anderen Stellungnahmen, spricht eindeutig dafür, dass man hier die grundsätzliche Bedeutung immer hat. Wir haben im Jahr schätzungsweise mehrere zehntausend Kapitalmarktinformationen. Von dieser Flut von Kapitalmarktinformationen werden im Jahr etwa drei oder vier angegriffen in solchen KapMuG-Fällen. Da geht es dann wirklich auch immer um das Vertrauen des gesamten Kapitalmarkts. Und vor dem Hintergrund kann man dann auch wirklich von der grundsätzlichen Bedeutung ausgehen. Hier sind wir ganz klar der Auffassung: Die Rechtsbeschwerde sollte nach wie vor die grundsätzliche Bedeutung haben. Zweiter Punkt: Die Musterverfahren dauern bisher sehr lange. Deshalb ist bisher eine Drei-Monats-Frist vorgesehen. Das heißt, das Gericht muss einen zulässigen Musterfeststellungsantrag drei Monate nach Eingang veröffentlichen. Das sollte unbedingt beibehalten werden. Wir haben gesehen, dass zum Teil Jahre vergehen. Wir haben drei Schadenskomplexe: Telekom, Informatik und die MTV. Die dauern mittlerweile mehr als zehn Jahre. Das dürften klare Verstöße gegen die Europäische Menschenrechtskonvention sein. Und da ist auch nicht absehbar, dass in den nächsten drei, vier Jahren Entscheidungen kommen. Deshalb muss hier ein Fristenregime rein, damit das zügiger läuft. Wir haben es gesehen beim OLG Stuttgart. Das OLG beziehungsweise das Landgericht Stuttgart war sehr aufgeschlossen. Wir waren jetzt innerhalb von fünf Jahren zwei

Mal beim BGH. Jetzt liegt der Fall beim Europäischen Gerichtshof. Also man kann die Fälle zügig durchziehen. Ein dritter Punkt: Hinsichtlich der Erreichung des Quorums ist vorgesehen im jetzigen Entwurf, dass auf das Datum der Bekanntmachung abgestellt wird. Hier halten wir es für sinnvoll, dass man weiter auf das Datum der Antragstellung abstellen sollte. Das Datum der Bekanntmachung kann der Kläger nicht beeinflussen. Es dauert zum Teil durch die Justizverwaltung mehrere Monate, bis was bekannt gemacht wird. Hier wäre es sinnvoller, bei der alten Regelung zu bleiben. Das heißt, wenn innerhalb von vier Monaten zehn Anträge gestellt werden, dann ist das Quorum erreicht. Weil sonst fallen Risiken der Justizverwaltung den Klägern auf die Füße. Und schließlich halten wir es unterm Strich für sinnvoll, die Anlageberater- und Anlagevermittlerfälle mit einzubeziehen. Es ist zwar wirklich so, dass es zu massiven Verzögerungen kommen wird. Nur ist es unseres Erachtens so, 90 oder 95 Prozent der Anlegerschäden mit geringeren Summen, also von 5.000 bis 20.000 Euro, werden ohnehin nicht geltend gemacht, weil der Anleger das Prozesskostenrisiko scheut. Wenn Sie einem Anleger bei 10.000 Euro sagen, du hast ein Prozesskostenrisiko von 10.000 Euro wird er keine Klage einreichen. Und mit der Einbeziehung der Anlageberaterfälle hat er ein geringeres Prozesskostenrisiko, weil man sagen kann, wir prüfen erst das Projektinformationsblatt im Rahmen des Musterprozesses und dann kannst du in dem Musterverfahren abwarten, was da raus kommt. Das heißt, die Eintrittsschwelle, die rationale Apathie wird hier etwas abnehmen. Und deshalb ist es unterm Strich besser. Aber natürlich für diejenigen, die höhere Schäden haben und einen schnellen Prozess wollen, da kann es Nachteile geben. Aber unterm Strich würden wir das befürworten. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Rotter, ich danke Ihnen. Jetzt kommen wir zu Herrn Tilp, Rechtsanwalt, Kirchentellinsfurt.

SV Andreas W. Tilp: Herr Vorsitzender, vielen Dank! Meine Damen und Herren! Bekanntlich vertreten wir unter anderem den Musterkläger in den beiden Telekom-Verfahren. Wir vertreten auch den Musterkläger in Sachen HRE. Dort klagt ein Anwalt aus abgetrenntem Recht mehrerer dutzend deutscher und internationaler Kapitalanlagegesellschaften. Und schließlich haben wir Erfahrungen durch die Vertretung sogenannter *lead plaintiffs* in US-amerikanischen *class actions*. Insoweit

möchte ich wie Herr Kollege Halfmeier auch ein bisschen rechtsvergleichend ein paar Dinge einfließen lassen. Meine jetzigen Ausführungen sind ergänzend zu meiner schriftlichen Stellungnahme. Ich möchte eigentlich nur Folgendes highlighten. Ich glaube, ich bin in der Runde der Einzige, der vorschlagen würde, das KapMuG auslaufen zu lassen, um an seiner Stelle ein neues Artikelgesetz zu schaffen, das tatsächlich umfassenden effektiven und effizienten Rechtsschutz im Bereich von Massenschäden bei Kapitalanlegern schafft. Vorsorglich habe ich – Teil 2 meiner Ausführungen – allerdings auch ein paar Verbesserungsvorschläge aus meiner Sicht am Gesetzesentwurf. Vorbemerkend möchte ich zu dem Begriff der Klägerindustrie, der vor allem in Brüssel von interessierter Seite verwendet wird, um US-amerikanische Zustände in Europa zu vermeiden, sagen, dass am Anfang der Themen, über die wir reden, nicht der Kläger steht, sondern die gefühlte oder die vermeintliche Schädigung. Ob es nachher wirklich einen Schädiger gibt, das entscheiden die Gerichte. Der Kläger ist immer nur eine Reaktion. Teil 1, Auslaufenlassen des KapMuG: Weshalb eigentlich? Ich habe erhebliche Bedenken, dass das KapMuG in seiner jetzigen, wie auch in seiner geplanten Form überhaupt verfassungsgemäß ist. Deswegen, weil all den Ausgangsklägern, die klagen, durch das KapMuG-Verfahren, auch wenn sie es nicht wollen, die Aussetzung oktroyiert wird. Es geht verfassungsrechtlich dann, wenn es gute Gründe gibt für das KapMuG und keine gravierenden Nachteile. Wir meinen, dass das KapMuG gravierende Nachteile für Ausgangskläger schafft. Das sehen im Übrigen auch deutsche institutionelle Investoren so, die bisher immer die Möglichkeit genutzt haben in den USA zu klagen. Seit einer Entscheidung des Supreme Court ist es nicht so einfach möglich, weil materielles US-amerikanisches Recht nur noch in Anspruch nehmen kann, wer in den USA gekauft hat, nicht in Deutschland. Deswegen sind diese Institutionellen jetzt gezwungen nach Europa und damit auch nach Deutschland auszuweichen. Weshalb aber haben die Deutschland vermieden als Justizstandort? Die Kosten. Das ist eine Thema. Deutschland hat die höchsten Gerichtskosten in Europa. Allein der Gerichtskostenvorschuss einer Klage von 30 Millionen in der ersten Instanz sind 274.380 Euro. In Finnland reichen Sie die Klage für 50 Euro ein. In Frankreich – dort führen wir gerade Klagen –für Institutionelle im Milliardenbereich keine 1000 Euro Gerichtskosten. Im Ausland haben Sie eine erleichterte Beweisermittlungsmöglichkeit, die *pre-trial discovery* – nicht nur in den USA, sondern auch beispielsweise in UK. Und sie haben dort effektivere Verfahrensrechte. Ich

meine – da schließe ich an das an, was Kollege Halfmeier gesagt hat –, Deutschland hat entweder schon oder ist kurz davor, den Wettbewerb der Rechtssysteme in dem Bereich zu verlieren. Denken Sie an die Attraktivität des niederländischen Rechts! Dritter Grund, weshalb ein gravierender Nachteil aus meiner Sicht anzunehmen ist: Das KapMuG muss eine sinnvolle Alternative für alle Anlegergruppen darstellen. Nicht nur für die Kleinanleger, sondern gerade für institutionelle Anleger. Das tut es nicht, obwohl die verstärkt klagen sollten, weil sie fiduziarische Pflichten haben. Die DeKa beispielsweise steht als KAG ja für viele zigtausend Geschädigte im Vordergrund. Das KapMuG muss für echte Massenschadensfälle geeignet sein. Bekanntlich war der Telekom-Fall quasi der Geburtshelfer des KapMuG. Dort geht es bekanntlich um 17.000 Kläger. Schon seiner Konzeption nach ist das KapMuG aber gar nicht geeignet, auch zukünftig nicht, wirklich echte Massenschadensfälle zu bewältigen. Ich habe in der Festschrift für Achim Krämer ausgeführt. Der gesetzgeberische Leitgedanke ist, dass sich alle Beteiligten in das KapMuG-Verfahren einbringen. Stellen Sie sich mal vor: Im Telekom-Verfahren gibt es 900 Klägeranwaltskanzleien. Das Telekom-Verfahren wird demnächst überhaupt nur deswegen beim OLG beendet, weil die alle inaktiv waren. Wenn nur jede dieser Kanzleien wechselseitig mit dem Musterbeklagten einen Schriftsatz ausgetauscht hätte und das Ganze hin und her gegangen wäre, dann wären wir in 20 Jahren noch nicht fertig. Das ist ein strukturelles Problem, dass das KapMuG für echte Massenschadensfälle eigentlich nicht taugt. Weiterhin haben wir hohe Barrieren für den Zugang zum Recht. Ich glaube, das KapMuG sollte nicht nur verfahrensrechtliche Dinge regeln. Sondern wir reden hier über das Gesamtgesetz. Effektiver Rechtsschutz: Wir haben weiterhin immer noch kurze, kenntnisunabhängige Verjährungsfristen – zum Beispiel bei Ad-hoc-Pflichtverletzungen nach § 37b und c des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG). immer noch drei Jahre kenntnisunabhängig. Die hohen Gerichtskosten: Bei einem Streitwert von 2.000 Euro haben Sie durch die Instanzen ein Kostenrisiko von 195 Prozent. 2.000 Euro Streitwert, 4.000 Euro Kosten! Erst bei 17.000 Euro Streitwert haben wir einen Faktor von unter 100 Prozent. Der typische durchschnittliche Schaden im Telekom-Verfahren liegt bei 5.000 Euro. Wir haben weiterhin mangelhafte Beweisermittlungsmöglichkeiten in Deutschland. Das Informationsfreiheitsgesetz und auch der § 142 ZPO sind nach der Handhabung in der Praxis zahnlose Tiger. Wir haben schließlich keine ausreichenden finanziellen

Anreize für Kläger beziehungsweise deren Anwalt. Sie müssen nicht die Kläger motivieren, Sie müssen deren Anwälte motivieren! Das ist eben so, auch in den USA. Der sechste Grund: Wir haben keine wirkliche Entlastung der Gerichte Ganz ehrlich! Frau Junck hat hier über Berlin berichtet oder fragen Sie die Münchener Richter. Wenn die einen KapMuG-Antrag sehen, die tauchen ab. Man will KapMuG spielen, aber keiner geht hin! Das ist das Problem, wenn ich das so flapsig formulieren darf. Diese Entlastungsfunktion könnte auch eine Verjährungsregelung, die wir heute schon angesprochen haben, bewirken. Schließlich, und da komme ich zum Ende von Teil 1: Die Existenz des KapMuG. Das ist ein politisches Argument von mir, weshalb man das KapMuG abschaffen sollte, das andere waren aus meiner Sicht sachliche juristische Argumente. Die Bundesregierung verhindert meines Erachtens in Europa die Einführung einer effektiven europäischen Sammelklage, insbesondere mit dem Hinweis auf das angeblich ach so effektive KapMuG. Ich zitiere: „Insbesondere in Prospekthaftungsfällen ist mit dem Musterverfahren nach dem KapMuG ein effektives und schnelle rechtskräftige Entscheidungen über die entscheidungserheblichen Rechts- und Tatsachenfragen ermöglichendes Instrument zur Verfügung gestellt.“ Ich glaube, das kann man empirisch nicht bejahen. Ergebnis: Es gibt keine überwiegenden Vorteile des KapMuG-Verfahrens, die es verfassungsrechtlich rechtfertigen würden, denjenigen, der das KapMuG-Verfahren nicht will, durch die Aussetzung ins KapMuG-Verfahren zu zwingen. Deswegen schlage ich eine Opt-out-Regelung für Ausgangskläger, die nicht im KapMuG teilnehmen wollen, vor. Sie haben zu Recht bei dem Vergleich die Möglichkeit einer Opt-out-Regelung geschaffen.

Nun schlagwortartig zum zweiten Teil, ansonsten verweise ich auf unsere Stellungnahme: Verbesserungsvorschläge zum KapMuG-Entwurf. Erstens: Schaffung einer Opt-out-Regelung für Ausgangskläger. Das Problem taucht jetzt erst recht auf, weil es sachlich den Anwendungsbereich erweitert, was auch richtig ist. Gerade deswegen eine Opt-out-Regelung. Zweitens: Schaffung einer Verjährungshemmung für die, die nicht aktiv werden oder die, die nicht voll klagen wollen. Jetzt haben wir ein Problem mit der Figur des einfachen Teilnehmers. Wenn der billig, quasi mit einer halben Gerichtskostengebühr seine Rechte wahren kann, wer macht denn dann noch „Voll-KapMuG-Klagen“? Wer zahlt denn dann die drei Gerichtskosten und nimmt das komplette Risiko in Kauf? Wenn man diesen

„einfachen Teilnehmer“ schon schafft, dann sollten diese Gelder meines Erachtens wenigstens den Voll-Klagenden zur Verfügung gestellt werden. Sonst wird keiner mehr voll klagen. Drittens, die wirkliche Entlastung der Gerichte: Deswegen muss in Beratungshaftungsfällen meines Erachtens zwingend nach § 32b ZPO am Landgericht der Emittenten geklagt werden. Auch wenn der Berater verklagt wird, muss er dort verklagt werden – Zuständigkeitskonzentration! Vorrang von KapMuG-Sachen zugunsten der Gerichte: Es kann nicht sein, dass OLG-Senate, KapMuG-Senate, sonst noch 90 oder 95 Prozent andere Fälle haben. KapMuG-Sachen müssen Vorrang haben. Viertens: Die Rechtsbehelfe: Insbesondere sollten meines Erachtens Rechtsbehelfe in den § 3 Absatz 1 bis 3, § 6 Absatz 1 und 5 und § 15 KapMuG-E geschaffen werden. Dass ausgerechnet die Nichterweiterung des Vorlagebeschlusses durch das OLG nicht anfechtbar sein soll, ist wirklich nicht einsichtig. Und dann natürlich der schon angesprochene § 20 mit seiner rechtsgrundsätzlichen Bedeutung. Dann begrüße ich ausdrücklich die moderate Ausweitung auf Beratungshaftungssachen. Ein Beispiel dazu: Die Commerzbank beispielsweise ist Zertifikatemittent. Gleichzeitig vertreibt sie selber in Personalunion beratend diese Zertifikate. De lege lata, nach einer Entscheidung des BGH, ist es nunmehr so: Klage ich beim Landgericht die Prospekthaftung und in Anspruchskonkurrenz die Beratungshaftung gegen den gleichen – nämlich die Commerzbank – ein, dann ist die Prospekthaftung KapMuG-fähig, aber die Beratungshaftung nicht. Das heißt, es wird abgetrennt und muss dann separat durchprozessiert werden. Das ist nicht sinnvoll. Allein schon deswegen empfiehlt sich die Ausweitung des Gesetzes. Aber ich sehe ein großes Problem: Wieso sollen nur Schadensersatzansprüche KapMuG-fähig sein? So steht es drin – meines Erachtens muss da nur „Anspruch“ rein, also „Schadensersatz“ muss gestrichen werden. Beispiel: Herausgabeansprüche wegen Kickback nach § 31d WpHG wären nicht KapMuG-fähig. Auch nicht Bereicherungsansprüche und vertragliche Erfüllungsansprüche von Zertifikatemittenten. Meines Erachtens hier nur: Ansprüche. Dann zu § 6 KapMuG-E. Auf die Bekanntmachung abzustellen, ist meines Erachtens deswegen ein Fehler, weil dies das Problem „Wir spielen KapMuG, keiner macht mit, insbesondere nicht der Richter“, nicht löst. Stattdessen sollte auf die Antragstellung abgestellt werden. Und wir brauchen ein Register nicht nur für die Bekanntmachung, sondern wir brauchen ein Register für die Anträge, die gestellt wurden. Schließlich, damit komme ich zum Ende, sollte § 32b ZPO, da er ja mit dem Anwendungsbereich

des § 1 KapMuG korrespondiert, nicht nur für Schadensersatzansprüche, sondern für alle Ansprüche gelten. Und es sollte eine Konzentrationswirkung gerade auch in Beratungshaftungsfällen am Sitz des Emittenten des betroffenen Produktes geschaffen werden. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Tilp, ich danke Ihnen. Sie haben ein bisschen überzogen. Ich nehme an, Herr Professor Vorwerk überzieht auch. Sie müssen auf ihn warten, weil Sie mit dem gleichen Flugzeug fliegen. Herr Professor Dr. Vorwerk, Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Volkert Vorwerk: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Ich gehe davon aus, dass Sie eine Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf erbeten haben und nicht zu anderen möglichen Regelungen für Massenverfahren. Deshalb habe ich zu diesem Gesetzentwurf Stellung genommen und halte ihn für überwiegend gelungen. Die Gründe dafür will ich Ihnen kurz aufzeigen. Es wird jetzt beklagt, dass der Entwurf Rechtsmittel gestrichen hat. Rechtsmittel, mit denen man nach gegenwärtiger Rechtslage das Musterverfahren selbst oder die Teilnahme daran hat erzwingen können. Die Streichung jener Rechtsmittel führt nicht zu einem Defizit in der Rechtsfindung. Wird das Musterverfahren durch richterlichen Beschluss nicht eröffnet, beschreiten die Kläger das Regelverfahren der ZPO. In jenem Regelverfahren müssen alle Bürger ihr Recht suchen. Das Musterverfahren ist also kein Geschenk, sondern Zwang, den die Prozessökonomie, die Wirtschaftlichkeit der Prozessführung fordert. Das Musterverfahren mag zwar eine Bühne sein, die Wichtigkeit signalisiert. Es wäre jedoch falsch, wenn der Gesetzgeber das Regelverfahren diskreditiert, indem er über Rechtsmittel die Wichtigkeit betont am Musterverfahren teilnehmen zu können. Punkt 2: Die gewünschte einfache Teilnahme am Musterverfahren führt zum Tod des Musterverfahrens. Zur kostengünstigen Hemmung der Verjährung benötigen wir jenes Instrument nicht. Jeder Bundesbürger hat – und das ist vorhin schon zur Sprache gekommen – bei der ÖRA in Hamburg, ohne dass Kosten entstehen, durch einen selbstgeschriebenen Antrag die Möglichkeit, die Verjährung zu hemmen. Die Rechtsprechung des BGH billigt dies. Im weiteren Verlauf kann er Prozesskostenhilfe beantragen, wenn er die Prozesskosten nicht aufbringen kann. Auch der Prozesskostenhilfeantrag hemmt die Verjährung. Für sozial schwache Schichten benötigen wir die einfache Teilnahme am

Musterverfahren folglich nicht. Mit der einfachen Teilnahme begünstigen wir jedoch die Trittbrettfahrer. Alle Kläger der Ausgangsverfahren bilden im Hinblick auf die Kosten eine Schicksalsgemeinschaft. Kann man sich durch die einfache Teilnahme am Musterverfahren aus der Schicksalsgemeinschaft ausklinken, kann kein gewissenhafter Anwalt raten, einen Musterfeststellungsantrag zu stellen. „Hannemann geh du voran!“, wird es heißen. Denn Hannemann haftet für die Kosten. Ein weiteres Defizit bereitet die einfache Teilnahme am Musterverfahren. Wer nicht teilnimmt am streitigen Verfahren, ist auch nicht gehört worden im Sinne des rechtlichen Gehörs. Entsprechend der Regelung in § 22 KapMuG-E – und das ist heute auch schon gesetzliche Regelung – kann ein negativer Musterentscheid den einfachen Teilnehmer also auch nicht binden. Der Hinweis auf andere Rechtsordnungen, wie etwa die USA, hilft auch nicht weiter. Dort gehen die Musterklagen im wesentlichen, soweit es die Kosten angeht, auf Kosten der Anwälte, denn es ist dort ein Erfolgshonorar. Gewinnen sie, wird aus dem Ergebnis ihr Honorar bezahlt, verlieren sie, tragen sie die Kosten des Verfahrens selber. Punkt 3: Die Forderung, zur zulassungsfreien Rechtsbeschwerde zurückzukehren, dreht die Rechtsentwicklung um zehn Jahre zurück. Die Zulassungsschranke ist Kernstück der ZPO-Reform. Entweder das untere Gericht lässt die Rechtsbeschwerde zu oder ich muss mir die Zulassung erstreiten. Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde ist das falsche Signal. Opfer von Massenschäden müssen sich bei jedem anderen Sachgegenstand den Zugang zum Bundesgerichtshof erstreiten. Es darf nach meinem Verständnis daher keine Sonderregelung für Kapitalmarktschäden geben. Die Gleichheit im Rechtsmittelzugang fordert daher die Regelung, die § 20 KapMuG-E vorsieht. Die Horrorszenarien, die über das Zulassungsrecht verbreitet worden sind, treffen nicht zu. Ich habe Ihnen das in meiner Stellungnahme im Einzelnen auseinandergelegt. Für die Rechtsordnung tritt daher kein Schaden ein, wenn § 20 KapMuG-E Gesetz wird. Eine echte Schranke auf dem Weg zur Rechtsbeschwerde stellt demgegenüber die Vorschrift des § 26 Absatz 1 des KapMuG-E dar, die bisher hier überhaupt nicht zur Sprache gekommen ist. Jene Vorschrift besagt, dass der Rechtsbeschwerdeführer und die Beteiligten am Rechtsbeschwerdeverfahren die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens selbst tragen. Ich habe Ihnen in einem Beispiel zu meiner Stellungnahme den Fall genannt, dass der Gegenstandswert für die Gerichtskosten und der Streitwert für die außergerichtlichen Kosten des Musterbeklagten auf 30 Millionen festgesetzt worden sind. Hätte der

Rechtsbeschwerdeführer diese Rechtsbeschwerde allein geführt, und seine 30.000 Euro Kapitalanlage hier zum Gegenstand gemacht, wäre er finanziell ruiniert gewesen, wenn er den Prozess verloren hätte. Denn dann hätte er für Kosten eintreten müssen, die – wie Herr Tilp vorhin schon angedeutet hat – eine Größenordnung von rund 400.000 Euro ausmachen. Ich denke daher, dass Sie sich dieser Regelung annehmen sollten. Es gibt dort die Möglichkeit, es genauso zu machen wie beim Gewinnen des Musterbeklagten, also die Verteilung der Kosten auf die übrigen Ausgangsverfahren. Und wenn dann noch die Überlegungen berücksichtigt werden, die Gegenstand meiner Stellungnahme sind, denke ich, dass wir ein Gesetz haben, mit dem besser agiert werden kann als mit dem bisherigen Gesetz. Ich danke Ihnen!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen allen für die ausführlichen Stellungnahmen. Wir kommen jetzt in die Fragerunde. Wortmeldungen: Kollege Dr. Luczak, Kollege Montag.

Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Vorsitzender! Meine erste Frage richtet sich an Frau Junck. Wesentlicher Bestandteil und Ziel des KapMuG ist es, Verfahren zu beschleunigen. Wir haben jetzt in den verschiedenen Stellungnahmen gehört, dass sich dies in der Praxis aus unterschiedlichen Gründen als recht schwierig darstellt. Der Gesetzentwurf sieht an einer Stelle vor, dass es eine Sollvorschrift gibt: Diese Drei-Monats-Vorschrift in § 3 Absatz 3 KapMuG-E. Da würde mich interessieren, wie Sie das aus der Praxis beurteilen. Ob man damit zu einer Verfahrensbeschleunigung kommen kann? Die Verfahren sind ja doch sehr unterschiedlich ausgestaltet sowie rechtlich und tatsächlich sehr komplex. Oder ob man tatsächlich begründen würde, wieso es denn notwendig ist, diese Frist zu verlängern? Man kann ja abweichen von der Sollvorschrift. Das war der erste Frage, die ich habe. Ich habe eine zweite Frage, die sich an Herrn von Bernuth richtet, bei der es nochmals um die Rechtsbeschwerde geht. Herr Vorwerk hatte auch gerade nochmals ausgeführt, warum wieder mehr oder weniger eine Gleichheit im rechtlichen Zugang hergestellt werden würde, wenn man dieses Rechtsmittel nicht mehr zulassungsfrei ausgestalten würde. Sie hatten am Anfang einige Gesichtspunkte genannt, warum man sagen muss, ein „normales“ Berufungsverfahren ist eben nicht mit einem KapMuG-Verfahren vergleichbar. Da

würde mich Ihre Replik zu den Ausführungen von Herrn Vorwerk interessieren. Weil das ein Bestandteil ist, der bei allen Sachverständigen im Streit zu stehen scheint. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Montag!

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke Herr Vorsitzender. Für mich persönlich, meine Damen und Herren Sachverständigen, ist diese Anhörung von besonderer Bedeutung, weil ich, wenn ich mich in die Runde umschaue, einer der wenigen bin, der für das KapMuG die Abgeordnetenverantwortlichkeit getragen hat, als wir es eingeführt haben. Wie damals ist für mich jedenfalls der Diskurs, den Sie untereinander führen müssten, die wichtigste Erkenntnisquelle. Jetzt können wir Sie hier nicht diskutieren lassen, sondern müssen Ihnen Fragen stellen. Ich will sie so stellen, dass Sie dann vielleicht auf die jeweiligen Argumente eingehen können. Meine erste Frage richte ich an Herrn Professor Halfmeier. Herr Professor Halfmeier: Sie sind von einer Ausweitung der einfachen Teilnahme ausgegangen. Wir haben jetzt von Professor Vorwerk gesagt bekommen, der Ausbau der einfachen Teilnahme sei der Tod des KapMuG. Könnten Sie das vielleicht noch einmal aus Ihrer Sicht würdigen? Der zweite Punkt, Herr Halfmeier, ist die Länge des Verfahrens. Wenn das durchgängig so wäre, wie ich es jetzt hier gehört habe von den Praktikerinnen, dass wir statt kürzere rechtseffektivere Durchsetzung nur eine sinnlose Verlängerung auf fünf, sechs, sieben Jahre bekommen haben, dann haben wir mit Zitronen gehandelt. Was muss man tun, um das KapMuG zu ertüchtigen und zu beschleunigen? Welche konkreten Punkte müssten durchgeführt werden?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Pitterle!

Richard Pitterle (DIE LINKE.): Vielen Dank Herr Vorsitzender! Was die Länge der Verfahren angeht, weiß ich auch nicht, ob es an dem speziellen Verfahren liegt, weil meine Erfahrungen als Rechtsanwalt – und ich habe in vielen Bundesländern geklagt – ist zusammengefasst, dass man in Baden-Württemberg und in Bayern die schnellsten Urteile bekommt. Das hängt wohl offensichtlich damit zusammen, wie die Länder ihre Justiz ausstatten. Ich weiß nicht, ob die Erfahrungen, die hier wiedergegeben worden sind, mit der Spezifik der Länder oder mit dem Verfahren

zusammenhängen. Meine erste Frage an Frau Fohrer: Sie haben gesagt, dass die Verjährungsvorschriften möglichst so gestaltet werden sollten, dass auch diejenigen, die das Geld nicht haben – wir haben es ja gehört, dass es enorme Kosten mit sich bringt –, tatsächlich auch die Sicherheit haben, dass sie sich dann nicht dem Einwand gegenübersehen, dass inzwischen die Verjährung eingetreten ist, wenn das Musterverfahren ausläuft. Hätten Sie konkrete Vorschläge, wie man das im Gesetzentwurf formulieren könnte, so dass das, was Sie verlangen, geregelt wird? Das war die erste Frage. Die zweite Frage an Herrn Tilp: Sie haben ja die Ausführungen von Ihrem Kollegen Herrn Professor Dr. Vorwerk gehört. Mich würde interessieren, was würden Sie dazu sagen, was diese zulassungsfreie Beschwerde angeht. Was wären Ihre Argumente zu diesem Thema?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Egloff!

Ingo Egloff (SPD): Ich habe eine Frage an Frau Fohrer. Sie haben ja in Ihrem Beitrag geschildert, wie problematisch das war, und dass es sich am Ende für Ihre Mandanten eigentlich nicht gelohnt hat, wegen der Art, wie das Verfahren durchgeführt worden ist. Nun hat Herr Tilp gesagt, wir brauchen dieses Gesetz eigentlich nicht. Da würde mich mal Ihre Einschätzung interessieren nach den Erfahrungen, die Sie gemacht haben. Ob Sie sagen, trotz alledem wie es gelaufen ist, ist es durchaus sinnvoll, wenn man bestimmte Dinge ändert und so ein Gesetz, was dieses Massenklageverfahren ermöglicht, weiterhin zu haben? Die zweite Frage auch an Sie. Wie stellen Sie sich das vor mit dieser Verjährungshemmung, die dann sozusagen für alle anderen Anleger, die in dem Bereich auch gekauft haben, gelten soll? Müssen die alle angeschrieben werden von dem Institut, das verkauft hat? Teilweise ist es ja so, dass Produkte auf dem Markt sind, die von Fremden vertrieben werden. Rein praktisch würde mich interessieren, wie das funktionieren soll mit dieser Verjährungshemmung. Wir können hier nicht irgend etwas beschließen, was in der Praxis nicht funktionieren kann. Was sich zwar gut anhört, aber wo derjenige, der davon Vorteile haben soll, eigentlich gar nicht erfährt, dass er die Möglichkeit hat, diesen Vorteil zu haben. Das ist doch das Problem an der Stelle.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt kommen wir in die Antwortrunde. In umgekehrter Reihenfolge wie die Statements. Das bedeutet, dass Herr Tilp dran ist mit der Antwort auf die Frage des Kollegen Pitterle.

SV Andreas W. Tilp: Die Frage war, welche Argumente ich quasi Herrn Professor Vorwerk, der soweit ersichtlich, was die schriftlichen Stellungnahmen betrifft ja der einzige in unserer Runde ist, der für die Abschaffung des jetzigen Zustandes ist. Bekanntlich ist die aktuelle Regelung so, dass es stets rechtsgrundsätzliche Bedeutung hat. Erstes Argument: Es entspricht der aktuellen Regelung und braucht meines Erachtens gute Gründe, weshalb man sie abschafft. Zweitens: Das KapMuG-Verfahren ist eben gerade nicht der normale Zivilprozess, mit dem Herr Professor Vorwerk argumentiert. Sondern meines Erachtens haben wir die rechtsgrundsätzliche Bedeutung schon per se erstens aufgrund der Tatsache, dass man die erste Instanz ohnehin verloren hat, und zweitens schon definitionsgemäß aufgrund der Voraussetzungen für ein KapMuG-Verfahren – Vielzahl von Betroffenen, gleichgerichtete Dinge usw. So verstehe ich diese Voraussetzungen. Per se setzt die Zulässigkeit des KapMuG-Verfahrens eigentlich voraus, dass die Sache rechtsgrundsätzliche Bedeutung hat. Sie hat es in der Praxis auch. Das sieht man an der Vielzahl von Betroffenen. Drittens: Es wäre gerade, wenn man es jetzt abschafft meines Erachtens insoweit systemwidrig, als ein OLG den BGH entgegen seiner eigenen Überzeugung binden kann. Nehmen wir den Fall Daimler/Chrysler. Dort hat das OLG Stuttgart bekanntlich zweimal gegen die Musterkläger entschieden. Nur weil es rechtsgrundsätzliche Bedeutung hatte, kam es zum BGH und der hat es dem EuGH vorgelegt. Die Voraussetzungen des § 574 ZPO sind so eng, dass es sein könnte, dass der Bundesgerichtshof sehenden Auges sieht: Da ist ein Musterentscheid, der passt mir als BGH-Senat überhaupt nicht, aber ich kann das nicht mehr nehmen. Mit der Folge, dass es in der zweiten Runde runter geht, in den Ausgangsverfahren durch alle drei Instanzen geht, und am Schluss der BGH gebunden wurde durch diesen OLG-Musterentscheid. Damit kann das OLG den BGH binden mit einer Rechtsauffassung, die der selbe BGH-Senat als rechtswidrig erachtet. Meines Erachtens kann das nicht richtig sein. Das sind meine drei Hauptargumente.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dann kommt jetzt Frau Junck auf die Fragen des Kollegen Dr. Luczak.!

SV Dagmar Junck: Es geht hier um die Bekanntmachungsfrist von drei Monaten, die der Gesetzentwurf jetzt vorsieht. Um die Frage zu beantworten. Wir sehen darin keinen verfahrensbeschleunigenden Effekt, und zwar aus drei Gründen. Der erste Punkt: Die Frist steht im Spannungsverhältnis zu § 3 Absatz 1 Nr. 1 KapMuG-E, das heißt, zu der Voraussetzung, dass die Entscheidung im Ausgangsverfahren vom Musterfeststellungsziel abhängig sein muss. Das lässt sich bei manchen Verfahren nur nach einer Beweisaufnahme entscheiden, dann zeigt sich schon, dass die Drei-Monats-Frist nicht zu halten ist. Sie ist auch mit der Lebenswirklichkeit an den Gerichten in der Praxis nicht vereinbar. Denn zum einen haben in Berlin die Landgerichte über die Musterfeststellungsanträge in der Regel zunächst einmal mündlich verhandelt, was sich für die Ordnung des Prozessstoffs als sehr sinnvoll erweist. Wenn man dann aber auch noch berücksichtigt, dass in diesen umfangreichen Verfahren auch von den Prozessbevollmächtigten durchaus längere Fristen für rechtliches Gehör und Stellungnahmen benötigt werden, ist auch dann die Drei-Monats-Frist nicht zu halten. Und letztendlich sollte keine Frist eingeführt werden, die aufgrund der Verlängerungsmöglichkeit nur auf dem Papier steht und deren Lebenswirklichkeit die Verlängerung wird. Der dritte Punkt: Natürlich soll nicht das Erreichen des Quorums von gerichtsinernen Abläufen abhängig sein. Deshalb sollte es – das ist hier auch schon angesprochen worden – für das Erreichen des Quorums auf den Eingang des Antrags ankommen und nicht auf die Bekanntmachung. Wie gesagt, die kann sich verzögern, auch nicht nur wenn, was vielleicht auch dahintersteht, die Gerichte säumig sind oder nicht ordnungsgemäß ausgestattet sind, sondern auch weil auch die prozessualen Gegebenheiten das so verlangen. Letztendlich, das ist das Ende meiner Antwort, glaube ich nicht, dass das ein ernsthaftes praktisches Problem ist, nachdem feststeht, dass das Quorum schon mit dem Antrag von zehn Streitgenossen in einem Verfahren erreicht ist. Nach der Berliner Erfahrung war eigentlich das Quorum in der Mehrzahl der Fälle schon mit dem ersten Antrag erreicht.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen. Auf Fragen des Kollegen Montag, Professor Halfmeier!

SV Prof. Dr. Axel Halfmeier, LL.M.: Vielen Dank Herr Montag für die beiden Fragen. Das Erste: Der befürchtete Tod des KapMuG durch die einfache Teilnahme. Das ist natürlich ein gewichtiger Einwand – gerade wenn man wie ich sagt, wir sollten hier ein Instrument schaffen, was zusätzliche Verhaltensanreize gibt. Hier kann ich natürlich nicht eine Regelung einführen, die das KapMuG noch weiter schwächt. Herr Vorwerk sagte: „Hannemann geh du voran!“ Dazu Folgendes: Zunächst einmal ist es nicht so, dass es in den anderen Opt-in-Gruppenverfahren, die wir zum Beispiel aus Dänemark kennen, keine Verfahren gibt, sondern da werden Verfahren erfolgreich durchgeführt. Warum ist das so? Zunächst gibt es die Kreativität der Anwälte, das anwaltliche Gewinninteresse. Da vertraue ich einfach drauf, dass sowohl Herr Tilp als auch Herr Rotter und auch Frau Fohrer mit ihren Kollegen Wege finden werden, wie sie eine einmal erkannte Klägergruppe dahingehend organisieren werden, dass sie auch nach diesen Bedingungen der einfachen Teilnahme ein Musterverfahren durchführen können. Möglicherweise noch besser als vorher, weil dadurch eben mehr Personen hineingenommen werden können. In Skandinavien werden entsprechende Pooling-Verfahren vorgenommen. Zum Teil in Verbindung mit Prozessfinanzierern, was wir heute noch gar nicht als Möglichkeit angesprochen haben. Das heißt, man schließt eine Gruppe zusammen, um erst einmal das Verfahren zu starten, regelt intern die Kostenverteilung und dann kann man darüber versuchen, noch weitere Personen in die Gruppe hineinzubekommen. Das scheint mir gar nicht unrealistisch zu sein. Zu dem Vorwurf der Trittbrettfahrer: Dazu muss man natürlich zunächst einmal sagen, ein Stück weit ist Trittbrettfahren mit dem Vorschlag ja gerade erwünscht. Ein Stück weit – ich hatte in meiner Stellungnahme geschrieben: vielleicht nicht *free riding*, aber doch *cheap riding* – ist es ja gerade erwünscht, um die erwünschte soziale Steuerungswirkung, die auch Herr Labryga angesprochen hat, zu erzielen. Die Frage ist nur, wo zieht man die Grenze? Wir haben auch damals in unserem Gutachten nicht etwa vorgeschlagen, dass der einfache Teilnehmer gar kein Kostenrisiko trägt, sondern er soll auch am Kostenrisiko beteiligt werden. Die Frage ist nur: Wie beschränkt man das möglicherweise? Wir haben in Dänemark zum Beispiel die Situation, dass das Gericht die Möglichkeit zur einfachen Teilnahme eröffnet und einen Betrag festsetzt, der für die einfache Teilnahme eingezahlt werden muss und der dann das Kostenrisiko jedenfalls in dem Zeitpunkt auch nach oben begrenzt. Das ist der Ansatz, dass diese rationale Apathie durch bestimmte, übersehbare Kostenrisiken

bekämpft werden soll. Wenn ich höre, dass erst bei 17.000 Euro Streitwert die 100 Prozent erreicht sind, ist dann erst, wenn wir eine Obsiegschance von 50 zu 50-Chance annehmen, der Erwartungswert einer Klage überhaupt positiv. Das heißt, es muss einfach etwas passieren. Da vertraue ich im Wesentlichen auf Anwälte und oder oder entsprechende Institutionen und Organisationen, die vielleicht auch die Rolle übernehmen können – ohne Gewinninteresse, aber im Interesse der Anleger –, eine Gruppe zusammenzubringen und dann intern die Kostenverteilung zu regeln. Das sind alles bewährte Möglichkeiten im Ausland. Letzter Punkt: Weil Sie Diskussionen wollten zum rechtlichen Gehör der einfachen Teilnehmer. Das rechtliche Gehör verlangt nicht, dass faktisch jeder gehört werden muss, sondern es muss die Möglichkeit da sein. Und die hat der Teilnehmer in doppelter Weise. Erstens: Er kann auch die Einzelklage erheben. Und zweitens, heißt es ja nicht, dass er gar kein rechtliches Gehör bekommt. Er kann sich über den Prozessablauf informieren. Da sehe ich keine verfassungsrechtlichen Probleme. Zweite Frage von Herrn Montag: Welches sind die konkreten Punkte zur Beschleunigung des KapMuG? Das ist natürlich die Frage, die uns alle umtreibt. Ich hatte versucht, das an diesen Grundproblemen des KapMuG festzumachen. Das Erste ist der Zwang zur Individualklage, der es so schwerfällig macht. Das Zweite ist es sicherlich auch – und da knüpfe ich an das an, was Frau Fohrer sagte – diese Zweistufigkeit des Verfahrens, dieser Charakter als Vorlageverfahren zum OLG und zurück usw. Frau Junck sagte, dass die eigentlichen Probleme erst anfangen, wenn die Sache zurückkommt. Das scheint mir auch ein Grundproblem zu sein, das möglicherweise in einem zukünftigen – wenn man das mal andenkt – Gruppenklagegesetz noch einmal neu durchdacht werden müsste. Denn wenn ich jetzt hier die Erweiterung des KapMuG um eine einfache Teilnahme vorschlage, ist das ein Vorschlag, der in der Pfadabhängigkeit des KapMuG steht. Dass wir sagen, das haben wir jetzt, das wollen wir auch verbessern, schließt aber nicht aus, dass man in Zukunft aus dem KapMuG heraus und aufgrund der damit gemachten Erfahrung auch so etwas wie ein allgemeines Opt-in-Gruppenverfahren schafft. Das wäre eben ein kleiner Ansatz. Eine solche allgemeine Regelung eines Gruppenverfahrens könnte dann auch die Chance eröffnen, das Verfahren auf andere Anwendungsbereiche zu erweitern. Das ist heute noch gar nicht erwähnt worden und sprengt den Gesetzentwurf ein bisschen: Aber die Idee, dass gerade Kapitalanleger – Herr Vorwerk hat zu Recht die verfassungsrechtliche Gleichheit vor dem Gesetz ins Spiel gebracht – diese

besonderen Bedingungen der Rechtsdurchsetzung haben, sonstige Verbraucher oder andere Geschädigte bei Massenschäden aber nicht, scheint mir höchst fragwürdig zu sein. Deswegen ist es nicht ausgeschlossen, das nochmal neu aufzunehmen. Trotzdem bleibe ich dabei, dass ein verbessertes KapMuG immer noch besser ist als gar kein kollektiver Rechtsschutz. Letzter Punkt – und das scheint mir nochmal ein grundsätzlicher Punkt zu sein, der hier auch noch zu kurz gekommen ist: Kann man überhaupt erwarten, dass bei Massenschäden tatsächlich jede einzelne individuelle Rechtsposition vom Justizsystem ausgeurteilt wird? Das ist die große Frage. Das KapMuG scheint davon auszugehen, weil es sagt, jeder Einzelne soll Klage erheben, dann geht es ins Vorlageverfahren zum OLG oder zum Kammergericht, dann geht es wieder zurück und alles wird weiter einzeln ausgearbeitet. Wenn man ehrlich ist: Das scheint mir vom Ansatz her schon unrealistisch zu sein. Ich glaube, das Justizsystem, das auf individuelle Anspruchsdurchsetzung konzipiert ist, ist in solchen Dingen strukturell überfordert und deswegen geht es gar nicht anders als in solchen Verfahren auch auf gütliche Streitbeilegung zu setzen. Das zu erleichtern, muss immer auch ein Ziel solcher Verfahrensregelungen sein. Und deswegen scheint mir diese Vergleichsmöglichkeit mit dem Austrittsrecht auch in diesem vorliegenden Gesetzentwurf ein ganz großer Fortschritt zu sein. Das scheint mir wirklich ein ganz wichtiger Punkt zu sein, um von diesem Zwang zur völligen Ausurteilung sämtlicher Einzelfragen wegzukommen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich bedanke mich bei Ihnen. Jetzt haben wir noch auf die Fragen des Kollegen Pitterle und des Kollegen Egloff Frau Fohrer!

SVe Katja Fohrer: Ich wurde gefragt, ob ich einen konkreten Formulierungsvorschlag hätte, wie man das mit der Verjährung regeln könnte, dass auch Nichtklagende bzw. nicht am Musterverfahren Beteiligte davon profitieren könnten. Ich könnte mir vorstellen, indem man einfach einen Verjährungshemmungstatbestand in § 204 Absatz 1 Nr. 15 BGB ergänzt und dort Bezug auf beispielsweise eine Antragseinrichtung oder auf ein anhängiges Musterverfahren in Fällen Bezug nimmt, die einen gleichgelagerten Sachverhalt betreffen und wo eine entsprechende im KapMuG-Verfahren zu klärende Vorfrage anspruchsbegründende Voraussetzung ist. Einen konkreten Textvorschlag habe ich nicht, aber das kann ich in einer

ergänzenden Stellungnahme auch noch formulieren. Das war die eine Frage. Die Fragen, ob es sinnvoll ist, das Gesetz weiterhin zu haben: Ich meine, ohne das KapMuG kommt der Anleger mit einer Prospekthaftungsklage nicht wirklich weit. Das hatte ich vorhin erklärt, dass ich der Meinung bin, dass in den unteren Instanzen Prospekthaftungsklagen eigentlich eher weggewischt werden und eben nicht ausführlich und so sorgfältig, wie es in einem KapMuG-Verfahren der Fall ist, behandelt werden. Deswegen meine ich, man braucht schon so ein KapMuG-Verfahren für einen kollektiven Rechtsschutz, um die Anleger zu ihrem Recht zu bringen. Aber eben nur, wenn es schneller geht. Und wie gesagt, die Lösung läge darin, dass man diesen Verjährungshemmungstatbestand für alle, auch Nichtbeteiligte einführt. Dann muss nämlich keiner klagen bis erst einmal der Prospektfehler feststeht. Man könnte vielleicht die Verjährungshemmung so lange wirken lassen, bis meinetwegen auch nur in erster Instanz ein Musterentscheid vorliegt, sodass die Anleger dann sechs Monate Zeit hätten zu überlegen, ob sie klagen wollen oder nicht. Das würde aber voraussetzen, dass sie innerhalb dieses Zeitraumes von diesem Musterentscheid erfahren. Da sind wir dann bei der nächsten Frage: Wie stelle ich mir das vor, dass die Anleger davon überhaupt erfahren? Das könnte man ja in der Praxis vielleicht so handhaben, dass man eine Informationspflicht über das anhängige Musterverfahren oder eben dann über den Musterentscheid einführt und dass die Information so an die Anleger erfolgen muss, wie auch die öffentliche Kapitalmarktinformation an die Anleger gelangt ist. Also auf unterschiedlichem Weg, beispielsweise bei geschlossenen Fonds über die Fondsgeschäftsführung oder über einen Treuhändler – das kostet noch nicht einmal extra, weil die sowieso ständig in irgendwelchen Schreiben über den aktuellen Stand informiert werden; da müsste man ja nur einen Satz über das Musterverfahren mit dem Aktenzeichen aufnehmen – oder eben über die Depotbanken. Da gäbe es sicherlich denkbare Möglichkeiten, wie die Anleger an diese Informationen gelangen. Ich bin der Meinung, man muss diese Information direkt zu den Anlegern bringen. Nur eine Veröffentlichung im Klageregister wird nicht ausreichen, um wirklich alle Anleger darüber ausreichend zu informieren.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Fohrer, ich danke Ihnen! Zu Ihren Sachverständigenpflichten gehört nicht das Erstellen eines

Gesetzentwurfes. Wer ihn in Auftrag gegeben hat, bekommt die Kostennote. Jetzt haben wir noch Herrn Dr. Bernuth auf die Frage des Herrn Dr. Luczak.

SV Dr. Wolf H. von Bernuth: Herr Dr. Luczak hatte mich gebeten, noch einmal Stellung zu nehmen zu den Anmerkungen, die Herr Professor Vorwerk in seinem Papier gemacht hatte zum Thema Rechtsbeschwerde. Ich werde versuchen, es auf einen einfachen Nenner zu bringen. Die Ausgangsfrage ist in der Tat: Warum sollen wir eigentlich einen Musterentscheid besser behandeln als ein normales Berufungsurteil? Das ist natürlich eine völlig legitime Frage, denn es ist, wie gesagt, die Gesetzeslage, die wir im Moment haben, und bedeutet eine gewisse Privilegierung des Musterentscheids gegenüber dem Berufungsurteil. Meine Antwort darauf lautet: Der Musterentscheid ergeht im Rahmen eines Verfahrens das typischerweise eine ungleich größere Komplexität aufweist, als ein normales Berufungsverfahren. Das fängt beim Sachverhalt an, der in aller Regel wesentlich komplexer ist als der Sachverhalt eines normalen Berufungsverfahrens. Schon deshalb, weil der Sachverhalt im normalen Berufungsverfahren eben schon vom Landgericht aufbereitet worden ist. Das geht weiter mit dem Verfahren selbst, das aufgrund der Vielzahl der Beteiligten außerordentlich komplex ist. Es betrifft natürlich auch die Rechtsfragen, die involviert sind: Zum einen die verfahrensrechtlichen Fragen, die sehr komplex und vielfach noch ungeklärt sind, und zum anderen auch der materiell-rechtlichen Fragen. Ich hatte das vorhin schon einmal angemerkt. In einem Musterverfahren geht es typischerweise auch um zahlreiche materiell-rechtliche Fragen, die im wesentlichen noch nicht geklärt sind. Das heißt, ich glaube, man kann fairerweise sagen, ein Musterverfahren hat typischerweise eine ungleich größere Komplexität. Die Folge dieser größeren Komplexität ist schlicht und einfach eine höhere Fehleranfälligkeit. Ein Musterverfahren ist aufgrund dieser Komplexität fehleranfälliger als ein normales Berufungsverfahren. Das ist für mich neben anderen Gründen, die wir hier auch schon an anderer Stelle ausgeführt haben, letztlich der entscheidende Grund, warum ich meine, dass hier ein privilegierter Zugang zum BGH stattfinden sollte. Vielleicht noch zu zwei Argumenten, die Herr Professor Vorwerk in seiner Stellungnahme angesprochen hatte. Er hatte gesagt, der Zugang zum BGH ist ja gar nicht verschlossen. Das ist natürlich richtig. Unter den normalen in der ZPO geregelten Voraussetzung kann man auch gegen einen Musterbescheid erfolgreich Rechtsbeschwerde einlegen. Das ist keine Frage. Gleichwohl ist es in der

Praxis so, dass der BGH – das hatte ich vorhin auch schon kurz angemerkt – hier doch mehr oder weniger eine Ermessensentscheidung trifft, ob er ein Verfahren annehmen will oder nicht. Er kann natürlich unter bestimmten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten praktisch jeden Fehler, den das Oberlandesgericht gemacht hat, korrigieren. Er muss es aber nicht. Er ist nicht im Zugzwang, sondern der Ball liegt sozusagen im Feld der Parteien des Musterverfahrens, und sie müssen den BGH davon überzeugen, dass er sich diese Sache überhaupt näher ansehen soll. Und wenn man berücksichtigt, mit welcher Arbeitsbelastung der BGH natürlich in der Tat konfrontiert ist, dann sind die Chancen, dass es tatsächlich zu einer umfassenden Überprüfung des Musterentscheids kommt, sicherlich wesentlich geringer als nach der derzeitigen Regelung. Der zweite Punkt, den Herr Professor Vorwerk noch hervorgehoben hatte, ist, dass das ein völlig normaler Vorgang ist, dass die Geschädigten eines Massenverfahrens eben sozusagen auf dem normalen Rechtsweg ihren Erfolg suchen müssen und dabei auch das Risiko eingehen, dass sie beim OLG stecken bleiben, weil es eben keinen Zugang zum BGH gibt. Das ist im Ausgangspunkt natürlich richtig. Nur beruht dann dieser Rechtsschutz auf Einzelverfahren. Das heißt, da wird dann tatsächlich in Einzelverfahren die Sache ausgeurteilt – mit der Folge, dass diese besondere Komplexität und diese besondere Fehleranfälligkeit jedenfalls in einem geringeren Umfang gegeben ist als in einem Musterverfahren, wo sich schon allein aufgrund der Vielzahl der Beteiligten und der neuen Rechtsmaterie, nach der das Musterverfahren abläuft, schlicht und einfach eine Vielzahl von prozessualen Fragen stellen, hinter denen noch ganz viele Fragezeichen sind. Das scheinen mir letztlich die entscheidenden Punkte zu sein. Also kurz zusammengefasst: Musterverfahren, besondere Komplexität, damit auch besondere Fehleranfälligkeit und das rechtfertigt meines Erachtens, dass man die Parteien eines Musterverfahrens nicht schlechter stellt als sie ständen, wenn sie ihre Verfahren in Einzelverfahren betreiben würden, sondern vielleicht sogar ein Stück weit privilegiert, indem man es bei der jetzigen Regelung belässt und ihnen die Möglichkeit gibt, die Entscheidung vom BGH überprüfen zu lassen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wer meint, dass wir damit am Ende seien, der irrt. Der Kollege Montag hat noch eine Frage.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Zwei Herr Vorsitzender, dafür kurze! Herr Kollege Tilp, an Sie habe ich eine Frage im Zusammenhang mit der einfachen Teilnahme und den Kostenproblemen, den sogenannten Mitnahmeeffekten. Ganz konkret die Frage aus Ihrer Praxis: Glauben Sie, dass man dieses Problem den Anwälten und der freien Gestaltung überlassen kann, oder empfehlen Sie, dass der Gesetzgeber, wenn er die einfache Teilnahme ausweitet, auch Regeln vorschreiben sollte, wie die Kostenfragen dann geregelt werden, um zu verhindern, dass jeder auf den anderen schaut und keiner mehr voranschreitet in diesem Verfahren? Meine zweite Frage nochmals an Herrn Professor Halfmaier: Wir haben von der Vorsitzenden Richterin Frau Junck die engagierte Bitte gehört, wir mögen das Gesetz nicht entfristen, sondern weiterhin befristen. Halten Sie es aus Ihrer Sicht für notwendig, noch einmal so eine Befristung durchzuführen? Gibt es wirklich, wie wir von Frau Junck gehört haben, so wenig Erfahrungen damit, dass wir nicht sagen können, wir können das Gesetz entfristen und beim kollektiven Rechtsschutz behutsam, aber doch sichtbar weitergehen?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Dr. Luczak.

Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Herr Professor Vorwerk hat vehement den Kopf geschüttelt, als es um die Frage der Rechtsbeschwerden ging. Ich möchte ihm mit meiner Frage nochmals die Möglichkeit geben, dazu Stellung zu nehmen, warum es beim derzeitigen Rechtszustand bleiben soll. Das ist meine erste Frage. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Labryga. Und zwar geht es um die Frage, wie man den Vergleich ausgestaltet, der sich in der momentanen Ausgestaltung in der Praxis doch eher als stumpfes Schwert erwiesen hat, weil die Zustimmung aller Beteiligten notwendig ist. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Gericht einen Vergleich genehmigt und man dann man die Möglichkeit eines Austritts hat. Wie würden Sie das aus Anlegersicht bewerten? Werden dadurch möglicherweise Rechte von Beigeladenen verkürzt? Wie stehen Sie zu diesem Regelungsvorschlag?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Fragen des Kollegen Montag, Herr Professor Halfmeier!

SV Prof. Dr. Axel Halfmeier, LL. M.: Die Frage der Befristung, der weiteren Befristung oder Entfristung des Gesetzes war angesprochen. Ich denke, es gibt schon Erfahrungen, die in den vergangenen sechs Jahren gemacht wurden, die eine Entfristung rechtfertigen würden. Ich bin generell kein großer Freund dieser Befristungen in Gesetzen. Es ist doch so, der Gesetzgeber ist ohnehin frei Gesetze zu reformieren. Auch in der ZPO finden wir regelmäßig auch durchaus gravierende Änderungen vor, ohne dass diese nun befristet würden. Ich würde eher dazu raten, ein verbesserungswürdiges, aber im Prinzip doch funktionsfähiges Gesetz jetzt mit den vorgeschlagenen Verbesserungen zu entfristen und dann im Rahmen der normalen gesetzgeberischen Tätigkeit darauf zu achten, wie man es weiter verbessern kann.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Fragen des Kollegen Dr. Luczak, Herr Labryga.

SV Lars Labryga: Wie sich das auswirken wird, ist ein bisschen Prognosearbeit. Aber natürlich sind wir mit praktikablen Regelungen – also kein optimaler Rechtsschutz, sondern wenn ein guter Vergleich zustande kommt – schon sehr einverstanden. Ich kann da auf meine Erfahrungen aus dem Spruchverfahren verweisen. In der Tat gibt es da immer wieder einzelne Parteien, die aus einem Vergleich aussteigen und sagen, wir wollen ein bisschen mehr. Das spiegelt sich dann aber auf ökonomischer Grundlage ein. Ich glaube, dass gerade das Gericht, wenn es das genehmigt, auch anhand der Verfahren eine sehr gute Vorstellung davon hat, was denn ein faires Ergebnis sein kann. Ich glaube, dass diese Möglichkeit des Vergleichs – ein Opt-out muss es allerdings geben, diese Austrittsmöglichkeit finde ich wichtig – in der Tat eine von denjenigen ist, die mich eher zu Hoffnungen bringen. Das wäre ein gutes Ergebnis, gerade wegen der Länge der Verfahren. Das hängt natürlich mit der Ausgestaltung aller anderen Teile der Waage zusammen. Wenn die Parteien wissen, dass die Verfahren lange dauern, und das werden wir heute nicht ganz weg bekommen, dann werden sie einem Vergleich eher schneller zustimmen. Wenn wir es noch schaffen würden, den einfachen Teilnehmer reinzunehmen, wäre das genau das, was den übrigen kommuniziert würde. Dann würde das Unternehmen sich mit allen anderen, die nicht geklagt haben, aber vielleicht wegen der Verjährungshemmung noch dürfen, auf dieser Ebene einigen. Das wäre eigentlich

eher eine positive Vision, die der Gesetzgeber angestoßen hat. Ich sehe dem hoffnungsvoll entgegen.

Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Ganz kurze Nachfrage: Wie würden sie ein Mindestquorum beurteilen, das hierzu ebenfalls diskutiert wird? Wenn ein bestimmter Anteil tatsächlich den Austritt erklärt, dann würde der Vergleich quasi nicht mehr widerspiegeln, was das Verfahren erreichen soll. Wie würden Sie dazu stehen?

SV Lars Labryga: Da hat man wiederum Erfahrungen aus dem britischen Recht, wo es beim Übernahmerecht eine Regelung gibt, das 90 Prozent annehmen müssen, sonst ist der Übernahmeveruch gescheitert. Ich weiß nicht, ob es jetzt noch gilt. Als ich mich damals mit dem Übernahmegesetz auseinandergesetzt habe, war das so. Das führt in der Tat eher zu wirtschaftlich sinnvollen Vergleichen im Sinne der Anleger. Weil es dann eine Überlegung ist, den Vorschlag doch so zu machen, dass hier kein Scheitern passiert. Eine sinnvolle Maßnahme, im Sinne einer Stufung! Dass das Gericht genehmigen muss, ist schon mal gut. Dass Anleger im Sinne eines Quorums annehmen müssen, ist auch gut. Dass aber allen Beteiligten klar ist, dass man doch aussteigen kann, ist auch gut. Damit das Angebot so wird, dass es einfach wirtschaftlich sinnvoll ist, es anzunehmen. Daran knüpfte sich zwei Hoffnungen. Erstens: Dass sich die Verfahren durch den Vergleich wesentlich verkürzen. Das gelingt bei vielen Spruchverfahren so. Das ist das Schöne am Vergleich. Die weitere Hoffnung ist, dass das möglicherweise die Standardlösung der Schädiger für Außenstehende wird, die sich als einfache Teilnehmer angemeldet haben, wenn diese Regelung kommt. Das wäre in der Tat die von uns gewünschte Zuordnung des Schadens zum Schädiger, jedenfalls zu einem ganz großen Teil. Das wäre schön.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Tilp auf die Fragen des Kollegen Montag.

SV Andreas W. Tilp: Herr Montag, vielen Dank für die Frage zu meiner Einschätzung der einfachen Teilnahme, ob hier der Gesetzgeber eng regeln solle oder ob man das vielleicht auch Anwälten überlassen kann. Der Punkt ist: Was verstehen wir denn unter einfache Teilnahme? Es geht doch um die Rechtsfigur. Man hat erkannt, dass das KapMuG derzeit jeden, der von der Bindungswirkung profitieren möchte, in die

Klage treibt. Das heißt, man entlastet die Gerichte nicht, sondern man belastet sie. Jetzt muss man wissen, wer denn überhaupt klagt – Stichwort: sogenannte rationale Apathie oder vielleicht auch die irrationale Apathie. Es klagt überhaupt nur der, der es finanziert bekommt – *litigation funding*. Sie haben es angesprochen Herr Halfmeier. Man bekommt es von der Rechtsschutzversicherung finanziert, die immer weniger eintritt – in diesen Fällen mittlerweile in der Regel nicht mehr. Wenn sie eintritt – der einfache Teilnehmer wäre einer der quasi nur eine halbe Gerichtskostengebühr bezahlen muss, das waren Ende 2009 mal die Vorschläge aus dem BMJ, gegen die mich auch schon ausgesprochen habe –, dann wäre es tatsächlich der Tod. Das muss ich leider sagen. In dem Punkt stimme ich Herrn Professor Vorwerk zu. Die Rechtsschutzversicherer werden sagen: Wenn überhaupt, dann zahlen wir euch die halbe Gerichtskostengebühr. Und es gibt niemanden der dann wirklich voll klagt. Ich habe dann auch als Anwalt ein Problem damit, den Leuten die volle Klage zu empfehlen. Jetzt kommen wir zum Punkt: Der Gesetzgeber hat bekanntlich seit dem 1. Juli 2008 zwar erlaubt, Erfolgsgebühren zu nehmen. Die Hürden sind allerdings sehr hoch. Aber er hat uns als Anwälten auch etwas verboten. Wir dürfen nämlich keine Gerichtskosten finanzieren. Anwälte als Gerichtskostenfinanzierer scheiden aus. Angesichts der hohen Hürden ist eine Regelung durch Anwälte über Erfolgsgebühren problematisch. Was bleibt übrig? Prozesskostenfinanzierer finanzieren Kleinanlegerklagen nicht; Prozesskostenfinanzierer finanzieren die Milliardenklagen von institutionellen Anlagern – nicht der Deutschen, die haben in der Regel nur 10 Millionen in der Kasse, aber die Ausländer. Ob das gewünscht ist? Kleinanleger klagen jedenfalls. Und die sollen auch erfasst werden vom KapMuG. Man muss das regeln. Das Spannungsverhältnis ist tatsächlich folgendes: Man möchte nicht alle in die Klage treiben, man möchte aber eine Art von Verjährungshemmung erreichen, und man möchte auch die Schmarotzer nicht. Das ist tatsächlich das Problem. Meines Erachtens muss ein Obolus bezahlt werden. Und der sollte dann in eine Kasse fließen, die meines Erachtens der Klägerseite zukommt. Sie können es natürlich auch anders regeln. Sie können sagen, dem Kläger nehme ich als Gesetzgeber das Kostenrisiko ab. Sie können sagen, ich setze die Gerichtskosten im KapMuG-Verfahren in der ersten Runde – nicht in der zweiten Runde, wo es dann in die Ausgangsverfahren geht – runter, faktisch auf Null. Und ich finde auch eine Lösung zu den gegnerischen Anwaltskosten. Denn da sind wir beim Problem. Ein Beschwerdeführer im Telekom-

Fall – wenn wir es beim OLG verlieren, wird es sicherlich zum BGH gehen, wir werden daher wahrscheinlich nicht den Musterkläger nehmen und 1,2 Millionen Euro bezahlen, sondern einen mit 3.000 Euro Streitwert – wäre, wenn es so wie das jetzt hier im Gesetz wäre, mit einem exorbitanten Kostenrisiko konfrontiert werden. Dem kann ich das als Anwalt gar nicht mehr empfehlen. Burkhard Hess hat in der Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) bereits vor vielen Jahren geschrieben, dass der Musterklägeranwalt für Fehler im Hinblick auf die ganze Klägergruppe haftet. Dann würden wir jedenfalls keine Kläger in dem Bereich mehr vertreten. Also schwierig: Ein Obolus muss sein, eine Verjährungshemmung muss sein. Die Leute sollen nicht schmarotzen dürfen, aber es muss auch dazu führen, dass genügend da sind, die aktiv klagen. Wie Sie das auflösen, das ist Ihr Privileg.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Mir ist nicht ganz klar, ob es unser Problem ist oder ob es Ihr Problem ist. Es geht um Gebühren! Wir werden darüber nachdenken. Herr Vorwerk kommt noch dran.

SV Prof. Dr. Volkert Vorwerk: Herr Bernuth hat seine Äußerungen mit einem Satz begonnen: Bei der Zulassungsrevision oder Zulassungsrechtsbeschwerde ist es eine Ermessensentscheidung, ob der BGH will. Wenn es so wäre, dann müssten Sie die Prozessordnung sofort ändern, denn dann würde der Richter nicht mehr die Voraussetzungen einhalten, unter denen zuzulassen ist. Als Ausgangspunkt der Frage „Zulassungsfreie oder Zulassungsrevision?“ können Sie als Gesetzgeber davon schon mal gar nicht ausgehen. Wir müssen davon ausgehen, dass der Richter die Zulassungsbeschwerde für zulässig erklärt, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Nun kommen wir zu den Voraussetzungen. In § 1 KapMuG-E ist der Anwendungsbereich drin. Wenn ich das runterdividiere – das haben meine Kollegen im Übrigen auch gesagt –, ist es eine öffentliche Kapitalmarktinformation. Also eine Kapitalmarktinformation, die sich an viele richtet. Etwas, das sich an viele richtet, ist nicht „grundsätzlich“ im Sinne des § 574 ZPO. Grundsätzlich sind Fragen, die bisher von der Rechtsprechung nicht geklärt sind, deren Klärung möglich ist, also klärungsfähig, und die klärungsbedürftig sind. Das ist die Voraussetzung. Es kommt also nicht auf die Masse der Fälle an. Worum geht es bei der öffentlichen Kapitalmarktinformation? Im Wesentlichen geht es darum, ob etwas Falsches oder Richtiges gesagt worden ist. Ob etwas falsch ist, hängt im Wesentlichen von den

Tatsachen ab, die im Umfeld bestehen. Lüge ich, prüfe ich das an den Tatsachen, die in Wahrheit bestehen und dann kann ich subsumieren: Der hat gelogen. Also ist die Feststellung, ob eine falsche oder irreführende Tatsache als Kapitalmarktinformation vorliegt, im Wesentlichen Tatfrage. Die Tatfrage verantwortet der Tatrichter. Also derjenige, der im Musterverfahren am Oberlandesgericht die tatsächlichen Feststellungen trifft. Wenn im Rahmen der tatsächlichen Feststellungen Fehler vorkommen, also Verfahrensfehler, Beweisaufnahmen nicht gemacht werden oder irgend etwas – ich habe in meiner Stellungnahme versucht, das ausführlich darzustellen –, und dies dazu führt hat, dass der Einzelne seine Rechte nicht wahrnehmen können, dann ist dies nach der Rechtsprechung des BGH ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör. Der Verfahrensfehler führt also zur Zulassung, nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung, sondern wegen des letzten, dritten Zulassungsgrundes – Sicherung der Einheit der Rechtsprechung – in der Folge der Verfassungsgerichtsentscheidung. Die Fachgerichte haben zunächst die Verstöße gegen die Verfassung selber zu beseitigen. Wir müssen also davon ausgehen, dass stets ein Zulassungsgrund gegeben ist, wenn bei der Tatsachenfeststellung Fehler passiert sind. Wenn das so ist, kann ich mit der Zulassungsrechtsbeschwerde überall leben. Zweiter Teil: Die Gesetze, die neu auszulegen sind, betreffen stets grundsätzliche Fragen. Das heißt also, die Rechtsprechung ist uneinheitlich oder es gibt dazu noch keine Auslegung oder die Auslegung in der Literatur ist uneinheitlich. In diesen Fällen ist der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung oder der Fortbildung des Rechts gegeben. Ich habe also auch dann eine zulässige Rechtsbeschwerde. Entweder wird sie vom OLG zugelassen oder ich muss sie erstreiten. Die einzige Differenzierung ist folgende: Ich kann in der Zulassungsfrage nicht mehr so grundsätzlich sagen: Die Auslegung dieses Vertrages oder dieser Willenserklärung muss jetzt aber dazu führen, dass der BGH darüber noch einmal nachdenkt. Diese Fälle haben wir aber hier nicht. Wir haben hier öffentliche Kapitalmarktinformationen, also etwas, das objektiver Auslegungen zugänglich ist. Und deshalb legt der BGH in diesen Fällen selbst aus. Wenn er einen Auslegungsfehler entdeckt, der viele betrifft, dann lässt er zur Sicherung der Einheit der Rechtsprechung zu. Also ist bei diesen Fällen die Unterscheidung zwischen der zulassungsfreien und der Zulassungsrevision nur die: Das eine Mal kann ich als Anwalt bequem sein. Ich kann mich hinstellen und sagen: Hab doch die Zulassung und jetzt mache ich das Mikrophon an und rüge mal alles runter. Dann muss der BGH

sich hinstellen und jede Rüge, die keinen inhaltlichen Grund hat, bescheiden. Bei der Zulassungsrevision ist es so, dass ich zunächst einmal den Zulassungsgrund und seine Erheblichkeit für das Verfahren darlegen muss. Ich muss also sagen: Hier diese materielle Auslegung, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, hat grundsätzliche Bedeutung. Herr Meier schreibt in dem Kommentar so und so, Herr Schulze das und das. Diese unterschiedlichen Auffassungen müssen jetzt durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes einer Entscheidung zugeführt werden. Bei der zulassungsfreien brauche ich das nicht zu tun. Es ist Aufgabe des BGH, sich das alles zusammenzusuchen. Bei der Frage des rechtlichen Gehörs muss ich sagen, der Verfahrensfehler, der Dir unterlaufen ist, der wirkt sich auf das Ergebnis aus. Ich muss also die Erheblichkeit des Verfahrensfehlers in der Begründung dartun. Und zwar: Von vorne bis hinten den Entscheidungsbaum durchgehen und sagen, wenn dieser Fehler da oben nicht unterlaufen wäre, würde die Entscheidung unten anders ausgegangen sein. Das ist der eigentliche Unterschied zwischen der zulassungsfreien und Zulassungsrevision. Es gehört zu den Anforderungen an den Anwalt – und die Dinge werden beim BHG gemacht, sie haben die Anforderungen an die BGH-Anwälte dort – darzulegen, was falsch ist, und die Erheblichkeit dieses Fehlers darzulegen. Habe ich die zulassungsfreie Revision oder zulassungsfreie Rechtsbeschwerde, dann kann ich mich hinstellen und losrügen – alles was ich will. Es ist Aufgabe des BGH zu überlegen, ob das richtig ist. Habe ich den Zulassungsgrund dargelegt und hat der BGH gesagt, das ist der Zulassungsgrund, dann habe ich die freie Rechtsüberprüfung dieses Entscheides. Dann wird alles, was es noch zusätzlich gibt – also auch, ob die die Willenserklärung richtig ausgelegt worden ist –, vom BGH überprüft. Das ist die Differenzierung.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Das zeichnet uns Juristen aus. Eine messerscharfe Logik. Der Vorsitzende des Rechtsausschusses stellt fest: Mehr ist dem nicht hinzuzufügen. Danke! Damit schließe ich die Sitzung. Ich danke Ihnen, dass Sie hier gewesen sind und hoffe, Sie bekommen noch den Heimflug und wünsche mir, dass wir uns mal wiedersehen. Danke schön!

Ende der Sitzung: 17.09 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB
Vorsitzender