

**Stellungnahme
für das Bundesministerium der Justiz zu dem
Referentenentwurf eines Gesetzes
über Musterverfahren zu
Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern
(Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG)**

3. September 2004

I.

Das Deutsche Aktieninstitut hält das mit dem Referentenentwurf für ein Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz verfolgte Ziel, wonach Verfahren zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen gebündelt und damit effizienter geführt werden sollen, grundsätzlich für richtig. Das Bestreben der Bundesregierung, den Kapitalmarkt und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland weiter zu stärken, wird vom Deutschen Aktieninstitut ausdrücklich unterstützt. Hierzu gehört auch, die Anlegerinteressen angemessen zu berücksichtigen und insbesondere das Vertrauen der Anleger in die Kapitalmärkte zu stärken.

Der Referentenentwurf enthält im Vergleich zum Diskussionsentwurf in verschiedenen Punkten begrüßenswerte Klarstellungen und Verbesserungen, so z.B. die jetzt in § 1 Abs. 3 Nr. 1 KapMuG-RefE vorgesehene und in der Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts zum Diskussionsentwurf geforderte Möglichkeit des Prozessgerichts, einen Musterfeststellungsantrag als unzulässig abzuweisen, wenn der Rechtsstreit bereits entscheidungsreif ist. Dies betrifft, wie die Begründung zu § 1 Abs. 2 Satz 3 KapMuG-RefE zeigt (Begründung, S. 44 oben), in erster Linie Klagen, die bereits aus anderen Gründen abweisungsreif sind. Eine derartige Regelung ist erforderlich, um unsubstantiierten und missbräuchlichen Musterfeststellungsanträgen zu begegnen. Bei der Einführung eines Musterverfahrens ist generell zu berücksichtigen, dass dieses möglicherweise ein nicht unerhebliches Drohpotential durch erhebliche Gefahren für die Reputation des Beklagten und das Erzeugen eines (weiteren) Verkaufsdrucks auf die Aktien der Gesellschaft und damit ein Fallen des Kur-

ses entstehen lassen kann. Der Eröffnung eines neuen Betätigungsfeldes für „räuberische Aktionäre“ und etwaigen Missbrauchsgefahren muss daher unbedingt vorgebeugt werden.

Auch die in dem Referentenentwurf im Vergleich zum Diskussionsentwurf neu eingefügten weiteren Regelungen zur Straffung des Musterverfahrens, z.B. die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens weiterer anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen nach § 13 KapMuG-RefE, die nunmehr in § 5 KapMuG-RefE ausdrücklich geregelte Sperrwirkung des Vorlagebeschlusses und die Regelungen zur Vorbereitung des Termins gem. § 10 KapMuG-RefE, sind positiv zu beurteilen. Dies vermag jedoch nichts an den bereits in der Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts zu dem Diskussionsentwurf angesprochenen Zweifeln zu ändern, ob der mit einem Musterverfahren bezweckte Effizienzvorteil überhaupt erreicht werden kann. In der Begründung des Referentenentwurfs wird zutreffend darauf verwiesen, dass aus prozessrechtlichen, vor allem aber auch aus verfassungsrechtlichen Gründen (Gewährung rechtlichen Gehörs, Art. 103 GG) eine Beteiligung aller von dem Musterverfahren Betroffenen erforderlich und eine automatische Rechtskrafterstreckung auf am Verfahren nicht beteiligte Dritte den individualistisch geprägten Rechtsschutzgrundsätzen des deutschen Verfassungs- und Prozessrechts fremd ist. Letztlich bleibt das Musterverfahren daher ein Massenverfahren mit einer möglicherweise unüberschaubaren Anzahl von Beigeladenen, die alle gemäß § 12 Halbsatz 2 KapMuG-RefE selbstständig in dem Musterverfahren handeln und z.B. Beweisanträge stellen oder Beweiseinreden erheben können. Daran ändert auch nichts, dass die Beigeladenen wie die einfachen Nebenintervenienten (Streithelfer) gemäß § 67 ZPO nur die Ausführungen des Musterklägers unterstützen und den Gegenstand des Musterverfahrens außerhalb der engen Grenzen des § 13 KapMuG-RefE nicht selbst verändern können. Die Vorteile einer Bündelungs- und Beschleunigungswirkung könnten damit gegebenenfalls leer laufen und im Rahmen einer Gesamtabwägung die mit dem Musterverfahren verbundenen Nachteile für die Emittenten nicht mehr aufwiegen.

Hinzu kommt, dass eine Reihe von Tatbestandsmerkmalen kapitalmarktrechtlicher Schadensersatzansprüche sich nicht für ein Musterverfahren eignen bzw. nicht mittels eines Musterfeststellungsantrages feststellungsfähig sind, sondern individuell in einem konkreten Prozess behandelt werden müssen.

Darüber hinaus begegnet auch die Ausgestaltung eines Musterverfahrens Bedenken. So sieht auch der Referentenentwurf weiterhin kein Rechtsmittel gegen den Beschluss des Prozessgerichts, ein Musterverfahren einzuleiten, vor. Daher besteht die Gefahr, wie bereits in unserer Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf ausdrücklich angemerkt, dass Emittenten mit langwierigen und kostspieligen Verfahren überzogen werden, obwohl diese keine Aussicht auf Erfolg haben. Allein die Möglichkeit derartiger, ohne weitere rechtliche Überprüfung eingeleiteter Verfahren kann sich nachteilig auf den Kapital-

markt auswirken und gerade nicht zur Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland und einer verbesserten Eigenkapitalausstattung deutscher Unternehmen beitragen.

Problematisch und auch dem deutschen Zivilprozessrecht systemfremd erscheint der Umstand – wie bereits in der Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf, dass in dem Musterverfahren keine zweite Tatsacheninstanz vorgesehen ist, auch wenn im Zuge des Zivilprozessreformgesetzes vom 27. Juli 2001 die zweite Tatsacheninstanz deutlich eingeschränkt worden ist. Daher sollte erwogen werden, dass der Bundesgerichtshof zumindest dann, wenn dieser es für erforderlich hält, auch in eingeschränktem Umfang eine (Teil-)Tatsacheninstanz sein kann. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass bei einem Anspruch gegen einen ausländischen Emittenten der Kläger entweder am Ort des ursächlichen Geschehens (Handlungsort) oder an dem Ort klagen kann, an dem der Schaden eingetreten ist (Erfolgsort) und damit auch grundsätzlich zeitlich nacheinander bei verschiedenen Oberlandesgerichten Musterfeststellungsverfahren mit derselben Feststellungsfrage durchgeführt werden können.

Schließlich soll insbesondere noch einmal betont werden, dass es nicht sachgerecht erscheint, die bewährten Zuständigkeitsregelungen in § 48 BörsG und 13 Abs. 2 VerkProspG abzuschaffen. Diese zu einer Konzentration der Zuständigkeit für Prospekthaftungsklagen führenden Regelungen haben bewirkt, dass beim Landgericht und Oberlandesgericht Frankfurt am Main bereits entsprechende Spezialkenntnis und Erfahrung hinsichtlich derartiger Verfahren vorhanden ist.

II.

Im Einzelnen nehmen wir zu dem Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

1. Musterfeststellungsantrag, § 1 KapMuG-RefE

Die in der Gesetzesbegründung (S. 41) enthaltene Aussage, dass der Musterfeststellungsantrag nur in einem Leistungsprozess gestellt werden kann, sollte auch im Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG-RefE deutlich zum Ausdruck kommen. Die insoweit neu eingeführte Begründung, dass ein Musterfeststellungsantrag voraussetzt, dass ein Schadensersatz- oder Erfüllungsanspruch geltend gemacht wird, ist zwar grundsätzlich richtig, jedoch ist dadurch noch nicht zwingend eine Feststellungsklage ausgeschlossen. Ein Schadensersatzanspruch kann auch seinem Grunde nach festgestellt werden.

Des Weiteren sollte im Interesse der Rechtssicherheit die nicht abschließende Aufzählung der öffentlichen Kapitalmarktinformationen in § 1 Abs. 1 Satz 3 KapMuG-RefE unbedingt in einem abschließenden Katalog geregelt werden. Es sollte keine Unsicherheit darüber bestehen, ob im Einzelfall das

Musterverfahren zur Anwendung kommen kann. Eine abschließende Aufzählung der im Entwurf bereits jetzt mit Recht einzeln aufgeführten Wertpapierprospekte vermeidet zugleich etwaige Unsicherheiten im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Musterverfahrens. Der Katalog des § 1 Abs. 1 Satz 3 KapMuG-RefE verweist auf Kapitalinformationen, die aufgrund einer Rechtspflicht veröffentlicht werden. Sollten aus welchen Gründen auch immer Ansprüche auf freiwillige Informationen wie z. B. Werbematerialien gestellt werden, stellt sich die – angesichts des Katalogs von rechtlich vorgeschriebenen Kapitalmarktinformationen möglicherweise zu verneinende – Frage, ob derartige Ansprüche auch Gegenstand eines Musterverfahrens sein können. Werden im Übrigen neue Ansprüche der Anleger auf Kapitalmarktinformationen geschaffen bzw. erlangen – wie in der Gesetzesbegründung zu dem Referentenentwurf ausgeführt (vgl. S. 43) – auch andere als die bisher bekannten Informationsformen an Bedeutung oder entfallen solche, dann sind derartige Gesetzesänderungen durch Änderung des Katalogs des § 1 Abs. 1 Satz 3 KapMuG-RefE zu berücksichtigen.

2. Bekanntmachung im Klageregister, § 2 KapMuG-RefE

Es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb gemäß § 2 Abs. 5 KapMuG-RefE im Klageregister gespeicherte Daten nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens vor Verjährung möglicher Ansprüche zu löschen sind. Potentielle Kläger können durch die Kenntnis des Ergebnisses eines bereits durchgeführten Musterverfahrens mit demselben Gegenstand profitieren. Sie haben so die Möglichkeit, von der Einleitung eines kostspieligen und zeitaufwendigen Verfahrens abzusehen, wenn sie anhand des Ausgangs eines vorangegangenen Musterverfahrens mit demselben Gegenstand erkennen können, dass ein neues Verfahren keine oder nur geringe Aussicht auf Erfolg hat. Dies erscheint auch zur Erreichung der von dem Gesetzentwurf (S. 34) angestrebten Entlastung der Gerichte sinnvoll. Dies gilt allerdings nicht für personenbezogene Daten wie Namen und Adressen der Beteiligten, die gelöscht werden sollten.

Um möglicherweise verwirrende Einträge im Klageregister auszuschließen, sollten vom Prozessgericht z.B. gemäß § 4 Abs. 3 KapMuG-RefE bereits abgewiesene Musterfeststellungsanträge dagegen gelöscht werden, da das Klageregister nur so zuverlässig Aufschluss über die für § 4 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG-RefE relevante Zahl von anhängigen Musterfeststellungsanträgen sowie die Fristberechnung von vier Monaten geben kann.

3. Vorlage an das Oberlandesgericht, § 4 KapMuG-RefE

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 4 KapMuG-RefE sind Musterfeststellungsanträge gleichgerichtet, wenn das Feststellungsziel und das zugrunde liegende Ereignis identisch sind. In der Begründung wird zwischen Feststellungsziel und Ereignis, die identisch sein müssen, und bloßen Streitpunkten, die unterschiedlich sein können, differenziert. Positiv ist, dass die Streitpunkte gem. § 1

Abs. 2 Satz 2 KapMuG-RefE im Musterfeststellungsantrag zu benennen sind und dass – wie in unserer Stellungnahme zum Diskussionsentwurf angeregt – in der Begründung zu § 4 Abs. 1 Satz 4 KapMuG-RefE klargestellt wird, wie bei unterschiedlichen Streitpunkten mit identischem Feststellungsziel zu verfahren ist. Im Gegensatz zu den Streitpunkten wird der Begriff des Ereignisses jedoch nicht erläutert und auch in § 1 Abs. 2 KapMuG-RefE nicht verwendet. Es sollte daher zusätzlich klargestellt werden, welche Art von Ereignissen als Voraussetzung gleichgerichteter Musterfeststellungsanträge identisch sein müssen.

Gegen einen fehlerhaften Beschluss des Prozessgerichts über die Einholung eines Musterentscheids soll dem Antragsgegner gemäß § 12 KapMuG-RefE lediglich die Rechtsbeschwerde gegen den erst nach Abschluss des Musterverfahrens ergehenden Musterentscheid zustehen. Dies erscheint unter prozessökonomischen und Kostengesichtspunkten nicht sachgerecht. Gegen den Vorlagebeschluss des Prozessgerichts sollte daher die sofortige Beschwerde gemäß §§ 567 ff. ZPO zulässig sein, wobei der sofortigen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommen sollte. Auf diese Weise kann ein verfahrensfehlerhaft eingeleitetes und gegebenenfalls überflüssiges Musterverfahren verhindert und der Emittent vor unnötigen zeitlichen und Kostenbelastungen geschützt werden.

Die in § 4 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 KapMuG-RefE vorgesehene Mindestanzahl von insgesamt zehn Anträgen in verschiedenen Rechtsstreiten zur Klärung derselben Musterfrage erscheint als zu niedrig angesetzt und als willkürlich gewählte Größe. Als Anhaltspunkt für eine höhere Mindestzahl könnte das als Vorbild dienende Musterverfahren im Verwaltungsprozess gemäß § 93a Abs. 1 Satz 1 VwGO mit einer Mindestanzahl von 20 Verwaltungsverfahren gewählt werden. Eine derartige Größenordnung sollte zumindest vorgesehen werden.

4. Sperrwirkung des Vorlagebeschlusses, § 5 KapMuG-RefE

Es ist zu begrüßen, dass die Sperrwirkung des Vorlagebeschlusses für weitere Musterverfahren jetzt ausdrücklich in dem Referentenentwurf geregelt ist. Die Sperrwirkung ist allerdings nur für die gem. § 7 KapMuG-RefE auszusetzenden Verfahren vorgesehen. Es stellt sich daher – zumindest im Falle eines schnellen Abschlusses des Musterverfahrens – u.U. die Frage, ob ein Anleger, der bis dahin noch nicht Klage erhoben hat und dessen Ansprüche noch nicht verjährt sind, nach Abschluss des Musterverfahrens in einem erst jetzt eingeleiteten Prozess einen weiteren Musterfeststellungsantrag mit demselben Feststellungsziel stellen kann oder ob der Musterbescheid in einem solchen Fall vielmehr eine Bindungswirkung entfaltet und die Regelung des § 16 Abs. 2 KapMuG-RefE entsprechend gelten soll mit der Möglichkeit, das Beweisergebnis des Musterverfahrens in dem Prozess gem. § 411a ZPO zu verwerten.

5. Beteiligte des Musterverfahrens, § 8 KapMuG-RefE

Ein Vermeiden der Gefahr eines „race to the courtroom“, wie sie bei der US-amerikanischen Sammelklage auftritt, durch die gerichtliche Auswahl der Musterklägers nach bestimmten Kriterien ist grundsätzlich positiv zu beurteilen.

Erfreulich ist, dass das in dem Diskussionsentwurf enthaltene Kriterium der zweckdienlichen Interessenvertretung nunmehr, wie in unserer Stellungnahme zum Diskussionsentwurf angeregt, nicht mehr vorgesehen ist. Allerdings wird auch in den jetzt im Vergleich zu § 7 Abs. 2 KapMuG-DiskE geänderten Kriterien für eine interessengerechte Auswahl des Musterklägers durch das jeweilige Oberlandesgericht nicht deutlich, wie ein Gericht sich verhalten soll, wenn etwa ein Kläger einen sehr hohen Anspruch geltend macht und zugleich sich mehrere Kleinaktionäre auf einen bestimmten Kläger verständigen. Es wäre daher zu überlegen, ob den Gerichten in der Begründung noch klarere Ermessensrichtlinien an die Hand gegeben werden wie z.B. ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen den genannten Kriterien. In diesem Fall könnte das Gericht beispielsweise regelmäßig den Kläger mit dem höchsten Anspruch bestimmen, hiervon jedoch eine Ausnahme machen, wenn sich alle oder nahezu alle Kläger auf einen bestimmten Musterkläger verständigen.

6. Wirkungen von Rücknahmen, § 11 KapMuG-RefE

Im Hinblick auf die Bestimmung eines neuen Musterklägers durch das Oberlandesgericht sollte auch im Gesetzeswortlaut durch Ergänzung von § 11 Abs. 2 Satz 1 KapMuG-RefE zum Ausdruck kommen, dass diese Bestimmung entsprechend § 8 Abs. 2 KapMuG-RefE erfolgen soll (vgl. Gesetzesbegründung, S. 60).

7. Wirkung des Musterentscheids, § 16 KapMuG-RefE

§ 16 Abs. 1 KapMuG-RefE sieht als Wirkung des Musterentscheids vor, dass er die Prozessgerichte bindet, deren Entscheidung von der im Musterverfahren getroffenen Feststellung abhängt. Da aber durchaus der Fall denkbar ist, dass nicht alle Prozessgerichte, die Frage, ob die Feststellung der in dem Musterverfahren entschiedenen

Nach § 16 Abs. 1 KapMuG-RefE ist der rechtskräftige Musterentscheid des Oberlandesgerichts für die Prozessgerichte, deren Entscheidung von der getroffenen Feststellung in dem Musterverfahren abhängt, bindend. Dies stellt - worauf bereits in unserer Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf hingewiesen wurde - für die Beteiligten des Musterverfahrens im Ergebnis eine Verkürzung des Rechtswegs dar. Bedenken ergeben sich hieraus insbesondere auch deshalb, weil die Rechtsstreite, deren Entscheidung von der im Musterverfahren zu treffenden Feststellung der schadensersatzbegründenden Anspruchsvoraussetzung abhängt, gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 KapMuG-RefE von

den Prozessgerichten unabhängig davon ausgesetzt werden sollen, ob in dem jeweiligen Rechtsstreit ein Musterfeststellungsantrag gestellt wurde.

8. Ausschließlicher Gerichtsstand gemäß § 32b ZPO-RefE; Streichung von §§ 48 BörsG, 13 Abs. 2 VerkProspG

Die Vorteile der Schaffung eines neuen ausschließlichen Gerichtsstands am Sitz eines inländischen Emittenten bei falschen, irreführenden oder unterlassenen öffentlichen Kapitalmarktinformationen und der damit verbundene Wegfall von § 48 BörsG bzw. § 13 Abs. 2 VerkProspG erscheinen fraglich. Die Zuständigkeitskonzentration für Prospekthaftungsklagen nach § 48 BörsG und 13 Abs. 2 VerkProspG bei dem für den Sitz der den Prospekt billigenden Börse bzw. bei Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zuständigen Landgericht hat bereits nach geltendem Recht zu einer Konzentration von Verfahren aus Prospekthaftung beim Landgericht Frankfurt am Main geführt. Eine entsprechende Spezialisierung der Gerichte ist damit jedenfalls hinsichtlich der Prospekthaftungsansprüche durch die genannten Zuständigkeitsvorschriften seit langem sichergestellt. Eine Abkehr hiervon wäre ein erheblicher Rückschritt. Hinzu kommt, dass derartige Ansprüche sich nicht nur gegen den Emittenten, sondern auch gegen andere Prospektverantwortliche (Emissionsbanken oder auch einen Großaktionär als Prospektveranlasser) richten können. Eine Abkehr von der bisherigen, mit guten Gründen eingeführten Gerichtsstandregelung der §§ 48 BörsG und 13 Abs. 2 VerkProspG erscheint daher wenig sachgerecht. Die Streichung dieser Sonderzuständigkeiten würde dazu führen, dass Prospekthaftungsklagen gegen die verschiedenen Prospektverantwortlichen bei unterschiedlichen Gerichten je nach Sitz des Emittenten anhängig gemacht werden müssten.

Die nunmehr in § 32b ZPO-RefE in Absatz 3 vorgesehene Verordnungsermächtigung, wonach die Länder Schadensersatzklagen wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen oder eines Erfüllungsanspruchs gem. § 31 WpÜG einem Landgericht für die Zwecke mehrerer Landgerichte zuweisen können, ist zu begrüßen, greift jedoch zu kurz.

Hinsichtlich der übrigen, von dem Musterverfahren betroffenen Schadensersatzklagen allein gegen den Emittenten und gegen Organmitglieder persönlich kann es dagegen bei der von § 32b ZPO-RefE vorgeschlagenen Regelung verbleiben.

9. Übergangsregelung

Es sollte eine Übergangsregelung dahingehend aufgenommen werden, dass das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz nur auf solche Kapitalmarktinformationen anwendbar ist, die nach seinem In-Kraft-Treten veröffentlicht werden.