

An den
Deutschen Bundestag

– Rechtsausschuss –

Prof. Dr. Axel Halfmeier LL.M.

**Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Rechtsvergleichung sowie
internationales Privat- und Verfahrensrecht**

Leuphana Universität Lüneburg
Leuphana Law School
Universitätsallee 1
21335 Lüneburg

Tel. 04131 677-1952
halfmeier@leuphana.de
www.leuphana.de

8. Mai 2024

Stellungnahme zum

„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger- Musterverfahrensgesetzes“

(BT-Drs. 20/10942)

– Öffentliche Anhörung am 15. Mai 2024 –

I. Vorbemerkung und rechtsvergleichende Einordnung

Die im Entwurf vorgesehene Entfristung und Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG) ist im Grundsatz zu begrüßen. Es sind derzeit zahlreiche KapMuG-Verfahren anhängig, und auch für die Zukunft ist weiter mit der Notwendigkeit von Verfahrensbündelungen im Bereich des Ka-



pitalmarktrechts zu rechnen. Schon deswegen hat das KapMuG weiterhin eine nützliche Funktion.

Zugleich sollte aber für die weitere rechtspolitische Diskussion berücksichtigt werden, dass das KapMuG ein historischer Zufall und in gewisser Weise ein deutscher Sonderweg ist. Es wurde vor nunmehr fast zwanzig Jahren als eine Art Notlösung geschaffen, um die völlige Überlastung des Landgerichts Frankfurt/Main angesichts tausendfacher Prospekthaftungsklagen gegen die Deutsche Telekom zu lindern und einen neuartigen Weg der Verfahrens Bündelung zu ermöglichen.

Heute muss man aber feststellen, dass Massenverfahren und eine potentielle Überlastung der Justiz nicht nur im Kapitalmarktrecht vorkommen. Vielmehr zeigen die letzten zwanzig Jahre, dass massenhafte Betroffenheit und ggf. massenhafte Klagen in vielen sehr unterschiedlichen Rechtsbereichen vorkommen. Aus der Gerichtspraxis sei hier nur beispielhaft auf das Kartellschadensersatzrecht, auf die Abgasmanipulationen bei Dieselmotoren, auf Fluggastentschädigungen oder auf Streitigkeiten zur Berechnung von Versicherungsprämien verwiesen. Angesichts komplexer rechtlicher Regulierung einer ebenso komplexen Wirtschaft ist dies auch nicht verwunderlich. Der Trend hin zu mehr „collective litigation“ ist auch international erkennbar und ist Gegenstand rechtsvergleichender Forschung.

Gerade diese breite und nicht auf das Kapitalmarktrecht beschränkte Entwicklung spricht dafür, Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes zu entwickeln, die nicht „sector specific“, also auf bestimmte sachliche Anwendungsbereiche beschränkt sind (wie derzeit etwa KapMuG und VDuG), sondern für das gesamte Privatrecht genutzt werden können. Dazu gibt es sowohl in der deutschen Rechtswissenschaft wie auch im europäischen Ausland viel Material, und auch der 72. Deutsche Juristentag hat sich 2018 in Leipzig für eine solche sektorübergreifende Regelung ausgesprochen.

Dies spricht gar nicht gegen die aktuell anstehende Reform des KapMuG. Die Rechtspolitik sollte jedoch auch das übergreifende Thema der Fortentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes im Blick behalten, wenn sie sich in Zukunft mit der Reform und Modernisierung des Zivilverfahrensrechts beschäftigt.

II. Zur Aussetzung der Einzelverfahren

1. Vom Zwangscharakter des KapMuG zum „opt-in“

An dem vorliegenden Gesetzentwurf fällt positiv auf, dass der Charakter des KapMuG als Zwangsverfahren beendet wird: Nach bisherigem Recht (§ 8 KapMuG) muss ein Einzelverfahren unter bestimmten Bedingungen von Amts wegen ausgesetzt werden, so dass ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien über die Einbeziehung des jeweiligen Einzelprozesses in das Musterverfahren entschieden wird. Dies entspricht nicht dem internationalen Standard bei Kollektivverfahren, in denen die Einbeziehung der Einzelansprüche entweder einem „opt-out“ oder einem „opt-in“-Modell folgt. Diese Modelle unterscheiden sich zwar hinsichtlich der Folgen des Schweigens eines Anspruchstellers, aber ihnen ist jedenfalls gemeinsam, dass es dem Anspruchsteller im Grundsatz freisteht, ob er am Kollektivverfahren teilnehmen möchte oder nicht. Es ist vor diesem Hintergrund zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf für das deutsche KapMuG sich nun auch von der zwangsweisen Einbeziehung in das Kollektivverfahren verabschiedet.

2. Zum Maßstab bei der Aussetzung der Einzelverfahren

Zur bisherigen Fassung des § 8 KapMuG, der die von Amts wegen vorzunehmende Aussetzung der Einzelverfahren regelt, hat der Bundesgerichtshof eine sehr restriktive Rechtsprechung der „konkreten“ Abhängigkeit entwickelt, nach der eine Aussetzung nur dann in Betracht kommt, wenn die Entscheidung im Einzelverfahren nur noch von den im Musterverfahren zu klärenden Fragen abhängt und alle individuell relevanten Fragen bereits geklärt sind (BGH, Beschluss v. 30.4.2019, BGHZ 222, 15). Diese Rechtsprechung ist zwar ein Stück weit verständlich vor dem Hintergrund des bisherigen Zwangscharakters, sie schwächt aber stark die Effektivität des Musterverfahrens und schafft Raum für zahlreiche Verzögerungsstrategien. Sie ist auch mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar, der dem Gericht ausweislich der damaligen Begründung einen pragmatischen Beurteilungsspielraum bei der Aussetzungsentscheidung geben wollte (BT-Drs. 17/8799, S. 20). Die dem wider-



sprechende enge Interpretation des § 8 KapMuG durch den Bundesgerichtshof wurde vom Oberlandesgericht München und in der Literatur überzeugend kritisiert; hier wird eine „abstrakte“ Abhängigkeit des Ausgangs des Einzelverfahrens vom Ergebnis des Musterverfahrens für ausreichend erachtet (OLG München, Beschluss v. 19.9.2022, NZG 2022, 1632, 1640; Klöhn/Zell, ZIP 2024, 321).

Ich rege an, dieser Kritik zu folgen, und in das neue Gesetz eine Klarstellung dahingehend aufzunehmen, dass eine „abstrakte“ Abhängigkeit des Einzelverfahrens von den Ergebnissen des Musterverfahrens für eine Aussetzung ausreicht und dass dem Gericht in dieser Hinsicht ein Beurteilungsspielraum zusteht. Die genaue Formulierung könnte sich etwa an der bisherigen Gesetzesbegründung zu § 8 KapMuG orientieren und z. B. die Aussetzung ermöglichen, „soweit nach der Beurteilung des Gerichts die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Entscheidung des Rechtsstreits von den Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängt.“

III. Durchführung des Musterverfahrens

1. Erweiterung der Feststellungsziele

Nach der Konzeption des vorliegenden Gesetzentwurfs sollen die Feststellungsziele für das Musterverfahren nunmehr vom Oberlandesgericht selbst festgelegt werden, und dieses soll dabei ein gewisses ordnendes Ermessen ausüben können. Das ist eine sinnvolle Regelung, damit das Oberlandesgericht das von ihm selbst durchzuführende Verfahren in zweckmäßige Bahnen lenken kann. Allerdings sieht der Gesetzentwurf mit Recht vor, dass die Beteiligten des Musterverfahrens zu diesen Feststellungszielen noch Erweiterungsvorschläge machen können, und dass das Oberlandesgericht unter den in § 12 Abs. 3 KapMuG-E genannten Voraussetzungen (insbes. Sachdienlichkeit) diese Erweiterungen zu beschließen hat. Dies ist ein zweckmäßiger Kompromiss, der es ermöglicht, auf spätere Entwicklungen oder neue Erkenntnisse im Laufe des Musterverfahrens noch zu reagieren.

Eine zeitliche Begrenzung des Erweiterungsrechts (so der Vorschlag des Bundesrats in BR-Drs. 128/24, S. 5) ist nicht sinnvoll. Sie mag vorder-



gründig zu einer „Verschlankung“ des Musterverfahrens führen, weil etwaige später auftretende Sachfragen dann aus diesem Verfahren herausgehalten werden. Wenn diese Sachfragen aber für eine Partei bedeutend sind, so würden sie bei Nichtbehandlung im Musterverfahren in den dann folgenden Individualverfahren erneut aufgeworfen, was in der Summe keinen Effizienzgewinn bedeutet. Im Gegenteil: Es ist gerade der Sinn des Musterverfahrens, die kollektiv relevanten Fragen auch kollektiv zu klären. Daher sollte hier keine zeitliche Begrenzung eingeführt werden. Der vorhandene Maßstab der Sachdienlichkeit reicht aus. Im Übrigen gelten auch im Musterverfahren aufgrund des Verweises in § 11 Abs. 1 KapMuG (entspricht § 14 Abs. 1 KapMuG-E) die allgemeinen Präklusionsregeln gemäß § 296 ZPO.

2. Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln im Musterverfahren

In der Praxis wird oft beklagt, dass die Kläger in komplexen kapitalmarktrechtlichen Verfahren Beweisschwierigkeiten haben, weil Beweismittel beim Beklagten liegen. Dies ist allerdings kein spezifisches Problem des Kapitalmarktrechts, sondern kann alle Zivilprozesse betreffen. Die Problematik ergibt sich aus dem Verzicht auf ein *discovery*-Verfahren im deutschen Zivilprozess und den allgemeinen Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweisführungslast. Allerdings ist es nicht so, dass das deutsche Zivilverfahrensrecht dem Beklagten hier eine Art Blockadehaltung gestatten würde. Vielmehr ist auch der Beklagte gemäß § 138 ZPO zum wahrheitsgemäßen und vollständigen Vortrag verpflichtet. Insbesondere mit der Rechtsfigur der sekundären Darlegungslast hat die Rechtsprechung hier durchaus Mittel und Wege gefunden, eine Verweigerungshaltung des Beklagten im Hinblick auf den notwendigen Vortrag durch Annahme der Richtigkeit des Klägervortrags zu sanktionieren.

Trotzdem ist es sicherlich sinnvoll, über die Förderung der Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess weiter nachzudenken. Mit der Vorschrift des § 33g GWB enthält das deutsche Recht im Bereich des Kartellschadensersatzrechts bereits einen erprobten Ansatz in dieser Richtung, und es spricht nichts dagegen, diesen Ansatz der Sache nach auf das KapMuG-Verfahren zu übertragen. Es gibt jedenfalls keine Hinweise darauf, dass diese Vorschrift im Kartellschadensersatzprozess zu einem Ungleichgewicht zwischen den Partei-



en oder einer überzogenen „Ausforschung“ geführt hätte. Dies ist angesichts des sehr vorsichtigen Wortlauts der Vorschrift und der in ihr enthaltenen zahlreichen Ausnahmen und Interessenabwägungen auch nicht wahrscheinlich. Vielmehr deutet die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darauf hin, dass zu § 33g GWB ein durchaus differenziertes Modell der Beweismittelherausgabe entwickelt werden kann, welches möglicherweise eine behutsame Fortentwicklung des zivilprozessrechtlichen status quo darstellen könnte (vgl. BGH, Urt. v. 4.4.2023, WM 2023, 1926 zu den Voraussetzungen der Vorschrift des § 33g GWB). Daher wäre die Einführung einer an § 33g GWB angelehnten Vorschrift in das KapMuG zu begrüßen.

IV. Anmeldung von Ansprüchen

Abschließend möchte ich noch auf einen wesentlichen Punkt hinweisen, der im vorliegenden Entwurf ebenso wie im geltenden KapMuG noch unzureichend geregelt ist, nämlich die Anmeldung von Ansprüchen. Hier wird zwar in § 10 Abs. 2 und 3 KapMuG (entspricht § 13 KapMuG-E) derselbe Begriff verwendet wie in § 46 VDuG („Anmeldung von Ansprüchen“), aber die Rechtsfolgen sind bisher ganz unterschiedlich, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Verjährung und bezüglich der Bindung an die Verfahrensergebnisse.

1. Verjährungshemmende Wirkung der Anmeldung

Im VDuG wirkt die verjährungshemmende Wirkung der Anmeldung gemäß § 204a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 BGB zurück auf den Zeitpunkt der Erhebung der Verbandsklage. Im Gegensatz dazu wirkt die Verjährungshemmung bei einer Anmeldung gemäß KapMuG nur *ex nunc*, wie sich aus § 204 Abs. 1 Nr. 6a BGB ergibt. Dies ist für die Praxis ein großer Unterschied: Im KapMuG muss das durch § 10 Abs. 2 KapMuG eröffnete schmale Zeitfenster (sechs Monate ab Bekanntmachung des Musterverfahrens) noch in unverjährter Zeit liegen, damit eine Anmeldung noch sinnvoll ist. Wird dieses Fenster nicht genau getroffen oder sind Verzögerungen zu befürchten, muss jeder Rechtsanwalt seinem Mandanten zur Erhebung einer Klage raten, um die Verjährung

zu hemmen. Ganz anders liegt es im VDuG: Hier hat es der klagende Verband in der Hand, mit rechtzeitiger Klage die Voraussetzungen für eine Verjährungshemmung zu schaffen, und die betroffenen Anspruchsinhaber können dann in Ruhe über die Anmeldung nachdenken, mit der sie rückwirkend die Verjährungshemmung erreichen können.

Eine breitere Nutzung des Instruments der Anmeldung im KapMuG würde die Gerichte von zahlreichen nur zum Zwecke der Verjährungshemmung erhobenen Einzelverfahren entlasten. Es wäre daher sinnvoll, auch bei der Anmeldung nach KapMuG eine rückwirkende Wirkung der Verjährungshemmung zu regeln; dazu müsste § 204 Abs. 1 Nr. 6a BGB entsprechend verändert oder in einen neuen § 204b BGB überführt werden. Allerdings passt die Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klage (wie in § 204a BGB) nicht ganz zum KapMuG-Verfahren, da dieses ja erst nach ausreichender Anzahl von Musterverfahrensanhträgen eingeleitet wird. Sinnvoll wäre hier eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses (§ 6 Abs. 4 KapMuG, entspricht § 7 Abs. 4 KapMuG-E), da jedenfalls zu diesem Zeitpunkt feststeht, dass ein Musterverfahren stattfinden wird.

2. Bindung der Angemeldeten an die Verfahrensergebnisse

Ein weiterer nicht zu rechtfertigender Unterschied zwischen der Anmeldung im Sinne des VDuG und der Anmeldung im Sinne des KapMuG besteht darin, dass die Anmelder im VDuG an das Verfahrensergebnis gebunden sind (§ 11 Abs. 3 VDuG). Im geltenden KapMuG besteht eine solche Bindungswirkung nicht, sondern die Anmeldung bewirkt bisher einzig und allein die Verjährungshemmung.

Mein Vorschlag besteht darin, die Anmelder auch im KapMuG an das Verfahrensergebnis zu binden. Auch dies entspricht der international üblichen Praxis bei „opt-in“-Kollektivklagen und könnte zur Effektivierung des Musterverfahrens beitragen, welches dann für einen größeren Kreis von Anspruchstellern Wirkung entfalten kann. Dazu könnten §§ 24 und 25 KapMuG-E (Wirkung des Musterentscheids und Wirkung des Vergleichs) auf die Anmelder ausgeweitet werden.



Dieser Vorschlag der Bindungswirkung der Anmeldung ist nicht neu, sondern wurde bereits anlässlich der ersten Evaluation des KapMuG vorgetragen (Halfmeier/Rott/Feess, Kollektiver Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht, 2010, S. 95 ff. im Anschluss an die Arbeit von Bergmeister, KapMuG, 2009, S. 330 ff.). Dies wurde seinerzeit nicht umgesetzt, da eine gewisse „free rider“-Problematik befürchtet wurde: Da die Anmeldung geringere Kosten und Risiken verursacht, könnte jeder Anspruchsteller abwarten, dass ein anderer die Kosten und Risiken der förmlichen Klageerhebung auf sich nimmt, um dann durch die kostengünstigere Anmeldung davon zu profitieren. Im Extremfall wäre – so könnte man theoretisch argumentieren – niemand bereit, überhaupt noch eine Klage zu erheben und ein Kollektivverfahren einzuleiten.

Diese Problematik besteht im theoretischen Modell durchaus. Sie hat aber in der empirischen Realität zahlreicher opt-in-Verfahren im europäischen und außereuropäischen Ausland bisher nicht dazu geführt, dass solche Klagen verschwinden. Es gibt zwar die „free rider“-Möglichkeit, aber es gibt zugleich ausreichend starke Anreize für potentielle Kläger sowie für deren Anwälte und ggf. beteiligte Finanzierungsunternehmen, eben doch ein Kollektivverfahren durchzuführen. Daher kann man davon ausgehen, dass diese Akteure auf Klägerseite Modelle und Verfahrensweisen entwickeln werden, wie sie Kollektivklagen trotz „free rider“-Anreizen durchführen und organisieren können. Hinzu kommt, dass das theoretisch denkbare „free rider“-Phänomen ein Stück weit sogar erwünscht ist, da das KapMuG ja gerade zur besseren Durchsetzung des Kapitalmarktrechts beitragen soll, die wiederum volkswirtschaftlich sinnvoll ist.

Insgesamt sprechen daher die besseren Argumente und die im Rechtsvergleich gemachten Erfahrungen dafür, auch die Anmelder an den Ergebnissen des Musterverfahrens partizipieren zu lassen, so wie es auch § 11 Abs. 3 VDuG vorsieht.

3. Anwaltszwang bei der Anmeldung beibehalten

Ein weiterer Unterschied zwischen der Anmeldung nach VDuG und der Anmeldung nach KapMuG, den auch der Bundesrat hervorhebt (BR-Drs. 128/24, S. 6), besteht in den unterschiedlichen Kosten und im Anmeldever-



fahren. Letzteres lässt sich sicherlich durch Eintragung in ein Register, wie vom Bundesrat vorgeschlagen und im VDuG praktiziert, vereinfachen; insbesondere erscheint die förmliche Zustellung durch das Oberlandesgericht als etwas antiquierte und arbeitsintensive Methode. Hier könnte man sich an dem Verfahren gemäß § 46 VDuG orientieren.

Was die Kosten der Anmeldung betrifft, so schlägt der Bundesrat vor, auch die Anmeldung im KapMuG kostenfrei und vor allem ohne Anwaltszwang auszugestalten, so wie es im VDuG der Fall ist. Das erscheint mir nicht zweckmäßig; vielmehr plädiere ich dafür, es hier beim Anwaltszwang und der heute geltenden Kostenregelung (0,5 Gerichtsgebühr gemäß Nr. 1902 KV GKG, sowie 0,8 Gebühr gemäß Nr. 3338 VV RVG) zu belassen.

Für einen Anwaltszwang bei der Anmeldung und damit verbundene Gebühren sprechen mehrere wichtige Gründe. Erstens ist der Verzicht auf den Anwaltszwang bereits im VDuG ein rechtspolitischer Fehler, da gerade Verbraucher häufig mit der genauen Durchführung und Formulierung der Anmeldung überfordert sind; dies zeigen die zahlreichen falschen oder unvollständigen Anmeldungen, die etwa zum Musterfeststellungsverfahren des VZBV gegen VW registriert wurden. Hier gab es aufgrund dieser Unvollständigkeiten und Ungenauigkeiten erhebliche Probleme in der Abwicklung. Außerdem spricht auch der Schutzaspekt für eine anwaltliche Beratung: Gerade durch die Bindung der Anmelder an das Verfahrensergebnis können diese ihre Rechte verlieren, ohne selbst Partei des Verfahrens zu sein und ohne dies in einem etwaigen späteren Prozess noch korrigieren zu können. Diese Entscheidung sollte nur nach fachkundiger Beratung erfolgen.

Außerdem würde eine kostenfreie Anmeldung das oben dargestellte „free rider“-Problem noch deutlich verschärfen. Wenn – wie im geltenden Recht – eine Anmeldung gemäß KapMuG zwar kostengünstiger ist als eine Klage, aber eben nicht ganz kostenfrei, dann erhöht sich auch die Bereitschaft, eben doch an einem Modell mitzuwirken, welches die Kosten und Risiken des Verfahrens möglicherweise einvernehmlich auf Kläger und Anmeldeverteilt.

Abschließend sprechen für eine kostenpflichtige Anmeldung auch die berechtigten finanziellen Interessen der Bundesländer und der Anwaltschaft. Das VDuG, in dem für den Verbraucher die Anmeldung kostenlos ist, stellt



sich als Subventionierung der Anspruchsteller dar, die noch dadurch verstärkt wird, dass als Kläger die staatlich finanzierten Verbraucherzentralen auftreten. Die Belastung für die Justiz durch VDuG-Klagen wird sich jedoch in Grenzen halten, da durch die beschränkte Anzahl und die beschränkten Kapazitäten der Verbraucherzentralen ohnehin nur wenige Klagen gemäß VDuG zu erwarten sind.

Im Bereich des KapMuG haben wir es dagegen mit privatwirtschaftlich organisierten und finanziell motivierten Klägern sowie deren Anwälten und Prozessfinanzierern zu tun. Das ist auch in Ordnung, da man die dort vorhandene Anreizlage ja gerade für eine bessere Durchsetzung des Kapitalmarktrechts nutzen möchte. Zugleich gilt aber im deutschen Kostenrecht das allgemeine Prinzip, dass die Geltendmachung größerer Beträge eben auch mit einer höheren Beteiligung an den Kosten der Rechtsverwirklichung verbunden ist, und zwar sowohl im Hinblick auf die Nutzung des staatlichen Justizapparates (Gerichtsgebühren) als auch bei den Anwaltsgebühren. Stärkere Schultern sollen eben auch höhere Beiträge leisten. Dieses grundlegende Prinzip unseres Kostenrechts sollte auch bei der Anmeldung im Sinne des KapMuG beibehalten werden.

Lüneburg, d. 8.5.2024

Prof. Dr. Axel Halfmeier