

Stellungnahme an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zu den BT-Drucksachen 19/20599 und 19/17751

Öffentliche Anhörung am 9. September 2020 zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG)

von Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Kruis, Sernetz Schäfer Rechtsanwälte PartmbB

3. September 2020

A.

Zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drucksache 19/20599)

Der Gesetzentwurf Fraktionen der CDU/CSU und SPD („Entwurf“) sieht eine Verlängerung der Geltungsdauer des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes („KapMuG“) bis zum 31.12.2023 vor. Weitere Änderungen des Gesetzes sind nicht geplant, vielmehr soll zunächst eine Evaluation unter Berücksichtigung der Erfahrungen mit der neuen allgemeinen Musterfeststellungsklage gemäß §§ 606 ff. der Zivilprozessordnung („ZPO“) abgewartet werden.

Die Verlängerung der Geltungsdauer des KapMuG ist aus nachfolgend genannten Gründen zu begrüßen, auch wenn eine Entfristung statt einer neuerlichen Befristung vorzugswürdig gewesen wäre. Bedauerlich ist, dass die Änderung des Gesetzes über die Verlängerung der Geltungsdauer hinaus nicht auch zu einer weiteren inhaltlichen Verbesserung genutzt werden soll, was baldmöglichst nachgeholt werden sollte. Dabei erscheint es nicht notwendig, Erfahrungen mit der neuen Musterfeststellungsklage (§§ 606 ff. ZPO) abzuwarten, da insoweit keine wesentlichen Erkenntnisse für Musterverfahren nach dem KapMuG zu erwarten sind. Im Einzelnen:

1. Rechtstatsächliche Gesichtspunkte

Für eine Verlängerung der Geltungsdauer des KapMuG sprechen zunächst rechtstatsächliche Gesichtspunkte. So wird durch die Verlängerung sichergestellt, dass bereits anhängige KapMuG-Verfahren weitergeführt werden können. Zudem hat sich das KapMuG insgesamt in der Praxis bewährt und ermöglicht in vielen Fällen eine sachgerechte Bündelung von Kapitalanlegersachen (z.B. in Bezug auf Beteiligungen an geschlossenen Fonds), weshalb das Gesetz dauerhaft beibehalten werden sollte.

Inhaltlicher Verbesserungsbedarf besteht vor allem mit Blick auf komplexere Konstellationen (z.B. bei einer Mehrheit von Emittenten oder einer Vielzahl angegriffener Kapitalmarktinformationen). Insoweit könnten durch inhaltliche Änderungen Verbesserungen erzielt werden. Davon unabhängig ist darauf hinzuweisen, dass auch weiter verbesserte Verfahrensregeln ohne durchschlagende Wirkung bleiben werden, wenn die Gerichte nicht in dem erforderlichen Umfang sachlich und vor allem personell ausgestattet werden. Dies ist derzeit in vielen Fällen nicht der Fall. Die „Bilanz“ des KapMuG wäre bei

einer ausreichenden personellen Ausstattung der Gerichte nach hier vertretener Ansicht noch deutlich besser.

2. Rechtspolitische Gesichtspunkte

Die Verlängerung der Geltungsdauer des KapMuG ist auch rechtspolitisch richtig. Ohne eine solche Verlängerung wäre die allgemeine Musterfeststellungsklage (§§ 606 ff. ZPO) auch im Bereich der Kapitalmarkthaftung der einzige kollektive Rechtsschutzmechanismus im deutschen Recht. Institutionelle Investoren wären von einer kollektiven Rechtsverfolgung grundsätzlich ausgeschlossen, die kollektive Rechtsdurchsetzung wäre zudem den betroffenen Parteien aus der Hand genommen und ausschließlich „qualifizierten Einrichtungen“ (i.d.R. Verbraucherschutzverbänden) übertragen. Dies würde kein günstiges Licht auf den Finanzplatz und Gerichtsstandort Deutschland werfen, da es für das Funktionieren des Kapitalmarktes wesentlich ist, dass bestehende Schadensersatzansprüche durch die betroffenen Parteien selbst effektiv durchgesetzt werden können, ohne auf die Hilfe Dritter (z.B. eines Verbraucherverbandes) angewiesen zu sein. Außerdem führen die KapMuG-Verfahren zu einem wünschenswerten Koordinierungsverfahren auch in Fällen ohne Beteiligung von Verbrauchern.

Unter rechtspolitischen Gesichtspunkten sollte ferner auch deshalb (mit entsprechenden Verbesserungen) am KapMuG festgehalten werden, da diese Form kollektiven Rechtsschutzes am besten auf andere Grundsätze des derzeit geltenden deutschen Rechts (v.a. Notwendigkeit eigenen Tätigwerdens potentieller Anspruchsinhaber durch Erhebung einer Klage mit grundsätzlichem Kostenrisiko; Verantwortlichkeit der Parteien für den eigenen Sachvortrag; Prüfung individueller Anspruchsvoraussetzungen und Einwendungen) abgestimmt ist.

3. Evaluation und weitere Anpassungen des KapMuG

Die erforderlichen Anpassungen des KapMuG sollten zügig angegangen werden. Wesentlichen Probleme, die sich bei KapMuG-Verfahren zu komplexeren Sachverhalten ergeben können, sind aus der veröffentlichten Rechtsprechung bereits bekannt,¹ bzw. können bei einer entsprechenden intensiven Einbindung v.a. von Richtern und Anwälten, die mit Schadensersatzprozessen von Kapitalanlegern in größerem Umfang befasst sind, bereits heute individualisiert werden.

Dagegen sind von den zukünftigen Erfahrungen mit der neuen allgemeinen Musterfeststellungsklage gemäß §§ 606 ff. ZPO keine wesentlichen Erkenntnisse für etwaige Verbesserungen des KapMuG zu erwarten, da die beiden Klageformen ungeachtet von Überschneidungen im Einzelfall sich wesentlich unterscheidende Konstellationen (Mas-

¹ Vgl. z.B. die inzwischen zahlreichen Entscheidungen zu KapMuG-Themen im Zusammenhang mit Anlegerklagen wegen des sog. „Dieselskandals“ (z.B. BGH, 16.06.2020, Az. II ZB 30/19; BGH 16.06.2020, Az. II ZB 10/19; OLG Braunschweig, 10.06.2020, Az. 3 W 6/18; OLG Stuttgart, 29.10.2019, Az. 1 U 204/18; OLG Stuttgart, 29.10.2019, Az. 1 U 205/18; OLG Braunschweig, 12.08.2019, Az. 3 Kap 1/16; OLG Stuttgart, 27.03.2019, Az. 20 Kap 2/17; OLG Stuttgart, 27.03.2019, Az. 20 Kap 3/17; OLG Stuttgart, 27.03.2019, Az. 20 Kap 4/17; OLG Braunschweig, 18.01.2019, Az. 3 W 5/18; OLG Braunschweig 23.10.2018, Az. 3 Kap 1/16; LG Stuttgart, 20.10.2017, Az. 22 O 348/16; LG Stuttgart, 28.02.2017, Az. 22 AR 1/17 Kap; LG Braunschweig, 05.08.2016, Az. 5 OH 62/16.

senschäden einerseits/Streuschäden andererseits) adressieren: Das KapMuG setzt voraus, dass bereits eine größere Anzahl von Klagen zu einem mehr oder weniger einheitlichen Sachverhalt erhoben wurde. Durch das KapMuG soll den Parteien ein Mittel an die Hand geben, das eine effiziente, kostengünstige und einheitliche Abarbeitung dieser angesichts der Höhe der in Streit stehenden Forderungen ohnehin erhobenen Klagen erlaubt, was zugleich der Entlastung der Justiz dient. Die allgemeine Musterfeststellungsklage findet ihre Rechtfertigung dagegen im Phänomen der sog. „Streuschäden“ von Verbrauchern, bei denen ohne dieses Instrument eine Klageerhebung in den allermeisten Fällen unterbleiben würde. Zur Überwindung der „rationalen Apathie“ eines einzelnen Geschädigten wird im Rahmen der §§ 606 ff. ZPO die Klageerhebung einer qualifizierten Einrichtung als Sachwalterin der betroffenen Verbraucher übertragen. Diese müssen lediglich ihre Ansprüche in einem vereinfachten und kostengünstigen Verfahren anmelden. Beide Instrumente verfolgen somit unterschiedliche Zwecke und richten sich an unterschiedliche Beteiligte, was zwangsläufig auch zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung führen muss. Ebenso wenig kann eines dieser Instrumente durch das andere ersetzt werden. Die Erfahrungen mit der allgemeinen Musterfeststellungsklage werden somit keine nennenswerten Erkenntnisse für notwendige Anpassungen des KapMuG mit sich bringen.

B.

Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucksache 19/17751)

Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN („Antrag“) zielt zum einen auf eine Entfristung des KapMuG, zum anderen werden konkrete Verbesserungen vorgeschlagen bzw. angeregt. Eine Entfristung des Gesetzes erscheint sinnvoll. Zu den einzelnen vorgeschlagenen Änderungen ist Folgendes anzumerken:

1. Gesetzliche Regelung des Verhältnisses zwischen KapMuG und allgemeiner Musterfeststellungsklage gemäß §§ 606 ff. ZPO

Im Antrag wird zunächst eine gesetzliche Klarstellung des Verhältnisses zwischen KapMuG und allgemeiner Musterfeststellungsklage angeregt. Eine solche Klarstellung erscheint in der Tat zwingend, da nach dem bisherigen Wortlaut der gesetzlichen Regelungen nicht ausgeschlossen ist, dass zu identischen Feststellungszielen ein KapMuG-Verfahren eingeleitet und zugleich eine allgemeine Musterfeststellungsklage erhoben werden. In einem solchen Fall stellen sich u.a. die Fragen, ob einem der Verfahren Vorrang gebührt oder hinsichtlich welchen Verfahrens Anspruchsanmeldungen (nach § 10 Abs. 2 – 4 KapMuG oder § 608 BGB) vorzunehmen sind.

2. Möglichkeit der Einleitung eines KapMuG-Verfahrens von Amts wegen

Des Weiteren spricht sich der Antrag dafür aus, dass zukünftig Verfahren nach dem KapMuG von Amts wegen eingeleitet werden können. Für die Einführung der Möglichkeit, ein KapMuG-Verfahren von Amts wegen einzuleiten, spricht, dass gerade bei Massenschäden die Spruchkörper, bei denen eine Vielzahl von Verfahren anhängig ist, gut einschätzen können, welche Fragen sich dafür eignen, vor die Klammer gezogen und einheitlich entschieden zu werden, um eine möglichst große Anzahl von Einzelverfahren

möglichst effektiv zu fördern. Die von Parteien formulierten Feststellungsziele berücksichtigen dagegen erfahrungsgemäß nicht selten auch Sonderinteressen, die für die Gesamtheit der Beteiligten nicht relevant sind.

Andererseits erscheint es fraglich, ob die Einleitung eines Musterverfahrens von Amts wegen sogar dann möglich sein soll, wenn keine einzige Prozesspartei einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Denn in diesem Fall würde in die Befugnis der Prozessparteien, ihr Verfahren so zu führen, wie sie es für richtig halten, erheblich eingegriffen. Stellt keine Partei einen Musterfeststellungsantrag, muss es auch zweifelhaft sein, ob die Einleitung eines solchen Verfahrens, an dem dann alle Parteien gleichgelagerter Prozesse zwangsweise beteiligt werden, tatsächlich sachgerecht ist.

Vor diesem Hintergrund dürfte es vorzugswürdig sein, auf das Erfordernis eines Partei-antrags nicht gänzlich zu verzichten, dem zuständigen Gericht bei der Formulierung des Vorlagebeschlusses jedoch im Sinne eines „case management“ die Befugnis einzuräumen, von Amts wegen zusätzliche Feststellungsziele aufzunehmen bzw. von den Parteien formulierte Feststellungsziele vorläufig zurückzustellen. Dass Gerichte bei komplexeren Konstellationen die Aufgabe einer Verfahrensstrukturierung und einer Abschtichung des Streitstoffs wahrnehmen sollen, entspricht erst jüngst eingeführten gesetzlichen Regelungen (§ 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO).

3. Einflussnahme des Oberlandesgerichts auf die Festlegung der Feststellungsziele

Insofern wird von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN angeregt, dem mit einem Musterverfahren nach dem KapMuG befassten Oberlandesgericht die Möglichkeit zu geben, auf die letztendlich zu verbescheidenden Feststellungsziele Einfluss zu nehmen.

Hierzu ist festzustellen, dass schon jetzt die Möglichkeit besteht, auf Antrag eines Beteiligten das Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht um zusätzliche Feststellungsziele zu erweitern (§ 15 Abs. 1 KapMuG), worauf das Oberlandesgericht hinwirken kann bzw. soll (§ 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Bisher nicht möglich ist der Verzicht auf und die Modifizierung von Feststellungszielen. Im Interesse einer effizienten Verfahrensgestaltung sollten auch diese Möglichkeiten eröffnet werden. Wie die Erweiterung der Feststellungsziele sollten auch die Modifikation von oder der Verzicht auf Feststellungsziele davon abhängig gemacht werden, dass zumindest von einem Beteiligten ein entsprechender Antrag gestellt wird und das Oberlandesgericht die Sachdienlichkeit bejaht.

4. Überarbeitung von § 8 KapMuG („Aussetzung des Verfahrens“)

Gemäß § 8 KapMuG ist nach der Bekanntmachung eines Vorlagebeschlusses im Kleregister ein anhängiger Schadensersatzprozess auszusetzen, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt. Durch den BGH² ist inzwischen geklärt, unter welchen Voraussetzungen von einer entsprechenden „Abhängigkeit“ auszugehen ist. Danach dürfen vor einer Aussetzung nur die Feststellungsziele sowie die Tatsachen oder Rechtsfragen offenbleiben, die nur bezogen auf die Feststellungsziele geprüft werden können. Alle anderen anspruchsbegründenden oder

² BGH, 30.04.2019, Az. XI ZB 13/18.

anspruchsausschließenden Voraussetzungen sind dagegen vom Ausgangsgericht vor einer Aussetzung zu klären. Diese Auslegung von § 8 KapMuG durch den BGH ist hinreichend klar. Eine gesetzliche Regelung erscheint deshalb nur zwingend, wenn an den Voraussetzungen einer Aussetzung etwas geändert werden sollte.

5. Ausdehnung der Kostendeckelung gemäß § 26 Abs. 5 KapMuG

§ 26 Abs. 5 KapMuG begrenzt der Kostenhaftung des Musterklägers sowie der Beigeladenen auf seiner Seite, sofern diese in einem gegen einen Musterentscheid gerichteten Rechtsbeschwerdeverfahren unterliegen. Eine Erstreckung der beschränkten Kostenhaftung aus § 26 Abs. 5 KapMuG auf weitere Fälle einer Rechtsbeschwerde im Zusammenhang mit einem KapMuG-Verfahren, wie sie im Antrag vorgeschlagen wird, wäre konsequent und sinnvoll.

6. Einführung von „KapMuG-Spezial-Senaten“ an Oberlandesgerichten

In dem Antrag wird vorgeschlagen, im Interesse effizienterer Verfahrensabläufe KapMuG-Verfahren an den Oberlandesgerichten in „Spezialsenaten“ zu konzentrieren. Ein solches Vorgehen erscheint sinnvoll. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es bisher keine Anzeichen dafür gibt, dass eine effiziente und zeitnahe Abarbeitung komplexer Musterverfahren an einer fehlenden fachlichen Spezialisierung von OLG-Senaten gescheitert wäre. Problematisch ist vielmehr die Auslastung der Spruchkörper auf den verschiedenen Ebenen. Ohne eine ausreichende personelle Ausstattung der Gerichte muss, wie die Erfahrung zeigt, weiterhin damit gerechnet werden, dass gerade komplexe Verfahren erst mit erheblichen Verzögerungen bearbeitet werden.

7. Gesetzliche Definition des „gleichen Lebenssachverhalts“

Im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird des Weiteren vorgeschlagen, den Begriff des „gleichen Lebenssachverhalts“ gesetzlich zu definieren. Dem Begriff kommt im KapMuG eine herausgehobene Bedeutung zu (vgl. § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 3 Nr. 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KapMuG). Insbesondere ist gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 KapMuG die Einleitung eines Musterverfahrens erst dann möglich, wenn mindestens zehn Musterverfahrensansträge sich auf den „gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt“ beziehen.

Dem Begriff des „gleichen Lebenssachverhalts“ kommt damit eine zentrale, die tatsächlichen Grenzen eines KapMuG-Verfahrens definierende Funktion zu. So hängt z.B. vom Verständnis des „gleichen Lebenssachverhaltes“ ab, ob in einem einheitlichen Musterverfahren gegenüber verschiedenen Emittenten Anspruchsvoraussetzungen geklärt werden können oder ob in Bezug auf jeden Emittenten ein eigenes Musterverfahren erforderlich ist. Ebenso entscheidet das Verständnis des „gleichen Lebenssachverhalts“ darüber, ob ein Musterverfahren Feststellungsziele in Bezug auf unterschiedliche Kapitalmarktinformationen zum Gegenstand haben kann, die in einem größeren zeitlichen Abstand veröffentlicht wurden, oder ob in Bezug auf jede öffentliche Kapitalmarktinformation ein gesondertes Verfahren einzuleiten ist.

Der BGH hat diese Fragen bisher offen gelassen,³ so dass eine Klärung durch den Gesetzgeber sinnvoll und dringlich erscheint. Dabei sollte der Begriff des gleichen Lebenssachverhalts tendenziell eng definiert werden, um übermäßig komplexe Musterverfahren zu vermeiden. Insbesondere sollte klargestellt werden, dass für die Bestimmung des Lebenssachverhalts der Emittent des betroffenen Wertpapiers konstitutiv ist und unterschiedliche Veröffentlichungen von Kapitalmarktinformationen, die keine inhaltlichen Überschneidungen aufweisen, nicht Gegenstand eines einheitlichen Musterverfahrens sein können.

8. Begrenzung der Verfahrensdauer

Weitere Anregungen im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN verfolgen das Ziel, die Verfahrensdauern zu verkürzen. Dieses Ziel verdient Zustimmung. Aus Sicht der Praxis sind überlange Verfahrensdauern aber überwiegend nicht auf das geltende Verfahrensrecht zurückzuführen, sondern auf die nicht ausreichende personelle Ausstattung der Gerichte. Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

8.1 Einschränkung der Sperrwirkung gemäß § 7 KapMuG

Zur Beschleunigung von Musterverfahren nach dem KapMuG wird vorgeschlagen, u.a. die in § 7 KapMuG geregelte Sperrwirkung eines Musterverfahrens zu begrenzen. Gemäß § 7 KapMuG ist mit Erlass eines Vorlagebeschlusses die Einleitung eines weiteren Musterverfahrens für die gemäß § 8 Abs. 1 KapMuG auszusetzenden Verfahren unzulässig. Ein gleichwohl ergangener Vorlagebeschluss ist nicht bindend.

§ 7 KapMuG verfolgt das grundsätzlich sinnvolle Ziel, parallele Musterverfahren zu übereinstimmenden Feststellungszielen zu verhindern. In der Praxis hat sich allerdings herausgestellt, dass die Anwendung der (sehr technischen) Vorschrift schwierig ist und zu vielen Auslegungsproblemen führt.⁴ Durch eine Neufassung sollte § 7 KapMuG deshalb dahingehend beschränkt werden, dass nur noch parallele Musterverfahren ausgeschlossen sind, die sich sowohl auf dasselbe Wertpapier wie auch auf ein- und dieselbe öffentliche Kapitalmarktinformation beziehen.

Eine Neufassung von § 7 KapMuG würde zwar *per se* zu keiner Beschleunigung bereits eingeleiteter Musterverfahren führen. Es würden aber die Möglichkeiten verbessert, während eines laufenden Musterverfahrens solche Ansprüche zu prüfen, für die aus den laufenden Musterverfahren keine verbindlichen Feststellungen zu erwarten sind.

8.2 Aufgabe der Zweistufigkeit des KapMuG-Verfahrens

Im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird abschließend die Frage aufgeworfen, ob die bisherige Zweistufigkeit des KapMuG-Verfahrens zugunsten eines Modells aufgegeben werden sollte, bei dem die Kläger, sollte sich eine angegriffene öffentliche Kapitalmarktinformation tatsächlich als unrichtig oder irreführend erweisen, bereits mit Abschluss des Musterverfahrens einen Leistungstitel erhalten. Bisher ist dagegen

³ Zuletzt BGH, 16.06.2020, Az. II ZB 10/19.

⁴ S. nur BGH, 16.06.2020, Az. II ZB 10/19.

jeder Anspruchsinhaber darauf angewiesen, im Anschluss an das KapMuG-Verfahren sein individuelles Klageverfahren abzuschließen, um einen Leistungstitel zu erhalten.

Eine Aufgabe der Zweistufigkeit würde zwar eine erhebliche Beschleunigung der Verfahren mit sich bringen, ist aber auf der Grundlage des geltenden materiellen Rechts nicht umsetzbar. Für das Bestehen eines in den Anwendungsbereich des KapMuG fallenden Schadensersatzanspruchs kommt es nicht nur darauf an, dass sich eine öffentliche Kapitalmarktinformation als unrichtig oder irreführend erweist oder die Veröffentlichung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation unterlassen wurde. Neben diesen soeben genannten Voraussetzungen, die im Rahmen eines Musterverfahrens einheitlich für alle potentiellen Berechtigten geprüft und festgestellt werden können, hängt der Erfolg einer Klage auch von individuellen anspruchsbegründenden bzw. anspruchsausschließenden materiell-rechtlichen Voraussetzungen ab (v.a. Aktivlegitimation, Kausalität einer Kapitalmarktinformation für eine Anlageentscheidung, mögliche Verjährung eines Anspruchs, etc.), die im Rahmen des Musterverfahrens in Bezug auf die einzelnen Kläger nicht geprüft und festgestellt werden können. Der Abschluss eines Musterverfahrens mit einem Leistungstitel würde also erhebliche Eingriffe in das materielle Recht erfordern (z.B. Verzicht auf das Kausalitätserfordernis), wobei diese Änderungen konsequenterweise dann auch für die Fälle gelten müssten, in denen kein Musterverfahren durchgeführt wird. Eine Rechtfertigung für derartige Eingriffe in das materielle Recht ist nicht ersichtlich.

gez. RA Dr. Ferdinand Kruis