



**LEUPHANA**  
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

An den  
Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Gz. PA 6 – 5410-2.2

**Prof. Dr. Axel Halfmeier LL.M. (Mich.)**

**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

6. September 2020

### **Stellungnahme**

**zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes“ (BT-Drs. 19/20599) und zum Antrag „Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz verlängern – Notwendige Reform angehen“ (BT-Drs. 19/17751)**

– Öffentliche Anhörung am 9. September 2020 –

#### **I. Vorbemerkung**

Die Verlängerung des KapMuG muss im Zusammenhang mit der Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes insgesamt betrachtet werden. Diese Entwicklung ist in Deutschland bisher sehr zögerlich verlaufen und dadurch gekennzeichnet, dass die Politik die Vorschläge aus der Wissenschaft regelmäßig ignoriert hat. Solche gut ausgearbeiteten Vorschläge findet man z.B. in der Studie des Max-Planck-Instituts



von 1999,<sup>1</sup> aber auch in dem Gutachten von *Micklitz* und *Stadler* aus dem Jahr 2004<sup>2</sup> sowie zuletzt im Gutachten von *Meller-Hannich* zum Deutschen Juristentag 2018.<sup>3</sup> Es war nur die Fraktion der GRÜNEN, die mehrfach eine Einführung von Gruppenklagen vorgeschlagen hatte (zuletzt BT-Drs. 19/243), aber damit im Parlament bisher keine Mehrheit fand.

Statt eines solchen durchdachten Gesamtkonzepts entschied sich die Parlamentsmehrheit jeweils für planlose *ad hoc*-Maßnahmen, die durch große Einzelergebnisse angestoßen wurden: Der Absturz der T-Aktie und die daraus resultierenden massenhaften Anlegerklagen führten 2005 zur Einführung des KapMuG, um die völlige Überlastung des Landgerichts Frankfurt am Main zu entschärfen. Zehn Jahre später kam dann der Betrug durch die Volkswagen AG, auf den durch Einführung der Musterfeststellungsklage reagiert wurde. Ohne den verunglückten Börsengang der Deutsche Telekom hätte es das KapMuG nie gegeben und ohne den Abgasbetrug bei Volkswagen nicht die Musterfeststellungsklage.

Dadurch finden wir heute eine zersplitterte Regelungslandschaft vor, die zahlreiche Inkonsistenzen und Unstimmigkeiten enthält. Nur als Illustration muss man sich klarmachen, dass z.B. zehn Hedgefonds von den Cayman-Inseln ohne weiteres ein KapMuG-Verfahren vor dem Oberlandesgericht durchführen lassen können, nicht aber tausend deutsche Speditionsunternehmer, die durch das LKW-Kartell geschädigt wurden. Ein angestellter Klinikarzt, der von VW beim Kauf seines Passats betrogen wurde, darf sich einer Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO anschließen, nicht aber sein niedergelassener Kollege auf dem Lande, der den gleichen Passat gekauft hat und diesen für Hausbesuche verwendet.

Diese Unterschiede sind der Sache nach nicht gerechtfertigt, weil massenhafte Schadensereignisse keineswegs nur im Kapitalmarktrecht und im Verbraucherrecht vorkommen, sondern auch in vielen anderen Rechtsbereichen.

---

<sup>1</sup> *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge* (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, Tübingen 1999.

<sup>2</sup> *Micklitz/Stadler*, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Gutachten im Auftrag des BMVEL, 2004.

<sup>3</sup> *Meller-Hannich*, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen - Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess? Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag in Leipzig 2018.



Meine Empfehlung ist daher, in den nächsten Jahren eine überlegte Neuregelung des kollektiven Rechtsschutzes auszuarbeiten, die sich an folgenden Leitlinien orientieren sollte:

1. Der Anwendungsbereich sollte das gesamte Zivilrecht umfassen. In der rechtsvergleichenden Forschung spricht man hier von einer *trans-substantive*-Regelung, d. h. das Verfahren sollte nicht von der materiellrechtlichen Einordnung der geltend gemachten Ansprüche abhängen.
2. Die Befugnis zur Erhebung einer Gruppenklage sollte möglichst weit gefasst werden und auch eine *ad hoc*-Gruppenbildung ermöglichen, um nicht von der politischen Ausrichtung und den Kapazitäten bestimmter Verbände abhängig zu sein.
3. Die Regelung sollte sowohl *opt-in*- als auch *opt-out*-Verfahren ermöglichen, da jedenfalls bei kleineren Einzelschäden ein *opt-out*-Verfahren effizienter sein kann.
4. Neben Feststellungsurteilen sollten auch Leistungsurteile ermöglicht werden, um je nach Umständen des Falles eine zügige Titulierung zu ermöglichen. Gerade die Zweistufigkeit von Feststellungs- und Leistungsverfahren birgt sowohl im KapMuG wie auch bei der Musterfeststellungsklage ein erhebliches Verzögerungspotential.
5. Neben der Gruppenbildung sollte auch die verbesserte Sachverhaltsermittlung in den Blick genommen werden. Dies ist zwar kein Spezifikum von Gruppenklagen, führt aber gerade bei diesen in der Praxis zu erheblichen Verzögerungen und Schwierigkeiten. Der Gesetzgeber hat hier (erzwungen durch die EU-Richtlinie 2014/104/EU) erneut eine Insellösung in § 33g GWB geschaffen. Diese Vorschrift wäre zu evaluieren und in verbesserter Form in das allgemeine Zivilverfahrensrecht zu übertragen.

Für die genaue Ausgestaltung einer solchen Gruppenklage könnte man nicht nur auf die bereits genannten wissenschaftlichen Studien zurückgreifen, sondern auch auf die heute schon existierenden Gruppenklagen in Dänemark, Schweden, Großbritannien, Belgien, den Niederlanden, den USA, Kanada und Australien sowie zahlreichen anderen Staaten. Gerade aufgrund der Menge des rechtsverglei-



chenden Materials bietet es sich an, hier ein *best practice review* durchzuführen, um die bestehende deutsche Außenseiterposition in diesem Bereich durch eine moderne und international konkurrenzfähige Regelung zu ersetzen.

Wenn man sich fragt, warum in Deutschland eine solche vernünftige und umfassende Regelung bisher nicht eingeführt werden konnte, so kommt man schnell zu den gebetsmühlenartig wiederholten Warnungen vor „Missbräuchen“ des kollektiven Rechtsschutzes und der Entstehung einer „Klageindustrie“. Leider ist die Parlamentsmehrheit dieser Propaganda zu lange auf den Leim gegangen. Es ist bereits unklar, was mit dem „Missbrauch“ einer Klage gemeint sein soll. Natürlich möchten Betrügerunternehmen wie Volkswagen oder Wirecard gerne behaupten, dass es „Missbrauch“ sei, wenn die eigenen Rechtsbrüche massenhaft vor Gericht gebracht werden. Diese Sichtweise der Betrüger kann aber für den Rechtsstaat kein Maßstab sein. Verstärkte Rechtsdurchsetzung ist kein „Missbrauch“, sondern in einem Rechtsstaat erwünscht und sinnvoll.

Einen „Missbrauch“ von Klagemöglichkeiten könnte man allenfalls dann erkennen, wenn bewusst Kollektivklagen erhoben werden, die materiell-rechtlich unbegründet (und damit aussichtslos) sind, um die Beklagte zu schädigen. Solche Fälle findet man aber weder in Deutschland noch in anderen europäischen Staaten.

Selbst in den USA, wo man ganz andere Kosten- und Anreizstrukturen vorfindet, ist der „Missbrauch“ der *class action* eine bloße Legende, die von interessierten Kreisen aufrechterhalten wird. Nimmt man die für die USA vorhandenen empirischen Studien wirklich zur Kenntnis, so kommt man zu dem Ergebnis, dass es natürlich einzelne im Ergebnis unbegründete Klagen gibt, dass aber die große Mehrheit der Klagen durchaus sinnvoll sind und sich das System der *class action* insgesamt bewährt hat.<sup>4</sup>

Auch die in Deutschland oft wiederholten Warnungen vor einer „Klageindustrie“<sup>5</sup> sind schlicht unverständlich. Erstens gibt es ja bereits eine solche in Form von Anwaltskanzleien, Prozessfinanzierern und Legal-Tech-Unternehmen, die mit Rechtsdurchsetzung ihr Geld verdienen. Das ist auch gut so. Es spricht in einem

---

<sup>4</sup> Vgl. etwa aus dezidiert marktwirtschaftlich-konservativer Sicht und mit intensiver Durchdringung der Forschungslage *Fitzpatrick, The Conservative Case for Class Actions*, University of Chicago Press 2019.

<sup>5</sup> Nur beispielhaft etwa die Stellungnahme des BDI v. 7. Juni 2018 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage.



Rechtsstaat nichts dagegen, wenn hoch qualifizierte Juristinnen und Juristen mit der Durchsetzung des demokratisch gesetzten Rechts ihren Lebensunterhalt und den ihrer Familie bestreiten. Wir akzeptieren in Deutschland auch eine Fleischindustrie, eine Waffenindustrie, eine Autoindustrie oder eine Chemieindustrie, weil diese eben – nach Saldierung gewisser Negativeffekte – uns insgesamt volkswirtschaftliche Vorteile bringen. Wenn wir aber solche nicht immer völlig unproblematische Industriezweige unterstützen, dann sollte dies umso mehr für eine auf Rechtsdurchsetzung fokussierte Klageindustrie gelten. Gerade angesichts massiver Rechtsverstöße in großen DAX-Unternehmen können wir mehr Klageindustrie in Deutschland gut gebrauchen.

Daran zeigt sich, dass es beim Ausbau des kollektiven Rechtsschutz auch nicht um eine Rechts-Links-Frage im politischen Sinne geht: Wer für eine freiheitliche und marktwirtschaftliche Ordnung der Gesellschaft eintritt – wie dies wohl im Grundsatz die CDU/CSU und die FDP tun – der kann nicht ernsthaft etwas dagegen haben, dass gute Anwältinnen und findige Legal-Tech-Unternehmer mit ihrer unternehmerischen Initiative gutes Geld verdienen, zumal dies auch noch zur Durchsetzung der klassischen konservativen Werte von *law and order* in der Gesellschaft beiträgt. Auch in anderen Bereichen der Wirtschaft würden weder CDU/CSU noch FDP auf die Idee kommen, einem erfolgreichen Unternehmer seinen ehrlich erwirtschafteten Reichtum nicht zu gönnen.

Blickt man auf die linke Seite des Parlaments, wo – so lese ich jedenfalls die Parteiprogramme der Linken und der SPD – der Kapitalismus entweder ganz überwunden oder zumindest in seinen schlimmsten Auswüchsen bekämpft werden soll, so ist auch aus dieser linken Perspektive unverständlich, warum man den Verbrauchern, Arbeitern und Umweltschützern eine schlagkräftige und hoch qualifizierte Vertretung durch gut bezahlte Anwälte nicht gönnen möchte. Dass die Anwälte des Großkapitals Millionen verdienen, ist für jedermann offensichtlich. Warum dagegen auf der Klägerseite die Vergütung und damit auch die dort vorhandenen Anreize und Möglichkeiten künstlich niedrig gehalten werden sollen, bleibt völlig unverständlich.

Es ist daher nicht nachzuvollziehen, warum die SPD bisher gegen die Einführung von Gruppenklagen war. Statt dessen wurde die Musterfeststellungsklage eingeführt, wo die Klagebefugnis vornehmlich bei den staatlich geförderten Verbraucherzentralen liegt, die zwar formal privatrechtlich organisiert sind, aber faktisch



als ausgelagerte Behördenteile agieren und finanziell am Tropf des Staates hängen. Vielleicht kann man diese Entwicklung mit einer gewissen sozialdemokratischen Staatsgläubigkeit erklären, etwa in dem Sinne, dass die Rechtsdurchsetzung Sache des Staates sein sollte. Generell mag ja der Ausbau der staatlichen und staatsnahen Bürokratie ein Teil der sozialdemokratischen Tradition sein.

Diesen sozialdemokratisch-bürokratischen Ansatz kann man insoweit nachvollziehen, als natürlich eine öffentliche Kontrolle der Wirtschaft sinnvoll und wichtig ist. Nur zeigt leider die Forschung, dass es bei der behördlichen Rechtsdurchsetzung das Phänomen der *regulatory capture* gibt: Die Aufsichtsbehörden neigen dazu, sich mit den Interessen der zu Beaufsichtigenden zu identifizieren, sei es durch Korruption im engeren Sinne, aber auch durch institutionelle Mechanismen wie Personalverflechtungen, informelle Netzwerke und gemeinsame Überzeugungen und Denkmuster. Diese tendenzielle Unfähigkeit und Unwilligkeit der Aufsichtsbehörden lässt sich ebenfalls an den Fällen Volkswagen und Wirecard sehr genau beobachten.<sup>6</sup>

Gerade der Fall Wirecard zeigt, dass profitorientiert agierende Akteure eine wichtige Rolle bei der Aufdeckung von Missständen spielen können, weil sie eben anders als eine Behörde nicht auf Lobbyinteressen und politische Direktiven Rücksicht nehmen, sondern nur den finanziellen Anreizen folgen. Bei Wirecard waren es vor allem die profitgierigen – und letztlich ja sehr erfolgreichen – Leerverkäufer, die schon frühzeitig die Unregelmäßigkeiten bei Wirecard aufspürten. Und auch die Rechtsanwaltskanzlei Tilp, die man wohl zur Klageindustrie im positiven Sinne rechnen kann, hatte ja schon zu einem frühen Zeitpunkt ein KapMuG-Verfahren gegen Wirecard eingeleitet, als man in der BaFin den milliardenschweren Betrug noch nicht sehen konnte oder wollte.

Insgesamt ist es daher recht deutlich, dass *public enforcement* – also die behördliche Kontrolle der Wirtschaft – gut und richtig ist, dass dieses aber durch Gruppenklagen oder andere Varianten des *private enforcement* sinnvoll ergänzt wird.

Es wäre erfreulich, wenn sich die Mehrheit im Deutschen Bundestag endlich zu einer systematisch durchdachten und flächendeckenden Regelung des kollektiven

---

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Eger/Schäfer*, Reflections on the Volkswagen Emissions Scandal (2018): „Here we have a nice application of *capture theory* ...“ zur Rolle des Kraftfahrtbundesamts in Sachen Volkswagen, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3109538](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3109538).



Rechtsschutzes durchringen könnte. Aufgrund der zu erwartenden neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie sind ohnehin Überarbeitungen im deutschen Recht nötig; diese sollten zum Anlass genommen werden, hier zum internationalen Standard aufzuschließen.

## II. Verlängerung des KapMuG

Da aber die Entwicklung einer solchen ambitionierteren Regelung des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland sicher noch etwas Zeit benötigt, ist die geplante Verlängerung des KapMuG zunächst zu begrüßen. Das KapMuG hat sich trotz vieler Schwächen und Probleme im Grundsatz bewährt und wird daher erst dann obsolet, wenn eine Gruppenklage für das gesamte Zivilrecht eingeführt wird.

### *1. Befristung des KapMuG ist sinnlos*

Eine erneute Befristung bis Ende 2023 (so der Vorschlag in BT-Drs. 19/20599) erscheint aber sinnlos. Wenn man sich bis dahin – oder schon vorher – auf eine umfassende Neuregelung des kollektiven Rechtsschutzes einigen kann, dann wird diese das KapMuG ersetzen. Gelingt eine solche Reform nicht, so bleibt das KapMuG weiter notwendig. Daher ist eine Befristung unnötig und nur geeignet, neue Unsicherheiten zu erzeugen, wie dies bereits bei der noch laufenden Befristung der Fall war.

### *2. Übergangsregelung fehlt*

Wenn eine Befristung trotzdem politisch gewollt ist, sollte unbedingt eine Übergangsregelung eingeführt werden, die klarstellt, dass bereits begonnene KapMuG-Verfahren auch über den 31. Dezember 2023 hinaus nach dem KapMuG fortgeführt werden.

Eine solche Regelung gab es in § 27 KapMuG a. F. (Fassung 2005), sie fehlt aber im derzeit geltenden KapMuG (Fassung 2012) und auch im Entwurf gemäß BT-Drs. 19/20599, so dass die Gefahr besteht, dass die KapMuG-Verfahren mit Ablauf der Befristung abrupt beendet werden.<sup>7</sup> Durch eine Übergangsregelung sollte hier Klarheit geschaffen werden.

---

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Halfmeier*, in: Prütting/Gehrlein, ZPO (11. Aufl. 2019), § 28 KapMuG Rn. 1.



### III. Reform des KapMuG

Oben wurde bereits ausgeführt, dass eine allgemeine zivilprozessuale Gruppenklage gegenüber sektorspezifischen Sonderverfahren vorzugswürdig ist. Daher sollte das KapMuG demnächst ersetzt werden durch eine allgemeine in der ZPO verankerte Gruppenklage, wie sie etwa von der Fraktion der GRÜNEN mehrmals vorgeschlagen wurde (zuletzt BT-Drs. 19/243). Mit einem solchen Instrument würden Kollektivverfahren in allen Bereichen des Zivilrechts ermöglicht, so dass keine Notwendigkeit mehr für eine Sonderregelung im Kapitalmarktrecht bestünde.

Falls man entgegen diesen Empfehlungen dennoch an einer sektorspezifischen Insellösung wie dem KapMuG festhalten möchte, wäre zu den im Antrag der GRÜNEN (BT-Drs. 19/17751) aufgeführten Einzelpunkten folgendes anzumerken:

#### *1. Verhältnis des KapMuG zur Musterfeststellungsklage*

Eine Abgrenzung zwischen KapMuG und Musterfeststellungsklage ist nicht ganz einfach, da ein Kapitalanleger auch Verbraucher sein kann. Würde man die Verbraucher ganz aus dem KapMuG ausschließen, ergäbe sich dadurch eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung der institutionellen Anleger. Daher sollten auch Verbraucher weiterhin am KapMuG partizipieren können.

Umgekehrt könnte man überlegen, ob man bei § 606 ZPO den Anwendungsbereich dadurch einschränkt, dass man Kapitalmarktsachen im Sinne des § 1 Abs. 1 KapMuG vom Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage ausschließt. Auch das erscheint aber nicht sachgerecht, da die Verbraucherzentralen z. B. in Bank- und Versicherungssachen in den letzten Jahren ein erhebliches *know-how* aufgebaut haben und nicht von vorneherein ausgeschlossen werden sollte, dass sie dies auch auf Kapitalmarktdelikte ausweiten.

Daher sollten weder die Musterfeststellungsklage noch das KapMuG in ihrem Anwendungsbereich eingeschränkt werden, um keine Rechtsschutzdefizite zu riskieren. Die theoretisch möglichen, bisher aber noch nicht praktisch relevant gewordenen Abgrenzungsfragen sind auch nach geltendem Recht lösbar.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. meine Vorschläge dazu in Prütting/Gehrlein, ZPO (11. Aufl. 2019), Vorbemerkung vor § 606 ZPO, Rn. 6.



## *2. KapMuG-Verfahren von Amts wegen?*

Bei dieser Frage sind zwei Aspekte zu unterscheiden, nämlich einerseits die Frage, ob das KapMuG-Verfahren auch ohne Antrag oder sogar gegen den Willen der Parteien eingeleitet werden können soll, und andererseits die Frage nach der Bindung des Gerichts an die von den Parteien formulierten Feststellungsziele.

Die erste Frage ist eher skeptisch zu sehen. Natürlich dient das KapMuG – gerade im Hinblick auf seine Genese – der Justizentlastung. Jedoch passt es kaum zu den zivilprozessualen Prinzipien, den Parteien eine Sonder-Verfahrensart gegen ihren Willen aufzuzwingen. Es sind aus der Praxis auch keine Fälle ersichtlich, in denen ein KapMuG-Verfahren an mangelnden Anträgen der Parteien gescheitert wäre.

Anders liegt es mit der Formulierung der Feststellungsziele im Vorlagebeschluss. An diesem Punkt ist es allerdings nicht sinnvoll, das Gericht sklavisch an die Formulierungen in den Musterfeststellungsanträgen zu binden. Dies ist aber schon nach geltendem Recht nicht der Fall, sondern es wird mit Recht die Ansicht vertreten, dass das Gericht hier ein gewisses ordnendes Ermessen hat und die Feststellungsziele ordnen und präzisieren kann.<sup>9</sup>

Insoweit ist daher keine Änderung des Gesetzes notwendig.

## *3. Einflussnahme auf die Feststellungsziele durch das OLG*

Die im Vorlagebeschluss definierten Feststellungsziele sind sozusagen das „Arbeitsprogramm“ für das Oberlandesgericht und unterliegen nicht der Disposition der Parteien. Eine Abänderung der Feststellungsziele durch das Oberlandesgericht passt nicht in das System des KapMuG, zumal ja auch die Aussetzungsentscheidungen des oder der Landgerichte (§ 8 KapMuG) auf die im Vorlagebeschluss definierten Feststellungsziele bezogen sind. Daher sollte das Oberlandesgericht an die Feststellungsziele im Vorlagebeschluss gebunden bleiben. Bereits jetzt besteht die Möglichkeit der Einführung neuer Feststellungsziele (§ 15 KapMuG), jedoch nicht gegen den Willen der Parteien. Daran sollte festgehalten werden.

Auch hier ist daher kein wirklicher Änderungsbedarf erkennbar.

---

<sup>9</sup> Vgl. z.B. LG Braunschweig, Vorlagebeschluss v. 5.8.2016, WM 2016, 2019, 2020.



#### 4. Überarbeitung von § 8 KapMuG (Aussetzung)

Bei § 8 KapMuG besteht dagegen durchaus Handlungsbedarf. Der Gesetzgeber war ursprünglich davon ausgegangen, dass dem Prozessgericht bei der Aussetzungsentscheidung ein Beurteilungsspielraum zustehen sollte.<sup>10</sup> Dies ist auch sinnvoll, um im Sinne eines effizienten *case management* entscheiden zu können, ob Einzelverfahren mit Rücksicht auf das Musterverfahren ausgesetzt werden sollen, oder ob es effizienter ist, einzelne Verfahren aufgrund außerhalb des Musterverfahrens liegender Umstände zügig zu entscheiden. Der Bundesgerichtshof hat sich jedoch nun für eine sehr strenge Auslegung des § 8 KapMuG entschieden, die der Prozessökonomie nicht immer förderlich sein wird: Danach soll eine Aussetzung nur dann möglich sein, wenn im konkreten Verfahren „nur noch“ Fragen aus dem Musterverfahren offen sind und alle anderen möglichen Besonderheiten des Einzelfalls bereits geklärt sind.<sup>11</sup>

Der Gesetzgeber könnte hier im Interesse der Verfahrenseffizienz durch eine Klarstellung oder Ergänzung von § 8 KapMuG gegensteuern. Sinnvoll wäre hier ein abgestuftes Vorgehen: Fälle, die auch ohne das Musterverfahren offensichtlich entscheidungsreif sind, dürfen nicht ausgesetzt werden. Kommt es aber für die Frage der Zulässigkeit oder Begründetheit einer Klage auf eine noch vorzunehmende umfangreiche Beweisaufnahme oder auf die Beantwortung komplexer Rechtsfragen an, so spricht das Effizienzziel des KapMuG durchaus dafür, dem Prozessgericht hier einen Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die Aussetzung einzuräumen.

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass diese Problematik sich aus dem Zwangscharakter des KapMuG ergibt, bei dem die Einbeziehung eines Einzelverfahrens in das Musterverfahren von Amts wegen durch Aussetzung gemäß § 8 KapMuG geschieht, und zwar ohne Rücksicht auf den Willen der Betroffenen. Würde man das KapMuG in eine „normale“ (im Sinne der internationalen *best practice*) Gruppenklage umwandeln, so könnte jeder Anspruchsteller frei entscheiden, ob er sich der Gruppenklage anschließt oder nicht – entweder in einem *opt-in*-System durch expliziten Beitritt oder in einem *opt-out*-System durch Austritt. Auch hier zeigt sich, dass das KapMuG durch seinen Sonderweg einige vermeidbare Probleme aufwirft.

---

<sup>10</sup> BT-Drs. 17/8799, S. 20.

<sup>11</sup> BGH, Beschl. v. 30.4.2019, NJW 2019, 3444, 3446.



### *5. Kostendeckelung in § 26 Abs. 5 KapMuG*

Bereits jetzt könnte man § 26 Abs. 5 KapMuG so lesen, dass er sich auch auf sonstige Rechtsbeschwerden außer derjenigen gegen den Musterentscheid bezieht. Hier könnte aber eine entsprechende Klarstellung vorgenommen werden.

### *6. KapMuG-Senate an den Oberlandesgerichten*

Man kann geteilter Meinung darüber sein, ob eine stärkere Spezialisierung bei den Gerichten sinnvoll ist oder nicht. Dafür spricht die Kompetenzentwicklung in den jeweiligen Spruchkörpern, dagegen jedoch der gewünschte Abstand eines unabhängigen Gerichts zur Materie und die Gefahr der Bildung von Routinen. Manchmal kann auch ein unvoreingenommener und frischer Blick für die Rechtsanwendung sinnvoll sein. In diesem Spannungsfeld erscheint eine gesetzliche Anordnung der Arbeitsverteilung bei den Oberlandesgerichten über den schon vorhandenen § 119a GVG hinaus derzeit nicht nötig.

### *7. Definition des „gleichen Lebenssachverhalts“*

Im Antrag der GRÜNEN (BT-Drs. 19/17751) wird mit Recht darauf hingewiesen, dass der Begriff des „gleichen Lebenssachverhalts“ eine zentrale Rolle im KapMuG spielt und dass sich an diesen Begriff schwierige Rechtsfragen anknüpfen. Daraus die Konsequenz zu ziehen, dass dieser Begriff vom Gesetzgeber genauer geregelt werden müsse, erscheint jedoch nicht unbedingt zwingend. Natürlich kann der Gesetzgeber versuchen, Grundbegriffe des Verfahrensrechts möglichst exakt zu definieren, aber angesichts der Vielzahl der möglichen Lebens- und Prozesssituationen wird eine solche umfassende und detailbezogene Regelungsstrategie häufig auch scheitern oder neue Fragen erzeugen. Vielmehr hat es sich bewährt, die Interpretation bestimmter Begriffe auch der Rechtsprechung und der Dogmatik zu überlassen, die Stück für Stück und über einen längeren Zeitraum hinweg in einer inkrementellen Entwicklung ein möglichst stimmiges System entwickeln können. Man denke hier nur an den Begriff des Streitgegenstands, der unstrittig eine wichtige Rolle im Verfahrensrecht spielt, aber dennoch Gegenstand einer fortlaufenden Diskussion in Rechtsprechung und Literatur ist.

Gerade zur Sperrwirkung eines Vorlagebeschlusses im Hinblick auf Feststellungsziele und Lebenssachverhalt hat der Bundesgerichtshof jüngst eine klarstellende



Entscheidung getroffen, auf die Rechtsprechung und Dogmatik nunmehr aufbauen können.<sup>12</sup> In dieser Entscheidung wurde zwar eine nähere Definition des „Lebenssachverhalts“ noch offengelassen, aber sie weist mit ihrer Bezugnahme auf bestimmte Kapitalmarktinformationen durchaus in eine bestimmte Richtung.

Insofern kann der Gesetzgeber hier natürlich präzisierend tätig werden, er kann aber auch – wie bei vielen anderen zentralen Rechtsbegriffen – die weitere Entwicklung in Rechtsprechung und Dogmatik abwarten.

#### *8. Sperrwirkung des § 7 KapMuG begrenzen?*

Eine nähere Bestimmung der Sperrwirkung des § 7 KapMuG wurde vom Bundesgerichtshof in der soeben genannten Entscheidung unternommen, so dass hier bereits ein Stück mehr Rechtssicherheit geschaffen wurde. Klarstellend könnte man in § 7 KapMuG aufnehmen, dass die Sperrwirkung sich jeweils nur auf denselben Musterbeklagten des ersten Vorlagebeschlusses und auf dieselben Feststellungsziele bezieht.

#### *9. Leistungstitel durch KapMuG-Verfahren?*

In der Sache mit Recht wird im Antrag der GRÜNEN (BT-Drs. 19/17751) moniert, dass das KapMuG-Verfahren nur zu einer Feststellungsentscheidung führt und dass danach die Ausgangsverfahren mit dem Ziel eines Leistungsurteils wieder aufgenommen werden müssen. Im Telekom-Verfahren führt dies ja dazu, dass die im Jahre 2003 erhobenen Klagen bis heute ausgesetzt sind, weil das KapMuG-Verfahren noch läuft, und dass selbst dann, wenn dieses nach dann vielleicht 20 Jahren einmal abgeschlossen sein wird, die ursprünglichen Leistungsklagen weiter betrieben werden müssen, sofern die Kläger – oder ihre Erben, da ja viele der ursprünglichen Kläger bereits verstorben sind – einen Leistungstitel erreichen wollen.

Dieses Problem ist aber innerhalb des KapMuG kaum lösbar, da dieses Gesetz von vorneherein nicht auf einen gebündelten Abschluss der Verfahren abzielte, sondern nur auf die Einführung eines Zwischenverfahrens mit Feststellungswirkung. Eine Lösung besteht – dies wird am Ende des Antrags der GRÜNEN mit Recht betont – nur in der Ersetzung des KapMuG durch eine allgemeine Gruppenklage,

---

<sup>12</sup> BGH, Beschl. v. 16.6.2020, ZIP 2020, 1457.



wie sie von den GRÜNEN selbst ja auch schon im Entwurf vorgelegt wurde (BT-Drs. 19/243). Dieser Entwurf könnte gemeinsam mit den eingangs genannten wissenschaftlichen Studien und den rechtsvergleichenden Erkenntnissen aus unseren Nachbarländern als Material für die Entwicklung einer umfassenden Neuregelung herangezogen werden. In einer solchen Gruppenklage wäre – je nach Sachverhaltskonstellation – sowohl Platz für Feststellungsurteile, aber auch für Leistungsurteile zu Gunsten einer ausreichend homogenen Gruppe von Anspruchstellern.