

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E. V. BERLIN • BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E. V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBANDE. V. BERLIN-BONN • VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E. V. BERLIN

10117 Berlin, 11. Juni 2004
Charlottenstraße 47
Tel.: 030/20225-379
Fax.: 030/20225-250
Dr. Rö/sb - A III/20

Frau Regierungsdirektorin
Ute Höhfeld
Referat III A 5
Bundesministerium der Justiz
Postfach
11015 Berlin

Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG)

hier: Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses
Az.: 413 WpHG 15

Sehr geehrte Frau Höhfeld,

für die Übersendung des im Betreff genannten Gesetzentwurfes danken wir Ihnen. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

A. Grundsätzliche Anmerkungen

Die geplante Einführung einer kollektiven Rechtsschutzform im Kapitalmarktrecht stößt auf deutliche Vorbehalte.

Das Vorhaben ist mit tragenden Grundsätzen des deutschen Zivilprozessrechts nicht vereinbar. Gegenstand eines Musterfeststellungsantrages wäre die Feststellung einer schadensersatzbegründenden Anspruchsvoraussetzung; mithin einer Tatsache. Die auf Feststellung einer bestimmten rechtserheblichen Tatsache gerichtete Feststellungsklage ist nach deutschem Recht – mit Ausnah-

me¹ der Klage auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde – allerdings aus guten Gründen unzulässig, denn selbst durch eine positive Entscheidung über das Vorliegen der Tatsache wird das Streitverhältnis der Parteien nicht geklärt. Das Rechtsverhältnis der Parteien würde demnach in seine einzelnen Anspruchselemente aufgesplittert, was nicht nur aus gesetzessystematischen, sondern auch aus prozessökonomischen Gesichtspunkten untunlich wäre. Einer solchen Aufsplitterung stünden beachtliche Interessen des Antragsgegners gegenüber, dem nicht zugemutet werden kann, mit dem Kostenrisiko mehrerer Prozesse belastet zu werden².

Dies wird sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen lassen, dass die Einführung des KaMuG eine spürbare Entlastung der Justiz bewirken wird. Vielmehr steht zu befürchten, dass Kläger und deren Anwälte in einer Vielzahl von Fällen versuchen werden, den Anwendungsbereich des KapMuG möglichst weit auszudehnen und die Musterverfahren für ihre Zwecke zu instrumentalisieren; beispielsweise dergestalt, dass Feststellungsanträge so formuliert werden, dass die klagende Partei den eingehenden Musterbescheid für ihre Zwecke nutzen kann, auch wenn der zugrunde liegende Sachverhalt sich mit dem des vom Oberlandesgericht ausgewählten Musterverfahrens nicht deckt. Im Ergebnis werden sich mit diesen streitigen Fragen wiederum zwei Gerichte befassen³ und diese im Einzelfall entscheiden müssen. Das Ziel des Gesetzentwurfs, u.a. die Justiz zu entlasten, würde somit nicht erreicht werden. Darüber hinaus dürfte es wahrscheinlich sein, dass Klägeranwälte regelmäßig nicht nur einzelne, sondern eine Anzahl von Musterfeststellungsanträgen beim Prozessgericht stellen und auf diese Weise sowohl eine Verfahrensverzögerung und –verteuerung, als auch eine zusätzliche Belastung der Justiz bewirken werden.

Gegen die geplante Konzeption spricht daneben, dass die haftungsbegründenden Sachverhalte im Bereich des Kapitalmarktrechts – wie z.B. die ausdifferenzierten Tatbestände der Prospekthaftung und der Haftung für fehlerhafte oder unrichtige Ad-hoc-Mitteilungen zeigen - zu unterschiedlich sind⁴. Wie die von der Bundesregierung unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Baums eingesetzte Regierungskommission „Corporate Governance: Unternehmensführung – Unternehmenskontrolle – Modernisierung des Aktienrechts“ (im Folgenden: Baums-Kommission) in ihrem Abschlussbericht zutreffend darlegt, eignen sich Musterprozesse bei Massenschäden mit unterschiedlichem Schadensverlauf und Schadenshöhe nicht.

In der Begründung des Diskussionsentwurfs wird zudem zutreffend darauf hingewiesen, dass jedenfalls in Deutschland aus grundlegenden prozessrechtlichen, vor allem aber auch verfassungs-

¹ Die Zulassung dieser Ausnahme im Gesetz wird von Hartmann als „lehrmäßig und praktisch verfehlt“ bezeichnet (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 61. Auflage 2003, § 256 Rn. 107).

² Vgl. BGH VersR 1975, 440, 441.

³ Vgl. § 4 Abs. 2 sowie § 6 Abs. 1 Satz 4 KapMuG-E.

⁴ Siehe hierzu im Einzelnen etwa Heß, AG 2003, 113, 123 ff.

rechtlichen Gründen eine Beteiligung aller vom Ausgang des Musterverfahrens Betroffener geboten ist. Dies führt faktisch dazu, dass der vermeintliche Effizienzvorteil des Musterverfahrens ausgehöhlt wird, indem auch das Musterverfahren zu einem dokumentationsintensiven Massenverfahren wird.

Das Bedürfnis nach einem solchen Verfahren sollte nochmals kritisch hinterfragt werden: Die in der Begründung aufgestellte These, es sei in der Vergangenheit "nach vielen Emissionen" zur Rechtsstreitigkeiten über die Haftung bei fehlerhaften Angaben in Prospekten gekommen, ist nicht belegt. Dies wird zudem in der Fachliteratur nicht berichtet; der genannte Befund der Begründung entspricht auch nicht den Erfahrungen der Kreditwirtschaft. Vielmehr ist in Anbetracht der allgemeinen Marktentwicklung in den Jahren 2000 bis 2002, insbesondere des Niedergangs des Neuen Marktes, die Zahl der Verfahren relativ gering geblieben. Dies dürfte vor allem zwei Gründe haben: Die entstandenen Kursverluste sind größtenteils auf allgemeine Markt- und Branchenentwicklungen und gerade nicht auf falsche oder unvollständige Prospekte zurückzuführen. Zudem wurden auch und gerade zu Zeiten des Neuen Marktes Prospekte mit einem hohen Maß an Professionalität erstellt. Daran hat die Übernahme internationaler Standards durch das Regelwerk „Neuer Markt“ sowie der Trend zur intensiven Einbindung internationaler Anwaltskanzleien und einer stärkeren Einbeziehung der Abschlussprüfer in die Prospekterstellung wesentlichen Anteil. Dass Anleger möglicherweise mit den erlittenen Verlusten nicht gerechnet haben, mag u.a. an der seinerzeit eingetretenen Marktüberhitzung gelegen haben. Vor allem ist zu vermuten, dass – gerade in der seinerzeitigen New Economy Euphorie – sich nur wenige Anleger mit den Risiken der Investition gerade in Aktien von High Tech-Unternehmen und der Beschreibung von Risikofaktoren in den Prospekten auseinandergesetzt haben.

Hingegen bringt der Diskussionsentwurf in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung für Emittenten erhebliche Nachteile mit sich, die die vermeintlichen Vorteile für die betroffenen Anleger weit überwiegen. Insbesondere darf die Missbrauchsgefahr bei dieser Verfahrensform nicht übersehen werden. In Fällen, in denen publikumswirksam gegen ein Unternehmen agiert werden kann, besteht bekanntlich stets die Gefahr, dass das Verfahren für gesetzeszweckfremde Ziele instrumentalisiert wird, z.B. als Druckmittel, um einen (ungerechtfertigten) Vergleich in einem laufenden Verfahren zu erwirken. Ferner kann die mit dem Musterverfahren einhergehende „Zwangszögerung“ – das Ruhen des Rechtsstreits bis zu vier Monaten⁵ – als Druckmittel gegen ein Unternehmen verwandt werden, das einen Rechtsstreit zügig beenden will. Des Weiteren könnte dieser kollektive Rechtsbehelf – wie sich etwa auch in den USA gezeigt hat – als Instrument zur Kursbeeinflussung eingesetzt werden. Hinzu tritt, dass eine Missbrauchskontrolle bei der Ent-

⁵ Vgl. § 3 i.V.m. § 4 Abs. 3 KapMuG-E.

scheidung des Prozessgerichts über den Musterfeststellungsantrag nur auf Extremfälle beschränkt ist. Da der Diskussionsentwurf zudem kein Rechtsmittel gegen den Beschluss über die Einleitung des Musterverfahrens vorsieht, ist zu befürchten, dass ungerechtfertigte Musterverfahren angestrengt werden. Kläger und deren Anwälte könnten in einer Vielzahl von nicht geeigneten Fällen versuchen, den Anwendungsbereich des Gesetzes möglichst weit auszudehnen und diese Verfahren für ihre Prozesse zu instrumentalisieren, z.B. ihre Feststellungsziele so zu formulieren, dass sie einen eingehenden Musterentscheid für ihren Prozess nutzen können, auch wenn der jeweilige Sachverhalt mit dem des vom Oberlandesgericht ausgewählten Musterverfahrens nicht deckungsgleich ist. Mit diesen streitigen Fragen werden sich jeweils zwei Gerichte befassen⁶ und diese im Einzelfall entscheiden müssen. Verfahrenskosten und Dauer der Belastung durch das Verfahren für die Beteiligten, insbesondere den Beklagten, werden so unnötig erhöht. Das angestrebte Ziel der Effizienz des Rechtsschutzes und der Entlastung der Gerichte wird so in sein Gegenteil verkehrt.

Dies läßt auch gravierende wirtschaftliche Auswirkungen befürchten. Müssen Emittenten damit rechnen, ohne die Möglichkeit effektiver Rechtsmittel mit langwierigen und kostspieligen Verfahren überzogen zu werden, obwohl diese keine Aussicht auf Erfolg haben, werden sie von einer Inanspruchnahme des Kapitalmarktes abgeschreckt. Eine sinnvolle Unternehmensfinanzierung über den Kapitalmarkt würde erschwert und deutsche Emittenten würden damit auch im internationalen Wettbewerb geschwächt. Dies erscheint volkswirtschaftlich bedenklich, genießt doch die Unternehmensfinanzierung über den Kapitalmarkt in Deutschland – verglichen mit anderen Industrienationen – einen untergeordneten Stellenwert, was maßgeblich zur Kapitalschwäche deutscher Unternehmen beiträgt. Die Erhöhung solcher Prozessrisiken wäre abträglich für die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland.

Ferner erscheint der sich aus dem Diskussionsentwurf im Rahmen des Musterverfahrens ergebende Verlust einer zweiten Tatsacheninstanz bedenklich. Aufgrund der Komplexität der zu entscheidenden Sachverhalte sind Fehleinschätzungen auch bei Entscheidungen durch Oberlandesgerichte nicht auszuschließen. Dies gilt um so mehr, als die derzeitige faktische Konzentration der meisten kapitalmarktrechtlichen Streitfälle bei den Gerichten in Frankfurt am Main, die sich aus der ausschließlichen Zuständigkeit nach § 48 BörsG sowie dem allgemeine Gerichtsstand vieler Banken ergibt, bereits zur Herausbildung der gewünschten kapitalmarktrechtlichen Expertise bei den dortigen Gerichten geführt hat. Insofern erscheint die geplante Aufsplitterung der Zuständigkeiten auf eine Vielzahl von – mit solchen Fragen bislang kaum befassten - Oberlandesgerichten als Rückschritt. Die Zahl der bislang bekannt gewordenen Prospekthaftungsfälle und die Zahl der Emissio-

⁶ Vgl. § 4 Abs. 2 sowie § 6 Abs. 1 Satz 4 KapMuG-E.

nen in den letzten Jahren lässt jedenfalls auch die Herausbildung entsprechender Expertise bei den betreffenden Oberlandesgerichten fraglich erscheinen.

Die Ziele des Gesetzesvorhabens, die Stärkung der zivil- und kapitalmarktrechtlichen Informations- und Prospekthaftung, die Verbesserung des Zugangs zum Recht für geschädigte Anleger, die Entlastung der Justiz sowie die Stärkung des „Börsen- und Justizplatzes Deutschland“ lassen sich zudem bereits mit den Mitteln der Streitgenossenschaft (§§ 59, 60 ZPO) erreichen. Erwogen werden sollte allenfalls, zur Kostenreduzierung und Entscheidungsbündelung für Klagen, die sich allein gegen den Emittenten richten, einen ausschließlichen Gerichtsstand beim Landgericht am Sitz des Emittenten einzuführen⁷. Alternativ könnte anstelle eines „Musterverfahrens“ als kollektiver Rechtsbehelf gegebenenfalls die von der Baums-Kommission empfohlene und an das Spruchstellenverfahren angelehnte „freiwillige gemeinschaftliche Vertretung“ durch einen gemeinsamen Vertreter⁸ in Betracht gezogen werden. Mit dem von der Baums-Kommission empfohlenen und in seinen Grundzügen positiv zu bewertenden „Vertretermodell“ würde eine einheitliche Anspruchsdurchsetzung und eine gleichmäßige Verteilung eines eventuellen Erlöses erzielt werden, ohne dass die Gefahr der Begründung eines „kommerziellen Klagewesens“ bestünde.

B. Einzelanmerkungen

1. § 1 KapMuG-E – Musterfeststellungsantrag

- a) Nach **§ 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG-E** soll die Feststellung einer schadensbegründenden Anspruchsvoraussetzung in einem Rechtsstreit begehrt werden können. Bereits der Begriff der „schadensbegründenden Anspruchsvoraussetzung“ erscheint zu weit gefasst: Diese könnte z.B. darin liegen, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation in Form eines Verkaufsprospekts (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 KapMuG-E) fehlerhaft ist. Anspruchsvoraussetzung im vorgenannten Sinne und damit zugleich Schadensereignis i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 3 KapMuG-E wäre in diesem Fall die Fehlerhaftigkeit des Prospekts. Feststellungsziel gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 KapMuG-E ist die Feststellung dieser Fehlerhaftigkeit – Feststellungsziel und Schadensereignis wären also identisch. Dies bedeutet allerdings nicht, dass in derartigen Fallkonstellationen, in denen ein Prospekt angegriffen wird, stets von allen Klägern der gleiche inhaltliche Aspekt in dem Prospekt als fehlerhaft angesehen werden muss. Bei gleichem Feststellungsziel können in verschiedenen Rechtsstreiten durchaus unterschiedliche Einzelangaben moniert werden. Entschieden werden soll in dem vom Oberlandesgericht auszuwählenden Musterverfahren allerdings nur über die dort vorgebrachten konkreten Beschwerden. Die inhaltlichen Beschwerden

⁷ Siehe hierzu im Einzelnen auch unsere Anmerkungen unter Ziffer B.11..

⁸ Vgl. Bericht der Baums-Kommission, Rdz. 190.

der anderen Beteiligten, der Beigeladenen, die ggf. vom Musterverfahren abweichen können, blieben unberücksichtigt. Der Beigeladene soll zwar gemäß § 9 KapMuG-E Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, jedoch nicht den Klagegegenstand ändern können. Es ist daher dringend angezeigt, den Anwendungsbereich des Musterverfahrens zu konkretisieren. Ferner sollte bereits im Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG-E deutlich zum Ausdruck gebracht werden, dass nur bei echten Leistungsklagen (sog. Verurteilungsklagen) ein Musterfeststellungsantrag begehrt werden kann. Ein bloßer entsprechender Hinweis in der Begründung zum Diskussionsentwurf (S. 33) erscheint nicht ausreichend.

- b) Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es zudem zwingend erforderlich, dass der in **§ 1 Abs. 1 Satz 3 KapMuG-E** umschriebene Katalog des Begriffs der „öffentlichen Kapitalmarktinformationen“ abschließend geregelt wird. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass Prozessgerichte bei der Prüfung der Vorlagevoraussetzungen gemäß § 4 KapMuG-E unterschiedliche Maßstäbe zu Grunde legen, was dazu führen würde, dass bestimmte publizistische Erscheinungsformen (hier vor allem Anzeigenwerbung oder Werbebroschüren) von einem Landgericht als „öffentliche Kapitalmarktinformationen“ angesehen werden, von einem anderen jedoch nicht. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass angesichts der Schnellebigkeit des Kapitalmarkts sowie des stetigen Fortschritts in der Kommunikations- und Informationstechnologie auch andere als die bisher bekannten Informationsformen Bedeutung erlangen können. Jedoch erfasst der aktuelle Katalog des § 1 Absatz 1 Satz 3 KapMuG-E sämtliche (gesetzlich) relevanten Erscheinungsformen von prospektierten Kapitalmarktinformationen und erscheint daher ausreichend. Eine derartige Beschränkung des Katalogs wäre auch systemkonform: Der Diskussionsentwurf spricht in § 1 Abs. 1 Satz 3 Ziffern 1 bis 3 KapMuG-E ausdrücklich von „Börsenprospekten“, „Unternehmensberichten“, „Verkaufsprospekten nach dem Verkaufsprospektgesetz sowie dem Investmentgesetz“ und zählt damit sämtliche gesetzlich normierten Prospekte auf. Der Entwurf vermeidet zugleich den pauschalen Begriff des „(Kapitalmarkt-) Prospekts“, der in der (zivil)gerichtlichen Praxis und Literatur vor allem im Hinblick auf die sog. allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung erhebliche Abgrenzungs- und Definitionsschwierigkeiten bereitet.

Ferner sollte der Katalog „öffentlicher Kapitalmarktinformationen“ genauere Definitionen enthalten, z.B. sollte anstelle des Begriffs „Börsenprospekte“ in § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 die Formulierung „Angaben in Börsenzulassungsprospekten i.S.d. § 44 des Börsengesetzes“ verwendet werden.

- c) Es verwundert, dass die Beifügung einer Abschrift der Klageschrift lediglich als „Soll-“ Vorschrift ausgestaltet ist (**§ 1 Abs. 2 Satz 3 KapMuG-E**). Die Beifügung einer Abschrift sollte

vielmehr zwingende Voraussetzung der Antragstellung sein, auch um der in der Begründung des Entwurfes genannten Zwecksetzung Rechnung zu tragen.

- d) Einen Musterfeststellungsantrag, dem eine abweisungsreife Klage zu Grunde liegt, sollte bereits das Prozessgericht abweisen können. Die Abweisungsreife kann sich z.B. aus der Unschlüssigkeit des Klagevortrages oder im Einzelfall bereits eingetretenen Verjährung der Schadensersatzforderung ergeben. Ein ansonsten – nach dem KapMuG – zulässiger Musterfeststellungsantrag wäre andernfalls nach § 2 Abs. 1 Satz 1 KapMuG-E im Klageregister bekannt zu machen, sowie zu den nach § 4 Abs. 1 Satz 1 KapMuG-E erforderlichen elf Musterfeststellungsanträgen (entweder als zeitlich erster Feststellungsantrag nach Ziffer 1 oder als einer der mindestens zehn weiteren Rechtsstreite nach Ziffer 2) zu zählen. Zumindest bei Abweisungsreife sollte eine Abweisung des Musterfeststellungsantrages bereits durch das Prozessgericht erfolgen, da dann die Entscheidung des Rechtsstreits nicht vom Vorliegen oder Nichtvorliegen einer schadensersatzbegründenden Anspruchsvoraussetzung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG-E "abhängt". Ein bloßer entsprechender Hinweis in der Begründung zum Diskussionsentwurf (S. 35) erscheint nicht ausreichend und zudem nicht zielführend.

Ferner erscheinen die in § 1 Abs. 3 KapMuG-E enthaltenen Abweisungsgründe, die zur Missbrauchsabwehr dienen sollen, in der Formulierung des Entwurfes kaum geeignet, um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Die einschränkenden Attribute "zum wiederholten Mal" und "völlig" sollten entfallen. **§ 1 Absatz 3 KapMuG-E** könnte daher beispielweise wie folgt abgeändert werden:

- "(3) Das Prozessgericht weist einen Musterfeststellungsantrag ab, wenn er ~~zum wiederholten Mal~~ zum Zwecke der Prozessverschleppung gestellt wurde, das Vorbringen des Antragstellers den Klagantrag der dem Musterfeststellungsantrag zu Grunde liegenden Klage nicht rechtfertigt oder die dem Musterfeststellungsantrag zu Grunde liegende Klage aus einem anderen Grund abzuweisen ist, das bezeichnete Beweismittel ~~völlig~~ ungeeignet erscheint oder der Antragsteller die Bedeutung der richterlichen Feststellung des Umstandes über den einzelnen Rechtsstreit hinaus für andere gleichgelagerte Rechtsstreite nicht glaubhaft machen kann."

2. § 2 KapMuG-E – Bekanntmachung im Klageregister

- a) Die vorgesehene Veröffentlichung von Musterfeststellungsanträgen in einem Klageregister des elektronischen Bundesanzeigers stößt auf Vorbehalte. Das geplante Register würde die Gefahr missbräuchlicher oder aussichtsloser Klagen steigern, da potentielle Kläger dadurch erst aufgerufen würden, ihrerseits Klagen und Musterfeststellungsanträge zu stellen. Es sollte daher davon Abstand genommen werden, den elektronischen Bundesanzeiger dafür einzusetzen, um „Interesse zu wecken, sich an dem beabsichtigten Musterverfahren zu beteiligen“ (so die Entwurfsbegründung, S. 29). Im Zeitalter des Internets stehen Anlegern in ausreichendem Maße auch andere Foren zur Verfügung, um sich gegenseitig zu informieren. Gerade das in § 2 Abs. 2 KapMuG-E vorgesehene unentgeltliche Einsichtsrecht für jedermann könnte die Entstehung eines entsprechenden „Gewerbes“ durch auf Anlegerschutzverfahren spezialisierte Anwaltskanzleien befördern.

Zudem darf das Risiko nicht übersehen werden, dass durch die Bekanntmachung eines Musterfeststellungsantrages die Gefahr einer im Verhältnis zur Bedeutung des Musterverfahrens unangemessenen Schädigung des Rufs und/oder des Ratings eines Unternehmens birgt, und zwar unabhängig davon, ob der Antrag schlussendlich begründet ist oder nicht. Dies sollte durch die Nutzung des elektronischen Bundesanzeigers nicht befördert werden.

- b) Es erscheint nicht sachgerecht, dass nach § 2 Abs. 5 KapMuG-E im Klageregister gespeicherte Daten nach Abweisung des Musterfeststellungsantrages zu löschen sind. Potentielle Kläger können auch durch die Kenntnis von dem Ergebnis eines bereits durchgeführten Musterverfahrens profitieren. Sie haben so die Möglichkeit, von der Einleitung kostspieliger und zeitaufwendiger Verfahren 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 angestrebten Entlastung der Gerichte angezeigt.

3. § 4 Abs. 2 KapMuG-E - Vorlage an das Oberlandesgericht

- a) Die in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KapMuG-E vorgesehene quantitative Schwelle von „mindestens zehn weiteren Rechtsstreiten vor demselben oder anderen Gerichten“ als Voraussetzung des Musterfeststellungsverfahrens erscheint willkürlich und als zu niedrig angesetzt. Entsprechend „spezialisierten“ Anwaltskanzleien wird es nicht schwer fallen, eine entsprechende Zahl von Klagen zu initiieren. Die in dem Musterverfahren nach § 93a VwGO, das in der Begründung als

ein existierender Fall eines Musterverfahrens in einer deutschen Verfahrensordnung herangezogen wird, genannte Mindestzahl von zwanzig Verfahren (§ 93a Abs.1 Satz1 VwGO) sollte keinesfalls unterschritten werden.

- b) Nach **§ 4 Abs. 1 Satz 3 KapMuG-E** sind Musterfeststellungsanträge gleichgerichtet, wenn das Feststellungsziel und das zugrundeliegende Schadensereignis identisch sind. Im Hinblick auf möglicherweise im Detail abweichende Begründungen einzelner Klagen (unterschiedliche inhaltliche Aspekte eines Prospektes, unterschiedliche rechtliche Begründungen der gerügten Fehlerhaftigkeit, s. o. 1.a.) bedarf es in diesem Zusammenhang der weiteren Präzisierung, zumindest in der Gesetzesbegründung.
- c) Im Falle eines fehlerhaften Beschlusses des Prozessgerichts nach § 4 KapMuG-E steht dem Antragsgegner nach dem Diskussionsentwurf nur die Anfechtung des Musterentscheids durch Rechtsbeschwerde gemäß § 12 Abs. 1 KapMuG-E zur Verfügung. Dies erscheint prozessökonomisch nicht sinnvoll, da der Antragsgegner den Ablauf des Musterverfahrens abwarten muss und insoweit ggf. auch erhebliche Kosten aufzuwenden hat. Diese werden ihm auch bei für ihn erfolgreichem Abschluss des Rechtsstreits oder des Rechtsbeschwerdeverfahrens u.U. nicht erstattet, sei es wegen der Regelung in § 16 Abs. 2 KapMuG-E, sei es wegen der - in diesen Bereichen nicht unüblichen und über den Rahmen der ersetzbaren gesetzlichen Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz hinausgehenden - Gebührenforderungen spezialisierter Rechtsanwälte oder sonstiger Berater. Gegen den Vorlagebeschluss des Prozessgerichts nach § 4 KapMuG-E sollte daher die sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO zugelassen werden. Diese sollte - abweichend von § 570 Absatz 1 ZPO - aufschiebende Wirkung haben. So kann der Beginn eines verfahrensfehlerhaft eingeleiteten Musterverfahrens verhindert und der beklagte Emittent vor unnötigen Belastungen geschützt werden.

Eine Beschränkung der sofortigen Beschwerde lediglich als Rechtsmittel gegen die Aussetzung der nach § 6 Abs. 1 KapMuG-E ausgesetzten rechtshängigen oder rechtshängig werdenden Rechtsstreite - in denen keine Musterfeststellungsanträge gestellt worden sind - erscheint dagegen nicht ausreichend.

§ 4 KapMuG-E sollte deshalb durch einen weiteren Absatz 5 ergänzt werden, der wie folgt lautet:

- “(5) Gegen den Beschluss nach Absatz 1 steht dem Antragsgegner die sofortige Beschwerde zu. Auf die sofortige Beschwerde sind §§ 567, 568, 569, 571 Absatz 1,

Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 und Absatz 4 sowie § 572 der Zivilprozessordnung entsprechend anwendbar. Die sofortige Beschwerde nach diesem Absatz hat aufschiebende Wirkung.“

4. § 6 KapMuG-E – Aussetzung

§ 6 Abs. 1 KapMuG-E sieht vor, dass die Prozessgerichte nach Bekanntmachung des Musterverfahrens im Klageregister die bei ihnen rechtshängigen Rechtsstreite aussetzen, soweit deren Entscheidung von der im Musterverfahren zu treffenden Feststellung der schadensbegründenden Anspruchsvoraussetzung abhängt. Prozessgerichte im vorgenannten Sinne sollen alle Gerichte sein, für deren rechtshängige bzw. rechtshängig werdende Verfahren die im Musterverfahren zu treffende Feststellung von Bedeutung sein können. Dies setzt zum Einen eine Kontrolle des Klageregisters durch das jeweilige Prozessgericht voraus und zum Anderen eine rechtliche Prüfung der Entscheidungsrelevanz der im Musterverfahren zur Überprüfung anstehenden Rechtsfrage im konkreten Verfahren. Ungeregelt ist bislang die Folge einer Nichtaussetzung, wenn ein Gericht, bei dem kein Musterfeststellungsantrag gestellt wurde und welches auch keine Kenntnis von dem Musterverfahren erlangt hat, den bei ihm anhängigen Rechtsstreit nicht aussetzt.

Nicht übersehen werden sollte in diesem Zusammenhang, dass die Durchführung des geplanten Musterverfahrens durchaus mit einem erheblichen Aufwand verbunden wäre. So soll das Prozessgericht einen Musterfeststellungsantrag zulassen, wenn Feststellungsziel und das zugrunde liegende Schadensereignis mit den anderen bereits vorliegenden Anträgen identisch sind (§ 4 Abs. 1 Satz 3 sowie Abs. 2 KapMuG-E). Die Entscheidung des Prozessgerichts, ob es sich im vorliegenden Fall tatsächlich um das gleiche oder um ein anderes Feststellungsziel handelt und ob das zugrunde liegende Schadensereignis identisch ist oder nicht, soll von den Parteien angegriffen werden können (§ 6 Abs. 1 Satz 4 KapMuG-E). Dies dürfte somit zum Gegenstand zahlreicher gesonderter Auseinandersetzungen werden.

5. § 7 KapMuG-E – Beteiligte des Musterverfahrens

Es erscheint dem deutschen Zivilprozessrecht systemfremd, dass dem Gericht nach **§ 7 Abs. 2 KapMuG-E** die Auswahl des Musterklägers zustehen soll. Diese Regelung mag zwar verhindern, dass in diesen Verfahren vornehmlich „hauptamtliche“ Musterkläger auftreten. Die praktischen Folgen dieser Regelungen, zum Beispiel bei Ausfall des ausgewählten Musterklägers und der Benennung eines „Nachrücker“, sollten jedoch kritisch hinterfragt werden.

Die Formulierung der Kriterien für die Auswahl des Musterklägers erscheint wenig geglückt. Nach ihrem Wortsinn lassen sie nicht nur keinen Raum für eine echte Ermessensentscheidung; sie sind auch widersprüchlich. Liest man den Text des Diskussionsentwurfs und die diesbezügliche Begründung, so bleibt unklar, ob es sich um eine “Kann“ oder um eine “Soll“-Bestimmung handelt. Hinzu kommt, dass die Auswahlkriterien teilweise in einer Weise formuliert sind, die eine echte Ermessenentscheidung fraglich erscheinen lassen. Wenn als Musterkläger nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 KapMuG-E der Kläger bestimmt werden soll, der den höchsten Streitwert geltend macht, so ist dies nicht nur ein Kriterium, das keinen Raum für eine Ermessenentscheidung läßt. Es erscheint auch fraglich, worin der Anwendungsbereich des offensichtlich als Korrektiv gedachten Kriteriums der zweckdienlichen Interessenvertretung noch liegen soll. Letzteres birgt, gerade angesichts der Ausführungen in der Begründung, die Gefahr, dass sich in der Anwaltschaft in Bezug auf die Vertretung von Anlegern bei derartigen Verfahren oligopolistische Strukturen herausbilden, wie sie insoweit bereits in den USA zu beobachten sind.

Wenn man an dem Primat des streitwerthöchsten Klägers festhalten will, so wäre zu erwägen, im Gesetz ein klares Regel-Ausnahme-Verhältnis zu schaffen, z.B. dahingehend, dass grundsätzlich der Kläger mit dem höchsten geltend gemachten Schaden zum Musterkläger bestimmt wird, es sei denn, es bestehen Zweifel an der zweckdienlichen Interessenvertretung. Dies würde auch eine ungerechtfertigte faktische Oligopolisierung der Musterverfahren bei wenigen Anwälten verhindern.

Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KapMuG-E ist Kriterium für die Auswahl des Musterklägers durch das Oberlandesgericht u.a. „eine für das Musterverfahren zweckdienliche Interessenvertretung“ des Musterklägers. Ausweislich der Begründung soll dieses Erfordernis dem Oberlandesgericht Spielraum dafür geben, bei der Auswahl des Musterklägers etwa die Sachkunde und die Erfahrung des Prozessbevollmächtigten für das Musterverfahren zu berücksichtigen. Insoweit wird zu bedenken gegeben, dass diese Regelung Anleger begünstigt, die die erforderlichen Mittel für eine entsprechende anwaltliche Vertretung aufbringen (können).

6.§ 10 KapMuG-E – Allgemeine Verfahrensregeln

Nach § 10 Satz 3 KapMuG-E sollen im Musterverfahren keine Auslagenvorschüsse erhoben werden. Die Position des Klägers/Anlegers soll jedoch bereits durch die Möglichkeit der Führung eines Musterverfahrens und der damit einhergehenden erheblichen Reduzierung seines Kostenrisikos wesentlich verbessert werden. Ein Verzicht auf die Leistung eines Auslagenvorschusses erscheint daher sachlich nicht gerechtfertigt. Für den obsiegenden Beklagten würde dies in der Vollstreckung einen massiven Nachteil bedeuten, da er bei einer Vielzahl von Klägern Bruchteilsbeträge eintreiben müsste.

7. § 12 KapMuG-E – Rechtsbeschwerde

Im Hinblick auf die Bezeichnung des Rechtsmittels als „Rechtsbeschwerde“ sollten die Parteien als „Rechtsbeschwerdeführer“ und „Rechtsbeschwerdegegner“ bezeichnet werden.

8. § 13 KapMuG-E – Wirkung des Musterentscheides

Die Regelung des § 13 Abs. 2 KapMuG-E zur Beiladungswirkung wirft die Frage auf, ob ein Beigeladener, dem der Prozess aus der Hand genommen wurde und der den ergangenen Musterentscheid gegen sich wirken lassen muss, ggf. Ansprüche gegen den Musterkläger, der den Prozess schlecht geführt hat, oder gegen dessen Anwalt geltend machen können soll.

Nach § 13 Abs. 1 KapMuG-E bindet der rechtskräftige Musterentscheid des Oberlandesgerichts die Prozessgerichte hinsichtlich der entschiedenen Frage. Im Ergebnis liegt hierin für die Beteiligten des Musterverfahrens gemäß § 7 Abs. 1 KapMuG-E eine Verkürzung des Rechtswegs. Diese erscheint insbesondere insofern bedenklich, als nach § 6 Abs. 1 Satz 2 KapMuG-E Rechtsstreite von den Prozessgerichten unabhängig davon ausgesetzt werden können, ob in dem jeweiligen Rechtsstreit ein Musterfeststellungsantrag gestellt wurde. Ferner erscheint die Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 2 KapMuG-E unklar, da bereits Satz 1 die Wirkung der Beiladung im Verhältnis des beigeladenen Klägers zum Beklagten beschreibt.

9. § 15 KapMuG-E – Kostenentscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren

Durch die vorgeschlagene Kostentragungsregelung wird nicht deutlich, wie die Kosten in den von § 15 KapMuG-E nicht genannten Fällen zu tragen sind; das betrifft die Kosten einer von dem Musterkläger oder einem Beigeladenen mit Erfolg eingelegten Rechtsbeschwerde sowie die Kosten einer von dem Musterbeklagten erfolglos eingelegten Rechtsbeschwerde. § 15 KapMuG sollte zur Klarstellung dementsprechend ergänzt werden.

10. § 16 KapMuG-E – Streitwert im Rechtsbeschwerdeverfahren

Nach § 16 Absatz 1 Satz 1 KapMuG-E bestimmt sich der Streitwert im Rechtsbeschwerdeverfahren nach der Summe der in sämtlichen ausgesetzten Verfahren geltend gemachten Schadensersatzforderungen, also unabhängig davon, ob ein Kläger dem Musterverfahren beigetreten ist oder nicht. Da das wirtschaftliche Interesse des Klägers im Musterverfahren nicht höher sein kann als im Hauptsacheverfahren, sieht § 16 Absatz 2 KapMuG-E vor, dass der Kläger im

Musterverfahren nur für Gerichtsgebühren aus dem ihm zurechenbaren Teil des Streitwerts haftet, der der Höhe des von ihm geltend gemachten Schadensersatzanspruchs entspricht. Der Musterbeklagte trägt somit das gesamte Kostenrisiko für den Fall, dass die Summe der zu erstattenden Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren geringer ist als die Gebühren aus dem Gesamtwert. In der Begründung zum Diskussionsentwurf heißt es hierzu auf Seite 53 lediglich, dass eine solche Verteilung des Prozesskostenrisikos „als wichtiger Schritt zur Stärkung des Rechtsschutzes für Anleger unvermeidlich und sachgerecht“ erscheine.

Die vorgesehene Regelung führt jedoch zu nicht sachgerechten Ergebnissen: Es ist ein grobes Missverhältnis bei der Kostentragungspflicht zu konstatieren, das ausschließlich zu Lasten des Antragsgegners geht und den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit in erheblichem Maße verletzt. Es wäre zu befürchten, dass sich dieses grobe Missverhältnis zu Lasten des Beklagten weiter verschieben würde, wenn – aus prozesstaktischen Gründen nach vorheriger Absprache unter den Klägern – nicht der Musterkläger⁹, sondern nach § 12 Abs. 4 Satz 1 KapMuG-E der Beigeladene, der den geringsten Schaden geltend macht, die Rechtsbeschwerde einlegt. Aufgrund des ungleich verteilten Kostenrisikos auf Klägerseite erscheint die Gefahr einer solchen Vorgehensweise sehr nahe liegend. Hinzu kommt, dass es fundamentalen Prinzipien des Zivilprozessrechts widerspricht, wenn damit einer obsiegenden Partei faktisch trotz ihres Obsiegens ein wesentliches Kostenrisiko aufgebürdet wird. Dies kann dazu führen, dass die Sorge vor der Kostenlast den Beklagten trotz Aussicht auf Erfolg zu einem Vergleich drängt. Dies unterliegt nicht nur rechtsstaatlichen Bedenken. Vielmehr wird so potentiellen Emittenten der Zugang zum Kapitalmarkt durch die Begründung unwägbarer Kostenrisiken unverhältnismäßig erschwert.

Die Regelung zum Streitwert im Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß § 16 KapMuG-E bedarf daher einer grundlegenden Überarbeitung.

11. § 32b ZPO-E – Ausschließlicher Gerichtsstand bei falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformationen; Wegfall von § 48 BörsG und § 13 Abs. 2 VerkProspG

Von einem ausschließlichen besonderen Gerichtsstand bei falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformationen gemäß § 32b ZPO-E bei Klagen gegen den Emittenten bei dem Gericht, in dessen Bezirk der betroffene Emittent seinen Sitz hat, verspricht sich die Begründung zum Diskussionsentwurf einerseits Beweiserhebungserleichterungen (schneller Zugriff auf Unternehmensdaten) sowie andererseits die Aussicht, dass „die Erfahrung und die zu erwartende Spezial-

⁹ Nach § 7 Abs. 2 Ziffer 2 KapMuG-E ist dies - jedenfalls grundsätzlich - derjenige Kläger, der im Zeitpunkt des Vorlagebeschlusses den höchsten Schaden gegen den Beklagten geltend macht,

sierung der Senate am Oberlandesgericht eine hohe Richtigkeitsgewähr der getroffenen Entscheidung gewährleistet”.

In der bisherigen Judikatur sind jedoch keine Fälle bekannt, in denen es zu größeren Beweiserhebungsschwierigkeiten im Hinblick auf Unternehmensdaten auch an anderen Gerichtsständen als dem des Sitzes des Emittenten gekommen ist. Auch eine entsprechende Erfahrung und Spezialisierung der Senate am Oberlandesgericht, die eine hohe Richtigkeitsgewähr der zu treffenden Entscheidung im Musterverfahren gewährleisten soll, ist bereits derzeit den nach § 48 BörsG sowie § 13 Abs. 2 VerkProspG jeweils ausschließlich zuständigen Landgerichten und - im weiteren Instanzenzug - den jeweils zuständigen Oberlandesgerichten zu bescheinigen (allen voran dem im Bereich kapitalmarktrechtlicher Haftungsfragen in einem besonderen Maße spezialisierten Oberlandesgericht Frankfurt am Main).

Ein einzelner ausschließlicher besonderer Gerichtsstand bei Klagen - zugleich auch - gegen den Emittenten, wie er in § 32b ZPO-E vorgesehen ist, wird jedoch vor allem den praktischen Bedürfnissen im Bereich der Prospekthaftungsklagen nicht gerecht. Dies gilt um so mehr für die beabsichtigte ersatzlose Streichung der ausschließlichen besonderen Gerichtsstände für Prospekthaftungsansprüche nach § 48 BörsG sowie § 13 Abs. 2 VerkProspG. Im Bereich der Prospekthaftung können sich Schadensersatzansprüche nämlich nicht nur gegen den Emittenten, sondern auch gegen andere Prospektverantwortliche nach § 44 BörsG, so z.B. an der Emission beteiligte Emissionsbanken oder Prospektveranlasser wie einen abgebenden Großaktionär richten, und somit gegen mehrere Beklagte gleichzeitig.

Die ersatzlose Streichung des § 48 BörsG und des § 13 Abs. 2 VerkProspG stellt daher einen erheblichen Rückschritt dar, da es einerseits mangels eines ausschließlichen besonderen Gerichtsstands zu einer Zersplitterung der Zuständigkeit der jeweiligen Landgerichte (diese wären in erster Linie nach dem besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, § 32 ZPO oder der Sitz des Beklagten, § 17 ZPO zu bestimmen) und andererseits zu einem Verlust der in kapitalmarktrechtlichen Haftungsfragen in einem besonderen Maße versierten Land- und Oberlandesgerichten an den führenden Börsenplätzen (hier wiederum insbesondere der Gerichte in Frankfurt am Main) käme.

Eine ersatzlose Streichung des § 48 BörsG sowie des § 13 Abs. 2 VerkProspG ist daher abzulehnen. Vielmehr sollte es bei einer Konzentration der Verfahren bei Gerichten bleiben, die mit den Fragen des Kapitalmarktrechts vertraut sind. Deshalb sollte es bei der gesetzlichen Prospekthaftung nach BörsG und VerkProspG weiterhin einen ausschließlichen besonderen Gerichtsstand an dem Sitz der Börse geben, deren Zulassungsstelle den fraglichen Prospekt gebilligt hat bzw. am Sitz der Bundesanstalt, wenn diese die Veröffentlichung des Prospektes gestattet hat.

Lediglich für Klagen, die sich allein gegen den Emittenten richten, wäre ein ausschließlicher besonderer Gerichtsstand an dessen Sitz zu befürworten. Artikel 2 KapMuG-E, § 32b ZPO-E sollte demnach wie folgt geändert werden:

”Für Klagen gegen Emittenten, mit denen der Ersatz eines auf Grund falscher oder irreführender öffentlicher Kapitalmarktinformationen verursachten Schadens gelten gemacht wird und die sich [ausschließlich/allein] gegen Emittenten richten, ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der betroffene Emittent seinen Sitz hat. Dies gilt nicht, wenn der Emittent seinen Sitz im Ausland hat.”

Artikel 3 und Artikel 4 KapMuG-E wären ersatzlos zu streichen.

12. § 794 Ziffer 1 ZPO – jederzeitige Möglichkeit eines Prozeßvergleichs

Der Gesetzgeber sollte dafür Sorge zu tragen, dass die Parteien des Rechtsstreits zu jeder Zeit und in jeder Lage des Verfahrens die Möglichkeit haben, den Rechtsstreit durch einen Prozessvergleich im Sinne von § 794 Ziffer 1 ZPO insgesamt oder teilweise zu beenden, um Verfahren, in denen das zu Grunde liegende Schadensereignis zugleich auch auf anderen (Rechts-) Gründen beruht (z.B. Anlageberatungsfehlern einer Bank), zeitnah, diskret und unter Vermeidung unnötiger Kosten und weiterer Inanspruchnahme der Gerichte zu beenden.

Hierzu ist es jedoch erforderlich, dass die Parteien des Rechtsstreits als Herren des Verfahrens jederzeit auch in der Lage sind, die nach § 6 Absatz 1 Satz 1 KapMuG-E vorgesehene Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen wieder rückgängig zu machen. Nach der bislang in § 6 Absatz 1 Satz 4 KapMuG-E vorgesehenen Regelung steht den Parteien des Rechtsstreits gegen die Aussetzung jedoch lediglich die sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO zu, die innerhalb von zwei Wochen einzulegen ist (siehe § 569 Absatz 1 ZPO). Im weiteren Verlauf des Verfahrens steht den Parteien jedoch kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung, mit dem die Entscheidung des Prozessgerichts über die Aussetzung wieder revidiert werden könnte.

Die Möglichkeit eines bloßen außergerichtlichen Vergleichs erscheint nicht ausreichend. Dieser stellt keinen Titel im Zwangsvollstreckungsverfahren dar. Alternativ böte sich zwar stets die Möglichkeit, sich in einem außergerichtlichen - notariell zu beurkundenden - Vergleich gemäß § 794 Absatz 1 Ziffer 5 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleich zu unterwerfen. Eine derartige Vorgehensweise ist jedoch aufgrund der hierbei anfallenden weiteren (Notar-) Kosten (siehe § 36 KostO) abzulehnen.

Wir wären Ihnen verbunden, wenn Sie unsere Anmerkungen bei den weiteren Beratungen über das Gesetzesvorhaben berücksichtigen würden, und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Für den

ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS

Deutscher Sparkassen- und Giroverband

i.A.

Dr. Hans-Gert Vogel