

SdK e.V. - Hackenstraße 7b - 80331 München

Bundesministerium der Justiz  
Herrn Dr. Wieckhorst  
per E-Mail an RA2@bmj.bund.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des  
Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG)  
Ihr Zeichen: 724007#00001#005

Sehr geehrter Herr Dr. Wieckhorst,

vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG). Die SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. begrüßt ausdrücklich, dass der Gesetzgeber eine Modifikation des KapMuG und damit eine mögliche Verbesserung der Rechtsschutzmöglichkeiten für Kapitalanleger ins Auge fasst.

#### 1. Über die SdK

Die SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. ist die führende deutsche Anlegerschutzorganisation würden ca. 9.000 Mitgliedern und nimmt jährlich für rund 190.000 Kapitalanleger die spezifischen Interessen über die gesamte Bandbreite der Finanzmarktprodukte und Kapitalanlagen mit den unterschiedlichsten Instrumenten von der Anlegerbildung über die Produktbeurteilung und die Erteilung kapitalmarktbezogener Informationen bis hin zur auch anlassbezogenen Interessenvertretung in unterschiedlichen Formen (Hauptversammlungsteilnahme, Mitgliedschaft in Gremien, Funktionsübernahmen, Anhörungen zu Gesetzesvorhaben, Spruchstellenverfahren etc.) wahr.

Ein wesentlicher Schwerpunkt der Tätigkeit der SdK ist dabei auch die Begleitung und Beurteilung von KapMuG-Verfahren in Zusammenarbeit mit Rechtsanwaltskanzleien die im Kapitalmarktrecht spezialisiert sind. In dieser Funktion haben wir seit 2006 mehr als 25 KapMuG-Verfahren von Beginn an begleitet und verfügen insofern über umfangreiche Erfahrungen aus der Praxis mit mehr als Zehntausend Anlegern. Aktuell begleiten wir intensiv das Wirecard KapMuG.

## 2. Kritik am KapMuG a.F.

Nach unserem Dafürhalten krankt das KapMuG in seiner jetzigen Form vor allem daran, dass die Verfahren viel zu lange dauern, im Obsiegsfall nicht zu einem vollstreckbaren Titel für die klagenden Anleger führen, bei gleichgelagerten Schäden keine Typisierung anstelle von zeitaufwendiger Einzelfallbetrachtung ermöglichen und insgesamt eine Inzellösung darstellen.

Im Ergebnis begünstigt das KapMuG in seiner jetzigen Form systemwidrig die Beklagten. Ein Obsiegen im Musterverfahren beendet für die Beklagte den Streit in aller Regel. Klagende Verbraucher werden regelmäßig ihre Klage im Ausgangsverfahren zurücknehmen. Ein Obsiegen der Verbraucher im Musterverfahren macht hingegen einen zweiten Schritt für Verbraucher notwendig: Das Ausgangsverfahren muss vom Verbraucher wieder aufgenommen werden, um zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen.

Hinzu kommt, dass der Anreiz für Beklagte, in ein KapMuG-Verfahren auszuweichen, aufgrund der nahezu schon regelmäßig verfassungswidrig langen Verfahrensdauer, hoch ist und durch massenhafte Frustration der Verbraucher belohnt wird. Die überlangen Verfahrensdauern führen dazu, dass eine klageweise Rechtsdurchsetzung für Verbraucher im Wege eines KapMuG-Verfahrens unattraktiv ist und Verbraucher daher oftmals dann von einer Rechtsdurchsetzung Abstand nehmen, wenn offensichtlich ist, dass die Beklagte sich in ein KapMuG-Verfahren flüchten kann. Das KapMuG eröffnete für Beklagte die Missbrauchsmöglichkeit, geschädigte Anleger auszuhungern und ihnen die rechtlich binnen angemessener Zeit zuzusprechende Entschädigung vorzuenthalten.

Damit einher geht eine nicht ausreichende Ausstattung derjenigen Gerichte, die zur Bearbeitung von KapMuG-Verfahren berufen sind: Zumeist fehlt denen Personal, Ressourcen und Möglichkeiten der Digitalisierung.

Letztlich gewährt das Instrument der KapMuG-Verfahren kein funktionierendes System der kollektiven Rechtsdurchsetzung. Damit ist das bundesdeutsche Rechtssystem im Vergleich zu anderen modernen Rechtssystemen massiv ins Hintertreffen geraten. Für eine Abhilfe wäre notwendig und auch im Sinne einer Gerichtsentlastung unbedingt angezeigt, dass typisierende Gesamtlösungen für die Beurteilung des Vorliegens anspruchsbegründender Tatsachen ermöglicht werden. Die Beweisregeln der ZPO sehen allerdings immer noch den strengen Vollbeweis und die Beurteilung eines jeden Einzelfalles vor (z.B. bei der Berechnung der Schadenshöhe). Dieses Problem sollte angegangen werden und insgesamt ein System des kollektiven Rechtsschutzes entwickelt werden, welches nicht – wie jetzt – auf voneinander schwer abgrenzbaren Inzellösungen aufbaut, sondern nur ein, aber dafür umfassendes Instrument des kollektiven Rechtsschutzes prozessual zur Verfügung stellt.

Der Referentenentwurf beabsichtigt nun, (lediglich) manche dieser Schwachstellen abzustellen. Im Ergebnis gelingt das leider aber nicht.

### 3. Kritik am Referentenentwurf

Die Ziele des Referentenentwurfes sind zu begrüßen. Allerdings sind die Regelungen oftmals nicht geeignet, diese Ziele zu erreichen.

#### a) Beschleunigung der KapMuG-Verfahren

Der Referentenentwurf beabsichtigt eine Beschleunigung der KapMuG-Verfahren. Leider gehen die Beschleunigungsregeln sämtliche zulasten der Verbraucher. Zu begrüßen ist § 14 RefE-KapMuG und die Beschleunigung der überfälligen Digitalisierung der Justiz wenigstens für das Musterverfahren. Überlegenswert in diesem Zusammenhang wäre die Einführung eines Vorrang- und Beschleunigungsgebot in das KapMuG, wie z.B. in § 155 FamFG.

Zu begrüßen ist zwar auch die Verkürzung der gerichtlichen Entscheidungsfristen, z.B. in § 4 Abs. 1 S. 2, § 7 Abs. 4, § 10 Abs. 5, § 24 Abs. 1 S. 2 RefE-KapMuG. Allerdings ist hervorzuheben, dass ein Fristversäumnis sanktionslos ist und mit der erwartbaren Begründung „Krankheit der“ oder „Ausstattung der Geschäftsstelle“ auch stets nachvollziehbar ist. Hier wird allein eine bessere Ausstattung der Gerichte helfen.

#### b) Faktischer Ausschluss von Erweiterungsanträgen

Nicht nachvollziehbar und kritikwürdig ist der Versuch des RefE, durch eine Verkürzung der den Verbrauchern zustehenden Fristen eine (vermeintliche) Verfahrensbeschleunigung zu bewirken. Diese Regelungen halten wir zum einen für nicht interessengerecht, zum anderen aber auch nicht für effektiv.

In KapMuG-Verfahren hat sich oftmals gezeigt, dass die letztlich entscheidenden Musteranträge nicht erst unmittelbar mit Stellung der ersten Musterfeststellungsanträge eingebracht werden, sondern später im Verfahren gestellt werden. Oftmals sahen sich Oberlandesgerichte auch gezwungen, sogar von ihnen selbst bestimmte Feststellungsziele aufzuheben, zu ergänzen oder neu zu fassen. Der RefE sieht nun in § 11 Abs. 1 RefE-KapMuG vor, dass solche Erweiterungen klägerseits nur binnen zwei Monaten - *in praxi* einer sehr kurzen Frist gestellt werden dürfen. Faktisch kommt dies einem Ausschluss von klägerischen Erweiterungsanträgen gleich.

Dieser Ausschluss wird letztlich dazu führen, dass zahlreiche KapMuG-Verfahren in Zukunft Gefahr laufen, den streitentscheidenden Stoff und die streitentscheidenden Anträge gerade nicht entschieden zu haben. Damit steigt die Gefahr, dass Verbraucher motiviert sind, zusätzliche Einzelklagen zu erheben, obwohl ein KapMuG-Verfahren läuft, und dass diese Einzelklagen sodann

zwar ausgesetzt werden, deren Streitstoff und deren Anträge aber letztlich vom KapMuG-Verfahren nicht erfasst werden und eine erhebliche Rechtsschutzlücke entsteht. Uns scheint es geboten, (anders als der RefE jetzt) eine zeitlich lang gestreckte Möglichkeit vorzusehen, Erweiterungsanträge einzubringen, um Verfahrensverzögerungen in Form von Verfahrensvervielfachungen, die wesentlich schwerer wiegen, zu vermeiden.

Zudem lässt der RefE die Möglichkeit außer Acht, dass die Beklagtenseite ihrerseits Anträge auf Feststellung stellen kann, siehe dazu als Beispiel 13 Kap 2/22 (OLG HH). Um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, sollten ggf. auch Beklagtenanträge von etwaigen zeitlichen Restriktionen jedenfalls umfasst werden.

#### c) Flucht ins KapMuG für Beklagte

Zwar ist zu begrüßen, dass eine zwingende Aussetzung von Klagen nicht mehr vorgesehen ist. Allerdings wird ein solcher Automatismus faktisch doch wieder errichtet. Denn die vorgesehene Opt-In-Regelung (§ 148 Abs. 5 RefE-ZPO) ermöglicht es der Beklagtenseite, jederzeit ins KapMuG zu flüchten. Für die Beklagtenseite hat dies den Vorteil, durch das langwierige KapMuG einen der Klägerseite günstigen Verfahrensausgang über Jahre zu verzögern, ohne aber gleichzeitig das Risiko tragen zu müssen, von den Rechtswirkungen der KapMuG-Entscheidung umfasst zu sein. Diese Beschneidung der KapMuG-Breitenwirkung ist nicht nachvollziehbar. Stattdessen sollte überlegt werden, alle Ausgangsverfahren generell weiter auszusetzen oder aber einen Opt-in der Beklagten von der Zustimmung mindestens der Klägerseite abhängig zu machen.

Kritikwürdig ist auch die ersatzlose Streichung der Klägerrechte in § 8 Abs. 2, 3 KapMuG a.F. Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese Streichung eine Verfahrensverbesserung bewirken soll.

#### d) Rolle des OLG

Der Referentenentwurf sieht eine Stärkung der Rolle des Oberlandesgerichts vor. Nach § 7 Abs. 1 RefE-KapMuG soll das OLG nicht mehr an den Vorlagebeschluss des Ausgangsgerichts gebunden sein. Das OLG soll nunmehr selbst die Feststellungsziele bestimmen können, § 10 Abs. 2 Nr. 1, § 11 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) RefE-KapMuG.

Dies wirft die Frage nach der Fähigkeit des OLG auf, zielführende Feststellungsziele zu bestimmen. Das Ausgangsgericht verfügt über die Akten des Ausgangsverfahrens und die detaillierte Kenntnis des Sach- und Streitstandes. Nach unserer Lesart des RefE fehlt dies beim OLG und ein Rückgriff allein auf

die dem OLG vorgelegten Musterverfahrensanhträge wird für das OLG nur ausnahmsweise eine ausreichende Grundlage zur Bestimmung der Verstellungsziele sein – so aber § 10 Abs. 2 RefE-KapMuG. Die vom Referentenentwurf bezweckte Stärkung der Rolle des OLG muss daher notwendigerweise auch vorsehen, dass das OLG inhaltlich in den Stand versetzt wird, zielführende Feststellungsziele bestimmen zu können. Hier greift der RefE zu kurz.

e) Abschwächung der Breitenwirkung eines KapMuG-Beschlusses

Der Referentenentwurf hat zum Ziel, die Breitenwirkungen eines KapMuG-Beschlusses zu stärken. Wir bezweifeln, ob dieses Ziel erreicht wird.

Zum einen ist, wie schon oben dargelegt, zu konstatieren, dass eine Rechtskrafterstreckung auf nach § 148 Abs. 5 RefE-ZPO ausgesetzte Verfahren ausdrücklich abgelehnt wird. Zu überlegen ist, ob die Bindungswirkung der Feststellungen nicht auf alle Verfahren erstreckt werden kann, in denen über denselben Lebenssachverhalt zu entscheiden ist, zumindest im Hinblick auf die Klärung von Rechtsfragen. So sieht z.B. das Spruchverfahren Rechtswirkungen gegenüber nicht am Verfahren beteiligten Dritten ausdrücklich vor. Gegebenenfalls sollte ein Systemwechsel dahin überlegt werden, den Parteien des ausgesetzten Verfahrens irgendwie geartete Beteiligtenrechte im KapMuG-Verfahren einzuräumen (z.B. über einen mit ausreichender Vergütung incentivierten besonderen Vertreter), um damit eine Rechtskrafterstreckung begründen zu können.

Zum anderen hofft der Referentenentwurf, dass auch solche Gerichte, die nicht durch die Musterverfahren getroffenen Feststellungen gebunden sind, sich an den Feststellungen des Musterverfahrens orientieren werden. Es ist allerdings zu besorgen, dass eine solche Orientierung nicht stattfinden wird. Grund dafür ist zum einen, dass gerade die Klägerseite in den Ausgangsverfahren oftmals nicht Zugang zu den Beweismitteln hat, welche Grundlage der Entscheidung des Musterverfahrens waren. Auch können Zeugen zwischenzeitlich verstorben oder nicht mehr verfügbar sein. Damit wird die vom Referentenentwurf zugrunde gelegte Prämisse einer „Orientierung“ oftmals unmöglich: Ein Gericht wird sich den Feststellungen des Musterverfahrens nur insoweit anschließen können, als es prozessual eine Beweisaufnahme durchführen kann und seine Würdigung der erhobenen Beweise zur selben Einschätzung wie im Musterverfahren führt. Dies ist gerade nicht automatisch der Fall.

f) Verhältnis von Musteranträgen zur Aussetzungsanträgen

Unklar bleibt auch das Verhältnis der Rechtswirkung von gestellten Musterverfahrensanhträgen zu Aussetzungsanträgen nach § 148 Abs. 5 RefE-ZPO. Eine Beklagte, die anders als die Klägerseite stets weiß, an welchen Gerichten wel-

che Verfahren von welchen Klägern gegen sie betrieben werden, kann durch die zeitlich koordinierte Stellung von Musterverfahrensanhträgen mit darauf abgestimmten Aussetzungsanhträgen Einfluss darauf nehmen, welche Musterkläger (und damit Prozessbevollmächtigte) zur Auswahl für das KapMuG-Verfahren in Frage kommen. Es erhebt sich die Frage, ob die Stellung eines Aussetzungsanhtrags durch die Beklagte die Stellung eines Musterverfahrensanhtrags durch den Kläger sperrt. Diese Frage sollte vom Gesetzgeber bedacht werden.

#### 4. Redaktionelle Hinweise

In § 2 Abs. 1 RefE-KapMuG sollte es heißen „können der Kläger und der Beklagte“.

Im RefE zur Verordnung über das Musterverfahrensregister nach dem KapMuG (RefE-MuRegV) sollte es wohl durchgängig heißen „Musterverfahrensregister“ anstatt „Klageregister“, so die ausdrückliche gesetzliche Regelung in § 5 Abs. 1 RefE-KapMuG.

#### 5. Klarstellungen zu § 1 KapMuG

Die Reform des KapMuG sollte genutzt werden für eine Klarstellung, dass auch Bestätigungsvermerke von Wirtschaftsprüfern und Ratings öffentliche Kapitalmarktinformationen nach § 1 KapMuG sind. Dazu könnte die Gesetzesbegründung genutzt werden.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Daniel Bauer  
Vorstandsvorsitzender  
SdK – Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V.