



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZB 36/17

vom

25. Juni 2019

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Juni 2019 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 4. Dezember 2017 wird als unzulässig verworfen.

Streitwert: bis 7.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten im Ausgangsverfahren vor dem Landgericht Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung.
- 2 Nach einem Beratungsgespräch mit einem Mitarbeiter der Beklagten zeichnete der Kläger am 13. April 2007 eine Beteiligung am L. Fonds in Höhe von 30.000 US-Dollar zuzüglich eines Agios in Höhe von 5% der Anlagesumme. Am 30. Mai 2007 zahlte der Kläger die Anlagesumme in Höhe von 30.000 US-Dollar zuzüglich des Agios in Höhe von 1.500 US-Dollar. In der Folgezeit erhielt er Ausschüttungen in Höhe von 570,41 €.

3            Im Laufe des Rechtsstreits hat der Kläger mit Schriftsatz vom 19. Juni 2017 einen Musterverfahrens Antrag nach dem KapMuG gestellt, der unter anderem in Bezug auf den von der Streithelferin der Beklagten herausgegebenen Emissionsprospekt die Feststellung diverser Prospektfehler zum Gegenstand hat. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 12. Oktober 2017 entschieden, den Musterverfahrens Antrag im Klageregister des Bundesanzeigers bekannt zu machen. Der Beschluss ist am 26. Januar 2018 im Klageregister veröffentlicht worden.

4            Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Musterverfahrens Antrag unzulässig sei, weil der Anwendungsbereich des KapMuG nicht eröffnet sei.

5            Gegen den Bekanntmachungsbeschluss des Landgerichts vom 12. Oktober 2017 haben die Beklagte und die Streithelferin der Beklagten sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie dessen Aufhebung und die Verwerfung des Musterverfahrens Antrages als unzulässig begehrt haben. Sie haben gemeint, der Anwendungsbereich des KapMuG sei hier nicht eröffnet, so dass der Anfechtungsausschluss des § 3 Abs. 2 Satz 1 KapMuG keine Anwendung finde. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 4. Dezember 2017 als unzulässig verworfen.

6            Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Beschwerdegericht im Wesentlichen ausgeführt, dass das Rechtsmittel unzulässig sei, weil § 3 Abs. 2 Satz 1 KapMuG die Unanfechtbarkeit des Beschlusses zur Bekanntmachung eines Musterverfahrens Antrages anordne.

7            Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beklagte ihr Rechtsschutzbegehren weiter.

II.

8 Die von der Beklagten eingelegte Rechtsbeschwerde ist unstatthaft und  
daher als unzulässig zu verwerfen.

9 1. Die Rechtsbeschwerde ist weder gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1  
ZPO noch gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft. Nach § 3 Abs. 2  
Satz 1 KapMuG ist die Anfechtung des Bekanntmachungsbeschlusses ausge-  
schlossen. Die Zulassungsentscheidung des Beschwerdegerichts entfaltet für  
das Rechtsbeschwerdegericht keine Bindungswirkung.

10 a) Durch die Zulassungsentscheidung wird dem Beschwerdeführer die  
Rechtsbeschwerde nur zugänglich gemacht, wenn sie nach dem Gesetz grund-  
sätzlich eröffnet ist, nicht aber in den Fällen, in denen die Anfechtbarkeit ge-  
setzlich ausgeschlossen ist. Eine nach dem Gesetz unanfechtbare Entschei-  
dung kann nicht durch den Ausspruch eines Gerichts der Anfechtung unterwor-  
fen werden (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 21. April 2004 - XII ZB  
279/03, BGHZ 159, 14, 15 und vom 5. November 2015 - III ZB 69/14, BGHZ  
207, 306 Rn. 7 jeweils mwN).

11 b) So liegt der Fall hier. Der Bekanntmachungsbeschluss ist, wie das Be-  
schwerdegericht zutreffend erkannt hat, gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 KapMuG un-  
anfechtbar. Etwas anderes gilt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde  
auch nicht in den Fällen, in denen der Rechtsmittelführer - wie hier die Beklag-  
te - geltend macht, der Anwendungsbereich des KapMuG (§ 1 Abs. 1 KapMuG)  
sei nicht eröffnet (offengelassen von BGH, Beschluss vom 5. November 2015  
- III ZB 69/14, BGHZ 207, 306 Rn. 9).

12 aa) Allerdings gehen Teile der obergerichtlichen Rechtsprechung und Li-  
teratur davon aus, dass der Anfechtungsausschluss nach § 3 Abs. 2 Satz 1

KapMuG keine Anwendung findet, wenn das Ausgangsverfahren nicht in den Anwendungsbereich des KapMuG fällt. Vielmehr sei in diesen Fällen eine Anfechtung des Bekanntmachungsbeschlusses analog § 252, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft (vgl. KG, WM 2015, 71 f.; KG, Beschlüsse vom 28. Oktober 2014 - 7 Kap 2/14, juris Rn. 8, vom 18. Dezember 2014 - 4 Kap 14/14, juris Rn. 10 und vom 23. Dezember 2014 - 4 Kap 1/14, juris Rn. 9; Wieczorek/Schütze/Großrichter, ZPO, 4. Aufl., § 3 KapMuG Rn. 77; KK-KapMuG/Kruis, 2. Aufl., § 3 Rn. 122 ff.; vgl. zu § 3 KapMuG aF: Plaßmeier, NZG 2005, 609, 610 Fn. 16 und Varadinek/Asmus, ZIP 2008, 1309, 1310). Diese Ansicht stützt sich auf die Senatsrechtsprechung zur Anfechtbarkeit eines Aussetzungsbeschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG in der bis zum 31. Oktober 2012 geltenden Fassung (im Folgenden: aF), wonach der in § 7 Abs. 1 Satz 4 KapMuG aF angeordnete Anfechtungsausschluss solche Rechtsstreitigkeiten nicht erfasst, in denen ein Musterfeststellungsantrag nach § 1 KapMuG aF nicht gestellt werden kann (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08, WM 2009, 1359 Rn. 8 ff., vom 8. September 2009 - XI ZB 4/09, juris Rn. 5, vom 30. November 2010 - XI ZB 23/10, WM 2011, 110 Rn. 10, vom 17. Mai 2011 - XI ZB 2/11, juris Rn. 8 und vom 11. September 2012 - XI ZB 32/11, WM 2012, 2146 Rn. 13).

- 13           bb) Andere Stimmen in Rechtsprechung und Literatur nehmen demgegenüber an, dass der Anfechtungsausschluss des § 3 Abs. 2 Satz 1 KapMuG unabhängig davon greift, ob das Ausgangsverfahren im Anwendungsbereich des KapMuG liegt (vgl. OLG Braunschweig, BKR 2017, 173 Rn. 19 ff.; OLG Bremen, WM 2018, 180, 181; KG, WM 2015, 1415; KG, WM 2015, 2363; KG, AG 2015, 904 f.; KG, WM 2018, 178; KG, Beschluss vom 5. Januar 2015 - 20 Kap 1/14, juris Rn. 8; OLG München, Beschluss vom 29. Juli 2013 - 5 W 1384/13, juris; Blankenheim, WM 2017, 795, 796; Elzer, FD-ZVR 2017, 400054; vgl. zu § 2 KapMuG aF: Riedel in Vorwerk/Wolf, KapMuG, § 2 Rn. 5).

14 cc) Die letztgenannte Ansicht ist zutreffend.

15 Die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 1 KapMuG bestimmt, dass das Prozessgericht einen zulässigen Musterverfahrens Antrag im Klageregister durch unanfechtbaren Beschluss öffentlich bekannt macht. Damit ist die Anfechtbarkeit des Bekanntmachungsbeschlusses ausgeschlossen (vgl. OLG Braunschweig, BKR 2017, 173 Rn. 20; OLG Bremen, WM 2018, 180, 181; KG, WM 2015, 1415). Der Gesetzgeber überlässt die Entscheidung, ob der Musterverfahrens Antrag statthaft und auch sonst zulässig ist, mithin zunächst ohne weitere Überprüfungsmöglichkeit dem jeweiligen Prozessgericht. Das ist in diesem Stadium des Verfahrens hinzunehmen, weil gegen erstinstanzliche Aussetzungsentscheidungen eine zeitlich versetzte Rechtsschutzmöglichkeit gegeben ist. Denn im Zuge der Novellierung des KapMuG hat der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der Senatsrechtsprechung zur Anfechtbarkeit eines Aussetzungsbeschlusses nach § 7 Abs. 1 KapMuG aF (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08, WM 2009, 1359 Rn. 8 ff., vom 8. September 2009 - XI ZB 4/09, juris Rn. 5, vom 30. November 2010 - XI ZB 23/10, WM 2011, 110 Rn. 10, vom 17. Mai 2011 - XI ZB 2/11, juris Rn. 8 und vom 11. September 2012 - XI ZB 32/11, WM 2012, 2146 Rn. 13) den vormals in § 7 Abs. 1 Satz 4 KapMuG aF normierten Anfechtungsausschluss aufgehoben, so dass die Aussetzungsentscheidung des erstinstanzlichen Prozessgerichts nunmehr gemäß § 252, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO der sofortigen Beschwerde unterliegt (vgl. BT-Drucks. 17/8799, S. 21). Mit ihr kann auch geltend gemacht werden, dass das ausgesetzte Verfahren nicht in den Anwendungsbereich des KapMuG fällt (Senatsbeschlüsse vom 8. April 2014 - XI ZB 40/11, WM 2014, 992 Rn. 23 und vom 30. April 2019 - XI ZB 13/18, XI ZB 14/18, XI ZB 15/18 n.n.v.; vgl. zu § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF bereits Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08, WM 2009, 1359 Rn. 7 und vom 30. November 2010 - XI ZB 23/10, WM 2011, 110 Rn. 10).

16

Ein zeitlich versetzter Rechtsschutz ist von dem Antragsgegner auch unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Gebots effektiven Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) hinzunehmen, weil der Gesetzgeber das Verfahren so ausgestaltet hat, dass ihm bei gesetzeskonformer Handhabung keine unverhältnismäßigen Belastungen drohen (vgl. BVerfGE 88, 118, 123 f.; OLG Braunschweig, BKR 2017, 173 Rn. 25 ff.; OLG Bremen, WM 2018, 180, 181; KG, Beschluss vom 5. Januar 2015 - 20 Kap 1/14, juris Rn. 8; KG, AG 2015, 904, WM 2015, 2363, 2364 und WM 2018, 178, 179 f.). Zwar sieht sich der Antragsgegner im Falle der Bekanntmachung eines Musterverfahrensantrages auf Grund der gemäß § 5 KapMuG eintretenden Unterbrechung des Verfahrens einer Verzögerung seines Rechtsstreits auch dann ausgesetzt, wenn das Verfahren tatsächlich nicht in den Anwendungsbereich des KapMuG fällt. Die mit der Unterbrechung einhergehende Verzögerung des Verfahrens dauert aber nach den gesetzlichen Vorgaben regelmäßig maximal sechs Monate (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 KapMuG). Diese Verzögerung ist in Anbetracht der vom Gesetzgeber mit dem Anfechtungsausschluss nach § 3 Abs. 2 Satz 1 KapMuG verfolgten Rechtsklarheit und Verfahrensbeschleunigung bei Ermittlung des Quorums für den Erlass eines Vorlagebeschlusses gemäß § 6 Abs. 1 KapMuG hinzunehmen (vgl. BT-Drucks. 17/8799, S. 17; KG, Beschluss vom 5. Januar 2015 - 20 Kap 1/14, juris Rn. 8; KG, AG 2015, 904, WM 2015, 2363, WM 2015, 2363, 2364 und WM 2018, 178, 179 f.).

- 17            2. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens bilden einen Teil der Kosten des Rechtsstreits, die unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens die nach §§ 91 ff. ZPO in der Sache unterliegende Partei zu tragen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 5. November 2015 - III ZB 69/14, BGHZ 207, 306 Rn. 25 mwN).

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 12.10.2017 - 6 O 59/17 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 04.12.2017 - 6 W 523/17 -