



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 33/08

vom

16. Juni 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

KapMuG § 7 Abs. 1 Satz 1, 4

- a) Auf Rechtsstreitigkeiten wegen fehlerhafter Anlageberatung, in denen kein zulässiger Musterfeststellungsantrag nach § 1 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) gestellt werden kann, findet § 7 Abs. 1 KapMuG keine Anwendung.
- b) Werden solche Rechtsstreitigkeiten trotzdem unter Berufung auf § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ausgesetzt, ist gegen den Aussetzungsbeschluss das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gemäß § 252, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gegeben, weil der Rechtsmittelausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 4 KapMuG ebenfalls keine Anwendung findet.

BGH, Beschluss vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08 - OLG München
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

am 16. Juni 2009

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Klägers und der Beklagten zu 1) wird der Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 2008 aufgehoben, soweit in ihm die sofortigen Beschwerden des Klägers und der Beklagten zu 1) als unzulässig verworfen worden sind, und der Beschluss des Landgerichts München I vom 23. September 2008 insgesamt aufgehoben.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 28.750 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger macht u.a. gegen die Beklagte zu 1) (nachfolgend: Beklagte) Schadensersatzansprüche aus fehlerhafter Anlageberatung im

Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der F. Medienfonds GmbH & Co. KG (nachfolgend Fonds) geltend.

- 2 Er hat behauptet und unter Zeugenbeweis gestellt, dass die Beklagte in mehrfacher Weise ihre Pflicht zu anleger- und anlagegerechter Beratung schlecht erfüllt habe. So sei ihm von dem für die Beklagte tätigen Anlageberater wahrheitswidrig zugesichert worden, dass eine Bankgarantie die volle Rückzahlung seines Anlagebetrages absichere und daher die Beteiligung an dem Fonds für ihn risikolos sei. Auf die steuerrechtlichen Risiken sei er ebenso wenig hingewiesen worden wie auf negative Pressestimmen. Auch die vereinnahmten Provisionen habe die Beklagte ihm nicht offen gelegt. Außerdem habe sich die Beklagte die unrichtigen Aussagen im Prospekt zu Eigen gemacht. Die Beklagte ist dem entgegen getreten und hat vorgetragen, sie sei nicht als Anlageberaterin, sondern als Anlagevermittlerin tätig geworden, habe die ihr obliegende Plausibilitätsprüfung mit der notwendigen Sorgfalt durchgeführt und keine über die im Prospekt enthaltenen Angaben hinausgehenden Erklärungen abgegeben. Von einer prospektwidrigen Mittelverwendung habe sie keine Kenntnis gehabt. Außerdem beruft sie sich auf Verjährung.
- 3 Unter dem Aktenzeichen KAP 2/07 ist beim Oberlandesgericht München ein Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) anhängig, das einzelne Fragen zur Richtigkeit und Vollständigkeit des für den Fonds herausgegebenen Prospektes zum Gegenstand hat. Die Beklagte ist als Anlageberaterin nicht Beteiligte an diesem Musterverfahren, weil insofern gegen sie keine Ansprüche aufgrund einer fehlerhaften öffentlichen Kapitalmarktinformation geltend

gemacht werden. Die Bekanntmachung des Musterverfahrens im Klage-
register erfolgte am 27. Juni 2008. Das Landgericht München I hat
daraufhin mit Beschluss vom 23. September 2008 auch das vorliegende
Streitverhältnis ausgesetzt, in dem der Kläger gegen die Beklagte aus-
schließlich Ansprüche aus einem Beratungsvertrag geltend macht. Dabei
hat es sich sowohl auf § 7 Abs. 1 KapMuG als auch auf § 148 ZPO ge-
stützt und die Ansicht vertreten, dass das im Musterverfahren zu klären-
de Feststellungsziel der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Prospektes
auch für den Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus einem Bera-
tungsvertrag vorgreiflich sei.

- 4 Die sofortigen Beschwerden des Klägers und der Beklagten gegen
diesen Beschluss hat das Beschwerdegericht in Bezug auf das oben ge-
nannte Streitverhältnis der beiden Beschwerdeführer als unzulässig ver-
worfen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Ausset-
zungsbeschluss des Landgerichts unterliege gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4
KapMuG keinem Rechtsmittel. Diese Entscheidung des Gesetzgebers sei
zu respektieren und verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Beschwerde
sei auch nicht nach § 252, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mit der Begründung
zulässig, im vorliegenden Streitverhältnis sei der Anwendungsbereich
des § 7 KapMuG nicht eröffnet. Auch wenn die Beklagte nicht Musterbe-
klagte in dem Musterverfahren sein könne, weil gegen sie kein Scha-
densersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener
öffentlicher Kapitalmarktinformation geltend gemacht werde, nehme sie
doch den Status einer Beigeladenen nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 KapMuG ein.
Der Begriff der Beteiligtenfähigkeit sei weit auszulegen und beziehe alle
Parteien in das Musterverfahren ein, für deren Rechtsverhältnisse das

Feststellungsziel des Musterverfahrens von entscheidungserheblicher Relevanz sei.

5 Mit den - vom Beschwerdegericht zugelassenen - Rechtsbeschwerden begehren der Kläger und die Beklagte die Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses.

II.

6 1. a) Die Rechtsbeschwerden sind gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft, da das Beschwerdegericht sie zugelassen hat.

7 b) Die Zulassung ist nicht deswegen wirkungslos, weil das Gesetz die Anfechtung der zugrunde liegenden Entscheidung nicht vorsieht (vgl. Zöllner/Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 574 Rn. 9 m.w.N.).

8 aa) Allerdings ist der in einem Kapitalanleger-Musterverfahren ergangene Aussetzungsbeschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4 KapMuG unanfechtbar. Ob dieser generelle Ausschluss einer Rechtsschutzmöglichkeit vor dem Hintergrund, dass die rechtsfehlerhafte Beteiligung am Musterverfahren für einen Beteiligten erhebliche, später nicht mehr kompensierbare Rechtsnachteile nach sich ziehen kann, verfassungsrechtlich bedenklich ist (vgl. KK-KapMuG/Kruis, § 7 Rn. 45), bedarf keiner näheren Erörterung, weil § 7 KapMuG auf das Streitverhältnis der Parteien keine Anwendung findet.

- 9 bb) Der Rechtsstreit der Parteien kann - was das Beschwerdegericht richtig gesehen hat - nicht Gegenstand eines Musterverfahrens sein. Ein Antrag nach § 1 KapMuG müsste zurückgewiesen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Rechtsstreitigkeiten, in denen Schadensersatzansprüche gegen einen Anlageberater oder Anlagevermittler auf die Schlechterfüllung eines Beratungs- oder Auskunftsvertrages oder auf § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und 3 BGB bzw. die Grundsätze der so genannten Prospekthaftung im weiteren Sinne gestützt werden, von vornherein nicht Gegenstand eines Musterverfahrens sein. Das gilt auch dann, wenn sich die Haftung aus der Verwendung eines fehlerhaften Prospektes im Zusammenhang mit einer Beratung oder einer Vermittlung ergibt (vgl. Senat BGHZ 177, 88, Tz. 15; BGH, Beschlüsse vom 30. Oktober 2008 - III ZB 92/07, WM 2009, 110, Tz. 12, 15 und vom 4. Dezember 2008 - III ZB 97/07, juris, Tz. 15 ff.).
- 10 cc) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts werden Rechtsstreitigkeiten, in denen kein Musterfeststellungsantrag nach § 1 KapMuG gestellt werden kann, von § 7 Abs. 1 KapMuG von vornherein nicht erfasst.
- 11 (1) Der vom Beschwerdegericht vertretene „weite Beteiligtenbegriff“ widerspricht bereits der Systematik des Gesetzes. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 KapMuG hat eine Aussetzung unabhängig davon zu erfolgen, ob in dem Verfahren ein Musterfeststellungsantrag gestellt wurde. Daraus folgt, dass § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG nur Verfahren erfasst, in denen ein Musterfeststellungsantrag zulässigerweise gestellt werden kann. Ein solcher kann jedoch nur in Rechtsstreitigkeiten gestellt werden, in denen es um Schadensersatzansprüche aus öffentlichen Kapi-

talmarktinformationen und Erfüllungsansprüche nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) geht. Hätte der Gesetzgeber auch nicht vorlagefähige Verfahren erfassen wollen, hätte er das ausdrücklich regeln müssen (vgl. KK-KapMuG/Kruis, § 7 Rn. 11; Möllers/Holzner, NZG 2009, 172, 173).

- 12 (2) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts spricht auch die Gesetzesbegründung nicht für, sondern gegen die Aussetzung nicht vorlagefähiger Verfahren nach § 7 Abs. 1 KapMuG. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucksache 15/5091, S. 24 f.) sind Rechtsstreitigkeiten, die entscheidungsreif sind, vom Prozessgericht nicht auszusetzen. Die Begründung verweist insofern ausdrücklich auf § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KapMuG. Nach dieser Vorschrift ist bei Entscheidungsreife ein Musterfeststellungsantrag unzulässig. Auch der Gesetzgeber ist danach davon ausgegangen, dass die Zulässigkeit eines Musterfeststellungsantrages Voraussetzung einer Aussetzung nach § 7 Abs. 1 KapMuG ist. Gleiches ergibt sich aus der Begründung des Rechtsausschusses zur Einfügung des ursprünglich nicht vorgesehenen § 7 Abs. 1 Satz 4 KapMuG, nach der es zu vermeiden sei, dass Teile der im Musterverfahren zu klärenden Fragen bereits im Rahmen der Anfechtung des Aussetzungsbeschlusses behandelt würden (BT-Drucksache 15/5695, S. 24). Diese Gefahr besteht in Rechtsstreitigkeiten, in denen keine Ansprüche nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG geltend gemacht werden oder in denen nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KapMuG kein Musterantrag zulässig ist, nicht. Bei diesen Rechtsstreitigkeiten werden im Beschwerdeverfahren - wie hier - lediglich Vorfragen zur Zulässigkeit des Musterfeststellungsantrages behandelt, nicht jedoch Fragen im Zusammenhang mit zulässigen Feststellungszielen.

13

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Regierungsbegründung (BT-Drucksache 15/5091, S. 24 f.) für das Berufungsverfahren von einer „Sogwirkung“ auch in Bezug auf entscheidungsreife Rechtsstreitigkeiten spricht. Zum einen ist diese Aussage im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes, nach dem der Zugang zu der nächsthöheren Instanz nicht willkürlich beschnitten werden darf (BVerfG, NJW 2009, 572, Tz. 16 f. m.w.N.), bedenklich. Es ist kein überzeugender Grund ersichtlich, warum bei Entscheidungsreife - etwa im Falle einer erstmalig in der Berufungsinstanz auf unstreitiger Tatsachengrundlage erhobenen Verjährungseinrede (vgl. BGHZ 177, 212 ff.) - der Rechtsstreit vom Berufungsgericht nicht zu entscheiden, sondern auszusetzen sein soll, obwohl das Musterverfahren keinen Einfluss auf das Berufungsurteil hat. Eine Aussetzung des Rechtsstreits ist in diesem Fall wie auch in den sonstigen Fällen, in denen ein Musterfeststellungsantrag unzulässig ist, für die Parteien mit Verfahrensverzögerungen und zusätzlichen Kosten verbunden, ohne dass sie Vorteile aus dem Musterverfahren haben (vgl. auch KK-KapMuG/Kruis, § 7 Rn. 43). Das spricht dagegen, dass Rechtsstreitigkeiten, die nach § 1 KapMuG nicht vorlagefähig sind, nach § 7 Abs. 1 KapMuG in der Berufungsinstanz ausgesetzt werden können (a.A. OLG München, WM 2009, 113). Allerdings bedarf die Frage vorliegend keiner Entscheidung, weil die von den Rechtsbeschwerden angegriffene Aussetzung nicht im Berufungsrechtszug, sondern bereits durch das Landgericht erfolgt ist. Zum anderen ist der Entwurfsbegründung zu entnehmen, dass die von ihr postulierte „Sogwirkung“ nur den Fall der Entscheidungsreife erfasst. Der Sache nach will sie die Zwangsaussetzung auf ein nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KapMuG nicht vorlagefähiges Verfahren erstrecken. Dass die Gesetzesbegründung eine solche „Sogwirkung“ in

Bezug auf andere nach § 1 KapMuG nicht vorlagefähige Verfahren nicht postuliert, spricht dagegen, dass der Gesetzgeber auch solche Verfahren über § 7 Abs. 1 KapMuG erfassen wollte (vgl. Möllers/Holzner, NZG 2009, 172, 173 f.).

- 14 (3) Die Auslegung durch das Beschwerdegericht ist auch nicht mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes vereinbar. Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz soll die Interessen verschiedener Kläger mit gleichgerichteten Interessen bündeln, um den Rechtsschutz der Parteien zu verbessern (BT-Drucksache 15/5091 S. 16). Die Gleichrichtung des Feststellungsziels ist anhand der Anspruchsnorm und des jeweiligen Lebenssachverhaltes zu ermitteln. Liegt lediglich die Identität der zu klärenden Rechtsfrage oder der zu treffenden Feststellung über das Vorliegen einer Anspruchsvoraussetzung vor, aber nicht derselbe Lebenssachverhalt, so fehlt es an der Gleichrichtung der Interessen (vgl. Vorwerk/Wolf/Fullenkamp, KapMuG, § 7 Rn. 7). Um solche gleichgerichteten Interessen geht es nach der Gesetzesbegründung (aaO) beispielsweise in den Verfahren, in denen mehrere Anleger Börsenprospekthaftungsansprüche aus §§ 44 ff. BörsG wegen eines unrichtigen Börsenprospektes geltend machen. Macht daneben ein Anleger Ansprüche wegen einer fehlerhaften Beratung geltend, so liegt dem ein anderer Lebenssachverhalt zugrunde. Ein bei der Beratung verwendeter fehlerhafter Prospekt führt nicht notwendig zur Haftung des Anlageberaters, ein fehlerfreier Prospekt schließt seine Haftung nicht notwendig aus. Es fehlt daher an den gleichgerichteten Interessen von Anlegern, die Prospekthaftungsansprüche gegen Prospektverantwortliche geltend machen, und Anlegern, die Ansprüche gegen ihren Anlageberater aus einer fehlerhaften Anlageberatung verfolgen (vgl. Möllers/Holzner, NZG 2009, 172, 174).

- 15 Auch das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes steht einer erweiterten Auslegung des § 7 Abs. 1 KapMuG entgegen. Es ist einem Kläger nicht zuzumuten, dass sein wegen fehlerhafter Anlageberatung geführter Prozess ausgesetzt wird und er unabsehbare Zeit auf das Ergebnis des Musterverfahrens warten muss, wenn nicht feststeht, dass es auf den Ausgang des Musterverfahrens in seinem Prozess tatsächlich ankommt. Hinzu kommt, dass der Anleger durch die Aussetzung gegebenenfalls erhebliche Rechtsnachteile erleiden kann. Vergehen bis zum Abschluss des Musterverfahrens mehrere Jahre, kann der Kläger in seinem Prozess erhebliche Schwierigkeiten haben, eine Pflichtverletzung der Bank bei der Anlageberatung beweisen zu können, so wenn Zeugen verstorben sind oder sich wegen Zeitablaufs nicht mehr genau an den Inhalt des Beratungsgesprächs erinnern können. Ferner ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, dass sich ein Kläger an den Kosten eines Musterverfahrens zu beteiligen hat, das für seinen Rechtsstreit nicht entscheidungserheblich ist.
- 16 c) Die Entscheidung des Landgerichts ist entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (§ 252, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Nach § 252 ZPO findet gegen eine Entscheidung, durch die die Aussetzung des Verfahrens angeordnet wird, die sofortige Beschwerde statt. Das gilt grundsätzlich für alle Arten der Aussetzung (vgl. Zöllner/Greger, ZPO, 27. Aufl., § 252 Rn. 1). Von diesem Grundsatz wird in § 7 Abs. 1 Satz 4 KapMuG eine Ausnahme für die Aussetzung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG angeordnet. Diese Ausnahmevorschrift findet aber wie oben dargelegt auf das Streitverhältnis der Parteien keine Anwendung. Das Landgericht hätte die Aussetzung

- wie es dies mit seiner Hilfsbegründung auch getan hat - allenfalls auf § 148 ZPO stützen können, nicht aber auf § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG, so dass es bei dem Grundsatz der Anfechtbarkeit des Aussetzungsbeschlusses bleibt (vgl. KK-KapMuG/Kruis, § 7 Rn. 50; Möllers/Holzner, NZG 2009, 172, 174 f.).

17 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Soweit das Landgericht die Aussetzung auf § 7 Abs. 1 KapMuG gestützt hat, ist die Aussetzung rechtsfehlerhaft, weil das Streitverhältnis der Parteien nicht Gegenstand eines Musterverfahrens sein kann (vgl. KK-KapMuG/Kruis, § 7 Rn. 50).

18 Soweit das Landgericht die Aussetzung auf § 148 ZPO gestützt hat, liegen die Voraussetzungen für eine Aussetzung nach dieser Vorschrift nicht vor. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts ist die Frage der Fehlerhaftigkeit des Prospektes für eine Haftung der Beklagten nicht vorgreiflich, sondern allenfalls geeignet, Einfluss auf die Entscheidung auszuüben. Das genügt aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht für die nach § 148 ZPO erforderliche Vorgreiflichkeit im Sinne einer (zumindest teilweise) präjudiziellen Bedeutung (BGHZ 162, 373, 375 m.w.N.).

19 3. Eine Kostenentscheidung ergeht nicht. 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 (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2005 - II ZB 30/04, NJW-RR 2006, 1289, 1290).

Joeres

Müller

Ellenberger

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 23.09.2008 - 29 O 7189/08 -

OLG München, Entscheidung vom 26.11.2008 - 5 W 2678/08 -