BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 40/11

vom

8. April 2014

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 148

KapMuG § 7 Abs. 1 Satz 1 (in der bis einschließlich 31. Oktober 2012 geltenden Fassung)

KapMuG § 8 Abs. 1 Satz 1 (in der ab 1. November 2012 geltenden Fassung)

Eine analoge Anwendung des § 148 ZPO scheidet im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG (in der bis einschließlich 31. Oktober 2012 geltenden Fassung) bzw. des § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG (in der ab 1. November 2012 geltenden Fassung) mangels Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke aus. Das gilt auch für die Fälle, in denen eine Aussetzung nach dem KapMuG unzulässig ist.

BGH, Beschluss vom 8. April 2014 - XI ZB 40/11 - OLG München
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden, die Richter Dr. Ellenberger und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

am 8. April 2014

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. November 2011 aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluss der 28. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 14. September 2011 teilweise aufgehoben und die Fortsetzung des Verfahrens hinsichtlich des Streitverhältnisses des Klägers zur Beklagten zu 1) angeordnet.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 9.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 1. Der Kläger begehrt Schadensersatz im Zusammenhang mit der von ihm über die Beklagte zu 1) am 29. Oktober 2004 gezeichneten Beteiligung an der V. 4 GmbH & Co. KG (im Folgen-

den: V 4). Die Beteiligung wurde, wie im Beteiligungsangebot vorgesehen, teilweise obligatorisch durch ein Darlehen der Beklagten zu 2) finanziert.

2 Mit der Klage will der Kläger von beiden Beklagten als Gesamtschuldner unter anderem seinen Eigenkapitalanteil zurückgezahlt erhalten und von den Verpflichtungen aus dem Darlehen und von den steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen seiner Beteiligung freigestellt werden. Er macht gegen die Beklagte zu 1) Ansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung und gegen die Beklagte zu 2) Ansprüche aus Prospekthaftung und daneben wegen Verletzung ihrer Nebenpflichten aus dem Darlehensverhältnis geltend.

3 Beim Oberlandesgericht München ist ein Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (nachfolgend: KapMuG) durchgeführt worden, in dem die Beklagte zu 2) Musterbeklagte zu 2) ist. Das Oberlandesgericht München hat am 30. Dezember 2011 (KAP 1/07, BeckRS 2012, 01153) einen Musterentscheid erlassen, gegen den Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen II ZB 1/12 eingelegt worden ist. Über die Rechtsbeschwerde ist noch nicht entschieden.

4 2. Nach Durchführung einer Beweisaufnahme hat das Landgericht mit Beschluss vom 17. Februar 2009 das Verfahren "nach § 148 ZPO analog ausgesetzt, bis das KapMuG-Verfahren des OLG rechtskräftig abgeschlossen ist". Gegen den Aussetzungsbeschluss hat die Beklagte zu 1) am 3. März 2009 sofortige Beschwerde eingelegt, diese jedoch am 5. März 2009 wieder zurückgenommen. Mit Schreiben vom 16. August 2011 hat der Kläger beantragt, das Verfahren wieder aufzunehmen und zu betreiben. Den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens hat das Landgericht mit Beschluss vom 14. September 2011 abgelehnt. Hiergegen hat der Kläger sofortige Beschwerde eingelegt, mit der er sich lediglich gegen die fortbestehende Aussetzung des Verfahrens ge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

genüber der Beklagten zu 1) wendet. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde des Klägers mit Beschluss vom 21. November 2011 zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

II.

5 Die statthafte Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) ist begründet. Sie führt unter Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts und teilweiser Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts zur Anordnung der Fortsetzung des Klageverfahrens des Klägers gegen die Beklagte zu 1).

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (WM 2012, 1433, mit ablehnender Anmerkung Wigand, EWiR 2012, 643, 644) im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die Aussetzung gemäß § 148 ZPO liege im Ermessen des Gerichts. Die entsprechende Ermessensentscheidung des Landgerichts sei in der Rechtsmittelinstanz nur insoweit überprüfbar, ob das Gericht das Ermessen überhaupt ausgeübt habe, ob die Voraussetzungen dafür vorlägen und ob die Grenzen des Ermessens eingehalten worden seien. Die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch das Erstgericht sei nicht zu überprüfen.

8 Die Aussetzung sei offensichtlich sachgerecht und jedenfalls nicht zu beanstanden. Dabei sei zunächst zu berücksichtigen, dass im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Reform des Kapitalanlegermusterverfahrensgesetzes vom 21. Juli 2011 eine ausdrückliche Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 1 KapMuG auch auf Fälle der Anlageberatung und -vermittlung vorgesehen sei. Die Ansicht des Bundesgerichtshofs, dass Sinn und Zweck des KapMuG die Einbeziehung solcher Rechtsstreitigkeiten

nicht gebiete, werde also offensichtlich nicht geteilt. Unabhängig davon hafte der Vermittler nicht, wenn der Prospekt richtig sei. Genau diese Frage sei jedoch Gegenstand des Musterverfahrens.

9 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Beschwerdegericht hat zu Unrecht die Ablehnung der Verfahrensfortsetzung durch das Landgericht als rechtsfehlerfrei angesehen.

10 a) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeerwiderung steht der Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses nicht entgegen, dass dieser - mangels Einlegung eines Rechtsbehelfs durch den Kläger - rechtskräftig geworden ist. Die dadurch eingetretene Unanfechtbarkeit gilt nur für den Aussetzungsbeschluss selbst, nicht aber für eine Entscheidung des Landgerichts, mit der der Aussetzungsbeschluss aufgehoben wird (vgl. Senatsbeschluss vom 11. September 2012 - XI ZB 32/11, WM 2012, 2146 Rn. 12 mwN) oder der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens abgelehnt wird (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 150 Rn. 11 zur Anwendbarkeit des § 252 ZPO). Dies folgt aus §§ 150, 250 ZPO, die die Aufnahme eines ausgesetzten Verfahrens grundsätzlich zulassen und die Entscheidung darüber in das Ermessen des Gerichts stellen, soweit nicht einerseits ein Aussetzungszwang oder andererseits eine Fortsetzungspflicht besteht (vgl. Senatsbeschluss aaO). Aufgrund dessen stellt eine Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses auch keine Umgehung der Frist des § 569 Abs. 1 ZPO dar (Senatsbeschluss aaO Rn. 13).

11 b) Rechtsfehlerhaft ist das Beschwerdegericht von einer eingeschränkten Prüfungsbefugnis in Bezug auf das Vorliegen eines Aussetzungsgrundes ausgegangen.

12 aa) Soweit die Aussetzung - wie hier bei § 148 ZPO - in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, kann zwar die Entscheidung im Beschwerderechtszug

nur auf Ermessensfehler kontrolliert werden. Das Beschwerdegericht hat jedoch uneingeschränkt zu prüfen, ob ein Aussetzungsgrund gegeben ist (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2005 - II ZB 30/04, NJW-RR 2006, 1289, 1290 mwN). Ist kein Aussetzungsgrund gegeben, bleibt für ein Ermessen nach § 150 ZPO kein Raum, sondern es besteht eine Fortsetzungspflicht. So liegt der Fall hier.

13 bb) Eine Aussetzung nach § 148 ZPO kommt nicht in Betracht, weil dessen Voraussetzungen - wie der Senat für vergleichbare Fälle bereits entschieden hat - nicht vorliegen (Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08, WM 2009, 1359 Rn. 18 und vom 11. September 2012 - XI ZB 32/11, WM 2012, 2146 Rn. 16; vgl. auch BGH, Beschluss vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, NJW-RR 2012, 575 Rn. 6 mwN).

14 cc) Auch eine analoge Anwendung des § 148 ZPO scheidet aus.

15 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtfertigt die Tatsache, dass in einem anderen Verfahren über einen gleich oder ähnlich gelagerten Fall nach Art eines Musterprozesses entschieden werden soll, noch keine Aussetzung analog § 148 ZPO (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, NJW-RR 2012, 575 Rn. 7 mwN). Denn die Vorschrift stellt nicht auf sachliche oder tatsächliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Verfahren, sondern auf die Abhängigkeit vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses ab. Allein die tatsächliche Möglichkeit eines Einflusses genügt dieser gesetzlichen Voraussetzung nicht, so dass die bloße Übereinstimmung in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage die Aussetzung noch nicht erlaubt (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, NJW-RR 2012, 575 Rn. 7 mwN). Dem entsprechend hat auch der Gesetzgeber mit § 7 KapMuG (in der bis einschließlich 31. Oktober 2012 geltenden Fassung, nach-

folgend: aF; jetzt § 8 KapMuG in der ab dem 1. November 2012 geltenden Fassung, nachfolgend: nF) und § 93a VwGO eigens spezialgesetzliche Grundlagen für eine von § 148 ZPO beziehungsweise der parallelen Vorschrift des § 94 VwGO an sich nicht mehr gedeckte Aussetzung von Musterverfahren geschaffen (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, NJW-RR 2012, 575 Rn. 7 mwN).

16 (2) Nach diesen Maßstäben scheidet eine analoge Anwendung des § 148 ZPO im Anwendungsbereich des § 7 KapMuG aF (bzw. § 8 KapMuG nF) mangels Regelungslücke von vornherein aus. Gleiches gilt für die Fälle der vorliegenden Art, in denen die Aussetzung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF unzulässig ist. Auch in diesen Fällen besteht keine unbeabsichtigte Regelungslücke. Es würde eine vom Gesetzeszweck des KapMuG nicht gedeckte Umgehung der speziellen Regelungen über die Zulässigkeit von Aussetzungen in Anbetracht eines laufenden Musterverfahrens darstellen, wenn über eine analoge Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 148 ZPO eine Aussetzung in den Fällen möglich wäre, die nach § 7 KapMuG aF (bzw. § 8 KapMuG nF) ausdrücklich nicht ausgesetzt werden dürfen.

17 c) Die Aussetzung kann entgegen der Intention des Beschwerdegerichts und der Beschwerdeerwiderung auch nicht auf § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF gestützt werden. Die Aussetzung des Rechtsstreits durch das Landgericht nach § 7 KapMuG aF wäre unzulässig.

18 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 1 KapMuG aF 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 ge-

stützt 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. Senatsbeschlüsse vom 10. Juni 2008 - XI ZB 26/07, BGHZ 177, 88 Rn. 15; vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08, WM 2009, 1359 Rn. 9 und XI ZB 31/08, juris Rn. 9; vom 30. November 2010 - XI ZB 23/10, WM 2011, 110 Rn. 11; vom 21. Dezember 2010 - XI ZB 25/10, ZIP 2011, 493 Rn. 10; XI ZB 28/10 und 29/10, jeweils juris Rn. 10; siehe dazu Anmerkung Simon, GWR 2011, 89; vom 25. Januar 2011 - XI ZB 32/10, juris Rn. 9; vom 12. April 2011 - XI ZB 36/10, juris Rn. 9; vom 17. Mai 2011 - XI ZB 2/11, juris Rn. 9 sowie BGH, Beschlüsse vom 30. Oktober 2008 - III ZB 92/07, WM 2009, 110 Rn. 12, 15; vom 4. Dezember 2008 - III ZB 97/07, juris, Rn. 15 ff. und vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 14).

19 In Fällen, in denen - wie hier - nach § 1 KapMuG aF ein Musterverfahren nicht durchgeführt werden kann, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Aussetzung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF unzulässig (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08, WM 2009, 1359 Rn. 7 und XI ZB 31/08, juris Rn. 7; vom 8. September 2009 - XI ZB 34 bis 38/08 sowie XI ZB 9/09 und XI ZB 11/09, jeweils juris Rn. 6 und XI ZB 4/09, XI ZB 7/09 und 8/09, jeweils juris Rn. 6, zu letzteren siehe Anmerkung Corzelius, GWR 2009, 398; vom 6. Oktober 2009 - XI ZB 17 bis 18/09 und 20 bis 21/09, jeweils juris Rn. 6; vom 10. November 2009 - XI ZB 29 bis 30/09, jeweils juris Rn. 6; vom 8. Dezember 2009 - XI ZB 25/09 und XI ZB 27/09, jeweils juris Rn. 6; vom 25. Januar 2011 - XI ZB 32/10, juris Rn. 8; vom 12. April 2011 - XI ZB 36/10, juris Rn. 8; vom 17. Mai 2011 - XI ZB 2/11, juris Rn. 8 und vom 30. November 2011 - XI ZB 23/10, WM 2011, 110 Rn. 10). Einem fehlerhaft nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF ausgesetzten Verfahren ist jedenfalls auf Verlangen Fortgang zu geben. Es ist einem Kläger nicht zuzumuten, dass ein wegen Verlet-

zung von Beratungspflichten geführter Prozess ausgesetzt bleibt und er unabsehbare Zeit auf das Ergebnis des Musterverfahrens warten muss, obwohl nicht feststeht, dass es auf den Ausgang des Musterverfahrens in seinem Prozess tatsächlich ankommt. Hinzu kommt, dass der Anleger durch die Aussetzung Rechtsnachteile erleiden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 11. September 2012 - XI ZB 32/11, WM 2012, 2146 Rn. 13 mwN).

20 bb) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts und der Beschwerdeerwiderung hat sich an dieser Rechtslage durch das am 1. November 2012 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182, vgl. dazu Wolf/Lange, NJW 2012, 3751 ff.; Bernuth/Kremer, NZG 2012, 890 ff. und Söhner, ZIP 2013, 7 ff.) für den vorliegenden Fall nichts geändert.

21 (1) Nach der Übergangsvorschrift des § 27 KapMuG nF ist auf Musterverfahren, in denen vor dem 1. November 2012 bereits mündlich verhandelt worden ist, das KapMuG in seiner bis zum 1. November 2012 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. In dem Verfahren KAP 1/07 ist vor dem Oberlandesgericht München bereits vor dem 1. November 2012 mündlich verhandelt und ein Musterentscheid erlassen worden (OLG München, Beschluss vom 30. Dezember 2011 - KAP 1/07, BeckRS 2012, 01153, juris Rn. 141). Für die Frage der Zulässigkeit der Aussetzung ist daher vorliegend § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF und die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weiterhin maßgeblich.

22 (2) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts besteht aufgrund der Neufassung des KapMuG auch keine Veranlassung, die bisherige Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Aussetzung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF in

Fällen, in denen kein Musterverfahrensantrag nach § 1 KapMuG aF gestellt werden konnte, zu ändern.

23 (a) An der Grundaussage der Senatsrechtsprechung, dass ein originär nicht musterverfahrensfähiger Rechtsstreit nicht über die Aussetzung zur Teilnahme am Musterverfahren bestimmt werden darf, hat § 8 KapMuG nF nichts geändert. Zwar ist durch § 1 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG nF der Anwendungsbereich des KapMuG auf Schadensersatzansprüche wegen Verwendung einer falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformation oder wegen unterlassener Aufklärung darüber, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation falsch oder irreführend ist, erweitert worden. Jedoch setzt eine Aussetzung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG nF ebenso wie nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF voraus, dass die geltend gemachten Klageansprüche überhaupt Gegenstand des Musterverfahrens sein können. Trotz der Erweiterung des Anwendungsbereichs des KapMuG können nicht unter Verwendung einer öffentlichen Kapitalmarktinformation begangene Aufklärungsfehler - wie beispielsweise das Verschweigen von Rückvergütungen - nicht Gegenstand eines Musterverfahrens sein, weil der Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation fehlt (vgl. BT-Drucks. 17/8799 S. 17). Ein insofern gestellter Musterverfahrensantrag muss nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG nF als unzulässig verworfen werden. Ein Rechtsstreit, in dem der Musterverfahrensantrag als unzulässig verworfen werden müsste, kann nicht durch Aussetzung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG nF musterverfahrensfähig werden, denn sowohl § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG nF als auch § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG nF verlangen wortgleich, dass die Entscheidung des betroffenen Rechtsstreits von den Feststellungszielen abhängt.

24 (b) Soweit die Gesetzesbegründung zu § 8 KapMuG nF abweichend von der Senatsrechtsprechung (vgl. Senatsbeschluss vom 11. September 2012 - XI ZB 32/11, WM 2012, 2146 Rn. 13) die Abhängigkeit grundsätzlich abstrakt

beurteilen und dem Prozessgericht im Hinblick auf die Aussetzung einen Beurteilungsspielraum einräumen will (vgl. BT-Drucks. 17/8799 S. 20), so bestehen dagegen im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz effektiven Rechtsschutzes Bedenken (vgl. Wolf/Lange, NJW 2012, 3751, 3753). Diesen Bedenken und der Frage einer möglichen revisionsrechtlichen Überprüfung des angesprochenen Beurteilungsspielraums muss hier nicht näher nachgegangen werden, da die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG nF jedenfalls nicht als Begründung für eine Änderung der Rechtsprechung zu § 7 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 Nr. 1 KapMuG aF herangezogen werden kann.

25 (c) Darüber hinaus nimmt die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung ausdrücklich Bezug auf den Senatsbeschluss vom 16. Juni 2009 (XI ZB 33/08, WM 2009, 1359 = NJW 2009, 2539) und begründet die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde nach § 252 ZPO gegen eine Aussetzungsentscheidung mit den tragenden Erwägungen der Senatsrechtsprechung (vgl. BT-Drucks. 17/8799 S. 21), so dass auch aus diesem Grund eine Änderung der im genannten Senatsbeschluss aufgestellten Rechtsprechungsgrundsätze jedenfalls für die Aussetzung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KapMuG aF nicht veranlasst ist.

26 3. Eine Kostenentscheidung ergeht nicht. Die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens bilden einen Teil der Kosten des Rechtsstreits, die unabhängig vom Ausgang des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens die nach §§ 91 ff. ZPO in der Sache unterliegende Partei

zu tragen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 30. November 2010 - XI ZB 23/10, WM 2011, 110 Rn. 18 mwN).

Joeres Ellenberger Maihold

Menges Derstadt

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 14.09.2011 - 28 O 10621/01
OLG München, Entscheidung vom 21.11.2011 - 19 W 1831/11