

Stiftungsvorstands ganz oder teilweise zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden.“ Im Einzelfall sollte hierbei geprüft werden, inwieweit einschränkende Regelungen angezeigt sind, wie beispielsweise die Etablierung von Umschichtungsverboten bzgl. einzelner Vermögensgegenstände, die Aufrechterhaltung bestimmter Beteiligungsquoten an Unternehmen, die Beachtung eines etwaigen freiwilligen oder satzungsmäßigen realen Kapitalerhalts etc. Im Übrigen ist natürlich kritisch zu hinterfragen, ob in Ausnahmefällen ein Stifter die Verwendung von Umschichtungsgewinnen für den Stiftungszweck tatsächlich ausschließen will; auch dies sollte in einer entsprechenden Satzungsregelung ausdrücklich bestimmt werden.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach § 85 Abs. 2 S. 2 BGB-neu die Satzungsregelungen über den Erhalt des Stiftungsvermögens als „prägend“ anzusehen sind. Prägende Satzungsregelungen sollen nach § 85 Abs. 2 S. 1 BGB-neu zukünftig nur noch unter der Voraussetzung einer „wesentlichen Änderung der Verhältnisse“ verändert werden dürfen. Ob die Stiftungsaufsichtsbehörden alleine die Tatsache, dass das Stiftungsrecht reformiert wurde, oder auch die anhaltende Niedrigzinsphase als eine solche wesentliche Veränderung der Verhältnisse akzeptieren, und damit die Voraussetzungen für eine nachträgliche Bestimmung über die Zulässigkeit des Verbrauchs realisierter Umschichtungsgewinne im Einzelfall als gegeben ansehen, ist aus heutiger Sicht ungewiss. Stiftungen, die ihren Stiftungszweck auch (weiterhin) durch Realisierung von Umschichtungsgewinnen erfüllen können wollen, sollten ihre Satzungen daher nach Möglichkeit

noch vor Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform entsprechend vorbereiten.

V. Ausblick

Wesentliche Inhalte der mit hoher Wahrscheinlichkeit zum 1.7.2022 in Kraft tretenden Reform des Stiftungsrechts sind eine Neuregelung zur Vermögensbewirtschaftung sowie die Schaffung eines amtlichen Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung. Eine wichtige Neuerung ist auch, dass bestimmte Satzungsregelungen zukünftig nur noch in der sog. Errichtungssatzung möglich sind, was nachträgliche Satzungsänderungen erschwert oder teilweise auch unmöglich macht. Stiftungsverantwortliche sollten sich bereits jetzt mit den Inhalten der Stiftungsrechtsreform vertraut machen und etwaige Handlungsbedarfe sorgfältig prüfen.

Prof. Dr. Stefan Stolte verantwortet als Mitglied der Geschäftsleitung des Deutschen Stiftungszentrums im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft das Stiftungsmanagement von bundesweit etwa 700 gemeinnützigen Stiftungen mit einem Stiftungsvermögen von rund 3,5 Mrd. Euro. Daneben ist *Stolte* Gesellschafter und Rechtsanwalt der Kanzlei DSZ-Rechtsanwälte GmbH.



Dr. Carsten Krüger, LL.M., und Dr. Martin Seegers, Maître en Droit

Kartellrechtliche Abtretungsmodelle, Legal-Tech und die Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes: Wer wird geschützt und wovor?*

Im Mai 2021 will der Bundestag eine Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) verabschieden. Scheinbar geht es nur um „Legal-Tech-Inkasso“ im Sinne von standardisierten, digitalen Rechtsdienstleistungen zum Schutz von Verbrauchern. Doch die Rechtsunsicherheit, die der Gesetzgeber beseitigen will, betrifft auch Kartellschadensersatzfälle, in denen hochspezialisierte Anbieter mit Inkassolizenz abgetretene Schadensersatzforderungen von Unternehmen gegen andere Unternehmen (B2B) gebündelt geltend machen. Mit der Bundesregierung ist dem Bundesrat nicht darin zu folgen, dem Kartellrecht die Inkassofähigkeit zu entziehen und die Anspruchsbündelung zu erschweren. Der Beitrag würdigt das Reformvorhaben für alle Interessierten im Hinblick auf die etablierte Praxis der Abtretungsmodelle in Kartellsachen.

I. Weitere Kartellrechtsnovelle durch die Hintertür des RDG?

Das Kartellrecht wurde unlängst mit der am 19.1.2021 in Kraft getretenen 10. GWB-Novelle („GWB-Digitalisierungsgesetz“) novelliert.¹ Vielleicht war der Gesetzgeber dabei etwas vorschnell. Denn schon am 25.3.2021 folgte im Bundestag die erste Lesung zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, auch bekannt als „Legal-Tech-Gesetz“. Wieder scheint es um Digitalisierung zu gehen. Aber auch um Kartellrecht. Es ist jedenfalls viel passiert, seitdem das OLG Düsseldorf im Jahr 2015 anlässlich der Kartellschadensersatzklage wegen eines Zementkartells eine gebündelte Durchsetzung von Ersatzansprüchen aus dem abgetretenen

* Zitierte Verfahren unter Beteiligung der CDC-Gruppe, für die beide Verfasser als Partner tätig sind, werden im Text als solche kenntlich gemacht.

1 S. hierzu den Überblicksbeitrag von *Kahlenberg/Rahlmeyer/Giese*, BB 2021, 579.

Recht mehrerer Kartellgeschädigter als erlaubnispflichtige (und -fähige) Rechtsdienstleistung nach dem RDG qualifiziert hat.² Damals ging es vor allem um die Frage der finanziellen Ausstattung von Unternehmen, die auf diese Weise prozessökonomisch Ansprüche durchsetzen.³ Es zweifelte aber niemand daran, dass Abtretungsmodelle im Kartellrecht sinnvoll und jedenfalls bei einer Registrierung der Klägerin für Inkassodienstleistungen (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 RDG) gesetzeskonform sind.⁴ Das galt zumindest bis 2017, als unzählige Aufsätze aus einer Gutachtenschlacht zum sog. Dieselskandal plötzlich die Frage nach der RDG-Konformität neuer Dienstleistungsangebote im Online-Bereich aufwarfen, was dann auch auf Kartellfälle erstreckt wurde.⁵ Das Legal-Tech-Gesetz will daher den Umfang zulässiger Inkassodienstleistungen klarer fassen und so vor allem Rechtssicherheit schaffen.⁶

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20.1.2021 (RegE) reagiert nicht zuletzt auf Urteile des LG München I in Sachen Lkw-Kartell (*financialright*)⁷ und des LG Hannover in Sachen Zuckerkartell (*Kaufland*)⁸, die im Frühjahr 2020 jeweils Kartellklagen nach dem Abtretungsmodell wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen hatten.⁹ Die Klägerinnen waren zwar für Inkassodienstleistungen registriert, ihre Tätigkeit sei aber nicht mehr von der Inkassoerlaubnis gedeckt. Demgegenüber bestätigt der RegE in § 4 S. 2, § 13f Abs. 1 RDG-E insbesondere die Möglichkeit der Bündelung von Ansprüchen mehrerer Personen (auch für einen Vergleichsschluss), des Erfolgshonorars und der Prozessfinanzierung.¹⁰ § 2 Abs. 1 S. 4 RDV-E ermöglicht zudem Inkassodienstleistungen auf jedem Rechtsgebiet, soweit die Sachkunde hierfür nachgewiesen ist. Diese Klarstellungen ergänzen eine gefestigte Rechtsprechung des BGH, der sich längst vor seinem Grundsatzurteil *LexFox I* vom 27.11.2019 vom „traditionell geprägten Berufsbild des Inkassounternehmers“ unter Hinweis auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Inkassounternehmer distanziert hatte.¹¹ Im Mai 2020 trat der BGH der Ansicht, dass Umfang und Reichweite der nach dem RDG erlaubten Tätigkeiten nichtanwaltlicher Inkassodienstleister an ein „Urbild des Inkassos“ bzw. eine „herkömmliche Inkassotätigkeit“ anknüpfen würden, erneut entgegen (*LexFox IV*).¹² Der Begriff der Inkassodienstleistung ist vielmehr weit gefasst und erfasst auch Tätigkeiten, die „auf eine umfangreiche außergerichtliche Rechtsbesorgung und -beratung gerichtet sind und letztlich auf einen unter Beteiligung eines Rechtsanwalts zu führenden Rechtsstreit hinauslaufen“.¹³ Die Kernstreitpunkte aus München und Hannover sollten daher eigentlich erledigt sein.¹⁴

Gleichwohl hat das LG Hannover am 1.2.2021 an seiner früheren Ansicht festgehalten und eine weitere Kartellschadenersatzklage nach dem Abtretungsmodell gegen das Zuckerkartell (*CDC*) abgewiesen, weil sie nicht einem klassischen „Leitbild der Inkassoession“ entspräche.¹⁵ Daran ändere nach Ansicht des Gerichts auch der Gesetzesentwurf nichts. Sein Regelungsanliegen betreffe nur „Legal-Tech-Unternehmen“, die als Inkassodienstleister „Geldforderungen von Verbrauchern“¹⁶ einziehen. Daraus ergebe sich nicht, dass eine Kartellklage, mit der Ersatzansprüche „teilweise offenbar sehr umsatzstarker“ Unternehmen gebündelt eingeklagt werden, „schon jetzt als zulässig angesehen würde oder überhaupt in Zukunft zulässig sein sollte“.¹⁷

Der Bundesrat will gemäß seiner Stellungnahme, die er am 5.3.2021 abgegeben hat, das Kartellrecht sogar ausdrücklich von den inkassofähigen Rechtsgebieten ausschließen (Ziff. 13) und eine Bündelung von Forderungen unterschiedlicher Rechtssuchender erschweren

(Ziff. 12).¹⁸ Beiden Punkten widerspricht wiederum die Bundesregierung in ihrer am 17.3.2021 veröffentlichten Gegenäußerung: Ersteres sei nicht sachgerecht, Letzteres nicht durch den Zweck des RDG gedeckt.¹⁹ Quasi auf den letzten Drücker richtet sich damit der Blick auf die überfällige Frage nach den Besonderheiten des Kartellrechts und ihrer Würdigung im Legal-Tech-Gesetz.

II. Unterschiede zum klassischen „Legal-Tech-Inkasso“

1. Spezieller Bedarf von Unternehmen nach Abtretungsmodellen im Kartellrecht

Dem Begriff „Legal Tech“ haftet etwas Neues an, ein Bezug zu der zunehmenden Digitalisierung der Gesellschaft in den letzten Jahren, die nun auch den Rechtsdienstleistungsmarkt erreicht.²⁰ Dagegen wurde die Abtretung einer Vielzahl von Kartellschadenersatzansprüchen an einen Dritten, der sein Geschäftsmodell auf ihre kollektive Geltendmachung ausgerichtet hat, in Deutschland schon praktiziert, als das RDG im Juli 2008 in Kraft trat. Auch der Bundesrat selbst erachtete diese Praxis seinerzeit als vom geltenden Recht gedeckt und sah darin eine effiziente Rechtsgestaltung, die im System der individuellen Klageerhebung einen Weg eröffne, Schadenersatzansprüche zur prozessökonomischen Geltendmachung zu bündeln.²¹ Hintergrund war der eklatante Mangel an Schadenersatzklagen gegen Mitglieder illegaler Hardcore-Kartelle, obwohl gerade marktumspannende Preis- oder Gebietsabsprachen von Wettbewerbern regelmäßig die gesamte Marktgegenseite durch überhöhte Preise schädigen (vgl. § 33a Abs. 2 GWB). Das Abtretungsmodell versprach steigende Fallzahlen,²² wie u. a. Klagen gegen Kartelle aus den Bereichen Zement, Bleichmittel, Luftfracht, Lkw und Zucker mittlerweile belegen. Die Deutsche Bahn hat eigens ein Tochterunternehmen zur Durchsetzung ihrer und fremder Kartellschadenersatzansprüche gegründet.²³

Darin offenbart sich zugleich eine erhebliche Ungenauigkeit in der Legal-Tech-Debatte. Diese beansprucht in ihrer Pauschalität zwar

2 OLG Düsseldorf, 18.2.2015 – VI-U (Kart) 3/14 – CDC, BeckRS 2015, 5317, Rn. 53; dazu statt vieler *Armbrüster*, JZ 2015, 733 ff.; *Thole*, ZWeR 2015, 93 ff.

3 Vgl. *Langen/Teigelack*, BB 2014, 1795; *Krüger/Weitbrecht*, in: *Fuchs/Weitbrecht*, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 101 m. w. N.

4 Z. B. Monopolkommission, XXI. HauptGA 2016, BT-Drs. 18/9860, Rn. 169 ff.; *Fuchs*, in: *Fuchs/Weitbrecht*, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 4, Rn. 96 ff.; allg. *Koch*, DZWIR 2016, 351, 358 ff.; *Gsell*, WuM 2018, 537, 539 f.

5 Nachw. bei *Deckenbrock*, DB 2020 321.

6 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 2, 11, 17, 19, 27, 37.

7 LG München I, 7.2.2020 – 18 O 18934/17, n. rkr., BeckRS 2020, 841, Rn. 145.

8 LG Hannover, 4.5.2020 – 18 O 50/16, n. rkr., NZKart 2020, 398.

9 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 14, 17 f., 45.

10 *Stadler*, VuR 2021, 123, 126.

11 Hierzu BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 – *LexFox I*, BGHZ 224, 89, Rn. 115 f. m. w. N., BB 2020, 1 Ls, K&R 2020, 209 Ls, WRP 2020, 671 Ls.

12 BGH, 27.5.2020 – VIII ZR 45/19 – *LexFox IV*, BGHZ 225, 352, Rn. 44 ff.

13 BGH, 27.5.2020 – VIII ZR 45/19 – *LexFox IV*, BGHZ 225, 352, Rn. 54.

14 Vgl. *Hartung*, AnwBl 2021, 152, 154; *Scherer*, VuR 2020, 83, 86.

15 LG Hannover, 1.2.2021 – 18 O 34/17, n. rkr., BeckRS 2021, 1433.

16 Das schließt in diesem Beitrag Verbraucherinnen stets ein.

17 LG Hannover, 1.2.2021 – 18 O 34/17, n. rkr., BeckRS 2021, 1433, Rn. 121, 125; vgl. *Dux-Wenzel/Quaß*, DB 2021, 717, 721.

18 BR-Drs. S. 58/21(B), 4 f.; vgl. *Jung*, FAZ vom 4.3.2021, „Kartellklagen gegen Daimler ausgeweitet“, zum fragwürdigen Eigeninteresse der beklagten Länder i. S. Rundholzkartell, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/kartellklagen-gegen-daimler-ausgeweitet-kartellrecht-17228121.html> (Abruf: 20.4.2021).

19 BT-Drs. 19/27673, 65 ff.

20 Vgl. *Rillig*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 5. Aufl. 2021, § 10, Rn. 45c ff.

21 BR-Drs. 248/08(B), 5; vgl. *Klees*, EWiR 2007, 239; *Kersting*, ZWeR 2008, 252, 254, 263.

22 BKartA, Private Kartellrechtsdurchsetzung: Stand, Probleme, Perspektiven, 2005, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Private%20Kartellrechtsdurchsetzung.html (Abruf: 15.4.2021), S. 5.

23 Vgl. zum Ganzen *Stadler*, WuW 2018, 189.

auch für das Kartellrecht Geltung, kreist aber vor allem um die Durchsetzung der Forderungen von *Verbrauchern*, also von natürlichen Personen, die nicht gewerblich handeln (vgl. § 29c ZPO), so im Mietrecht und beim Dieselskandal.²⁴ Auch das Legal-Tech-Gesetz fokussiert sich auf den Schutz von Verbrauchern,²⁵ wie die neuen Aufklärungspflichten eines Inkassodienstleisters ihnen gegenüber belegen (§ 13f RDG-E). Im Kartellrecht spielen Verbraucheransprüche praktisch aber keine Rolle, so auch nicht in den Fällen in München und Hannover. Im Falle von Kartellen umfassen derartige Ansprüche allenfalls Streuschäden, die so gering sind – oft nur wenige Cent –, dass sich der Aufwand zur Kompensation nicht lohnt („rationales Desinteresse“), weder für den Verbraucher noch grundsätzlich für einen Dritten.²⁶ Dagegen kann der Kartellschadensersatzanspruch eines *Unternehmens*, das jahrelang kartellierte Ware zur Weiterverarbeitung bezogen hat, Millionen von Euro betragen. Für die Prüfung und Geltendmachung solcher Ansprüche besteht eine gesellschaftsrechtliche Pflicht.²⁷ Decken die Kartellbehörden ein Kartell auf, so sind nachfolgende Schadensersatzklagen gewerblicher Betroffener längst Normalität.²⁸ Normal ist es für Unternehmen jeder Größe in dieser Situation aber auch, entsprechende Rechtsdienstleistungen bei spezialisierten Anbietern nachzuzufordern. Wie die Bundesregierung richtig erkennt, erfolgt dies nicht unbesehen oder in Konkurrenz zur Anwaltschaft, sondern vielfach auf deren Rat hin, und schon aus Gründen der Sorgfaltspflicht der Geschäftsführung nach eingehender Würdigung aller weiteren Optionen.²⁹

Dahinter steht die Einsicht, dass auch bei überführten Kartelltätern, deren Haftung dem Grunde nach feststeht, oft erst die Bündelung abgetretener Rechte mehrerer Geschädigter eine realistische Aussicht auf Schadensersatz bietet und dessen Durchsetzung ökonomisch rechtfertigt. Auf diese Weise lassen sich erhebliche und vielfältige Skalenvorteile bei der Anspruchsaufbereitung, der Schadensermittlung und der Rechtsdurchsetzung realisieren.³⁰

In der Praxis stehen individuelle Kläger vor dem großen Problem, im Sinne der Differenzhypothese belastbar nachzuweisen, welches der hypothetische Marktpreis ohne Kartell gewesen wäre. Selbst geschädigten Großunternehmen fehlt dazu oftmals die erforderliche Datengrundlage. Dagegen ermöglicht die Bündelung von Ansprüchen die belastbare ökonomische Ermittlung marktweiter Preiseffekte des Kartells anhand aller gesammelten Einkaufsdaten aus dem Kartellzeitraum und der Zeit um ihn herum. Die für das Kartellrecht typische Informationsasymmetrie zwischen den Geschädigten und den Mitgliedern heimlich agierender Kartelle wird dadurch deutlich reduziert. Leichter als bei einem gemeinsamen Vorgehen der Geschädigten (z. B. als Streitgenossenschaft, §§ 59, 60 ZPO) erlaubt die Abtretung an einen sachkundigen Dritten auch, die relevanten Einkaufsdaten mehrerer geschädigter Unternehmen zentral und vertraulich zu erfassen und zu analysieren, soweit sie kommerziell sensibel sind und diese Unternehmen selbst miteinander in Wettbewerb stehen. Auf diese Weise lässt sich der dem Einzelnen erlittene Schaden oft erst sachgerecht feststellen.

Die Anspruchsbündelung durch Abtretung verbessert zudem die Verhandlungsposition gegenüber den Kartellanten, die oft einen Großteil des Angebots auf der Marktgegenseite auf sich vereinen. Zugleich vermindert sie die Gefahr von Repressalien (Belieferungsstopps, angebliche Lieferengpässe, etc.), die in der Praxis viele Geschädigte (gerade aus dem Mittelstand) in Sorge um ihre künftigen Geschäftsbeziehun-

gen von einer eigenen unmittelbaren Anspruchsdurchsetzung gegenüber ihren (einst) kartellierten Lieferanten abhält.

Hinzu kommen erhebliche prozessökonomische Synergien und Kosteneinsparungen, die über den Degressionsvorteil im Gebührenrecht bei hohen, kumulierten Streitwerten weit hinausreichen. Beispielsweise sind die Beklagten im Unterliegensfall nur einem Kläger gegenüber ersatzpflichtig, und die Justiz ist von der mehrfachen Durchführung der gleichen Beweisaufnahme entlastet. Doch auch so haben insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen nicht die Ressourcen, um ein langes Kartellverfahren gegenüber mehreren Kartellanten und ihren Streitverkündeten durchzustehen. Schon der Aufwand für ein ökonomisches Schadensgutachten, der im sechsstelligen Bereich liegen mag, kann den Ersatzanspruch eines Einzelnen bei weitem übersteigen. Finanzierungsanreize für professionelle Investoren bestehen jedoch erst ab einem höheren Schadensvolumen, das sich bei einer Anspruchsbündelung indes herstellen lässt.

2. Kein kollektiver Rechtsschutz

Vor diesem Hintergrund hat sich das Abtretungsmodell in der Praxis etabliert, weil es nicht nur aus Sicht kartellgeschädigter Unternehmen, sondern auch ihrer Anwälte zahlreiche Vorteile bietet und eine effektive Anspruchsdurchsetzung ermöglicht, für die das Gesetz kaum adäquate Alternativen bereithält.³¹ Kollektive Rechtsschutzinstrumente wie die Musterfeststellungsklage (§§ 606 ff. ZPO) und die neue EU-Verbandsklage, die manche der „Legal-Tech-Sammelklage“ entgegenhalten wollen,³² sind für das Kartellrecht schon deshalb bedeutungslos, weil sie nur Forderungen von Verbrauchern erfassen, nicht aber solche von Unternehmen.³³ Die Bindungswirkung der behördlichen Feststellung eines Kartellverstoßes für den Zivilrichter (§ 33b GWB) ließe ohnedies wenig Raum für die Definition von Feststellungszielen einer Musterfeststellungsklage nach § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO.³⁴

Im Katalog der Rechtsgebiete, auf welche EU-Verbandsklage Anwendung findet (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang I der Verbandsklagerichtlinie),³⁵ ist das Kartellschadensersatzrecht aus gutem Grund nicht einmal enthalten. Der Ansatz, die kollektive Wahrnehmung privater Interessen einem Verband ohne Gewinnerzielungsabsicht zu überlassen, mag sich zwar in bestimmten Verbrauchersachen bewährt haben. Aber eine Rechtsdurchsetzung gegen Kartellmitglieder durch Verbände – gleich, ob für Verbraucher oder Unternehmen – findet praktisch nicht statt. Das liegt zunächst an spezifischen Unzulänglich-

24 Exemplarisch *Prütting*, ZIP 2020, 197 ff.

25 BT-Drs. 19/27673, 11.

26 Vgl. *Mallmann/Erne*, NZKart 2019, 77; *Hartung*, AnwBl 2021, 152, 155; *Krüger/Weitbrecht*, in: Fuchs/Weitbrecht, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 99; daher gegenstandslos die Kritik von *Dux-Wenzel/Quaß*, DB 2021, 717, 718.

27 *Franz/Jüntgen*, BB 2007, 1681 ff.

28 Dazu *Krüger/Weitbrecht*, in: Fuchs/Weitbrecht, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 10.

29 *Gussone*, WuW 2020, 565; *Franz/Jüntgen*, BB 2007, 1681, 1686; IPA Stellungnahme Institut für Prozess- und Anwaltsrecht (*Wolf/Flegler*), 2020, abrufbar unter www.bmjv.de/ShareDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html (Abruf: 15.4.2021), S. 3; zutreff. daher BT-Drs. 19/27673, 69.

30 Ausf. zum Folgenden *Makatsch/Bäuerle*, in: *Stancke/Weidenbach/Lahme*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2. Aufl. 2021, Kap. C, Rn. 38; *Stadler*, WuW 2018, 189 f.; *Krüger/Weitbrecht*, in: Fuchs/Weitbrecht, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 94 ff. m. w. N.

31 Ausf. *Kredel/Brückner*, BB 2015, 2947 ff.

32 *Dux-Wenzel/Quaß*, DB 2021, 717, 718 f.; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1439, 1442; *Henssler*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 5. Aufl. 2021, Einl., Rn. 47g.

33 *Mengden*, NZKart 398, 399 f.; *Thiery/Schlingmann*, DB 2018, 2550, 2551.

34 *Mallmann/Erne*, NZKart 2019, 77, 80.

35 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABIEU vom 4.12.2020, L 409, 1; vgl. dazu *Mengden*, NZKart 398, 403.

keiten der gesetzlichen Vorgaben (§ 33 Abs. 4, § 34a GWB).³⁶ Wie der europäische Vergleich bestätigt, fehlen den Verbänden jedoch auch grundlegend die finanziellen Mittel, das Personal sowie das juristische und ökonomische Know-how, um den bestens beratenen Kartelltätern in einem aufwendigen Schadensersatzprozess auf Augenhöhe begegnen zu können.³⁷

3. Anerkennung des kartellrechtlichen Abtretungsmodells im Unionsrecht und in anderen Mitgliedstaaten

Was eine pauschale Betrachtung von „Legal-Tech-Inkasso“ ebenfalls verkennt, sind die unionsrechtlichen Vorgaben für die Abtretung kartellrechtlicher Forderungen. Indem die gängigen Abtretungsmodelle nach h.M. dem Anwendungsbereich des RDG unterliegen, gilt für sie ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Ein fehlender oder eingeschränkter Zugang zu dieser Erlaubnis in Kartellsachen, wie ihn jetzt der Bundesrat proklamiert, muss sich am Unionsrecht messen lassen und ist deshalb kaum haltbar. Gleiches gilt für eine Beschränkung der gerichtlichen Durchsetzbarkeit der erworbenen Ansprüche für den Erlaubnisinhaber als Partei im eigenen Namen. Denn die EU-Kartellschadensersatz-Richtlinie³⁸ sieht in der dritten Alternative ihres Art. 2 Nr. 4 ausdrücklich vor, dass eine Person den Kartellschadensersatzanspruch einer anderen Person erwerben kann und damit befugt ist, diesen Anspruch vor einem nationalen Gericht einzuklagen. Ziel eines solchen Erwerbs kann, wie die Europäische Kommission klargestellt hat, gerade die Bündelung von Ansprüchen sein, was auch zur Kohärenz bei der gerichtlichen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen derselben Zuwiderhandlung gegen das Kartellrecht beiträgt.³⁹ Andere Instrumente, wie z.B. Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes, sind davon strikt abzugrenzen; soweit sie nach nationalem oder Unionsrecht zulässig sind, unterfallen sie der Geltendmachung von Ansprüchen im fremden Namen gemäß der zweiten Alternative des Art. 2 Nr. 4 der Richtlinie.⁴⁰

Die Richtlinie folgt damit der sog. Impact Study, die in ihrem Vorfeld im Auftrag der Kommission erstellt wurde. Die Impact Study fordert zur Förderung der Rechtssicherheit und des Zugangs zur Prozessfinanzierung die gesetzliche Klarstellung, dass die Abtretung von Kartellschadensersatzansprüchen rechtmäßig ist.⁴¹ Dazu erfolgt nicht zuletzt ein Hinweis auf die in deutschen Kartellfällen praktizierte Anspruchsbündelung und den dadurch für geschädigte Unternehmen erleichterten Zugang zum Recht.⁴² Entsprechend schien auch dem Generalanwalt am EuGH in der Rechtssache *CDC Hydrogen Peroxide* „das Auftreten gerichtlicher Akteure wie der Klägerin des Ausgangsverfahrens, deren Zweck es ist, Vermögenswerte zusammenzufassen, die auf Entschädigungsansprüche wegen Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht der Union gestützt werden, ein Indikator dafür zu sein, dass es im Fall komplexerer Wettbewerbsverstöße für die Geschädigten nicht vernünftig ist, in eigener Person und einzeln gegen die verschiedenen Urheber eines derartigen Verstoßes vorzugehen“.⁴³

Außerhalb Deutschlands ist das Abtretungsmodell in Kartellfällen mithin längst anerkannt. Dazu gibt es etwa schon Urteile in den Niederlanden und Finnland.⁴⁴ In Österreich wird die Bündelung durch Abtretung seit jeher praktiziert, als sog. „Sammelklage österreichischer Prägung“, die auf § 227 der österreichischen Zivilprozessordnung basiert.⁴⁵ Das deutsche Pendant zu dieser Vorschrift ist § 260 ZPO.

III. Würdigung des Gesetzesvorhabens

1. Erfordernis von Rechtssicherheit für kartellgeschädigte Unternehmen

Selbst Autoren, die gegenüber den Befugnissen der Legal-Tech-Unternehmen unter dem RDG skeptisch sind, befürworten das Abtretungsmodell im Kartellrecht.⁴⁶ Einen rechtssicheren Rahmen braucht das „Legal-Tech-Inkasso“ jedenfalls nicht nur in seiner „klassischen“ Ausprägung, in der *Flightright & Co.* eine automatisierte und mithin kostengünstige Geltendmachung von Streu- oder Bagatellschäden im Fluggastbereich, Mietrecht, Verkehrs- oder Datenschutzrecht anbieten, sondern erst recht im Bereich der wesentlich komplexeren Fälle der Anspruchsbündelung.⁴⁷ Dies dient nicht nur den Interessen von Verbrauchern, z.B. in Fällen wie dem Dieselskandal. Das Abtretungsmodell im Kartellrecht ist vielmehr ein Paradebeispiel für den besonderen Bedarf geschädigter Unternehmen nach speziellen Rechtsdienstleistungsangeboten.

Wer ein solches Angebot annimmt und seine Forderungen zum Zwecke der Einziehung abtritt, muss auch auf die Wirksamkeit der Abtretung vertrauen dürfen, wenn diese an jemanden mit staatlicher Erlaubnis zur Vornahme von Inkassodienstleistungen erfolgt.⁴⁸ Allein in den anhängigen Kartellverfahren in München und Hannover droht nur wegen der Zweifel an der Aktivlegitimation insgesamt ein Forderungsausfall in Milliardenhöhe, ohne richterliche Sachprüfung. Ein erneutes Schadensersatzbegehren durch die rechtssuchenden Unternehmen selbst könnte an der Verjährung ihrer Forderungen scheitern, weil lediglich die Klage eines materiell Berechtigten hemmende Wirkung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB hat.⁴⁹ Ein eigenes Vorgehen der Unternehmen ist aber unrealistisch (oben II. 1.). Damit wären sie de facto rechtlos gestellt und erlitten potenziell einen vermögenswerten Forderungsverlust erheblichen Ausmaßes.

36 Näher *Krüger/Weitbrecht*, in: Fuchs/Weitbrecht, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 41, 52, 165 ff.

37 *Krüger/Weitbrecht*, in: Fuchs/Weitbrecht, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 118, 171 ff.

38 Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABIEU vom 5.12.2014, L 349, 1.

39 Mitteilung der Kommission – Leitlinien für die nationalen Gerichte zur Schätzung des Teils des auf den mittelbaren Abnehmer abgewälzten Preisaufschlags, ABIEU vom 9.8.2019, C 267, 4, Rn. 27; vgl. *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU), 2015, Rn. 327 ff.

40 *Krüger/Weitbrecht*, in: Fuchs/Weitbrecht, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 93; Mitteilung der Kommission, ABIEU vom 9.8.2019, C 267, 4, Rn. 28; a.A. LG Hannover, 1.2.2021 – 18 O 34/17, n. rkr., BeckRS 2021, 1433, Rn. 161.

41 CEPS/EUR/LUUIS, Making antitrust damages actions more effective in the EU, 2007, abrufbar unter https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf (Abruf am 15.4.2021), S. 627.

42 CEPS/EUR/LUUIS, Making antitrust damages actions more effective in the EU, 2007, abrufbar unter https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf (Abruf am 15.4.2021), S. 285.

43 GA *Jääskinen*, Schlussanträge v. 11.12.2014 – C-352/13 – CDC Hydrogen Peroxide, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 29, EWS 2015, 55 Schlussanträge.

44 Rechtbank Amsterdam, 13.9.2017 – ECLI:NL:RBAMS:2017:6607, Rn. 4.27 (*Equilib*); Gerichtshof Amsterdam, 4.2.2020 – ECLI:NL:GHAMS:2020:194, Rn. 3.10 ff. (*CDC*); Bezirksgericht Helsinki, 4.7.2013 – Väliuomio 36492, Nr. 11/16750 (*CDC*).

45 *Krenn*, Private Enforcement. Neueste Entwicklungen zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung auf europäischer und österreichischer Ebene unter spezieller Betrachtung der Rolle der Verbraucher, 2014, S. 253 ff.; allg. OGH, 12.7.2005 – 40b116/05w, ecolex 2005, 766.

46 IPA Stellungnahme Institut für Prozess- und Anwaltsrecht (*Wolf/Flegler*), 2020, abrufbar unter www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html (Abruf: 15.4.2021), S. 2 f., 10.

47 Zu dieser Differenzierung *Hartung*, AnwBl 2021, 152 ff.; pauschal dagegen *Prütting*, ZIP 2020, 1434.

48 BVerfG, 20.2.2002 – 1 BvR 423/99, NJW 2002, 1190, 1192, BB 2002, 744.

49 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 19; krit. *Philipp*, Verjährungshemmung durch Rechtsverfolgung, 2018, S. 343 f.

Eine Untersagung der Inkassotätigkeit würde somit nicht nur in die Berufsausübungsfreiheit der Dienstleistenden nach Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen, sondern auch in das Eigentumsgrundrecht der rechtssuchenden Unternehmen gem. Art. 14 Abs. 1 GG.⁵⁰ Zugleich würden Kartelltäter, deren Rechtsverletzung eine Kartellbehörde für die Zivilgerichte bindend festgestellt hat (§ 33b GWB) und deren Schadensverursachung vermutet wird (§ 33a Abs. 2 GWB), schuldenfrei werden und die „Kartellrendite“ auf Kosten ihrer Opfer behalten. Dies kann kaum das Regelungsanliegen des RDG sein und wäre auch unter dem Gesichtspunkt einer effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung unionsrechtlich höchst fragwürdig.⁵¹

2. Keine Beschränkung beim Zugang von Unternehmen zu Inkassodienstleistungen

Dafür, rechtssuchenden Unternehmen den Zugang zu bestimmten Geschäftsmodellen zur Forderungsdurchsetzung oder deren vertragliche Konditionen über die allgemeinen Grundsätze hinaus zu beschränken, gibt es ohnehin keinen sachlichen Grund. Kaufleuten ist prinzipiell zu unterstellen, geschäftlich versiert sowie juristisch zumindest vorgebildet zu sein und ihren eigenen Obliegenheiten zur Sorgfalt und Compliance nachzukommen. Dies gilt insbesondere für Vereinbarungen eines Erfolgshonorars mit Inkassodienstleistern, die Prozessfinanzierung, Vergleichsschlüsse und die Bündelung eigener Ansprüche des Unternehmens mit den Ansprüchen weiterer Geschädigter. Ein gewerblicher Auftraggeber auf der Suche nach einem Spezialisten für Kartellschadensersatz hat auch die entsprechende Sachkunde des Dienstleistenden als wesentliches Kriterium für dessen Beauftragung genau im Blick. Für eine Beschränkung der Vertrags- und Handlungsfreiheit besteht insoweit kein Anlass. Die Bundesregierung sieht dies im Zusammenhang mit den auf Verbraucher beschränkten Informationspflichten des § 13f RDG-E offenbar genauso.⁵²

3. Zulässige Rechtsdurchsetzung vor Gericht

Für das Abtretungsmodell wichtig ist die Führung gerichtlicher Verfahren durch Inkassounternehmen im eigenen Namen, da die Forderungen regelmäßig bestritten sind. Die Zulässigkeit dieser Klagen ist in der kartellrechtlichen Rechtsprechung geklärt.⁵³ Das Recht zugelassener Inkassodienstleister, eine Forderung auf dem Klageweg einzuziehen, wird seit beinahe 90 Jahren diskutiert. Es wurde höchststrichterlich schon vor Jahrzehnten bejaht, mit dem einzigen Vorbehalt, dass ein Rechtsanwalt die Prozessvertretung übernimmt.⁵⁴ Daran wollte der Gesetzgeber mit der Einführung des RDG 2008 nichts ändern.⁵⁵ Den historischen Streit wärmen nun aber die Landgerichte in München und Hannover mit dem schon früher verworfenen Argument wieder auf, dass die Inkassolizenz nach §§ 1, 3 RDG allenfalls außergerichtliche Rechtsdienstleistungen erfasse.⁵⁶ Dabei wird jedoch verkannt, dass der Begriff „außergerichtlich“ mit der Rolle eines Inkassounternehmens als *Partei* eines gerichtlichen Verfahrens nichts zu tun hat. Er ist auch nicht mit *vorgerichtlich* gleichzusetzen.⁵⁷ Gemäß dem BGH dient er „alleine“ der Abgrenzung gegenüber der *Vertretung* einer Partei in einem Gerichtsverfahren, deckt also nur nicht die Abgabe prozessualer Erklärungen gegenüber dem Gericht; entsprechend ist „gerichtliche“ Tätigkeit die Geltendmachung der Forderung durch die Prozessbevollmächtigten des Klägers.⁵⁸ Aus dem RDG lässt sich daher, wie der Gesetzgeber selbst erklärt hat, „keine Einschränkung gerichtlicher Tätigkeiten“ ableiten; deren Zulässigkeit richtet sich „ausschließlich“ nach der Verfahrensordnung, hier also nach der Pos-

tulationsfähigkeit gem. §§ 78, 79 ZPO.⁵⁹ Ob die Tätigkeit eines Inkassodienstleiters auf ein gerichtliches Vorgehen ausgerichtet ist, kann für den Inkassobegriff daher keine Rolle spielen. Die Bundesregierung stellt das in ihrer Stellungnahme zum Legal-Tech-Gesetz vom 17.3.2021 noch einmal klar.⁶⁰ Alles andere widerspräche im Kartellrecht auch den Vorgaben der EU-Kartellschadensersatz-Richtlinie (oben II. 3.).

4. Sicherstellung hinreichender Sachkunde

Anders als der Bundesrat meint, ist auch die interdisziplinäre Verzahnung mit der Wettbewerbsökonomie kein Grund, dem Kartellrecht die Inkassotauglichkeit abzusprechen.⁶¹ Auf die Komplexität eines Rechtsgebiets kann schon nicht pauschal und ohne Rücksicht auf den konkreten Lebenssachverhalt abgestellt werden. Zudem spräche eine (v. a. ökonomische) Komplexität im Kartellrecht nicht gegen, sondern gerade *für* eine Bündelung von Ansprüchen (vgl. oben II. 1.). Nicht ohne Grund bieten die Dienstleister, die im Kartellrecht tätig sind, genau hierfür eine hochgradige Spezialisierung und somit einschlägige Sachkunde.⁶² Eben diese schätzen nicht nur die rechtssuchenden Unternehmen, sondern auch deren anwaltliche Berater. Dem RegE ist aber auch darin zuzustimmen, dass sich eine Komplexität des Kartellrechts und seine hohe Bedeutung für wichtige Gemeinwohlbelange sachgerecht bei der Beurteilung der Sachkundevoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 S. 4 RDV-E berücksichtigen lassen.⁶³ Damit setzt der RegE zugleich offenkundig voraus, dass Inkassodienstleistern der Einzug von Forderungen jeder Art grundsätzlich offensteht.⁶⁴

5. Nachbesserungspotenzial beim Interessenkollisionsverbot nach § 4 RDG

Der RegE zielt weiter darauf ab, bestehende Auslegungsschwierigkeiten bei § 4 RDG zu reduzieren.⁶⁵ Diese Vorschrift dient der Vermeidung von Interessenkollisionen, indem Rechtsdienstleistungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen, „bereits begründeten Hauptleistungspflicht“⁶⁶ haben können, nicht erbracht werden dürfen, wenn hierdurch die ordnungsgemäße Erbringung der

50 Vgl. BVerfG, 20.2.2002 – 1 BvR 423/99, NJW 2002, 1190, 1191, BB 2002, 744; Morell, JZ 2019, 809, 812 ff.

51 Vgl. Art. 4 Kartellschadensersatz-RL 2014/104/EU, ABIEU vom 5.12.2014, L 349, 1; EuGH, 12.12.2019 – C-435/18, EWS 2020, 33, RIW 2020, 119, WRP 2020, 179, EuZW 2020, 198, 199, Rn. 25; Kainer/Persch, WuW 2016, 2 ff.; Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254 ff.

52 BT-Drs. 19/27673, 69.

53 OLG Düsseldorf, 14.5.2008 – VI-U (Kart) 14/07, WuW/E DE-R 2311, bestätigt durch BGH, 7.4.2009 – KZR 42/08 – CDC, WRP 2009, 745; Ushöfer, in: Kamann/Ohlhoff/Völcker, Kartellverfahren u. Kartellprozess, 2017, § 25, Rn. 117.

54 BGH, 7.11.1995 – XI ZR 114/95, BB 1996, 557; BVerwG, 29.9.1998 – 1 C 4/97, NJW 1999, 440.

55 BT-Drs. 16/3655, 86 f.

56 So z. B. auch Henssler, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, Einl., Rn. 47j f.; Prütting, ZIP 2021, 269, 272; ders., ZIP 2020, 1434, 1438 f. m. w. N.

57 Vgl. BVerfG, 14.8.2004 – 1 BvR 725/03, BB 2004, 2209, 2210.

58 BGH, 26.6.2013 – IV ZR 39/10, NJW 2013, 3580, 3582, Rn. 42; BGH, 11.6.2013 – II ZR 245/11, WM 2013, 1559; s. auch unlängst BGH, 27.5.2020 – VIII ZR 45/19 – LexFox IV, BGHZ 225, 352, Rn. 47.

59 BT-Drs. 16/3655, 33, 45.

60 BT-Drs. 19/27673, 65; vgl. Rillig, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 10, Rn. 46g ff.; Deckenbrock, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 1, Rn. 24a ff.

61 BR-Drs. 58/21(B), 5.

62 Vgl. Bacher, in: Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 2017, Kap. 84, Rn. 9.

63 BT-Drs. 19/27673, 67.

64 Vgl. Deckenbrock, DB 2020, 321, 325; Kleine-Cosack, AnwBl 2020, 88, 93; Hartung, AnwBl 2021, 152, 158 ff.; a. A. LG Hannover, 1.2.2021 – 18 O 34/17, n. rkr., BeckRS 2021, 1433, Rn. 87 ff.

65 BT-Drs. 19/27673, 2, 37 f.

66 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 – LexFox I, BGHZ 224, 89, Rn. 195, 200, BB 2020, 1 Ls, K&R 2020, 209 Ls, WRP 2020, 671 Ls; BT-Drs. 16/3655, 51; a. A. LG München I, 7.2.2020 – 37 O 18934/17, n. rkr., BeckRS 2020, 841, Rn. 145 ff.; vgl. von Lewinski/Kerstges, Z郑 177, 180 f.

Rechtsdienstleistung gefährdet wird. Was das konkret heißt, ist hochumstritten. Die Einzelheiten würden hier zu weit führen.⁶⁷ Zu begrüßen ist jedenfalls die Klarstellung der Bundesregierung, dass § 4 RDG allein das Ziel verfolgt, die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung zu gewährleisten. Sinn und Zweck der Vorschrift sei es hingegen nicht, dass der einzelne Rechtsuchende mit seinen individuellen Erfolgsaussichten im Mittelpunkt der Tätigkeit von Inkassodienstleistern steht, wie es der Bundesrat empfohlen hat. Dementsprechend könne es im Interesse einer kostengünstigen und effektiven Forderungsdurchsetzung sinnvoll sein, wenn „in bestimmten Fällen“ Forderungen mehrerer Rechtsuchender gebündelt „und damit in gewisser Weise pauschaliert“, ggf. unter Einbeziehung eines Prozessfinanzierers, geltend gemacht werden.⁶⁸ Das Kartellrecht ist so ein Fall. Unbeschadet dessen wäre noch die gesetzliche Klarstellung zu wünschen, dass ein Verstoß gegen § 4 RDG entgegen der landgerichtlichen Rechtsprechung (zumindest) nicht die Unwirksamkeit der Abtretungsverträge nach § 134 BGB zur Folge hat. Dies gebieten das Abstraktionsprinzip, das die Abtretung vom Inkassoauftrag mit den (vermeintlich) widersprechenden Leistungspflichten trennt, und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor dem Hintergrund des Art. 14 GG. Jedenfalls verwirklicht sich nur so der von § 4 RDG beabsichtigte Schutz des Rechtsuchenden, für den vielmehr der verjährungsbedingte Forderungsverlust wegen fehlender Aktivlegitimation des Dienstleistenden die größtmögliche Beeinträchtigung seiner Interessen darstellt.⁶⁹

6. Akuter Handlungsbedarf

Die Zeit ist also reif. Die h.M. im kartellrechtlichen Schrifttum erachtet gebündelte Schadensersatzklagen nach dem Abtretungsmodell auch im Lichte der Legal-Tech-Debatte für sinnvoll und rechtmäßig, jedenfalls bei Vorliegen einer Inkassoerlaubnis unter dem RDG.⁷⁰ Ein klärendes Wort des BGH steht aber noch aus. Bis es dazu kommt, wird allein die aktuelle Rechtsunsicherheit sowohl den geschädigten Unternehmen als auch den einschlägigen Dienstleistern jeglichen Anreiz nehmen, in Deutschland auf diese Weise weiter vorzugehen. Es leistet damit zugleich einer Abwanderung der Rechtsdurchsetzung ins Ausland Vorschub. Die EuGVVO⁷¹ bietet genügend Möglichkeiten, andere Foren zu wählen.⁷² Damit ist niemandem geholfen. Der deutschen Rechtsprechung nicht, weil der Justiz nicht nur hohe Gerichtsgebühren entgehen, sondern auch der Einfluss auf die Entwicklung des Kartellschadensersatzrechts. Den deutschen Klägern nicht, weil ihnen ihr Justizgewährungsanspruch versagt wird und sie ihr Recht vor ausländischen Gerichten durchsetzen müssen. Und selbst die Kartellanten und ihre Rechtsvertreter hätten im Ergebnis nichts gewonnen, denn sie müssten sich künftig im Ausland verteidigen. Die Gelegenheit, die das bevorstehende Legal-Tech-Gesetz für die nötige Rechtssicherheit in diesem Bereich bietet, ist daher zu ergreifen.

IV. Fazit

1. Die Geltendmachung von Schadensersatz wegen eines Kartellverstoßes stellt ein betroffenes Unternehmen vor erhebliche Schwierigkeiten. Oft wäre es schon praktisch oder geschäftspolitisch unvernünftig, selbst und allein gegen die Kartelltäter auf der Marktgegenseite vorzugehen. Die gesetzlichen Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes bieten keinen Ausweg.

2. In der kontinentaleuropäischen Praxis hat sich daher als privatautonome Lösung zur Bündelung von Klagen gegen Kartellmitglieder das Abtretungsmodell etabliert. Es geht dabei um hochspezialisierte Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Anspruchsanalyse und -durchsetzung. Sie werden von den kartellbetroffenen Unternehmen gezielt und nach Abwägung aller Alternativen nachgefragt, oft auf ausdrücklichen Rat ihrer Anwälte. Viele Unternehmen würden ihre Schadensersatzansprüche anderenfalls gar nicht verfolgen.
3. Das Unionsrecht erkennt diese Form der Durchsetzung ausdrücklich an. Beschränkungen des Abtretungsmodells im Kartellrecht stünden hiermit in Konflikt. Art. 2 Nr. 4 und Art. 4 der EU-Kartellschadensersatz-Richtlinie von 2014 geben vor, dass entsprechende Klagen möglich sein müssen. Solange es daran nach deutschem Recht keine Zweifel gab, bestand für den Gesetzgeber kein Handlungsbedarf.⁷³ Aufgrund der Rechtsunsicherheit nach der jüngeren Rechtsprechung einiger Landgerichte und der Legal-Tech-Debatte im Nachgang zum (nicht kartellrechtlichen!) Dieselskandal haben sich die Umstände jedoch geändert.
4. Der Bedarf nach mehr Klarheit im RDG beschränkt sich nicht auf den Verbraucherschutz bei standardisierten, digitalen Rechtsdienstleistungen. Der auf den Schutz vor „unqualifizierten“ Rechtsdienstleistungen beschränkte Gesetzeszweck (§ 1 Abs. 1 S. 2 RDG) darf in keinem Fall in sein Gegenteil verkehrt werden, indem einem Rechtsuchenden sachgerechte Angebote einschlägig qualifizierter Dienstleister zur Durchsetzung seiner Interessen vorenthalten werden. Erschwert man dem Gläubiger auf diese Weise den Zugang zum Recht, so schützt das allein den Schuldner vor einer berechtigten Inanspruchnahme. Das gilt besonders in Kartellfällen.⁷⁴ Dagegen führen Kampfbegriffe wie „Klageindustrie“ und „amerikanische Verhältnisse“ in die Irre. Das Interesse von Kartellanten, vor einer Klage und der Durchsetzung bestehender Ansprüche geschützt zu werden, ist rechtlich keinesfalls geschützt.⁷⁵
5. Solange sich Unternehmen bei der Wahrnehmung ihrer Rechtsanliegenheiten in Deutschland übermäßig beschwert sehen, werden sie ins Ausland ausweichen. Viele Kartellfälle sind grenzüberschreitend und erfordern somit die Wahl des Gerichtsstands. Der EuGH hat das Forum-Shopping für Kartellklagen nach dem Abtretungs-

67 Näher Morell, ZWeR 2020, 328, 335 ff., 338 ff.

68 BT-Drs. 19/27673, 66; entgegen BR-Drs. 58/21(B), 4f.

69 Hartung, AnwBl 2021, 152, 159; Stadler, VuR 2021, 123, 126 ff. m. w. N.; vgl. BT-Drs. 16/3655, 39.

70 Franck, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 6. Aufl. 2020, § 33a, Rn. 22 ff.; Makatsch/Bäuerle, in: Stancke/Weidenbach/Lahme, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2. Aufl. 2021, Kap. C, Rn. 38 ff.; Hutschneider/Middelschulte, in: Kamann/Ohlhoff/Völcker, Kartellverfahren u. Kartellprozess, 2017, § 43, Rn. 29 ff.; Stadler, WuW 2018, 189; Krüger/Weitbrecht, in: Fuchs/Weitbrecht, Hdb. Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2019, § 19, Rn. 92 ff. m. w. N.

71 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABIEU vom 20.12.2012, L 351, 1.

72 Vgl. Lahme, in: Stancke/Weidenbach/Lahme, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2. Aufl. 2021, Kap. D.

73 Dazu Kersting/Preuß, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU), 2015, Rn. 327 f.

74 Vgl. IPA Stellungnahme Institut für Prozess- und Anwaltsrecht (Wolf/Flegler), 2020, abrufbar unter www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html (Abruf: 15.4.2021), S. 2 f.

75 Vgl. Röthemeyer, VuR 2020, 130, 131 f.

modell bestätigt.⁷⁶ Daher werden diese Klagen zunehmend in Ländern verhandelt, in denen Abtretungen als unproblematisch gelten.⁷⁷ Das RDG kann das nicht unionsrechtskonform einschränken.

6. Der RegE zum Legal-Tech-Gesetz ist daher auf dem richtigen Weg. Allenfalls hinsichtlich der Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 4 RDG besteht Nachbesserungsbedarf. Abschließend bleibt zu hoffen, dass die Justiz auch die Mittel erhält, um komplexe Kartellrechtsstreitigkeiten in diesem Rahmen auch sachgerecht bearbeiten zu können.⁷⁸

⁷⁶ EuGH, 21.5.2015 – C-352/13 – CDC Hydrogen Peroxide, EWS 2015, 152 m. EWS-Komm. Wiegand, RIW 2015, 598 m. RIW-Komm. Weller/Wäschle, NZKart 2015, 307.

⁷⁷ Stadler, WuW 2018, 189, 190.

⁷⁸ Hierzu Hartung, AnwBl 2021, 152, 153; Römermann, AnwBl Online 2020, 273, 278.

Dr. Carsten Krüger, LL.M. (UEA), Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth), ist Legal Counsel und Partner der CDC Consulting SRL, einer Gesellschaft der Cartel Damage Claims (CDC), im Büro Kaiserslautern.



Dr. Martin Seegers, Maître en Droit, ist Legal Counsel und Partner der CDC Consulting SRL am Sitz in Brüssel. CDC ist seit fast 20 Jahren im Bereich des Kartellschadensersatzes europaweit tätig.



BGH: Anfechtung einer Grundstücksübertragung – maßgeblicher anfechtungsrechtlicher Zeitpunkt ist auch bei unentgeltlichem Grundgeschäft der Antrag auf Eintragung der Aufassungsvormerkung

BGH, Urteil vom 25.3.2021 – IX ZR 70/20

ECLI:DE:BGH:2021:250321UIXZR70.20.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2021-1037-1](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHE LEITSÄTZE

Die Rechtshandlung gilt, sofern die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Eintragung der Vormerkung erfüllt sind, auch dann mit dem Zeitpunkt der Antragstellung als vorgenommen, wenn mit der Vormerkung lediglich ein künftiger, auf einem unentgeltlichen Grundgeschäft beruhender Aufassungsanspruch gesichert wird.

BGB § 883 Abs. 1 Satz 2; AnfG § 8 Abs. 2 Satz 2

Hat der Schuldner dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung früher als vier Jahre vor der Anfechtung gewährt, kann diese der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn der Schuldner das Grundgeschäft mit dem dem anderen Teil bekannten Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen.

AnfG § 3 Abs. 1, Abs. 2

AUS DEN GRÜNDEN

Maßgeblich für die Fristberechnung nach § 4 Abs. 1 AnfG ist der Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung

- 25 III. ... 2. ... d) ... aa) Für die Fristberechnung nach § 4 Abs. 1 AnfG kommt es auf den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung an (vgl. MünchKomm-AnfG/Kirchhof, § 4 Rn. 26).

Eine Rechtshandlung gilt als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten

- 26 (1) Nach § 8 Abs. 1 AnfG gilt eine Rechtshandlung als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Absatz 2

dieser Vorschrift verlegt bei Registergeschäften den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung vor und begünstigt hierdurch die Rechtsstellung des Anfechtungsgegners (vgl. Huber, AnfG, 11. Aufl., § 8 Rn. 4).

Ist für das Wirksamwerden eines Rechtsgeschäfts die Eintragung im Grundbuch erforderlich, ist der Antrag auf Eintragung einer Vormerkung ausreichend für den Eintritt der in § 8 Abs. 2 Satz 1 AnfG beschriebenen Wirkung

(2) Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 AnfG gilt ein Rechtsgeschäft, für dessen Wirksamwerden die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist, als vorgenommen, sobald die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind, die Willenserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden ist und der andere Teil den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt hat. § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG lässt für den Eintritt der in § 8 Abs. 2 Satz 1 AnfG beschriebenen Wirkung bereits den Antrag auf Eintragung einer Vormerkung genügen. Eine bindende Aufassungserklärung ist für die Vorverlagerung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 – IX ZR 203/06, WM 2010, 274 Rn. 10). Die Vorverlagerung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG setzt allerdings voraus, dass auch die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Eintragung der Vormerkung gegeben sind (vgl. zu § 140 InsO: Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl., § 140 Rn. 19). Im Hinblick auf den Grundsatz der strengen Akzessorietät ist mithin das Vorhandensein eines zu sichernden schuldrechtlichen Anspruchs auf eine eintragungsfähige dingliche Rechtsänderung notwendig (vgl. Gehrlein, aaO). Hierbei steht es der Anwendbarkeit des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG nicht entgegen, dass durch die Vormerkung – wie hier – lediglich ein künftiger Anspruch gesichert wird, sofern der Rechtsboden für seine Entstehung soweit vorbereitet ist, dass die Entstehung des Anspruches nur noch vom Willen des künftigen Anspruchsinhabers abhängt (vgl. zu § 140 Abs. 2 Satz 2 InsO: Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 140 Rn. 37, 38;