

Professor Dr. Christian Wolf
Königsworther Platz 1
30167 Hannover

Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Deutsches, Europäisches und In-
ternationales Zivilprozessrecht

Tel. +49 511 762 8269/68
Fax +49 511 762 19840
www.jura.uni-hannover.de/wolf/
www.jura.uni-hannover.de/ipa/
E-Mail:
wolf@jura.uni-hannover.de
lg.zpr@jura.uni-hannover.de

Professor Dr. Volkert Vorwerk
RA beim Bundesgerichtshof

Erbprinzenstraße 27
76133 Karlsruhe

Tel. +49 721 161099 0
Fax +49 721 161099 20
www.high-court.de/
E-Mail: mail@high-court.de

Rechtswissenschaftliches Gutachten

in dem Rechtsstreit

FuProConsort UG

gegen

UNIQA Österreich Versicherungen AG

Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien

Az.: 14 Cg 68/20b

Gutachter:

Professor Dr. Christian Wolf

RA beim BGH Professor Dr. Volkert Vorwerk

E. Zusammenfassung

I. Das Gutachten wurde zur Vorlage in dem Verfahren FuProConsort UG gegen die UNIQA Österreich Versicherungen AG vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, Az.: 14 Cg 68/20g, erstellt.

II. Zwischen den Parteien ist u.a. strittig, ob die Geschädigten Anleger des Infinus-Konzerns ihre Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte vor dem Hintergrund der Restriktionen des deutschen Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) wirksam an die FuProConsort Beteiligungsgesellschaft bürgerlichen Rechts (nachfolgend Beteiligungsgesellschaft) abtreten konnten, und diese die Schadenersatzansprüche gleichfalls wirksam nach dem deutschen RDG an die FuProConsort UG (haftungsbeschränkt) [nachfolgend ProConsort oder Klägerin] abtreten konnte.

III. Bei der Frage, ob sich aus dem deutschen RDG Einwendungen gegen die Zessionen der Schadenersatzansprüche an die Beteiligungsgesellschaft und von dieser an die ProConsort ergeben können, wurde der Maßstab des § 3 IPRG angelegt. Danach haben die österreichischen Gerichte ausländisches Recht, in diesem Fall deutsches Recht, so anzuwenden, wie dies in seinem Ursprungsland anzuwenden ist, also hier in Deutschland. Dabei ist nach der Rechtsprechung des OGH in erster Linie auf die höchstrichterliche Rechtsprechung abzustellen. Nur soweit die Rechtsfrage nicht durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt ist, ist auf herrschende Meinung in der Literatur abzustellen.

IV. Seit dem 13.7.2021 ist die Frage, ob und wie ein „Sammelklage-Inkasso“ in Deutschland zulässig ist, höchstrichterlich durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) geklärt.⁶⁰ Die Entscheidung lag noch nicht vor, als im Februar 2021 das Gutachten von *Martin Henssler* erstellt wurde. Gemessen an dem Maßstab von § 3 IPRG ist in diesem Gutachten nicht mehr auf die unterschiedlichen Ansichten in der Literatur einzugehen, vielmehr kann und muss sich das Gutachten auf das Referieren der höchstrichterlichen Rechtsprechung weitgehend beschränken. Nur soweit

⁶⁰ BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, BeckRS 2021, 20906.

es für das Verständnis erforderlich ist, wird in dem Gutachten die Rechtsentwicklung dargestellt.

V. Sowohl die Beteiligungsgesellschaft als auch die ProConsort verfügen über eine Inkassolizenz im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 1 dt. RDG. Von einer typischen Konstellation eines Sammelklage-Inkassos unterscheidet sich der zu begutachtende Fall dadurch, dass die Geschädigten Anleger die Forderung nicht an einen Dritten übertragen haben, sondern an eine BGB-Gesellschaft, deren alleinige Gesellschafter sogenannte „Qualifizierte Gesellschafter“ sind. Qualifizierte Gesellschafter sind (§ 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags der Beteiligungsgesellschaft) nur Personen, die als Inhaber von Schuldtiteln (Genussrecht, Orderschuldverschreibungen, Nachrangdarlehen) gegen die jeweilige Insolvenzmasse der Future Business KGaA, der Prosavus AG oder der EcoConsort AG Ansprüche zur Insolvenztabelle angemeldet oder im Wege der Rechtsnachfolge erworben haben.

VI. Dieses Konstrukt war der in Deutschland herrschenden Unsicherheit geschuldet, ob es nach § 3 dt. RDG zulässig sei, Ansprüche an ein Inkassounternehmen zu übertragen, damit dieses die Ansprüche einsammelt und unmittelbar gerichtlich geltend macht. Die ProConsort als Klägerin und die Beteiligungsgesellschaft haben die Zulässigkeit der Zession doppelt abgesichert, indem sie einerseits zwei Inkassounternehmen gründeten (ProConsort und Beteiligungsgesellschaft) und andererseits den Kreis der Gesellschafter auf die Qualifizierten Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft beschränkten.

VII. Für die Frage, ob die Zession der Schadenersatzansprüche der Geschädigten Anleger an die Beteiligungsgesellschaft und von dieser an die ProConsort gegen § 3 dt. RDG verstößt, spielt diese Konstruktion keine Rolle mehr. Beide Gesellschaften sind Inkassounternehmen. Der Inkassobegriff nach § 10 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 Satz 1 dt. RDG umfasst auch Geschäftsmodelle, wie das Vorliegende, die ausschließlich oder vorrangig auf eine gerichtliche Einziehung der Forderung abzielen. Dies gilt, so der BGH, auch in den Fällen, in denen auf diesem Weg Forderungen gebündelt werden sollen, um sie gemeinschaftlich geltend zu machen.⁶¹

⁶¹ Leitsatz a) der BGH Entscheidung, BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, BeckRS 2021, 20906.

VIII. Die Forderungszession der Schadenersatzansprüche der Qualifizierten Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft an diese und von dieser an die ProConsort verstieß nicht gegen § 3 dt. RDG und ist daher wirksam.

IX. Eine Unwirksamkeit kann auch nicht aus § 4 dt. RDG hergeleitet werden. In seinem Grundsatzurteil vom 13.7.2021 hat der BGH festgestellt, dass die Freistellung von den Kosten der Rechtsverfolgung eine so enge Verknüpfung mit der Forderungseinziehung aufweist, dass nicht von einer anderen Leistungspflicht im Sinne von § 4 dt. RDG gesprochen werden könne.⁶²

X. Allenfalls könne in der gleichzeitigen Verpflichtung, den Schadenersatz aller geschädigten Gläubiger durchzusetzen, jeweils wechselseitig eine andere Verpflichtung im Sinne von § 4 dt. RDG gesehen werden. Der BGH hat jedoch betont, dass nicht jede Form einer möglichen Interessenkollision zu einem Verstoß gegen § 4 dt. RDG führt. Vielmehr muss die Interessenkollision unmittelbar gestaltenden Einfluss auf den Inhalt der bereits gegenüber anderen Auftraggebern des Inkassounternehmens übernommenen vertraglichen Verpflichtungen haben.⁶³

XI. Dies ist beim Sammelklage-Inkasso in der Regel nicht der Fall. Insbesondere wenn die Bündelung der Ansprüche dazu dient, das rationale Desinteresse zu überwinden, wiegen die Vorteile der Bündelung die u.U. bestehenden Nachteile für den einzelnen Zedenten auf. Jedenfalls liegt dann kein Verstoß gegen § 4 dt. RDG vor, wenn die Ansprüche auch nach der Durchsetzungsstärke gebündelt werden können.⁶⁴

XII. Bezogen auf den zu begutachtenden Fall ist nicht ersichtlich, wie die Geschädigten Anleger ihre Ansprüche gegen die Beklagte ohne Bündelung, schon allein im Hinblick auf die entstehenden Anwaltskosten und anderen Verfahrenskosten, hätten durchsetzen sollen. Zudem profitieren die Geschädigten Anleger von der aus der Forderungsbündelung resultierenden Möglichkeit, Beweise zu verwenden. Diese liegen nämlich den einzelnen Geschädigten Anlegern nicht vor, sondern nur der Klägerin. Hierauf hat

⁶² BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, BeckRS 2021, 20906, Rz. 47 ff.

⁶³ BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, BeckRS 2021, 20906 Rz. 46.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, BeckRS 2021, 20906, Rz. 55.

der BGH zur Verneinung eines Interessenkonfliktes im Sinne von § 4 dt. RDG in seiner Grundsatzentscheidung im Wesentlichen auch abgestellt.

XIII. Soweit der BGH fordert, dass es durch die Bündelung zwischen den zedierten Ansprüchen nicht zu einem strukturellen Interessenkonflikt kommen darf, trug das von der Beteiligungsgesellschaft gewählte Konstrukt dem voll Rechnung. Im Unterschied zu dem Fall, auf dem die Grundsatzentscheidung des BGH basierte, wurden die Forderungen nicht an einen Dritten abgetreten, sondern an eine Gesellschaft, deren Gesellschafter ausschließlich Qualifizierte Gesellschafter sind. Im Gegensatz zu dem Fall der BGH-Entscheidung kann auch nicht ein Dritter einem Vergleich mit dem Schuldner ohne Zustimmung der Gläubiger zustimmen, sondern bedarf hierzu der vorherigen Zustimmung der Mehrheit der Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft. Gleichfalls stellt der Gesellschaftsvertrag der Beteiligungsgesellschaft sicher, dass für die in Fragen der Prozessbeendigung, des Vergleichs oder weiterer kostenauslösender Maßnahmen, welche nicht vom Prozessfinanzierer übernommen werden, der Prozess durch die ProConsort auf deren Kosten fortzuführen ist. Dies entspricht mehr als der vom BGH geforderten Gruppenbildung gleichartiger Ansprüche.

XIV. § 4 dt. RDG dient dem Schutz der jeweilig anderen Auftraggeber des Inkassounternehmens. Dieses darf seine bereits übernommene Verpflichtung gegenüber anderen Auftraggebern nicht durch gegenläufige Interessen mit neu hinzugetretenen Auftraggebern vernachlässigen.

§ 4 dt. RDG dient also dem Schutz der unterschiedlichen Auftraggeber des Inkassounternehmens, nicht jedoch dem Schutz des Schuldners des Auftraggebers.

XV. In seiner Grundsatzentscheidung hat der BGH betont, dass selbst eine mögliche fehlerhafte Gewichtung der zedierten Ansprüche untereinander es nicht rechtfertigen würde, die Abtretung der Ansprüche an den Zessionar nach § 134 dt. BGB i.V.m. § 4 dt. RDG anzusehen.⁶⁵ Schon vor dem Hintergrund von Art. 14 dt. GG wäre ein Verlust aller Forderungen der Zedenten gegen die Beklagte durch Verjährung, weil man auf Seiten des Inkassounternehmens einen Verstoß gegen § 4 dt. RDG angenommen hat,

⁶⁵ BGH, Urt. v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, BeckRS 2021, 20906, Rz. 56.

nicht zu rechtfertigen.⁶⁶ Ein möglicher Interessenkonflikt zwischen den unterschiedlichen Gläubigern muss auf der Seite der Gläubiger gelöst werden, der Schuldner darf hiervon nicht profitieren. Allerdings stellt der Gesellschaftsvertrag der Beteiligungsgesellschaft auch in dieser Hinsicht hinreichend sicher, dass ein entsprechender Interessenkonflikt im Sinne von § 4 dt. RDG nicht entstehen bzw. zutreffend und interessenrechtlich aufgelöst werden kann.

⁶⁶ BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 20. 2. 2002 - 1 BvR 423/99, 1 BvR 821/00 und 1 BvR 1412/01, NJW 2002, 1190, 1191.