

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Kapitel 1 – Einleitung	1
A. Anlass und Ziel der Untersuchung	1
B. Untersuchungsgegenstand	3
I. Kosten und Kostenrisiken der Rechtsverfolgung	3
II. Finanzierung der Rechtsverfolgungskosten	4
III. Beschränkung auf Rechtsverfolgungskosten	4
IV. Beschränkung auf die Finanzierung von Zivilprozessen	5
C. Gang der Untersuchung	5
Kapitel 2 – Verfassungsrechtliche Grundlagen	7
A. Einführung	7
B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Gerichtsgebührenerhebung und des Anwaltszwangs	7
I. Herleitung und Gewährleistungsgehalt des Justizgewährungsanspruchs	7
II. Keine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs durch Gebührenerhebung und Anwaltszwang	8
III. Gebührenerhebung und Anwaltszwang bei bedürftigen Parteien	10
1. Verfassungsrechtliche Herleitung der Prozesskostenhilfe	10
a) Ansichten zur verfassungsrechtlichen Herleitung	10
b) Streitentscheid	11
aa) Relevanz des Meinungsstreits für diese Arbeit	11
bb) Herleitung aus dem Justizgewährungsanspruch in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz	12
cc) Herleitung unter Heranziehung des Sozialstaatsprinzips neben dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch und dem Gleichheitssatz	13
c) Folgen für die weitere Bearbeitung	14
2. Gleichbehandlung von „armen“ und „reichen“ Parteien	15
3. Ergebnis	17
IV. Verfassungsrechtliches Höchstmaß für die beim Rechtsstreit anfallenden Kosten	18
1. Verfassungsrechtliche Relevanz auch der Kostenhöhe?	18
2. Verfassungsrechtliche Höchstgrenze in Relation zum wirtschaftlichen Wert	19
a) Grenze aus dem Justizgewährungsanspruch	19
b) Höchstgrenze bei Geringforderungen	19
c) Höchstgrenze in anderen Fällen	21
3. Ergebnis	21

VII

C. Verfassungswidrigkeit eines vollständigen Verbots der Möglichkeit zur Auslagerung von Kostenrisiken	22
D. Ergebnis	23
Kapitel 3 – Finanzierungsmodelle für einen Prozess	25
A. Einführung	25
B. Staatliches Finanzierungsmodell: Die Prozesskostenhilfe	25
I. Sinn und Zweck der Prozesskostenhilfe	25
II. Funktionsweise der Prozesskostenhilfe als Finanzierungsmodell	26
1. Vorfinanzierung durch den Staat	26
2. Übernahme der zur Prozessführung erforderlichen Mittel	27
a) Gerichtskosten	27
b) Kosten des eigenen Rechtsanwalts	27
3. Keine Kostenübernahme hinsichtlich der gegnerischen Kosten	28
4. Rückzahlungspflicht der bedürftigen Partei	28
5. Ergebnis	30
III. Anwendungsbereich	30
1. Sachlicher Anwendungsbereich	30
2. Persönlicher Anwendungsbereich	31
IV. Voraussetzungen der Prozesskostenhilfe	31
1. Voraussetzungen in Abhängigkeit zum Antragsteller	31
2. Antragstellung durch natürliche Personen	32
a) Bedürftigkeit	32
aa) Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Antragstellers	32
bb) Einkommenseinsatz	32
cc) Vermögenseinsatz	33
dd) Unvermögen zur Kostenaufbringung	33
b) Hinreichende Erfolgsaussichten	34
c) Fehlende Mutwilligkeit	35
d) Ergebnis	36
3. Antragstellung durch Parteien kraft Amtes, juristische Personen und parteifähige Vereinigungen	37
a) Parteien kraft Amtes als Antragsteller	37
aa) Begriff der Partei kraft Amtes	37
bb) Kostendeckung aus der Insolvenzmasse	37
cc) Zumutbarkeit der Kostendeckung für wirtschaftlich Beteiligte	38
(1) Wirtschaftlich Beteiligte	38
(2) Zumutbarkeit der Kostenaufbringung	39
b) Juristische Personen und parteifähige Vereinigungen	39

aa) Mögliche Antragsteller: juristische Personen und parteifähige Vereinigungen	40
bb) Kostenaufbringung durch Eigenmittel oder wirt- schaftlich Beteiligte	40
cc) Allgemeines Interesse an der Rechtsverfolgung	41
c) Ergebnis	42
C. Private Finanzierungsmodelle	42
I. Einführung	42
II. Darlehen	44
1. Darlehen als Finanzierungsmodell	44
2. Voraussetzungen	45
3. Ergebnis	45
III. Rechtsschutzversicherung	46
1. Einführung	46
2. Prozessfinanzierung mittels einer Rechtsschutzversicherung	47
a) Rechtsschutzversicherungen als Finanzierungsmodelle	47
b) Voraussetzungen für die Einstandspflicht des Versicherers	48
c) Deckungsverweigerung durch den Versicherer	49
aa) Deckungsverweigerung mangels Erfolgsaussichten oder wegen Mutwilligkeit	49
bb) Schiedsgutachter- und Stichentscheidverfahren	50
(1) Pflicht zum Vorsehen eines Gutachterverfahrens oder eines Verfahrens mit vergleichbaren Garan- tien	50
(2) Das Verfahren	50
(3) Kostentragung	51
d) Ergebnis	52
IV. Anwaltliche Erfolgshonorare	52
1. Einführung	52
2. Erfolgshonorare als Finanzierungsmodelle für die eigenen Anwaltskosten	53
3. Vorbehalte gegenüber der Zulässigkeit des Erfolgshonorars und historische Entwicklung	54
4. Zulässigkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars	56
a) Allgemeine Anforderungen	56
b) Geldforderungen bis EUR 2.000	58
c) Außergerichtliche und im Rahmen von Verfahren nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO zu erbringende Inkassodienst- leistungen	59
aa) Hintergrund: Gleichbehandlung von Inkassodienst- leistern und Rechtsanwälten	59

bb) Voraussetzungen für Erfolgshonorarvereinbarungen	
nach § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG	61
(1) Begriff der Inkassodienstleistung	61
(2) Außergerichtliche und gerichtliche Inkassodi- enstleistungen	63
(a) Außergerichtliche Forderungseinziehung	63
(b) Forderungseinziehung nur für das Mahnver- fahren	63
d) Erfolgshonorar als Zugang zum Recht	64
e) Ergebnis	66
5. Erwägungen aus Sicht des Anwalts	66
a) Erfolgshonorarvereinbarungen als Risikogeschäft für den Rechtsanwalt	66
b) Die Risikoabwägung	67
aa) Erfolgsaussichten	67
bb) Bonität des Gegners und des Mandanten	68
cc) Höhe der Investition, Berechnung des Erfolgshono- rars und Verhältnis der Investition zum Streitwert	68
dd) Sonstige Faktoren	70
c) Ergebnis	71
6. Praktische Relevanz der neuen Vorschriften zum Erfolgs- honorar	71
a) Außergerichtliche Forderungseinziehung	71
b) Gerichtliche Forderungseinziehung	71
aa) Forderungseinziehung im Mahnverfahren nach § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG	71
bb) Praktischer Anwendungsbereich von § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG	73
(1) Erfolgshonorare bei Geringforderungen	73
(2) Massenfälle in Individualklagen	74
(3) Objektive Klagehäufungen	75
cc) Praktischer Anwendungsbereich von § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG	75
c) Ergebnis	77
V. Anwaltliche Prozessfinanzierung	78
VI. Gewerbliche Prozessfinanzierung	80
1. Praktische Relevanz	80
2. Funktionsweise des Finanzierungsmodells	81
3. Finanzierungsentscheidung des Prozessfinanzierers	82
a) Die Finanzierungsentscheidung als Risikoabwägung	82
aa) Entscheidung zum Risikogeschäft im Einzelfall	82
bb) Vollstreckungsaussichten	83

cc) Erfolgsaussichten	83
dd) Prozessbudget, Streitwert und Verhältnis zwischen Streitwert und Prozessbudget	84
ee) Verfahrensdauer	85
ff) Persönlicher Eindruck vom Kläger und Anwalt	85
gg) Bonität des Klägers	86
hh) Sonstige Kriterien	87
b) Anbahnung und Abschluss des Finanzierungsvertrags	87
aa) Finanzierungsanfrage	87
bb) Finanzierungsvertrag	88
cc) Erfolglose Finanzierungsanfragen	89
c) Ergebnis	90
4. Zulässigkeit und Verstoß gegen die prozessuale Waffen- gleichheit	90
a) Bedenken gegen die Zulässigkeit	90
b) Prozessfinanzierungen zugunsten von Beklagten	91
c) Ungleichbehandlung trotz bestehender Möglichkeiten zur Prozessfinanzierung zugunsten von Beklagten	92
d) Ergebnis	94
D. Abgrenzung der Finanzierung eigener Prozesse von wirtschaftlich vergleichbaren Konstellationen	94
I. Einführung	94
II. Factoring	94
1. Überblick	94
2. Echtes Factoring	95
3. Unechtes Factoring	95
4. Wirtschaftliche Vergleichbarkeit und Anwendungsbereiche	96
III. Inkassodienstleistung in Form der Legal-Tech Geschäfts- modelle	97
Kapitel 4 – Das Verhältnis der Finanzierungsmodelle zueinander	99
A. Einführung	99
B. Konkurrenzverhältnisse im Hinblick auf das Erfolgshonorar	99
I. Relevante Fälle	99
II. Vorrangige Inanspruchnahme der Prozesskostenhilfe	100
III. Vorrangige Inanspruchnahme eines Darlehens oder der ge- werblichen Prozessfinanzierung	101
IV. Vorrangige Inanspruchnahme einer Rechtsschutzversicherung	102
V. Ergebnis	103
C. Konkurrenzverhältnisse im Hinblick auf die Prozesskostenhilfe	103
I. Einführung	103
II. Darlehen	103
1. Verweis auf einen Realkredit	103

2. Verweis auf Personalkredit	104
a) Grundsatz	104
b) Ausnahmen nach der Rechtsprechung und Literatur	106
c) Stellungnahme	107
aa) Gewerbetreibende natürliche Personen	107
bb) Juristische Personen und parteifähige Vereinigungen	109
3. Ergebnis	110
III. Rechtsschutzversicherungen	110
1. Allgemeines	110
2. Deckungsverweigerung wegen mangelnder Erfolgsaussichten oder Mutwilligkeit	111
a) Vorrangiges Stichentscheid- oder Schiedsgutachterverfahren	111
b) Vorgehen nach gescheitertem Stichentscheid- oder Schiedsgutachterverfahren	112
3. Deckungsverweigerung aus anderen Gründen	114
4. Ergebnis	114
IV. Anwaltliche Erfolgshonorare	114
1. Vorrangige Inanspruchnahme des anwaltlichen Erfolgshonorars?	114
2. Kombination aus Erfolgshonorar und Prozesskostenhilfe	115
a) Finanzierung der gesetzlichen Vergütung des Rechtsanwalts über die Prozesskostenhilfe	115
aa) Ausschluss durch § 3a Abs. 4 S. 1 RVG bei Überschreitung der gesetzlichen Gebühr	115
bb) Ausschluss durch § 4a Abs. 2 RVG bei Erfolgshonoraren in Höhe der gesetzlichen Gebühr	116
b) Finanzierung nur der Gerichtskosten über die Prozesskostenhilfe	117
aa) Verzicht auf zwingende Beiordnung nach § 121 Abs. 1 ZPO?	117
bb) Aufhebung der Beiordnung und Folgen nach § 3a Abs. 4 S. 1 RVG	118
3. Ergebnis	120
V. Gewerbliche Prozessfinanzierung	120
1. Konkurrenzverhältnis in der Praxis	120
2. Vorrangige Inanspruchnahme nach Abschluss eines Finanzierungsvertrags	121
3. Verweis auf die Prozessfinanzierung auch vor Abschluss eines Finanzierungsvertrags?	122
a) Allgemeines	122
b) Prozesse des Insolvenzverwalters	122

aa) Ansichten zur vorrangigen Inanspruchnahme der Prozessfinanzierung	122
bb) Stellungnahme zur Ansicht von <i>Böttger</i>	123
(1) Verweis auf die gewerbliche Prozessfinanzierung	123
(2) Ablehnung der Prozessfinanzierung und Mutwilligkeit	124
c) Ausnahme für juristische Personen und parteifähige Vereinigungen	125
4. Bindungswirkungen ablehnender Entscheidungen des Prozessfinanzierers	126
5. Ergebnis	126
D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	126
Kapitel 5 – Finanzierungskosten und deren Erstattung	129
A. Einführung	129
B. Höhe der Finanzierungskosten im Vergleich	129
C. Erstattungsfähigkeit der Finanzierungskosten	131
I. Vorüberlegungen	131
II. Allgemeines zur Erstattung von Rechtsverfolgungskosten	132
1. Prozessuale Kostenerstattung	132
2. Materiell-rechtliche Kostenerstattung	132
a) Geltendmachung von Aufwendungen zur Rechtsverfolgung als Schadensersatz	132
b) Dogmatische Einordnung des Erforderlichkeitskriteriums und Abgrenzung zum Mitverschulden	133
aa) Gleichbehandlung von Aufwendungen und Schäden	133
bb) Die Erforderlichkeit und das Alles-oder-Nichts-Prinzip	135
cc) Abgrenzung der Erforderlichkeit der Höhe nach gegenüber dem Mitverschulden	136
c) Maßstab für die Erforderlichkeitsprüfung	137
aa) Erforderlichkeit dem Grunde nach	137
bb) Erforderlichkeit der Höhe nach	139
3. Ergebnis	140
III. Erstattung der Kosten eines Kredits zur Prozessfinanzierung	141
1. Prozessuale Kostenerstattung	141
2. Materiell-rechtliche Kostenerstattung	142
a) Erstattungsfähigkeit von Darlehenszinsen und Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs im Hinblick auf § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO	142
b) Voraussetzungen für die Erstattung von Darlehenszinsen	144
aa) Erforderlichkeit der Darlehensaufnahme dem Grunde nach	144

bb) Normative Zurechnung im Übrigen bei erforderlicher Darlehensaufnahme	146
c) Unterbliebener Hinweis auf Kreditaufnahme als Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit	147
3. Ergebnis	149
IV. Erstattung der Erfolgsbeteiligung eines Rechtsanwalts bei Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars	149
1. Prozessuale Kostenerstattung	149
2. Materiell-rechtliche Kostenerstattung	151
a) Einführung	151
b) Erforderlichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars dem Grunde nach	152
aa) Beauftragung eines Rechtsanwalts	153
bb) Genereller Vorrang günstigerer Finanzierungsmodelle?	153
cc) Möglichkeit zur Prozessfinanzierung aus eigenen Mitteln oder mittels eines günstigeren Finanzierungsmodells	154
c) Abzug wegen drohender schadensrechtlicher Bereicherung	156
d) Begrenzung der Schadenshöhe im Hinblick auf die Kosten zur Auslagerung von Kostenrisiken	157
aa) Problemstellung	157
bb) Grundlagen zur Bestimmung des Schutzzwecks	157
cc) Schutzzweck der §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB	159
dd) Vereinbarkeit der Erstattungsfähigkeit des Risikozuschlags mit dem Schutzzweck der §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB	161
(1) Darstellung der Ansicht von <i>Siebert-Reimer</i>	161
(2) Stellungnahme zur Ansicht von <i>Siebert-Reimer</i>	163
(a) Vergleich zur Diskussion um die Erstattungsfähigkeit der anwaltlichen Kosten für die Einholung einer Deckungszusage	163
(b) Unterliegensgefahr als typisches Verzögerungsrisiko	163
(3) Eigene Ansicht zur Erstattungsfähigkeit von Kosten zur Auslagerung von Prozesskostenrisiken	165
ee) Verlagerung von Kostenrisiken als auszugleichender Vorteil?	167
ff) Zwischenergebnis	168
e) Hinweisobliegenheit vor Vereinbarung eines Erfolgshonorars?	168

3. Ergebnis	168
V. Erstattung der Erfolgsbeteiligung bei der gewerblichen Prozessfinanzierung	169
1. Problemstellung	169
2. Prozessuale Kostenerstattung	171
3. Materiell-rechtliche Kostenerstattung	171
a) Erforderlichkeit der Prozessfinanzierung dem Grunde nach	171
aa) Kein genereller Vorrang anderer Finanzierungsmodelle	171
bb) Möglichkeit zur Prozessfinanzierung aus eigenen Mitteln	172
cc) Möglichkeit zur Prozessfinanzierung mittels eines günstigeren Finanzierungsmodells	174
(1) Finanzierung über einen Kredit als günstigere Finanzierungsalternative	174
(2) Finanzierung über die Prozesskostenhilfe als günstigere Finanzierungsalternative	176
(3) Finanzierung über das anwaltliche Erfolgshonorar als günstigere Finanzierungsalternative	177
(4) Finanzierung über Kombination aus Prozesskostenhilfe und Erfolgshonorar als günstigere Alternative	178
dd) Ergebnis	178
b) Erstattungsfähiger Schaden	179
aa) Schadensrechtliche Bereicherung im Hinblick auf verauslagte Kosten des Rechtsstreits	179
bb) Begrenzung der Schadenshöhe im Hinblick auf die Kosten zur Auslagerung von Kostenrisiken (eigene Anwalts- und Gerichtskosten)	180
cc) Begrenzung der Schadenshöhe im Hinblick auf die Kosten zur Auslagerung von Gegenkostenrisiken	181
dd) Begrenzung der Schadenshöhe im Hinblick auf die Erstattung von Rechtsanwaltskosten oberhalb der gesetzlichen Gebühren	182
ee) Unterbliebener Hinweis auf die Prozessfinanzierung als Verletzung der Schadensminderungsobligie	183
c) Zwischenergebnis	186
4. Insbesondere: Erstattung der Kosten eines Prozessfinanzierers bei Verbandsklagen	186
VI. Ergebnis	187
D. Zusammenfassung	189

Kapitel 6 – Finanzierungsmodelle gemessen am Bedürfnis nach einer Fremdfinanzierung	191
A. Einführung	191
B. Fremdfinanzierung mangels eigener wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit	191
C. Fremdfinanzierung wegen der Kostenrisiken einer Individualrechtsverfolgung	192
I. Einführung	192
II. Auslagerung von Kostenrisiken bei Geringforderungen	193
1. Rationales Desinteresse an der Durchsetzung von Geringforderungen	193
2. Auslagerung von Kostenrisiken bei Individualklagen	194
a) Rechtsverfolgung als Individualklage	194
b) Rationales Desinteresse (auch) aus anderen als finanziellen Gründen	194
c) Rationales Desinteresse aus finanziellen Gründen	196
aa) Rechtsschutzversicherungen	196
bb) Erfolgsbasierte Vergütungsmodelle	196
(1) Problemstellung	196
(2) Mögliche Anwendungsbereiche	197
3. Zwischenergebnis	198
III. Auslagerung von Kostenrisiken bei sonstigen Forderungen	199
1. Wirtschaftliche Verhältnisse des Anspruchsinhabers	199
2. Individuelle Risikobewertung	200
3. Sonstige Faktoren (Drittfinanzierung aus Opportunitätsgründen)	201
IV. Bewertung der Neuregelungen zum Erfolgshonorarverbot	202
1. Einleitung	202
2. Unbefriedigende Gesetzeslage	202
a) Rationales Desinteresse nur bis EUR 2.000	202
b) Hohe Streitwerte und damit verbundene hohe Kostenrisiken	204
c) Zwischenergebnis	204
3. Regelungsvorschlag <i>de lege ferenda</i>	205
a) Erfolgshonorare als Zugang zu Gerichten	205
b) Aufgabe des tradierten Leitbildes von Rechtsanwälten	207
c) Geringe Missbrauchsgefahr vor Gericht	209
d) Schutz über vorhandene Schutzpflichten und Information	209
e) Prozessuale Waffengleichheit	210
f) Regelungsvorschlag	210
D. Auslagerung von Kostenrisiken bei gebündelter Rechtsverfolgung	211
I. Kostenrisiken bei gebündelter Rechtsverfolgung	211

II. Verbandsklagen	213
1. Funktionsweise	213
2. Kosten und Kostentragung	213
3. Fremdfinanzierung als Schlüssel zur Effektivität der Verbandsklagenrichtlinie.	214
4. Finanzierung von Verbandsklagen über das anwaltliche Erfolgshonorar oder die gewerbliche Prozessfinanzierung....	215
5. Die Drittfinanzierung von Verbandsklagen durch die gewerbliche Prozessfinanzierung	216
a) Einführung	216
b) Bedenken gegen die Zulässigkeit der gewerblichen Prozessfinanzierung	217
c) Regelungen in der Verbandsklagenrichtlinie und Umsetzung im VDuG	218
d) Träger der mit der Drittfinanzierung verbundenen Kostenlast	218
6. Zwischenergebnis	220
III. Prozessstandschaft nach § 11 Abs. 1 LkSG	221
E. Bedürfnis nach Fremdfinanzierung bei mangelnden Erfolgsausichten	222
F. Zusammenfassung.....	223
Kapitel 7 – Wesentliche Ergebnisse der Arbeit	225
A. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Ihre Auswirkungen.....	225
B. Bestehende Finanzierungsmöglichkeiten	226
C. Verhältnis der Finanzierungsmodelle zueinander	227
D. Erstattung der Finanzierungskosten	227
E. Finanzierungsmodelle gemessen am Bedürfnis nach einer Fremdfinanzierung.....	229
F. Ausblick.....	231
Anhang 1 – Kostentabelle	233
Literaturverzeichnis	235