Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Wirtschaftswissenschaften

Band 75

Marcel Lötscher

Prozesskostenfonds

**Die gewerbliche Prozessfinanzierung
als alternatives Investmentvehikel
aus ökonomischer und rechtlicher Sicht**

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Wirtschaftswissenschaften

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Wirtschaftswissenschaften

Band 75

Marcel Lötscher

Prozesskostenfonds

Die gewerbliche Prozessfinanzierung als alternatives
Investmentvehikel aus ökonomischer und rechtlicher Sicht

Tectum Verlag

Marcel Lötscher

Prozesskostenfonds.

**Die gewerbliche Prozessfinanzierung als alternatives
Investmentvehikel aus ökonomischer und rechtlicher Sicht**

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Wirtschaftswissenschaften; Band 75

Zugl. Masterthesis Master of Business Administration (MBA) in
General Management Competences der Donau-Universität Krems 2015

© Tectum Verlag Marburg, 2015

ISBN 978-3-8288-6275-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch
unter der ISBN 978-3-8288-3614-3 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-8073

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

www.facebook.com/tectum.verlag

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Für Fabienne,
Maximilian und Victoria

Vorwort und Dank

Die gewerbliche Prozessfinanzierung ist neben der Rechtsschutzversicherung und der Prozesskostenhilfe resp. unentgeltlichen Rechtspflege eine relativ junge Disziplin der Finanzierung von Prozessen durch Dritte. Die Frage stellt sich, weshalb eine gewerbliche Prozessfinanzierungsgesellschaft die Investition in Prozessrisiken wagt, obwohl die anspruchsberechtigte Partei von einer Prozessverfolgung absieht. Nur der Einbezug von ökonomischen und rechtlichen Aspekten erlaubt eine schlüssige Beantwortung dieser Frage. Dem Geiste von *Law and Economics* folgend, wurde deshalb der Versuch unternommen, das Vertrags- und Geschäftsmodell der gewerblichen Prozessfinanzierung ganzheitlich zu betrachten. Als Grenzgänger zwischen der Wirtschafts- und der Rechtswissenschaft kann man mit einer neuen Sichtweise Herausforderungen unbefangener angehen und eine objektive Einschätzung der Wirtschafts- und Rechtslage vornehmen.

Verbunden fühle ich mich allen Kolleginnen und Kollegen, die mir mit freundschaftlichem Rat zur Seite und für anregende Diskussionen zur Verfügung gestanden haben. Ebenso danke ich denjenigen Kolleginnen und Kollegen, die mich mit finanzmathematischem Fachverstand gefordert und gefördert haben oder das Korrekturlesen übernommen haben.

Den Prozessfinanzierungsgesellschaften FORIS AG und LEGIAL AG danke ich für die Vertragsunterlagen und die Einwilligung zu deren Veröffentlichung.

Baden, 01.08.2015

Dr. Marcel Lötscher, LL.M. MBA

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	ix
Abbildungsverzeichnis	xv
Abkürzungsverzeichnis	xvii
1 Einleitung	1
1.1 Ausgangslage.....	1
1.2 Problemstellung.....	1
1.3 Zielsetzung.....	2
1.4 Aufbau der Abhandlung.....	2
1.5 Interdisziplinärer Forschungsansatz.....	4
1.6 Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....	5
2 Gewerbliche Prozessfinanzierung	6
2.1 Prolog.....	6
2.2 Definition.....	7
2.2.1 Herleitung einer eigenständigen Begriffsbestimmung.....	7
2.2.2 Definition der gewerblichen Prozessfinanzierung.....	8
2.3 Abgrenzung zu anderen Formen der Prozessfinanzierung	9
2.3.1 Relevanz der Abgrenzung.....	9
2.3.2 Rechtsschutzversicherung.....	9
2.3.3 Prozesskostenhilfe als Regel und unentgeltliche Rechtspflege als Ausnahme.....	11
2.3.4 Vergleichende Darstellung.....	13
2.4 Einordnung in das System der Vertragsarten	14
2.4.1 Relevanz der Einordnung.....	14
2.4.2 Forderungskaufvertrag (echtes Factoring).....	15
2.4.3 Darlehensvertrag (unechtes Factoring).....	15
2.4.4 Partiarisches Darlehen.....	16
2.4.5 Stille Gesellschaft.....	17
2.4.6 Vergleichende Darstellung.....	18

2.5	Vertragsmodell der Prozessfinanzierung	18
2.5.1	Dreiparteienkonstellation	18
2.5.2	Prozessfinanzierungsvertrag	18
2.5.3	Informationsvollmacht	20
2.5.4	Sicherungszession	21
2.5.5	Anweisung	21
2.5.6	Zusätzliche Abgeltung der Anwaltschaft	21
2.5.7	Schiedsabrede	22
2.5.8	Vergleichende Darstellung	23
2.6	Ökonomische Analyse des Rechts.....	23
2.6.1	Grundlagen	23
2.6.2	Neue Institutionenökonomik	24
2.6.3	Prinzipal-Agent-Ansatz	24
a)	Von der Informationsasymmetrie zum Vertragsproblem	24
b)	Grundtypen der asymmetrischen Information	25
c)	Grafische Darstellung	27
2.6.4	Adaption auf die gewerbliche Prozessfinanzierung.....	27
a)	Gesteigerte Informationsasymmetrie bei der Dreierkonstellation	27
b)	Grafische Darstellung	29
2.7	Mikroökonomische Betrachtung	29
2.7.1	Entscheidungsprobleme als Basis	29
2.7.2	Definition der Prozesserfolgswahrscheinlichkeit	30
2.7.3	Definition des Risikoverhaltens	32
a)	Risikoquantifizierung und Risikobewertung	32
b)	Risikoverhalten der anspruchsberechtigten Privatperson	33
c)	Risikoverhalten des anspruchsberechtigten Unternehmens.....	34
d)	Risikoverhalten der Prozessfinanzierungsgesellschaft	36
e)	Vergleichende Darstellung	37
2.7.4	Entscheidungsmodell der anspruchsberechtigten Privatperson.....	38
a)	Vergleich Klageeinreichung ohne Prozessfinanzierung und Klageverzicht	38
b)	Vergleich Klageeinreichung mit Prozessfinanzierung und Klageverzicht	40
c)	Vergleich Klageeinreichung mit und ohne Prozessfinanzierung.....	42

2.7.5	Entscheidungsmodell des anspruchsberechtigten Unternehmens	43
a)	Vergleich Klageeinreichung ohne Prozessfinanzierung und Klageverzicht	43
b)	Vergleich Klageeinreichung mit Prozessfinanzierung und Klageverzicht	44
c)	Vergleich Klageeinreichung mit und ohne Prozessfinanzierung	46
2.7.6	Entscheidungsmodell der Prozessfinanzierungsgesellschaft	47
a)	Grundlegende Angaben zum Entscheidungsverfahren	47
b)	Entscheid zur Prozessinvestition	47
c)	Berechnung der notwendigen Prozesserfolgswahrscheinlichkeit	48
2.7.7	Beispielberechnung der Klageeinreichung	48
a)	Ausgangslage	48
b)	Risikoaverse anspruchsberechtigte Privatperson	49
c)	Risikoneutrales anspruchsberechtigtes Unternehmen	50
d)	Risikofreudige Prozessfinanzierungsgesellschaft	51
e)	Vergleichende Darstellung	52
2.7.8	Beispielberechnung der notw. Prozesserfolgswahrscheinlichkeit	52
a)	Ausgangslage	52
b)	Risikoaverse anspruchsberechtigte Privatperson	52
c)	Risikoneutrales anspruchsberechtigtes Unternehmen	54
d)	Risikofreudige Prozessfinanzierungsgesellschaft	55
e)	Vergleichende Darstellung	55
2.8	Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung	56
2.8.1	Allgemein	56
2.8.2	Grafische Darstellung	60
2.9	Thesenbildung	60
3	Kollektive Kapitalanlagen nach der AIFM-RL	62
3.1	Entwicklung der europäischen Finanzmarktregulierung	62
3.2	Ausgestaltungsmöglichkeiten kollektiver Kapitalanlagen	64
3.2.1	Vorbemerkungen	64
3.2.2	Fremdverwaltete kollektive Kapitalanlage	65
3.2.3	Selbstverwaltete kollektive Kapitalanlage	67

3.3	Europäische Regulierung alternativer Investmentfonds	70
3.3.1	Verwalter-Regulierung für alternative Anlagen	70
3.3.2	Geltungsbereich des materiellen Investmentfondsbegriffs	71
3.4	Einstufung als alternativer Investmentfonds	74
3.4.1	Vorbemerkungen	74
3.4.2	Begriff des Organismus für gemeinsame Anlagen	74
3.4.3	Begriff der Kapitalbeschaffung	75
3.4.4	Begriff der Anzahl AnlegerInnen	76
3.4.5	Begriff der festgelegten Anlagestrategie	76
3.5	Prüfschema zur Einstufung eines Investmentvehikels	76
3.6	Abgrenzungsfragen bei der Investmentvehikel-Einstufung	79
3.6.1	Abgrenzung Anlagestrategie zum Gesellschaftszweck	79
3.6.2	Abgrenzung kollektive Kapitalanlage zur operativen Gesellschaft	80
3.7	Thesenbildung	81
4	Prozesskostenfonds	83
4.1	Relevanz der möglichen Unterstellung	83
4.2	Anwendung des Prüfschemas	83
4.2.1	Sachverhaltsmerkmale	83
4.2.2	Subsumtion	83
a)	Organismus für gemeinsame Anlagen	84
b)	Kapitalbeschaffung	84
c)	Anzahl AnlegerInnen	84
d)	Festgelegte Anlagestrategie	84
4.2.3	Schlussfolgerung	85
4.3	Folgenanalyse der Einstufung	85
4.3.1	Betriebswirtschaftliche Folgenanalyse	85
4.3.2	Portfoliotheoretische Folgenanalyse	86
4.3.3	Prozessökonomische Folgenanalyse	90
4.3.4	Wohlfahrtstheoretische Folgenanalyse	91
4.4	Prozesskostenfonds als staatliches Sondervermögen	92
4.5	Prozessfinanzierung als alternatives Fondskonstrukt	93
4.6	Thesenbildung	96

5	Zusammenfassung und Ausblick.....	97
	Literaturverzeichnis.....	101
	Anhang.....	I
	Anhang 1: ESMA-Leitlinien 2013/611.....	III
	Anhang 2: Mustervertrag FORIS AG.....	XI
	Anhang 3: Mustervertrag LEGIAL AG.....	XXVII
	Anhang 4: Berechnung Portfolio-Selection-Modell.....	XLVII
	Anhang 5: Extrakt Vernehmlassung FIDLEG.....	LI
	Curriculum Vitae.....	LV

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:

Aufbau der Abhandlung. 3

Abbildung 2:

Abgrenzung zu weiteren Formen der Prozessfinanzierung. 13

Abbildung 3:

Einordnung in das System der Vertragsarten. 18

Abbildung 4:

Vertragsbeziehungen. 23

Abbildung 5:

Vertragsprobleme. 27

Abbildung 6:

Adaption der Vertragsprobleme. 29

Abbildung 7:

Einstufung der Erfolgswahrscheinlichkeit. 32

Abbildung 8:

Risikoaverse Nutzenfunktion der anspruchsberechtigten Privatperson. 34

Abbildung 9:

Risikoneutrale Nutzenfunktion des anspruchsberechtigten Unternehmens. 35

Abbildung 10:

Risikofreudige Nutzenfunktion der Prozessfinanzierungsgesellschaft. 36

Abbildung 11:

Risikoverhalten und Erwartungsnutzen. 37

Abbildung 12:

Klageeinreichung in Abhängigkeit zur Erfolgswahrscheinlichkeit. 52

Abbildung 13:

Notwendige Prozesserfolgswahrscheinlichkeit. 55

Abbildung 14:	
Gewerbliche Prozessfinanzierungsgesellschaft.	60
Abbildung 15:	
Fremdverwaltete traditionelle kollektive Kapitalanlage.	65
Abbildung 16:	
Fremdverwaltete alternative kollektive Kapitalanlage (AIF).	66
Abbildung 17:	
Selbstverwaltete traditionelle kollektive Kapitalanlage (SICAV).	68
Abbildung 18:	
Selbstverwaltete alternative kollektive Kapitalanlage (AIF).	69
Abbildung 19:	
Abgrenzung zu weiteren Anlageformen.	73
Abbildung 20:	
Investmentvehikel-Prüfung auf Eignung als kollektive Kapitalanlage.	77
Abbildung 21:	
Prüfung der kollektiven Kapitalanlage auf Eignung als AIF.	78
Abbildung 22:	
Diversifikationseffekt bei unterschiedlicher Korrelation.	89
Abbildung 23:	
Prozesskostenfonds.	94

Abkürzungsverzeichnis

$\Delta\alpha$	Veränderung Vermögenswert v_n
$\Delta\beta$	Veränderung Erwartungsnutzen u_n
$1 - \pi_n$	Anteil des Prozessfinanzierers am Streitwert (SW)
Abb.	Abbildung
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Konsolidierte Fassung des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Abl. EU Nr. 115/199 vom 09.05.2008)
aF	alte Fassung
AI	Alternative Investition
AIF	Alternativer Investmentfonds
AIFM	Alternative Investment Fund Manager
AIFM-RL	Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 (Abl. EU Nr. L 174/1 vom 01.07.2011)
Alpha	Renditekennzahl (titelspezifische oder marktspezifische Rendite)
Art.	Artikel
AVO	Schweizerische Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung) vom 09.11.2005 (SR 961.011)
Beta	Risikokennzahl (titelspezifisches oder marktspezifisches Risiko)
BGE	Schweizerischer Bundesgerichtsentscheid
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
bspw.	beispielsweise
BVGer	Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Ebd.	Ebenda
effSV	effektiver Sachverhalt

EFTA	European Free Trade Association
eidg.	eidgenössisch
EK	Europäische Kommission
EMIR	Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 04.07.2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister
EP	Europäisches Parlament
erw.	erweiterte
ESA	European Supervisory Authority
ESMA	European Securities and Markets Authority
ESMA-Leitlinien 2013/611	ESMA-Leitlinien zu Schlüsselbegriffen der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-RL) vom 13.08.2013
ESMA-VO	Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24.11.2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission
EU	Erwartungsnutzen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Konsolidierte Fassung des Vertrages über die Europäische Union (Abl. EU Nr. C 83/45 vom 30.03.2010)
EW	Erwartungswert
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FA	Fachausweis
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz), Vernehmlassungsvorlage vom 25.06.2014
FINIG	Bundesgesetz über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz), Vernehmlassungsvorlage vom 25.06.2014
FMA	Finanzmarktaufsicht (FMA) Liechtenstein
FN	Fussnote
GW	Grenzwert
h.L.	herrschende Lehre
Habil.	Habilitation