

Humboldt-Universität zu Berlin: Juristische Fakultät



## COMPLIANCE

# Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierung

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## ■ Prozesskostenmanagementsystem

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

- Begriff ist irreführend - es geht in Wirklichkeit um
- ein Rechtsrisikomanagementsystem
- Grund: Es geht nicht nur um Prozesskosten, sondern auch um Forderungen (Aktivprozesse) und Verbindlichkeiten (Passivprozesse)

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## ■ ■ ■ Unternehmensumfrage I

### Forderungsausfälle

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

- 20 % haben Forderungsausfälle von mehr als 100.000 € im Jahr
- Nur 13 % wollen diese Forderungen gerichtlich durchsetzen
- 10 % versuchen außergerichtliche Durchsetzung

(Forschungsstelle für Gerichtskostenfinanzierung)

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Unternehmensumfrage II

### Gründe für Verzicht auf Klage

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

- 50 %: Geringfügigkeit der Forderung
- 40 %: Fehlende Bonität des Schuldners
- 32 %: Bevorzugung außergerichtlicher Schritte
- 19 %: Prozessrisiko

(Forschungsstelle für Gerichtskostenfinanzierung)

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



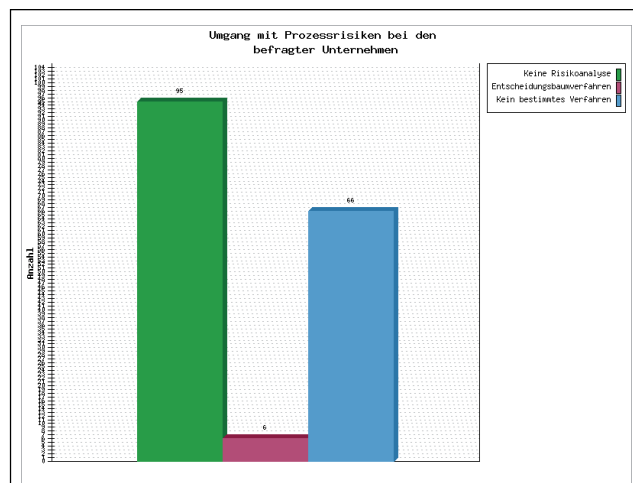
## Unternehmensumfrage III

### Umgang mit Prozessrisiken

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

Mindestens 56 %: Keine Risikoanalyse!



(Forschungsstelle für Gerichtskostenfinanzierung)

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



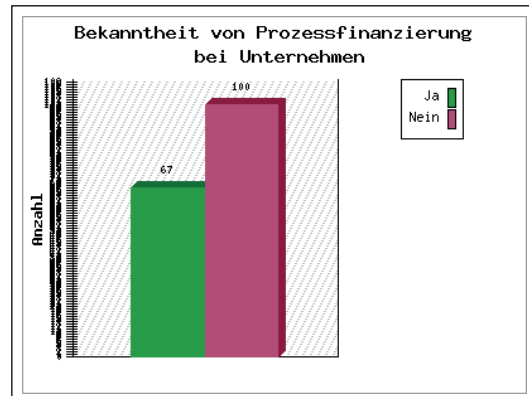
## Unternehmensumfrage IV

### Bekanntheit von Prozessfinanzierung

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

Nur 40 %  
kennen  
Prozess-  
finanzierung



(Forschungsstelle für Gerichtskostenfinanzierung)

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



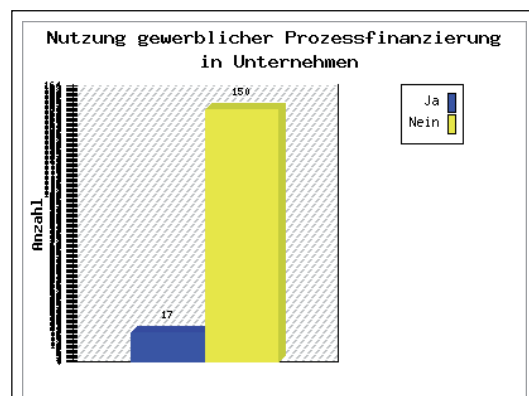
## Unternehmensumfrage V

### Nutzung gewerblicher Prozessfinanzierung

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

Nur 10 %  
nutzen  
Prozesskosten-  
finanzierung



(Forschungsstelle für Gerichtskostenfinanzierung)

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



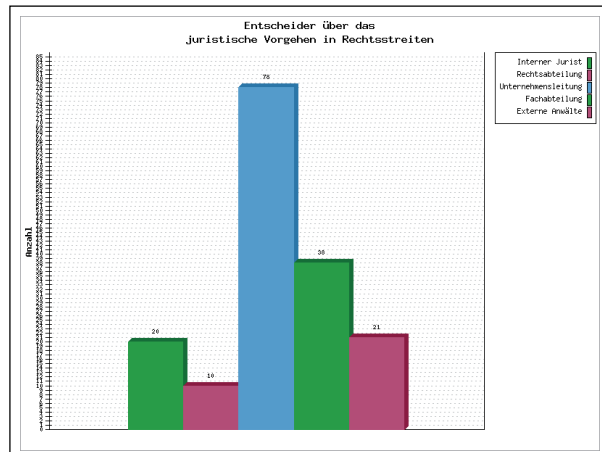
## Unternehmensumfrage VI

### Entscheider über juristisches Vorgehen

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

- 46 %: Unternehmensleitung entscheidet
- Unternehmensleitung nutzt PKF nicht
- Interne Juristen kennen zwar PKF, entscheiden aber nur in 11 % über das Ob eines Prozesses



(Forschungsstelle für Gerichtskostenfinanzierung)

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Unternehmensumfrage VII

### Konsequenzen

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

- Unternehmen müssen Risikoanalysen bzgl. ihrer Prozesse durchführen (BGH: ARAG-Urteil)
- Die Entscheider (Vorstände) sind verpflichtet, ein Risikomanagementsystem zu praktizieren (§ 91 Abs. 2 AktG)
- Es genügt nicht, die Juristen im Unternehmen zu informieren, sondern die Entscheider müssen überzeugt werden

(Forschungsstelle für Gerichtskostenfinanzierung)

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Rechtsrisikomanagementsystem

### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

1. Systematisierung von Rechtsrisiken
2. Aktivmanagement
3. Passivmanagement

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Aktivmanagement

### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

1. Prozesskostenmanagement
2. Forderungs- (= Hauptsache-) Management

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Prozesskostenmanagement I

### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

- Unternehmen hat Prozess über 10 Mio. €
- Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Prozess gewonnen oder verloren wird, ist (bezogen auf einen einzelnen Fall) immer 50 : 50
- Erwartungswert des Prozesses: 5 Mio. €
- Verliert U, so trägt PKF Kosten ca. 1 Mio. €
- Gewinnt U, so bekommt PKF Teil der Hauptsache (ca. 2 Mio. €, die Kosten trägt Gegner)

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Prozesskostenmanagement II

### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

- Bei U bleiben 8 Mio. € = 3 Mio. € über dem statistischen Erwartungswert
- Einschaltung des PKF ist aus Sicht eines rationalen Risikomanagements (§ 91 Abs. 2 AktG) immer ein Vorteil.
- Rechtsfrage: Sind Entscheider in Unternehmen folglich rechtlich verpflichtet, einen PKF zumindest in das Risikomanagementsystem einzubinden: BGH (ARAG-Fall)/LG München: ja!

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## ■ ■ Prozesskostenmanagement III

### Einbeziehung Vergleich I

#### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

- Bei Einbeziehung von Vergleichsmöglichkeiten ist die Wahrscheinlichkeitsverteilung:
  - 1/3: Gewinnen
  - 1/3: Verlieren
  - 1/3: Vergleichen
- Folge: Der Erwartungswert für Verlieren + Vergleichen steigt auf  $2/3 = 66,6\% = 6,6 \text{ Mio. €}$

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## ■ ■ Prozesskostenmanagement IV

### Einbeziehung Vergleich II

#### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

- Verliert U, so trägt PKF Kosten (1 Mio.) - U ist entlastet um 1 Mio.
- Gewinnt U: Beteiligung PKF 2 Mio. € -> 8 Mio. € fließen an U - das sind 1,4 Mio. € mehr als Erwartungswert
- Vergleicht PKF den Fall, so kommt es auf die Höhe des Vergleichs an - Erwartungswert für Vergleich ist 3,3 Mio. € - wenn PKF Vergleich über 50 % = 5 Mio. € erreicht, dann geht ca. 1 Mio. € zu PKF und 4 Mio. zu U, d.h. U gewinnt 700.000 €

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski





# Prozesskostenmanagement - Prozessbündelung

## Fragestellung

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

1. Annahme: Ein U hat 10 Prozesse à 10 Mio. €.
2. Jeder Prozess verursacht Prozesskosten in Höhe von 1 Mio. €.
3. Die Wahrscheinlichkeit, jeden einzelnen Prozess zu gewinnen oder zu verlieren, beträgt 50 : 50.
4. Die durchschnittliche Erfolgchance bei ca. 100 geführten Prozessen liegt bei 53 % (47 werden verloren).
5. Wie viele Prozesse sollte das U führen?

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



# Prozesskostenmanagement - Prozessbündelung

## Auflösung

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

1. Wenn U einen Prozess gewinnt, erhält es 10 Mio. €.
2. Wenn U neun Prozesse verliert, muss es 9 Mio. € Prozesskosten zahlen.
3. Folglich sollte U alle Prozesse führen - wenn nur ein einziger gewonnen wird, hat man bereits 100.000 € Gewinn.
4. Sollte U - wie der Durchschnitt = 53 % gewinnen und 47 % verlieren, so fließen 53 Mio. dem U zu und 4,7 Mio. entstehen an Kosten.
5. Dem U verbleiben etwa 48 Mio.
6. Hätte U nur die 5,3 aussichtsreichen Prozesse geführt, so hätte es auf die Gewinnchance bei den verbleibenden 4,7 Fällen von vornherein verzichtet.

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



# Prozesskostenmanagement - Prozessbündelung

## Konsequenzen

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

1. Aktivprozesse müssen geführt werden - es sei denn, sie werden **mit Sicherheit verloren** (Verjährung/Beweislage).
2. Da alle Aktivprozesse zu führen sind (Vergleich ist mitgedacht), ist es bei jedem Prozess sinnvoll und rational, über die Finanzierung durch einen Prozesskostenfinanzierer nachzudenken.
3. Unternehmen könnten auch über Strategien der Prozessbündelung nachdenken (Fondslösung).
4. Die Fonds könnten sich am Kapitalmarkt refinanzieren.

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Prozesskostenprognose

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

1. Untersucht wurden fünf Entscheidungsbände des BGH: BGHZ 42, 47, 52, 57, 62 (Müller, JR 1987, 2).
2. 33 %: alle drei Instanzen entscheiden gleich.
3. 19 %: alle Instanzen kommen zu anderen rechtlichen Ergebnissen.
4. 42 %: BGH entscheidet anders als das OLG.
5. 25% BGH entscheidet anders als OLG und LG zusammen.
6. Folge: Der Ausgang eines Prozesses erscheint praktisch nicht vorhersagbar - Frage: lässt sich hieran etwas ändern?

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



# Forderungs- (Hauptsache-) Management I

## Problem I

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

1. Problem: Überwindung der Prognosewahrscheinlichkeit von 50 : 50 hin zu einer einzelfallbasierten Erfolgsaussage
2. Faktoren, die die Erfolgsaussage beeinflussen:
  - Subsumtion von Sachverhalt unter Rechtssystem
  - letztentscheidende Richter
3. Falllösungssystem optimieren (Knowledge-Tools, Prof. Breidenbach)

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



# Forderungs- (Hauptsache-) Management II

## Problem II

### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

4. Professionelles Richterrating: Am Markt bisher nicht zu haben - müsste erarbeitet werden.
5. Folge: Erfolgswahrscheinlichkeiten werden heute entweder gefühlt oder auf Grundlage professioneller Falllösung entwickelt und gelegentlich von Gutachtern unterstützt - die Einbeziehung der Richterpersönlichkeiten fehlt, d.h. die Prognosewahrscheinlichkeiten sind schlecht.

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Forderungs- (Hauptsache-) Management III

### Konsequenzen

#### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

- U sollten prinzipiell alle Aktivprozesse führen.
- U sollten prinzipiell Prozesskostenfinanzierer zwischenschalten, soweit dies möglich ist.
- Forschungsprogramme zur Verbesserung der Prozesserfolgsprognose müssten aufgelegt werden.
- Dazu gehört die Verbesserung der Gerichtsdatenstatistik, die bisher völlig aussagelos ist.
- Dazu gehört ein valides Anwaltsrating, das an echten Erfolgsziffern festmacht

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Passivprozessmanagement I

#### COMPLIANCE

Verhaltens-  
anforderungen  
aus der  
Perspektive  
professioneller  
Prozesskosten-  
finanzierer

1. Passivprozesse werden (derzeit) von Prozesskostenfinanzierern nicht finanziert.
2. Bei Passivprozessen ist das U auf sich selbst angewiesen.
3. Wenn alle U sich rational verhalten und alle Aktivprozesse führen, so führen alle U auch alle Passivprozesse.

17.September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Passivprozessmanagement II

### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

4. Wenn alle U sich rational verhalten und alle Aktivprozesse einem optimalen Prozessrating unterwerfen (Knowledge Tools), so ist die Passivseite mit einbezogen.
5. Verhalten sich nicht alle U rational, so sollte das U, das in Anspruch genommen wird, für die Objektivierung des Prozessratings durch Knowledge Tools Sorge tragen.

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Passivprozessmanagement III

### Vergleichsstrategien

### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

- Wenn es zutrifft, dass 53 % der Fälle gewonnen und 47 % verloren gehen, dann sind diese 47 % aus der Passivperspektive gewonnene Fälle.
- Die durchschnittliche Vergleichsquote bezogen auf etwa 100 Fälle darf nicht sehr viel niedriger liegen als 53 : 47, weil es sonst sinnvoller wäre, den Prozess zu Ende zu führen.
- Dies bedeutet, dass Unternehmen im eigenen Hause aber auch im Verbund mit anderen eine Prozessstatistik führen müssten (ähnlich den Schadenstatistiken des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft).

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Passivprozessmanagement IV

### Absicherung des Passivrisikos

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

- Betriebshaftpflichtversicherungen
- Entwicklung von Passivprozesskostenfinanzierungssystemen zusammen mit den PKF-Anbietern
- PKF-Anbieter, die Aktiv- und Passivrisiken zusammenführen würden, würden ihr Risiko hedgen, aber eine Geschäftsbesorgungsgebühr verdienen. Eine solche Strategie würde den Cash Flow in den Unternehmen unmittelbar erhöhen.

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski



## Bilanzierung

#### COMPLIANCE

Verhaltensanforderungen aus der Perspektive professioneller Prozesskostenfinanzierer

1. Prozesskosten sind sowohl beim Aktiv als auch beim Passivprozess zurückzustellen (IAS 37.10).
2. Dies wird bei Zwischenschaltung eines Prozesskostenfinanzierers entbehrlich (zur Zeit nur bei Aktivprozessen).
3. Forderungen, die „so gut wie sicher“ sind, dürfen aktiviert werden (IAS 37.33).
4. Vergleichbare Schätzungen bei Passivprozessen sind möglich (IAS 37.14 S. 1c) - bisher darf aber auch bei hoher Wahrscheinlichkeit des Obsiegens im Passivprozess nicht aktiviert werden.

17. September 2007

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski