

Alexander Hoffmann

Gewerbliche Prozessfinanzierung in internationalen Investitionsschiedsverfahren

Erforderlichkeit einer Offenlegungspflicht?



Nomos

facultas



DIKE



Studien zum Internationalen Investitionsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Stephan Hobe, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. August Reinisch, LL.M., Universität Wien

Prof. Dr. Andreas R. Ziegler, LL.M., Universität Lausanne

Band 29

Alexander Hoffmann

Gewerbliche Prozessfinanzierung in internationalen Investitionsschiedsverfahren

Erforderlichkeit einer Offenlegungspflicht?



Nomos

facultas



DIKE 

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

Zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5392-5 (Nomos Verlag, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-8452-9535-0 (Nomos Verlag, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7089-1799-3 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03891-084-8 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist in den Jahren 2015 bis 2017 entstanden und wurde im Sommersemester 2018 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juli 2018 berücksichtigt werden.

Während der Zeit der Entstehung dieser Arbeit haben mich verschiedene Menschen begleitet, denen ich an dieser Stelle aufrichtig danken möchte:

Zuerst möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Marc Bungenberg bedanken, der mich über die letzten Jahre bei meinem Promotionsvorhaben betreut und – wo immer es ging – nach Kräften unterstützt hat. Dabei habe ich insbesondere seine offene, freundliche und unkomplizierte Art sehr zu schätzen gelernt.

Darüber hinaus gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Helmut Rüßmann für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Zudem danke ich Herrn Prof. Dr. Stephan Hobe LL.M., Herrn Prof. MMag. Dr. August Reinish LL.M. und Herrn Prof. Dr. Andreas R. Ziegler LL.M. für die freundliche Aufnahme meiner Dissertation in die Schriftenreihe.

Danken möchte ich außerdem Herrn Rechtsanwalt Arndt Tetzlaff LL.M., der mich als Rechtsanwalt ausgebildet hat und als dessen Mitarbeiter ich über die Jahre fachlich und persönlich viel lernen durfte. Er hat mein Dissertationsprojekt immer mit viel Interesse verfolgt und durch viele Diskussionen inhaltlich bereichert und gefördert.

Nicht zu vergessen ist mein Freund und „Leidensgenosse“ Herr Julian Erfurth LL.M., mit dem ich gemeinsam lange Tage in der Staatsbibliothek in Berlin verbracht habe. Unsere kurzweiligen Gespräche – und nicht zuletzt unsere unvergessenen Tischtennis-Duelle – in den Pausen gaben mir an zähen Tagen die Motivation, weiterzumachen.

Meine Eltern, Klaus Hoffmann und Elisabeth Deister-Hoffmann, haben mich nicht nur während der Zeit meines Studiums und meiner Dissertation, sondern mein ganzes Leben lang immer vorbehaltlos und unermüdlich unterstützt. Ich weiß, dass sie für meine Ausbildung auf manche Dinge für sich selbst verzichtet haben. Dafür werde ich Ihnen immer dankbar sein.

Vorwort

Zu guter Letzt danke ich meiner Frau Lisa-Mariko Hoffmann, die mich während der gesamten Entstehungszeit meiner Arbeit begleitet hat. Sie hat meine schlechte Laune an unproduktiven Tagen in der Bibliothek ertragen, hat sich geduldig neue „kreative“ Lösungsansätze präsentieren lassen und sich mit mir gefreut, als meine Dissertation (endlich) erfolgreich abgeschlossen war. Für Ihre Unterstützung danke ich Lisa von ganzem Herzen. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Bornheim, im Juli 2018

Alexander Hoffmann

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	23
Kapitel 1: Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Gewerbliche Prozessfinanzierung	27
A. Terminologische Klarstellung	27
I. Gewerbliche Prozessfinanzierung	28
II. Verfahrensdrittfinanzierung	30
B. Das Geschäftsmodell der gewerblichen Prozessfinanzierung	30
I. Überblick über verschiedene Ausprägungen der Prozessfinanzierung	31
1. Prozessfinanzierung auf Klägerseite	31
2. Prozessfinanzierung auf Beklagtenseite	32
3. Sondermodell: „Litigation Finance“	34
II. Die wesentlichen Merkmale einer Prozessfinanzierungsvereinbarung	35
1. Kostenübernahme durch den Prozessfinanzierer	37
a. Art und Umfang der übernommenen Kosten	38
aa. Gerichtskosten und Verwaltungsgebühren	39
bb. Außergerichtliche Kosten	39
cc. Übernahme der Kosten der Gegenseite	41
dd. Leistung von Prozesskostensicherheit	41
2. Beteiligung des Prozessfinanzierers am Verfahrenserlös	42
3. Absicherung des Anspruchs auf Erlösbeteiligung	44
4. Möglichkeiten der vorzeitigen Beendigung des Finanzierungsverhältnisses	45
5. Geheimhaltung des Prozessfinanzierungsverhältnisses	47
III. Die Beziehungsstrukturen unter den Beteiligten	48
1. Der Anspruchsinhaber und der Prozessfinanzierer	48
a. Führung des Rechtsstreits durch den Anspruchsinhaber	48

b. Informationsrechte des Prozessfinanzierers	49
aa. Fallanalyse als Informationsgrundlage für die Finanzierungsentscheidung	50
bb. Informationsobliegenheiten des Anspruchsinhabers während des laufenden Verfahrens	52
c. Kontrollrechte des Prozessfinanzierers	52
2. Der Anspruchsinhaber und sein Rechtsanwalt	53
a. Auswahl des Rechtsanwalts	54
b. Potentielle Interessenkonflikte des Rechtsanwalts	55
c. Informationsweitergabe an den Prozessfinanzierer	56
3. Der Prozessfinanzierer und der Rechtsanwalt des Anspruchsinhabers	58
a. Bedeutung des prozessführenden Rechtsanwalts für den Prozessfinanzierer	59
b. Aufsicht und Kontrolle des Rechtsanwalts durch den Prozessfinanzierer	60
c. Beteiligung des Rechtsanwalts am Prozesskostenrisiko	61
C. Abgrenzung: Weitere Formen der Verfahrensdrittfinanzierung	61
I. Finanzierung durch Rechtsanwälte	62
1. Ausprägungen	62
a. Erfolgshonorare	62
aa. Ausgestaltung von Erfolgshonoraren	62
aaa. „Contingency fee arrangement“	63
bbb. „Conditional fee arrangement“ (CFA)	64
bb. Zulässigkeit von Erfolgshonoraren	64
b. Tätigkeit auf „pro bono“-Basis	65
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	66
II. Prozessbezogene Versicherungsprodukte	67
1. Versicherungsmodelle	67
a. Rechtsschutzversicherungen	67
aa. „Before-The-Event“ (BTE)-Versicherungspolizen	68
bb. „After-The-Event“ (ATE)-Versicherungspolizen	69
b. Versicherungen mit Rechtsschutzelementen	71
aa. Haftpflichtversicherungen	71
bb. Litigation Buy-Out Insurance	72
cc. Sonstige Versicherungsprodukte	74

c. Political Risk Insurance	75
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	77
a. Grundsätzliche Unterschiede	77
b. Modellspezifische Unterschiede und Gemeinsamkeiten	78
III. Darlehen	80
1. Ausgestaltung	80
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	81
IV. Forderungskauf und Factoring	82
1. Ausgestaltung	82
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	83
V. Konventionelle Unternehmensfinanzierung	85
1. Ausgestaltung	85
2. Abgrenzung	86
VI. Sonderform: Strategische Verfahrensfinanzierung	86
1. Ausgestaltung	86
2. Abgrenzung	89
D. Ergebnis des ersten Kapitels	90
Kapitel 2: Verfahrensrechtliche Eingrenzung: Fokussierung auf Investitionsschiedsverfahren	93
A. Prozessfinanzierung in Verfahren vor staatlichen Gerichten und in internationalen Schiedsverfahren	93
I. Prozessfinanzierung in Verfahren vor staatlichen Gerichten	94
1. Die Ursprünge der Prozessfinanzierung	95
2. Aktuelle Marktsituation	96
a. Prozessfinanzierung in „common law Rechtssystemen“	97
aa. Australien	97
bb. England und Wales	98
cc. USA	99
b. Prozessfinanzierung in „civil law Rechtssystemen“	101
II. Prozessfinanzierung in internationalen Schiedsverfahren	104
1. Arten internationaler Schiedsverfahren	105
a. Internationale Handelsschiedsverfahren	105
aa. Die Schiedsvereinbarung	106
bb. Mögliche Verfahrensarten	107

cc. Anerkennung und Vollstreckung internationaler (Handels-)Schiedssprüche	108
b. Internationale Investitionsschiedsverfahren	108
aa. Ähnlichkeiten mit internationalen Handelsschiedsverfahren	109
bb. Besondere Merkmale internationaler Investitionsschiedsverfahren	110
aaa. Beteiligte Parteien	110
bbb. Einvernehmen der Parteien zur Durchführung des Schiedsverfahrens	111
ccc. ICSID Convention	111
ddd. Transparenz statt Vertraulichkeit	114
2. Aktuelle Marktsituation	116
III. Zwischenergebnis	118
B. Fokussierung auf Investitionsschiedsverfahren	119
I. Gesellschaftspolitische und rechtspolitische Dimension von Investitionsschiedsverfahren und gewerblicher Prozessfinanzierung	120
1. Gesellschaftliche Diskussion um Investitionsschiedsverfahren	120
a. Inhaltliche Hauptkritikpunkte	121
b. Relevanz und Auswirkungen der Diskussion	123
2. Rechtspolitische Debatte über die Involvierung von Prozessfinanzierern	124
a. Bedenken hinsichtlich eines Anstiegs unbegründeter Investorenklagen	124
b. Bedenken hinsichtlich einer geringeren Verfahrenseffizienz	125
II. Besondere Attraktivität für Prozessfinanzierer	127
1. Hoher Finanzierungsbedarf potentieller Kläger	127
2. Hohe und werthaltige Verfahrenserlöse	129
3. Einfache und effektive Vollstreckbarkeit nach der ICSID- Convention	131
4. Größere Verfahrenstransparenz als Vorteil bei der Erfolgseinschätzung	133
III. Zwischenergebnis	135
C. Ergebnis des zweiten Kapitels	135

Kapitel 3: Verfahrensrechtliche Relevanz der Involvierung eines Prozessfinanzierers in Investitionsschiedsverfahren	137
A. Relevanz für die Zuständigkeit von Investitionsschiedsgerichten und die Zulässigkeit von Klageansprüchen	138
I. Problemdarstellung	139
1. Rechtlicher Rahmen für die Bestimmung der Zuständigkeit eines Investitionsschiedsgerichts und der Zulässigkeit einer Klage	139
2. Ausgestaltung von Prozessfinanzierungsvereinbarungen als Hindernis für Zuständigkeit und Zulässigkeit?	140
II. Spruchpraxis von Investitionsschiedsgerichten	142
1. CSOB v. Slovakia	142
2. Compañía de Aguas del Aconquija & Vivendi v. Argentine	145
3. Teinver v. Argentine	146
4. RosInvestCo v. Russia	148
5. Quasar de Valores v. Russia	149
6. Abaclat v. Argentine	151
7. Ambiente Ufficio v. Argentine	154
8. Giovanni Alemanni v. Argentine	156
III. Rechtliche Schlussfolgerungen für Rechts- und Forderungsübergänge in Prozessfinanzierungsvereinbarungen	156
1. Keine Auswirkungen bei Übertragung des wirtschaftlichen Interesses oder dem Übergang von Kontrollrechten	156
a. Übertragung des wirtschaftlichen Interesses	157
b. Übergang von Kontrollrechten	158
2. Auswirkungen im Falle eines Rechts- oder Forderungsübergangs?	159
a. Keine Auswirkungen bei wirksamen Rechts- oder Forderungsübergang nach Initiierung eines Investitionsschiedsverfahrens	160
b. Auswirkungen eines wirksamen Rechts- oder Forderungsübergangs vor Initiierung eines Investitionsschiedsverfahrens?	161
aa. Einräumung von Sicherungsrechten am Verfahrenserlös	161

bb. Abtretung der streitgegenständlichen Forderung	162
IV. Zusammenfassung	163
B. Relevanz für abschließende Kostenentscheidungen	165
I. Rechtlicher Rahmen für abschließende Kostenentscheidungen	165
1. Verteilung der Verfahrenskosten	165
2. Erstattungsfähigkeit von Verfahrenskosten	169
II. Spruchpraxis von Investitionsschiedsgerichten	170
1. Verfahrensübersicht	170
a. Siag & Vecchi v. Egypt	171
b. Ron Fuchs and Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia	172
c. RSM Production Corporation v. Grenada	172
d. ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Jordan	173
e. Quasar de Valores v. The Russian Federation	173
2. Zwischenergebnis	175
III. Rechtliche Evaluation	175
1. Änderungen bei der Kostenverteilung?	175
a. Kein Anlass für eine grundsätzliche Änderung der Spruchpraxis	176
b. Keine Berücksichtigung der negativen Einflussnahme durch einen Finanzierer	176
2. Einfluss auf die Erstattungsfähigkeit von Verfahrenskosten?	178
a. Erstattung von Kosten der fremdfinanzierten Streitpartei	178
aa. Erstattungsfähigkeit fremdfinanzierter Verfahrenskosten	178
bb. Erstattungsfähigkeit von Finanzierungskosten	180
aaa. Erfolgsabhängige Finanzierungskosten: Der Gewinnanteil des Prozessfinanzierers	180
bbb. Erfolgsunabhängige Finanzierungskosten - Kosten der Risikoprüfung eines gewerblichen Prozessfinanzierers	183
b. Erstattung von Kosten der Gegenseite	185
3. Zwischenergebnis	186
IV. Zusammenfassung	187

C. Relevanz für Entscheidungen über die Anordnung von Prozesskostensicherheit	187
I. Rechtlicher Rahmen für die Anordnung von Prozesskostensicherheit	189
1. Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung von Prozesskostensicherheit	189
2. Tatbestandliche Voraussetzungen für die Anordnung von Prozesskostensicherheit	191
a. Hintergrund: Strengerer Maßstab als für andere Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes	192
b. Kernkriterien	193
aa. Vermögenslosigkeit des klagenden Investors	194
bb. „Außergewöhnliche Umstände“	195
II. Spruchpraxis von Investitionsschiedsgerichten	196
1. Verfahrensübersicht	197
a. Hamester v. Ghana	197
b. Guaracachi and Rurelec v. Boliva	198
c. RSM Production Corporation v. Saint Lucia	199
d. EuroGas v. Slovak Republic	201
e. South American Silver Limited v. Bolivia	202
f. Eskosol v. Italy	203
2. Zwischenergebnis	204
III. Problemanalyse	206
1. Bedeutung für den Nachweis der Vermögenslosigkeit des klagenden Investors	207
2. Bedeutung für die Feststellung „außergewöhnlicher Umstände“	208
a. Vergleichsmaßstab	208
b. Differenzierung bezüglich des Kenntnisstands des Schiedstribunals	209
aa. Kenntnis von der bloßen Präsenz eines Verfahrensdrittfinanzierers	210
bb. Kenntnis von den Finanzierungsbedingungen: Keine Haftung für Verfahrenskosten der Gegenseite	211
3. Zwischenergebnis	212
IV. Zusammenfassung	213

D. Relevanz im Zusammenhang mit schiedsrichterlichen Interessenkonflikten	213
I. Potentielle schiedsrichterliche Interessenkonflikte	214
1. Grundsatz: Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter	215
2. Identifizierung von Interessenskonflikten anhand der IBA Guidelines on Conflicts of Interest	216
a. Abgrenzung der IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2004 und 2014	218
aa. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2004: Prozessfinanzierer als „affiliate(s)“ der Parteien	218
bb. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2014: Prozessfinanzierer als „party“	220
cc. Relevanz der Abgrenzung für die Bestimmung schiedsrichterlicher Interessenkonflikte	222
b. Beispiele für schiedsrichterliche Interessenkonflikte	223
aa. Mandatsverhältnis zwischen dem Prozessfinanzierer und dem Schiedsrichter oder dessen Kanzlei	223
bb. Bedeutende wirtschaftliche Beziehung der Kanzlei des Schiedsrichters zu einem Prozessfinanzierer	225
cc. Wiederholte Benennung eines Schiedsrichters durch von Prozessfinanzierern unterstützte Parteien	226
dd. Schiedsrichter hält Beteiligungen an dem Prozessfinanzierer	228
3. Zwischenergebnis	229
II. Die Risiken nicht aufgedeckter Interessenkonflikte	229
1. Möglichkeiten des Bekanntwerdens der Prozessfinanzierung	230
a. Rechtsstreit zwischen Prozessfinanzierer und unterstützter Streitpartei	230
b. Einstellung der Finanzierung durch Prozessfinanzierer	231
c. Offenlegung durch unterstützte Streitpartei	231
d. Offenlegung durch Prozessfinanzierer	232

2. Mögliche Konsequenzen eines späteren Bekanntwerdens	232
a. Bekanntwerden während eines laufenden Investitionsschiedsverfahrens	233
aa. Bearbeitung und Durchführung eines Ablehnungsgesuchs	234
bb. Annahme des Ablehnungsgesuchs	235
cc. Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs	236
b. Bekanntwerdung nach Abschluss eines Investitionsschiedsverfahrens	236
aa. Nach der ICSID Convention erlassene Schiedssprüche	237
bb. Außerhalb des ICSID-Regimes erlassene Schiedssprüche	239
aaa. Aufhebung eines Schiedsspruchs vor staatlichen Gerichten	240
bbb. Versagung der Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs	242
3. Zwischenergebnis	244
III. Zusammenfassung	244
E. Ergebnis des dritten Kapitels	245
 Kapitel 4: Existenz einer Offenlegungspflicht in Investitionsschiedsverfahren nach aktuellem Stand?	 247
A. Normative Rahmenbedingungen	248
I. Regelungen in Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen	248
1. Aktueller Regelungsstand	248
2. Künftige Abkommen	248
a. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) und Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)	249
aa. Beschreibung	249
bb. Bewertung	251
b. EU-Vietnam Freihandelsabkommen (Vertragsversion 2016)	253
aa. Beschreibung	253
bb. Bewertung	256
3. Zwischenergebnis	258

II. Bestimmungen in Schiedsverfahrensordnungen und Richtlinien	259
1. Schiedsverfahrensordnungen	259
a. Keine Erwähnung in den einschlägigen Verfahrensordnungen	259
b. SIAC Investment Arbitration Rules	260
aa. Beschreibung	260
bb. Bewertung	261
c. CIETAC Investment Arbitration Rules	262
aa. Beschreibung	262
bb. Bewertung	263
2. Richtlinien	264
a. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2014	264
aa. Beschreibung	265
bb. Bewertung	267
b. ICC Guidance Note 2017	270
aa. Beschreibung	270
bb. Bewertung	271
3. Zwischenergebnis	272
III. Zusammenfassung	273
B. Haltung der Investitionsschiedsgerichte zu Offenlegungsfragen	274
I. Offenlegungsanordnungen in Investitionsschiedsverfahren	276
1. EuroGas v. Slovak Republic	276
a. Falldarstellung	276
b. Bewertung	277
2. Muhammet C, ap & Sehil Ins_aat Endustri ve Ticaret Ltd Sti v. Turkmenistan	278
a. Falldarstellung	279
b. Bewertung	282
3. South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia	285
a. Falldarstellung	285
b. Bewertung	287
4. Corona Materials, LLC v. Dominican Republic	289
a. Falldarstellung	289
b. Bewertung	290
II. Zwischenergebnis	290
C. Ergebnis des vierten Kapitels	291

Kapitel 5: Einführung einer normativen Offenlegungspflicht für Investitionsschiedsverfahren	295
A. Notwendigkeit einer verpflichtenden Offenlegung von Prozessfinanzierung?	296
I. Meinungsstand	296
1. Gründe für eine Offenlegungspflicht	296
2. Bedenken und Argumente gegen eine Offenlegungspflicht	299
II. Stellungnahme: Einführung einer Offenlegungspflicht erforderlich und alternativlos	301
1. Erforderlichkeit einer Offenlegungspflicht zur Identifizierung und Vermeidung schiedsrichterlicher Interessenkonflikte	301
a. Berücksichtigung der Zunahme schiedsrichterlicher Interessenkonflikte in einem konfliktanfälligen Umfeld	302
aa. Interessenkonflikte – ein grundsätzliches Problem in Schiedsverfahren	302
bb. Zusätzliches Konfliktpotential durch die zunehmende Involvierung von Prozessfinanzierern in Investitionsschiedsverfahren	303
b. Vermeidung der aus schiedsrichterlichen Interessenkonflikten resultierenden nachteiligen Konsequenzen	305
aa. Nachteilige Konsequenzen im Hinblick auf das betroffene Verfahren	305
bb. Negative Auswirkungen auf die Legitimität des ISDS-Systems	307
c. Ergänzung existierender – aber unzureichender oder wirkungsloser – Präventionsmechanismen	308
aa. ICSID-Regime und UNCITRAL Arbitration Rules	309
bb. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2014	311
cc. IBA Rules on Evidence	312

2. Alternativlosigkeit einer verbindlichen Offenlegungspflicht mangels überzeugender Gegenargumente	314
a. Keine schiedsrichterliche Entlastung aufgrund (angeblicher) Unkenntnis von der Verfahrenspräsenz eines Prozessfinanzierers	315
b. Überprüfung durch Parteien und Prozessfinanzierer unzulässig und nicht überzeugend	317
aa. Vermischung der Standards für Offenlegung und Ablehnung	318
aaa. Geltende Standards für Offenlegung und Ablehnung	319
bbb. Vermischung der Standards durch alternativen Lösungsansatz	322
bb. Systemwidrige Verschiebung von Entscheidungskompetenzen	324
cc. Vertrauen in die Urteilsfähigkeit von Prozessfinanzierern fragwürdig	327
3. Zwischenergebnis	329
B. Inhaltliche Ausgestaltung einer Offenlegungspflicht	330
I. Bestimmung des Geltungsbereichs	331
1. Ausdehnung auf andere Formen der Verfahrensdrittfinanzierung?	332
a. Keine Ausdehnung der Offenlegungspflicht mangels Erforderlichkeit	333
aa. Erfolgshonararvereinbarungen mit Rechtsanwälten	333
bb. Haftpflichtversicherungs-, Sachversicherungs- und PRI-Policen	334
b. Keine Ausdehnung der Offenlegungspflicht mangels vergleichbarer Konfliktsituation	334
aa. Strategische Verfahrensfinanzierung	336
bb. Darlehen und Maßnahmen der konventionellen Unternehmensfinanzierung	337
cc. Verfahrensbezogene Versicherungsprodukte: BTE Rechtsschutzversicherungen, Haftpflichtversicherungen und LBI-Policen	337

dd. Ausnahme: Erfolgsabhängige ATE-Rechtsschutzversicherungen	338
2. Definitionsvorschlag	339
II. Festlegung des Offenlegungsumfangs	342
1. Offenlegung der Identität	342
a. Mitteilung des Namens und der Anschrift	343
b. Automatische Mitteilung auf eigene Initiative der Streitparteien	343
2. Keine Offenlegung der Finanzierungsbedingungen	345
a. Risiken des Bekanntwerdens sensibler Informationen	345
aa. Informationsungleichgewicht zu Lasten der unterstützten Streitpartei	345
bb. Wettbewerbsnachteile gegenüber anderen Anbietern	346
b. Offenlegung der Finanzierungsbedingungen mangels Relevanz nicht erforderlich	348
aa. Fehlende Relevanz für die Aufdeckung und Vermeidung schiedsrichterlicher Interessenkonflikte	348
bb. Fehlende Relevanz für Kostenentscheidungen	349
cc. Fehlende Relevanz für Entscheidungen über Prozesskostensicherheit	350
dd. Begrenzte Relevanz für Zuständigkeits- und Zulässigkeitsfragen	351
aaa. Geringe Wahrscheinlichkeit einer Forderungsabtretung im Zusammenhang mit der Finanzierung internationaler Investitionsschiedsverfahren	352
bbb. Option der Offenlegung zuständigkeits- bzw. zulässigkeitsrelevanter Informationen auf Aufforderung des Schiedstribunals	354
3. Zwischenergebnis	355
III. Weitere Details der praktischen Umsetzung	356
1. Empfänger der offenzulegenden Informationen	356
2. Zeitpunkt und Ablauf der Offenlegung	358
3. Sanktionierung von Verstößen gegen die Offenlegungspflicht	359
IV. Präsentation eines Formulierungsvorschlags	362

Inhaltsverzeichnis

C. Möglichkeiten einer verfahrensrechtlichen Implementierung	363
I. Implementierung durch Selbstregulierung	363
II. Implementierung in den gängigen Verfahrensordnungen	364
III. Implementierung in Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen	367
D. Ergebnis des fünften Kapitels	369
Schlussbetrachtung	373
Literaturverzeichnis	379
Stichwortverzeichnis	391

Abkürzungsverzeichnis

ALF	Association of Litigation Funders of England and Wales
ATE	After-The-Event
Attac	Association pour la taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BTE	Before-The-Event
bzw.	beziehungsweise
CEO	Corporate Europe Observatory
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CFA	Conditional fee arrangement
CIETAC HKAC	Hong Kong Arbitration Center der China International Economic and Trade Arbitration Commission
EU	Europäische Union
ggf.	gegebenenfalls
i. S. d.	in diesem Sinne
i. S. v.	im Sinne von
IBA	International Bar Association
ICC	International Chamber of Commerce
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ISDS	Investor to State Dispute Settlement
LBI	Litigation Buy-Out Insurance
LCIA	London Court of Arbitration
LEI	Legal Expenses Insurance
NASAM	North Atlantic Société d'Administration
PRI	Political Risk Insurance
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
TFA	Task Force Argentina
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
u. a.	unter anderem
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

Einleitung

„Risiko abtreten, Chance teilen“. Diese Überschrift eines Artikels in der Online-Ausgabe der „Wirtschaftswoche“¹ fasst prägnant zusammen, um was es bei dem klassischen Modell der gewerblichen Prozessfinanzierung² im Kern geht: Ein an einem Rechtsstreit unbeteiligter Finanzdienstleister übernimmt für den Kläger die Kosten einer gerichtlichen Durchsetzung seiner privaten oder gewerblichen Ansprüche. Im Gegenzug erhält der Prozessfinanzierer im Erfolgsfall einen Teil des Prozesserlöses. Für den Fall, dass die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche erfolglos verläuft, geht der Prozessfinanzierer leer aus, muss jedoch die Verfahrenskosten des Klägers und – je nach Ausgestaltung des Prozessfinanzierungsvertrages – auch die Kosten der Gegenseite tragen.³

Die Idee dieses Geschäftsmodells ist nicht neu. Die Ursprünge der Prozessfinanzierung reichen zurück bis in die Antike, werden jedoch meist mit dem System von „maintenance“ und „champerty“ in Verbindung gebracht, welches im Mittelalter in England praktiziert wurde und in den Ländern des Commonwealth für lange Zeit verboten war. Im Laufe des vergangenen Jahrhunderts wurden die auf der Doktrin von „maintenance“ und „champerty“ beruhenden Verbote allerdings in den meisten Staaten durch die Rechtsprechung abgeschwächt oder per Gesetz aufgehoben.⁴ In einem der letzten Länder wurde das Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung im März 2017 in Singapur entkriminalisiert.⁵

Mittlerweile konnte sich das Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung in vielen Staaten etablieren. Vorreiter auf diesem Gebiet sind dabei Aus-

1 *Hoyer, Niklas*, Risiko abtreten, Chance teilen, Online-Ausgabe der Wirtschaftswoche vom 23.7.2013, abrufbar unter: <http://www.wiwo.de/finanzen/steuern-recht/prozessfinanzierung-risiko-abtreten-chance-teilen/8518722.html>, (zuletzt aufgerufen am: 1.12.2017.).

2 Ausführlich zur terminologischen Abgrenzung dieses Begriffs: Kapitel 1, A.

3 Ausführlich zur Ausgestaltung des Geschäftsmodells der Prozessfinanzierung: Kapitel 1, B.

4 Ausführlich zu den geschichtlichen Hintergründen und der Entwicklung der Prozessfinanzierung: Kapitel 2, A.

5 Die Legalisierung erfolgte am 1. März 2017 durch das Inkrafttreten des Civil Law Amendment Act 2017.

tralien, Großbritannien und die Vereinigten Staaten von Amerika (nachfolgend: „USA“), weshalb es nicht überraschend ist, dass die meisten und größten Prozessfinanzierungsunternehmen aus diesen Ländern kommen.⁶ Auch wenn das Phänomen der Prozessfinanzierung an sich somit alles andere als neu ist, hat es den Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit doch erst vor kurzem erreicht. Dies ist insoweit verwunderlich, weil gerade schiedsgerichtliche Verfahren als besonders kostenintensiv gelten. Denn anders als in Verfahren vor staatlichen Gerichten, wo zumindest Teile der Verwaltungskosten – also die Kosten für die Bereitstellung des Justizapparates einschließlich der Bezahlung der Richter – vom Staat übernommen werden, müssen sämtliche Kosten für schiedsgerichtliche Verfahren von den prozessführenden Parteien getragen werden.

Besonders hohe Verfahrenskosten fallen im Bereich der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit an. Eine Studie aus dem Jahre 2017⁷, die eine Auswertung von 376 Investitionsschiedsentscheidungen beinhaltete, kam zu dem Ergebnis, dass allein die Kosten jeder Partei – diese umfassten Ausgaben für Rechtsanwälte, Experten und Zeugen – pro Verfahren bei durchschnittlich 6 Millionen US-Dollar für Kläger und bei durchschnittlich 4,9 Millionen US-Dollar für die Beklagten lagen. Hinzu kamen die Kosten, die als Verwaltungsgebühren an die Schiedsinstitution zu zahlen waren, die das Schiedsverfahren administriert, sowie Honorare für die Schiedsrichter. Diese Kosten betragen nach dem Ergebnis der Studie für Verfahren vor dem der Weltbank angegliederten International Centre for Settlement of Investment Disputes (nachfolgend: „ICSID“) durchschnittlich rund 920.000 US-Dollar. Vor dem Hintergrund dieses hohen Kostenrisikos ist es nicht überraschend, dass in jüngster Vergangenheit immer mehr Investoren zur Durchsetzung ihrer Ansprüche vor Investitionsschiedsgerichten auf die Hilfe gewerblicher Prozessfinanzierern zurückgreifen.

Die Beteiligung eines weiteren Akteurs in einem Investitionsschiedsverfahren wirft jedoch eine Reihe von neuen prozessualen Problemen auf, die bislang noch nicht abschließend oder nur unzureichend geklärt werden konnten. Eines dieser Probleme betrifft die Frage, ob und in welchem Umfang die Inanspruchnahme der Unterstützung eines Prozessfinanzierers in einem Investitionsschiedsverfahren offengelegt werden sollte. Hintergrund entsprechender Forderungen ist die Überlegung, dass ein Schiedstribunal

6 Zur aktuellen Marktsituation in Gerichts- und Schiedsverfahren: Kapitel 2, A., I., 2. und Kapitel 2, A., II., 2.

7 *Hodgson/Campbell*, Global Arbitration Review online news, 14 December 2017.

über die Involvierung eines Prozessfinanzierers in Kenntnis gesetzt werden muss, um in der Lage zu sein, über verschiedene andere – sich aus der Verfahrenspräsenz eines Prozessfinanzierers ergebende – verfahrensrechtliche Konstellationen adäquat und sachgerecht entscheiden zu können; genannt werden in diesem Zusammenhang insbesondere Zuständigkeits- bzw. Zulässigkeitsfragen, Kostenentscheidungen sowie die Identifizierung schiedsrichterlicher Interessenkonflikte.

Das Ziel der im Rahmen dieser Arbeit durchzuführenden Untersuchung soll es sein, zu klären, ob eine Offenlegung von Prozessfinanzierungsvereinbarungen in Investitionsschiedsverfahren erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit dieser Verfahrensart sowie ihre Akzeptanz als legitime Streitbeilegungsmechanismen zu gewährleisten. Der Gang dieser Untersuchung wird sich dabei in fünf Kapiteln vollziehen:

Im **ersten Kapitel** soll zunächst der Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchung – das Geschäftsmodell der gewerblichen Prozessfinanzierung – allgemein vorgestellt werden. In diesem Zusammenhang werden die wesentlichen Merkmale einer Prozessfinanzierungsvereinbarung beschrieben und die Rollenverteilung der an diesem Finanzierungsmodell beteiligten Akteure dargestellt. Anschließend erfolgt eine Abgrenzung zu anderen Formen der externen Verfahrensfinanzierung.

Das **zweite Kapitel** widmet sich dann der verfahrensrechtlichen Eingrenzung der Untersuchung auf internationale Investitionsschiedsverfahren. Dabei soll – nach einem kurzen Überblick über die geschichtlichen Hintergründe und die Entwicklung der Prozessfinanzierung in Gerichts- und Schiedsverfahren – illustriert werden, welche Gründe eine Fokussierung auf diese Verfahrensart gerade im Kontext mit der Erörterung prozessfinanzierungsrelevanter Probleme rechtfertigen.

Das **dritte Kapitel** bildet den Übergang zum eigentlichen Schwerpunkt dieser Arbeit, nämlich der Frage, ob und inwieweit es erforderlich ist, die Inanspruchnahme von Prozessfinanzierung in Schiedsverfahren offen zu legen. Hier soll herausgearbeitet werden, warum die Offenlegung einer Prozessfinanzierungsvereinbarung in Investitionsschiedsverfahren insbesondere vor dem Hintergrund wichtiger verfahrensrechtlicher Entscheidungen des Schiedstribunals relevant sein kann. Dabei wird sich die Analyse auf Fragen der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts bzw. der Zulässigkeit einer Schiedsklage, auf abschließende Kostenentscheidungen, auf Entscheidungen über die Bewilligung von Anträgen auf Prozesskostensicherheit und die Gefahr schiedsrichterlicher Interessenkonflikte konzentrieren.

Im **vierten Kapitel** soll schließlich untersucht werden, inwieweit eine Pflicht zur Offenlegung von Prozessfinanzierung bereits in – für Investitionsschiedsverfahren relevanten – internationalen Regelungswerken verschriftlicht wurde, wobei der Fokus der Untersuchung auf Investitionsschutz- oder Freihandelsabkommen sowie Schiedsverfahrensordnungen und Richtlinien liegen wird. Im Übrigen ist zu erörtern, wie sich ICSID-Schiedsgerichte bislang zu der Frage der Offenlegung von Prozessfinanzierung positioniert haben.

Im **fünften Kapitel** stellt sich der Verfasser schließlich der Diskussion um das Für und Wider einer verbindlichen Offenlegungspflicht und wird die Erforderlichkeit einer entsprechenden Einführung mit Geltung in internationalen Investitionsschiedsverfahren deutlich machen. Anschließend soll ein Vorschlag zur inhaltlichen Ausgestaltung einer Offenlegungspflicht unterbreitet werden, bevor eine Untersuchung dahingehend erfolgt, über welche normativen Mechanismen sich eine Offenlegungspflicht am effektivsten und zeitnah umsetzen ließe.

Kapitel 1: Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Gewerbliche Prozessfinanzierung

Das erste Kapitel dieser Arbeit widmet sich ausschließlich der Vorstellung ihres Untersuchungsgegenstandes: Der gewerblichen Prozessfinanzierung. Nach einer terminologischen Klarstellung der wichtigsten Begrifflichkeiten **(A.)**, erfolgt ein Überblick über die Ausgestaltung und Dynamik dieses Geschäftsmodells **(B.)**, bevor die gewerbliche Prozessfinanzierung schließlich von weiteren – in Gerichts- und Schiedsverfahren üblichen – Finanzierungsformen abgegrenzt wird **(C.)**.

A. Terminologische Klarstellung

Auch wenn die gewerbliche Prozessfinanzierung bereits seit geraumer Zeit in Verfahren vor staatlichen Gerichten und seit einigen Jahren auch vermehrt in Schiedsverfahren Anwendung findet,⁸ wirft die begriffliche Einordnung dieses Geschäftsmodells nach wie vor viele Fragen und Probleme auf. Eine einheitliche Definition konnte sich bislang nicht durchsetzen.⁹

Insbesondere im englischen Sprachgebrauch ist die Terminologie sehr uneinheitlich ausgestaltet. So finden sich in der englischsprachigen Fachliteratur neben dem überwiegend verwendeten Begriff des „third-party funding“¹⁰ auch abgewandelte Bezeichnungen wie „third-party litigation funding/financing“ oder „alternative litigation financing“.¹¹ Probleme bereitet im Zusammenhang mit der Verwendung dieser verschiedenen Begrifflich-

8 Ausführlich zu den geschichtlichen Hintergründen und der Entwicklung der Prozessfinanzierung in Kapitel 2.

9 Vgl. *Rogers*, *Ethics in International Arbitration*, S. 183 („(...), even funders themselves apparently disagree over the definition of exactly what they are.“).

10 Selbst die Schreibweise ist uneinheitlich. So wird „third-party funding“ teils mit und teils ohne Bindestrich geschrieben. In dieser Arbeit verwendet der Verfasser – unabhängig von abweichenden Versionen in zitierten Textpassagen – ausschließlich die Schreibweise MIT Bindestrich („third-party funding“).

11 Vgl. *Huang*, *Columbia Journal of Law and Social Problems*, Vol. 45 (2012), 525 (526); *De Stefano*, *Fordham Law Review*, Vol. 30 (2012), Issue 6, 2791 (2796.).

keiten vor allem die terminologische Abgrenzung zwischen den verschiedenen Formen der externen Verfahrensfinanzierung. So wird beispielsweise der Begriff des „third-party funding“ nicht nur für die Umschreibung des Geschäftsmodells der gewerblichen Prozessfinanzierung herangezogen, sondern häufig auch synonym als Oberbegriff für *alle* denkbaren Möglichkeiten der Fremdfinanzierung eines Verfahrens verwendet.¹² In diesem Fall würden z. B. auch prozessbezogene Versicherungslösungen, Vereinbarungen über anwaltliche Erfolgshonorare oder Darlehen Formen des „third-party fundings“ darstellen.

Um derartigen terminologischen Unklarheiten vorzubeugen, sollen nachfolgend kurz die für diese Arbeit geltenden Definitionen und verwendeten Begrifflichkeiten klargestellt werden.

I. Gewerbliche Prozessfinanzierung

Der in dieser Arbeit verwendete Begriff der „**Prozessfinanzierung**“ bezieht sich auf ein Geschäftsmodell, nach dem die einer Streitpartei durch ein Gerichts- oder Schiedsverfahren entstehenden Verfahrenskosten¹³ ganz oder teilweise von einer an dem Rechtsstreit unbeteiligten natürlichen oder juristischen Person („**Prozessfinanzierer**“) übernommen werden, die als Gegenleistung eine Vergütung erhält, welche in Abhängigkeit von dem Ausgang des Rechtsstreits gezahlt wird. Die Unterstützung einer Streitpartei durch einen Prozessfinanzierer erfolgt auf der Grundlage einer abgeschlossenen „**Prozessfinanzierungsvereinbarung**“.¹⁴

Das Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung kann theoretisch sowohl von Unternehmen als auch von Privatpersonen angeboten und verwendet werden. Aus diesem Grund werden in der Begriffsumschreibung neben juristischen Personen auch natürliche Personen aufgeführt, die als Unterstützer von Streitparteien in Gerichts- und Schiedsverfahren in Erscheinung treten können. In der Praxis wird diese Aufgabe hingegen regelmäßig von

12 *Scherer*, Commercial Dispute Resolution (CDR), 26 July 2012, („...any financial solution offered to a party regarding the funding of proceedings in a given case.“).

13 „**Verfahrenskosten**“ bezeichnen hier die Gesamtheit aller einer Prozesspartei im Rahmen eines staatlichen Gerichtsverfahrens oder im Rahmen eines Schiedsverfahrens entstehenden Kosten.

14 Vgl. *von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 2.

großen Finanzdienstleistern übernommen, die sich auf die Finanzierung bedeutender Wirtschaftsstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten sowie vor Handels- bzw. Investitionsschiedsgerichten spezialisiert haben und entsprechende Produkte in verschiedenen Ausprägungen – entweder als Teil eines größeren Portfolios von Finanz- und Investmentprodukten oder als exklusives Geschäftsmodell – anbieten.¹⁵ Die von diesen professionellen und spezialisierten Anbietern betriebene Form der Prozessfinanzierung kann allgemein als „**gewerbliche Prozessfinanzierung**“ bezeichnet werden.

Zu den weltweit größten Unternehmen, die das Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung exklusiv betreiben, zählen u. a. Burford Capital, Calunius Capital, IMF Bentham Limited und Fulbrook Capital Management.¹⁶ Die Quellen, über die Prozessfinanzierer das für die Finanzierung der Verfahren erforderliche Kapital aufbringen, sind sehr unterschiedlich.¹⁷ Während einige große Prozessfinanzierer ihre finanziellen Mittel auf dem freien Kapitalmarkt akquirieren, suchen andere Anbieter die Zusammenarbeit mit einzelnen oder mehreren privaten Investoren, die ihnen z. B. eine bestimmte Kapitalsumme auf Abruf zur Verfügung stellen. Das ihnen zur Verfügung gestellte Kapital investieren viele Prozessfinanzierer dann in ein Portfolio von mehreren Klageverfahren.¹⁸

15 *Bertrand*, ASA Bulletin, Vol. 29 (2011), Issue 3, 607 (609); *Cremades*, Spain Arbitration Review, Vol. 2012 (2012), Issue 3, 155 (165-166); *Steinitz*, Minnesota Law Review, Vol. 95 (2011), Issue 4, 1268 (1323); *Bench Nieuwveld/Shannon*, Third-Party Funding in International Arbitration, S. 4; *Scherer/Goldsmith/Fléchet*, International Business Law Journal, 2012, Issue 2, 207 (212).

16 Für eine vollständige Übersicht vgl. *International Arbitration Attorney Network*, Leading Third-Party Funders and Third-Party Funding Brokers, abrufbar unter: <https://www.international-arbitration-attorney.com/third-party-funders-international-arbitration/>, (zuletzt aufgerufen am: 1.12.2017).

17 Vgl. *Affaki*, in: *Dimolitsa/Cremades Román* (Hrsg.), Third-Party Funding in International Arbitration, Vol. 10 (2013), 10 (11).

18 Vgl. *Scherer/Goldsmith/Fléchet*, International Business Law Journal, 2012, Issue 2, 207 (212); *Bertrand*, ASA Bulletin, Vol. 29 (2011), Issue 3, 607 (609); Ausführlich zu den unterschiedlichen Finanzierungsstrukturen gewerblicher Prozessfinanzierer, vgl. *Rowles-Davies/Cousins*, Third Party Litigation Funding, S. 87-103.

II. Verfahrensdrittfinanzierung

Als Oberbegriff für alle Formen der Fremdfinanzierung der im Rahmen von Gerichts- und Schiedsverfahren anfallenden Kosten einer Streitpartei wird in dieser Arbeit der Begriff „**Verfahrensdrittfinanzierung**“ verwendet. Grundlage der Übernahme der Prozesskosten ist auch hier der Abschluss einer Finanzierungsvereinbarung („**Verfahrensdrittfinanzierungsvereinbarung**“) zwischen der jeweils unterstützten Streitpartei und dem „**Verfahrensdrittfinanzierer**“.¹⁹

Das vorab definierte Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung ist als *ein* Unterfall der Verfahrensdrittfinanzierung anzusehen.²⁰ Weitere Formen der externen Finanzierung von Verfahrenskosten, die nach der genannten Definition ebenfalls dem Begriff der Verfahrensdrittfinanzierung unterfallen würden, stellen beispielsweise prozessbezogene Versicherungslösungen, Vereinbarungen über anwaltliche Erfolgshonorare, Darlehen und verschiedene Formen der konventionellen Unternehmensfinanzierung dar.²¹

B. Das Geschäftsmodell der gewerblichen Prozessfinanzierung

Nach der erfolgten terminologischen Klarstellung und Abgrenzung der in dieser Arbeit verwendeten Begrifflichkeiten und Definitionen, widmet sich der zweite Abschnitt des ersten Kapitels nun der ausführlichen Beschreibung des Geschäftsmodells der gewerblichen Prozessfinanzierung. Diese beginnt mit einem Überblick über die verschiedenen Ausprägungen der gewerblichen Prozessfinanzierung (**I.**), gefolgt von einer analytischen Darstellung der wesentlichen Merkmale dieses Geschäftsmodells (**II.**). Abschließend wird zudem das Beziehungsgeflecht zwischen dem Anspruchsinhaber, seinem Rechtsanwalt und dem Prozessfinanzierer näher untersucht (**III.**).

19 Vgl. auch: *von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 71.

20 *Von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 2.

21 Ausführlich zu den verschiedenen Formen der Verfahrensdrittfinanzierung: Kapitel 1, C.

I. Überblick über verschiedene Ausprägungen der Prozessfinanzierung

Das Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung sieht grundsätzlich vor, dass ein an einem Rechtsstreit unbeteiligter Dritter auf der Grundlage einer abgeschlossenen Prozessfinanzierungsvereinbarung für eine Streitpartei die im Rahmen eines Gerichts- oder Schiedsverfahrens anfallenden Prozess- bzw. Verfahrenskosten übernimmt. Diese Grundform der Prozessfinanzierung existiert jedoch in verschiedenen Ausprägungen. Nachfolgend sollen die geläufigsten Modelle überblicksartig vorgestellt werden.

1. Prozessfinanzierung auf Klägerseite

Prozessfinanzierer können in einem Verfahren zunächst zur Unterstützung eines Klägers aktiv werden. Die Finanzierung der Verfahrenskosten auf Klägerseite repräsentiert die „Standardform“ der gewerblichen Prozessfinanzierung.²² Sie sieht vor, dass der Prozessfinanzierer für den Kläger die Kosten der klageweisen Durchsetzung seiner Ansprüche übernimmt und dafür im Erfolgsfall an dem Prozess- bzw. Verfahrenserlös²³ – in der Regel an einer eingeklagten Schadensersatzsumme – prozentual beteiligt wird. Für den Fall, dass der Rechtsstreit verloren wird, geht der Prozessfinanzierer leer aus, muss jedoch weiterhin die verauslagten Prozesskosten tragen.²⁴

In internationalen Handels- und Investitionsschiedsverfahren gilt die gewerbliche Prozessfinanzierung auf Klägerseite als die dominierende Finanzierungsform²⁵, weshalb dieses Modell auch den Forschungsschwerpunkt dieser Arbeit bilden und im weiteren Verlauf dieses ersten Kapitels noch näher erläutert werden wird.²⁶

22 *Goldsmith/Melchionda*, International Business Law Journal (2012), 53 (56).

23 Mit dem Begriff „**Prozess- bzw. Verfahrenserlös**“ ist hier die Geldsumme gemeint, die eine Streitpartei als Ergebnis eines staatlichen Gerichtsverfahrens oder eines Schiedsverfahrens zugesprochen bekommt.

24 Vgl. *Veljanovski*, Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8 (2012), No. 3, 405 (423); *De Brabandere/Lepeltak*, ICSID Review, Vol. 27 (2012), No. 2, 379 (381); *Rogers*, Ethics in International Arbitration, S. 185; *Pardau*, U.C. Davis Business Law Journal, Vol. 12 (2012), Issue 1, 65 (66).

25 *Rogers*, Ethics in International Arbitration, S. 185.

26 Siehe: Kapitel I, B.

2. Prozessfinanzierung auf Beklagtenseite

Die Dienste gewerblicher Prozessfinanzierer können jedoch nicht nur Kläger, sondern auch Beklagte, die sich in einem Gerichts- oder Schiedsverfahren gegen Klageforderungen verteidigen müssen, in Anspruch nehmen. In letzterem Fall verpflichtet sich der Prozessfinanzierer, die Kosten des Beklagten für die Abwehr von klageweise geltend gemachten Ansprüchen zu übernehmen und erhält dafür im Erfolgsfall eine in der Prozessfinanzierungsvereinbarung näher bestimmte finanzielle Gegenleistung.

Da einem Beklagten bei seinem Obsiegen in der Regel – außer im Falle einer erfolgreichen Widerklage – kein Prozesserslös zugesprochen wird, an dem der Prozessfinanzierer beteiligt werden könnte, muss die Gegenleistung vollständig aus Mitteln des Beklagten bestritten werden. Dieser Umstand führt dazu, dass die Berechnung der Gegenleistung des Prozessfinanzierers im Falle der Unterstützung eines Beklagten regelmäßig komplexer und aufwendiger gestaltet ist, als im Falle einer Investition auf Klägerseite. Eine mögliche Berechnungsvariante sieht vor, dass der Prozessfinanzierer einen bestimmten Prozentsatz von der Differenz erhält, die zwischen der ursprünglichen gegen den Beklagten vorgebrachten Klageforderung und dem Betrag besteht, zu dem der Beklagte letztlich verurteilt wurde bzw. zu dessen Zahlung er sich im Vergleichswege bereit erklärt hat.²⁷ Haben sich der Prozessfinanzierer und der Beklagte für den Erfolgsfall beispielsweise auf eine Gegenleistung in Höhe von 25% des Differenzbetrages geeinigt, und endet ein Klageverfahren mit einem Vergleich, nach dem der Beklagte von einem eingeklagten Betrag in Höhe von 100 Millionen EUR letztlich 20 Millionen EUR zahlen soll, müsste der Beklagte an den Prozessfinanzierer ebenfalls 20 Millionen EUR zahlen (nämlich 25% des Differenzbetrages in Höhe von 80 Millionen EUR). Andere Berechnungsmodelle sehen vor, dass dem Prozessfinanzierer als Gegenleistung im Erfolgsfall ein Vielfaches des von ihm eingesetzten Kapitals oder Zinsen auf die getätigte Investition zustehen, die sich mit zunehmendem Zeitablauf weiter erhöhen können.²⁸

Auch wenn die Möglichkeit der Prozessfinanzierung auf Beklagtenseite theoretisch gegeben ist, kommt es in der Praxis nur äußerst selten vor, dass

27 *Von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 49.

28 *Von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 49.

Prozessfinanzierer tatsächlich auf Beklagtenseite aktiv werden.²⁹ Insbesondere in Investitionsschiedsverfahren, in denen Prozessfinanzierer souveräne Staaten unterstützen könnten, ist Prozessfinanzierung auf Beklagtenseite „nahezu nicht-existent“.³⁰ Dieser Umstand mag zum einen auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen sein, da sich souveräne Staaten das für die Durchführung eines Investitionsschiedsverfahrens benötigte Kapital zu günstigeren Konditionen am freien Kapitalmarkt beschaffen können, als sie es von einem gewerblichen Prozessfinanzierer überlassen bekommen würden.³¹ Darüber hinaus spielen auch politische Erwägungen eine große Rolle. Der Regierung eines beklagten Staates dürfte es schwerfallen, zu erklären, warum die Steuerzahler mit Zahlungen an einen privaten – und gegebenenfalls ausländischen – Prozessfinanzierer belastet werden, obwohl der Staat die Ansprüche eines klagenden Investors im Rahmen eines Investitionsschiedsverfahrens doch erfolgreich abwehren konnte. Hinzu kommt, dass sich Regierungen dem Vorwurf ausgesetzt sehen können, durch die Einschaltung eines Prozessfinanzierers nicht mehr die volle Kontrolle über die anzuwendende Verfahrensstrategie zu besitzen und auf diese Weise staatliche Souveränität aus der Hand gegeben zu haben.³²

29 *Scherer/Goldsmith/Fléchet*, *International Business Law Journal*, 2012, Issue 2, 207 (211); *Faure/de Mot*, *Journal of Law, Economics and Policy*, Vol. 8 (2012), Issue 8.3, 743 (754); *Goldsmith/Melchionda*, *International Business Law Journal*, 2012, Issue 1, 54 (60); vgl. Website von CALUNIUS Capital LLP („We have never funded a defendant; in practice all parties funded by Calunius are claimants.“), abrufbar unter: <http://www.calunius.com/faqs.aspx>, (zuletzt aufgerufen am: 1.12.2017);

30 *Victoria Shannon*, *The Structural Challenge of Investment Arbitration Viewed through the Lens of Third-Party Funding*, Oxford University Press Investment Claims (June 2015), abrufbar unter: <http://oxia.oup.com/page/491/the-structural-challenge-of-investment-arbitration-viewed-through-the-lens-of-thirdparty-funding->, (zuletzt aufgerufen am 1.12.2017).

31 *Christopher Bogart*, zitiert in: *Rebecca Lowe*, *Speculate and arbitrate to accumulate*, Website der „International Bar Association“, Eintrag vom 4.4.2013, abrufbar unter: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=804E46E3-DFC0-4966-B16E-31627803970C>, (zuletzt aufgerufen am: 1.12.2017).

32 Vgl. *Lamm/Hellbeck*, in: *Dimolitsa/Cremades Romàn* (Hrsg.), *Third-Party Funding in International Arbitration*, Vol. 10 (2013), 101 (103).

3. Sondermodell: „Litigation Finance“

Abschließend soll noch auf eine Finanzierungslösung eingegangen werden, die in der englischsprachigen Fachliteratur unter dem Begriff der „litigation finance“ beschrieben wird und die als eine Art Weiterentwicklung des Konzepts der „klassischen“ Prozessfinanzierung bezeichnet werden kann.³³

Nach diesem Modell müssen die von einem Prozessfinanzierer zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel nicht mehr zwangsläufig für die Finanzierung der anfallenden Prozess- oder Verfahrenskosten verwendet werden, sondern können von der unterstützten Streitpartei auch für andere Zwecke genutzt werden.³⁴ Denkbar ist beispielsweise, dass eine Streitpartei das von einem Prozessfinanzierer bereitgestellte Kapital für die Finanzierung bestimmter Geschäftsaktivitäten verwendet oder davon – als eine eher prozessbezogene Option – die Prämien für Versicherungsprodukte bezahlt, um sich gegen das Risiko nicht vollstreckbarer Urteile oder Schiedssprüche abzusichern.³⁵

Durch den Wegfall der Zweckgebundenheit nähert sich die Finanzierungsform der „litigation finance“ stark einer gewöhnlichen Darlehensfinanzierung an.³⁶ Und tatsächlich verlangen Prozessfinanzierer als *eine* Gegenleistung für die Kapitalüberlassung im Rahmen der „litigation finance“ auch Zinszahlungen – allerdings zu geringeren Zinssätzen, als sie am Kapitalmarkt üblich sind.³⁷ Die Bereitstellung finanzieller Mittel zu günstigeren Konditionen ist Prozessfinanzierern deshalb möglich, weil sie die von einer Streitpartei klageweise geltend gemachten Ansprüche als Sicherheit für die Kapitalüberlassung ansehen. Hinzu kommt, dass Prozessfinanzierer – zusätzlich zu den vereinbarten Zinszahlungen – regelmäßig auch eine prozentuale Beteiligung an dem im Erfolgsfall an den Kläger auszuschüt-

33 *Von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 50.

34 *Von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 50.

35 *Bogart*, in: *Dimolitsa/Cremades Romàn* (Hrsg.), Third-Party Funding in International Arbitration, Vol. 10 (2013), 50(55).

36 Vgl. Kapitel 1, C., III.

37 *Von Göler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 51.

tenden Prozessl s erhalten.³⁸ Aufgrund ihrer verfahrensrechtlichen Expertise sind Prozessfinanzierer besser als gewöhnliche Banken oder Kreditinstitute in der Lage, die mit Klageverfahren verbundenen Prozessrisiken abzuschätzen und damit die Werthaltigkeit einer Klageforderung – nach der sich die Höhe der Zinssätze sowie die Höhe der prozentualen Erfolgsbeteiligung des Prozessfinanzierers richtet – insgesamt genau zu bestimmen.³⁹

Während „litigation finance“ eine interessante Modifikation des Geschäftsmodells der gewerblichen Prozessfinanzierung darstellt, wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit die bereits angesprochene gewerbliche Prozessfinanzierung auf Klägerseite im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Untersuchungen stehen. Denn diese Finanzierungsform bildet nach wie vor den Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit gewerblicher Prozessfinanzierer.⁴⁰ Da beide Geschäftsmodelle – bis auf die Zweckgebundenheit der zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel – weitgehend inhaltsgleich sind, werden sich jedoch viele Erkenntnisse, die im Rahmen der Analyse über die „klassische“ Prozessfinanzierung gewonnen werden können, auf den Bereich der „litigation finance“  bertragen lassen.

II. Die wesentlichen Merkmale einer Prozessfinanzierungsvereinbarung

Nach einem kurzen Überblick über die verschiedenen Ausprägungen der gewerblichen Prozessfinanzierung, widmet sich der nachfolgende Abschnitt nun der vertieften analytischen Auseinandersetzung mit diesem Geschäftsmodell.

Um sich dem Phänomen der Prozessfinanzierung wissenschaftlich anzunähern, ist es unerlässlich, sich mit dem Inhalt und der Struktur derjenigen Vereinbarung vertraut zu machen, welche die Grundlage für die finanzielle Unterstützung einer Streitpartei durch den Prozessfinanzierer bildet – die Prozessfinanzierungsvereinbarung. Eine detaillierte inhaltliche Analyse der üblichen Ausgestaltung von Prozessfinanzierungsvereinbarungen wird allerdings durch verschiedene Punkte erschwert:

38 *Von G ler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 51.

39 *Richmond*, Mercer Law Review, Vol. 56 (2005), 649 (651).

40 *Von G ler*, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, S. 50.

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Prozessfinanzierungsverträgen vieler Anbieter um maßgeschneiderte Vereinbarungen handelt, die an die jeweiligen Gegebenheiten des Einzelfalls und die (finanziellen) Bedürfnisse der unterstützten Streitpartei angepasst werden.⁴¹ Ein großer Prozessfinanzierer umschreibt es auf seiner Website so:

*„We are extraordinarily flexible and approach every investment with terms tailored to meet your needs and ours.“*⁴²

Der Gründer des Prozessfinanzierers Fulbrook Capital Management, Selwyn Seidel, wird in einem Interview mit den Worten zitiert:

*„Funding structures are as various as snowflakes.“*⁴³

Hinzu kommt, dass sich Prozessfinanzierungsvereinbarungen auch aufgrund des auf sie anzuwendenden Rechts erheblich voneinander unterscheiden können. Jedes Rechtssystem stellt an die inhaltliche Ausgestaltung einer Prozessfinanzierungsvereinbarung unterschiedliche Anforderungen – teilweise wird den Vertragsparteien ein erheblicher Spielraum bei der Vertragsgestaltung gelassen, teilweise zieht das nationale Recht aber auch rote Linien, die nicht überschritten werden dürfen.⁴⁴ Schließlich ist zu beachten, dass viele Prozessfinanzierer die Struktur ihrer Prozessfinanzierungsverträge sehr vertraulich behandeln und nur wenige Informationen über deren inhaltliche Ausgestaltung preisgeben.⁴⁵ Diese restriktive Informationspolitik erschwert eine inhaltliche Untersuchung der Finanzierungsvereinbarungen ebenfalls.

Auch wenn es vor diesem Hintergrund schwierig ist, die Struktur von Prozessfinanzierungsvereinbarungen verallgemeinernd abzubilden, sollen nachfolgend diejenigen Kernelemente herausgearbeitet werden, die den meisten Prozessfinanzierungsvereinbarungen gemein sind. Für die nach-

41 *Goldsmith/Melchionda*, International Business Law Journal, 2012, Issue 1, 53 (56); *Steinitz*, William & Mary Law Review, Vol. 54 (2012), 455 (463).

42 Vgl. Website von Burford Capital, abrufbar unter: <http://www.burfordcapital.com/faqs/>, (zuletzt aufgerufen am: 28.7.2017).

43 *Lindsay, Margie*, Third-Party Litigation Funding Finds Favour with Hedge Fund, Hedge Fund Review, (2012) abrufbar unter: <http://fulbrookmanagement.com/third-party-litigation-funding-finds-favour-with-hedge-fund/>, (zuletzt aufgerufen am: 28.7.2017).

44 *Scherer/Goldsmith/Fléchet*, International Business Law Journal, 2012, Issue 2, 207 (220).

45 *Rogers*, Ethics in International Arbitration, S. 183; *Steinitz*, William & Mary Law Review, Vol. 54 (2012), 455 (461).

folgenden Untersuchungen lagen dem Bearbeiter Muster- oder Beispiels-exemplare von Prozessfinanzierungsvereinbarungen verschiedener deut-scher und ausländischer Anbieter vor.⁴⁶

1. Kostenübernahme durch den Prozessfinanzierer

Ein wesentliches Element einer jeden Prozessfinanzierungsvereinbarung ist die Regelung der Übernahme der Verfahrenskosten durch den Prozess-finanzierer. Dabei ist zu beachten, dass diese Kosten vom Prozessfinanzier-er in der Regel nur verauslagt werden und im Erfolgsfall vom Kläger zu-rückgezahlt werden müssen.⁴⁷ Geht der Prozess jedoch verloren oder er-weisen sich titulierte Ansprüche als uneinbringlich, trägt der Finanzierer die Kosten auch endgültig.⁴⁸

46 Dem Verfasser lagen bei der Bearbeitung Musterverträge folgender deutscher An-bieter vor: *Muster-Vertragstext der FORIS AG*; *Muster-Vertragstext der LEGIAL AG*, abrufbar unter: https://www.legial.de/sites/default/files/2017-06/LEGIAL_Mu stervertrag%20Prozessfinanzierung.pdf, (zuletzt aufgerufen am: 28.7.2017); *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, abrufbar unter: <https://www.rolan d-prozessfinanz.de/wp-content/uploads/2016/11/musterprofivertragmanufaktur anl agem-1.pdf>, (zuletzt aufgerufen am: 28.7.2017). Darüber hinaus lagen dem Verfasser folgende Muster- und Beispielsverträge ausländischer Prozessfinanzierer vor: *Muster-Vertrag der Therium (UK) Holdings Limited*, abgedruckt in: *Rowles-Da-vies/Cousins*, Third-Party Litigation Funding, S. 221; *Funding Agreement between Treca Financial Solutions, Friends of the Defense of the Amazon and forty named claimants* (nachfolgend: „*Treca-Agreement*“) bezüglich der Sammelklage ecuadorianischer Ureinwohner gegen den US-Ölkonzern Chevron auf Schadensersatz wegen angeblich durch Ölförderung entstandener Umweltschäden, abrufbar unter http://amlawdaily.typepad.com/chevron_fundingagreement.pdf, (zuletzt aufgeru-fen am: 28.7.2017); *Funding Agreement between Burford Capital Limited and Teinver S.A.* (nachfolgend: „*Burford-Agreement*“) aus dem ICSID-Schiedsverfah-ren *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic* (dazu ausführlich: Kapitel 3, A., II., 3.).

47 *Kochheim*, Die gewerbliche Prozessfinanzierung, S. 36; *Jaskolla*, Prozessfinanzie-rung gegen Erfolgsbeteiligung, S. 14.

48 *Kochheim*, Die gewerbliche Prozessfinanzierung, S. 36; *Jaskolla*, Prozessfinanzie-rung gegen Erfolgsbeteiligung, S. 14.

a. Art und Umfang der übernommenen Kosten

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass Prozessfinanzierer anbieten, sämtliche Kosten⁴⁹ zu übernehmen, die im Zusammenhang mit der (schieds-)gerichtlichen Durchsetzung des vermeintlichen Anspruchs des Klägers anfallen und notwendige Kosten der Rechtsverfolgung darstellen.⁵⁰

In bestimmten Verfahren neigen Prozessfinanzierer jedoch dazu, Obergrenzen für ihr finanzielles Engagement in der Finanzierungsvereinbarung festzuschreiben.⁵¹ Dies betrifft insbesondere Verfahren, die als sehr kostenintensiv gelten, wie beispielsweise internationale Investitionsschiedsverfahren.⁵² Die Festlegung einer Kostenobergrenze dient in der Regel dazu, die übrigen Bedingungen der Finanzierung zu regeln. So hängt von der Höhe der maximalen Investition eines Prozessfinanzierers in einem Verfahren auch die Höhe seiner Beteiligung am Verfahrenserlös bzw. seiner Auszahlung ab.

Sollte in einem Verfahren die festgelegte Kostenobergrenze erreicht werden, bedeutet dies in der Regel jedoch nicht, dass ein Prozessfinanzierer seine finanzielle Unterstützung abrupt beendet. Vielmehr wird in derartigen Fällen über zusätzliche finanzielle Leistungen des Prozessfinanzierers nachverhandelt.⁵³

49 Möglich sind aber auch Vereinbarungen, wonach der Prozessfinanzierer nur einen Teil der Kosten übernehmen soll, vgl. *Bertrand*, ASA Bulletin, Vol. 29 (2011), Issue 3, 607 (609); *Veljanovski*, Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8 (2012), Number 3, 405 (423).

50 *Kochheim*, Die gewerbliche Prozessfinanzierung, S. 36; *Veljanovski*, Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8 (2012), Number 3, 405 (422); *Steinitz*, William & Mary Law Review, Vol. 54 (2012), 455 (465); vgl. auch *Treca-Agreement*, Schedule 1, § 2.1.

51 *Smith*, in: *Shannon/Bench Nieuwveld*, Third-Party Funding in International Arbitration, S. 27; *Veljanovski*, Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8 (2012), Number 3, 405 (422).

52 Ausführlich: Kapitel 2, B., II., 1.

53 *Smith*, in: *Shannon/Bench Nieuwveld*, Third-Party Funding in International Arbitration, S. 27.

aa. Gerichtskosten und Verwaltungsgebühren

Zu den vom Prozessfinanzierer verauslagten Kosten gehören zunächst die Gerichtskosten, einschließlich der im Rahmen erforderlicher Beweisaufnahmen anfallenden Auslagen für Zeugen und Sachverständige.⁵⁴ Findet ein Klageverfahren vor einem institutionellen Schiedsgericht statt, übernehmen Prozessfinanzierer auch die Verwaltungsgebühren der Schiedsinstitution sowie die Honorare und sonstigen Ausgaben der Schiedsrichter.⁵⁵ Einige Prozessfinanzierer machen die Übernahme von Verwaltungsgebühren in Schiedsverfahren allerdings von einer ausdrücklichen und gesonderten Vereinbarung abhängig.⁵⁶

bb. Außergerichtliche Kosten

Darüber hinaus strecken Prozessfinanzierer auch die außergerichtlichen Kosten des Anspruchsinhabers vor, zu denen insbesondere das Honorar des für den Kläger im Prozess tätig werdenden Rechtsanwalts zählt.⁵⁷

Deutsche Prozessfinanzierungsanbieter zahlen Anwaltsgebühren regelmäßig nur bis zu der Höhe, die nach der jeweils Anwendung findenden Gebührenordnung zulässig ist. Für Verfahren vor deutschen Gerichten verweisen die Prozessfinanzierungsvereinbarungen deshalb stets auf das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (nachfolgend: „RVG“).⁵⁸ In diesem Zusammenhang erklären sich deutsche Prozessfinanzierer oftmals bereit, als Abgeltung für den durch die Einschaltung des Prozessfinanzierers entste-

54 *Muster-Vertragstext der FORIS AG*, Ziff. 3.1; *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b), (1); *Muster-Vertragstext der LEGIAL AG*, § 3 Ziff. 2.

55 Vgl. *Muster-Vertragstext der FORIS AG*, Ziff. 3.1; *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b), (1); *Muster-Vertragstext der Therium (UK) Holdings Limited*, Ziff. 2; *Treca-Agreement*, Schedule 1, § 2.1 (c); *Burford-Agreement*, Schedule 1, § 2.1 (d).

56 Vgl. z. B. *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b), (3).

57 Vgl. *Muster-Vertragstext der FORIS AG*, Ziff. 3.1 (a-c); *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b), (1, 2); *Muster-Vertragstext der LEGIAL AG*, § 3 Ziff. 2; *Treca-Agreement*, Schedule 1, § 2.1 (c); *Burford-Agreement*, Schedule 1, § 2.1 (d).

58 *Jaskolla*, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, S. 15; Kochheim, Die gewerbliche Prozessfinanzierung, S. 36; vgl. auch *Muster-Vertragstext der FORIS AG*, Ziff. 3.1 (a); *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b), (1); *Muster-Vertragstext der LEGIAL AG*, § 3 Ziff. 4.

henden organisatorischen Mehraufwand, die Kosten für eine einmalige zusätzliche Zahlung einer 1,0 Gebühr nach dem RVG an den das Verfahren betreuenden Rechtsanwalt zu übernehmen – vorausgesetzt der Anspruchsinhaber hat mit seinem Rechtsanwalt eine derartige Zahlung vereinbart.⁵⁹

In Verfahren vor ausländischen Gerichten oder vor Schiedsgerichten sind Anwaltshonorare allerdings oftmals nicht durch Gebührenordnungen gedeckelt. Dies gilt vor allem für die Honorare von Rechtsanwälten, die Kläger vor internationalen Handels- oder Investitionsschiedsgerichten vertreten und häufig ein Vielfaches von dem verlangen, was unter dem RVG als zulässiger Höchstsatz angesehen würde.⁶⁰ Um die Kosten für Rechtsanwälte jedoch auch in diesen Verfahren nicht ausufern zu lassen, übernehmen viele Prozessfinanzierer die Kosten einer vom Anspruchsinhaber mit seinem Rechtsanwalt geschlossenen Honorarvereinbarung nur bis zu einer bestimmten Obergrenze oder nur dann, wenn sie zuvor dem Abschluss einer Honorarvereinbarung ausdrücklich und gesondert zugestimmt haben.⁶¹ Rechtsanwälte müssen in diesen Fällen zudem ihre Stundenabrechnungen dem Prozessfinanzierer in regelmäßigen Abständen vorlegen. In Verfahren vor internationalen Schiedsgerichten gehen Prozessfinanzierer außerdem vermehrt dazu über, den Rechtsanwälten des Klägers feste Budgetobergrenzen vorzugeben, die nur in Ausnahmesituationen überschritten werden dürfen.⁶²

59 Kochheim, Die gewerbliche Prozessfinanzierung, S. 36; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, S. 16; vgl. auch *Muster-Vertragstext der FORIS AG*, Ziff. 3.1 (b); *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b), (2); *Muster-Vertragstext der LEGIAL AG*, § 3 Ziff. 2.

60 In Investitionsschiedsverfahren können sich die Stundensätze von Rechtsanwälten auf bis zu EUR 1.000,00 belaufen, vgl. *OECD*, Investor-State Dispute Settlement – Public Consultation: 16 May – 9 July 2012, Rn 36, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291642.pdf>, (zuletzt aufgerufen am: 4.8.2017).

61 Vgl. *Muster-Vertragstext der FORIS AG*, Ziff. 3.1 (a); *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b), (1); *Muster-Vertragstext der LEGIAL AG*, § 3 Ziff. 2.

62 Scherer/Goldsmith/Fléchet, *International Business Law Journal*, 2012, Issue 2, 207 (227).

cc. Übernahme der Kosten der Gegenseite

Die Frage, ob Prozessfinanzierer bereit sind, im Falle einer Niederlage auch die dem Kläger vom Gericht auferlegten außergerichtlichen Kosten der Gegenseite zu übernehmen, kann nicht einheitlich beantwortet werden.

Einige Prozessfinanzierer schließen die Möglichkeit einer Haftung für die Kosten der Gegenseite generell aus, da man im Falle einer gerichtlichen Niederlage bereits mit der – endgültigen – Übernahme der Prozesskosten des Klägers belastet sei.⁶³ Andere Prozessfinanzierer machen ihre Bereitschaft zur Übernahme der gegnerischen außergerichtlichen Kosten davon abhängig, ob sich diese Kosten in einem kontrollierbaren Rahmen bewegen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Anwaltshonorare der Gegenseite aufgrund einer auf das Verfahren Anwendung findenden Gebührenordnung gedeckelt sind.⁶⁴ Aus diesem Grund beinhaltet die Finanzierung von Verfahren vor deutschen Gerichten durch deutsche Prozessfinanzierer in der Regel auch die Übernahme der außergerichtlichen Kosten der Gegenseite.⁶⁵ Darüber hinaus besteht für Kläger allerdings auch die Möglichkeit, sich durch den Abschluss einer bestimmten Versicherung gegen das Risiko abzusichern, im Falle einer gerichtlichen Niederlage die außergerichtlichen Kosten der Gegenseite zahlen zu müssen.⁶⁶

dd. Leistung von Prozesskostensicherheit

In bestimmten Fällen kann es vorkommen, dass ein Kläger auf Verlangen des Gerichts oder Schiedsgerichts Sicherheit hinsichtlich der Verfahrenskosten des Beklagten leisten muss, die dieser im Falle einer Niederlage des Klägers ggf. von diesem erstattet verlangen kann. Die meisten Prozessfinanzierer erklären sich im Rahmen der Prozessfinanzierungsverein-

63 *Scherer/Goldsmith/Fléchet*, *International Business Law Journal*, 2012, Issue 2, 207 (217).

64 *Scherer/Goldsmith/Fléchet*, *International Business Law Journal*, 2012, Issue 2, 207 (217).

65 Vgl. *Muster-Vertragstext der Roland Prozessfinanz*, § 4, b); *Muster-Vertragstext der LEGIAL AG*, § 3 Ziff. 2.

66 *Smith*, in: *Shannon/Bench Nieuwveld*, *Third-Party Funding in International Arbitration*, S. 24; Über sog. „After-The-Event“(ATE) Versicherungen kann ein Kläger Versicherungsschutz gegen dieses Kostenrisiko erwerben; ausführlich: Kapitel 1, C., II., 1., a., bb.