

Prozessrisikoanalyse

Erfolgsaussichten vor Gericht bestimmen

Bearbeitet von
Jörg Risse, Dr. Matthias Morawietz

1. Auflage 2017. Buch. XVIII, 237 S. Gebunden
ISBN 978 3 406 71480 1
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Vergütungsrecht, Kostenrecht, Berufsrecht > Berufsrecht, Kostenrecht Rechtsanwälte und Notare](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Diese Zahlung müsste JurFinance also ganz oder anteilig übernehmen, wenn der Prozess ganz oder anteilig verloren ginge. Da der Prozessbewertungswert aber deutlich über diesem Kostenblock liegt, ist es offensichtlich sinnvoll, den Rechtsstreit zu führen. Denn mittels des Prozessbewertungswerts kann JurFinance nun berechnen, welche prozentuale Erfolgsprämie für die Zusage verlangt werden soll, notfalls alle Prozesskosten zu übernehmen. Etwas präziser ausgedrückt: Wenn JurFinance eine Erfolgsprämie von 20 % mit Wellfit vereinbaren könnte, würde JurFinance für die Prozessfinanzierung einen Gegenwert von EUR 368.187,75 bekommen (20 % von € 1.840.938,75 = EUR 368.187,75). JurFinance kann diesen Betrag in Relation zum Kostenrisiko setzen.¹¹⁷ Und wenn JurFinance sich der Mühe einer exakten Kalkulation unterziehen will, kann JurFinance auch das Kostenrisiko einer eigenen „Risikoanalyse“ unterziehen und berechnen, welchen Zeitwert das Risiko hat, im schlimmsten Fall EUR 400.000 zahlen zu müssen. Ist dieser Zeitwert geringer als der Wert, den die Chance auf die Erfolgsprämie hat, lohnt sich die Finanzierung.¹¹⁸

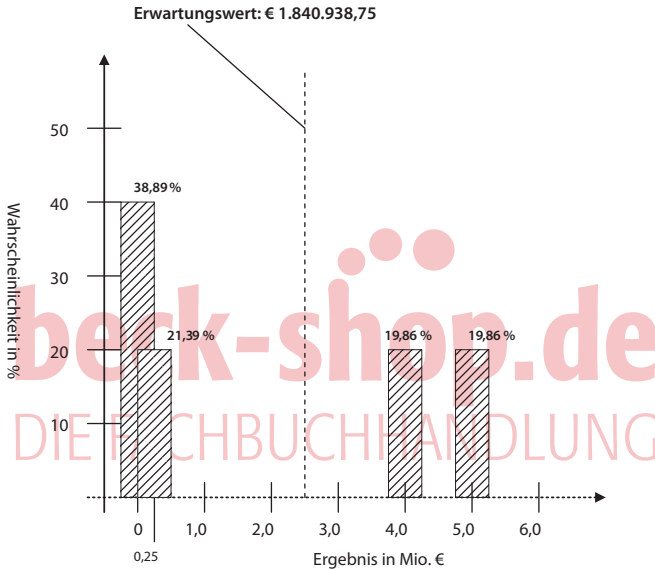
4. Streuungsanalyse

JurFinance bleibt bei der reinen Prozessrisikoanalyse aber nicht stehen. Wenn der Prozessfinanzierer eine Erfolgsprämie von 20 % durchsetzen könnte, würde sein Erwartungswert EUR 368.187,75 betragen. JurFinance muss bei dieser Kalkulation allerdings bedenken, welches Risiko besteht, die Prozesskosten ganz oder anteilig allein zu tragen, und

¹¹⁷ Die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten im Falle des Obsiegens bleibt hier ausgeklammert.

¹¹⁸ Natürlich wird JurFinance dann auch andere Faktoren in die Gesamtkosten einbeziehen, wie etwa den eigenen Verwaltungsaufwand, Zins- und Finanzierungskosten für die teilweise vorzufinanzierenden Gerichts- und Anwaltsgebühren sowie die erwartete Gewinnmarge.

dieses Risiko ins Verhältnis zu der Chance setzen, hier ein lukratives Finanzierungsgeschäft abzuschließen. Zwar wird mit einer Wahrscheinlichkeit von 19,86 % das Maximalziel (EUR 5 Mio.) erreicht. Mit einer Wahrscheinlichkeit von 38,89 % endet ein Prozess gegen den vermögenden Gesellschafter allerdings mit einer Niederlage (EUR 0). Die Streuung des Falls zeigt die folgende Wahrscheinlichkeitsverteilung:



„Prozessfinanzierung“

Wahrscheinlichkeitsverteilung zeigt hohe Streuung um den Erwartungswert.

JurFinance erkennt an dieser Analyse immerhin, dass die beiden extremen Prozessausgangsszenarien, welche zusammen immerhin mit einer Wahrscheinlichkeit von über 50 % eintreten werden, weit vom errechneten Gesamterwartungswert entfernt liegen. Der Prozess ist also mit einem sehr hohen Risiko und einer entsprechend hohen Chance verbunden.

5. **Anwaltliche Empfehlung auf Basis der Prozessrisikoanalyse**

JurFinance schlug Wellfit auf Basis der durchgeführten Analysen eine Erfolgsprämie von 20 % vor. Wellfit nahm dieses Angebot an. Zwei Jahre später verglichen sich die Parteien vor dem Oberlandesgericht auf einen Schadensersatzbetrag von EUR 2,3 Mio., den Meier an Wellfit zahlte. Die Gerichtskosten wurden geteilt, die eigenen Anwaltskosten trug jede Partei selbst. JurFinance musste daher von Wellfit Gerichtskosten von ca. EUR 115.000 und Anwaltskosten von ca. EUR 100.000 übernehmen. Auch nach Übernahme dieser Kosten machte JurFinance bei einer Erfolgsprämie von EUR 460.000 hier noch ein gutes Geschäft. Aber auch Wellfit war glücklich, hätte man doch ohne die Hilfe von JurFinance den Prozess gar nicht erst begonnen und auf die (geldwerte) Prozesschance schlicht verzichtet.

III. **Streit um die Rückstellung: „Reicht das?“**

Unternehmen müssen am Ende des Geschäftsjahres eine Bilanz erstellen und über ihren Geschäftserfolg in einer Gewinn- und Verlustrechnung berichten. Ist das Unternehmen verklagt worden oder sieht sich das Unternehmen außergerichtlich mit einer Schadensersatzforderung konfrontiert, muss das Unternehmen unter Umständen Vorsorge treffen, indem es einen Geldbetrag für das Prozessrisiko zurückstellt, also in der Bilanz eine Rückstellung bildet. Der Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft muss dann die Angemessenheit der Rückstellung prüfen und bestätigen. Dazu schreibt er regelmäßig die Anwälte des Unternehmens an und bittet um deren Einschätzung der Prozessrisiken. Für das Unternehmen ist die Frage der Rückstellungshöhe von einiger Bedeutung: Die Rückstellung mindert den Gewinn. Geht es dem Unternehmen schlecht,

ist dieser Effekt unerwünscht, und das Unternehmen wird versucht sein, den Bilanzgewinn durch eine niedrige Rückstellung aufzubessern. Geht es dem Unternehmen gut, hat das Unternehmen oft gegenläufige Interessen und will den steuerpflichtigen Gewinn durch eine hohe Rückstellung drücken, um erst nach einer Auflösung der Rückstellung Steuern zahlen zu müssen. Die Höhe der Rückstellung wird so oft zu einem Spielball verschiedener Interessen. Die Prozessrisikoanalyse ist dabei ein Weg, etwas mehr Rationalität in die Bewertungen des Unternehmens selbst, des Wirtschaftsprüfers und der Anwälte zu bringen, um die Rückstellungshöhe adäquat zu beziffern. Die folgende Fallstudie zeigt, wie das funktioniert:

1. Fallstudie: „HighTech und die Speichersensoren“

Die HighTech AG ist ein deutscher Hersteller von Computerteilen. Die HighTech AG vereinbarte mit ihrem Kunden Konsumio mit Sitz in Brasilien die Lieferung von 9.000 Speichersensoren für den Einbau in digitale Musikabspielgeräte. Der individuell ausgehandelte, englischsprachige Vertrag sieht eine „special warranty period“ von zwölf Monaten ab „delivery“ vor. Am 1. Juli 2014 lieferte die HighTech AG die ersten 3.000 Speichersensoren. Nach einer weiteren Lieferung von 3.000 Speichersensoren am 1. August 2014 wurden die letzten 3.000 Stück am 1. September 2014 geliefert.

Etwa elf Monate nach der ersten Lieferung, im Juni 2015, bemerkte Konsumio, dass die Speichersensoren bei sehr heißen Umgebungstemperaturen zu Datenverlust neigen und dann die aufgespielte Musik nicht mehr wiedergeben. Im Juli 2015 teilte Konsumio der HighTech AG diese Beobachtung mit. Konsumio forderte die HighTech AG auf, den Schaden in Höhe von EUR 1.500.000 (inklusive des Preises der wertlosen Speichersensoren) zu ersetzen. Dieser Schaden sei entstanden, weil die von Konsumio bereits in Musikgeräte eingebauten

Speichersensoren wieder ausgebaut werden mussten. Die Verhandlungen zwischen der HighTech AG und Konsumio führten zu keinem Ergebnis. Im August 2015 erhebt Konsumio Klage gegen die HighTech AG.

Die Wirtschaftsprüfer der verklagten HighTech AG verlangen von der HighTech AG ein juristisches Gutachten zur Frage, welche Erfolgsaussichten der Klage von Konsumio eingeräumt werden. Anhand dieses Gutachtens soll entschieden werden, ob die von der HighTech AG angedachten Rückstellungen in Höhe von EUR 350.000 ausreichen. Die Wirtschaftsprüfer haben das Gefühl, dass die HighTech AG die Rückstellung bewusst niedrig beziffert hat, um das ohnehin sehr schlechte Geschäftsjahr nicht mit einem noch höheren Bilanzverlust abzuschließen.

2. Fragestellung und Abschätzung der Einzelwahrscheinlichkeiten

Die HighTech AG bittet die Anwaltskanzlei Line & Partner um die Erstellung des Gutachtens. Die Anwälte schauen sich die gewechselten Schriftsätze an und arbeiten folgende Entscheidungsknoten heraus:

- (1) Ist der Schaden wirklich auf einen Mangel der gelieferten Speichersensoren zurückzuführen? („Schaden als Folge eines Mangels“?)

Die HighTech AG ist der Ansicht, dass die Speichersensoren bei fehlender vertraglicher Klarstellung nicht auf derart hohe Umgebungstemperaturen auszulegen waren, wie sie nach Angaben von Konsumio in den Musikgeräten auftreten. Konsumio weist darauf hin, dass die Musikabspielgeräte nun einmal im heißen Brasilien verkauft werden.

- (2) Was ist unter „special warranty period“ zu verstehen, eine Gewährleistungsfrist oder die Vereinbarung einer Verjähr-

rungsfrist? („Warranty period: Abgrenzung Verjährungsfrist/Gewährleistungsfrist?“)

Die HighTech AG argumentiert die Vereinbarung einer Verjährungsfrist, weil dann innerhalb dieser Frist ab Auslieferung eine verjährungshemmende Klage erhoben werden müsste; diese Frist wäre abgelaufen, der Anspruch verjährt. Die Anwälte von Konsumio meinen, es handle sich um eine Gewährleistungsfrist, bei der der Mangel nur innerhalb der vereinbarten Frist zutage treten muss, Konsumio danach aber immer noch rechtzeitig Klage erheben kann.

- (3) Hat Konsumio rechtzeitig Klage erhoben? („Rechtzeitige Klageerhebung?“)

Die HighTech AG meint, man habe gegenüber Konsumio von Anfang an jede Einstandspflicht abgelehnt, so dass eine kalendermäßig bereits abgelaufene Verjährungsfrist auch nicht durch Verhandlungen gehemmt worden sein könne. Konsumio meint, man habe doch am Anfang durch ein „gemeinsames Expertenteam“ die Schadensursache zu ermitteln versucht, was verjährungshemmenden Verhandlungen gleichstehe.

Der Fall wird von Line & Partner nun einer juristischen und tatsächlichen Analyse unterzogen. Für die erste Frage „Schaden als Folge eines Mangels?“ kommt man zu dem Ergebnis, dass der Schaden sehr wahrscheinlich auf einem Mangel der Sensoren beruht (90 %). So unnatürlich hoch, wie die HighTech AG das heute behauptet, sind die Umgebungstemperaturen in den Musikgeräten nicht; die Speichersensoren hätten das eigentlich aushalten müssen. Die Frage, was in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag unter „warranty period“ zu verstehen ist, kann unter Berücksichtigung der Vertragsverhandlungen und der weiteren Umstände des Vertragsschlusses nur so beantwortet werden, dass ein Gericht zu 50 % eine zwölfmonatige Verjährungsfrist und zu 50 %

eine zwölfmonatige Gewährleistungsfrist annehmen wird. Für die Beantwortung der Frage, ob Konsumio rechtzeitig Klage erhoben hat, muss dann zwischen der Annahme „Gewährleistungsfrist“ und der Annahme „Verjährungsfrist“ unterschieden werden, und es wird komplizierter:

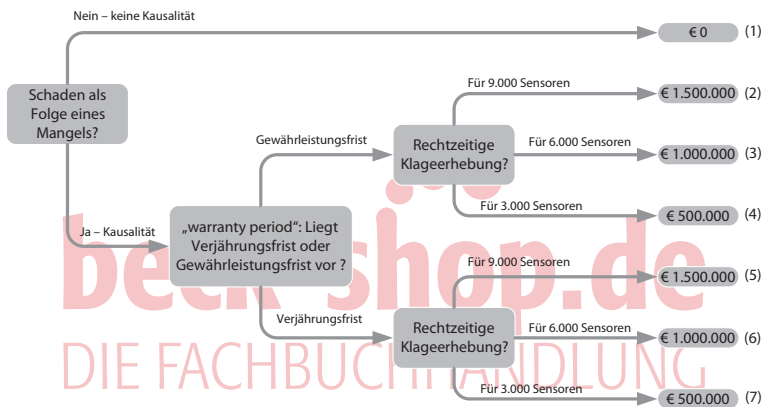
- (1) Ist mit „warranty period“ eine „Gewährleistungsfrist“ gemeint, wäre der Mangel für alle 9.000 Sensoren innerhalb dieser Frist, also rechtzeitig, aufgetreten und entdeckt worden (Juni 2015). Fraglich ist aber, ob Konsumio dies für alle 9.000 Sensoren nachweisen kann, da der Mangel erst im Juli 2015 gemeldet wurde und im Juli 2015 nur noch die Gewährleistungsfrist für 6.000 Sensoren offen war. Jedenfalls für 3.000 Sensoren hat Konsumio innerhalb der laufenden Gewährleistungsfrist Klage erhoben (August 2015). Line & Partner kommt zu der Bewertung, dass sich mit folgenden Wahrscheinlichkeiten der Verjährungseinwand nicht durchsetzen wird: für alle 9.000 Sensoren 20 %, für zumindest 6.000 Sensoren 60 % und für nur 3.000 Sensoren die verbleibenden 20 %.
- (2) Versteht man unter „warranty period“ eine vereinbarte Verjährungsfrist, kommt es in erster Linie darauf an, ob innerhalb der laufenden Verjährungsfrist eine verjährungshemmende Klage erhoben wurde. Die Möglichkeit, dass die zwischen den Parteien geführten Verhandlungen zu einer rechtzeitigen Hemmung der Verjährung geführt haben, ist insbesondere im Hinblick auf Nachweisprobleme unsicher. Nur für 3.000 Sensoren erfolgte die Klageerhebung in jedem Fall rechtzeitig für eine Verjährungshemmung. Für weitere 3.000 Sensoren könnte die Verjährung durch Verhandlungen gehemmt gewesen sein (25 % Eintrittswahrscheinlichkeit). Für die zuerst gelieferten 3.000 Sensoren ist es dagegen sehr wahrscheinlich, dass mögliche Ansprüche verjährt sind (5 % Eintrittswahrscheinlichkeit).

3. Lösung mit Hilfe von Entscheidungsbaum und Risikoberechnung

Line & Partner entschließen sich, eine Prozessrisikoanalyse durchzuführen.

3.1 Entscheidungsbaum

Der von Line & Partner entwickelte Entscheidungsbaum sieht – noch ohne Nennung von Eintrittswahrscheinlichkeiten – wie folgt aus:



„Streit um die Rückstellung“

Entscheidungsbaum mit drei Entscheidungsknoten

Die Entscheidungsknoten „Schaden als Folge eines Mangels?“ und „warranty period: Liegt Verjährungsfrist oder Gewährleistungsfrist vor?“ bieten je zwei Richtungs-Alternativen. Das Gericht wird sich bei diesen Knoten jeweils für eine von zwei Richtungen zu entscheiden haben. Der Entscheidungsknoten „Rechtzeitige Klageerhebung?“ bietet dagegen drei Möglichkeiten: Das Gericht kann sich dafür entscheiden, dass die Klage für alle Sensoren rechtzeitig erhoben wurde (Ergebnis: EUR 1.500.000), dass die Klage für die letzten