

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 243

**Der Anspruch auf  
Erstattung der Kosten  
der Prozessfinanzierung**

Von

**Annekathrin Siebert-Reimer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ANNEKATHRIN SIEBERT-REIMER

Der Anspruch auf Erstattung der Kosten  
der Prozessfinanzierung

Schriften zum Prozessrecht

Band 243

# Der Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung

Von

Annekathrin Siebert-Reimer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Humboldt-Universität zu Berlin  
hat diese Arbeit im Sommersemester 2014  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-14924-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-54924-5 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84924-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis einschließlich Juni 2014 berücksichtigt werden. Spätere gerichtliche Entscheidungen bzw. Auffassungen in der Literatur konnten nur punktuell ergänzt werden.

Die Erstellung dieser Arbeit war für mich eine wertvolle Erfahrung, jedoch zugleich auch eine große Herausforderung. Im Rahmen meines Promotionsvorhabens habe ich viel Unterstützung erfahren, sei es durch Motivation und Zuspruch als auch durch Anregungen, Kritik und die Erteilung von Ratschlägen. Bei all den Personen, die hierdurch zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen haben, möchte ich mich ausdrücklich bedanken. Dank gebührt dabei in erster Linie meinem Doktorvater Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, der nicht nur mein Promotionsvorhaben hervorragend betreut und gefördert hat, sondern von dem ich während meiner langjährigen Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl auch in fachlicher und persönlicher Hinsicht profitieren konnte. Zu Dank bin ich auch Prof. Dr. Christoph Paulus für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens verpflichtet.

Danken möchte ich auch meinen langjährigen Lehrstuhlkollegen, die nicht nur immer für fachliche Diskussionen zur Verfügung standen, sondern auch durch ihre freundliche und fröhliche Art dazu beigetragen haben, dass ich meine Promotionszeit immer als einen schönen Lebensabschnitt in Erinnerung behalten werde. Großer Dank gilt dabei insbesondere Mirko Sauer und Maria Pustlauk für die Durchsicht meiner Arbeit und die wertvollen Anregungen und Hinweise sowie Susanne Hellmich, Anika Patz, Sonja Wüstneck, Annemarie Rogge und Dana Westphal für das Korrekturlesen.

Bedanken möchte ich mich zudem bei Christine Nagel, die mir mit großer Geduld die „Welt des Wahrscheinlichkeitsrechnens“ erklärt und mir wertvolle Hinweise im Rahmen der Durchführung und Erstellung der ökonomischen Analyse gegeben hat.

Großer Dank gilt auch meinen Eltern Karin und Rolf Siebert, die mich in jeder Situation meines Lebens vorbehaltlos und unermüdlich unterstützt haben. Auch bei meinem Bruder Michael Siebert möchte ich mich für die große Unterstützung beim Korrekturlesen dieser Arbeit bedanken.

Zuletzt möchte ich mich bei meinem Ehemann Michael Reimer bedanken, der mich bei der Erstellung dieser Arbeit mit großem Engagement und unendlicher Geduld unterstützt hat. Er hat mich nicht nur immer wieder motiviert, sondern mir auch den erforderlichen Freiraum gegeben. Ohne ihn hätte ich es nicht geschafft. Die Arbeit ist daher ihm sowie meinen Kindern Theresa und Tim gewidmet.

Berlin, im Juli 2016

*Annekathrin Siebert-Reimer*

# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b>	35
A. Gegenstand der Arbeit	35
B. Gang der Untersuchung	39
C. Einschränkung des Gegenstandes der Untersuchung	41
D. Begriffserläuterung	41
<i>1. Teil</i>	
<b>Rechtstatsachen und Rechtsrahmen</b>	43
1. Kapitel	
<b>Motivation zum Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages</b>	43
A. Kostenrisiko der Rechtsverfolgung	44
B. Unzulänglichkeit der vorhandenen Zugangserleichterungen	57
C. Ergebnis: Kosten als Zugangssperre	72
2. Kapitel	
<b>Prozessfinanzierung und Erfolgshonorar</b>	73
A. Geschäftsmodell und Ablauf einer Prozessfinanzierung	73
B. Wesentliche Regelungen des Prozessfinanzierungsvertrages	75
C. Analyse des prozessfinanzierungsbedingten Erfolgshonorars	79
D. Anbieter, Höhe der Erfolgsbeteiligung und Verbreitung der Prozessfinanzierung	83
E. Ergebnis	90
3. Kapitel	
<b>System der prozessualen und materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüche</b>	91
A. Unterscheidung zwischen prozessual- und materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüchen	91

B. Grundlagen des prozessualen Kostenerstattungsanspruches .....	92
C. Grundlagen des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruches .....	94
D. Anwendbarkeit der materiell-rechtlichen Anspruchsnormen neben denen des Prozessrechts? .....	95
E. Schlussfolgerungen .....	98

#### 4. Kapitel

<b>Zusammenfassung und Ergebnisse</b>	98
---------------------------------------	----

#### 2. Teil

<b>„Legitimation“ des Erstattungsanspruches aus ökonomischer Sicht unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Aspekte</b>	100
--	-----

#### 1. Kapitel

<b>Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts</b>	101
---	-----

A. Zweck der ökonomischen Analyse des Rechts .....	101
B. Maximierung der Wohlfahrt durch Recht .....	101
C. Ergebnis .....	105

#### 2. Kapitel

<b>Funktionierendes Justizsystem als Instrument zur Maximierung der Wohlfahrt</b>	106
---	-----

A. Zivilprozess als „ressourcenfressender Verteilungskampf“ .....	106
B. Prävention als Ziel des Zivilprozesses: Vermeidung von Prozessen durch Prozesse .....	107
C. Ergebnis: „Janusköpfigkeit des Zivilprozesses“ .....	109

#### 3. Kapitel

<b>Ineffizienz des Justizsystems durch Rechtsdurchsetzungs- und Rechtsbefolgungsdefizit</b>	109
---	-----

A. Entscheidungstheorie als Grundlage der weiteren Untersuchung .....	110
B. Beispielsfall als Ausgangspunkt .....	115
C. Rechtsdurchsetzungsdefizit des Anspruchsinhabers .....	116

D. Rechtsbefolgungsdefizit des Anspruchsgegners als Folge des Rechtsdurchsetzungsdefizits des Anspruchsinhabers . . . . .	132
E. Zusammenfassung und Auswirkungen auf die Volkswirtschaft . . . . .	144

4. Kapitel

**Haftung für Erfolgshonorar als ein Instrument zur Stärkung der Präventionseffekte der Zivilgerichtsbarkeit** 147

A. Wirkung von Sanktionen und Aufgabe des Haftungsrechts aus ökonomischer Sicht . . . . .	148
B. Haftung aus ökonomischer Sicht nicht erforderlich? . . . . .	151
C. Wohlfahrtstheoretische Anreize durch Verlagerung der Haftung für prozessfinanzierungsbedingtes Erfolgshonorar auf den Anspruchsgegner . . . . .	161
D. Fazit . . . . .	193

5. Kapitel

**Zusammenfassung und Ergebnisse** 194

3. Teil

**Verankerung des Erstattungsanspruchs in der Rechtsordnung** 197

1. Kapitel

**Prozessual-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch der §§ 91 ff. ZPO als Anspruchsgrundlage** 198

A. Meinungsstand zur Erstattungsfähigkeit von Finanzierungskosten als Kostenposition im prozessualen Kostenerstattungsverfahren . . . . .	199
B. Gehört das Erfolgshonorar zu den Kosten des Rechtsstreits gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO? . . . . .	205

2. Kapitel

**Verzug gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB als Anspruchsgrundlage** 242

A. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	243
B. Tatbestandliche Voraussetzungen des Schuldnerverzuges gem. §§ 280 Abs. 2, Abs. 2, 286 BGB . . . . .	256

C. Erfolgshonorar = Verzögerungsschaden? .....	278
D. Höhe des Schadensersatzes .....	467
E. Probleme des Mitverschuldens gemäß § 254 BGB .....	502
F. Art und Weise des Schadensersatzes .....	518
G. Beweislasten und Verjährung .....	521
H. Zusammenfassung und Ergebnis .....	524

### 3. Kapitel

#### **Deliktsrechtliche Haftung gem. § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB** 527

A. Anspruchsvoraussetzungen der §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB .....	528
B. Prozessfinanzierungsbedingtes Erfolgshonorar als Aufwendungsfolgeschaden .....	529
C. Schlussfolgerungen .....	541

### 4. Kapitel

#### **Zusammenfassung und Ergebnis** 541

#### *4. Teil*

#### **Mehrbelastung für die Gerichte?** 543

A. Möglichkeiten der Durchsetzbarkeit des Anspruches .....	543
B. Keine Mehrbelastung für die Gerichte .....	590
C. Zusammenfassung und Fazit .....	590

#### **Wesentliche Ergebnisse der Arbeit und Gesamtwürdigung** 592

<b>Anhang: Vertragstext der LEGIAL AG</b> .....	599
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	616
<b>Sachverzeichnis</b> .....	642

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	35
A. Gegenstand der Arbeit	35
B. Gang der Untersuchung	39
C. Einschränkung des Gegenstandes der Untersuchung	41
D. Begriffserläuterung	41
<i>1. Teil</i>	
<b>Rechtstatsachen und Rechtsrahmen</b>	43
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Motivation zum Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages</b>	43
A. Kostenrisiko der Rechtsverfolgung	44
I. Kostenrisiko des Erkenntnisverfahrens	45
1. Gerichts- und Anwaltskosten des Erkenntnisverfahrens	45
a) Vergütung für die Einschaltung eines Rechtsanwalts	45
aa) Möglichkeiten der Vergütung des Rechtsanwalts	46
(1) Vereinbarung gesetzlicher Gebühren	46
(2) Gebührenvereinbarung	47
(3) Vereinbarung eines Erfolgshonorars	48
bb) Kostenschuldner	48
cc) Vorschuss	48
dd) Fälligkeit der anwaltlichen Vergütung	49
b) Gerichtskosten	49
aa) Berechnung der Gerichtskosten	49
bb) Kostenschuldner	51
cc) Vorschuss für Auslagen	51
dd) Fälligkeit	51
c) Weitere Kosten des Erkenntnisverfahrens	52
2. Kostenerstattungsverfahren gem. §§ 91 ff. ZPO	52
3. Kostenrisiko im Falle des Obsiegens	52
II. Kostenrisiko des Vollstreckungsverfahrens	53
1. Gerichtskosten	53

2. Kosten des Gerichtsvollziehers . . . . .	53
3. Kosten des Rechtsanwalts . . . . .	54
III. Kostenrisiko anhand eines Beispielfalles . . . . .	54
1. Kosten der ersten Instanz . . . . .	54
a) Vorschussleistungen für Rechtsanwalt und Gericht . . . . .	54
b) Kostenrisiko im Unterliegensfall . . . . .	55
2. Gesamtkostenrisiko . . . . .	55
IV. Ergebnis . . . . .	57
B. Unzulänglichkeit der vorhandenen Zugangserleichterungen . . . . .	57
I. Prozesskostenhilfe . . . . .	58
1. Prozesskostenhilfe nur für einen beschränkten Personenkreis . . . . .	59
2. Keine vollständige Entlastung des Anspruchsinhabers . . . . .	61
3. Ergebnis . . . . .	62
II. Rechtsschutzversicherung . . . . .	63
1. Begrenzte Verbreitung der Rechtsschutzversicherung . . . . .	63
2. Begrenzter Leistungsumfang der Rechtsschutzversicherung . . . . .	64
a) Spezialität der Rechtsschutzversicherung . . . . .	64
b) Risikoausschlüsse . . . . .	65
3. Bestehen einer Rechtsschutzversicherung vor Rechtsstreit . . . . .	66
4. Ergebnis . . . . .	66
III. Finanzierung der Prozesskosten im Wege eines Kredits . . . . .	66
IV. Unterhaltsrechtlicher Prozesskostenvorschuss gem. § 1360a Abs. 4 BGB . . . . .	67
V. Pro-bono-Tätigkeit des Rechtsanwalts . . . . .	69
VI. Erfolgsvereinbarung mit Rechtsanwälten . . . . .	70
VII. Streitwertherabsetzung und weitere kostenrechtliche Vergünstigungen . . . . .	71
VIII. Fazit . . . . .	72
C. Ergebnis: Kosten als Zugangssperre . . . . .	72

## 2. Kapitel

<b>Prozessfinanzierung und Erfolgshonorar</b> . . . . .	<b>73</b>
A. Geschäftsmodell und Ablauf einer Prozessfinanzierung . . . . .	73
I. Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung . . . . .	73
II. Typischer Ablauf einer Prozessfinanzierung . . . . .	74
B. Wesentliche Regelungen des Prozessfinanzierungsvertrages . . . . .	75
I. Hauptregelungspunkte des Vertrages . . . . .	76
1. Hauptpflichten des Prozessfinanzierungsunternehmens . . . . .	76
2. Hauptpflichten des Anspruchsinhabers . . . . .	77
II. Nebenabreden des Vertrages . . . . .	78
C. Analyse des prozessfinanzierungsbedingten Erfolgshonorars . . . . .	79
I. Kreditfunktion . . . . .	79

	Inhaltsverzeichnis	13
	II. Versicherungsfunktion	80
	III. quota-litis-Vergütung	82
	IV. Ergebnis	82
D.	Anbieter, Höhe der Erfolgsbeteiligung und Verbreitung der Prozessfinanzierung	83
	I. Anbieter und Höhe der Erfolgsbeteiligung	83
	II. Verbreitung der Dienstleistung	85
	III. Geschäftsvolumen der Prozessfinanzierungsunternehmen	87
	IV. Betroffene Rechtsgebiete	89
E.	Ergebnis	90

### 3. Kapitel

#### **System der prozessualen und materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüche**

		91
A.	Unterscheidung zwischen prozessual- und materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüchen	91
B.	Grundlagen des prozessualen Kostenerstattungsanspruches	92
	I. Unterliegensprinzip als „Leitgedanke“ der Kostengrundscheidung	92
	II. Kostenfestsetzungsverfahren	93
C.	Grundlagen des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruches	94
	I. Begriff des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruches	94
	II. Unterscheidung zwischen selbstständig und unselbstständig begründeten materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüchen	94
D.	Anwendbarkeit der materiell-rechtlichen Anspruchsnormen neben denen des Prozessrechts?	95
	I. Gefahr des Leerlaufens der Wertungen bzw. Beschränkungen des Prozesskostenrechts	95
	II. Bestehen einer Anspruchskonkurrenz	96
	III. Ergebnis	98
E.	Schlussfolgerungen	98

### 4. Kapitel

#### **Zusammenfassung und Ergebnisse**

98

## 2. Teil

**„Legitimation“ des Erstattungsanspruches  
aus ökonomischer Sicht unter Berücksichtigung  
rechtsvergleichender Aspekte** 100

## 1. Kapitel

**Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts** 101

A.	Zweck der ökonomischen Analyse des Rechts .....	101
B.	Maximierung der Wohlfahrt durch Recht .....	101
I.	Wirtschaftswissenschaftlicher Begriff der Effizienz .....	102
II.	Bereit- und Sicherstellung von Verfügungsrechten als Aufgabe des Rechts .....	102
1.	Notwendigkeit des Tauschgeschäfts als Folge von Arbeitsteilung und Spezialisierung .....	102
2.	Sicherstellung der property rights .....	103
3.	Reduzierung von Transaktionskosten nach dem Coase-Theorem ..	104
C.	Ergebnis .....	105

## 2. Kapitel

**Funktionierendes Justizsystem als Instrument  
zur Maximierung der Wohlfahrt** 106

A.	Zivilprozess als „ressourcenfressender Verteilungskampf“ .....	106
B.	Prävention als Ziel des Zivilprozesses: Vermeidung von Prozessen durch Prozesse .....	107
C.	Ergebnis: „Janusköpfigkeit des Zivilprozesses“ .....	109

## 3. Kapitel

**Ineffizienz des Justizsystems durch  
Rechtsdurchsetzungs- und Rechtsbefolgungsdefizit** 109

A.	Entscheidungstheorie als Grundlage der weiteren Untersuchung .....	110
I.	Ökonomisches Modell des „homo oeconomicus“ .....	111
1.	Die vier Grundannahmen des Modells des „homo oeconomicus“	112
a)	Methodologischer Individualismus .....	112
b)	Knappheit der Ressourcen .....	112
c)	Eigennutztheorem .....	113
d)	Rationalkalkül .....	113
2.	Rational-Choice-Paradigma .....	114
II.	Entscheidungsmodell .....	115

B. Beispielfall als Ausgangspunkt .....	115
C. Rechtsdurchsetzungsdefizit des Anspruchsinhabers .....	116
I. Entscheidungsmodell des Anspruchsinhabers .....	117
1. „Bausteine“ des Entscheidungsmodells .....	117
a) Handlungsalternativen .....	117
b) Erwartungen über die Umwelteinflüsse .....	118
c) Konsequenzen der Entscheidung .....	120
d) Ziele und Präferenzen des Entscheiders .....	121
aa) Nutzenfunktion .....	121
bb) Risikoaversion des Anspruchsinhabers und Erwartungsnutzen .....	122
2. Erstellung Gesamtmodell und Anwendung auf den Beispielfall ..	124
a) Entscheidungsmodell des Anspruchsinhabers .....	124
b) Anwendung auf den Beispielfall .....	126
c) Anwendung des Entscheidungsmodells auf ähnliche Entscheidungssituationen .....	127
aa) Fall 1 .....	127
bb) Fall 2 .....	128
3. Ergebnis: Faktische Rechtswegsperrung für den Anspruchsinhaber ..	128
II. Ergebnis empirischer Daten als Beleg für das Bestehen eines Rechtsdurchsetzungsdefizits .....	129
1. Studien der 1970er Jahre .....	130
2. Studie des Hans-Soldan-Instituts aus 2006 .....	130
3. Weitere Einschätzungen .....	131
III. Ergebnis .....	131
D. Rechtsbefolgungsdefizit des Anspruchsgegners als Folge des Rechtsdurchsetzungsdefizits des Anspruchsinhabers .....	132
I. Entscheidungsmodell des Anspruchsgegners .....	133
1. „Bausteine“ des Entscheidungsmodells .....	134
a) Handlungsalternativen .....	134
b) Erwartungen über die Umwelteinflüsse .....	134
c) Konsequenzen der Entscheidung .....	136
d) Risikoneutralität der V .....	136
2. Gesamtmodell Anspruchsgegner und Anwendung auf den Beispielfall .....	137
a) Gesamtmodell .....	137
b) Anwendung auf den Beispielfall .....	138
3. Ergebnis: Rechtsbefolgungsdefizit .....	138
II. Strategisches Verhalten als Ursache des Rechtsbefolgungsdefizits .....	139
III. Empirische Daten als Beleg für das Bestehen eines Rechtsbefolgungsdefizits .....	141
1. Versicherungsbranche .....	141

2. Baubranche .....	142
3. Ingenieure .....	143
IV. Ergebnis .....	143
E. Zusammenfassung und Auswirkungen auf die Volkswirtschaft .....	144
I. Zusammenfassung .....	144
II. Volkswirtschaft .....	146

#### 4. Kapitel

### **Haftung für Erfolgshonorar als ein Instrument zur Stärkung der Präventionseffekte der Zivilgerichtsbarkeit** 147

A. Wirkung von Sanktionen und Aufgabe des Haftungsrechts aus ökonomischer Sicht .....	148
I. Wirkung von Sanktionen .....	148
II. Ziel und Aufgabe von Haftungsnormen aus ökonomischer Sicht .....	149
III. Ergebnis .....	151
B. Haftung aus ökonomischer Sicht nicht erforderlich? .....	151
I. Entscheidungsmodell des Anspruchsinhabers .....	151
1. Entwicklung des Entscheidungsmodells .....	152
2. Anwendung auf den Beispielfall .....	153
3. Auswirkungen auf das Entscheidungsverhalten des Anspruchsinhabers .....	154
a) Überwindung Prozesskostenrisiko .....	154
b) Geringe Bedeutung der Prozessfinanzierung in der Rechtspraxis .....	154
c) „Aushöhlung“ des materiellen Rechts als Ursache für die geringe Verbreitung der Prozessfinanzierung in der Rechtswirklichkeit .....	155
II. Entscheidung des Anspruchsgegners .....	157
1. Entwicklung des Entscheidungsmodells .....	157
2. Anwendung auf den Beispielfall .....	159
3. Auswirkungen auf das Entscheidungsverhalten des Anspruchsgegners .....	159
III. Ergebnis .....	161
C. Wohlfahrtstheoretische Anreize durch Verlagerung der Haftung für prozessfinanzierungsbedingtes Erfolgshonorar auf den Anspruchsgegner .....	161
I. Abweichungen von der „American Rule“ .....	162
1. Statutory Fee Shifting .....	163
2. Private attorney general theory .....	163
3. Ersatz als Teil des erstattungsfähigen Schadens .....	164
4. Vertragliche Vereinbarung .....	165
5. quota-litis-Vereinbarungen .....	165
6. Ergebnis .....	166

II.	Überwindung des Rechtsdurchsetzungs- bzw. des Rechtsbefolgungsdefizits .....	166
	1. Entscheidungsmodell des Anspruchsinhabers .....	166
	a) Entwicklung des Entscheidungsmodells des Anspruchsinhabers .....	166
	b) Anwendung auf Beispielfall .....	168
	c) Verringerung des Rechtsdurchsetzungsdefizits .....	168
	2. Entscheidungsmodell des Anspruchsgegners .....	169
	a) Vorüberlegungen zum Entscheidungsmodell .....	169
	aa) Erfüllung des Anspruches .....	169
	bb) Keine Erfüllung des Anspruches .....	169
	cc) Entwicklung des Entscheidungsmodells .....	171
	b) Anwendung auf den Beispielfall .....	172
	c) Auswirkungen auf das Entscheidungsverhalten des Anspruchsgegners .....	173
	3. Ergebnis .....	173
III.	Früheres Kostenerstattungssystem in England/Wales .....	174
	1. Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare und ATE-Versicherungen .....	174
	2. Kritik an der bis zum 01. April 2013 geltenden gesetzlich angeordneten Erstattungsfähigkeit .....	175
	a) Jackson Review .....	175
	b) Naomi-Campbell-Entscheidung des EGMR .....	176
	c) Zusammenfassung .....	177
	3. Veränderungen durch das Gesetz zur Kürzung der staatlichen Kostenbeihilfe für Zivilsachen seit dem 01. April 2013 .....	177
	4. Zusammenfassung .....	179
IV.	Allgemeine Kostenerstattungspflicht führt zu Fehlsteuerungen .....	179
	1. Gefahr der Erhebung auch aussichtsloser Prozesse .....	180
	2. Fehlen eines Anreizes zur Kostenbegrenzung beim Anspruchsinhaber durch Auseinanderfallen von „Dienstleistungsempfänger“ und „bezahler“ .....	180
	3. „Aushöhlung“ der materiellen Rechte des Anspruchsgegners .....	182
	4. Ergebnis .....	183
V.	Modifizierung der Haftung des Anspruchsgegners für das prozessfinanzierungsbedingte Erfolgshonorar .....	183
	1. Aufwendungscharakter des prozessfinanzierungsbedingten Erfolgshonorars .....	183
	2. Reziprozität des Schadensproblems .....	184
	a) Symmetrie der Kausalität im Recht .....	184
	b) Konzept des „cheapest cost avoider“ .....	185
	c) Spieltheorie als Mittel der Analyse interdependenten Verhaltens .....	186
	d) Äquivalenztheorem .....	186
	e) Ergebnis .....	187

3. Modifizierung der Haftung für das prozessfinanzierungsbedingte Erfolgshonorar .....	188
a) Norm mit Verschuldenshaftung als Anspruchsgrundlage .....	188
b) Entwicklung des festzulegenden Sorgfaltsmaßstabes .....	189
aa) Festlegung persönlicher Voraussetzungen des Anspruchsinhabers für die Inanspruchnahme der Prozessfinanzierung ..	190
bb) Anreize zur Kostenbegrenzung .....	190
cc) Gefahr der Erhebung auch aussichtsloser Prozesse .....	191
dd) Information des Anspruchsgegners .....	191
4. Nash-Gleichgewicht .....	191
5. Ergebnis .....	192
VI. Schlussfolgerungen .....	193
D. Fazit .....	193

## 5. Kapitel

### **Zusammenfassung und Ergebnisse** 194

### *3. Teil*

### **Verankerung des Erstattungsanspruchs in der Rechtsordnung** 197

#### 1. Kapitel

#### **Prozessual-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch der §§ 91 ff. ZPO als Anspruchsgrundlage** 198

A. Meinungsstand zur Erstattungsfähigkeit von Finanzierungskosten als Kostenposition im prozessualen Kostenerstattungsverfahren .....	199
I. Darlehenszinsen und -kosten .....	200
II. Erstattungsfähigkeit von Avalprovisionen .....	202
III. Differenzierung überzeugt nicht .....	204
IV. Schlussfolgerungen .....	205
B. Gehört das Erfolgshonorar zu den Kosten des Rechtsstreits gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO? .....	205
I. „Formelles“ Verständnis des Begriffs der „Kosten des Rechtsstreits“ in Literatur und Rechtsprechung .....	206
1. Begriffsbestimmung .....	206
2. Zugehörigkeit der Kosten der Prozessfinanzierung zu dem Verfahrensabschnitt des Erkenntnisverfahrens .....	206
a) Kostenerstattung nach § 788 ZPO .....	207
b) Kostenbegriff des § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	208

c)	Vorgehensweise bei Überschneidungen	209
d)	Ergebnis	210
3.	Veranlassung der Aufwendung durch den Gerichtsprozess?	210
a)	Ersatzfähigkeit typischer Kosten eines Rechtsstreits	211
b)	Abgrenzung mithilfe des Begriffspaares Unmittelbar/Mittelbar	211
c)	Abgrenzung mithilfe der Rechtsfigur des Prozessrechtsverhältnisses	213
aa)	Lehre vom Prozessrechtsverhältnis	213
bb)	Ableitung des Kostenerstattungsanspruches aus dem Prozessrechtsverhältnis?	214
cc)	Zeitlicher/sachlicher Rahmen des Prozessrechtsverhältnisses	215
dd)	Ergebnis	216
d)	Fazit	216
4.	Schlussfolgerungen	216
II.	Ausnahme: Vorbereitungskosten als „Kosten des Rechtsstreits“	217
1.	Begriff der Vorbereitungskosten	217
2.	Aufwendungen für die Prozessfinanzierung als Vorbereitungskosten	218
a)	Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit von Vorbereitungskosten	218
b)	Vorliegen dieser Voraussetzungen bei der Prozessfinanzierung	219
aa)	Prozessfinanzierung als „Ob“ des Prozesses	219
bb)	Notwendigkeit einer Nachliquidation	220
3.	Ergebnis und Schlussfolgerungen	221
III.	„Materielles“ Verständnis des Begriffs der Rechtsverfolgungskosten	221
1.	Reichweite des materiellen Kostenbegriffs und Anwendung auf das prozessfinanzierungsbedingte Erfolgshonorar	222
2.	Materieller Kostenbegriff nicht systemgerecht	223
a)	Wörtliche und systematische Auslegung	223
aa)	Regelung der Kostenerstattung in der Zivilprozessordnung	223
bb)	Kosten des Güteverfahrens als Prozesskosten	225
cc)	Kostenregelung des § 93 ZPO	227
dd)	§ 91 Abs. 1 S. 1 ZPO ist kein Anspruch auf „Schadloshaltung“	228
ee)	§ 3 a I RVG	228
b)	Historische Auslegung	229
c)	Sinn und Zweck des prozessualen Kostenerstattungsverfahrens	230
aa)	Herstellung von Kostengerechtigkeit	230
(1)	Veranlassungs- bzw. Verursachungshaftung	230
(2)	Unmöglichkeit der Prognostizierbarkeit der gerichtlichen Entscheidung	231
(3)	Rigorismus des Unterliegensprinzips	233
(4)	Rigorismus des Unterliegensprinzip als Argument gegen einen materiellen Kostenbegriff	234
(5)	Schlussfolgerung	235

bb) Praktikabilität des Kostenerstattungsverfahrens . . . . .	235
cc) Prozesswirtschaftlichkeit . . . . .	236
d) Verfassungskonforme Auslegung . . . . .	238
e) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen . . . . .	240
3. Ergebnis . . . . .	241
IV. Schlussfolgerungen . . . . .	241

## 2. Kapitel

### **Verzug gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB als Anspruchsgrundlage** 242

A. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	243
I. Prozessfinanzierungsbedingtes Erfolgshonorar . . . . .	244
II. Anwaltliches Erfolgshonorar . . . . .	245
III. Erfolgshonorar bei Inkasso . . . . .	246
1. Begriff des „Inkassos“ . . . . .	246
2. Erfolgshonorar als Inkassovergütung . . . . .	246
3. Erstattungsfähigkeit des Erfolgshonorars? . . . . .	247
a) Diskussion über die generelle Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten . . . . .	247
b) Überwiegende Ablehnung der Erstattungsfähigkeit des Erfolgshonorars . . . . .	248
IV. Unfallersatztarife: Anerkennung Erstattungsfähigkeit Prämie für Ausfallrisiko . . . . .	249
V. Rechtsanwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage bei Rechtsschutzversicherung . . . . .	252
VI. Kreditkosten zur Finanzierung von Rechtsdurchsetzungskosten . . . . .	253
1. Pro Erstattungsfähigkeit . . . . .	254
2. Contra Erstattungsfähigkeit . . . . .	255
VII. Ergebnis . . . . .	256
B. Tatbestandliche Voraussetzungen des Schuldnerverzuges gem. §§ 280 Abs. 2, Abs. 2, 286 BGB . . . . .	256
I. Leistungspflicht des Schuldners . . . . .	256
II. Nichtleistung trotz Möglichkeit der Leistung . . . . .	257
III. Fälligkeit des Anspruches . . . . .	257
IV. Mahnung bzw. Entbehrlichkeit einer Mahnung . . . . .	258
1. Begriff der Mahnung . . . . .	258
2. Entbehrlichkeit einer Mahnung . . . . .	258
V. Vertretenmüssen der Leistungsverzögerung durch den Schuldner . . . . .	259
1. Regelung des § 286 Abs. 4 BGB . . . . .	259
2. Ungewissheit über die Auslegung einer Norm oder das Verständnis einer höchst- bzw. obergerichtlichen Rechtsprechung . . . . .	260
3. Grundsätzliche Anerkennung des Rechtsirrtums . . . . .	262

4. Maßstab für die Berücksichtigungsfähigkeit von Rechtsirrtümern .	265
a) Strenger Maßstab . . . . .	265
b) Milderer Maßstab . . . . .	266
c) Stellungnahme . . . . .	267
d) Ergebnis . . . . .	273
5. Fazit . . . . .	274
VI. Verzug und Zinsen. . . . .	274
1. Geltendmachung der abgetretenen Forderung . . . . .	275
2. Bemessung des Verzögerungsschadens . . . . .	276
VII. Ergebnis . . . . .	278
C. Erfolgshonorar = Verzögerungsschaden? . . . . .	278
I. Grundlagen der Ermittlung des Verzögerungsschadens . . . . .	279
1. Dualistischer Schadensbegriff . . . . .	279
a) § 249 BGB als Magna Charta des Schadensersatzrechts . . . . .	279
b) Grundlagen der Differenztheorie . . . . .	280
c) Dualistischer Schadensbegriff. . . . .	281
d) Erforderlichkeit von Wertungen . . . . .	282
e) Ergebnis . . . . .	283
2. Art und Zeitpunkt der Schadensberechnung . . . . .	283
3. Abgrenzung des Verzögerungsschaden . . . . .	283
4. Schlussfolgerungen für die weitere Bearbeitung . . . . .	284
II. Probleme der Kausalität . . . . .	285
1. Definition der Kausalität . . . . .	286
2. Entscheidungsfreiheit des Geschädigten zum Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages . . . . .	287
a) Problem der psychisch vermittelten Kausalität . . . . .	287
b) Kausalität bei menschlichen Entschlüssen als Glied der Kausalkette . . . . .	288
c) Ergebnis . . . . .	291
d) Schlussfolgerungen . . . . .	291
3. Aufschiebende Bedingtheit des Erfolgshonorars als Problem der Kausalität . . . . .	292
4. Zusammenfassung und Ergebnis . . . . .	294
III. Probleme der Adäquanz zwischen Schuldnerverzug und Erfolgshonorar . . . . .	295
1. Problematik der Adäquanztheorie . . . . .	295
a) Entwicklung und Definition des Adäquanzkriteriums . . . . .	296
b) Rechtfertigung der Adäquanztheorie . . . . .	297
aa) Begrenzung der Schadensersatzpflichten . . . . .	297
bb) Ausklammerung von Zufallsschäden . . . . .	298
c) Kritik . . . . .	299
d) Anwendbarkeit im Schuldnerverzug . . . . .	301
e) Zusammenfassung/Ergebnis . . . . .	302

2. Vorhersehbarkeit der Prozessfinanzierung für den Anspruchsgegner	302
a) Kenntnis über Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung	303
aa) Individuelle Kenntnis nicht entscheidend	303
bb) Optimaler Beobachter	303
cc) Erfahrener Beobachter	305
dd) Besonders erfahrener und äußerst sorgfältiger Beobachter	307
ee) Ergebnis	307
b) Mangelnder Wille bzw. mangelndes Können des Anspruchsinhaber zur Tragung des finanziellen Prozessrisikos	308
aa) Optimaler Beobachter	308
bb) Erfahrener Beobachter	309
cc) Äußerst erfahrener Beobachter	309
dd) Ergebnis	309
c) Eigener Willensentschluss des Geschädigten	310
d) Höhe des Erfolgshonorars und Mitverschulden des Anspruchsinhabers	311
e) Ergebnis	312
3. Fazit	312
IV. Probleme der Begrenzung der Zurechnung durch die Lehre vom Schutzzweck der Norm	313
1. Einleitung	313
a) Schutzzwecklehre als haftungsbegrenzendes Kriterium	313
b) Bestimmung des Schutzbereichs einer Norm	314
aa) Normzweck	315
bb) Normfunktion	315
c) Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen	316
2. Normzweck des § 286 BGB	317
a) Ermittlung des Normzwecks	317
b) Bestimmung des Normzweck des § 286 BGB	319
3. Deckt die Prozessfinanzierung allgemeine Lebensrisiken ab?	322
a) Begriff und dogmatische Einordnung der Rechtsfigur des allgemeinen Lebensrisikos	322
aa) Entwicklung, Herleitung und rechtspolitische Bedeutung des Topos des allgemeinen Lebensrisikos	322
bb) Kritik an dem Begriff des allgemeinen Lebensrisikos	323
cc) Dogmatische Bedeutung und Gehalt des Topos des allgemeinen Lebensrisikos	325
(1) Versuch einer isolierten Bestimmung des Bereichs des allgemeinen Lebensrisikos	326
(a) Wolf	326
(b) Luer	326
(c) Mädlich	327
(d) Bildung von Fallgruppen	328
(e) Schlussfolgerung	329

(2) Allgemeines Lebensrisiko als „bildliche Umschreibung für ein Problem veränderlicher Wertungen“ .....	329
(3) Ergebnis und Schlussfolgerungen .....	331
b) Gehört das Finanzierungsrisiko in den Bereich des allgemeinen Lebensrisikos? .....	331
aa) Relevanz der Vorfinanzierungsfunktion .....	331
bb) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur .....	332
cc) Abgrenzung der Risikobereiche .....	333
(1) Vorfinanzierung führt zur Entwertung des Anspruches .....	333
(2) Drittfinanzierungsbedarf als Verwirklichung des spezifischen Verzugsrisikos .....	336
(3) Schutz vor Anlageverlust .....	337
(4) Kosten für Einleitung rechtsstaatlicher Verfahren sozialadäquat? .....	338
(5) Allgemeines Lebensrisiko als quasi immer mögliche Rechtsverletzung? .....	339
dd) Ergebnis .....	341
c) Unterliegensrisiko als allgemeines Lebensrisiko? .....	341
aa) Unterliegensrisiko ist nicht vom Schutzzweck des § 286 BGB umfasst .....	341
bb) Unterliegensrisiko ist vom Schutzzweck des § 286 BGB umfasst .....	343
cc) Stellungnahme .....	343
(1) Entwertung des Anspruches aufgrund des Unterliegensrisikos .....	344
(a) Fehler des Rechtsanwalts .....	344
(b) Fehler des Gerichts .....	345
(c) Schwierigkeiten bei der Beweisführung .....	346
(d) Mangelnde Bonität des Anspruchsgegners .....	348
(e) Ergebnis .....	348
(2) Vermögensgefährdung .....	349
(3) Eigeninteresse des Geschädigten als ungeeignetes Abgrenzungskriterium .....	349
(4) Schutz des Anspruchsgegners vor unterschiedlichen Rechtsansichten .....	350
(5) Unterliegensprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz? .....	350
(a) §§ 91 ff. ZPO .....	350
(b) Bundesverfassungsgericht .....	352
(c) § 3 a Abs. 1 RVG .....	352
(d) Ergebnis .....	353
(6) Fehlerhaftes Verständnis des Begriff des allgemeinen Lebensrisikos .....	353
(7) Bedeutung von Prozessschäden .....	354
(8) Ergebnis .....	355
d) Fazit .....	355

4. Entscheidungsfreiheit des Anspruchsinhabers . . . . .	355
5. Verstoß gegen Grundprinzipien des Schadensersatzrechts . . . . .	360
a) Erfolgshonorar ist keine Bestrafung . . . . .	361
b) Erfolgshonorar führt nicht zu einem Vertrag zu Lasten Dritter . . . . .	363
c) Keine Doppelzahlung durch Erfolgshonorar . . . . .	364
d) Widerspruch zu präventiven Zwecken des Schadensrechts . . . . .	364
e) Quersubventionierung . . . . .	366
f) Entfremdung des Schadensrechts . . . . .	368
g) Ergebnis . . . . .	369
6. Berücksichtigung rechtspolitischer Erwägungen . . . . .	369
a) Gefahr einer Prozessflut . . . . .	369
aa) Gefahr wenig aussichtsreicher Prozesse? . . . . .	370
bb) Gefahr des „Prozesses nach dem Prozess“ . . . . .	371
cc) Ergebnis . . . . .	371
b) Vereinbarkeit mit dem deutschen System der Kostenerstattung . . . . .	372
7. Weitere Argumente . . . . .	373
a) Beschränkung durch § 3 a Abs. 1 S. 2 RVG . . . . .	373
b) Besondere Schadensanfälligkeit des Geschädigten . . . . .	373
8. Ergebnis . . . . .	374
V. Einschränkung der Schadensersatzpflicht aus höherrangigem Recht . . . . .	374
1. Richtlinienkonforme Auslegung des § 286 BGB . . . . .	375
2. Sind besonders hohe Schäden vom Schutzbereich der Norm umfasst? . . . . .	375
3. Beeinträchtigung des Prinzips der prozessualen Waffengleichheit . . . . .	377
4. Erschwerung des Zugangs zum Recht? . . . . .	380
5. Ergebnis . . . . .	382
VI. Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der Einschaltung eines Prozessfinanzierungsunternehmens dem Grunde nach . . . . .	382
1. Dogmatische Herleitung des Kriteriums der Erforderlichkeit bei materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüchen . . . . .	384
a) „Erforderlichkeit“ als objektive Zurechnungsgrenze . . . . .	384
b) „Erforderlichkeit“ als Obliegenheit zur Geringhaltung des Schadens § 254 Abs. 2 BGB . . . . .	384
c) Relevanz für Beweislast und Umfang des Anspruches . . . . .	385
d) Stellungnahme . . . . .	386
aa) Analoge Anwendung des Kriteriums der „Erforderlichkeit“ gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB . . . . .	386
bb) Einwirkende Anspruchskonkurrenz § 91 ZPO . . . . .	388
cc) Schutzzweck der Norm gem. § 286 BGB . . . . .	390
dd) Zwischenergebnis . . . . .	391
ee) Kontrollüberlegungen . . . . .	391
(1) Strengere Behandlung von Aufwendungsschäden als sonstige Folgeschäden . . . . .	391

(2) Einheitliche Behandlung von Aufwendungsschäden . . .	392
(3) Angemessene Verteilung der Beweislast? . . . . .	393
(4) Hinwendung zum „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ . . . . .	394
(5) Abgrenzung zu § 254 BGB? . . . . .	395
(6) Ungerechte Verteilung des Prognoserisikos? . . . . .	397
(7) Zwischenergebnis . . . . .	398
ff) Ergebnis . . . . .	398
e) Fazit . . . . .	398
2. Inhaltliche Ausgestaltung des Prüfungskriteriums . . . . .	398
a) Definition Erforderlichkeit in Rechtsprechung und Literatur . . .	399
b) Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit . . . . .	401
aa) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes? . . . . .	402
(1) Anwendbarkeit des Prinzips der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht . . . . .	402
(2) Keine Anwendbarkeit des Prinzips der Verhältnismäßig- keit im Privatrecht . . . . .	403
(3) Stellungnahme . . . . .	403
bb) Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit als Verhältnis- mäßigkeit i. w. S. . . . .	405
cc) Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit als Verhältnis- mäßigkeit i. e. S. . . . .	407
c) Perspektive der Beurteilung der Erforderlichkeit . . . . .	409
d) Ergebnis . . . . .	409
3. Ermittlung der abwägungsrelevanten Gesichtspunkte . . . . .	410
a) Möglichkeit der Finanzierung des Rechtsstreits aus eigenen Mit- teln . . . . .	411
aa) Grundsätzliches Bestehen einer Obliegenheit zum Einsatz eigener Mittel zur Prozessfinanzierung . . . . .	412
(1) Ergebnisse der ökonomischen Analyse . . . . .	412
(2) Wertung des § 4 a RVG . . . . .	413
(3) Schutz des Anspruchsgegners vor ausufernden Scha- densersatzansprüchen . . . . .	416
(a) Keine Vorleistungspflicht . . . . .	417
(b) Vorleistungspflicht . . . . .	418
(c) Stellungnahme . . . . .	418
(d) Ergebnis . . . . .	421
(4) Wertung des § 12 GKG i. V. m. § 6 Abs. 1 GKG . . . . .	421
(5) Ergebnis . . . . .	421
bb) Voraussetzungen der Vorleistungspflicht . . . . .	422
(1) Beurteilungsmaßstab . . . . .	423
(a) Anwendung der Voraussetzungen des § 115 ZPO . . . . .	423
(b) § 4 a RVG . . . . .	425
(c) Schadensrechtliche Kriterien . . . . .	425

(2) Höhe der zu verauslagenden Kosten . . . . .	426
(3) Keine Einschränkung der gewohnten Lebensführung . . . . .	426
(4) „Notgroschen“ muss nicht eingesetzt werden . . . . .	427
(5) Liquidität ist entscheidend . . . . .	427
(6) Inanspruchnahme eines Dispositionskredits? . . . . .	428
cc) Ergebnis . . . . .	429
b) Vorhandensein günstigerer Finanzierungs- bzw. Rechtsschutz- zugangsmöglichkeiten . . . . .	429
aa) Kriterien der „Zumutbarkeit“ und „Verhinderung eines ver- hältnismäßig hohen Schadens“ . . . . .	431
(1) Begriff der „Gleichwertigkeit“ . . . . .	431
(a) Funktionale Unterschiede der Rechtsschutzzugangs- instrumente . . . . .	432
(b) Begriff der Gleichwertigkeit . . . . .	433
(c) Prozessrisiken für Anspruchsinhaber zumutbar? . . . . .	437
(2) „Ohne Weiteres Zugänglich“ . . . . .	439
(a) Allgemein . . . . .	440
(b) Obliegenheit zur Information . . . . .	441
(c) Zumutbarer Aufwand zur Inanspruchnahme . . . . .	443
(3) Verhinderung eines verhältnismäßig hohen Schadens . . . . .	444
(4) Ergebnis . . . . .	444
bb) Inanspruchnahme Rechtsschutzversicherung . . . . .	444
cc) Kreditfinanzierung . . . . .	445
(1) Grundsätze in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	445
(2) Verhinderung eines unverhältnismäßig hohen Schadens . . . . .	446
(3) Zumutbarkeit der Aufnahme eines Kredits . . . . .	447
dd) Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe . . . . .	449
(1) Verhinderung eines verhältnismäßig hohen Schadens . . . . .	449
(2) Zumutbarkeit der Inanspruchnahme der staatlichen Pro- zesskostenhilfe . . . . .	449
ee) Inanspruchnahme eines anwaltlichen Erfolgshonorars . . . . .	452
ff) Inanspruchnahme des unterhaltsrechtlichen Prozesskosten- vorschuss gem. § 1360 a BGB . . . . .	452
gg) Inanspruchnahme des günstigsten Angebots . . . . .	454
hh) Ergebnis . . . . .	455
c) Erfolgsaussichten des geltend gemachten Anspruches . . . . .	455
d) Umfang und Bedeutung des Anspruchsgegenstandes . . . . .	457
e) Entwicklung des Schadensfalles aus Sicht des Geschädigten/ Regulierungsverhalten des Anspruchsgegners . . . . .	458
f) Herstellung von Waffengleichheit . . . . .	459
aa) Waffengleichheit als Zurechnungskriterium im Schadens- recht . . . . .	460
(1) Waffengleichheit als Zurechnungskriterium . . . . .	460

(2) Waffengleichheit ist kein Zurechnungskriterium . . . . .	461
(3) Stellungnahme . . . . .	461
bb) Waffengleichheit und Prozessfinanzierung . . . . .	463
g) Allgemeine Verkehrsanschauung . . . . .	463
h) Ergebnis . . . . .	464
4. Rechtsmissbrauch gem. § 242 BGB als Grenze der Erforderlichkeit . . . . .	464
5. Ergebnis . . . . .	466
D. Höhe des Schadensersatzes . . . . .	467
I. Allgemeine Ausführungen zur Höhe des Schadensersatzes . . . . .	468
II. Bestimmung der Angemessenheit Erfolgshonorar im Einzelfall . . . . .	469
1. Erfolgshonorar: Berechnungsmodell oder Spekulation? . . . . .	469
a) Outputbasierte Vergütung . . . . .	469
b) Doppelte Erfolgsabhängigkeit als Merkmal der quota-litis-Ver- einbarung . . . . .	470
2. Prozessfinanzierung als partiarisches Austauschverhältnis . . . . .	471
3. Ökonomische Bewertung von Dienstleistungen des Prozessfinan- zierungsunternehmens . . . . .	473
a) Bewertung der Finanzierungsfunktion . . . . .	473
aa) Schätzung der voraussichtlichen Höhe der verauslagten Kos- ten durch Prozessfinanzierungsunternehmens . . . . .	473
bb) Voraussichtliche Verfahrensdauer . . . . .	474
cc) Angemessene Verzinsung . . . . .	475
dd) Ergebnis . . . . .	475
b) Bewertung der Versicherungsleistung . . . . .	475
aa) Ökonomische Bewertung einer vertraglichen Risikoübernah- me . . . . .	475
bb) Ökonomische Bewertung der Risikoübernahme durch das Prozessfinanzierungsunternehmen . . . . .	476
cc) Prognose über den Ausgang eines Gerichtsverfahrens . . . . .	476
(1) Prozessrisikoanalyse . . . . .	476
(2) knowledgeTools . . . . .	482
c) Ergebnis . . . . .	483
d) Berechnung der Höhe der Erfolgsbeteiligung . . . . .	483
aa) Bewertung der Finanzierungsleistung . . . . .	484
(1) Schätzung der voraussichtlichen Höhe der verauslagten Kosten durch Prozessfinanzierungsunternehmen . . . . .	484
(2) Ermittlung der voraussichtlichen Verfahrensdauer . . . . .	485
(3) Nebenkosten . . . . .	485
(4) Angemessene Verzinsung . . . . .	486
(5) Berechnung des Wertes der Gesamtfinanzierungsleis- tung . . . . .	486
bb) Bewertung der Risikoübernahme . . . . .	487

	(1) Erwartungswert des Prozesses .....	487
	(2) Risikoprämie für die Nichtrückerstattung der verauslagten Kosten (Investitionsrisiko) .....	488
	(3) Risikoprämie für Kosten der Übernahme der Gegenseite (Haftungsrisiko) .....	488
	(4) Berechnung der Gesamtrisikoprämie .....	489
	cc) Berechnung der Gesamtpremie .....	490
	e) Ergebnis .....	490
	4. Fazit .....	490
III.	Überprüfbarkeit durch den Tatrichter? .....	491
	1. Maßstab des § 286 ZPO .....	491
	2. Überprüfung von Marktpreisen durch den Richter .....	491
	3. Überhöhte Anforderungen an den Anspruchsinhaber .....	492
	4. Einsatz eines Gutachters .....	493
	5. Ergebnis .....	494
IV.	Schadenschätzung gem. § 287 Abs. 1 ZPO .....	494
	1. Zweck des § 287 ZPO .....	494
	2. Anwendung des § 287 ZPO auf die Schadenshöhe .....	495
	3. Schadensschätzung als Instrument zur Ermittlung der Schadenshöhe .....	495
	a) Pauschale Schätzung .....	496
	b) Üblichkeit der Vergütung als Anknüpfungspunkt für die Schadensschätzung .....	496
	aa) Übliche Vergütung als Anknüpfungspunkt .....	497
	bb) Übliche Vergütung bei Prozessfinanzierung .....	499
	(1) Übliche Höhe Erfolgshonorar vorhanden? .....	499
	(2) Risiko als Vertragsgegenstand bzw. Behandlung von Ausreißern .....	499
	(3) Ergebnis .....	500
	4. Fazit .....	500
V.	Schlussfolgerungen .....	500
VI.	Exkurs .....	501
E.	Probleme des Mitverschuldens gemäß § 254 BGB .....	502
I.	Anwendbarkeit .....	504
	1. Anwendung bei Dispositionsfällen .....	504
	2. Abgrenzung zum Kriterium der Erforderlichkeit .....	505
	3. Ergebnis .....	506
II.	Warnpflicht gem. § 254 Abs. 2 S. 1 1. Alt. BGB .....	507
	1. Voraussetzungen der Warnpflicht .....	507
	a) Ungewöhnliche Höhe des Schadens .....	507
	b) Erkennbarkeit des Schadenseintritts für den Geschädigten .....	508
	c) Nichterkennbarkeit des Schadens für den Schädiger .....	511

d) Entfallen der Warnpflicht wegen Aussichtslosigkeit . . . . .	511
e) Ergebnis . . . . .	513
2. Art und Weise der Warnung . . . . .	513
3. Ergebnis . . . . .	513
III. Abschluss einer Versicherung . . . . .	514
IV. Ergebnis und Rechtsfolgen . . . . .	516
F. Art und Weise des Schadensersatzes . . . . .	518
I. Naturalrestitution und Kompensation als Formen des Schadensausgleichs . . . . .	518
II. Befreiung von einer Verbindlichkeit als Form der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB . . . . .	518
III. Übergang des schadensersatzrechtlichen Befreiungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch . . . . .	520
IV. Ergebnis . . . . .	521
G. Beweislasten und Verjährung . . . . .	521
I. Darlegungs- und Beweislasten . . . . .	521
II. Verjährung . . . . .	523
H. Zusammenfassung und Ergebnis . . . . .	524

3. Kapitel

**Deliktsrechtliche Haftung gem. § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB** 527

A. Anspruchsvoraussetzungen der §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB . . . . .	528
I. § 823 Abs. 1 BGB . . . . .	528
II. § 823 Abs. 2 BGB . . . . .	528
B. Prozessfinanzierungsbedingtes Erfolgshonorar als Aufwendungsfolgeschaden . . . . .	529
I. Abgrenzung Folgeschaden vom Verletzungsschaden . . . . .	529
II. Herstellungsaufwand (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB) oder selbstständiger Vermögensfolgeschaden (§ 249 Abs. 1 i. V. m. § 251 BGB)? . . . . .	530
1. Einordnung als Herstellungsaufwand gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB . . . . .	530
2. Einordnung als selbstständiger Vermögensfolgeschaden gem. § 249 Abs. 1 i. V. m. § 251 Abs. 1 BGB . . . . .	531
3. Stellungnahme . . . . .	531
a) Wortlaut des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB . . . . .	532
b) § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ist kein Erstattungsanspruch . . . . .	532
c) Dispositionsfreiheit des Geschädigten . . . . .	533
d) Notwendigkeit einer einheitlichen Lösung . . . . .	534
e) Ergebnis . . . . .	535
4. Fazit . . . . .	535
III. Zurechnung . . . . .	535

1. Grundlagen der Zurechnung von Folgeschäden . . . . .	536
2. Prozessfinanzierungsbedingtes Erfolgshonorar und Schutzzweck der § 823 Abs. 1 bzw. § 823 Abs. 2 BGB . . . . .	537
a) Erforderlichkeit einer Zäsur . . . . .	537
b) Argument der Waffengleichheit bzw. des Schutz des Geschädig- ten . . . . .	538
c) Existenz eines generellen schadensersatzrechtlichen Zwecks . . . . .	540
d) Ergebnis . . . . .	540
3. Ergebnis . . . . .	540
IV. Fazit . . . . .	540
C. Schlussfolgerungen . . . . .	541

#### 4. Kapitel

<b>Zusammenfassung und Ergebnis</b>	541
-------------------------------------	-----

#### 4. Teil

<b>Mehrbelastung für die Gerichte?</b>	543
A. Möglichkeiten der Durchsetzbarkeit des Anspruches . . . . .	543
I. Zulässige Klageart . . . . .	544
1. Leistungsklage . . . . .	544
a) Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	545
aa) Fälligkeit des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsan- spruches . . . . .	545
bb) Fälligkeit von Befreiungsansprüchen . . . . .	546
cc) Fälligkeit der Drittverbindlichkeit als Voraussetzung für die Fälligkeit des Befreiungsanspruches . . . . .	546
dd) Auswirkungen der aufschiebenden Bedingtheit des Erfolgs- honorars . . . . .	548
(1) Eventualbefreiung als geschuldete Befreiung . . . . .	548
(2) Reichweite der Naturalrestitution als tragendes Rechts- verhältnis . . . . .	551
(3) Ergebnis . . . . .	552
ee) Fazit . . . . .	552
b) Schlussfolgerungen . . . . .	552
2. Klage wegen Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung gem. § 259 ZPO . . . . .	552
a) Künftige Leistung gem. § 259 ZPO . . . . .	554
aa) Erfordernis einer starken Position des künftigen Gläubigers . . . . .	554
bb) Anforderungen an die Qualität einer künftigen Leistung i. S. d. § 259 ZPO . . . . .	555

(1) Anspruch muss bereits entstanden sein . . . . .	555
(2) Vorliegen einer nicht mehr einseitig lösbaren Bindung . . . . .	556
(3) Unsicherheit bezüglich des Entstehens . . . . .	558
(4) Gegenwärtiger Vermögenswert des Anspruches . . . . .	559
(5) Prozessökonomische Erwägungen . . . . .	559
(6) Ergebnis . . . . .	560
b) Schadensersatzrechtlicher Anspruch auf Befreiung von der gegenüber dem Prozessfinanzierungsunternehmen bestehenden Verbindlichkeit = eine künftige Leistung i. S. d. § 259 ZPO? . . . . .	560
aa) Vorliegen einer nicht mehr einseitig lösbaren Bindung . . . . .	561
bb) Wahrscheinlichkeit der Entstehung des künftigen Anspruches . . . . .	562
cc) Vermögenswert . . . . .	563
dd) Prozessökonomische Erwägungen . . . . .	564
ee) Ergebnis . . . . .	564
ff) Fazit . . . . .	565
c) Bestimmtheit gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO . . . . .	565
aa) Anforderungen an die Bestimmtheit eines Klageantrages . . . . .	565
bb) Andere Anforderung an die Bestimmtheit des Klageantrages bei einer Befreiungsklage? . . . . .	565
(1) Weite Auffassung: Geringere Anforderungen bei Befreiungsklage . . . . .	566
(2) Enge Auffassung: Notwendigkeit einer genauen Bestimmung der Verbindlichkeit auch bei Befreiungsklage . . . . .	566
(3) Vermittelnder Lösungsansatz des BGH . . . . .	567
(4) Stellungnahme . . . . .	571
cc) Ergebnis . . . . .	572
d) Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung . . . . .	573
e) Vollstreckbarkeit . . . . .	576
f) Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	579
g) Ergebnis . . . . .	579
3. Feststellungsklage gem. § 256 Abs. 1 ZPO . . . . .	579
a) Zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage . . . . .	579
aa) Vorliegen eines Rechtsverhältnisses . . . . .	580
bb) Gegenwärtigkeit des Rechtsverhältnisses . . . . .	580
cc) Ergebnis . . . . .	581
b) Bestimmtheit . . . . .	582
c) Vorliegen eines Feststellungsinteresses . . . . .	582
aa) Gefahr einer Unsicherheit des Rechtsverhältnisses . . . . .	582
bb) Fehlendes Feststellungsinteresse wegen Möglichkeit der Leistungsklage? . . . . .	583
cc) Feststellungsinteresse bei künftigem Schaden . . . . .	584
dd) Ergebnis . . . . .	585

d) Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	585
e) Ergebnis . . . . .	585
4. Schlussfolgerungen . . . . .	585
II. Vorliegen der Voraussetzungen des § 260 ZPO . . . . .	586
1. Kein Verbindungsverbot . . . . .	586
2. Identität der Parteien . . . . .	587
3. Dasselbe Prozessgericht und dieselbe Prozessart . . . . .	588
4. Vorliegen mehrerer Streitgegenstände . . . . .	588
5. Zulässigkeit einer unechten Eventualklagenhäufung . . . . .	588
6. Folge . . . . .	589
III. Ergebnis . . . . .	589
B. Keine Mehrbelastung für die Gerichte . . . . .	590
C. Zusammenfassung und Fazit . . . . .	590

### **Wesentliche Ergebnisse der Arbeit und Gesamtwürdigung**

	592
I. Rechtstatsachen und Rechtsrahmen . . . . .	592
II. Ökonomische Grundlagen des Erstattungsanspruches . . . . .	593
III. Verankerung des Kostenerstattungsanspruches in unserer Rechtsord- nung . . . . .	594
1. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch § 91 ZPO . . . . .	594
2. Verzug gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB . . . . .	595
3. Deliktische Haftung gem. § 823 BGB . . . . .	597
IV. Keine Mehrbelastung der Gerichte . . . . .	597
V. Gesamtwürdigung und Ausblick . . . . .	597
<b>Anhang: Vertragstext der LEGIAL AG . . . . .</b>	<b>599</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>616</b>
<b>Sachverzeichnis . . . . .</b>	<b>642</b>

## Tabellen-, Abbildungs- und Formelverzeichnis

Tabelle 1:	Gesamtkostenrisiko bei einem Streitwert in Höhe von 500.000 €	56
Tabelle 2:	Finanzierung der Anwaltstätigkeit	58
Tabelle 3:	Anteil Mandate, die über Rechtsschutzversicherung finanziert werden	64
Tabelle 4:	Marktüberblick Prozessfinanzierungsunternehmen	84
Tabelle 5:	Zahl der in den vergangenen 2 Jahren einem Prozessfinanzierer vorgelegten Fälle	86
Tabelle 6:	FORIS: Konzernzwischenlagebericht 2009	88
Tabelle 7:	Rechtsgebiete Prozessfinanzierung	90
Tabelle 8:	Variablen Entscheidungsmodell Anspruchsinhaber	117
Tabelle 9:	Wahrscheinlichkeitsstufen	119
Tabelle 10:	Variablen Entscheidungsmodell Anspruchsgegner	133
Tabelle 11:	Funktionale Unterschiede Finanzierungsinstrumente	433
Tabelle 12:	Symbole Entscheidungsbaum	478
Tabelle 13:	Ereignisvarianten	480
Tabelle 14:	Erwartungswerte Ereignisvarianten	480
Tabelle 15:	Erwartungswert Prozess	481
Tabelle 16:	Kostenschätzung	485
Tabelle 17:	Schätzung Verfahrensdauer	485
Tabelle 18:	Berechnung Gesamtfinanzierung	486
Tabelle 19:	Erwartungswert Beispielfall	487
Tabelle 20:	Kosten bei Unterliegen Beispielfall	489
Abbildung 1:	homo oeconomicus	115
Abbildung 2:	Muster Entscheidungsbaum	478
Abbildung 3:	Muster Ereignisbaum	479
Abbildung 4:	Entscheidungsbaum Beispielfall	487

Formel 1:	Logarithmische Funktion . . . . .	124
Formel 2:	Entscheidungsmodell Anspruchsinhaber . . . . .	125
Formel 3:	Definition Erwartungsnutzenwert des Anspruchsinhabers . . . . .	126
Formel 4:	Entscheidungsmodell, wenn $E_{K_0} - K \geq 0$ . . . . .	126
Formel 5:	Entscheidungsmodell, wenn $E_{K_0} - K < 0$ . . . . .	126
Formel 6:	Entscheidungsmodell Anspruchsgegner . . . . .	138
Formel 7:	Entscheidungsmodell Anspruchsinhaber bei Prozessfinanzierung . . . . .	153
Formel 8:	Entscheidungsmodell risikoaverser Anspruchsinhaber bei Prozessfinanzierung . . . . .	153
Formel 9:	Entscheidungsmodell Anspruchsgegner bei Prozessfinanzierung . . . . .	158
Formel 10:	Entscheidungsmodell Anspruchsinhaber bei Prozessfinanzierung und Erstattungsmöglichkeit . . . . .	167
Formel 11:	Entscheidungsmodell Anspruchsgegner bei Prozessfinanzierung und Erstattungsmöglichkeit . . . . .	172
Formel 12:	Abzinsungsformel . . . . .	481
Formel 13:	Berechnung Gegenwartswert . . . . .	482
Formel 14:	Gesamtfinanzierung . . . . .	486

# Einleitung

## A. Gegenstand der Arbeit

Erfolgshonorare als Entgelt für – vor allem anwaltliche – Dienstleistungen im Rahmen der Rechtsverfolgung waren hierzulande lange Zeit nur aus dem angloamerikanischen Rechtsraum bekannt. Dies hat sich jedoch seit Ende der 1990er Jahre geändert. Seit dieser Zeit bieten die sogenannten Prozessfinanzierungsunternehmen auf dem deutschen Markt Anspruchsinhabern die Möglichkeit des Abschlusses eines Prozessfinanzierungsvertrages an. Gegenstand eines solchen Prozessfinanzierungsvertrages ist die Finanzierung der mit der gerichtlichen/außergerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen verbundenen Kosten. So verpflichtet sich das Prozessfinanzierungsunternehmen zum einen, die Vorfinanzierung der notwendigen Vorschussleistungen an Gericht und Rechtsanwalt zu übernehmen und zum anderen, im Fall des Unterliegens des Anspruchsinhabers im Prozess oder der Uneinbringlichkeit der Forderung die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu übernehmen. Als Gegenleistung hierfür muss sich der Anspruchsinhaber verpflichten, das Prozessfinanzierungsunternehmen in einer bestimmten Höhe an dem möglichen Prozesserlös zu beteiligen – diesem also ein Erfolgshonorar zu zahlen.

Der Vorteil des Abschlusses eines solchen Prozessfinanzierungsvertrages für den Anspruchsinhaber liegt auf der Hand: Die Zusammenarbeit mit einem Prozessfinanzierungsunternehmen ermöglicht ihm die Durchsetzung seines Anspruches, ohne dabei einem Kostenrisiko ausgesetzt zu sein. Dafür hat er jedoch einen hohen Preis zu zahlen: Die Erfolgsbeteiligung, die von dem Prozessfinanzierungsunternehmen als Gegenleistung für die Risikoübernahme verlangt wird, liegt im Durchschnitt bei 20 bis 30 % des Prozesserlöses.<sup>1</sup> In dieser Höhe wird der Prozesserlös des Anspruchsinhabers praktisch „aufgezehrt“. Dieser Betrag steht dem Anspruchsinhaber nicht mehr für den ursprünglich mit dem Anspruch verfolgten Zweck zur Verfügung. In der Praxis kann dies mitunter erhebliche Konsequenzen für den Anspruchsinhaber haben. Ein Beispielfall soll dies verdeutlichen: Im Februar 2009 wurde im Fernsehen ein Bericht über die heute 18-jährige Lisa

---

<sup>1</sup> Siehe dazu die Ausführung in Teil 1 dieser Arbeit, der einen Überblick über die auf dem deutschen Markt tätigen Prozessfinanzierungsunternehmen und die Höhe der von diesen verlangten Erfolgshonorare enthält.

ausgestrahlt.<sup>2</sup> Diese infizierte sich im Februar 2005 mit Meningokokken. Schon bei einem geringen Verdacht auf eine Infektion mit Meningokokken muss einem Patienten sofort ein Breitbandantibiotikum verabreicht werden. Trotz eindeutiger Diagnose nahmen die Ärzte einer Kinderklinik sie nicht auf, sondern überwiesen sie in eine andere Klinik. Dort wurde erst nach mehreren Stunden mit der notwendigen Therapie begonnen. Inzwischen hatten die Meningokokken Lisas gesamten Körper befallen. Die Ärzte mussten ihr beide Beine und mehrere Finger amputieren. Mehrere medizinische Gutachten bestätigten, dass die ärztliche Sorgfalt nicht eingehalten wurde. Die von Lisas Eltern beauftragten Rechtsanwälte forderten deshalb 1,7 Millionen € Schadensersatz und Schmerzensgeld. Trotz der eindeutigen Gutachten weigerte sich die Versicherung der Klinik mehrere Jahre, eine angemessene Entschädigung zu zahlen.<sup>3</sup> Eine Einigung über die Zahlung einer angemessenen Schadensersatzleistung kam erst nach Ausstrahlung des Berichtes im Fernsehen zustande.<sup>4</sup> Offenbar scheuten Lisas Eltern die gerichtliche Verfolgung der Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche ihrer Tochter. Dies wird verständlich, wenn man sich das beträchtliche Prozesskostenrisiko vor Augen führt, das sie hätten tragen müssen. Allein für die erste Instanz wären Vorschusszahlungen in Höhe von 23.568,00 € an das Gericht und 22.724,72 € an den Rechtsanwalt fällig geworden. Insgesamt hätte sich das Prozesskostenrisiko auf 246.835,26 € belaufen.<sup>5</sup> Hätten Lisas Eltern ein Prozessfinanzierungsunternehmen eingeschaltet, hätten sie die Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche zwar ohne Prozesskostenrisiko durchsetzen können. Gleichzeitig hätte der Schadensersatz- und Schmerzensgeldbetrag Lisa jedoch nicht mehr in voller Höhe zur Verfügung gestanden, denn 510.000 € (30% von 1,7 Mio. €) wären als Erfolgsbeteiligung an das Prozessfinanzierungsunternehmen gegangen. Die Auswirkungen des ihr „fehlenden“ Schadensersatz- und Schmerzensgeldbetrages hätte Lisa

---

<sup>2</sup> <http://www.stern.de/tv/sterntv/behandlungsfehler-wenn-aerzte-das-leben-verpfuschen-653617.html> – letzter Abruf am 12. Juli 2016.

<sup>3</sup> <http://www.stern.de/tv/sterntv/behandlungsfehler-wenn-aerzte-das-leben-verpfuschen-653617.html> – letzter Abruf am 12. Juli 2016.

<sup>4</sup> <http://www.stern.de/tv/sterntv/aerztepfusch-einigung-im-fall-lisa-655697.html> – letzter Abruf am 12. Juli 2016.

<sup>5</sup> Die 246.835,26 € setzen sich aus den für drei Instanzen entstehenden Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren zusammen. Die Höhe der Gebühren sind nach den seit dem 01. August 2013 geltenden Gebühren für Gerichte und Rechtsanwälte (geändert durch das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz, BGBl. 2013, Teil I, Nr. 24 vom 29. Juli 2013, S. 2586 ff.) berechnet. Bei den Rechtsanwaltsgebühren ist die seit dem 01. August 2013 geltende 0,3 Zusatzgebühr für umfangreiche Beweisaufnahmen gem. Nr. 1010 VV RVG berücksichtigt. Ein ausführlicher Überblick über die Gerichts- und Anwaltskosten ist im 1. Teil „Rechtsstatsachen“ der Abhandlung zu finden.

ihr Leben lang zu spüren bekommen. Lisa wird aufgrund der fehlenden Glieder ihr gesamtes Leben auf teure Sonderanfertigungen angewiesen sein.<sup>6</sup> Die fehlenden 510.000 € würden also dazu führen, dass Lisa aus Kostengründen nicht alle Maßnahmen ergreifen könnte, um ein behindertengerechtes Leben mit allen notwendigen Hilfsmitteln zu führen. Dieser Beispielsfall zeigt, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierungsunternehmens dazu führt, dass der Anspruchsinhaber nicht mehr seine materiell-rechtlich gewährleistete Forderung durchsetzen kann, sondern nur noch einen deutlich verminderten Teil. Dies gilt im besonderen Maße für die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen. Nach der im deutschen Recht geltenden Ausgleichsfunktion des Schadenersatzes ist die Höhe des Schadenersatzes so zu bemessen, dass der Geschädigte den ihm entstandenen Schaden vollständig ausgleichen kann. Der Geschädigte soll nicht mehr und nicht weniger erhalten als für eine vollständige Kompensation des entstandenen Schadens notwendig ist.<sup>7</sup> Die Einschaltung eines Prozessfinanzierungsunternehmens führt in solchen Schadensfällen also quasi zu einer Unterkompensation. Im Ergebnis kann der Geschädigte den ihm entstandenen Schaden nicht vollständig beseitigen.

Dies führt zu der Frage, die Gegenstand dieser Abhandlung sein soll: Im deutschen Recht hat grundsätzlich die in einem gerichtlichen Rechtsstreit unterliegende Partei für die Kosten des Verfahrens aufzukommen. Der obsiegenden Partei steht ein entsprechender Anspruch auf Erstattung der ihr durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten zu. Dies ergibt sich zum einen aus den §§ 91 ff. ZPO, in denen der sogenannte prozessuale Kostenerstattungsanspruch geregelt ist. Aber auch Anspruchsnormen des materiellen Rechts können auf die Erstattung von Rechtsverfolgungs- oder -verteidigungskosten gerichtet sein und werden dann als materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche bezeichnet. Daraus ergibt sich die im Fokus dieser Abhandlung stehende Überlegung, ob nicht auch das Erfolgshonorar des Prozessfinanzierungsunternehmens zu den Kosten des Rechtsstreits gehört, deren Erstattung der Anspruchsinhaber im Falle seines Obsiegens vom Anspruchsgegner verlangen kann. Dafür scheint auf den ersten Blick zu sprechen, dass der Anspruchsinhaber nur aufgrund des „Fehlverhaltens“ des Anspruchsgegners zur gerichtlichen Durchsetzung seines Anspruches und zum Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages zur Finanzierung der mit der Rechtsdurchsetzung verbundenen Kosten veranlasst wurde. Auf der

---

<sup>6</sup> <http://www.stern.de/tv/sterntv/behandlungsfehler-wenn-aerzte-das-leben-verpfuschen-653617.html> – letzter Abruf am 12. Juli 2016.

<sup>7</sup> *Oetker*, in: MüKo-BGB § 249 BGB Rdn. 8; *Schulze*, Vorbemerkung zu §§ 249–253 BGB Rdn. 2; *ders.*, § 249, Rdn. 3; *Schubert*, in: Bamberger/Roth, § 249 BGB Rdn. 2.