

# PROZESSFINANZIERUNG FÜR UNTERNEHMEN

MARCEL WEGMÜLLER, lic. iur., Rechtsanwalt

## Überblick

Vor etwas mehr als einem Jahrzehnt hat das Bundesgericht in einem Leitentscheid festgehalten, dass die Prozessfinanzierung, d.h. die Übernahme der Prozesskosten durch eine nicht in den Prozess involvierte Drittpartei gegen Beteiligung an einem allfälligen Prozessertlös, in der Schweiz zulässig ist und für einen potenziellen Kläger, der vor der Einleitung eines Verfahrens steht, sogar vorteilhaft sein kann (vgl. BGE 131 I 223). Rund zehn Jahre später bestätigte das Bundesgericht seinen damaligen Entscheid und stellte fest, dass die Prozessfinanzierung mittlerweile in der Praxis verbreitet ist und es auch deshalb zu den Aufgaben eines Anwalts gehört, seine Klienten gegebenenfalls auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen (Entscheid 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015).

Oft wird die Prozessfinanzierung primär als Instrument betrachtet, das nicht solventen Parteien – Unternehmen oder Privatpersonen – die Durchsetzung ihrer berechtigten Ansprüche vor Gericht ermöglicht, wenn dafür sonst die finanziellen Mittel fehlen. Der Gedanke, dass auch ein an sich solventes Unternehmen aus einer betriebswirtschaftlichen Optik auf die Dienste eines Prozessfinanzierers zurückgreifen kann, scheint in der schweizerischen Unternehmenskultur noch kaum verankert zu sein – dies im Gegensatz zur gefestigten Praxis, die z.B. in England zu beobachten ist. Dies ist bedauerlich, da der Unternehmensjurist damit einerseits bei seiner Analyse der Prozesschancen und -risiken auf eine kostenlose Meinung eines unabhängigen Dritten – des Prozessfinanzierers – verzichtet. Andererseits blendet er eine Option von vornherein aus, die sein CFO unter Umständen als sehr attraktiv einschätzt: Sämtliche Prozesskosten und das damit verbundene finanzielle Risiko, welches das Unternehmen in den nächsten Jahren für das anstehende Verfahren tragen muss, werden von einem Dritten übernommen. Dies bedeutet eine Schonung der Liquidität und die Befreiung von der Pflicht, Rückstellungen für künftige Prozesskosten (z.B. für die Parteientschädigung im Falle des Unterliegens) bilden zu müssen.

Dieser Beitrag soll deshalb zuerst die wichtigsten Aspekte einer Prozessfinanzierung für Unternehmen aufzeigen und in einem zweiten Teil den Ablauf einer Prozessfinanzierung und damit die Zusammenarbeit des Unternehmensjuristen mit einem Prozessfinanzierer skizzieren.

## **Prozessfinanzierung als Chance für Unternehmen**

### **Wann der Unternehmensjurist über eine Prozessfinanzierung nachdenken sollte**

Wie bereits erwähnt gibt es zwei Situationen, in denen ein Unternehmen auf einen Prozessfinanzierer zurückgreifen mag: Entweder fehlen dem Unternehmen die finanziellen Mittel teilweise oder gänzlich, um einen Aktivprozess zu führen, oder aber es verfügt über diese Mittel, zieht es aber aus ökonomischen Überlegungen vor, die entsprechenden Kosten und das Prozesskostenrisiko auf einen Prozessfinanzierer abzuwälzen. Das Führen eines Prozesses ist bekanntlich ein kostspieliges Unterfangen, das bedeutende finanzielle Mittel bindet, welche ein Unternehmen anders – und oftmals effizienter – einsetzen kann. Seit Einführung der neuen ZPO ist in der Regel ein beträchtlicher Kostenvorschuss an das Gericht zu leisten (für welchen, nur nebenbei erwähnt, das klagende Unternehmen auch das Inkassorisiko trägt), der externe Prozessanwalt stellt für seine Tätigkeit regelmässig Honorarforderungen, Gutachter sind zu bezahlen, für Beweisabnahmen sind weitere Gerichtskosten vorzuschüssen etc. Dies kann die Finanzen eines Unternehmens über eine lange Zeitdauer belasten: Ist die Gegenpartei nicht zum Abschluss eines Vergleichs bereit, sind trotz der üblicherweise effizienten Gangart unserer Gerichte mehrjährige Verfahren keine Seltenheit, und bei Ausschöpfung des Instanzenzugs sind rasch vier bis fünf Jahre vergangen. Dazu kommt das finanzielle Risiko, vor Gericht zu unterliegen und damit der Gegenpartei eine beträchtliche Entschädigung für deren Auslagen bezahlen zu müssen.

Mit einer Prozessfinanzierung fällt hingegen aus der Sicht des klagenden Unternehmens das ganze Prozesskostenrisiko weg und die andernfalls dafür gebundenen Mittel können im Rahmen des Unternehmenszwecks sinnvoller eingesetzt werden.

Für die Übernahme des Prozesskostenrisikos erhält der Prozessfinanzierer im Gegenzug eine Erfolgsbeteiligung auf der Basis des Prozesserlöses. Da diese Entschädigung mit anderen Worten erfolgsabhängig und immer in Relation zum tatsächlich erstrittenen Anspruch des Unternehmens steht, stehen folgende zwei Optionen zur Auswahl:

- Eigene Finanzierung des Verfahrens und damit Übernahme des vollen Prozesskostenrisikos, um im Falle eines vollständigen Obsiegens vor Gericht den gesamten Streitwert zugesprochen zu erhalten und – sofern die Vollstreckung des Urteils gelingt – diesen auch vollständig einzunehmen;
- Finanzierung des Verfahrens durch einen Prozessfinanzierer und damit keine Belastung durch Prozesskosten bzw. Transfer des Prozesskostenrisiko, dafür im Erfolgsfall Einräumung einer Beteiligung am Prozessergebnis zugunsten des Prozessfinanzierers.

### **Voraussetzungen einer Prozessfinanzierung**

Prozessfinanzierer werden für ihre Bereitschaft, die Kosten eines Verfahrens zu übernehmen, lediglich im Erfolgsfall entschädigt. Daher werden in der Regel nur Aktivprozesse, die auf die Durchsetzung von geldwerten Ansprüchen gerichtet sind, finanziert. Der Mindeststreitwert variiert dabei je nach Anbieter, liegt aber üblicherweise deutlich über CHF 250 000, teils über CHF 1 Mio. Übernommen werden nur Streitsachen mit guten Erfolgsaussichten, wozu auch die ausreichende Solvenz der Gegenpartei gehört. Dies deshalb, weil der Prozessfinanzierer aufgrund der strikten Erfolgsorientierung seiner Beteiligung auch das Risiko trägt, dass ein rechtskräftiges Urteil mangels Aktiven nicht oder nur teilweise vollstreckt werden kann.

Eine Prozessfinanzierung ist grundsätzlich für Ansprüche aus allen Gebieten des Zivilrechts geeignet. In der Praxis finden die Mehrheit der für Unternehmen finanzierten Streitigkeiten ihre Grundlage im Kauf-, Werkvertrags-, Auftrags-, Immaterialgüter- und dem Gesellschaftsrecht.

Während in den Anfangsjahren der Prozessfinanzierung hauptsächlich Verfahren vor staatlichen Zivilgerichten finanziert wurden, übernehmen Prozessfinanzierer seit einiger Zeit auch zunehmend die Finanzierung von Schiedsverfahren.

### **Leistungen und Pflichten des Prozessfinanzierers**

Der Prozessfinanzierer entscheidet aufgrund einer mehrstufigen, vertieften Prüfung, ob er eine Rechtsstreitigkeit finanzieren will. Er verpflichtet sich in diesem Fall, gestützt auf einen Prozessfinanzierungsvertrag, sämtliche anfallenden Prozesskosten – von den Gerichtskosten (inklusive den entsprechenden Vorschüssen) über das Honorar des externen Prozessanwalts des klagenden Unternehmens bis zur Parteientschädigung an den Prozessgegner im Falle des teilweisen oder vollumfänglichen Unterliegens – zu übernehmen bzw. fristgerecht zu bezahlen. Da bezüglich dieser Kosten keine Rückzahlungspflicht besteht, trägt der Prozessfinanzierer mit anderen Worten das gesamte Prozesskostenrisiko.

Auf die eigentliche Prozessführung nimmt der Prozessfinanzierer dagegen keinen Einfluss – sie liegt aufgrund der klaren, im Prozessfinanzierungsvertrag festgelegten Rollenteilung ausschliesslich beim klagenden Unternehmen und somit dem verantwortlichen Unternehmensjuristen. Er wählt den externen, vom Prozessfinanzierer unabhängigen Prozessanwalt, legt zusammen mit diesem die Prozesstaktik fest und lässt diesen das Verfahren führen. Der Prozessfinanzierer beobachtet den Prozess also sozusagen von der Seitenlinie aus. Die beiden Ausnahmen von diesem Grundsatz werden nachfolgend unter «Ablauf der Prozessfinanzierung» beschrieben.

### **Pflichten des Unternehmens**

Die Hauptpflicht des Unternehmens besteht darin, dem Prozessfinanzierer im Erfolgsfall die vereinbarte Erfolgsbeteiligung zu bezahlen. Nur wenn der Klägerin auf-

grund einer (zumindest teilweisen) Gutheissung der Klage etwas zugesprochen wird oder ein Vergleich abgeschlossen werden kann, steht dem Prozessfinanzierer eine Beteiligung am Prozesserlös zu. Dazu werden vom gesamten Prozesserlös (also inklusive einem allfälligen Kostenersatz, den die Gegenpartei leistet) zuerst die vom Prozessfinanzierer übernommenen Verfahrenskosten an diesen erstattet. Der danach verbleibende Nettoerlös bildet die Berechnungsgrundlage für die Erfolgsbeteiligung, die in der Regel rund 30% beträgt. Abweichungen davon sind in der Praxis häufig bei sehr hohen bzw. tiefen Streitwerten oder bei rasch erzielten Vergleichen anzutreffen.

Daneben treffen das Unternehmen Informationspflichten gegenüber dem Prozessfinanzierer. So sind diesem beispielsweise die Schriften beider Parteien oder die verfahrensleitenden Entscheide zeitnah zu übermitteln.

Wichtig ist zudem die Verpflichtung des Unternehmens, nicht ohne Zustimmung des Prozessfinanzierers über den Streitgegenstand zu verfügen und die finanzierte Klage nicht zu verändern oder gar zurückzuziehen.

## **Ablauf einer Prozessfinanzierung**

### **Kontaktnahme, gemeinsame Abklärungen und Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags**

Üblicherweise wird der Prozessfinanzierer direkt durch den Unternehmensjuristen oder den durch ihn bereits mandatierten externen Prozessanwalt kontaktiert. In einem ersten Schritt geht es – nach Abschluss einer Vertraulichkeitserklärung – darum, die Eignung des geplanten Verfahrens für eine Prozessfinanzierung gemeinsam festzustellen. Entscheidend sind dabei neben den guten Erfolgsaussichten bezüglich Beweisbarkeit des Sachverhalts und der Rechtslage insbesondere auch ein gemeinsames Verständnis für die ökonomischen Elemente des anstehenden Prozesses: Ohne eine realistische Einschätzung des Streitwerts und der Prozesskosten bestehen kaum Chancen, einen Prozessfinanzierer mit ins Boot zu holen.

Während die Kontaktnahme zu einem Prozessfinanzierer sinnvollerweise oft vor dem eigentlichen Prozessbeginn stattfindet, ist es durchaus möglich, den Finanzierer erst in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium beizuziehen, etwa für die Unterstützung bei der Einlegung eines Rechtsmittels oder aber wenn das Verfahren doch länger dauert, als man dies ursprünglich – und vielleicht etwas zu optimistisch – prognostiziert hat. Der Prozessfinanzierer kann in diesen Fällen die notwendige Liquidität für die Fortsetzung des Verfahrens sicherstellen.

Wenn der Unternehmensjurist im Zeitpunkt der Kontaktnahme noch keinen externen Anwalt mit der anstehenden Prozessführung beauftragt hat, stellt dies kein Problem dar. In der Praxis wird der Prozessfinanzierer aber spätestens in der anschliessenden Prüfungsphase wissen wollen, wer den Prozess führt, da die Prozesstaktik und das vorhandene Spezialistenwissen des externen Anwalts für den

Prozessfinanzierer ein zentrales Bewertungskriterium mit Blick auf seinen Finanzierungsentscheid darstellt.

Am Schluss dieser ersten Phase schliessen das Unternehmen und der Prozessfinanzierer einen Prozessfinanzierungsvertrag ab, in dem sie die erwähnten Leistungen definieren. Der Prozessfinanzierer behält sich regelmässig vor, die Gültigkeit dieses Vertrags von der positiv verlaufenden, nun folgenden vertieften Prüfung der Streitsache abhängig zu machen.

### **Vertiefte Prüfung der Streitsache durch den Prozessfinanzierer**

Nach Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags beginnt für den Prozessfinanzierer die eigentliche Arbeit: Innerhalb eines definierten Zeitfensters führt er einen eigentlichen «Due Diligence Review» durch, sichtet die beim Unternehmen vorhandenen Unterlagen und Beweismittel, prüft den allenfalls vorhandenen ersten Entwurf der Klageschrift, nimmt eigene rechtliche Abklärungen vor, bespricht mit dem Unternehmensjuristen und dem externen Prozessanwalt die vorgesehene Prozesstaktik und holt in Abstimmung mit diesen, aber auf eigene Kosten externe «Legal Opinions» ein. Es versteht sich von selbst, dass die Erkenntnisse dieser vertieften Prüfung für den Unternehmensjuristen durchaus von Nutzen sind: Indem ein externer, völlig unabhängiger Dritter die Erfolgchancen einer Klage bzw. deren ökonomischen Wert prüft, liefert er dem Unternehmensjuristen so ein vielleicht entscheidendes «Puzzlestück» in seiner Gesamtschau auf das geplante Verfahren.

Am Ende dieser Prüfung steht der Entscheid des Prozessfinanzierers, ob er das Verfahren gemäss dem Prozessfinanzierungsvertrag unterstützt bzw. dessen Finanzierung übernimmt. Da er für seine Aufwendungen und Kosten in dieser Phase nicht entschädigt wird, wird er diese Arbeiten nur dann auf sich nehmen, wenn das Unternehmen die Klage tatsächlich finanzieren lassen will und den Prozessfinanzierungsvertrag vorgängig unterzeichnet hat. Eine verbindliche Zusage für eine Prozessfinanzierung dürfte für das Unternehmen in aller Regel nur so erhältlich sein, womit dem «Funder Shopping» Grenzen gesetzt werden.

### **Während des Verfahrens**

Der Prozessfinanzierer nimmt wie erwähnt keinen Einfluss auf die Prozessführung. Diese ist allein die Aufgabe des vom Unternehmen mandatierten externen Anwalts. Die Rollenteilung ist – auch mit Blick auf die anwaltliche Unabhängigkeit – klar definiert: Der Anwalt prozessiert, der Prozessfinanzierer finanziert bzw. begleicht die anfallenden Prozesskosten, bezahlt also u.a. das Anwaltshonorar und leistet die notwendigen Gerichtskostenvorschüsse.

Das Unternehmen hat dem Prozessfinanzierer wie bereits geschildert zeitnah Informationen zum Verlauf des Verfahrens zukommen zu lassen. In der Praxis übernimmt diese Aufgabe oft der externe Prozessanwalt, und es finden auch – je nach

Verfahrensstand und -komplexität – regelmässige Abstimmungen zwischen dem Unternehmensjuristen und dem von ihm mandatierten Prozessanwalt sowie dem Prozessfinanzierer statt.

Zentral sind dabei zwei Konstellationen, in denen der Prozessfinanzierer aufgrund der vertraglichen Bestimmungen ein Mitspracherecht hat: Einerseits mit Blick auf den Abschluss eines Vergleichs mit der Gegenpartei, andererseits falls aufgrund des Unterliegens in der ersten Instanz ein Rechtsmittel gegen diesen Entscheid eingelegt werden soll. Hier suchen die beiden Vertragsparteien – das klagende Unternehmen und der Prozessfinanzierer – gemeinsam eine sinnvolle Lösung. Eine entsprechende vertragliche Vereinbarung sorgt dafür, dass die Interessen beider berücksichtigt werden.

### **Nach Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids**

Der Prozessfinanzierer trägt wie gezeigt das gesamte finanzielle Prozessrisiko. Sollte das Unternehmen als Klägerin unterliegen, so übernimmt dieser daher auch die Prozessentschädigung, welche der beklagten Partei zugesprochen wird. Das Unternehmen hat in diesem Fall zwar das Verfahren verloren, muss dafür jedoch nicht auch noch finanziell gerade stehen – sämtliche Prozesskosten wurden bzw. werden vom Prozessfinanzierer getragen.

Endet das Verfahren jedoch mit einem zumindest teilweisen Obsiegen des klagenden Unternehmens, kann es den ohne finanzielles Risiko erzielten Erfolg für sich beanspruchen und entschädigt den Prozessfinanzierer für seine Dienste gemäss der vertraglich vereinbarten Regelung und in Abhängigkeit zum effektiv erzielten und vereinnahmten Prozesserlös.

Damit ist gleichzeitig klar, dass der Prozessfinanzierer auch die Kosten einer allenfalls notwendigen Vollstreckung des rechtskräftigen Entscheids übernimmt, da er andernfalls entschädigungslos ausgeht.

### **Fazit**

Eine Prozessfinanzierung ermöglicht es einem Unternehmen, ein langes und kostspieliges Verfahren ohne finanzielles Risiko zu führen und die sonst benötigten Mittel für die Prozesskosten anderweitig und effizienter im Rahmen des Unternehmenszwecks einzusetzen. Die kostenlose Prüfung dieser Option ist daher für den Unternehmensjuristen, der eine Klage vorbereitet, in jedem Fall empfehlenswert und dient letztlich einem gut abgestützten Entscheid, ob ein Verfahren geführt und wie dieses finanziert werden soll. Für Unternehmen mit knappem oder gar fehlendem finanziellem Spielraum stellt eine Prozessfinanzierung oft die einzige Möglichkeit dar, berechtigte Ansprüche auf dem Rechtsweg durchzusetzen.