

PROZESSRISIKEN

PROZESSVERMEIDUNG

PROZESSOPTIMIERUNG

IM ZIVILPROZESS

**Kanzlei am
Steinmarkt**

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt
Steinmarkt 12
93413 Cham

Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt

Fachanwalt Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Prozessrisiken, Prozessvermeidung, Prozessoptimierung im Zivilprozess

INHALTSVERZEICHNIS		02
1.	Einleitung	04
2.	Prozessrisiken	05
2.1.	Risiko Geldverlust	05
2.1.1.	Prozesskosten	05
2.1.1.1.	Gebühren	07
2.1.1.2.	Auslagen	09
2.1.2.	Kostenentscheidung	10
2.1.3.	Parteiauslagen	12
2.2.	Risiko Zeitverlust	12
2.3.	Risiko Nichtpartei	13
2.4.	Zusammenfassung	14
3.	Prozessvermeidung	15
3.1.	Risiko Vertragsgestaltung	15
3.1.1.	Vertragsgestaltung, Struktur	16
3.1.2.	Grundregeln der Vertragsgestaltung	19
3.1.3.	Vertragsgestaltung, Gesetze und Regelungswerke	20
3.1.4.	Einzelproblem des Vertragsinhalts	23
3.1.4.1.	Vertragspartner	23
3.1.4.2.	Vertretung der Vertragsparteien	25
3.1.4.3.	Leistungsumfang des Vertragspartners	26
3.1.5.	Sicherheiten	28
3.1.5.1.	Zahlungsmodalitäten	28
3.1.6.	Schriftform	30
3.1.7.	Rechtswahl	31
3.1.8.	Gerichtsstand	34
3.1.9.	Salvatorische Klauseln	37
3.1.10.	Schiedsgerichtsklauseln	38
3.1.11.	Unterschrift	40
3.2.	Risiko der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	41
3.2.1.	Sinn und Zweck von AGB	41
3.2.2.	Abgrenzung AGB/Individualabrede	42
3.2.3.	Wirksame Einbeziehung von AGB´s	45
3.2.4.	Auslegung	45
3.2.5.	Inhalt von AGB´s	46
3.2.6.	Kontrolle der AGB anhand §§ 305, 310 BGB	46
3.2.7.	Rechtsfolgen	47
3.3.	Risiko Insolvenz des Vertragspartners	49
3.3.1.	Bonitätsauskünfte	49
3.3.2.	Insolvenzgläubiger	50

4.	Prozessoptimierung	54
4.1.	Wirtschaftliche Erwägung	54
4.2.	Alternative Konfliktlösungen	55
4.2.1.	Beteiligte	56
4.2.2.	Dritte	58
4.2.3.	Staatliche Organe	59
4.2.4.	Private Organe	59
4.2.4.1.	Schiedsgericht	59
4.2.4.2.	Mediation	61
4.2.4.2.1.	Definition der Mediation	61
4.2.4.2.2.	Ablauf des Mediationsverfahrens	61
4.2.4.2.3.	Anwendungsgebiete der Mediation	65
4.3.	Dokumentation des Prozessstoffes	66
4.4.	Prozessführung	69
4.4.1.	Rechtsanwalt	69
4.4.2.	Wahl der Verfahrensart	71
4.4.2.1.	Allgemeines Verfahren, §§ 253 – 510b ZPO	71
4.4.2.2.	Besondere Verfahrensarten	73
4.4.2.2.1.	Mahnverfahren	75
4.4.2.2.2.	Eilverfahren	76
4.4.2.2.3.	Urkundsverfahren	76
4.4.2.2.4.	Selbständiges Beweisverfahren	78
4.4.2.2.5.	Zusammenfassung	79
5.	Zusammenfassung	80

Prozessrisiken, Prozessvermeidung, Prozessoptimierung im Zivilprozess

1. Einleitung

Die meisten Unfälle passieren am Schreibtisch. Ein Prozess ist für ein Unternehmen, auch wenn er erfolgreich endet, ein Geld- und Zeitverlust. Untersuchungen belegen, dass Unternehmen mit dem Prozessergebnis häufig unzufrieden ist. Ziel des Unternehmens muss es sein, Prozesse zu vermeiden. Unternehmer müssen eine „Vertragsknigge“ beherzigen, um Konflikte zu reduzieren. Falls Prozesse nicht verhindert werden können, muss der Unternehmer diese optimieren.

Der Rechtsstreit ist nur eine Möglichkeit der Konfliktbewältigung, Mediation und Schlichtung sind denkbare Alternativen.

Die Darstellung möchte Unternehmer für Risiken der Vertragsgestaltung sensibilisieren. Tipps und Muster sollen künftige Prozesse vermeiden helfen. Risiken des Forderungsausfalls oder der Haftung sollen minimiert werden. Die Eskalation von Konflikten im Prozess ist einzudämmen.

Cham, den 5. Oktober 2009, Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

2. Prozessrisiken

Eine viel zitierte Redensweise lautet:

„Vor Gericht und auf hoher See befinden wir uns in Gottes Hand.“

Dies ist sicherlich übertrieben. Dennoch kann nicht abgestritten werden, dass Prozesse Risiken beinhalten.

Nachfolgend sollen beispielhaft einige Risikofaktoren dargestellt werden:

- Risiko Geldverlust
- Risiko Zeitverlust
- Risiko Nichtpartei

2.1. Risiko Geldverlust

Ein Prozess birgt stets ein Risiko des Geldverlustes. Unternehmer, gleichgültig in welcher Parteirolle, d. h. als Kläger oder Beklagter, merken schnell, dass eine Prozessführung Kosten verursacht. Insbesondere der Kläger, der den Prozess anstrengt, muss zunächst Kosten vorschießen. Eine Redensart unter Juristen lautet deshalb auch, *„Ohne Schuss kein ius“*. Dabei sind Kostenvorschüsse beim Gericht, und häufig auch beim Rechtsanwalt zu leisten. Selbst wenn man im Prozess erfolgreich war, d. h. obsiegt hat, und der Schuldner nicht zahlt, ist im Rahmen der Zwangsvollstreckung mit weiteren Kosten zu rechnen.

Frustration ist schließlich besonders dann gegeben, wenn man im Prozess obsiegt hat, der Unternehmer wegen fehlender Liquidität des Gegners aber ausfällt. Der Unternehmer bleibt dann auf seinen Kosten sitzen, obwohl er „gewonnen“ hat.

Dem Laien, aber auch dem Unternehmer, sind Prozesskosten wenig transparent. Die nachfolgenden Ausführungen sollen dem besseren Verständnis dienen.

2.1.1. Prozesskosten

Kosten entstehen im Zivilprozess zum Einen durch die Inanspruchnahme des Gerichts und zum Anderen bei den Parteien selbst (= außergerichtliche Kosten), wobei hier insbesondere die dem eigenen Rechtsanwalt zu zahlenden Kosten ins Gewicht fallen.

In beiden Bereichen werden Gebühren und Auslagen unterschieden.

Die dabei erhobenen Kosten entsprechen meist nicht dem tatsächlichen Aufwand.

Die Tätigkeit des Gerichts ist Teil der Staatsaufgaben; der Justizgewährungsanspruch kann nicht mit einem unzumutbaren Kostenrisiko belastet werden.

Die Tätigkeit des Rechtsanwalts löst einen Anspruch auf eine angemessene Honorierung aus. Die Kosten der Rechtsanwälte richten sich grundsätzlich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) Die Gebühren orientieren sich dabei am Streitwert.

Der Streitwert hat aber nichts mit dem tatsächlichen Aufwand gemein, so dass auch hier die erhobenen Rechtsanwaltskosten nicht dem tatsächlichen Aufwand entsprechen. Insbesondere bei niedrigen Streitwerten, ist eine kostendeckende Rechtsanwalts-tätigkeit nicht möglich. Bei höheren Streitwerten kann im Einzelfall die Rechtsanwaltsgebühr außer Verhältnis zum tatsächlichen Aufwand stehen.

Nachfolgende Übersicht soll die Bestandteile der Prozesskosten näher aufschlüsseln:

Prozesskosten				
Gerichtskosten		Außergerichtliche Kosten		
		Rechtsanwaltskosten		Parteikosten
Gebühren	Auslagen	Gebühren	Auslagen	

Grundsätzlich ist es so, dass die Gebühren unabhängig vom tatsächlichen Aufwand sowohl bei Gericht als auch beim Rechtsanwalt pauschaliert berechnet werden. Die Pauschalierung knüpft zum Einen an den Verlauf des Prozesses, zum Anderen an den Wert des Streitgegenstandes an, um den gestritten wird (je höher der Streitwert, umso höher sind die einzelnen Gebühren).

Grundsätzlich ist es so, dass die Auslagen sowohl des Gerichts als auch des Rechtsanwalts in der tatsächlichen Höhe erstattet werden. Sofern die Ermittlung zu aufwändig ist, kommen auch hier Pauschalierungen zur Anwendung (z. B. Schreibauslagen, Reisekosten, etc.).

Die einzelnen Tätigkeiten des Gerichts oder Rechtsanwalts im Rahmen eines Prozesses sind „Pauschalen“, die bestimmte Verfahrensabschnitte abdecken. Es fällt also sowohl bei Gericht als auch beim Rechtsanwalt nicht für jeden Tätigkeitsschritt (z.B. jeden Brief/Schriftsatz) eine eigene Gebühr an. Verschiedene Tätigkeiten werden zusammen gefasst und mit einer bestimmten Gebühr abgegolten.

Dies soll nachfolgend am Beispiel I. Instanz grafisch dargestellt werden:

Kostentatbestände					
Gerichtsgebühren	Verfahrensgebühr 1,0-fach Nr. 1211 KV bzw. 3,0-fach Nr. 1210 KV				
Prozessablauf	Beginn des Prozesses	Mündliche Verhandlung im Prozess	Beweisaufnahme im Prozess	Urteil	Vergleich (als Alternative zum Urteil)
Anwaltsgebühren	Verfahrensgebühr: 0,8-fach Nr. 3101 VV bzw. 1,3-fach Nr. 3100 VV	Terminsgebühr 0,5-fach Nr. 3105 VV und 1,2-fach Nr. 3104 VV			Einigungsgebühr 1,0-fach Nr. 1003 VV

2.1.1.1. Gebühren

Die Gebühren des Gerichts ergeben sich aus § 3 GKG i. V. m. Nr. 1210 KV.

Die Gebühren des Gerichtes werden pauschal mit einer Verfahrensgebühr in 3,0-facher Höhe abgedeckt. Diese Verfahrensgebühr ist bei Einreichung der Klage als Vorschuss durch den Kläger zu entrichten, § 12 GKG.

Im Einzelfall kann es nachträglich zu Ermäßigungen kommen, beispielsweise im Vergleichsfall. Der Vergleich soll vom Gericht belohnt werden. Das zu entrichtende Entgelt reduziert sich in diesem Fall auf 1. Gebühr Nr. 1211 KV.

Die Gebühren des Rechtsanwalts ergeben sich aus § 2 Abs. 2, 13 RVG i. V. m. Nr. 3000 ff. VV. Im Kern sind dies folgende Gebühren:

- die 1,3-fache Verfahrensgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information (Nr. 3100 VV)¹
- die 1,2-fache Terminsgebühr für die Vertretung der Partei in einem Termin (Nr. 3104 VV)²
- die 1,0-fache Einigungsgebühr für die Mitwirkung bei Abschluss eines Vergleiches (Nr. 1003 VV)³

Im Ergebnis verdient der Rechtsanwalt 2,5 Gebühren bei Beendigung nach Termin (meist Urteil) oder 3,5 Gebühren mit Beendigung durch Vergleich.

Eine nähere Darstellung der Rechtsanwaltsgebühren würde die Darstellung sprengen. Höhere Gebühren treten bei Vertretung mehrerer Auftraggeber im Prozess oder in der nächsten Instanz auf. Die früher noch in der BRAGO vorgesehene Beweisgebühr ist ersatzlos entfallen.

HINWEIS:

Die Entkoppelung der Gebühren vom tatsächlichen Aufwand führt häufig zu Unverständnis. Dies ist aber letztlich kaum vermeidbar, da andere Honorierungsmodelle ebenfalls ihre Vor- und Nachteile haben, teilweise sogar gesetzlich nicht erlaubt sind. Bei Honorarvereinbarungen mit Rechtsanwälten in komplexen Rechtsstreitigkeiten, die über den gesetzlichen Gebühren liegen, können diese, selbst im Falle eines Obsiegens über den Gegner, nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren durchgesetzt werden. Darüber hinausgehende Kosten im Rahmen von Honorarvereinbarungen, muss der siegreiche Unternehmer selbst tragen.

Honorarvereinbarungen begegnen daher häufiger im Rahmen von außergerichtlichen Beratungen oder Vertragsgestaltungen, meist auf Basis von Zeithonoraren.

¹ Die Verfahrensgebühr ist mit der ersten Prozesshandlung verdient, z. B. der Einreichung der Klageschrift oder der Klageerwiderung. Sofern der Auftrag beendet ist, bevor ein Schriftsatz mit Anträgen gefertigt wurde, reduziert sie sich auf 0,8.

² Es ist gleichgültig, ob es sich um einen Verhandlungs-, Erörterungs- oder Beweisaufnahmetermin handelt. Erfasst werden auch Termine zur Besprechung mit dem Gegner oder mit Dritten ohne Beteiligung des Gerichtes, wenn diese der Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens dienen. Die Gebühr ermäßigt sich auf 0,5, wenn die Verhandlung stattfindet, in dem der Gegner säumig ist.

³ Die Einigungsgebühr ist außergerichtlich höher. Dort beträgt sie die 1,5-fache Höhe gemäß Nr. 1000 VV. Ziel des Gesetzgebers war es, hier Prozessvergleiche außergerichtlich zu fördern und mit entsprechender Honorierung zu belohnen.

Nachfolgende Tabellen sollen ein Gespür dafür geben, was hinter den Gebührensätzen tatsächlich steckt. Die abstrakten Kostentatbestände werden erst transparent, wenn man diese mit den entsprechenden Streitwerten verbindet. Nachfolgend für einige Beispiels Streitwerte die entsprechenden Gerichtsgebühren und Anwaltsgebühren:

Gerichtskosten der I. Instanz		
Wert bis € ...	1 Gebühr €..	3 Gebühren €..
300,00	25,00	75,00
600,00	35,00	105,00
900,00	45,00	135,00
1.200,00	55,00	165,00
1.500,00	65,00	195,00
2.000,00	73,00	219,00
5.000,00	121,00	363,00
10.000,00	196,00	588,00
22.000,00	288,00	864,00
30.000,00	340,00	1.020,00
40.000,00	398,00	1.194,00
50.000,00	456,00	1.368,00
110.000,00	856,00	2.568,00
260.000,00	1.756,00	5.268,00

Anwaltskosten I. Instanz			
Wert bis € ...	1,0-fache Gebühr⁴ €..	1,2-fache Gebühr⁵ €..	1,3-fache Gebühr⁶ €..
300,00	35,70	42,84	46,41
600,00	64,26	77,11	83,54
900,00	92,82	111,38	120,67
1.200,00	121,38	145,18	155,30
1.500,00	148,75	173,74	186,24
2.000,00	182,07	213,72	229,55
5.000,00	381,99	453,63	489,45
10.000,00	602,14	717,81	775,64
22.000,00	792,54	946,29	1.023,16
30.000,00	925,82	1.106,22	1.196,43
40.000,00	1.097,18	1.311,86	1.419,19
50.000,00	1.268,54	1.517,49	1.641,96
110.000,00	1.635,06	1.957,31	2.118,44
260.000,00	2.465,68	2.954,06	3.198,24

⁴ Gebühren inkl. Auslagenpauschale und Umsatzsteuer 19 %

⁵ Gebühren inkl. Auslagenpauschale und Umsatzsteuer 19 %

⁶ Gebühren inkl. Auslagenpauschale und Umsatzsteuer 19 %

Die vorstehenden Tabellen belegen, dass die Gebühren nicht proportional zum Streitwert steigen. Die Kurve flacht etwas ab.

MERKE:

Im Ergebnis kann man sagen, dass Prozesse mit kleineren Streitwerten im Verhältnis kostenintensiver sind, als Prozesse mit höheren Streitwerten.

2.1.1.2. Auslagen

Ein weiterer erheblicher Kostenfaktor ist bisher noch nicht erwähnt worden, es handelt sich hierbei um Auslagen des Gerichts, im Zusammenhang mit Zeugen- und Sachverständigenentschädigungen nach Nr. 9005 KV. Die dabei entstehenden Auslagen werden in voller Höhe berechnet.

Insbesondere die Sachverständigenentschädigung, die nach Stundensätzen entsteht, ist äußerst kostenintensiv. Da diese Auslagen unabhängig vom Streitwert berechnet werden, ist gerade bei Prozessen mit geringen Streitwerten der Aufwand, der mit einer Sachverständigenbegutachtung einhergeht, nicht mehr wirtschaftlich. Anhaltspunkte können hier kaum gegeben werden, im Prozess sind aber Sachverständigengutachten unter € 1.000,00 sehr selten. Häufig entstehen Sachverständigenkosten im Bereich zwischen € 2.000,00 bis € 5.000,00. Bei kostenintensiven Begutachtungen, beispielsweise in Bauprozessen, sind Kosten von mehreren € 10.000,00 denkbar, insbesondere wenn es sich um mehrere Bauvorhaben, weit entfernte Bauvorhaben oder aufwändige Laboruntersuchungen handelt.

Besonderes Prozessrisiko ist hierbei, dass diese Kosten im Gegensatz zu den Kosten für das Gericht und den Rechtsanwalt nicht kalkulierbar sind. Selbst der Kostenvorschuss, den der Sachverständige verlangt, hat wenig Aussagekraft. Diese sind häufig nicht kostendeckend und Nachforderungen sind keine Seltenheit.

MERKE:

Prozesskosten sind unabhängig vom tatsächlichen Aufwand. Die Gebühren für Gerichte und Rechtsanwälte knüpfen an bestimmte Prozesshandlungen bzw. Verfahrensabschnitte an. Bereits die erste Prozesshandlung löst die entsprechende Gebühr aus. Die Gebühren steigen nicht proportional mit dem Streitwert. Als Faustregel gilt, dass Prozesse mit geringem Streitwert im Vergleich teurer sind, als Prozesse mit höherem Streitwert.

Die Auslagen, insbesondere für den Sachverständigen, sind erhebliche Kostenpositionen, die im Vorfeld nicht kalkulierbar sind.

2.1.2. Kostenentscheidung

Für die Kostenverteilung gilt nach der ZPO der Grundsatz, dass die Kosten von der Partei zu tragen sind, die im Prozess unterliegt.

Es gilt der Grundsatz, „*dass bezahlt, wer verliert*“. Dabei orientiert sich die Kostentragungspflicht am prozentualen Obsiegen bzw. Unterliegen. Dies bedeutet:

- Unterliegt eine Partei im Prozess voll, so hat sie auch die Kosten voll zu tragen, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO ohne Rücksicht auf den Grund des Unterliegens.
- Unterliegt eine Partei nur teilweise, so ergeben sich verschiedene Möglichkeiten:
 - a) Keine Kostentragung, da sie nur geringfügig unterlegen ist. Die Praxis nimmt die Geringfügigkeit bis zu einem Unterliegensanteil von rund 10 % an, stellt aber auf die Umstände des Einzelfalls ab.
 - b) Kostenaufhebung mit der Folge, dass jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt und die Gerichtskosten hälftig geteilt werden. Diese Alternative greift dann, wenn beide Parteien in etwa dem gleichen Verhältnis unterlegen sind und in etwa die gleichen außergerichtlichen Kosten hatten.
- Kostenquotelung, d. h. die Parteien haben die Kosten in dem Verhältnis zu tragen, in dem sie, bezogen auf die Hauptsache, unterlegen sind. Diese Quote wird im Urteilstenor in Brüchen oder in Prozenten ausgedrückt.

Nachfolgend soll das Prozesskostenrisiko in I. Instanz dargestellt werden unter Berücksichtigung der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten. Dabei können naturgemäß die Auslagen für Zeugen und Sachverständige nicht berücksichtigt werden, da keine statischen Größen.

Prozesskostenrisikotabelle	
Wert €	I. Instanz 2 Rechtsanwälte (Kläger + Beklagter)
300,00	253,50
600,00	420,35
900,00	569,35
1.200,00	718,35
1.500,00	867,35
2.000,00	1.057,95
5.000,00	2.201,55
10.000,00	3.527,30
22.000,00	4.755,30
30.000,00	5.577,70
40.000,00	6.608,50
50.000,00	7.639,30
110.000,00	10.671,90
260.000,00	17.525,00

Die vorstehende Prozesskostenrisikotabelle geht von einem vollständigen Unterliegen aus. Im Falle einer Kostenquotelung wären die entsprechenden Prozentsätze zu berechnen.

MERKE:

Die Werte belegen, dass das Prozessrisiko bei geringeren Streitwerten sehr hoch ist, selbst ohne Berücksichtigung diverser Auslagen für Sachverständige oder Zeugen.

ACHTUNG:

Die Kosten scheinen relativ hoch zu sein. Ein Vergleich mit anderen Rechtssystemen, beispielsweise dem englischen Recht lehrt aber, dass die Prozesskosten teilweise erheblich höher sind. Prozesskosten in England liegen bisweilen beim 5- bis 10-fachen von vergleichbaren Verfahren in Deutschland⁷.

Im Falle eines Vergleichsabschlusses sind die Parteien frei, wie sie die Kostenfrage regeln. Meist werden die Kosten gegeneinander aufgehoben, aber auch eine Kostenquotelung kommt häufig vor.

Sofern eine der Parteien rechtsschutzversichert ist, ist in Vergleichen darauf zu achten, dass die Kostenregelung innerhalb des Vergleiches dem Obsiegen und Unterliegen entspricht.

Rechtsschutzversicherungen übernehmen nur die Kosten entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen. Dadurch soll vermieden werden, dass zu Lasten der rechtsschutzversicherten Partei Vergleiche abgeschlossen werden.

Sofern ein Unternehmer im Prozess hiervon abweichen will, ist unbedingt zuvor die Zustimmung der Rechtsschutzversicherung einzuholen.

MERKE:

Im Rahmen eines Vergleiches kann im Zivilprozess die Kostenregelung frei vereinbart werden. Bei bestehender Rechtsschutzversicherung ist darauf zu achten, dass die Kostentragungspflicht in Vergleichen nicht vom Obsiegen oder Unterliegen zu Lasten der rechtsschutzversicherten Partei abweicht.

ACHTUNG:

Unternehmer müssen im Ausland mit abweichenden Regelungen rechnen! Viele Staaten, auch Europäische Staaten, kennen den Grundsatz nicht, dass diejenige Partei die Kosten zu tragen hat, die im Prozess unterliegt. In diesen Ländern gilt, dass jede Partei die ihr entstandenen Auslagen, insbesondere Rechtsanwaltskosten auch im Falle des Obsiegens zu tragen hat. Diese Regelung entspricht dem Kostenmodell bei Arbeitsgerichtsprozessen in I. Instanz. Unternehmer haben bei der Rechtswahl auch fremde Rechtsordnungen im Vertragswerk mit zu berücksichtigen.

⁷ Anwaltsblatt 2008, S. 307

2.1.3. Parteiauslagen

Die Parteiauslagen spiegeln nicht die tatsächlichen Kosten wieder, die dem Unternehmer entstehen. Als Parteiauslagen werden regelmäßig die Reisekosten zum Behandlungstermin, Reisekosten zur Information des Prozessbevollmächtigten, Verdienstausfall in Folge von Zeitversäumnis, Porto, Telefongebühren, etc. gezahlt.

Tatsächlich stehen im Rahmen des Zivilprozesses erhebliche weitere Kosten, die allein schon mit der Zusammenstellung des Prozessmaterials, diversen Besprechungen vor und während des Prozesses anfallen. Diese beschränken sich nicht nur auf die Kosten, die dem Inhaber des Unternehmens entstehen, sondern auch Mitarbeitern.

MERKE:

Die im Prozess erstattungsfähigen Parteiauslagen spiegeln regelmäßig nicht den tatsächlichen Kostenaufwand wieder.

2.2. Risiko Zeitverlust

Ein Zivilprozess benötigt Zeit. Nachfolgende Übersicht gibt wieder, dass die durchschnittliche Verfahrensdauer in Bayern noch sehr gut im Verhältnis zum Bundesdurchschnitt ist.

Dennoch muss bei Zivilverfahren mit ca. 4 bis 8 Monaten gerechnet werden, je nach Eingangsgericht (Amtsgericht oder Landgericht). Im Berufungsverfahren ist etwa mit 5 Monaten zu rechnen.

Diese Angaben beruhen allerdings auf Durchschnittswerte. Es gibt auch Prozessthemen, die regelmäßig länger dauern. Bauprozesse, Schadensersatzprozesse können hier bereits in I. Instanz Jahre benötigen.

Verfahrensdauer vor bayerischen Gerichten 2006 Übersicht

Art der Verfahren	Durchschnittliche Verfahrensdauer in Bayern (Mon.)	Rang Bayern im Bundesvergleich	Durchschnittliche Verfahrensdauer im Bundesgebiet (Mon.)
Zivilsachen vor dem Amtsgericht	3,9	2. Rang	4,5
Zivilsachen vor dem Landgericht (I. Instanz)	7,4	4. Rang	8,0
Zivilsachen vor dem Landgericht (II. Instanz)	4,6	2. Rang	5,3

Die vorstehend genannten Durchschnittswerte einschließlich Rangposition waren in den vergangenen Jahren keinen wesentlichen Änderungen unterworfen.

Dabei ist zu beachten, dass die Verfahrensdauer vor bundesdeutschen Gerichten nach wie vor kurz im Vergleich mit dem Europäischen Ausland ist. Dort sind Verfahren in I. Instanz von mehreren Jahren die Regel.

Das Risiko des Zeitverlustes ergibt sich im Zivilprozess aber nicht nur aus der Verfahrensdauer selbst, sondern auch dem Beibringungsgrundsatz. Danach haben die Parteien selbst den Prozessstoff zusammen zu stellen. Das Gericht nimmt keine Ermittlung von Amts wegen vor.

Dies führt innerhalb des Unternehmens ebenfalls zu Zeitverlusten für die Aufbereitung des Prozessstoffes. Der Rechtsanwalt kann nur den vorhandenen gelieferten Prozessstoff verwenden und für den Prozess nutzen. Das Sammeln und das Zusammenstellen der für die Prozessführung notwendigen Daten obliegt dem Unternehmer im eigenen Interesse selbst.

2.3. Risiko Nichtpartei

Ein weiteres, nicht zu unterschätzendes Risiko ergibt sich auch aus den verschiedenen Interessen der am Verfahren beteiligten Personen. Dies gilt insbesondere für diejenigen Beteiligten, die nicht Partei des Prozesses, d. h. Kläger oder Beklagter, sind.

Das Gericht hat über den Prozess zu entscheiden. Das Gericht bzw. der Richter ist unabhängig, d. h. auch unparteiisch. Das Gericht hat naturgemäß kein gesteigertes Interesse am Ergebnis des Prozesses, es sei denn, es besteht in einer Prozessabkürzung. Sofern das Gericht nicht in eine umfangreiche Beweisaufnahme treten muss, den Rechtsstreit mittels Vergleich, etc. beenden kann, wird häufig der Versuch unternommen, „kurzen Prozess“ zu machen.

Auch Richter müssen in der Statistik ihre Verfahren erledigen. Dies kann dazu führen, dass Prozesse entsprechend gesteuert werden oder aber versucht wird, die Parteien auf einen Vergleich „hinzubewegen“. Dabei werden formal Fehler einer Partei gerne dazu benutzt, einer der Parteien mit einem ungünstigen Prozessausgang und den damit verbundenen Konsequenzen „zu drohen“. Damit werden die Parteien „vergleichsbereit“.

Der Rechtsanwalt ist Parteivertreter. Aufgrund der Gebührenstruktur ist der Rechtsanwalt an einem lange geführten Prozess wenig gelegen. Auch hier ist eine wirtschaftliche Prozessführung aus der Perspektive des Rechtsanwalts nur möglich, wenn dieser in einer überschaubaren Verfahrensdauer beendet wird. Die Rechtsanwaltsgebühren sind unabhängig vom tatsächlichen Aufwand.

Der Sachverständige wird nach tatsächlichem Aufwand bezahlt. Aus der Perspektive des Sachverständigen gesehen, lohnt sich ein zeitintensiver und aufwändiger Prozess. An einer Verkürzung des Verfahrens hat der Sachverständige grundsätzlich kein Interesse.

MERKE:

Unternehmer sollten sich im Rahmen eines Prozesses über die unterschiedliche Interessenslage der „Nichtparteien“ bewusst sein. Diese Interessen können den eigenen Interessen zuwider laufen.

2.4. Zusammenfassung

Die vorstehenden beispielhaft aufgezählten Risiken zeigen auf, dass Prozesse mit einer Reihe von Nachteilen verbunden sind. Ziel muss es daher sein, diese Prozessrisiken zu vermeiden bzw. im Falle eines Prozesses, den Prozess zu steuern und zu optimieren.

Prozesse bringen in der Regel keine Wertschöpfung.

Prozesse binden Ressourcen. Der Vorschuss ist weg, eine Rückerlangung fraglich.

3. Prozessvermeidung

Die vorstehenden Ausführungen zu Risiken eines Prozesses zeigen auf, dass der Prozess quasi das „letzte Mittel“ ist, um Konflikte zu bewältigen. Besser ist es jedoch unter dem Gesichtspunkt der Faktoren Zeit und Geld, Prozesse erst gar nicht entstehen zu lassen.

Entscheidende Bedeutung bei der Prozessvermeidung kommt dabei der Vertragsgestaltung zu. Unzulängliche Verträge sind die Wurzel vieler Konflikte. Risiken bei der Vertragsgestaltung sind deshalb zu vermeiden.

Ein weiterer Risikofaktor ist die Über- bzw. Unterschätzung der Bedeutung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Weitgehende Unkenntnis über Vor- und Nachteile und dem richtigen Einsatz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen führen zu unbewussten Risiken, die es zu vermeiden gilt.

Ein erhebliches Risiko ist auch die Auswahl des Vertragspartners. Eine Insolvenz des Vertragspartners kann zu erheblichen finanziellen Verlusten, bis hin zur eigenen Existenzgefährdung, führen.

Lediglich beispielhaft sollen nachfolgende Risikofaktoren unter dem Gesichtspunkt der Prozessvermeidung beleuchtet werden:

- Risiko Vertragsgestaltung
- Risiko der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- Risiko Insolvenz des Vertragspartners

3.1. Risiko Vertragsgestaltung

Diese Risiken bei der Vertragsgestaltung werden von Unternehmern häufig unterschätzt. Die meisten „*Unfälle passieren am Schreibtisch*“, ist ein Erfahrungssatz, der sich immer wieder bestätigt. Bereits bei der Vertragsgestaltung werden Grundlagenfehler begangen, die den Keim späterer Konflikte in sich tragen. Deren Tragweite wird nicht erkannt. Die Vertragsgestaltung ist eine der schwierigsten Aufgaben, auch für den Juristen. Nicht nur das Bild des Unternehmers, sondern auch das Berufsbild des Juristen hat sich gewandelt. Der Rechtsanwalt als „klassischer Vertreter“ im Prozess spielt nur noch eine untergeordnete Rolle. Aufgabe des Rechtsanwalts ist es heute meist, beratend tätig zu sein und zwar bereits im Stadium der Vertragsgestaltung. Dies ist ein Indiz für die Veränderungen im Wirtschaftsleben und Folge der Erkenntnis, dass eine richtige Vertragsgestaltung zwar nicht jeden Prozess abschließt, die Risiken eines Prozesses aber reduzieren kann.

3.1.1. Vertragsgestaltung, Struktur

Vertragspartner sollten in ihrer jeweiligen Rolle und in ihrer Funktion, sei es als Verkäufer oder Käufer, Unternehmer oder Besteller, Auftraggeber oder Auftragnehmer eine eigene Grundstruktur häufig vorkommender Verträge in Unternehmen entwickeln und den Bearbeitungsstand jeweils anpassen. Es hat sich in der Praxis bewährt, hauseigene „Musterverträge“ zu entwickeln und diese fortlaufend zu pflegen.

Struktur des Vertrages

Unternehmer sollten die „Struktur“ ihres eigenen Vertrages ohne zwingenden Grund nicht ändern.

Struktur des Vertrages bedeutet, dass immer am gleichen Ort immer das gleiche geregelt wird.

Beispiel:

In Ziff. 2 des Vertrages wird die Vertretung/Vollmacht geregelt, in Ziff. 3 die Vertragsbestandteile, in Ziff. 6 die Vergütung, etc.

Vorteil:

- Schnelles Auffinden von Regelungen möglich, unabhängig von Vorhaben und Vertragspartei, ohne dass bei jedem Problem der gesamte Vertrag gelesen werden muss.
- Schnellere Beratung und Betreuung von außen, unabhängig vom Vorhaben und Vertragspartner durch Rechtsanwalt/Steuerberater, der mit Struktur vertraut ist.

Sofern im Verlauf einer Vertragsverhandlung Ergänzungen notwendig sind, sollten besser Einschübe mit Unterziffern erfolgen also z. B. zwischen Ziff. 2 und 3 eine neue Ziff. 2a.

Vorteil:

- Schnelles Auffinden von Sondervereinbarungen
- Keine Gefahr von Falsch-/Blindverweisen, da häufig innerhalb eines Vertrages und im Schriftverkehr auf Ziff. Bezug genommen wird.
- Werden Einschübe vorgenommen und die folgende Nummerierung verändert, drohen falsche Verweise.

Eine einfache **Grundstruktur** eines beliebigen Mustervertrages könnte etwa wie folgt aussehen:

GRUNDSTRUKTUR VERTRAG:
Präambel/Vorbemerkung:

- § 1 Vertragsgegenstand
- § 2 Vertragsbestandteile
- § 3 Vertretung des Auftraggebers
- § 4 Leistungsumfang des Auftragnehmers
- § 5 Ausführung der Leistung
- § 6 Vergütung
- § 7 Leistungsänderungen
- § 8 Ausführungsfristen
- § 9 Vertragsstrafe/Verzugsschaden
- § 10 Abnahme/Übergabe/Lieferung
- § 11 Rechnung/Zahlung
- § 12 Mängelansprüche
- § 13 Sicherheiten
- § 14 Haftung, Versicherungen
- § 15 Kündigung
- § 16 Zurückbehaltungsrecht
- § 17 Abtretung von Forderungen, Aufrechnung
- § 18 Sonstige Bestimmungen (Rechtswahl, Erfüllungsort, Gerichtsstand, salvatorische Klausel)

Unterschriften

Anlagen 1, 2, ...

„Legende des Vertrages“

Die Legende eines Vertrages zu dokumentieren ist äußerst empfehlenswert. Häufig kursieren Musterverträge im Unternehmen seit Jahren, wenn nicht seit Jahrzehnten. Die zuständigen Mitarbeiter wissen nicht mehr, woher das eigentliche „Quellmuster“ stammt und warum und weshalb bestimmte Änderungen, Zusätze oder Streichungen im Laufe der Jahre erfolgt sind. Bei der Vertragsgestaltung sollte deshalb Wert darauf gelegt werden, zu den einzelnen Bestimmungen anzumerken, woher der Text stammt, warum eine Veränderung vorgenommen wurde (beispielsweise aufgrund eines Aufsatzes in der Zeitschrift XYZ, Jahr, Seite, usw.).

Im Unternehmen sollte es deshalb eine Art „Muttertext“ des Mustervertrages geben. Dort sind sämtliche Änderungen mit Grund und Zeitpunkt dokumentiert.

Mitarbeitern des Unternehmens können dort auch Handlungsempfehlungen gegeben werden, wenn beispielsweise eine bestimmte Bestimmung des Mietvertrages nicht durchsetzbar ist. Dort können in der Legende bereits Alternativen vorformuliert werden, die dann im Rahmen der Vertragsverhandlung „gezogen“ werden können.

Im Laufe der Jahre entwickelt sich so ein ausgearbeiteter Mustervertrag, der „Vertragswissen“ im Unternehmen speichert.

Neue Mitarbeiter können sich schnell in das Muster einfinden und mit dem Vertrag umgehen.

Vorteil:

- Erläuterungen zum Vertrag helfen auch nach Jahren, das Wissen zu speichern.
- Anpassungsbedarf schnell erkennbar, wenn der Grund für eine bestimmte Regelung zwischenzeitlich beispielsweise durch Gesetzesänderung oder Rechtsprechung weggefallen ist
- Mitarbeiter des Unternehmens werden mit der Struktur des Vertrages schnell vertraut gemacht

Bearbeitungsstand

Der Bearbeitungsstand des Mustervertrages sollte im Vertrag oder zumindest intern festgehalten werden, um genau zuordnen zu können, welcher Bearbeitungsstand der Vertrag für das konkrete Vorhaben hat. Gesetzesänderungen oder geänderte Rechtsprechung führen zwangsläufig zu einer Anpassung des Vertrages.

Vorteil:

- Altersklasse des Vertrages, damit Stand der Vertragsbedingungen schnell erfassbar.
- Anpassungsbedarf schnell erkennbar, wenn z.B. nachträglich Lücken oder Fehler im Vertrag erkannt werden, können die Problemverträge intern schneller erfasst werden.

3.1.2. Grundregeln der Vertragsgestaltung

Einige Grundregeln der Vertragsgestaltung werden in der Praxis häufig durch Unternehmer nicht beherzigt. Es gilt eine Reihe von allgemeinen Punkten zu beachten, um sich nicht den **Auslegungszwängen Dritter**, insbesondere Gerichte, auszusetzen.

Kernproblem ist es, dass sich alle Beteiligten meist nur auf die Vertragsabwicklung, insbesondere auf Produkt und Preis konzentrieren, aber prüfbarer, klarer Vertragsgestaltung, einfacher Dokumentation und Transparenz nach wie vor nicht genug Bedeutung beimessen.

Ein Großteil aller Prozesse könnte vermieden werden, wenn Unternehmer einfache Grundsätze beachten würden, die schon mehr zur Organisationslehre als zur spezifischen Vertragsgestaltung gehören.

Hauptprobleme der Vertragsgestaltung sind weniger schwierige Rechtsfragen, sondern schlichte Nachlässigkeit, Gutgläubigkeit, Schlamperei und die Hoffnung, dass schon alles gut geht.

Einige schlichte Grundregeln sollten beherzigt werden:

Grundsatz der **Klarheit**

Der Vertrag soll nötiges regeln und unnötiges nicht regeln. Das Vertragswerk muss sich auf das Wesentliche beschränken, um Klarheit für alle Beteiligten zu gewinnen. Die Schwierigkeit liegt darin, gedanklich diese Trennung vornehmen zu können. Häufig ist zu bemerken, dass Wesentliches nicht geregelt wird oder gar Probleme ausgeklammert werden. Flucht in die Vertragsabwicklung wie z. B. „Das kriegen wir schon geregelt“.

Grundsatz der **Eindeutigkeit**

In Verträgen ist eindeutig zu regeln, wer welche Aufgaben wahrzunehmen hat. Nicht selten gibt es „Schnittstellen“ in denen unklar ist, wer welche Leistung zu erbringen hat. Es sollte daher frühzeitig überlegt werden, welche „Mitwirkungshandlungen“ die einzelnen Vertragsparteien zu erbringen haben.

Grundsatz der **Dokumentation**

Die Vertragsparteien müssen den Inhalt des Vertrages dokumentieren. Dabei ist größter Wert auf eine geordnete Dokumentation zu legen. Nicht selten existieren umfangreiche Vertragswerke, in denen auf zahlreiche Anlagen verwiesen wird, die aber fehlen und die sich auch infolge des „Baumkuchenartigen“ Verhandlungsverlaufs (Schicht für Schicht) widersprechen oder Hinweise enthalten, die niemand mehr verstehen kann. Nicht selten sind auch „Blindverweise“ auf bestimmte Anlagen, beispielsweise Pläne, die es nicht gibt oder gar in mehrfacher Ausführung.

Die Vertragsparteien sollten vor Unterzeichnung das Vertragswerk noch einmal auf Verständlichkeit und Widerspruchsfreiheit prüfen.

Grundsatz des **Lesens**

Unternehmer, speziell „Techniker“ müssen lernen, Verträge durch „nachlesen“ zu verstehen. Unbekannte oder unverständliche Begriffe im Vertragswerk einfach zu übergehen, ist hochgradig leichtsinnig und falsch. Ohne „lesen“ ist kein Vertragsproblem zu lösen.

Wer den Text des Vertrages nicht vollständig (ganz!) liest, wer noch nie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertrages gelesen hat, erlebt bei Prozessen oft eine Welt voller Wunder, allerdings äußerst unliebsamer Art.

MERKE:

Hauptproblem der Prozessvermeidung im Rahmen der Vertragsgestaltung sind weniger schwierige Rechtsfragen als vielmehr schlichte Nachlässigkeit, Gutgläubigkeit, Schlamperei und die Hoffnung, dass schon alles gut geht.

3.1.3. Vertragsgestaltung, Gesetze und Regelungswerke

Bei der Vertragsgestaltung muss man wissen, welches Ziel man anstrebt. Wer das Ziel erreichen will, muss sich über seinen Ausgangspunkt im Klaren sein. Erst wenn **Startposition** und **Ziel** feststehen, kann für die Vertragsgestaltung ein **geeigneter Weg** gesucht und beschritten werden.

Ausgangspunkt → Weg → Ziel

Ausgangspunkt ist die Kenntnis der Gesetze und Regelungswerke, die einschlägig sind. Hierauf muss bei der Vertragsgestaltung aufgebaut werden.

Bei der Erstellung einer Sammlung eigener Vertragsdokumente sollte der Unternehmer das richtige Augenmaß behalten. Die grundlegenden Dokumente sind:

- Verträge mit Auftraggebern, Kunden und sonstigen Dritten
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

ACHTUNG:

Dem Unternehmer ist dringend abzuraten von der Beauftragung zu teurer Berater für ein noch nicht erforderliches Vertragswerk einerseits sowie der unüberlegten Übernahme unangepasster und möglicherweise nicht mehr aktueller Dokumente, gar aus dem Internet, andererseits.

Häufigste Fehlerquelle ist es, in Eigenregie sich seine Verträge oder AGB´s zusammenzubasteln. Der Laie sollte wissen, dass die Vertragsgestaltung selbst für Juristen eine der schwierigsten Aufgaben ist. Flickwerk- oder Puzzleverträge führen sogar zu Nachteilen, da die Folge teilweise erhebliche Rechtsnachteile sein können, aber andererseits die Klarheit eines Vertrages oder AGB´s verloren geht. Unklare Verträge führen zum Streit. Streit kostet Geld und Kundenbeziehungen!

Der Unternehmer benötigt für seinen Geschäftsbereich ein Basiswissen, um Verträge gestalten zu können. Er muss in seinem Bereich wissen, welche gesetzlichen Regelungen existieren. Dies ist notwendig um feststellen zu können, wo Handlungs-, Änderungs- oder Ergänzungsbedarf besteht.

**Kanzlei am
Steinmarkt**

Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt

Fachanwalt Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt
Steinmarkt 12
93413 Cham

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

.....