

Kosten einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung

Aktualisierter Aufsatzbeitrag (JA 2005, 884): Stand Dezember 2019 (Anlass: Präzisierung Kostenfestsetzung § 104 ZPO)

Günter König, RiLG, Oldenburg

Ohne Moos nix los! Auf diesen einfachen Nenner kann man das Handeln der juristischen Akteure (Rechtsanwälte und „Justiz“) gegenüber den Streitparteien im Zivilrecht bringen.¹ Es ist deshalb nur folgerichtig, dass Kenntnissen des Kostenrechts im Rahmen der Referendar-Examensklausuren erhebliche Bedeutung zukommt. Während sich der Richter ganz überwiegend nur mit der Kostenverteilung dem Grunde nach beschäftigen muss, spielt das Kostenrecht für den Rechtsanwalt eine gewichtigere Rolle. Er muss seinen Mandanten bei der Entscheidung, welche Maßnahmen im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Gegner zu treffen sind, auch über kostenrechtliche Folgen informieren. Mit diesem Beitrag soll aufgezeigt werden, (I.) welche Grundsätze bei der Rechtsanwaltsverfügung gelten, (II.) welche Rechtsanwaltskosten für eine außergerichtliche Tätigkeit anfallen und (III.) welche Kosten das gerichtliche Verfahren auslöst. Jeweils wird erörtert, wer Kostenschuldner ist (sog. Abrechnungsverhältnis) und wie eine Erstattung entstandener Kosten durch den Gegner herbeigeführt werden kann (sog. Erstattungsverhältnis). Abschließend wird die Bedeutung der Kosten für die Examensklausuren aufgezeigt (IV.). Anhand des folgenden Falles soll die Systematik erarbeitet werden:

Fall: K erscheint bei dem Rechtsanwalt K-RA. Er schildert ihm, dass sein Nachbar B aus Unachtsamkeit mit dem Fahrrad sein Auto erheblich beschädigt habe und legt einen Kostenvoranschlag seiner Autowerkstatt über netto 1.000,00 € vor. Diesen Betrag habe er vergeblich von B verlangt. B bestreite die Tat. K beauftragt K-RA. zunächst mit der außergerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gegenüber B. K-RA fordert den B zur Zahlung bis zum 31.03.20xx auf.

I. Rechtsanwaltsvergütung: Grundsätze

Beauftragt eine Partei einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Interessen, hat der Rechtsanwalt gemäß §§ 612, 675 BGB iVm dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) aus dem geschlossenen Anwaltsdienstvertrag einen Vergütungsanspruch. Die Vergütung richtet sich gemäß § 2 II 1 RVG nach den verwirklichten Vergütungstatbeständen, die sich aus dem Vergütungsverzeichnis (VV) der Anlage 1 zum RVG ergeben. Der Rechtsanwalt hat danach Anspruch auf Gebühren, Auslagen und Umsatzsteuer. Die Höhe der Gebühren und Auslagen ist gesetzlich geregelt.

1. Gesetzliche Gebühren

Die Höhe der gesetzlichen Gebühren ist insbesondere von dem Inhalt des dem Rechtsanwalt erteilten Auftrages² abhängig. Drei Konstellationen sind zu unterscheiden:

- Ein Anspruchsteller kann den Rechtsanwalt z.B. zunächst mit der Prüfung beauftragen, ob der Anspruch besteht und – falls dies bejaht wird – mit dem Versuch, diesen **außergerichtlich** „durchzusetzen“, z.B. durch das Verfassen eines Mahnschreibens in der Hoffnung, dass der Anspruchsgegner freiwillig zahlt, um dadurch einen Prozess und damit hohe Kosten zu vermeiden. Für das Betreiben dieser

¹ Wobei natürlich mit dem BeratungshilfeG (für die außergerichtliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts) und §§ 114 ff ZPO (für ein gerichtliches Verfahren) aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Instrumentarium zur Verfügung steht, um mittellosen Parteien zu ihrem Recht zu verhelfen

² Überblick der verschiedenen Möglichkeiten: BGH NJW 2011, 1603 Rz 11

ausschließlich außergerichtlichen Tätigkeit erhält der Rechtsanwalt eine **Geschäftsgebühr** gemäß VV Nr 2300 RVG. Sie beträgt gemäß VV Nr 2301 im Regelfall **1,3** des einfachen Gebührensatzes (dazu unten II.).

Hat der Mandant Anspruch auf Beratungshilfe (§ 1 BerHG) und konnte der Rechtsanwalt dies erkennen, entsteht lediglich eine Geschäftsgebühr gemäß VV Nr. 2503 in Höhe von 70,00 EUR, die nach Bewilligung der Beratungshilfe aus der Staatskasse gezahlt wird.³

- Der Anspruchsteller kann dem Rechtsanwalt aber alternativ auch sogleich einen „unbedingten“ Auftrag zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs (Mahnverfahren/Klageerhebung) erteilen. Für die Prüfung der Erfolgsaussicht der Klage und für die Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren erhält der Rechtsanwalt eine **1,3 Verfahrensgebühr** gemäß VV Nr 3100 RVG. Kommt es in dem Rechtsstreit zu einer mündlichen Verhandlung, was regelmäßig der Fall ist (§ 128 Abs. 1 ZPO), erhält der Rechtsanwalt zusätzlich eine **1,2 Terminsgebühr** gemäß VV Nr. 3104 RVG (dazu unten III.1a). Ein solcher unbedingter Klageauftrag schließt eine begleitende bzw vorbereitende außergerichtliche Tätigkeit im Rahmen des Klageauftrages nicht aus, zB in Form eines Mahnschreibens vor Klageerhebung um die Wirkung von § 93 ZPO zu vermeiden. Die außergerichtliche Tätigkeit würde dann gemäß § 19 I 2 Nr. 1 RVG von der Verfahrensgebühr mit abgegolten. Bei einem von vornherein unbedingten Klageauftrag entsteht jedenfalls keine Geschäftsgebühr gemäß VV Nr. 2300 RVG.⁴

Hat der Mandant Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (§§ 114 ff ZPO), erhält der Rechtsanwalt gemäß § 49 RVG aus der Staatskasse ab einem Gegenstandswert von 3.000,00 EUR nur reduzierte Verfahrens- und Terminsgebühren.⁵

- Selbstverständlich hat der Anspruchsteller auch die Möglichkeit, den Rechtsanwalt zunächst ausschließlich mit der außergerichtlichen Wahrnehmung seiner Interessen zu betrauen und, falls diese erfolglos verläuft, anschließend einen Klageauftrag zu erteilen. In diesem Fall erhält der Rechtsanwalt eine **Geschäftsgebühr und eine Verfahrensgebühr**. Beide Gebühren werden teilweise aufeinander angerechnet (dazu unten III 1c). Wie die Rechtslage ist, wenn mit der Beauftragung zum Versuch einer außergerichtlichen Regulierung sogleich ein Prozessauftrag für den Fall erteilt wird, dass diese scheitern sollte (sog. „bedingter Klageauftrag“), ist umstritten.⁶

2. Honorarvereinbarungen

Der Rechtsanwalt kann mit seinem Mandanten grundsätzlich die Zahlung **höherer** Gebühren und Auslagen als die gesetzlich geschuldeten vereinbaren (§ 3a I-III RVG). Dabei ist es aber nicht möglich, sich die höheren Gebühren nur für den Erfolgsfall („Erfolgshonorar“) versprechen zu lassen (§ 4a I 1 RVG). **Niedrigere** Gebühren und Auslagen können wirksam nur für die außergerichtliche Tätigkeit vereinbart werden (§ 4 I 1 RVG), nicht jedoch für die gerichtliche Tätigkeit (§ 49 I 1 BRAO). Ein „Misserfolgshonorar“ (also keine Vergütung im Unterliegensfall) kann grundsätzlich wirksam nicht vereinbart werden (§ 4a I 2 RVG).

³ Der Rechtsanwalt hat aber gemäß § 9 S. 2 BerHG die Möglichkeit, die Differenz zu den gesetzlichen Gebühren nach VV Nr. 2300 bei dem Gegner zu liquidieren, falls dieser nach materiellem Recht gegenüber dem Mandanten zur Tragung der Rechtsverfolgungskosten verpflichtet ist (s. dazu II 5.)

⁴ OLG Oldenburg, MDR 2008, 887

⁵ Der Rechtsanwalt hat aber die Möglichkeit, die Differenz zu den gesetzlichen Gebühren bei dem Gegner zu liquidieren, falls dieser aufgrund eines prozessualen Kostenerstattungsanspruchs gegenüber dem Mandanten zur Tragung der Rechtsverfolgungskosten verpflichtet ist (s. dazu III 3.)

⁶ OLG Celle, JurBüro 2008, 319 einerseits und OLG München WM 2010, 1622 andererseits

Die nachfolgenden Erörterungen berücksichtigten nur die gesetzliche Höhe der Rechtsanwaltsvergütung.

II. Rechtsanwaltsvergütung für eine außergerichtliche Tätigkeit

1. Gebühren: Für die Höhe der Gebühren sind zunächst a) der Gegenstandswert (§ 2 I RVG) und b) die Gebührentatbestände des VV maßgeblich. Unter Berücksichtigung dieser beiden Parameter ist die geschuldete Summe sodann (cc) nach den in § 13 RVG festgesetzten Beträgen zu ermitteln.

a) Der Gegenstandswert entspricht dem Gebührenstreitwert für die Gerichtsgebühren (§ 23 I 1 RVG). Der Gebührenstreitwert für die Gerichtsgebühren folgt wiederum gemäß § 48 I 1 GKG grundsätzlich dem Zuständigkeitsstreitwert nach §§ 3 – 9 ZPO. Abweichend davon kann der Gebührenstreitwert niedriger (zB Stufenklage, § 44 GKG statt § 5 ZPO) oder höher sein (zB Widerklage § 45 I 1 GKG statt § 5 ZPO; Entscheidung über einen Hilfsantrag, § 45 I 2 GKG statt § 5 ZPO). Wenn Zinsen zusammen mit der Hauptforderung eingeklagt werden, ist stets davon auszugehen, dass diese „als Nebenforderungen geltend gemacht“ werden (§ 4 I ZPO) bzw. „als Nebenforderungen betroffen“ sind (§ 43 GKG).

In der Regel ist der Gegenstandswert somit gemäß § 3 ZPO nach freiem Ermessen zu bestimmen. Bei Zahlungsklagen entspricht es billigem Ermessen, den Zuständigkeitsstreitwert auf den Betrag der Hauptforderung festzusetzen. Bei einer Zahlungsklage steht die Höhe des Zuständigkeitsstreitwertes damit praktisch stets leicht erkennbar fest. Bei anderen Klagen (zB auf Herausgabe eines Gegenstandes, auf Auskunft, auf Feststellung, bei Vollstreckungsgegenklagen oder Drittwiderspruchsklagen) ist der Zuständigkeitsstreitwert demgegenüber nicht von vornherein klar. Der Kläger muss in diesen Fällen in der Klageschrift nähere Angaben zum Wert des Streitgegenstandes machen (vgl § 253 III ZPO). Dem Praktiker und dem Referendaren hilft in diesen Fällen ein Blick in die Kommentarliteratur zu § 3 ZPO.

Fall: Der Gebührenstreitwert beträgt gem. § 23 RVG iVm §§ 48 GKG, 3 ZPO 1.000,00 €. Die Zinsen bleiben unberücksichtigt.

b) Ob und welcher Gebührentatbestand verwirklicht wurde, muss nach dem VV ermittelt werden. Wird der Rechtsanwalt mit der außergerichtlichen Wahrnehmung der Interessen beauftragt, erhält er gemäß VV Nr 2300 eine Geschäftsgebühr. Die Geschäftsgebühr sieht einen Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5 vor. Obwohl das rechnerische Mittel bei 1,5 liegt, sieht VV Nr 2301 vor, dass eine höhere Gebühr als 1,3 nur verlangt werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war, was dazu geführt hat, dass dieser Wert auch als „Kappungsgrenze“ bzw. „Schwellengebühr“ bezeichnet wird. Der BGH sieht sie als „Regelgebühr“ an.⁷

Fall: Eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 wird vorliegend nicht in Betracht kommen. Mangels weiterer Angaben kann von der „Regelgebühr“ ausgegangen werden.

c) Im Schönfelder nach Nr 123 kann der nach § 13 RVG konkret zu zahlende Betrag aus der degressiv gestaffelten Gebührentabelle abgelesen werden. Die Anwendung der Gebührentabelle bereitet gelegentlich Schwierigkeiten. Die Tabelle ist quasi von unten nach oben zu lesen, weil die Werte „bis zu“ angegeben sind. Bei einem Streitwert von

⁷ BGH, VersR 2007, 265, 266

zB 4500,00 € beträgt eine 1,0 Gebühr nach § 13 RVG 303,00 € und nicht lediglich 252,00 €.

Fall: Bei einem Gegenstandswert von 1.000,00 € kann ein Rechtsanwalt für eine 1,0 Gebühr 80,00 € beanspruchen. Bei einer im vorliegenden Fall anzunehmenden „Regelgebühr“ von 1,3 beläuft sich der Anspruch des K-RA somit auf $1,3 * 80,00 \text{ €} = 104,00 \text{ €}$.

2. Auslagen: Der Rechtsanwalt kann ferner Ersatz seiner Auslagen (vgl. § 675 iVm § 670 BGB) verlangen. Von Bedeutung sind Kopierkosten (VV Nr 7000). Entgelte für Post- und Kommunikationsdienstleistungen können entweder konkret beziffert (VV Nr 7001) oder pauschal mit 20 % der verdienten Gebühren, beschränkt auf 20,00 €, berechnet werden (VV Nr 7002). Es besteht zudem ein Anspruch auf Erstattung von Fahrtkosten (VV Nr 7003) und auf Tage- bzw. Abwesenheitsgeld (VV Nr 7005).

Fall: 20% der verdienten Gebühr sind mehr als der pauschale Höchstbetrag von 20,00 €. Es können also 20,00 € Auslagenpauschale beansprucht werden. Andere Auslagen sind hier nicht ersichtlich.

3. Umsatzsteuer: Auf die sich danach ergebende Vergütung (Gebühren und Auslagen) kann der Rechtsanwalt Umsatzsteuer beanspruchen (VV Nr 7008).

Fall: Der Anspruch des K-RA beträgt $110,50 \text{ €} + 20,00 \text{ €} + 19 \% \text{ Ust} = 147,56 \text{ €}$.

4. Schuldner des Rechtsanwalts - Abrechnungsverhältnis: Schuldner der Vergütung ist aufgrund der vertraglichen Beziehung der eigene Mandant; ihm gegenüber kann der Rechtsanwalt seine Gebühren und Auslagen abrechnen (sog. Abrechnungsverhältnis). Ohne Bedeutung ist also, ob der Mandant einen Erstattungsanspruch gegen seinen Gegner hat. Einen Anspruch gegen den Gegner erhält der Rechtsanwalt nur, wenn der Mandant ihm etwaige Ansprüche abtritt.

Fall: K-RA könnte dem K 147,56 € unter Wahrung der formalen Voraussetzungen von § 10 RVG in Rechnung stellen.

Zahlt der eigene Mandant die Vergütung nicht freiwillig, kann sich der Rechtsanwalt auf vereinfachte Weise durch Erwirkung eines Vergütungsfestsetzungsbeschlusses einen Vollstreckungstitel verschaffen (§ 11 II 3 RVG iVm § 794 I Nr 2 ZPO). Erhebt der Mandant in diesem Verfahren allerdings Einwendungen, die ihren Grund nicht im Gebührenrecht haben (zB fehlerhafte Prozessführung) oder wird die Festsetzung einer Rahmengebühr (wie zB die Geschäftsgebühr nach VV Nr 2300) begehrt, scheidet dieses vereinfachte Verfahren weitgehend aus. Der Rechtsanwalt, der die Annahme des Mandats nicht von einem ausreichenden Vorschuss (§ 9 RVG) abhängig gemacht hat, muss sich dann auf dem normalen Weg (Mahnverfahren oder Klage) einen Vollstreckungstitel gegen seinen eigenen Mandanten beschaffen.

5. Rückgriff beim Gegner - Erstattungsverhältnis: Wenn einer Prozesspartei im Laufe einer rechtlichen Auseinandersetzung vorprozessual Rechtsanwaltskosten entstanden sind, wird sie bestrebt sein, diese vom Gegner erstattet zu erhalten (sog. Erstattungsverhältnis). Voraussetzung dafür ist ein materieller Anspruch auf Erstattung der Kosten, auch materieller Kostenerstattungsanspruch⁸ genannt.

a) Besteht zwischen den Beteiligten eine (vor-)vertragliche Beziehung (z.B. ein Kaufvertrag) kommt § 280 I 1 BGB als Anspruchsgrundlage für Rechtsverfolgungskosten in Betracht.

⁸ Allgemein dazu Thomas/Putzo, ZPO, Vorbem § 91 Rdn. 13 ff

aa) Grundlegend⁹ ist die Konstellation, dass der Anspruchsverpflichtete (zB der Käufer) seiner Leistungspflicht (zB Zahlung des Kaufpreises) nicht nachkommt und der Anspruchsinhaber (zB Verkäufer) einen Rechtsanwalt zunächst zur außergerichtlichen Geltendmachung der Forderung eingeschaltet. Wird dieser sodann tätig (zB Schreiben an den Käufer, die Forderung zur Meidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung binnen einer bestimmten Frist zu zahlen), kann der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber (im Beispiel von dem Verkäufer) eine Geschäftsgebühr nebst Auslagen und Umsatzsteuer verlangen. Diese Rechtsverfolgungskosten kann der Anspruchsinhaber gemäß § 280 II BGB nur verlangen, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB vorliegen. Der Anspruchsgegner muss sich also vor der Beauftragung des Rechtsanwalts bereits in Verzug befunden haben. Dies ist wiederum nur dann der Fall, wenn der Mandant vor der Beauftragung des Rechtsanwalts die Forderung entweder selbst bereits angemahnt hatte (§ 286 I 1 BGB) oder ein Verzug ausnahmsweise bereits ohne Mahnung gemäß § 286 II, III BGB bestand. Anders formuliert: Grundsätzlich können Kosten, die durch eine *erstmalige* Mahnung ausgelöst werden, nicht im Wege des Schadensersatzes ersetzt verlangt werden¹⁰, es sei denn Verzug tritt ausnahmsweise ohne Mahnung ein.

bb) Zur umgekehrten Konstellation: Schaltet der Anspruchsgegner einen Rechtsanwalt zur außergerichtlichen Abwehr eines aus seiner Sicht unberechtigten (vor-)vertraglichen Anspruchs ein, ohne die (vor-)vertragliche Beziehung als solche zu leugnen (zB wenn der Vermieter von dem Mieter wegen einer Beschädigung der Mietsache Schadensersatz fordert), stellt sich die Frage, ob in der Geltendmachung einer unberechtigten (vor-)vertraglichen Forderung eine Verletzung der Leistungstreuepflicht liegt. Dies ist zu bejahen.¹¹

b) Besteht *keine* vertragliche Beziehung zwischen dem Anspruchsteller und dem Anspruchsgegner, ergibt sich folgende Situation: Während derjenige, der einen gesetzlichen Schadensersatzanspruch hat (zB aus § 823 BGB oder § 7 StVG) als Schadensposten auch die Rechtsverfolgungskosten von seinem Gegner ersetzt verlangen kann¹², besteht für dessen Gegner, der sich *zur Abwehr des vermeintlichen gesetzlichen Anspruchs* eines Rechtsanwalts bedient, außerhalb von §§ 823 II, 826 BGB keine Möglichkeit, außergerichtlich entstandene Kosten *aus materiellem Recht* erstattet zu bekommen¹³, nicht einmal die Erhebung einer unberechtigten Klage stellt nämlich eine Pflichtwidrigkeit dar¹⁴. Soll der Anspruch gleichwohl mit Hilfe eines Rechtsanwalts abgewehrt werden ohne auf den Kosten hierfür sitzen zu bleiben, besteht nur die Möglichkeit, *sofort* – also ohne vorherige außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts - eine sog. negative Feststellungsklage (§ 256 ZPO) zu erheben, insoweit zu obsiegen und dann die Verfahrenskosten als *prozessualen* Kostenerstattungsanspruch ersetzt zu verlangen (s. dazu unten 2.).

Fall: K hat – ausgehend von seinem Vortrag - auch bezogen auf die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus § 823 BGB einen Schadensersatzanspruch auf Zahlung von 147,56 € bzw. einen Freistellungsanspruch von seiner Verbindlichkeit gegenüber K-RA im Hinblick auf die in Rechnung gestellten Kosten.

⁹ BGH NJW 2008, 1888

¹⁰ Dazu Palandt-Grüneberg, § 286 Rdn. 44

¹¹ BGH NJW 2007, 1458, 1459; Palandt-Grüneberg, § 280 Rdn. 27

¹² Palandt-Heinrichs, § 249 Rdn. 39

¹³ BGH NJW 2007, 1458 ff.

¹⁴ BGH NJW 1988, 2032 ff = JuS 1990, 790 (Lipp)

c) Besteht ein materieller Kostenerstattungsanspruch und zahlt der Gegner nicht freiwillig, muss der Anspruch im Wege des Mahn- oder Klageverfahrens tituliert werden. Wurde das Honorar von dem Anspruchsteller noch nicht an den von ihm beauftragten Rechtsanwalt gezahlt, kann Schadensersatz gerichtet auf Geldzahlung nur verlangt werden, wenn die Voraussetzungen von § 250 S 1 BGB vorliegen. Ist dies nicht der Fall, muss auf Freistellung von der Verbindlichkeit geklagt werden, wobei dies auch dann möglich ist, wenn der Rechtsanwalt die Geschäftsgebühr noch nicht „berechnet“ hat (vgl. § 10 I RVG)¹⁵. Hinsichtlich der Schadenshöhe ist zu beachten, dass zu zahlende Umsatzsteuer nicht als Schadensersatz ersetzt verlangt werden kann, wenn der Auftraggeber selbst vorsteuerabzugsberechtigt ist. Dies folgt aus dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung.¹⁶

Fall: Zahlt B die von ihm geschuldeten 147,56 € nicht, könnte K auf Zahlung bzw. auf Freistellung von der Gebührenrechnung klagen.

Fraglich ist, ob B einwenden könnte, die von K-RA dem K in Rechnung gestellte Geschäftsgebühr sei überhöht („unbillig“). Dies ist mit Blick auf § 14 I 4 RVG nur begrenzt möglich, weil insoweit (also im Verhältnis zu dem Dritten) dem Rechtsanwalt eine Beurteilungstoleranz von bis zu 20 % eingeräumt wird (sog. „Toleranzrechtsprechung“). Diese Beurteilungstoleranz gilt aber nicht, wenn die Kappungsgrenze von 1,3 überschritten wurde, also der Rechtsanwalt zB eine 1,5 Geschäftsgebühr geltend macht. Nachdem verschiedene Senate des BGH diese Frage zunächst unterschiedlich beurteilt hatten, steht zwischenzeitlich fest, dass im Verhältnis zu dem Dritten (hier B) zur Schlüssigkeit des Anspruches gehört, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für das Überschreiten der Kappungsgrenze (Schwellenwert) von 1,3 gegeben sind.¹⁷ Bei der klageweisen Geltendmachung einer Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 müssen die Gerichte also klären, ob die außergerichtliche Tätigkeit überdurchschnittlich umfangreich oder schwierig war.

III. Kosten einer gerichtlichen Auseinandersetzung

Fall: Nachdem die gesetzte Zahlungsfrist ohne Reaktion des B verstrichen ist, erteilt K dem K-RA. einen Auftrag, gegen B zu klagen. K-RA. beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.20xx zu zahlen. B wird die Klage zugestellt. Er beauftragt wiederum Rechtsanwalt B-RA. mit der Wahrnehmung seiner Interessen in dem Klageverfahren.

1. Rechtsanwaltsvergütung - Abrechnungsverhältnis

a) Erhält der Rechtsanwalt den Auftrag, in einem **Mahnverfahren** tätig zu werden, entsteht für die Vertretung des Antragstellers (also für die Prüfung des Anspruchs auf seine Schlüssigkeit hin und für die Fertigung und Einreichung des Mahnbescheidsantrages) eine 1,0 Verfahrensgebühr (VV Nr 3305) und für die Vertretung des Antragsgegners (also vornehmlich für die Prüfung der Erheblichkeit des Beklagtenvorbringens und für die Einlegung des Widerspruchs) eine 0,5 Verfahrensgebühr (VV Nr 3307). Zusätzliche 0,5 Verfahrensgebühren können durch die Beantragung eines Vollstreckungsbescheides entstehen (VV Nr 3308).

b) Wird der Rechtsstreit durch eine **Klage** eingeleitet oder das streitige Verfahren nach einem Mahnverfahren durchgeführt, entsteht zugunsten des Rechtsanwalts eine 1,3 Verfahrensgebühr (VV Nr 3100). Verfahrensgebühren, die in einem vorausgegangenen Mahnverfahren entstanden sind, werden dabei angerechnet.

¹⁵ BGH NJW 2011, 2509 Rz. 18

¹⁶ BGH NJW 1972, 1460

¹⁷ BGH NJW 2012, 2813 Rz. 12 (VIII. Senat); NJW-RR 2013, 1020 Rz. 9 (VI.)

Nimmt der Rechtsanwalt einen Termin, insbesondere einen Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem angerufenen Gericht wahr, entsteht zusätzlich eine 1,2 Terminsgebühr (VV Nr 3104). Dabei ist es ohne Bedeutung, viele Termine stattfinden. Wird (z.B. über eine Zeitraum von 2 Jahren) fünf Mal verhandelt, erhält der Rechtsanwalt gleichwohl nur eine 1,2 Terminsgebühr. Eine Zusatzgebühr von 0,3 erhält der Rechtsanwalt nur dann, wenn in mindestens drei Terminen Sachverständige oder Zeugen vernommen wurden (VV Nr 1010).

Die Terminsgebühr gilt auch dann als entstanden, wenn aufgrund eines Anerkenntnisses im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht streitig verhandelt wird. Um die Terminsgebühr entstehen zu lassen, ist ein Termin nicht einmal erforderlich: Erkennt der Beklagte den Anspruch *vor* dem Termin an, kann das Gericht gemäß § 307 ZPO ohne mündliche Verhandlung und damit ohne einen „Termin“ ein Anerkenntnisurteil erlassen und beide Rechtsanwälte bekommen gleichwohl nach VV Nr 3104 I Nr 1 für einen „fiktiven Termin“ je eine 1,2 Terminsgebühr. Statt einer 1,2 Terminsgebühr entsteht nur eine 0,5 Terminsgebühr, wenn der Gegner im Termin nicht erscheint bzw. nicht ordnungsgemäß vertreten ist und es keine weiteren Termine (zB nach einem Einspruch) mehr gibt (VV Nr 3105).

Kommt es zu einem Prozessvergleich, haben die Rechtsanwälte neben der Verfahrensgebühr jeweils Anspruch auf eine 1,0 Einigungsgebühr (VV Nr 1000 iVm Nr 1003). Daneben erhalten sie auch eine Terminsgebühr, selbst dann, wenn es nicht zu einem Termin gekommen ist und der Vergleich gemäß § 278 VI ZPO schriftlich geschlossen wurde (VV Nr 3104 I Nr 1 aE).

Fall: Für die gerichtliche Tätigkeit erhält der K-RA im Abrechnungsverhältnis zu seinem Mandanten 1,3 + 1,2 = 2,5 Gebühren * 80,00 € = 200,00 € + 20,00 € Auslagenpauschale = 220,00 € + 19 % USt = 261,80 €. B-RA. hat gegen seinen Mandanten ebenfalls einen Anspruch im Umfang von 2,5 Gebühren nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer = 261,80 €.

c) War ein Rechtsanwalt in derselben Sache **zusätzlich auch außergerichtlich für seinen Mandanten tätig**, wird die nach VV Nr 2300 entstandene Geschäftsgebühr auf die für den Prozess entstandene Verfahrensgebühr zur Hälfte, höchstens jedoch zu 0,75 angerechnet (VV Teil 3 Vorbemerkung 3 IV).

Fall: Weil K-RA in derselben Angelegenheit schon vorprozessual tätig war, wird im Abrechnungsverhältnis zu seinem Mandanten die Hälfte der vorprozessual entstandenen Geschäftsgebühr – hier $\frac{1}{2}$ von 1,3 = 0,65 Gebühren - auf die Verfahrensgebühr in Höhe von 1,3 Gebühren angerechnet. Was „Anrechnung“ in diesem Sinne bedeutet, ist in **§ 15a Abs. 1 RVG** definiert. Danach entsteht die Verfahrensgebühr materiellrechtlich in vollem Umfang, nicht etwa nur in Höhe von 1,3 abzüglich der Hälfte der Geschäftsgebühr. Es vermindert sich aber der gesamte Gebührenanspruch (hier 1,3 Geschäftsgebühr + 2,5 Verfahrens- bzw. Terminsgebühr = 3,8 Gesamtgebühren) um die halbe Geschäftsgebühr (hier auf $3,8 - 0,65 = 3,15 + 2 * \text{Auslagenpauschale} + \text{Ust} = 347,48 \text{ €}$). Hätte K-RA. seinem Mandanten vor Erteilung des Prozessauftrages bereits die Geschäftsgebühr einschl. Auslagen und Ust. in Höhe von 147,56 € in Rechnung gestellt, könnte er von seinem Mandanten für den Prozess nur noch 0,65 Verfahrensgeb. + 1,2 Terminsgeb. = $1,85 * 80,00 \text{ €} = 148,00 \text{ €} + 20,00 \text{ €}$ Auslagenpauschale = $168,00 \text{ €} + \text{Ust.} = 199,92 \text{ €}$ verlangen. Dadurch gewährleistet K-RA, dass sein Mandant nicht mehr als 347,48 € zu zahlen hat. War die Geschäftsgebühr noch nicht in Rechnung gestellt worden, kann K-RA **frei wählen**, ob er eine um 0,65 reduzierte Geschäftsgebühr ($1,3 - 0,65 = 0,65 * 80,00 = 52,00 \text{ €} + 20,00 \text{ €} + 19 \% \text{ Ust} = 85,68 \text{ €}$) und die volle Verfahrensgebühr (hier einschließlich Terminsgebühr und Auslagenpauschale brutto 261,80 €) in Rechnung stellt oder die volle Geschäftsgebühr (147,56 €) und eine um 0,65 reduzierte Verfahrensgebühr (199,92 €).

2. Gerichtskosten

Die „Kosten des Gerichts“ werden gemäß § 3 II GKG nach den verwirklichten Kostentatbeständen erhoben, die sich nach dem Kostenverzeichnis (KV) der Anlage 1 zum GKG ergeben. Nach dem KV besteht ein Anspruch auf Gebühren und Auslagen.

a) Gebühren: Die Gerichtsgebühren richten sich nach dem Gebührenstreitwert (§ 3 I GKG) und nach den verwirklichten Gebührentatbeständen, die dem KV zu entnehmen sind. Hieraus errechnet sich unter Berücksichtigung der Gebührenabstufung in § 34 I GKG (s. Gebührentabelle im Schönfelder nach Nr 124) der konkrete Zahlbetrag.

aa) Der Gebührenstreitwert für die Gerichtsgebühren entspricht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gemäß § 48 I 1 GKG grundsätzlich dem Zuständigkeitsstreitwert nach §§ 3 – 9 ZPO. Wichtig sind die bereits erwähnten Abweichungen bei der Stufenklage, der Widerklage oder einer Entscheidung über einen Hilfsantrag.

Fall: Der Gebührenstreitwert beträgt gemäß § 48 GKG iVm § 3 ZPO 1.000,00 €.

bb) Im ersten Rechtszug fallen 3,0 Gebühren für das Verfahren im Allgemeinen an (KV Nr 1210). Beginnt der Rechtsstreit mit einer Klage, soll das Gericht die Zustellung der Klage von der Zahlung der Gebühren abhängig machen (§ 12 I 1 GKG). Dies gilt auch im Falle einer Klageerweiterung, nicht jedoch für die Widerklage. Wird das Verfahren durch einen Mahnantrag eingeleitet, entsteht eine 0,5 Gebühr für das Verfahren über den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides (KV Nr 1110). Derjenige, der den Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens nach § 696 ZPO stellt, muss dann weitere 2,5 Gebühren einzahlen. Das Mahngericht kann die Abgabe an das Streitgericht aber nur dann von der Einzahlung abhängig machen, wenn der Antragsteller (Bezeichnung nach Abgabe: „Kläger“) den Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens gestellt hat (§ 12 III 3 GKG).

Die 3,0 Gebühren ermäßigen sich im Laufe des Rechtsstreits auf 1,0 Gebühren (die Gerichtskasse muss also 2,0 Gebühren zurückzahlen), wenn das gesamte Verfahren durch Klagerücknahme, Anerkenntnis oder Prozessvergleich beendet wird und nicht vorher bereits ein Urteil (zB Grundurteil, Versäumnisurteil) ergangen war (KV Nr 1211). Auch eine Kombination der Ermäßigungstatbestände führt zu einer Reduzierung. Wichtig ist aber, dass der gesamte Rechtsstreit durch die vorgenannten Prozesshandlungen beendet wird und nicht nur ein Teil. Erklären die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, tritt grundsätzlich keine Gebührenreduzierung ein; nur wenn – vereinfacht formuliert – die Parteien über die Kostentragung einig sind, reduzieren sich auch dann die Gebühren.

b) Auslagen: Es besteht ferner ein Anspruch auf Erstattung sog. Auslagen (KV Nr 9000 ff). Relevant sind die Kosten für Sachverständige, Dolmetscher, Übersetzer und Zeugen, die nach dem Justizvergütungs- und entschädigungsgesetz (JVEG) vom Gericht entschädigt wurden (KV Nr 9005). Gemäß §§ 379, 402 ZPO kann das Gericht die Beweiserhebung von der Zahlung eines Auslagenvorschusses für zu ladende Zeugen oder für einzuholende Sachverständigengutachten abhängig machen.

Fall: Es sind 3,0 Gebühren * 53,00 € = 159,00 € entstanden und müssen von K bereits mit der Einreichung der Klageschrift oder nach Anforderung gezahlt werden, wovon mangels entgegenstehender Angaben auch ausgegangen werden kann.

3. Kostengrundentscheidung des Gerichts: Der Richter muss gemäß § 308 II ZPO in dem zu erlassenden Urteil darüber entscheiden, wer die Kosten des Rechtsstreits dem Grunde nach zu tragen hat. In der Kostengrundentscheidung kann gem. § 91 I ZPO oder § 92 II ZPO bestimmt werden, dass eine Partei die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. In Betracht kommt gemäß § 92 I ZPO aber auch eine Aufteilung der Kosten nach dem Grad des jeweiligen Unterliegens, das wiederum idR am Gebührenstreitwert bemessen wird.¹⁸ Wenn zB bei einer Zahlungsklage über 6.000 € der Kläger nur in Höhe von 4.000 € obsiegt, lautet die Kostengrundentscheidung: „Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/3 und der Beklagte 2/3 zu tragen“.

Die Kostengrundentscheidung gewährt einen Anspruch auf Erstattung der für den Prozess notwendigen Kosten (sogenannter prozessualer Kostenerstattungsanspruch). Sie betrifft im Verhältnis der Parteien untereinander das sog. Erstattungsverhältnis. Bei dem prozessualen Kostenerstattungsanspruch handelt sich um einen vom materiellen Recht unabhängigen Anspruch. Er entsteht bereits mit der Rechtshängigkeit als aufschiebend bedingter Anspruch. Bedingung ist der Erlass der Entscheidung, die dem Gegner die Kosten auferlegt, also die Kostengrundentscheidung.

Fall: Erweist sich die Klage als begründet, ergeht folgendes Urteil:

1. B wird verurteilt, an K 1.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.20xx zu zahlen.
2. B hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. B darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht K vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet (Anwendung § 711 S. 2 ZPO).¹⁹

Wäre die Klage unbegründet, müsste es heißen: „Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.“

4. Kostenfestsetzungsverfahren: Ist eine Kostengrundentscheidung durch den Richter ergangen, hat der Kostengläubiger die Möglichkeit, seine Kosten der Höhe nach zu beziffern und den Gegner außerhalb des Rechtsstreits aufzufordern, diese zu an ihn zu zahlen. Zahlt der Kostenschuldner nicht, muss der Kostengläubiger nicht etwa erneut wegen der Kosten ein Mahnverfahren betreiben oder Klage erheben, um einen Zwangsvollstreckungstitel zu erhalten. Er kann sich in dem ursprünglichen Klageverfahren (also zu dem Aktenzeichen des Erkenntnisverfahrens) an das Gericht wenden und einen Antrag auf Festsetzung der von ihm bezifferten Kosten nach §§ 104 ZPO stellen. Zuständig dafür ist der Rechtspfleger des Prozessgerichts. Es wird deshalb keineswegs nach einem streitigen Urteil immer ein Kostenfestsetzungsverfahren beantragt.

Geht beim Rechtspfleger ein der Höhe nach bezifferter Kostenfestsetzungsantrag ein, wird dem Kostengegner rechtliches Gehör gewährt. Der Rechtspfleger prüft, ob es sich bei den geltend gemachten Kosten um notwendige Kosten iSv § 91 I 1 ZPO handelt. Ist dies der Fall, setzt der Rechtspfleger in einem Beschluss die Kosten fest.

Fall: K klagt beim AG Oldenburg mit Urteil vom..., Az... erfolgreich 1000,00 € ein. Die Kostengrundentscheidung des Richters lautet: „B hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen“. K sind Rechtsanwaltskosten in Höhe von brutto 261,80 € und Gerichtskosten in Höhe von 159,00 € entstanden. Er

¹⁸ Dazu Nöhre, Die Kostenentscheidung im Zivilprozess – Grundzüge und Kostenquotelung, JA 2005, 366

¹⁹ Einzelheit zur Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit: König, jurref.de, AT 6.2.3 „vorläufige Vollstreckbarkeit – vertiefte Darstellung“

beantragt beim dem AG – Rechtspfleger – einen Kostenfestsetzungsbeschluss in Höhe von 420,80 €. Der Kostenfestsetzungsbeschluss könnte in der Hauptsache (letztlich iSe Hauptsachetenors) wie folgt formuliert werden:

Zugunsten des Klägers werden aufgrund des Urteils des Urteils AG Oldenburg vom ..., Az....., zu Lasten des Beklagten Kosten in Höhe von 420,80 € nebst Zinsen in Höhe von... festgesetzt.

Der Kostenfestsetzungsbeschluss wird dem Antragsgegner (hier B) zugestellt, dem Antragsteller wird eine Vollstreckungsklausel erteilt und er erhält sodann eine vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses (KfB), der gemäß § 794 I Nr 2 ZPO dann Grundlage der Zwangsvollstreckung sein kann. K hätte dann im Beispielsfall zwei formal voneinander selbständige Vollstreckungstitel (vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zur Vollstreckung von 1000,00 € nebst Zinsen und eine vollstreckbare Ausfertigung des KfB zur Vollstreckung von 420,80 € nebst Zinsen). Lediglich „formal“ liegen zwei selbständige Vollstreckungstitel vor, weil der KfB gleichsam akzessorisch das Schicksal des Urteils teilt, in dem die Kostengrundscheidungs getroffen wurde. Er verliert mit Aufhebung des Urteils ohne weiteres seine Wirkung, er ist mithin in diesem Sinne auflösend bedingt. Vor diesem Hintergrund gelten im Hinblick auf Vollstreckungsbeschränkungen auch die Anordnungen aus dem Urteil.²⁰ Der Rechtspfleger muss in dem KfB seiner dortigen Hauptsacheentscheidung somit die Anordnung des Richters im Hinblick auf die vorläufige Vollstreckbarkeit hinzusetzen, allerdings angepasst auf die spezifische Situation der Kostenvollstreckung. In dem Fallbeispiel könnte formuliert werden:

Bis zur Rechtskraft des Urteils AG Oldenburg vom ..., Az.... darf B die Zwangsvollstreckung wegen der festgesetzten Kosten nebst Zinsen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund dieses Beschlusses vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht K vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Wird das Verfahren nicht durch ein Urteil, sondern durch einen Vollstreckungsbescheid abgeschlossen, bedarf es nicht einmal des Kostenfestsetzungsverfahrens: Der Rechtspfleger, der den Vollstreckungsbescheid erlässt, hat gemäß § 699 III ZPO sogleich auch die bis dahin entstandenen Kosten auf Antrag mit aufzunehmen. In diesem Fall existiert also nur ein Vollstreckungstitel, der sowohl die Hauptforderung nebst Zinsen als auch die der Höhe nach bestimmten Kosten beinhaltet.

Welche Kosten im KfB festgesetzt werden können, richtet sich nach § 91 I 1 ZPO. Festgesetzt werden können danach nur Kosten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren.

a) Hiervon umfasst sind insbesondere Rechtsanwaltsvergütungen, die im Rahmen des Prozesses entstanden sind (also die Verfahrens- und Terminsgebühren, s. III. 1), nicht jedoch vorprozessual entstandene Rechtsanwaltsvergütungen (also die Geschäftsgebühren, s. II., nähere Erläuterungen unten b). Zu den notwendigen Kosten gehören ferner gezahlte Gerichtskosten (s. II. 2.) und eigene Kosten der Partei, wie zB Kosten für die persönliche Wahrnehmung eines Gerichtstermins.

Fall: War die Klage begründet, muss B dem Grunde nach die Kosten tragen. Je nachdem, wie K-RA bei der Abrechnung der vorprozessual entstandenen Geschäftsgebühr und der im Prozess entstandenen Verfahrens- und Terminsgebühr vorgegangen ist, muss K im Abrechnungsverhältnis zu K-RA für die gerichtliche Tätigkeit an K-RA entweder 199,92 € oder 261,80 € zahlen (s. II 1c).

Hätte K-RA die volle Geschäftsgebühr und nur reduzierte Gebühren für den Prozess in Rechnung gestellt, könnte K im Erstattungsverhältnis zu Lasten von B neben den gezahlten Gerichtskosten iHv 159,00 € weitere 199,92 € = 358,92 € festgesetzt verlangen. Unter der Voraussetzung, dass K einen materiellrechtlichen Kostenersatzanspruch gegen B hat, könnte er die volle Geschäftsgebühr (147,56 €) außerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens beanspruchen und titulieren lassen (s. unten 5.). Er hätte dann zwei Erstattungstitel gegen B im Hinblick auf die ihm iHv 347,48 € (147,56 + 199,92) berechneten Rechtsanwaltskosten und die von ihm iHv 159,00 € gezahlten Gerichtskosten.

²⁰ Thomas/Putzo-Hüßtege, ZPO, 38. Aufl., § 104 Rdn. 19.

Falls dem K kein materieller Kostenerstattungsanspruch zusteht, könnte er zwar die Geschäftsgebühr nicht erfolgreich von B verlangen. K wäre dann aber nicht gehindert, im Kostenfestsetzungsverfahren 261,80 € (also u.a. eine volle Verfahrensgeb.) als seinen kostenmäßigen „Mindestschaden“ festgesetzt zu verlangen. Die Anrechnungsregelung von VV Teil 3 Vorbemerkung 3 IV spielt nämlich im Verhältnis der Prozessparteien untereinander, also im Erstattungsverhältnis, gem. § 15a Abs. 2 RVG grundsätzlich keine Rolle (zu der Ausnahmen s. unten).²¹ Dadurch soll erreicht werden, dass die siegreiche Partei mindestens die Kosten erstattet erhält, die auch dann angefallen wären, wenn sie ihren Prozessbevollmächtigten zunächst nicht mit der außergerichtlichen Interessenvertretung beauftragt, sondern sogleich Prozessauftrag erteilt hätte; anders formuliert: Die unterlegene Partei soll nicht dadurch vermögensmäßig entlastet werden, dass K mit der vorprozessualen Wahrnehmung seiner Interessen K-RA beauftragt hat und dass K-RA im Abrechnungsverhältnis (nach seinem Belieben, § 15a Abs. 1 RVG) die Kürzung (zufällig) bei der Verfahrensgebühr und nicht bei der Geschäftsgebühr vorgenommen hat.

Hätte K-RA lediglich 85,68 € für die außergerichtliche Tätigkeit und 261,80 € für die gerichtliche Tätigkeit berechnet, könnte K im Kostenfestsetzungsverfahren 159,00 € Gerichtskosten und 261,80 € Rechtsanwaltskosten festsetzen lassen und - einen materiellen Kostenerstattungsanspruch vorausgesetzt - 85,68 € außerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens beanspruchen. Die Anrechnungsregel der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr greift gemäß § 15 Abs. 2 RVG auch hier nicht.

War die Klage unbegründet, muss K die Kosten tragen. B könnte sich im Kostenfestsetzungsverfahren 261,80 € Rechtsanwaltskosten für das gerichtliche Verfahren zu Lasten von K festsetzen lassen.

b) Vorprozessual entstandene Rechtsanwaltsgebühren können im Kostenfestsetzungsverfahren nach hM²² dann nicht festgesetzt werden, wenn es sich - wie bei der Geschäftsgebühr nach VV Nr 2300 - um eine Rahmengebühr handelt. Dies ist mit Blick auf § 11 VIII RVG auch zutreffend. Im Übrigen ist die Prozessbezogenheit der Geschäftsgebühr auf Klägerseite i.d.R. zu verneinen, dient die vorprozessuale Tätigkeit doch der Vermeidung eines Prozesses und nicht zu dessen Vorbereitung.

Fall: K hat – je nach Ausübung des Wahlrechts des K-RA im Abrechnungsverhältnis - für die außergerichtliche Tätigkeit an K-RA 147,56 € oder 85,68 € zu zahlen (s. III 1c). Diese Beträge können nicht im Kostenfestsetzungsverfahren festgesetzt und damit nicht auf diese Weise tituliert werden (s. u. 4a).

5. Titulierung der Geschäftsgebühr: Sind für eine außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts Geschäftsgebühren angefallen, müssen sich die Parteien auf gewöhnlichem Weg – Mahnverfahren/Klage – einen Vollstreckungstitel beschaffen, also selbst dann, wenn der Gegner im Prozess dem Grunde nach zur Tragung der (Prozess)Kosten verurteilt wurde. Eine erfolgreiche Titulierung der Geschäftsgebühr setzt allerdings das Bestehen eines materiellen Kostenerstattungsanspruchs voraus (s. II 5c). Besteht im konkreten Fall ein solcher Anspruch, kann die bereits vorprozessual in derselben Sache entstandene Geschäftsgebühr als Schadensersatzforderung

a) zusammen mit dem eigentlichen Streitgegenstand, der Hauptforderung, im Wege der objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO) eingeklagt werden. Weder der Zuständigkeitsstreitwert noch der Gebührenstreitwert erhöhen sich dadurch, weil die Kosten in Abhängigkeit von der Hauptforderung entstanden²³ und damit

²¹ Die zwischenzeitlich abweichende Auslegung der Vorb 3 IV VV-RVG durch den 8. Senat BGH (NJW 2008, 1323) ist damit überholt, der 8. Senat hat seine Auffassung im Übrigen wieder aufgeben (Rpfler 2011, 48).

²² BGH NJW 2006, 2560

²³ BGH NJW 2007, 3289; N. Schneider, Streitwert des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs, NJW 2008, 3317 ff; wird der Rechtsstreit wegen der Hauptforderung ganz oder teilweise für erledigt erklärt, werden die mit eingeklagten, nicht für erledigt erklärten vorprozessualen Kosten zur Hauptsache mit der Folge, dass sich in diesem Umfang der Gebührenstreitwert (und auch der Wert des Beschwerdegegenstandes iSv § 511 II ZPO) erhöht, BGH VersR 2012, 881

Nebenforderungen iSv § 4 I Halbs 2 ZPO bzw § 43 GKG sind; darauf, ob die Kosten in einem gesonderten zweiten Klageantrag aufgeführt sind, kommt es nicht an. Akzeptiert der Beklagte in einem solchen Verfahren nicht die Höhe der von dem Klägervertreter dem Kläger in Rechnung gestellte Rahmengebühr, muss das Gericht die Rahmengebühr festsetzen. Nötigenfalls muss dazu Beweis über den Umfang der Tätigkeit erhoben werden. Der Kostenerstattungsanspruch kann aber natürlich

b) auch noch nach Abschluss des Prozesses über die Hauptforderung eingeklagt werden.

Fall: Je nach dem wie K-RA sein Wahlrecht im Hinblick auf die Anrechnung der Geschäftsgebühr ausgeübt hat (s. III 1c), könnte K – einen materiellen Kostenerstattungsanspruch vorausgesetzt - mit dem Anspruch in Höhe von 1.000,00 € nebst Zinsen weitere 147,56 € bzw. 85,68 € einklagen. Wäre K die volle Geschäftsgebühr in Rechnung gestellt worden und würde er 147,56 € einklagen, könnte der Richter zwar erwägen, das Rechtsschutzbedürfnis für den Zahlungsbetrag zu verneinen, der auf die nach VV Teil 3 Vorbemerkung 3 IV anzurechnende Geschäftsgebühr (hier 0,65) entfällt. Immerhin hätte K ja die Möglichkeit trotz der unterstellten Inrechnungstellung der reduzierten Verfahrensgeb. durch K-RA gleichwohl auf einfache Weise im Kostenfestsetzungsverfahren die volle Verfahrensgeb. festsetzen zu lassen; wirtschaftlich stünde er sich dadurch nicht schlechter. Die Annahme fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses dürfte aber zu verneinen sein. Das Erkenntnisverfahren vor dem Richter wird nämlich nicht dadurch belastet, dass statt der reduzierten Geschäftsgebühr die volle Geschäftsgebühr eingeklagt wird. Auf die Frage, ob ein materieller Kostenerstattungsanspruch besteht wirkt sich Geltendmachung der vollen Geschäftsgebühr nicht aus. Gleiches gilt für die Frage, in welcher Höhe die Rahmengebühr angefallen ist. Angesichts des unterschiedlichen Zinsbeginns bezogen auf den Schadensersatzanspruch aufgrund eines materiellen Kostenerstattungsanspruchs einerseits und die im KfB zu titulierenden Zinsen (vgl. § 104 I 1 ZPO), dürfte ein Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen sein.²⁴

Käme es danach zu einer erfolgreichen Titulierung von 147,56 € in dem Urteil, dürfte der Rechtspfleger im Kostenfestsetzungsverfahren nur eine um 0,65 verminderte Verfahrensgebühr festsetzen. Würde K-RA im Kostenfestsetzungsverfahren trotz der Titulierung der vollen Geschäftsgebühr auch die Festsetzung der vollen Verfahrensgebühr beantragen und würden diese auch festgesetzt, erhielte K 147,56 + 261,80 = 409,36 € Rechtsanwaltskosten zugesprochen, obwohl er K-RA lediglich 347,48 € (147,56 + 199,92) schuldet. Diesen Fall hat der Gesetzgeber in § 15a Abs. 2, 2. Alt. RVG geregelt: B könnte sich im Kostenfestsetzungsverfahren in dieser Konstellation ausnahmsweise auf die Anrechnungsregel VV Teil 3 Vorbemerkung 3 IV im Verhältnis zu K berufen.

Hätte sich B auf das vorprozessuale Aufforderungsschreiben von K-RA an B-RA gewandt und ihn ebenfalls mit der außergerichtlichen Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt und hätte B ausnahmsweise einen materiellen Kostenerstattungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Abwehr unberechtigter Forderungen, hätte B im Prozess Widerklage auf Erstattung der vorprozessual entstandenen Geschäftsgebühr erheben können.

IV. Kosten in der Klausur

1. Urteils- oder gerichtliche Relationsklausur

a) Die konkrete Höhe der entstandenen Kosten kann zunächst bei der Kostengrundentscheidung eine Rolle spielen: Wird zB eine Klage über 6.000,00 € vor dem Termin in Höhe von 2.000,00 € teilweise zurückgenommen oder für erledigt erklärt, entsteht die nachfolgende 1,2 Terminsgebühr zu einem Gebührenstreitwert von 4.000,00 €, während die vorausgegangene 1,3 Verfahrensgebühr noch zu einem Gebührenstreitwert von 6.000,00 € entstanden war. Hat die Klage hinsichtlich des Restes Erfolg, ist es zur Ermittlung der Kostenquote (Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen) in diesen Fällen nach hM erforderlich, auf die Höhe der entstandenen Gebühren abzustellen.

²⁴ Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG Kommentar, 20. Aufl., § 15a Rdn. 74

b) Die konkrete Höhe der entstandenen Kosten spielt ferner im Rahmen der Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit²⁵ eine Rolle und zwar im Rahmen von § 708 Nr 11, 2. Alt. ZPO. Die 2. Alt. ist einschlägig, wenn eine Partei ausschließlich („nur“) wegen der Kosten vollstrecken kann. Dies kommt in aller Regel nur bei einer Klageweisung in Betracht kommen. In diesem Fall hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der Beklagte kann dann wegen der ihm entstandenen Kosten nachfolgend einen Kostenfestsetzungsbeschluss erwirken. Zu beachten ist, dass dem Beklagten nur Rechtsanwaltsgebühren entstanden sind, nicht etwa Gerichtsgebühren. Den Gerichtsgebührevorschuss musste der Kläger zahlen, nicht der Beklagte.

Weil die konkreten Auslagen regelmäßig nicht bekannt sind, ist es in der Klausur gestattet, ausschließlich auf die Kostenpauschale nach dem RVG in Höhe von bis zu 20,00 € abzustellen. Zu den Rechtsanwaltsgebühren und der Kostenpauschale ist die Umsatzsteuer hinzu zu rechnen. Angaben über gezahlte Auslagenvorschüsse für Zeugen oder Sachverständige sind in den Klausuren im Allgemeinen nicht vorhanden und müssen nicht fiktiv hinzugesetzt werden. Kann eine Partei neben den Kosten auch in der Hauptsache vollstrecken (das ist idR beim siegreichen Kläger der Fall), findet die 1. Alt. von § 708 Nr. 11 ZPO Anwendung. Die vor genannten Berechnungen zur Kostenhöhe sind dann nicht notwendig.

Ist danach die 2. Alt. anwendbar, muss entweder gemäß § 709 ZPO eine von dem Beklagten zu erbringende Sicherheitsleistung angewendet werden oder aber dem Kläger muss gemäß § 711 ZPO eine Abwendungsbefugnis gestattet werden. Weil es sich bei der Kostenforderung um eine Geldforderung handelt, bedarf es wegen § 709 S 2 ZPO bzw § 711 S 2 ZPO keiner konkreten Berechnung der Sicherheitsleistung.

c) Eine häufige Fehlerquelle birgt folgende Situation: Es ist zunächst ein Mahnbescheid ergangen, in dem die „Kosten dieses Verfahrens“ (also die gerichtlichen Mahnkosten einschließlich Rechtsanwaltsvergütung) konkret ausgewiesen sind. Nachdem Widerspruch eingelegt worden ist, wird in der Anspruchs begründung „der Antrag aus dem Mahnbescheid“ angekündigt und schließlich auch gestellt. Dieser Antrag darf nicht etwa dahingehend ausgelegt werden, dass der Richter auch über die im Mahnbescheid der Höhe nach konkret bezifferten Kosten zu befinden habe. Für eine richterliche Entscheidung auf eine bezifferte Kostenentscheidung besteht nämlich nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH dann kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn im Kostenfestsetzungsverfahren die Möglichkeit der Titulierung gegeben ist.²⁶ Der Antrag bezieht sich bei sachgerechter Auslegung deshalb nur auf die Haupt- und Nebenforderungen einschließlich etwaiger außergerichtlicher Kosten. Über die konkrete Kostenhöhe hat nach dem Erlass der Kostengrundentscheidung nur der *Rechtspfleger* im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden, der *Richter* hat mit der Berechnung der konkreten Höhe der entstandenen Kosten also nichts zu tun, er hat lediglich dem Grunde nach in der sog. Kostengrundentscheidung über die Kostenverteilung zu entscheiden. Eine vergleichbare Situation besteht bei einem Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid.

2. Rechtsanwaltsklausur (Beratungssituation)

In einer Rechtsanwaltsklausur (Beratungssituation) spielt das Kostenrecht im Rahmen der Zweckmäßigkeitserwägungen regelmäßig eine wichtige Rolle. Ein Rechtsanwalt

²⁵ Vertiefend dazu: König, jurref.de, AT, 6.2.3

²⁶ BGH NJW 1990, 2060

macht sich regresspflichtig, wenn er seinen Mandant in dieser Hinsicht schuldhaft falsch berät.