

Einführung in das Kostenrecht der ZPO

Von Wiss. Mitarbeiter **Felix M. Wilke**, LL.M. (Michigan), Bayreuth

Auch Laien ist häufig die Grundregel des § 91 ZPO bekannt: „Wer verliert, zahlt.“ Viele Jurastudenten wissen vor dem ersten Examen wenig mehr. Es ist auch nicht Anliegen dieses Beitrags, die Bedeutung der Prozesskosten im Studium aufzubauchen. Vielmehr soll es überblicksweise um die Grundlinien des Kostenrechts gehen, damit examensrelevante ZPO-Normen mit kostenrechtlichen Bezügen keine Stolpersteine bilden. Angehenden Referendaren mögen die Ausführungen als Einstieg dienen. Letztlich geht es um juristische Allgemeinbildung.

I. Einführung

Prozesskosten spielen im ersten Examen typischerweise keine Rolle. Doch stößt der Examenskandidat im Kontext anderer prozessualer Fragen immer wieder auf Kostenvorschriften, etwa bei der Klagerücknahme gem. § 269 ZPO und beim Versäumnisurteil gem. §§ 330 ff. ZPO. Für die übereinstimmende Erledigungserklärung findet sich überhaupt nur eine Kostenvorschrift (§ 91a ZPO). Dieser Beitrag setzt sich mit den Grundzügen der Kosten des Erkenntnisverfahrens auseinander.¹ Außen vor bleiben sonstige Anspruchsgrundlagen für eine Kostenerstattung. Auch wenn das materielle Recht keinen allgemeinen Kostenerstattungsanspruch kennt, können diverse Anspruchsgrundlagen der Sache nach Prozesskosten erfassen, etwa §§ 280 Abs. 1, 2, 286 oder § 823 BGB.² Für deren klageweise Durchsetzung fehlt allerdings das Rechtsschutzbedürfnis, soweit (!) das unten darzustellende Kostenfestsetzungsverfahren reicht.³

II. Verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Rahmen

Der Gesetzgeber befindet sich in einer Zwickmühle. Auf der einen Seite beansprucht der Staat das Gewaltmonopol für sich. Die Bürger dürfen ihre Rechte nicht selbst durchsetzen, sondern müssen sich an die staatlichen Einrichtungen wenden.⁴ Der aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete Justizgewährleistungsanspruch verlangt, dass der Zugang zu den Gerichten nicht unzumutbar erschwert ist.⁵ Dazu gehört, dass das Kostenrisiko eines Prozesses nicht außer Verhältnis zum damit angestrebten Erfolg stehen darf.⁶ Auch die EMRK ver-

langt einen individuellen Zugang zu staatlichen Gerichtsverfahren, unabhängig von der persönlichen finanziellen Leistungsfähigkeit.⁷ Nicht wenige Zivilprozesse dienen nicht allein einem Privatinteresse, sondern auch Allgemeininteressen, etwa solchen an der Klärung offener Rechtsfragen und an der Rechtsfortbildung.⁸ Dies alles legt nahe, dass der Staat sein Justizsystem kostenlos zur Verfügung stellen sollte.

Auf der anderen Seite steht zu befürchten, dass es bei „Justiz zum Nulltarif“ zu einer unnötigen und grundlosen Belastung der Gerichte kommt. Auch aussichtslose Fälle würden, so die Schreckensvorstellung, durch alle Instanzen ausgefochten. Diese Sorgen lassen sich zum Teil empirisch belegen:⁹ Jedenfalls in bestimmten Rechtsgebieten prozessieren Parteien, die über eine Rechtsschutzversicherung verfügen, häufiger und hartnäckiger, doch weniger erfolgreich. Und überhaupt: Angesichts der Finanzierungsfrage ist ein justizieller Nulltarif wohl utopisch.

Vor diesem Hintergrund gilt es, einen Mittelweg zu finden. Insbesondere seit Ende der 60er Jahre wurden und werden in Deutschland viele Lösungen diskutiert, etwa: Kostenbefreiung in besonders sozial relevanten Materien; Kostenübernahme durch den Staat in Revisionsverfahren; Ausdehnung der Prozesskostenhilfe; Kostenbefreiung bei „echter“ Unklarheit über die Rechtslage; eine allgemeine Rechtsschutzpflichtversicherung.¹⁰ Auch nach zwei umfangreichen Reformgesetzen in den letzten zehn Jahren¹¹ verlangen jedoch die Zivilgerichte für ihr Tätigwerden Gebühren, ganz gleich, ob in erster oder letzter Instanz. Soziale Erwägungen spielen in Einzelfällen eine Rolle; die „Unklarheit“ einer Rechtsfrage oder das Allgemeininteresse an Rechtsfortbildung machen Prozesse nicht kostenlos. Der Abschluss einer Rechtsschutzversicherung ist freiwillig. Und unverrückt steht der Grundsatz: „Wer verliert, zahlt.“

III. Die Kosten eines Zivilprozesses

Es lassen sich in einem Zivilprozess vier kostenrelevante Beziehungen unterscheiden: Das Verhältnis von Gericht zu Personen, die nicht Partei sind, also z.B. zu Zeugen und Sachverständigen; das Verhältnis zwischen Gericht und den

¹ Einführungen anderen Zuschnitts finden sich bei *Breidenstein*, JA 2011, 771; *Stoffregen*, JuS 2010, 401; kostenrechtliche Probleme für das Assessorexamen bei *Fischinger*, JA 2009, 49.

² *Lackmann*, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. 2013, Vorbemerkung vor § 91 Rn. 15.

³ *Loritz*, Die Konkurrenz materiellrechtlicher und prozessualer Kostenerstattung, 1981, S. 99 f.; BGHZ 111, 168 (171).

⁴ Vgl. nur *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 51. Ergänzungslieferung 2007, Art. 92 Rn. 11; BVerfGE 54, 277 (292) – Plenum.

⁵ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 211 f.; BVerfGE 85, 337 (345-347).

⁶ Siehe nur BVerfG NJW 2006, 136 (137).

⁷ *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 40; *Valerius*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur StPO, Ed. 18, Stand: 24.3.2014, Art. 6 EMRK Rn. 5.

⁸ Vgl. *Bork*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl. 2004, vor § 91 Rn. 5.

⁹ *Jagodzinski/Raiser/Riehl*, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 1994 = Beilage Nr. 59a zum Bundesanzeiger 1994.

¹⁰ Zur historischen Debatte *Bokelmann*, ZRP 1973, 164; *Pawlowski*, JZ 1975, 197; *Rehbinder*, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 4, 1975, S. 395-413.

¹¹ Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (KostRMoG) v. 5.5.2004; Zweites Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRMoG) v. 23.7.2013.

Parteien; das der Parteien zu ihren Rechtsanwältinnen (wenn sie denn einen Rechtsanwalt mandatieren); und schließlich das Verhältnis der Parteien untereinander. Kosten entstehen in den ersten drei Verhältnissen und werden im vierten verteilt.

Um das Verhältnis zwischen den Parteien geht es in §§ 91 ff. ZPO. Es bildet die „Schnittstelle“¹² für alle zuvor genannten Verhältnisse. Das Gericht verlangt von den Parteien die Zahlung von Gerichtsgebühren¹³ und für Auslagen (etwa für Zeugen und Sachverständige¹⁴ oder für die Klagezustellung¹⁵). Zusammen ergeben diese Gebühren und Auslagen die Gerichtskosten (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 a.E. GKG).¹⁶ Die Parteien haben im Übrigen sogenannte „außergerichtliche Kosten“.¹⁷ Hier sind Auslagen der Parteien zu nennen, wie z.B. Reisekosten.¹⁸ Insbesondere geht es indes um Gebühren und Auslagen der Rechtsanwältinnen. Diese richten sich grundsätzlich nach dem RVG. Partei und Rechtsbeistand können aber auch in den gesetzlichen Grenzen eine Vergütung vereinbaren, unter bestimmten Voraussetzungen sogar ein Erfolgshonorar (§§ 49b BRAO, 4a RVG).¹⁹ Gerichtskosten und außergerichtliche Kosten bilden zusammen die Prozesskosten, oder, um mit dem RG zu sprechen, „die unmittelbaren Aufwendungen zur Führung eines Prozesses“.²⁰

IV. Die Verteilung der Kosten

1. Unterlegenenhaftung

Die Parteien müssen ihre Kosten zunächst selbst tragen. Wer aber kann am Ende des Prozesses Erstattung von wem verlangen? § 91 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO sieht den schon mehrfach angesprochenen Grundsatz vor: „Wer verliert, zahlt.“ Dem Modell liegt in etwa folgende Vorstellung zugrunde: „Wenn die Rechtsordnung dem Einzelnen ein Recht zuspricht, so spricht sie es ihm ganz zu und nicht abzüglich der Kosten einer eventuellen gerichtlichen Durchsetzung.“²¹ Ganz „kosten“frei erhält der Einzelne sein Recht freilich so gut wie nie, denn sehr wohl entgeht ihm Freizeit und entsteht ihm Ärger. Damit ist das deutsche Kostenrecht grundlegend anders als etwa die American Rule, nach der prinzipiell jede Partei die eigenen Kosten zu tragen hat. Ein Gericht kann nur unter einer gesonderten Ermächtigung einer Partei die Kosten der anderen auferlegen.

Die Unterlegenenhaftung ist keine Strafe für unbegründetes Prozessieren;²² es kommt insbesondere nicht auf irgendeine

Form von Verschulden an.²³ Vielmehr ist sie letztlich Haftung für die grundlose Verursachung eines Prozesses.²⁴ Es besteht eine Art Vermutung, dass derjenige den Rechtsstreit grundlos veranlasst hat, der unterliegt. Ein Kläger muss wegen des staatlichen Gewaltmonopols das Gericht einschalten. Ein Beklagter muss sich, etwa vor dem Hintergrund eines möglichen Versäumnisurteils, meist auch dann wehren, wenn er einer inhaltlich aussichtslosen Klage ausgesetzt wird. Bestimmte Kosten sind damit für die Parteien eines Prozesses einfach nicht zu vermeiden. Die obsiegende Partei auf derart unabwendbaren eigenen Kosten sitzen zu lassen, entspricht nicht den deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen.

Diese Verursachungshaftung ist außerdem eine einfache Lösung, sodass ein Erstattungsanspruch im Idealfall schnell zu verwirklichen ist.²⁵ Freilich vermag der Gesichtspunkt der Einfachheit per se diese Kostenverteilung nicht zu rechtfertigen: eine Regel, nach der jede Partei ihre eigenen außergerichtlichen Kosten trüge, wäre kaum komplizierter²⁶ – und ist dem Prozessrecht nicht schlechterdings unbekannt, siehe § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG fürs arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren erster Instanz.

Die Unterlegenenhaftung trägt nicht unbedingt zur Vermeidung von Prozessen bei. Wer siegesgewiss ist, hat keinen Anreiz, sich mit dem Gegner im Vorfeld des Prozesses zu einigen.²⁷ Vereinfachend gesprochen werden lediglich diejenigen Prozesse vermieden, bei denen eine geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Gericht eine Haftung dem Grunde nach bejahen wird.²⁸

2. Völliges und teilweises Unterliegen

Eine Partei ist unterlegen, soweit das letztinstanzliche Urteil nicht ihrem Sachantrag in der Hauptsache entspricht.²⁹ Ein einfaches Beispiel: Der Kläger verlangt die Zahlung von 10.000 €. Seine Klage wird vollumfänglich abgewiesen. Er ist unterlegen und wird grundsätzlich sämtliche Prozesskosten tragen müssen. Umgekehrt: Bekommt der Kläger in voller Höhe Recht, ist der Beklagte, der Abweisung beantragte, unterlegen. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Dies gilt auch, wenn die schlussendlich unterlegene Partei in den unteren Instanzen den Prozess gewann: Sie muss die Kosten des gesamten Verfahrens tragen.³⁰

Nun kann es geschehen, dass beide Seiten teilweise obsiegen, teilweise unterliegen. So könnte im Beispiel der Kläger, der 10.000 € verlangt, nur 2.500 € zugesprochen bekommen. In diesen Fällen sieht § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO eine Verteilung der Kosten vor. Das Gericht wird quoteln und aus-

¹² Schulz, in: Münchener Kommentar zu ZPO, 4. Aufl. 2013, Vorbem. zu den §§ 91 ff. Rn. 4.

¹³ Maßgeblich ist insbesondere das GKG.

¹⁴ Siehe hierzu §§ 8 ff., 19 ff. JVEG; Nr. 9005 KV GKG.

¹⁵ Nr. 9002 KV GKG.

¹⁶ Lackmann (Fn. 2), vor § 91 Rn. 4.

¹⁷ Zur Missverständlichkeit des Begriffs Schulz (Fn. 12), Vorbem. zu den §§ 91 ff. Rn. 7.

¹⁸ Lackmann (Fn. 2), vor § 91 Rn. 5.

¹⁹ Damit ist nichts über die eventuelle Erstattungspflicht der anderen Seite gesagt, hierzu unter IV. 3.

²⁰ RGZ 150, 37 (40).

²¹ Rehbinder (Fn. 10), S. 395 (405).

²² Bork (Fn. 8), vor § 91 Rn. 6.

²³ Schulz (Fn. 12), Vorbem. zu den §§ 91 ff. Rn. 26.

²⁴ Bork (Fn. 8), vor § 91 Rn. 6; Schulz (Fn. 12), Vorbem. zu den §§ 91 ff. Rn. 26.

²⁵ Schulz (Fn. 12), Vorbem. zu den §§ 91 ff. Rn. 26.

²⁶ Siehe schon Bokelmann, ZRP 1973, 164 (169).

²⁷ Ausführlich Wagner/Harbst, ZZP 120 (2007), 269.

²⁸ Cooter/Ulen, Law & Economics, 6. Aufl. 2012, S. 408 f.

²⁹ Schulz (Fn. 12), § 91 Rn. 15.

³⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 84 Rn. 14; Lackmann (Fn. 2), § 91 Rn. 5.

sprechen: „Von den Kosten trägt der Kläger $\frac{3}{4}$, der Beklagte $\frac{1}{4}$.“

Eine besondere Situation ergibt sich, wenn das Unterlegen bzw. Obsiegen etwa die Hälfte beträgt. Hier könnte das Gericht nach § 92 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO die Kosten hälftig quoteln: „Von den Kosten des Rechtsstreits trägt jede Partei $\frac{1}{2}$.“ Es kann auch nach § 92 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. ZPO vorgehen und die Kosten gegeneinander aufheben. Die Gerichtskosten werden dann hälftig geteilt, während die außergerichtlichen Kosten von jeder Partei für sich zu tragen sind (§ 92 Abs. 1 S. 2 ZPO).

Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn eine ungefähr zur Hälfte obsiegende Partei deutlich geringere außergerichtliche Kosten als die andere hatte, insbesondere, wenn und weil sie sich nicht anwaltlich vertreten lassen hat. Würden die Gesamtkosten nun hälftig geteilt, müsste die sparsame Partei die Mehrausgaben der weniger sparsamen Partei zum Teil mittragen. Plausibel erscheint daher zunächst die Aufhebung der Kosten.³¹ Die sparsame Partei würde so von den außergerichtlichen Kosten der anderen Seite komplett entlastet. Dieser Weg wird indessen auf den zweiten Blick zweifelhaft. Warum soll einer Partei die sparsame Prozessführung dann und nur dann in vollem Umfang zugutekommen, wenn sie gerade zu (knapp) 50 % gewinnt? Diese Unstimmigkeit wird noch augenfälliger, wenn man vergleichsweise die Situation betrachtet, in der die sparsame Partei zu mehr als 50 % obsiegt. Nimmt man an, dass hierbei eine Aufhebung der Kosten zwar nicht dem Wortlaut nach, aber aufgrund des Prinzips der Unterlegenenhaftung ausscheidet,³² ist eine Quotelung unumgänglich. Betragsmäßig kann sich für die sparsame Partei dann eine höhere Kostenbelastung ergeben, als wenn sie lediglich zur Hälfte obsiegt und eine Aufhebung der Kosten stattgefunden hätte! Einige Stimmen fordern daher, bei stark abweichenden außergerichtlichen Kosten auch bei hälftigem Obsiegen keine Aufhebung der Kosten auszusprechen.³³ Im Ergebnis hätte sich die sparsame Prozessführung dann immer noch gelohnt, weil die Gesamtkosten geringer sind, von denen die sparsame Partei die Hälfte zu tragen hat. Das erscheint nicht gerade befriedigend, doch derzeit sind keine Lösungsvorschläge in Sicht, die nicht gravierende Friktionen mit Wortlaut oder Systematik verursachen.³⁴

3. Umfang der Erstattung

Selbst die vollkommen unterlegene Partei trägt aber nicht unbedingt alle Kosten. § 91 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. ZPO ordnet im selben Atemzug mit der Kostentragungspflicht an, dass

³¹ So die h.M.: *Herget*, in *Zöller*, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2014, § 92 Rn. 1; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2010, Rn. 1087; *Zimmermann*, ZPO – Fallrepetitorium, 9. Aufl. 2012, S. 201 (Fall 272); *Schneider*, Rpfleger 1985, 374 (375); *Fischer*, DRiZ 1993, 317 (318); LG Berlin Rpfleger 1992, 175.

³² *Schulz* (Fn. 12), § 91 Rn. 13.

³³ Ausführlich *Gemmer*, NJW 2012, 3479; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 9. Aufl. 2012, § 10 Rn. 56; LG Hamburg Rpfleger 1985, 374.

³⁴ Überzeugend *Gemmer*, NJW 2012, 3479 (3480 f.).

die Kosten des Gegners nur zu erstatten sind, „soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren“. Der Erstattungsanspruch ist immanent beschränkt. Wer eine Erstattung all seiner Kosten wünscht, ist dazu angehalten, den Prozess ökonomisch zu führen.³⁵

In Bezug auf die Notwendigkeit kommt es darauf an, „ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die Kosten auslösende Maßnahme [...] als sachdienlich ansehen durfte“. ³⁶ Wichtig ist die Vergangenheitsform, denn es handelt sich um einen ex ante-Maßstab. Ob eine Maßnahme den Prozessausgang tatsächlich beeinflusst hat, spielt keine Rolle.³⁷

§ 91 Abs. 2 S. 1, 1. Hs. ZPO legt fest, dass die „gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei“ „in allen Prozessen zu erstatten [sind]“. Das ist in zweierlei Hinsicht bemerkenswert. Erstens ist von „allen Prozessen“ die Rede, also nicht etwa nur denjenigen, in denen eine anwaltliche Vertretung vorgeschrieben ist. Es ist demnach die gesetzliche Wertung, dass man sich in jedem Prozess eines Anwalts bedienen darf. Ohne Bedeutung ist es, ob man selbst rechtskundig ist oder eine Rechtsabteilung zur Verfügung hat.³⁸

Zweitens ist die Erstattung der „gesetzlichen“ Gebühren und Auslagen der Rechtsanwältin angeordnet. Dies hat nun wiederum zweierlei Bedeutung. Zum einen wird diese Vorschrift verbreitet so verstanden, dass eine Prüfung der „Notwendigkeit“ in Bezug auf die anwaltlichen Maßnahmen unterbleibt.³⁹ Zur selten gegebenen Begründung erscheint ein Umkehrschluss aus § 91 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. ZPO möglich. Zum anderen sind aber auch nur die gesetzlichen Gebühren und Auslagen erstattungsfähig. Hat die obsiegende Partei mit ihrem Anwalt eine höhere Vergütung vertraglich vereinbart, ist der überschießende Teil nicht zu erstatten. Ansonsten wäre das Prozesskostenrisiko auch überhaupt nicht überschaubar.⁴⁰

4. Erste Abweichungen

Auch eine nur teilweise unterlegene Partei muss manchmal die gesamten Kosten des Prozesses tragen. Auch eine an sich komplett obsiegende Partei muss unter Umständen für alle Prozesskosten aufkommen.

Ein Beispiel: Ein Kläger klagt auf Zahlung von 10.000 € und ihm werden 9.750 € zugesprochen. Für Fälle, in denen die Zuvielforderung einer Partei verhältnismäßig gering war, stellt es § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in das Ermessen des Gerichts, der unterlegenen Partei die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen. Voraussetzung ist, dass der zu viel geforderte Teil zu keinen oder nur geringfügigen höheren Kosten geführt hat

³⁵ Vgl. *Lackmann* (Fn. 2), § 91 Rn. 8; *Schulz* (Fn. 12), § 91 Rn. 2.

³⁶ BGH NJW 2003, 898 (900).

³⁷ *Schulz* (Fn. 12), § 91 Rn. 51; *Lackmann* (Fn. 2), § 91 Rn. 8.

³⁸ *Schulz* (Fn. 12), § 91 Rn. 57.

³⁹ *Bork* (Fn. 8), § 91 Rn. 125; *Schulz* (Fn. 12), § 91 Rn. 59; BGH NJW 2003, 1532; a.A. wohl *Lackmann* (Fn. 2), § 91 Rn. 11.

⁴⁰ *Schulz* (Fn. 12), § 91 Rn. 61.

(Faustregel: je bis zu 10 %) ⁴¹. Solche höheren Kosten könnten selbst im Beispiel entstanden sein, wenn etwa gerade für die im Ergebnis „fehlenden“ 250 € ein besonderer Zaig erforderlich war. ⁴² Entscheidender noch: Gerichtskosten bestimmen sich nach dem Streitwert in einem gestuften System. So ist für Fälle „bis 500 €“ eine Gebühr von 35 € vorgesehen, für Fälle „bis 1.000 €“ eine Gebühr von 53 € und sofort. ⁴³ Eine geringe Summe kann also, anders als im Beispiel, zu einem Gebührensprung und so unter Umständen zu nicht nur geringfügig höheren Gerichtskosten führen. Dasselbe Resultat kann über § 92 Abs. 2 Nr. 2, 1. und 2. Var. ZPO bei Ansprüchen erreicht werden, die vom richterlichen Ermessen abhängen.

Im nächsten Beispiel möge ein Kläger erneut auf Zahlung von 10.000 € klagen. Der Beklagte, der die Zahlung nie verweigert hatte, erkennt den Anspruch im Verfahren sofort an. Formal betrachtet hat der Kläger damit auf ganzer Linie gewonnen. Es scheint, als müsste der Beklagte nun die Prozesskosten tragen. Doch geht es, wie bereits ausgeführt, darum, denjenigen mit den Kosten zu belasten, der einen Rechtsstreit grundlos verursacht hat. Im Falle eines Beklagten, der vor dem Prozess keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben hat und im Prozess sofort den Anspruch anerkennt, ist dieser Verursacher aber der Kläger. Folgerichtig sind unter diesen Voraussetzungen gem. § 93 ZPO auch dem Kläger die Prozesskosten aufzuerlegen. Unter seinen engen Voraussetzungen bietet § 93 ZPO einen Anreiz zur Prozessvermeidung. ⁴⁴

5. Durchbrechung der Kosteneinheit

Es ist außerdem möglich, dass der obsiegenden Partei immerhin ein Teil der Prozesskosten aufzuerlegen ist. Es handelt sich um Situationen, in denen eine Partei durch unsachgemäße Prozessführung verantwortlich für klar abgrenzbare Mehrkosten ist. Dahinter steht erneut der Verursachungsgedanke. Damit wird zugleich das Prinzip der Kosteneinheit ⁴⁵ durchbrochen, wonach an sich über alle in einem Prozess anfallenden Kosten einheitlich zu entscheiden ist.

Dabei kann es sich um einen Kläger handeln, der zwar zu Recht einen Anspruch geltend macht, doch ein unzuständiges Gericht anruft. Die durch die dann nötige Verweisung entstandenen Mehrkosten muss er nach § 281 Abs. 3 S. 2 ZPO tragen. Es kann sich auch um einen Beklagten handeln, der trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zum Termin erscheint. Der erschienene Kläger trägt schlüssig vor, ihm stehe der geltend gemachte Anspruch tatsächlich zu, woraufhin das Gericht ein Versäumnisurteil zugunsten des Klägers erlässt. Wird der Prozess nun nach Einspruch des Beklagten fortgesetzt und gewinnt der Beklagte in der Folge, hat er gem. § 344 ZPO dennoch diejenigen Kosten zu tragen, die durch seine Säumnis entstanden sind. Dabei könnte es sich um die

⁴¹ Lackmann (Fn. 2), § 92 Rn. 6a; Schulz (Fn. 12), § 92 Rn. 19/21.

⁴² Zimmermann (Fn. 31), S. 202 (Fall 273).

⁴³ Anlage 2 (zu § 34 Abs. 1 S. 3) zum GKG.

⁴⁴ Wagner/Harbst, ZZP 120 (2007), 269 (271); Lackmann (Fn. 2), § 93 Rn. 1.

⁴⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 30), § 84 Rn. 46.

Kosten für eine nochmalige Ladung von Zeugen oder zusätzliche Reisekosten für die andere Partei handeln. ⁴⁶

6. Kosten bei Klagerücknahme und Erledigung

Der Verursachungsgedanke erklärt auch folgendes Beispiel: ⁴⁷ Ein Kläger verlangt vom Beklagten 10.000 €. Dem Beklagten wird die Klage zugestellt und er zahlt noch vor der mündlichen Verhandlung. Der Kläger nimmt die Klage daraufhin zurück. Zwar hat der Kläger sein wirtschaftliches Ziel erreicht. Er hätte den Prozess offenbar auch gewonnen. Für das Gericht ist indes nicht ersichtlich, welche Partei in welchem Maße obsiegt hätte. Damit verbleibt die Kostenlast laut § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO beim prozessverursachenden Kläger.

Hätte der Kläger diese Kostenlast vermeiden können – abgesehen davon, dass in diesem Fall eine außergerichtliche Streitbeilegung vielleicht die vernünftige Lösung gewesen wäre?

Relativ eindeutig verhält es sich, wenn die Parteien gemeinsam die Hauptsache für erledigt erklären. Das Gericht entscheidet dann gem. § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO über die Kosten „unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen“. Die Praxis erlegt häufig demjenigen die Kosten auf, der den Prozess verloren hätte, wenn die Erledigung nicht eingetreten wäre. ⁴⁸ Auf Grundlage des bisher Gesagten steht jedoch fest, dass es für die Kostenverteilung nicht immer auf das Unterliegen ankommt. Präziser ist daher die Frage, wer die Kosten hätte tragen müssen, wenn die Erledigung nicht eingetreten wäre. ⁴⁹ Da das Gericht Ermessen hat, kommt auch eine abweichende Aufteilung in Betracht, insbesondere, wenn der hypothetische Prozessausgang nicht zu bestimmen ist. ⁵⁰

Der Gesetzgeber hat den Fall, in dem der Kläger einseitig die Hauptsache für erledigt erklärt, nicht geregelt. Die h.M. sieht hierin eine Klageänderung: ⁵¹ Der Kläger verlange nunmehr die Feststellung, dass seine ursprünglich zulässige und begründete Klage jetzt unzulässig oder unbegründet ist. Wenn das Gericht diese Feststellung trifft, wendet die wohl h.M. für die Kosten schlicht § 91 (bzw. § 92) ZPO an. ⁵²

Schließlich ist es möglich, dass der Kläger die Klage nach Erhebung, aber vor Zustellung zurücknimmt. Hier sieht § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO seit 2002 eine dem Wortlaut nach identische Regelung wie bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung vor. Kritiker sehen hier einen rechtspolitisch höchst fragwürdigen Widerspruch; nicht wenige nehmen sogar die

⁴⁶ Prütting, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 344 Rn. 13.

⁴⁷ Beispiel nach Breidenstein, JuS 2011, 771 (777).

⁴⁸ Nachweise bei Bork (Fn. 8), § 91a Rn. 33.

⁴⁹ Lindacher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 91a Rn. 48.

⁵⁰ Bork (Fn. 8), § 91a Rn. 33.

⁵¹ Lackmann (Fn. 2), § 91a Rn. 29; Schilken (Fn. 31), Rn. 637; BGH NJW 1994, 2363 (2364); a.A. Musielak, Grundkurs ZPO, 11. Aufl. 2012, Rn. 273; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 30), § 131 Rn. 34-45.

⁵² Lackmann (Fn. 2), § 91a Rn. 45; Schilken (Fn. 31), Rn. 640; BGHZ 83, 12 (15).

Verfassungswidrigkeit der Vorschrift an.⁵³ In Skizzenform geht es dabei um Folgendes: Im Rahmen der beiderseitigen Erledigungserklärung hat es der Beklagte in der Hand, ob es zu der Entscheidung des Gerichts über die Kosten nach billigem Ermessen kommt. Er kann ja der Erledigungserklärung des Klägers zustimmen oder nicht. Ohne seine Beteiligung und gegen seinen Willen kommt es aber über § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO zu derselben Folge, wenn der Kläger die Klage – naturgemäß einseitig – zurücknimmt.

7. Einfluss sozialer Gesichtspunkte

Das Kostenrecht der ZPO kennt mit § 93b ZPO auch eine Vorschrift, in der soziale Gesichtspunkte durchscheinen.⁵⁴ Nach §§ 574, 574a BGB kann ein Mieter einer an sich wirksamen Kündigung des Vermieters widersprechen und eine Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Kündigung eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeutet. Hiermit korrespondiert eine prozessuale Sonderregel. Unter engen Voraussetzungen, insbesondere der nachträglichen Entstehung der Obsiegsgründe, kann das Gericht gem. § 93b Abs. 1 S. 1 ZPO dem auf Räumung klagenden Vermieter auch dann die Kosten auferlegen, wenn er obsiegt. Hat der Mieter auf Fortsetzung geklagt und verliert er den Rechtsstreit, so können nach § 93b Abs. 1 S. 2 ZPO wiederum dem Vermieter die Kosten auferlegt werden. Es finden sich in § 93b ZPO aber auch Verursachungsaspekte. Dem einer Räumungsklage ausgesetzten Mieter können nach § 93b Abs. 2 ZPO auch im Falle seines Obsiegens die Kosten auferlegt werden, wenn er dem kündigenden Vermieter nicht unverzüglich eine Begründung seines Widerspruchs geliefert hat (§ 574b Abs. 1 S. 2 BGB). Ähnlich wie § 93 ZPO bietet die Vorschrift gewisse Anreize zur Prozessvermeidung.

V. Das Kostenfestsetzungsverfahren

Das Gericht wird im Urteil (in aller Regel von Amts wegen, § 308 Abs. 2 ZPO⁵⁵) nur feststellen, welche Partei in welchem Verhältnis die Kosten zu tragen hat. Dies ist die Kostengrundscheidungsentscheidung. Sie ist grundsätzlich nicht isoliert, sondern gem. § 99 Abs. 1 ZPO nur mit der Entscheidung in der Hauptsache anfechtbar. Dahinter stehen Erwägungen der Verfahrensökonomie und der Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen.⁵⁶ Es könnte ja sonst geschehen, dass das Rechtsmittelgericht zur Bestimmung der Kostenverteilung eine andere Bewertung der Hauptsache als das Ausgangsgericht vornimmt.

Die *betragsmäßige* Festlegung der Kosten und die Durchsetzung des Kostenerstattungsanspruchs ist einem zweiten Schritt vorbehalten, dem Kostenfestsetzungsverfahren gem. §§ 103 ff. ZPO. Örtlich und instanzial ist gem. § 104 Abs. 1

ZPO grundsätzlich das Gericht des ersten Rechtszugs zuständig, funktionell gem. § 21 Nr. 1 RPfIG der Rechtspfleger. Dieser prüft, ob der Antrag auf Festsetzung des konkreten Betrags zulässig ist, sowie die Notwendigkeit, Höhe und tatsächliche Aufwendung der geltend gemachten Kosten.⁵⁷ Am Ende des Verfahrens ergeht der Kostenfestsetzungsbeschluss, der gem. § 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO Vollstreckungstitel ist. Der Beschluss kann auch auf das Urteil gesetzt werden, was wegen §§ 105 Abs. 2 S. 1, 795a ZPO Zustellung und Vollstreckung vereinfacht. Da sowohl das Gericht als auch Anwälte tätig werden, stellt sich im Prinzip erneut die Kostenfrage. Die einfache Antwort lautet jedoch: es werden grundsätzlich keine zusätzlichen Gerichtskosten erhoben, und auch die Anwälte erhalten im Kostenfestsetzungsverfahren keine gesonderte Vergütung (§ 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 n.F. RVG).⁵⁸

VI. Annex: Prozesskostenhilfe^{59,60}

Der Gleichheitssatz und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates gebieten, dass auch Parteien mit geringen finanziellen Mitteln Zugang zu den Gerichten haben.⁶¹ Die Europäische Menschenrechtskonvention verlangt im Grundsatz ebenfalls, dass der Zugang zum Gericht nicht von der persönlichen finanziellen Leistungsfähigkeit, Gerichts- und Anwaltskosten bezahlen zu können, abhängen darf.⁶² Diesen Zielen dient die Prozesskostenhilfe. Es handelt sich um eine Form der Sozialhilfe,⁶³ die aufgrund des engen Sachzusammenhangs nicht bei der Verwaltung, sondern bei den Gerichten angesiedelt ist.⁶⁴

Man erhält gem. §§ 114, 115 ZPO Prozesskostenhilfe, wenn insbesondere das eigene Einkommen und Vermögen zur Prozessführung nicht genügen und die Rechtsverfolgung/-verteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet sowie nicht mutwillig ist. Von der komplexen und mit dem Sozialhilferecht verzahnten Bestimmung ausreichenden Einkommens bzw. Vermögens abgesehen, wird demnach geprüft, ob der Vortrag der hilfsbedürftigen Partei schlüssig und in tatsächlicher Hinsicht glaubhaft ist.⁶⁵ „Nicht mutwillig“ ist ein Prozess, wenn eine hypothetische Partei, die ihre eigenen

⁵⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 30), § 85 Rn. 23.

⁵⁸ *Lackmann* (Fn. 2), § 104 Rn. 45 f.

⁵⁹ Für detaillierte Einführungen in das Recht der Prozesskostenhilfe siehe *Stackmann*, JuS 2006, 233; *Fischer*, JuS 2004, 1068.

⁶⁰ Von der *Prozesskostenhilfe* zu trennen ist die *Beratungshilfe*, die gem. § 1 Abs. 1 BerHG (unter ähnlichen Voraussetzungen wie die Prozesskostenhilfe) zur Rechtswahrnehmung „außerhalb des gerichtlichen Verfahrens“ gewährt wird.

⁶¹ Siehe nur BVerfGE 81, 347 (356 f.); *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 30), § 87 Rn. 1.

⁶² Sie spricht jedoch keine Garantie für Prozesskostenhilfe in Zivilsachen aus, *Meyer-Ladewig* (Fn. 7), Art. 6 Rn. 43 f.

⁶³ Grundlegend BVerfGE 9, 256 (258); *Bork* (Fn. 8), vor § 114 Rn. 10.

⁶⁴ *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 30), § 87 Rn. 1.

⁶⁵ *Motzer*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 114 Rn. 63.

⁵³ Zum Ganzen *Becker-Eberhard*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage 2013, § 269 Rn. 55-57 m.w.N.

⁵⁴ Sonderregeln aufgrund besonderer familienrechtlicher Rücksichts- und Kostenausgleichspflichten finden sich nun in §§ 132, 150, 183 und 243 FamFG.

⁵⁵ Siehe aber § 269 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 ZPO.

⁵⁶ *Schulz* (Fn. 12), § 99 Rn. 1.

Mittel einsetzt, die entsprechenden Schritte ebenfalls unternehmen würde.⁶⁶

Erhält eine Partei Prozesskostenhilfe, so ist sie nach § 122 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 3 ZPO insbesondere von den Gerichtskosten und den Kosten eines beigeordneten Anwalts befreit.⁶⁷ Die Ansprüche sind zwar nicht erloschen, aber – ggf. dauerhaft – gestundet.⁶⁸ Ein Anwalt ist der hilfsbedürftigen Partei gem. § 121 Abs. 1 ZPO auf jeden Fall beizuordnen, wenn im Prozess Anwaltszwang herrscht. Aber auch, wenn die Parteien nicht von Gesetzes wegen eine anwaltliche Vertretung benötigen, ist unter bestimmten Voraussetzungen der hilfsbedürftigen Partei ein Anwalt beizuordnen: nämlich nach § 121 Abs. 2, 2. Alt. ZPO aus Gründen der Waffengleichheit⁶⁹, wenn die andere Partei einen Anwalt hat, oder wenn der Rechtsstreit in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht schwierig ist (§ 121 Abs. 2, 1. Alt. ZPO). Im hiesigen Zusammenhang besonders wichtig: Aus § 123 ZPO folgt, dass auch einer Partei, der Prozesskostenhilfe gewährt wurde, die Kosten des Prozessgegners auferlegt werden können. Die Prozesskostenhilfe nimmt also einer Partei nicht das Kostenrisiko, etwa im Falle des Unterliegens die außergerichtlichen Kosten der anderen Seite tragen zu müssen.⁷⁰

⁶⁶ Motzer (Fn. 65), § 114 Rn. 86.

⁶⁷ Ein beigeordneter Anwalt erhält gem. § 45 ff. RVG Zahlungen aus der Staatskasse, während seine Ansprüche gegen die Partei gem. § 59 RVG auf die Staatskasse übergehen: dies ist der Hintergrund von § 122 Abs. 1 Nr. 1 lit. b ZPO.

⁶⁸ Motzer (Fn. 65), § 122 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 30), § 87 Rn. 57.

⁶⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 30), § 87 Rn. 63.

⁷⁰ Zu den von einem obsiegenden Kläger vorgeschossenen Gerichtsgebühren siehe aber § 31 Abs. 3 GKG; näher Motzer (Fn. 65), § 123 Rn. 4.
