

Peter Fölsch

Richter am Landgericht in Lübeck

Kosten und Streitwerte in Mietsachen

- Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung -

Deutscher Mietgerichtstag 2016 in Dortmund

(Stand des Skriptes: 25.04.2016)

Inhaltsverzeichnis

Gliederungspunkt	Seitenzahl
I.) Streitwert	4
1.) Wechselnde Klageanträge	4
2.) Klage auf zukünftige Zahlung von Nutzungsentschädigung bis zur Räumung der Mietsache	6
3.) Feststellung der Minderung der Miete	8
4.) Prüfung einer Nebenkostenabrechnung	11
II.) Gerichtskosten	14
1.) Gerichtsgebühren bei Prozesstrennung	14
2.) Gerichtskostenhaftung der PKH-Partei bei Vergleich	17
a) Gerichtskostenhaftung gegenüber der Staatskasse	17
b) Rückzahlung von Gerichtskosten an den verauslagenden Verfahrensgegner	17
(1) Entscheidungsschuldner	17
(2) Übernahmeschuldner	18
(3) Vergleichsabschluss mit Vereinbarung einer Kostenentscheidung nach § 91a Abs. 1 ZPO	21
III.) Rechtsanwaltsvergütung	21
1.) Umfang der Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten bei einfach gelagertem Fall	
a) Grundlagen (BGH-Rechtsprechung)	21
b) Art und Umfang des Auftrags (BGH-Rechtsprechung)	23
2.) Dokumentenpauschale für Einscannen	25
IV.) Prozesskostenhilfe	27
1.) Beiordnung für Mehrwertvergleich	27
2.) Abrechnung bei Teilbewilligung von Prozesskostenhilfe	29
a) Uneingeschränkte Prozesskostenhilfebewilligung	30
b) Teilweise Prozesskostenhilfebewilligung	30
(1) Partei führt den Rechtsstreit in vollem Umfang, obwohl Prozesskostenhilfe nur teilweise bewilligt worden ist	30
(2) Nach teilweiser Prozesskostenhilfe-Bewilligung wird der Rechtsstreit nur im Rahmen der bewilligten Prozesskostenhilfe durchgeführt	31
3.) Mehrkostenverbot (§ 121 Abs. 3 ZPO)	33
a) Neufassung des § 121 Abs. 3 ZPO	33
b) Rechtsanwälte, die innerhalb des Bezirks des Prozessgerichts niedergelassen sind	34

c)	Rechtsanwälte, die nicht innerhalb des Bezirks des Prozessgerichts niedergelassen sind	34
d)	Berechnung von aus der Staatskasse festzusetzenden Reisekosten im Falle der Beiordnung zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Anwalts	35
V.)	Kostengrundentscheidung und Kostenfestsetzung	37
1.)	Keine entsprechende Anwendung von § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO zu Lasten des Antragsgegners im selbständigen Beweisverfahren	37
a)	Kostenentscheidung zu Lasten des Antragstellers (§ 269 Abs. 3 S. 2 ZPO analog)	37
b)	Keine Kostenentscheidung zu Lasten des Antragsgegners analog § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO	38
2.)	Erstattung von Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts bis zur höchstmöglichen Entfernung innerhalb des Bezirks des Prozessgerichts (§ 91 Abs. 2 S. 1 a.E. ZPO)	40
a)	Allgemeines	40
b)	Rechtsanwalt, der im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen oder wohnhaft ist	41
c)	Rechtsanwalt, der im Bezirk des Prozessgerichts nicht niedergelassen und auch nicht wohnhaft ist	42
(1)	Der Rechtsanwalt und der Mandant haben ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks am selben Ort	42
(2)	Der Rechtsanwalt und der Mandant haben ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks, aber nicht am selben Ort („dritter Ort“)	45
(3)	Der Mandant hat seinen Sitz im Gerichtsbezirk, der Rechtsanwalt dagegen außerhalb des Gerichtsbezirks	46
VI.)	Kostenfragen bei Einreichung einer Schutzschrift im elektronischen Schutzschriftenregister	49
1.)	Allgemeines	49
2.)	Justizverwaltungsgebühr	50
a)	Justizverwaltungsangelegenheit	50
b)	Gebührentatbestand und Gebührenhöhe	50
c)	Fälligkeit und Vorauszahlungspflicht	51
d)	Kostenschuldner	51
e)	Absehen von der Kostenerhebung aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners	51
3.)	Rechtsanwaltsvergütung	52
a)	Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG)	52
b)	Gebührenrechtliche Angelegenheit	52
4.)	Prozesskostenhilfe für die Einreichung einer Schutzschrift	53

I.) Streitwert

1.) Wechselnde Klageanträge

Werden im Wege der zulässigen Klageänderung nacheinander verschiedene Streitgegenstände (z.B.: Mieten für unterschiedliche Zeiträume) geltend gemacht werden, so ist umstritten, wie der Streitwert anhand von § 39 Abs. 1 GKG zu bemessen ist.

§ 39 GKG Grundsatz

(1) In demselben Verfahren und in demselben Rechtszug werden die Werte mehrerer Streitgegenstände zusammengerechnet, soweit nichts anderes bestimmt ist.

(2) ...

Eine Streitwertaddition wird von einer Auffassung bejaht:¹ § 39 GKG enthalte den Grundsatz der Addition der Streitwerte. Eine Regelung, nach der im Fall einer Klageänderung eine Addition zu unterbleiben habe, bestehe nicht. Da sich eine Verfahrensgebühr nicht nachträglich vermindern könne, müsse zwangsläufig eine Klageänderung dazu führen, dass der neue Streitwert auf den bisherigen zu addieren sei. Das müsse jedenfalls dann gelten, wenn der Austausch wirtschaftlich nicht identischer Streitgegenstände erfolgt sei. Ein anderes sei nur für Hilfsansprüche und Hilfsaufrechnungen bestimmt (§ 45 GKG).

Entgegen dieser Auffassung ist in den Fällen der Auswechslung des Streitgegenstandes die Wertaddition abzulehnen.² § 39 GKG setzt für eine Addition voraus, dass die Ansprüche kumulativ und zeitgleich geltend gemacht worden sind.³ Andernfalls kann es nicht zu einer Addition kommen, weil es im Prozess zu keinem Zeitpunkt um mehrere dieser Ansprüche gegangen ist, sondern immer nur (nacheinander) um einzelne Ansprüche.⁴ Dafür, dass nur etwas gleichzeitig Vorhandenes zusammengerechnet werden kann, spricht vor allem die Entstehungsgeschichte des § 39 GKG.⁵ Die Grundregel, dass in demselben

¹ Vgl. OLG Celle AGS 2008, 466; OLG Celle AGS 2015, 453; OLG Hamm AGS 2007, 517; OLG Hamm JurBüro 2005, 598; KG MDR 2008, 173; OLG Koblenz AGS 2007, 151; LAG Baden-Württemberg BeckRS 2014, 73563; Hergert in: Zöller, 31. Aufl. (2016), § 5 ZPO, Rn. 3 für § 39 GKG; Müller-Rabe/Mayer in: Gerold/Schmidt, 22. Aufl. (2015), RVG, Anhang VI, Rn. 337 ff.; Schneider in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 1. Aufl. (2014), § 39 GKG, Rn. 16 ff.; Schneider in: Schneider/Wolf, 7. Aufl. (2014), § 22 RVG, Rn. 12.

² So auch: OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 22837; OLG Frankfurt NJW-RR 2009, 1078; OLG Dresden JurBüro 2007, 315; OLG Stuttgart NJOZ 2012, 1171; OLG Schleswig BeckRS 2012, 15713; Becker-Eberhard in: MüKo, 4. Aufl. (2013), § 263 ZPO, Rn. 100, 103; Greger in: Zöller, 31. Aufl. (2016), § 263 ZPO, Rn. 32.

³ OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 22837.

⁴ OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 22837.

⁵ OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 22837.

Verfahren und in demselben Rechtszug die Werte mehrerer Streitgegenstände zusammengerechnet werden, ergab sich nach altem Recht durch die Verweisung in § 12 Abs. 1 GKG a.F. auf § 5 Hs. 1 ZPO.⁶ Die Regelung des § 39 Abs. 1 GKG wurde allein deshalb in das GKG eingestellt, weil sie für alle Gerichtsbarkeiten Geltung habe erlangen sollen.⁷ Zu § 5 Hs. 1 ZPO war stets allgemein anerkannt, dass in einem Prozess verschiedene prozessuale Ansprüche (Streitgegenstände) nebeneinander bestehen müssen, um eine Wertaddition begründen zu können.⁸ Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass das für die Gebührenwertbemessung maßgebliche sachliche Interesse der Parteien bei Auswechslung des Streitgegenstandes eben nicht auf eine Doppelbescheidung gerichtet ist, sondern lediglich auf eine einmalige und alleinige Bescheidung des neuen Streitgegenstandes.⁹

Aus der hier vertretenen Auffassung ergibt sich folgendes für die Streitwertbestimmung bei einer Klageänderung von verschiedenen Streitgegenständen:

Ist der Wert der geänderten Klage gegenüber der ursprünglichen Klage niedriger oder gleich hoch, bestimmt sich der Streitwert nach der ursprünglichen Klage. Die zeitliche Staffelung von Streitwerten vor und nach der Klageänderung ist nicht geboten, weil sich die Gerichtsgebühren nach dem höchsten Wert richten, weil sich der einmal entstandene Gerichtsgebührenbetrag nicht durch eine nachträgliche Streitwertänderung erniedrigen kann. Die in der Rechtsprechungspraxis gleichwohl vorzufindende zeitliche Staffelung ist lediglich eine pragmatische, aber verfahrenswidrige (vgl. § 33 Abs. 1 RVG: nur auf Antrag) Handhabung für den Fall, dass sich die Rechtsanwaltsgebühren nicht nach dem für die Gerichtsgebühren maßgebenden Wert richten.

Ist der Wert der geänderten Klage gegenüber der ursprünglichen Klage höher, bestimmt sich der Streitwert, nach dem Wert der geänderten Klage, weil nach diesem höheren Wert die Gerichtsgebühren zu berechnen sind.

⁶ OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 22837.

⁷ OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 22837 unter Verweis auf BT-Drs. 15/1971, S. 154.

⁸ OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 22837.

⁹ OLG Schleswig BeckRS 2012, 15713.

Die Auslegungsfrage zu § 39 GKG betrifft aber nicht nur die Bestimmung des Streitwerts und die Berechnung von Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren. Die unterschiedlichen Rechtsansichten können vielmehr auch zu unterschiedlichen Quoten in der Kostenentscheidung im Urteil führen. Denn Maßstab der Kostenentscheidung nach den §§ 91 ff. ZPO ist der Gebührenstreitwert.¹⁰ Deshalb wird ein Gericht darauf zu achten haben, dass es die von ihm bevorzugte Auffassung konsequent bei der Kostenentscheidung und der Streitwertfestsetzung durchhält.

Beispiel:

Der Vermieter erhebt Klage auf Zahlung von Mieten für Januar, Februar, März 2015 über EUR 1.500,-. Vor der mündlichen Verhandlung ändert er die Klage und macht nun Mieten für die Monate April, Mai, Juni 2015 von ebenfalls EUR 1.500,- geltend. Der Kläger obsiegt im Urteil nach mündlicher Verhandlung über die geänderte Klage.

Lösung:

Folgt man der hier vertretenen Auffassung (Streitwert: EUR 1500,-), so lautet der Kostenausspruch, dass der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Der Beklagte trägt damit auch die vor der Klageänderung bereits entstandenen Kosten. Folgt man der gegenteiligen Auffassung (Streitwert: erst EUR 1500,-, sodann EUR 3000,-), so muss die Kostenentscheidung berücksichtigen, dass der Kläger zwar mit EUR 1500,- obsiegt, er aber die zunächst geltend gemachten EUR 1500,- nicht mehr verfolgt. Es ergibt sich dann – nach der Mehrkostenmethode – ein Kostenausspruch, nach dem der Kläger 27 % und der Beklagte 73 % der Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben.

2.) Klage auf zukünftige Zahlung von Nutzungsentschädigung bis zur Räumung der Mietsache

Die Frage, ob der Gebührenstreitwert auf Zahlung zukünftiger Nutzungsentschädigung nach beendetem Mietverhältnis bis zur Räumung gerichteten Klage nach § 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit § 9 ZPO oder § 3 ZPO zu bestimmen ist, ist umstritten.¹¹ Überwiegend wird eine Anwendung von § 9 ZPO auf zukünftige Nutzungsentschädigungsansprüche nach beendetem

¹⁰ Flockenhaus in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 92 ZPO, Rn. 4; Schulz in: MüKo, 4. Aufl. (2013), § 92 ZPO, Rn. 12.

¹¹ Vgl. hierzu auch: Meyer-Abich, NZM 2016, ...

Mietverhältnis abgelehnt und die Streitwertbemessung nach § 3 ZPO vorgenommen.¹²

§ 9 ZPO Wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen

¹Der Wert des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen wird nach dem dreieinhalbfachen Wert des einjährigen Bezuges berechnet. ²Bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts ist der Gesamtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend, wenn er der geringere ist.

Zwar handelt es sich bei der vom Mieter bis zur Räumung zu zahlenden Nutzungsentschädigung um eine wiederkehrende Leistung von ungewisser Dauer, doch reicht dies allein für eine Anwendung von § 9 ZPO nicht aus.¹³ § 9 ZPO betrifft nur solche Rechte, die ihrer Natur nach und erfahrungsgemäß eine Dauer von wenigstens 42 Monaten haben oder jedenfalls eine solche Dauer haben können.¹⁴ Zwischen der Einreichung einer Klage auf Räumung und der Herausgabe der Mieträume - also dem Zeitraum, für den der Anspruch auf künftige Nutzungsentschädigung klageweise geltend gemacht wird - liegt in aller Regel jedoch ein Zeitraum von weniger als 42 Monaten.¹⁵ Klagt der Vermieter nach (unstreitiger) Kündigung des Mietverhältnisses auf Zahlung von Nutzungsentschädigung bis zur Herausgabe und Räumung, fehlt es zudem für eine Anwendung von § 9 ZPO aufgrund des beendeten Mietverhältnisses jedoch an einem Stammrecht.

Anzuwenden ist in Ermangelung einer sonstigen besonderen Regelung § 3 ZPO.¹⁶ Der Wert ist nach freiem Ermessen zu schätzen. Das Interesse des Klägers für seinen Klageantrag auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zur vollständigen Räumung geht dahin, eben diese Nutzungsentschädigung bis zur vollständigen Räumung – notfalls auf der Grundlage eines Räumungstitels im Wege der Zwangsvollstreckung – zu titulieren.¹⁷ In den regelmäßig einfach gelagerten Fällen wird erfahrungsgemäß bis zur Räumung ein Jahr vergehen, so dass der geltend Anspruch auf Nutzungsentschädigung mit dem Jahresbetrag der Bruttomiete zu

¹² So etwa OLG Celle NJOZ 2014, 531; OLG Dresden NJW-RR 2012, 1214; OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049; KG NJW-RR 2007, 1579; OLG Frankfurt OLGR 2004, 201; KG Berlin KGR 2000, 234; OLG Bamberg JurBüro 1981, 1047; OLG Frankfurt MDR 1980, 761; a.A. OLG Hamm FamRZ 2008, 1208; LG Berlin ZMR 2003, 264.

¹³ Vgl. nur OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049; OLG Celle NJOZ 2014, 531.

¹⁴ OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049 unter Verweis auf BGHZ 36, 144; OLG Celle NJOZ 2014, 531.

¹⁵ Vgl. nur OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049; OLG Celle NJOZ 2014, 531.

¹⁶ Vgl. nur OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049; OLG Celle NJOZ 2014, 531.

¹⁷ Vgl. nur OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049.

bewerten ist.¹⁸ Ein kürzerer Zeitrahmen für den Antrag auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zur Räumung kann dann angesetzt werden,¹⁹ soweit entsprechende gerichtliche Verfahren zügiger ablaufen sollten, längere Wartezeiten bei den Gerichtsvollziehern nicht zu erwarten sind oder aus in der Klageschrift vorgetragene Umstände auf eine kurzfristige Räumung des Mieters geschlossen werden kann.

Beispiel:

Der Vermieter erhebt Klage auf Zahlung rückständiger Miete über EUR 3.000,-, auf Räumung und Herausgabe der Wohnraummietsache und auf Zahlung einer zukünftigen Nutzungsentschädigung bis zur Räumung. Die monatliche Miete betrug EUR 1.000,- mit bzw. EUR 800,- ohne Nebenkostenvorauszahlungen. Wie hoch ist der Gebührenstreitwert?

Lösung:

Der Streitwert der Klage auf zukünftige Leistung beträgt 12 x EUR 1.000,- = EUR 12.000,-. Hinzuzurechnen sind entsprechend § 42 Abs 3. S. 1 GKG die bei Einreichung der Klage fälligen Beträge, nämlich EUR 3.000,-. Der Streitwert der Klage auf Räumung beträgt 12 x EUR 800,- = EUR 9600,-. Es ergibt sich ein Gesamtstreitwert von EUR 24.600,-.

Wird aus einem noch nicht beendeten Mietverhältnis eine künftige Mietzahlung eingeklagt, so ist § 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit § 9 ZPO einschlägig.²⁰ Maßgebend ist die Miete der restlichen Mietlaufzeit, höchstens jedoch die Miete für die nächsten dreieinhalb Jahre.²¹

3.) Feststellung der Minderung der Miete

§ 41 Abs. 5 GKG bestimmt den Streitwert in drei unterschiedlichen mietrechtlichen Fällen, nämlich wenn geltend gemacht wird:

- der Anspruch des Vermieters auf Erhöhung der Wohnraummiete (Mieterhöhungsverlangen),

¹⁸ Vgl. nur OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049; OLG Celle NJOZ 2014, 531.

¹⁹ OLG Stuttgart BeckRS 2011, 2049 in Auseinandersetzung mit LG Nürnberg-Fürth WuM 2005, 664; KG Berlin KGR 2000, 234.

²⁰ Vgl. BGH NZM 2004, 423.

²¹ Vgl. BGH NZM 2004, 423.

- der Anspruch des Mieters auf Vornahme von Instandsetzungsmaßnahmen sowie
- der Anspruch des Vermieters, dass der Mieter Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen zu dulden habe.

§ 41 GKG Miet-, Pacht- und ähnliche Nutzungsverhältnisse

(1) – (4) ...

(5) ¹Bei Ansprüchen auf Erhöhung der Miete für Wohnraum ist der Jahresbetrag der zusätzlich geforderten Miete, bei Ansprüchen des Mieters auf Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen der Jahresbetrag einer angemessenen Mietminderung und bei Ansprüchen des Vermieters auf Duldung einer Durchführung von Modernisierungs- oder Erhaltungsmaßnahmen der Jahresbetrag einer möglichen Mieterhöhung, in Ermangelung dessen einer sonst möglichen Mietminderung durch den Mieter maßgebend. ²Endet das Mietverhältnis vor Ablauf eines Jahres, ist ein entsprechend niedrigerer Betrag maßgebend.

Macht der Mieter einen Anspruch auf Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen geltend, richtet sich der Streitwert nach dem Jahresbetrag einer angemessenen Mietminderung. Endet das Mietverhältnis vor Ablauf eines Jahres, ist ein entsprechend niedrigerer Betrag maßgebend. Bemessungsgrundlage für die angemessene Mietminderung ist die Bruttomiete.²² Die Vorschrift ist nicht auf das Wohnraummietverhältnis beschränkt, sondern erfasst auch das Geschäftsraummietverhältnis.²³ Die Regelung gilt nicht nur für das Klageverfahren, sondern zum Beispiel auch für das selbständige Beweisverfahren, es sei denn, der Antragsteller macht schon bei Antragstellung deutlich, dass er keinen der in § 41 Abs. 5 GKG genannten Ansprüche verfolgen werde.²⁴ Die aus der (unterbliebenen) Instandsetzung abgeleiteten Zahlungsklagen meint die Vorschrift jedoch nicht; für sie gilt § 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit §§ 3 ff. ZPO.

Nach dem Wortlaut gilt die Vorschrift auch nicht für Klagen auf Feststellung der Berechtigung des Mieters zur Mietminderung.²⁵ Ob der Streitwert für diese Feststellungsklagen entsprechend § 41 Abs. 5 GKG mit dem einfachen Jahresbetrag der Mietminderung²⁶ oder aber nach § 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit § 9

²² OLG München BeckRS 2013, 19958.

²³ BGH NJW-RR 2006, 378.

²⁴ LG Stade BeckRS 2012, 16619; LG Bonn BeckRS 2008, 7436; vgl. aber auch AG Hamburg BeckRS 2010, 19964.

²⁵ A.A.: OLG Hamburg NJOZ 2010, 492.

²⁶ So z.B.: KG NJOZ 2014, 1427; KG BeckRS 2014, 15599; KG MDR 2012, 1085; KG MDR 2010, 1493; KG NJOZ 2010, 11; OLG Düsseldorf BeckRS 2009, 23459; OLG Brandenburg BeckRS 2009, 22085; LG Berlin JurBüro 2016, 22.

ZPO mit dem 3,5-fachen Jahresbetrag der Minderung²⁷ zu bemessen ist, ist umstritten.²⁸

Für eine Begrenzung des Streitwerts analog § 41 Abs. 5 GKG auf den einfachen Jahresbetrag der Mietminderung wird angeführt: Die Konstellation der Feststellungsklage zur Berechtigung einer Mietminderung sei im GKG nicht geregelt.²⁹ § 41 Abs. 5 GKG sei analogiefähig.³⁰ Der Annahme einer Regelungslücke stehe nicht entgegen, dass man über § 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit §§ 3, 9 ZPO zur Ermittlung des Gebührenstreitwerts kommen könnte.³¹ Die Regelungslücke sei planwidrig.³² Der Gesetzgeber habe die Begrenzung des Gebührenstreitwerts für Klagen auf Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen zunächst aus sozialpolitischen Erwägungen eingeführt, um Mieter nicht durch hohe Gerichtsgebühren von Klagen abzuhalten.³³ Aus der Gesetzesbegründung ergebe sich nicht, dass der Gesetzgeber von einer Regelung für eine Feststellungsklage über die Berechtigung zur Mietminderung bewusst abgesehen habe.³⁴ Zudem sei der Fall, dass ein Mieter auf Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen klage, mit dem Fall, dass der Mieter auf Feststellung der Berechtigung zur Minderung wegen Mängeln klage, vergleichbar, so dass eine Analogie wegen vergleichbarer Interessenlage angenommen werden könne. Zudem habe mit der gesetzlichen Regelung Rechtsklarheit geschaffen werden sollen.³⁵ Dies gelte auch für den Streitwert einer Feststellungsklage auf Berechtigung einer Mietminderung.³⁶ Hohe Streitwerte würden den Mieter nicht nur davon abhalten, den Vermieter auf Durchführung von Instandsetzungsarbeiten wegen Mängeln in Anspruch zu nehmen, sondern auch davon, Minderung geltend zu machen und durchzusetzen.³⁷ Bei Anwendung von § 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit §§ 3, 9 ZPO könne zweifelhaft sein, welcher Zeitraum zu berücksichtigen ist, weil bezogen auf den gemäß § 40 GKG maßgebenden Zeitpunkt festgestellt werden müsste, wann eine

²⁷ So z.B.: OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 19361; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 527; LG Berlin AGS 2015, 462.

²⁸ Vgl. hierzu auch: Meyer-Abich, NZM 2016,

²⁹ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11.

³⁰ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11.

³¹ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11.

³² Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11.

³³ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11 unter Verweis auf BT-Drs. 15/1971, S. 154 f.

³⁴ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11 unter Verweis auf BT-Drs. 15/1971, S. 154 f.

³⁵ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11 unter Verweis auf BT-Drs. 15/1971, S. 154 f.

³⁶ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11.

³⁷ Vgl. nur KG NJOZ 2010, 11.

Mängelbeseitigung voraussichtlich erfolgen werde, was insbesondere von der meist nicht abschätzbaren Dauer des Rechtsstreits abhängt.³⁸

Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass eine Planwidrigkeit der Regelungslücke nicht besteht.³⁹ Der Gesetzgeber hat nämlich in der Gesetzesbegründung⁴⁰, die Änderung des § 41 Abs. 5 GKG betreffend, zum Ausdruck gebracht, dass er nur ein spezielles Rechtsproblem (nämlich unter anderem die Streitwertbestimmung einer Instandsetzungsklage) einer gesetzgeberischen Lösung zuführen, nicht aber eine generelle Regelung schaffen wollte, wonach der Streitwert für alle Streitigkeiten über die Instandsetzung (bzw. Mangelhaftigkeit der Mietsache) aus sozialpolitischen Gründen auf den Jahresmietminderungsbetrag beschränkt sein sollte.⁴¹ Die Streitwertfestsetzung ist deshalb nach allgemeinen Grundsätzen vorzunehmen.⁴² Bei der Feststellungsklage über die Berechtigung zur Mietminderung richtet sich dann nach § 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit §§ 3, 9 ZPO und beträgt den 3,5-fachen Jahresbetrag einer angemessenen Mietminderung.⁴³ Ein Abschlag vom 3,5-fachen Jahresbetrag der monatlichen Minderung ist nicht vorzunehmen.⁴⁴ Es handelt sich um eine negative (leugnende) Feststellungsklage, bei der grundsätzlich der volle Wert gilt.⁴⁵ Bei der Feststellungsklage über die Berechtigung zur Mietminderung geht es nämlich um die Feststellung, die Miete in Höhe der Minderung nicht zahlen zu müssen.

4.) Prüfung einer Nebenkostenabrechnung

Erhält der Rechtsanwalt den Auftrag, eine Nebenkostenabrechnung zu prüfen, handelt es sich insoweit um ein Beratungsmandat. Die Überprüfung der Abrechnung ist keine Geschäfts- bzw. Vertretungstätigkeit des Rechtsanwalts. Denn der Rechtsanwalt wird bei der reinen Überprüfung der Abrechnung nicht mit Außenwirkung gegenüber Dritten tätig. Voranzustellen ist deshalb, dass es gesetzliche Gebühren die sich nach einem Gegenstandswert richten, für eine anwaltliche Beratung nicht gibt, es sei denn, in Teil 2, Abschnitt 1 VV RVG sind

³⁸ Vgl. nur KG NOJZ 2010, 11.

³⁹ OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 19361; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 527.

⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 15/1971, S. 154 f.

⁴¹ OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 19361; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 527.

⁴² OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 19361; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 527.

⁴³ OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 19361; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 527.

⁴⁴ OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 19361; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 527.

⁴⁵ OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 19361; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 527.

Gebühren bestimmt (vgl. § 34 Abs. 1 S. 1 RVG). Jedoch können der Rechtsanwalt und der Mandanten vereinbaren, dass Gebühren nach einem Gegenstandswert abgerechnet werden sollen. Auch ist es möglich, dass es – bei einer fehlenden Gebührenvereinbarung – der Üblichkeit entspricht (vgl. § 34 Abs. 1 S. 2 RVG in Verbindung mit § 612 Abs. 2 BGB), Gebühren nach einem Gegenstandswert abzurechnen.

Als Gegenstandswert für die Prüfung einer Nebenkostenabrechnung sind nach § 23 Abs. 3 S. 1 RVG in Verbindung mit § 36 GNotKG die Summe aller abgerechneten Nebenkostenpositionen, die überprüft werden sollen, anzusetzen.⁴⁶ Die Vorauszahlungen bleiben außer Ansatz. Sie mindern also nicht den Gegenstandswert, da es sich nur um Vorschüsse handelt und ihnen keine Erfüllungswirkung zukommt.⁴⁷ Das LG Hamburg hat hingegen vertreten, dass sich der Gegenstandswert nur nach 1/3 der Gesamtsumme der Nebenkostenabrechnungspositionen ohne Vorauszahlungen berechne.⁴⁸ Im einzelnen führt das LG Hamburg aus:⁴⁹

LG Hamburg:

„Der Gegenstandswert für die Überprüfung von Nebenkostenabrechnungen bestimmt sich in der Regel nach 1/3 der Gesamtsumme der Nebenkostenabrechnung, §§ 23 Abs. 1 RVG, 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO. Diese ist - darin stimmen auch beide Parteien überein - jedenfalls grundsätzlich der Ausgangspunkt für die Bestimmung des Gegenstandswerts bei der Überprüfung einer Nebenkostenabrechnung. Denn maßgeblich für den Gegenstandswert ist das wirtschaftliche Interesse des rechtsuchenden Mieters als Auftraggeber des Anwalts. Dieses Interesse ist letztlich gerichtet auf die Frage, ob und in welcher Höhe die Betriebskostenabrechnung eine etwa erhobene Nachforderung rechtfertigt oder Gegenteil zu einem Rückzahlungsanspruch des Mieters führt. Daher ist es in der Regel auch ohne Bedeutung für den Gegenstandswert, ob eine Nebenkostenabrechnung, welche nicht zu einer Nachforderung geführt hat, allgemein überprüft werden soll (z. B. weil der Mieter überprüfen lassen möchte, ob er im Falle einer möglicherweise fehlerhafter Abrechnung einen Rückforderungsanspruch hat) oder ob Anlass der Überprüfung eine Nachforderung ist. Denn im Ergebnis leistet nicht nur der Rechtsanwalt jeweils die gleiche Arbeit, so dass eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt erscheint, es besteht vielmehr auch in beiden Fällen das gleiche wirtschaftliche Interesse des rechtsuchenden Mieters an der Ermittlung des richtigen Ergebnisses.

Ist damit entsprechend den obigen Ausführungen als Ausgangspunkt die Gesamtsumme der Nebenkostenabrechnung für die Wertbestimmung maßgebend, so kann diese jedoch - entgegen der Auffassung der sich auf §§ 23 Abs. 3 RVG i. V. m. 18 Abs. 2 KostO beziehenden Kläger - nicht in voller Höhe als Gegenstandswert angesetzt werden. Denn das für die Wertbestimmung entscheidende wirtschaftliche Interesse des Mieters - sei es, dass er eine Nachforderung seines Vermieters überprüfen lassen möchte, sei es, dass er einen etwaigen Rückzahlungsanspruch erwartet oder auch nur erhofft, ist in aller Regel deutlich geringer. Es kann daher nur ein bestimmter Bruchteil der Gesamtsumme für den Gegenstandswert maßgeblich sein. Der hiervon abweichenden, von den Klägern herangezogenen Literatur (z. B. Schneider, MietR-Beratungspraxis 2004, 155) vermag die Kammer deshalb nicht zu folgen. Abzustellen ist - auch aus Gründen der Rechtssicherheit - in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Gegenstandswert bei Streitigkeiten über die Erstellung von Nebenkostenabrechnungen auf 1/3 der Gesamtsumme (vgl. z. B. LG Frankfurt, NZM 2000, 759 f.). Zwar wird in jenen Fällen 1/3 der geleisteten Vorauszahlungen angesetzt. Dies geschieht jedoch nur, weil die

⁴⁶ Schneider, MietRB 2004, 155.

⁴⁷ Schneider, MietRB 2004, 155.

⁴⁸ Vgl. LG Hamburg BeckRS 2009, 28481, das die anwaltliche Überprüfung als Geschäftstätigkeit eingestuft hat.

⁴⁹ Vgl. LG Hamburg BeckRS 2009, 28481.

Nebenkostenabrechnung gerade noch nicht vorliegt. Ist die Nebenkostenabrechnung in Fällen wie dem Streitgegenständlichen jedoch schon erteilt, erscheint es sachgerecht, dann in der Regel auch auf die Gesamtsumme dieser Abrechnung abzustellen.

Eine Ausnahme von dieser Regel erscheint etwa dann gerechtfertigt, wenn - was hier nicht der Fall ist - bestimmte Einzelpositionen der Nebenkostenabrechnung beanstandet werden und der Wert dieser konkret beanstandeten Einzelpositionen ein Drittel der Gesamtnebenkosten übersteigt. Das gleiche gilt für den - hier ebenso nicht gegebenen - Fall, dass die vom Vermieter geforderte und vom Mieter nicht akzeptierte Nachzahlung höher ist als ein Drittel der gesamten Nebenkosten. In beiden Fällen gäben dann die jeweils höheren Werte das maßgebliche wirtschaftliche Interesse des Mieters wieder; einer Schätzung bedürfte es dann nicht. Liegen solche Ausnahmen - wie hier - nicht vor, muss es dagegen bei dem nach § 3 ZPO auf ein Drittel der Gesamtnebenkosten festzusetzenden Wert verbleiben.“

Wird auf der Grundlage einer Nebenkostenabrechnung eine Forderung auf Nachzahlung durch den Vermieter oder Rückzahlung durch den Mieter geltend gemacht, ist allein die Höhe des geltend gemachten Betrages für den Streitwert maßgeblich. Dann richtet sich nämlich das Interesse des Mandanten nach der Durchsetzung bzw. Abwehr des Saldobetrages.

Für den Streitwert kommt es dagegen nicht darauf an, dass hinsichtlich des sich aus der Nebenkostenabrechnung ergebenden Saldobetrages als Vorfrage die Richtigkeit der in der Nebenkostenabrechnung enthaltenen Nebenkostenpositionen, soweit sie streitig sind, geklärt werden muss.⁵⁰

Beispiel:

Der Vermieter verlangt aufgrund einer Nebenkostenabrechnung eine Nachzahlung von EUR 500,-. Die Nebenkostenpositionen ohne Vorauszahlungen belaufen sich auf insgesamt EUR 8000,-. Der Mieter beauftragt den Rechtsanwalt, ihn hinsichtlich der Abwehr des Nachzahlungsbetrages von EUR 500,- zu vertreten. Der Rechtsanwalt stellt für den Mieter Nebenkostenpositionen in Höhe von EUR 2.000,- aus der Nebenkostenabrechnung streitig.

Lösung:

Der Gegenstandswert der außergerichtlichen Vertretung beläuft sich auf EUR 500,-. Dass Nebenkostenpositionen über EUR 2.000,- von dem Rechtsanwalt streitig gestellt werden, bedeutet nicht, dass ein Gegenstandswert von EUR 2.000,- anzusetzen wäre. Denn der von dem Mandanten erteilte Auftrag beläuft sich nur auf die Abwehr des Nachzahlungsbetrages von EUR 500,-. Die Klärung der streitigen Nebenkostenpositionen stellt hierzu nur eine Vorfrage dar.

⁵⁰ Anders Schneider, MietRB 2004, 155 für den Gegenstandswert der anwaltlichen Überprüfung (Beratung).

II.) Gerichtskosten

1.) Gerichtsgebühren bei Prozesstrennung

Nach § 145 Abs. 1 ZPO kann das Gericht durch Beschluss anordnen, dass mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden, wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. Mit der Trennung entstehen mehrere für die Zukunft in jeder Beziehung selbständige Verfahren, die gesondert zu entscheiden und kostenrechtlich gesondert zu behandeln sind. Das bedeutet, dass ab dem Zeitpunkt der Trennung auch die Gerichtsgebühren in dem abgetrennten Verfahren erneut entstehen.⁵¹ Die Gerichtsgebühren sind in dem ursprünglichen Verfahren und in dem abgetrennten Verfahren nach dem jeweiligen Streitwert neu zu berechnen.⁵² Soweit in dem ursprünglichen Verfahren bezahlte Gerichtsgebühren frei geworden sind, sind sie im abgetrennten Verfahren zu verrechnen. Eine Verrechnung kann sich also nur ergeben, soweit in dem ursprünglichen Verfahren niedrigere Gebühren anfallen, als für dieses Verfahren ursprünglich eingezahlt worden sind.⁵³

Gerichtsgebühren für das abgetrennte Verfahren können lediglich dann unerhoben bleiben, wenn der Prozesstrennung eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 21 Abs. 1 S. 1 GKG zugrunde liegen sollte.⁵⁴

Es kommt nicht darauf an, ob die Verfahrenstrennung beantragt worden ist oder von Amts wegen ergeht.⁵⁵ Kostenschuldner für die Gerichtsgebühren des abgetrennten Verfahrens ist zunächst der Kläger gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 GKG, da er mit der Klageerhebung auch die angeordnete Verfahrenstrennung veranlasst hat.⁵⁶ Kostenschuldner ist darüber hinaus der Beklagte, wenn eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten ergeht (§ 29 Nr. 1 GKG) oder er die Kosten übernimmt (§ 29 Nr. 2 GKG).⁵⁷

⁵¹ So auch Volpert in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 1. Aufl. (2014), Nr. 1210 KV GKG, Rn. 45; OLG München NJW-RR 1996, 1279; OLG Nürnberg BeckRS 2005, 925; KG BeckRS 2010, 13349; OLG Bremen AGS 2013, 462.

⁵² So auch Volpert in: Schneider/Volpert/Fölsch, 1. Aufl. (2014), Nr. 1210 KV GKG, Rn. 45; OLG München NJW-RR 1996, 1279; OLG Nürnberg BeckRS 2005, 925; KG BeckRS 2010, 13349; OLG Bremen AGS 2013, 462.

⁵³ So auch Volpert in: Schneider/Wolf/Volpert, 1. Aufl. (2014), Nr. 1210 KV GKG, Rn. 45.

⁵⁴ Vgl. dazu KG BeckRS 2010, 13349; KG AGS 2016, 83.

⁵⁵ KG BeckRS 2010, 13349.

⁵⁶ KG BeckRS 2010, 13349.

⁵⁷ KG BeckRS 2010, 13349.

Die Fortführung des abgetrennten Verfahrens kann nicht von der Zahlung der aufgrund der Prozesstrennung noch ausstehenden Gerichtsgebühren nach § 12 Abs. 1 S. 1, 2 GKG abhängig gemacht werden.⁵⁸ Denn diese Vorschrift erlaubt eine Abhängigmachung nur für die Zustellung einer Klage bzw. Klageweiterung. Gleichwohl sind die Gerichtsgebühren für das abgetrennte Verfahren gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 GKG fällig.⁵⁹

Beispiel: Gerichtsgebühren nach Prozesstrennung nach Insolvenz eines einfachen Streitgenossen

Der Kläger erhebt eine Klage auf Zahlung von EUR 2.000,- gegen zwei Beklagte als Gesamtschuldner. Es ergeht gegen beide Beklagte ein Versäumnisurteil. Beide Beklagte legen Einspruch ein. Über das Vermögen gegen den Beklagten zu 1.) wird ein Insolvenzverfahren eröffnet. Das Gericht stellt die Unterbrechung nach § 240 ZPO fest. Das Verfahren gegen den Beklagten zu 2.) wird abgetrennt. Auf das Anerkenntnis des Beklagten zu 2.) erlässt das Gericht gegen ihn ein Anerkenntnisurteil.

Lösung:

In dem abgetrennten Verfahren sind mit der Prozesstrennung die Gerichtsgebühren nach einem Streitwert von EUR 2.000,- neu entstanden. Abzurechnen sind drei Gerichtsgebühren nach Nr. 1210 KV GKG. Eine Reduzierung auf eine Gerichtsgebühr nach Nr. 1211 KV Nr. 2 GKG kommt nicht in Betracht. Der Reduzierung steht nämlich entgegen, dass ein Versäumnisurteil vorausgegangen ist. Prozessrechtlich wirken alle Vorgänge vor der Abtrennung auch nach der Abtrennung fort.⁶⁰ Das gilt auch für das Versäumnisurteil.⁶¹ Kostenrechtliche Konsequenz ist, dass das auch gegen den Beklagten zu 2.) ergangene Versäumnisurteil berücksichtigt werden muss. Allerdings ist noch eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 21 GKG zu prüfen.⁶² Das Gericht hätte nämlich ggf. auch von einer Prozesstrennung absehen können und ein Teilurteil (§ 301 ZPO) erlassen können. Demgegenüber ist zu beachten, dass dem Gericht bei der Prozesstrennung ein Ermessen zusteht. Auch ist der Erlass eines Teilurteils nur

⁵⁸ So auch: OLG Bremen AGS 2013, 462.

⁵⁹ Zweifelnd OLG Bremen AGS 2013, 462.

⁶⁰ OLG München NJW-RR 2007, 287.

⁶¹ OLG München NJW-RR 2007, 287.

⁶² Vgl. hierzu: OLG Nürnberg BeckRS 2005, 925.

unter den Voraussetzungen von § 301 ZPO möglich. Eine Kostenentscheidung wäre im Teilurteil zudem nicht grundsätzlich möglich. Darüber hinaus bedeutet nicht jede unrichtige Sachbehandlung, dass Gerichtskosten unerhoben bleiben. Vielmehr kommt eine Nichterhebung nur bei einem offensichtlichen Fehler in Betracht.⁶³

Beispiel: Gerichtsgebühren nach Prozesstrennung bei unterschiedlicher Beteiligung der Streitgenossen

Im Wege der Klagenhäufung macht der Kläger zu 2.) gegen den Beklagten einen eigenen Zahlungsanspruch von EUR 10.000,- geltend. Insgesamt machen die Kläger zu 1.), 2.) und 3.) Ansprüche von EUR 30.000,- geltend. Der Kläger zu 2.) hat den gesamten Gerichtskostenvorschuss eingezahlt. Sodann wird das Verfahren hinsichtlich des Zahlungsanspruchs des Klägers zu 2.) abgetrennt.

Lösung:

In dem Ursprungsverfahren war ursprünglich Gerichtsgebühren angefallen in Höhe von:

3,0-Gebühr (Nr. 1210 KV GKG; Wert: EUR 30.000,-)	EUR 1218,-
--	------------

Mit der Abtrennung verringerte sich der Streitwert des Ursprungsverfahrens auf EUR 20.000,-. Damit verblieb für die Kläger zu 1.) und 3.) gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 GKG⁶⁴ eine Kostenhaftung in Höhe von:

3,0-Gebühr (Nr. 1210 KV GKG; Wert: EUR 20.000,-)	EUR 1035,-
--	------------

Für den Kläger zu 2.) sind die überschüssigen Gerichtsgebühren in dem abgetrennten Verfahren zu verrechnen. Überschüssig sind:

3,0-Gebühr (Wert: 30.000,-)	EUR 1218,-
abzgl. 3,0-Gebühr (Wert: 20.000,-)	EUR 1035,-
Überschuss	EUR 183,-

In dem abgetrennten Verfahren sind deshalb nachzufordern:

3,0-Gebühr (Nr. 1210 KV GKG; Wert: 10.000,-)	EUR 723,-
--	-----------

⁶³ Vgl. Thiel in: SchneiderVolpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 1. Aufl. (2014), § 21 GKG, Rn. 10.

⁶⁴ § 32 Abs. 1 S. 2 GKG lautet: „Soweit einen Streitgenossen nur Teile des Streitgegenstands betreffen, beschränkt sich seine Haftung als Gesamtschuldner auf den Betrag, der entstanden wäre, wenn das Verfahren nur diese Teile betroffen hätte.“

abzgl. Überschuss	EUR 183,-
Restforderung	EUR 540,-

Im Ursprungsverfahren besteht keine Nachforderung. Im abgetrennten Verfahren sind Gerichtsgebühren in Höhe von EUR 540,- von dem Kläger zu 2.) nachzufordern. Die verbliebenen Gerichtsgebühren, die der Kläger zu 2.) in dem ursprünglichen Verfahren gezahlt hat, kann sich der Kläger zu 2.) im Wege des Gesamtschuldnerausgleich von den Kläger 1.) und 3.) zurückzahlen lassen; die Staatskasse hat keine Rückzahlung an den Kläger zu 2.) vorzunehmen.

2.) Gerichtskostenhaftung der PKH-Partei bei Vergleich

a) Gerichtskostenhaftung gegenüber der Staatskasse

Bei der Stellung einer Partei als Kostenschuldnerin verbleibt es auch dann, wenn ihm Prozesskostenhilfe bewilligt worden ist. Gemäß § 122 Abs. 1 Nr. 1a ZPO bewirkt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe indes, dass die PKH-Partei keine Zahlungen an die Staatskasse auf rückständige oder entstehende Gerichtskosten zu leisten hat. Dies gilt auch im Fall der freiwilligen Kostenübernahme durch die PKH-Partei.⁶⁵

b) Rückzahlung von Gerichtskosten an den verauslagenden Verfahrensgegner

§ 123 ZPO ermöglicht, dass gegen die Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt ist, vom Gegner vorschussweise eingezahlte Gerichtskosten im Wege der Kostenerstattung (auf der Grundlage einer Kostengrundentscheidung oder einer vereinbarten Kostenregelung) festgesetzt werden können.⁶⁶

(1) Entscheidungsschuldner

Jedoch vermeidet § 31 Abs. 3 GKG, dass die Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt ist, durch den gegnerischen Kostenerstattungsanspruch mit von dem Verfahrensgegner eingezahlten Gerichtskosten belastet wird, wenn die PKH-Partei auf der Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung für Kosten des Rechtsstreits und damit gemäß § 29 Nr. 1 GKG als Entscheidungsschuldner für Gerichtskosten

⁶⁵ OLG Stuttgart NJW-RR 2011, 1437, 1438; OLG Frankfurt NJOZ 2012, 1354; OLG Frankfurt NJW 2012, 2049; KG BeckRS 2012, 4665; OLG Celle BeckRS 2012, 9861. A.A.: OLG Frankfurt BeckRS 2011, 22160; OLG Frankfurt NJOZ 2011, 1491; OLG Frankfurt NJW 2011, 2147; OLG Frankfurt NJW-RR 2012, 316; OLG Frankfurt 27.9.2012 – 18 W 162/12; OLG Frankfurt NJOZ 2013, 782.

⁶⁶ Vgl. BGH NJW 2004, 366; OLG Hamm NJW-RR 2011, 1436.

haftet.⁶⁷ Die Vorschrift bestimmt nämlich, dass in dem Fall, dass die Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt ist, als Entscheidungsschuldnerin für Gerichtskosten haftet, die Haftung eines anderen Kostenschuldners nicht geltend gemacht werden darf. Von diesem erhobene Gerichtskosten sind grundsätzlich aus der Staatskasse an diesen anderen Kostenschuldner zurückzuzahlen.⁶⁸ Dadurch entfällt bei dem Verfahrensgegner der Kostenerstattungsanspruch.

Beispiel: Schutz des Entscheidungsschuldners durch § 31 Abs. 3 GKG

Der Kläger erhebt gegen den Beklagten Zahlungsklage und zahlt den nach § 12 Abs. 1 GKG erforderlichen Gerichtsgebührevorschuss ein. Dem Beklagten wird Prozesskostenhilfe bewilligt. Der Beklagte unterliegt im Rechtsstreit durch Urteil mit der Kostenfolge aus § 91 Abs. 1 ZPO. Wer trägt die Gerichtskosten?

Lösung:

Der Kläger erhält die von ihm vorschussweise eingezahlten Gerichtsgebühren vollständig aus der Staatskasse zurück. Dies ergibt sich aus der Regelung des § 31 Abs. 3 GKG. Der Kläger ist ein „anderer Kostenschuldner“ im Sinne dieser Vorschrift. Denn er ist Veranlassungsschuldner nach § 22 Abs. 1 S. 1 GKG, weil der Rechtsstreit auf seinen Antrag hin durchgeführt worden ist. Der Beklagte ist Entscheidungsschuldner im Sinne von § 29 Nr. 1 GKG, weil der in dem Rechtsstreit unterlegen und in die Kosten verurteilt ist. Ihm war zuvor Prozesskostenhilfe bewilligt worden, so dass er als Entscheidungsschuldner von der Zahlung von Gerichtskosten befreit ist. Einer Kostenfestsetzung bedarf es nicht mehr, weil der Kläger mangels vorhandener Aufwendungen keinen Erstattungsanspruch gegen den Beklagten hat.

(2) Übernahmeschuldner

§ 31 Abs. 3 GKG beschränkt sich nach seinem Wortlaut ausdrücklich auf den sogenannten Entscheidungsschuldner im Sinne von § 29 Nr. 1 GKG. Der in § 31 Abs. 3 GKG gewährte Schutz wird deshalb einem Übernahmeschuldner im Sinne

⁶⁷ Vgl. BGH NJW 2004, 366.

⁶⁸ Diese Regelung ist in § 31 Abs. 3 S. 1 GKG durch das KostRMoG 2004 (BGBl. 2004 I, S. 718) eingefügt worden. Vorausgegangen ist eine Entscheidung des BVerfG NJW 1999, 3186, nach der eine solche Regelung zur Gleichstellung aller Prozesskostenhilfeparteien unabhängig von ihrer prozessualen Stellung geboten ist, wenn der Rechtsstreit durch eine gerichtliche Entscheidung beendet wird.

von § 29 Nr. 2 GKG, dem zuvor Prozesskostenhilfe gewährt worden ist, nicht zuteil.⁶⁹ § 31 Abs. 3 GKG kommt auch dann nicht zur Anwendung, wenn die Parteien keine Kostenregelung im Vergleich treffen. Denn wegen § 29 Nr. 2 GKG werden sie als Übernahmeschuldner behandelt.⁷⁰

Durch das 2. KostRMOG⁷¹ ist nun in § 31 Abs. 4 GKG bestimmt worden, dass Abs. 3 auf den Beteiligten, dem Prozesskostenhilfe bewilligt ist und der als Übernahmeschuldner nach § 29 Nr. 2 GKG haftet, entsprechend anzuwenden ist. Voraussetzungen sind nach § 31 Abs. 4 GKG kumulativ:

- Der Kostenschuldner hat die Kosten in einem vor Gericht abgeschlossenen, gegenüber dem Gericht angenommenen oder in einem gerichtlich gebilligten Vergleich übernommen (Nr. 1).
- Der Vergleich einschließlich der Verteilung der Kosten, bei einem gerichtlich gebilligten Vergleich allein die Verteilung der Kosten, ist von dem Gericht vorgeschlagen worden (Nr. 2).
- Das Gericht hat in seinem Vergleichsvorschlag ausdrücklich festgestellt, dass die Kostenregelung der sonst zu erwartenden Kostenentscheidung entspricht (Nr. 3).

Zu § 31 Abs. 4 GKG wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt:⁷²

„Die auf den Entscheidungsschuldner beschränkte Regelung des § 31 Absatz 3 GKG erschwert einer Partei, der die Prozesskostenhilfe bewilligt ist, den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs ganz erheblich. Liegen die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichs vor, muss die PKH-Partei entweder in Kauf nehmen, dass ihr durch die Kostenregelung im Vergleich insoweit der Schutz vor Zahlung von Gerichtskosten verloren geht, oder sie muss die Kostenregelung ausdrücklich ausklammern und insoweit auf gerichtlicher Entscheidung bestehen. Dies führt jedoch dazu, dass auch der Prozessgegner, dem keine Prozesskostenhilfe bewilligt ist, durch den

⁶⁹ BVerfG NJW 1999, 3186; BGH NJW 2004, 366; OLG Hamm NJW-RR 2011, 1436; OLG Frankfurt NJW 2012, 2049, 2050; OLG Hamm BeckRS 2012, 13713. A.A.: OLG Zweibrücken 1.3.2010 – 5 UF 147/08: § 31 Abs. 3 S. 1 GKG findet ausnahmsweise dann Anwendung, wenn es sich um einen von dem Gericht selbst vorgeschlagenen Vergleich handelt und in einem Gerichtsprotokoll zum Ausdruck gebracht wurde, dass das Ergebnis der vergleichweisen Regelung der Sach- und Rechtslage entspricht. Zur Verfassungsmäßigkeit vgl. BVerfG NJW 1999, 3186, 3187; vgl. auch BVerfG NJW 1979, 2608; BVerfG NJW 2000, 3271; dem folgend: BGH NJW 2004, 366, 367 m.w.N. zu früheren Streitständen; OLG Hamm NJW-RR 2011, 1436, 1437; OLG Frankfurt NJW 2012, 2049; OLG Hamm BeckRS 2012, 13713; a.A.: OLG Rostock NJOZ 2011, 2031.

⁷⁰ BVerfG NJW 1999, 3186; BGH NJW 2004, 366; OLG Hamm NJW-RR 2011, 1436; OLG Frankfurt NJW 2012, 2049, 2050; OLG Hamm BeckRS 2012, 13713. A.A.: OLG Zweibrücken 1.3.2010 – 5 UF 147/08: § 31 Abs. 3 S. 1 GKG findet ausnahmsweise dann Anwendung, wenn es sich um einen von dem Gericht selbst vorgeschlagenen Vergleich handelt und in einem Gerichtsprotokoll zum Ausdruck gebracht wurde, dass das Ergebnis der vergleichweisen Regelung der Sach- und Rechtslage entspricht. Zur Verfassungsmäßigkeit vgl. BVerfG NJW 1999, 3186, 3187; vgl. auch BVerfG NJW 1979, 2608; BVerfG NJW 2000, 3271; dem folgend: BGH NJW 2004, 366, 367 m.w.N. zu früheren Streitständen; OLG Hamm NJW-RR 2011, 1436, 1437; OLG Frankfurt NJW 2012, 2049; OLG Hamm BeckRS 2012, 13713; a.A.: OLG Rostock NJOZ 2011, 2031.

⁷¹ BGBl. 2013 I, S. 2586.

⁷² BT-Drucks. 17/11471 (neu), S. 244.

Vergleich nicht in den Genuss der Gebührenermäßigung, insbesondere nach Nummer 1211 Nummer 3 KV GKG, kommt. Hierdurch ist dessen Vergleichsbereitschaft eingeschränkt.

Die Regelung erschwert es auch dem Gericht, ein Verfahren auf der Grundlage eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags zum Abschluss zu bringen. Die vorgeschlagene Regelung soll die Vergleichsbereitschaft auch bei bewilligter Prozesskostenhilfe stärken. Sie entspricht einer Entscheidung des OLG Zweibrücken vom 1. März 2010 – 5 UF 147/08 – (zitiert in juris).

Die Belastung der Staatskasse dürfte sich in Grenzen halten, weil die Wirkungen denjenigen entsprechen, die im Fall einer Streitentscheidung ohnehin eintreten würden. Im Übrigen würden mögliche Mindereinnahmen durch eine Entlastung der Gerichte ausgeglichen. Ein mögliches Missbrauchspotential ist sehr gering, weil ein eigener Spielraum der Parteien für die Kostenverteilung nicht besteht. Jede Abweichung von dem Vorschlag des Gerichts würde die Schutzwirkung der vorgeschlagenen Vorschrift für die PKH-Partei entfallen lassen. Eine entsprechende Regelung wird als § 33 Absatz 3 GNotKG und als § 26 Absatz 4 FamGKG (Artikel 5 Absatz 1 Nummer 13) vorgeschlagen.“

Damit die Einhaltung der Voraussetzungen des § 31 Abs. 4 GKG dokumentiert ist, empfiehlt sich folgende Formulierung im gerichtlichen Protokoll:

Formulierungsvorschlag: Übernahme der Kosten im gerichtlichen Protokoll

Auf Vorschlag des Gerichts, in dem das Gericht zu der Kostenregelung festgestellt hat, dass sie der sonst zu erwartenden Kostenentscheidung entspricht, schließen die Parteien folgenden Vergleich: ...

Der wörtlichen Wiedergabe des Vergleichsvorschlags bedarf es nicht,⁷³ wie auch ein rechtsvergleichender Blick auf § 1822 Nr. 12 BGB zeigt.

Die in § 31 Abs. 3 Nr. 3 GKG vorausgesetzte ausdrückliche Feststellung, dass die Kostenregelung der sonst zu erwartenden Kostenentscheidung entspricht, muss Teil des gerichtlichen Vergleichsvorschlags sein und kann nicht mehr nach Abschluss des Vergleichs nachgeholt werden.⁷⁴

Liegen die Voraussetzungen des § 31 Abs. 4 GKG vor, ist Abs. 3 der Vorschrift entsprechend anzuwenden. Die Gerichtskostenhaftung des Prozessgegners der Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt ist, darf nicht geltend gemacht werden. Bereits erhobene Gerichtskosten sind von der Staatskasse an den Prozessgegner

⁷³ A.A.: Wiese, NJW 2012, 3126, 3128.

⁷⁴ OLG Bamberg AGS 2014, 449.

zurückzuzahlen. Dadurch entfällt der Kostenerstattungsanspruch des Prozessgegners.

(3) Vergleichsabschluss mit Vereinbarung einer Kostenentscheidung nach § 91a Abs. 1 ZPO

Weiterhin möglich bleibt, dass sich die Parteien zur Hauptsache vergleichen und hinsichtlich der Kosten in dem Vergleich regeln, dass das Gericht über die Kosten des Verfahrens und des Vergleichs nach § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO entscheiden möge.⁷⁵ Dann ist die Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt ist, Entscheidungsschuldnerin und nicht Übernahmeschuldnerin, weil sich die Kostenschuld aus der gerichtlichen Entscheidung und nicht aus dem Vergleich ergibt. § 31 Abs. 3 GKG ist anwendbar und die Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt ist, muss weder Gerichtskosten an den Prozessgegner erstatten noch für Gerichtskosten gegenüber der Staatskasse haften. Verzichten die Parteien im Anschluss an die verkündete Kostengrundentscheidung auf Rechtsmittel, muss der Beschluss nicht begründet werden mit der Folge, dass sich die Gerichtsgebühren in analoger Anwendung von Nr. 1211 Nr. 2 KV GKG ermäßigen.⁷⁶

III.) Rechtsanwaltsvergütung

1.) Umfang der Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten bei einfach gelagertem Fall

a) Grundlagen (BGH-Rechtsprechung)

Für einen Schadensersatzanspruch auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten⁷⁷ (zum Beispiel außergerichtliche Rechtsanwaltskosten) ist zwischen dem Innenverhältnis des Mandanten (= Geschädigter, Gläubiger) zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt und dem Außenverhältnis des Mandanten zum Schädiger zu unterscheiden. Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch im geltend gemachten Umfang ist zunächst, dass der Mandant im Innenverhältnis zur Zahlung der Vergütung des Rechtsanwalts verpflichtet ist.

⁷⁵ Vgl. dazu Schneider, NJW-Spezial 2010, 219; Wiese, NJW 2012, 3126, 3129; Fölsch, SchIHA 2013, 2; Schneider/Thiel, AGS 2013, 159 f.

⁷⁶ Vgl. zu einer entsprechenden Anwendbarkeit der Nr. 1211 Nr. 2 KV GKG a.F. bzw. n.F. (Rechtsmittelverzicht, 1. Instanz): OLG München JurBüro 2003, 650; OLG Hamburg BeckRS 2010, 6865; OLG Düsseldorf BeckRS 2005, 2589; vgl. zu einer entsprechenden Anwendung der Nr. 1223 KV GKG (Begründungsverzicht, 2. Instanz): OLG Celle NJW-RR 2011, 1293; a.A. OLG Braunschweig AGS 2015, 400 (zu Nr. 1211 Nr. 2, 4 KV GKG); OLG Oldenburg BeckRS 2012, 19145 (zu Nr. 1211, 1223 KV GKG); wohl auch BGH NJW 2006, 3498 Rn 11, allerdings ohne nähere Begründung.

⁷⁷ Vgl. hierzu auch: Meyer-Abich, NZM 2016, ...

Weitere Voraussetzung ist, dass die konkrete Tätigkeit des Rechtsanwalts im Außenverhältnis aus der maßgebenden Sicht des Mandanten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war.⁷⁸ Maßgeblich ist hierfür, ob der Mandant im Zeitpunkt der anwaltlichen Beauftragung anwaltlicher Hilfe für die Wahrung und Durchsetzung seiner Rechte bedarf.⁷⁹ Dies ist für jeden Mandanten objektiv zu bestimmen.⁸⁰ Dabei gilt, dass in einfach gelagerten Fällen, bei denen mit rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten nicht zu rechnen ist, der Mandant eine erstmalige Geltendmachung seiner Rechte grundsätzlich selbst vornehmen kann, und dass es unter diesen Umständen zur sofortigen Einschaltung eines Rechtsanwalts zusätzlicher Voraussetzungen in der Person des Geschädigten – wie etwa eines Mangels an geschäftlicher Gewandtheit oder einer Verhinderung – zur Wahrnehmung seiner Rechte bedarf.⁸¹ So bedarf zum Beispiel ein „gewerblicher Großvermieter“ für die Abfassung einer auf Zahlungsverzug gestützten Kündigung eines Wohnraummietvertrags keiner anwaltlichen Hilfe.⁸² Auch bei der Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit handelt es sich um eine echte, vom Mandanten darzulegende und zu beweisende Anspruchsvoraussetzung und nicht lediglich um einen im Rahmen des § 254 BGB bedeutsamen, die Ersatzpflicht beschränkenden und damit in die Darlegungs- und Beweislast des Schädigers (Schuldners) fallenden Umstand.⁸³

Beispiel:

Der Schuldner war zur Zahlung von EUR 50.000,- verpflichtet. Der Schuldner kündigte zweimal, zuletzt am 27.12.2012 die Zahlung an. Der 29.12.2012 war ein Samstag, der Folgetag ein Sonntag, der 31.12.2012 war ein sogenannter Bankfeiertag, der 01.01.2013 ein gesetzlicher Feiertag. Der Schuldner befand sich seit dem 31.12.2012 mit einer Zahlung von EUR 50.000,- in Verzug. Am 02.12.2013 beauftragte der Mandant (Gläubiger) einen Rechtsanwalt mit der außergerichtlichen

⁷⁸ BGH NJW 2011, 296; BGH WuM 2012, 262; BGH NJW 2015, 3793; vgl. auch schon BGH NJW 1995, 446.

⁷⁹ BGH NJW 2011, 296; BGH NJW 2015, 3793.

⁸⁰ BGH NJW 2011, 296; BGH NJW 2015, 3793.

⁸¹ BGH NJW 2011, 296; BGH WuM 2012, 262; vgl. auch BGH NJW 2015, 3793 zur Beitreibung einer Entgeltforderung; vgl. auch schon BGH NJW 1995, 446.

⁸² BGH NJW 2011, 296; vgl. auch BGH WuM 2012, 262.

⁸³ So ist BGH NJW 1995, 446 zu verstehen; anders aber wohl BGH NJW 2011, 296. Zur Darlegungs- und Beweislast des ersatzpflichtigen Dritten für die Unbilligkeit für die Gebührenbestimmung nach Nr. 2300 VV RVG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG vgl. BGH NJW 2015, 3793, Rn. 24-27; insoweit a.A. Fölsch, NJW 2012, 267 (270 f.).

Vertretung. Die Gutschrift erfolgte am 04.01.2013 mit Wertstellung zum 02.01.2013. War die anwaltliche Beauftragung schadensrechtlich erforderlich?

Lösung:

Der Mandant durfte nicht davon ausgehen, dass er zur Durchsetzung seiner Forderung nunmehr anwaltlicher Hilfe bedurfte, weil eine vernünftige, wirtschaftlich denkende Person in seiner Lage auch die Möglichkeit berücksichtigt hätte, dass der Beklagte die Zahlung jedenfalls bereits veranlasst hatte.⁸⁴ Angesichts der Abfolge von arbeitsfreien Tagen zum Jahresende sowie der Höhe des überwiesenen Betrages von EUR 50.000, bei der auch mit einer manuellen Überprüfung der Überweisung gerechnet werden musste, durfte der Mandant am 02.01.2013 mangels entgegenstehender Anhaltspunkte noch nicht davon ausgehen, dass der Schuldner seiner eigenen Ankündigung keine Folge geleistet hatte.⁸⁵ Er hätte in Rechnung stellen können, dass unter Umständen auch ein noch am 28.12.2012 erteilter Zahlungsauftrag nicht fristgerecht ausgeführt worden war.⁸⁶ Er hätte deshalb noch weiter abwarten müssen, ehe er Anwaltskosten in Höhe der streitigen Forderung auslöste.⁸⁷ Ein zusätzlicher Schaden wäre ihm hierdurch nicht entstanden, da ihm in jedem Falle für die Dauer des Verzuges des Schuldners ein Zinsanspruch gemäß § 288 Abs. 1 BGB zustand.⁸⁸

b) Art und Umfang des Auftrags (BGH-Rechtsprechung)

Darf der Mandant (etwa als Gläubiger einer Entgeltforderung) die Einschaltung eines Rechtsanwalts für erforderlich und zweckmäßig halten, muss er einen Auftrag zur außergerichtlichen Tätigkeit in der Regel nicht auf ein Schreiben einfacher Art (Nr. 2301 VV RVG) beschränken.⁸⁹

Der Mandanten (= Geschädigter, Gläubiger) darf in der Regel eine rechtliche Beratung über die Möglichkeiten des weiteren Vorgehens für erforderlich halten.⁹⁰

Der nicht rechtskundige Mandant weiß grundsätzlich nicht, welche Konsequenzen für eine Zweckmäßigkeit außergerichtlicher anwaltlicher Zahlungsaufforderungen daraus

⁸⁴ BGH BeckRS 2015, 20396.

⁸⁵ BGH BeckRS 2015, 20396.

⁸⁶ BGH BeckRS 2015, 20396.

⁸⁷ BGH BeckRS 2015, 20396.

⁸⁸ BGH BeckRS 2015, 20396.

⁸⁹ BGH NJW 2015, 3793.

⁹⁰ BGH NJW 2015, 3793.

zu ziehen sind, dass der Schuldner Einwendungen gegen die Forderung erhebt, die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert, zur weiteren Verhandlung bereit ist oder eine Zahlungsunfähigkeit anzeigt oder aber überhaupt nicht reagiert.⁹¹ Er wird regelmäßig auch nicht wissen, in welcher Art und welchem Umfang ein anwaltliches Mandat erteilt werden kann und zu welcher anwaltlichen Vergütung dies jeweils führen kann (z.B.: Beschränkung des Auftrags zur außergerichtlichen Vertretung auf Schreiben einfacher Art; unbedingter Klageauftrag mit Vorbereitungstätigkeit im Sinne von § 19 Abs. 1 S. 1 RVG; bedingter Klageauftrag für den Fall des Scheiterns außergerichtlicher Bemühungen).⁹²

Einen gesonderten Gebührentatbestand für eine solche Zweckmäßighkeitsberatung kennt das RVG nicht.⁹³ Es setzt den bereits informierten Mandanten voraus, der sich von vornherein mit einem bestimmten Auftrag, etwa zur isolierten Beratung, zur außergerichtlichen oder gerichtlichen Vertretung an den Rechtsanwalt wendet.⁹⁴ Die Zweckmäßighkeitsberatung ist indes Bestandteil sowohl eines unbeschränkten Auftrags zur außergerichtlichen (Nr. 2300 VV RVG) als auch eines solchen zur gerichtlichen Vertretung (Nr. 3100 VV RVG) auslöst.⁹⁵ Beide Gebühren entstehen für das Betreiben des (jeweiligen) Geschäfts einschließlich der Information (Vorbem. 2.3 Abs. 3 und Vorbem. 3 Abs. 2 VV RVG).⁹⁶ Mit Blick auf die Beratung über die Möglichkeiten eines weiteren Vorgehens sind sie deckungsgleich. Bis zu deren Abschluss kann der dem Anwalt erteilte Auftrag ohne Gebühreennachteile für den Mandanten geändert werden.⁹⁷ Erfolgt etwa die Zweckmäßighkeitsberatung zunächst unter dem Gesichtspunkt einer außergerichtlichen Vertretung, stellt sich dabei aber heraus, dass eine außergerichtliche Geltendmachung durch den Rechtsanwalt nicht zweckmäßig erscheint (z.B. weil eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung des Schuldners vorliegt), kann der Rechtsanwalt von dem Mandanten neben den Gebühren für das ratsame gerichtliche Vorgehen nicht auch eine solche für die außergerichtliche Vertretung verlangen.⁹⁸

⁹¹ BGH NJW 2015, 3793.

⁹² Vgl. BGH NJW 2015, 3793.

⁹³ BGH NJW 2015, 3793.

⁹⁴ BGH NJW 2015, 3793.

⁹⁵ BGH NJW 2015, 3793.

⁹⁶ BGH NJW 2015, 3793.

⁹⁷ BGH NJW 2015, 3793.

⁹⁸ BGH NJW 2015, 3793.

Ist der Auftrag gemäß Nr. 2301 VV-RVG auf ein Schreiben einfacher Art beschränkt, umfasst er keine Zweckmäßigkeitsberatung.⁹⁹ Er muss vielmehr prüfen, ob nach der ihm geschilderten Sachlage ein solches Schreiben rechtlich in Betracht kommt.¹⁰⁰ Der Rechtsanwalt muss nicht beurteilen, ob ein Schreiben einfacher Art zur Wahrnehmung der Rechte des Mandanten ausreichend und zweckmäßig ist.¹⁰¹

Auch wenn der Mandant ausnahmsweise nicht auf eine Beratung über die Möglichkeiten des Weiteren Vorgehens angewiesen ist, weil er selbst über entsprechende Kenntnisse verfügt und diese auf den konkreten Fall anzuwenden weiß, ist die Erstattungsfähigkeit der Kosten für eine außergerichtliche Vertretung durch einen Rechtsanwalt regelmäßig nicht auf eine Gebühr nach Nr. 2301 VV RVG beschränkt.¹⁰²

Die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur außergerichtlichen Vertretung (Nr. 2300 VV RVG) soll schnelle und einverständliche Regelungen ohne Einschaltung der Gerichte ermöglichen.¹⁰³ Sie ist daher zweckmäßig, wenn der Versuch einer außergerichtlichen Beilegung nicht schon von vornherein ausscheidet, wie etwa im Falle einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung.¹⁰⁴ Dann ist die Beauftragung zur außergerichtlichen Vertretung aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person regelmäßig auch erforderlich, weil der Mandant bei Auftragserteilung nicht absehen kann, wie sich der Schuldner verhalten wird.¹⁰⁵ Dies gilt insbesondere dann, wenn dieser auf Mahnungen des Mandanten nicht reagiert hat.¹⁰⁶ Der Mandant ist deshalb grundsätzlich nicht gehalten, seinen Auftrag zunächst auf ein Schreiben einfacher Art zu beschränken und diesen im Bedarfsfall zu erweitern.¹⁰⁷

2.) Dokumentenpauschale für Einscannen

Die Dokumentenpauschale nach Nr. 7000 Nr. 1 VV RVG entsteht für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten, und zwar von Kopien und Ausdrucken. Das bloße Einscannen von Dokumenten begründet seit der Änderung durch das 2.

⁹⁹ BGH NJW 2015, 3793.

¹⁰⁰ BGH NJW 1983, 2451.

¹⁰¹ BGH NJW 2015, 3793.

¹⁰² BGH NJW 2015, 3793.

¹⁰³ BGH NJW 2015, 3793.

¹⁰⁴ BGH NJW 2015, 3793.

¹⁰⁵ BGH NJW 2015, 3793.

¹⁰⁶ BGH NJW 2015, 3793.

¹⁰⁷ BGH NJW 2015, 3793.

KostRMOG¹⁰⁸ keinen Anspruch mehr auf die Dokumentenpauschale nach Nr. 7000 Nr. 1 VV RVG.¹⁰⁹ Das 2. KostRMOG¹¹⁰ hat den Begriff der „Ablichtung“ durch den Begriff der „Kopie“ ersetzt. Grund der Änderung ist zum einen die Verwendung einer heute gebräuchlichen Bezeichnung. Gleichzeitig sollte ausweislich der Gesetzesbegründung¹¹¹ klargestellt werden, dass es sich beim Scannen gerade nicht um Kopien handelt.¹¹² Eine Kopie im Sinne des Kostenrechts sei die Reproduktion einer Vorlage auf einem körperlichen Gegenstand, beispielsweise Papier, Karton oder Folie.¹¹³ Bis zum Inkrafttreten des 2. KostRMOG¹¹⁴ entsprach es der ganz überwiegenden Rechtsprechung, dass unter den damaligen Begriff „Ablichtung“ auch ein eingescanntes Dokument zu verstehen war.¹¹⁵ Die seit dem 2. KostRMOG¹¹⁶ geltende ungleiche Vergütung von Kopien in Papierform und eingescannten Dokumenten in elektronischer Form führt nicht zu einer ungleichen Behandlung identischer Sachverhalte.¹¹⁷ Sie beachtet vielmehr die unterschiedlichen Arbeitsschritte und Kosten. So entfallen beim Einscannen Kosten, die der Rechtsanwalt beim Kopieren unter anderem für Papier, Toner, Aktenordner und Lagerraum aufwenden muss. Weiterhin wird angeführt, dass beim Aktenscannen das besonders zeitintensive Sichten der Akten auf den zu vervielfältigenden Inhalt entfallt.¹¹⁸ Allerdings gibt es diesen Zeitaufwand auch beim Kopieren nicht, wenn die gesamte Akte ohne Sichtung kopiert wird.

Die Dokumentenpauschale nach Nr. 7000 Nr. 1 VV RVG entsteht aber dann, wenn der Rechtsanwalt zum Beispiel eine Gerichtsakte (vgl. Buchstabe a der Regelung) eingescannt hat und er von der Scan-Datei einen vollständigen oder teilweisen Ausdruck macht.¹¹⁹ Allerdings ließe sich entgegenhalten, dass die Herstellung des Dokuments in Papierform jetzt nicht mehr von der Gerichtsakte selbst, sondern nur noch von einer elektronischen Scan-Datei erfolgt ist, die nicht mehr die Gerichtsakte

¹⁰⁸ BGBl. 2013 I, S. 2586.

¹⁰⁹ KG NSTZ-RR 2016, 63; Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, 22. Aufl. (2015), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 15; Volpert in: Schneider/Wolf, 7. Aufl. (2014), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 19; a.A.: Klüsener, JurBüro 2016, 1.

¹¹⁰ BGBl. 2013 I, S. 2586.

¹¹¹ BT-Drs. 17/11471 (neu), S. 284 in Verbindung mit S. 156.

¹¹² Zweifelnd zu diesem Verständnis der Gesetzesbegründung: Klüsener, JurBüro 2016, 1.

¹¹³ BT-Drs. 17/11471 (neu), S. 284 in Verbindung mit S. 156.

¹¹⁴ BGBl. 2013 I, S. 2586.

¹¹⁵ Vgl. z.B.: OLG Bamberg NJW 2006, 3504; LSG Bayern AGS 2013, 121.

¹¹⁶ BGBl. 2013 I, S. 2586.

¹¹⁷ KG NSTZ-RR 2016, 63.

¹¹⁸ So KG NSTZ-RR 2016, 63.

¹¹⁹ Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, 22. Aufl. (2015), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 53; Volpert in: Schneider/Wolf, 7. Aufl. (2014), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 19; a.A.: LG Berlin AGS 2015, 374.

ist. Hiergegen wiederum ist anzuführen, dass auch das Kopieren in zwei Akten erfolgt, nämlich dem Scannen und sodann dem Ausdrucken, wobei beide Akte zeitlich unmittelbar nacheinander erfolgen.¹²⁰

Unabhängig davon, wird der Rechtsanwalt darauf zu achten haben, dass Voraussetzung der Dokumentenpauschale nach Nr. 7000 Nr. 1a VV RVG ist, dass die Herstellung von Kopien (bzw. Scan-Ausdrucken) zur sachgemäßen Bearbeitung erforderlich sein muss. Es ist deshalb Zurückhaltung vor der Annahme geboten, dass ohne Einzelfallprüfung das vollständige Kopieren des gesamten Akteninhalts gerechtfertigt sei und jede kopierte Seite der Gerichtsakte zur Vergütung nach Nr. 7000 Nr. 1a RVG führe.¹²¹ Bei der Beurteilung, was zur Bearbeitung der Sache sachgemäß ist, ist auf die Sicht abzustellen, die ein verständiger und durchschnittlich erfahrener Rechtsanwalt haben kann, wenn er sich mit der betreffenden Gerichtsakte beschäftigt und alle Eventualitäten bedenkt, die bei der dann noch erforderlichen Bearbeitung der Sache auftreten können.¹²² Hierzu ist anerkannt, dass dem Rechtsanwalt ein Ermessensspielraum zusteht.¹²³

Eine Dokumentenpauschale für das bloße Einscannen kann nur noch unter den (engen) Voraussetzungen der Nr. 7000 Nr. 2 in Verbindung mit Anm. Abs. 2 VV RVG entstehen, wenn nämlich das Dokument von der Papierform in die elektronische Form übertragen wird (Scannen), dies zum Zwecke der Überlassung erfolgt und der Mandant hiermit einverstanden ist. Diese Voraussetzungen werden in aller Regel in der anwaltlichen Praxis aber nicht gegeben sein, wenn es um das Einscannen einer Gerichtsakte geht.

IV.) Prozesskostenhilfe

1.) Beiordnung für Mehrwertvergleich

¹²⁰ Im Ergebnis ebenso: Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, 22. Aufl. (2015), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 53; Volpert in: Schneider/Wolf, 7. Aufl. (2014), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 19.

¹²¹ Siehe hierzu z.B. Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, 22. Aufl. (2015), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 60. Volpert in: Schneider/Wolf, 7. Aufl. (2014), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 31 ff. Vgl. auch die Rechtsprechung am Beispiel des Ausdruck einer vom gerichtlich digitalisierten Gerichtsakte durch den Rechtsanwalt: OLG Celle NJW 2012, 1671; OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 20465; OLG Rostock AGS 2014, 553; OLG Braunschweig BeckRS 2015, 18288.

¹²² Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, 22. Aufl. (2015), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 58. Volpert in: Schneider/Wolf, 7. Aufl. (2014), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 27-30.

¹²³ Vgl. Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, 22. Aufl. (2015), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 58; Volpert in: Schneider/Wolf, 7. Aufl. (2014), Nr. 7000 VV RVG, Rn. 27-30.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ein Verfahren umfasst immer auch den Abschluss eines Vergleichs, soweit er die rechtshängigen Gegenstände betrifft, für die Prozesskostenhilfe bewilligt worden ist.

Sollen auch nicht anhängige Gegenstände in den Vergleich mit einbezogen werden, bedarf es einer Erstreckung der Prozesskostenhilfe auf diese Gegenstände. Soweit eine Erstreckung nicht gesetzlich vorgesehen ist, bedarf es zu einer Erstreckung der beschlussweisen Bewilligung der Prozesskostenhilfe.

Ist dem Auftraggeber Prozesskostenhilfe für die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zum anhängigen Gegenstand bewilligt und der Rechtsanwalt beigeordnet worden, erstreckt sich die Prozesskostenhilfe regelmäßig nicht auf die Mehrvergleichsverhandlungen bzw. den Mehrvergleich (Ausnahme: § 48 Abs. 3 RVG für Ehesachen). Die Festsetzung einer Vergütung gegen die Staats- oder Landeskasse für die Mehrvergleichsverhandlungen bzw. den Mehrvergleich setzt voraus, dass auch insoweit auf einen (ggf. konkludenten) Antrag Prozesskostenhilfe (ebenfalls ggf. konkludent) bewilligt ist.¹²⁴ Schließen die Parteien vor der Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe einen Vergleich, mit dem weitere, bisher nicht anhängige Streitgegenstände erledigt werden, ist regelmäßig davon auszugehen, dass ein Prozesskostenhilfeantrag auch diesen Mehrvergleich erfassen soll.¹²⁵ Wird bei der Prozesskostenhilfebewilligung der Prozesskostenhilfeantrag hinsichtlich des Mehrvergleichs übergangen, ist § 321 ZPO anwendbar.¹²⁶

Allerdings müssen auch insoweit die Voraussetzungen von Prozesskostenhilfe nach § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO vorliegen.¹²⁷ Insbesondere muss die Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung für den nicht in diesem Verfahren rechtshängigen Gegenstand Aussicht auf Erfolg haben, die nicht schon darin besteht, dass zu erwarten ist, dass ein Vergleich zustande kommt.¹²⁸

¹²⁴ Vgl. nur BAG NZA-RR 2014, 382.

¹²⁵ BAG NZA-RR 2014, 382.

¹²⁶ BAG NZA-RR 2014, 382.

¹²⁷ BGH NJW 2004, 2595; BAG NJW 2012, 2828, Rn 20.

¹²⁸ A.A. BAG NJW 2012, 2828, Rn 21.

Soweit eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch gerichtliche Entscheidung auf einen Mehrvergleich erstreckt wird, ist in der Rechtsprechung sehr umstritten, ob gegen die Staatskasse die Verfahrensdifferenzgebühr, die Termins-differenzgebühr und die Einigungsgebühr festgesetzt werden können. Vertreten wird, dass aus der Staats- oder Landeskasse:

- die Verfahrensdifferenzgebühr, Termins-differenzgebühr und Einigungsgebühr¹²⁹
- nur die Einigungsgebühr¹³⁰
- jedenfalls nicht die Terminsgebühr¹³¹

zu vergüten ist.

Das 2. KostRMOG¹³² hat zu der gesetzlichen Erstreckung von Prozesskostenhilfe auf nicht rechtshängige Gegenstände in Ehesachen nach § 48 Abs. 3 RVG klargestellt, dass die gesetzliche Erstreckung der Prozesskostenhilfe in Ehesachen die Verfahrensdifferenzgebühr, Termins-differenzgebühr und Einigungsgebühr umfassen soll.¹³³ Entsprechendes kann dann für die Erstreckung der Prozesskostenhilfebewilligung durch gerichtliche Entscheidung auf Mehrvergleichsverhandlungen einschließlich des Abschlusses eines Mehrvergleichs gelten, wenn in dem Beschluss eine zu § 48 Abs. 3 RVG parallele Tenorierung gewählt wird.¹³⁴

Muster: Beschlussformel für die Erstreckung von Prozesskostenhilfe für Mehrvergleichsverhandlungen

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erstreckt sich auf alle mit der beabsichtigten Herbeiführung einer Einigung erforderlichen Tätigkeiten, die Verhandlungen über die Einigung (... – *genaue Bezeichnung der in diesem Verfahren nicht rechtshängigen Gegenstände* – ...) betreffen.

2.) Abrechnung bei Teilbewilligung von Prozesskostenhilfe

¹²⁹ OLG Celle BeckRS 2014, 21380.

¹³⁰ OLG Dresden NJW 2014, 2804 m. abl. Anm. Keske; OLG Dresden BeckRS 2015, 9517; OLG Dresden BeckRS 2015, 19410; OLG Celle BeckRS 2015, 8721; OLG Koblenz NJW-RR 2015, 61.

¹³¹ KG AGS 2010, 451; OLG Dresden BeckRS 2011, 20646.

¹³² BGBl. 2013 I, S. 2586.

¹³³ Vgl. hierzu auch: BT-Drucks 17/11471 (neu), S. 270 und 356 f.

¹³⁴ Vgl. OLG Celle BeckRS 2015, 8721; a.A.: OLG Celle BeckRS 2015, 19410.

a) Uneingeschränkte Prozesskostenhilfebewilligung

Wird Prozesskostenhilfe bewilligt und der Rechtsanwalt anschließend auch im Verfahren, für das Prozesskostenhilfe bewilligt ist, als Prozessbevollmächtigter tätig, gehen die bereits entstandenen Verfahrens- und Terminsgebühren, u.U. auch eine Einigungsgebühr – etwa für einen Zwischenvergleich –, in den entsprechenden Gebühren des Verfahrens wegen des Hauptgegenstands (z.B. nach VV 3100 ff., 1000, 1003 VV RVG) auf, da das Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren und das nachfolgende Verfahren, für das Prozesskostenhilfe bewilligt ist, gemäß § 16 Nr. 2 RVG eine einzige Angelegenheit darstellen und der Rechtsanwalt die Vergütung nur einmal erhält (§ 15 Abs. 2 RVG). Für diesen Fall ordnet § 23a Abs. 2 RVG ausdrücklich an, dass die Gegenstandswerte des Prozesskostenhilfeprüfungsverfahrens und der Hauptsache nicht addiert werden. Diese Regelung beruht auf der Überlegung, dass dem Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren ein anderer Gegenstand (Bewilligung) zugrunde liegt als dem Hauptsacheverfahren (Klageanspruch), so dass an sich nach § 22 Abs. 1 RVG die Werte zu addieren wären. Dies soll jedoch unterbleiben.

b) Teilweise Prozesskostenhilfebewilligung

Schwierig ist die Berechnung, wenn der Partei nur teilweise Prozesskostenhilfe bewilligt worden ist. Hier ist wiederum zu differenzieren:

(1) Partei führt den Rechtsstreit in vollem Umfang, obwohl Prozesskostenhilfe nur teilweise bewilligt worden ist

Beispiel:

Der Beklagte will seinen Anwalt mit der Abwehr einer gegen ihn gerichteten Klage in Höhe von EUR 20.000,- beauftragen und bittet ihn zunächst, hierfür Prozesskostenhilfe zu beantragen. Dem Beklagten wird Prozesskostenhilfe lediglich zur Abwehr eines Teilbetrages in Höhe von EUR 12.000,- EUR bewilligt. Im Übrigen wird die Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt. Der bedürftige Beklagte beauftragt den Anwalt ungeachtet dessen, ihn in dem Verfahren wegen des Hauptgegenstands über die gesamten EUR 20.000,- zu verteidigen. Nach mündlicher Verhandlung ergeht ein Urteil.

Lösung:

Der Anwalt erhält zunächst die volle Prozesskostenhilfe-Vergütung (§ 49 RVG) im Umfang der Bewilligung, also nach dem Wert von EUR 12.000,-:

1,3-Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG)	EUR 417,30
1,2-Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG)	EUR 385,20
Postentgeltpauschale (Nr. 7002 VV RVG)	EUR 20,-
Umsatzsteuer (Nr. 7008 VV RVG)	EUR 156,28
Gesamt	EUR 978,78

Darüber hinaus erhält er die Differenz zwischen der Wahlanwaltsvergütung aus dem vollen Wert (EUR 20.000,-) und der Wahlanwaltsvergütung aus dem Wert der PKH-Bewilligung (EUR 12.000,-):

1,3-Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG) (Wert: EUR 20.000,-)	EUR 964,60
abzgl. 1,3-Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG) (Wert: EUR 12.000,-)	– EUR 785,20
1,2-Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG) (Wert: EUR 20.000,-)	EUR 890,40
abzgl. 1,2-Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG) (Wert: EUR 12.000,-)	– EUR 724,80
Postentgeltpauschale (Nr. 7002 VV RVG)	EUR 20,-
abzgl. Postentgeltpauschale (Nr. 7002 VV RVG)	– EUR 20,-
Umsatzsteuer (Nr. 7008 VV RVG)	EUR 65,55
Gesamt	EUR 410,55

Insgesamt erhält der Rechtsanwalt also:

PKH-Vergütung aus der Staatskasse	EUR 978,78
Wahlanwaltsvergütung vom Mandanten	EUR 410,55
Gesamt	EUR 1.389,33

(2) Nach teilweiser Prozesskostenhilfe-Bewilligung wird der Rechtsstreit nur im Rahmen der bewilligten Prozesskostenhilfe durchgeführt

Beispiel:

Der Anwalt wird von der bedürftigen Partei beauftragt, für eine beabsichtigte Klage in Höhe von EUR 25.000,- Prozesskostenhilfe zu beantragen. Das Gericht ordnet einen

Termin im Prozesskostenhilfe-Prüfungsverfahren an und bewilligt nach mündlicher Verhandlung im Prüfungsverfahren Prozesskostenhilfe lediglich in Höhe von EUR 20.000,-; in Höhe der weiteren EUR 5.000,- sieht das Gericht keine hinreichenden Erfolgsaussichten und lehnt den Antrag ab. Der Anwalt wird daraufhin beauftragt, das Verfahren lediglich nach einem Wert von EUR 20.000,- durchzuführen, in dem dann anschließend auch verhandelt und eine Einigung geschlossen wird.

Lösung:

Aus der Staatskasse erhält der Anwalt seine Prozesskostenhilfe-Vergütung (§ 49 RVG) im Umfang der Beordnung, also nach dem Wert von EUR 20.000,-:

1,3-Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG)	EUR 471,90
1,2-Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG)	EUR 435,60
1,0-Einigungsgebühr (Nr. 1003 VV RVG)	EUR 363,-
Postentgeltpauschale (Nr. 7002 VV RVG)	EUR 20,-
Umsatzsteuer (Nr. 7088 VV RVG)	EUR 245,20
Gesamt	EUR 1.535,70

Auch hier kann der Anwalt den Mandanten wegen der weiter gehenden Vergütung in Anspruch nehmen, nämlich insoweit, als der Anwalt im Prüfungsverfahren tätig geworden ist, ohne dass der Auftraggeber die beantragte Prozesskostenhilfe bewilligt erhalten hat. Hier ist zunächst die tatsächliche Wahlanwaltsvergütung unter Berücksichtigung von § 15 Abs. 3 RVG zu berechnen und dann die Wahlanwaltsvergütung nach dem Wert, zu dem Prozesskostenhilfe bewilligt worden ist, wieder abzuziehen.¹³⁵

1,3-Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG)	<i>EUR 946,60</i>
(Wert: EUR 20.000,-)	
1,0-Verfahrensgebühr (Nr. 3335 VV RVG)	<i>EUR 303,-</i>
(Wert: EUR 5.000,-)	
gemäß § 15 Abs. 3 RVG nicht mehr als 1,3 aus EUR 25000,-	EUR 1.024,40
abzgl. 1,3-Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG)	– EUR 964,60
(Wert: EUR 20.000,-)	
1,2-Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG)	EUR 945,60
(Wert: EUR 25.000,-)	

¹³⁵ Vgl. auch OLG Celle BeckRS 2010, 25586.

abzgl. 1,2-Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG) (Wert: EUR 20.000,-)	– EUR 890,40
1,0-Einigungsgebühr (Nr. 1003 VV RVG) (Wert: EUR 20.000,-)	EUR 742,-
abzgl. 1,0-Einigungsgebühr (Nr. 1003 VV RVG) (Wert: EUR 20.000,-)	– EUR 742,-
Postentgeltpauschale (Nr. 7002 VV RVG)	EUR 20,-
abzgl. Postentgeltpauschale (Nr. 7002 VV RVG)	– EUR 20,-
Umsatzsteuer (Nr. 7088 VV RVG)	EUR 21,85
Gesamt	EUR 136,85
<u>Insgesamt</u> erhält der Rechtsanwalt also:	
PKH-Vergütung aus der Staatskasse	EUR 1.535,70
Wahlanwaltsvergütung vom Mandanten	EUR 136,85
Gesamt	EUR 1.672,55

3.) Mehrkostenverbot (§ 121 Abs. 3 ZPO)

a) Neufassung des § 121 Abs. 3 ZPO

§ 121 Abs. 3 ZPO ist durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft¹³⁶ neu gefasst worden. Das Gesetz hat in der Vorschrift die Wörter „bei dem Prozessgericht zugelassener“ durch die Wörter „in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassener“ ersetzt. Für das Mehrkostenverbot des § 121 Abs. 3 ZPO kommt es auf die sogenannte Bezirksansässigkeit an,¹³⁷ nicht auf eine Ortsansässigkeit. Der Gesetzgeber hat gleichzeitig das berufsrechtliche Lokalisationsprinzip vollständig aufgehoben. Es entfiel nicht nur die Zulassung bei einem Gericht überhaupt, sondern vor allem auch die Zulassung bei einem bestimmten, örtlichen Gericht. Die Zulassung nimmt nunmehr die Rechtsanwaltskammer bezogen auf ihren Bezirk vor. Für die Beiordnung eines Anwalts unter Beachtung des Mehrkostenverbots des § 121 Abs. 3 ZPO ergeben sich daraus Folgerungen:

¹³⁶ BGBl 2007 I, S. 358.

¹³⁷ Fölsch, NZA 2007, 418; zustimmend: LAG Köln v. 26.7.2007 – 11 Ta 166/07.

b) Rechtsanwälte, die innerhalb des Bezirks des Prozessgerichts niedergelassen sind

Rechtsanwälte, die innerhalb des Bezirks des Prozessgerichts niedergelassen sind, müssen ohne Einschränkungen beigeordnet werden.¹³⁸ Denn § 121 Abs. 3 ZPO erfasst nach dessen Voraussetzungen diese Rechtsanwälte nicht. Einem Rechtsanwalt sind die Auslagen nach Teil 7 VV in Verbindung mit § 46 Abs. 1 RVG, die für eine Reise innerhalb des Gerichtsbezirks zum Termin des Prozessgerichts anfallen, in voller Höhe aus der Staatskasse zu vergüten.¹³⁹

c) Rechtsanwälte, die nicht innerhalb des Bezirks des Prozessgerichts niedergelassen sind

Bei Rechtsanwälten, die ihren Kanzleisitz nicht innerhalb des Bezirks des Gerichts haben, kann eine dem Mehrkostenverbot entsprechende Einschränkung der Beiordnung nur „zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts“ ausgesprochen werden.¹⁴⁰ Der im Bezirk des Prozessgerichts nicht niedergelassene und deshalb nur „zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts“ beigeordnete Rechtsanwalt kann dann die Vergütung von Reisekosten nur insoweit verlangen, als es sich im Vergleich zu Reisekosten bei einem im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts nicht um Mehrkosten handelt.¹⁴¹ Wird dagegen mit der Einschränkung „ortsansässig“ oder „Sitz des Prozessgerichts“ beigeordnet, so geht diese Einschränkung über die gesetzlichen Maßgaben hinaus und ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

Können überhaupt keine höheren Mehrkosten durch die Beiordnung des nicht in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts entstehen, so hat die

¹³⁸ Fölsch, NZA 2007, 418; Fischer in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 121 ZPO Rn. 19; LAG Düsseldorf JurBüro 2010, 263; LAG Düsseldorf v. 1.7.2010 – 3 Ta 359/10; LAG Düsseldorf v. 13.7.2010 – 3 Ta 382/10; LSG Baden-Württemberg v. 9.3.2012 – L 12 AS 478/12 B.

¹³⁹ Fölsch, NZA 2007, 418; Fischer in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 121 ZPO Rn. 19.

¹⁴⁰ Fölsch, NZA 2007, 418; Fischer in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 121 ZPO Rn. 19; LSG Essen v. 5.6.2008 – L 8 B 7/08 R; LAG Düsseldorf v. 1.7.2010 – 3 Ta 359/10; LAG Düsseldorf v. 13.7.2010 – 3 Ta 382/10; LAG München v. 4.12.2008 – 8 Ta 473/08.

¹⁴¹ Vgl. Fölsch, NZA 2007, 418; Fischer in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 121 ZPO Rn. 19; LSG Essen v. 5.6.2008 – L 8 B 7/08 R; LAG Düsseldorf v. 1.7.2010 – 3 Ta 359/10; LAG Düsseldorf v. 13.7.2010 – 3 Ta 382/10; VG Oldenburg v. 12.5.2009 – 11 A 48/08, BeckRS 2009, 34548; LAG Köln NZA-RR 2013, 311; LAG München v. 4.12.2008 – 8 Ta 473/08; OLG Frankfurt AGS 2014, 139; OLG Bamberg AGS 2014, 529; LSG Essen AGS 2015, 92.

Beiordnung uneingeschränkt und ohne den Zusatz „zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts“ zu erfolgen.¹⁴²

Eine das Mehrkostenverbot beachtende, einschränkende Beiordnung für den nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalt kommt aber nur in Betracht, wenn

- nicht die Voraussetzungen des § 121 Abs. 4 ZPO für eine zusätzliche Beiordnung eines Verkehrsanwalts vorliegen¹⁴³ und
- der Rechtsanwalt sein Einverständnis konkludent erklärt hat.¹⁴⁴

Die eingeschränkte Beiordnung hat eine teilweise Ablehnung des Beiordnungsantrags zum Inhalt. Es ist deshalb über das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu belehren (vgl. § 232 ZPO bzw. § 127 Abs. 2–4 ZPO). Beschwerdebefugt sind die Partei¹⁴⁵ und der Rechtsanwalt.¹⁴⁶

d) Berechnung von aus der Staatskasse festzusetzenden Reisekosten im Falle der Beiordnung zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Anwalts

Der nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassene und „zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts“ beigeordnete Rechtsanwalt kann Reisekosten gegen die Staatskasse festsetzen lassen, etwa für die Reise zum Termin am Sitz des Prozessgerichts. In welcher Höhe dem Rechtsanwalt Kosten für die Reise zwischen dem Kanzleisitz des nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts und dem Sitz des Prozessgerichts aus der Staatskasse zu vergüten sind, ist durch einen Mehrkostenvergleich festzustellen. Dabei sind die tatsächlich Fahrtkosten des Rechtsanwalts den Kosten für eine Fahrt vom größtmöglichen von einem im Gerichtsbezirk gelegenen Ort bis zum Gerichtssitz gegenüberzustellen. Kosten für eine Fahrt vom größtmöglichen von einem im Gerichtsbezirk gelegenen Ort bis zum Gerichtssitz sind nämlich keine Mehrkosten im Sinne des § 121 Abs. 3 ZPO, weil sie aus der Staatskasse auch für

¹⁴² LAG München v. 4.12.2008 – 8 Ta 473/08; OLG Frankfurt AGS 2014, 139; OLG Bamberg AGS 2014, 529; LSG Essen AGS 2015, 92; OLG Bamberg AGS 2015, 584.

¹⁴³ Vgl. BGH NJW 2004, 2749.

¹⁴⁴ Vgl. BGH NJW 2006, 3783 m. Anm. Fölsch.

¹⁴⁵ LAG München v. 4.12.2008 – 8 Ta 473/08; VGH Mannheim NVwZ-RR 2015, 839; str.

¹⁴⁶ BAG NJW 2005, 3083; LAG München v. 4.12.2008 – 8 Ta 473/08; str.

einen im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalt in voller Höhe zu vergüten wären.¹⁴⁷

Sind die tatsächlichen Fahrtkosten geringer, sind die Kosten in voller Höhe zu vergüten. Das Prozessgericht kann in einem solchen Fall bereits bei der Beordnung von einer Einschränkung absehen.¹⁴⁸ Sind die tatsächlichen Fahrtkosten höher, sind die Fahrtkosten bis zur Höhe der Kosten für eine Fahrt vom größtmöglichen von einem im Gerichtsbezirk gelegenen Ort bis zum Gerichtssitz aus der Staatskasse zu vergüten. Bei den darüber hinausgehenden Fahrtkosten handelt es sich um Mehrkosten, die die Staatskasse aufgrund der eingeschränkten Beordnung „zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts“ nicht zu vergüten hat.

Beispiel:

Der Anwalt beantragt bei dem AG Kiel die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Der Mandant wohnt im Bezirk des AG Kiel. Der Anwalt hat seinen Sitz in Lübeck. Die Entfernung zwischen Kiel und Lübeck beträgt 90 km. Bei der Fahrtstrecke Lübeck nach Kiel tritt der Anwalt 10 km vom Sitz des AG Kiel entfernt in den Bezirk des AG Kiel ein. Die Entfernung zwischen dem Sitz des AG Kiel und dem Ort, der im Gerichtsbezirk am weitesten vom Sitz des AG Kiel entfernt liegt, beträgt 40 km. Der Anwalt wird zu den Bedingungen eines im Bezirk des AG Kiel niedergelassenen Anwalts beigeordnet. Der Anwalt begehrt die Festsetzung von Reisekosten für die Wahrnehmung eines Gerichtstermins (Abwesenheitsdauer: 4 Stunden). IN welcher Höhe hat die Staatskasse Reisekosten zu vergüten?

Lösung:

Dem Anwalt stehen Fahrtkosten nach Nr. 7003 VV RVG und ein Abwesenheitsgeld nach Nr. 7005 Nr. 1 VV in Verbindung mit § 46 Abs. 1 RVG zu. Fahrtkosten kann der Anwalt für die Strecke zwischen Eintritt in den Bezirk des AG Kiel bis zum Sitz des Gerichts einschließlich entsprechender Rückfahrt von zweimal 10 km geltend machen. Größtmögliche Entfernung innerhalb des Bezirks des AG Kiel sind 40 km,

¹⁴⁷ LAG München v. 4.12.2008 – 8 Ta 473/08; VG Oldenburg BeckRS 2009, 34548; LAG Hessen BeckRS 2010, 69092; LAG Köln NZA-RR 2013, 311 (auch zur Ablehnung einer streckenmäßigen Eingrenzung aufgrund von Gerichtstagen); OLG Frankfurt AGS 2014, 139; OLG Bamberg AGS 2014, 529; LSG Essen AGS 2015, 92.

¹⁴⁸ LAG München v. 4.12.2008 – 8 Ta 473/08; OLG Frankfurt AGS 2014, 139; OLG Bamberg AGS 2014, 529; LSG Essen AGS 2015, 92; OLG Bamberg AGS 2015, 584.

die nicht erreicht sind. Das AG Kiel hätte bei der Prozesskostenhilfeentscheidung deshalb auch schon die Beiordnung ohne die Beschränkung „zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts“ aussprechen können, weil Mehrkosten nicht zu erwarten waren.

V.) Kostengrundentscheidung und Kostenfestsetzung

1.) Keine entsprechende Anwendung von § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO zu Lasten des Antragsgegners im selbständigen Beweisverfahren

Im selbständigen Beweisverfahren ist in den Fällen des Wegfalls des Interesses an der Beweiserhebung eine Kostentscheidung in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO zulasten des Antragsgegners nicht möglich.¹⁴⁹

Beispiel:

Der Antragsteller beantragt die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens. Das Gericht beschließt die Durchführung einer Beweiserhebung und stellt die beantragten Beweisfragen. Vor der Beweisaufnahme hat der Antragsteller den Antrag zurückgenommen und führt aus, dass der Antragsgegner das hinter der Beweisaufnahme stehende materielle Begehren des Antragstellers erfüllt habe. Der Antragsteller begehrt, dass dem Antragsgegner die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auferlegt werden.

§ 269 Klagerücknahme

(1) ...

(2) ...

(3) ¹Wird die Klage zurückgenommen, so ist der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen; ein bereits ergangenes, noch nicht rechtskräftiges Urteil wird wirkungslos, ohne dass es seiner ausdrücklichen Aufhebung bedarf. ²Der Kläger ist verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, soweit nicht bereits rechtskräftig über sie erkannt ist oder sie dem Beklagten aus einem anderen Grund aufzuerlegen sind. ³Ist der Anlass zur Einreichung der Klage vor Rechtshängigkeit weggefallen und wird die Klage daraufhin zurückgenommen, so bestimmt sich die Kostentragungspflicht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen; dies gilt auch, wenn die Klage nicht zugestellt wurde.

(4) ...

(5) ...

(6) ...

a) Kostenentscheidung zu Lasten des Antragstellers (§ 269 Abs. 3 S. 2 ZPO analog)

Kommt es in einem selbständigen Beweisverfahren nicht zur Erhebung verwertbarer

¹⁴⁹ LG Lübeck NJW 2016, 963.

Beweise (§ 493 ZPO), kann in einem nachfolgenden Hauptsacheprozess keine Entscheidung über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens getroffen werden.¹⁵⁰ In diesem Fall besteht eine (planwidrige) Regelungslücke, die dadurch zu schließen ist, dass bereits im selbständigen Beweisverfahren über die Kostentragungspflicht zu befinden ist, weil ein Antragsgegner hieran regelmäßig ein berechtigtes Interesse hat.¹⁵¹ Dies gilt etwa dann, wenn der Antragsgegner den Wegfall des Beweissicherungsinteresses verursacht hat, oder aber dann, wenn ein Antragsteller selbst für den Wegfall des Beweissicherungsinteresses verantwortlich ist.¹⁵²

Bezogen auf ein selbständiges Beweisverfahren ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 ZPO, dass ein Antragsteller verpflichtet ist, die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu tragen, wenn er den Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens zurückgenommen hat, soweit nicht bereits rechtskräftig über sie erkannt ist oder sie dem Antragsgegner aus einem anderen Grund aufzuerlegen sind.

b) Keine Kostenentscheidung zu Lasten des Antragsgegners analog § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO

Eine Kostenentscheidung zu Lasten der Antragsgegner entsprechend § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO ist dagegen nicht möglich. In dieser Vorschrift heißt es seinem Wortlaut nach: „Ist der Anlass zur Einreichung der Klage vor Rechtshängigkeit weggefallen und wird die Klage daraufhin zurückgenommen, so bestimmt sich die Kostentragungspflicht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen; dies gilt auch, wenn die Klage nicht zugestellt wurde.“ Diese Regelung kann nicht analog bei Rücknahme eines Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens angewendet werden.

Ob in den Fällen des Wegfalls des Interesses an der Beweiserhebung die Kostentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO zu erfolgen hat oder auch Billigkeitsentscheidungen in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO zu Lasten des Antragsgegners möglich sind, ist in der Rechtsprechung und Literatur bisher noch nicht abschließend geklärt. Die Möglichkeit der

¹⁵⁰ BGH NJW-RR 2011, 932.

¹⁵¹ Vgl. BGH NJW-RR 2011, 932; BGH NJW-RR 2011, 1292.

¹⁵² Vgl. BGH NJW-RR 2011, 932; BGH NJW-RR 2011, 1292.

(entsprechenden) Anwendung des § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO wird zwar befürwortet.¹⁵³ § 494a Abs. 2 ZPO enthalte keine abschließende Regelung, so dass auch eine Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO in Betracht kommen müsse. Der BGH hat die Frage indes noch nicht dezidiert entschieden.¹⁵⁴

Für eine Kostenentscheidung entsprechend § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO im selbständigen Beweisverfahren besteht jedoch kein Raum.¹⁵⁵ Denn es besteht keine Vergleichbarkeit zwischen dem Wegfall eines Anlasses zur Klageerhebung in der Hauptsache und dem „Wegfall des Anlasses“ für einen Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens.¹⁵⁶ Grundlage für den Wegfall des Anlasses zur Klageerhebung ist der Eintritt einer Tatsache mit Auswirkungen auf die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit oder Begründetheit der Klage.¹⁵⁷ In der Anordnung einer Beweiserhebung im Sinne von § 490 Abs. 2 ZPO liegt aber gerade keine Entscheidung über ein Recht oder einen Anspruch, noch ergeht eine solche Anordnung zum Nachteil des Antragsgegners.¹⁵⁸ Deshalb kann aus einer Handlung des Antragsgegners, die das Interesse des Antragstellers an der Beweissicherung und auch einer Klageerhebung zum Wegfall bringt, gerade kein Schluss auf eine den Antragsgegner treffende (materiell-rechtliche) Kostentragungspflicht gezogen werden.¹⁵⁹

Darüber hinaus verlangt § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO eine Entscheidung über die Kostenverteilung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der materiellen Rechtslage zum Zeitpunkt des Wegfalls des Anlasses.¹⁶⁰ Diese sachliche Prüfung ist im selbständigen Beweisverfahren nicht vorgesehen.¹⁶¹ Eine solche Ermessensentscheidung auf Grund der bis zum erreichten Verfahrensstand im

¹⁵³ So: Vollkommer in: Zöller, 31. Auflage (2016) § 91a ZPO, Rn. 49, Stichwort „Selbständiges Beweisverfahren“; Leipold in: Stein/Jonas, 22. Aufl. (2006), vor § 485 ZPO, Rn. 16.

¹⁵⁴ Vgl. hierzu BGH BeckRS 2010, 26384 und BGH NJW 2011, 1292.

¹⁵⁵ LG Lübeck NJW 2016, 963.

¹⁵⁶ LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW-RR 2011, 931 jeweils zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbständigen Beweisverfahren.

¹⁵⁷ Vgl. Becker-Eberhard in: MüKo, 4. Aufl. (2013), § 269 ZPO, Rn. 59.

¹⁵⁸ LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW-RR 2011, 931 jeweils zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbständigen Beweisverfahren.

¹⁵⁹ LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW-RR 2011, 931 jeweils zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbständigen Beweisverfahren.

¹⁶⁰ LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW-RR 2011, 931 jeweils zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbständigen Beweisverfahren.

¹⁶¹ LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW-RR 2011, 931 jeweils zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbständigen Beweisverfahren.

selbstständigen Beweisverfahren festgestellten Sachlage ist auch nicht möglich.¹⁶²
Auf der Grundlage der im selbstständigen Beweisverfahren festgestellten Sachlage können nämlich die Erfolgsaussichten des in Aussicht genommenen Rechtsstreits vor, während und nach einer sachverständigen Begutachtung in aller Regel nicht zuverlässig bewertet werden.¹⁶³

Der Ansatz, dass es bei der nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO analog zu treffenden Billigkeitsentscheidung nicht auf eine materiell-rechtliche Prüfung der Erfolgsaussichten ankomme, sondern darauf, ob der Beweisantrag bis zum Eintritt des Wegfalls des Anlasses zulässig und begründet gewesen sei, überzeugt nicht. Eine solche kostenrechtliche Bewertung des selbstständigen Beweisverfahrens widerspricht dem Grundsatz, dass sich die Kostentragungspflicht grundsätzlich nach dem materiellen Ergebnis des Hauptsacheprozesses und der Notwendigkeit der Kosten für die Rechtsverfolgung beurteilt.¹⁶⁴

2.) Erstattung von Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts bis zur höchstmöglichen Entfernung innerhalb des Bezirks des Prozessgerichts (§ 91 Abs. 2 S. 1 a.E. ZPO)

a) Allgemeines

§ 91 Grundsatz und Umfang der Kostenpflicht

(1) ¹Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. ...

(2) ¹Die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines Rechtsanwalts, der nicht in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist und am Ort des Prozessgerichts auch nicht wohnt, jedoch nur insoweit, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. ...

(3) – (4) ...

Nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der obsiegenden Partei sind die gesetzlichen Gebühren und Auslagen

¹⁶² LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW-RR 2011, 931 jeweils zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbstständigen Beweisverfahren.

¹⁶³ LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721; BGH NJW-RR 2011, 931 jeweils zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbstständigen Beweisverfahren.

¹⁶⁴ LG Lübeck NJW 2016, 963 unter Verweis auf BGH NJW 2007, 3721 zur Anwendbarkeit von § 91a ZPO im selbstständigen Beweisverfahren.

einer von ihr beauftragten Rechtsanwalts zu erstatten (§ 91 Abs. 2 S. 1, 1. Hs. ZPO). Eine Prüfung, ob die Hinzuziehung des Rechtsanwalts notwendig war, findet nicht statt. Bei den Rechtsanwaltskosten handelt es sich kraft Gesetzes um notwendige Prozesskosten.¹⁶⁵ Zur Bestellung eines Rechtsanwalts besteht Anlass, wenn gegen einen anderen ein Rechtsstreit begonnen werden soll, oder jemand von einem anderen mit einem Rechtsstreit überzogen wird.¹⁶⁶ Ob auf Antragsgegner- bzw. Beklagtenseite für die Beauftragung eines Anwalts vor der Zustellung des Antrags bzw. der Klage Anlass bestand, ist eine Frage des Einzelfalls, in der Regel aber zu verneinen.¹⁶⁷

Hinsichtlich der Erstattung von Reisekosten eines Rechtsanwalts wird in § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO zwischen dem Rechtsanwalt, der im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen oder wohnhaft ist, und dem Rechtsanwalt, der im Bezirk des Prozessgerichts nicht niedergelassen und auch nicht wohnhaft ist.

b) Rechtsanwalt, der im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen oder wohnhaft ist

Ist der Rechtsanwalt im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen oder wohnhaft, so sind dessen Reisekosten stets und in voller Höhe zu erstatten.¹⁶⁸ Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluss zum zweiten Halbsatz von § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO, der eine Notwendigkeitsprüfung nur für Reisekosten des Rechtsanwalts, der im Bezirk des Prozessgerichts nicht niedergelassen und auch nicht wohnhaft ist, anordnet.

Beispiel:

Der Kläger ist am Sitz des LG Lübeck wohnhaft. Er beauftragt einen Rechtsanwalt mit Sitz in Ahrensburg. Ahrensburg gehört zum Bezirk des LG Lübeck und ist 40 km vom Sitz des LG Lübeck entfernt. Der Kläger obsiegt vor dem LG Lübeck.

Lösung:

¹⁶⁵ Anders ist dies etwa in FamFG-Sachen. § 81 FamFG enthält keine zu § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO vergleichbare Regelung.

¹⁶⁶ Flockenhaus in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 91 ZPO, Rn. 12.

¹⁶⁷ Lackmann in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 91 ZPO, Rn. 12.

¹⁶⁸ A.A. Schulz in: MüKo, 4. Aufl. (2013), § 91 ZPO, Rn. 65, der eine Notwendigkeitsprüfung analog § 91 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. ZPO befürwortet.

Dem Kläger sind die Reisekosten (Fahrtkosten, Abwesenheitsgeld, sonstige Kosten wie zum Beispiel Parkgebühren) in voller Höhe zu erstatten. Es findet keine Prüfung statt, ob die Beauftragung eines Rechtsanwalts aus Ahrensburg statt aus Lübeck notwendig war.

c) Rechtsanwalt, der im Bezirk des Prozessgerichts nicht niedergelassen und auch nicht wohnhaft ist

Ist der Rechtsanwalt nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen und wohnt er dort auch nicht, kommt nach § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO eine Erstattung von Reisekosten des Rechtsanwalts nur in Betracht, wenn die Zuziehung dieses Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Hierbei ist zwischen drei Konstellationen zu unterscheiden:

- Der Rechtsanwalt und der Mandant haben ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks am selben Ort.
- Der Rechtsanwalt und der Mandant haben ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks, aber nicht am selben Ort („dritter Ort“).
- Der Mandant hat seinen Sitz im Gerichtsbezirk, der Rechtsanwalt dagegen außerhalb des Gerichtsbezirks.

(1) Der Rechtsanwalt und der Mandant haben ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks am selben Ort

Der Mandant, der nicht im Bezirk des Prozessgerichts ansässig ist, kann grundsätzlich einen in der Nähe seines Wohn- bzw. Geschäftsortes ansässigen Rechtsanwalt beauftragen; dessen Reisekosten sind im Obsiegensfall in voller Höhe zu erstatten.¹⁶⁹ Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Beauftragung eines in der Nähe des Wohn- oder Geschäftsortes der Partei ansässigen Rechtsanwalts eine Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverfolgung darstellt, kann dann eingreifen, wenn schon im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts feststeht, dass ein eingehendes Mandantengespräch für die Prozessführung nicht erforderlich sein wird.¹⁷⁰ Dies kommt in Betracht, wenn es sich bei der Partei um einen als Rechtsanwalt zugelassenen Insolvenzverwalter,¹⁷¹ einen Verband zur Förderung

¹⁶⁹ BGH NJW 2003, 898.

¹⁷⁰ BGH NJW 2003, 898.

¹⁷¹ BGH NJW-RR 2007, 129

gewerblicher Interessen,¹⁷² einen Verbraucherverband¹⁷³ oder um ein gewerbliches Unternehmen handelt, das über eine eigene, die Sache bearbeitende Rechtsabteilung verfügt.¹⁷⁴ Die Zuziehung eines Rechtsanwalts am Prozessgericht kann ferner zur Kostenersparnis zumutbar sein, wenn bei einem in tatsächlicher Hinsicht überschaubaren Streit um eine Geldforderung die Gegenseite versichert hat, nicht leistungsfähig zu sein und gegenüber einer Klage keine Einwendungen zu erheben.¹⁷⁵

Eine Begrenzung der erstattungsfähigen Reisekosten findet nicht statt. Der Mandant kann nicht darauf verwiesen werden, dass die Einschaltung eines unterbevollmächtigten Terminsvertreters kostengünstiger gewesen wäre.¹⁷⁶ Wird indes ein Terminsvertreter eingeschaltet, so sind die hierdurch entstandenen Kosten regelmäßig nur im Umfang ersparter Reisekosten des prozessbevollmächtigten Rechtsanwalts zuzüglich einer Überschreitungstoleranz von 10 % der ersparten Reisekosten erstattungsfähig.¹⁷⁷ Für die Vergleichsberechnung zwischen den fiktiven Reisekosten des Hauptbevollmächtigten und den durch die Beauftragung des Unterbevollmächtigten zur Terminsvertretung entstandenen Kosten ist auf eine ex ante-Betrachtung abzustellen.¹⁷⁸ Maßgeblich ist, ob eine verständige und wirtschaftlich denkende Partei die kostenauslösende Maßnahme ex ante (zum Zeitpunkt der Beauftragung des Terminsvertreters) als sachdienlich ansehen durfte.¹⁷⁹

Beispiel:

Der Kläger und sein Rechtsanwalt sind in Berlin ansässig. Die Klage über EUR 7.000,- wird vor dem Landgericht Gießen erhoben. Einen telefonischen Vergleichsvorschlag des Gerichts hat der Kläger abgelehnt. Bei der Wahrnehmung des Termins lässt sich der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt durch einen nunmehr beauftragten unterbevollmächtigten Terminsvertreter aus Gießen vertreten. Der Prozess wurde durch einen im Termin widerruflich abgeschlossenen Vergleich

¹⁷² BGH NJW-RR 2004, 856.

¹⁷³ BGH NJW 2006, 301.

¹⁷⁴ BGH NJW 2003, 898.

¹⁷⁵ BGH NJW 2003, 898.

¹⁷⁶ BGH NJW-RR 2005, 1662; BGH NJW-RR 2008, 1378; BGH NJW-RR 2014, 763.

¹⁷⁷ BGH NJW 2003, 898.

¹⁷⁸ BGH NJW-RR 2014, 763.

¹⁷⁹ BGH NJW-RR 2014, 763.

endgültig beendet, nachdem der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt dem Kläger ebenfalls geraten hatte, den Vergleich nicht zu widerrufen. Der vorsteuerabzugsberechtigte Kläger beantragt die Erstattung unter anderem der Kosten des unterbevollmächtigten Terminsvertreters. Bei einer Terminreise durch den prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt wären fiktive Reisekosten von EUR 470,20 netto (Bahn) oder EUR 384,- netto (PKW) entstanden.

Lösung:

Bei dem Terminsvertreter ist folgende Vergütung entstanden:

0,65-Verfahrensgebühr (Nr. 3401 VV RVG)	EUR 263,25
1,2-Terminsgebühr (Nr. 3402 VV RVG)	EUR 468,-
1,0-Einigungsgebühr (Nr. 1000, 1003 VV RVG)	EUR 405,-
Post- und Telekommunikationspauschale (Nr. 7002 VV RVG)	EUR 20,-
Gesamt netto	EUR 1.156,25

Die Umsatzsteuer hat der Mandant zudem zu vergüten.

Für die erstattungsrechtliche Vergleichsberechnung sind den fiktiven Reisekosten diejenigen Gebühren und Auslagen des Terminsvertreters gegenüber zu stellen, die nicht auch bei einer Terminswahrnehmung durch den prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt entstanden wären. Da der Mandant vorsteuerabzugsberechtigt ist, hat der Vergleich jeweils anhand der Nettobeträge zu erfolgen; die Umsatzsteuer ist nicht erstattungsfähig. In diesem Sinne zusätzlich entstanden – und den fiktiven Reisekosten zuzüglich Toleranz gegenüber zu stellen – sind die 0,65-Verfahrensgebühr über EUR 263,25 und die Post- und Telekommunikationspauschale über EUR 20,-, insgesamt EUR 283,20 netto. Bei einer ex-ante-Betrachtung im Zeitpunkt der Beauftragung des Terminsvertreters durfte der Kläger davon ausgehen, dass die Kosten für die Einschaltung des Terminsvertreters (EUR 283,20) günstiger sein würden als die Reisekosten des prozessbevollmächtigten Rechtsanwalts (EUR 470,20 mit der Bahn oder EUR 384,- mit dem PKW).

Die Terminsgebühr bleibt unberücksichtigt, weil sie bei einer Terminswahrnehmung durch den prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt auch bei diesem selbst angefallen wäre. Da der Kläger einen telefonisch erteilten Vergleichsvorschlag bereits abgelehnt

hatte, musste er nicht mit dem Entstehen einer Einigungsgebühr bei dem Terminsvertreter rechnen.¹⁸⁰

Exkurs: Auch bei dem prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt ist für das Abraten des Widerrufs des Vergleichs eine Einigungsgebühr entstanden, die erstattungsfähig ist.¹⁸¹

(2) Der Rechtsanwalt und der Mandant haben ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks, aber nicht am selben Ort („dritter Ort“)

Hat der Mandant seines Wohn- oder Geschäftsorts nicht im Bezirk des Prozessgerichts und beauftragt er einen Rechtsanwalt, der an einem „dritten Ort“ niedergelassen ist bzw. wohnt (also weder im Bezirk des Prozessgerichts noch in der Nähe des Wohn- oder Geschäftsorts des Mandanten), sind die Reisekosten des prozessbevollmächtigten Rechtsanwalts jedenfalls¹⁸² insoweit zu erstatten, als sie sich im Rahmen der erstattungsfähigen Reisekosten halten, die angefallen wären, wenn der Mandant einen in der Nähe seines Geschäfts- oder Wohnorts niedergelassenen bzw. wohnenden Rechtsanwalt beauftragt hätte.¹⁸³ Ausnahmsweise können auch darüber hinausgehende Kosten aus der Beauftragung eines an einem dritten Ort ansässigen Prozessbevollmächtigten zu erstatten sein: Die Beauftragung eines spezialisierten auswärtigen Rechtsanwalts „am dritten Ort“ erscheint dann ausnahmsweise als notwendig, wenn ein vergleichbarer in der Nähe des Prozessgerichts oder des Wohn- bzw. Geschäftsorts des Mandanten ansässiger Rechtsanwalt nicht beauftragt werden kann,¹⁸⁴ wobei die Beauftragung eines spezialisierten Rechtsanwalts ebenfalls notwendig erscheinen muss.¹⁸⁵ Ein Ausnahmefall ist auch dann gegeben, wenn es sich um eine Sache handelt, deren vorangegangene unternehmensinterne Bearbeitung an einem Ort erfolgt ist, an dem das Unternehmen weder seinen Hauptsitz noch eine Zweigniederlassung unterhält.¹⁸⁶ Dagegen rechtfertigt grundsätzlich ein besonderes Vertrauen in einen

¹⁸⁰ Vgl. BGH NJW-RR 2014, 763.

¹⁸¹ Vgl. näher bei BGH NJW-RR 2014, 763.

¹⁸² Eine Ablehnung der Reisekosten insgesamt kommt nur im Ausnahmefall in Betracht, siehe hierzu oben bei den Ausführungen zu der Erstattung von Reisekosten, wenn der Rechtsanwalt und der Mandant ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks am selben Ort haben, gelten entsprechend.

¹⁸³ BGH NJW-RR 2004, 858.

¹⁸⁴ BGH NJW-RR 2012, 697.

¹⁸⁵ Vgl. BGH NJW-RR 2007, 1071, Rn. 13 zu der Konstellation, dass der Mandant im Bezirk des Prozessgerichts und der Rechtsanwalt am dritten Ort außerhalb des Bezirks des Prozessgerichts ansässig ist.

¹⁸⁶ BGH NJW-RR 2011, 1430.

Rechtsanwalt erstattungsrechtlich nicht dessen Zuziehung,¹⁸⁷ ebensowenig eine langjährige Zusammenarbeit.¹⁸⁸

(3) Der Mandant hat seinen Sitz im Gerichtsbezirk, der Rechtsanwalt dagegen außerhalb des Gerichtsbezirks

Hat der Mandant seinen Geschäfts- oder Wohnort im Bezirk des Prozessgerichts, beauftragt er jedoch einen Rechtsanwalt außerhalb des Bezirks des Prozessgerichts, so greifen die Grundsätze für die Erstattung der Reisekosten des Rechtsanwalts „am dritten Ort“.¹⁸⁹ Ergibt die Prüfung, dass die Hinzuziehung des nicht im Bezirk ansässigen Rechtsanwalts durch den im Bezirk ansässigen Mandanten nicht notwendig war, sind die Reisekosten des Rechtsanwalts zunächst nur insoweit zu erstatten, als sie sich Rahmen der erstattungsfähigen Reisekosten halten, die angefallen wären, wenn der Mandant einen in der Nähe seines Geschäfts- oder Wohnorts niedergelassenen bzw. wohnenden Rechtsanwalt beauftragt hätte.

Umstritten ist, ob Reisekosten des Rechtsanwalts darüber hinaus bis zur Höhe der Kosten für eine Reise der weitesten Entfernung vom Prozessgericht bis zur Grenze des Bezirks des Prozessgerichts erstattungsfähig sind. Für eine Erstattungsfähigkeit der Reisekosten „bis zur höchstmöglichen Entfernung innerhalb des Gerichtsbezirks“ wird angeführt: Aus der Anknüpfung in § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO seit der Änderung durch das Erste Kostenrechtsmodernisierungsgesetz 2004¹⁹⁰ an den Gerichtsbezirk folge, dass die obsiegende Partei die Reisekosten ihres im Gerichtsbezirk niedergelassenen oder wohnhaften Rechtsanwalts immer erstattet verlangen könne.¹⁹¹ Dann aber wäre es widersinnig, wenn die Reisekosten eines weiter entfernten, aber innerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalts erstattungsfähig wären, nicht dagegen aber die Reisekosten eines näheren, aber außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalts.¹⁹² Eine derartige kostenmäßige Schlechterstellung der obsiegenden Partei, die sich durch einen

¹⁸⁷ BGH NJW-RR 2012, 697.

¹⁸⁸ Vgl. BGH NJW-RR 2007, 1071, Rn. 13 f.; BGH NJW 2003, 901 jeweils zu der Konstellation, dass der Mandant im Bezirk des Prozessgerichts und der Rechtsanwalt am dritten Ort außerhalb des Bezirks des Prozessgerichts ansässig ist.

¹⁸⁹ Vgl. insoweit also die Ausführungen zu der Erstattung von Reisekosten, wenn der Rechtsanwalt und der Mandant ihren Sitz außerhalb des Gerichtsbezirks, aber nicht am selben Ort („dritter Ort“).

¹⁹⁰ BGBl. 2004 I, S. 718; vgl. hierzu auch BT-Drs. 15/1971, S. 233.

¹⁹¹ OLG Schleswig NJW 2015, 3311 m. Anm. Schneider.

¹⁹² LG Düsseldorf NJW 2015, 498 m. Anm. Schons; OLG Schleswig NJW 2015, 3311 m. Anm. Schneider; OLG Köln BeckRS 2015, 20012.

außerhalb des Gerichtsbezirks niedergelassenen und wohnhaften Rechtsanwalt vertreten lasse, verbiete sich.¹⁹³ Das Kriterium der Notwendigkeit in § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO sei für auswärtige Rechtsanwälte dahin auszulegen, dass Reisekosten bis zur Höhe, die sich für einen im Bezirk des jeweiligen Prozessgerichts niedergelassenen oder wohnhaften Rechtsanwalt bei der weitesten Entfernung innerhalb des Bezirks errechnen würden, erstattungsfähig seien.¹⁹⁴ Insoweit habe eine Notwendigkeitsprüfung nicht stattzufinden.¹⁹⁵ Dieser Ansatz korrespondiere auch mit der Vergütung bei auswärtigen Rechtsanwälten im Bereich der Prozesskostenhilfe.¹⁹⁶ Ein unter Beachtung des Mehrkostenverbots von § 121 Abs. 3 ZPO zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts beigeordneter nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassener Rechtsanwalt könne seine Reisekosten bis zur höchstmöglichen Entfernung innerhalb des Gerichtsbezirks von der Landeskasse verlangen.¹⁹⁷

Dieser Auffassung ist entgegenzutreten.¹⁹⁸ § 91 Abs. 2 S. 1, 1. Hs. ZPO regelt lediglich die Gleichstellung der Erstattungsfähigkeit der Reisekosten der im Gerichtsbezirk ansässigen Rechtsanwälte.¹⁹⁹ Für die Erstreckung dieser Gleichstellung auf nicht im Gerichtsbezirk ansässige Rechtsanwälte besteht nach dem Inhalt der Regelung kein Bedürfnis.²⁰⁰ Die Vorschrift hat eine klare Differenzierung hinsichtlich der Erstattung von Reisekosten zwischen im Gerichtsbezirk ansässigen und nicht ansässigen Rechtsanwälten zum Inhalt.

Wären Reisekosten für diejenigen auswärtigen Rechtsanwälte erstattungsfähig, deren Niederlassung oder Wohnung näher zum Prozessgericht gelegen ist als die weiteste Entfernung vom Prozessgericht bis zur Grenze des Bezirks des Prozessgerichts, so hätte dies zur Folge, dass die gesetzliche Regelung über das Differenzierungskriterium des Gerichtsbezirks durch das Differenzierungskriterium der weitesten Entfernung zwischen Prozessgericht bis zur Grenze des Bezirks des Prozessgerichts ersetzt werden würde. Wären Reisekosten (bis zur Höhe der Kosten

¹⁹³ OLG Schleswig NJW 2015, 3311 m. Anm. Schneider.

¹⁹⁴ OLG Schleswig NJW 2015, 3311 m. Anm. Schneider; OLG Köln BeckRS 2015, 20012; LG Düsseldorf NJW 2015, 498 m. Anm. Schons; AG Kiel NJW-RR 2013, 892; Schneider, AGS 2015, 549 (552 f.).

¹⁹⁵ LG Düsseldorf NJW 2015, 498 m. Anm. Schons.

¹⁹⁶ OLG Schleswig NJW 2015, 3311 m. Anm. Schneider; OLG Köln BeckRS 2015, 20012.

¹⁹⁷ OLG Schleswig NJW 2015, 3311 m. Anm. Schneider.

¹⁹⁸ Ablehnend auch OLG Celle NJW 2015, 2670; OLG Frankfurt BeckRS 2016, 2487; Flockenhaus in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 91 ZPO, Rn. 18.

¹⁹⁹ OLG Celle NJW 2015, 2670; OLG Frankfurt BeckRS 2016, 2487.

²⁰⁰ OLG Celle NJW 2015, 2670; OLG Frankfurt BeckRS 2016, 2487.

für eine Reise der weitesten Entfernung vom Prozessgericht bis zur Grenze des Bezirks des Prozessgerichts) sogar auch für diejenigen auswärtigen Rechtsanwälte erstattungsfähig, deren Niederlassung oder Wohnung entfernter zum Prozessgericht gelegen ist als die weiteste Entfernung vom Prozessgericht bis zur Grenze des Bezirks des Prozessgerichts, so hätte dies eine Gleichstellung aller Rechtsanwälte innerhalb und außerhalb des Gerichtsbezirks zur Folge, ohne dass es letztlich auf eine Bezirksansässigkeit noch ankommen würde. Diese Auslegungsergebnisse würden letztlich das gesetzliche Unterscheidungskriterium der Bezirksansässigkeit übergehen.²⁰¹ Es fehlt zudem an einem Gerechtigkeitsgewinn, wenn die Unterscheidung statt an der Grenze eines Gerichtsbezirks durch die Grenze der weitesten Entfernung innerhalb eines Gerichtsbezirks getroffen wird.

Der von der Gegenauffassung geäußerte Verweis auf die Abrechnung von Reisekosten des im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwalts geht fehl, weil es bei § 121 Abs. 3 ZPO um die Vergütung von Reisekosten (durch die Staatskasse), hingegen bei § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO um die Erstattung von Reisekosten (durch den Prozessgegner) geht.

Beispiel:

Der Beklagte wird vor dem LG Flensburg verklagt. Er hat seinen Wohnort in Niebüll im Bezirk des LG Flensburg. Er beauftragt einen Rechtsanwalt aus Hamburg mit der Vertretung. Das LG Flensburg weist die Klage nach mündlicher Verhandlung ab. Der Beklagte beantragt u.a. die Kostenfestsetzung der Reisekosten seines Rechtsanwalts. Die Hinzuziehung des Rechtsanwalts war nicht aus Gründen der Spezialisierung, des Vertrauens oder der langdauernden Zusammenarbeit erforderlich. Niebüll liegt von Flensburg 46 km entfernt. Hamburg liegt von Flensburg 160 km entfernt. Die weiteste Entfernung vom LG Flensburg zur Grenze des Bezirks des LG Flensburg (nämlich St. Peter Ording) beträgt 90 km.

Lösung:

Der Rechtsanwalt hat gegenüber seinem Mandanten einen Anspruch auf Vergütung der Fahrtkosten für die Strecke Hamburg-Flensburg und zurück über $2 \times 160 \text{ km} \times 0,30 \text{ EUR/km} = \text{EUR } 96,-$ zuzüglich Abwesenheitsgeld etc.

²⁰¹ Auch OLG Celle NJW 2015, 2670 betont die Bedeutung der klaren gesetzlichen Regelung.

Auf der Grundlage der Auffassung, die eine Erstattungsfähigkeit der Reisekosten „bis zur höchstmöglichen Entfernung innerhalb des Gerichtsbezirks“ befürwortet, sind fiktive Reisekosten zwischen Flensburg und dem weitest entfernten Ort innerhalb des Bezirks des LG Flensburg erstattungsfähig, also Fahrtkosten 2 x 90 km x 0,30 EUR/km = EUR 54,- zuzüglich Abwesenheitsgeld etc.

Auf der Grundlage der gegenteiligen Auffassung sind lediglich die fiktiven Reisekosten zwischen Wohnort der Partei und dem Prozessgericht erstattungsfähig, also Fahrtkosten in Höhe von 2 x 46 km x 0,30 EUR/km = EUR 27,60 zuzüglich Abwesenheitsgeld etc.

VI.) Kostenfragen bei Einreichung einer Schutzschrift im elektronischen Schutzschriftenregister

1.) Allgemeines

Seit 01.01.2016²⁰² gibt es ein zentrales, bundesweites elektronisches Schutzschriftenregister,²⁰³ bei dem die Einreichung einer Schutzschrift genügt, um alle Zivil- und Arbeitsgerichte zu erreichen.²⁰⁴ § 945a Abs. 2 Satz 1 ZPO sowie § 62 Abs. 2 S. 3 und § 85 Abs. 2 S. 3 ArbGG sehen hierzu vor, dass eine bei dem Register eingereichte Schutzschrift als bei allen Zivil- und Arbeitsgerichten der Länder eingereicht gilt. Schutzschriften sind spätestens sechs Monate nach ihrer Einstellung zu löschen (§ 945a Abs. 2 S. 2 ZPO).

Nach dem zum 01.01.2017 in Kraft tretenden²⁰⁵ § 49c BRAO sind Rechtsanwälte verpflichtet, Schutzschriften bei dem elektronischen Schutzschriftenregister einzureichen.

Nach § 945a Abs. 1 S. 2 ZPO sind Schutzschriften vorbeugende Schriftsätze gegen erwartete Anträge auf Arrest oder einstweilige Verfügung. Die Schutzschrift bringt kein gerichtliches Verfahren in Gang, sondern äußert sich zu einem erwarteten Verfahren.²⁰⁶ Sie kann bei jedem Gericht oder bei dem elektronischen

²⁰² Art. 26 Abs. 5 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (BGBl. 2013 I, S. 3786).

²⁰³ Das elektronische Schutzschriftenregister ist unter <https://schutzschriftenregister.hessen.de/> erreichbar.

²⁰⁴ Vgl. hierzu näher: Bacher, MDR 2015, 1329.

²⁰⁵ Art. 26 Abs. 6 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (BGBl. 2013 I, S. 3786).

²⁰⁶ BGH NJW 2003, 1257.

Schutzschriftenregister²⁰⁷ eingereicht werden. Die Gerichte haben bei Einleitung eines Arrest- oder einstweiligen Verfügungsverfahrens zu prüfen, ob eine Schutzschrift bei dem Gericht oder dem elektronischen Schutzschriftenregister eingereicht ist. Liegt eine Schutzschrift vor, muss sie in das Gerichtsverfahren einbezogen werden.

2.) Justizverwaltungsgebühr

a) Justizverwaltungsangelegenheit

Für die Einstellung einer Schutzschrift in das Schutzschriftenregister entsteht eine Gebühr nach dem Justizverwaltungskostengesetz, und zwar nach Nr. 1160 KV JVKostG. Die Regelung ist durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts und des Unterhaltsverfahrensrechts sowie zur Änderung der Zivilprozessordnung und kostenrechtlicher Vorschriften²⁰⁸ mit Wirkung ab dem 01.01.2016 eingeführt worden.

Das Justizverwaltungskostengesetz regelt Gebühren und Auslagen in Justizverwaltungsangelegenheiten. Der Gesetzgeber hat die Einstellung in das Schutzschriftenregister als eine Justizverwaltungsangelegenheit bewertet (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 5a JVKostG) und nicht als ein gerichtliches Verfahren im Sinne von § 1 GKG, auch wenn die Einreichung und Einstellung Schutzschrift in das elektronische Schutzschriftenregister einen unmittelbaren Bezug zu einem (drohenden) gerichtlichen Verfahren, nämlich einem voraussichtlichen Arrest- oder einstweiligen Verfügungsverfahren hat.

b) Gebührentatbestand und Gebührenhöhe

Die Einstellung einer Schutzschrift in das elektronische Schutzschriftenregister ist gebührenpflichtig. Die Einreichung einer schriftlichen Schutzschrift bei einem Gericht ist hingegen weiterhin nicht mit einer Gerichtsgebühr für den Einreicher verbunden.

Die Gebühr Nr. 1160 KV JVKostG entsteht mit der Einstellung der Schutzschrift in das Schutzschriftenregister. Eine Schutzschrift ist in das Schutzschriftenregister eingestellt, wenn sie auf der für den Abruf bestimmten Einrichtung des Registers elektronisch gespeichert und für die Gerichte der Länder abrufbar ist (§ 3 Abs. 2

²⁰⁷ Vgl. hierzu auch die Verordnung über das elektronische Schutzschriftenregister (BGBl. 2015 I, S. 2135); vgl. aus dem Gesetzgebungsverfahren auch BR-Drs. 328/15 (neu) und BR-Drs. 328/15 (B).

²⁰⁸ BGBl. 2015 I, S. 2018; vgl. aus dem Gesetzgebungsverfahren auch BT-Drs 18/6380.

Schutzschriftenverordnung). Die Einreichung der Schutzschrift bei dem Schutzschriftenregister (§ 2 Schutzschriftenregisterverordnung) löst die Gebühr also noch nicht aus. Der mehrfache Abruf (§ 4 Schutzschriftenregisterverordnung) derselben Schutzschrift führt nicht dazu, dass die Gebühr mehrfach ausgelöst wird. Ausschließliches Kriterium ist allein die Einstellung in das Register.

Bei der Gebühr der Nr. 1160 KV JVKostG handelt es sich um eine Festgebühr. Sie beträgt EUR 83,-.

c) Fälligkeit und Vorauszahlungspflicht

Die Fälligkeit der Gebühr richtet sich nach § 6 Abs. 1 JVKostG. Die Gebühr ist mit der Beendigung der gebührenpflichtigen Handlung, also der Einstellung, fällig. § 6 Abs. 2 JVKostG ist nicht anzuwenden, da es sich um den Abruf von Daten oder Dokumenten geht, sondern um die Einstellung.

Gemäß § 8 Abs. 1 JVKostG kann für die Gebühr ein Kostenvorschuss verlangt werden. Die Vornahme der Einstellung der Schutzschrift kann zudem von der Zahlung oder Sicherstellung des Vorschusses abhängig gemacht werden (§ 8 Abs. 2 JVKostG). Im Rahmen der Ermessensausübung wird aber gegen eine Abhängigmachung die Eilbedürftigkeit der Einstellung der Schutzschrift in das elektronische Schutzschriftenregister sprechen können.

d) Kostenschuldner

Kostenschuldner der Gebühr Nr. 1160 KV JVKostG ist nach § 15a JVKostG derjenige ist, der die Schutzschrift eingereicht hat.

e) Absehen von der Kostenerhebung aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners.

Wenn es mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kostenschuldners oder aus Billigkeitsgründen geboten erscheint, kann nach § 10 JVKostG die Gebühr Nr. 1160 KV JVKostG ermäßigt oder von der Erhebung dieser Gebühr abgesehen werden. Ein Absehen von der Kostenerhebung ist jedenfalls dann angezeigt, wenn dem Kostenschuldner Prozesskostenhilfe nach der ZPO ohne einen eigenen Beitrag zu den Kosten zu gewähren wäre (Rechtsgedanke des § 1 Abs. 2 S. 1 BerHG).

3.) Rechtsanwaltsvergütung

a) Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG)

Für den Rechtsanwalt ist der Auftrag, eine Schutzschrift einzureichen, ein Auftrag, in einem gerichtlichen Verfahren im Sinne der Überschrift von Teil 3 VV RVG tätig zu werden. Dies gilt auch dann, wenn die Schutzschrift bei dem elektronischen Schutzschriftenregister eingereicht wird. Denn auch dann noch bezieht sich die anwaltliche Tätigkeit auf ein (künftiges) Gerichtsverfahren. Die Einstellung in das elektronische Schutzschriftenregister ist mit der Einreichung bei Gericht gleichzusetzen (vgl. § 945a Abs. 2 S. 1 ZPO).

Für die Einreichung der Schutzschrift erhält der Rechtsanwalt eine 1,3-Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG, wenn der Gegner später einen Antrag auf Erlass eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung stellt.²⁰⁹

Die Voraussetzungen für eine Ermäßigung des Satzes der Verfahrensgebühr von 1,3 auf 0,8 nach Nr. 3101 Nr. 1 VV RVG liegen dann nicht mehr vor.²¹⁰ Eine Gebührenermäßigung ist nach dieser Vorschrift ausgeschlossen, wenn der Auftrag endet, nachdem ein Schriftsatz, der Sachvortrag enthält, eingereicht wird.²¹¹ Enthält eine Schutzschrift Tatsachen- oder Rechtsausführungen, so handelt es sich hierbei um Sachvortrag.²¹² Die Ermäßigung nach Nr. 3101 Nr. 1 VV RVG scheidet dann aus.

b) Gebührenrechtliche Angelegenheit

Durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts und des Unterhaltsverfahrensrechts sowie zur Änderung der Zivilprozessordnung und kostenrechtlicher Vorschriften²¹³ ist § 19 Abs. 1 S. 2 RVG um eine Nr. 1a ergänzt worden. Die Einreichung der Schutzschrift gehört zu demjenigen künftigen Gerichtsverfahren, zu dem sie eingereicht werden soll.²¹⁴ Der Rechtsanwalt erhält dementsprechend für die Einreichung der Schutzschrift sowie für die Vertretung in dem etwaigen künftigen Gerichtsverfahren die Verfahrensgebühr nur einmal.

²⁰⁹ BGH NJW-RR 2008, 1093.

²¹⁰ BGH NJW-RR 2008, 1093.

²¹¹ BGH NJW-RR 2008, 1093.

²¹² BGH NJW-RR 2008, 1093.

²¹³ BGBl. 2015 I, S. 2018; vgl. aus dem Gesetzgebungsverfahren auch BT-Drs 18/6380.

²¹⁴ BT-Drs. 18/6380, S. 12.

4.) Prozesskostenhilfe für die Einreichung einer Schutzschrift

Für die bei Gericht eingereichte Schutzschrift kann Prozesskostenhilfe nach Maßgabe der §§ 114 ff. ZPO bewilligt und ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, auch wenn kein Arrest- oder einstweiliges Verfügungsverfahren anhängig ist oder wird.²¹⁵

Zwar braucht sich eine Partei vor Gericht nicht zu verteidigen, solange ein gerichtliches Verfahren noch gar nicht beantragt ist oder betrieben wird. Deshalb kann mangels eines gerichtlichen Verfahrens zur Abwehr eines Begehrens im allgemeinen keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden.²¹⁶ Eine Ausnahme ist aber für eine Schutzschrift gegen einen drohenden Arrest oder eine drohende einstweilige Verfügung zuzulassen, wenn die Schutzschrift genauso dringend geboten erscheint wie der entsprechende einstweilige Rechtsschutz selbst.²¹⁷

Ob und wie dies auch dann gelten kann, wenn die Schutzschrift bei dem elektronischen Schutzschriftenregister eingereicht wird, ist fraglich. Die Schutzschrift wird dann nämlich nicht einmal mehr unmittelbar gegenüber einem Gericht abgegeben, sondern gegenüber einer Justizverwaltungsbehörde, die das elektronische Schutzschriftenregister führt. Andererseits hat die Einstellung der Schutzschrift in das elektronische Schutzschriftenregister einen unmittelbaren Bezug zu einem (drohenden) gerichtlichen Verfahren, nämlich einem voraussichtlichen Arrest- oder einstweiligen Verfügungsverfahren.

²¹⁵ OLG Jena BeckRS 2009, 23778; LG Lübeck JurBüro 2005, 265 m. Anm. Fölsch; Motzer in: MüKo, 4. Aufl. (2013), § 114 ZPO, 36; Fischer in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 114 ZPO, Rn. 8; a.A. OLG Düsseldorf FamRZ 1985, 502; AG Lübeck SchlHA 2006, 315.

²¹⁶ BGH NJW 2004, 2595.

²¹⁷ OLG Jena BeckRS 2009, 23778; Motzer in: MüKo, 4. Aufl. (2013), § 114 ZPO, 36; Fischer in: Musielak/Voit, 13. Aufl. (2016), § 114 ZPO, Rn. 8; a.A. OLG Düsseldorf FamRZ 1985, 502; AG Lübeck SchlHA 2006, 315.