

# **Zeit und Ungewissheit im Gerichtsprozess – Verzinsung des Kostenerstattungsanspruchs**

ROBERT DRAGUNSKI

Dankbar denke ich an die Zeit bei meinem akademischen Lehrer, den hier zu ehrenden Prof. Dr. Wilfried Berg, zurück. Eine gute Zeit im Recht mit der Ungewissheit, wie das weitere juristische Berufsleben jenseits der Forschung und Lehre wohl seinen Fortgang finden würde. Es wurde, seit nunmehr über 13 Jahren, der Beruf des Rechtsanwalts, bei dem man tagtäglich versucht, die rechtlichen Interessen seines Mandanten zu vertreten und ihnen zur Durchsetzung zu verhelfen. Man stößt dabei auf zahlreiche Problembereiche, die im eigenen akademischen Lehr- und Forschungsbetrieb nicht von Relevanz waren. Einen Problembereich, im Zusammenhang mit dem hier zu verfolgenden Leitthema zunächst profan anmutend, aber bei näherer Betrachtung mit nicht unerheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen für Prozessparteien behaftet, soll der folgende kleine Beitrag beleuchten. Die kurze Frage eines Mandanten, für den erfolgreich geklagt werden konnte, lautete: „Wieso bekomme ich eigentlich meine Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren nur begrenzt verzinst zugesprochen?“ Die zunächst einfache Antwort ergibt sich wie immer aus einem geflügelten Wort: „Der Blick ins Gesetz erhellt die Rechtslage.“ Es ist dies § 104 Abs. 1 Satz 2 Zivilprozessordnung (ZPO), der über Verweisungsvorschriften auch im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren regelt, dass die festgesetzten Kosten vom Eingang des Festsetzungsantrages zu verzinsen sind. Die Feststellung des Mandanten darauf: „Eine merkwürdige Regelung. Ich habe doch schon bei Klageerhebung Gerichtskosten einzahlen müssen und hatte auch Ihre Kosten zu tragen.“ Ein sehr greifbarer Aspekt der „Zeit und Ungewissheit im Recht.“

## **I. Aktuelle Problematik?**

Der Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten kann gem. § 103 Abs. 1 ZPO nur aufgrund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Der Antrag auf Festsetzung des zu erstattenden Betrages ist nach Abs. 2 Satz 1 dieser Bestimmung bei dem Gericht des ersten Rechtszuges anzubringen. Dieses entscheidet dann auch gem. § 104 Abs. 1 Satz 1 ZPO über den Festsetzungsantrag. Im Mittelpunkt steht Satz 2 der Regelung, die vollständig lautet:

„Auf Antrag ist auszusprechen, dass die festgesetzten Kosten vom Eingang des Festsetzungsantrags, im Falle des § 105 Abs. 3 von der Verkündung des Urteils ab mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verzinsen sind.“

Was aber ist nun mit der Verzinsung der festgesetzten Kosten vor Eingang des Festsetzungsantrages bei dem Gericht des ersten Rechtszuges? Hat der Gesetzgeber diese (versehentlich) unberücksichtigt gelassen? Gerade in jüngster Zeit nimmt man aktuelle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wahr, bei denen sich der eine oder andere mit innerem Kopfschütteln denken mag, dass diese Erkenntnisse doch eigentlich auf der Hand liegen und man wundert sich, dass teilweise über Jahrzehnte eine verfassungswidrige Gesetzeslage bestand, die auch befolgt wurde. Zu nennen ist hier beispielhaft der Beschluss des ersten Senats vom 21.07.2010, Az. 1 BvR 420/09, wonach es das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes aus Art. 6 Abs. 2 GG verletzt, dass er ohne Zustimmung der Mutter generell von der Sorgetragung für sein Kind ausgeschlossen ist und nicht gerichtlich überprüfen lassen kann, ob es aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist, ihm zusammen mit der Mutter die Sorge für sein Kind einzuräumen oder ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen.

Haben wir mit § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO etwa auch eine schlummernde verfassungswidrige Gesetzeslage? Oder handelt es sich um eine „vernachlässigte Schadensposition“, wie es *Gödicke*<sup>1</sup> im Ergebnis wohl zu Recht – behauptet? *Gödicke* weist eingangs seiner Überlegungen sehr nachvollziehbar darauf hin, dass dem Kläger, der seine Vorschusszahlung mit Kreditmitteln finanzieren muss oder sein Vermögen während eines Gerichtsprozesses nicht anderweitig etwa dadurch verwenden kann, dass er dieses gewinnbringend anlegt, dadurch spürbare Vermögenseinbußen entstehen können. Vergegenwärtigt man sich in diesem Zusammenhang, dass Gerichtsverfahren oftmals auch mehrere Jahre dauern können, so entstehen hohe Zinsschäden. *Gödicke* rechnet in einem Beispiel noch aus D-Mark-Zeiten vor, dass der auf die Vorschusszahlung entfallende Zinsschaden während eines drei Jahre dauernden Verfahrens bei einem Zinssatz von damals 9,26 % p.a. nach § 288 Abs. 1 BGB und einem Streitwert von 500.000,00 DM knapp 3.000,00 DM betragen konnte.

Wie behandelt der Gesetzgeber, die Rechtsprechung und die Literatur diese Problematik? Besteht gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf?

<sup>1</sup> Patrick Gödicke, Zur Verzinsung des Gerichtskostenvorschusses ab Rechtshängigkeit – eine vernachlässigte Schadensposition?, JurBüro 2001, 512 ff.

## II. Der Gesetzgeber

Erst mit dem „Gesetz zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften“ vom 26.07.1957<sup>2</sup> wurde mit Artikel X im Rahmen der „Änderungen sonstiger Gesetze“ in einem § 3 auch die Zivilprozessordnung geändert. Im § 104 Abs. 1 ZPO wurde nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Auf Antrag ist auszusprechen, dass die festgesetzten Kosten von der Anbringung des Gesuchs, im Falle des § 105 Abs. 2 von der Verkündung des Urteils ab mit vier vom Hundert zu verzinsen sind.“

Man könnte nun vermuten, dass eine solche – für die Prozessparteien im Ergebnis von nicht unerheblicher wirtschaftlicher Bedeutung – neu eingefügte Regelung eine profunde Debatte in den Ausschüssen, im Bundestag und im Bundesrat gehabt haben dürfte, und eine eingehende Begründung des Gesetzgebers vorliegt. Den veröffentlichten Verhandlungen des Bundestages und den Gesetzesmaterialien kann hierzu jedoch im Grunde nichts entnommen werden. Der Stellvertreter des damaligen Bundeskanzlers hat vielmehr mit der Drucksache 2545 vom 21.06.1956 an den Präsidenten des Deutschen Bundestages den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines „Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften“ zugeleitet, der in dem entsprechenden Artikel zu den Änderungen sonstiger Gesetze zunächst kein Wort von der dann über ein Jahr später in Kraft getretenen, zitierten Regelung enthielt. Erst im schriftlichen Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuss) über den Entwurf dieses Gesetzes in der Drucksache 2545 findet sich in der Zusammenstellung dann in einer Synopse<sup>3</sup> zum vorgelegten Entwurf und den Beschlüssen des 16. Ausschusses ohne weitere Kommentierung<sup>4</sup> exakt die Formulierung, wie sie danach wie oben zitiert im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden ist. Der 2. Deutsche Bundestag beschäftigte sich dann in seiner 162. Sitzung am 03.10.1956 unter Punkt 9 der Tagesordnung<sup>5</sup> mit diesem Entwurf (Drucksache 2545). Es wurde auf Nachfrage des Vizepräsidenten keine Begründung gegeben. In der danach eröffneten Aussprache kam die vorgesehene Ergänzung des § 104 Abs. 1 nicht zur Sprache. In der 212. Sitzung des Bundestags vom 24.05.1957<sup>6</sup> erfolgte dann unter dem Tagesordnungspunkt 3 die zweite und dritte Beratung des Entwurfs. In der zweiten Beratung wurde die Ergänzung in § 104 Abs. 1 ZPO ebenfalls nicht angesprochen.

2 BGBl. I, 1957, 861, 932.

3 BT-Drs. 3378, Seite 1 ff.

4 BT-Drs. 3378, 7, 172.

5 Stenographische Berichte Bd. 32, 1956, 9018.

6 Stenographische Berichte Bd. 37, 1957, 12408.

Nach der dritten Beratung, in der nach dem Protokoll wiederum kein Abgeordneter das Wort wünschte, wurde der Antrag des Ausschusses dann angenommen und das Gesetz in dritter Lesung verabschiedet. Dem Bundeskanzler wurde am 07.06.1957 durch den Präsidenten des Bundesrates lediglich mitgeteilt, dass der Bundesrat in seiner 178. Sitzung an diesem Tage beschlossen hatte, dem vom Deutschen Bundestag am 24.05.1957 verabschiedeten Gesetz zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften zuzustimmen<sup>7</sup>.

§ 104 Abs. 1 Satz 2 wurde in der Folgezeit mehrmals geändert und ergänzt. Eine wichtige Etappe war der „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses“<sup>8</sup>, der in Art. 2 eine Änderung des § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO dahingehend vorschlug, dass die Wörter „vier vom Hundert“ durch die Wörter „Fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 09.06.1998 ...“ ersetzt werden<sup>9</sup>. *Gödicke* bemerkt zu diesem Gesetzentwurf zur Reform des Zivilprozesses vom 24.11.2000, dass insoweit zwar eine Anpassung der Zinshöhe des § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO an die Vorschrift des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgt sei, aus guten Gründen jedoch nicht eine Angleichung der sonstigen Voraussetzungen<sup>10</sup>. In der oben zitierten aktuellen Fassung heißt es daher nach wie vor, dass die festgesetzten Kosten vom Eingang des Festsetzungsantrages zu verzinsen sind.

### III. Die Rechtsprechung

Soweit erkennbar, beschäftigt sich die Rechtsprechung nach der im Jahre 1957 vorgenommenen Ergänzung des § 104 Abs. 1 ZPO nicht explizit mit der Frage, ob der neue Satz 2 die Zinsansprüche der Prozessparteien ausreichend berücksichtigt. So hat das Sozialgericht Trier mit Beschluss vom 20.09.1966 sogar noch ausgesprochen, dass im sozialgerichtlichen Verfahren festgesetzte Kosten nicht zu verzinsen sind<sup>11</sup>. Das Sozialgericht Heilbronn hat jedoch in einem Beschluss vom 07.01.2000 festgestellt, dass

<sup>7</sup> BT-Drs. 3611, 1.

<sup>8</sup> BT-Drs. 14/4722, 1, 6.

<sup>9</sup> Einen guten Überblick über die Änderungen des § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO gibt *Rudolf Schlamann*, Verzinsung des Kostenerstattungsanspruches gem. § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO, Rpfleger 2003, 6 ff.

<sup>10</sup> *Gödicke*, a. a. O., 512.

<sup>11</sup> SG Trier, Beschluss vom 20.09.1966, Az. S 5 Kr 1384/62, NJW 1966, 2427.

auch im sozialgerichtlichen Verfahren Kostenerstattungsbeträge mit 4 % ab Eingang des Gesuchs zu verzinsen sind<sup>12</sup>. Zuvor hatte das Sozialgericht Konstanz mit Beschluss vom 22.04.1983 schon ausgesprochen, dass im Sozialgerichtsverfahren Anwaltskosten auf Antrag von der Anbringung des Festsetzungsgesuchs an mit 4 % zu verzinsen sind<sup>13</sup>.

Das Kammergericht Berlin stellte mit Beschluss vom 02.02.1967 klar, dass ein Anspruch auf Verzinsung festgesetzter Kosten erst dann besteht, wenn ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt, auch wenn das Festsetzungsgesuch vorher eingereicht wurde<sup>14</sup>. Das Kammergericht weist auf § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO als Grundlage dieser Entscheidung hin. Durch diese Bestimmung werde klargestellt, dass dem Kostenerstattungsberechtigten auch ein Zinsanspruch zusteht, und zwar sei dieser durch Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs materiell-rechtlich begründet<sup>15</sup>. Der Zinsanspruch unterliege deshalb den gleichen Voraussetzungen, die für die Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs selbst bestehen. Ein Zinsanspruch entstehe damit erst, wenn ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliege.

Den in den 70er Jahren zur hier untersuchten Problematik bestehenden Meinungsstand fasst das OLG Koblenz erstmals in seinem Beschluss vom 25.08.1987 unter Verweis auf die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte München, Frankfurt a. M., Stuttgart und Koblenz zusammen<sup>16</sup>. Im Zuge dieser zu § 91 ZPO ergangenen Entscheidung weist das OLG Koblenz daraufhin, dass Kreditkosten für die Beschaffung von Geldmitteln zur Bezahlung von Gerichts- oder Anwaltskosten im Kostenfestsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden können. Derartige Kosten können die Parteien nur aufgrund eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs in einem ordentlichen Zivilprozessverfahren geltend machen. Der Gesetzgeber habe das Kostenfestsetzungsverfahren (prozessualer Kostenerstattungsanspruch) im Interesse der Praktikabilität darauf beschränkt, die Kostengrundentscheidung in einem einfachen Verfahren betragsmäßig auszuführen. Dieses Verfahren sei dagegen nicht dazu bestimmt, materiell-rechtliche Ansprüche oder Einwendungen zu klären. Demzufolge stünden im Vordergrund eines Festsetzungsverfahrens auch nur solche Kosten, die der unmittelbare Betrieb eines Prozesses im Regelfall mit sich bringe. Hierzu gehörten allerdings nicht mehr solche Kosten oder Schäden, die lediglich aus der besonderen Situation einer Partei – wie in dem zu entscheidenden Fall des OLG Koblenz bei der Finanzierung

12 SG Heilbronn, Beschluss vom 07.01.2000, Az. S 2 AL 176/99 KO-A, NJW-RR 2000, 952.

13 SG Konstanz, Beschluss vom 22.04.1983, Az. S 3 Az 800/78, AnwBl. 1984, 573.

14 KG, Beschluss vom 02.02.1967, Az. 1 W 3122/66, NJW 1967, 1569.

15 KG a. a. O., NJW 1967, 1570 unter Verweis auf eine Entscheidung des OLG München in der NJW 1961, 465.

16 OLG Koblenz, Beschluss vom 25.08.1987, Az. 1 W 604/87, AnwBl. 1988, 296.

von Prozesskosten – entstünden. Es sei für dahingehende materiell-rechtliche Fragen im Kostenfestsetzungsverfahren kein Raum.

Das OLG Koblenz führt in einem weiteren Beschluss vom 04.01.2006<sup>17</sup> aus, dass den Streithelfern kein festsetzungsfähiger Anspruch auf Erstattung der Zinsaufwendungen zustehe, die ihnen im Zuge ihrer Rechtsverteidigung entstanden sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats könnten Darlehenszinsen, wie sie in diesem Fall wegen einer Kreditaufnahme zur Bestreitung der anwaltlichen Prozessgebühren angefallen sind, im Verfahren der §§ 103 ff. ZPO keine Berücksichtigung finden. Die Entscheidung darüber, ob es sich um zur Führung des Rechtsstreits notwendige Kosten i. S. d. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO handelt, erfordere im Regelfall eine umfangreiche Sachaufklärung, die die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der betroffenen Partei zum Gegenstand hat. Dabei müssten auch ihre anderweitigen finanziellen Dispositionen einbezogen werden. Außerdem wäre zu prüfen, ob schuldhaft ein Antrag auf die Gewährung von Prozesskostenhilfe versäumt wurde, der Erfolg gehabt hätte. Dies vertrage sich nicht mit den Geboten der Einfachheit und Praktikabilität, die das Kostenfestsetzungsverfahren kennzeichnen.

Diese Ausführungen des OLG Koblenz in seinen beiden Entscheidungen stellen m. E. praktisch eine nachgeholte Begründung des Gesetzgebers der Jahre 1956/57 dar und zeigen eine Antwort auf die eingangs gestellte Frage der Verfassungsmäßigkeit der Regelung in § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf. Der Gesetzgeber hat mit seiner Verzinsungsregelung aus dem Jahre 1957 nicht die Möglichkeit der Parteien abgeschnitten, weitere Zinsschäden nach den einschlägigen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geltend zu machen. Es sind demnach verschiedene Kostenerstattungsansprüche mit unterschiedlichen Voraussetzungen zu unterscheiden.

## IV. Die Literatur

Der „prozessuale Kostenerstattungsanspruch“<sup>18</sup> ist zu unterscheiden vom materiell-rechtlichen Verzögerungsschaden außerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens, dem sog. „materiellen Kostenerstattungsan-

<sup>17</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 04.01.2006, Az. 14 W 810/05, NJW-RR 2006, 502, 503.

<sup>18</sup> *Schlamann*, a. a. O., 6, 7 unter Verweis auf *Zöller*, ZPO, 22. Auflage, vor § 91 Rn. 10.

spruch“<sup>19</sup>. Den Prozessparteien ist mit dem auf § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO gestützten Zinsanspruch schon zeitlich betrachtet also nur begrenzt geholfen<sup>20</sup>. *Gödicke* weist zu Recht daraufhin, dass der Regelungsbereich des § 104 Abs. 1 ZPO dann aber auch auf die bloße Verzinsung beschränkt ist und also nicht wie § 288 BGB die Geltendmachung weiterer Verzögerungsschäden ermöglicht. Dies ließe sich damit erklären, dass § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO ebenso wie § 291 BGB eine Zinspflicht statuiert, die vom Verzug des Anspruchsgegners als Voraussetzung unabhängig ist. Es bleibe insoweit nach ganz überwiegender Meinung aber jedenfalls grundsätzlich Raum für den „materiellen Kostenerstattungsanspruch“<sup>21</sup>. Einschlägige Anspruchsnorm sei dabei in erster Linie § 286 Abs. 1 BGB, der nach ganz einhelliger Auffassung auch den Ersatz der sog. Rechtsverfolgungskosten gewähre, soweit sie als sachdienlich anzusehen seien<sup>22</sup>. Entsprechende Ansprüche müssten mit Hilfe eines zu beziffernden und zu begründenden Antrags gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gestellt werden und könnten grundsätzlich in einem eigenen Prozess aber auch im Wege einer gem. § 260 ZPO zulässigen Anspruchshäufung bereits mit der auf die Hauptforderung gerichteten Klage verbunden werden<sup>23</sup>. Ein Rechtsschutzbedürfnis könne einer auf Ersatz des Verzögerungsschadens gerichteten materiellen Kostenklage nur insoweit fehlen, als der Umfang des Schadens mit dem aus § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu ersetzenden identisch ist<sup>24</sup>.

Soweit ersichtlich, beschäftigt sich in der bisherigen Aufsatzliteratur nur *Gödicke* sehr ausführlich mit dieser „vernachlässigten Schadensposition“, und stellt mit – wohl berechtigter – Verwunderung fest, dass vor allem im Anwaltsprozess nahezu stets, und dies ganz unabhängig von der Höhe des Streitwerts, ein Zinsanspruch auf die Hauptforderung mit eingeklagt wird, bei weitem seltener dagegen ein Zinsanspruch auf den geleisteten Gerichtskostenvorschuss<sup>25</sup>.

19 *Gödicke*, a. a. O., S. 513, Fn. 9 m. w. N.

20 *Gödicke*, a. a. O., S. 512.

21 *Gödicke*, a. a. O., S. 512, 513.

22 *Gödicke*, a. a. O., S. 513 m. w. N. in seiner Fn. 10.

23 *Gödicke*, a. a. O., S. 514, 515, Ziff. 4.

24 *Gödicke*, a. a. O., S. 514, Ziff. 3.2.

25 *Gödicke*, a. a. O., S. 512, Ziff. 1. M. E. ist die Beschränkung dieser Überlegungen auf den geleisteten Gerichtskostenvorschuss nicht notwendig. Soweit das Gericht eine Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei ausgesprochen hat, finden sich im Kostenfestsetzungsantrag neben den geleisteten Gerichtskosten natürlich auch die entstandenen Rechtsanwaltsgebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG). Der zuständige Rechtspfleger prüft im Kostenfestsetzungsverfahren die gesamten beantragten Kosten und setzt diese letztendlich im entsprechenden Beschluss mit der in § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO geregelten Verzinsung fest.



Nicht problematisiert wird der weitergehende mögliche Verzinsungsanspruch der obsiegenden Partei im Beitrag des Diplomrechtspflegers *Schlamann*, der in seinen Vorbemerkungen zwar ebenfalls auf das Nebeneinander des prozessualen Kostenerstattungsanspruches und die weiteren nach materiellem Recht zu ersetzenden Schäden hinweist, schwerpunktmäßig aber die gesetzgeberischen Änderungen der Verzinsungsnorm im Laufe ihres Bestehens und die praktischen Auswirkungen auf das Kostenfestsetzungsverfahren beleuchtet<sup>26</sup>.

Einen ganz anderen Aspekt des § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO untersucht *Hüttenhofer* mit seiner Frage, wem – dem Anwalt oder der Partei – die im Rahmen der Kostenfestsetzung festgesetzten Zinsen zustehen<sup>27</sup>.

Die einschlägigen Großkommentare zur Zivilprozessordnung stellen im Rahmen der Kommentierung zu § 104 ZPO im Wesentlichen lediglich fest, dass die Kosten seit dem Tag verzinsbar sind, an dem der erste Kostenfestsetzungsantrag beim Gericht eingegangen ist<sup>28</sup>. Die Problematik der Reichweite der Verzinsung wird jedoch an anderer Stelle, nämlich bei § 91 ZPO erwähnt<sup>29</sup>, wobei auch hier nur das grundsätzliche Bestehen des sog. prozessualen und des materiellen Kostenerstattungsanspruchs mit Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung bzw. Literatur angesprochen wird.

## V. Fazit

Bereits oben am Ende der Ziff. III. konnte festgestellt werden, dass wohl kaum von einer Verfassungswidrigkeit der Norm ausgegangen werden kann. Es stellt sich jedoch de lege ferenda die Frage, ob § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht „optimiert“ werden könnte. In einem Handstreich wurde diese Bestimmung 1956/57, wie oben in Ziff. II. aufgezeigt, geschaffen. Die Rechtsprechung hatte sich im Laufe der Jahre mit dieser Norm zu beschäftigen und mit ihr umzugehen. Sie muss sich damit abfinden, dass der Gesetz-

<sup>26</sup> *Schlamann*, a. a. O., S. 6, insb. 9 – 14.

<sup>27</sup> *Mathias Hüttenhofer*, Wem stehen die im Rahmen der Kostenfestsetzung festgesetzten Zinsen (§ 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO) zu?, *AnwBl.* 1989, 153 ff.

<sup>28</sup> Vgl. z. B. *Baumbach/Lauterbach*, ZPO, 66. Aufl. 2008, § 104, Rn. 23; *Hüßtegein Thomas-Putzo*, ZPO, 31. Aufl. 2010, Rn. 16; *Herget in Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, Rn. 6.

<sup>29</sup> *Baumbach/Lauterbach*, a. a. O., § 91, Rn. 301 unter Hinweis auf *Gödicke*, a. a. O.; *Hüßtege*, a. a. O., § 91, Rn. 62; *Herget*, a. a. O., § 91 Rn. 13 a. E. zum Stichwort „Zinsen“.

geber das Kostenfestsetzungsverfahren wohl im Interesse der Praktikabilität und Einfachheit beschränkt hat. Doch die oben dargestellte Folgerung<sup>30</sup>, wonach im Vordergrund eines Festsetzungsverfahrens auch nur solche Kosten stünden, die der unmittelbare Betrieb eines Prozesses im Regelfall mit sich bringe, darf und muss hinterfragt werden. Ebenso, für wen die Regelung „praktikabel“ ist und sein sollte.

Was bringt denn der unmittelbare Betrieb eines Prozesses im Regelfall mit sich? Gerade in Zivilprozessen vor dem Landgericht, bei denen es an der Postulationsfähigkeit der Parteien fehlt, wird dies besonders deutlich: Die bürgerliche Rechtsstreitigkeit beginnt mit der Einreichung einer Klageschrift durch einen notwendig von der Klagepartei zu beauftragenden und nach § 78 ZPO zu bestellenden Rechtsanwalt. Mit der Klageeinreichung werden in der Regel drei Gerichtsgebühren nach den §§ 63 Abs. 1 Satz 1, 61, Anlage 1 Nr. 1210 GKG fällig, die ebenfalls vom Kläger zu bezahlen sind. In der forensischen Praxis läuft dies häufig so ab, dass der Anwalt dies für seinen Mandanten erledigt und ihm sogleich die nach dem RVG entstandene Verfahrensgebühr samt den aus eigenen Mitteln einbezahlten Gerichtskosten zeitnah in Rechnung stellt. Es sind dann genau diese Kosten neben einer Terminsgebühr und anderen möglichen Gebühren nach dem RVG, die im Kostenfestsetzungsantrag enthalten sind und nach Prüfung durch den Rechtspfleger im entsprechenden Kostenfestsetzungsbeschluss festgesetzt werden.

Was spricht also gerade im Hinblick auf die bei Rechtshängigkeit im landgerichtlichen Verfahren bereits angefallenen Gerichtskosten und Verfahrensgebühren für den notwendigen Rechtsanwalt dagegen, den de lege lata festgesetzten Verzinsungszeitpunkt vorzuverlagern auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit? Im Hinblick auf eine Lösung, die den Interessen der (obsiegenden) Klagepartei näher kommt, sicherlich nichts. Der Kläger müsste sich so nach langer Verfahrensdauer nicht im Wege eines weiteren von ihm anzustrengenden Prozesses oder in einem gesonderten Antrag im gleichen Verfahren darum kümmern, wenigstens auch den üblichen, schon vom Gesetzgeber zugestandenen gesetzlichen Zinssatz für diese Aufwendungen in der Zeit von der Rechtshängigkeit der Klage bis zur Stellung des Kostenfestsetzungsantrages und darüber hinaus zu erhalten. Praktikabel wäre, um mit der Begründung der Rechtsprechung für den Verzinsungszeitpunkt in § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu sprechen, diese Regelung für den obsiegenden Kläger allemal. Und den Gerichten blieben Folgeprozesse bzw. die Entscheidungen über weitergehende Anträge neben der Hauptsache erspart.

Aber wie so oft geht es dem Gesetzgeber hier wohl nicht um die Praktikabilität für den dem Gesetz unterworfenen Bürger, sondern um die für die Justiz. Man muss natürlich auch diese Seite betrachten.

30 Vgl. oben Fn. 16 zur Rechtsprechung des OLG Koblenz.