

## Die Verzinsung von Gerichtskosten zwischen BGB und ZPO

Dr. Jan D. Lüttringhaus

- I. Ausgangslage
- II. Grund und Grenzen der Verzinsung im Wege materiell-rechtlicher Erstattungsansprüche
  1. Keine automatische (Mit-)Verzinsung von Rechtsverfolgungskosten im Rahmen von § 288 I 2 BGB
  2. Verzinsung der auf Erstattung der Gerichtskosten zielenden materiell-rechtlichen Hauptforderung
- III. Fazit: Pauschalierter oder konkreter Zinsschaden

## Die Verzinsung von Gerichtskosten zwischen BGB und ZPO

Wiss. Referent Dr. Jan D. Lüttringhaus\*

Das Verhältnis prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche ist dogmatisch ebenso umstritten wie praktisch relevant. Eine grundsätzlich in allen Zivilverfahren bedeutsame und dennoch bislang ungeklärte Frage ist, ob und inwieweit Gerichtskosten über § 104 I 2 ZPO hinaus auch im Rahmen materiell-rechtlicher Erstattungsansprüche verzinst werden können.

### I. Ausgangslage

Wer seine Rechte klageweise im Zivilprozess durchsetzen möchte, muss dafür grundsätzlich in Vorleistung treten: In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten soll die Klage dem Prozessgegner gem. § 12 I 1 GKG erst zugestellt werden, nachdem der Kläger einen Gerichtskostenvorschuss an die Gerichtskasse gezahlt hat. Während des Verfahrens sind die Beträge gebunden, die als Verfahrensgebühr oder für gerichtliche Auslagen, wie etwa Zeugenentschädigung und Sachverständigenvergütung, entrichtet wurden. Dies kann für die jeweils vorschusspflichtige Partei eine erhebliche finanzielle Belastung darstellen, wenn – zum Beispiel in Bausachen – nicht nur der Streitwert besonders hoch ist, sondern sich das Verfahren auf Grund seiner Komplexität über eine lange Zeitspanne erstreckt. Freilich werden den Parteien diese Kosten nach §§ 91 ff. ZPO entsprechend ihrer jeweiligen Kostenquote durch den Gegner erstattet. Der Zeitwert des verauslagten Geldes findet hierbei jedoch nur sehr eingeschränkt Berücksichtigung. So werden die festgesetzten Prozesskosten zwar gem. § 104 I 2 ZPO auf Antrag mit fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB verzinst. Die Verzinsung setzt indes erst ab Stellung des Kostenfestsetzungsantrags ein. Nur sofern die Partei ihre Kostenberechnung schon vor Verkündung des Urteils eingereicht hat, wird der Zeitpunkt auf die Verkündung des Urteils vorverlagert.<sup>1</sup> Der Zeitraum zwischen der Einzahlung der Gerichtskosten und dem Festsetzungsantrag bzw. der Urteilsverkündung bleibt im Rahmen des § 104 I 2 ZPO unberücksichtigt. Aus Sicht der Parteien ist dies misslich, weil oftmals mehrere Jahre vergehen, während derer das Prozessrecht keine Verzinsung der mitunter bedeutenden Beträge vorsieht. Dies lenkt die Aufmerksamkeit auf die Frage, inwieweit Gerichtskosten im Rahmen materiell-rechtlicher Erstattungsansprüche zu verzinsen sind. Die Antwort der Rechtsprechung könnte in diesem Punkt kaum unterschiedlicher ausfallen. Der Beitrag zeigt die Grundlinien der materiell-rechtlichen Berücksichtigung des Zeitwerts der Gerichtskosten im Spannungsfeld zum prozessualen Erstattungsanspruch auf.

---

\* Der Autor, Maître en droit, LL. M. (Columbia), ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

1 Vgl. §§ 104 I 2, 105 III ZPO.

## II. Grund und Grenzen der Verzinsung im Wege materiell-rechtlicher Erstattungsansprüche

Materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche können zum Beispiel auf Vertrag, Verzug, culpa in contrahendo oder Delikt beruhen.<sup>2</sup> Im praktisch bedeutendsten Fall der Leistungsklage wird sich der Beklagte regelmäßig ab Klageerhebung nach § 286 I 2 BGB in Verzug befinden.<sup>3</sup> Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, ob in solchen Fällen auch der als Gerichtskosten verauslagte Betrag nach § 288 I 2 BGB verzinst werden kann.

Die pauschale Verzinsung in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ist besonders attraktiv, weil sie abstrakt erfolgt und es mithin keiner substantiierten Darlegung konkreter Einbußen bedarf. In der Praxis versuchen Kläger deshalb zunehmend, Zinsansprüche auf § 288 I 2 BGB zu stützen. Da bei Klageerhebung aber sowohl die Kostenquote als auch der Zeitpunkt der Stellung des Kostenfestsetzungsantrags (bzw. der Urteilsverkündung) ungewiss sind, wird die Zinsforderung regelmäßig neben der Hauptforderung im Wege einer Feststellungsklage in objektiver Klagehäufung nach § 260 ZPO geltend gemacht: Der Kläger begehrt die Feststellung, dass der Beklagte nach Maßgabe der Kostenquote Zinsen gem. § 288 I 2 BGB auf die Gerichtskosten im Zeitraum von der Einzahlung bis zum Eingang des Festsetzungsantrags bei Gericht schuldet.<sup>4</sup>

Betrachtet man das Spektrum der bisherigen Rechtsprechung, so bejaht die Mehrheit der instanzgerichtlichen Entscheidungen einen solchen Zinsanspruch nach § 288 I 2 BGB.<sup>5</sup> Dabei bleibt jedoch die rechtliche Herleitung dieses Anspruchs zu-

3746

meist im Dunkeln: Einerseits wird vertreten, die Gerichtskosten seien automatisch nach § 288 I 2 BGB mitzuverzinsen, da sie gerade durch den Verzug des Beklagten mit der Hauptforderung hervorgerufen würden (dazu unter II 1). Andererseits könnten die verauslagten Gerichtskosten selbst die im Rahmen der §§ 280 I, II, 286, 288 I 2 BGB eigenständig zu verzinsende Hauptforderung darstellen (hierzu unter II 2). Diese Begründungsansätze werden in jüngeren Urteilen teilweise in Zweifel gezogen: So wird entweder die Anwendbarkeit des § 288 I 2 BGB verneint oder aber eine Sperrwirkung prozessualer Erstattungsansprüche angenommen.

### 1. Keine automatische (Mit-)Verzinsung von Rechtsverfolgungskosten im Rahmen von § 288 I 2 BGB

Zunächst ist die Ansicht zu hinterfragen, die Gerichtskosten seien „Teil des Schadens, der infolge des Verzugs mit der der Klage zu Grunde liegenden Hauptforderung entstanden und als solcher mit seinem Eintritt während des Verzugs gem. § 288 I BGB zu

---

2 S. nur *BGH*, NJW 2007, 1458.

3 Im Übrigen greift bei Geldschulden ab Rechtshängigkeit die Regelung zu Prozesszinsen gem. § 291 BGB ein.

4 Eingehend *Gödicke*, JurBüro 2001, 512.

5 Zum Beispiel *OLG Frankfurt a. M.*, NJW-RR 2007, 1189; Urt. v. 31.10.2008 – 2 U 244/07, BeckRS 2010, 20205; *OLG Bremen*, VersR 2010, 1481 = BeckRS 2010, 15250; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 18.7.2007 – 2 U (Kart) 11/05, BeckRS 2010, 21086; *OLG Hamm*, Urt. v. 16.12.2011 – I-19 U 154/10, BeckRS 2012, 04710; *OLG Brandenburg*, NJW-RR 2013, 23 = NZBau 2013, 42; *OLG Schleswig*, MMR 2013, 579; *LG Düsseldorf*, Urt. v. 11.1.2006 – 12 O 165/05, BeckRS 2007, 19818; *LG Bielefeld*, Urt. v. 29.8.2007 – 4 O 293/06, BeckRS 2010, 08903; *AG Bad Segeberg*, NJW-RR 2013, 864; *OLG Naumburg*, Urt. v. 24.8.1999 – 13 U 87/98, BeckRS 2012, 11444; *OLG Frankfurt a. M.*, NJW-RR 2012, 791 (794) = NZBau 2012, 497. AA jüngst zB *OLG Karlsruhe*, NJW 2013, 473 (474).

verzinsen ist“.<sup>6</sup> Grundsätzlich ist anerkannt, dass die Rechtsverfolgungskosten als Verzugsschaden ersetzt werden können.<sup>7</sup> Dabei wird die Aufwendung solcher Kosten zum Zwecke der Rechtsdurchsetzung aus Sicht des Gläubigers gerade deshalb erforderlich, weil eine rechtzeitige Erfüllung durch den Schuldner ausbleibt. Ansatzpunkt der Pflichtverletzung iSd §§ 280 I, II, 286 BGB ist damit notwendig die *ursprüngliche Hauptforderung*. Nimmt man unter dieser Prämisse § 288 I 2 BGB in den Blick, so ist dort nur die Verzinsung eben dieser Hauptforderung als „Geldschuld“ vorgesehen. Der Schuldner kann über § 288 I 2 BGB damit zunächst nur die Verzinsung der ihm vorenthaltenen Hauptschuld, nicht aber automatisch auch etwaiger Rechtsverfolgungskosten verlangen.<sup>8</sup> Diese Lesart ist auch unter teleologischen Gesichtspunkten stimmig: Die pauschale Verzinsung nach § 288 I 2 BGB ist dadurch gerechtfertigt, dass dem Gläubiger durch das Ausbleiben der Zahlung der Zeitwert des Geldes vorenthalten wird und der Schuldner sich diesen Wert während seines Verzugs unberechtigt einverleibt.<sup>9</sup> Die Situation ist anders bei Kosten, die der Gläubiger aufwendet, um seine Rechte durchzusetzen: Der Geldwert dieser Kosten kommt zunächst nicht dem Schuldner zugute, wie das Beispiel des an die Gerichtskasse entrichteten Gerichtskostenvorschusses verdeutlicht.<sup>10</sup> Nur wenn und soweit der Schuldner dem Gläubiger also den Zeitwert dieser Kosten vorenthält und selbst Nutzen daraus zieht, kommt demnach eine Verzinsung nach § 288 I 2 BGB in Betracht.

## 2. Verzinsung der auf Erstattung der Gerichtskosten zielenden materiell-rechtlichen Hauptforderung

Zu fragen ist daher, inwieweit dem Kläger ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Ersatz der Gerichtskosten zustehen kann. Mit der Erfüllung dieses Anspruchs könnte der Schuldner entsprechend in Verzug geraten und zur Leistung von Zinsen nach § 288 I 2 BGB verpflichtet sein. Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass die Zahlung der Gerichtskosten der Rechtsdurchsetzung dient und Rechtsverfolgungskosten grundsätzlich als Verzugsschaden oder aber aus einem anderen Rechtsgrund ersatzfähig sein können.<sup>11</sup> Bei diesem Ersatzanspruch handelt es sich dann um ein eigenständiges „Schuldverhältnis“ iSd § 280 I BGB und damit um eine selbstständige Hauptforderung. So ungewöhnlich diese Konstruktion auf den ersten Blick anmuten mag: Auch mit der Erfüllung eines auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten gerichteten (Verzugs-) Schadensersatzanspruchs kann der Schuldner nach den allgemeinen Regeln der §§ 280 I, II, 286 BGB in Verzug geraten. Dies setzt allerdings unter anderem grundsätzlich voraus, dass der Kläger den Beklagten als Schuldner des materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs auch bezüglich dieser Forderung gem. § 286 I BGB mahnt. Eine Mahnung ist insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt verzichtbar, dass hier die klageweise Durchsetzung erfolgt: Weil weder die Höhe noch der Zeitraum der Verzinsung konkret beziffert werden können, kommt hinsichtlich der Verzinsung des materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs nämlich nur eine Feststellungsklage in Betracht<sup>12</sup>. Letztere ist keine „Klage auf die Leistung“ iSd § 286 I 2 BGB, welche der

---

6 Dafür zB *AG Bad Segeberg*, NJW-RR 2013, 864.

7 Zum Beispiel *BGH*, NJW 2011, 2871 (2872).

8 IERG auch *OLG Karlsruhe*, NJW 2013, 473 (474), das allerdings eine teleologische Reduktion des § 288 I 2 BGB befürwortet. Wie hier *Saenger/Uphoff*, MDR 2014, 192 (195).

9 *Basedow*, ZHR 143 (1979), 317 (322 f.).

10 *Schwab*, JuS 2013, 742 (744).

11 S. zur materiell-rechtlichen Erstattungsfähigkeit „reiner Prozesskosten im Sinne von Gebühren und Auslagen“ *H. Roth*, FS Gottwald, 2014, 529 (536).

12 Vgl. oben II sowie unten III.

Mahnung gleichsteht.<sup>13</sup> Ebenso wenig vermag eine solche Feststellungsklage daher Prozesszinsen gem. §§ 291, 288 I 2 BGB zu begründen.<sup>14</sup>

Allerdings ist zu beachten, dass dem Gläubiger und späteren Kläger vorprozessual ein Anspruch auf *Freistellung* von allen erforderlichen Rechtsverfolgungskosten zustehen kann.<sup>15</sup> Dieser Freistellungsanspruch umfasst grundsätzlich auch den Gerichtskostenvorschuss als Teil der Rechtsverfolgungskosten. Nach § 6 I Nr. 1 GKG wird die Verfahrensgebühr – und damit auch ein auf Freistellung von dieser gerichteter materiell-rechtlicher Anspruch – bereits mit Klageeinreichung fällig. Entsprechend kann der Gläubiger den Schuldner theoretisch schon vor Einzahlung des Vorschusses nach § 12 I 1 GKG durch Mahnung in Verzug setzen, sofern der Schuldner die Erfüllung des Freistellungsanspruchs nicht ohnehin nach § 286 II Nr. 3 BGB ernsthaft und endgültig verweigert.<sup>16</sup> Eine solche Weigerung läge spätestens in der Stellung des Klageabweisungsantrags.<sup>17</sup> Mit Einzahlung der Gerichtskosten durch den Kläger wandelt sich der Freistellungs- dann in einen Zahlungsanspruch.<sup>18</sup>

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle, dass von der Warte des materiellen Rechts ein auf Ersatz der Gerichtskosten als Rechtsverfolgungskosten gerichteter Erstattungsanspruch durchaus in Betracht kommt. Diese eigenständige Forderung kann nach § 288 I 2 BGB zu verzinsen sein, sofern die Verzugsvoraussetzungen nach § 286 BGB vorliegen.<sup>19</sup> Insbesondere muss besagter materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch fällig sein und darf überdies nicht durch die prozessualen Kostenerstattungsregelungen gesperrt werden.

#### a) § 103 ZPO bestimmt nicht Fälligkeit materiell-rechtlicher Ansprüche

Einige Instanzgerichte wollen die Verzinsung eines auf Ersatz der Gerichtskosten zielenden materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs indes an mangelnder Fälligkeit scheitern lassen: Da der prozessuale Kostenerstattungsanspruch gem. § 103 ZPO erst mit Erlass eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels fällig werde, fehle auch mit Blick auf einen materiell-rechtlichen Erstattungsanspruch die Fälligkeit und mithin eine Verzugsvoraussetzung nach § 286 I 1 BGB.<sup>20</sup> Im Ergebnis wird damit postuliert, dass der prozessuale Erstattungsanspruch immer auch die Fälligkeit des materiell-rechtlichen Anspruchs beherrscht. Diese Sichtweise verkennt jedoch die Eigenständigkeit des *rein materiell-rechtlichen* Kostenerstattungsanspruchs.<sup>21</sup> Nach materiellem Recht ist ein Anspruch gem. § 271 I BGB im Zweifel sofort fällig. Dieser Grundsatz gilt auch für Rechtsverfolgungskosten.<sup>22</sup>

3747

---

13 Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 286 Rn. 21.

14 Vgl. nur BGHZ 93, 183 (186) = NJW 1985, 1074.

15 Vgl. LG Gießen, VersR 1981, 963 = BeckRS 2008, 14782; LG Karlsruhe, NJW 2006, 1526 = NZM 2006, 259.

16 Rogler, r + s 2013, 95 (96).

17 Vgl. BGH, NJW 1984, 1460.

18 Vgl. BGH, NJW 2004, 1868 (1869) = NZM 2004, 349.

19 OLG Hamm, Urt. v. 16.12.2011 – I-19 U 154/10, BeckRS 2012, 04710. Ebenso Rogler, r + s 2013, 95 (96).

20 LG Saarbrücken, DS 2014, 282; AG Köln, NZV 2013, 45; AG Darmstadt, Urt. v. 2.5.2013 – 312 C 460/12, BeckRS 2013, 08908.

21 Vgl. nur BGHZ 45, 251 (256 f.) = NJW 1966, 1513. Deutlich auch Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl. 2004, Vorb. § 91 Rn. 16, 19.

22 Rogler, r + s 2013, 95 (96). Vgl. etwa BGHZ 178, 338 = NJW 2009, 910 = DS 2009, 29 mit Anm. Wortmann, DS 2009, 31.

## b) Kein Ausschluss der Hauptforderung durch prozessuale Regelungen

Vereinzelte wird vorgebracht, ein auf Erstattung von Gerichtskosten gerichteter materiell-rechtlicher Anspruch könne schon deshalb nicht existieren, weil der Kläger gem. §§ 12, 18 GKG alleiniger Kostenschuldner sei.<sup>23</sup> Diese Sichtweise vermengt jedoch die kostenrechtliche Schuldnerstellung des Klägers *im Verhältnis zur Gerichtskasse* mit der davon grundsätzlich zu trennenden Frage, wer diese Kosten – sei es nun materiell- oder prozessrechtlich – im Ergebnis zu tragen hat. Für sich genommen treffen §§ 12, 18 GKG weder eine Aussage darüber, wem diese Kosten letztlich aufzubürden sind, noch verbieten sie eine abweichende Verteilung durch das materielle Recht: So umfasst zum Beispiel die Unterhaltspflicht nach § 1360 a IV BGB gerade ausdrücklich einen Prozesskostenvorschuss,<sup>24</sup> und im Übrigen kann der Beklagte durchaus die Schuld des Klägers gegenüber der Gerichtskasse erfüllen.<sup>25</sup> Demnach verhindern die §§ 12, 18 GKG keineswegs, dass dem Kläger gegen den Beklagten ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Ersatz der Rechtsverfolgungskosten – einschließlich etwaiger Gerichtskosten – zusteht.

Auf den ersten Blick trägt demgegenüber das Argument mehr Gewicht, dass der prozessuale Erstattungsanspruch zumindest bei so genannten reinen Prozesskosten abschließend sei.<sup>26</sup> Grundsätzlich können materiell-rechtliche und prozessuale Kostenerstattungsansprüche parallel bestehen.<sup>27</sup> Die Grenzen dieser Anspruchskonkurrenz steckt der *BGH* wie folgt ab:

„Für einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch ist [...] kein Raum, soweit es um Kosten geht, die durch die Einleitung und Führung eines Prozesses ausgelöst werden; ihre Erstattung richtet sich nach prozessrechtlichen Grundsätzen.“<sup>28</sup>

Zu solchen „reinen Prozesskosten“ zählen nicht zuletzt Gebühren und Auslagen nach dem GKG.<sup>29</sup> Ein auf Erstattung von Gerichtskosten gerichteter materiell-rechtlicher Anspruch betrifft in der Tat Kosten, die allein durch die Einleitung und Führung eines Prozesses ausgelöst werden. Die entscheidende Frage lautet indes, welche rechtlichen Folgen dies für deckungsgleiche materiell-rechtliche und prozessuale Erstattungsansprüche zeitigt. So könnten die prozessualen Regelungen womöglich absolute Sperrwirkung dahingehend entfalten, dass bereits die *Existenz* des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs ausgeschlossen wird.<sup>30</sup> Ein inexisterter materiell-rechtlicher Anspruch könnte dann denotwendig auch nicht Grundlage einer Zinsforderung nach § 288 I 2 iVm §§ 280 I, II, 286 BGB sein.<sup>31</sup> Dies entspricht jedoch gerade nicht der Lesart des *BGH* und der herrschenden Meinung im Schrifttum: Soweit sich ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch mit dem prozessualen Erstattungsanspruch deckt, ist allenfalls die *prozessuale Durchsetzung* des materiell-rechtlichen Anspruchs mangels Rechtsschutzbedürfnisses ausgeschlossen.<sup>32</sup> Ungeachtet des Konkurrenzverhältnisses zum prozessualen Erstattungsanspruch besteht also ein auf Ersatz der Gerichtskosten gerichteter materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch

- 
- 23 *AG Wertheim*, Urt. v. 9.8.2013 – 1 C 279/12, BeckRS 2013, 15190; Saenger/Uphoff, MDR 2014, 192 (195).
- 24 Dazu *Palandt/Brudermüller* (o. Fn. 13), § 1360 a Rn. 7 ff.
- 25 *Binz/Dörndorfer/Zimmermann*, GKG, 3. Aufl. 2014, § 12 Rn. 4
- 26 *LG Saarbrücken*, DS 2014, 282.
- 27 Beispielsweise *BGHZ* 45, 251 (256 f.) = NJW 1966, 1513.
- 28 *BGH*, WM 1987, 247 (248).
- 29 *Zöller/Herget*, ZPO, 30. Aufl. 2014, Vorb § 91 ZPO Rn. 11.
- 30 *LG Saarbrücken*, DS 2014, 282.
- 31 *LG Saarbrücken*, DS 2014, 282.
- 32 In stRspr *BGHZ* 111, 168 (171) = NJW 1990, 2060; *BGH*, NJW 1990, 122 (123); NJW-RR 2010, 674 = NZBau 2010, 312; s. ferner nur *H. Roth*, FS Gottwald (o. Fn. 11), 529; *Stein/Jonas/Bork* (o. Fn. 21), Vorb. § 91 Rn. 22 mwN auch zur Gegenansicht.

fort. Entsprechend kann er die materiell-rechtliche Hauptforderung bilden, auf die unter den Verzugsvoraussetzungen des § 286 BGB Zinsen nach § 288 I BGB zu entrichten sind. Es bleibt sodann zu fragen, ob dieser Anspruch womöglich durch abschließende prozessuale Erstattungsregeln seiner Durchsetzbarkeit beraubt wird.

### c) Keine abschließende Zinsregelung in § 104 I 2 ZPO

Einige Instanzgerichte lehnen die Erstattungsfähigkeit von Zinsen auf Gerichtskosten außerhalb eines Kostenfestsetzungsverfahrens generell ab.<sup>33</sup> Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass § 104 I 2 ZPO eine spezielle und inhaltlich abschließende Regelung treffe, die jedwede weitere Berücksichtigung des Zeitwerts des Geldes verbiete. Der *BGH* konnte diese Frage bislang offenlassen, da die betreffenden Klagen insoweit schon nicht schlüssig waren.<sup>34</sup> Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 104 I 2 ZPO stützen allerdings die These, dass diese Norm umfassende Sperrwirkung gegenüber einer Verzinsung nach materiellem Recht entfaltet.<sup>35</sup>

Ob § 104 I 2 ZPO als prozessuale Regelung weitergehenden materiell-rechtlichen Erstattungsansprüchen entgegensteht, lässt sich zudem zwangslos mit Hilfe der durch den *BGH* entwickelten allgemeinen Leitlinien ermitteln: Demnach verhindert die Existenz eines prozessualen Kostenerstattungsanspruchs zwar unter Umständen die prozessuale Durchsetzbarkeit eines materiell-rechtlichen Anspruchs, da einer solchen Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehlen kann.<sup>36</sup> Letzteres ist aber auch *nur insoweit* anzunehmen, als die prozessualen Erstattungsregelungen eine eigene Regelung treffen.<sup>37</sup> Für den Zeitraum zwischen der Einzahlung der Gerichtskosten und dem tatbestandlichen Eingreifen des § 104 I 2 ZPO existieren nun gerade keine auf Verzinsung gerichteten prozessualen Erstattungsansprüche. Weil hier von vornherein keinerlei Konflikte drohen, entfaltet § 104 I 2 ZPO weder eine Sperrwirkung, noch führt die Regelung in der hiesigen Konstellation zum Fortfall des Rechtsschutzbedürfnisses.<sup>38</sup>

## III. Fazit: Pauschalierter oder konkreter Zinsschaden

Eine pauschale Verzinsung von verauslagten Gerichtskosten in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 288 I 2 BGB ist grundsätzlich möglich. Die verzinsliche „Geldforderung“ iSd § 288 I BGB ist dabei ein materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch, der auf Ersatz der Rechtsverfolgungskosten in Gestalt der eingezahlten Gerichtskosten gerichtet ist. Der Weg zur Verzinsung nach § 288 I 2 BGB ist aber nur eröffnet, wenn der Schuldner auch bezüglich dieser Rechtsverfolgungskosten zum Beispiel durch Mahnung oder wegen endgültiger und ernsthafter Erfüllungsverweigerung iSd § 286 II Nr. 3 BGB in Verzug gerät und die übrigen Voraussetzungen der §§ 280 I, II, 286 BGB vorliegen. Dabei ist die Fälligkeit des materiell-rechtlichen Anspruchs weder an die Fälligkeit des prozessualen Kosten-

---

33 *OLG Brandenburg*, Urt. v. 4.7.2012 – 7 U 204/11, *BeckRS* 2012, 15697; *LG Saarbrücken*, DS 2014, 282.

34 *BGH*, NJW 2011, 2787 (2791); *BGH*, NJW 2011, 2972 (2972); GRUR 2013, 1259 = MMR 2014, 250; NJW 2014, 3151 (3153 f.) = DS 2014, 282.

35 Ebenso *LG Saarbrücken*, DS 2014, 282 unter Verweis auf BT-Drs. 2/2545, BT-Drs. 2/3378, 5 und BT-Drs. 14/4722, 74.

36 Siehe o. II 2 b.

37 *BGH*, NJW-RR 2010, 674 (675) = NZBau 2010, 312.

38 *OLG Frankfurt a. M.*, NJW-RR 2012, 791 (794) = NZBau 2012, 497. Ebenso *Stein/Jonas/Bork* (o. Fn. 21), Vorb. § 91 Rn. 22; *Thomas/Putzo/Hüfstege*, ZPO, 35. Aufl. 2014, Vorb. § 91 Rn. 15; *Zöller/Herget* (o. Fn. 29), § 104 Rn. 6; *Saenger/Uphoff*, MDR 2014, 192 (194).

3748 erstattungsanspruchs nach § 103 I ZPO gekoppelt, noch entfalten die prozessualen Erstattungsregelungen irgendeine Sperrwirkung.

Über den pauschalierten Verzugszins nach § 288 I 2 BGB hinaus kann der Kläger gem. § 288 IV BGB eine höhere Verzinsung der verauslagten Gerichtskosten im Wege eines materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs verlangen. Dies betrifft bei der Durchsetzung der ursprünglichen Hauptforderung entstandene *konkrete* Zinsschäden: Nimmt der Kläger beispielsweise ein Darlehen auf, um die Gerichtskosten zu finanzieren, so stellen die hierfür entrichteten Zinsen einen grundsätzlich ersatzfähigen Schaden dar.<sup>39</sup> Gleiches gilt im Hinblick auf Zinsgewinne, welche dem Kläger gerade deshalb entgehen, weil er seine Liquidität zur Aufbringung der Gerichtskosten verwenden muss, anstatt das Geld zinsbringend anlegen zu können.<sup>40</sup> Diese Schadensposten werden als Rechtsverfolgungskosten von § 249 bzw. § 252 BGB in Verbindung mit der jeweiligen Anspruchsgrundlage – etwa §§ 280 ff. oder § 823 BGB – erfasst.<sup>41</sup> Anders als bei den pauschalierten Ersatzansprüchen nach § 288 I 2 BGB ist der Kläger hier jedoch hinsichtlich der einzelnen Schadensposten grundsätzlich umfassend darlegungs- und beweisbelastet.<sup>42</sup>

Wenn dem Beklagten ausnahmsweise ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Erstattung seiner Rechtsverfolgungskosten zusteht,<sup>43</sup> gelten die vorstehenden Grundsätze entsprechend: Liegen die Verzugsvoraussetzungen vor, sind die vom Beklagten geleisteten Vorschüsse – etwa für Zeugen oder Sachverständige – zu verzinsen. Prozessual können materiell-rechtliche Ansprüche auf Verzinsung verauslagter Gerichtskosten entweder im Wege der objektiven Klagehäufung gem. § 260 ZPO im selben Verfahren wie die Hauptforderung oder aber in einem getrennten Prozess geltend gemacht werden.<sup>44</sup> Soweit ein Beklagter Anspruch auf Verzinsung von Vorschüssen erhebt, steht ihm die Widerklage nach § 33 ZPO zur Verfügung.<sup>45</sup>

Soll der Zinsanspruch im selben Verfahren geltend gemacht werden, empfiehlt sich eine Feststellungsklage. Schließlich sind sowohl die jeweilige Kostenquote als auch der Zeitpunkt der Stellung des Kostenfestsetzungsantrags bzw. der Urteilsverkündung bei (Wider-)Klageerhebung noch unbekannt. Hieraus ergibt sich auch zwanglos das erforderliche Feststellungsinteresse.<sup>46</sup> Der sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch in Bezug auf die Kostenquote begrenzte Feststellungsantrag ist darauf zu richten, „festzustellen, dass der Beklagte [Kläger] verpflichtet ist, auf die von dem Kläger [Beklagten] verauslagten Gerichtskosten ab der Zahlung an die Gerichtskasse bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags bei Gericht<sup>47</sup> an den Kläger [Beklagten] Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz<sup>48</sup> nach Maßgabe der ausgeurteilten Kostenquote zu zahlen“.<sup>49</sup>

39 Zum Beispiel *AG Wertheim*, Urt. v. 9.8.2013 – 1 C 279/12, BeckRS 2013, 15190.

40 *Saenger/Uphoff*, MDR 2014, 192 (196).

41 *OLG Karlsruhe*, NJW 2013, 473 (474). Vgl. auch BeckOK ZPO/*Jaspersen*, 14. Ed. 15.9.2014, § 104 Rn. 51.1; *Staudinger/Löwisch/Feldmann*, BGB, Neubearb. 2014, § 288 Rn. 1.

42 Vgl. zB *OLG Karlsruhe*, NJW 2013, 473 (474); eingehend *MüKoBGB/Ernst*, 6. Aufl. 2012, § 286 Rn. 131 ff., 142 f.

43 Vgl. *BGHZ* 179, 238 (241 ff.) = NJW 2009, 1262. Eingehend *Thole*, AcP 209 (2009), 498.

44 *Stein/Jonas/Bork* (o. Fn. 21), Vorb. § 91 Rn. 21.

45 *Saenger/Uphoff*, MDR 2014, 192.

46 Vgl. die Nachweise o. Fn. 5

47 Im Fall der §§ ZPO § 104 ZPO § 104 Absatz I 2, ZPO § 105 ZPO § 105 Absatz III ZPO ist auf die Urteilsverkündung abzustellen.

48 Bei konkreten Zinsschäden ist der jeweilige Zinssatz zu benennen.

49 Vgl. *Hansens*, RVGreport 2012, 466 (468).