

SERENA KÖPPEN

# Rechtskonfliktkosten im Zivilrecht

*Veröffentlichungen  
zum Verfahrensrecht  
186*

---

**Mohr Siebeck**

# Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 186

herausgegeben von  
Rolf Stürner



Serena Köppen

# Rechtskonfliktkosten im Zivilrecht

Prozessualer und materiell-rechtlicher  
Kostenerstattungsanspruch:  
Grundlagen und Verhältnis

Mohr Siebeck

*Serena Köppen*, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg und Modena; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Zivilrecht, Zivilprozess- und Allgemeines Prozessrecht der Universität Hamburg; Richterin in Hamburg.

ISBN 978-3-16-160709-7 / eISBN 978-3-16-160710-3

DOI 10.1628/978-3-16-160710-3

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand von März 2019.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Reinhard Bork. Er hat diese Arbeit nicht nur stets bestärkend betreut, sondern mir dabei auch den nötigen sachlichen und zeitlichen Freiraum gelassen. Meine Tätigkeit an seinem Lehrstuhl war prägend und hat meinen juristischen Horizont erweitert. Ich danke Professor Bork für diese schönen und lehrreichen Jahre. Ebenfalls möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Florian Jacoby bedanken, der die Anregung für das Thema dieser Arbeit gegeben hat. Ebenso danke ich Herrn Professor Dr. Olaf Muthorst, der stets Interesse an meiner Arbeit gezeigt hat und ein wertvoller Ansprechpartner war. Weiterhin danke ich Herrn Professor Dr. Marian Paschke für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die schöne gemeinsame Zeit am Lehrstuhl danke ich insbesondere Margrit Brüggemann, Dr. Gundula Bartholomäus, Dr. Nicola Haller, Dr. Gero von Jhering, Florian Vogelsang und Martin Völker. Auch Dr. Theresa Mohs möchte ich an dieser Stelle für ihren Zuspruch und hilfreichen Rat danken. Philipp Wirth danke ich für seine ruhige und zuversichtliche Begleitung in dieser Zeit.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meiner Mutter. Ihr verdanke ich das Fundament, das diese Arbeit ermöglicht hat. Meiner Freundin seit Kindheitstagen Ingrid danke ich für ihre stete Unterstützung und Begleitung. Nicht zuletzt danke ich meinem Partner für sein Verständnis, seine stete Zuversicht und Hilfsbereitschaft.

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
Teil 1: Prozessualer Kostenerstattungsanspruch . . . . .	9
§ 2 <i>Begriff</i> . . . . .	9
§ 3 <i>Anspruchsgrundlagen</i> . . . . .	12
§ 4 <i>Entstehungszeitpunkt</i> . . . . .	16
§ 5 <i>Systematische Einordnung</i> . . . . .	18
§ 6 <i>Regelungssystem, Zwecke und Prinzipien des Kostenrechts</i> . . . . .	34
§ 7 <i>Rechtfertigung der prozessualen Kostenerstattung</i> . . . . .	67
§ 8 <i>Kostenvereinbarungen</i> . . . . .	69
§ 9 <i>Haftungsumfang</i> . . . . .	73
§ 10 <i>Prozessuale Durchsetzung</i> . . . . .	90
§ 11 <i>Zusammenfassung zu Teil 1</i> . . . . .	104
Teil 2: Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch . . . . .	109
§ 12 <i>Allgemeines zur materiell-rechtlichen Kostenerstattung</i> . . . . .	109
§ 13 <i>Vertragliche Kostenübernahme</i> . . . . .	149
§ 14 <i>Schadensersatzansprüche</i> . . . . .	150
§ 15 <i>Aufwendungsersatzanspruch aus GoA</i> . . . . .	272

§ 16 <i>Analoge Anwendung der Kostenvorschriften der ZPO</i> . . . . .	276
§ 17 <i>Zusammenfassung zu Teil 2</i> . . . . .	284
<b>Teil 3: Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche</b> . . . . .	287
§ 18 <i>Fallgestaltungen</i> . . . . .	287
§ 19 <i>Im Verhältnis der Parteien zueinander</i> . . . . .	291
§ 20 <i>Im Verhältnis zu Dritten</i> . . . . .	337
§ 21 <i>Zusammenfassung zu Teil 3</i> . . . . .	338
<b>Teil 4: Verhältnis von prozessuaalem Kostenverfahren zur Kostenklage</b> . . . . .	341
§ 22 <i>Zur Frage der Wahlfreiheit zwischen den Verfahren</i> . . . . .	343
§ 23 <i>Zum Neben-, Gegen- und Nacheinander der Verfahren</i> . . . . .	346
§ 24 <i>Zusammenfassung zu Teil 4</i> . . . . .	387
<b>Teil 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b> . . . . .	391
Literaturverzeichnis . . . . .	405
Gesetzesmaterialien . . . . .	427
Sachregister . . . . .	429

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
I. Anlass und Ziel der Untersuchung . . . . .	1
II. Abgrenzung zu früheren Untersuchungen . . . . .	3
III. Gang der Untersuchung . . . . .	5
IV. Begriffliches . . . . .	6
1. Prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch . . . . .	6
2. Rechtsverfolgungs-, Rechtsverteidigungs-, Rechtskonfliktkosten . . . . .	7
Teil 1: Prozessualer Kostenerstattungsanspruch . . . . .	9
§ 2 <i>Begriff</i> . . . . .	9
I. Anspruchsteller und Anspruchsgegner . . . . .	9
II. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch i. e. S. und i. w. S. . . . .	9
§ 3 <i>Anspruchsgrundlagen</i> . . . . .	12
I. Kostenvorschriften . . . . .	12
II. Kostenvereinbarung . . . . .	15
§ 4 <i>Entstehungszeitpunkt</i> . . . . .	16
§ 5 <i>Systematische Einordnung</i> . . . . .	18
I. Materiell-rechtlicher Anspruch . . . . .	18
II. Privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Anspruch . . . . .	19
III. Schadensersatz oder Aufwendungsersatz . . . . .	21
IV. Verschuldens-, Gefährdungs-, Aufopferungshaftung . . . . .	22
1. Ältere Theorie zur Verschuldenshaftung bei §§ 91–98, 100, 102 ZPO . . . . .	23

2. Gefährdungshaftung . . . . .	23
3. Aufopferungshaftung . . . . .	25
4. Systematisierung nach unterschiedlichen Prinzipien	
nach Hoffmann . . . . .	26
a) Verschulden bei § 93 ZPO . . . . .	27
aa) Keine subjektive Zurechnungsfähigkeit . . . . .	29
bb) Haftung des Beklagten trotz sorgfaltswidrigen Verhaltens des Klägers . . . . .	29
cc) Verschuldensunabhängige Haftung des Klägers . . . . .	29
b) Verschulden bei § 94 ZPO . . . . .	33
c) Zwischenergebnis zu 4. . . . .	33
V. Zwischenergebnis zu § 5 . . . . .	34
§ 6 <i>Regelungssystem, Zwecke und Prinzipien des Kostenrechts</i> . . . . .	34
I. Regelungssystem . . . . .	35
II. Zwecke . . . . .	37
1. Sachgerechter Ausgleich . . . . .	38
2. Prävention – Gerichtsentlastung und Schutz der Beteiligten . . . . .	45
3. Rechtsverfolgung und Rechtsfortbildung . . . . .	47
4. Gerichtsentlastung, Kostentransparenz und effektiver Rechtsschutz . . . . .	49
5. Verhinderung von Folgeprozessen und Rechtsfrieden . . . . .	51
III. Prinzipien . . . . .	51
1. „Veranlassungsprinzip“ bzw. „Veranlasserprinzip“ . . . . .	52
a) BGH . . . . .	53
b) Rosenberg/Schwab/Gottwald . . . . .	54
c) Becker-Eberhard . . . . .	55
d) M. Bydlinski . . . . .	57
e) Muthorst . . . . .	58
f) Stellungnahme und Konsequenzen für diese Arbeit . . . . .	59
2. Folgenzurechnung (Verantwortung) . . . . .	60
3. Rechtsausübungsfreiheit (Schutz subjektiver Rechte) . . . . .	64
4. Allgemeine Handlungsfreiheit . . . . .	64
5. Rechtsbewährung . . . . .	64
6. Vereinfachung – Prozessökonomie und Rechtssicherheit . . . . .	65
7. Prozessökonomie und allgemeines Wirtschaftlichkeitsgebot . . . . .	66
8. Privatautonomie . . . . .	67
§ 7 <i>Rechtfertigung der prozessualen Kostenerstattung</i> . . . . .	67

§ 8	<i>Kostenvereinbarungen</i> . . . . .	69
I.	Disponibilität der Kostenvorschriften . . . . .	69
II.	Auslegung von Kostenvereinbarungen . . . . .	71
§ 9	<i>Haftungsumfang</i> . . . . .	73
I.	Kosten des Rechtsstreits . . . . .	73
1.	Zugehörige Verfahren/Verfahrensabschnitte . . . . .	74
2.	Erstattungsfähige Kosten . . . . .	75
a)	Anwaltskosten bei Honorarvereinbarung . . . . .	75
b)	Zeitversäumnis . . . . .	77
c)	Darlehen zwecks Prozessfinanzierung . . . . .	77
d)	Kosten zwecks Prozessvermeidung . . . . .	78
e)	Vorbereitungskosten . . . . .	78
f)	Außergerichtliche prozessbegleitende Kosten . . . . .	80
II.	Kosten der Nebenintervention . . . . .	81
III.	Notwendigkeit . . . . .	81
1.	Maßstab für die Beurteilung der Notwendigkeit . . . . .	82
2.	Anwaltskosten . . . . .	85
3.	Privatgutachten und Detektivkosten . . . . .	87
§ 10	<i>Prozessuale Durchsetzung</i> . . . . .	90
I.	Kostengrundentscheidung . . . . .	90
1.	Grundsatz . . . . .	91
2.	Kostenvereinbarung . . . . .	91
a)	Auf Verfahrensbeendigung gerichteter außergerichtlicher Vergleich . . . . .	92
aa)	Keine Kostengrundentscheidung . . . . .	92
bb)	Kostenentscheidung ausnahmsweise . . . . .	93
cc)	Kostengrundentscheidung mit dem Inhalt der Vereinbarung . . . . .	94
dd)	Stellungnahme . . . . .	94
b)	Isolierte Kostenvereinbarung . . . . .	97
aa)	Meinungsstand . . . . .	97
bb)	Stellungnahme . . . . .	98
II.	Kostenfestsetzungsverfahren . . . . .	100
1.	Kostenfestsetzung nach Maßgabe der Kostengrundentscheidung . . . . .	100
2.	Prozessvergleich . . . . .	101
3.	Kostenvereinbarung außerhalb eines Prozessvergleichs . . . . .	104
§ 11	<i>Zusammenfassung zu Teil I</i> . . . . .	104

Teil 2: Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch . . . . .	109
§ 12 <i>Allgemeines zur materiell-rechtlichen Kostenerstattung</i> . . . . .	109
I. Anwendbarkeit der Anspruchsgrundlagen des allgemeinen Zivilrechts . . . . .	110
1. Außerprozessuale Rechtskonflikte . . . . .	110
2. Prozessuale Rechtskonflikte . . . . .	110
a) Herget/Blomeyer: Ausschließlichkeit prozessualer Kostenerstattung . . . . .	111
b) Maßgeblichkeit der Regeln über die Normenkonkurrenz . . . . .	113
aa) Kostenvereinbarungen . . . . .	116
bb) Gesetzliche Anspruchsnormen . . . . .	116
(1) Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung . . . . .	116
(2) Keine Spezialität . . . . .	117
(3) Entscheidend: teleologische Erwägungen . . . . .	118
(a) Im Verhältnis zu Dritten . . . . .	118
(b) Im Verhältnis der Parteien zueinander . . . . .	120
c) Zwischenergebnis zu 2. . . . .	122
II. Auswirkungen von Beschränkungen der prozessualen Kostenerstattung . . . . .	123
III. Unterscheidung zwischen Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten . . . . .	123
1. Begriffe der Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten . . . . .	124
a) Hösl . . . . .	124
b) Becker-Eberhard . . . . .	126
c) Thole . . . . .	127
2. Hintergrund der unterschiedlichen Erstattungsfähigkeit von Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten . . . . .	128
IV. Unterscheidung zwischen Verweigerung anspruchsgemäßen Verhaltens und unzutreffender Rechtsbehauptung . . . . .	130
V. Anknüpfungspunkt der Pflichtwidrigkeit als Grundsatz . . . . .	133
VI. Rechtsverwirklichung und Risikoverteilung . . . . .	136
1. Ausdrückliche gesetzliche Regelungen . . . . .	136
2. Risikoverteilung in anderen Fällen . . . . .	137
a) Strenge Schuldnerhaftung als gesetzliche Risikozuweisung . . . . .	139
b) Rücksichtnahmepflichten i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB . . . . .	139
c) Deliktsrecht . . . . .	145
VII. Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch gegen einen Dritten . . . . .	146
VIII. Befreiungsansprüche . . . . .	147
IX. Zusammenfassung zu § 12 . . . . .	148

§ 13 Vertragliche Kostenübernahme . . . . .	149
§ 14 Schadensersatzansprüche . . . . .	150
I. Allgemeines zum schadensersatzrechtlichen Kostenerstattungsanspruch . . . . .	150
1. Unterscheidung zwischen selbstständigem und unselbstständigem schadensersatzrechtlichen Kostenerstattungsanspruch . . . . .	151
2. Rechtskonfliktkosten als zurechenbarer Schaden . . . . .	152
a) Schaden . . . . .	152
b) (Objektive) Zurechnung und Mitverschulden . . . . .	153
aa) Grundsatz: Rechtskonfliktkosten sind zurechenbarer Schaden . . . . .	155
bb) Prozesskosten als im Grundsatz zurechenbarer Schadensposten . . . . .	159
cc) Einfluss von Verteilungskriterien der prozessualen Kostenerstattung . . . . .	165
dd) Einfluss der Verteilungskriterien der Kostengrundentscheidung . . . . .	168
(1) Geltendmachung zu hoher Ansprüche . . . . .	169
(a) Außer- und vorprozessualer Bereich . . . . .	169
(aa) Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zur objektiven Begrenzung . . . . .	170
(bb) Stellungnahme . . . . .	171
(b) Prozessualer Bereich . . . . .	177
(c) Zusammenfassung zu (1) . . . . .	180
(2) Einstweiliger Rechtsschutz und Klagerücknahme . . . . .	181
(a) Rechtsprechung des BGH . . . . .	181
(b) Teile der Instanzrechtsprechung und Literatur . . . . .	184
(c) Stellungnahme . . . . .	186
ee) Einfluss des Haftungsumfangs der prozessualen Kostenerstattung . . . . .	191
(1) Prozesskosten . . . . .	192
(a) Grundsatz . . . . .	192
(aa) Pühmeyer . . . . .	192
(bb) Loritz . . . . .	193
(cc) Becker-Eberhard . . . . .	193
(dd) Stellungnahme . . . . .	194
(b) Zeit- und Arbeitsaufwand . . . . .	195
(c) Sonstige mittelbare Prozessaufwendungen . . . . .	198
(d) Anwaltskosten bei Honorarvereinbarung . . . . .	199

(aa) Begrenzung entsprechend prozessualem Grundsatz . . . . .	199
(bb) Keine Begrenzung durch § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO	199
(cc) Begrenzung nicht gem. § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO, aber § 254 BGB . . . . .	199
(dd) Weitreichende Erstattungsfähigkeit unter Rückgriff auf §§ 3a ff. RVG . . . . .	200
(ee) Grundsätzlich nur gesetzliche Gebühren unter Rückgriff auf § 3a Abs. 1 Satz 3 RVG . . . . .	200
(ff) Stellungnahme . . . . .	201
(2) Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit . . . . .	203
(a) Dogmatische Einordnung . . . . .	203
(b) Maßstab zur Beurteilung der Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit . . . . .	208
(aa) Schadensersatzrechtliche Grundsätze . . . . .	208
(bb) Auswirkungen der Grundsätze zu § 91 ZPO	211
(3) Sondervorschrift § 12a ArbGG . . . . .	214
(a) Ausnahmen: Ansprüche nach §§ 840 Abs. 2 S. 2 ZPO, 826 BGB . . . . .	214
(aa) § 840 Abs. 2 S. 2 ZPO . . . . .	214
(bb) § 826 BGB . . . . .	216
(b) Vor- und außerprozessualer Bereich . . . . .	216
(aa) Wortlaut . . . . .	217
(bb) Historische Entwicklung . . . . .	217
(cc) Systematik . . . . .	218
(dd) Sinn und Zweck . . . . .	219
c) Restitution oder Kompensation . . . . .	221
d) Zusammenfassung zu 2. . . . .	223
3. Haftungsprivileg bei Inanspruchnahme staatlicher Verfahren? . . . . .	225
a) Die Rechtsprechung des BGH . . . . .	225
b) Das Schrifttum . . . . .	227
c) Stellungnahme . . . . .	231
4. Anspruchsgrundlagen . . . . .	238
a) Schadensersatz statt der Leistung . . . . .	238
aa) Äquivalent für die ursprüngliche Leistung . . . . .	238
bb) „Naturalleistungsinteresse“ . . . . .	239
cc) Gleichlauf mit Rechtsprechung zum Nichterfüllungsschaden . . . . .	240
dd) Durch endgültige Nichtleistung verursachter Schaden . . . . .	240

ee) Durch Nichtleistung in angemessener Nachfrist verursachter Schaden . . . . .	241
ff) Zwischenergebnis zu a) . . . . .	241
b) Positive Vertragsverletzung bzw. Forderungsverletzung im neuen Schuldrecht . . . . .	242
c) Zwischenergebnis zu 4. . . . .	242
5. Haftungsbegründender Tatbestand . . . . .	242
II. Einzelheiten zu relevanten Anspruchsgrundlagen . . . . .	243
1. Im Rahmen einer Sonderverbindung . . . . .	243
a) Sonderverbindung . . . . .	243
b) Schadensersatz statt der Leistung und Schadensersatz neben der Leistung . . . . .	248
c) §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB . . . . .	248
aa) Verfolgtes Recht . . . . .	249
(1) Auf positives Tun gerichteter Anspruch . . . . .	249
(2) Unterlassungsansprüche . . . . .	251
bb) Durch den Verzug verursachter Schaden . . . . .	253
d) §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB . . . . .	254
e) § 280 Abs. 1 BGB . . . . .	256
aa) Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB . . . . .	256
(1) Unberechtigte Geltendmachung eines Anspruchs . . . . .	257
(2) Unberechtigte Ausübung eines Gestaltungsrechts . . . . .	258
(3) Unberechtigtes Bestreiten eines Anspruchs vor Fälligkeit . . . . .	260
bb) Nichtleistung und verspätete Leistung . . . . .	260
cc) Schlechtleistung . . . . .	261
f) §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB . . . . .	263
2. GoA – § 678 BGB . . . . .	264
3. Deliktsrecht . . . . .	265
a) Kosten der berechtigten Rechtsverfolgung . . . . .	265
b) Kosten der Verteidigung gegen eine unberechtigte Rechtsverfolgung . . . . .	267
aa) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb . . . . .	267
(1) Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung . . . . .	267
(2) Unberechtigte Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes . . . . .	268
bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht . . . . .	269
4. Haftung des Drittschuldners gem. § 840 Abs. 2 S. 2 ZPO . . . . .	269
III. Zusammenfassung zu § 14 . . . . .	270

§ 15 Aufwendungsersatzanspruch aus GoA . . . . .	272
§ 16 Analoge Anwendung der Kostenvorschriften der ZPO . . . . .	276
I. Hintergrund . . . . .	276
II. Kostenvorschriften als Ausnahmevorschriften für die Kostenerstattung im prozessualen Bereich . . . . .	278
III. Keine planwidrige Regelungslücke . . . . .	279
1. Anderweitige Anspruchsgrundlage ist einschlägig . . . . .	279
2. Keine anderweitige Anspruchsgrundlage ist einschlägig . . . . .	280
a) Kein lückenloser Ausgleich von Vermögensnachteilen im materiellen Recht . . . . .	280
b) „Statikprinzip“ . . . . .	281
c) Gleichbehandlungsgrundsatz . . . . .	282
aa) Unterschied der Kostenerstattung bei prozessualer und außerprozessualer Rechtsdurchsetzung . . . . .	282
bb) Waffengleichheit . . . . .	283
IV. Zwischenergebnis zu § 16 . . . . .	284
§ 17 Zusammenfassung zu Teil 2 . . . . .	284
 Teil 3: Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche . . . . .	
§ 18 Fallgestaltungen . . . . .	287
I. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch des Klägers und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch des Beklagten . . . . .	288
II. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch des Beklagten und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch des Klägers . . . . .	289
III. Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch gegen einen Dritten . . . . .	291
§ 19 Im Verhältnis der Parteien zueinander . . . . .	291
I. „Abkopplung“ der Kostenentscheidung von der Hauptsache . . . . .	293
II. Beiderseitige Erledigungserklärung . . . . .	293
1. Meinungsstand . . . . .	294
2. Stellungnahme . . . . .	295
III. Klagerücknahme . . . . .	299
1. § 269 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 ZPO . . . . .	300
2. § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO . . . . .	301
a) Verfassungsmäßigkeit/verfassungskonforme Auslegung . . . . .	301

aa) Meinungsstand . . . . .	301
bb) Stellungnahme . . . . .	304
b) Anlasswegfall vor Rechtshängigkeit . . . . .	309
aa) Anlass und Anlasswegfall i. S. v. § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO	309
(1) Entsprechend Erledigungsbegriff . . . . .	309
(2) Entsprechend Erledigungsbegriff und Veranlassung i. S. v. § 93 ZPO . . . . .	310
(3) Veranlassung i. S. v. § 93 ZPO und § 93d ZPO a. F. . .	310
(4) Differenzierend nach Zeitpunkt des Anlasswegfalls .	310
(5) Stellungnahme . . . . .	310
bb) Zeitpunkt des Anlasswegfalls . . . . .	313
c) Erfordernis der Zustimmung des Beklagten gem. § 269	
Abs. 1 ZPO . . . . .	315
d) Unzweckmäßigkeit des Vorgehens gem. § 269 Abs. 3 S. 3, Abs. 4 ZPO . . . . .	315
3. § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO analog bei nie aussichtsreicher Klage . .	316
IV. Sofortiger Verzicht . . . . .	319
V. Ausdehnung der Grundsätze zur einseitigen Erledigungserklärung	323
1. Keine grundsätzliche Ausdehnung . . . . .	323
2. Sonderfall Stufenklage gem. § 254 ZPO . . . . .	325
VI. Geltendmachung des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs im Wege der Klageänderung . . . . .	327
1. Rechtsprechung des BGH . . . . .	327
2. Kritik im Schrifttum . . . . .	328
3. Stellungnahme . . . . .	329
a) Bestehen eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs – Voraussetzung des Schadens .	329
b) Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	330
c) Teilweise Kostenbelastung des Klägers durch Streitwertverringerung? . . . . .	332
d) Zulässigkeit der Feststellungsklage/gemischte Kostenentscheidung . . . . .	333
VII. Zusammenfassung zu § 19 . . . . .	336
§ 20 <i>Im Verhältnis zu Dritten</i> . . . . .	337
§ 21 <i>Zusammenfassung zu Teil 3</i> . . . . .	338

Teil 4: Verhältnis von prozessualen Kostenverfahren zur Kostenklage . . . . .	341
§ 22 Zur Frage der Wahlfreiheit zwischen den Verfahren . . . . .	343
I. Kostengrundentscheidung von Amts wegen gem. § 308 Abs. 2 ZPO	343
II. Klagerücknahme . . . . .	345
§ 23 Zum Neben-, Gegen- und Nacheinander der Verfahren . . . . .	346
I. Meinungsstand . . . . .	346
1. Becker-Eberhard . . . . .	346
2. Pühmeyer . . . . .	347
3. Loritz . . . . .	347
4. Sonnen . . . . .	348
5. Heutiger Stand der Rechtsprechung und Literatur . . . . .	348
a) BGH . . . . .	350
b) Schrifttum und Teile der instanzgerichtlichen Rechtsprechung	352
II. Gang der Untersuchung . . . . .	354
III. Stand der Streitgegenstandslehre . . . . .	355
IV. Streitgegenstandslehre und Subsumtionsbeschränkungen . . . . .	358
V. Nebeneinander der Verfahren . . . . .	361
1. Kostengrundverfahren und Kostenklage . . . . .	361
2. Kostenfestsetzungsverfahren und Kostenklage . . . . .	364
a) Rechtshängigkeitssperre . . . . .	365
aa) Anwendung der Lehre Habscheids . . . . .	366
bb) Anwendung der Lehre Henckels . . . . .	366
cc) Anwendung der Lehre Schwabs und Roths . . . . .	368
dd) Anwendung der Lehre Althammers . . . . .	368
ee) Stellungnahme Becker-Eberhards . . . . .	368
ff) Eigene Stellungnahme . . . . .	370
b) Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	371
VI. Gegeneinander der Verfahren . . . . .	372
1. Kostengrundverfahren und Kostenklage . . . . .	372
2. Kostenfestsetzungsverfahren und Kostenklage . . . . .	373
a) Erst Kostenfestsetzungsverfahren, dann Kostenklage . . . . .	374
b) Erst Kostenklage, dann Kostenfestsetzungsverfahren . . . . .	374
VII. Nacheinander der Verfahren . . . . .	375
1. Kostenklage nach Kostengrundentscheidung . . . . .	376
a) Kostengrundentscheidung über prozessualen Kostenerstattungsanspruch i. e. S. . . . .	377
b) Kostengrundentscheidung nach „billigem Ermessen“ . . . . .	380

2. Kostenklage nach Kostenfestsetzungsentscheidung . . . . .	383
a) Rechtskraft . . . . .	384
b) Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	384
c) Präjudizialität . . . . .	385
3. Kostenfestsetzungsverfahren nach Entscheidung über Kostenklage . . . . .	386
§ 24 Zusammenfassung zu Teil 4 . . . . .	387
 Teil 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .	 391
 Literaturverzeichnis . . . . .	 405
Gesetzesmaterialien . . . . .	427
Sachregister . . . . .	429

## Abkürzungsverzeichnis

ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Einl.	Einleitung
gem.	gemäß
i. H. v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
krit.	kritisch
Vor	Vorbemerkungen

Im Übrigen wird hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen auf folgende Werke Bezug genommen:

- Kirchner, Hildebert (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin 2018.
- Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 27. Aufl., Berlin 2017.

## § 1 Einleitung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit den Grundlagen der Erstattung von Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten sowie dem Verhältnis der sog. materiell-rechtlichen zur sog. prozessualen Kostenerstattung.

Die Untersuchung beschränkt sich dabei auf das Zivilrecht. Bereits mit dieser Einschränkung stellt sich mit Blick auf die unterschiedlichen Regelungssysteme, die einen Anspruch auf Kostenerstattung gewähren können, eine Fülle von Fragen. Viele der in dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse werden sich freilich auf die Kostenerstattung im Rahmen der Verfolgung anderer Ansprüche oder sonstiger Rechte übertragen lassen.<sup>1</sup> Die Beantwortung der Frage, inwieweit sich Unterschiede etwa mit Blick auf eine andere Ausgestaltung der Regelungen zur prozessualen Kostenerstattung in den anderen Prozessordnungen oder die den anderen Rechtsgebieten zu Grunde liegenden Prinzipien ergeben, muss späteren Arbeitsvorhaben vorbehalten werden.

### *I. Anlass und Ziel der Untersuchung*

Die Verfolgung bzw. Verteidigung von Rechten kann hohe Kosten mit sich bringen. So seien als Beispiel an dieser Stelle nur die Anwaltskosten und Gerichtskosten genannt. Für die Parteien eines Prozesses stellt sich deswegen die Frage, ob sie gegen den Gegner einen Anspruch auf Erstattung der im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit stehenden Kosten haben oder diese möglicherweise auf einen Dritten abwälzen können.

Als Instrumentarium stehen zum einen die prozessualen Kostenvorschriften zur Verfügung, die Regelungen betreffend die Verteilung der Kostenlast treffen. Zum anderen können die Kosten auf Grundlage von allgemeinen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, wie beispielsweise §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB sowie § 823 Abs. 1 BGB erstattungsfähig sein.

Im Hinblick auf die unterschiedliche Kostenverteilung, die sich aus den prozessualen Kostenvorschriften auf der einen Seite und den Anspruchsgrundlagen des materiellen Rechts auf der anderen Seite ergeben kann, ist das Verhältnis des

---

<sup>1</sup> Vgl. auch *Becker-Eberhard*, S. 3, der sich ebenfalls auf die Erörterung der zivilrechtlichen Fallgestaltungen beschränkt hat.

prozessualen Kostenerstattungsanspruchs zum materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch oft besprochen worden.<sup>2</sup>

Der *BGH*<sup>3</sup> führt zum Verhältnis der prozessualen zur materiell-rechtlichen Kostenerstattung in ständiger Rechtsprechung aus, dass ein materiell-rechtlicher Anspruch je nach Sachlage neben die prozessuale Kostenregelung treten und ihr sogar entgegengerichtet sein könne, sofern zusätzliche Umstände hinzukämen, die bei der prozessualen Kostenentscheidung nicht berücksichtigt werden konnten. Bleibe hingegen der Sachverhalt, der zu einer abschließenden prozessualen Kostenentscheidung geführt habe, unverändert, dann gehe es nicht an, den gleichen Sachverhalt erneut zur Nachprüfung zu stellen und in seinen kostenrechtlichen Auswirkungen materiell-rechtlich entgegengesetzt zu beurteilen. In jüngeren Entscheidungen spricht der *BGH* sich zudem für die Anwendung dieser Grundsätze auch im umgekehrten Fall aus, wenn also eine Position zunächst vergeblich mit einer Kostenklage eingeklagt wurde.<sup>4</sup>

Diese höchstrichterliche Rechtsprechung wirft Fragen auf. Es fragt sich, in welchen Konstellationen ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch neben den prozessualen treten bzw. diesem entgegengerichtet sein kann und wie die vom *BGH* angedeutete mögliche gegenseitige Beeinflussung dogmatisch hergeleitet werden kann.

Weiterhin können nach der Rechtsprechung des *BGH* zu § 91a Abs. 1 ZPO,<sup>5</sup> § 49 Abs. 2 WEG<sup>6</sup> und der Gesetzesbegründung zu § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO<sup>7</sup> im Rahmen der entsprechenden Kostenentscheidungen nach „billigem Ermessen“ materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche berücksichtigt werden.

Im Hinblick auf die grundsätzlich vorgenommene strikte Trennung zwischen dem prozessualen und dem materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch nehmen solche Kostenentscheidungen eine Sonderstellung ein. Es fragt sich daher, ob ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch tatsächlich im Rah-

<sup>2</sup> Vgl. insb. für das Zivilrecht: *Becker-Eberhard*, S. 137 ff.; *Pühmeyer*, S. 58 ff.; mit einem rechtsgebietsübergreifenden Ansatz: *Loritz*, S. 45 ff.; *Sonnen*, S. 88 ff.

<sup>3</sup> *BGHZ* 197, 147 Rdnr. 16; 45, 251, 257; *BGH* NJW 2012, 1291 Rdnr. 8; 2011, 2368 Rdnr. 10; 2002, 680; NJW-RR 1995, 495; NJW 1990, 1906, 1907.

<sup>4</sup> *BGHZ* 197, 147 Rdnr. 17; *BGH* NJW 2012, 1291 Rdnr. 8 ff. (auch zum Folgenden); vgl. auch die Entscheidung der Vorinstanz *OLG Köln* AGS 2010, 43 f.

<sup>5</sup> Vgl. *BGH* NJW 2002, 680 = LM Nr. 74 zu § 91a ZPO mit Anm. *Becker-Eberhard*; MDR 1981, 126.

<sup>6</sup> *BGH* NZM 2010, 748; nach Annahme dieser Arbeit als Dissertation wurde die Vorschrift mit Gesetz vom 16.10.2020, in Kraft getreten am 1.12.2020 (BGBl. I 2020, S. 2187), gestrichen. Nach der Gesetzesbegründung sei die Vorschrift nicht erforderlich, da materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche gegen den Verwalter im Klagewege verfolgt werden können (BT-Drucks. 19/18791, S. 80; BR-Drucks. 168/20, S. 90).

<sup>7</sup> BT-Drucks. 14/4722, S. 81.

men bestimmter Kostenentscheidungen berücksichtigt werden kann und gegebenenfalls wann dies der Fall ist.

Die Beschäftigung mit den angerissenen Fragestellungen setzt eine eingehendere Befassung mit den Grundlagen der prozessualen Kostenerstattung einerseits und der materiell-rechtlichen Kostenerstattung andererseits voraus.

## II. Abgrenzung zu früheren Untersuchungen

Die Grundlagen der materiell-rechtlichen und prozessualen Kostenerstattung und das Verhältnis des materiell-rechtlichen zum prozessualen Kostenerstattungsanspruch sind „Dauerbrenner“.

Viel besprochen sind die Fragen nach der Rechtsnatur<sup>8</sup> des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs und den hinter diesem stehenden Prinzipien<sup>9</sup>. Die Ausführungen hierzu werden im Rahmen dieser Arbeit aufgegriffen. Es wird sich dabei etwa zeigen, dass die Konturen des „Veranlassungsprinzips“<sup>10</sup>, das der prozessualen Kostenerstattung nach h.M. zu Grunde liegt, nicht klar gezeichnet sind. Im Hinblick hierauf wird der Versuch einer Neusortierung unternommen und das „innere System“ – die Zwecke und Prinzipien – der prozessualen Kostenerstattung herausgearbeitet.

<sup>8</sup> Behandelt wird zum einen die Frage, ob der prozessuale Kostenerstattungsanspruch materiell-rechtlicher oder formell-rechtlicher Natur ist: im Ergebnis für einen materiell-rechtlichen Anspruch *Becker-Eberhard*, S. 12 f.; *Loritz*, S. 37 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 84 Rdnr. 60; *Stein/Jonas-Muthorst*, vor § 91 Rdnr. 10. Umstritten ist die Frage, ob der prozessuale Kostenerstattungsanspruch öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist: für einen privatrechtlichen Anspruch *Becker-Eberhard*, S. 13 ff.; *Loritz*, S. 40 ff.; *Meyer*, JurBüro 1981, 677; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 84 Rdnr. 60; *Sonnen*, S. 41; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Vor § 91 Rdnr. 8; so auch schon: *Gerland*, ZZP 47 (1918), 299, 305; *Görres*, ZZP 35 (1906), 313, 345 ff.; *Nissen*, Grochots Beitr. 52 (1908), 836, 837 und 839; für einen öffentlich-rechtlichen Anspruch *LAG Hamm* NJW 1954, 1504; *Hiersemann*, NJW 1971, 777, 781; *Weimar*, NZA 2003, 540, 541; vgl. ferner im älteren Schrifttum: *Hellwig*, S. 48 Fn. 30; *Kohler*, S. 81 f.

<sup>9</sup> Vgl. *Becker-Eberhard*, S. 19 ff.; *Loritz*, S. 31 ff.; *MünchKomm.ZPO-Schulz*, Vor § 91 Rdnr. 26 ff.; *Stein/Jonas-Muthorst*, vor § 91 Rdnr. 6 ff.

<sup>10</sup> Vgl. *BGHZ* 168, 57 Rdnr. 19; 118, 312, 325; 60, 337, 343; *BGH* NJW 2017, 2683 Rdnr. 10; *OLG Köln* MDR 1971, 585, 586; *OLG München* MDR 1955, 176, 177; *Becker-Eberhard*, S. 23 ff.; *Brammsen/Leible*, JuS 1997, 54, 58; *Bydlinski*, Kostenersatz, S. 59; *Deubner*, JuS 2004, 1063; *ders.*, JuS 1998, 539, 542; *Fleddermann*, S. 100 ff.; *Hommelsheim*, S. 65 f.; *MünchKomm.ZPO-Deppenkemper*, § 506 Rdnr. 1, 19; *MünchKomm.ZPO-Lindacher*, §§ 51, 52 Rdnr. 34; *Renner*, MDR 1974, 353, 356; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 84, Rdnr. 63; *Schmitz*, Kostenentscheidung, S. 55 f.; *Schreiber*, Jura 1990, 162, 163 f.; *Zöllner-Herget*, § 91 Rdnr. 2; *Zöllner-Althammer*, § 88 Rdnr. 11; vgl. auch *Sonnen*, S. 43; aus dem älteren Schrifttum: *Ulbricht*, AcP 78 (1892), 48, 69 f.

Während zum alten Schuldrecht umfangreich behandelt ist, woraus sich ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch ergeben kann,<sup>11</sup> besteht eine ausführliche Darstellung zum neuen Schuldrecht bislang nicht.<sup>12</sup> Eine Aufgabe dieser Arbeit ist daher die „Übersetzung“ der früheren Darstellungen in das neue Schuldrecht.

Darüber hinaus wird der Versuch einer Neusortierung der materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen, aus denen sich materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche ergeben können, unternommen. Dabei werden Aspekte, die im Hinblick auf materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche insgesamt diskutiert werden oder für diese insgesamt von Relevanz sind, „vor die Klammer gezogen“. Ebenso wird für eine besonders wichtige Gruppe der materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüche – schadensersatzrechtliche Kostenerstattungsansprüche – verfahren.

Zur Frage des Verhältnisses vom materiell-rechtlichen zum prozessualen Kostenerstattungsanspruch im Zivilrecht ist insbesondere die grundlegende Arbeit von *Becker-Eberhard*<sup>13</sup> aus dem Jahr 1985 zu beachten. Auch vorher haben sich bereits verschiedene Autoren mit diesem Thema auseinandergesetzt.<sup>14</sup> Nach wie vor besteht jedoch keine Einigkeit darüber, wann ein dem prozessualen Kostenerstattungsanspruch entgegengerichteter materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch trotz Vorliegens einer Kostenentscheidung noch geltend gemacht werden kann.

Nicht umfänglich untersucht wurde bislang das Verhältnis von materiell-rechtlichem und prozessualen Kostenerstattungsanspruch in Drei-Personen-Verhältnissen. Von einer umfänglichen Darstellung der verschiedenen insoweit denkbaren Konstellationen wird auch in dieser Arbeit abgesehen. Es soll jedoch insbesondere die bereits genannte Vorschrift des § 49 Abs. 2 WEG,<sup>15</sup> die gerade die Abwälzung der Kosten auf einen Dritten vorsieht, der nicht Partei im Rahmen des Rechtsstreits ist, beleuchtet werden.

---

<sup>11</sup> Vgl. *Becker-Eberhard*, S. 50 ff.; *Haller*, JurBüro 1997, 342 ff.; *Hösl*, passim; *Loritz*, S. 19 ff.; *Pühmeyer*, S. 4 ff.

<sup>12</sup> Lediglich *Hösl* hat in seiner Arbeit, die zum alten Schuldrecht geschrieben wurde, versucht, die entscheidenden Normen des neuen Schuldrechts hinzuzufügen.

<sup>13</sup> *Becker-Eberhard*, S. 137 ff.

<sup>14</sup> Vgl. insb. für das Zivilrecht: *Pühmeyer*, S. 58 ff.; mit einem rechtsgebietsübergreifenden Ansatz: *Loritz*, S. 45 ff.; *Sonnen*, S. 88 ff.

<sup>15</sup> Die Vorschrift wurde gestrichen, dazu m.N. s. o.: § 1 Fn. 6.

### III. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung gliedert sich in vier Hauptteile. Der erste betrifft den prozessualen Kostenerstattungsanspruch, der zweite den materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch, der dritte die Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche im Rahmen von Kostenentscheidungen und der vierte das Verhältnis des prozessualen Kostenverfahrens zur Kostenklage.

Im fünften Teil der Arbeit werden die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst.

Dem ersten Teil vorangestellt werden zunächst einige Begriffsbedeutungen dargestellt, die dieser Arbeit zu Grunde gelegt werden.

Mit Blick auf die teilweise uneinheitliche Verwendung des Begriffs des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs wird dieser im Rahmen von Teil 1 („Prozessualer Kostenerstattungsanspruch“) sodann konkretisiert (§ 2). Anschließend wird kurz auf die Frage der maßgeblichen Anspruchsgrundlage (§ 3) und den Entstehungszeitpunkt (§ 4) eingegangen. Immer wieder Gegenstand der Diskussion ist insbesondere der „Haftungsgrund“ bzw. „Zurechnungsgrund“ des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs. Im Rahmen der systematischen Einordnung (§ 5) des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs in das Rechtssystem wird daher auf die unterschiedlichen Ansichten zur Zuordnung dieses Anspruchs zur Verschuldens-, Gefährdungs- oder Aufopferungshaftung eingegangen. Mit Blick auf die anhaltende Diskussion zum Haftungs- bzw. Zurechnungsgrund werden zudem das Regelungssystem, die Zwecke und Prinzipien des Kostenrechts näher beleuchtet (§ 6). Verschiedentlich wird zudem die Frage aufgeworfen, ob bzw. vor welchem Hintergrund der prozessuale Kostenerstattungsanspruch „gerechtfertigt“ ist; auch hierauf soll daher eingegangen werden (§ 7). Vor dem Hintergrund möglicher Vereinbarungen der Parteien hinsichtlich der Kostentragung wird ferner kurz erörtert, ob die Parteien über den prozessualen Kostenerstattungsanspruch frei disponieren können (§ 8). Von besonderem Interesse im Hinblick auf die Frage, wie prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch sich zueinander verhalten – insbesondere, inwieweit der eine den anderen möglicherweise übersteigen kann –, ist zudem der Haftungsumfang des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs (§ 9). Weiterhin wird auf die prozessuale Geltendmachung eingegangen (§ 10). Eine Zusammenfassung schließt den ersten Teil ab (§ 11).

In Teil 2 („Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch“) werden eingangs die materiell-rechtliche Kostenerstattung allgemein betreffende Aspekte behandelt (§ 12). Sodann wird auf die vertragliche Kostenübernahme (§ 13) eingegangen. Ausführlich wird die im Rahmen der materiell-rechtlichen Kostenerstattung besonders wichtige schadensersatzrechtliche Kostenerstattung behandelt (§ 14).

Es folgt eine Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch gewähren kann (§ 15). Ferner wird besprochen, ob ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch auf Grundlage einer analogen Anwendung der Kostenvorschriften der ZPO zu bejahen ist (§ 16). Abgeschlossen wird der zweite Teil mit einer Zusammenfassung (§ 17).

Im Rahmen von Teil 3 („Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche“) wird zu Beginn herausgearbeitet, in welchen Fallkonstellationen die Frage, ob und wie ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens berücksichtigt werden kann, relevant werden kann (§ 18). Im Folgenden wird erörtert, inwieweit eine Berücksichtigung im Verhältnis der Parteien zueinander (§ 19) sowie im Verhältnis zu Dritten (§ 20) in Betracht kommt. Abgeschlossen wird der dritte Teil mit einer Zusammenfassung (§ 21).

In Teil 4 („Verhältnis von prozessualen Kostenverfahren zur Kostenklage“) wird zunächst auf die Frage der grundsätzlichen Wahlfreiheit zwischen den Verfahren eingegangen (§ 22) und sodann erläutert, inwieweit ein Neben-, Gegen- und Nacheinander der Verfahren möglich ist (§ 23). Auch der vierte Teil endet mit einer Zusammenfassung (§ 24).

#### *IV. Begriffliches*

Im Rahmen dieser Arbeit werden die allgemein gebräuchlichen Begriffspaare „prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch“ sowie „Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten“ verwendet. Im Folgenden wird kurz dargestellt, welche Begriffsbedeutung hier zu Grunde gelegt wird.

##### *1. Prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch*

Mit dem Begriff des „prozessualen“ Kostenerstattungsanspruchs, der mit Blick auf seine allgemeine Gebräuchlichkeit auch in dieser Arbeit zu Grunde gelegt wird, wird keine Aussage über die Rechtsnatur getroffen.<sup>16</sup> Unter dieser Bezeichnung wird in dieser Arbeit der Anspruch verstanden, der auf die Erstattung von Rechtsverfolgungs- bzw. Rechtsverteidigungskosten gerichtet ist und infolge eines Prozesses nach Maßgabe der prozessualen Kostenvorschriften (insb. §§ 91 ff. ZPO) zwischen den Parteien oder auch zwischen einer Partei und einem Dritten – wie beispielsweise dem Nebenintervenienten (vgl. § 101 Abs. 1 ZPO) – besteht.

---

<sup>16</sup> Vgl. auch *Becker-Eberhard*, S. 3 f.

In Abgrenzung zum prozessualen Kostenerstattungsanspruch wird ein Anspruch, der zwar ebenfalls auf Erstattung von Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungskosten gerichtet ist, aber seine Grundlage nicht in den prozessualen Kostenvorschriften hat, sondern nach Maßgabe von Anspruchsgrundlagen, die nach ihrem Regelungsort dem materiellen Recht zugeschlagen werden, materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch genannt.

## 2. Rechtsverfolgungs-, Rechtsverteidigungs-, Rechtskonfliktkosten

Hinsichtlich der Kosten, die bei der Geltendmachung und Verteidigung von Rechten anfallen, wird zwischen Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten differenziert.<sup>17</sup> Die Begriffe werden in Abhängigkeit von der Position der Person, die Aufwendungen tätigt, verwendet. Die Aufwendungen des „Angreifers“, der erstmals Rechte geltend macht, werden Rechtsverfolgungskosten genannt. Dagegen werden unter Rechtsverteidigungskosten Aufwendungen verstanden, die jemand zur Abwehr eines Angriffs, also zur Verteidigung, macht.

Auf bestehende Unterschiede im Begriffsverständnis wird an späterer Stelle eingegangen.<sup>18</sup>

In dieser Arbeit wird als Oberbegriff für Rechtsverfolgungskosten und Rechtsverteidigungskosten der Begriff der Rechtskonfliktkosten gewählt.

Zu den Kosten, die zur Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung aufgewendet werden, gehören beispielsweise Anwaltskosten,<sup>19</sup> Kosten für einen Rechtsbeistand,<sup>20</sup> Kosten für die Schadensregulierung bei der Versicherung,<sup>21</sup> für ein Rechtsgutachten<sup>22</sup> oder Sachverständigengutachten<sup>23</sup> und Inkassokosten<sup>24</sup>. Ferner stellen etwa Kosten eines selbstständigen Beweisverfahrens (§§ 485 ff. ZPO), Kosten eines Vorprozesses gegen einen vermeintlichen Schädiger, eine vom Geschädigten ausgesetzte Belohnung für die Wiederbeschaffung gestohlener Sachen, die Kosten eines Dolmetschers und der Aufwand des Geschädigten zur Ermittlung des Schädigers, Rechtsverfolgungs- bzw. Rechtsverteidigungskosten dar.<sup>25</sup>

<sup>17</sup> Vgl. etwa BGHZ 190, 7 Rdnr. 47 ff.; Hösl, S. 5 ff. (auch zum Folgenden); Deckenbrock NJW 2009, 1247, 1249; Jerger/Zehentbauer, NJW 2016, 1353; MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 204, 206; Musielak/Voit-Flockenhaus, § 91 Rdnr. 19; Stein/Jonas-Muthorst, vor § 91 Rdnr. 17 f.; ferner noch ausführlich unten: Teil 2 § 12 III.

<sup>18</sup> Hierzu s. u.: Teil 2 § 12 III. 1.

<sup>19</sup> BGH NJW 2018, 2417 Rdnr. 7; MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 180 f.

<sup>20</sup> MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 183; Staudinger-Schiemann, § 251 Rdnr. 120.

<sup>21</sup> MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 182; Palandt-Grüneberg, § 249 Rdnr. 57.

<sup>22</sup> MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 182.

<sup>23</sup> MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 182, 185 m. w. N.

<sup>24</sup> BGH NJW 2005, 2991, 2994; Jäckle, NJW 2013, 1393 ff.; MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 184; Palandt-Grüneberg, § 286 Rdnr. 46.

<sup>25</sup> MünchKomm.BGB-Oetker, § 249 Rdnr. 185 m. w. N.

## Teil 1

# Prozessualer Kostenerstattungsanspruch

Entsprechend dem eingangs dargestellten Gang der Untersuchung<sup>1</sup> werden im Folgenden zunächst die Grundlagen der prozessualen Kostenerstattung erörtert.

## § 2 Begriff

Unter dem Begriff des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs wird in dieser Arbeit ein Anspruch, der infolge eines Prozesses nach Maßgabe der prozessualen Kostenvorschriften entsteht, verstanden.

### *I. Anspruchsteller und Anspruchsgegner*

Ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch kann sowohl im Verhältnis der Parteien untereinander<sup>2</sup> als auch im Verhältnis einer Partei zu einem Dritten<sup>3</sup>, wie beispielsweise dem Nebenintervenienten (vgl. § 101 Abs. 1 ZPO) sowie im Falle bestimmter Zwischenstreite (vgl. z. B. §§ 390, 409 ZPO), entstehen.

### *II. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch i. e. S. und i. w. S.*

Mit dem Begriff des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs werden zum einen die Gesamtheit der Regelungen, aufgrund derer das Kostenfestsetzungsverfahren gem. §§ 103 ff. ZPO betrieben werden kann, bezeichnet.<sup>4</sup> Insbesondere wird etwa § 91a Abs. 1 ZPO genannt, der bei der Erledigung der Hauptsache eine

---

<sup>1</sup> § 1 III.

<sup>2</sup> Vgl. *Becker-Eberhard*, passim; *Knop*, S. 9; *Loritz*, passim; *Pühmeyer*, passim – diese Arbeiten beschäftigen sich nicht mit dem Verhältnis einer Partei zu einem Dritten.

<sup>3</sup> Vgl. *Prütting/Gehrlein-Schneider*, Vor §§ 91 ff. Rdnr. 3; *Stein/Jonas-Muthorst*, vor § 91 Rdnr. 25; gemieden wird der Begriff des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs im Verhältnis zu Dritten in den Arbeiten von *Breitkopf*, passim; *Fleddermann*, passim und S. 71 ff., insb. 74, wo der „prozessuale Kostenerstattungsanspruch“ zwar genannt wird, aber lediglich dem Verhältnis der Parteien zueinander zugeordnet wird.

<sup>4</sup> Vgl. *Becker-Eberhard*, S. 314; *Stein/Jonas-Muthorst*, vor § 91 Rdnr. 6 ff.

Billigkeitsentscheidung vorsieht.<sup>5</sup> Im Hinblick darauf, dass nach h. M. im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 91a Abs. 1 ZPO auch ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch berücksichtigt werden kann und dass eine Kostenvereinbarung im Rahmen eines Prozessvergleichs die Anspruchsgrundlage für einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch darstellen kann<sup>6</sup>, hat dieses Verständnis vom Begriff des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs zur Konsequenz, dass auch eine Haftungsanordnung, die ihre Grundlage in einem materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch findet, zu einem prozessualen Kostenerstattungsanspruch führen kann. Im Falle des Prozessvergleichs, der seinerseits die Grundlage für das Kostenfestsetzungsverfahren ist (vgl. §§ 103 Abs. 1, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), ist dies der Fall, sofern die Kostenvereinbarung die Aufhebung eines etwaigen nach den prozessualen Kostenvorschriften bestehenden Kostenerstattungsanspruchs i. V. m. der Begründung eines neuen Kostenerstattungsanspruchs, der seine Grundlage in der Kostenvereinbarung findet, zum Inhalt hat.<sup>7</sup>

Ein entsprechendes Verständnis liegt offenbar auch der heute ganz h. M. zum Entstehungszeitpunkt des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs zu Grunde, wonach der prozessuale Kostenerstattungsanspruch mit Eintritt der Rechtshängigkeit unter der aufschiebenden Bedingung der zugunsten der einen oder anderen Partei ergehenden Kostengrundentscheidung entstehe.<sup>8</sup> Denn es wird insoweit nicht danach differenziert, ob die Kostengrundentscheidung nach Maßgabe der prozessualen Kostenvorschriften oder aber eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs ergeht. Teilweise wird zudem differenzierend ausgeführt, dass aufschiebende Bedingung für den prozessualen Kostenerstattungsanspruch nicht nur die Kostengrundentscheidung, sondern auch ein Prozessvergleich<sup>9</sup> oder die Klagerücknahme<sup>10</sup> sein könne.

<sup>5</sup> Vgl. Stein/Jonas-Muthorst, vor § 91 Rdnr. 8.

<sup>6</sup> Hierzu s. u.: Teil 1 § 3 II., § 8 II.

<sup>7</sup> Von einer solchen Novation wird freilich selten auszugehen sein, s. u.: Teil 1 § 8 II.

<sup>8</sup> *BGH* NJW 1992, 2575; 1988, 3204, 3205; 1975, 304; *OLG Celle* JW 1936, 3078; *OLG München* OLGZ 1984, 220, 221; *OLG Schleswig* JurBüro 1978, 1574; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Übers § 91 Rdnr. 33; *Becker-Eberhard*, S. 38; *ders.*, ZZP 101 (1988), 303, 305; *Blomeyer*, ZPR, § 129 V. 1., S. 778; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 84 Rdnr. 58 f.; Stein/Jonas-Muthorst, vor § 91 Rdnr. 15; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Vor § 91 Rdnr. 9; *Zöller-Herget*, Vor § 91 Rdnr. 10; so auch schon *RGZ* 145, 13, 15; 52, 330, 332; ferner schon *Förster/Kann*, Allgem. Bem. vor § 91 Anm. 2. b); hierzu noch unten: Teil 1 § 4.

<sup>9</sup> *MünchKomm.ZPO-Schulz*, Vor § 91 Rdnr. 17; *Musielak/Voit-Flockenhaus*, Vor § 91 Rdnr. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 84 Rdnr. 58.

<sup>10</sup> *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Übers § 91 Rdnr. 34; *Musielak/Voit-Flockenhaus*, Vor § 91 Rdnr. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 84 Rdnr. 58.

## Sachregister

- Abkopplung der Kostenentscheidung von der Hauptsache 293
- Abmahnung, berechtigte
- Deliktsrecht 131, 151, 266
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 129, 134, 272–275
  - Markenverletzung 266 f., 273
  - Notwendigkeit der Kosten 136 f., 209
  - Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit 255
  - Schuldnerverzug 126, 252
  - Sonderverbindung 244
  - Urheberrechtsverletzung 266 f., 273, 278
  - Wettbewerbsverstoß 30 f., 126, 129, 209, 242, 244, 252 f., 255, 264 f., 266 f., 268 f., 272–275, 278
- Abmahnung, unberechtigte
- culpa in contrahendo 263 f.
  - Deliktsrecht 117, 268 f.
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 264 f.
  - Kosten der Verteidigung gegen ~ 267
  - Wettbewerbsverstoß 117, 131, 268 f.
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht 131, 145, 156, 244, 266, 269
- Analoge Anwendung der prozessualen Kostenvorschriften 276–284
- Analoge Anwendung von § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO bei nie aussichtsreicher Klage 316–319
- Anfechtung, berechtigte 263
- Anfechtung, unberechtigte 258, 260
- Anlasswegfall
- vor Anhängigkeit 279 f., 313 f.
  - vor Rechtshängigkeit 309–313
  - zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit 279 f., 313
- Anspruchsanmaßung, *siehe* Inanspruchnahme, unberechtigte
- Anspruchserhebung, unberechtigte, *siehe* Inanspruchnahme, unberechtigte
- Anspruchsgrundlagen
- materiell-rechtliche Kostenerstattung 238–242, 243–270
  - prozessuale Kostenerstattung 12–15
- Anspruchskonkurrenz 114 f.
- Anspruchsnormenkonkurrenz 114 f., 348
- Anwaltskosten
- Arbeitsgerichtsverfahren 101–104, 214–221
  - Erstattungsfähigkeit bei Honorarvereinbarung 75–77, 199–202
  - Geltendmachung zu hoher Ansprüche 169–181
  - Notwendigkeit 85–87, 212 f.
- Arbeitsaufwand, Kostenerstattung 195–198, 210 f.
- Arbeitsgerichtsverfahren, Kostenerstattung
- Anwaltskosten 101–104, 214–221
  - materiell-rechtliche Kostenerstattung 214–221
  - prozessuale Kostenerstattung 101–104
- Aufopferungshaftung 25 f., 43 f.
- Aufrechnung 292 f.
- Aufwendungsersatzanspruch
- Geschäftsführung ohne Auftrag 272–275
  - materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch 272–275
  - prozessualer Kostenerstattungsanspruch 21 f.
- Ausdehnung der Grundsätze zur einseitigen Erledigungserklärung 323–327
- Grundsatz 323–325
  - Stufenklage 325–327
- Auskunftspflicht
- Klageanlass durch ~verletzung 120 f. 311, 313, 316–319, 324–327, 379
  - materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch bei Verletzung einer ~ 147, 156, 173–174, 179 f., 190, 214–216, 238, 269, 313, 320, 379

- Nichterfüllung der ~ durch den Drittschuldner, *siehe* Drittschuldnerhaftung
- prozessualer Kostenerstattungsanspruch bei Verletzung einer ~ 300, 311, 316–319, 324–327
- Äußeres System der prozessualen Kostenerstattung 34–37
- Außergerichtlicher Vergleich, Kostenvereinbarung 70 f., 92–100, 104, 149 f., 300
- Außerprozessuale Kosten
  - materiell-rechtliche Kostenerstattung 110, 161–163, 169–177, 198 f., 208–214, 216–221
  - prozessuale Kostenerstattung 78–80, 87–90, 101
- Befreiungsanspruch, materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch als ~ 147 f.
- Beiderseitige Erledigungserklärung 14, 91–100, 293–299, 347, 351, 353, 363, 380–384
  - *siehe auch* Erledigung der Hauptsache
  - Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche 91–100, 293–299, 363, 380–384
- Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche 287–336
  - Abkopplung der Kostenentscheidung von der Hauptsache 293
  - Aufrechnung 292 f.
  - Ausdehnung der Grundsätze zur einseitigen Erledigungserklärung 323–327
  - beiderseitige Erledigungserklärung 91–100, 293–299, 363, 380–384
  - dolo agit-Einwand 292
  - Dritte 146 f., 337 f., 380–384
  - Klageänderung 327–336
  - Klagerücknahme 91–100, 299–319, 380–384
  - Kostenvereinbarung 69–72, 91–100
  - reziproke Anwendung von § 93 ZPO 319–322
  - sofortiger Verzicht, *siehe* reziproke Anwendung von § 93 ZPO
- Billiges Ermessen, Kostenentscheidung
  - beiderseitige Erledigungserklärung 91–100, 293–299, 363, 380–384
  - Klagerücknahme 91–100, 299–319, 380–384
- Kostenbelastung des Verwalters der Wohnungseigentumsgemeinschaft 2, 146 f., 337 f., 380–384
- Culpa in contrahendo 126, 238, 245, 263 f., 270
  - Abmahnung, unberechtigte 263 f.
  - Rechtsverfolgungskosten 263
  - Rechtsverteidigungskosten 126, 263 f.
- Culpa in petendo 244–246
- Deliktsrecht 112, 117, 131, 145, 151, 156, 235, 244, 265–269
  - Abmahnung, berechtigte 131, 151, 266
  - Abmahnung, unberechtigte 117, 268 f.
  - allgemeines Persönlichkeitsrecht 131, 145, 156, 244, 266, 269
  - eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb 112, 131, 156, 235, 267–269
  - Rechtsverfolgungskosten 265–267
  - Rechtsverteidigungskosten 145, 267–269
  - Risikoverteilung und Erstattung von Rechtskonfliktkosten 145
  - Schutzrechtsverwarnung, unberechtigte 131, 235 f., 268 f., 283
  - sittenwidrige Schädigung 145, 216
  - Wettbewerbsverstoß, unberechtigte Abmahnung 117, 268 f.
- Detektivkosten
  - materiell-rechtliche Kostenerstattung 162, 198 f., 207, 213 f., 266, 342, 344 f., 371 f.
  - prozessuale Kostenerstattung 79, 87–90, 342, 344 f., 371 f.
- Disponibilität der Kostenvorschriften 69–71
- Dolo agit-Einwand 292
- Dritte
  - Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche 146 f., 337 f., 380–384
  - materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch gegen ~ 146 f., 337 f.
  - prozessualer Kostenerstattungsanspruch im Verhältnis zu ~n 6, 9, 17, 53, 71, 81, 91
- Drittschuldnerhaftung 185 f., 214–216, 238, 269
- Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb 112, 131, 156, 235, 267–269

- Einseitige Erledigungserklärung 289 f., 323–327
- *siehe auch* Erledigung der Hauptsache
- Einstweiliger Rechtsschutz 181–191
- Entstehungszeitpunkt des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs 16–18
- Erfolglosigkeithaftung, *siehe* Erfolgsrisikohaftung
- Erfolgsrisikohaftung 26 f., 34, 40 f., 61, 84
- *siehe auch* Risikohaftung
- Erforderlichkeit der Kosten, *siehe* Notwendigkeit der Kosten
- Erledigung der Hauptsache
- beiderseitige Erledigungserklärung 14, 91–100, 293–299, 347, 351, 353, 363, 380–384
  - einseitige Erledigungserklärung 289 f., 323–327
  - vor Rechtshängigkeit 17, 36, 279, 301–315, 320, 323, 351 f., 380–383
- Feststellung des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs 327–336
- Feststellungsklage, *siehe* Feststellung des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs
- Folgeverfahren, *siehe* Präjudizialität
- Freistellungsanspruch, materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch als ~ 147 f.
- Gefährdungshaftung 23–25
- Gegeneinander von Kostenverfahren und Kostenklage 341 f., 346, 372–375
- Kostenfestsetzungsverfahren und Kostenklage 373–375
  - Kostengrundverfahren und Kostenklage 372 f.
  - Rechtshängigkeitssperre 373–375
  - Rechtsschutzbedürfnis 373–375
  - Streitgegenstand 372–375
- Gegeneinander von materiell-rechtlichem und prozessualem Kostenerstattungsanspruch 120–122, 178 f., 287–291
- Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche, *siehe dort*
  - Fallgestaltungen 287–291
- Geltendmachung eines Anspruchs, unberechtigte, *siehe* Inanspruchnahme, unberechtigte
- Geltendmachung zu hoher Ansprüche 169–181
- Anwaltskosten 169–180
  - außerprozessualer Bereich 169–177
  - prozessualer Bereich 177–180
  - vorprozessualer Bereich 169–177
- Geschäftsführung ohne Auftrag 129, 134, 264–265, 272–275
- Abmahnung, berechnigte 129, 134, 272–275
  - Abmahnung, unberechnigte 264 f.
  - Aufwendungsersatz 272–275
  - Markenverletzung 266 f., 273
  - Rechtsverteidigungskosten 129, 264 f., 273 f.
  - Schadensersatz 264 f.
  - Wettbewerbsverstoß 272–275
- Gestaltungsrechtsausübung, berechnigte 209, 261, 263
- Anfechtung 263
  - Kündigung 209, 263
  - Rücktritt 261
- Gestaltungsrechtsausübung, unberechnigte 142, 144 f., 252, 258–260
- Anfechtung 258–260
  - Kündigung 144 f., 258–260
  - Rücktritt 142, 258–260
- Haftungsgrund des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs 5, 34–67
- äußerer Haftungsgrund 34–37
  - innerer Haftungsgrund 34 f., 37–67
- Haftungsprivileg bei Inanspruchnahme staatlicher Verfahren 252–237
- Haftungsumfang des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs 73–90
- Hauptsacheerledigung, *siehe* Erledigung der Hauptsache
- Honorarvereinbarung, Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten 75–77, 199–202
- Inanspruchnahme, unberechnigte 130–133, 138, 139–145, 244–248, 252 f., 257 f., 267, 269, 277, 283
- Informationspflicht, *siehe* Auskunftspflicht
- Inneres System der prozessualen Kostenerstattung 34 f., 37–67
- Isolierte Kostenvereinbarung 97–100

- Klageänderung 327–336
- Klageanlass
- Auskunftspflichtverletzung 120 f. 311, 313, 316–319, 324–327, 379
  - Wegfall vor Rechtshängigkeit 17, 36, 279, 301–315, 320, 323, 351 f., 380–383
- Klagerücknahme
- Analoge Anwendung von § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO bei nie aussichtsreicher Klage 316–319
  - Anlasswegfall vor Anhängigkeit 279 f., 313 f.
  - Anlasswegfall vor Rechtshängigkeit 17, 36, 279, 301–315, 351 f., 380–383
  - Anlasswegfall zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit 279 f., 313 f.
  - Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche 299–319, 380–384
  - Kostenentscheidung nach billigem Ermessen 91–100, 299–319, 380–384
  - materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch im Falle der ~ 91–100, 181–191, 299–319, 380–384
  - Verfassungsmäßigkeit von § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO 301–309
- Klageveranlassung 28–33, 111, 309 f., 312
- Kompensation 221–223
- *siehe auch* Restitution
- Konkurrenz von materiell-rechtlichem und prozessualem Kostenerstattungsanspruch 110–123, 156–221, 225–237
- Konkurrenz von prozessualem Kostenverfahren und Kostenklage, *siehe* Verhältnis von prozessualem Kostenverfahren zur Kostenklage
- Kostenentscheidung
- *siehe auch* Kostengrundentscheidung
  - Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche, *siehe dort*
  - Billiges Ermessen, *siehe dort*
- Kostenerstattungsanspruch
- materiell-rechtlicher ~, *siehe dort*
  - prozessualer ~, *siehe dort*
- Kostenfestsetzungsverfahren 100–104
- Verhältnis zur Kostenklage 364–372, 373–375, 383–387
- Kostengrundentscheidung 90–100
- *siehe auch* Kostengrundverfahren
- Kostengrundverfahren 90 f.
- Verhältnis zur Kostenklage 361–364, 372 f., 376–383
- Kostenklage 162–165, 309, 315, 327–336, 341–389
- Verhältnis zum prozessualen Kostenverfahren, *siehe* Verhältnis von prozessualem Kostenverfahren zur Kostenklage
- Kostenvereinbarung
- Anspruchsgrundlage 10, 15, 71 f., 149
  - Auslegung 71 f.
  - Außergerichtlicher Vergleich 70 f., 92–100, 104, 149 f., 300
  - isolierte ~ 97–100
  - Prozessvergleich 10, 15, 16, 37, 67, 69 f., 91, 101–104
- Kostenverfahren, *siehe* prozessuales Kostenverfahren
- Kündigung
- berechtigte 209, 263
  - unberechtigte 144 f., 258–260
- Mängelbeseitigungsverlangen, unberechtigtes 142 f.
- Markenverletzung
- berechtigte Abmahnung 266 f., 273
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 266 f., 273
- Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch
- Analoge Anwendung der prozessualen Kostenvorschriften 276–284
  - Anwaltskosten bei Honorarvereinbarung 199–202
  - Anwendbarkeit zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen 110–122
  - Arbeitsaufwand 195–198, 210 f.
  - Arbeitsgerichtsverfahren, § 12a ArbGG 214–221
  - Auskunftspflichtverletzung 147, 156, 173–174, 179 f., 190, 214–216, 238, 269, 313, 320, 379
  - außerprozessualer Bereich 110, 162, 169–177, 198 f., 208–214, 216–221
  - Befreiungsanspruch 147 f.
  - Begriff 6–7
  - Beschränkung der prozessualen Kostenerstattung, Auswirkungen 123, 165–221, 225–237

- culpa in contrahendo 126, 238, 245, 263 f., 270
  - culpa in petendo 244–246
  - Deliktsrecht 112, 117, 131, 145, 151, 156, 235, 244, 265–269
  - Detektivkosten 162, 198 f., 207, 213 f., 266, 342, 344 f., 371 f.
  - Dritter, ~ gegen Dritten 146 f., 337 f.
  - einstweiliger Rechtsschutz 181–191
  - Erforderlichkeit der Kosten 203–214
  - Freistellungsanspruch 147 f.
  - Geltendmachung zu hoher Ansprüche 169–181
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 129, 134, 264–265, 272–275
  - Haftungsprivileg bei Inanspruchnahme staatlicher Verfahren 252–237
  - Informationspflichtverletzung 147, 156, 173–174, 179 f., 190, 214–216, 238, 269, 313, 320, 379
  - Klagerücknahme 91–100, 181–191, 299–319, 380–384
  - mittelbare Prozessaufwendungen 198 f.
  - Notwendigkeit der Kosten 203–214
  - Positive Forderungsverletzung/Vertragsverletzung 126, 238, 242
  - praktische Bedeutung 109
  - Privatgutachten 162, 198 f., 213 f., 342, 344 f., 371 f.
  - Prozesskosten 110–122, 159–165, 177–180, 181–202, 211–214, 225–237
  - Rücksichtnahmepflicht, Verletzung 139–145, 244, 246, 250–252, 255–260
  - Schadensersatzanspruch 150–272
  - Schadensersatz neben der Leistung 248–254, 256–263
  - Schadensersatz statt der Leistung 222, 238–241, 254–256
  - vertragliche Kostenübernahme 10, 15, 71 f., 149 f.
  - vorprozessuale Kosten 162, 169–177, 198 f., 216–221
  - Zeitaufwand 195–198, 210 f.
- Mietverhältnis
- berechtigte Kündigung 209
  - unberechtigte Kündigung 144 f., 229, 259 f.
- Mittelbare Prozessaufwendungen
- materiell-rechtliche Kostenerstattung 198 f.
  - prozessuale Kostenerstattung 77
- Nacheinander von prozessuaalem Kostenverfahren und Kostenklage
- Kostenfestsetzungsverfahren nach Kostenklage 386 f.
  - Kostenklage nach Kostenfestsetzungsentscheidung 383–387
  - Kostenklage nach Kostengrundentscheidung 376–383
  - Präjudizialität 347, 353, 376–380
  - Rechtskraft 182–184, 188, 346–354, 375–384
  - Rechtsschutzbedürfnis 352, 384 f., 386 f.
  - Streitgegenstand 376–378, 380, 384
- Nebeneinander von prozessuaalem Kostenverfahren und Kostenklage
- Kostenfestsetzungsverfahren und Kostenklage 364–372
  - Kostengrundverfahren und Kostenklage 361–364
  - Rechtshängigkeitssperre 346 f., 362 f., 365–371
  - Rechtsschutzbedürfnis 163 f., 349, 358 f., 363, 371 f.
  - Streitgegenstand 361 f., 364–371
- Nebenintervention 6, 9, 17, 71, 81, 100
- Normenkonkurrenzlehre 113–115
- Notwendigkeit der Kosten
- Abmahnung, berechtigte 136 f., 209
  - materiell-rechtliche Kostenerstattung 203–214
  - prozessuale Kostenerstattung 81–90
- Positive Forderungsverletzung/Vertragsverletzung 126, 238, 242
- *siehe auch* Rücksichtnahmepflicht
- Präjudizialität 347, 353, 376–380
- Prinzipien der prozessualen Kostenerstattung 51–67
- Privatgutachten
- materiell-rechtliche Kostenerstattung 162, 198 f., 213 f., 342, 344 f., 371 f.
  - prozessuale Kostenerstattung 87–90

- Prozesskosten
- materiell-rechtliche Kostenerstattung 110–122, 159–165, 177–180, 181–202, 211–214, 225–237
  - prozessuale Kostenerstattung 73–80
  - zurechenbarer Schaden 159–165
- Prozessualer Kostenerstattungsanspruch
- Anwaltskosten bei Honorarvereinbarung 75–77
  - Arbeitsaufwand 196
  - Arbeitsgerichtsverfahren, § 12a ArbGG 101–104
  - Aufopferungshaftung 25 f., 43 f.
  - Auskunftspflichtverletzung 300, 311, 316–319, 324–327
  - äußeres System 34–37
  - außerprozessuale Kosten 78–80, 87–90, 101
  - Begriff 6, 9–12
  - Detektivkosten 79, 87–90, 342, 344 f., 371 f.
  - Disponibilität 69–71
  - Dritte, ~ im Verhältnis zu Dritten 6, 9, 17, 53, 71, 81, 91
  - Entstehungszeitpunkt 16–18
  - Gefährdungshaftung 23–25
  - Haftungsgrund, *siehe dort*
  - Haftungsumfang 73–90
  - Informationspflichtverletzung 300, 311, 316–319, 324–327
  - ~ im engeren Sinne 9–12
  - ~ im weiteren Sinne 9–12
  - inneres System 34 f., 37–67
  - Kostenverfahren, *siehe* prozessuales Kostenverfahren
  - mittelbare Prozessaufwendungen 77
  - Notwendigkeit der Kosten 81–90
  - Prinzipien 51–67
  - Privatgutachten 87–90
  - prozessuale Durchsetzung 90–107
  - Rechtfertigung 67–69
  - Rechtsnatur 3, 6, 18–21
  - Schadensersatzanspruch 21 f.
  - Vereinfachungsprinzip 49 f., 57, 65 f., 85, 98 f., 119 f., 159, 162 f., 178, 189, 197, 211 f., 293, 318, 322
  - vorprozessuale Kosten 78–80, 87–90
  - Zeitaufwand 77
  - Zwecke 37–51
- Prozessuales Kostenverfahren
- Kostenfestsetzungsverfahren 100–104
  - Kostengrundentscheidung 90–100
  - Verhältnis zur Kostenklage, *siehe* Verhältnis von prozessualem Kostenverfahren zur Kostenklage
- Prozessvergleich, Kostenvereinbarung im
- ~ 10, 15, 16, 37, 67, 69 f., 91, 101–104
- Putativgläubiger, *siehe* Inanspruchnahme, unberechtigte
- Rechtfertigung der prozessualen Kostenerstattung 67–69
- Rechtsanmaßung, *siehe* Rechtsverfolgung, unberechtigte
- Rechtshängigkeitssperre
- Gegeneinander von prozessualem Kostenverfahren und Kostenklage 372–375
  - Nebeneinander von prozessualem Kostenverfahren und Kostenklage 346 f., 362 f., 365–371
- Rechtskonfliktkosten, Begriff 7
- Rechtskraft 182–184, 188, 346–354, 375–384
- Rechtsnatur des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs 3, 6, 18–21
- Rechtsschutzbedürfnis
- Gegeneinander von prozessualem Kostenverfahren und Kostenklage 373–375
  - Nacheinander von prozessualem Kostenverfahren und Kostenklage 352, 384 f., 386 f.
  - Nebeneinander von prozessualem Kostenverfahren und Kostenklage 163 f., 349, 358 f., 363, 371 f.
  - Wahlfreiheit zwischen prozessualem Kostenverfahren und Kostenklage 344 f.
- Rechtsverfolgung, unberechtigte
- Abmahnung, *siehe* Abmahnung, unberechtigte
  - Gestaltungsrecht, *siehe* Gestaltungsrechtsausübung, unberechtigte
  - Inanspruchnahme, unberechtigte 130–133, 138, 139–145, 244–248, 252 f., 257 f., 267, 269, 277, 283
  - Mängelbeseitigungsverlangen, unberechtigtes 142 f.

- Schutzrechtsverwarnung, unberechtigte 131, 235 f., 268 f., 283
- Rechtsverfolgungskosten
  - Begriff 7, 123–128
  - culpa in contrahendo 263
  - Deliktsrecht 265–267
  - Erstattungsfähigkeit 124–133
  - Folgeschaden 151 f., 156–159
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 272 f., 274 f.
  - Gestaltungsrechtsausübung, berechtigte, *siehe dort*
  - Rücksichtnahmepflicht, Verletzung 124–126, 260 f.
  - Schadensersatz statt der Leistung 238–242, 254–256
  - Unterscheidung zwischen Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten 7, 123–130
  - Verzugsschaden 124–126, 248–254
- Rechtsverteidigungskosten
  - Begriff 7, 123–128
  - culpa in contrahendo 126, 263 f.
  - culpa in petendo 244–246
  - Deliktsrecht 145, 267–269
  - Erstattungsfähigkeit 124–133
  - Geschäftsführung ohne Auftrag, Aufwendungsersatz 273 f.
  - Geschäftsführung ohne Auftrag, Schadensersatz 264 f.
  - Rücksichtnahmepflicht, Verletzung 124–126, 139–145, 257–260
  - Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit 254–256
  - Unterscheidung zwischen Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten 7, 123–130
  - Verzugsschaden 124–126, 252 f.
- Restitution 221–223
  - *siehe auch* Kompensation
- Reziproke Anwendung von § 93 ZPO 294–297, 319–322
- Risikobereiche, Zurechnung von Rechtskonfliktkosten 154, 156, 161, 205 f.
- Risikohaftung 26 f., 29, 33 f., 40 f., 61, 84
  - *siehe auch* Erfolgsrisikohaftung
- Risikoverteilung und Erstattung von Rechtskonfliktkosten 136–145
  - Deliktsrecht 145
  - Rücksichtnahmepflicht 139–145
  - Schuldnerhaftung 139
- Rücksichtnahmepflicht, Verletzung einer ~ 139–145, 244, 246, 250–252, 255–260
  - Risikoverteilung und Erstattung von Rechtskonfliktkosten 139–145
  - unberechtigte Ausübung eines Gestaltungsrechts 144 f., 258–260
  - unberechtigte Inanspruchnahme 138, 139–145, 257 f.
  - unberechtigtes Bestreiten eines Anspruchs vor Fälligkeit 260
- Rücktritt, berechtigter 261
- Rücktritt, unberechtigter 142, 258–260
- Schaden, Rechtskonfliktkosten als ~ 152 f.
- Schadensersatzanspruch 150–272
  - Auskunftspflichtverletzung 147, 156, 173 f., 179 f., 190, 214–216, 238, 269, 313, 320, 379
  - außerprozessualer Bereich 162, 169–177, 198 f., 208–214, 216–221
  - culpa in contrahendo 126, 238, 245, 263 f., 270
  - culpa in petendo 244–246
  - Deliktsrecht 112, 117, 131, 145, 151, 156, 235, 244, 265–269
  - Drittschuldnerhaftung 185 f., 214–216, 238, 269
  - Haftungsprivileg bei Inanspruchnahme staatlicher Verfahren 252–237
  - Informationspflichtverletzung 147, 156, 173 f., 179 f., 190, 214–216, 238, 269, 313, 320, 379
  - Kompensation 221–223
  - materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch als ~ 150–272
  - positive Forderungsverletzung/Vertragsverletzung 126, 238, 242
  - Prozesskosten 110–122, 159–165, 177–180, 181–202, 211–214, 225–237
  - prozessualer Kostenerstattungsanspruch als ~ 21 f.
  - Restitution 221–223
  - Rücksichtnahmepflicht, Verletzung 139–145, 244, 246, 250–252, 255–260
  - Schadensersatz neben der Leistung 248–254, 256–263

- Schadensersatz statt der Leistung 222, 238–241, 254–256
- Schadensminderungsobliegenheit 82, 144 f., 154, 168, 172, 176, 199 f., 203–208
- Schlechtleistung 261–263
- Unmöglichkeit 251 f., 254–256
- Schadensersatz neben der Leistung 248–254, 256–263
- Schadensersatzrechtlicher Kostenerstattungsanspruch 150–272
  - selbstständiger und unselbstständiger 151 f.
- Schadensersatz statt der Leistung 222, 238–241, 254–256
  - Kostenerstattung als ~ 238–241
  - unberechtigte Rechtsverfolgung 254–256
  - Unmöglichkeit 254–256
- Schadensminderungsobliegenheit 82, 144 f., 154, 168, 172, 176, 199 f., 203–208
- Schlechtleistung 261–263
- Schuldnerverzug
  - Abmahnkosten 126, 252
  - unberechtigte Rechtsverfolgung 252 f.
  - Verzugschaden 126, 137, 155, 253 f., 262
- Schutzrechtsverwarnung, unberechtigte 131, 235 f., 268 f., 283
- Schutzzweck der Norm 154–159, 161, 166, 205 f.
- Selbstständiger schadensersatzrechtlicher Kostenerstattungsanspruch 151 f.
- Sittenwidrige Schädigung 145, 216
- Sofortiger Verzicht 319–322
- Sonderverbindung 243–248, 263 f., 266
  - culpa in petendo 244–246
  - Wettbewerbsverstoß 244
- Streitgegenstand, Streitgegenstandslehre 355–357
  - ~ und Subsumtionsbeschränkungen 358–361
- Stufenklage 316 f., 325–327
- Subsumtionsbeschränkungen 358–361
- Übereinstimmende Erledigungserklärung, *siehe* beiderseitige Erledigungserklärung
- Unselbstständiger schadensersatzrechtlicher Kostenerstattungsanspruch 151 f.
- Unterscheidung zwischen Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten
  - Begriffe der Rechtsverfolgungs- und Rechtsverteidigungskosten 7, 123–128
  - Hintergrund unterschiedlicher Erstattungsfähigkeit 7, 128–130
  - Urheberrechtsverletzung 266 f., 273, 278
- Veranlassung der Klage durch den Beklagten 28–33, 111, 309 f., 312
  - *siehe auch* Veranlassungsprinzip
- Veranlassungsprinzip 3, 52–60, 68, 322
- Vereinbarung über Kostentragung, *siehe* Kostenvereinbarung
- Vereinfachungsprinzip 49 f., 57, 65 f., 85, 98 f., 119 f., 159, 162 f., 178, 189, 197, 211 f., 293, 318, 322
- Vergleich
  - *siehe auch* Kostenvereinbarung
  - außergerichtlicher Vergleich 70 f., 92–100, 104, 149 f., 300
  - Prozessvergleich 10, 15, 16, 37, 67, 69 f., 91, 101–104
- Verhältnis des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs zum prozessualen Kostenerstattungsanspruch 110–123, 156–221, 225–237
- Verhältnis von prozessualen Kostenverfahren zur Kostenklage
  - Gegeneinander 341 f., 346, 372–375
  - Kostengrundverfahren und Kostenklage 361–364, 372 f., 376–383
  - Kostenfestsetzungsverfahren und Kostenklage 364–372, 373–375, 383–387
  - Nacheinander, *siehe dort*
  - Nebeneinander, *siehe dort*
  - Präjudizialität 347, 353, 376–380
  - Rechtshängigkeitssperre, *siehe dort*
  - Rechtskraft 182–184, 188, 346–354, 375–384
  - Rechtsschutzbedürfnis, *siehe dort*
  - Wahlfreiheit, *siehe dort*
- Vertragliche Kostenübernahme, *siehe* Kostenvereinbarung
- Verwalter der Wohnungseigentumsgemeinschaft, Kostenbelastung 2, 146 f., 337 f., 380–384
- Verzugsschaden, *siehe* Schuldnerverzug
- Vorbereitungskosten 352, 361
  - materiell-rechtliche Kostenerstattung 162, 217–220, 352, 362

- prozessuale Kostenerstattung 78–80, 352, 362
- Vorprozessuale Kosten
  - materiell-rechtliche Kostenerstattung 162, 169–177, 198 f., 216–221
  - prozessuale Kostenerstattung 78–80, 87–90
- Wahlfreiheit zwischen prozessuaalem Kostenverfahren und Kostenklage
  - Klagerücknahme 345
  - Kostengrundscheidung von Amts wegen gem. § 308 Abs. 2 ZPO 343–345
  - Rechtsschutzbedürfnis 344 f.
- Wettbewerbsverstoß
  - Abmahnung, berechnigte 30 f., 126, 129, 209, 242, 244, 252 f., 255, 264 f., 266 f., 268 f., 272–275, 278
  - Abmahnung, unberechnigte 117, 131, 268 f.
- Deliktsrecht 117, 268 f.
- Geschäftsführung ohne Auftrag 272–275
- Sonderverbindung 244
- Wohnungseigentumsgemeinschaft, Kostenbelastung des Verwalters 2, 146 f., 337 f., 380–384
- Zeitaufwand
  - materiell-rechtliche Kostenerstattung 195–198, 210 f.
  - prozessuale Kostenerstattung 77
- Zurechenbarer Schaden, Rechtskonfliktkosten als ~ 154, 156, 161, 205 f.
- Zurechnungsgrund des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs, *siehe* Haftungsgrund
- Zwecke der prozessualen Kostenerstattung 37–51