

Kostenrecht: KostR

Hartmann / Toussaint

50. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74832-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

wegen Verspätung ausgeschlossen zu werden (OLG Hamm NJW-RR 1995, 1406; LAG Hamm NJW-RR 2001, 383; strenger OLG Celle NJW-RR 2007, 1726; LAG Sachsen-Anhalt MDR 2001, 444; aber er nutzt ein Recht aus), oder wenn der erschienene Prozess gegen den säumigen Gegner keinen zur Entscheidungsreife führenden Sachantrag stellt und dazu auch nicht verpflichtet ist (OLG Hamm OLGZ 1989, 363).

Schriftsatz: Ein Verschulden kann vorliegen, soweit die Partei ihr Vorbringen nach §§ 253 III, 275, 276, 277, 282 ZPO ungenügend schriftsätzlich vorbereitet.

Es kann **fehlen**, soweit ein rechtzeitiger Schriftsatz wegen seines Umfangs zur Vertagung nach § 227 ZPO zwingt.

Überlastung: Ein Verschulden kann vorliegen, soweit die Partei oder ihr Prozess eine Überlastung vermeiden konnte.

Überrumplung: Ein Verschulden liegt vor, soweit eine Partei zB durch eine Zurückhaltung des Vortrags nach § 282 ZPO bis zum letzten Moment den Gegner überrumpeln will.

Verspätung: Ein Verschulden kann vorliegen, soweit der Bekl. seinen Anwalt verspätet beauftragt (OLG Koblenz NJW 1975, 395). Das gilt insbesondere dann, wenn das Gericht dem Bekl. eine Frist zur Klagerwiderung nach §§ 275–277 ZPO oder eine Frist nach §§ 139, 141, 273, 697 ZPO gesetzt hatte (OLG Celle Nds. Rpfl. 1976, 136; OLG Koblenz JurBüro 1975, 1356). Das gilt selbst dann, wenn der Fristablauf vor dem Tag der Terminsbestimmung lag (Büttner NJW 1975, 1349; aA OLG München NJW 1975, 495).

Dabei muss man freilich ausgehen vom Zeitpunkt nicht der Zustellung des Mahnbescheids nach § 692 ZPO, sondern einer einigermaßen vollständigen **Klagebegründung** nach § 253 II ZPO. 10 Tage sind bei einem nicht ganz einfachen Sachverhalt zu kurz, um ein Verschulden annehmen zu können (OLG Köln JurBüro 1978, 282; Fallfrage). Weitere Fälle von Verschulden: Eine Partei nimmt zu einem Gutachten erst nach dem Ablauf einer angemessenen Frist und ohne einen Antrag auf eine Fristverlängerung Stellung (OLG München NJW-RR 2001, 72); eine Partei teilt einen Schriftsatz verspätet mit, § 132 ZPO (OLG Koblenz NJW 1975, 395; OLG Köln JurBüro 1975, 797).

Auch → „Säumnis“.

Vertagung: Ein Einverständnis des Gegners mit einer Vertagung schließt ein Verschulden nicht aus. Denn die Parteien können nach § 227 I Nr. 3 ZPO keine wirksame Vereinbarung zwecks einer Vertagung treffen (Völker MDR 2001, 1329).

Freilich **fehlt** ein Verschulden meist bei einem solchen Einverständnis wegen schwedender Vergleichsverhandlungen.

Vorschuss: Ein Verschulden kann vorliegen, soweit die Partei einen vom Gericht nach § 379, evtl. iVm § 402 ZPO, erforderlichen Vorschuss nicht zahlt oder verspätet zahlt (OLG Düsseldorf VersR 1977, 726; das gilt selbst dann, wenn der Gegner ebenso säumig ist und/oder wenn man eine Rechtsschutzversicherung aufgefordert hat).

Wahrhaftigkeitspflicht: Ein Verschulden kann vorliegen, soweit die Partei ihre Wahrhaftigkeitspflicht nach § 138 I, II ZPO verletzt.

Widerklage: Ein Verschulden **fehlt**, soweit der Bekl. eine Widerklage erhebt (OLG Düsseldorf MDR 1995, 1172).

Zurückhaltung: Es entscheiden die Umstände, zB → „Überrumplung“.

VI. Nachträglichkeit des Vorbringens, S. 1. Unabhängig davon, ob ein Verschulden nach → Rn. 6ff. eine Vertagung oder die Anberaumung eines neuen Termins veranlasst hat, kann eine Verzögerungsgebühr auch dann notwendig sein, wenn eine Partei durch ein nachträgliches Vorbringen von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln nach → Rn. 20 eine Verzögerung des Verfahrens herbeigeführt hat. In diesem Zusammenhang gelten die folgenden Voraussetzungen:

1. Angriffs- und Verteidigungsmittel usw. Die Partei muss ihre Angriffs- oder Verteidigungsmittel, Beweismittel oder Einreden nach §§ 282, 286 ZPO nachträglich vorgebracht haben. Sie müssen zB schon in einem früheren Termin möglich gewesen sein. Wenn das Gericht für einen früheren Vortrag der Partei hätte sorgen müssen, hat die Partei insofern nicht nachträglich vorgetragen (BGH NJW 1975, 1745).

GKG § 38

I. A. Gerichtskostengesetz

21 **Angriffs- und Verteidigungsmittel** ist alles, was dem Prozessangriff und seiner Abwehr dient, soweit es um einen solchen Vortrag geht, der für sich allein rechtsbegründend oder -vernichtend ist (BGH NJW 1980, 1794; LG Hagen NJW-RR 2013, 403).

22 **2. Beispiele zur Frage eines Angriffs- oder Verteidigungsmittels, S. 1**

von Amts wegen: → „Prozessvoraussetzung“.

Anschlussberufungsantrag: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern der Angriff usw selbst ist der Antrag des Anschlussberufungsklägers nach § 524 ZPO (aA KG JurBüro 2010, 375).

Anschlussrevision: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern der Angriff selbst ist dieser Vorgang (aA BAG NZA 2010, 1128).

Anspruchsgrund: Bei § 697 I ZPO gilt dasselbe wie bei der „Klagebegründung“.

Aufgliederung, Aufstellung: **Kein** selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist zB ein Posten in einer solchen Zusammenstellung nach § 253 II Nr. 2 ZPO (BGH NJW 1997, 870). Auch → „Sachantrag“.

Aufrechnung: Verteidigungsmittel ist eine Aufrechnung (BGHZ 91, 293 (303) = NJW 1984, 1964), oder eine Hilfsaufrechnung zB nach → § 45 Rn. 40ff. Vgl. aber auch § 533 II ZPO.

Beanstandung: Verteidigungsmittel ist eine Beanstandung beliebiger Art, zB eines Gutachtens (OLG Hamburg MDR 1982, 60; KG MDR 2007, 49; OLG Koblenz OLGR 2002, 275).

Behauptung: Angriffs- wie Verteidigungsmittel ist eine Behauptung (LG Hagen NJW-RR 2013, 403).

Berufungsantrag: **Kein** Angriffsmitte, sondern der Antrag selbst ist wie der Klagantrag der Berufungsantrag nach § 520 III 1 Nr. 1 ZPO. Das gilt auch dann, wenn er eine notwendige Aufgliederung des Klagantrags nach § 253 II Nr. 2 ZPO nachholt (BGH NJW 1997, 870).

Berufungsgrund: Angriffsmitte ist ein Berufungsgrund nach § 513 ZPO.

Beschränkte Erbenhaftung: Verteidigungsmittel ist zB bei § 780 ZPO ihre Geltenmachung (OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 1222; OLG Hamm MDR 2006, 695).

Beschwerdegrund: Angriffsmitte ist ein Beschwerdegrund zB nach §§ 567ff. ZPO.

Bestreiten: Verteidigungsmittel ist ein Bestreiten (BGH NJW 1977, 529; OLG Koblenz NJW-RR 2007, 1623; LG Hagen NJW-RR 2013, 403); auch dasjenige mit Nichtwissen.

Beweisantrag: Angriffs- wie Verteidigungsmittel ist ein Beweisantrag beliebiger Art (BGH NJW 2004, 2830; LG Hagen NJW-RR 2013, 403). Das gilt selbst beim „Zeugen N.N.“.

Beweiseinrede: Verteidigungsmittel ist eine Beweiseinrede beliebiger Art, zB nach §§ 146, 282 I ZPO (BGH NJW 1984, 1964).

Beweismittel: Angriffs- wie Verteidigungsmittel ist ein Beweismittel beliebiger Art zB nach §§ 373ff. ZPO (BGH NJW 2009, 1209).

Einrede: Verteidigungsmittel ist eine Einrede beliebiger Art (BGH NJW 2004, 2828; OLG Hamm MDR 2006, 695), sei sie rechtshemmend oder -vernichtend usw. Auch → „Einwendung“, „Verjährung“.

Einspruch: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern der Angriff oder die Verteidigung selbst sind der Einspruch zB nach §§ 338, 700 ZPO oder dessen Rücknahme.

Einwendung: Verteidigungsmittel ist eine Einwendung beliebiger Art, sei sie rechtshemmend oder -vernichtend usw (LG Hagen NJW-RR 2013, 403). Die letztere muss der Einwendende darlegen (BAG NZA 2013, 471). Auch → „Einrede“.

Ergänzung: Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist eine Ergänzung des Tatsachenvertrags ohne eine Klagänderung usw (Schneider MDR 1982, 627, zu § 531 ZPO).

Fälligkeit: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist die Erörterung einer materiellrechtlichen Fälligkeit (BGHZ 170, 252 = NJW-RR 2007, 494).

Gutachten: Zunächst → „Beweismittel“. Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist auch ein Gutachten und dessen Beanstandung (KG MDR 2007, 49).

Hilfsaufrechnung: → „Aufrechnung“.

Klagänderung: **Kein** Angriffsmittel, sondern ein (geänderter) Angriff selbst ist eine Klägänderung nach §§ 263, 264 ZPO (BGH NJW 2001, 1211; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1988, 1536; OLG Karlsruhe NJW 1979, 879). Das gilt unabhängig von ihrer Zulässigkeit und Schlüssigkeit. Freilich kann das Gericht bei ihrer Verspätung ihre Sachdienlichkeit verneinen. Auch → „Klagerweiterung“.

Klagantrag: **Kein** Angriffsmittel ist der Angriff selbst, also der Klagantrag nach § 253 II Nr. 2 ZPO (BGH NJW-RR 1996, 961).

Klagebegründung: Angriffsmittel ist die Klagebegründung nach § 253 II Nr. 2 ZPO (BGH NJW 1995, 1224; Schenkel NJW 2004, 790; Schneider FS Madert, 2006, 211); unabhängig von ihrer Schlüssigkeit. Das gilt auch bei einer Klagerweiterung, s. dort (BGH NJW 1986, 2257; OLG Karlsruhe NJW 1979, 879).

Klagerücknahme: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern das prozessuale Gegenstück eines Angriffs selbst ist eine teilweise oder gänzliche Klagerücknahme oder -beschränkung.

Klagerweiterung: **Kein** Angriffsmittel, sondern ein neuer Angriff ist eine Klagerweiterung nach §§ 263, 264, 533 ZPO als eine Art der Klagänderung, s. dort (BGH NJW 2001, 1201; OLG München NJW-RR 1995, 740; Butzer NJW 1993, 2649). Auch → „Klagebegründung“.

Parteiwechsel: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist wie bei einer Klägänderung, s. dort, ein bloßer Parteiwechsel ohne eine Änderung des Sachantrags (BGH NJW 1997, 870; OLG Brandenburg OLGR 2002, 444; OLG Rostock MDR 2005, 1011. Vgl. aber § 533 ZPO).

Patentanspruch: Angriffsmittel ist eine Neufassung des Patentanspruchs.

Privatgutachten: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist ein solches Gutachten.

Prozessantrag: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist ein bloßer solcher Antrag.

Rechtsausführung: Angriffs- wie Verteidigungsmittel kann auch eine Rechtsansicht oder -ausführung sein (aA Deubner NJW 1977, 921; aber auch sie kann eine Bedeutung für das weitere Prozessgeschehen haben).

Kein derartiges Mittel ist eine in der ersten Instanz gar nicht erwähnte von Amts wegen prüfbare Anspruchsgrundlage (BGH NJW-RR 2003, 1322).

Rechtsbehelf: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist ein Rechtsbehelf als solcher, Schenkel MDR 2005, 727.

Rechtsmittel: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist ein Rechtsmittel zB nach §§ 511 ff., 524, 542 ff., 567 ff. ZPO.

Replik: Selbständiges Angriffsmittel ist eine Stellungnahme des Klägers zur Klagerweiterung (sog. Replik) zB nach §§ 275 IV, 276 III, 277 IV ZPO.

Revisionsgrund: Angriffsmittel ist ein Revisionsgrund nach §§ 546 ff. ZPO.

Rüge: Verteidigungsmittel ist eine Rüge unabhängig von ihrer Zulässigkeit und Begrundetheit. Auch → „Zulässigkeitsrüge“.

Sachantrag: Kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist der Sachantrag selbst (BGH NJW 1997, 870). Das gilt einschließlich der nach § 253 II Nr. 2 ZPO erforderlichen etwaigen Aufgliederung (BGH NJW 1997, 870), oder eines selbständigen Teilanspruchs (BGH NJW 1997, 870).

Sachlichrechtliche Erklärung: Angriffs- wie Verteidigungsmittel kann eine solche Erklärung sein (vgl. aber auch BGH NJW-RR 2005, 1688). Auch → „Aufrechnung“.

Schweigepflicht: Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist die Entbindung von einer Schweigepflicht (VerfGH München AS 37, 176).

Selbständiges Beweisverfahren: Angriffsmittel ist ein Antrag nach §§ 485 ff. ZPO (BGH NJW 2003, 1323; KG Rpfleger 1979, 143; AG Bielefeld NJW-RR 2000, 1240).

Tatsache: **Kein** Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist eine einzelne Tatsache. Aber auch → „Aufrechnung“, „Einwendung“ usw.

Teilanspruch: → „Sachantrag“.

Verjährung: Verteidigungsmittel ist ihre Einrede (BGH NJW 2009, 685; OLG Celle NJW-RR 2006, 1531; OLG Karlsruhe NJW 2008, 928). Auch → „Einrede“.

Widerklagantrag: **Kein** Verteidigungsmittel ist der Gegenangriff selbst, also der Widerklagantrag in Verbindung mit § 253 II Nr. 2 ZPO (BGH NJW 2001, 1210; OLG Köln MDR 2004, 962; aA LG Berlin MDR 1983, 63: es komme darauf an, ob zwar die Klage, nicht aber die Widerklage entscheidungsreif sei. Aber man muss begrifflich scharf unterscheiden und darf die Entscheidungsreife erst anschließend klären). Zur „Flucht in die Widerklage“ krit. *Gounalakis* MDR 1997, 216.

Zeuge N. N.: → „Beweisantrag“.

Zinsantrag: **Kein** Angriffsmitteil ist der zum Sachantrag gehörende Zinsantrag als ein Teil des Angriffs selbst (aA BGH NJW 1977, 529).

Zulässigkeitsrüge: Selbständiges Verteidigungsmittel ist eine Zulässigkeitsrüge nach §§ 280, 282 III ZPO.

Zurückbehaltungsrecht: Verteidigungsmittel ist die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts (OLG Düsseldorf VersR 2005, 1737).

Zutritt: Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist seine Gestattung oder Versagung zB bei einer Ortsbesichtigung (OLG München NJW 1984, 807).

23 3. Verzögerung. Gerade das nachträgliche Vorbringen muss eine Verzögerung der Erledigung des Prozesses nach §§ 296, 530, 531 ZPO verursacht haben (OLG Hamm Rpflger 1989, 303; OLG München NJW-RR 2001, 71; Schmidt MDR 2001, 311; aA LAG Sachsen-Anhalt AnwBl 2001, 444, aber: § 38 GKG steht **neben** den genannten ZPO-Vorschriften). Dazu ist meist notwendig und genügt in der Regel, dass das Vorbringen einen neuen Termin erforderlich macht (LG Koblenz AnwBl 1978, 103). Die Dauer der Verzögerung ist nicht maßgeblich, solange sie einen ganz unerheblich kurzen Zeitraum von einigen wenigen Tagen überschreitet (OLG Hamm NJW 1975, 2026; OLG Köln JurBüro 1975, 796; Schneider JurBüro 1976, 9). Doch bedeutet eine Vertragung nicht stets eine Verzögerung (OLG München NJW 1975, 937), zB nicht bei einer außergerichtlichen Einigung nach § 779 BGB vor einem weiteren Termin (*Völker* MDR 2001, 1329), oder bei einer Erledigung der Hauptsache nach § 91a ZPO.

24 Das Gericht muss vor einer Ahndung auch in diesem Zusammenhang alle zulässigen Möglichkeiten der **Verhinderung** einer Verzögerung ausschöpfen, zB nach §§ 273, 283 ZPO (OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 638; OLG München NJW-RR 2001, 72; OLG Zweibrücken JurBüro 1978, 269). Die Notwendigkeit, einen Verkündungstermin nach § 218 ZPO anzusetzen, kann zur Annahme einer Verzögerung ausreichen (aA Meyer Rn. 7; aber auch dann tritt ein Zeitverlust ein). Es ist nicht erforderlich, dass der Prozess ohne die Verspätung entscheidungsreif gewesen wäre (OLG München NJW-RR 2001, 72; aA OLG Hamm OLGZ 1989, 363). Ein unzureichender Parteivortrag kann eine Verzögerung herbeiführen.

25 Eine Verzögerungsgebühr ist grundsätzlich unabhängig davon zulässig, ob das Gericht das **verspätete Vorbringen** nach den §§ 296, 530 ZPO **zurückweist** (aA Zöller/Herget ZPO § 95 Rn. 5: nur wenn das Gericht nicht zurückweist, aber zurückweisen könnte). Die Verzögerungsgebühr kann also zB dann in Betracht kommen, wenn das verspätete Vorbringen zulässig ist, falls trotzdem ausnahmsweise eine Verzögerung eintritt.

26 4. Möglichkeit früheren Vortrags. Das Vorbringen muss früher möglich gewesen sein. Die Partei muss also entweder das verspätete Vorbringen oder das Unterlassen einer rechtzeitigen Ermittlung verschuldet haben. Sie muss sich also entweder zum Zweck der Verzögerung oder der Verschleppung des Prozesses oder aus einer Nachlässigkeit so verhalten haben.

27 VII. Verfahren, S. 1. Es sind fünf Prüfschritte ratsam.

28 1. Zuständigkeit. Zur Entscheidung über eine Verzögerungsgebühr ist „das Gericht“, also das Prozessgericht zuständig. Es ist also auch der Einzelrichter nach §§ 348, 348a, 526, 527 ZPO zuständig, nicht aber der nach §§ 361, 362 ZPO beauftragte oder der ersuchte Richter. Der Urkundsbeamte ist allenfalls insoweit zuständig, als das Landesrecht ihm das Verfahren übertragen hat, etwa nach §§ 688ff. ZPO. Der letztere muss die Entscheidung dem Prozessgericht überlassen.

29 2. Weiteres Verfahren. Das Prozessgericht hat ein pflichtgemäßes Ermessen (OLG Düsseldorf AnwBl 1975, 235). Es sollte eine Verzögerungsgebühr immer dann auferlegen, wenn sie angebracht und zweckdienlich ist. Ein solches Verfahren ist kein

Ablehnungsgrund nach § 42 ZPO (BFH JurBüro 1977, 936). Das Gericht kann gegen jede Partei nach § 38 vorgehen. Es muss die betroffene Partei vor einer Entscheidung nach Art. 103 I GG anhören (OLG Hamm MDR 1978, 150), sowie evtl. nach § 139 II, III ZPO. Das Gericht muss zur Verschuldensfrage unter Umständen von Amts wegen Ermittlungen anstellen.

3. Entscheidung. Die Entscheidung ergeht von Amts wegen bei einer nach § 128 II 4 ZPO freigestellten mündlichen Verhandlung durch einen Beschluss (OLG Celle MDR 2001, 350, auch zu einer Ausnahme; *Krbetscheck* NJW 2017, 520; *Roloff* NZA 2007, 901). Das Gericht muss seinen Beschluss begründen. Es kann die Entscheidung in jeder Lage des Verfahrens treffen, spätestens aber im Zeitpunkt der Verkündung des Schlussurteils (LAG Düsseldorf MDR 1996, 1196). Soweit das Gericht die Gebühr in den Urteilstenor aufnimmt, hat dieser Tenor einen Beschlusscharakter (*Roloff* NZA 2007, 901), und ist als ein solcher anfechtbar (OLG Celle MDR 2001, 350; *Meyer* Rn. 28; aA *Schmidt* MDR 2001, 308, aber: es gilt der allgemein anerkannte Grundsatz der sog. Meistbegünstigung). Rechtsbehelfsbelehrung, Verstoß: §§ 5b, 68 II 2. Das Gericht muss seinen Beschluss von Amts wegen zustellen. Denn er ist ein Vollstreckungstitel nach § 329 III ZPO.

Er kann auch gegenüber einer solchen Partei ergehen, die eine **Prozesskostenhilfe** beansprucht. Denn § 122 I Nr. 1 ZPO befreit die so begünstigte Partei nicht von der Zahlung einer solchen Summe, die man nicht zu den Kosten des Rechtsstreits rechnen kann. Ebenso wenig ist der Gegner derjenigen Partei befreit, der das Gericht eine Prozesskostenhilfe bewilligt hat, und zwar aus denselben Erwägungen.

Die Festsetzung einer Verzögerungsgebühr erfolgt evtl. **gegenüber beiden Parteien**. Selbst wenn aber der Vertreter der Partei schuldhaft handelte, setzt das Gericht die Verzögerungsgebühr doch stets nur gegenüber seiner Partei fest. Die Partei kann den Vertreter dann unter Umständen im Innenverhältnis insoweit haftbar machen.

4. Kosten. Das Verhängungsverfahren und der Beschluss lösen neben der eigentlichen Verzögerungsgebühr nicht etwa zusätzlich noch eine Verfahrensgebühr aus. Ein Antragsteller und damit ein Antragschuldner liegen nicht vor. Denn das Gericht muss von Amts wegen befinden, auch wenn ein Beteiligter eine solche Gebühr angeregt hat.

5. Weitere Möglichkeiten. Das Gericht kann im Lauf des Verfahrens auch mehrere Verzögerungsgebühren gegenüber derselben Partei, gegenüber mehreren Streitgenossen nach §§ 59 ff. ZPO oder gegenüber mehreren Parteien verhängen (*Krbetscheck* NJW 2017, 520). § 35 gilt für die Verzögerungsgebühr nicht. Das Gericht kann einen wirksam gewordenen Anordnungsbeschluss nur im Beschwerdeverfahren abändern.

VIII. Höhe der Gebühr, S. 1, 2. Grundsätzlich muss das Gericht als Verzögerungsgebühr 1,0-Gebühr auferlegen (OLG München NJW-RR 2001, 72; LG Koblenz AnwBl 1978, 103; *Meyer* Rn. 22; aA *Schneider* JurBüro 1976, 5 (17), aber: S. 1 spricht klar nur von einen Gebührensatz von 1,0). Das Gericht kann die Gebühr aber nach seinem pflichtgemäßen Ermessen ausnahmsweise nach S. 1, 2 unter Berücksichtigung der Umstände bis auf 0,3-Gebühr ermäßigen. Dabei kann es einen Gebührenbruchteil oder einen EUR-Betrag aussprechen. Dabei kommt es auf den Grad der Verzögerung, deren Nachteile und den Verschuldensgrad an. Auch ein höheres Gericht verhängt grundsätzlich nach demselben Maßstab wie das Erstgericht, also nicht etwa eine automatisch erhöhte Gebühr. Vgl. im Übrigen KV 1901.

IX. Streitwert, S. 1, 2. Streitwert ist derjenige des Prozesses nach §§ 3ff. ZPO oder des sonstigen Verfahrens im Zeitpunkt der Verhängung der Verzögerungsgebühr, soweit sich die Verzögerung auf das gesamte Verfahren auswirkt (aA *Meyer* Rn. 24: maßgeblich sei der „Tat“-Zeitpunkt. Aber man kann die Lage erst bei Entscheidungsreife beurteilen). Wenn sie nur einen Teil des Verfahrens betrifft und wenn das Gericht ein Teilarteil nach § 301 ZPO für unangebracht hält, ist der ganze Prozess verzögert und daher sein Gesamtwert maßgebend. Bei Streitgenossen nach §§ 59ff. ZPO muss man den für die Höhe der Verzögerungsgebühr ja maßgeblichen Streitwert für jeden gesondert ermitteln.

Nicht maßgeblich ist der Zeitpunkt des Verzögerungsverhaltens (aA *Meyer* Rn. 23, aber das führt zu einer weiteren Differenzierung. Sie ist nicht prozesswir-

GKG § 38 Anh.

I. A. Gerichtskostengesetz

- schaftlich und überspannt die Handhabung. Es handelt sich ja auch nur um einen in Grenzen strafähnlichen Kostennachteil, → Rn. 1).
- 38 **X. Fälligkeit, Gebührenschuldner, S. 1–3.** Gebührenschuldner ist nur diejenige Partei oder derjenige Beteiligte, der oder dem gegenüber das Gericht die Gebühr verhängt hat (Völker MDR 2001, 1330; Meyer Rn. 22; aA Schneider JurBüro 1976, 8). Der gesetzliche Vertreter oder der ProzBev nach § 81 ZPO sind aber trotz §§ 51 II, 85 II ZPO nicht persönlich Gebührenschuldner, ebenso wenig die in S. 3 genannten weiteren Amtspersonen. Für sie wird vielmehr der Fiskus Gebührenschuldner im Außenverhältnis. Auch § 29 Nr. 1 ist unanwendbar. Anwendbar bleibt aber § 29 Nr. 2. Die Fälligkeit der Verzögerungsgebühr tritt in demjenigen Zeitpunkt ein, in dem der Anordnungsbeschluss wirksam wird, §§ 6 III, 9 II. Im Arbeitsgerichtsverfahren hat § 11 den Vorrang. Da die Verzögerungsgebühr eine Sondergebühr ist, befreit eine etwaige persönliche Gebührenfreiheit der Partei nicht von dieser Verzögerungsgebühr. Eine etwa nach § 119 ZPO bewilligte Prozesskostenhilfe befreit ebenfalls nicht.
- 39 **XI. Beschwerde, S. 1–3.** Vgl. § 69. Rechtsbehelfsbelehrung. Verstoß: §§ 5b, 68 II 2.

Anhang nach § 38. Missbrauchsgebühr des BVerfG

§ 34 BVerfGG [Auferlegung einer Gebühr] I (nicht abgedruckt)

II Das Bundesverfassungsgericht kann eine Gebühr bis zu 2600 Euro auferlegen, wenn die Einlegung der Verfassungsbeschwerde oder der Beschwerde nach Artikel 41 Abs. 2 des Grundgesetzes einen Mißbrauch darstellt oder wenn ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 32) missbräuchlich gestellt ist.

III Für die Einziehung der Gebühr gilt § 59 Abs. 1 der Bundeshaushaltssordnung entsprechend.

§ 59 BHO Veränderung von Ansprüchen. 1 Das zuständige Bundesministerium darf Ansprüche nur

1. stunden, wenn die sofortige Einziehung mit erheblichen Härten für den Anspruchsgegner verbunden wäre und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird. Die Stundung soll gegen angemessene Verzinsung und in der Regel nur gegen Sicherheitsleistung gewährt werden,
2. niederschlagen, wenn feststeht, dass die Einziehung keinen Erfolg haben wird, oder wenn die Kosten der Einziehung außer Verhältnis zur Höhe des Anspruchs stehen,
3. erlassen, wenn die Einziehung nach Lage des einzelnen Falles für den Anspruchsgegner eine besondere Härte bedeuten würde. Das gleiche gilt für die Erstattung oder Anrechnung von geleisteten Beträgen und für die Freigabe von Sicherheiten.

2 Das zuständige Bundesministerium kann seine Befugnisse übertragen.
II, III (nicht abgedruckt)

Schrifttum: Winkler, Die Missbrauchsgebühr im Prozessrecht, 2011. Rechtspolitisch Zuck NVwZ 2012, 1291 (sog. Mutwillensgebühr).

1. **I. Systematik.** Als eine Ausnahme von der in § 34 I BVerfGG geregelten grundlegenden Gerichtskostenfreiheit des Verfahrens vor dem BVerfG bringt II eine ein wenig an § 95 ZPO und an § 38 GKG erinnernde Gebühr als Folge eines unkorrekten Verhaltens der Partei oder des Antragstellers. Sie ist keine Strafe, aber doch eine deutliche Missbilligung in der Form eines unter Umständen erheblichen finanziellen Nachteils.
2. **II. Regelungszweck.** Wegen der grundsätzlichen Kostenfreiheit des Verfahrens besteht natürlich eine trotz aller vorhandenen Hochachtung vor dem Gericht doch eventuell verführerische Gefahr einer allzu rasch verlangten Entscheidung. Die Überlastung des BVerfG zwingt zur Bemühung um die Eindämmung einer solchen Entwicklung. Daher muss eine finanziell spürbare Barriere vorhanden sein. Ihre Begrenzung auf einen echten Missbrauch ist schon eine Beschränkung auf das unbedingt Notwendige. Die Auslegung sollte daher mit dem Missbrauchsgebriff auch nicht allzu vorsichtig umgehen.

III. Missbrauch. Er ist sowohl bei der eigentlichen Verfassungsbeschwerde als 3 auch bei der Forderung nach einer zugehörigen einstweiligen Anordnung eine Vor- aussetzung der Gebühr.

Missbrauch liegt unter anderem dann vor, wenn das Verlangen offensichtlich un- zulässig oder offensichtlich unbegründet ist und wenn jeder Einsichtige es als völlig aussichtslos ansehen muss (BVerfG NJW 2004, 2959), zB dann, wenn die Aufrechter- haltung der Verfassungsbeschwerde derart unhaltbar ist (BVerfG NJW 2012, 143). Ein Missbrauch kann beim Beschwerdeführer persönlich vorliegen, bei seinem gesetzli- chen Vertreter oder bei seinem Bevollmächtigten (BVerfG NJW 2012, 143). Ein An- walt muss sich zur Vermeidung eines Missbrauchsvorwurfs mit der verfassungsrechtli- chen Materie auseinandersetzen (BVerfG NJW 2004, 2959).

Er muss die **Rechtsprechung des BVerfG** zu den aufgeworfenen Fragen prüfen, 5 die Erfolgsaussichten eingehend abwägen und sich auch entsprechend verhalten (BVerfG NJW 2010, 3150; 2010, 3151). Dabei genügt ein grober Verstoß ohne Vor- satz oder gar Absicht (BVerfG NVwZ-RR 2017, 945: falsche Angaben, reichlich streng angesichts der ja nun wahrhaft komplizierten Rechtslage in den meisten Fällen. Immerhin verlangt § 34 II einen wirklichen „Missbrauch“. Natürlich kommt auch er bedauerlicherweise durchaus vor. Aber man darf nicht aus noch so verständlicher Überlastung und Verärgerung über nicht genug Achtung das Wort Missbrauch nun selbst fehlgebrauchen, Überlastung ist ein Problem nicht des Beschwerdeführers, son- dern der Rechtspolitik). Ein Beschwerdeführer darf sich zB keineswegs auf Be- schimpfungen der Instanzgerichte oder gar des BVerfG beschränken (BVerfG NJW 2004, 2959). Er darf erst recht nicht dergleichen auch noch in einem nur kurzen Zeitabstand in mehreren Verfahren wiederholen (BVerfG NJW 2004, 2959).

IV. Missbrauchsgebühr. Das BVerfG ist zu ihrer Verhängung berechtigt, aber 6 nicht verpflichtet, solange es nach seinem Ermessen eine solche Maßnahme für ent- behrlich hält. Es darf weit unter 2600 EUR bleiben. Eine Stundung, Niederschla- gung oder ein Erlass finden nur durch das zuständige Bundesministerium oder dessen Unterbehörde unter den Voraussetzungen des § 34 III BVerfGG iVm § 59 I BHO statt.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Abschnitt 7. Wertvorschriften**Unterabschnitt 1. Allgemeine Wertvorschriften****Grundsatz**

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

¹¹ Der Streitwert beträgt höchstens 30 Millionen Euro, soweit kein niedrigerer Höchstwert bestimmt ist.

- 1 **I. Systematik, I, II.** Es handelt sich bei I um eine nur für den Zivilprozess in § 5 Hs. 1 ZPO angeführte Vorschrift. Vgl. im Übrigen § 33 FamGKG.
- 2 **II. Regelungszweck, I, II.** Die Vorschrift bezweckt in I für alle Gerichtsbarkeiten eine Klarstellung. Sie ist demgemäß weit auslegbar. II bezweckt wie zahlreiche weitere Einzelregelungen eine Kostendämpfung aus sozialen Erwägungen und zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (dazu EGMR NJW 2003, 2221; BVerfGE 125, 260 = NJW 2010, 833; krit. Wenner/Schuster BB 2005, 230).
- 3 **III. Grundsatz: Zusammenrechnung, I Hs. 1.** Es gelten ähnliche Erwägungen wie bei § ZPO, § 48 Anh. III § 5 ZPO (OLG Celle MDR 2015, 912; ÖVG Niedersachsen JurBüro 2015, 479; VGH Bayern NVwZ-RR 2014, 408). Natürlich setzt I voraus, dass der Kläger mehrere Streitgegenstände überhaupt gleichzeitig nebeneinander geltend macht (OLG München NJW-RR 2018, 575; OLG Stuttgart MDR 2012, 314; VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 2016, 280). Hierzu kann auch ein sog. unechter Hilfsantrag zählen (KG NJW-RR 2018, 63).
- 4 **Nicht** ausreichend ist also ein bloßes Nacheinander (OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2009, 1079; OLG Karlsruhe JurBüro 2016, 423; OLG München NJW-RR 2018, 575), oder dasselbe wirtschaftliche Interesse mehrerer unselbständiger Anträge (BVerwG DÖV 1982, 414; OLG Celle ZMR 2010, 627; VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 2017, 943; aA VGH Bayern NVwZ-RR 2014, 408).
- 5 **IV. Vorrang anderer Bestimmungen, I Hs. 2.** Die Vorschrift stellt ihn klar. Keine Zusammenrechnung erfolgt zB bei einer bloßen Nebenforderung nach § 43. Das folgt aus § 4 ZPO, Anh. I § 48. Den Vorrang haben ferner zB §§ 43, 44, 45 I 2, II, 48 III.
- 6 **V. Grundsatz. Absoluter Höchstwert, II Hs. 1.** Die Vorschrift ist verfassungsmäßig (BVerfG NJW 2007, 2098). Der absolute Höchstwert gilt allgemein, zB im Insolvenzverfahren (OLG Frankfurt a. M. ZIP 2014, 1238; AG Osnabrück JurBüro 2013, 645 mzustAnn Lohle).
- 7 **VI. Vorrang anderer Bestimmungen, II Hs. 2.** Er kann sich nach dem klaren Wortlaut allenfalls nach unten und keineswegs nach oben ergeben.

Zeitpunkt der Wertberechnung

40 Für die Wertberechnung ist der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend, die den Rechtszug einleitet.

- 1 **I. Systematik, Regelungszweck.** Die Vorschrift knüpft zwecks einer Prozesswirtschaftlichkeit an den einen Rechtszug einleitenden Antrag an, soweit nicht Spezialregeln gelten, etwa bei § 42 I. Der Zweck der Regelung ist also eine Vereinfachung der Wertermittlung und -festsetzung (OLG Dresden JurBüro 2003, 472; OLG Koblenz JurBüro 2003, 474; FG Baden-Württemberg JurBüro 2001, 480). Das muss man bei der Auslegung mitbeachten.
- 2 **II. Geltungsbereich.** § 41 gilt für sämtliche vom GKG erfassten Verfahren und Instanzen, im arbeitsgerichtlichen Verfahren mit der Einschränkung des § 69 II ArbGG. Die Vorschrift gilt also auch zB für einen Antrag auf den Erlass eines Arrests