



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 58/18

vom

3. April 2019

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 788 Abs. 1 Satz 1

Die Festsetzungsfähigkeit der durch den Drittschuldnerprozess angefallenen Kosten erfordert keinen Nachweis des Gläubigers über einen erfolglosen Vollstreckungsversuch gegenüber dem Drittschuldner (Klarstellung zu BGH, Beschluss vom 14. Januar 2010 - VII ZB 79/09, NJW 2010, 1674; Beschluss vom 20. Dezember 2005 - VII ZB 57/05, NJW 2006, 1141).

BGH, Beschluss vom 3. April 2019 - VII ZB 58/18 - LG Paderborn  
AG Höxter

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Halfmeier sowie die Richterinnen Graßnack, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Gläubigerin wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn vom 27. August 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 323 €

#### Gründe:

##### I.

1 Die Gläubigerin ist Inhaberin einer titulierten Forderung gegen den Schuldner.

2 Sie erwirkte am 16. August 2017 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, mit dem die Ansprüche des Schuldners gegen den Drittschuldner (Mietzinsansprüche für die Monate September, Oktober und November 2017) gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen wurden. Entgegen seiner vorherigen Erklärung gemäß § 840 Abs. 1 ZPO, die Forderung anzuerkennen und zu gegebener Zeit zu überweisen, zahlte der Drittschuldner nicht. Die Gläubigerin erhob daraufhin Klage gegen den Drittschuldner. Dieser Rechtsstreit endete

durch Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Drittschuldner, in welchem ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden; diese wurden sodann auf Antrag der Gläubigerin mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 12. Februar 2018 in Höhe von 323 € festgesetzt. Der Drittschuldner zahlte die festgesetzten Kosten nicht.

3 Die Gläubigerin hat beantragt, die Kosten des Drittschuldnerprozesses gegen den Schuldner nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO festzusetzen. Dieser Antrag hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin ihr Festsetzungsbegehren weiter.

## II.

4 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

5 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Kosten eines Drittschuldnerprozesses seien grundsätzlich als Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 Abs. 1 ZPO erstattungsfähig. Bei dem Drittschuldnerprozess handle es sich um eine Vollstreckungsmaßnahme des Gläubigers. Die dadurch angefallenen Kosten habe der Schuldner verursacht, weil er die Forderung des Gläubigers nicht erfüllt habe. Festsetzungsfähig im Verfahren nach § 788 Abs. 1 ZPO seien die dem Gläubiger in einem Drittschuldnerprozess entstandenen Kosten allerdings nur, soweit sie notwendig gewesen seien. Die Gläubigerin habe nicht den Nachweis erbracht, dass die Kosten bei dem Drittschuldner nicht beizutreiben gewesen seien. Dass der Drittschuldner tatsächlich nicht gezahlt habe, reiche im Hinblick auf die nach § 788 Abs. 1 ZPO zu beachtende

vorrangige Haftung des in Anspruch genommenen Drittschuldners nicht aus. Die Gläubigerin habe zu der Erfolglosigkeit eines Vollstreckungsversuchs hinsichtlich der Kosten des Drittschuldnerprozesses keinen Vortrag gehalten und keinen Nachweis erbracht. Infolgedessen könne eine Notwendigkeit der Festsetzung der Kosten gemäß § 788 Abs. 1 ZPO gegenüber dem Schuldner nicht angenommen werden.

6                    2. Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7                    a) Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die Kosten eines Rechtsstreits zwischen dem Gläubiger und dem Drittschuldner über eine gepfändete und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesene Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner als Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO erstattungsfähig sind (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2010 - VII ZB 79/09 Rn. 7, NJW 2010, 1674; Beschluss vom 20. Dezember 2005 - VII ZB 57/05, NJW 2006, 1141, juris Rn. 9 f.).

8                    b) Zu Recht hat das Beschwerdegericht ferner angenommen, dass die Kosten des Drittschuldnerprozesses gegen den Schuldner gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur festsetzungsfähig sind, soweit sie notwendig waren. Davon ist auszugehen, wenn der Prozess gegen den Drittschuldner nicht von vornherein aussichtslos gewesen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2010 - VII ZB 79/09 Rn. 8 f., NJW 2010, 1674).

9                    Aus der maßgeblichen Sicht der Gläubigerin gab es bei Erteilung des Klageauftrags keine andere erfolgversprechende Möglichkeit, die zur Einziehung überwiesene Forderung durchzusetzen, als gerichtlich gegen den Drittschuldner vorzugehen. Dieser hatte zwar erklärt, die gepfändete Forderung "als begründet anzuerkennen", sie indes nicht beglichen. Im Hinblick darauf war die

Drittschuldnerklage nicht mutwillig. Sie war auch, wie sich bereits aus der späteren Verurteilung des Drittschuldners ergibt, nicht von vornherein aussichtslos.

- 10           c) Entgegen der Annahme des Beschwerdegerichts sind die dem Gläubiger im Drittschuldnerprozess entstandenen Kosten nicht erst nach einem erfolglosen Vollstreckungsversuch gegen den Drittschuldner im Verhältnis zum Schuldner festsetzungsfähig.
- 11           aa) Die Drittschuldnerklage und deren Vorbereitung sind Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers, die unmittelbar dem Vollzug des die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner betreffenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses dienen. Die Kosten des Drittschuldnerprozesses stellen daher im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner nicht Prozess-, sondern Vollstreckungskosten dar, für die - wie das Beschwerdegericht im Ausgangspunkt nicht verkannt hat - das Veranlassungsprinzip gilt. Der Schuldner hat sie zu tragen, weil er den titulierten Anspruch des Gläubigers nicht erfüllt und hierdurch dessen Drittschuldnerklage als Vollstreckungsmaßnahme ausgelöst hat (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2005 - VII ZB 57/05, NJW 2006, 1141, juris Rn. 10 f., 14).
- 12           bb) Die Festsetzung dieser Kosten im Verhältnis zum Schuldner kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Gläubiger zunächst noch zusätzliche, weitere Kosten auslösende (Vollstreckungs-)Maßnahmen gegen den Drittschuldner ergreift. Eine solche "Vollstreckung (gegenüber dem Drittschuldner) innerhalb der Vollstreckung (gegenüber dem Schuldner)" widerspräche dem Sinn und Zweck des § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach dem Gläubiger ein rasches und einfaches Verfahren zur Durchsetzung seines Anspruchs zur Verfügung stehen soll (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2005 - VII ZB 57/05, NJW 2006, 1141, juris Rn. 15). Zwar entfällt für den Gläubiger das Erfordernis, die Kosten der Drittschuldnerklage gegen den Schuldner festsetzen zu lassen, dann, wenn der Drittschuldner sie nach Abschluss des betref-

fenden Prozesses freiwillig zahlt. Ist das aber nicht der Fall, gilt entgegen der Annahme des Beschwerdegerichts keine "vorrangige Haftung" des Drittschuldners. Ein solcher Vorrang findet im Gesetz keine Grundlage. Er wäre insbesondere auch damit unvereinbar, dass die Notwendigkeit der erstattungsfähigen Kosten im Sinne von § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO sich allgemeiner Auffassung zufolge (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 32. Auf. § 788 Rn. 9a m.w.N.) nach den Erkenntnissen des Gläubigers im Zeitpunkt der Verursachung der Vollstreckungsmaßnahme - hier also demjenigen der die Kosten auslösenden Erhebung der Drittschuldnerklage - bestimmt, zu dem für den Gläubiger regelmäßig nicht absehbar ist, ob der Drittschuldner ihm deren Kosten später auch ohne Vollstreckung erstatten wird.

- 13 cc) Zu Unrecht hat das Beschwerdegericht aus zwei Senatsentscheidungen (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2010 - VII ZB 79/09 Rn. 10, NJW 2010, 1674; Beschluss vom 20. Dezember 2005 - VII ZB 57/05, NJW 2006, 1141, juris Rn. 16) gefolgert, die Kosten der Drittschuldnerklage seien nur dann als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner festsetzungs-fähig, wenn der Gläubiger insoweit die Erfolglosigkeit eines Vollstreckungsver-suchs gegen den Drittschuldner nachgewiesen habe. Zwar hat der erkennende Senat in beiden Entscheidungen ausgeführt, der Schuldner habe die Kosten des Drittschuldnerprozesses - neben weiteren Voraussetzungen - nur dann zu tragen, wenn sie beim Drittschuldner nicht beigetrieben werden könnten. Die Beitreibbarkeit entfiel aber in den den beiden vorgenannten Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalten, wie sich aus der jeweiligen Entscheidungs-begründung ergibt, schon deshalb, weil dem Gläubiger bereits von Rechts wegen kein Kostenerstattungsanspruch gegen den Drittschuldner zustand. Vor-sorglich stellt der Senat daher klar, dass für die Festsetzungsfähigkeit der Kosten einer Drittschuldnerklage nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO eine vorherige Vollstreckung des Gläubigers gegen den Drittschuldner nicht erforderlich ist. In diesem Sinne nicht beigetrieben werden können die betreffenden Kosten schon

dann, wenn der Drittschuldner - sofern ihm gegenüber grundsätzlich ein Erstattungsanspruch des Gläubigers besteht - nicht freiwillig leistet. Zur Feststellung dieses Erfordernisses bedarf es keiner Vollstreckungsmaßnahme. Im Streitfall folgt die fehlende Beitreibbarkeit jedenfalls daraus, dass der Drittschuldner die Kosten, obwohl sie bereits durch Kostenfestsetzungsbeschluss vom 12. Februar 2018 gegen ihn festgesetzt wurden, bislang nicht an den Gläubiger gezahlt hat.

### III.

- 14 Das Beschwerdegericht hat, von seinem Standpunkt aus zu Recht, keine abschließenden Feststellungen zu den festzusetzenden Kosten getroffen. Die Aktenlage gestattet auch dem Senat insoweit keine Entscheidung. Die Sache war daher unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Be-

schwerdegericht zurückzuverweisen, damit die notwendigen Feststellungen getroffen werden können, um über den Festsetzungsantrag des Gläubigers endgültig zu befinden.

Pamp

Halfmeier

Graßnack

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

AG Höxter, Entscheidung vom 03.05.2018 - 7 M 183/18 -

LG Paderborn, Entscheidung vom 27.08.2018 - 5 T 176/18 -