



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 241/12

Verkündet am:
18. Juli 2013
Anderer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 2, § 795 Satz 1, §§ 767, 104; BGB § 387

- a) Die Zwangsvollstreckung einer Forderung ist unzulässig, wenn der Schuldner dieser Forderung mit einem prozessualen Kostenerstattungsanspruch aufgerechnet hat, der in einem rechtskräftig abgeschlossenen Kostenfestsetzungsverfahren betragsmäßig festgesetzt worden ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 8. Januar 1976 - III ZR 146/73, JR 1976, 332).
- b) Dies gilt auch für den Fall, dass die Kostengrundentscheidung in einem gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Urteil ergangen und die Sicherheitsleistung von dem Aufrechnenden nicht erbracht worden ist.

BGH, Versäumnisurteil vom 18. Juli 2013 - VII ZR 241/12 - OLG Brandenburg
LG Neuruppin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Halfmeier, Kosziol und Dr. Kartzke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 18. Juli 2012 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich mit der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Zwangsvollstreckung, die die Beklagte auf der Grundlage zweier im Verfahren 3 O Landgericht N. ergangener Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 5. April 2005/19. März 2007 und 19. März 2007 betreibt, und verlangt die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigungen der Vollstreckungstitel.
- 2 Die B.- GmbH erwirkte im Verfahren 23 O Landgericht B. aufgrund eines vorläufig gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Urteils zwei Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 19. Juli 2005 und 19. September 2008 gegen die Beklagte. Die daraus resultierenden Forderungen trat sie ebenso wie

eine weitere im Verfahren 7 O Landgericht B. geltend gemachte Forderung in Höhe von 1.780,99 € an den Kläger ab.

3 Der Kläger rechnete am 13. April 2007 gegen die aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 19. März 2007 resultierende Forderung mit derjenigen aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 19. Juli 2005 in gleicher Höhe auf. Des Weiteren erklärte der Kläger gegen die sich aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 5. April 2005/19. März 2007 ergebende Forderung die Aufrechnung in gleicher Höhe mit der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 19. September 2008 und der weiteren Forderung von 1.780,99 €.

4 Das Landgericht hat antragsgemäß die Zwangsvollstreckung aus den beiden Kostenfestsetzungsbeschlüssen vom 5. April 2005/19. März 2007 und 19. März 2007 für unzulässig erklärt und die Beklagte verurteilt, die ihr erteilten vollstreckbaren Ausfertigungen der Kostenfestsetzungsbeschlüsse an den Kläger herauszugeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Die Beklagte wendet sich mit der Revision dagegen, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 19. März 2007 und aus dem weiteren Kostenfestsetzungsbeschluss vom 5. April 2005/19. März 2007 hinsichtlich eines Betrags von 3.412,02 € für unzulässig erklärt und sie zur Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigungen verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Zwangsvollstreckung aus den Kostenfestsetzungsbeschlüssen vom 5. April 2005/19. März 2007 und vom 19. März 2007 sei unzulässig, weil die Forderungen der Beklagten nach § 389 BGB durch Aufrechnung erloschen seien. Die Beklagte habe daher in entsprechender Anwendung des § 371 BGB die Schuldtitel an den Kläger herauszugeben.

7 Die Aufrechnung des Klägers mit den Forderungen aus den Kostenfestsetzungsbeschlüssen vom 19. Juli 2005 und 19. September 2008 sei wirksam. Mit einem spätestens mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostengrundentscheidung fälligen Kostenerstattungsanspruch könne aufgerechnet werden, wenn die Höhe der zu erstattenden Kosten in einem Kostenfestsetzungsbeschluss rechtskräftig festgestellt worden sei. Der Aufrechnung stehe nicht entgegen, dass die zur vorläufigen Vollstreckung der Kostengrundentscheidung notwendige Sicherheitsleistung nicht erbracht worden sei. Der Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten könne nach § 103 Abs. 1 ZPO bereits aufgrund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Der Kostenerstattungsanspruch sei im Hinblick auf die angeordnete Sicherheitsleistung auch nicht als einredebehaftet anzusehen. Die fehlende Sicherheitsleistung sei einem bloßen Vollstreckungshindernis und deshalb den nicht § 390 BGB unterfallenden Prozesseinreden gleichzustellen.

II.

8 Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

- 9 Die Forderungen der Beklagten aus den Kostenfestsetzungsbeschlüssen vom 5. April 2005/19. März 2007 und 19. März 2007 sind durch die Aufrechnung des Klägers mit Gegenforderungen in gleicher Höhe erloschen. Dementsprechend ist die von der Beklagten auf Grundlage dieser Kostenfestsetzungsbeschlüsse betriebene Zwangsvollstreckung unzulässig und sind die vollstreckbaren Ausfertigungen in entsprechender Anwendung des § 371 BGB an den Kläger herauszugeben (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2008 - II ZR 132/07, NJW-RR 2008, 1512).
- 10 1. Die an den Kläger abgetretenen Kostenerstattungsansprüche sind spätestens mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der im Verfahren 23 O Landgericht B. ergangenen Kostengrundentscheidung - auflösend bedingt - fällig geworden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 1976 - III ZR 146/73, JR 1976, 332, 333). Aufgrund der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist der Kostengläubiger berechtigt, vom Schuldner die Erstattung seiner Prozesskosten zu verlangen und diese im Kostenfestsetzungsverfahren gemäß §§ 103 ff. ZPO geltend zu machen. Der Kostenfestsetzungsbeschluss hat keine rechtsgestaltende, anspruchs- oder fälligkeitsbegründende Funktion (BGH, Urteil vom 8. Januar 1976 - III ZR 146/73, aaO). Mit ihm wird lediglich die Höhe der zu erstattenden Kosten betragsmäßig festgelegt und der zur Vollstreckung notwendige Titel (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) geschaffen (BGH, Urteil vom 21. April 1988 - IX ZR 191/87, NJW 1988, 3204, 3205). Er ist in seiner Wirksamkeit vom Bestand der Kostengrundentscheidung abhängig und wird gegenstandslos, wenn diese entfällt.
- 11 2. Als auflösend bedingter Anspruch ist der als Forderung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis zu wertende prozessuale Kostenerstattungsanspruch aufrechenbar (BGH, Urteil vom 8. Januar 1976 - III ZR 146/73, aaO). Im Klageverfahren kann die Aufrechnung mit einem Kostenerstattungsanspruch

aus einem anderen Prozess allerdings wirksam nur erklärt oder geltend gemacht werden, wenn der Kostenerstattungsanspruch im Kostenfestsetzungsverfahren rechtskräftig festgesetzt oder - auch der Höhe nach - unbestritten ist (BGH, Urteil vom 10. Januar 1963 - III ZR 90/61, NJW 1963, 714). Das Prozessgericht kann über einen nach Grund und/oder Höhe streitigen prozessualen Kostenerstattungsanspruch nicht entscheiden. Einer Entscheidung über den Grund steht die anderweitige Rechtshängigkeit entgegen; über die Höhe des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs ist ausschließlich in dem gegenüber dem Streitverfahren völlig selbständigen Kostenfestsetzungsverfahren gemäß § 103 ff. ZPO zu entscheiden (BGH, Urteil vom 10. Januar 1963 - III ZR 90/61, aaO). Wird die Aufrechnung dementsprechend im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 794 Abs. 1 Nr. 2, § 795 Satz 1, § 767 ZPO geltend gemacht, muss der Kostenerstattungsanspruch betragsmäßig durch einen rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluss festgestellt sein, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs einig sind.

12

3. Diese Voraussetzungen für die Aufrechenbarkeit der vom Kläger geltend gemachten Kostenerstattungsansprüche hat das Berufungsgericht festgestellt. Beanstandungen werden von der Revision insoweit nicht erhoben. Die Parteien streiten im Revisionsverfahren nur noch darum, ob die Aufrechnung des Klägers mit den Forderungen aus den im Verfahren 23 O Landgericht B. ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüssen daran scheitert, dass vor der Aufrechnung die angeordnete Sicherheitsleistung nicht erbracht wurde. Die Revision vertritt die Auffassung, der Gläubiger eines prozessualen Kostenerstattungsanspruchs, der auf einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil beruhe, könne Befriedigung nur erlangen, wenn der Kostenschuldner sich im Falle der nachträglichen Abänderung des Kostentitels an der Sicherheitsleistung schadlos halten könne; erst dann solle der Kostengläubiger die Erfüllung der vorläufigen Kostenforderung erzwingen können. Dieser

Grundsatz würde unterlaufen, wenn der Kostengläubiger mit der Kostenforderung vor Sicherheitsleistung aufrechnen könnte. Ein Grund, weshalb das Erfüllungssurrogat im Verhältnis zur Erfüllung ausnahmsweise dergestalt privilegiert werden müsste, dass es die Beitreibung der Forderung ohne Sicherheitsleistung gestatte, sei nicht erkennbar. Jedenfalls sei die Kostenforderung im Hinblick auf die zu erbringende Sicherheitsleistung einredebehaftet.

13 4. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

14 a) Die Aufrechnung mit einem prozessualen Kostenerstattungsanspruch scheidet nicht daran, dass nach dem ihm zugrunde liegenden Urteil die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung erfolgen darf. Eine angeordnete Sicherheitsleistung muss für die Wirksamkeit der Aufrechnung nicht erbracht sein (OLG Frankfurt, MDR 1984, 148; OLG Hamm, FamRZ 1987, 1289; OLG Düsseldorf, MDR 1988, 782 und NJW-RR 1989, 503; OLG Karlsruhe, NJW 1994, 593; Staudinger/Gursky, BGB [2011], § 387 Rn. 141; Erman/Wagner, BGB, 13. Aufl., § 387 Rn. 19a; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 104 Rn. 21, Stichwort "Aufrechnung"; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 104 Rn. 18). Voraussetzung für eine wirksame Aufrechnung ist, dass die Forderung desjenigen, der die Aufrechnung erklärt, durchsetzbar ist; der Forderungsinhaber muss die ihm gebührende Leistung fordern können (BGH, Urteil vom 20. November 2008 - IX ZR 139/07, MDR 2009, 290). Im Regelfall kann der Gläubiger die ihm gebührende Leistung sofort, das heißt mit dem Entstehen der Forderung verlangen, § 271 Abs. 1 BGB. Der Kostenerstattungsanspruch wird mit der in einem vorläufig vollstreckbaren Urteil getroffenen Kostengrundentscheidung fällig. Der Gläubiger der Forderung kann daher von dem Schuldner bereits zu diesem Zeitpunkt die Erstattung seiner Kosten verlangen. Dementsprechend erfolgt die Kostenfestsetzung auf Antrag des Gläubigers ohne Rücksicht darauf, ob nach dem Urteil die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zugelassen

und diese erbracht worden ist. Eine dahingehende Überprüfung erfolgt erst bei der Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss (OLG Köln, MDR 2010, 104; Musielak/Lackmann, ZPO, 10. Aufl., § 103 Rn. 5). Daraus erschließt sich, dass die angeordnete Sicherheitsleistung nur zu erbringen ist, wenn der Kostenerstattungsanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung und damit unter Zuhilfenahme staatlichen Zwangs durchgesetzt werden soll. Dem entspricht auch die Anordnung in dem vorläufig vollstreckbaren Urteil, wonach - lediglich - die (Zwangs-)Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung erfolgen muss.

15 b) Eine Gleichbehandlung von Aufrechnung und Zwangsvollstreckung ist nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften, die bei der zwangsweisen Durchsetzung eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils die vorherige Leistung einer Sicherheit anordnen, nicht erforderlich. Das Landgericht Aachen (NJW-RR 1987, 1406), auf dessen Entscheidung sich die Revision beruft, führt zwar zutreffend aus, dass bei einer Aufrechnung mit dem prozessualen Kostenerstattungsanspruch ohne Erbringung der Sicherheitsleistung dem Schuldner die Durchsetzung seiner Gegenforderung verwehrt ist, ohne dass seine Interessen für den Fall, dass das vorläufig vollstreckbare Urteil im Nachhinein abgeändert wird, in gleicher Weise wie bei einer Zwangsvollstreckung gewahrt werden. Denn bei einer Zwangsvollstreckung müsste die Sicherheitsleistung erbracht werden und könnte sich der Schuldner wegen seines Schadensersatzanspruchs gemäß § 717 Abs. 2 ZPO aus der Sicherheitsleistung befriedigen. Dieser Umstand rechtfertigt jedoch eine Gleichbehandlung von Aufrechnung und Vollstreckung nicht.

16 aa) Eine Forderung verliert ihre Eignung zur Aufrechnung nicht dadurch, dass sie in einem Prozess eingeklagt worden ist. Dies gilt selbst dann, wenn die Aufrechnung in einem Prozess erklärt und die Forderung in einem anderen Prozess eingeklagt wird (BGH, Urteil vom 11. November 1971 - VII ZR 57/70,

BGHZ 57, 242, 243; Urteil vom 29. Mai 2002 - XII ZR 263/00, NJW-RR 2002, 1513, 1514; Staudinger/Gursky, BGB [2011], § 387 Rn. 148 m.w.N.). Die mit einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil zugesprochene Hauptforderung kann daher ohne weiteres aufgerechnet werden, ohne dass die angeordnete Sicherheitsleistung erbracht werden müsste. Auch insoweit ist der Schuldner nicht dadurch geschützt, dass er sich wegen eines eventuellen Schadensersatzanspruchs aus § 717 Abs. 2 ZPO aus der angeordneten Sicherheit befriedigen könnte. Es besteht keine Veranlassung, die Aufrechenbarkeit des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs davon abweichend von der Erbringung einer für den Fall einer zwangsweisen Durchsetzung des Anspruchs angeordneten Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Soweit in der älteren Rechtsprechung (OLG Dresden, HRR 1937 Nr. 233) und dem folgend (Soergel/Schreiber, BGB, 13. Aufl., § 387 Rn. 9; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 387 Rn. 11) eine abweichende Meinung vertreten wird, beruht dies auf der Annahme, dass der Kostenerstattungsanspruch erst mit Schaffung der Vollstreckungsvoraussetzungen fällig werde. Diese Auffassung ist jedoch durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überholt.

17 bb) Dass der Aufrechnungsgegner das Risiko einer Insolvenz des Aufrechnenden trägt, weil er erst nach einer eventuellen Abänderung der Kostengrundentscheidung zu seinen Gunsten die eigene Forderung wieder geltend machen könnte, stellt keine Besonderheit dar. Diese Situation ist bei einer Aufrechnung mit auflösend bedingten Forderungen stets gegeben (Staudinger/Gursky, BGB [2011], § 387 Rn. 141).

18 c) Die Aufrechnung mit den Kostenerstattungsansprüchen des Klägers scheitert auch nicht an § 390 BGB. Danach kann eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden. Den Kostenerstattungsansprüchen des Klägers steht eine derartige Einrede nicht entgegen. Aus dem Um-

stand, dass das den Kostenerstattungsanspruch des Klägers begründende Urteil die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht hat, ist der Beklagten eine Einrede gegen die Kostenforderungen des Klägers nicht erwachsen. Die fehlende Sicherheitsleistung stellt lediglich ein Vollstreckungshindernis dar, das den Kostenforderungen selbst nicht entgegengesetzt werden kann und damit eine Aufrechnung nicht hindert (Staudinger/Gursky, BGB [2011], § 390 Rn. 21).

III.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka

Safari Chabestari

Halfmeier

Kosziol

Kartzke

Vorinstanzen:

LG Neuruppin, Entscheidung vom 07.07.2011 - 3 O 222/09 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 18.07.2012 - 7 U 135/11 -