



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 39/10

vom

5. Mai 2011

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 788 Abs. 3

Ein Gläubiger, der mit Hilfe einer Urkundenfälschung eine auf den Namen des Schuldners abgeschlossene Lebensversicherung kündigt und sich den Rückkaufswert auszahlen lässt, in einem anschließenden Rechtsstreit nachweist, dass ihm der Anspruch aus der Lebensversicherung zusteht und ein vorläufig vollstreckbares Urteil erstreitet, das den Schuldner zur Zahlung des Rückkaufswertes an ihn verpflichtet, kann die Kosten der Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil nicht gegen den Schuldner festsetzen lassen, wenn das Berufungsgericht die Verurteilung zur Zahlung aufhebt und den Schuldner lediglich verurteilt, ein Angebot des Gläubigers mit dem Inhalt anzunehmen, dass dieser als Rechtsnachfolger des Schuldners in den Versicherungsvertrag eintritt.

BGH, Beschluss vom 5. Mai 2011 - VII ZB 39/10 - LG Freiburg
AG Staufen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Schuldners werden der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg vom 31. Mai 2010 und der Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Staufen vom 17. August 2009 aufgehoben.

Der Antrag des Gläubigers, die Kosten der Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Landgerichts Freiburg vom 8. Juni 2006, Aktenzeichen 5 O 416/05, gegen den Schuldner festzusetzen, wird zurückgewiesen.

Der Gläubiger trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Beschwerdewert: 9.104,99 €

Gründe:

I.

- 1 Der Schuldner wendet sich gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts - Vollstreckungsgericht -, nach dem er die dem Gläubiger entstandenen Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren und später abgeänderten Urteil tragen soll.

2 Der Gläubiger, der Vater des Schuldners, wollte im Jahre 1983 ein Wohn- und Geschäftshaus errichten. Nach den im Erkenntnisverfahren getroffenen Feststellungen gewährte eine Schweizer Bank dem Gläubiger zur Finanzierung des Bauvorhabens einen Kredit über 1,2 Mio. CHF. Dieser war durch Bürgschaften der Volksbank S. abgesichert und sollte über eine Lebensversicherung getilgt werden. Hierzu schlossen in der Schweiz jeweils mit Versicherungsbeginn zum 1. August 1983 der Gläubiger eine Lebensversicherung über 200.000 CHF mit einer Laufzeit bis 2007 und der Schuldner eine Lebensversicherung über 300.000 CHF mit einer Laufzeit bis 2013 ab. Der Gläubiger bezahlte in der Folgezeit die Prämien für beide Versicherungen. Im Jahre 1994 kam es zu einem Zerwürfnis zwischen den Parteien, die fortan keinen Kontakt mehr zueinander hatten. Gleichwohl zahlte der Gläubiger weiter die Prämien für die Lebensversicherung des Schuldners.

3 Im Zusammenhang mit der Umschuldung des aufgenommenen Darlehens wollte der Gläubiger beide Lebensversicherungen an die Volksbank S. verpfänden. Um dies ohne Rücksprache mit dem Schuldner vornehmen zu können, unterzeichnete er am 20. Dezember 1996 eine "Vereinbarung über die Rechtsnachfolge in den Versicherungsvertrag" mit dem Namen des Schuldners, wobei er dessen Unterschrift nachahmte. Dieses Formular übersandte er der Versicherungsgesellschaft, die ihn daraufhin als Versicherungsnehmer führte. Anschließend verpfändete er die Lebensversicherung an die Volksbank S. und kündigte sie mit Wirkung zum 1. August 2001. Der Rückkaufswert von 180.969,90 CHF wurde am 6. November 2001 auf sein Konto bei der Volksbank S. überwiesen und diente zur Tilgung des umgeschuldeten Darlehens. Der Schuldner erfuhr von der Kündigung der Lebensversicherung. Er teilte der Versicherungsgesellschaft mit, dass seine Unterschrift auf der Urkunde vom 20. Dezember 1996 gefälscht worden sei, und machte eigene Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend.

4 Der Gläubiger hat vor dem Landgericht beantragt festzustellen, dass dem Schuldner keine Rechte aus dem fraglichen Lebensversicherungsvertrag zustehen. Mit dem ersten Hilfsantrag hat er begehrt, den Schuldner zu verurteilen, der von ihm in der Urkunde vom 20. Dezember 1996 erklärten Änderung des Versicherungsvertrags zuzustimmen. Der zweite Hilfsantrag war auf die Verurteilung des Schuldners zur Zahlung von 180.969,90 CHF nebst Zinsen an den Gläubiger gerichtet. Das Landgericht hat mit Urteil vom 8. Juni 2006 den Schuldner unter Abweisung der Klage im Übrigen auf den zweiten Hilfsantrag verurteilt, an den Gläubiger 180.969,90 CHF nebst Zinsen zu zahlen und hat dieses Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Es hat angenommen, der Schuldner sei durch die Prämienzahlungen des Gläubigers ungerechtfertigt bereichert und daher verpflichtet, an diesen den Rückkaufswert der Lebensversicherung auszusahlen. Gegen dieses Urteil haben der Schuldner Berufung und der Gläubiger Anschlussberufung eingelegt. Der Schuldner hat die Abweisung der Klage begehrt. Der Gläubiger hat seinen Hauptantrag und den ersten Hilfsantrag aufrechterhalten und mit dem zweiten Hilfsantrag nunmehr die Verurteilung des Schuldners begehrt, an den Gläubiger die Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag abzutreten. Das Berufungsgericht hat mit Urteil vom 30. November 2007 die Berufung des Schuldners zurückgewiesen. Auf die Anschlussberufung des Gläubigers hat es unter Aufhebung der im landgerichtlichen Urteil ausgesprochenen Verurteilung des Schuldners zur Zahlung von 180.969,90 CHF nebst Zinsen diesen verpflichtet, ein schriftliches Angebot des Gläubigers mit dem Inhalt anzunehmen, dass der Gläubiger als Rechtsnachfolger des Schuldners in die Rechte und Pflichten aus dem mit der Lebensversicherungsgesellschaft abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag eintritt; im Übrigen hat es die Anschlussberufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Dem Gläubiger stehe jedenfalls ein Bereicherungsanspruch zu, der unter den besonderen Umständen des Falles

auf die Herausgabe der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag gerichtet sei. Dem Gläubiger sei die mit seinen Prämienzahlungen erwirtschaftete Versicherungsleistung bereits zugeflossen. Wäre der Schuldner zur Zahlung an den Gläubiger verpflichtet, müsste eine - wirtschaftlich unsinnige - Rückzahlung des an die Volksbank S. überwiesenen Betrages an die Versicherungsgesellschaft erfolgen, die den Betrag an den Schuldner ausbezahlen hätte. Mit der Herausgabe der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag erreiche der Gläubiger sein tatsächliches Klagebegehren. Sollte er - was seinem Vortrag im Berufungsverfahren nicht klar entnommen werden könne - darauf beharren wollen, dass er Zahlung von 180.969,90 CHF statt Herausgabe der Rechte aus dem Versicherungsvertrag verlangen könne, verstieße dies gegen Treu und Glauben. Nach Rechtskraft dieses Urteils haben die Parteien die entsprechenden Erklärungen abgegeben.

5 Der Gläubiger hatte nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Schuldners gegen die Versicherungsgesellschaft auf Auszahlung eines Betrages von 180.969,60 CHF nebst Zinsen betrieben. Er war durch Bescheinigung des zuständigen Schweizer Betriebsamtes vom 20. September 2007 ermächtigt worden, dieses Forderungsrecht im eigenen Namen geltend zu machen.

6 Nach Erlass des Berufungsurteils hat der Gläubiger beantragt, die ihm durch die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen entstandenen Kosten gegen den Schuldner festzusetzen. Das Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - hat mit Beschluss vom 17. August 2009 ausgesprochen, dass der Schuldner an den Gläubiger gemäß § 788 ZPO Kosten in Höhe von 9.104,99 € zu erstatten habe. Die sofortige Beschwerde des Schuldners ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde des

Schuldners, der die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse und die Zurückweisung des Kostenfestsetzungsantrags des Gläubigers erstrebt.

II.

7 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Beschlüsse des Beschwerdegerichts und des Amtsgerichts - Vollstreckungsgerichts -; der Kostenfestsetzungsantrag des Gläubigers ist zurückzuweisen.

8 1. Das Beschwerdegericht meint, der Schuldner habe nach § 788 Abs. 1 ZPO die Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen. Die Ausnahmevorschrift des § 788 Abs. 3 ZPO komme ihm nicht zugute. Allerdings könne er sich grundsätzlich auf den Wortlaut dieser Bestimmung berufen. Der Gläubiger habe aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil vollstreckt, das im Tenor des Berufungsurteils abgeändert worden sei. Seien, wie im vorliegenden Fall, dem Schuldner noch keine Kosten entstanden, weil der Gläubiger diese vorgestreckt habe, würde die Vorschrift ein Hindernis darstellen, die Kosten gegen den Schuldner festsetzen zu lassen. Die Auslegung der Vorschrift könne sich aber nicht allein am Wortlaut orientieren, sondern habe auch ihren Sinn und Zweck zu berücksichtigen. Sie wolle den Vollstreckungsschuldner vor der Kostentragungslast einer ungerechtfertigten Vollstreckung bewahren. Dieser Schutzzweck greife hier nicht ein. Der Schuldner sei nicht schutzwürdig, weil der zwangsweise Zugriff auf die Forderung durch den Gläubiger materiell berechtigt gewesen sei. Der Gläubiger habe in eine Forderung vollstreckt, die ihm nach dem Berufungsurteil ohnehin zugestanden habe. Das landgerichtliche Urteil sei auf die Anschlussberufung des Gläubigers abgeändert worden. Dessen materielle Berechtigung zur Vollstreckung in die Forderung sei durch die Aufhe-

bung der Verurteilung zur Zahlung nicht berührt worden. In einem derartigen Fall könne er nicht mit den Kosten der Zwangsvollstreckung belastet werden.

9 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Gläubiger kann die ihm durch die Vollstreckung entstandenen Kosten nicht gegen den Schuldner festsetzen lassen. Dabei kommt es auf die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit bei Anwendung von § 788 Abs. 3 ZPO materiell-rechtliche Überlegungen einzubeziehen sind, nicht an.

10 a) Gemäß § 788 Abs. 1 ZPO fallen die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last. Wird allerdings das Urteil, aus dem die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, aufgehoben, hat der Gläubiger bereits beigetriebene oder vom Schuldner freiwillig gezahlte Kosten diesem zu erstatten, § 788 Abs. 3 ZPO. Die Vorschrift beruht, wie der vergleichbare § 717 Abs. 2 ZPO (vgl. Zöllner/Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 788 Rn. 22), auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass der Gläubiger aus einem noch nicht endgültigen Titel auf eigene Gefahr vollstreckt. Nach einer Aufhebung oder Änderung des nur vorläufigen Titels, aus dem der Gläubiger vollstreckt hat, soll der daraus folgende Schaden des Schuldners aufgrund einer schuldunabhängigen Risikohaftung des Gläubigers ausgeglichen werden (BGH, Urteil vom 17. November 2005 - IX ZR 179/04, BGHZ 165, 96, 103 m.w.N.). Ist der Schuldner noch nicht mit Kosten belastet worden, etwa weil der Gläubiger diese vorgestreckt hat, hindert § 788 Abs. 3 ZPO eine Beitreibung nach § 788 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 ZPO oder die Festsetzung nach § 788 Abs. 2 ZPO. Beides setzt voraus, dass der Vollstreckungstitel, aus dessen Vollstreckung die Kosten erwachsen sind, noch Bestand hat (vgl. Zöllner/Stöber, aaO Rn. 14; Schuschke/Walker, ZPO, 4. Aufl., § 788 Rn. 19).

- 11 b) Die Frage, inwieweit bei der Beurteilung des Anspruchs des Schuldners nach § 788 Abs. 3 ZPO neben der Aufhebung des Vollstreckungstitels auch materiell-rechtliche Fragen eine Rolle spielen, wurde - soweit ersichtlich - bisher weder in der Literatur erörtert noch von der Rechtsprechung entschieden. Bei dem Schadensersatzanspruch nach § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO hat der Bundesgerichtshof materiell-rechtliche Einwendungen nur zugelassen, soweit sie mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift, dem Vollstreckungsschuldner bezüglich dieses Teils seines Schadens sofortigen Ersatz zu sichern, vereinbar sind (Urteile vom 3. Juli 1997 - IX ZR 122/96, BGHZ 136, 199; und vom 17. November 2005 - IX ZR 179/04, BGHZ 165, 96, 105).
- 12 c) Ob diese Erwägungen auf § 788 Abs. 3 ZPO übertragen werden können, muss der Senat nicht entscheiden. Denn auch wenn man davon ausgeht, dass es nicht nur auf die Aufhebung oder Abänderung des Titels ankommt, sondern dass auch materielle Aspekte zu berücksichtigen sind, kommt eine Kostenfestsetzung gegen den Schuldner entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts hier nicht in Betracht.
- 13 Es ist zwar richtig, dass der Gläubiger nach dem Berufungsurteil im Ergebnis so zu stellen war, als habe ihm die Forderung gegenüber der Versicherungsgesellschaft zugestanden. Das Beschwerdegericht hätte sich jedoch mit der dies zum Ausdruck bringenden Überlegung nicht begnügen dürfen. Es hätte auch berücksichtigen müssen, dass der Gläubiger durch seine rechtswidrigen Manipulationen erreicht hatte, dass die Versicherungsgesellschaft den entsprechenden Betrag bereits an ihn ausgezahlt hatte. Er hatte faktisch bereits erhalten, was ihm nach dem Berufungsurteil letztlich zustand. Trotz dieses Umstands sollte der Schuldner nach dem Urteil des Landgerichts nochmals an den Gläubiger leisten. Das Berufungsgericht wollte dieses Ergebnis vermeiden. Es wollte die vom Gläubiger eigenmächtig geschaffene Vermögenssituation einer-

seits nachträglich legalisieren. Andererseits wollte es verhindern, dass der Gläubiger seinen Anspruch, dessen Wert ihm bereits zugeflossen war, nochmals würde durchsetzen können.

14 Weil der Gläubiger den Betrag bereits erhalten hatte, hatte die Verurteilung des Schuldners zur Zahlung keinen Bestand. Das Berufungsgericht hat dies zutreffend damit begründet, der Gläubiger verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er statt der Herausgabe der Rechte aus dem Versicherungsvertrag den Betrag abermals einfordern würde. Auf dieser Grundlage besteht kein Grund, § 788 Abs. 3 ZPO nicht anzuwenden. Wie das Beschwerdegericht nicht verkennt, war der geltend gemachte Zahlungsanspruch von vornherein und auch im Zeitpunkt der Vollstreckung unbegründet. Eine entsprechende Titulierung bot keine sichere Grundlage, im Wege der Zwangsvollstreckung auf die möglicherweise noch bestehende Forderung des Beklagten gegen die Versicherung zuzugreifen. Diese Zwangsvollstreckung erfolgte auf das dem Gläubiger zuzuordnende Risiko hin, dass die Verurteilung des Landgerichts aufgehoben wurde.

15 Dem Umstand, dass der Gläubiger die Zwangsvollstreckung als willkommene Gelegenheit sah, den Zugriff auf die Forderung für den Fall zu sichern, dass seine vorrangigen Anträge keinen Erfolg haben würden, kommt keine Bedeutung zu. Denn eine ungerechtfertigte Titulierung ist keine Legitimation für eine Zwangsvollstreckung, die zu einem wirtschaftlich gewünschten Ergebnis führt.

16 Ebenso spielt es keine Rolle, dass die Aufhebung des Berufungsurteils dem Tenor des Urteils nach nicht auf die Berufung des Schuldners, sondern auf die Berufung des Gläubigers erfolgte. Der Gläubiger hat selbst vorrangig den Feststellungsantrag und den Antrag auf Abgabe der Willenserklärung verfolgt

und mit seiner Anschlussberufung den Grund dafür gesetzt, dass der Zahlungstitel aufgehoben wurde. Zudem haben sich nach der Begründung des Berufungsurteils im Ergebnis auch die Einwendungen des Schuldners durchgesetzt, der sich im Berufungsverfahren auch damit verteidigt hat, das Zahlungsbegehren sei missbräuchlich, weil der Gläubiger die Versicherungssumme bereits erhalten habe.

III.

17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Kniffka

Bauner

Eick

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

AG Staufen, Entscheidung vom 17.08.2009 - 4 M 929/08 -

LG Freiburg, Entscheidung vom 31.05.2010 - 9 T 63/09 -