



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 170/17

Verkündet am:  
25. Juni 2019  
Stoll  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 387; ZPO § 767 Abs. 2

- a) Die Aufrechnung gegen eine durch Urteil titulierte Forderung unterliegt den Einschränkungen, denen sie unterläge, wenn sie im Wege der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) eingewendet worden wäre.
- b) Ist eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung des Titelschuldners in entsprechender Anwendung von § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert, wird sie so behandelt, als sei die Aufrechnung nie erklärt worden.

BGH, Versäumnisurteil vom 25. Juni 2019 - II ZR 170/17 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg sowie die Richter V. Sander und Dr. von Selle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. April 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Verteilung des hinterlegten Erlöses einer Teilungsversteigerung in Höhe von 134.087,94 €, insbesondere die auf ihre jeweiligen Anteile entfallenden Verzugszinsen wegen wechselseitig verzögerter Freigabeerklärungen.

- 2 Der Kläger war durch auf mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2010 ergangenes Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. Dezember 2010 rechtskräftig dazu verurteilt, der Auszahlung des hinterlegten Erlöses in Höhe von 41.997,15 € an die Beklagte zuzustimmen sowie Verzugszinsen hieraus seit dem 1. Mai 2007 und vorgerichtliche Anwaltskosten von 1.530,58 € nebst Verzugszinsen an die Beklagte zu zahlen.
- 3 Der Kläger machte den von ihm beanspruchten Anteil an dem Versteigerungserlös von 92.090,79 € zunächst nicht gerichtlich geltend. Er rechnete mit Schreiben vom 25. Januar 2011 mit einem Verzugszinsanspruch wegen der Nichtfreigabe des Hinterlegungsbetrages gegen die titulierten Zahlungsansprüche der Beklagten auf, die er zu diesem Zeitpunkt mit 11.255,90 € bezifferte. Die Beklagte rechnete mit Schreiben vom 27. Juli 2011 mit ihren titulierten Zahlungsansprüchen gegen den Freigabeanspruch des Klägers auf und stimmte der Auszahlung der danach rechnerisch verbleibenden Hinterlegungssumme von 80.119,70 € an diesen zu. Im Januar 2012 stimmte die Beklagte der Auszahlung von weiteren 6.165 € zu, um prozessuale Kostenerstattungsansprüche des Klägers zu begleichen. Danach wies das Hinterlegungskonto noch einen Bestand von 7.282,68 € auf, wovon der Kläger am 2. Juli 2013 einen Betrag von 1.476,59 € zugunsten der Beklagten freigab.
- 4 Der Kläger hat mit der Klage von der Beklagten unter anderem verlangt, der Auszahlung des Hinterlegungsbetrages von 7.282,68 € nebst Hinterlegungszinsen an ihn zuzustimmen sowie an ihn 15.379,63 € und ab dem 27. November 2012 Tageszinsen von 1,70 € als Verzugsschadensersatz zu zahlen.
- 5 Das Landgericht hat die Beklagte zur Freigabe von 5.806,09 € nebst Hinterlegungszinsen und zur Zahlung von 13.216,31 € an den Kläger verurteilt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und sie unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers zur Zahlung weiterer 1.027,70 € für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 30. September 2014 sowie Tageszinsen von 1,43 € ab dem 1. Oktober 2014 verurteilt. Dagegen richtet sich die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage begehrt.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

7 Über die Revision ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da der Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war. Das Urteil beruht inhaltlich jedoch nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f.).

8 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Die Beklagte sei mit der Freigabe des dem Kläger zustehenden Anteils an dem Versteigerungserlös von 92.090,79 € seit dem 23. Mai 2007 in Verzug gewesen. Mit den sich daraus ergebenden Schadensersatzforderungen habe der Kläger mit Schreiben vom 25. Januar 2011 wirksam gegen die titulierten Zahlungsansprüche der Beklagten aufgerechnet. Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede greife nicht, da die älteste Verzugszinsforderung in dem Zeitpunkt, in dem aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt gewesen sei. Die nachfolgende Aufrechnung der Beklagten mit Schreiben vom

27. Juli 2011 mit ihren titulierten Zahlungsansprüchen gegen den Freigabeanspruch sei deshalb wirkungslos.

10           II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11           Das Urteil kann keinen Bestand haben, weil es auf der rechtsfehlerhaften Annahme beruht, der Kläger habe die titulierten Zahlungsansprüche der Beklagten durch Aufrechnung zum Erlöschen gebracht (§§ 389, 215 BGB). Zwar kann auch gegenüber einem Anspruch, der durch rechtskräftiges Urteil festgestellt worden ist, grundsätzlich aufgerechnet werden. Die Aufrechnung unterliegt dann aber den Einschränkungen, denen sie unterläge, wenn sie im Wege der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) eingewendet worden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1988 - III ZR 272/85, NJW-RR 1988, 957, 958; Urteil vom 16. August 2007 - IX ZR 63/06, NZI 2007, 575 Rn. 23; Urteil vom 5. Juli 2013 - V ZR 141/12, NJW 2013, 3243 Rn. 12 ff.; OLG Rostock, OLGR 2003, 565; MünchKommZPO/Schmidt/Brinkmann, 5. Aufl., § 767 Rn. 83). Die entsprechende Anwendung von § 767 Abs. 2 ZPO in einem nachträglichen Zivilprozess folgt aus der materiellen Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung (BGH, Urteil vom 25. Februar 1988 - III ZR 272/85, NJW-RR 1988, 957, 958; MünchKommZPO/Schmidt/Brinkmann, 5. Aufl., § 767 Rn. 83). Die Präklusion der Aufrechnung hat insoweit nicht nur verfahrensrechtliche Wirkung; vielmehr treten auch die materiell-rechtlichen Wirkungen der Aufrechnung nicht ein. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Titelschuldners werden so behandelt, als sei die Aufrechnung nie erklärt worden (BGH, Urteil vom 5. März 2009 - IX ZR 141/07, NJW 2009, 1671 Rn. 12 mwN; Urteil vom 15. November 2012 - IX ZR 103/11, NJW-RR 2013, 757 Rn. 10).

12 Da die wechselseitigen Verzugszinsforderungen hier seit Mai 2007 fortlaufend zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 BGB), hätte der Kläger die bis dahin entstandenen Gegenforderungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die das von der Beklagten erstrittene Urteil erging, aufrechnen können. Die hier zur Aufrechnung gestellten Verzugszinsansprüche des Klägers müssen, da er die titulierten Hauptforderungen der Beklagten zum Zeitpunkt seiner Aufrechnungserklärung am 25. Januar 2011 mit 11.255,90 € beziffert hat, jedenfalls überwiegend vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess am 17. Dezember 2010 entstanden sein. Soweit die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Klägers bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess entstanden sind, sind sie so zu behandeln, als sei die Aufrechnung nie erklärt worden. Das Berufungsgericht hätte der zeitlich nachfolgenden Aufrechnung der Beklagten mit ihren titulierten Zahlungsansprüchen gegen den Freigabeanspruch (vgl. zur Gleichartigkeit der Forderungen BGH, Urteil vom 19. Oktober 1988 - IVb ZR 70/87, NJW-RR 1989, 173, 174 mwN) deshalb nicht im Hinblick auf die vorhergehende Aufrechnung des Klägers die Wirksamkeit absprechen dürfen.

13 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

14 Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, mit welchen Gegenforderungen der Kläger aufgerechnet hat. Dieser Feststellungen bedarf es, weil die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess am 17. Dezember 2010 bis zur Aufrechnungserklärung des Klägers vom 25. Januar 2011 begründeten Verzugszinsansprüche nicht entsprechend § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert sind. Soweit der Kläger mit diesen Ansprüchen aufge-

rechnet hätte, ginge die zeitlich nachfolgende Aufrechnung der Beklagten gegen den Freigabeanspruch ins Leere. Diese Feststellungen wird das Berufungsgericht in der neu eröffneten Verhandlung nachzuholen haben. Lässt sich keine Tilgungsbestimmung des Klägers feststellen, sind § 396 Abs. 1 Satz 2, § 366 Abs. 2 BGB anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2007 - IX ZR 81/06, NZI 2007, 655 Rn. 13).

- 15            Der Gegenstand der Zahlungsklage hängt ebenfalls davon ab, mit welchen Verzugszinsforderungen der Kläger aufgerechnet hat. Denn der Kläger hat seinen Zahlungsanspruch unter Abzug der aufgerechneten Gegenforderungen beziffert. Zudem hat das Berufungsgericht keine Feststellungen zur von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede getroffen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen das Versäumnisurteil kann die säumige Partei innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieses Urteils beginnt, schriftlich Einspruch durch eine von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnete Einspruchsschrift beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe (Postanschrift: 76125 Karlsruhe) einlegen.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.06.2014 - 2-14 O 445/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.04.2017 - 3 U 116/14 -