

1 /

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO §§ 91, 103; BGB § 406

Der prozessuale Kostenerstattungsanspruch wird im
Regelfall mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit
der Kostengrundentscheidung fällig.

BGH, Urt. v. 8. Januar 1976 - III ZR 146/73 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 146/73

URTEIL

Verkündet am
8. Januar 1976
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED] & Co., B [REDACTED],
H [REDACTED], B [REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter Enno von M [REDACTED] und R [REDACTED]
von F [REDACTED] und L [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Hajo H [REDACTED] KG in Liquidation, D [REDACTED],
Am R [REDACTED], vertreten durch ihren Liquidator, den
Beklagten zu 2,
2. ihren Liquidator und persönlich haftenden Gesellschafter,
den Kaufmann Hajo H [REDACTED], D [REDACTED], Am R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und H. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1976
durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz,
Lohmann und Kröner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 17. Mai 1973 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die - am 20. Februar 1969 im Handelsregister ge-
löschte - Beklagte zu 1) stellte seit 1963 für die
- zwischenzeitlich in Konkurs gefallene - Schokola-
denfabrik P [REDACTED] - D [REDACTED] GmbH in A [REDACTED] Tafel-
schokolade her. Am 3. November 1964 schlossen beide
Firmen zur Regelung ihrer künftigen geschäftlichen
Beziehungen einen Vertrag auf die Dauer von 5 Jahren.

Die P [REDACTED] - D [REDACTED] GmbH trat von ihrer aus
dieser Geschäftsverbindung herrührenden Forderung ge-
gen die Beklagte zu 1) am 3. November 1964 einen Be-
trag von 27 500 DM an eine niederländische Firma und
am 7. Dezember 1964 einen Betrag von 150 000 DM an die
Klägerin ab.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin nahm die Beklagten in einem 1965 anhängig gemachten Urkundenprozeß auf Zahlung eines Teilbetrages von 100 000 DM in Anspruch (17 HO 260/68 LG Essen). Im Nachverfahren wiesen das Landgericht Essen durch Urteil vom 26. November 1968 und das Oberlandesgericht Hamm durch Urteil vom 7. Juli 1969 die Klage in vollem Umfang unter Überbürdung der Kosten auf die Klägerin mit der Begründung ab, daß die Klageforderung gestundet sei.

Das Landgericht Essen setzte durch Beschluß vom 14. April 1970 die von der Klägerin an die Beklagten zu erstattenden Kosten auf 13 514,92 DM nebst Zinsen fest. Das Oberlandesgericht Hamm ermäßigte den zu erstattenden Betrag durch Beschluß vom 30. Mai 1972 auf 11 599,50 DM.

In einem zweiten Prozeß begehrten die Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem im Urkundenprozeß ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Januar 1966 wegen einer vollstreckungsbeschränkenden Abrede derzeit für unzulässig zu erklären, solange eine rechtskräftige Entscheidung im Nachverfahren nicht erlassen sei (17 HO 120/66 LG Essen). Auf die übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien legte das Oberlandesgericht Hamm durch Beschluß vom 13. Oktober 1969 der Klägerin (der damaligen Beklagten) die Kosten des gesamten Rechtsstreits auf.

Das Landgericht Essen setzte durch Beschluß vom 13. April 1970 die zu erstattenden Kosten auf 3 154,21 DM fest.

Der Beklagte zu 2) trat mit Erklärung vom 13. Oktober 1969 die ihm und der Beklagten zu 1) zustehenden Kostenerstattungsansprüche an seine erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ab. Diese zeigten die Abtretung mit Schreiben vom 14. Oktober 1969 - bei der Klägerin eingegangen am 15. Oktober 1969 - unter Beifügung der Abtretungserklärung an. Sie ermächtigten sodann die Beklagten, die Kostenerstattungsansprüche im eigenen Namen geltend zu machen.

Mit Anwaltsschreiben vom 4. März 1970 erklärte die Klägerin die Aufrechnung mit der ihr von der Firma P [REDACTED] - D [REDACTED] GmbH abgetretenen, am 3. November 1969 fällig gewordenen Forderung gegenüber den von den Beklagten geltend gemachten Kostenerstattungsansprüchen.

Die Klägerin hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus den von den Beklagten erwirkten Kostenfestsetzungsbeschlüssen für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die - aufgelöste und im Handelsregister gelöschte - beklagte Kommanditgesellschaft noch als parteifähig anzusehen ist und daß beide Beklagte prozeßführungsbefugt sind.

Der Löschung im Handelsregister kommt nur feststellende Bedeutung zu. Die Abwicklung der Beklagten zu 1) ist noch nicht vollständig beendet.

Trotz der Abtretung sind die Beklagten kraft der ihnen erteilten Einziehungsermächtigung befugt geblieben, die Kostenerstattungsansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Sie sind zur Verteidigung ihrer Rechtsposition im Vollstreckungsabwehrprozeß berufen. Auch bleiben sie - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - den Gebührenansprüchen ihrer Anwälte ausgesetzt, solange sie die Kostenerstattungsansprüche nicht durchgesetzt haben. Die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten haben die Beklagten somit in zulässiger Weise weiterhin ermächtigt, die abgetretenen Kostenerstattungsansprüche im eigenen Namen entsprechend den Kostenfestsetzungsbeschlüssen geltend zu machen, die sie als Vertreter der Beklagten erwirkt haben.

2. Die von der Klägerin erklärte Aufrechnung gegen die Kostenerstattungsansprüche greift nicht durch, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat.

Die Klägerin kann die von ihr geltend gemachte Forderung gegen die bisherigen Gläubiger, die Beklagten, nicht gegenüber den neuen Gläubigern aufrechnen. Denn die Forderung, mit der sie aufrechnet, ist erst fällig geworden, nachdem sie von der Abtretung Kenntnis erlangt hatte, und sie ist später fällig geworden als die abgetretenen Kostenerstattungs-forderungen, gegen die sie aufrechnet (§ 406 BGB letzte Alternative).

Die abgetretenen Kostenerstattungsansprüche sind schon mit der Verkündung der vorläufig vollstreckbaren Urteile des Landgerichts Essen vom 26. November 1968 und des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Juli 1969 sowie des unanfechtbaren Kostenbeschlusses des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Oktober 1969 fällig geworden.

Die prozeßrechtlich geregelte Kostenerstattung hat ihren Grund im allgemeinen darin, daß eine Partei durch ihre erfolglose Prozeßführung die Gegenpartei zu Aufwendungen genötigt hat. Nach einer verbreiteten Auffassung entsteht der Kostenerstattungsanspruch dementsprechend - aufschiebend bedingt - schon mit der Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses zwischen den Parteien, mit der Rechtshängigkeit (so u.a. BGH Warn 1974 Nr. 268; RGZ 145, 13, 15; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., § 87 V 3; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 34. Aufl.,

Übersicht § 91 Anm. 3 B; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl., Bem. II 5 vor § 91; Thomas/Putzo, ZPO, 8. Aufl., Vorbem. IV 1 vor § 91). Auf jeden Fall gelangt er spätestens - auflösend bedingt - mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostengrundentscheidung zur Entstehung. Mit ihrer Rechtskraft wird der Kostenerstattungsanspruch unbedingt.

Ein - in dieser Weise auflösend bedingter oder unbedingt gewordener - Kostenerstattungsanspruch wird nicht erst mit dem Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses fällig, wie ein Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums annimmt (vgl. u.a. OLG Stuttgart MDR 1961, 1013; Palandt/Heinrichs, BGB 35. Aufl. § 387 Anm. 6 b und § 406 Anm. 1 b).

Der Gläubiger ist - jedenfalls im Regelfall - schon mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostengrundentscheidung berechtigt, vom Schuldner die Erstattung seiner Prozeßkosten zu verlangen. Er hat schon vom Zeitpunkt der vorläufigen Vollstreckbarkeit an die Befugnis, das Kostenfestsetzungsverfahren zu betreiben und damit den Kostenerstattungsanspruch in dem ausschließlich dafür vorgesehenen besonderen "Betriebsverfahren" geltend zu machen (vgl. § 103 Abs. 1 ZPO). Der Kostenerstattungsanspruch wird daher jedenfalls im Regelfall schon mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostengrundentscheidung "fällig". Dafür sprechen auch die Vorschriften über das vereinfachte Kostenfestsetzungsverfahren (§ 105 ZPO) und über die Verzinsung der festge-

setzten Kosten (§ 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Ein Kosten-
erstattungsgläubiger kann nach § 105 Abs. 2 ZPO eine
Berechnung seiner Kosten schon vor der Verkündung des
Urteils einreichen, das der Gegenpartei die Kosten
auferlegt. Der Festsetzungsbeschuß kann in diesem
Fall unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen
auf das Urteil und seine Ausfertigungen gesetzt wer-
den, ohne daß es der Anbringung eines besonderen Fest-
setzungsgesuchs bedürfte. Bei der Verbindung des Fest-
setzungsbeschlusses mit dem Urteil sind die festge-
setzten Kosten nach der Vorschrift des (durch Art. X
§ 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung ko-
stenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 - BGBl
I S. 861 - eingefügten) § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO schon
von der Verkündung des Urteils an zu verzinsen. Im
übrigen beginnt die Verzinsung mit der Anbringung des
Festsetzungsgesuchs, nicht erst mit dem Erlaß des
Festsetzungsbeschlusses. Der Kostenerstattungsanspruch
stellt eine Forderung aus einem gesetzlichen Schuld-
verhältnis dar. Die gesetzliche Verzinsung einer sol-
chen Forderung setzt im Regelfall die Fälligkeit vor-
aus (vgl. OLG München Rpfleger 1972, 148).

Schon vor dem Erlaß oder gar der Rechtskraft des
Kostenfestsetzungsbeschlusses ist der Kostenerstattungs-
anspruch auf Grund der gesetzlichen Vorschriften der
Höhe nach bestimmbar, wie das Berufungsgericht zutref-
fend ausgeführt hat. Auch die angeführten Regelungen
des Kostenfestsetzungsverfahrens gehen von einer sol-
chen für die Fälligkeit hinreichenden Bestimmbarkeit
des Kostenerstattungsanspruchs spätestens vom Zeit-
punkt der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kosten-
grundentscheidung aus (vgl. §§ 105, 103 ZPO).

Der Kostenfestsetzungsbeschluß hat keine rechts-gestaltende - anspruchs- oder fälligkeitsbegründende - Funktion. Mit seiner Rechtskraft wird vielmehr die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs für die Parteien im Streitfall verbindlich festgelegt. Er ist zudem erforderlich, um den Anspruch im Vollstreckungswege durchzusetzen.

Es besteht keine Veranlassung, die Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruchs nach anderen Normen zu bestimmen als die Fälligkeit sonstiger Forderungen. Beide sind in gleicher Weise Verfügungs- und Erfüllungsobjekt und nur in verschiedenen gerichtlichen Verfahren geltend zu machen (zur Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruchs mit der Kostengrundscheidungs vgl. auch RG JW 1901, 423 Nr. 5; RG HRR 1929 Nr. 1206; OLG Düsseldorf NJW 1962, 1400, 1401; LG Tübingen NJW 1965, 1608; AG Köln MDR 1959, 313 mit Anm. Pohle; Thomas/Putzo aaO Vorbem. IV 1 bb vor § 91; Zöllner, ZPO, 10. Aufl., Vorbem. 5 vor § 91; Blomeyer JZ 1958, 404, 405). Demzufolge ist auch eine Aufrechnung mit einer Kostenerstattungsforderung nicht nur dann zulässig, wenn die Kosten rechtskräftig festgestellt sind, sondern auch ohne Kostenfestsetzungsbeschluß, wenn die Höhe der zu erstattenden Kosten zwischen den Parteien unstreitig ist (vgl. das Senatsurteil in MDR 1963, 388 = NJW 1963, 714 - nur Leitsatz), was voraussetzt, daß der Kostenerstattungsanspruch nicht erst mit dem Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses fällig wird. Wenn eine Aufrechnung mit einem Kostenerstattungsanspruch gegen eine eingeklagte Forderung bei einem Streit über die

Höhe vor der rechtskräftigen Festsetzung der Kosten nicht berücksichtigt werden kann, so nicht wegen mangelnder Fälligkeit, sondern nur deshalb, weil für die rechtskräftige Feststellung der Höhe der Kosten-erstattungs-forderung ausschließlich das Kostenfest-setzungsverfahren vorgesehen ist, und das Gericht, das über die eingeklagte Forderung zu entscheiden hat, nicht befugt ist, über die Höhe des zur Aufrech-nung gestellten Kostenerstattungsanspruchs zu ent-scheiden (vgl. das o.a. Senatsurteil; Jonas JW 1937, 2710).

Die Klägerin erfuhr von der Abtretung der Ko-stenerstattungsansprüche nach den bindenden Fest-stellungen des Berufungsgerichts am 15. Oktober 1969. Die von ihr zur Aufrechnung gestellte Forderung ist nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien erst am 3. November 1969, also später als die Kosten-erstattungsansprüche, fällig geworden.

Das Berufungsgericht hat daher die Vollstreckungsabwehrklage zu Recht abgewiesen. Diese richtet sich nur noch gegen eine Erstattungsforderung in Höhe von insgesamt 14 753,71 DM, nachdem das Oberlandesgericht Hamm die zu erstattenden Kosten durch Beschluß vom 30. Mai 1972 herabgesetzt hat. Dem trägt die Streitwertfestsetzung für die Revisionsinstanz Rechnung.

Dr. Krohn

Dr. Tidow

Dr. Peetz

Lohmann

Kröner