

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 269 Abs. 4

Zur Frage, ob die Zulässigkeitsrüge der mangelnden Kostenerstattung auch gegenüber einer Vollstreckungsabwehrklage gegen den nach Klagerücknahme im Vorprozeß ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß durchgreift, die auf eine (Teil-)Aufrechnung mit der im Vorprozeß eingeklagten Forderung gestützt wird.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1986 - VIII ZR 283/85 - OLG Hamm

LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 283/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

9. Juli 1986

Kanik

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

der Firma B [REDACTED] Elektronik Ges. mbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Heinz E [REDACTED], H [REDACTED]straße 7/14,
S [REDACTED]/Österreich,

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Volksbank E [REDACTED] eG, vertreten durch den Vorstand,
dieser vertreten durch die Bankdirektoren Erich F [REDACTED] und
Karl-Heinz B [REDACTED], M [REDACTED]straße 28, E [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. September 1985 und der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Detmold vom 10. Januar 1985 geändert.

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht in diesem Prozeß darum, ob die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß des Rechtspflegers des Landgerichts Detmold vom 26. Oktober 1984 in der Sache 6 O 96/84 (Vorprozeß) unzulässig ist; die Klägerin macht die Unzulässigkeit mit ihrer Vollstreckungsgegenklage geltend. Der Kostenfestsetzungsbeschuß ist ergangen,



nachdem die Klägerin im Vorprozeß (mit derselben Parteienrolle) ihre Zahlungsklage über 24.073,74 DM zurückgenommen hatte. Jenem Prozeß lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die klagende Bank hat aus abgetretenem Recht der inzwischen in Konkurs gefallenen B. [REDACTED] Elektronik GmbH E. [REDACTED] (Zedentin) gegen die Beklagte, die ihren Firmensitz in Österreich hat, Kaufpreisansprüche aus Warenlieferungen in Höhe von 24.073,74 DM geltend gemacht. Die Beklagte hat in der Klagerwiderung des Vorprozesses die fehlende internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gerügt. Weiter hat sie vorgetragen, die Forderungsaufstellung der Klägerin sei grundsätzlich richtig, hat jedoch die Aufrechnung mit angeblichen Gegenforderungen erklärt. Die Klägerin erklärte im Verhandlungstermin am 20. September 1984 (Vorprozeß) nach Erörterung der Sach- und Rechtslage - "insbesondere auch im Hinblick auf die Frage der Zuständigkeit" - die Rücknahme der Klage. Ihr sind demgemäß nach § 269 Abs. 3 ZPO die Kosten des Vorprozesses auferlegt worden. Die Beklagte erwirkte daraufhin gegen die Klägerin den inzwischen rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschuß vom 26. Oktober 1984 über 2.394,27 DM nebst Zinsen. Die Klägerin erklärte mit Schreiben vom 9. November 1984 die Aufrechnung mit einem Teil der im Vorprozeß geltend gemachten Klageforderung. Unter dem 11. Dezember 1984 forderte sie die Beklagte erfolglos auf, ihr den entwerteten Kostenfestsetzungsbeschuß zu übersenden.

Mit ihrer Klage beantragt die Klägerin, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß für unzulässig zu erklären. Die Beklagte, die Klagabweisung beantragt, hat vor der Verhandlung zur Hauptsache die Einrede der mangelnden Erstattung der Kosten des Vorprozesses (§ 269 Abs. 4 ZPO) er-

hoben und im übrigen das Bestehen der Gegenforderung bestritten. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt sie den Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

1. Die Klage sei zulässig. Für sie bestehe die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte. Eine Vollstreckungsabwehrklage könne sich auch gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse richten. Die von der Beklagten erhobene Einrede der mangelnden Kostenerstattung des Vorprozesses (§ 269 Abs. 4 ZPO) greife nicht durch, weil die Klägerin nicht den im Vorprozeß geltend gemachten Zahlungsanspruch weiterverfolge und auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Vollstreckungsabwehrklage zu verneinen sei. Darüber hinaus habe die Klägerin durch die mit ihrem Schreiben vom 9. November 1984 vorprozessual erklärte Aufrechnung die Kostenforderung getilgt und damit der Beklagten die Kosten des Vorprozesses erstattet.

2. Die Klage sei infolge der Aufrechnung mit der - vom Konkursverwalter freigegebenen - Forderung auch begründet. Die Beschränkung nach § 767 Abs. 2 ZPO greife gegenüber einem Kostenfestsetzungsbeschuß nicht durch. An der Wirksamkeit der Aufrechnung, die nach deutschem Recht zu beurteilen sei, be-

stünden keine Zweifel. Die von der Klägerin geltend gemachte Kaufpreisforderung sei sowohl entstanden als auch wirksam an die Klägerin abgetreten worden. Im einzelnen hat das Berufungsgericht dargelegt, daß durch die Aufrechnung die Kostenforderung erloschen und damit die Zwangsvollstreckung unzulässig sei.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

II. 1. Für die Vollstreckungsgegenklage ist - wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend meint - die, auch in der Revisionsinstanz von amtswegen zu prüfende, internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben. Das folgt aus der nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 2, 795, 767 Abs. 1, 802 ZPO gegebenen ausschließlichen Zuständigkeit des Prozeßgerichts erster Instanz (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 20 II 3 S. 96; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 795 Rdn. 10).

2. Die Vollstreckungsgegenklage ist jedoch nicht zulässig, weil ihr die rechtzeitig erhobene (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 44. Aufl., § 282 Anm. 5 Bd) Zulässigkeitsrüge der Beklagten entgegensteht, daß die Klägerin die Kosten des Vorprozesses nicht erstattet habe (§ 269 Abs. 4 ZPO).

a) Es ist schon fraglich, ob das Berufungsgericht rechtlich zutreffend die unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift abgelehnt hat, die folgenden Wortlaut hat

(wie schon § 271 Abs. 4 ZPO a.F.): "Wird die Klage von neuem angestellt, so kann der Beklagte die Einlassung verweigern, bis die Kosten erstattet sind." Unter diesen Wortlaut wäre eindeutig der Fall zu subsumieren, daß die Klägerin erneut auf Zahlung des im Vorprozeß verlangten Betrags von 24.073,74 DM oder eines Teils davon geklagt hätte. Es liegt bei der hier zu beurteilenden Aufrechnung mit der im früheren Prozeß klagweise verfolgten Forderung nicht ganz fern, die Vollstreckungsgegenklage dahin zu würdigen, daß mit ihr die Klage "von neuem angestellt" werde. Doch kann diese Frage offenbleiben. Die Vorschrift ist jedenfalls deshalb entsprechend anzuwenden, weil das mit der gesetzlichen Wertentscheidung in Einklang steht und der Interessenlage entspricht.

aa) Den Materialien läßt sich der Wille des Gesetzgebers entnehmen, daß die prozeßhindernde Einrede des § 269 Abs. 4 ZPO dem Beklagten nicht die Befriedigung für die Kosten des früheren Rechtsstreits verschaffen, sondern ihn gegen "Vexationen" (Belästigungen) schützen soll, die sich aus einer Wiederholung derselben Klage ergeben (BGH, Urteil vom 14. Juli 1961 - VI ZR 239/60, VersR 1961, 860, 861 unter I., noch zu § 271 Abs. 4 ZPO a.F.; RG JW 1915, 249 Nr. 10). Die Belästigung kann auch dadurch eintreten, daß gegen einen titulierten Anspruch - ganz oder teilweise - mit der im Vorprozeß verfolgten Forderung aufgerechnet und das darauf gestützte Erlöschen des titulierten Anspruchs mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht wird. Diese Erwägung läßt sich - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht mit dem Hinweis darauf ausräumen, daß hier die alte und die neue Klage verschiedene Streitgegenstände haben und § 269 Abs. 4 ZPO als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen sei. Im Ergebnis wird durch

die Vollstreckungsgegenklage, mag sie auch einen anderen Streitgegenstand haben als die Zahlungsklage (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 1984 - IX ZR 89/83, LM ZPO § 767 Nr. 63 = MDR 1985, 138), "die Klage von neuem angestellt" (so zutreffend OLG München MDR 1984, 501; vgl. auch OLG Dresden, JW 1928, 2157 Nr. 11 - das Urteil des OLG München hat Zustimmung gefunden bei Thomas/Putzo, ZPO, 13. Aufl., § 269 Anm. 6 und Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 44. Aufl., § 269 Anm. 5 B; im Ergebnis ebenso Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 271 Anm. VIII 2 Fn. 83 und Zöllner/Stephan, ZPO, 14. Aufl., § 269 Anm. 22). Auf einer vergleichbaren Linie bewegt sich ein Beschluß des Kammergerichts vom 11. Januar 1938 (JW 1938, 696, 697 unter 2.). Es hat entschieden, daß die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Kostenerstattung auch dann zum Zuge komme, wenn der Kläger mit der Vorklage aus prozessualen Gründen abgewiesen worden sei, dagegen die Wiederaufnahmeklage anstrengt, diese zurücknehme und die Vorklage erneuern wolle. Zur Begründung führt es aus, das Erfordernis der Identität sei nicht zu streng zu nehmen, um der Absicht des Gesetzgebers gerecht zu werden, den Beklagten vor Belästigungen durch wiederholtes Verklagen in derselben Sache zu schützen. Andererseits hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 14. Juli 1961 aaO) das Merkmal "von neuem angestellt" als nicht erfüllt angesehen, wenn nach teilweiser Klagerücknahme derselbe Anspruch durch Klageerweiterung im selben Verfahren wieder aufgenommen werde. Darum handelt es sich jedoch bei der Vollstreckungsgegenklage nicht.

bb) Das Reichsgericht hält die prozeßhindernde Einrede für nicht durchgreifend, wenn der Kläger beweist, daß er den Rechtsstreit ohne eine den Gegner belästigende Absicht er-

neuert habe (RG JW 1915, 249 m.w.N.; dazu kritisch Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 271 Anm. D I a). In der zitierten Entscheidung hat es darauf abgestellt, daß die Zurücknahme der ersten Klage durch den Kläger, der die vom Beklagten erhobene Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts für begründet angesehen habe, und die Erhebung einer neuen Klage bei dem zuständigen Gericht durchaus sachgemäß und zweckentsprechend gewesen seien (ebenso OLG München OLGZ 17, 322 und SeuffArch 80, 22 S. 40). Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Reichsgericht darin zu folgen ist, daß die Einrede der mangelnden Prozeßkostenerstattung nur bei belästigender Absicht des Klägers durchgreift. Was es im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit ausgeführt hat, bei der allerdings auch an den einfacheren Weg des Verweisungsantrags zu denken gewesen wäre, läßt sich nicht auf den hier vorliegenden Fall der Klagerücknahme mit Rücksicht auf die fehlende internationale Zuständigkeit übertragen. Bei ihm wird - sei es auch nur wegen eines Teilbetrags der ursprünglich eingeklagten Forderung - diese wiederum vor einem deutschen Gericht geltend gemacht, dessen internationale Zuständigkeit für die Vollstreckungsgegenklage besteht (s. oben zu 1.). Der Fall liegt ähnlich - ohne daß es auf eine beanstandenswerte Absicht der Klägerin ankäme - wie bei der Entscheidung des OLG Dresden (aaO JW 1928, 2157). Dieses nahm eine Belästigung der Beklagten dadurch an, daß der Kläger die ersten Klagen zurückzog, "weil er sah, daß er damit gegenüber ihren Schadensersatzansprüchen nicht den gewünschten Erfolg haben würde, und daß er darauf von neuem im Urkundenprozeß klagte, um es ihr unmöglich zu machen, jene Ansprüche zur Geltung zu bringen". Hier ist die Belästigung jedenfalls darin zu sehen, daß die Klägerin hinsichtlich eines Teils der ursprünglich eingeklagten Forde-

rungen die Zuständigkeit deutscher Gerichte erzwingen will, die sie im Vorprozeß - wie die Klagerücknahme zeigt - selber nicht mehr angenommen hat.

b) Die Frage der Anwendbarkeit von § 269 Abs. 4 ZPO könnte allerdings dahingestellt bleiben, wenn die Klägerin die Kosten bereits "erstattet" hätte. Hiervon geht das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung aus, die aber der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht standhält. Es meint, die Kostenforderung sei durch die mit Schreiben der Klägerin vom 9. November 1981 erklärte Aufrechnung erloschen. Dabei geht es zutreffend von der Ansicht aus, daß § 269 Abs. 4 ZPO kein Aufrechnungsverbot enthält. Der Kläger wird auch nicht allgemein auf eine liquide Aufrechnung, d.h. mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung, verwiesen. Es muß ihm möglich sein, das Bestehen einer strittigen Gegenforderung und die wirksame Aufrechnung mit ihr zu beweisen und damit die Zulässigkeitsrüge zu entkräften. Das kann jedoch nach dem Zweck des § 269 Abs. 4 ZPO insoweit nicht gelten, als der Kläger - wie hier - die Aufrechnung mit der nach wie vor bestrittenen Klageforderung des Vorprozesses erklärt hat. Denn hierdurch würde er das schutzwürdige Interesse des Beklagten, vor Kostenerstattung nicht durch eine Wiederholung derselben Klage belästigt zu werden, unterlaufen können (so auch OLG München MDR 1984, 501; OLG Dresden JW 1928, 2157 und die oben zu a) aa) zitierten Erläuterungsbücher). Da die Aufrechnung schon nach dem zuvor Ausgeführten nicht berücksichtigt werden kann, bedarf die vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich behandelte Frage keiner Prüfung, ob die Berücksichtigung der Gegenforderung auch an fehlender internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte scheitern

würde (vgl. BGHZ 60, 85, 87). Die Ausschlußwirkung des § 767 Abs. 2 ZPO kommt allerdings - wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt - gegenüber einem Kostenfestsetzungsbeschluß nicht in Betracht (BGHZ 3, 381, 383; Senatsurteil vom 30. April 1986 - VIII ZR 112/85 unter B I., zur Veröffentlichung bestimmt).

Da die Zulässigkeitsrüge nach § 269 Abs. 4 ZPO durchgreift - eine Fristsetzung an die Klägerin, die Kosten durch Zahlung zu begleichen, kam nach Sachlage nicht in Betracht -, ist die Vollstreckungsabwehrklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß unzulässig. Demgemäß waren die Urteile der Vorinstanzen zu ändern und die Klage abzuweisen. Nach § 91 ZPO hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch