

50

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 175/82

URTEIL

Verkündet am  
29. Mai 1984  
Freudenstein  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maurermeisters Horst P [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],  
B [REDACTED]-G [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]  
und [REDACTED] -

gegen

Frau Edith G [REDACTED] geb. B [REDACTED], Am F [REDACTED],  
O [REDACTED]-N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1984 durch die Richter Dr. Steffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 13. Mai 1982 wird zurückgewiesen, soweit er die Zahlung weiterer 1.838,38 DM nebst Zinsen verlangt.

Im übrigen wird das genannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin die Berufung des Klägers gegen die Abweisung eines Teilbetrages von 2.268,64 DM nebst Zinsen im Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 9. April 1981 zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der frühere Streithelfer des Klägers Dr. B. und die Beklagte sind Geschwister. Sie waren Miteigentümer eines in K. gelegenen Hausgrundstückes, das Dr. B. allein verwaltete. Die Beklagte verlangte von ihm ihren Anteil an den Einkünften aus dem Grundbesitz und erwirkte darüber in dem Verfahren 1 O 138/69 LG Düsseldorf am

10. Juli 1969 ein gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 54.000 DM für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil über 50.000 DM nebst Zinsen. Nach Stellung einer Bankbürgschaft vom 20. Oktober 1969 über 54.000 DM ließ sie aus diesem Titel gegen Dr. B. vollstrecken. U.a. wurde auf ihr Betreiben auf dem Miteigentumsanteil ihres Bruders an dem Hausgrundstück eine Zwangssicherungshypothek eingetragen. Dr. B. bot der Beklagten am 5. Mai 1971 die Zahlung von 58.143,24 DM gegen Hergabe einer löschungsfähigen Quittung betreffend die genannte Zwangssicherungshypothek an. Die Beklagte, die sich unter Einbeziehung aufgelaufener Vollstreckungskosten und Zinsen eine höhere Forderung errechnete, verweigerte die Unterzeichnung der Quittung, nahm das angebotene Geld aber am 13. Mai 1971 an. Wegen der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen ihren Bruder kam es zwischen den beiden dann noch zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten. Das Verfahren 1 O 138/69 LG Düsseldorf wurde durch ein rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. März 1977 abgeschlossen. Dr. B. hatte danach der Beklagten im Ergebnis 39.005,77 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Juli 1969 zu zahlen.

Der Kläger macht abgetretene Schadensersatzansprüche des Dr. B. gegen die Beklagte wegen unberechtigter Zwangsvollstreckung aus dem Titel vom 10. Juli 1969 geltend. Dabei handelt es sich um die Prozeßkosten, die Dr. B. im Verlaufe der zahlreichen gerichtlichen Verfahren im Zusammenhang mit der von der Beklagten betriebenen Zwangsvollstreckung entstanden sind. Die Beklagte hat mit Gegenforderungen gegen Dr. B. aufgerechnet, deren Berech-



tigung der Kläger zum größten Teil bestreitet. Er hat in erster Instanz eine Forderung in Höhe von 53.092,42 DM nebst Zinsen geltend gemacht, die er in der Berufungsinstanz auf 66.726,13 DM erweitert hat, und außerdem die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für weitere Schäden aus der ungerechtfertigten Zwangsvollstreckung begehrt.

Das Landgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen, dem Feststellungsantrag jedoch stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision, deren Annahme der Senat im übrigen abgelehnt hat, begehrt der Kläger noch Zahlung von 4.107,02 DM.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht hat Schadensersatzforderungen des Dr. B. in Höhe von 20.929,51 DM für begründet gehalten, denen nach seiner Auffassung begründete Aufrechnungsforderungen der Beklagten in Höhe von 22.449,87 DM gegenüberstehen. Nach der teilweisen Ablehnung der Annahme der Revision des Klägers ist jetzt nur noch eine von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Forderung in Höhe von 5.627,38 DM im Streit. Dabei handelt es sich um die durch Beschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juli 1980 - 12 W 43/79 = 1 O 138/69 LG Düsseldorf - zugunsten der Beklagten dieses Prozesses in dieser Höhe nebst 4 % Zinsen seit dem 17. März 1977 festgesetzten erstattungsfähigen Prozeßkosten aus dem Verfahren 1 O 138/69 LG Düsseldorf.

Das Oberlandesgericht hatte es in dem genannten Beschluß abgelehnt, auf die materiellen Einwendungen des Dr. B. gegen die Berechtigung dieser Kostenforderung einzugehen. Dr. B. hatte u.a. geltend gemacht, die zugunsten der Beklagten berücksichtigten Kosten für die Stellung der Bankbürgschaft in Höhe von 54.000 DM als Sicherheit für die Zwangsvollstreckung stünden ihr nicht zu, nachdem sich herausgestellt habe, daß seine am 5. Mai angebotenen und am 13. Mai 1971 geleisteten Zahlungen zur Abwehr der Vollstreckung ausgereicht hätten. Der Kläger hat sich im vorliegenden Rechtsstreit diesen Standpunkt zu eigen gemacht. Das Berufungsgericht ist indessen auf die Einwendungen des Klägers nicht eingegangen, sondern hat den gesamten Betrag von 5.627,38 DM als begründete Gegenforderung der Beklagten gegen Dr. B. berücksichtigt.

## II.

Die Revision des Klägers, die sich noch gegen die Berechtigung der Aufrechnungsforderung in Höhe von 5.627,38 DM wendet, ohne die sich zu seinen Gunsten noch eine Restforderung gegen die Beklagte von 4.107,02 DM ergeben würde, ist zum Teil begründet. Sie rügt mit Recht, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit nicht mit Gründen versehen ist (§ 551 Nr. 7 ZPO). Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache, soweit sie nicht nach dem festgestellten Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das ist in Höhe eines Teilbetrages von 1.838,38 DM nebst Zinsen der Fall.

20

1. Der Beklagten steht ein großer Teil der Kosten, die sie für die Stellung der Bankbürgschaft hat aufwenden müssen und die vom Oberlandesgericht Düsseldorf zu ihren Gunsten als Teil der ihr zu erstattenden Prozeßkosten festgesetzt worden sind, in Wahrheit nicht zu. Dr. B. hat nämlich nach § 717 Abs. 2 ZPO gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch, soweit nach dem rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. März 1977 die Vollstreckung der Beklagten aus dem Titel vom 10. Juli 1969 unberechtigt war. Sein Schaden besteht darin, daß er nach dem Kostentitel zugunsten der Beklagten festgesetzte Prozeßkosten erstatten soll, die aus einer von dieser betriebenen unzulässigen Vollstreckung resultieren. Die von Dr. B. am 5. Mai 1971 zur Abwendung der Zwangsvollstreckung der Beklagten angebotenen (und von ihr am 13. Mai 1971 entgegengenommenen) 58.143,24 DM deckten in Wahrheit die zu diesem Zeitpunkt bestehenden titulierten Forderungen der Beklagten nebst aufgelaufener Prozeß- und Vollstreckungskosten bei weitem ab. Provisionskosten für die Bankbürgschaft konnte die Beklagte deshalb Dr. B. für die Zeit ab 5. Mai 1971 - das ist der Zeitpunkt, an dem die Beklagte aus nachträglicher Sicht unberechtigt die Entgegennahme des angebotenen Betrages gegen Hergabe einer löschungsfähigen Quittung verweigert hat - nicht mehr in Rechnung stellen, für den Zeitraum davor jedenfalls nicht für eine Bankbürgschaft in Höhe von 54.000 DM.

2. Der Kläger als Zessionar des Dr. B. kann dessen Einwendungen gegen den zugunsten der Beklagten titulierten Kostenerstattungsanspruch im vorliegenden Rechtsstreit geltend machen. Das ist stets dann zulässig, wenn - wie im Streitfall - der Kostenerstattungsanspruch im

Prozeß zur Aufrechnung gestellt wird; der Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO bedarf es dann nicht (vgl. Stein/Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 767 Rdn. 13 m.w.N.).

3. Der Höhe nach erfaßt der von dem Kläger erworbene Schadensersatzanspruch des Dr. B. nach § 717 Abs. 2 ZPO indessen nicht die gesamte Forderung der Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. März 1977, sondern nur den größeren Teil der in diesem Beschluß zugunsten der Beklagten berücksichtigten Provisionskosten für die ihr gestellte Bankbürgschaft. Für diese hat sie in der Zeit vom 20. Oktober 1969 bis zum 25. August 1975 insgesamt 4.736,25 DM aufwenden müssen. Davon hat das Oberlandesgericht entsprechend der im Urteil vorgenommenen Quotierung der Kosten zu Gunsten der Beklagten  $4/5 = 3.789$  DM festgesetzt. Dem Kläger steht deshalb allenfalls noch folgende Forderung zu:

|                                                                                  |  |
|----------------------------------------------------------------------------------|--|
| 20.929,51 DM begründete Schadensersatzforderungen des Dr. B.                     |  |
| - 16.822,49 DM rechtskräftig festgestellte Aufrechnungsforderungen der Beklagten |  |
| (22.449,87 DM - 5.627,38 DM)                                                     |  |
| <hr/>                                                                            |  |
| 4.107,02 DM                                                                      |  |
| - 1.838,38 DM titulierte Kostenforderung ohne den                                |  |
| <hr/>                                                                            |  |
| 4/5 Anteil an der Bürgschaftsprovision                                           |  |
| 2.268,64 DM.                                                                     |  |

In Höhe von 1.838,38 DM ist die Revision des Klägers schon jetzt unbegründet und zurückzuweisen.

4. Im übrigen ist die Sache nicht entscheidungsreif. Bei der insoweit erforderlichen erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben: Wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht, ist die Stellung einer Bankbürgschaft der Beklagten als Sicherheit für die Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Juli 1969 für die Zeit vom 20. Oktober 1969 bis zum 5. Mai 1971 (Angebot der Zahlung durch Dr. B.) gerechtfertigt gewesen; dies freilich nicht in Höhe von 54.000,-- DM, sondern in Höhe von letztlich rechtskräftig zuerkannten 39.005,77 DM nebst Zinsen einschließlich eines vom Landgericht dann für erforderlich gehaltenen Zuschlags bei Errechnung der dafür erforderlichen Sicherheit. Die insoweit der Beklagten entstandenen Kosten hat Dr. B. auch materiell zu erstatten, und insoweit verringert sich seine bezifferte Klageforderung weiter.

Das Berufungsgericht wird schließlich darüber zu befinden haben, ob der Kläger, wogegen freilich rechtliche Bedenken bestehen können, zu Recht mit einer angeblichen Forderung in Höhe von 177,41 DM (ihm zur Last gefallene Kosten der erfolglos gebliebenen Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren 1 O 138/69 LG Düsseldorf = 12 W 43/79 OLG Düsseldorf) gegen den restlichen Kostenersatzanspruch der Beklagten aus diesem Verfahren aufgerechnet hat. Zweckmäßigerweise bleibt ihm auch

die erforderlich werdende neue Entscheidung über die  
Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten  
des Revisionsverfahrens überlassen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff