BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

XII ZR 323/01

Verkündet am:
6. Oktober 2004
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 273, 387, 770 Abs. 2; HGB § 129 Abs. 3

a) Ein Miterbe kann nicht mit einer Zugewinnausgleichsforderung des Erblassers gegen einen nur gegen ihn persönlich gerichteten Kostenerstattungsanspruch aufrechnen.

b) Dem Miterben steht in einem solchen Fall kein Leistungsverweigerungsrecht analog § 770 Abs. 2 BGB, § 129 Abs. 3 HGB zu.

c) Zur Möglichkeit des Miterben, in einem solchen Fall gegenüber dem Kostenerstattungsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB geltend zu machen.

BGH, Versäumnisurteil vom 6. Oktober 2004 - XII ZR 323/01 - OLG Stuttgart
AG Böblingen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. November 2001 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Wert: 6.796 € (= 13.292,65 DM)

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß.

Die Ehe der Eltern des Klägers ist seit 1993 rechtskräftig geschieden. Der Vater des Klägers nahm dessen Mutter vor dem Amtsgericht auf Zugewinnausgleich in Anspruch. Er verstarb während dieses Rechtsstreits und wurde vom Kläger und dessen Bruder beerbt. Das Verfahren wurde vom Kläger allein - ohne Beteiligung des Bruders - für die Erbengemeinschaft wieder aufgenommen. Das Amtsgericht verurteilte die Mutter des Klägers, an diesen und seinen Bruder 369.669 DM nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es zu ¾ dem Kläger und zu ¼

der Beklagten auferlegt. Im Berufungsverfahren schlossen der Kläger und seine Mutter am 14. Juni 2000 einen Vergleich, wonach sich die Mutter zur Zahlung eines Zugewinnausgleichs von 230.500 DM nebst Zinsen an die Erbengemeinschaft verpflichtete; die Forderung wurde bis zum 20. September 2000 gestundet. Hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits wurde folgendes vereinbart: "Es bleibt bei der Kostenentscheidung erster Instanz. Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben".

Die Mutter trat ihren Kostenerstattungsanspruch gegen den Kläger am 20. Juni 2000 an die Beklagte - ihre damalige Prozeßbevollmächtigte - ab.

Das Amtsgericht setzte die vom Kläger gemäß dem Vergleich an seine Mutter zu erstattenden Kosten auf 13.292,65 DM nebst Zinsen fest. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2000 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß seine Mutter ihren Kostenerstattungsanspruch an sie, die Beklagte, abgetreten habe. Gegen diesen Anspruch erklärte der Kläger die Aufrechnung mit der (inzwischen fälligen) Zugewinnausgleichsforderung.

Der Kläger begehrt, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig zu erklären und die Beklagte zur Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung dieses Beschlusses zu verurteilen. Das Amtsgericht hat die Vollstreckungsgegenklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

I.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß nicht unzulässig und das Verlangen auf Herausgabe des Titels nicht begründet, weil der Kläger mit seiner Forderung aus dem Vergleich vom 14. Juni 2000 gegen die Kostenforderung der Beklagten nicht wirksam habe aufrechnen können. Da der Kostenerstattungsanspruch formell und materiell nur gegen den Kläger gerichtet sei, die Zugewinnausgleichsforderung aus dem Vergleich aber der aus dem Kläger und seinem Bruder bestehenden Erbengemeinschaft zustehe, fehle es - mangels Gegenseitigkeit der Forderungen - an einer Aufrechnungslage. Außerdem stelle die Aufrechnung mit der Zugewinnausgleichsforderung eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand dar. Sie hätte deshalb gemäß § 2040 Abs. 1 BGB nur vom Kläger und seinem Bruder als Miterben gemeinschaftlich erklärt werden können. Die sich aus §§ 2039, 2040 BGB ergebende Pozeßführungsbefugnis berechtige den Kläger nicht zur Verfügung über Nachlaßgegenstände; für eine etwaige rechtsgeschäftliche Ermächtigung des Klägers zur Aufrechnung fehle ein entsprechender Sachvortrag.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. a) Eine Aufrechnung setzt voraus, daß zwei Personen "einander" Leistungen schulden, der Gläubiger der Hauptforderung also zugleich Schuldner

der Gegenforderung und der Schuldner der Hauptforderung zugleich der Gläubiger der Gegenforderung ist (§ 387 BGB). Daran fehlt es im vorliegenden Fall.

Der Umstand der Abtretung der Kostenforderung der Mutter an die Beklagte hindert die Aufrechnung allerdings nicht (vgl. § 406 BGB), weil die Zugewinnausgleichsforderung bereits vor der Abtretung an die Beklagte entstanden und fällig geworden war (10. September 2002) bzw. der Kläger beim Erwerb der Zugewinnausgleichsforderung von der Abtretung keine Kenntnis hatte.

b) Die Aufrechnung scheitert aber deshalb, weil der Schuldner der Hauptforderung und der Gläubiger der Gegenforderung nicht identisch sind. Denn der Kostenerstattungsanspruch der Beklagten richtet sich nur gegen den Kläger, nicht aber gegen die aus dem Kläger und seinem Bruder bestehende Erbengemeinschaft, während die Zugewinnausgleichsforderung nicht dem Kläger allein, sondern dem Kläger und seinem Bruder als Miterben zur gesamten Hand zusteht. Die notwendige Gegenseitigkeit (vgl. etwa Palandt/Heinrichs BGB 63. Aufl. § 387 Rdn. 5; MünchKomm/Schlüter BGB 4. Aufl. § 387 Rdn. 17) wird nicht dadurch bewirkt, daß der Kläger den von seinem Vater begonnenen Rechtsstreit über den Zugewinnausgleich als Miterbe fortgesetzt hat. Denn der Kostenerstattungsanspruch beruht auf einem Prozeßvergleich, den der Kläger - als alleinige Klagpartei und im eigenen Namen, wenn auch als Prozeßstandschafter für die Erbengemeinschaft gemäß § 2039 Satz 1 BGB - geschlossen hat. Aus diesem Prozeßvergleich ist deshalb nur der Kläger, nicht aber auch dessen Bruder oder die aus den Brüdern bestehende Erbengemeinschaft als solche verpflichtet. Ob der Kläger im Innenverhältnis zu seinem Bruder eine Erstattung der von ihm im Prozeßvergleich übernommenen Kosten aus dem Nachlaß verlangen kann (vgl. etwa MünchKomm/Dütz BGB 4. Aufl. § 2038 Rdn. 50) und ob es sich bei der Kostenschuld, wie die Revision hervorhebt, um eine sog. Nachlaßerbenschuld (vgl. BGH Beschluß vom 21. Dezember 1955

- IV ZR 285/54 - S. 3 f. unveröffentlicht und Johannsen WM 1972, 914, 920; ferner Soergel/Stein BGB 13. Aufl. § 1967 Rdn. 8, 12; MünchKomm/Siegmann BGB 4. Aufl. § 1967 Rdn. 26 ff., 37 f.) handelt, kann dahinstehen, weil dies für die Frage der Gegenseitigkeit keine Bedeutung hat.

c) Zudem scheitert die vom Kläger erklärte Aufrechnung an dessen fehlender Verfügungsmacht.

aa) Die Forderung auf Ausgleich des Zugewinns steht, wie dargelegt, nicht dem Kläger persönlich, sondern der aus dem Kläger und seinem Bruder bestehenden Erbengemeinschaft zu. Eine Aufrechnung mit dieser Forderung stellt sich als eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand dar, die nach § 2040 Satz 1 BGB grundsätzlich nur von allen Miterben gemeinsam getroffen werden kann. Der Bruder des Klägers hat indes keine Aufrechnungserklärung abgegeben. Das Oberlandesgericht hat auch nicht festgestellt, daß er den Kläger zur Abgabe einer solchen Erklärung ermächtigt hat. Die hiergegen gerichtete Verfahrensrüge der Revision greift nicht durch. Zwar hat der Kläger vorgetragen, nach dem Tod des Vaters von seinem Bruder zur Fortsetzung des Rechtsstreits mit der Mutter ermächtigt worden zu sein. Es ist jedoch weder dargelegt noch sonst ersichtlich, daß diese Ermächtigung zur Prozeßführung auch eine Aufrechung der Klagforderung mit dem sich erst aus dem Prozeßvergleich ergebenden und an die Beklagte abgetretenen Kostenerstattungsanspruch der Mutter umfaßt. Dasselbe gilt für die vom Kläger behauptete Bereitschaft seines Bruders, sich hälftig an den Kosten des Rechtsstreits mit der Mutter zu beteiligen.

bb) Eine Befugnis des Klägers zur Aufrechnung ergibt sich auch nicht aus § 2038 Abs. 1 Satz 2 2. Halbs. BGB. Nach dieser Vorschrift kann zwar jeder Miterbe die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln auch

ohne die Mitwirkung der anderen Miterben treffen. Ob dieses "Notverwaltungsrecht" des einzelnen Miterben auch die Befugnis zu Verfügungen über Nachlaßgegenstände umfaßt, kann dahinstehen (vgl. einerseits BGHZ 38, 122, 124; anderseits BGHZ 108, 21, 30; m.w.N.: MünchKomm/Dütz BGB 3. Aufl. § 2038 Rdn. 62; Soergel/Wolf BGB 13. Aufl. § 2038 Rdn. 12). Es setzt in jedem Falle voraus, daß die vom einzelnen Miterben allein getroffene Maßregel so dringlich ist, daß eine vorherige Abstimmung unter den Miterben ausgeschlossen ist oder doch untunlich erscheint. Eine solche Dringlichkeit ist hier weder festgestellt noch sonst erkennbar. Dagegen spricht bereits, daß der die Kostenlast des Klägers begründende Vergleich schon im Juni 2000 - mithin ein halbes Jahr vor Mitteilung der Abtretung der Kostenforderung - geschlossen worden ist, so daß für den Kläger hinreichend Zeit bestand, sich mit seinem Bruder über die Möglichkeit einer Erfüllung dieser Kostenschuld durch Aufrechnung - wäre sie denn zulässig - ins Benehmen zu setzen. Daß der Bruder nicht rechtzeitig erreichbar war oder sich einem solchen Benehmen entzogen hätte, ist nicht geltend gemacht.

2. Der Kläger kann sich nach Ansicht des Oberlandesgerichts gegenüber dem Kostenerstattungsanspruch der Beklagten auch nicht auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen, wie es die Revision aus einer entsprechenden Anwendung des § 404 in Verbindung mit § 770 Abs. 2 BGB, § 129 Abs. 3 HGB herleiten will. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die Haftung des Miterben setze voraus, daß zwischen der gegen den Miterben geltend gemachten Forderung und einer der Erbengemeinschaft zustehenden Gegenforderung eine Aufrechnungslage bestehe; daran fehle es hier.

Auch hiergegen sind Bedenken nicht zu erheben.

a) § 770 Abs. 2 BGB gestattet dem Bürgen, die Erfüllung der Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger zu verweigern, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Dasselbe gilt nach § 129 Abs. 3 HGB für den Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der auf die Erfüllung einer Gesellschaftsschuld in Anspruch genommen wird: Auch er kann die Befriedigung des Gesellschaftsgläubigers verweigern, solange der Gesellschaftsgläubiger die Möglichkeit hat, die ihm gegen die Gesellschaft zustehende Forderung gegen eine Forderung, die der Gesellschaft ihm gegenüber zusteht, aufzurechnen. In beiden Fällen besteht eine Aufrechnungslage, welche die gegenseitige Saldierung der Forderungen nahelegt. Die Aufrechnungslage greift jedoch über diejenigen Personen hinaus, die sich gerade als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen, so daß die unmittelbare Saldierung zwischen ihnen nicht möglich ist. Deshalb gewährt das Gesetz dem Schuldner (Bürgen, Gesellschafter) das Recht , den Gläubiger auf diese Aufrechnungslage zu verweisen und die eigene Leistung abzulehnen (BGHZ 38, 122, 126 f.).

Diesen Grundgedanken hat der Bundesgerichtshof auf Fälle angewandt, in denen ein Nachlaßgläubiger einen Miterben wegen einer ursprünglich gegen den Erblasser gerichteten Forderung in Anspruch nimmt, der eine Forderung der Erbengemeinschaft gegen den Nachlaßgläubiger aufrechenbar gegenübersteht. Hier seien die Hauptbeteiligten beim geltend gemachten Nachlaßanspruch mit denjenigen bei dem behaupteten Gegenanspruch identisch: Die vom Nachlaßgläubiger geltend gemachte Erblasserschuld richte sich nach ihrer Herkunft und ihrer sachlichen Bedeutung nicht in erster Linie gegen den Miterben als Einzelperson, sondern gegen die Erbengemeinschaft als Rechtsnachfolger des Erblassers; die Erbengemeinschaft sei aber gleichzeitig, und zwar wiederum als Rechtsnachfolger des Erblassers, Gläubiger der behaupteten Gegenforderung. Soweit beiderseits Geldforderungen in Frage stünden, sei es wirtschaft-

lich sinnvoll, deren Abwicklung in einen Zusammenhang zu bringen. Wenn und soweit es sich im Verhältnis zwischen dem Nachlaßgläubiger und der Erbengemeinschaft um beiderseits aufrechenbare Forderungen handele, sei es deshalb geboten, dem mit der Gesamtschuldklage in Anspruch genommenen Miterben das gleiche Leistungsverweigerungsrecht zu gewähren, wie es das Gesetz in § 770 Abs. 2 BGB für den Bürgen und in § 129 Abs. 3 HGB für den Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft vorsehe (BGHZ 38, 122, 126 ff).

b) Diese Ausführungen lassen sich - entgegen der Auffassung der Revision - allerdings nicht auf den hier vorliegenden Fall übertragen: Voraussetzung für die entsprechende Anwendung der §§ 770 Abs. 2 BGB, 129 Abs. 3 HGB ist eine Aufrechungslage zwischen der Forderung des Nachlaßgläubigers und dem Anspruch der Erbengemeinschaft; diese Aufrechnungslage gestattet es, dem Nachlaßgläubiger den Zugriff auf den einzelnen Miterben zu verwehren, solange ihm die Möglichkeit offensteht, sich wegen der Nachlaßverbindlichkeit durch Aufrechnung zu befriedigen. So liegen, worauf das Oberlandesgericht mit Recht hinweist, die Dinge hier jedoch gerade nicht. Der von der Mutter erworbene Kostenerstattungsanspruch richtet sich - anders als die Erblasserschuld in dem vom Bundesgerichtshof (BGHZ 38 aaO) entschiedenen Fall - nicht gegen die Erbengemeinschaft, sondern gegen den Kläger als Einzelperson; die Forderung auf Zugewinnausgleich steht dagegen nicht dem Kläger, sondern der Erbengemeinschaft zu. Deshalb konnte der Kläger seine Mutter nicht darauf verweisen, eine Befriedigung ihres Kostenerstattungsanspruchs im Wege der Aufrechnung gegen den Zugewinnausgleichsanspruch zu suchen; ihm steht folglich auch kein Leistungsverweigerungsrecht zu, das er seiner Mutter hätte entgegenhalten können und das er nunmehr - nach Abtretung der Kostenforderung - gemäß § 404 BGB auch gegenüber der Beklagten geltend machen könnte.

c) Etwas anderes ergibt sich - entgegen der Auffassung der Revision - auch nicht aus dem Umstand, daß die Mutter den Kostenerstattungsanspruch in einem Prozeß erworben hat, in dem der Kläger den Zugewinnausgleichsanspruch in Prozeßstandschaft für die Erbengemeinschaft eingeklagt hat. Zum Teil wird angenommen, daß ein Gläubiger, der seine Forderung in gewillkürter Prozeßstandschaft einklagen läßt, sich einen Kostenerstattungsanspruch aufrechnungsweise entgegenhalten lassen muß, den der Schuldner gegen den Prozeßstandschafter erwirbt. In einem solchen Fall sei dem Gläubiger die Berufung auf die fehlende Gegenseitigkeit nach Treu und Glauben versagt, da das Kostenrisiko des Schuldners vergrößert würde, wenn dieser darauf angewiesen wäre, seinen Kostenerstattungsanspruch gegen den Prozeßstandschafter unabhängig von der Bezahlung der titulierten Klagforderung geltend machen zu müssen (KG MDR 1983, 752; vgl. zum Ganzen auch Soergel/Zeiss BGB 12. Aufl. § 387 Rdn. 3; MünchKomm/Schlüter BGB 4. Aufl. § 387 Rdn. 14 ff., 27). Dies kann hier dahinstehen. Jedenfalls soll nicht die Möglichkeit des Kostengläubigers, den Prozeßstandschafter als Kostenschuldner unmittelbar in Anspruch zu nehmen, ausgeschlossen werden.

3. Schließlich steht dem Kläger nach der zutreffenden Ansicht des Oberlandesgerichts auch kein auf § 273 Abs. 1 BGB gestütztes Zurückbehaltungsrecht zu, das der Kläger der Beklagten gemäß § 404 BGB entgegenhalten könnte; denn die von der Mutter des Klägers an die Beklagte abgetretene Kostenforderung und die gegen die Mutter des Klägers gerichtete Forderung auf Zugewinnausgleich beruhen nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis.

a) Einem Zurückbehaltungsrecht des Klägers würde allerdings nicht entgegenstehen, daß die Zugewinnausgleichsforderung, derentwegen der Kläger gegenüber der Kostenforderung seiner Mutter ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB geltend machen und gemäß § 404 BGB auch der Beklagten

entgegensetzen könnte, nicht dem Kläger allein, sondern dem Kläger und seinem Bruder zur gesamten Hand zusteht. Zwar setzt § 273 BGB nach seinem Wortlaut ebenfalls voraus, daß der zurückhaltende Schuldner selbst zugleich Gläubiger des Gegenanspruchs ist. Diese Gegenseitigkeitsvoraussetzung wird jedoch beim Zurückbehaltungsrecht weniger streng als bei der Aufrechnung verstanden und auch dann bejaht, wenn die Gegenforderung dem Zurückhaltenden (hier: dem Kläger) nur gemeinschaftlich mit anderen (hier: gesamthänderisch mit seinem Bruder) zusteht (BGHZ 5, 173, 176; 38, 122, 125 f.).

b) Ein Zurückbehaltungsrecht des Klägers scheitert jedoch an der notwendigen Konnexität beider Forderungen. Nach § 273 Abs. 1 BGB soll der Schuldner eine Leistung nicht wegen eines jeden beliebigen Gegenanspruchs zurückhalten dürfen, sondern nur dann, wenn die gegenseitigen Ansprüche einem innerlich zusammenhängenden einheitlichen Lebensverhältnis entspringen, wenn sie also in einem natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, so daß es gegen Treu und Glauben verstieße, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und verwirklicht werden könnte (BGHZ 47, 157, 167; 64, 122, 125; 92, 194, 196; vgl. auch MünchKomm/Krüger BGB 4. Aufl. § 273 Rdn. 13). Das ist hier nicht der Fall. Zwar sind sowohl die Zugewinnausgleichsforderung als auch der Kostenerstattungsanspruch Gegenstand des Vergleichs. Beide Ansprüche haben aber verschiedene Grundlagen: Während der Zugewinnausgleichsanspruch aus dem güterrechtlichen Verhältnis der Eltern des Klägers herrührt, beruht der Kostenerstattungsanspruch der Beklagten auf dem späteren Prozeßrechtsverhältnis zwischen dem Kläger und seiner Mutter (vgl. OLG Köln JMBl. NRW 1983, 274, 275).

c) Auch Treu und Glauben rechtfertigen es nicht, dem Kläger nach § 273 Abs. 1 BGB ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem seiner Mutter im Prozeßvergleich eingeräumten Kostenerstattungsanspruch zuzubilligen, um Nach-

teile der Erbengemeinschaft bei der Durchsetzung des gegen die Mutter gerichteten Zugewinnausgleichsanspruchs zu vermeiden. Solche Nachteile sind nicht zu besorgen. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts, auf die das Berufungsurteil Bezug nimmt, hat sich der Bruder des Klägers vertraglich zur Tilgung dieser Forderung verpflichtet. Es ist nicht ersichtlich, daß dieser Anspruch nicht werthaltig ist. Dies gilt um so mehr, als die Mutter dem Bruder als Gegenleistung ihren Grundbesitz übertragen und der Kläger den Anspruch der Mutter gegen den Bruder mit der Maßgabe gepfändet hat, daß sein Bruder die Zahlung des in diesem Vergleich titulierten Betrags an die aus ihm und dem Kläger bestehende Erbengemeinschaft zu bewirken hat.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose