
Datum: 14.05.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 W 99/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0514.25W99.19.00

Schlagworte: Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltsgebühren für eine Zahlungsaufforderung mit Vollstreckungsandrohung aus einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil ohne Nachweis der Sicherheitsleistung

Normen: Ziff. 3309 VV RVG, § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO

Leitsätze:

Ein Gläubiger, zu dessen Gunsten ein Anspruch durch ein gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil tituliert ist, darf eine mit einer Vollstreckungsandrohung verbundene anwaltliche Zahlungsaufforderung, die sich nicht erkennbar auf die Ankündigung nur einer Sicherungsvollstreckung gem. § 720a ZPO beschränkt, nur dann für erforderlich halten, wenn die für den Beginn der Zwangsvollstreckung nach § 751 Abs. 2 ZPO erforderliche Sicherheitsleistung nachgewiesen ist.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Landgerichts Hagen vom 19.02.2019 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 272,27 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1

2

Die Parteien streiten um die Erstattungsfähigkeit einer Gebühr für die Vertretung des Klägers durch seine Prozessbevollmächtigten im Zwangsvollstreckungsverfahren. 3

Durch Urteil des Landgerichts Hagen vom 11.07.2018 wurde der Beklagte verurteilt, an den Kläger 14.400 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 € nebst Zinsen zu zahlen. 4

Das Urteil wurde gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages für vorläufig vollstreckbar erklärt und dem Beklagten zu Händen seiner Prozessbevollmächtigten am 13.08.2018 zugestellt. 5

Mit Schriftsatz vom 15.08.2018 leitete der Kläger das Kostenfestsetzungsverfahren betreffend die Kosten für die Führung des Rechtsstreits ein. Der Beklagte regte mit Schriftsatz vom 27.08.2018 an, das Kostenfestsetzungsverfahren bis zum Abschluss des Verfahrens zurückzustellen, weil der Beklagte derzeit die Berufungsaussichten prüfe. Die Kostenfestsetzung erfolgte dann insoweit antragsgemäß mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 02.10.2018. 6

Dem Kläger wurde am 21.08.2018 eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt. Mit Schreiben vom 05.09.2018 teilten die Prozessbevollmächtigten des Klägers den Beklagtenvertretern mit, dass sie nunmehr – nachdem keine Zahlung erfolgt ist – mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung beauftragt sind. Zur Vermeidung der Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wurde der Beklagte aufgefordert, die titulierten Zahlungsbeträge an den Kläger sowie die für die Tätigkeit der Klägervertreter im Zwangsvollstreckungsverfahren entstandene Gebühr nebst Kostenpauschale und Umsatzsteuer zu zahlen. Eine Sicherheitsleistung hatte der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht erbracht und dementsprechend auch nicht gegenüber dem Beklagten nachweisen können. 7

Der Beklagte zahlte sodann die durch Urteil titulierten Beträge, nicht hingegen die Anwaltskosten für die Zahlungsaufforderung nebst Vollstreckungsandrohung. 8

Der Kläger hat daraufhin bei dem Landgericht diesbezüglich ein Kostenfestsetzungsverfahren eingeleitet. 9

Der Kläger ist der Ansicht gewesen: 10

Die Kosten für die Tätigkeit seiner Prozessbevollmächtigten seien erstattungsfähig, denn es sei hierfür nur erforderlich, dass er im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels gewesen, die Fälligkeit der Forderung eingetreten und dem Schuldner eine angemessene Zahlungsfrist eingeräumt worden sei, was jeweils bejaht werden könne. Eine gesonderte Fälligkeit zur Vollstreckung existiere nicht. Eine angemessene Frist zur Zahlung sei dem Beklagten durch das Zuwarten auf einen Zahlungseingang über 23 Tage eingeräumt worden. 11

Er habe bei einem nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil ohne Erbringung der Sicherheitsleistung die Sicherungsvollstreckung betreiben können, so dass die Voraussetzungen für eine Zwangsvollstreckung im Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung vorgelegen hätten. Bei einem Aufforderungsschreiben handele es sich sogar nur um eine Vorstufe zur Sicherungsvollstreckung. Es sei auch nicht erforderlich gewesen, gegenüber dem Schuldner anzukündigen, dass nur die Sicherungsvollstreckung betrieben werde, denn dies ergebe sich für den Schuldner bereits aus dem Umstand, dass keine Sicherheitsleistung nachgewiesen wurde. 12

Dass die Berufungsfrist noch nicht verstrichen gewesen sei, sei ebenfalls unerheblich, weil der Sinn und Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit gerade darin bestehe, dem Gläubiger bereits unabhängig von einem etwaigen Berufungsverfahren eine Befriedigung oder zumindest eine Sicherung zu ermöglichen.

Es sei für die Entstehung der Gebühr nicht erforderlich, dass die Sicherheit erbracht werde. Zudem sei die Aufforderung mit Vollstreckungsandrohung für den Beklagten die günstigere Variante, weil die Erbringung der Sicherheitsleistung mit weiteren Kosten verbunden sei. 14

Der Kläger hat beantragt, 15

gegen den Beklagten Kosten in Höhe von 228,80 € festzusetzen. 16

Der Beklagte hat beantragt, 17

den Kostenfestsetzungsantrag des Klägers abzulehnen. 18

Er hat die Ansicht vertreten: 19

Die von dem Kläger geltend gemachte Rechtsanwaltsgebühr sei nicht entstanden, weil hierfür vorauszusetzen sei, dass die titulierte Forderung zur Vollstreckung fällig sei, was wiederum nicht der Fall sei, wenn bei einem nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung erst nach einem Nachweis der Sicherheitsleistung beginnen dürfe. 20

Der Kläger könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Erbringung der Sicherheitsleistung mit weiteren Kosten verbunden gewesen sei, denn ansonsten würden die meisten den Schuldner begünstigenden Schutzvorschriften in der Zwangsvollstreckung leerlaufen, weil die Nichtbeachtung von Schutzvorschriften in aller Regel „billiger“ sei. 21

Eine Erstattungsfähigkeit sei jedenfalls zu verneinen, weil der Kläger nicht habe davon ausgehen dürfen, dass seine Zahlungsaufforderung zu einer freiwilligen Zahlung des Beklagten führen würde. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass zum Zeitpunkt der Zahlung die Berufungseinlegungsfrist nicht abgelaufen gewesen sei. 22

Der Verweis des Klägers auf § 720 a ZPO führe nicht zu einem anderen Ergebnis, weil die Vorschrift zur Sicherungsvollstreckung eine eng begrenzte Ausnahme zum Erfordernis des § 751 Abs. 2 ZPO darstelle. Sie gelte nur für die in § 720 a Abs. 1 S. 1 ZPO benannten Ausnahmefälle, wobei der Kläger nicht vortrage, dass ein solcher Fall vorgelegen habe. 23

Das Landgericht – Rechtspflegerin – hat den Kostenfestsetzungsantrag des Klägers durch Beschluss vom 19.02.2019 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: 24

Die geltend gemachte Gebühr für die Zahlungsaufforderung mit Vollstreckungsandrohung sei nicht erstattungsfähig, denn dies setze unter anderem den Nachweis der Sicherheitsleistung voraus, der hier nicht erbracht worden sei. Erst mit dem Nachweis der Sicherheitsleistung beginne die zu gewährende Zahlungsfrist. 25

Gegen den am 01.03.2019 zugestellten Beschluss hat der Kläger mit einem am 11.03.2019 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt. 26

27

Er vertritt die Auffassung, dass das Landgericht nicht beachtet habe, dass auch bei der Androhung der Sicherungsvollstreckung eine Gebühr nach Nr. 3309 VV RVG entstehe. Es könne dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, dass er neben der Androhung der Sicherungsvollstreckung auch die Erfüllung des ihm zustehenden Anspruches verfolge, denn dies sei das originäre Ziel jeder Zwangsvollstreckungsmaßnahme und auch letztlich der Sicherungsvollstreckung.	
Liegen die Voraussetzungen anderer Vollstreckungsmaßnahmen nicht vor, können von der Androhung einer Vollstreckung nur solche Maßnahmen erfasst sein, die nach dem gegenwärtigen Stand auch zulässig seien.	28
Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde durch Beschluss vom 08.04.2019 nicht abgeholfen und das Beschwerdeverfahren dem Oberlandesgericht vorgelegt.	29
II.	30
Die nach §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 104 Abs. 3, 567 Abs. 1 Nr. 2, 567 Abs. 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.	31
1.	32
Das Landgericht hat den Kostenfestsetzungsantrag des Klägers zu Recht zurückgewiesen, denn die geltend gemachte Gebühr nach Ziff. 3309 VV RVG nebst Kostenpauschale und Umsatzsteuer ist nicht erstattungsfähig.	33
a)	34
Entgegen der Ansicht des Beklagten haben die Klägervertreter die Gebühr nach Ziff. 3309 VV RVG verdient, denn sie sind auftragsgemäß für den Kläger im Zwangsvollstreckungsverfahren tätig geworden. Zu den nach dieser Gebührevorschrift abrechenbaren Tätigkeiten zählen nämlich auch Zahlungsaufforderungen mit Vollstreckungsandrohungen, und zwar unabhängig von der vorherigen Erbringung einer Sicherheitsleistung (vgl. dazu Mayer/Kroiß Ziff. 3309 VV zum RVG Rdnr. 17). Hiervon zu trennen ist die Frage der Erstattungsfähigkeit gegenüber dem Prozessgegner.	35
b)	36
Es fehlt nach Auffassung des Senats indessen an einer Erstattungsfähigkeit gegenüber dem Beklagten, weil die von den Prozessbevollmächtigten des Klägers ergriffenen Maßnahmen nicht nach § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO notwendig waren.	37
Die Notwendigkeit bestimmt sich für Art und Umfang der Vollstreckungsmaßnahmen nach den Erfordernissen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (vgl. Zöller/Geimer § 788 ZPO Rdnr. 9). Ob eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme notwendig war, richtet sich nach dem Standpunkt des Gläubigers zu dem Zeitpunkt, in dem die Kosten durch die Vollstreckungsmaßnahme verursacht sind. Wesentlich ist, ob der Gläubiger die Maßnahme zu diesem Zeitpunkt objektiv für erforderlich halten konnte. Notwendigkeit besteht nicht für Kosten unzulässiger, schikanöser, überflüssiger oder erkennbar aussichtsloser Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (vgl. Zöller/Geimer § 788 ZPO Rdnr. 9 a mit weiteren Nachweisen).	38
Zum Zeitpunkt des anwaltlichen Schreibens der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 05.09.2018 durfte dieser eine mit einer Zahlungsaufforderung verbundene allgemeine	39

Vollstreckungsandrohung nicht für erforderlich halten.

Nach einer weit verbreiteten Meinung in der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Kommentierung darf der Gläubiger, zu dessen Gunsten ein Anspruch durch ein gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil tituliert ist, eine mit einer Vollstreckungsandrohung verbundene anwaltliche Zahlungsaufforderung nur dann für erforderlich halten, wenn die für den Beginn der Zwangsvollstreckung nach § 751 Abs. 2 ZPO erforderliche Sicherheitsleistung nachgewiesen ist (vgl. dazu OLG Schleswig JurBüro 1995, 32 (33), OLG Hamburg JurBüro 1972, 422(423), OLG Koblenz JurBüro 1985, 1657 (1658), OLG Koblenz JurBüro 1989, 91, JurBüro 1982, 1525(1526), OLG Schleswig JurBüro 1990, 923 (924), Gerold/Schmidt/Müller-Rabe Ziff. 3309 VV zum RVG Rdnr. 439, Riedel/Sußbauer/Schütz Ziff. 3309 VV zum RVG Rdnr. 30).

Der Senat ist ebenfalls der Auffassung, dass im Zeitpunkt einer mit einer Vollstreckungsandrohung verbundenen anwaltlichen Zahlungsaufforderung, die sich nicht erkennbar auf die Ankündigung nur einer Sicherungsvollstreckung beschränkt, die Voraussetzungen für die Durchführung der Zwangsvollstreckung insgesamt vorliegen müssen, d. h. eine erforderliche Sicherheitsleistung nachgewiesen sein muss.

Für den Beklagten als Schuldner der titulierten Forderung erkennbarer Sinn und Zweck des Aufforderungsschreibens war nämlich das Bestreben des Klägers als Gläubiger, durch die Androhung von nicht näher eingegrenzten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen den Beklagten zur Zahlung zu veranlassen. Eine Zahlung konnte der Kläger zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung indessen noch nicht durchsetzen, weil eine Zwangsvollstreckung mit dem Ziel der Befriedigung des Klägers mangels Eintritts der besonderen Zwangsvollstreckungsvoraussetzung des § 751 Abs. 2 ZPO nicht zulässig war.

Solange der Kläger die für die Durchführung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheitsleistung nicht erbracht hatte, durfte er nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass er den titulierten Zahlungsanspruch nur mit Zwangsmaßnahmen durchsetzen kann. Eine Nichtzahlung des Schuldners vor Nachweis der Sicherheitsleistung kann nicht zu seinen Lasten ausgelegt werden, denn bis zum Nachweis der Sicherheitsleistung und endgültiger Verneinung der Frage, ob von seiner Seite Rechtsmittel eingelegt werden sollen, wäre es aus Sicht des Beklagten gefährlich gewesen, Zahlungen zu erbringen, weil er dann Gefahr gelaufen wäre, einen im Falle der Abänderung des Urteils entstehenden Rückzahlungsanspruch gegen den Kläger nicht zu realisieren (vgl. dazu auch OLG Koblenz JurBüro 1985, 1657 (1658)).

Hinzu kommt, dass der Beklagte mit Schriftsatz vom 27.08.2018 in anderem Zusammenhang zu erkennen gegeben hatte, dass er die Berufungsaussichten prüfe, d. h. die Berechtigung des Zahlungstitels nicht von vornherein in Abrede stellte und auch nicht willens war, den Titel auf jeden Fall weiter zu bekämpfen.

Der Kläger kann sich in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er eine Sicherungsvollstreckung nach § 720 a ZPO hätte betreiben dürfen, denn die Maßnahme seiner Prozessbevollmächtigten zielte nicht auf eine Sicherung des Klägers ab, sondern auf seine Befriedigung.

Auch überzeugt das Argument des Klägers nicht, dass auch die Sicherungsvollstreckung letztlich auf seine Befriedigung ziele und ihm daher nicht vorgeworfen werden könne, dass er zusätzlich seinen Zahlungsanspruch geltend mache. Das Instrument der Sicherungsvollstreckung dient der Absicherung des Gläubigers und vor allem der

Rangwahrung. Will der Gläubiger über diese Sicherung hinausgehen und seinen Anspruch durchsetzen, muss er bei einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil entweder die Sicherheit leisten oder die Rechtskraft des Urteils abwarten. Eine mit einer Vollstreckungsandrohung verbundene Zahlungsaufforderung schießt vor einem dieser Zeitpunkte schlicht über das Ziel hinaus.

Der Beklagte musste auch nicht davon ausgehen, dass der Kläger von vornherein nur die zulässigen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ankündigen wollte, denn es liegt nicht fern, im Rahmen von außergerichtlichen Maßnahmen oder Maßnahmen im Vorfeld der Zwangsvollstreckung zunächst Druck mit der Ankündigung auch von Maßnahmen auszuüben, die sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht durchsetzen lassen. 47

Auch ist die Argumentation des Klägers, die Erbringung einer Sicherheitsleistung hätte weitere Kosten verursacht und das Handeln seiner Prozessbevollmächtigten stelle eine demgegenüber schonendere Maßnahme dar, nicht zielführend. Der Kläger übersieht dabei, dass es für die Beurteilung der Frage, ob eine Maßnahme als schonender anzusehen ist, nur auf ein Vergleich zwischen mindestens **zwei zulässigen unter Beachtung von Schuldnerschutzvorschriften ergriffenen bzw. zu ergreifenden Maßnahmen** ankommen kann. Anderenfalls würden – worauf der Beklagte zu Recht hinweist – Schuldnerschutzvorschriften weitgehend leerlaufen. Hier vergleicht indessen der Kläger eine unzulässige Maßnahme mit einer nicht ergriffenen zulässigen Handlung. 48

Der Auffassung des Senats steht nicht die Rechtsprechung des BGH entgegen, nach der die durch eine Zahlungsaufforderung mit Vollstreckungsankündigung ausgelöste Vollstreckungsgebühr dann nach §§ 788 Abs. 1 S. 1, 91 ZPO erstattungsfähig ist, wenn der Gläubiger im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels ist, die Fälligkeit der titulierten Forderung eingetreten ist und dem Schuldner eine angemessene Frist zur freiwilligen Erfüllung der Forderung eingeräumt war (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 18.07.2003, AZ: IXa ZB 146/03, Rdnr. 12). 49

Daraus ist nicht der Schluss zu ziehen, dass es bei einem nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteils für die Erstattungsfähigkeit der Gebühr nach Ziff. 3309 VV zum RVG nicht erforderlich sei, dass die Sicherheitsleistung nachgewiesen ist. 50

Mit dieser Frage hatte sich der BGH in der oben zitierten Entscheidung nicht zu befassen, denn es ging in dem durch den BGH entschiedenen Fall um die Zwangsvollstreckung aus einem Vergleich, d. h. aus einem endgültig vollstreckbaren Titel. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass der BGH in seiner oben zitierten Entscheidung die Voraussetzungen für die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Zahlungsaufforderung mit Vollstreckungsandrohung abschließend für jede Form eines vollstreckbaren Titels festlegen wollte. Der BGH hat in diesem Zusammenhang lediglich die Frage geklärt, ob vor einer Zahlungsaufforderung mit Vollstreckungsandrohung die Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels erforderlich ist und dies unter Hinweis darauf, dass der Gläubiger auch einen Gerichtsvollzieher gleichzeitig mit der Zustellung und Durchführung der Zwangsvollstreckung hätte beauftragen dürfen, verneint. Diese Argumentation kann aber allenfalls für die hier nicht entscheidungserhebliche Frage relevant sein, ob eine angemessene Zahlungsfrist erst in Gang gesetzt wird, wenn alle Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen (so Gerold/Schmidt VV 3309, Rdnr. 125, wohl auch OLG Schleswig JurBüro 1990, 923 (924)). 51

Im vorliegenden Fall hätte der Kläger nicht alternativ einen Gerichtsvollzieher beauftragen und auf diese Weise weitergehende Kosten für den Beklagten auslösen dürfen. Eine etwaige 52

Beauftragung des Gerichtsvollziehers hätte sich nach § 751 Abs. 2 ZPO nämlich gleichzeitig auf die Übergabe einer Bürgschaftsurkunde als Sicherheitsleistung und den Beginn der Vollstreckung erstrecken müssen. Diese Handlungsalternative stellte sich für den Kläger hier aber nicht, weil er gerade noch keine Sicherheitsleistung erbracht hat.

Die Auffassung des Senats steht auch nicht im Gegensatz zu der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 26.05.2988, 10 W 44/88, denn diese betraf eine anders gelagerte Fallgestaltung. Das OLG Düsseldorf hatte über einen Sachverhalt zu befinden, der sich dadurch auszeichnete, dass der Gläubiger aus einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil den Schuldner unter Zustellung einer Bürgschaftsurkunde lediglich zur Zahlung auffordern ließ. Wenn auch das OLG Düsseldorf in den Gründen seiner Entscheidung zu erkennen gibt, dass es den oben zitierten Ansichten der Oberlandesgerichte Hamburg und Koblenz nicht folgen will, weicht die von dem OLG Düsseldorf entschiedene Fallkonstellation in einem entscheidenden Punkt von dem hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalt ab. Der Gläubiger in der seitens des OLG Düsseldorf entschiedenen Fallkonstellation hätte wahlweise in zulässiger Weise die Sicherungsvollstreckung oder die allgemeine Zwangsvollstreckung einleiten können und hat sich stattdessen auf die weniger einschneidende Maßnahme der bloßen Zahlungsaufforderung beschränkt. So liegt der Fall hier aber nicht. Der Kläger ist nicht hinter seinen Möglichkeiten zurückgeblieben, sondern ist über das Ziel hinausgeschossen.

2. 54

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, Ziff. 1812 VV zum GKG. 55

3. 56

Die Rechtsbeschwerde war nicht nach § 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. 57