
Datum: 24.05.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 52/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0524.8U52.06.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 261/06

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 31.08.2006 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 10 O 261/06 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.Es wird festgestellt, dass die Forderung der Beklagten aus dem

Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – durch Aufrechnung des Klägers gemäß Aufrechnungsschreiben vom 15.11.2004, zugestellt an beide Beklagten durch Herrn Gerichtsvollzieher L am 18.11.2004, vollständig erloschen ist.

2.Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – an den Kläger herauszugeben.

3.Die Klage im Übrigen wird abgewiesen.

4.Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

5.Das Urteil ist hinsichtlich der Ziffern 2 bis 4 vorläufig vollstreckbar.

6.Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch den Kläger hinsichtlich der Ziffer 2 durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 500,00 € und hinsichtlich der Ziffer 4 durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

7.Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e :

1

Der Kläger ist Steuerberater; bei den beklagten Eheleuten handelt es sich um seine früheren Mandanten. Der Kläger begehrt festzustellen, dass ein titulierter Klageanspruch, den die Beklagten aufgrund des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – in Höhe von 9.514,78 € gegen ihn haben, durch Aufrechnung erloschen ist, sowie Herausgabe des diesbezüglichen Titels. Dieser (negativen) Feststellungsklage ist eine Vollstreckungsgegenklage vorausgegangen, die zum überwiegenden Teil wegen Präklusion abgewiesen und nur wegen der Aufrechnung mit einer nach der letzten mündlichen Verhandlung in dem Ausgangsrechtsstreit entstandenen Kostenforderung von 1.916,51 € für begründet erachtet worden ist. Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht die negative Feststellungsklage in demselben Umfang für begründet bzw. unbegründet erachtet. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Berufung. Im Einzelnen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2

Der Kläger hat titulierte Gebühren-, Kosten- und Zinsforderungen gegen die Beklagten in Höhe von insgesamt 15.097,66 €, die aus folgenden – rechtskräftigen – Urteilen und Kostenfestsetzungsbeschlüssen resultieren (Anlage zum Aufrechnungsschreiben vom 15.11.2004, Bl. 29 GA):

3

Amtsgericht Düren - 42 C 450/99:

4

Urteil vom 30.04.2003 9.210,94 €

5

(bestätigt durch Urteil LG Aachen v. 04.12.03, Az.2 S 162/03)

6

Kostenbeschluss AG Düren v. 22.07.2004 + 1.629,50 €

7

- dito - + 178,58 €

8

Zinsen/ - dito - + 108,43 €

9

Summe: 11.127,45 €

10

Amtsgericht Düren – 42 C 218/00:

11

Urteil vom 25.04.2001 2.106,52 €

12

Anrechnung Säumniskosten ./ 459,89 €

13

14

Kostenbeschluss AG Düren v. 12.09.2001 + 719,26 €	
Zwangsvollstreckungskosten + 304,32 €	15
Zinsen aus Hauptforderung + 365,06 €	16
Zinsen aus festgesetzten Kosten + <u>98,61 €</u>	17
Summe: 3.133,88 €	18
<u>Landgericht Aachen – 2 S 373/00 (Amtsgericht Düren, Az. 42 C 243/00):</u>	19
Berufungsurteil v. 15.03.2001 1.367,45 €	20
Kostenbeschluss AG Düren v. 09.04.2001 + 720,43 €	21
Zwangsvollstreckungskosten + 483,84 €	22
Zinsen aus Hauptforderung + 309,99 €	23
Zinsen aus festgesetzten Kosten + <u>60,24 €</u>	24
Zwischensumme 2.941,95 €	25
Anrechnung Erstattung Gerichtskosten ./ 5,62 €	26
Anrechnung Auszahlung Hinterlegungsbetrag <u>./ 2.100,00 €</u>	27
Summe 836,33 €	28
Aufgrund des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – haben die Beklagten gegen den Kläger eine titulierte Schadensersatzforderung in Höhe von 9.514,78 €; aufgrund desselben Verfahrens haben sie eine titulierte Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 04.11.2004 in Höhe von 347,01 €.	29
Mit Schreiben vom 15.11.2004, beiden Beklagten zugestellt am 18.11.2004, erklärte der Kläger die Aufrechnung mit seinen Forderungen gegen die Forderung der Beklagten von 9.514,78 € und erhob Vollstreckungsgegenklage. Der Vollstreckungsklage wurde durch (rechtskräftiges) Urteil des Landgerichts Aachen vom 15.11.2005 – 10 O 411/05, in Höhe von 1.916,51 € stattgegeben; diese Forderung beruhte auf einem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22.07.2004 (Amtsgericht Düren 42 C 450/99, nebst Zinsen) und war damit nach der letzten mündlichen Verhandlung in dem Verfahren Landgericht Aachen 10 O 558/01 am 20.04.2004 entstanden. Die Vollstreckungsgegenklage im Übrigen wurde mit der Begründung abgewiesen, dass die Einwendung der Aufrechnung nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert sei.	30
Der Kläger ist im Streitfall der Ansicht gewesen, der titulierte Klageanspruch der Beklagten sei infolge der von ihm erklärten Aufrechnung vollständig erloschen, was – wenn schon die Vollstreckungsgegenklage nicht durchgreife – jedenfalls aufgrund einer Feststellungsklage festzustellen sei.	31
Der Kläger hat beantragt wie folgt zu erkennen:	32
	33

1. Es wird festgestellt, dass die Forderungen der Beklagten aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004, Az.: 10 O 558/01 und dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Aachen vom 04.11.2004, Az.: 10 O 558/01, durch Aufrechnung des Klägers gemäß Aufrechnungsschreiben vom 15.11.2004, zugestellt an beide Beklagten durch Herrn Gerichtsvollzieher L am 18.11.2004, vollständig erloschen sind.
2. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, die vollstreckbaren Ausfertigungen 34 des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004, Az.: 10 O 558/01 und des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts Aachen vom 04.11.2004, Az.: 10 O 558/01, an den Kläger herauszugeben.

Die Beklagten haben beantragt, 35

die Klage abzuweisen. 36

Sie sind der Ansicht gewesen, die Feststellungsklage sei unzulässig, da die Rechtskraft des Urteils über die Vollstreckungsgegenklage einem Urteil in der vorliegenden Sache entgegenstehe; außerdem sei der Einwand der Aufrechnung auch im vorliegenden Rechtsstreit präkludiert. 37

Das Landgericht hat die Feststellungsklage in demselben Teil für begründet erachtet wie vormals die Vollstreckungsgegenklage und unter Abweisung der Klage im Übrigen festgestellt, dass die Forderungen der Beklagten aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – durch die Aufrechnungserklärung vom 18.11.2004 lediglich in Höhe von 1.916,51 € erloschen sind. Die darüber hinausgehende Klage hat es für unbegründet erachtet. 38

Zur Begründung hat es festgestellt, dass eine Feststellungsklage neben oder anstelle einer Vollstreckungsgegenklage zulässig sei, weil eine erfolgreiche Vollstreckungsgegenklage lediglich die Vollstreckbarkeit eines Anspruchs beseitige, aber nicht über das Bestehen des vollstreckbaren Anspruchs entscheide; die Vollstreckungsgegenklage bringe die Forderungen aus dem Urteil nicht zum Erlöschen, weshalb ein anderer Streitgegenstand vorliege. Auch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für den Feststellungsantrag sei gegeben. 39

In der Sache habe der Kläger einwenden können, dass der Anspruch der Beklagten aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 411/05 – durch Aufrechnung mit folgenden Forderungen erloschen sei: 40

Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Düren vom 22.07.2004	178,58 €	41
festgesetzte Kosten aus Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Düren vom 22.07.2004	1.629,50 €	
Zinsen aus festgesetzten Kosten	+ 108,43 €	
insgesamt:	1.916,51 €	

Im darüber hinausgehenden Teil sei die negative Feststellungsklage jedoch unbegründet. Denn ihr stehe in entsprechender Anwendung von § 767 Abs. 2 ZPO der Einwand der Präklusion entgegen. Ebenso wie im Falle einer Vollstreckungsgegenklage seien auch bei 42

der negativen Feststellungsklage Einwendungen, die zur Erfüllung des Anspruchs führten, ausgeschlossen. Wo die Vollstreckungsgegenklage als unbegründet abzuweisen wäre, gelte dies auch für die an ihre Stelle tretende Feststellungsklage. Für die Vollstreckungsgegenklage sei anerkannt, dass sie nicht auf einen Aufrechnungseinwand gestützt werden könne, der bereits im Vorprozess hätte geltend gemacht werden können. Es komme also nicht darauf an, wann die Aufrechnung erklärt worden, sondern darauf, wann die Aufrechnungslage eingetreten sei. Nichts anderes könne für die Wirkungen der Präkclusion gegenüber der negativen Feststellungsklage gelten, weshalb der Kläger den Aufrechnungseinwand nur auf die genannten Gegenforderungen stützen könne. Im Übrigen beruhten die Gegenforderungen des Klägers auf Titeln vor dem Erlass des Urteils vom 18.05.2004.

Die Klage sei auch insoweit unbegründet, als der Kläger festzustellen begehre, dass die Forderungen der Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des LG Aachen vom 04.11.2004 durch Aufrechnung erloschen seien. Denn die Aufrechnungserklärung habe den Kostenfestsetzungsbeschluss nicht erfasst. Schließlich sei die Klage auf Herausgabe der Vollstreckungstitel zwar zulässig, aber unbegründet, weil die titulierte Schuld ganz oder teilweise fortbestünde. 43

Wegen der weiteren Einzelheiten des angefochtenen Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf das Urteil vom 31.08.2006 Bezug genommen (Bl. 67 - 72 GA). 44

Der Kläger hat gegen das Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt und begründet. Er verfolgt mit ihr seinen Feststellungs- und Herausgabeanspruch, soweit dieser in erster Instanz erfolglos geblieben ist, weiter, allerdings nur bezogen auf das Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 –, nicht auch in Bezug auf den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 04.11.2004 – 10 O 558/01. 45

Er ist der Ansicht, bei der negativen Feststellungsklage komme eine entsprechende Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht. Anders als die Vollstreckungsgegenklage, die eine rein prozessrechtliche Klage sei und sich nur gegen die Vollstreckbarkeit des Titels richte, gehe es bei der Feststellungsklage um das Fort- bzw. Nichtmehrbestehen des titulierten materiellrechtlichen Anspruchs, hier nämlich um das Erlöschen des titulierten Anspruchs der Beklagten durch Aufrechnung. Dabei könne es nicht darauf ankommen, ob der Kläger die Aufrechnung schon in dem Vorprozess, auf dem die titulierten Forderungen der Beklagten beruhen, hätte geltend machen können, sondern entscheidend sei die Aufrechnung selbst, deren Zeitpunkt der Aufrechnende frei bestimmen könne. 46

Er wendet darüber hinaus ein, dass die entsprechende Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO auf die negative Feststellungsklage zu dem unbefriedigenden Ergebnis führte, dass beide Parteien wechselseitig die Zwangsvollstreckung aus den erstrittenen Urteilen betreiben könnten. Dies sei nicht nur unwirtschaftlich, weil der Gesetzgeber doch gerade für diese Situation die Aufrechnung geschaffen habe, sondern bedeute für ihn speziell, dass er erhebliche Kosten für die Vollstreckung aufwenden müsste, ohne dass Aussicht auf Realisierung seiner Forderungen bestünde. Denn die Beklagten seien vermögenslos und im Wesentlichen einkommenslos. Die Aufrechnung habe aber doch gerade eine Sicherungs- und Vollstreckungsfunktion, der vor allem beim Vermögensverfall des Aufrechnungsgegners Bedeutung zukomme. Wenn der vermögenslose Aufrechnungsgegner trotz erklärter Aufrechnung weiterhin die Vollstreckung betreiben könne, ohne selbst eine Vollstreckung fürchten zu müssen, könne dies die wirtschaftliche Existenz des Aufrechnenden gefährden. 47

Erstmalig in der Berufungsinstanz stellt der Kläger hilfsweise den titulierten Anspruch aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 24.03.2006 – 10 O 411/05 – in Höhe von 314,35 €, einschließlich aufgelaufener Zinsen bis zum 31.12.2006, zur Aufrechnung.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Berufung wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 14.12.2006 (Bl. 96 - 99 GA) Bezug genommen. 49

Der Kläger beantragt, 50

unter teilweiser Abänderung des Urteils der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 31.08.2006 – 10 O 261/06 –

1. festzustellen, dass die Forderung der Beklagten aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – durch Aufrechnung des Klägers gemäß Aufrechnungsschreiben vom 15.11.2004, zugestellt an beide Beklagten durch den Gerichtsvollzieher L am 18.11.2004, vollständig erloschen ist und 52
2. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – an ihn herauszugeben. 53

Die Beklagten beantragen, 54

die Berufung zurückzuweisen, 55

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Sie meinen, der Einwand der Erfüllung sei stets im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen, weshalb die Präklusionsnorm des § 767 Abs. 2 ZPO zu beachten sei. Dass die Aufrechnung vom 15./18.11.2004 nicht zu beachten sei, liege alle daran, dass der Kläger es versäumt habe, rechtzeitig mit einer Gegenforderung aufzurechnen. Sie sind darüber hinaus der Ansicht, dass der negativen Feststellungsklage die Rechtskraft der Urteile des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 (Zahlungsklage, 9.514,78 €) – und 15.11.2005 – 10 O 411/05 (Vollstreckungsgegenklage, 1.916,51 €) – entgegenstehe. 56

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 01.03.2007 (Bl. 133 - 136 GA) Bezug genommen. 57

II. 58

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg. Das Landgericht hat, was die Forderung der Beklagten gegen den Kläger in Höhe von 9.514,78 € aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – anbelangt, zu Unrecht einen Erfolg der Feststellungsklage verneint. Tatsächlich ist diese Forderung durch Aufrechnung des Klägers gemäß Aufrechnungsschreiben vom 15.11.2004, den Beklagten zugestellt am 18.11.2004, vollständig erloschen. Dies kann der Kläger auch mit der vorliegenden (negativen) Feststellungsklage feststellen lassen. Da seine Schuld vollständig erloschen ist, kann der Kläger von den Beklagten Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils verlangen. 59

Zu Recht zurückgewiesen hat das Landgericht die Klage lediglich insoweit, als es die titulierte Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbescheid vom 04.11.2004 – 10 O 558/01 – in Höhe von 347,01 € betraf, weil sich die Aufrechnungserklärung des Klägers vom 15.11.2004 auf diese Forderung gar nicht bezog. Zu Recht hat der Kläger die Entscheidung des Landgerichts 60

denn auch insoweit gar nicht angegriffen. Im Ergebnis wirkt sich dieser Umstand jedoch nicht – und zwar wegen des geringen Forderungsbetrags (347,01 € gegenüber 9.514,78 €) nicht einmal hinsichtlich der Kosten (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) – aus.

1. Die (negative) Feststellungsklage ist zulässig. Dass der Schuldner das gegen ihn gerichtete Urteil nicht nur in Bezug auf seine Vollstreckbarkeit mit einer Vollstreckungsgegenklage, sondern auch in anderer Richtung angreifen kann, beispielsweise in Bezug auf das Nichtbestehen des titulierten Anspruchs durch eine Feststellungsklage, ist zu Recht allgemein anerkannt (vgl. *Herget* in Zöller, ZPO, 26. Auflage, 2007, § 767 Rn. 2 m.w.N.; *Thomas/Putzo*, ZPO, 27. Auflage, 2005, § 767, Rn. 8; OLG Rostock, Beschluss vom 08.05.2003 – 6 W 17/03 <nach juris>). Denn Vollstreckungsgegenklage und Feststellungsklage sind auf verschiedene Ziele gerichtet – Vollstreckbarkeit bzw. Bestehen des Anspruchs – und haben daher verschiedenen Streitgegenstände. 61

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage stehen daher im Streitfall weder die Rechtskraft des Zahlungsurteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – noch die des Urteils des Landgerichts Aachen über die Vollstreckungsgegenklage vom 15.11.2005 – 10 O 411/05 – entgegen. Zu Recht hat bereits das Landgericht in dem angefochtenen Urteil festgestellt, dass die Streitgegenstände aller drei Verfahren verschieden sind, nämlich zum einen den Zahlungsanspruch der Beklagten gegen den Kläger (10 O 558/01), zum anderen die Vollstreckbarkeit des Urteils vom 18.05.2004 (10 O 411/05) und schließlich das Bestehen des Zahlungsanspruchs der Beklagten gegen den Kläger betreffen (vorliegender Rechtsstreit). 62

2. Die (negative) Feststellungsklage ist auch begründet. Die titulierte Forderung der Beklagten gegen den Kläger aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – ist nicht nur, wie das Landgericht festgestellt hat, in Höhe von 1.916,51 € und auch nicht durch Aufrechnung mit Forderungen aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22.07.2004 – AG Düren 42 C 450/99 – erloschen, sondern sie ist in voller Höhe von 9.514,78 € erloschen und dies bereits aufgrund der Aufrechnungserklärung vom 15.11.2004. 63

a) Der Kläger hat mit Schreiben vom 15.11.2004, das den Beklagten am 18.11.2004 zugestellt wurde, wirksam die Aufrechnung mit eigenen, in der Anlage zu dem Schreiben im Einzelnen aufgeführten Forderungen gegen die Beklagten erklärt (§§ 387, 388 Satz 1 BGB). Dies hat zur Folge, dass die Forderungen, soweit sie sich deckten – nämlich in Höhe von **9.514,78 €** – als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, zu welchem sie einander zur Aufrechnung geeignet gegenüber getreten sind; dies ist der Zeitpunkt der Titulierung der Beklagtenforderung gemäß Urteil vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 –, denn dieser Zeitpunkt ist der späteste. 64

b) Bei der Aufrechnung sind im jeweils genannten Umfang die nachfolgend aufgeführten Forderungen des Klägers gegen die Beklagten zum Einsatz gekommen (§§ 396 Abs. 1 Satz 2, 366 Abs. 2 BGB): 65

836,33 € aus dem Verfahren Landgericht Aachen - 2 S 373/00 (Amtsgericht Düren - 42 C 243/00): 66

Berufungsurteil v. 15.03.2001, 1.367,45 € 67

Kostenbeschluss AG Düren v. 09.04.2001 + 720,43 € 68

Zwangsvollstreckungskosten + 483,84 € 69

Zinsen aus Hauptforderung + 309,99 €	70
Zinsen aus festgesetzten Kosten + <u>60,24 €</u>	71
Zwischensumme 2.941,95 €	72
Anrechnung Erstattung Gerichtskosten ./.. 5,62 €	73
Anrechnung Auszahlung Hinterlegung ./.. <u>2.100,00 €</u> Summe = 836,33 €,	74
3.133,88 € aus dem Verfahren Amtsgericht Düren – 42 C 218/00 –:	75
Urteil vom 25.04.2001, 2.106,52 €	76
Anrechnung Säumniskosten ./.. 459,89 €	77
Kostenbeschluss AG Düren v. 12.09.2001 + 719,26 €	78
Zwangsvollstreckungskosten + 304,32 €	79
Zinsen aus Hauptforderung + 365,06 €	80
Zinsen aus festgesetzten Kosten + <u>98,61 €</u>	81
Summe: = 3.133,88 €	82
sowie 5.544,57 € aus der titulierten Hauptforderung des Verfahrens vor dem Amtsgericht Düren – 42 C 450/99 – über 9.210,94 €, so dass von der sich vormals auf 11.127,45 € belaufenden Forderung des Klägers gegen die Beklagten aus diesem Verfahren zugunsten des Klägers noch eine Restforderung in Höhe von 5.582,88 € verbleibt:	83
Urteil vom 30.04.2003 9.210,94 €	84
(bestätigt durch Urteil LG Aachen v. 04.12.03 - 2 S 162/03)	85
Aufrechnungsbetrag vom 15.11.2004 ./.. 5.544,57 €	86
Kostenbeschluss AG Düren v. 22.07.2004 + 1.629,50 €	87
- dito - + 178,58 €	88
Zinsen/ - dito - + <u>108,43 €</u>	89
Summe: = 5.582,88 €.	90
c) Der Feststellungsklage steht die materielle Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – nicht entgegen. Auch ist der Kläger nicht in entsprechender Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO mit der Einwendung der Aufrechnung ausgeschlossen.	91
aa) Allerdings dürfte im Grundsatz anerkannt sein, dass eine an die Stelle der Vollstreckungsgegenklage tretende negative Feststellungsklage ebenfalls den Beschränkungen des § 767 Abs. 2 ZPO unterliegt und der Schuldner daher mit der Erhebung von Einwendungen ausgeschlossen ist, deren Gründe schon im Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung vorlagen (vgl. <i>Herget</i> in Zöller a.a.O., § 767 Rn. 2	92

"Feststellungsklage"; *Thomas/Putzo*, a.a.O., § 767, Rn. 8; *Lackmann* in Musielak, ZPO, 5. Aufl., 2007, § 767 Rn. 9; OLG Rostock, Beschluss vom 08.05.2003 – 6 W 17/03 <nach juris>). Das bedeutet, dass der Schuldner ein Urteil zwar auch in anderer Hinsicht als bezogen auf die Vollstreckbarkeit anfechten – beispielsweise mit der Feststellungsklage das Nichtbestehen des Anspruchs geltend machen – kann, dies aber nur, soweit dem nicht die Rechtskraft des Urteils oder § 767 Abs. 2 ZPO entgegensteht.

Diese Rechtsansicht, der sich der Senat anschließt, beruht auf dem Respekt vor der Rechtskraft des zur Vollstreckung anstehenden Urteils. Die Beseitigung der materiellen Rechtskraft ist außer in den wenigen im Gesetz enumerativ aufgezählten Fällen wie der Abänderungs- und Nachforderungsklage (§§ 323, 324 ZPO) oder der Wiederaufnahmeklage (§§ 578 ff., 641i ZPO) oder unter den strengen Voraussetzungen des § 826 BGB nicht zulässig. Die Vollstreckungsgegenklage hingegen ist zulässig, weil – und soweit – sie die Rechtskraft des Urteils akzeptiert und nur die Vollstreckbarkeit des Titels angreift. Folgerichtig kann die Vollstreckungsgegenklage nur auf solche Einwendungen gegen den materiellen Anspruch gestützt werden, die nach der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung – als dem entscheidenden Zeitpunkt für die materielle Rechtskraft – entstanden sind (*Thomas/Putzo*, a.a.O., § 767 Rn. 2).

93

Obgleich sie bejahendenfalls das Nichtbestehen des titulierten Anspruchs feststellen würde, lässt ebenso wie die Vollstreckungsgegenklage auch die negative Feststellungsklage die materielle Rechtskraft des Urteils unangetastet. Grundsätzlich ist es daher auch konsequent, die Einwendungen, die mit der negativen Feststellungsklage geltend gemacht werden können, denselben Beschränkungen zu unterwerfen wie die der Vollstreckungsgegenklage. Hätte der Kläger gegen die Inanspruchnahme durch die Beklagten aufgrund des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – beispielsweise einwenden wollen, die Forderung vor der letzten mündlichen Verhandlung am 20.04.2004 bezahlt zu haben, könnte es keinem Zweifel unterliegen, dass er mit dieser Einwendung sowohl im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage (§ 767 Abs. 2 ZPO unmittelbar) als auch im Rahmen einer negativen Feststellungsklage (§ 767 Abs. 2 ZPO analog) ausgeschlossen und auf die eng begrenzten Möglichkeiten einer Klage nach § 826 BGB oder eines Wiederaufnahmeverfahren beschränkt wäre. Denn er hätte diesen Erfüllungseinwand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 20.04.2004 geltend machen können und müssen.

94

bb) Anders verhält es sich indessen mit dem hier in Rede stehenden Aufrechnungseinwand. Es kann dahin gestellt bleiben, ob in allen Fällen, in denen die Einrede in der Ausübung eines Gestaltungsrechts (z.B. Anfechtung, Aufrechnung, Kündigung, Widerruf, Minderung) besteht, auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem das Recht (theoretisch) erstmals hätte ausgeübt werden können, oder auf den Zeitpunkt, in dem es praktisch ausgeübt worden ist. Ersteres wäre hier vor der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess am 20.04.2004 der Fall gewesen mit der Folge, dass eine Aufrechnung ausgeschlossen gewesen wäre; Letzteres geschah erst am 15./18.11.2004 mit der Folge, dass der Aufrechnungseinwand durchgreifen würde. Nach Auffassung des Senats ist – in Abweichung von der angefochtenen Entscheidung – jedenfalls dann, wenn im Rahmen einer negativen Feststellungsklage die Aufrechnungswirkung geltend gemacht wird, auf den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung abzustellen.

95

Dies beruht nach Ansicht des Senats darauf, dass materiell-rechtliche Wirkungen zu Lasten der titulierten Forderung – wenngleich rückwirkend (§ 389 BGB) – erstmals durch die Aufrechnungserklärung begründet werden. Auch wenn es dem Schuldner der titulierten Forderung schon während des Prozesses möglich gewesen wäre, zumindest hilfsweise die

96

Aufrechnung mit seinen eigenen Forderungen zu erklären, bestand für ihn hierfür weder eine rechtliche Verpflichtung noch eine tatsächliche Notwendigkeit. Es war ihm in jeder Hinsicht unbenommen, zunächst den Ausgang des gegen ihn gerichteten Prozesses abzuwarten und erst danach gegebenenfalls mit eigenen Forderungen aufzurechnen. Eine abweichende rechtliche Verpflichtung ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus einer Sonderverbindung der Parteien zu einander, sei es kraft Vertrags- oder Prozess- oder sonstigen Verhältnisses. Für die Abgabe einer früheren Aufrechnungserklärung sprechen nicht einmal prozessökonomische Gründe. Denn die eigenen Forderungen eines Schuldners werden oftmals selbst streitig sein, so dass ihre Einbringung in den Vorprozess diesen vielfach unnötig verkomplizieren und überfrachten würde. Zu Recht wird daher bislang – soweit ersichtlich – auch keinem Prozessbevollmächtigten eine Pflichtverletzung angelastet, der der beklagten Partei nicht von vornherein zur Hilfsaufrechnung mit eventuellen eigenen Forderungen rät. Auch Vertrauensschutzgründe stehen der Abgabe der Aufrechnungserklärung nach Ende des Vorprozesses in der Regel nicht entgegen. Denn der Gläubiger hat regelmäßig keinen schutzwürdigen Grund anzunehmen, der Schuldner werde nach verlorenem Prozess nicht die Aufrechnung mit eigenen Forderungen erklären, auf die sich der Vorprozess gerade nicht bezog und die möglicherweise sogar streitig waren.

Allerdings vertreten die Rechtsprechung und in ihrem Gefolge ein beträchtlicher Teil der Literatur (BGH NJW 1994, 2769; BGH NJW 1980, 2527; *Schuschke* in *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 2. Auflage, 1997, § 767 Rn. 31; *Herget* in *Zöller*, a.a.O., § 767 Rn. 12 "Aufrechnung"; *Vollkommer* in *Zöller*, a.a.O., Vor § 322 Rn. 62 ff.; *Schmidt* in *MünchKomm*, ZPO, § 767 Rn. 80; *Hartmann* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 767 Rn. 53 – jeweils m.w.N. –) die Ansicht, dass die "Gründe", auf denen die Einwendungen beruhen, im Falle der Geltendmachung von Gestaltungsrechten bereits dann "entstanden" sind im Sinne von § 767 Abs. 2 ZPO, wenn das Gestaltungsrecht entstanden ist und ausgeübt werden könnte. Namentlich die Vollstreckungsgegenklage soll daher nicht auf einen Aufrechnungseinwand gestützt werden können, der – weil sich die Forderungen bereits aufrechnenbar gegenüberstanden – bereits im Vorprozess hätte geltend werden können, dort aber beispielsweise wegen Verspätung nicht zugelassen wurde (BGH NJW 1994, 2769, 2770). Die wohl herrschende Ansicht in der Literatur vertritt dem gegenüber die Auffassung, dass die "Gründe" erst dann "entstanden" sind im Sinne von § 767 Abs. 2 ZPO, wenn das Gestaltungsrecht ausgeübt ist (*Thomas/Putzo*, a.a.O., § 767 Rn. 22a; *Stein/Jonas*, ZPO, § 767 Rn. 32 ff.; *Lackmann* in *Musielak*, a.a.O., § 767, Rn. 37; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zivilprozessrecht, § 40 V 2b; weitere Nachweise und Darstellung des Meinungsstandes, auch zu Mittelmeinungen, bei *Vollkommer* in *Zöller*, a.a.O., Vor § 322 Rn. 62 ff., und bei *Schuschke*, a.a.O.). Für die Ansicht der Rechtsprechung sprechen rechtssystematische Gründe: Je restriktiver die Handhabung des § 767 Abs. 2 ZPO ausgestaltet wird, desto effektiver wird die materielle Rechtskraft des Urteils geschützt. Auch für die Frage der Verspätung wird nicht darauf abgestellt, wann von einer Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wurde, sondern wann sie entstanden ist: Derjenige, der sein Gestaltungsrecht zwar im Sinne der §§ 296 ff. ZPO verspätet, aber immerhin noch in erster Instanz ausübt, sollte nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der von einer Gestaltungsmöglichkeit erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz Gebrauch macht. Für die Gegenansicht kann hingegen angeführt werden, dass die Tatsache, wann eine Einwendung entstanden ist, dogmatisch betrachtet nur dem materiellen Recht und nicht dem Prozessrecht entnommen werden kann. Enthält das materielle Recht keine Fristen für die Ausübung eines Gestaltungsrechts, kann es auch nicht durch eine prozessuale Vorschrift wie die des § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen werden.

97

Einer grundsätzlichen Entscheidung dieses Meinungsstreits bedarf es zur Lösung des vorliegenden Rechtsstreits jedoch nicht. Denn selbst die Vertreter der Rechtsprechungsansicht erkennen an, dass der Ausschluss des Aufrechnungseinwands im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage den Schuldner nicht hindert, seine Forderung im Rahmen einer selbstständigen Leistungsklage geltend zu machen (vgl. z.B. *Schuschke*, a.a.O.). Dann aber muss es auch möglich sein, das Bestehen der Forderung im Wege einer Feststellungsklage und das Nichtbestehen der Gegenforderung im Wege der negativen Feststellungsklage geltend zu machen, wie es im Streitfall geschieht. Ohne dass es insoweit einer grundsätzlichen Entscheidung bezüglich aller Gestaltungsrechte bedürfte, kann hiernach vor dem Hintergrund der oben dargelegten Argumentation für den Fall der Aufrechnung festgestellt werden, dass auf den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung abzustellen ist und trotz der (fiktiven) Rückwirkung der Aufrechnung die Präklusionswirkung des § 767 Abs. 2 ZPO nicht durchgreift.

Dieses Ergebnis trägt auch den schutzwürdigen Interessen beider Parteien angemessen Rechnung. Denn es entspricht vollständig der gesetzgeberischen Wertung des § 389 BGB, ohne die materielle Rechtskraft des Urteils des Vorprozesses in Frage zu stellen. Die uneingeschränkte Durchführung des Grundsatzes, dass die Aufrechnung erst mit der Aufrechnungserklärung vollzogen wird, würde vielfach zu Unbilligkeiten führen, weil der Schuldner, der bei Erwerb der Aktivforderung nicht sofort die Aufrechnung erklärt, sondern darauf vertraut, in Höhe der Aktivforderung nicht mehr von seinem Gläubiger in Anspruch genommen zu werden, bisher geschuldete Zinsen weiterentrichten müsste und noch in Verzug geraten könnte. Um den Anforderungen des praktischen Rechtsverkehrs zu genügen und zugleich im Einklang mit dem geltenden Recht zu bleiben, hat der Gesetzgeber des BGB daher die Wirkung der Aufrechnung auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage zurückbezogen (*Schlüter* in MünchKomm, BGB, 4. Auflage, 2003, § 389 Rn. 11 m.w.N.). Wer weiß, dass er aufrechnen kann, braucht sich also wirtschaftlich nicht mehr als Schuldner zu fühlen, auch wenn er die Aufrechnung nicht sogleich erklärt (*Grüneberg* in Palandt, BGB, 66. Auflage, 2007, § 389 Rn. 2). Dem kann der Gläubiger, auch wenn er Inhaber einer titulierten Forderung aus dem Vorprozess ist, letztlich nichts entgegensetzen.

99

3. Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagten auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 18.05.2004 – 10 O 558/01 – ergibt sich aus der analogen Anwendung des § 371 Satz 1 BGB.

100

Die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils verbrieft die Vollstreckungsbefugnis und kann deshalb aus der Sicht des Schuldners dem Schuldschein zur Seite gestellt werden. Sein Besitz sichert den Schuldner nach Befriedigung des Gläubigers gegen eine nochmalige Inanspruchnahme. Ein vergleichbares Sicherungsinteresse hat auch der Titelschuldner (BGH DNotZ 1995, 139, 141). Sein Verlangen auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung ist daher jedenfalls dann statthaft, wenn die Schuld mit Sicherheit erloschen, beispielsweise festgestellt worden ist, dass der titulierte Anspruch durch Aufrechnung untergegangen ist und nicht mehr geltend gemacht werden kann und auch eine Umgehung der Bestimmungen für die Vollstreckungsgegenklage nicht mehr zu befürchten ist (BGH DNotZ 1995, 139, 141; BGH NJW 1994, 3225; *Grüneberg* a.a.O., § 371 Rn. 4).). Eben dies ist – wie oben dargestellt (Ziffer II. 2.) – hier der Fall.

101

III.

102

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2, 709 Satz 2 ZPO.

103

Streitwert für das Berufungsverfahren:

7.598,27 € (= 9.514,78 ./ 1.916,51 €)

105