

† Keine Vollstreckungsgegenklage bei Hinterlegungsmöglichkeit nach früherer Abtretung

ZPO § 767 II; BGB §§ 407 I, 372 S. 2, 378

Allein die nachträgliche Kenntnis des Schuldners davon, dass der Gläubiger den titulierten Anspruch vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz an einen Dritten abgetreten hat, begründet grundsätzlich keinen Einwand, auf den eine Vollstreckungsabwehrklage gegen den aus dem Titel vorgehenden Zedenten gestützt werden kann (Leitsätze gekürzt).

BGH, Urteil vom 19. 10. 2000 - IX ZR 255/99 (München)

JuS-Kartei § 767 ZPO Nr. 01/1 = NJW 2001, 231

Zum Sachverhalt:

Der Kl. wurde durch Urteil des *OLG München* vom 8. 7. 1997 wegen eines vom *E e.V.* abgetretenen Schadensersatzanspruchs verurteilt, an die jetzigen Bekl. als Zessionare 308687 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen. Die Revision gegen dieses Urteil wurde nicht angenommen. Erst nach Rechtskraft dieser Entscheidung erfuhr der Kl., dass die Bekl. ihre Ansprüche bereits im März 1996 an ihren Prozessbevollmächtigten zediert hatten. Er wendet sich gegen die Vollstreckung aus dem Urteil des *OLG München* sowie aus zwei auf der Grundlage dieses Urteils ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüssen. Weiter verlangt er Herausgabe einer Bürgschaft, die er zur Abwehr der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vor Rechtskraft gestellt hat. Er hat eine gegen den Bekl. zu 1 gerichtete Bürgschaftsforderung von 600000 DM im Wege der Abtretung erworben und damit aufgerechnet. Das *LG* hat die Klage abgewiesen. Berufung und Revision waren, soweit der Fall hier dargestellt wird, erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Vollstreckungsgegenklage (Vollstreckungsabwehrklage) nach § 767 ZPO gehört zu den elementaren Rechtsbehelfen in der Zwangsvollstreckung¹. Mit ihr werden materiellrechtliche Einwendungen gegen die zu vollstreckende Forderung geltend gemacht. Die Klage wird vom Titelschuldner gegen den Titelgläubiger erhoben. Nach der Präklusionsnorm des § 767 II ZPO kann die Klage nur auf Gründe gestützt werden, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind, in der sie im Vorprozess noch hätten geltend gemacht werden können, um in den Tatsacheninstanzen berücksichtigt zu werden². Die Voraussetzungen dieses Präklusionstatbestands werden von der h.M. rein objektiv bestimmt³. Es kommt also grundsätzlich nicht darauf an, wann der Kläger und Vollstreckungsschuldner von den Einwendungen Kenntnis erlangt, sondern darauf, wann Einwendungen objektiv entstanden sind⁴. Eine Ausnahme wird von der bisher h.M. für den Fall gemacht, dass der Titelgläubiger die Forderung abgetreten hatte, der Schuldner aber erst nach dem Präklusionszeitpunkt des § 767 II ZPO Kenntnis von der Abtretung erlangt hat⁵. Begründet wird dies mit der Überlegung, dass es nach § 407 I BGB auf die Kenntnis des Schuldners von der Abtretung ankomme, so dass diese Kenntnis in diesem Fall Bestandteil des Einwendungstatbestands sei. Der *Senat* lehnt diese bisher nur wenig umstrittene h.M.ab. Sie ist nach seiner Auffassung weder mit dem Wortlaut des § 767 ZPO vereinbar noch durch den Gedanken des Schuldnerschutzes geboten. Dazu hebt der *Senat* hervor, dass § 407 BGB überhaupt nicht von Einwendungen des Schuldners gegen den Zedenten als Titelgläubiger, sondern von der Geltendmachung der gegen den Zedenten begründeten Einwendungen gegen den *neuen* Gläubiger spricht. Habe der Zedent nach der Abtretung ein rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erwirkt, so lasse sich aus der Kenntnis der Abtretung ihm gegenüber sub specie § 767 II ZPO schon deshalb nichts aus § 407 BGB herleiten, weil der Schuldner mit Kenntniserlangung lediglich eine Verteidigungsmöglichkeit gegenüber dem Zessionar verliere, während sich das Verhältnis zum Zedenten nur durch den objektiven Tatbestand der Abtretung, nicht durch die Kenntniserlangung des Schuldners verändere. Auch eine analoge Anwendung des § 767 II ZPO in dem Sinne, dass es auf den Tatbestand des § 407 BGB und nicht den des § 398 BGB ankomme, ist nach Auffassung des *Senats* mangels Gesetzeslücke nicht angezeigt. Nur hinsichtlich der sich aus § 325 ZPO ergebenden Rechtskraftwirkung bei Forderungsabtretung

während des Rechtsstreits stelle § 407 II BGB eine auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung abstellende Erweiterung dar⁶. Was dagegen den Schuldnerschutz gegen die Vollstreckung anlange, so stelle das Gesetz im Fall des § 407 BGB einen viel einfacheren Schuldnerschutz zur Verfügung. Solange der Schuldner nicht die nötige Gewissheit über die Person seines Gläubigers besitze, könne er sich nach §§ 372 S. 2, 378 BGB im Wege der

Hinterlegung befreien, da von ihm keine besonderen Anstrengungen zur Ermittlung des richtigen Gläubigers verlangt werden könnten⁷. Zwar könne der Schuldner, wenn er eine Abtretungsanzeige vom Zedenten erhalten habe, nach § 409 BGB befreiend an den Zessionar leisten, aber hieraus folge keine Pflicht, sondern nur ein Recht zur Leistung an den neuen Gläubiger⁸, so dass es bei der Hinterlegungsbefugnis nach § 372 S. 2 BGB bleibe. Erst wenn der Zedent als Titelgläubiger trotz der Hinterlegung vollstrecke, könne der Schuldner auf Grund der i.S. von § 767 II ZPO neuen Tatsache der Hinterlegung im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen ihn vorgehen.

Karsten Schmidt

¹Zur Einführung *Ljke*, ZPR, 7. Aufl. (1999), Rdnrn. 586ff.; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungs- und InsolvenzR, 21. Aufl. (1999), § 12; eingehend *Karsten Schmidt*, in: Festschr. BGH III, 2000, S. 491ff.; *ders.*, JuS 2000, 1096ff.

²Vgl. *BGHZ* 139, 214 (220ff.) = JuS 1998, 1063 Nr. 11.

³Statt vieler *Jauernig* (o. Fußn. 1), § 12 II.

⁴*BGHZ* 34, 274 (279); 61, 25 (27); 100, 222 (225); 131, 82 (88); *Jauernig* (o. Fußn. 1), § 12 II (S. 53).

⁵*RGZ* 84, 286 (292); *OLG Koblenz*, JurBüro 1989, 704; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, ZwangsvollstreckungsR, 10. Aufl. (1997), § 40V 1a; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 58. Aufl. (2000), § 767 Rdnr. 23; *Musielak/Lackmann*, ZPO, 2. Aufl. (2000), § 767 Rdnr. 39; *Karsten Schmidt*, in: MünchKomm-ZPO, 2. Aufl. (2000), § 767 Rdnr. 77; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 21. Aufl. (1995), § 767 Rdnr. 30; *Thomas/Putzo*, ZPO, 22. Aufl. (2000), § 767 Rdnr. 22; *Wieczorek/Schütze/Salzman*, ZPO, 3. Aufl. (1999), § 767 Rdnr. 54; *Zöller/Herget*, ZPO, 22. Aufl. (2001), § 767 Rdnr. 14; a.M. *OLG Dresden*, NJW-RR 1996, 444; *Karst*, MDR 1995, 559.

⁶Hinweis auf *BGHZ* 35, 165 (168); 86, 337 (339).

⁷Hinweis auf *BGH*, NJW 1997, 1501.

⁸*BGH*, NJW 1997, 1501.