

Tenor

1. Die Zwangsvollstreckung aus dem vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschluss vom 16.03.2015, Az. 15 O 84/14, wird für unzulässig erklärt.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. [Kosten- und Vollstreckbarkeitsentscheidung erlassen.]

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass eine mit Urteil des LG Köln vom 18.12.2014 titulierte Forderung durch seine Aufrechnung vom 12.1.2015 vollständig erloschen ist und wendet sich ferner gegen die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte aus einem Kostenfestsetzungsbeschlusses des LG Köln vom 16.3.2015, weil die Beklagte nicht aktivlegitimiert sei, hilfsweise, weil die Forderung durch Aufrechnung erloschen sei.

Unstreitiger Tatbestand

- seit 2008: mehrfache Tätigkeit des Klägers (K) für die Beklagte (B)
- 2013: Vertretung der B durch den K im Arzthaftungsverfahren (15 O 10/13), Einreichung einer privatgutachterlichen Stellungnahme 3 Tage vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung, Verurteilung der B zur Zahlung von 5.200 € durch Urteil vom 10.12.2013 (Anl. B4)
- 19.12.2013: Abrechnung der Anwaltsvergütung des K gegenüber B für das Arzthaftungsverfahren iHv 5.600 €
- Januar 2014: Schadensersatzklage der B gegen K wegen weisungswidrigen Vergleichsschlusses; mündliche Verhandlung am 27.11.2014, Urteil zu Lasten des K iHv 5.500 € am 18.12.2014 (15 O 84/14) Das von den Bevollmächtigten der B verwendete Vollmachtsformular enthält Abtretungserklärung bzgl. der Kostenerstattungsansprüche in Höhe noch offener Honorarforderung zu Gunsten der Prozessbevollmächtigten.
- 23.12.2014: Zugang des Kostenfestsetzungsantrags der B bei K im Verfahren 15 O 84/14
- 12.1.2015: Aufrechnungserklärung des K mit seiner am 19.12.2013 erhobenen Honorarforderung gegen die Forderung aus dem Urteil vom 18.12.2014
- Anschließend: Vollstreckungsabwehrklage des K gegen B wegen des Aufrechnungseinwands, rechtskräftig abgewiesen am 30.4.2015
- 16.3.2015: Kostenfestsetzungsbeschluss im Verfahren 15 O 84/14
- (doppelte) Hilfsaufrechnung des K mit eigener Honorarforderung vom 19.12.2013 gegen Forderung aus Kostenfestsetzungsbeschluss, in erster Linie in Höhe von 100 €, in zweiter Linie (falls die Aufrechnungserklärung vom 12.1.2015 ins Leere gegangen sein sollte) in Höhe von weiteren 4.400 €

[Kein Streitiges Klägervorbringen zur Klage gegen die Vollstreckung, lediglich Rechtsansichten, sollten knapp zusammengefasst wiedergegeben werden]

Anträge der Parteien

[Kein Streitiges Beklagtenvorbringen, lediglich Rechtsansichten, sollten knapp zusammengefasst wiedergegeben werden]

Entscheidungsgründe

A. Zulässigkeit der Klage

I. Feststellungsantrag: Erlöschen der titulierten Forderung

1. Zuständigkeit: §§ 12, 17 I ZPO (örtl.); §§ 71 I, 23 Nr. 1 ZPO (Streitwert der negativen Feststellungsklage entspricht dem jeweiligen Anspruch)

2. keine entgegenstehende Rechtskraft, da Vollstreckungsabwehrklage sich lediglich zur Zulässigkeit der Vollstreckung, nicht zum Bestehen oder Nichtbestehen der titulierten Forderung verhält

3. Aber: Feststellungsinteresse dürfte fehlen, denn:

a) grds.: negative FK neben VAK möglich, da unterschiedliche Rechtsschutzziele verfolgt werden (Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Titels einerseits, materielles Bestehen des Anspruchs andererseits);

das rechtliche Interesse an der Feststellung des Erlöschens der titulierten Forderung kann (auch nach rechtskräftiger Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage) etwa daraus folgen, dass der Titelgläubiger im Hinblick auf mögliche Bereicherungsansprüche des Titelschuldners von vornherein auf eine zwangsweise Durchsetzung der titulierten Forderung verzichtet.

b) Aber: Besonderheit im vorliegenden Fall:

aa) kein Feststellungsinteresse, wenn es nur um Verhinderung der Vollstreckung geht:

„Der Kläger hat das Feststellungsinteresse für seine Klage ausdrücklich damit begründet, dass die Beklagte aus dem Urteil vollstrecken will. Geht es nur um eine Verhinderung der Zwangsvollstreckung, ist kein Grund ersichtlich, neben der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO die negative Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zuzulassen. Es fehlt dann das Rechtsschutzbedürfnis. Die erfolgreiche Vollstreckungsgegenklage führt gemäß § 775 Nr. 1, § 776 ZPO zur Einstellung der Zwangsvollstreckung und zur Aufhebung bereits getroffener Vollstreckungsmaßnahmen. Die (vollstreckungsrechtlichen) Wirkungen des einer negativen Feststellungsklage stattgebenden Urteils bleiben hinter denjenigen eines Urteils nach § 767 ZPO zurück. Es fällt allenfalls unter § 775 Nr. 4 ZPO. Bereits getroffene Vollstreckungsmaßnahmen bleiben daher bestehen (§ 776 ZPO). (BGH, Urteil vom 05. März 2009 – IX ZR 141/07 –, NJW 2009, 1671 Rn. 14 – lesenswert!)“

bb) im Rahmen der VAK präkludierte Aufrechnung als materiell-rechtlicher Einwand:

„Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung hat die Präklusion der Aufrechnung nicht nur verfahrensrechtliche Wirkung. Vielmehr treten auch die materiell-rechtlichen Wirkungen der Aufrechnung (§ 389 BGB) nicht ein. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Titelschuldners (hier also: des Klägers) werden so behandelt, als sei die Aufrechnung nie erklärt worden. Steht die materiell-rechtliche Wirkung der Abweisung einer auf eine Aufrechnung gestützten Vollstreckungsgegenklage fest, bedeutet das zugleich, dass eine auf die nämliche Aufrechnung gestützte negative Feststellungsklage erfolglos bleiben muss. Gelänge es den Beklagten, den titulierten Betrag beizutreiben, könnten sie ihn auch behalten. Der Kläger könnte ihn nicht nach § 812 Abs. 1 BGB zurückverlangen; die Beklagten hätten also keinen Grund, die Vollstreckung im Hinblick auf die zu erwartende Rückforderung zu unterlassen. Ein rechtliches Interesse an einer solchen Klage ist damit nicht ersichtlich. (BGH, aaO Rn. 11-13 mwN)“

c) Anm.: Die vorstehende Argumentation baut vollständig auf der Rspr. zur Präklusion des Aufrechnungseinwands iRd § 767 Abs. 2 ZPO auf, wonach es bei gesetzlichen Gestaltungsrechten allein auf die objektive Möglichkeit der Ausübung des Gestaltungsrechts vor Schluss der mündlichen Verhandlung im Ausgangsverfahren ankommt.

Wer dagegen mit der Literatur für die Präklusion auf den Zeitpunkt der Ausübung des Gestaltungsrechts abstellt, müsste das Feststellungsinteresse bejahen, weil – eine bestehende Gegenforderung unterstellt – die Aufrechnungserklärung die gegenseitigen Forderungen zum Erlöschen gebracht hätte und eine Vollstreckung aus dem ursprünglichen Urteil Bereicherungsansprüche nach sich zöge. In diesem Fall müssten Bearb. dann iRd Begründetheit der Feststellungsklage dazu kommen, dass eine Präklusion des Aufrechnungseinwands (§ 767 II ZPO analog) nicht eingetreten ist, so dass die zur Aufrechnung gestellte Honorarforderung und die Einwände hiergegen (s.u.) iRd Begründetheit geprüft werden müssten.

II. Vollstreckungsabwehrklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss

1. Statthaftigkeit, § 767 I 1 ZPO (+), da fehlende Aktivlegitimation und Hilfsaufrechnung materiell-rechtliche Einwände darstellen
2. Zuständigkeit
§§ 795 S. 1, 794 I Nr. 2, 767 I 1, 802 ZPO: ausschließlich Prozessgericht des ersten Rechtszugs; bei Kostenfestsetzungsbeschluss: Gericht, das den Beschluss erlassen hat
3. Rechtsschutzbedürfnis + (vollstreckbarer Titel, Zwangsvollstreckung ist möglich und noch nicht abgeschlossen, keine bessere/leichtere Rechtsschutzmöglichkeit)
4. Partei/Prozessfähigkeit, insb. der B-GbR + (§§ 50, 51 ZPO)

B Begründetheit der Vollstreckungsabwehrklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss

I. materielle Einwendungen

1. fehlende Aktivlegitimation wegen Abtretung der Kostenerstattungsansprüche?
Abtretung erfolgte in AGB durch überraschende Klausel (§ 305c I), da iRe Prozessvollmacht so nicht zu erwarten, daher unwirksam (aA vertretbar, die Abtretung bezog sich aber auf noch offenen Honoraransprüche von 1.192 €, i.ü. wäre B noch Forderungsinhaber, dann wäre wegen des Restbetrags weiter zu prüfen)
2. Aufrechnung mit fälligem Gegenanspruch auf Anwaltshonorar
 - a) im Prozess erfolgte Aufrechnungserklärung ist wirksam; sie steht unter den zulässigen und nach hier verfolgter Lösung auch erfüllten innerprozessualen Bedingungen, dass erstens der Einwand der fehlenden Aktivlegitimation nicht durchgreift (s. B. I. 1) und zweitens die Aufrechnungserklärung vom 12.1.2015 gegen die im Urteil titulierte Hauptforderung nicht wirksam ist (s. A. I. 3. b. bb.).
 - b) Aufrechnungslage
 - aa) erfüllbare Hauptforderung der B + (Kostenerstattungsanspruch, beziffert am 23.12.2014)
 - bb) fällige Gegenforderung des K auf Anwaltshonorar gegen B
 - (1) durch wirksame Mandatserteilung seitens des Dr. G in Vertretung für die B-GbR, § 164 I 1 BGB
 - eigene WE des Dr. G
 - im Namen der GbR + (aus den Umständen)
 - mit Vertretungsmacht + (zwar keine gesetzliche/rechtsgeschäftliche Vollmacht, da hier Gesamtvertretung nach §§ 705, 709 BGB vorgeschrieben war, aber entweder Duldungs- oder Anscheinsvollmacht aufgrund des jahrelangen unbeanstandeten Auftretens für die GbR)

(2) kein Untergang durch die Aufrechnungserklärung vom 12.1.2015 (s.o., diese war auch materiellrechtlich wirkungslos, denn wird der Aufrechnungseinwand iRe Prozesses wegen Präklusion zurückgewiesen, treten, _materiell-rechtliche Wirkungen der im Prozess erklärten Aufrechnung nicht ein, sei es, dass der materiellrechtliche Teil der Aufrechnungserklärung als durch die prozessuale Zulassung des Einwandes aufschiebend bedingt angesehen wird, sei es, dass er gemäß § 139 BGB durch die Nichtzulassung des prozessualen Einwandes seine Wirkung verliert (BGH, Urteil vom 30. März 1994 – VIII ZR 132/92 –, BGHZ 125, 351)

(3) Kein Untergang durch Minderung (Anwaltsvertrag = Geschäftsbesorgungsvertrag auf dienstvertraglicher Grundlage, §§ 675, 611 ff., d.h. keine Minderung bei Schlechtleistung möglich)

(4) kein Untergang durch „Gegenaufrechnung“ mit Schadensersatzanspruch der B wegen Pflichtverletzung (§§ 675, 611 ff., 280 I BGB) infolge nachlässiger Prozessführung:

Zwar dürfte es objektiv pflichtwidrig sein, das Privatgutachten entgegen § 383 II ZPO, §§ 129, 132 I ZPO im Anwaltsprozess zu spät einzureichen und daher Gefahr zu laufen, dass es als verspätet betrachtet wird (§§ 296 II, 282 II ZPO), und könnte sich K auch nicht entlasten, aber:

kein kausaler Schaden, da die Verspätung für die Entscheidung nicht ursächlich wurde, sondern das Gericht sich mit dem Privatgutachten inhaltlich auseinandergesetzt hat (aA vertretbar)

II. Keine Präklusion der Einwände, § 767 II ZPO, denn dieser ist für Vollstreckungsabwehrklagen gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse nicht anwendbar, weil diese keine Rechtskraftwirkungen für materiell-rechtliche Einwände entfalten können, soweit sie nicht im Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden können. Die Aufrechnung mit einer streitigen Gegenforderung und der Einwand fehlender Aktivlegitimation wird im Kostenfestsetzungsverfahren nicht berücksichtigt.