

ZV Vollstreckungsgericht 2 AR 54/18

KG

Beschluss

vom 18.10.2018

2 AR 54/18

ZPO § 36 Abs. 1 Nr. 6, § 103 Abs. 2, § 788 Abs. 2

Für die Festsetzung von Kosten, die infolge der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung entstanden sind, wenn es letztlich nicht zur Zwangsvollstreckung kommt (sog. Vorbereitungskosten), etwa weil der Schuldner die titulierte Forderung zuvor bezahlt, ist das Prozessgericht und nicht das Vollstreckungsgericht zuständig (Aufgabe von KG, Beschluss vom 19.10.2007 - 2 AR 42/07, Rpfleger 2008, 145, und Anschluss an OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.02.2010 - 24 W 3/10, IBRRS 2010, 1878 = IMRRS 2010, 1341).*)

KG, Beschluss vom 18.10.2018 - 2 AR 54/18

Tenor

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts wird abgelehnt. Die Sache ist bei dem Landgericht Berlin anhängig.

Gründe

I.

Die Schuldnerin wurde durch ein klageabweisendes Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. November 2016 in Verbindung mit einem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 10. Januar 2017 zur Erstattung von Kosten in Höhe von 2.231,25 Euro nebst Zinsen und Nebenforderungen verurteilt. Nach erfolgter Zustellung des Urteils ließ die Gläubigerin die Schuldnerin mit einem Anwaltsschreiben vom 1. März 2018 unter Androhung der Zwangsvollstreckung zur Zahlung der titulierten Forderung auffordern. Weitere

Maßnahmen der Zwangsvollstreckung erfolgten dann nicht mehr. Die Gläubigerin beantragte dann zunächst bei dem Amtsgericht Wedding als Vollstreckungsgericht, infolge der Vollstreckungsandrohung entstandene Anwaltskosten und Auslagen in Höhe von 89,61 Euro gegen die Schuldnerin festzusetzen. Diesen Antrag wies das Amtsgericht Wedding - ohne die Schuldnerin an dem Verfahren zu beteiligen - mit einem Beschluss vom 10. Juli 2018 - 34 M 8025/18 - zurück, weil für die Festsetzung derartiger Kosten das Prozessgericht und nicht das Vollstreckungsgericht zuständig sei.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 25. Juli 2018 hat die Gläubigerin dann einen identischen Kostenfestsetzungsantrag bei dem Landgericht Berlin gestellt. Das Landgericht hat sich nach einem vorherigen Hinweis auf seine nach seiner Auffassung ebenfalls fehlende Zuständigkeit mit einem Beschluss vom 3. September 2018 für sachlich unzuständig erklärt und das Verfahren auf Antrag der Gläubigerin an das Amtsgericht Wedding verwiesen. Den Verweisungsbeschluss hat das Landgericht - anders als die vorangegangene Hinweisverfügung und den von der Gläubigerin gestellten Verweisungsantrag - auch der Schuldnerin bekannt gegeben.

Das Amtsgericht Wedding sieht sich durch die von dem Landgericht ausgesprochene Verweisung in seiner Zuständigkeit nicht gebunden und hat die Sache mit einem allein der Gläubigerin bekannt gegebenen Beschluss vom 13. September 2018 dem Kammergericht zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.

II.

1. Das Kammergericht ist gemäß § 36 Abs. 1 ZPO als das im Rechtszug zunächst höhere Gericht zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits berufen.

2. Die Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen jedoch nicht vor, da sich nicht beide an dem negativen Kompetenzkonflikt beteiligten Gerichte bereits rechtskräftig im Sinne der Vorschrift für unzuständig erklärt haben. Eine solche "rechtskräftig" Entscheidung setzt zumindest voraus, dass sie beiden Parteien mitgeteilt wurde (BGH, Beschluss vom 4. Juni 1997 - XII AZR 13/97, NJW-RR 1997, 1161; Senat, Beschluss vom 19. Oktober 2007 - 2 AR 42/07, JurBüro 2008, 151), was aber im Hinblick auf den Beschluss des Amtsgerichts Wedding vom 13. September 2018 nicht der Fall ist.

3. Zur Vermeidung einer weiteren Verzögerung des Verfahrens weist der Senat jedoch auf Folgendes hin:

Welches Gericht für die Festsetzung von Kosten zuständig ist, die infolge der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung entstanden sind, wenn es letztlich nicht zur Zwangsvollstreckung kommt (sog. Vorbereitungskosten), etwa weil der Schuldner - wie im vorliegenden Fall - die titulierte Forderung zuvor bezahlt, ist in § 788 Abs. 2 ZPO nicht ausdrücklich geregelt und daher umstritten. Nach einer ursprünglich auch von dem erkennenden Senat hierzu vertretenen Auffassung begründet § 788 Abs. 2 S. 1 ZPO über seinen Wortlaut hinaus die Zuständigkeit desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckungssache gemäß § 764 Abs. 2 ZPO hätte betrieben werden können, wenn dies erforderlich geworden wäre (Senat, Beschluss vom 19. Oktober 2007 - 2 AR 42/07, JurBüro 2008, 151; Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 788 Rn. 19a; Thomas/Putzo/Seiler, 39. Aufl. 2018, § 788 Rn. 16). Nach der Gegenauffassung ist in solchen Fällen das Prozessgericht für die Festsetzung der Vorbereitungskosten zuständig (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. Februar 2010 - 24 W 3/10, JurBüro 2010, 438; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 788 Rn. 22; Wiczorek/Schütze/Smid, 4. Aufl. 2016, § 788 Rn. 87).

Der Bundesgerichtshof (BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2007 - II ZB 8/07, NJW-RR 2008, 515) hat zwischenzeitlich entschieden, dass die Kosten einer Avalbürgschaft, die geleistet wurde, um die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil zu ermöglichen, durch das Prozessgericht und nicht durch das Vollstreckungsgericht festzusetzen sind. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass in derartigen Fällen das Prozessgericht ohnehin mit der Kostenfestsetzung befasst sei, so dass es nicht prozessökonomisch wäre, daneben noch eine weitere Zuständigkeit des mit der Sache bislang nicht befassten Vollstreckungsgerichts zu begründen. Da sich diese Erwägung ohne weitere auch auf die hier in Rede stehende Konstellation übertragen lässt, hält der Senat im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung an seiner bisherigen Auffassung nicht mehr fest und schließt sich der auch von dem OLG Düsseldorf (a. a. O.) vertretenen Gegenauffassung an.

Der danach begründeten Zuständigkeit des Landgerichts Berlin als Prozessgericht steht auch die Bindungswirkung (§ 281 Abs. 2 S. 4 ZPO) des von ihm erlassenen Verweisungsbeschluss vom 3. September 2018 nicht entgegen, weil das Landgericht es versäumt hat, vor der auf Antrag der Gläubigern erfolgten Verweisung die Schuldnerin anzuhören. Denn in dieser Verfahrensweise liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs

(Art. 103 Abs. 1 GG), die zu einer Durchbrechung der gesetzlichen Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses führt, ohne dass es einer Kausalitätsfeststellung bedarf (Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 281 Rn. 17a).