rungen der Beklagten zum Zeitpunkt seiner Aufrechnungserklärung am 25.1.11 mit 11.255,90 EUR beziffert hat, jedenfalls überwiegend vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess am 17.12.10 entstanden sein. Soweit die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Klägers bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess entstanden sind, sind sie so zu behandeln, als sei die Aufrechnung nie erklärt worden.

Das OLG hätte der zeitlich nachfolgenden Aufrechnung der Beklagten mit ihren titulierten Zahlungsansprüchen gegen den Freigabeanspruch (vgl. zur Gleichartigkeit der Forderungen BGH NJW-RR 89, 173, 174) deshalb nicht im Hinblick auf die vorhergehende Aufrechnung des Klägers die Wirksamkeit absprechen dürfen.

Relevanz für die Praxis

Zeitliche Differenzierung erforderlich

Im erneuten Berufungsverfahren wird im Einzelnen festzustellen sein, mit welchen Gegenforderungen der Kläger aufgerechnet hat, um dann die zeitliche Differenzierung vor und nach der mündlichen Verhandlung zu treffen.

Die vor der mündlichen Verhandlung entstandenen aufrechenbaren Ansprüche sind nicht zur Aufrechnung geeignet, die danach entstandenen Forderungen sind dagegen durch Aufrechnung ebenso erloschen, wie die Forderung, gegen die aufgerechnet wurde, in genau dieser Höhe.

Das hätte der Kläger tun müssen

PRAXISTIPP | Hinsichtlich der vor der Aufrechnung entstandenen Ansprüche hätte der Kläger – die Verjährungsfrist beachtend – seinerseits Klage erheben müssen. Nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels hätte er aufrechnen können.

Lässt sich keine Tilgungsbestimmung des Klägers feststellen, sind § 396 Abs. 1 S. 2, § 366 Abs. 2 BGB anzuwenden (BGH NZI 07, 655). Die zur Aufrechnung gestellten Forderungen sind exakt zu bestimmen, während der Kläger hier nur eine Gesamtforderung angegeben hat. Hierauf ist der Kläger nach § 139 ZPO hinzuweisen und ihm ist Gelegenheit zu geben, seinen Vortrag zu ergänzen und zu präzisieren, wie der BGH richtigerweise festgestellt hat.

SCHULDNERTAKTIK

Widerspruch zu erwarten: Zweckmäßigkeit oder Erforderlichkeit des Mahnverfahrens infrage gestellt?

ENTSCHEIDUNG BGH

| Im Forderungseinzug sind oft Eskalationen erforderlich, um das Zahlungsverhalten der Schuldner zu ändern. Gewiefte Schuldner wiederum versuchen, dem Gläubiger zu verdeutlichen, dass er seine Forderung nur schwer wird durchsetzen können, um so einen Nachlass auszuhandeln. Sie kündigen z. B. einen Widerspruch im gerichtlichen Mahnverfahren an und meinen, dass dieses dann nicht mehr notwendig sei, mithin die Kosten nicht erstattungsfähig seien. Der Gläubiger könne dann nur klagen. Das werde für ihn teurer und der Ausgang sei ungewiss. Stimmt das so? Nein, sagt der BGH. |

Sachverhalt

BGH erteilt Schuldnertaktik eine Absage

Der BGH hat sich jetzt, wenn auch im Kontext der PKH, genau mit dieser Frage auseinandergesetzt. Er hat sie im Sinne einer ökonomischen Verfahrensweise zugunsten der Gläubiger entschieden. Er verlangt im Kostenrecht, dass eine Rechtsverfolgung im wohlverstandenen Interesse des Gläubigers aus der ex-ante-Sicht erforderlich und zweckmäßig ist. Dem Gedanken, dass dies allein durch die Ankündigung eines Widerspruchs in Zweifel zu ziehen ist, erteilt der BGH mit seiner zu übertragenden Entscheidung nun eine klare Absage.

Der Antragsteller ist Insolvenzverwalter. Er begehrt die Gewährung von PKH für den Erlass eines Mahnbescheids gegen den weiteren Beteiligten wegen einer Forderung aus Werkvertrag/Werklieferungsvertrag. Das AG hat den weiteren Beteiligten angehört, der angekündigt hat, gegen einen etwaigen Mahnbescheid Widerspruch einlegen zu wollen.

Widerspruch gegen MB angekündigt: Erfolgsaussichten gefährdet?

Daraufhin hat das AG den Antrag mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen. Das LG hat die Entscheidung bestätigt, aber die Rechtsbeschwerde zugelassen. Im Rahmen eines PKH-Antrags für ein Mahnverfahren ist nach dem LG eine eingeschränkte Prüfung der Erfolgsaussicht durchzuführen, die sich darin erschöpfe, zu prognostizieren, ob das Ziel des Mahnverfahrens möglich erscheine, schnell einen Vollstreckungstitel in Form des Vollstreckungsbescheids zu erlangen. Das sei aber bei einem angekündigten Widerspruch nicht mehr der Fall. Dass ein Mahnverfahren die Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB bewirken könne, sei nicht das mit dem Verfahren verfolgte Ziel, sondern lediglich eine Folgeerscheinung.

Entscheidungsgründe

Der BGH folgt nicht der Argumentation des LG und entscheidet die Frage, die er 2017 noch offengelassen hat (BGH NJW-RR 17, 1469), wie folgt:

IHR PLUS IM NETZ
fmp.iww.de
Abruf-Nr. 211230

■ Leitsatz: BGH 21.8.19, VII ZB 48/16

1. Die hinreichende Erfolgsaussicht für ein Mahnverfahren kann nicht allein deshalb verneint werden, weil ein Widerspruch des Antragsgegners zu erwarten ist.
2. In einem solchen Fall kann auch nicht ohne Weiteres die Mutwilligkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung (§ 114 Abs. 2 ZPO) angenommen werden. Hierfür bedarf es vielmehr der Würdigung aller Umstände des Einzelfalls.

(Abruf-Nr. 211230)

Nach allgemeiner Meinung kann für ein Mahnverfahren – beschränkt auf dieses Verfahren – PKH bewilligt werden. Trotz des angekündigten Widerspruchs bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung aus Sicht des BGH also hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne von § 114 Abs. 1 S 1 ZPO.

Beschränkter Prüfungsumfang

Der BGH bestätigt zunächst die begrenzte Prüfungskompetenz im gerichtlichen Mahnverfahren. Dort finde keine Schlüssigkeitsprüfung statt. Entsprechend werde auch im PKH-Verfahren nicht geprüft, ob in einem streitigen Verfahren eine hinreichende Aussicht besteht, zu obsiegen. Vielmehr beschränkt sich die Prüfung zunächst darauf, ob die Voraussetzungen für

den Erlass eines Mahnbescheids vorliegen. Auch wenn das gerichtliche Mahnverfahren seinen wesentlichen Zweck darin findet, auf einem einfachen und schnellen Weg einen vollstreckbaren Titel in Form eines Vollstreckungsbescheids zu erhalten, um den geltend gemachten Anspruch realisieren zu können, sei das Ziel nicht schon mit der Ankündigung des Widerspruchs unerreichbar.

Vorteile des gerichtlichen Mahnverfahrens

Richtig sieht der BGH, dass das gerichtliche Mahnverfahren dem Gläubiger weitere Vorteile mit hoher praktischer Bedeutung bietet:

- Es dient als Vorstufe zum Klageverfahren (§§ 696 f. ZPO), was im Vergleich zur unmittelbaren Klageerhebung mit Erleichterungen verbunden ist.
- Das Mahnverfahren kann beim AG nach näherer Maßgabe von § 689 ZPO, auch ohne anwaltliche Hilfe, eingeleitet werden.
- Es bedarf lediglich einer vergleichsweise einfachen hinreichenden Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs.
- Es bedarf (noch) nicht der schlüssig aufgearbeiteten Klagebegründung.
- Der Gläubiger erspart sich in diesem Zeitpunkt die Ermittlung, Beschaffung und genaue Bezeichnung der ggf. notwendigen Beweismittel.
- Es ist schneller zu sehen, ob der Schuldner sich wirklich verteidigt.
- Mit einer 0,5 Gerichtsgebühr, mindestens 32 EUR, sind die Gerichtskosten deutlich günstiger als mit 3,0-Gebühren im streitigen Verfahren.

PRAXISTIPP | Diese Erleichterungen spielen vor allem – jedoch nicht nur dann – eine Rolle, wenn der Eintritt der Verjährung droht. Denn die Zustellung des Mahnbescheids führt zur Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Die Praxis zeigt, dass aus diesen Gründen Mahnverfahren von nicht bedürftigen Parteien häufig auch genutzt werden, wenn ein Widerspruch absehbar ist (Dörr, MDR 17, 1408; Hansens, RVGreport 17, 472).

BGH argumentiert aus Sicht der bedürftigen Partei

Der BGH argumentiert auch aus der Sicht der bedürftigen Partei, die nicht schlechter gestellt werden dürfe, als die nicht bedürftige Partei, die aufgrund der genannten Überlegungen das gerichtliche Mahnverfahren nutzt. Der Gesetzgeber habe davon abgesehen, die Bewilligung von PKH für das Mahnverfahren besonderen Voraussetzungen zu unterwerfen. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Vorteile eines Mahnverfahrens vom Zweck des Gesetzes nicht mehr umfasst wären und nur einen unbeachtlichen Reflex darstellten.

Keine Mutwilligkeit

Auch die Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung als – im Mahnverfahren gleichsam geltende – weitere Voraussetzung neben der hinreichenden Erfolgsaussicht verneint der BGH. Nach § 114 Abs. 2 ZPO ist eine Rechtsverfolgung mutwillig, wenn eine Partei, die keine PKH beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. Grund: PKH soll bedürftigen Personen nicht ermöglichen, auf Kosten der Allgemeinheit Prozesse zu führen, die eine wirtschaftlich leistungsfähige Partei bei vernünftiger und sachgerechter Einschätzung der Sach- und Rechtslage nicht führen würde. Entscheidend ist, ob eine wirtschaftlich leistungsfähige Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung mittels Mahnverfahren absehen würde.

Nach dem kann die Einleitung eines Mahnverfahrens nicht allein aus dem Grund als mutwillig angesehen werden, dass voraussichtlich ein Widerspruch des Antragsgegners erfolgen wird. Denn es ist regelmäßig nicht anzunehmen, dass ein Gläubiger, der die Kosten selbst aufbringen müsste, bei verständiger Würdigung aller Umstände nur deshalb diesen Weg nicht wählen würde. Aus den o. g. Gründen spricht häufig im Gegenteil einiges dafür, gleichwohl zunächst das Mahnverfahren zu wählen.

Schuldner kann sein Zahlungsverhalten ändern

Relevanz für die Praxis

Warnfunktion

Neben den vom BGH genannten Argumenten streitet für die Sichtweise, dass die Zustellung des Mahnbescheids dem Schuldner noch einmal deutlich vor Augen führt, dass es dem Gläubiger mit der Forderungsdurchsetzung ernst ist. Das kann Anlass sein, um eine Kommunikation aufzunehmen und eine gütliche Einigung zu suchen. Allein die nicht näher begründete Ankündigung, weiteren Schritten der Forderungseinziehung widersprechen zu wollen, kann das nicht in Frage stellen. Auch Schuldner und Antragsgegner werden ihr Risiko der weiteren Zahlungsverweigerung mit jeder Maßnahme neu abwägen müssen und ihr Zahlungsverhalten dementsprechend überdenken.

Keine wesentlichen Mehrkosten

Vor allem kann dem Gläubiger nicht entgegengehalten werden, im Fall des zu erwartenden Widerspruchs und der Überleitung in ein Klageverfahren entstünden Mehrkosten, die etwa ein nicht bedürftiger Gläubiger nicht aufbringen würde. Denn die im Rechtsstreit insgesamt anfallenden Kosten unterscheiden sich im Ergebnis allenfalls unwesentlich von denjenigen, die anfallen, wenn unmittelbar Klage erhoben wird (Hansens, a. a. O.).

MERKE | Die Verfahrensgebühr des Anwalts nach Nr. 3305 VV RVG wird vollständig auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens nach Nr. 3100 VV RVG angerechnet. Es bleiben als Mehrkosten deshalb nur die Auslagen. Verzichtet der Schuldner auf einen Widerspruch und legt erst Einspruch ein, kommt es mit der 0,5-Verfahrensgebühr nach Nr. 3308 VV RVG zwar tatsächlich zu Mehrkosten, weil keine Anrechnung vorgesehen ist. Diese hat dann aber der Schuldner fahrlässig verursacht. Die Gerichtskosten nach Nr. 1100 KV GKG werden vollständig auf die 3,0-Gerichtsgebühren nach Nr. 1210 KV GKG angerechnet.

Damit erscheint die Wahl des Mahnverfahrens regelmäßig als eine vernünftige Möglichkeit, ein als notwendig erscheinendes Klageverfahren einzuleiten.

Andere Senate, andere Entscheidung

Der BGH hat zwar bereits in mehreren Fällen, in denen der Antragsgegner angekündigt hatte, er werde gegen einen eventuellen Mahnbescheid unverzüglich Widerspruch einlegen, angenommen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung des Antragstellers mutwillig erscheine (BGH NJW-RR 17, 1469; 28.11.17, X ZA 1/16 und 2/16; FamRZ 18, 601). Der VII. Senat hat sich aber mit dem III. und X. Senat abgestimmt. In den abweichenden Fällen ergab sich aus anderen Gründen als dem mitgeteilten Widerspruch die mangelnde Erfolgsaussicht bzw. Mutwilligkeit.

PRAXISTIPP | Sie müssen also immer alle Umstände des Einzelfalls betrachten. Die jetzige Entscheidung des BGH ist kein Freifahrtschein für die Annahme, dass ein Mahnverfahren trotz Widerspruchsankündigung zweckmäßig und erforderlich ist.