

### **Kosten einer Vollstreckungsandrohung**

— ZPO § 788; RVG VV Nr. 3309

**Nach Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs ist dem Schuldner eine Zahlungsfrist von zwei Wochen einzuräumen. Die Kosten einer Vollstreckungsandrohung vor Ablauf dieser Frist sind nicht erstattungsfähig.**

AG Villingen-Schwenningen, Beschl. v. 9.12.2016 – 25 M 3184/16

#### **Sachverhalt**

Die Parteien hatten vor dem OLG am 18.7.2016 einen Vergleich geschlossen. Am 28.7.2016 drohte der Gläubiger die Zwangsvollstreckung an. Am selben Tage zahlte der Schuldner. Daraufhin beantragte der Gläubiger gem. § 788 ZPO die Festsetzung der ihm entstandenen Kosten i.H.v. einer 0,3-Verfahrensgebühr nebst Auslagen und Umsatzsteuer.

Der Schuldner ist dem Kostenfestsetzungsantrag entgegengetreten. Zur Begründung trägt er vor, dass eine Zahlungsaufforderung zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung noch gar nicht möglich gewesen sei, da zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Durchführung der Zwangsvollstreckung mangels des Empfangsbekanntnisses noch nicht vorgelegen hätten.

Ferner wurde vorgetragen, dass der Schuldner am 28.7.2016 bereits die offene Forderung beglichen habe.

Dies wurde durch die Vorlage eines Zahlungsprotokolls glaubhaft gemacht.

Die Urkundsbeamtin hat den Antrag zurückgewiesen und der Erinnerung nicht abgeholfen.

Begründet wurde die Zurückweisung damit, dass aus der Entscheidung des BGH (Beschl. v. 18.7.2003 – IXa ZB 146/03) hervorgehe, dass eine anwaltliche Vollstreckungsgebühr für eine an den Schuldner gerichtete Zahlungsaufforderung nur dann erstattungsfähig sei, wenn der Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels im Besitz habe und dem Schuldner einen angemessenen Zeitraum zur freiwilligen Erfüllung gesetzt worden sei.

Der BGH sehe in seiner Entscheidung eine Frist von vierzehn Tagen zur freiwilligen Erfüllung als angemessen an. Im vorliegenden Fall erscheine der Zeitraum zur freiwilligen Zahlungserfüllung nicht als angemessen. Am 18.7.2016 sei im Beisein des Schuldners der Vergleich geschlossen worden. Mit Datum vom 28.7.2016 sei bereits die Zahlungsaufforderung ergangen.

Dem Schuldner seien damit nur zehn Tage zur freiwilligen Zahlungserfüllung gewährt worden. Auch im Hinblick auf die Zahlungsziele im alltäglichen Geschäftsleben sei eine Frist von zehn Tagen nicht als angemessen anzusehen.

Am 28.7.2016 habe der Schuldner auch bereits den Betrag beglichen.

Bei den Gebühren für die Zahlungsaufforderung handele es sich somit nicht um erstattungsfähige Kosten.

### Aus den Gründen

Die „sofortige Beschwerde“ der Gläubigerin war als Erinnerung auszufügen, da der Beschwerdewert nicht erreicht wird.

Die Erinnerung ist zulässig, aber unbegründet.

Insoweit wird auf die angefochtene Entscheidung sowie auf den Nichtabhilfebeschluss der zuständigen Rechtspflegerin billigend Bezug genommen.

Aus der dort zitierten Entscheidung des BGH (Beschl. v. 18.7.2003 – IXa ZB 146/03, NJW-RR 2003, 1581) folgt, dass eine anwaltliche Vollstreckungsgebühr dann erstattungsfähig ist, wenn der Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels im Besitz hat und dem Schuldner zuvor ein angemessener Zeitraum zur freiwilligen Erfüllung zur Verfügung stand.

Nach diesen Grundsätzen kann die Gläubigerin, wie bereits zutreffend festgestellt wurde, die geltend gemachte Gebühr als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erstattet verlangen. Die angemessene Frist beginnt zwar richtigerweise nicht erst mit der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung an den Schuldner, sondern ab dem Abschluss des Vergleichs, da dem Schuldner aufgrund seiner persönlichen Anwesenheit die Zahlungsverpflichtung seither bekannt war. Zwischen dem Vergleichsschluss am 18.7.2016 und der Zahlung sowie der anwaltlichen Zahlungsaufforderung am 28.7.2016 lagen jedoch lediglich 10 Tage. Auch aus Sicht des Gerichts ist mit Blick auf die be-

nannte BGH-Rspr. eine Frist von 14 Tagen angemessen und abzuwarten.

Nachdem die Gläubigerin keine angemessene Frist zur freiwilligen Erfüllung gewährt hat, besteht kein Anspruch auf die beantragte Kostenfestsetzung.

### Anmerkung

Im besprochenen Fall hatte sich der Schuldner in einem gerichtlich protokollierten Vergleich zur Zahlung verpflichtet. Eine Zahlungsfrist wurde nicht vereinbart; materiell war die Zahlung deshalb gem. § 271 BGB sofort fällig.

Zehn Tage lang (den Tag des Vergleichsabschlusses eingerechnet) leistete der Schuldner keine Zahlung. Am Tag 11 wurde er vom Gläubiger-Rechtsanwalt (ausdrücklich „im Wege der Zwangsvollstreckung“) zur Zahlung der Vergleichssumme und der Vollstreckungskosten (150,80 EUR) aufgefordert. Daraufhin bezahlte der Schuldner die Vergleichssumme, nicht aber die Vollstreckungskosten, deren Festsetzung der Gläubiger daraufhin gem. § 788 Abs. 1 ZPO beim Vollstreckungsgericht (i.d.R. das AG am Wohnsitz des Schuldners, §§ 764 Abs. 2, 788 Abs. 2 ZPO) beantragte. Die gem. § 20 Nr. 17 RPfIG für die Festsetzung zuständige Rechtspflegerin lehnte den Antrag ab. Dagegen legte der Gläubiger Erinnerung gem. § 11 Abs. 2 RPfIG ein (weil die Beschwerde unter 200,00 EUR lag, war die sofortige Beschwerde gem. § 567 Abs. 2 ZPO nicht statthaft). Die Rechtspflegerin half der Erinnerung nicht ab. Die gem. § 11 Abs. 2 S. 6 RPfIG für die abschließende Entscheidung zuständige Amtsrichterin wies die Erinnerung zurück.

Die Entscheidung gibt Anlass zur Beleuchtung wichtiger Fragen: Ab wann und wie kann der Gläubiger aus einem Vergleich auf Kosten des Schuldners die Zwangsvollstreckung betreiben?

Als erstes muss der Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung des Gerichtsprotokolls/Vergleichs (Vollstreckungstitel gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) beantragen und in Händen haben. Wie lange es dauert, bis dem Gläubiger die beantragte vollstreckbare Ausfertigung vorliegt, hängt davon ab, wie effektiv das betreffende Gericht seine Geschäftsstellen organisiert hat; im entschiedenen Fall erhielt der Gläubiger den Titel schon nach rund einer Woche. Mit dem Titel in der Hand kann die Zwangsvollstreckung beginnen. Der Titel muss dem Schuldner zwar vom Gläubiger im Parteibetrieb zustellt werden (weil ein Vergleich im Gegensatz zu einem Urteil nicht von Amts wegen zustellt wird); gem. §§ 750 Abs. 2, 795 ZPO kann die Vollstreckung aber gleichzeitig mit der Zustellung des Titels erfolgen. Der Gläubiger könnte jetzt also bspw. den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung des Titels und mit Vollstreckungsmaßnahmen beauftragen.

Der Gläubiger kann statt dessen aber auch per Anwaltschreiben den Schuldner zur Zahlung auffordern. Ein solches Schreiben bedarf nicht der Schriftform, sondern kann zuverlässig, schnell und kostenfrei via Fax versandt werden. (Exkurs: Selbst die Zustellung des Titels kann, wenn der Schuldner anwaltlich vertreten ist, gem. § 195 ZPO von An-

walt zu Anwalt bewirkt werden. Dafür ist es entgegen immer noch verbreiteter Übung nicht nötig, den Titel zu kopieren, auf jede Seite einen „Beglaubigt“-Stempel anzubringen, zu unterschreiben und das Ganze per Post zu versenden; vielmehr ist die Übersendung via Fax – sog. Telekopie – gem. §§ 174 Abs. 2 S. 1, 195 Abs. 1 S. 5 ZPO ausdrücklich vorgesehen). Die anwaltliche Zahlungsaufforderung (gegebenenfalls verbunden mit der Androhung weiterer Maßnahmen wie z.B. der Gerichtsvollzieherbeauftragung) stellt eine Vollstreckungsmaßnahme dar, die für den Schuldner sogar „schonender“ (weil kostengünstiger) ist, als wenn sogleich der Gerichtsvollzieher beauftragt oder eine andere Vollstreckungsmaßnahme ergriffen würde.

Durch eine solche Zahlungsaufforderung/„Vollstreckungsandrohung“ verdient der Gläubiger-Rechtsanwalt die 0,3-Verfahrensgebühr (Vollstreckungsgebühr) nach Nr. 3309 VV.<sup>1</sup> Von Bedeutung für den Gläubiger und seinen Rechtsanwalt ist nun die Frage der Erstattungsfähigkeit der Vollstreckungsgebühr. Dazu hat der BGH in der zitierten Entscheidung v. 18.7.2003 folgende Grundsätze aufgestellt: „Eine anwaltliche Vollstreckungsgebühr für eine an den Schuldner gerichtete Zahlungsaufforderung mit Vollstreckungsandrohung ist bereits dann erstattungsfähig, wenn der Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels im Besitz hat und dem Schuldner zuvor ein angemessener Zeitraum zur freiwilligen Erfüllung zur Verfügung stand.“

Die hier interessierende Frage lautet: Was ist ein angemessener Zeitraum zur freiwilligen Erfüllung?

Im besprochenen Fall hielt das AG Villingen-Schwenningen zehn Tage für zu kurz. Zur Begründung verweist es auf die BGH-Entscheidung vom 18.7.2003 und behauptet eine allgemeine Wartefrist von 14 Tagen. Das kann nicht überzeugen. Zwar hat der BGH in der Entscheidung vom 18.7.2003 tatsächlich eine Zahlungsfrist von zwei Wochen (= 14 Tage) für angemessen erachtet; er hat diesen Zeitraum aber nicht thematisiert. Vielmehr war im BGH-Fall die Zahlungsaufforderung eben erst nach Ablauf von zwei Wochen ergangen, und nur darüber war zu entscheiden. Aus der BGH-Entscheidung lässt sich nicht ableiten, dass zwei Wochen die Mindestfrist für einen „angemessenen Zeitraum zur freiwilligen Erfüllung“ darstellen.

Aber lässt sich nicht aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ein Grundsatz herleiten, dass die Einleitung der Zwangsvollstreckung regelmäßig erst dann notwendig ist, wenn zwei Wochen ab dem Zeitpunkt verstrichen sind, zu dem der Schuldner Kenntnis von der titulierten Zahlungspflicht hat? Hierfür ließe sich anführen, dass aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss gem. § 798 ZPO erst zwei Wochen nach dessen Zustellung vollstreckt werden kann; für die Sicherungsvollstreckung gem. § 720a ZPO aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil gilt gem. § 750 Abs. 3 ZPO das Gleiche. Gegen eine Analogie zu diesen Bestimmungen, also gegen eine generelle Wartepflicht von zwei Wochen, spricht indes der Umstand, dass es einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

Gem. § 788 Abs. 1 ZPO fallen „die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig waren (§ 91), dem Schuldner zur Last“. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass Kosten nur dann notwendig und damit erstattungsfähig sind, wenn der Schuldner zwei Wochen Zeit zur freiwilligen Erfüllung hatte, hätte er diese Vorgabe in § 788 Abs. 1 ZPO aufnehmen können; dort steht aber nichts von einer generellen Wartepflicht. Im Prinzip zutreffend urteilte deshalb das LG Köln:<sup>2</sup> „Die in § 798 ZPO normierte Wartefrist von zwei Wochen für den Beginn der Zwangsvollstreckung erstreckt sich lediglich auf die in § 794 Abs. 1 Nr. 2a, 4b und 5 ZPO bezeichneten Titel. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass für einen gerichtlichen Vergleich nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO keine Wartefrist gilt. Die dem Gläubiger entstandenen Kosten für die sofort eingeleitete Zwangsvollstreckung sind daher erstattungsfähig.“

Nach Meinung des Verfassers sind Vollstreckungsmaßnahmen notwendig, wenn der Schuldner nicht unverzüglich die Zahlung leistet, und d.h. gem. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB: „ohne schuldhaftes Zögern“. Unverzüglich handelt er, wenn er am Tag des Vergleichsabschlusses oder am Tag darauf die Überweisung der geschuldeten Zahlung veranlasst. Warum auch sollte man ihm zugestehen, die Zahlung erst einmal tage- oder wochenlang hinauszuzögern?

Zahlt der Schuldner nicht unverzüglich und veranlasst dadurch Vollstreckungsmaßnahmen, um deren Kosten später im Zuge eines Festsetzungsantrags des Gläubigers gem. § 788 ZPO gestritten wird, ist das Verschulden des Schuldners gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu vermuten; er müsste es entkräften. Im besprochenen Fall hatte der Schuldner nichts zur Entschuldigung vorgetragen, sondern berief sich nur auf die angeblich einzuhaltende Zwei-Wochen-Frist. Das genügt nach dem Vorstehenden nicht. Der anders lautende Beschluss des AG Villingen-Schwenningen ist deshalb zu kritisieren.

*RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,  
FA für Bau- und Architektenrecht, Dr. Greiner, Tübingen*