

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 136/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Fred-Otto M [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Studenten Thomas S [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED]-O [REDACTED],
2. den Steuerbevollmächtigten Hellmut M [REDACTED],
H [REDACTED] Allee [REDACTED], F [REDACTED],
3. den Kaufmann Winfried S [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED]-O [REDACTED],
4. die Kauffrau Annemarie S [REDACTED] geb. K [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED]-O [REDACTED],

zu 1. Kläger, Widerbeklagten
und Revisionsbeklagten,

zu 2. - 4. Widerbeklagten und Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn
und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong
und Dr. Halstenberg
am 13. Juli 1984
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980 -
1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 16. Juni 1983 -
16 U 234/82 - wird nicht angenommen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 401.589 DM

G r ü n d e

1. Entgegen der Auffassung der Revision erfordert die Klärung der Frage, ob bei der Aufrechnung mit Honorarforderungen nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung die für § 390 Satz 2 BGB notwendige Aufrechnungslage erst dann entsteht, wenn der Rechtsanwalt die in § 18 Abs. 1 BRAGO vorgeschriebene Kostenberechnung erteilt hat, nicht die Annahme der Revision. Diese Frage ist zwar - soweit ersichtlich - bisher vom Bundesgerichtshof nicht ausdrücklich entschieden worden. Ihre Beantwortung

- 3 -

folgt aber aus anerkannten Rechtsgrundsätzen der Aufrechnung und der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung. Sie ist daher nicht so klärungsbedürftig, daß deshalb die Revision angenommen werden müßte.

Nach § 390 Satz 1 BGB kann eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden. Diese Vorschrift betrifft nur die Forderungen des aufrechnenden Schuldners, hier also die Gebührenforderungen, mit denen der Beklagte aufrechnen will. Die Vorschrift ist eine Folge der für die Gegenforderung zu fordernden vollen Wirksamkeit (MünchKomm/v. Feldmann § 387 Rn. 9; Palandt/Heinrichs, BGB 43. Aufl. § 390 Anm. 1 b, § 387 Anm. 6).

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kann ein Rechtsanwalt seine Vergütung nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern. Einfordern heißt Geltendmachung der Vergütungsansprüche, sei es durch Klage, sei es durch Aufrechnung (Gerold/Schmidt, BRAGO 7. Aufl. § 18 Rn. 3; Riedel/Sußbauer, BRAGO 4. Aufl. § 18 Rn. 2; Hartmann, KostG, 21. Aufl. § 18 BRAGO Anm. 2). Solange es an der Mitteilung einer solchen Berechnung fehlt, braucht der Auftraggeber nicht zu zahlen. Auch muß dann eine Zahlungsklage abgewiesen werden, weil eine von Amts wegen zu beachtende Voraussetzung für die Geltendmachung anwaltlicher Gebührenforderungen fehlt (Gerold/Schmidt aaO § 18 Rn. 11; Schumann/Geißinger BRAGO 2. Aufl. § 18 Anm. 6; Riedel/Sußbauer aaO § 18 Rn. 3; Hartmann aaO § 18 Anm. 3).



Im Ergebnis ist der Anspruch auf eine Anwaltsvergütung vor Erfüllung der genannten Voraussetzung wie eine Naturalobligation zu behandeln (Hartmann aaO § 18 Anm. 3). Nach allgemeiner Meinung kann mit nicht klagbaren Forderungen nicht aufgerechnet werden (MünchKomm/v. Feldmann § 387 Rn. 9; Erman/H.P. Westermann BGB 7. Aufl. § 387 Rn. 9).

Ein Rechtsanwalt kann daher mit seiner Gebührenforderung nur aufrechnen, wenn er zuvor den Anforderungen des § 18 BRAGO entsprechend Rechnung erteilt hat (KG AnwBl 1982, 71; Palandt/Heinrichs aaO § 387 Anm. 6).

2. Die Revision verspricht mindestens im Ergebnis keinen Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat als rechtliche Grundlage der Klagforderung, insoweit von der rechtlichen Beurteilung des Landgerichts abweichend, das einen Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB zugrunde gelegt hat, einen Erstattungsanspruch aus Auftrag nach § 670 BGB angenommen. Die Revision wendet sich nicht gegen diese rechtliche Beurteilung, die auch keinen Rechtsfehler erkennen läßt. Sie rügt nur, das Berufungsgericht habe wesentlichen Sachvortrag übersehen. Verfahrensverstöße sind indes nicht ersichtlich (§ 565 a ZPO).

b) Entgegen der Auffassung der Revision brauchte das Berufungsgericht die Ehefrau des Beklagten nicht als Zeugin über die von ihm behauptete "Verrechnungsabrede" zu vernehmen. Da das Vorbringen des Beklagten der näheren Substantiierung ermangelt, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annehmen, daß die behauptete

tete "Verrechnungsabrede" lediglich eine zugesagte Stundung darstellte, verbunden mit der Abrede, daß der Beklagte fällig werdende Gebührenforderungen jeweils gegen den Erstattungsanspruch aufrechnen könne. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht weiter angenommen, die aufzufassende "Verrechnungsabrede" habe jedenfalls Ende des Jahres 1977 geendet, weil die Vertragspartner sich entzweit hätten und deshalb mit der Übertragung von weiteren Mandaten an den Beklagten nicht mehr zu rechnen gewesen sei. Die Möglichkeit, daß der Beklagte den noch nicht "getilgten" Rest des Finanzierungsbeitrags habe behalten dürfen, ohne selbst weitere Leistungen als Anwalt erbringen zu müssen, scheidet nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt aus; für einen nachträglichen Erlaß der aus dem Kauf des zweiten Hauses sich ergebenden Forderungen fehlt es gerade nach der Entzweiung der Vertragspartner an jeder tatsächlichen Grundlage.

c) Nach Auffassung der Revision ist der Kläger jedenfalls zur Verrechnung der bis dahin (1977) entstandenen Honoraransprüche verpflichtet. Auch wenn man mit der Revision unterstellt, daß eine Verrechnungsabrede (mit dem beschriebenen Inhalt) überhaupt getroffen worden ist und daß sie jetzt in dem von der Revision genannten Umfang zu erfüllen wäre, greift die Aufrechnung des Beklagten wegen Verjährung der zur Aufrechnung gestellten Forderungen nicht durch.

aa) Das Berufungsgericht hat die in erster Instanz bei der Klagerwiderung erklärte Aufrechnung als hinfällig angesehen, weil sich der Beklagte gegen ihre Zurückweisung als unsubstantiiert im Berufungsrechtszug nicht gewendet habe. Die Revision beanstandet dies nicht.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist daher allein die am Ende des ersten Rechtszugs erklärte und im zweiten Rechtszug wiederholte Aufrechnung mit weiteren Gebührenforderungen lt. Anlagen I bis XVI.

bb) Das Berufungsgericht hat diese Aufrechnung als zulässig angesehen, weil der Beklagte in der Berufungsbegründung eine der Vorschrift des § 18 BRAGO genügende Berechnung seiner Gebührenforderungen mitgeteilt habe. Es hat ihr aber einen Erfolg versagt, weil die diesen Forderungen zugrunde liegenden Aufträge im Jahr 1977 erledigt gewesen und deshalb im Jahr 1980 verjährt seien. § 390 Satz 2 BGB greife zugunsten des Beklagten nicht ein, weil die Forderungen erst am 29. Dezember 1982 aufrechenbar geworden seien, als der Beklagte der Vorschrift des § 18 BRAGO nachgekommen sei.

Dagegen bringt die Revision vergeblich vor, eine Aufrechnungslage bestehe schon, wenn eine Bestimmung des Forderungsbetrages nur objektiv möglich sei (MünchKomm/v. Feldmann § 389 Rn. 1). Es kann dahinstehen, wieweit diese Auffassung allgemein zutrifft. Jedenfalls kann ihr bei Gebührenforderungen eines Rechtsanwalts aus den zu 1) genannten Gründen im Hinblick auf § 18 BRAGO nicht beigegeben werden.

cc) Die Revision nennt weiter drei Angelegenheiten, die erst im Jahr 1978 beendet worden sein sollen. Es kann offenbleiben, ob damit neuer Vortrag im Revisionsrechtszug eingeführt werden soll. Jedenfalls kommt es auf dieses Vorbringen deshalb nicht an, weil diese Forderungen spätestens Ende des Jahres 1980 verjährt wären, eine Aufrechnungslage aber erst eingetreten sein kann,

nachdem der Beklagte eine Vergütung gemäß § 18 BRAGO wirksam im Dezember 1982 eingefordert hatte.

d) Das Berufungsgericht hat dem Kläger, abweichend vom Landgericht, mehr als 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1981 als Verzugsschaden zugesprochen. Das war nach der von ihm festgestellten Sachlage möglich. Die Anforderungen an den Nachweis der Inanspruchnahme von Bankkrediten sind nicht zu hoch zu veranschlagen (Palandt/Heinrichs, BGB 43. Aufl. § 288 Anm. 2 m.w.Nachw.). Die insoweit von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft; sie greifen nicht durch (§ 565 a ZPO).

e) Auch hinsichtlich der Widerklage verspricht die Revision keinen Erfolg. Die Abweisung der Widerklage gegenüber dem Kläger stellt sich jedenfalls im Ergebnis als sachlich richtig dar, weil der Kläger nicht zu den steuerpflichtigen Personen gehört, deren (angeblich falsche) Erklärungen im Besteuerungsverfahren über die Einkünfte aus dem von den Eltern des Klägers und dem Be-

klagten gemeinsam erworbenen Grundbesitz zu dem beschriebenen Schaden geführt haben sollen. Gegenüber den Widerbeklagten zu 2 - 4 bewendet es bei der Unzulässigkeit der Widerklage gemäß § 33 ZPO. Hiergegen erhebt die Revision auch keine Rüge.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Halstenberg