

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 387; VerglO § 54; KO §§ 54, 55 Abs. 1 Nr. 1

Zur Zulässigkeit der Aufrechnung eines Rechtsanwalts mit Gebührenforderungen gegen den Anspruch des Auftraggebers auf Herausgabe eines eingezogenen Geldbetrages nach Eröffnung eines Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Auftraggebers.

BGH, Urt. v. 1. Juni 1978 - III ZR 44/77 - OLG Frankfurt am Main
LG Wiesbaden

116

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 44/77

URTEIL

Verkündet am
1. Juni 1978
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Dr. Gerhard H [REDACTED] ,
R[REDACTED]straße [REDACTED], Wi[REDACTED], als Konkursverwalter in dem
Verfahren über das Vermögen der Firma Heinz M[REDACTED]
Wohnungsbau KG, Wi[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Rechtsanwalt Dr. N [REDACTED] ,
 2. Rechtsanwalt Dr. J [REDACTED] ,
 3. Rechtsanwalt Dr. S t [REDACTED] ,
- sämtlich: W[REDACTED]gasse [REDACTED], Wi[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

16

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Januar 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

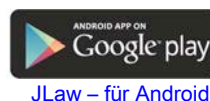
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten, eine Sozietät von Rechtsanwälten, forderten im Auftrag der Heinz M. Wohnungsbau KG - im folgenden: KG - die Eheleute D. mit Schreiben vom 11. April 1975 auf, den Restkaufpreis von 11 207,11 DM für eine Eigentumswohnung zu zahlen, und erinnerten daran mit Schreiben vom 21. April 1975. Mit dem am 21. April 1975 bei den Beklagten eingegangenen Schreiben vom 16. April 1975 teilte der Ehemann D. mit, der Restkaufpreis solle mit Hilfe eines Darlehens aufgebracht werden, dessen Gewährung sich verzögert habe; inzwischen sei es aber zugesagt worden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Durch Beschluß vom 16. Mai 1975 eröffnete das Amtsgericht Wiesbaden das Vergleichsverfahren über das Vermögen der KG und bestellte den Kläger zum Vergleichsverwalter.

Am 2. Juli 1975 ging der von den Eheleuten D. geschuldete Betrag auf einem Konto der Beklagten ein. Mit Schreiben vom 14. Juli 1975 teilten die Beklagten dies der KG mit und äußerten weiter:

"Diese Angelegenheit war bei uns, wie sich aus unserem Schreiben vom 10. Juni 1975 ergibt, bereits abgeschlossen.

Wir erlauben uns, den eingegangenen Betrag mit den zur Zeit nach der beiliegenden Aufstellung noch offenen Honorarforderungen in Höhe von 11 081,24 DM zu verrechnen, so daß sich Ihr Guthaben beläuft auf DM 125,87 ..."

Einen Scheck über diesen Betrag fügten die Beklagten ihrem Schreiben bei.

Durch Beschluß vom 24. Juli 1975 stellte das Amtsgericht das Vergleichsverfahren ein und eröffnete zugleich das Anschlußkonkursverfahren.

Der zum Konkursverwalter ernannte Kläger hat vorgetragen: Bei Eingang des Betrages hätten die Beklagten mit der Sache nichts mehr zu tun gehabt. Frau We., eine Angestellte der KG, habe im Mai oder Juni 1975 die Unterlagen des Einziehungsauftrages bei den Beklagten mit der Begründung abgeholt, die KG werde die Sache selbst weiter bearbeiten. Die KG habe dann auch einen Vollstreckungsauftrag erteilt. Im übrigen könnten die Beklagten auch deshalb nicht aufrechnen, weil Forderung und Gegenforderung nicht gleichartig seien und die von

den Beklagten vorgenommene Verrechnung dem Treuhandverhältnis widerspreche, in welchem ein Rechtsanwalt hinsichtlich der an ihn gezahlten Mandantengelder stehe.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn 11 081,24 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten haben sich insbesondere wegen ihres allgemeinen Vertragsverhältnisses zur KG als zur Aufrechnung befugt angesehen und im übrigen erwidert: Nach Eingang der Mitteilung D[REDACTED] hätten sie im Einvernehmen mit der KG die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen zurückgestellt. Die Anfang Juni 1975 bei ihnen erschienene Frau We[REDACTED] habe ohne weitere Begründung lediglich die vollstreckbare Vertragsausfertigung zurückerbeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet, weil das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, daß die von ihm im übrigen rechtsbedenkenfrei bejahte Zulässigkeit der von den Beklagten erklärten Aufrechnung (I) eine Fortdauer des ihnen von der KG erteilten Einziehungsauftrags bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens voraussetzt (II), nach dem Vortrag des Klägers aber eine Beendigung des Auftrags vor der Eröffnung dieses Verfahrens in Betracht kommt (III).

I.

Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend die von den Beklagten erklärte Aufrechnung als grundsätzlich zulässig angesehen.

1. Aus einem anwaltschaftlichen Geschäftsbesorgungsvertrag entspringt nach §§ 675, 667 BGB die Verpflichtung des Rechtsanwalts, seinem Auftraggeber alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Diese Herausgabepflicht ist zwar auch, wenn sie Geld zum Gegenstand hat, etwas anderes als eine gewöhnliche Geldschuld und darum einer Aufrechnung nach § 387 BGB in der Regel nicht zugänglich. Ein Rechtsanwalt kann aber mit einem auf Zahlung gerichteten Vergütungsanspruch gegen den Anspruch seines Auftraggebers auf Herausgabe des Erlangten jedenfalls dann aufrechnen, wenn der Herausgabeanspruch nicht die Verschaffung der von ihm erlangten Gegenstände, sondern eine Zahlungsverpflichtung zum Gegenstand hat.

Wird einem Rechtsanwalt wie hier Geld auf sein allgemeines, nicht nur zur Anlegung von Fremdgeldern bestimmtes, Bankkonto überwiesen, so steht die Forderung auf Auszahlung des Guthabens allein dem Rechtsanwalt zu. Der Auftraggeber kann auch nicht die Abtretung eines seiner Forderung entsprechenden Teils des Guthabens verlangen. Sein Herausgabeanspruch hat vielmehr in der Regel lediglich die Zahlung eines der eingegangenen Summe entsprechenden Betrages zum Gegenstand (BGH Urteil vom 16. Dezember 1970 - VIII ZR 36/69 = WM 1971, 220, 221 = NJW 1971, 559, 560). In dieser Gestaltung ist der Anspruch auf Herausgabe des Erlangten in den für eine Aufrechnung wesentlichen Gesichtspunkten einem Geldanspruch gleichartig. Der Ausschluß einer Aufrechnung würde zu

Hin- und Herzahlungen führen, die gerade durch das Rechtsinstitut der Aufrechnung vermieden werden sollen (wie hier OLG Celle OLGZ 1970, 1, 8; BGB-RGRK 12. Aufl. § 667 Rdn. 25; Soergel/Siebert/Reimer Schmidt, BGB 10. Aufl. § 387 Bem. 6; Staudinger/Nipperdey, BGB 11. Aufl. § 667 Rdn. 21; Erman/Westermann, BGB 6. Aufl. § 387 Anm. 8, 11; offengelassen in BGHZ 14, 342, 346; a.A. teilweise ohne weitere Begründung Enneccerus/Lehmann, Lehrbuch des Schuldrechts 15. Aufl. § 70 IV; BGB-RGRK aaO § 387 Rdn. 33; Palandt/Heinrichs, BGB 37. Aufl. § 387 Anm. 5).

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts haben die Beklagten durch die Erklärung der Aufrechnung nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Nach Zweck und Natur der Rechtsbeziehungen der Parteien kann eine Aufrechnung als stillschweigend vertraglich ausgeschlossen anzusehen sein. Das ist bei einem Einziehungsauftrag nicht ohne weiteres anzunehmen. Die Standesrichtlinien der Rechtsanwälte (Stand vom 21. Juni 1973), die ein Beispiel dafür geben, was nach Auffassung ihrer maßgeblichen Berufsorganisation statthaft ist (vgl. BGHZ 22, 347, 357; 39, 142, 148; BGH Urteil vom 7. Dezember 1972 - VII ZR 235/71 = NJW 1973, 315, 316), schränken in § 47 Abs. 5 die Deckung eigener Kostenforderungen eines Rechtsanwalts durch Aufrechnung nur in hier nicht einschlägigen Fällen ein.

Auch begründet ein Einziehungsauftrag in der Regel kein einer Aufrechnung entgegenstehendes Treuhandverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten (BGH Urteil vom 16. Dezember 1970 aaO). Wenn ein

Rechtsanwalt allerdings nicht nur das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herausgeben, sondern die eingehenden Gelder auch verwalten soll, kann ein Treuhandverhältnis entstehen und der Rechtsanwalt zur Anlegung des Geldes auf einem Anderkonto verpflichtet sein (vgl. § 47 Abs. 2 der Standesrichtlinien). Ein solcher Sachverhalt liegt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier jedoch nicht vor.

b) Nach ständiger Rechtsprechung können Sinn und Zweck eines Auftrags dem Beauftragten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verbieten, gegen den Anspruch auf Herausgabe des Erlangten mit Gegenforderungen aufzurechnen, die ihren Grund nicht in dem Auftrag und den damit verbundenen Aufwendungen haben (BGH Urteil vom 14. Oktober 1971 - VII ZR 47/70 = WM 1972, 53; BGHZ 54, 244, 247; BGB-RGRK aaO § 387 Rdn. 60 - jeweils m.w.Nachw.).

Einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Allerdings betrifft die Aufrechnung der Beklagten auch Vergütungsansprüche für andere Aufträge als den, der zu dem Geldeingang geführt hat. Einem Rechtsanwalt ist es aber auch nach § 47 Abs. 5 Satz 2 der Standesrichtlinien grundsätzlich nicht verwehrt, sich durch Aufrechnung wegen älterer Honoraransprüche aus nicht zweckgebundenen Fremdgeldern, um die es hier geht, zu befriedigen.

Allerdings soll ein Rechtsanwalt nach § 47 Abs. 4 der Standesrichtlinien nach der Beendigung eines Auftrags unverzüglich abrechnen. Aus der Tatsache, daß ein Rechtsanwalt mit mehreren Honoraransprüchen aus älteren Aufträgen gleichzeitig aufrechnet, folgt aber noch nicht, daß er verspätet, insbesondere zu einer Zeit und bei einer Gelegenheit, also unter Umständen aufrechnet,

unter denen sein Auftraggeber damit nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu rechnen brauchte. Da Feststellungen in dieser Richtung fehlen - auch die Revision erinnert dazu nichts -, ist dieser Frage nicht weiter nachzugehen.

II.

Trotz der Eröffnung des Vergleichsverfahrens konnten die Beklagten die Aufrechnung rechtswirksam erklären, wenn der ihnen erteilte Auftrag in diesem Zeitpunkt noch bestand. Das hat das Berufungsgericht rechtsbedenkfrei angenommen.

1. Die Beklagten waren nach § 25 VerglO Vergleichsgläubiger, weil ihnen bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens persönliche Forderungen gegen die KG zustanden. Vergleichsgläubiger bleiben nach § 54 VerglO auch nach Eröffnung des Verfahrens zur Aufrechnung befugt. Allerdings gelten die Vorschriften der §§ 54 und 55 KO über die Erleichterung und die Beschränkung der Aufrechnung sinngemäß.

a) Nach der § 55 KO vorgehenden Vorschrift des § 54 KO (BGHZ 15, 333, 335; RGZ 79, 129, 131; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 55 Rdn. 5) wird eine Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder bedingt waren, wobei die gesetzliche Bedingung der rechtsgeschäftlichen Gleichzeitigkeit zu erachten ist (BGHZ 15, 333, 335; RG LZ 1911, 635).

Allerdings ist dem Reichsgericht (RGZ 53, 327, 330) darin zuzustimmen, daß der Geschäftsbesorger eine noch nicht eingezogene Forderung weder betagt noch bedingt schuldet. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, daß schon die Erteilung eines Einziehungsauftrags den Beauftragten verpflichtet, alles was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, an seinen Auftraggeber herauszugeben. Diese Forderung des Auftraggebers ist daher, wenn der Auftrag wie hier vor Vergleichseröffnung erteilt worden ist, "im Kern" (RGZ 121, 367, 371) und damit der Sache nach gesetzlich bedingt im Sinn von § 54 KO schon vor der Vergleichseröffnung entstanden (Lang, Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht 1906 S. 258 Nr. 16; Jaeger/Lent aaO § 55 Anm. 7; Mentzel/Kuhn, KO 8. Aufl. § 55 Anm. 7; Böhle/Stamschräder, KO 12. Aufl. § 55 Anm. 3 b). Der schon vor Verfahrenseröffnung abgeschlossene Auftrag bildet die rechtliche Grundlage der Forderung der Masse auf Herausgabe des vom Beauftragten eingezogenen Betrags. Die Zulassung einer Aufrechnung in solchen Fällen entspricht dem mit § 54 KO verfolgten und nach § 54 VglO in die Vergleichsordnung übernommenen Ziel (Bley/Mohrbutter, VglO 2. Aufl. § 50 Anm. A 1 b), vor der Verfahrenseröffnung begründete Anwartschaften auf eine Aufrechnung zu berücksichtigen, da mit ihnen auch sonst im wirtschaftlichen Verkehr gerechnet wird (Jaeger/Lent aaO § 54 Rdn. 1). Danach kann in solchen Fällen die Zulässigkeit einer Aufrechnung nicht davon abhängen, wann der Schuldner geleistet hat, insbesondere ob dies vor oder nach der Verfahrenseröffnung geschehen ist. Auch wenn das letztere der Fall war, ist für eine Anwendung von § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO kein Raum mehr (Jaeger/Lent aaO § 55 Rdn. 5).

Da die KG unstreitig nicht nach § 50 Abs. 2 VerglO gerichtlich ermächtigt worden war, die Erfüllung des mit den Beklagten geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages abzulehnen, galt dieser Auftrag noch nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens weiter, wenn er nicht, worauf noch einzugehen ist, vorher von der KG und den Beklagten einverständlich aufgelöst worden war. Die Aufrechnung der Beklagten war danach zulässig, wenn der Auftrag noch bestand, als das Vergleichsverfahren eröffnet wurde.

b) War der Auftrag dagegen in diesem Zeitpunkt schon erloschen, so konnte er eine rechtliche Grundlage für eine Forderung der Vergleichsmasse gegen die Beklagten nicht mehr bilden. Die Beklagten wurden daher, wenn der umstrittene Betrag bei ihnen erst nach Erlöschen des Auftrags eingegangen war, dieses Geld nicht mehr auf Grund des Auftrags "der Masse schuldig", wie es in § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO heißt, sondern aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB und damit aus einem mit dem Auftrag nicht mehr zusammenhängenden Rechtsgrund. In diesem Fall steht der Zulässigkeit der von ihnen erklärten Aufrechnung § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO entgegen; (vgl. dazu die sich aus § 23 KO ergebende entsprechende Lage: Jaeger/Lent aaO § 55 Anm. 7; Mentzel/Kuhn aaO § 55 Rdn. 7).

III.

Die von den Beklagten erklärte Aufrechnung ist danach nur zulässig, wenn der ihnen erteilte Auftrag bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens, also am 16. Mai 1975, noch fortbestand. Wie die Revision zutreffend ausführt, hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, daß dies nach dem Vortrag des Klägers zweifelhaft ist.

Danach hat Frau We■■, eine Angestellte der KG, gegenüber den Beklagten bei der - unstreitigen - Abholung der Unterlagen des Einziehungsauftrags erklärt, die KG werde die Angelegenheit selbst weiter bearbeiten, und damit den Auftrag beendet. Das soll im Mai oder Juni 1975, also möglicherweise vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens geschehen sein. Auf eine Beendigung des Auftrags anlässlich der Abholung der Unterlagen kann auch die Äußerung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 14. Juli 1975 hindeuten, daß die Sache nach ihrem Schreiben vom 10. Juni 1975 bei Eingang des Geldes für sie bereits abgeschlossen gewesen sei.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, auf eine Vernehmung der als Zeugin benannten Frau We■■ komme es nicht an, weil die KG nicht nach § 50 VglO ermächtigt worden sei, die Erfüllung des Vertrages abzulehnen, berücksichtigt nicht, daß der Auftrag schon vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens geendet haben kann. Wann der einem Rechtsanwalt erteilte Auftrag endigt, der nicht durch eine ausdrückliche Kündigung aufgelöst worden ist, hängt von den Umständen ab (OLG Bamberg VersR 1978, 329). Die nach dem Parteivortrag dafür wesentlichen Tatsachen sind bisher nicht ausreichend festgestellt.

Allerdings war der Vortrag des Klägers über den Zeitpunkt der Abholung der Vollstreckungsunterlagen und der etwaigen Beendigung des Auftrags zu unbestimmt gehalten, um eine Beweisaufnahme zu veranlassen. Das Berufungsgericht hätte aber unter Hinweis auf die Rechtserheblichkeit dieses Umstands dahin wirken müssen, daß der Kläger seine Behauptungen über die Beendigung des Auftrags zeitlich genauer faßte. Die Ausführungen der Revision lassen erkennen, daß der Kläger sodann sein unter Beweis gestelltes Vorbringen dahin präzisiert hätte, der Vorgang habe vor dem 16. Mai 1975 stattgefunden.

Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehenbleiben. Da noch weitere tatrichterliche Feststellungen über den Zeitpunkt der Beendigung des Einziehungsauftrags zu treffen sind, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die weitere Verhandlung wird darauf hingewiesen, daß sich der Tag der Abholung der Unterlagen außer aus den Bekundungen der Frau We■ auch noch aus weiteren Umständen ergeben kann. Möglicherweise haben sich die Beklagten, wie es vielfach üblich ist, die Aushändigung der Vollstreckungsunterlagen unter Datumsangabe quittieren lassen. Auch kann der Zeitpunkt der Erteilung des Vollstreckungsauftrags durch die KG einen Anhalt dafür ergeben, wann Frau We■ das Büro der Beklagten wegen der Vollstreckungsunterlagen spätestens aufgesucht haben muß.

Nußgens

Krohn

Tidow

Lohmann

Boujong