

Nachschlagescherk: ja

BGHZ: nein

BRAO § 51

Wenn der wegen Verletzung des Mandatsvertrags haftende
Rechtsanwalt nicht sicher weiß, daß ein Mandant zutreffend
über die drohende Verjährung des Schadensersatzanspruchs
unterrichtet ist, bleibt die aus begründetem Anlaß
erwachsene Belehrungspflicht hierüber bestehen.

BGH, Urt. v. 18. September 1986 - IX ZR 204/85 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 204/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
18. September 1986
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Dr. Christian H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Günther R [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter und
Revisionsbeklagter

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1986 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 3. Juli 1985 aufgehoben, soweit es die Abweisung der Widerklage auf Leistung von Schadensersatz in Höhe von 25.994,58 DM nebst Zinsen und auf Herausgabe von 3.698,53 DM nebst Zinsen bestätigt sowie über die Kosten entschieden hat.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

Der klagende Rechtsanwalt vertrat den Beklagten in zahlreichen Rechtsangelegenheiten.

Aufgrund zweier rechtskräftiger Urteile vom 14. November 1974 und 12. Oktober 1978, die zugunsten des Beklagten ergangen waren, zahlte die M [REDACTED] Versicherungs-AG auf Verlangen des Klägers an



diesen, obwohl er nach der Behauptung des Beklagten nicht zum Inkasso ermächtigt gewesen ist, im Laufe des Jahres 1979 insgesamt 11.085,66 DM

Laut Abrechnung vom 13. November 1979 machte der Kläger außer den Kosten für den gegen die M[REDACTED] Versicherungs-AG erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschuß von 250,08 DM aus neun Rechtsangelegenheiten Honoraran- sprüche in Höhe von 9.721,48 DM geltend, rechnete mit diesen Forderungen auf und überwies an den Beklagten den Rest von 1.114,10 DM.

Mit einer im September 1978 erhobenen Klage verlangte der Kläger als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten von der Firma Ernst Ba[REDACTED] & Sohn GmbH & Co. KG (im folgenden Firma Ba[REDACTED]) 10.000 DM als Teil des Schadens, der dem Beklagten dadurch entstanden sei, daß diese Firma einen Pkw Mercedes-Benz 300 SL nicht fachgerecht repariert habe. Nach mehrfacher Erweiterung der Klage im Jahre 1979 beantragte der Kläger schließlich vor dem Berufungsgericht, die Firma Ba[REDACTED] zu 48.516,83 DM Schadensersatz nebst 10,5 % Zinsen zu verurteilen. Aufgrund der Hinweise des Berufungsgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 30. September 1980 und aus dem Teilurteil vom 21. Oktober 1980 erfuhren die Parteien, daß die Klageerweiterungen des Jahres 1979 die am 26. November 1978 eingetretene Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen die Firma Ba[REDACTED] nicht hatte unterbrechen können und deshalb die Klage in Höhe von 38.516,83 DM nebst Zinsen unbegründet ist. Das Schlußurteil

vom 23. Dezember 1980 erkannte dem Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits 10.000 DM nebst Zinsen zu. Darauf zahlte die Firma Ba[REDACTED] zu Händen des Klägers 11.264,55 DM. In der Abrechnung vom 19. Januar 1981, die die Abrechnung vom 13. November 1979 einbezog, erklärte der Kläger mit Ansprüchen auf Honorar, Gebühren und Kosten aus 16 Rechtsangelegenheiten die Aufrechnung und überwies den Restbetrag von 9.557,73 DM an den Beklagten.

Mit seiner Widerklage beantragte der Beklagte, den Kläger zu verurteilen,

- a) von der M[REDACTED] Versicherungs-AG auf das Urteil vom 12. Oktober 1978 an den Kläger gezahlte 5.491,40 DM
- b) von der M[REDACTED] Versicherungs-AG auf das Urteil vom 14. November 1974 geleistete 4.342,15 DM
- c) von der Firma Ba[REDACTED] auf das Urteil vom 23. Dezember 1980 an den Kläger gezahlte und nicht abgeführte 1.706,82 DM
jeweils nebst Zinsen herauszugeben,
- d) Zinsen seit 10. Oktober 1978 aus 5.000 DM, die der Kläger als Schadensersatzverpflichtung in der Sache Ba[REDACTED] anerkannt habe, zu zahlen,

als Schaden wegen falscher Prozeßführung in dem Rechtsstreit gegen die Firma Ba[REDACTED] folgende Einzelposten

e)	1.565,05 DM
f)	1.816,99 DM
h)	22.612,54 DM
insgesamt (e), f) und h)=)	25.994,58 DM
nebst Zinsen zu ersetzen,	
g) und schließlich in der Sache Ba■■ von der Rechtsschutzversicherung DAS an den Kläger geleistete	7.637,02 DM
nebst Zinsen zu erstatten.	

Das Landgericht wies durch ein Teil- und ein Schlußurteil die Widerklage ab und gab der Klage auf Feststellung statt, daß dem Beklagten wegen falscher Prozeßführung des Klägers in dem Verfahren gegen die Firma Ba■■ kein Anspruch auf Ersatz des Schadens zustehe, der 5.000 DM und die in d) bis h) der Widerklage bezeichneten Beträge übersteige. Die zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbundenen Berufungen des Beklagten wies das Oberlandesgericht zurück.

Mit der nur insoweit vom Senat angenommenen Revision verfolgt der Beklagte seine Widerklageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zum Teil begründet.

I.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob dem Beklagten gegen den Kläger wegen dessen schuldhaft falscher Führung des Prozesses gegen die Firma Ernst Ba■■ und Sohn GmbH & Co. KG (2 O 3412/78 des Landgerichts München II), also aus Verletzung des Anwaltsvertrags, ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der Widerklageanträge e), f) und h) von insgesamt 25.994,58 DM zustehe. Es meint, der im November 1978 wegen Verjährung der behaupteten Ersatzansprüche des Beklagten gegen die Firma Ba■■ entstandene Schadensersatzanspruch gegen den Kläger sei seit November 1981 gemäß § 51 BRAO verjährt. Der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, auf den gegen ihn bestehenden Schadensersatzanspruch und die drohende Verjährung hinzuweisen. Zumindest habe der Beklagte nicht nachgewiesen, daß die Verletzung der Aufklärungspflicht kausal für die Verjährung des Ersatzanspruchs gewesen sei: Ein Hinweis auf einen eventuell bestehenden Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Prozeßführung sei nicht erforderlich gewesen, nachdem der Beklagte alsbald nach Kenntnis vom Teilurteil des Oberlandesgerichts München vom 21. Oktober 1980 Ansprüche gegen den Kläger im Schreiben vom 20. Januar 1981 an die Rechtsanwaltskammer geltend gemacht habe. Dies sei dem Kläger bekannt gewesen, so daß insoweit eine Hinweispflicht entfalle. Jedenfalls sei die Verletzung nicht ursächlich für den Eintritt der Verjährung des Primäranspruchs gewesen, weil der Beklagte nach Kenntnis

des Schadens in entsprechender Weise hätte reagieren können. Auch ein Hinweis auf die Verjährungsregelung des § 51 BRAO sei nicht erforderlich gewesen; eine Verletzung dieser Pflicht sei ebenfalls nicht kausal für den Eintritt der Verjährung gewesen. Eines Hinweises auf die Verjährungsregelung bedürfe es nur dann, wenn der Anwalt damit rechnen müsse, wenn es sich ihm förmlich aufdränge, daß der Mandant den Ersatzanspruch wegen Unkenntnis der Verjährung nicht rechtzeitig geltend machen werde. Der Beklagte sei promovierter Betriebswirt und habe in juristischen Dingen über einen Laien hinaus Kenntnisse, die er sich durch eine Vielzahl von Prozessen, die unter anderem auch Gegenstand des hiesigen Verfahrens seien, angeeignet habe und die durch mehrere konkrete Anweisungen, die er dem Kläger zur Führung der verschiedenen Prozesse gegeben habe, zum Ausdruck gekommen seien. Vor allem habe der Beklagte bereits mehrere Regreßprozesse gegen Anwälte geführt, so daß der Kläger davon habe ausgehen können, daß dem Beklagten die Probleme der Anwalts haftung, auch die Verjährungsregelung, bekannt gewesen seien. Hierauf habe der Kläger im Laufe des Verfahrens immer wieder hingewiesen, ohne daß der Beklagte für das Gegenteil Beweis angetreten hätte. Sollte jedoch der Kläger die Hinweispflicht schuldhaft verletzt haben, wäre der Beklagte dafür beweispflichtig gewesen, daß diese Pflichtverletzung kausal für den Eintritt der Verjährung gewesen sei. Diesen Beweis habe der Beklagte aber nicht geführt. Zu dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger habe erkennen müssen, daß der Beklagte die Verjährungsfrist ohne Reaktion verstreichen lassen würde, habe für den Kläger keine Belehrungspflicht mehr bestanden, da zu diesem Zeitpunkt das Mandatsverhältnis aufgrund der Kündigung des Klägers vom 19. Januar 1981

bereits beendet gewesen sei. Eine nachvertragliche Hinweispflicht bestünde dagegen nur unter engen Voraussetzungen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Kläger darf sich nach dem bisherigen Sachstand nicht auf die im November 1981 gemäß § 51 BRAO eingetretene Verjährung der Schadensersatzansprüche berufen, die dem Beklagten gegen ihn wegen Verletzung der Anwaltspflichten zustehen.

Der Gläubiger eines aus Verletzung des Mandatsvertrags haftenden Anwalts erlangt gegen diesen einen sogenannten Sekundäranspruch darauf, daß die Einrede der Verjährung nach § 51 BRAO nicht erhoben werde, wenn der Anwalt ein während des Laufs der Verjährungsfrist des § 51 BRAO bestehendes Mandatsverhältnis erneut dadurch schuldhaft verletzt, daß er trotz gegebenen Anlasses nicht auf seine Verpflichtung, dem Auftraggeber Schadensersatz zu leisten, hinweist und diesen nicht über die Verjährung des Schadensersatzanspruchs zutreffend belehrt. Auf dieser erneuten Pflichtverletzung muß der Eintritt der Verjährung nach § 51 BRAO beruhen; anderenfalls entsteht der Schadensersatzanspruch auf Unterlassung der Einrede nicht (Senatsurteile v. 23. Mai 1985 - IX ZR 102/84, NJW 1985, 2250 = WM 1985, 889; v. 11. Juli 1985 - IX ZR 11/85, WM 1985, 1035; vgl. auch Senatsurt. v. 10. Oktober 1985 - IX ZR 153/84, NJW 1986, 581 und BGH, Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, NJW 1985, 1151).

Im Teilurteil des Oberlandesgerichts München vom 21. Oktober 1980 (25 U 2905/79) ist festgestellt, daß die

10.000 DM übersteigenden, erst 1979 erhobenen Schadensersatzansprüche des Beklagten gegen die Firma Ba■■■ im November 1978 verjährten und deshalb nicht zuerkannt werden konnten. Das Revisionsgericht muß mangels gegenteiliger Feststellungen des Tatrichters davon ausgehen, daß der Kläger mit der Durchsetzung aller Ansprüche des Beklagten gegen die Firma Ba■■■ betraut war und die Verjährung eines Teils dieser Ansprüche zu vertreten hat. Dann aber hatte der Kläger nach Kenntnismahme von jenem Urteil begründeten Anlaß, während des bis zur Kündigung im Januar 1981 fortbestehenden Mandatsverhältnisses den Beklagten auf seine Schadensersatzansprüche hinzuweisen und über die im November 1981 gemäß § 51 BRAO eintretende Verjährung zu belehren. Das hat der Kläger unstreitig unterlassen. Der Beklagte mag aus dem Urteil vom 21. Oktober 1980, wie sein Schreiben vom 20. Januar 1981 an die Rechtsanwaltskammer nahelegt, erkannt haben, daß ihm Schadensersatzansprüche gegen den Kläger zustehen. Das entband den Anwalt jedoch nicht von seiner Pflicht, noch vor Beendigung des Mandatsverhältnisses über die im November 1981 drohende Verjährung zu unterrichten. Diese Pflicht wäre allerdings entfallen, wenn feststände, daß der Mandant vor Beendigung des Anwaltsvertrags über den Ablauf der Verjährungspflicht richtig informiert war. Es genügt nicht, daß der Anwalt nur aufgrund mehr oder weniger verlässlicher Anzeichen davon ausgeht, seinem Mandanten sei die Verjährungsregelung des § 51 BRAO bekannt, das aber nicht sicher weiß. Andernfalls wären die Voraussetzungen der ohnehin nur bis zur Beendigung des Mandatsverhältnisses bestehenden Belehrungspflicht zu unbestimmt und damit die in diesem Bereich besonders wichtige Rechtssicherheit beeinträchtigt.

Hat danach der Anwalt während der Dauer des Mandats trotz begründeten Anlasses, also pflichtwidrig, die Belehrung über die Verjährung des Regreßanspruchs unterlassen, so ist in der Regel davon auszugehen, daß darauf die Verjährung des primären Schadensersatzanspruchs beruht; denn es ist, sofern keine festgestellten Umstände entgegenstehen, anzunehmen, daß der Mandant bei zutreffender Belehrung den Anspruch in einer die Verjährung unterbrechenden Weise geltend gemacht hätte (§ 287 ZPO; Senatsurt. v. 11. Juli 1985 - IX ZR 11/85, WM 1985, 1035 m.N.).

Der fruchtlose Ablauf der Verjährungsfrist ist jedoch wegen solcher entgegenstehender Umstände dann nicht durch die pflichtwidrige Versäumung der Belehrung während des Mandatsverhältnisses verursacht, wenn der Mandant nach dem Ende des Anwaltsvertrags, aber noch so rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist des § 51 BRAO von seinem Anspruch und dem Zeitpunkt der Verjährung erfahren hat, daß er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Verjährung durch gerichtliche Geltendmachung (§ 209 BGB) hätte unterbrechen können.

Nach alledem hätte eine in dem Unterlassen der Belehrung liegende Pflichtwidrigkeit des Klägers oder die Ursächlichkeit seiner pflichtwidrigen Unterlassung für den Eintritt des Schadens nur verneint werden dürfen, wenn festgestellt wäre, daß der Beklagte noch vor Beendigung des Mandatsverhältnisses im Januar 1981 oder danach, aber spätestens bis Oktober 1981 von der im November 1981 eintretenden Verjährung seines Regreßanspruchs gegen den

Kläger Kenntnis erlangt hatte. Eine solche Kenntnis stellt das Berufungsgericht jedoch nicht fest, wie die Revision mit Recht rügt.

Der Tatrichter verneint auch nicht ein Verschulden des Klägers an dem Unterbleiben der Belehrung. Es läge dann nicht vor, wenn der Kläger aufgrund festgestellter Umstände bis zur Beendigung des Mandatsverhältnisses bei Anwendung der gegenüber seinem Mandanten gebotenen Sorgfalt hätte überzeugt sein dürfen, daß der Beklagte die im November 1981 eintretende Verjährung seines Anspruchs erkannt hatte. Eine Prüfung des Vorbringens der Parteien unter diesem Gesichtspunkt ist dem Berufungsurteil nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Jedenfalls trifft es keine hinreichenden Feststellungen, die trotz objektiver Pflichtwidrigkeit des Klägers, insbesondere trotz des begründeten Anlasses zur Belehrung, ergeben, daß deren Unterlassung dem Kläger nicht als Verschulden zugerechnet werden könne. Der Kläger hat die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ihn an der objektiven Verletzung seiner vertraglichen Pflichten kein Verschulden trifft (BGH, Urt. v. 11. März 1986 - VI ZR 22/85 mit Nachweisen, BB 1986, 1185).

Soweit das Berufungsgericht, die bezifferten Schadensersatzansprüche des Beklagten (Widerklageanträge e, f und h) aberkennt, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, damit die fehlenden Feststellungen, gegebenenfalls zur bestrittenen Höhe der Forderungen, nachgeholt werden können.

II.

Der Widerklageantrag g) ist allerdings unbegründet. Der Beklagte wäre befugt, die von der Rechtsschutzversicherung DAS an den Kläger gezahlten 7.637,02 DM herauszuverlangen, wenn dieser auf Kosten des Beklagten hereichert wäre (§ 812 BGB). Das ist jedoch schon nach dem Vortrag des Beklagten nicht der Fall. Dabei kann unterstellt werden, daß der Kläger keinen Anspruch auf Gebühren und verauslagte Kosten in Höhe von 7.637,02 DM gegen den Beklagten erlangt hatte. Der Beklagte hat jedenfalls durch die Zahlung der Rechtsschutzversicherung an den Kläger keine Einbuße an Vermögen erlitten, weil er nach seiner eigenen Darstellung von der D■ Versicherung nicht in Anspruch genommen wird. Ob die Versicherung mit oder ohne Rechtsgrund an den Kläger geleistet hat, berührt den Beklagten nicht. Auch die Revision vermag für dessen Ansprüche keine Rechtsgrundlage zu nennen.

III.

Die mit dem Widerklageantrag d) verlangten Zinsen können neben den eingeklagten Schadensposten von insgesamt 25.994,58 DM und den daraus verlangten Zinsen nicht zuerkannt werden. Denn der Kläger hat allenfalls 5.000 DM, wenn überhaupt, anerkannt, ist also keine die Zinsen aus 25.594,58 DM übersteigende Verpflichtung, aus weiteren 5.000 DM Zinsen zu zahlen, eingegangen. Im übrigen wendet sich die Revision vergeblich gegen die Überzeugung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Anerkennung einer Scha-

densersatzpflicht in Höhe von 5.000 DM nur in einem Antrag auf Abschluß eines Vergleichs im Schreiben vom 19. Januar 1981 angeboten hatte, den der Beklagte jedoch abgelehnt hat.

IV.

Mit den Widerklageanträgen a), b) und c) macht der Beklagte Ansprüche nach §§ 681 Satz 2, 667 BGB auf Herausgabe eines Teils der Beträge geltend, die der Kläger namens des Beklagten, aber angeblich ohne dessen Vollmacht von der M[REDACTED] Versicherungs-AG in Höhe von

11.085,66 DM

und von der Firma Ba[REDACTED] in Höhe von

11.264,55 DM,

mithin insgesamt

22.350,21 DM,

eingezogen und bis auf die ausgekehrten

Beträge von

1.114,40 DM

und

9.557,73 DM,

also in Höhe von

11.678,08 DM,

mit Gegenforderungen "verrechnet" hat.

1. Die darin liegende Aufrechnung ist zulässig.

a) Gegenüber einem Anspruch des Mandanten gegen seinen Anwalt nach § 667 BGB auf Herausgabe von Geldern, die von Dritten wie hier auf ein nicht nur für die Anlegung von Fremdgeldern bestimmtes Konto des Anwalts überwiesen wurden, kann dieser mit seinen Honoraransprüchen aufrechnen (BGHZ 71, 380, 382). Danach steht die Art des vom Beklagten erhobenen Anspruchs einer Aufrechnung durch den Kläger nicht

entgegen. Das hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt.

b) Die Aufrechnung kann allerdings nach Zweck und Natur der Rechtsbeziehungen als vertraglich ausgeschlossen anzusehen sein (BGHZ 71, 380, 383). Die Voraussetzungen eines solchen vertraglichen Ausschlusses sind nicht vorgetragen; auch die Revision hebt nicht auf eine stillschweigende Vereinbarung ab.

c) Die Voraussetzungen einer Unzulässigkeit der Aufrechnung nach § 393 BGB hat das Berufungsgericht verneint. Das ist nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch hingenommen.

d) Aus Treu und Glauben kann entgegen dem Angriff der Revision ein Verbot der Aufrechnung mit Gegenforderungen des Klägers nicht hergeleitet werden, auch soweit sie nicht in den vom Beklagten dem Kläger erteilten Aufträgen, Ansprüche gegen Versicherungsnehmer der M[REDACTED] Versicherungs-AG und gegen die Firma Ba[REDACTED] zu verfolgen, ihren Grund haben. Daß der Kläger trotz des hier zu unterstellenden Fehlens einer Inkassovollmacht die dem Beklagten zuerkannten Beträge von der M[REDACTED] Versicherungs-AG und von der Firma Ba[REDACTED] auf sein Konto überweisen ließ, könnte allerdings nach den in BGHZ 54, 244, 247 und in BGH, Urt. v. 14. Oktober 1971 - VII ZR 47/70, WM 1972, 53 dargelegten Grundsätzen ein

Aufrechnungsverbot aus § 242 BGB rechtfertigen (vgl. auch BGHZ 71, 380, 383). Hier liegen jedoch Umstände vor, die die Aufrechnung nicht als treuwidrig erscheinen lassen. Der Kläger hat Honoraransprüche für seine in einer Vielzahl von Fällen geleistete Rechtsberatung zur Aufrechnung verwendet. Die Durchsetzung dieser Forderungen erschien nach den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Beklagten gefährdet, wie das Berufungsgericht, von der Revision unbeanstandet, feststellt. Würden aufgrund eines Aufrechnungsverbots die gesamten von der M. [REDACTED] Versicherungs-AG und von der Firma Ba. [REDACTED] eingezogenen Beträge an den Beklagten ausgefolgt, wären berechnigte Honoraransprüche des Klägers schwerlich, möglicherweise überhaupt nicht durchzusetzen gewesen. Deshalb würde ein solches Aufrechnungsverbot den Beklagten entgegen Treu und Glauben bevorzugen und den Kläger benachteiligen.

2. Die Prüfung der zur Aufrechnung gestellten Ansprüche des Klägers ergibt folgendes:

a) Gegen den Anspruch auf Erstattung der Kosten eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in Höhe von 250,08 DM macht die Revision lediglich geltend, nicht der Kläger, sondern der Beklagte habe den Beschluß beantragt. Damit kann die Revision nicht durchdringen. Es ist entgegen ihrer Darlegung nicht ersichtlich, daß der Tatrichter aufgrund des Schriftsatzes vom 24. Februar 1984 (GA II Bl. 330), in dem die Antragstellung durch den Kläger eingeräumt wird, Zweifel hätte haben müssen, ob der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten in diesem Zusammenhang die Parteilrollen vertauscht habe.

b) Daß der Kläger die Gebühren (798,75 DM) als Korrespondenzanwalt in der Sache Rechtsanwalt K[REDACTED] gegen den Beklagten verdient habe, weil ihn der Beklagte als Korrespondenzanwalt beauftragt habe, verantwortet der Tatrichter. Er konnte diesen Schluß entgegen den Angriffen der Revision aus der Hinnahme der Tätigkeit des Klägers und aufgrund der Tatsache ziehen, daß der Beklagte für seinen Prozeß gegen Rechtsanwalt K[REDACTED] unstreitig dem Kläger eine Prozeßvollmacht erteilt hatte. Auch mit den Ansprüchen auf restliches Honorar von 140,58 DM in der Sache K[REDACTED] durfte der Kläger entgegen der Rüge der Revision aufrechnen. Die Grundlage des Gegenanspruchs ist zutreffend dargelegt. Die Höhe der Gegenforderung greift die Revision nicht an.

c) Das Berufungsgericht hält die Aufrechnung mit einer Honorarforderung des Klägers in Höhe von 407,36 DM aus einem Verfahren des Beklagten gegen Rechtsanwalt He[REDACTED] für begründet. Daß ein solcher Gebührenanspruch bestehe, hat das Berufungsgericht jedoch nicht ausreichend dargelegt. Der Beklagte behauptet, daß es sich bei dem Verfahren gegen Rechtsanwalt He[REDACTED] um dieselbe Angelegenheit handle wie gegen den Rechtsanwalt K[REDACTED], da beide Rechtsanwälte als Gesamtschuldner verklagt worden seien. Demgegenüber führt das Berufungsgericht lediglich aus, beide Anwälte hätten zwar dieselbe Pflichtwidrigkeit begangen, jedoch in verschiedenen Instanzen; es habe sich aufgrund der Aktenlage nicht davon überzeugen können, daß es sich bei dem Verfahren gegen Rechtsanwalt He[REDACTED] und gegen Rechtsanwalt K[REDACTED] um die gleiche Angelegenheit handle. Das aber reicht zur Begründung des Anspruchs auf Zahlung von 407,36 DM jedenfalls dann nicht aus, wenn wie hier Rechtsanwalt K[REDACTED] und

Rechtsanwalt He [REDACTED] im zweiten Rechtszug als Gesamtschuldner vom Beklagten in Anspruch genommen worden sind. Für die Bemühungen in der Angelegenheit K [REDACTED] ist dem Kläger bereits ein Honoraranspruch in Höhe von 798,75 DM und 140,58 DM gutgebracht. Aus diesen Gründen ist auch ein in der Abrechnung vom 19. Januar 1981 zur Aufrechnung verwendeter Restanspruch von 210,87 DM in der Sache Hellwag nicht genügend dargelegt.

d) Das Berufungsgericht meint, für seine Bemühungen in einer Sache des Beklagten gegen den Ge [REDACTED]-Ko [REDACTED] könne der Kläger einen in der Abrechnung vom 13. November 1979 verlangten Vorschuß von 4.180,13 DM mit den bei ihm eingegangenen Zahlungen der M [REDACTED] Feuerversicherungs-AG verrechnen, weil sich der Kläger gegen die Einwendungen des Beklagten zu Recht auf die Verjährung gemäß § 196 Nr. 16 BGB berufe; ein Rückzahlungsanspruch des Beklagten wegen überhöhter Vorschußzahlung sei bereits seit 31. Dezember 1982 verjährt.

Demgegenüber greift die Sachrüge der Revision durch. Der Beklagte fordert nicht einen von ihm gezahlten Vorschuß von 4.180,13 DM zurück, sondern verlangt vom Kläger die Herausgabe eines Teils der Beträge, die der Kläger als Vertreter des Beklagten von der M [REDACTED] Versicherungs-AG erhalten hatte. Dieser Anspruch aus § 667 BGB ist nur um 4.180,13 DM gemindert, wenn dem Kläger eine Forderung in dieser Höhe zustände, mit der er aufrechnen könnte. Die Be-

gründetheit dieser Forderung muß also der Kläger dartun. Auf ihre Verjährung kann es zum Nachteil des Beklagten nicht ankommen (vgl. auch § 390 BGB). In den Abrechnungen vom 19. Februar 1981 (Anlage 13 zu Bl. 112/132) und 7. Januar 1983 (Bl. 131 GA) hat der Kläger als Gebührenforderung in der Sache Ge[REDACTED]-Ko[REDACTED] allerdings nur noch 3.201,39 DM in Ansatz gebracht und mit diesem Anspruch aufgerechnet. Für diesen Gegenanspruch fehlt jedoch eine Begründung im Berufungsurteil, das insoweit keinen Bestand haben kann.

e) Die vom Kläger erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Kostenvorschuß (300 DM) in der Sache Ri[REDACTED] und Ro[REDACTED] kann nicht damit begründet werden, daß ein Rückforderungsanspruch des Beklagten nach § 196 Nr. 16 BGB verjährt sei. Vielmehr muß der Kläger seinen Anspruch auf Vorschuß dartun. Der Beklagte hat jedoch nach der Feststellung des Tatrichters eine Gegenforderung des Klägers von 212,15 DM anerkannt. Den Differenzbetrag zu 300 DM (87,85 DM) bringt das Berufungsgericht dem Beklagten in der Abrechnung gut.

f) In der Sache Am[REDACTED] wegen Berufung und Vollstreckungsgegenklage verrechnete der Kläger zunächst im Schreiben vom 13. November 1979 einen Vorschuß von 800 DM. Das Berufungsgericht meint, wegen Eintritts der Verjährung, auf die sich der Kläger berufen könne, bestehe kein Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses. Das trifft nicht zu, weil der Beklagte keinen von ihm geleisteten Vorschuß zurückfordert, sondern die Herausgabe von Beträgen verlangt, die seine Schuldner aufgrund eines rechtskräftigen Urteils an

den Kläger als Bevollmächtigten des Beklagten gezahlt hatten.

Das Berufungsgericht stellt jedoch fest, daß der Beklagte für die Vollstreckungsgegenklage in der Sache Am [REDACTED] Gebühren des Klägers in Höhe von 685,43 DM anerkannt hat. Diesen Betrag darf der Kläger von dem Rückforderungsanspruch absetzen. Die Differenz zu 800 DM (= 114,57 DM) hat das Berufungsgericht dem Beklagten gutgebracht, so daß er nicht beschwert ist.

g) In der Angelegenheit Am [REDACTED] wegen einstweiliger Verfügung hat der Tatrichter seine Überzeugung dargelegt, daß der Beklagte konkludent den Auftrag zur Berufungseinlegung erteilt hat. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Die Höhe des Honoraranspruchs von 588,18 DM wird von der Revision nicht beanstandet.

Die nach Rücknahme dieser Berufung gegen den Beklagten durch Beschluß vom 7. Februar 1980 festgesetzten, dem Gegner zu erstattenden Kosten hat der Beklagte entgegen der Meinung der Revision selbst zu tragen, weil er den Auftrag, Berufung einzulegen, gegeben hat. In Höhe dieser Kosten von 221,30 DM ist die Honorarforderung des Klägers (588,18 DM) nicht durch eine Aufrechnung des Beklagten erloschen und konnte daher vom Kläger zur Aufrechnung gegen den Rückforderungsanspruch des Beklagten verwendet werden.

h) Die Aufrechnung mit sonstigen Honorarforderungen, wie sie das Berufungsgericht für gerechtfertigt erachtet, greift die Revision nicht an; Beanstandungen haben sich nicht ergeben.

Zusammen mit den vorstehend (in 2. a, b, e, f und g)
als begründet erkannten Forderungen halten Gegenansprüche in
Höhe von insgesamt 7.979,55 DM,
der rechtlichen Nachprüfung stand. Gegenüber
dem Betrag von 11.678,08 DM,
den der Kläger durch seine "Verrechnung" als
getilgt erachtet, verbleibt mithin ein vom
Revisionsgericht nicht zu klärender Rest von 3.698,53 DM.

Da ein Herausgabeanspruch des Beklagten in dieser Höhe
nicht verneint werden kann, muß das Berufungsurteil auch
insoweit aufgehoben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Winter