BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 82/10

Verkündet am:
10. März 2011
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 280, 675 Abs. 1

Der Prozessvertreter des Beklagten verletzt seine Pflichten aus dem Anwaltsvertrag, wenn er die Pfändung und Überweisung der Klageforderung an seine Partei nicht geltend macht.

ZPO §§ 829, 835, 836, 767 Abs. 2; BGB § 289

a) Die Pfändung in eigene Schuld ist jedenfalls dann zulässig, wenn sie dazu dient, dem Gläubiger die Verrechnung in den Fällen zu ermöglichen, in denen die allgemeinen Aufrechnungsvoraussetzungen nicht vorliegen oder die Aufrechnung aus prozessualen Gründen unstatthaft ist.
b) Für die Einziehung der gepfändeten Forderung in eigene Schuld reicht es aus, dass der Vollstreckungsgläubiger und Drittschuldner gegenüber dem Vollstreckungsschuldner erklärt, die wechselseitigen Forderungen zu verrechnen.

BGH, Urteil vom 10. März 2011 - IX ZR 82/10 - OLG Jena
LG Meiningen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 14. April 2010 wird mit den Maßgaben zurückgewiesen, dass Nr. 1.3. im Ausspruch des Berufungsurteils entfällt und die weitere Berufung des Beklagten zurückgewiesen wird.

Die Anschlussrevision des Klägers gegen das vorgenannte Urteil wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger kaufte am 25. Mai 1999 ein mit einem Mehrfamilienhaus bebautes Grundstück. Er teilte es in Eigentumswohnungen auf, von denen er zwei am 29. November 1999 für umgerechnet 122.710,05 € an E. U. (fortan: Wohnungskäuferin) veräußerte, die sich wegen des Kaufpreisanspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf. Der Grundstücksverkäufer bean-

spruchte vom Kläger noch einen Kaufpreisrest in Höhe von umgerechnet 89.476,08 €. Er trat diesen Anspruch an die Wohnungskäuferin ab, die den Kläger deswegen auf Zahlung verklagte. Dieser unterließ es in erster Instanz, wenigstens hilfsweise mit seiner noch offenen Kaufpreisforderung aus dem Wohnungsverkauf aufzurechnen. Da er die Zahlung an den Grundstücksverkäufer nicht beweisen konnte, wurde er in erster Instanz vom Landgericht zur Zahlung verurteilt.

2 Nunmehr beauftragte er den Beklagten, für ihn Berufung gegen das Urteil einzulegen, was auch geschah. Zur Vollstreckung des Kaufpreisanspruchs gegen die Wohnungskäuferin aus dem Wohnungsverkauf ließ der Beklagte im April 2002 gestützt auf die vollstreckbare Urkunde die gegen den Kläger gerichtete, an die Wohnungskäuferin abgetretene angebliche Kaufpreisforderung des Grundstücksverkäufers pfänden und dem Kläger zur Einziehung überweisen. Im Juni 2002 ließ die Wohnungskäuferin mit dem Titel des vorläufig vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteils ein Bankguthaben des Klägers in Höhe von 34.833,43 € pfänden. In der Berufungsinstanz machte der Beklagte zwar die Hilfsaufrechnung mit der Kaufpreisforderung aus dem Wohnungsverkauf geltend, unterließ es jedoch, die von ihm veranlasste Pfändung und Überweisung der Klageforderung vorzutragen. Nach einem entsprechenden Hinweis auf § 533 ZPO, wonach die Hilfsaufrechnung des Klägers in der Berufungsinstanz nicht mehr zulässig sei, wies das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurück.

3 Das Urteil wurde rechtskräftig. Nunmehr ließ sich die Wohnungskäuferin den von ihr zuvor nur gepfändeten Betrag zur Einziehung überweisen. Eine hiergegen von dem Beklagten für den Kläger erhobene Vollstreckungsgegenklage, mit der er die Erfüllung der titulierten Forderung aufgrund Aufrechnung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

mit der Gegenforderung aus dem Wohnungsverkauf und der von ihm veranlassten Vollstreckung in eigene Schuld, der so genannten Selbstpfändung, geltend machte und sich auf § 826 BGB berief, wurde in zwei Instanzen abgewiesen, weil der Kläger mit seinen Einwendungen nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert sei; seine Nichtzulassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Die Wohnungskäuferin zog sodann die gepfändeten Gelder ein.

4 Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von dem Beklagten Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung. Sein Schaden bestehe in Höhe der an die Wohnungskäuferin ausgekehrten Gelder sowie der in den beiden Vorprozessen verauslagten Gerichts- und Rechtsanwaltskosten. Ferner hat er Freistellung von den gegen ihn geltend gemachten Gerichtskosten begehrt. In erster Instanz hat er den Schadensersatz auf zuletzt 64.484,71 € und die Freistellung auf 12.835,70 € beziffert. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 43.781,04 € nebst Zinsen sowie zur Freistellung in Höhe von 4.797,60 € verurteilt.

5 Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Die Prozessbevollmächtigten der Wohnungskäuferin haben wegen ihrer gegen den Kläger gerichteten Forderungen aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen in Höhe von 5.295,04 € nebst Zinsen und Kosten die angebliche Schadensersatzforderung des Klägers gegen den Beklagten gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Beklagte hat wegen titulierter Anwaltsforderungen gegen den Kläger in Höhe von insgesamt 4.705,68 € zuzüglich Zinsen diesen Schadensersatzanspruch gegen sich pfänden und zur Einziehung überweisen lassen. Der Kläger hat zuletzt seinen Zahlungsantrag in der Höhe des ihm erstinstanzlich zugesprochenen Betrages weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat der Berufung des Beklagten teilweise stattgegeben. Es hält die Freistellungsklage in Hö-

he von 4.797,60 € und die Zahlungsklage in Höhe von 39.075,36 € für begründet, wobei es den Beklagten ermächtigt hat, den zugesprochenen Geldbetrag nach Maßgabe des Pfändungsbeschlusses an den Prozessbevollmächtigten der Wohnungskäuferin zu zahlen. In Höhe von 4.705,68 € hat das Berufungsgericht die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen.

6 Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der er die vollständige Abweisung der Klage begehrt. Der Kläger hat wegen der Kostenentscheidung (40 vom Hundert der Kläger, 60 vom Hundert der Beklagte) Anschlussrevision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

I.

7 Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

8 1. Das Berufungsgericht hat gemeint, der Beklagte habe es im Berufungsverfahren des ersten Rechtsstreits versäumt, den Einwand der Pfändung des Klageanspruchs (Selbstpfändung) zu erheben. Wenn er die Selbstpfändung damals eingewendet hätte, wäre die Klage der Wohnungskäuferin als derzeit unbegründet abgewiesen worden. Dann hätte diese sich die gepfändeten Gelder nicht mehr zur Einziehung überweisen lassen können. Es entlaste den Beklagten nicht, dass die Wohnungskäuferin sich das gepfändete Bankguthaben des Klägers entgegen dem Verfügungsverbot aus dem von ihm erwirkten Pfändungsbeschluss (Selbstpfändung) habe überweisen lassen. Denn der Beklagte hätte für seinen Mandanten den "sichersten Weg" beschreiten und die Maß-

nahme ergreifen müssen, die mit größter Sicherheit zum Erfolg geführt hätte. Sicher wäre nur gewesen, den Vollstreckungstitel zu beseitigen.

9 2. Diese Ausführungen halten im Wesentlichen rechtlicher Nachprüfung stand.

10 a) Der Beklagte ist beauftragt worden, gegen das erstinstanzliche Urteil vom 21. März 2002 Berufung einzulegen, die von der Wohnungskäuferin gegen den Kläger erhobenen Zahlungsansprüche abzuwehren und aus dem Titel im notariellen Kaufvertrag vom 29. November 1999 gegen die Wohnungskäuferin zu pfänden und die Klageforderung an den Kläger zur Einziehung überweisen zu lassen. Für die rechtliche Prüfung seiner Haftung ist mithin das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 anzuwenden (Art. 229 § 5 EGBGB).

11 b) Ein Rechtsanwalt ist kraft des Anwaltsvertrages (§ 675 Abs. 1 BGB) verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen. Der Anwalt, der die Beratung einer Partei in einem Zivilprozess übernimmt, ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er durch sein Verschulden bewirkt, dass die Partei einen Prozess verliert, den sie bei sachgemäßer Vertretung gewonnen hätte. Er muss sie über die Gesichtspunkte und Umstände, die für ihr ferneres Verhalten in der Angelegenheit entscheidend sein können, eingehend und erschöpfend belehren. Dabei muss der Rechtsanwalt sein Verhalten so einrichten, dass er Schädigungen seines Auftraggebers, deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden kann, vermeidet. Er ist verpflichtet, den "sichersten" Weg zu gehen, um das von seinem Mandanten erstrebte Ziel zu erreichen. Will er einen weniger sicheren Weg beschreiten, muss er zumindest seinen Auftraggeber zuvor über die insoweit bestehenden Gefahren belehren und ein weiteres Verhalten von dessen

Entscheidung abhängig machen (BGH, Urteil vom 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, WM 1986, 199, 202; vom 4. Juni 1996 - IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648, 2649; vom 11. Februar 1999 - IX ZR 14/98, NJW 1999, 1391). Gegen diese Pflichten hat der Beklagte schuldhaft verstoßen, so dass er nach § 280 Abs. 1 BGB dem Kläger auf Schadensersatz haftet.

12 Der Beklagte hat es pflichtwidrig unterlassen, gegen die Zahlungsklage der Wohnungskäuferin aus abgetretenem Recht mit der Berufungsbegründung geltend zu machen, dass der Kläger nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils die (angebliche) Forderung der Wohnungskäuferin gegen sich aus dem angefochtenen Urteil erster Instanz aufgrund seiner entgegengesetzten vollstreckbaren Forderung aus dem notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnungen hatte pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Auf diesem Weg hätte er durch Beseitigung des Titels sicher die weitere Vollstreckung der Wohnungskäuferin verhindern können. Sein Vorgehen, die rechtskräftige Titulierung ihres Zahlungsanspruchs hinzunehmen, um notfalls die weitere Vollstreckung in einem Zweitprozess für unzulässig erklären zu lassen, war risikobehaftet, zumal die Wohnungskäuferin im Erstprozess bereits zu erkennen gegeben hatte, die Pfändung und Überweisung des Klägers nicht anzuerkennen, weil sie es bei dem Zahlungsantrag, gerichtet auf Zahlung an sich selbst, belassen hatte.

13 aa) Nach allgemeiner Meinung kann ein Vollstreckungsgläubiger grundsätzlich auch eine gegen sich selbst gerichtete Forderung pfänden, wobei die Einzelheiten streitig sind. So wird die Ansicht vertreten, die Selbstpfändung sei ohne jede Einschränkung zulässig (OLG Köln, NJW-RR 1989, 190, 191; Schuschke in Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz 4. Aufl. § 829 Rn. 11). Das Reichsgericht hielt die Selbstpfändung jedenfalls für zulässig, wenn die Aufrechnung aus materiellen oder prozessualen Gründen

nicht möglich ist (RG, JW 1938, 2399, 2400; RGZ 20, 365, 371 ff; ebenso LG Düsseldorf, MDR 1964, 332 f; MünchKomm-ZPO/Smid, 3. Aufl., § 829 Rn. 77). Nach einer dritten Ansicht soll die Selbstpfändung grundsätzlich zulässig sein, sofern nicht gesetzliche Aufrechnungsverbote umgangen werden (Stein/Jonas/ Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 829 Rn. 124).

14 Die Pfändung in eigene Schuld ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn sie dazu dient, dem Gläubiger die Verrechnung in den Fällen zu ermöglichen, in denen die Aufrechnungsvoraussetzungen nicht vorliegen oder die Aufrechnung aus prozessualen Gründen unstatthaft ist (vgl. RGZ 57, 358, 363 f; RG, JW 1938, 2399, 2400), sofern nicht Aufrechnungsverbote (vgl. § 393 BGB) entgegenstehen (vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Juli 1968 - V ZR 29/66, NJW 1968, 2059, 2060; vom 24. Juni 1985 - III ZR 219/83, BGHZ 95, 109, 115; vom 16. August 2007 - IX ZR 63/06, BGHZ 173, 328 Rn. 33). Die Vollstreckungsmacht des Gläubigers wird durch die Gründe der Aufrechnungspräklusion nicht berührt. Einschränkungen würden dazu führen, dass dem Vollstreckungsgläubiger in der Zwangsvollstreckung Vermögensbestandteile des Vollstreckungsschuldners entzogen würden. Stellt die Forderung den einzigen Vermögensbestandteil des Vollstreckungsschuldners dar, wäre dem Vollstreckungsgläubiger jede Möglichkeit genommen, in das Vermögen des Vollstreckungsschuldners zu vollstrecken. Dafür gibt es keinen rechtfertigenden Grund.

15 bb) Der Kläger hat sich seine wirksam gepfändete Schuld gemäß § 835 Abs. 1 Fall 1 ZPO zur Einziehung überweisen lassen. Die Überweisung führt noch nicht zur Befriedigung des Gläubigers, sondern erst der tatsächliche Eingang der Zahlungen des Drittschuldners beim Gläubiger (vgl. Schuschke, aaO § 835 ZPO Rn. 4). Da der Kläger als Drittschuldner nicht an sich als Vollstreckungsgläubiger zahlen kann, reicht im Falle der Selbstpfändung - um die Ein-

ziehung der Forderung nach außen erkennbar zu machen - die Erklärung des Vollstreckungsgläubigers gegenüber dem Vollstreckungsschuldner aus, die Forderungen zu verrechnen (vgl. hierzu und zu den vertretenen Gegenansichten Stein/Jonas/Brehm, aaO, § 835 Rn. 15). Eine solche Erklärung hat der Kläger nach rechtskräftigem Abschluss des Prozesses mit Schreiben vom 26. April 2004 gegenüber der Wohnungskäuferin abgegeben.

16 Die Wirksamkeit der Selbstpfändung stellt nicht in Frage, dass die Wohnungskäuferin vor der Pfändung und Überweisung der Forderung den Drittschuldnerprozess bereits begonnen hatte. Sie durfte ihn nach § 265 Abs. 2 ZPO in eigenem Namen zu Ende führen, hätte aber ihren Antrag auf Leistung an den Drittschuldner und Vollstreckungsgläubiger, den hiesigen Kläger, umstellen und beantragen müssen, den Kläger zu verurteilen, den besagten Geldbetrag an sich zu zahlen (RG, JW 1938, 2399, 2400; vgl. für den Drittschuldnerprozess im Übrigen BGH, Urteil vom 12. Juli 1968 - V ZR 29/66, NJW 1968, 2059, 2060; Schuschke, aaO Rn. 6). In der Folge wäre der Titel entfallen.

17 cc) Mit dem Einwand der Selbstpfändung wäre der Kläger im Erstprozess auch nicht nach § 533 ZPO präkludiert gewesen. Nach dieser Vorschrift ist nur die Zulässigkeit von Klageänderung, Widerklage und Aufrechnungserklärung im zweiten Rechtszug beschränkt. Um einen solchen prozessualen Rechtsbehelf hätte es sich bei dem (neuen) Vortrag über die Pfändung und Überweisung der streitgegenständlichen Forderung nicht gehandelt. Hier wäre es nur darum gegangen, ob er als neue Tatsache im zweiten Rechtszug hätte berücksichtigt werden müssen. Das ist nach § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO der Fall.

18 Der unterbliebene Vortrag der Selbstpfändung im ersten Rechtszug hätte nicht auf einer Nachlässigkeit des Klägers beruht, weil er die Drittschuldnerforderung erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils hat pfänden und sich überweisen lassen. Bei Gestaltungsrechten wird zwar im Zusammenhang mit den Präklusionsvorschriften auf denjenigen Zeitpunkt abgestellt, in dem das Recht erstmals hätte geltend gemacht werden können. Die Zwangsvollstreckung ist aber kein solches Gestaltungsrecht. Vielmehr hat der damalige Beklagte und jetzige Kläger durch Pfändung und Überweisung der Klageforderung die Aktivlegitimation der damaligen Klägerin und Wohnungskäuferin beseitigt. Deswegen kommt es für die Präklusion nach §§ 529, 531 ZPO allein auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (vgl. § 829 Abs. 3 ZPO) an, der hier nach Schluss der letzten erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung liegt.

19 c) Aufgrund der Pflichtverletzung des Beklagten hat der Kläger die vom Berufungsgericht festgestellten Vermögensschäden erlitten. Dies beurteilt sich nach § 287 ZPO.

20 aa) Das Berufungsgericht hat die Schäden rechtsfehlerfrei festgestellt. Die Höhe der Schadenspositionen ist von der Revision auch nicht beanstandet worden.

21 (1) Die Wohnungskäuferin pfändete aufgrund des noch nicht rechtskräftigen ersten landgerichtlichen Urteils auf dem Konto des Klägers 34.833,43 € und ließ sich die gepfändeten Forderungen nach Rechtskraft der landgerichtlichen Entscheidung zur Einziehung überweisen. In der Folge erhielt sie das Geld ausbezahlt.

22 Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung der Beklagten für diesen Schaden hängt davon ab, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten (BGH, Urteil vom 15. November 2007 - IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rn. 9). In diesem Fall hätte die Wohnungskäuferin mangels Titels nicht die Überweisung der gepfändeten Geldbeträge erreicht, der Kläger hätte seine Ansprüche gegen die Bank nicht verloren. Vielmehr wäre allein sein Anspruch gegen die Wohnungskäuferin aus dem Notarvertrag auf Zahlung des Kaufpreises für die beiden Eigentumswohnungen in Höhe der Forderung, wegen der die Wohnungskäuferin gegen ihn vollstreckt hat, nämlich in Höhe von 89.476,08 € nebst Zinsen und Kosten, erloschen; der Anspruch der Wohnungskäuferin gegen ihn aus abgetretenem Recht wäre in voller Höhe untergegangen. Seine eigene Forderung gegen die Wohnungskäuferin war ansonsten nicht werthaltig, weil diese am 30. Oktober 2002 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat und vermögenslos war und ist. Bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten hätte der Kläger mithin "nur" eine wirtschaftlich wertlose Forderung gegenüber der Wohnungskäuferin verloren, während er aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten eine werthaltige Forderung gegenüber seiner Bank eingebüßt hat.

23 Zwar war der Kläger gegenüber der Wohnungskäuferin aus dem Notarvertrag verpflichtet, ihr das Eigentum an den Wohnungen nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises zu übertragen. Ein solcher Rechtsverlust war in die Schadensberechnung indes nicht einzustellen. Der Kläger hätte und hat bei der durch die Verrechnung erfolgten Teilzahlung noch nicht den vollständigen Kaufpreis erhalten; deswegen hätte und hat er das Eigentum an den beiden Eigentumswohnungen (noch) nicht übertragen müssen. Eine (vollständige) Zahlung des Kaufpreises durch die Wohnungskäuferin stand auch im Falle eines pflichtgemäßen Verhaltens des Beklagten aufgrund der Vermögenslosigkeit der

Wohnungskäuferin nicht zu erwarten. Ob es zu einer Rückabwicklung des Kaufvertrages gekommen wäre, die den Schaden des Klägers wieder hätte entfallen lassen können, ist von keiner Seite vorgetragen worden. Eine solche Entwicklung war auch weder zwangsläufig noch sehr nahe liegend.

24 (2) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind dem Kläger im Zweitprozess folgende Gerichtskosten entstanden: Im ersten Rechtszug 2.157,70 €, wovon der Kläger als Vorschuss bereits 2.041,20 € gezahlt hat (es stehen noch 116,50 € zur Zahlung aus), und für die zweite Instanz 3.024,00 €. In diesem Verfahren ist der Wohnungskäuferin Prozesskostenhilfe bewilligt worden; diese Kosten sind ebenfalls dem Kläger von der Staatskasse mit 1.157,10 € in Rechnung gestellt worden. Soweit der Kläger die Gerichtskosten tatsächlich aufgebracht hat (2.041,20 €), wurde der Beklagte zur Geldzahlung verurteilt, im Übrigen zur Freistellung (§ 249 Abs. 1 BGB). Weiter muss(te) der Kläger der Wohnungskäuferin die ihr in diesem Prozess entstandenen Anwaltskosten ersetzen. Auch diese Prozesskosten wären dem Kläger bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Beklagten nicht entstanden. Hätte dieser den Selbstpfändungseinwand im Erstprozess erhoben, hätte die Vollstreckungsgegenklage sich erübrigt, weil die Wohnungskäuferin mangels eines Titels die Überweisung des gepfändeten Geldbetrages nicht erwirkt hätte. Deswegen kann offen bleiben, ob die zweite Klage nur risikobehaftet oder sogar aussichtslos war und in ihrer Erhebung eine weitere Pflichtverletzung des Beklagten zu sehen ist.

25 Die Anwaltskosten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11. Dezember 2007, die der Kläger der Wohnungskäuferin erstattet hat, betragen 4.295,02 €. Soweit der Kläger die im Kostenfestsetzungsbeschluss vom 19. Juli 2006 festgesetzten 2.611,39 € noch nicht vollständig beglichen hat und die Be-

vollmächtigten der Wohnungskäuferin deswegen und wegen anderer titulierter Forderungen den Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten haben pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, konnte der Beklagte allerdings nicht mehr zur Zahlung an den Kläger verurteilt werden (BGH, Urteil vom 12. Juli 1968 - V ZR 29/66, NJW 1968, 2059, 2060; Schuschke, aaO, § 835 Rn. 6). Das Berufungsgericht hat diesem Umstand dadurch Rechnung getragen, dass es in Nummer 1.2. des Tenors den Beklagten ermächtigt hat, den in Nummer 1.1.1. zugesprochenen Betrag nicht an den Kläger, sondern an die Vollstreckungsgläubiger zu zahlen. Insoweit ist der Beklagte durch das Urteil nicht beschwert.

26 bb) Der Zurechnungszusammenhang ist durch das möglicherweise strafrechtlich relevante und sittenwidrige Vorgehen der Wohnungskäuferin nicht unterbrochen worden. Ein Verhalten Dritter beseitigt die Zurechnung nur, sofern es als gänzlich ungewöhnliche Beeinflussung des Geschehensablaufs zu werten ist. Hierfür genügt es nicht, dass ein von der Pflichtwidrigkeit begünstigter Dritter den ihm zu Unrecht zugefallenen Vorteil bewusst zum Nachteil des Mandanten ausnutzt (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 1989 - IX ZR 190/88, NJW-RR 1990, 204 f für die Notarhaftung; Fischer, in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl., Rn. 1023; vgl. Staudinger/Schiemann, BGB, 2005, § 249 Rn. 59 ff). Denn gerade vor diesem Risiko muss der rechtliche Berater den Mandanten schützen.

27 Das Verhalten der Wohnungskäuferin, nach Rechtskraft des landgerichtlichen Zahlungsurteils sich die gepfändeten Forderungen überweisen zu lassen, war nicht ungewöhnlich. Sie hatte bereits - berechtigt - die Ansprüche des Klägers gegen die Bank gepfändet, denn zu diesem Zeitpunkt war sie Inhaberin einer vorläufig vollstreckbaren Forderung und konnte die Sicherungsvollstre-

ckung betreiben (vgl. § 720a Abs. 1 ZPO). Nachdem sie dann ein rechtskräftiges Zahlungsurteil besaß, lag es nicht fern, dass sie nunmehr versuchen würde, die gepfändeten Geldbeträge einzuziehen. Der Beklagte hatte es in dem Anwaltsvertrag übernommen, den Kläger gerade auch davor zu schützen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 1997 - IX ZR 233/96, NJW 1997, 2946, 2947). Durch sein pflichtwidriges Verhalten hatte der Beklagte der Wohnungskäuferin erst die Gelegenheit verschafft, sich die beschlagnahmten Gelder überweisen zu lassen.

28 cc) Der Zurechnungszusammenhang wurde auch nicht durch etwaige Fehler des Gerichts im Zweitprozess unterbrochen. Ein solcher Fehler könnte allenfalls insoweit in Betracht kommen, als die Gerichte nicht geprüft haben, ob die Vollstreckungsmaßnahmen der Wohnungskäuferin sittenwidrig waren, weil sie - selbst pfandlos - in das Bankguthaben des Klägers vollstreckte, obwohl sie wusste, dass dieser die Forderung, die sie vollstreckte, vorher wirksam hatte pfänden und an sich überweisen lassen und er darüber hinaus ihr gegenüber erklärt hat, die wechselseitigen Forderungen zu verrechnen. Die Vollstreckung könnte deswegen aus § 826 BGB unzulässig gewesen sein. Allerdings sind an die Voraussetzungen einer solchen Schadensersatzklage wegen der Durchbrechung der Rechtskraft des betreffenden Vollstreckungstitels strenge Anforderungen zu stellen. Die Durchbrechung der Rechtskraft darf nur in besonders schwerwiegenden, eng begrenzten Ausnahmefällen gewährt werden. Voraussetzungen hierfür sind die materielle Unrichtigkeit des Titels, die Kenntnis des Gläubigers hiervon sowie weitere besondere Umstände, die sich aus der Art der Titelerlangung oder der beabsichtigten Vollstreckung ergeben und die das Vorgehen des Gläubigers als sittenwidrig erscheinen lassen, so dass dem Titelgläubiger zugemutet werden muss, die ihm unverdient zugefallene Rechtsposition aufzugeben. Die Rechtskraft muss aber nur dann zurücktreten, wenn es mit

dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre, dass der Titelgläubiger seine formelle Rechtsstellung unter Missachtung der Rechtslage zu Lasten des Schuldners ausnutzt (vgl. zusammenfassend etwa BGH, Urteil vom 24. September 1987 - III ZR 187/86, BGHZ 101, 380, 384 ff). Ein Anspruch aus § 826 BGB entfällt, wenn dem Schuldner selbst eine nachlässige Prozessführung im Vorprozess vorzuwerfen ist (BGH, Urteil vom 24. September 1987 - III ZR 264/86, NJW 1987, 3259, 3260 unter II. 4 c; OLG Köln, Beschluss vom 3. August 2010 - 4 UF 73/10 Rn. 3, nur in juris veröffentlicht; vgl. auch Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 15. September 2008 - 16 Sa 839/08, Rn. 39, 41, nur in juris veröffentlicht).

29 Selbst wenn eine fehlerhafte Ablehnung des § 826 BGB durch die Gerichte im Zweitprozess zugunsten des Beklagten unterstellt wird, führt dies nicht zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs. Ein solcher Fehler der Gerichte befreit den Beklagten nicht von seiner Haftung für den auch durch seine eigene schuldhafte Pflichtverletzung mitverursachten Schaden. Ihm ist der durch das Urteil im Zweitprozess gegebenenfalls mitverursachte Schaden zuzurechnen, weil sich in einer zu engen Anwendung des § 826 BGB das allgemeine Prozessrisiko verwirklicht hätte, welches der Beklagte bei pflichtgemäßem Verhalten ohne Schwierigkeiten hätte ausschalten können. Hätte er den sichersten Weg gewählt, wäre es zu dem Zweitprozess nicht gekommen. Jedenfalls hätten die Gerichte im Zweitprozess angesichts der engen Voraussetzungen, die zu einer Durchbrechung der Rechtskraft über § 826 BGB führen, nicht durch eine völlig ungewöhnliche, sachwidrige und daher schlechthin unvertretbare Rechtsverletzung (vgl. § 546 ZPO) zu der Schadensentstehung beigetragen, welche die vorangegangene anwaltliche Pflichtverletzung mit Rücksicht auf Art, Gewicht und wechselseitige Abhängigkeit der Schadensbeiträge so sehr in den Hintergrund gerückt hätte, dass bei wertender Betrachtung

gleichsam nur der Gerichtsfehler als einzige, endgültige Schadensursache erschienen wäre und der Anwaltsfehler nach dem Schutzzweck der verletzten Vertragspflicht keine ins Gewicht fallende Bedeutung gegenüber der vom Gericht zu verantwortenden Schadensursache gehabt hätte (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008, NJW 2009, 987 Rn. 22).

30 Dieser Rechtsauffassung des Senats steht Art. 12 Abs. 1 GG nicht entgegen. Sie entfernt sich von den nicht berufsbezogenen allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzrechts nicht dadurch, dass eine Haftung des Rechtsanwalts im Regelfall auch dann angenommen wird, wenn ein Fehler des Gerichts für den Schaden einer Partei mitursächlich geworden ist. Sie entspricht vielmehr der im Zivilrecht anerkannten gleichstufigen Haftung all derjenigen, die für einen Schaden gleich aus welchen rechtlichen Gründen verantwortlich sind. Dass mehrere Verantwortliche einen Schaden herbeiführen, sich aber nicht alle von ihnen auf eine vertragliche oder gesetzliche Haftungserleichterung oder einen Haftungsausschluss berufen können, ist auch in anderen Fallgestaltungen des Schadensersatzrechts anzutreffen (vgl. BVerfG, NJW 2009, 2945 Rn. 16).

31 d) Die Verurteilung des Beklagten zu Schadensersatz musste nicht gemäß § 255 BGB Zug um Zug gegen Übertragung der Ansprüche des Klägers gegen die Wohnungskäuferin erfolgen. Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadensersatz zu leisten hat, ist nach § 255 BGB zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten aufgrund des Eigentums an der Sache oder aufgrund des Rechtes gegen Dritte zustehen. Die (Ersatz-)Forderung geht allerdings nicht kraft Gesetzes auf den Beklagten über. Dieser hat lediglich einen Abtretungsanspruch gegen den Geschädigten, den er im Wege des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB) geltend

machen kann (BGH, Urteil vom 10. Juli 2008 - VII ZR 16/07, NJW 2008, 3359 Rn. 23). Das Zurückbehaltungsrecht muss ausdrücklich oder stillschweigend geltend gemacht werden, um dem Gläubiger Gelegenheit zu geben, von seiner Abwendungsbefugnis Gebrauch zu machen (BGH, Urteil vom 27. Oktober 1982 - V ZR 136/81, NJW 1983, 565).

32 Demgegenüber hat der Beklagte auf den Hinweis des Klägers, der Beklagte habe sich auf ein Zurückbehaltungsrecht nicht berufen, ausdrücklich ausgeführt, § 255 BGB finde keine Anwendung. Damit ist zweifelsfrei erklärt worden, dass die Einrede des § 255 BGB nicht erhoben werden soll.

33 3. Soweit das Berufungsgericht die Klage im Hinblick auf die im zweiten Rechtszug erfolgte Selbstpfändung des Beklagten als derzeit unbegründet abgewiesen hat (Nummer 1.3. des Tenors), war die Klage endgültig abzuweisen. Allerdings hätte nach Ansicht des Reichsgerichts der Ausspruch im Fall einer wirksamen Selbstpfändung lauten müssen, der Beklagte werde zur Zahlung an sich selbst verurteilt (RG, JW 1938, 2399, 2400). Dies entspräche den üblichen Tenorierungen in Drittschuldnerprozessen, in denen Gläubiger und Drittschuldner nicht personenidentisch sind. In der Sache geht es dem Beklagten darum, eine Verurteilung in Höhe der titulierten Gegenforderungen zu vermeiden. Die Verurteilung zur Zahlung an sich selbst erscheint deswegen gekünstelt. Wenn der Beklagte den Weg des § 835 Abs. 2 ZPO gewählt oder er schon gegenüber dem Kläger die Erklärung abgegeben hätte, er sei infolge der Pfändung und Überweisung befriedigt, wären die gegenseitigen Forderungen untergegangen. Die Klage wäre einschränkungslos abzuweisen gewesen. Nichts Anderes gilt, wenn der Beklagte zwar die Klageforderung bestreitet, jedoch zusätzlich den Selbstpfändungseinwand erhebt. Denn hierin liegt die Erklärung des Beklagten,

sich als befriedigt anzusehen, sollte das Gericht die Gegenforderung des Schuldners für begründet erachten.

34 Weiter hat der Senat gemäß § 319 ZPO den Tenor des angefochtenen Urteils berichtigt, soweit das Berufungsgericht es unterlassen hat, die Zurückweisung der weiteren Berufung auszusprechen.

II.

35 Auch die Anschlussrevision des Klägers ist zulässig (§ 554 ZPO), aber unbegründet.

36 1. Zwar ist grundsätzlich eine isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, § 99 Abs. 1 ZPO. Legt jedoch eine Partei in der Hauptsache ein zulässiges Rechtsmittel ein, ist dem Gegner ein (unselbständiges) Anschlussrechtsmittel allein wegen der ihn beschwerenden Kostenentscheidung möglich (BGH, Urteil vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, WM 2010, 1161, Rn. 25).

37 2. Das Berufungsgericht hat zu Recht von den Kosten des Rechtsstreits 40 vom Hundert dem Kläger und 60 vom Hundert dem Beklagten auferlegt. Der Kläger war in der ersten Instanz nach dem Urteil des Berufungsgerichts sowohl mit der Zahlungsklage als auch mit der Freistellungsklage teilweise erfolglos. Zudem kann er nach dem angefochtenen Urteil Zahlung teilweise nicht an sich, sondern nur an die Pfändungsgläubiger verlangen; auch insoweit ist er teilweise unterlegen. Ein teilweises Unterliegen ist auch darin zu sehen, dass seine Klage

in Höhe von 4.705,68 € infolge der Selbstpfändung des Beklagten endgültig abzuweisen war. In der Berufungsinstanz war zudem zu berücksichtigen, dass der Kläger selbst Berufung eingelegt und diese kostenpflichtig zurückgenommen hat (§ 516 Abs. 3 ZPO).

III.

38 Da der erkennende Senat auch ohne die Anschlussrevision in der Lage gewesen wäre, im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Revision die Richtigkeit der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts zu überprüfen, ist die Anschlussrevision weder streitwertmäßig zu berücksichtigen noch besteht Anlass, wegen ihrer Zurückweisung die Kosten des Revisionsrechtszugs zu verteilen (BGH, Urteil vom 5. Mai 2010, aaO, Rn. 28). Der Senat hat dem Be-

klagten gemäß § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen der Geringfügigkeit seines Obsiegens die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt.

Kayser Raebel Gehrlein

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
LG Meiningen, Entscheidung vom 08.04.2009 - 2 O 813/08 -
OLG Jena, Entscheidung vom 14.04.2010 - 8 U 316/09 -