

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 546, 322 Abs. 2

Hat das Berufungsgericht - prozeßordnungswidrig - die Zulässigkeit einer Hilfsaufrechnung offengelassen, weil die Gegenforderung jedenfalls unbegründet sei, so liegt keine rechtskräftige Entscheidung über diese Forderung vor und ihr Wert kann nicht für die Festsetzung der Beschwer berücksichtigt werden.

BGH, Beschluß v. 25. Mai 1988 - VIII ZR 18/88 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 18/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gisbert N [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Klägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Rolf Otto B [REDACTED],
In der D [REDACTED], We [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
II. Instanz: Dr. [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] -

WI

24

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die
Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

am 25. Mai 1988

beschlossen:

Der Antrag des Revisionsklägers, die Beschwerde auf einen 40.000 DM übersteigenden Betrag festzusetzen, wird abgelehnt.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren beträgt 22.879,46 DM.

Gründe:

1. Der Kläger erwarb aufgrund notariellen Vertrags vom Beklagten einen Kommanditanteil und den Geschäftsanteil an der Komplementär-GmbH der Kommanditgesellschaft; er war an beiden Gesellschaften schon beteiligt. Wegen des Entgelts von insgesamt 35.000 DM unterwarf er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde, die nach Abzug der unstreitigen Zahlungen noch wegen einer Restforderung von 22.879,46 DM in Betracht kommt. Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, weil er hinsichtlich der Restforderung mit verschiedenen Gegenforderungen aufgerechnet habe; es handelt sich um Ansprüche im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kläger nach dem Inhalt des notariellen Vertrags nicht mehr mit Gegenforderungen aufrechnen könne, die sich aus dem Verhältnis der Gesellschafter untereinander bzw. zu der Gesellschaft ergeben. In seinem ohne Tatbestand abgefaßten Urteil, mit dem die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden ist, läßt das Oberlandesgericht dahingestellt, ob das Landgericht mit Recht die Aufrechnung als ausgeschlossen angesehen hat, denn die zur Aufrechnung gestellten Forderungen (von denen es drei mit 5.693,34 DM, 16.407,76 DM und 43.658,64 DM beziffert) seien unbegründet. Den erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemachten Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten, die ihn nach seiner Behauptung veranlaßt hat, einen überhöhten Preis für die Beteiligungen zu vereinbaren, hält es ebenfalls für unbegründet. Die Beschwer für den Kläger ist im Berufungsurteil auf 22.879,46 DM festgesetzt worden. Der Kläger hat Revision eingelegt und beantragt, seine Beschwer auf über 40.000 DM heraufzusetzen.

2. Das Berufungsgericht hat die Beschwer im Ergebnis zutreffend in Höhe der Restforderung von 22.879,46 DM festgesetzt, hinsichtlich deren eine Vollstreckung aus der Urkunde noch in Betracht kommt. Die Voraussetzungen für eine Erhöhung um hilfsweise aufgerechnete Beträge sind nicht erfüllt. Der Kläger weist zwar mit Recht auf die Entscheidung BGHZ 48, 356 hin, wonach dann, wenn eine Vollstreckungsgegenklage neben anderen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch vorsorglich auch mit Aufrechnung begründet wird, die Beschwer sich bei Klagabweisung nach der Summe von titulierter Forderung und aberkannter Aufrechnungsforderung bemißt. Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof Bedenken gegen die Anwendung von § 322 Abs. 2 ZPO für die

Vollstreckungsgegenklage ausgeräumt, die daher rührten, daß der Wortlaut der Vorschrift die Aufrechnung durch den B e k l a g t e n betrifft. Im übrigen stellt er gerade darauf ab, daß die materielle Rechtskraft auf die Zu- oder Aberkennung einer vom Vollstreckungsgegenkläger geltend gemachten Aufrechnungsforderung erstreckt wird. Daran fehlt es hier, weil das Berufungsgericht offengelassen hat, ob die Aufrechnung zulässig - also nicht vertraglich ausgeschlossen - war. Zwar liegt darin ein Mangel des Urteils (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 1961 - VIII ZR 64/60, LM ZPO § 33 Nr. 5 = MDR 1961, 932; vom 13. April 1983 - VIII ZR 320/80, WM 1983, 688), der bei statthafter und zulässiger Revision grundsätzlich zu seiner Aufhebung führen würde. Für die Festsetzung des Werts der Beschwer können die - gestaffelt (vgl. BGHZ 73, 248, 249) - mit der Hilfsaufrechnung geltend gemachten Forderungen nicht berücksichtigt werden. Denn läßt das Gericht - wie hier im Berufungsurteil - die Zulässigkeit der Aufrechnung offen, ist über die Gegenforderung nicht rechtskräftig entschieden (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 322 Rdn. 171; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 15. Aufl., § 322 Rdn. 19). Das hat zur Folge, daß einer erneuten prozessualen Geltendmachung der Aufrechnungsforderungen nicht der Einwand der Rechtskraft entgegensteht. Erwägungen zur Prozeßwirtschaftlichkeit können an diesem Ergebnis nichts ändern, das im Interesse der Klarheit über den Umfang der materiellen Rechtskraft unabweislich ist. Außerdem steht keineswegs fest, daß die Durchführung des Revisionsverfahrens der Prozeßwirtschaftlichkeit dienen würde. Käme etwa nur eine Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht in Betracht und würde dieses - ebenso wie das Landgericht - die

Zulässigkeit der Aufrechnung nunmehr verneinen, könnte es über die Gegenforderungen nicht rechtskräftig entscheiden, und der Kläger wäre - nach zwei weiteren Instanzen - darauf angewiesen, seine angeblichen Forderungen unter Berücksichtigung des Ausschlusses der Aufrechnung geltend zu machen. Keine eigene Bedeutung kommt im vorliegenden Verfahren dem Umstand zu, daß das Berufungsgericht die Berücksichtigung der zur Aufrechnung gestellten Forderungen u.a. im Hinblick darauf abgelehnt hat, daß der Kläger sich in dem notariellen Vertrag verpflichtet habe, ein etwaiges, sich bei dem auf Ende Mai 1985 zu erstellenden Abschluß ergebendes Guthaben auf dem "Privatkonto" des Beklagten an diesen auszuzahlen. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, daß die Erwägung des Berufungsgerichts, mit der genannten Regelung wäre es unvereinbar, wenn der Kläger aus eigenem Recht als Gesellschafter oder aus abgetretenem Recht der Gesellschaft Forderungen getrennt geltend machen (zur Aufrechnung stellen) könnte, ebenfalls auf die Annahme eines Aufrechnungsverbots hinausläuft.

Schließlich kann auch die Abweisung des Schadensersatzanspruchs wegen Verschuldens beim Vertragsschluß, auf den sich der Kläger stützt, keine Heraufsetzung der Beschwer begründen. Ein derartiger Anspruch brächte den Klageanspruch ohne Aufrechnung zu Fall (vgl. BGH, Beschl. v. 26. September 1985 - III ZR 26/84, MDR 1986, 131).

Wolf

Dr. Skibbe