

31

BGH, Urt. v. 28.Juni 1983 - VI ZR 285/81 - OLG Celle
LG Hildesheim -

31

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 285/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
28. Juni 1983

W a l z
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Eheleute Siegfried und Ilse K [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Holger B [REDACTED],
M [REDACTED]-C [REDACTED]-Straße [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Lepa

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 11. November 1981 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 25. November 1980 abgeändert. Der Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 5.104,31 DM seitens der Kläger diese von einer aus dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts Gifhorn vom 20. Juli 1978 bestehenden Restforderung von 5.068,88 DM nebst 8 % Zinsen aus 4.537,22 DM seit dem 24. April 1979 freizustellen. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits haben die Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Kläger verlangen von dem beklagten Rechtsanwalt Schadensersatz, weil er als von ihnen bevollmächtigter Anwalt in einem Rechtsstreit vor dem Amtsgericht G. nicht alle prozessualen Mittel ausgeschöpft hatte, um einen ungerechtfertigten Zahlungsanspruch von ihnen abzuwenden, insbesondere nicht verhindert hatte, daß gegen sie ein zweites Versäumnisurteil erlassen wurde.

Sie haben beantragt, den Beklagten zu verurteilen, sie von der noch offenen Restforderung von 5.068,88 DM nebst Zinsen freizustellen. Der Beklagte hat zunächst hilfsweise, im zweiten Rechtszug in erster Linie, mit Gebührenansprüchen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der (zugelassenen) Revision begehren die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat sowohl die Klageforderung als auch die Gebührenforderung des Beklagten für gerechtfertigt gehalten. Hiergegen wenden sich beide Parteien im Revisionsverfahren nicht mehr. Die Revision der Kläger greift das Berufungsurteil nur insoweit an, als es die Aufrechnung zugelassen hat.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Aufrechnung scheitere nicht daran, daß der von den Klägern geltend gemachte Befreiungsanspruch und die Gebührenforderung des Beklagten nicht gleichartig seien. Zumindest ist den Fällen, in denen der Gläubiger des Befreiungsanspruches bei Eintritt der Aufrechnungslage zahlungsunfähig sei, müsse die Aufrechnung zulässig sein. Diese Voraussetzung hält das Berufungsgericht im Streitfalle für erfüllt.

II.

1. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Zulassung der Aufrechnung.

Das Berufungsgericht setzt sich bewußt in Widerspruch zu der bereits auf das Reichsgericht zurückgehenden ständigen Rechtsprechung verschiedener Zivilsenate des Bundesgerichtshofes, wonach mit einer auf Zahlung gerichteten Forderung nicht gegen einen Befreiungsanspruch aufgerechnet werden kann, weil beide Ansprüche nicht die von § 387 BGB geforderte Voraussetzung der Gleichartigkeit erfüllen (BGHZ 12, 136, 144; 25, 1, 6; 29, 337, 343; 47, 157, 166; BGH, Urt. v. 19. April 1971 - II ZR 126/69 - WM 1971, 855, 857; vgl. auch RGZ 158, 6, 14). Der erkennende Senat hat sich in BGHZ 35, 317, 325 - ohne dies ausdrücklich hervorzuheben - ebenfalls dieser Rechtsprechung angeschlossen. Er sieht aufgrund der Ausführungen des Berufungsgerichts keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzugehen, zumal auch die herrschende Meinung

im Schrifttum diese Auffassung teilt (vgl. z.B. Weber in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 387 Rdn. 29; MünchKomm - von Feldmann, § 387 BGB, Rdn. 7).

a) Die Zulässigkeit der Aufrechnung kann nicht damit begründet werden, daß der Befreiungsschuldner in aller Regel zur Erfüllung seiner Verpflichtung auch eine Zahlung in Geld leisten muß, allerdings an den Dritten. Voraussetzung für eine Aufrechnung ist gemäß § 387 BGB, daß zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind.

b) Die Zulässigkeit der Aufrechnung läßt sich im Streitfall auch nicht aus prozeßökonomischen Gründen rechtfertigen. Das Berufungsgericht weist zwar zutreffend darauf hin, daß der Befreiungsanspruch gemäß § 887 ZPO vollstreckt werden müßte (vgl. Senatsurteil vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 231/56 - NJW 1958, 497) und der Schuldner eines solchen Anspruches dann, wenn der Gläubiger gemäß § 887 Abs. 2 ZPO beantragt, ihn zur Vorauszahlung der Befreiungssumme zu verurteilen, gegen diesen Anspruch aufrechnen kann, die Aufrechnungsmöglichkeit damit also in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert wird. Abgesehen davon, daß es in derartigen Fällen im allgemeinen selten zu einem Vollstreckungsverfahren kommen wird, weil, wie noch auszuführen sein wird (vgl. unten unter 2 a), dem Schuldner vielfach ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, dürfen Forderungen nicht aus prozeßökonomischen Erwägungen als "gleichartig" bezeichnet werden, denen diese Eigenschaft nicht zukommt (vgl. MünchKomm - von Feldmann, § 387 BGB, Fn.89).

c) Die Aufrechnung darf auch nicht - wie das Berufungsgericht offenbar meint - unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zugelassen werden. Es mag dahinstehen, ob im Einzelfall eine Aufrechnung dann in Betracht kommen kann, wenn dem Schuldner eines Schuldbefreiungsanspruches kein Zurückbehaltungsrecht gegen diesen Anspruch zusteht (wie z.B. Johannsen in LM § 387 BGB Nr. 25 meint; vgl. dazu auch Weber aaO). Derartige Umstände liegen hier jedoch nicht vor.

2. Vielmehr steht dem Beklagten, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend ausführt, ein derartiges Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem von den Klägern erhobenen Schuldbefreiungsanspruch zu. Es muß auch davon ausgegangen werden, daß er dieses Recht im Prozeß geltend gemacht hat.

a) Die Gebührenansprüche des Beklagten sind, wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt, aufgrund der Dauerberatung entstanden, die der Beklagte für die Kläger erbracht hat. Teil dieser Beratung war der Mandatsvertrag, in dessen Rahmen die Schadensersatzpflicht des Beklagten den Klägern gegenüber entstanden ist. § 273 BGB verlangt zwar als Voraussetzung für die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts, daß der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Gegenanspruch gegen den Gläubiger hat. Hierfür genügt aber ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis, wie es hier vorlag.

b) Soweit der Beklagte unter Hinweis auf die von ihm gegenüber dem Befreiungsanspruch erklärte Aufrechnung die Abweisung der Klage beantragt hat, kann hierin die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes und damit der Antrag erblickt werden, ihn nur zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen (BGHZ 47, 157, 167).

III.

Im Hinblick darauf, daß das Berufungsgericht aus nicht zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten die vom Beklagten erklärte Aufrechnung hat durchgreifen lassen, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Dies führt jedoch wegen der erfolgreichen Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes durch den Beklagten nicht zu einem wesentlichen sachlichen Erfolg der Revision.

Der Senat kann, da sich die Revision nicht mehr gegen die Berechtigung der Honoraransprüche wendet, abschließend in der Sache entscheiden. Eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, wie sie die Revision erstrebt, kommt jedoch wegen des Zurückbehaltungsrechtes nicht in Betracht. Der Beklagte kann vielmehr nur Zug um Zug gegen Zahlung von 5.104,31 DM seitens der Kläger zur Freistellung verurteilt werden.

Da der Beklagte damit ein Ergebnis erreicht, das wirtschaftlich der Zulassung der Aufrechnung zumindest sehr nahe kommt und er bereits im ersten Rechtszug die als Geltendmachung eines Zurückbehaltungs-

rechts angesehene Hilfsaufrechnung erklärt hat, waren den Klägern gemäß § 92 Abs. 2 ZPO die Kosten des gesamten Rechtsstreits aufzuerlegen.

Dr. Hiddemann

RiBGH Dunz befindet
sich in Urlaub und
kann daher nicht
unterschreiben

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Hiddemann

Dr. Lepa