



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 218/05

vom

28. September 2006

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter
Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser, Cierniak und Dr. Fischer

am 28. September 2006

beschlossen:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 29. September 2005 wird zugelassen, soweit die Beklagten zu 1 bis 3 zur Zahlung von mehr als 50.972,71 € zuzüglich Zinsen verurteilt worden sind, und im Übrigen nicht zugelassen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 59.545,47 €.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO).
- 2 1. Soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Hilfsaufrechnung mit dem Anspruch aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss (8.572,76 €) wendet, ist sie begründet.
- 3 2. Im Übrigen hat sie jedoch keinen Erfolg, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts

oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO).

- 4 a) Soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, dass der Anwaltsauftrag den Beklagten zu 1 bis 3 erteilt worden ist, liegt keine Divergenz vor (vgl. BGH, Urt. v. 23. September 2004 - IX ZR 137/03, NJW-RR 2005, 494, 495).
- 5 b) Die Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde, in Höhe von 80.000 DM fehle es an einem Schaden, weil die S. nicht schuldbeitragend den Vergleichsbetrag bezahlt habe, und insofern habe das Berufungsgericht den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, ist unzutreffend (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90, NJW 1991, 3208, 3209). Falls im Überweisungsauftrag als Empfänger die Sozietät angegeben war, lag banktechnisch eine Divergenz zwischen dem Empfängernamen und der Kontoverbindung vor. Indes verstößt in einem solchen Fall die Geltendmachung eines Anspruchs auf Rückerstattung gegen Treu und Glauben, wenn die von der Empfängerbank vorgenommene Gutschrift nur gemessen am Auftrag der Überweisungsbank, nicht aber gemessen an dem ihres Auftraggebers, eine Fehlbuchung ist (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90, NJW 1991, 3208, 3209). Auftraggeber der Empfängerbank war der Beklagte zu 5. Die S. hat ihre Verpflichtung aus dem Vergleich erfüllt, weil sie auf das Konto bezahlt hat, das ihr von dem Vergleichsgläubiger angegeben wurde. Da der Beklagte zu 5 mit Bedacht die Zahlungsströme auf sein privates Konto geleitet hat, entsprach die Verbuchung auf diesem Konto seinem Willen.

6 c) Dass das Berufungsgericht die von der Sozietät verdienten Vergütungen nicht schadensmindernd abgezogen hat, ist zumindest im Ergebnis zutreffend. Als beigeordneter Rechtsanwalt kann der Beklagte zu 3 gemäß § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO keine Vergütung von dem Streithelfer verlangen. Ist - wie im vorliegenden Fall - nicht nur der beigeordnete Rechtsanwalt, sondern die gesamte Sozietät, der er angehört, mandatiert, könnte § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO im Verhältnis des Mandanten zu der Sozietät zwar unanwendbar sein. Darauf können sich indes die Beklagten gemäß § 242 BGB nicht berufen. Die etwaige Pflicht des Streithelfers, an die Sozietät Gebühren zu zahlen, ist nur entstanden, weil die Beklagten, die sich das Verschulden (c.i.c.) des für sie handelnden Beklagten zu 5 zurechnen lassen müssen, das Mandat für die Sozietät hereingenommen haben. Wenn der Beklagte zu 5 den Streithelfer, der ersichtlich Prozesskostenhilfe in Anspruch nehmen wollte, bei dem Eingangsgespräch auf die kostenrechtliche Problematik hingewiesen hätte, wozu er verpflichtet war, hätte jener von vornherein nur dem Sozietätsanwalt das Mandat erteilt, den er sich im Wege der Prozesskostenhilfe beiordnen lassen wollte, oder seine persönliche Vergütungspflicht gegenüber den anderen Sozien und der Sozietät durch Vereinbarung ausgeschlossen.

7 d) Eine von dem Streithelfer vorgenommene Teilabtretung berührt die Aktivlegitimation der Kläger nicht. Der an die Kläger abgetretene Anspruch hat mit dem von der Vorabtretung betroffenen Anspruch nichts zu tun. Gegenstand der Vorabtretung war eine Forderung gegen die S. aus einem Handelsvertretervertrag. Die Abtretung an die Kläger bezieht sich demgegenüber auf einen Anspruch aus dem Anwaltsmandat.

- 8 e) Soweit das Berufungsgericht die weiter hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche nicht wegen § 393 BGB, sondern aus anderen Gründen unberücksichtigt gelassen hat, ist kein Zulassungsgrund geltend gemacht.

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak

Fischer

Vorinstanzen:

LG Aschaffenburg, Entscheidung vom 22.02.2005 - 1 O 536/03 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 29.09.2005 - 1 U 57/05 -