



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZR 124/09

vom

7. Januar 2010

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Rechtssache wirft keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Eine Entscheidung ist aus den dargelegten Gründen auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 453 Abs. 2 ZPO).

Zwar rügt die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht, dass das Berufungsgericht die Zurückweisung des Aufrechnungseinwands rechtsfehlerhaft auf § 533 ZPO gestützt hat, der nur für den von dem Beklagten im Berufungsrechtszug erhobenen Aufrechnungseinwand, aber nicht für die von dem Kläger im Wege der Replik erklärte Aufrechnung gilt, und zwar auch dann nicht, wenn es sich - wie hier - um eine Vollstreckungsgegenklage handelt (vgl. zu § 530 Abs. 2 ZPO a.F.; BGH, Urt. v. 28. Mai 1990, II ZR 248/89, NJW-RR 1990, 1470). Die Beschwerde zeigt jedoch nicht die entscheidungserheblichkeit des Fehlers auf. Da nach § 2040 Abs. 2 BGB eine Aufrechnung gegen eine zum Nachlass gehörende Forderung mit einem Anspruch gegen einen Miterben nicht zulässig ist, hätte etwas dazu ausgeführt werden müssen, warum der Kläger dennoch gegen den titulierten Kaufpreisanspruch der Erbengemeinschaft mit einem Schadensersatzanspruch wegen einer

von ihm behaupteten Entwendung von Maschinenteilen durch den Beklagten zu 1 aufrechnen kann. Daran fehlt es.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 34.256,26 €.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 27.04.2007 - 3 O 375/02 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 29.05.2009 - 4 U 91/07 -