



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 2/09

vom

14. Oktober 2010

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Grupp

am 14. Oktober 2010

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Dezember 2008 wird auf Kosten des Beklagten als unzulässig verworfen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 18.648,16 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer zwanzigtausend Euro nicht übersteigt (§ 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO).

- 2 1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger restliches Anwaltshonorar in Höhe von 18.648,16 € nebst Zinsen zu zahlen. Mit der beabsichtigten Revision will der Beklagte dreierlei geltend machen. Erstens sei das Berufungsgericht bei der Berechnung der Vergütung von einem zu hohen Gegenstandswert ausgegangen; lege man den richtigen Wert zugrunde, stehe

dem Kläger nur noch eine Vergütung von 11.900,85 € zu. Zweitens habe der Kläger entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts seine Pflicht verletzt, den Beklagten auf die Abrechnung nach Streitwert und auf die Höhe der entstehenden Gebühren hinzuweisen; bei pflichtgemäßer Aufklärung hätte er eine Vertragsgestaltung gewählt, bei der keine höheren als die bereits bezahlten Gebühren angefallen wären. Drittens habe der Kläger, anders als vom Berufungsgericht angenommen, durch pflichtwidrige Vertragserfüllung die Kündigung des Mandats durch den Beklagten veranlasst; er habe dem Beklagten deshalb die durch die Beauftragung eines anderen Anwalts angefallenen Gebühren von 12.152,28 € zu ersetzen.

3 2. Die mit der Revision geltend zu machende Beschwer beträgt danach
18.648,16 €.

4 a) Mit den ersten beiden Angriffen will sich der Beklagte gegen den Honoraranspruch in der vom Berufungsgericht zugesprochenen Höhe wenden. Insoweit beschwert das Berufungsurteil den Beklagten mit dem Betrag von 18.648,16 €.

5 b) Mit dem dritten Angriff wird keine zusätzliche Beschwer in Höhe von 12.152,28 € geltend gemacht. Zwar hat der Beklagte mit dem behaupteten Schadensersatzanspruch hilfsweise aufgerechnet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die beklagte Partei zusätzlich zur Klageforderung in Höhe des Betrags ihrer vorsorglich zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung dann beschwert, wenn das Berufungsgericht das Bestehen der Gegenforderung verneint hat und im Falle der Rechtskraft des Berufungsurteils das Nichtbestehen der Gegenforderung nach § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig festgestellt wäre (BGH, Beschl. v. 31. Juli 2001 - XI ZR 217/01, NJW 2001,

3616 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat hier die sachlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzes verneint. Es ist jedoch nicht von einer Hilfsaufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB, sondern von einer Einwendung nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB gegen den Vergütungsanspruch des Klägers ausgegangen. Mit der Rechtskraft des Berufungsurteils steht deshalb nicht fest, dass der vom Beklagten geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht besteht (vgl. BGH, Beschl. v. 26. September 1991 - VII ZR 125/91, NJW 1992, 317; v. 31. Juli 2001 - XI ZR 217/01, aaO).

- 6 c) Eine zusätzliche Beschwer in Höhe von 12.152,28 € lässt sich entgegen der Ansicht der Beschwerde auch nicht mit der Erwägung begründen, der Schadensersatzanspruch des Beklagten sei in rechtskraftähnlicher Weise verbraucht, weil die materiell-rechtliche Aufrechnungserklärung wirksam bleibe. Ob

letzteres zutrifft, kann dahinstehen. Dies wäre jedenfalls keine Folge des Berufungsurteils.

Ganter

Raebel

Kayser

Gehrlein

Grupp

Vorinstanzen:

LG Ravensburg, Entscheidung vom 16.07.2008 - 3 O 292/07 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.12.2008 - 12 U 152/08 -