



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZR 162/06

vom

11. Oktober 2007

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer, die Richter Dr. Ganter und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Detlev Fischer

am 11. Oktober 2007

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 28. Juni 2006 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 89.476,08 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).
  
- 2 Klärungsbedürftige Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wirft der Fall nicht auf. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass der Aufrechnungseinwand auch dann gemäß § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert ist, wenn die Aufrechnung im Vorprozess in zweiter Instanz erklärt, vom Gericht aber gemäß § 530 Abs. 2 ZPO a.F. (§ 533 ZPO) nicht zugelassen worden ist (BGHZ 125, 351, 353). Diese Rechtsprechung hat der Senat auf den Fall eines zu Un-

recht nicht beschiedenen Anrechnungseinwandes nach § 118 Abs. 2 BRAGO im Verfahren nach § 19 BRAGO übertragen (BGH, Urt. v. 5. Dezember 1996 - IX ZR 67/96, NJW 1997, 743). Auch in einem solchen Fall verbietet der Zweck des § 767 Abs. 2 ZPO, die materielle Rechtskraft der zu vollstreckenden Entscheidung abzusichern, eine Berücksichtigung des Einwandes im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage. Diese Grundsätze gelten auch im vorliegenden Fall. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das objektive Bestehen der Aufrechnungslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht sogar dann entscheidend, wenn der Schuldner die Aufrechnung aus Unkenntnis oder aus anderen nicht von ihm verschuldeten Umständen versäumt hat (z.B. BGHZ 34, 274, 279; 61, 25, 27).

3 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Vill

Lohmann

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Meiningen, Entscheidung vom 14.04.2005 - 1 O 655/04 -

OLG Jena, Entscheidung vom 28.06.2006 - 4 U 453/05 -