



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 135/08

vom

9. Juli 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GKG § 45 Abs. 3; EGZPO § 26 Nr. 8

Eine streitwerterhöhende Aufrechnung liegt nicht vor, wenn der auf Zahlung von Anwaltshonorar in Anspruch genommene Beklagte hilfsweise einen auf Freistellung von der Honorarforderung gerichteten Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen § 49b Abs. 5 BRAO einwendet.

BGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 - IX ZR 135/08 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Prof. Dr. Kayser, Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

am 9. Juli 2009

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 6. Juni 2008 wird auf Kosten des Beklagten als unzulässig verworfen.

Der Wert des Verfahrens über die Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 17.829,20 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil das Berufungsurteil den Beklagten nur in Höhe von 17.829,20 € beschwert, die Mindestbeschwerde des § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO damit nicht erreicht ist.
- 2 Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung eines Anwaltshonorars in Höhe von 8.914,60 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Beklagte hat die Erteilung eines unbedingten Auftrags bestritten, sich hilfsweise darauf berufen, nicht gemäß § 49b Abs. 5 BRAO darüber belehrt worden zu sein, dass sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert richteten, und weiter hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichtwahrung der Frist zur Erhebung ei-

ner Kündigungsschutzklage aufgerechnet. Die Vorinstanzen haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt und den Streitwert unter Hinweis auf § 45 Abs. 3 GKG auf (8.914,60 € x 3 =) 26.743,80 € festgesetzt.

3

Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs aus § 49b Abs. 5 BRAO, § 311 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB sind die Voraussetzungen einer Streitwerterhöhung nach § 45 Abs. 3 GKG jedoch nicht erfüllt. Ein Rechtsanwalt, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten (§ 49b Abs. 5 BRAO), ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 24. Mai 2007 - IX ZR 89/06, WM 2007, 1390, 1392 Rn. 18). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte behauptet, den Kläger nicht beauftragt zu haben, wenn der Hinweis erteilt worden wäre. Sein Schaden bestünde dann in der Belastung mit der Gebührenforderung. Mit einem Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit kann jedoch wegen fehlender Gleichartigkeit (§ 387 BGB) nicht gegen einen Zahlungsanspruch aufgerechnet werden. Eine Aufrechnung ist auch nicht erforderlich. Besteht der Schaden in einer Verbindlichkeit aus einem aufgedrängten oder nutzlos gewordenen Vertrag, besteht die Ersatzleistung darin, dass der Anspruch auf die Gegenleistung nicht geltend gemacht wird (so bereits BGHZ 70, 240, 245). Eine Streitwerterhöhung, die § 45 Abs. 3 GKG ausdrücklich an eine (Hilfs-)Aufrechnung knüpft, kommt damit nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschl. v. 26. September 1985 - III ZR 26/84, MDR 1986, 131). Die zur Vorschrift des § 45 Abs. 3 GKG entwickelten Rechtsgrundsätze gelten für die Berechnung der Rechtsmittelbeschwer entsprechend (vgl. Zöller/Heßler, ZPO 27. Aufl. § 511 Rn. 23). Die Beschwer des Beklagten besteht hier nur darin, dass er zur Zahlung der Gebühren in Höhe von 8.914,60 € verurteilt und sein Schadensersatz-

anspruch wegen Versäumung der Klagefrist in gleicher Höhe aberkannt worden ist.

Kayser

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 27.06.2007 - 319 O 247/06 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 06.06.2008 - 11 U 166/07 -