



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 79/20

vom

9. Juni 2021

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Juni 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten und Widerklägers wird die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Juli 2020 unter Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde im Übrigen insoweit zugelassen, als von einer Zug-um-Zug-Verurteilung hinsichtlich der Klageforderung abgesehen worden ist.

Gründe:

- 1 Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Das Berufungsgericht hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zug-um-Zug-Verurteilung verkannt.
- 2 Das Oberlandesgericht hat ein konkludentes Berufen auf ein Zurückbehaltungsrecht für nicht möglich gehalten, weil es an der Gleichartigkeit der Leistungsgegenstände fehle. Dem steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen. Danach genügt es für die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts, dass der Beklagte unter Hinweis auf die von ihm gegenüber dem Klageanspruch erklärte Aufrechnung die Abweisung der Klage beantragt hat (vgl. BGH Urteil vom 28. Juni 1983 - VI ZR 285/81 - NJW 1983, 2438, 2439 mwN). Vorliegend hat der Beklagte - wegen der fehlenden Gleichartigkeit der Ansprüche

(vgl. BGH Urteil vom 7. April 1992 - X ZR 119/20 - WM 1993, 2011) erfolglos - die Aufrechnung begehrt. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 31.05.2019 - 8 O 444/16 -

OLG Köln, Entscheidung vom 10.07.2020 - 1 U 61/19 -