

**I - 24 U 146/07**

3 O 234/06

Landgericht Düsseldorf



**Leitsatz:**

BGB §§ 611, 675, 667, 387, 242; RVG § 10 (BRAGO a.F. § 18)

Gegen Anspruch des Mandanten auf Auszahlung von Fremdgeldern darf der Rechtsanwalt ausnahmsweise mit der Honorarforderung aus einem anderen Mandat aufrechnen, wenn diese zeitgleich fällig geworden ist.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.10.2008 – I-24 U 146/07 – (rechtskräftig)

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF  
IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL**

Verkündet am 14. Oktober 2008

H., Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

**J. .J. K.**

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 02. September 2008 durch seine Richter Z., T. und H.

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 02. Juli 2007 verkündete Urteil der

3. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf -Einzelrichterin- teilweise abändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.938,35 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. November 2006 zu zahlen.

Die Kosten beider Rechtszüge werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe

A.

Durch das angefochtene Urteil, auf dessen Tatbestand wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts Bezug genommen wird, ist die Klägerin mit ihrer auf Geldherausgabe (6.938,35 EUR nebst Zinsen) gerichteten, auf eine unbestritten gebliebene Forderung gestützten Klage abgewiesen worden, und zwar allein mit Rücksicht auf die vom beklagten Rechtsanwalt nachrangig erklärte Aufrechnung mit einer den Klageanspruch übersteigenden Honorarforderung (vgl. Kostennote vom 21. 05. 2005 über 8.365,92 EUR in der „Angelegenheit A“, , künftig: Gegenforderung).

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit welcher sie die Abweisung der Klage bekämpft. Sie bestreitet die Gegenforderung nach Grund und Höhe und ist der Ansicht, die Aufrechnung sei jedenfalls treuwidrig und im Übrigen im ersten Rechtszug verspätet erklärt worden. Sie beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 6.938,35 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem Eintritt der Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte, der die landgerichtliche Abweisung der von ihm vorrangig zur Aufrechnung gestellten weiteren neun Gegenforderungen (Honorare und Auslagen) in einer

Gesamthöhe von (4.091,28 € + 2.128,72 €) 6.220,00 EUR nicht mit einem Rechtsmittel angegriffen hat, bittet um

Zurückweisung der Berufung.

Er hält das angefochtene Urteil für richtig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## B.

I. Das zulässige Rechtsmittel ist begründet. Das Landgericht hat zu Unrecht angenommen, der Beklagte könne mit der Honorarforderung aus der „Angelegenheit A“ gegen den Herausgabeanspruch aufrechnen; die erklärte Aufrechnung ist unzulässig.

1. Dem Rechtsanwalt, der vom Mandanten auf die Herausgabe von Fremdgeld in Anspruch genommen wird (§§ 675, 667 BGB), ist die Aufrechnung mit Honoraranprüchen aus auftragsfremden Angelegenheiten nur dann gestattet, wenn ein solches Vorgehen nicht gegen Treu und Glauben im Rechtsverkehr (§ 242 BGB) verstößt (vgl. BGH NJW 1978, 1807, 1808 sub I.2b; 1995, 1425, 1426 sub II.1b; 2003, 140, 142 sub II.4c,bb; 2005, 2927 sub III; 2007, 2640, 2641).

2. Im Streitfall liegt ein solcher Verstoß vor. Denn der Beklagte hat die Aufrechnungslage durch Vertragsverstöße hergestellt.

a) Die von der Klägerin schon in der Klageschrift dargestellte, vom Beklagten im ersten Rechtszug nicht bestrittene Abrechnungspraxis ist rechts- und vertragswidrig. Das Fremdgeld war bei dem Beklagten nach eigenem Vorbringen am 03. Dezember 2003 eingegangen. Er hatte die Klägerin davon weder unverzüglich unterrichtet, noch hatte er das Fremdgeld unverzüglich, d. h. spätestens nach zwei Wochen an sie ausgekehrt (vgl. BGH AnwBI 2005, 716 = MDR 2006, 231 sub III.1b) oder in feststellbarer Weise auf ein für sie einzurichtendes Anderkonto ein-

gezahlt (vgl. § 43a Abs. 5 S. 2 BRAO), noch hatte er mit zu diesem Zeitpunkt fälligen und abgerechneten Gegenforderungen die Aufrechnung erklärt. Selbst wenn seine erst im zweiten Rechtszug aufgestellte Behauptung zutreffen sollte, die Klägerin von der Beitreibung der Forderung durch den zuständigen Gerichtsvollzieher am 05. Dezember 2003 unterrichtet zu haben, fehlen die unverzügliche Mitteilung vom Geldeingang und die geschuldete Abrechnung des Fremdgeldes. Seine erst jetzt im zweiten Rechtszug aufgestellte Behauptung, er habe abgerechnet, ist unsubstanziert; er legt weder die Abrechnung vor, noch nennt er das Datum der behaupteten Rechnungslegung. Auch trägt er nicht vor, wann er sie der Klägerin übermittelt haben will, so dass es auf die Präklusion dieses bestrittenen Vortrags im Berufungsrechtszug (§§ 529, 531 ZPO) nicht mehr ankommt. Auch nachdem die erst durch eigene Ermittlungen inzwischen vom Geldeingang unterrichtete Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 02. September 2004 aufgefordert hatte, das eingezogene Geld herauszugeben, erfolgte keine Abrechnung. Das geschah in feststellbarer Weise vielmehr erst mit Schriftsatz vom 01. Februar 2006.

- b) Erst durch dieses vertragswidrige Vorgehen ist es dem Beklagten gelungen, die Aufrechnungslage herzustellen. Die hier relevante Gegenforderung aus der „Angelegenheit A“ ist erst durch die Übersendung der unterzeichneten Kostennote vom 21. Mai 2005 gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 BRAGO einforder- und aufrechenbar geworden (vgl. BGH AnwBl 1985, 257). Daraus folgt, dass der Beklagte die Aufrechnungslage (§ 387 BGB) erst durch schuldhaftes Vertragsverstöße, nämlich etwa 1½ Jahre nach Eintritt der Fälligkeit des Herausgabeanspruchs und erst ¾ Jahr nach dem Zugang der Zahlungsaufforderung hergestellt hatte. Das ist treuwidrig im Sinne des § 242 BGB (vgl. dazu BGH AnwBl 2005, 716 = MDR 2006, 231 sub III.1b) und steht der Aufrechnung entgegen.
- c) Dabei kann in diesem Zusammenhang offen bleiben, ob die (auch erst im zweiten Rechtszug aufgestellte und unter Beweis gestellte) Behauptung des Beklagten zutrifft, es habe zwischen den Parteien eine Verrechnungsvereinbarung bestanden. Es versteht sich von selbst, dass eine vereinbarte Verrechnung nur zeitnah zum Eintritt der Fälligkeit des Herausgabeanspruchs mit zu diesem Zeitpunkt fälligen Honoraransprüchen in Betracht kommt und das auch nur dann, wenn der

Rechtsanwalt unaufgefordert seinen Informationspflichten (§ 666 Halbs. 1 BGB) und auf entsprechendes Verlangen des Mandanten seinen Rechenschaftspflichten (§§ 666 Halbs. 2, 259f BGB) unverzüglich nachkommt. Das ist im Streitfall – wie bereits ausgeführt – aber nicht geschehen.

3. Ohne Erfolg kommt der Beklagte auf die vom Landgericht als nicht bestehend zurückgewiesenen vorrangigen Aufrechnungspositionen in einer Gesamthöhe von 6.220,00 EUR zurück. Das Landgericht hat über diese Gegenforderungen rechtskräftig im Sinne des § 322 Abs. 2 ZPO entschieden, ohne dass diese Feststellungen wirksam angegriffen worden sind.

a) Verteidigt sich die beklagte Partei mit mehreren Gegenforderungen gegen ihre Inanspruchnahme, so hat das Gericht über alle Gegenforderungen nacheinander zu entscheiden, und zwar in der Reihenfolge, in der sie von der beklagten Partei zur Aufrechnung gestellt worden sind und so lange, wie nicht die Hauptforderung durch die bereits geprüften Gegenforderungen als erloschen zu gelten hat (vgl. BGH NJW-RR 1992, 316; OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1279).

aa) Daraus folgt, dass alle vom Gericht mit negativem Ausgang geprüften Gegenforderungen als nicht bestehend im Sinne des § 322 Abs. 2 ZPO gelten, wobei sich die Rechtskraftwirkung jeder einzelnen Gegenforderung der Höhe nach auf die Höhe der Hauptforderung beschränkt (BGH aaO). Nach dem Eintritt der (Teil)Rechtskraft des Urteils kann eine solche Gegenforderung nicht mehr Gegenstand einer gerichtlichen Prüfung sein, sei es in einem neuen Prozess, sei es im Rechtsmittelverfahren allein der klagenden Partei (Zöller/Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 322 Rn 21).

bb) Daraus folgt ferner, dass die beklagte Partei im Umfange der rechtskräftig als nicht bestehend zurückgewiesenen Gegenforderungen im Sinne des § 511 ZPO beschwert ist und Rechtsmittel einlegen kann, und zwar auch dann, wenn die Klage nur wegen nachrangiger Gegenforderungen abgewiesen worden ist (vgl. BGH aaO; Zöller/Gummer/Heßler, aaO, vor § 511 Rn 6a m.w.N.).

b) Im Streitfall hat das Landgericht sämtliche vorrangig zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen, von denen keine der Höhe nach die Hauptforderung übersteigt,

geprüft und rechtskräftig als nicht bestehend erkannt. Der Beklagte hat sie damit durch das nur von der Klägerin angefochtene Urteil verloren.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen; die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Abs. 2 ZPO.

Berufungsstreitwert: 6.938,35 EUR