

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 21/64

URTEIL

Verkündet am

9. März 1966,

Wüst,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Carlo C [REDACTED], K [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Gerhard K [REDACTED], E [REDACTED], J [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 22. November 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wollte Anfang 1957 mit Hilfe des Beklagten ein Darlehen in Höhe von DM 70.000,-- aufnehmen, um für seine Firma - eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die er kurz vorher mit einer Frau S[REDACTED] und einem ungenannten Dritten gegründet hatte - technische Geräte zur Bewegung von Erdmassen kaufen zu können. Der bei der Gesellschaft angestellte Ehemann der Gesellschafterin S[REDACTED], der Ingenieur S[REDACTED], verhandelte im Auftrage des Klägers mit dem Beklagten über die Kreditbeschaffung.

In der Folgezeit räumte der Kläger dem Beklagten schon vor Hergabe des Darlehens den Besitz an von ihm akzeptierten Wechseln zum Gesamtbetrag von DM 119.000,-- ein, damit der Beklagte diese zur Sicherheit gegebenen Wechsel dem Geldgeber vorzeigen konnte. Nach der Darstellung des Klägers sollten von dem die Summe von 70.000,-- DM übersteigenden Betrag DM 14.000,-- für Provision und DM 35.000,-- (die Angabe DM 25.000,-- im Tatbestand des Urteils ist ein offensichtlicher Schreibfehler) für Verzinsung bestimmt sein. Am 25. März 1957 bestätigte der Beklagte den Empfang von Wechseln zum Betrage von DM 84.000,--

Der Beklagte sollte vereinbarungsgemäß die ihm übergebenen Wechsel von einem bestimmten Zeitpunkt ab, der umstritten ist, aus der Hand geben dürfen. Der Kläger behauptet hierzu, die Begebung der Wechsel sei dem Beklagten erst erlaubt gewesen, wenn die Gesellschaft einen bestimmten "Millionen-Auftrag", der zusammen mit der Firma K [REDACTED] (in Arbeitsgemeinschaft) für den Landschaftsverband durchgeführt werden sollte, schriftlich übernommen habe. Der Beklagte trägt seinerseits vor, ihm sei das Inverkehrbringen der Wechsel bereits von der Erteilung des Auftrags an die Firma K [REDACTED] an erlaubt gewesen.

Die Firma K [REDACTED] führte später den Auftrag allein aus. Die Gesellschaft beteiligte sich nicht, weil Probegaggerungen ergeben hatten, daß der Auftrag sich für die Gesellschaft nicht gewinnbringend durchführen ließ. Die geplante Anschaffung der Geräte unterblieb daher; die Gesellschaft wurde wieder aufgelöst.

Als der Kläger vom Beklagten die Wechsel zurückforderte stellte sich heraus, daß der Beklagte einen Teil der Wechsel



bereits in den Verkehr gebracht hatte. Er gab dem Kläger am 29. April 1957 nur für rund DM 63.000,-- Wechsel zurück. Die nun folgenden scharfen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien führten am 3. März 1958 zur Rückgabe weiterer Wechselakzepte im Betrage von DM 10.000,--. Am 19. Juni 1958 (die Angabe 10. Juni im Tatbestand ist ein offensichtlicher Schreibfehler) schlossen die Parteien einen Vergleich, der folgenden Wortlaut hat:

- "1) Herr C [REDACTED] erkennt an, daß Herr K [REDACTED] ihm nichts verschuldet.
- 2) Herr C [REDACTED] erkennt weiter an, daß er von Herrn K [REDACTED] Wechsel zu einem Gesamtbetrag von zur Zeit noch DM 34.500,-- zu treuen Händen empfangen und in Verkehr gebracht hat. Herr C [REDACTED] verpflichtet sich, bis zum 25.6.1958 eine Aufstellung über Fälligkeiten und jetzt bekannte Wechselinhaber zu geben.
- 3) Herr C [REDACTED] verpflichtet sich, einen Wechsel über DM 4.000,-- mit Fälligkeit am 28.6.1958 einzulösen.
- 4) Die restlichen Wechsel zu insgesamt DM 30.500,-- werden von Herrn K [REDACTED] in der Weise prolongiert, daß in Abständen von drei Monaten je ein Viertel der Gesamtsumme von Herrn C [REDACTED] eingelöst wird. Die Prolongationspapiere werden jeweils 10 Tage vor Fälligkeit Herrn C [REDACTED] gegeben.
- 5) Die von Herrn K [REDACTED] zur Einlösung früherer Wechsel vorgelegten DM 2.882,-- erstattet Herr C [REDACTED] in zwei gleichen Teilbeträgen mit Verfallklausel von einer Woche am 20.7. und 20.8.1958 zurück.
- 6) Die bei Herren RA F [REDACTED] befindlichen Wechsel gemäß Pfändungsbeschuß LG Köln vom 10.6.1958 21 Q 5/58 werden an Herrn K [REDACTED] herausgegeben.
- 7) Alle Pfändungen mit Ausnahme der Sachpfändung bleiben aufrecht erhalten. Etwa auf Grund der Pfändungen zur Verfügung stehende Gelder werden nach Maßgabe der jeweiligen Erfüllungen des Herrn C [REDACTED] jeweils freigegeben.
- 8) Die Kosten dieses Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben. Die übrigen Kosten werden gleichfalls gegeneinander aufgehoben, sofern Herr C [REDACTED] diesen

Vergleich erfüllt. Andernfalls gehen sie sämtlich zu Lasten des Herrn C [REDACTED]."

Diesen Vergleich hat der Beklagte nur zum Teil erfüllt.

Der Kläger hat unter Bezeichnung der einzelnen vom Beklagten in Verkehr gebrachten Wechsel seinen Schaden zunächst wie folgt errechnet:

I. Wechsel, die er - der Kläger habe einlösen müssen, zum Gesamtbetrag von	DM 22.132,--
II. Geld, das er dem Beklagten für die Einlösung von drei Wechseln habe zur Verfügung stellen müssen:	DM 4.500,--
III. Wert eines Barschecks zum Betrage von DM 2.100,--, den er dem Beklagten zum Zwecke der Einlösung eines Wechsels übergeben habe:	DM 2.100,--
IV. Entstandene Unkosten nach Aufstellung:	<u>DM 3.438,30</u>
V. Von der Schadenssumme von	DM 32.170,30
hat der Kläger abgezogen	DM 4.330,--
mit dem Bemerken, der Beklagte habe insoweit Leistungen erbracht.	-----
VI. Den Betrag von	DM 27.840,--
hat der Kläger eingeklagt, später jedoch in Höhe von	DM 4.577,68
wegen Rechtshängigkeit dieses Betrages (21 P 23/59 LG Köln) die Klage zurückgenommen.	-----
	DM 23.262,62

Der Kläger hat demgemäß beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von DM 23.262,62 nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1959 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, daß er nach der getroffenen Absprache befugt gewesen sei, die Wechsel in den Verkehr zu bringen. Überdies habe der Kläger eine alte Schuld des Ehemannes seiner Mitgesellschafterin Schade in Höhe von DM 50.000,--, die dieser noch am 12. September 1958 schriftlich anerkannt habe, durch die Hergabe von Wechseln über den Betrag von DM 70.000,-- hinaus übernommen. Er, der Beklagte, habe bei den Kreditbesprechungen im März 1957 vor jeder weiteren Geldbeschaffung zunächst die Begleichung seiner alten Forderung gegen S. [REDACTED] verlangt.

Schließlich habe er seine Verpflichtung zur Beschaffung des Darlehens bereits erfüllt gehabt, als sich die Nichtausführung des Auftrags herausgestellt habe. Deshalb könne er die vereinbarte Vergütung verlangen.

Aus diesen Gründen habe er Wechselakzepte zum Betrage von DM 49.000,-- behalten und frei verwenden dürfen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von DM 19.262,62 verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die volle Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, die Zahlungsverpflichtung des Beklagten ergebe sich - die Unkosten ausgenommen, für die in Ziff. 8 des Vergleichs vom 19. Juni 1958 eine anspruchsbegründende neue Regelung vereinbart worden sei (vgl. die Ausführungen unter III) - aus Ausgleichungsgrundsätzen, wie sie den §§ 812, 242 BGB zu entnehmen seien. Dem Kläger müßten alle Beträge zurückerstattet werden, die der Beklagte aus den ihm übergebenen Akzepten erlöst oder die der Kläger nachträglich zum Zwecke der Einlösung der vom Beklagten in den Verkehr gebrachten Wechsel zur Verfügung gestellt habe.

Weil der Beklagte, so fährt das Berufungsgericht fort, in jedem Fall zur Ausgleichung aller dieser Beträge verpflichtet sei, komme es auf die Feststellung eines vertragswidrigen Verhaltens nicht an. Diese Verpflichtung zur Ausgleichung habe der Beklagte in den Ziff. 2 bis 5 des Vergleichs vom 19. Juni 1958, wenn nicht schuldbegründend, so doch bestätigend, ohne jeden Vorbehalt anerkannt und könne daher jetzt keine Einwendungen mehr gegen dieses Anerkenntnis aus Tatsachen zum Grunde des Anspruchs geltend machen, die ihm bei Abschluß des Vergleichs bekannt gewesen seien.

2. Der Vergleich vom 19. Juni 1958, so führt das Berufungsgericht weiter aus, gliedere sich im wesentlichen in vier Teile, die insgesamt gesehen den Streit erledigen sollten, welcher aufgrund der Weigerung des Beklagten, alle Wechsel herauszugeben oder zumindest den Kläger von allen Wechselverbindlichkeiten freizustellen, seit dem Frühjahr 1957 bestehe.

Schon zur Zeit des Abschlusses des Vergleichs hätten die Parteien über die Ausgleichungspflicht des Beklagten und über eine etwaige Zahlungspflicht des Klägers gestritten. Der Beklagte behauptete nicht, daß die diesem Streit zugrunde liegenden Tatsachen sich erst nach dem Vergleichsabschluß herausgestellt hätten und andere Tatsachen - ohne daß man über sie gestritten hätte - dem Vergleich damals zugrunde gelegt worden wären. Demgemäß könne die Wirksamkeit der Vergleichsabsprachen nicht bezweifelt werden; das auseinandergehende rechtliche oder tatsächliche Vorstellungsbild der Parteien beziehe sich gerade auf Umstände, die bereits vor dem Vergleichsabschluß als streitig oder ungewiß angesehen worden seien. Durch den Vergleich habe vornehmlich dieser Streit beseitigt werden sollen; außerdem sollten die Folgen beseitigt werden, die durch das Inverkehrbringen der Wechsel entstanden seien. Der Vergleich sei daher nicht nach § 779 BGB nichtig.

3. Es komme aus den gleichen Gründen auch eine Anfechtung nach § 119 BGB nicht in Betracht, abgesehen davon, daß eine Anfechtung nicht unverzüglich erfolgt sei.

Für eine Unwirksamkeit des Vergleichs deshalb, weil der Beklagte den Vergleich im Zustand der Störung der Geistestätigkeit (§§ 104, 105 BGB) abgeschlossen habe, sei nicht genügend vorgetragen.

Das gleiche gelte hinsichtlich der Voraussetzungen einer Anfechtung wegen Drohung (§ 123 BGB). Der Beklagte habe den Vergleich in Gegenwart seiner Prozeßbevollmächtigten abgeschlossen, die, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Sachverhalt voll gekannt habe, seine Interessen wahrgenommen habe und sicherlich den Abschluß des Vergleichs

verhindert hätte, falls der Beklagte dabei widerrechtlich unter Druck gesetzt worden wäre.

Demgemäß sei der Beklagte an den Vergleich gebunden. Soweit er Tatsachen, die ihm bereits bei Abschluß des Vergleichs bekannt gewesen und die durch den Vergleich erledigt worden seien, erneut vortrage, ständen einer Beweiserhebung über diese Tatsachen die Wirksamkeit des Vergleichs, aber auch die im Vergleich enthaltenen Anerkenntnisse entgegen. Gerade mit Bezug auf diese Anerkenntnisse sei festzustellen, daß es sich zumindest insoweit nicht um Absprachen zur Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen handeln könne, denn zur Abwendung solcher Maßnahmen bedürfe es keiner Erklärungen, wie sie der Beklagte in Ziff. 1 und 2 des Vergleichs abgegeben habe. Mithin erübrige sich jede Beweisaufnahme zum Schuldgrund, aber auch zu einer etwaigen Schuldübernahme oder Vergütungspflicht auf Seiten des Klägers.

II. Die von der Revision gegen diese Ausführungen erhobenen Angriffe haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine wirksame Anfechtung des Vergleichs wegen Drohung verneint, und bezieht sich insoweit auf den Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 14. September 1962, wonach der Prozeßbevollmächtigte des Klägers dem Beklagten angedroht habe, er werde ihn sofort verhaften lassen. Diese Drohung sei rechtswidrig gewesen. Der Beklagte habe sich dann mit seiner Prozeßbevollmächtigten, der Rechtsanwältin Dr. G. [REDACTED], in Verbindung gesetzt und sie gebeten, mit ihm zu den Verhandlungen zu gehen. Unter dem Druck der Drohung habe er den Vergleich dann unter-

zeichnet. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Prozeßbevollmächtigte hätte sicherlich den Abschluß des Vergleichs verhindert, falls der Beklagte widerrechtlich unter Druck gesetzt worden wäre, entbehre jeder Grundlage. Sie setze voraus, daß die Prozeßbevollmächtigte dazu in der Lage gewesen wäre. Ohne Vernehmung der Prozeßbevollmächtigten als Zeugin - ein entsprechender Beweisantritt liege vor - hätte das Berufungsgericht diese Frage nicht beantworten dürfen.

Der Ansicht der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt erst in zweiter Linie erwähnt. In erster Linie sagt das Berufungsgericht, es sei für eine Anfechtung wegen Drohung nach § 123 BGB nicht genügend vorgetragen (BU 13 Mitte). Diese Folgerung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In dem von der Revision angeführten Schriftsatz vom 14. September 1962 wird aus dem unter Beweis gestellten seelisch aufgelösten Zustand des Beklagten lediglich gefolgert, einer Erklärung, wie sie nur jemand abgebe, der völlig verzweifelt sei, könne sicherlich keine konstitutive Wirkung beigemessen werden. Im Schriftsatz vom 16. Januar 1963 trägt der Beklagte vor, nur die Zusicherung Schadens, er bekomme von ihm DM 50.000,--, habe ihn dazu bewogen, den Vergleich abzuschließen. Ohne Rechtsverstoß durfte das Berufungsgericht daraus folgern, es sei nicht genügend für eine widerrechtliche Drohung, durch die der Beklagte zum Abschluß des Vergleichs bestimmt worden sei, vorgetragen worden.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung von einem allgemeinen

Erfahrungssatz ausgehen durfte, daß die Prozeßbevollmächtigte des Beklagten den Vergleichsabschluß ihres Mandanten sicher verhindert hätte, wenn dieser in rechtswidriger Weise unter Druck gesetzt worden wäre.

2. Die Revision hält die Auslegung des Vergleichs, wie sie vom Berufungsgericht vorgenommen worden ist, für rechtlich fehlerhaft. Die Revision führt aus, wenn das Tatgericht "nur am Rande" vermerke, daß es sich bezüglich der Ziff. 1 und 2 des Vergleiches nicht um einen Vollstreckungsvergleich handle, so werde verkannt, daß der Vergleich eine Einheit bilde. Habe der Vergleich aber der Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen oder ihrer Milderung gedient, dann könne darin ein bestätigendes Schuldanerkenntnis nicht gesehen werden. Ein solcher Vergleich schließe insbesondere die Ansprüche des Schuldners aus § 945 ZPO nicht aus, den das Berufungsgericht durch Übergehen verletzt habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob gegen die Feststellung des Berufungsgerichts Bedenken bestehen, in Bezug auf die Anerkenntnisse nach Ziffer 1 und 2 des Vergleiches könne es sich nicht um Absprachen zur Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen handeln, weil es zur Abwendung solcher Maßnahmen keiner Erklärungen bedürfe, wie sie der Beklagte am 19. Juni 1958 in Ziffer 1 und 2 des Vergleiches abgegeben habe. Denn die Auslegung des Berufungsgerichts wäre auch dann nicht zu beanstanden, wenn der Vergleich der Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen gedient haben sollte. Der Kläger hatte damals keinen endgültigen Vollstreckungstitel, sondern lediglich einen Arresttitel zur vorläufigen Sicherung seines Anspruchs in

Händen. Der Vergleich konnte daher, soweit die Interessen des Beklagten in Frage stehen, allenfalls dem Ziel dienen, das Ausbringen weiterer Pfändungen zu verhindern oder die Aufhebung bereits erfolgter Pfändungen vorzubereiten; weitergehende Vollstreckungsmaßnahmen waren dem Kläger ohnehin nicht möglich. Wenn diese Beschränkungen im Rahmen der Arrestvollziehung der für den Beklagten maßgebende Grund zum Abschluß des Vergleichs gewesen sein sollten, so könnten hieraus keine Bedenken gegen die Auslegung des Berufungsgerichts hergeleitet werden; denn es liegt nahe, daß der Gläubiger mit Vollstreckungsmaßnahmen zurückhält, wenn sich der Schuldner seinerseits mit dem Gläubiger endgültig über den Schuldgrund und die Höhe des Anspruchs einigt.

Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich auch aus dem Urteil des Oberlandesgerichts in der Sache 21 Q 7/59 nichts entnehmen, was gegen die Auslegung des Berufungsgerichts spricht. Das Oberlandesgericht führt dort aus, durch den Vergleich sei die Schadensersatzforderung des Klägers nicht weggefallen und durch andere Schuldverbindlichkeiten nach Art einer Novation ersetzt worden, vielmehr habe in Ziff. 2 der Beklagte anerkannt, daß er dem Kläger den Betrag von 34.500,-- DM schulde; in den weiteren Bestimmungen sei die Abwicklung dieser Schuld geregelt. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Oberlandesgericht mit diesen Ausführungen in der Sache 21 Q 7/59 eine von den Überlegungen des Berufungsgerichts abweichende Auffassung vertreten habe.

Es ist auch kein Anhaltspunkt ersichtlich, daß der Vergleich etwa nur für die Dauer des Arrests gelten sollte,

was die Revision angesichts ihres Hinweises auf § 945 ZPO anzunehmen scheint. Ohne Rechtsverstoß erblickt das Berufungsgericht vielmehr in dem Vergleich eine endgültige und abschließende Regelung der um die Wechselhingabe entstandenen Streitigkeiten.

3. Die Revision trägt weiter vor, der Beklagte habe sich nur der Gesellschaft gegenüber zur Beschaffung von Kapital verpflichtet. Soweit der Beklagte daher im Vergleich vom 19. Juni 1958 unter Ziff. 1 erklärt habe, er erkenne an, daß ihm der Kläger nichts schulde, habe das mit den Verbindlichkeiten der "Tiefbau und Transport GmbH" gegenüber dem Beklagten nichts zu tun.

Es ist nicht ersichtlich, welche Folgerungen die Revision daraus für den Streitfall ziehen will. Nach dem unstreitigen Tatbestand wollte der Kläger das Darlehen von DM 70.000,-- aufnehmen und übergab dem Beklagten von ihm akzeptierte Wechsel, um deren Rückgabe bzw. um deren Einlösungsbeträge die Parteien streiten. Wenn das Berufungsgericht demnach Ziff. 1 des Vergleichs auf die Abwicklung des Darlehensgeschäfts bezieht, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

4. Soweit die Revision unter Rüge insoweit übergangener Beweisantritte auf die Behauptung des Beklagten zurückgreift, Schade schulde ihm DM 50.000,-- und habe ihm in Gegenwart des Klägers zugesagt, diese alte Schuld durch Hingabe des Wechselpakets zu bezahlen, kann sie damit gleichfalls keinen Erfolg haben. Denn nach der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Auslegung des Vergleichs kann der Beklagte nicht mehr auf Tatsachen zurückgreifen,

die den Parteien bereits bei Abschluß des Vergleichs bekannt und die umstritten waren und gerade durch den Vergleich erledigt werden sollten. Zu diesen Umständen gehört aber auch und in erster Linie, zu welchem Zweck der Beklagte die Wechsel erhalten hatte. Ohne Rechtsverstoß hat sich das Berufungsgericht daher nicht mit der angeblichen Forderung des Beklagten gegen Schade und mit den darauf bezüglichen umstrittenen Abreden befaßt.

III. Hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz der Unkosten führt das Berufungsgericht aus, die Höhe der Unkosten sei vom Beklagten nicht bestritten. Der Schuldgrund für die Ausgleichung dieser Kosten ergebe sich aus Ziff. 8 des Vergleiches, die dahin auszulegen sei, falls der Beklagte ohne weitere Anrufung von Gerichten den Vergleich erfüllen werde, sollten die Nebenkosten gegeneinander aufgehoben sein, andernfalls sollten sie zu Lasten des Beklagten gehen. Da der Beklagte den Vergleich nur zu einem geringen Teil erfüllt habe, müsse er die gesamten Unkosten tragen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen; die Revision hat insoweit auch keine Bedenken erhoben.

IV. 1. Das Berufungsgericht führt zur Höhe des Anspruchs aus, der Beklagte gehe zwar rechnerisch - ebenso wie der Kläger in der Klageschrift - von DM 32.270,30 aus und erreiche dann unter Gegenrechnung von Beträgen, die auch das Landgericht zu seinen Gunsten berücksichtigt habe, den dem Kläger vom Landgericht zugesprochenen Betrag von DM 19.262,62. In der Berufungsinstanz erhebe er jedoch Einwendungen gegen einzelne in der Schadensaufstellung des Klägers enthaltene Posten.

2. a) In der Berufungsinstanz hat der Beklagte vorgetragen, der in dem Betrag von DM 32.170,30 enthaltene Barscheck von - nunmehr unstreitig - DM 2.150,-- falle unter den Vergleich vom 19. Juni 1958; dasselbe gelte für den Wechsel F [REDACTED] per 12. April 1958 über DM 2.500,-- und für den Wechsel G [REDACTED] per 22. April 1958 über DM 1.900,--. Diese Wechsel im Betrage von insgesamt DM 4.400,-- seien zwar vom Kläger eingelöst worden und aus diesem Vorgang sowie der Hergabe des Barschecks habe dem Kläger eine Forderung von DM 6.500,-- zugestanden; zur Abdeckung dieser Forderung habe er dem Kläger Kundenpapiere zur Verfügung gestellt. Die sich aus der Verrechnung dieser Posten ergebende Differenz mache den Betrag von DM 2.882,-- aus, der in Ziff. 5 des Vergleichs als Schuld festgestellt worden sei. Den Betrag von DM 2.882,-- habe er bezahlt, wie sich aus der im Verfahren 21 P 23/59 vorgelegten Quittung ergebe. Die dem Kläger überlassenen Kundenpapiere habe dieser einlösen können.

Die vom Beklagten als Quittung bezeichnete und mit dem Datum "1.9.58" versehene Urkunde hat folgenden Wortlaut:

"An Herrn Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED]
Die Protestschecks des Herrn C. C [REDACTED]
- im Besitz von K [REDACTED]

DM 1.250,--

DM 950,--

DM 350,--

DM 382,-- Protestwechsel J [REDACTED] - R [REDACTED]

DM 2.932,--

wurden von Herrn C [REDACTED] wie folgt bezahlt:

DM 2.202,-- bar
DM 250,-- in Schecks
DM 200,-- " "
DM 280,-- " "

DM 2.932,--

somit sind diese Schecks an Herrn C [REDACTED] auszuhändigen.

1.9.58

Frau Gertrud K [REDACTED]

Das Berufungsgericht führt dazu aus, dieser Urkunde könne nicht entnommen werden, daß der Beklagte den in Ziff. 5 des Vergleichs genannten Betrag von DM 2.882,-- an den Kläger bezahlt habe. Ganz abgesehen davon, daß die handschriftliche Urkunde zwei verschiedene Schriftzüge aufweise und auch erkennen lasse, daß mit zwei verschiedenen Schreibstiften geschrieben worden sei, demgemäß also zweifelhaft sei, ob die Urkunde überhaupt am 1. September 1958 ausgestellt worden sei, laute sie nicht über DM 2.882,--. Außerdem sei in ihr nicht quittiert, daß der Beklagte in Erledigung von Ziff. 5 des Vergleiches geleistet habe, sondern es werde durch die Unterschrift der Ehefrau bestätigt, daß der Beklagte drei dem Betrage nach aufgezählte Protestschecks und einen neuen Protestwechsel bezahlt habe und daß somit drei andere Schecks an den Beklagten ausgehändigt werden könnten. Dieser Urkundentext weise keinerlei Zusammenhang mit einer auf der Grundlage von Ziff. 5 des Vergleichs erfolgten Barzahlung auf. Da alle Unklarheiten zu Lasten des für die Erfüllung beweispflichtigen Beklagten gingen, könne ihm der Betrag von DM 2.882,-- nicht gutgebracht werden.

Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht sehe rechtsirrtümlich die Quittung nicht als Beweis für die Zahlung der nach Ziff. 5 des Vergleichs geschuldeten DM 2.882,-- an. Die Differenz von DM 2.882,-- und DM 2.932,-- erkläre sich aus zusätzlich aus dem Protestwechsel über DM 382,-- entstandenen Protestkosten. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Verwendung von zwei Schreibstiften erheblich sein solle; das Berufungsgericht sei nicht sachverständig genug, um beurteilen zu können, ob Bedenken gegen die Urkunde berechtigt seien. Da der Beklagte nur Zahlungen aus dem Vergleich zu leisten gehabt habe, sei es nicht erforderlich gewesen, ausdrücklich auf Ziff. 5 des Vergleichs hinzuweisen. Es könne sich daher logischerweise nur um die Bezahlung des Betrages von DM 2.882,-- zuzüglich Protestkosten gehandelt haben.

Auch diesen Ausführungen der Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Die in tatrichterlicher Würdigung getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht erheblichen Parteivortrag nicht beachtet hätte. Das Berufungsgericht hat sich auch nicht unzulässigerweise als Schriftsachverständiger betätigt; die aus dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde entnommenen Bedenken sind nicht entscheidungserheblich. Die Folgerungen des Berufungsgerichts sind möglich, sie verstoßen weder gegen die Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze. Angesichts der erheblichen Abweichungen des Inhalts der vom Beklagten als Quittung bezeichneten Urkunde von der Regelung in Ziffer 5 des Vergleichs hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, die Behauptung des Beklagten als bewiesen anzusehen.

b) Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz weiterhin vorgetragen, bezüglich des Wechsels F [REDACTED] per 14. Juli 1958 über einen Betrag von DM 2.500,--, der in der Aufstellung des Klägers mit DM 1.700,-- angegeben sei, habe er dem Kläger nicht nur, wie unstreitig ist, DM 800,-- gegeben, sondern auch durch den Zeugen Ro [REDACTED] die restlichen DM 1.700,-- zur Verfügung gestellt.

Insoweit ist der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beweisfällig geblieben. Das Berufungsgericht führt aus, die Zeugen Ro [REDACTED] und S [REDACTED] seien hierzu gehört worden. Der vom Beklagten genannte Zeuge Ro [REDACTED] habe die Behauptung des Beklagten nicht bestätigt. Er habe zwar bekundet, dem Zeugen S [REDACTED] und der Ehefrau des Klägers einen Geldbetrag übergeben zu haben, der möglicherweise DM 1.700,-- betragen habe, er habe aber diese Geldsumme nicht mit einem Wechsel F [REDACTED] in Zusammenhang gebracht. Der Zeuge S [REDACTED] habe die Gegendarstellung des Klägers bestätigt.

Nach der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht verkannt, daß der Zeuge Ro [REDACTED] den Betrag von DM 1.700,-- lediglich als Rote überbracht habe und daher nicht über den Zweck der Zahlung unterrichtet gewesen sei. Da sich die Angelegenheit im Juni 1958 ereignet habe, der Vergleich aber am 19. Juni 1958 geschlossen worden sei, könne es sich nur um eine Zahlung aufgrund des Vergleichs gehandelt haben.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die tatrichterlichen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen insoweit keinen Rechtsirrtum erkennen. Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht nicht genötigt, die Geldübergabe von Ro [REDACTED] an den Kläger als Zahlung des hier streitigen Betrags zu werten.

Denn weder durch die Aussage des Zeugen noch in anderer Weise ist die Möglichkeit ausgeschlossen worden, daß die Zahlung sich auf einen anderen Vorgang bezogen hat. Nach den Umständen ist eine Zahlung aus anderem Grund auch nicht so fernliegend, daß sie vernünftigerweise außer Betracht zu lassen wäre. Schließlich konnte das Berufungsgericht auch berücksichtigen, daß der Zeuge Ro [REDACTED] sich nicht einmal auf den Zeitpunkt der Auszahlung festgelegt und der Zeuge S [REDACTED] die Darstellung des Klägers bestätigt hat.

V. Da die Revision somit in keinem Punkt Erfolg hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Mösl

Alff